CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA
apresentadas em 24 de Junho de 1999 *

Índice

I — Objecto das presentes questões prejudiciais I-4074

II — As disposições comunitárias aplicáveis I-4075

III — O quadro normativo nacional I-4075

IV — Os factos e a tramitação no processo principal I-4076

V — Quanto ao mérito I-4077

A — A primeira questão prejudicial I-4077

1) O ordenamento jurídico comunitário e os impostos directos I-4078

2) O eventual obstáculo respeita aos movimentos de capitais? I-4079

3) A medida nacional constitui um obstáculo aos movimentos de capitais? . I-4080

4) A medida nacional é distintamente aplicável? I-4085

5) A medida nacional é justificada? I-4086

6) Razões imperativas de interesse geral I-4087

7) A idoneidade e proporcionalidade da medida nacional I-4091

8) A derrogação prevista no artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a) I-4092

B — A segunda questão prejudicial I-4095

C — A primeira e a segunda questão prejudicial: uma abordagem exaustiva I-4099

1) A convenção belgo-neerlandesa contra a dupla tributação I-4101

2) Os movimentos de capitais I-4102

3) A liberdade de estabelecimento I-4105

D — A terceira questão prejudicial I-4105

VI — Conclusão I-4107

* Língua original: italiano.

I — Objecto das presentes questões prejudiciais

1. Ao Tribunal de Justiça foram enviadas, no processo em apreço, três questões prejudiciais sobre a interpretação da Directiva 88/361/CEE [1] e dos artigos 6.° e 52.° do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 12.° CE e 43.° CE). Em especial, o Hoge Raad der Nederlanden (a seguir «Hoge Raad») pede ao Tribunal de Justiça que diga se uma lei fiscal que concede isenção (até determinado montante) do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, que incide sobre os dividendos distribuídos aos detentores de acções ou de partes sociais de sociedades com sede no Estado-Membro de residência do contribuinte, é compatível com as normas que garantem a livre circulação dos capitais, a não discriminação com base na nacionalidade e a liberdade de estabelecimento. As questões prejudiciais apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo tribunal *a quo* são do seguinte teor:

«1) Deve o artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 88/361/CEE, conjugado com o ponto I, 2., do Anexo I desta directiva, ser interpretado no sentido de que, em conformidade com o seu artigo 6.°, n.° 1, se encontra proibida, desde 1 de Julho de 1990, uma restrição, resultante de uma disposição da legislação de um Estado-Membro em matéria de imposto sobre o rendimento, que isenta os dividendos, em certa medida, do imposto sobre o rendimento dos accionistas, mas que limita esta isenção aos dividendos de acções de sociedades estabelecidas nesse Estado-Membro?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, devem os artigos 6.° e/ou 52.° do Tratado CE [que passaram, após alteração, a artigos 12.° CE e 43.° CE] ser interpretados no sentido de que é com eles incompatível uma disposição restritiva como a mencionada na questão 1?

3) A resposta às questões anteriores é diferente consoante o beneficiário da isenção seja um accionista ordinário ou um trabalhador (de uma sociedade filial) que possua as acções em causa no âmbito de um plano de poupança de empresa?»

1 — Directiva do Conselho de 24 de Junho de 1988 para a execução do artigo 67.° do Tratado CE (JO L 178, p. 5, a seguir «directiva»). Dada a entrada em vigor, em 1 de Maio de 1999, do Tratado de Amesterdão, o artigo 67.° do Tratado CE foi revogado e o conjunto do capítulo 4 do título III da terceira parte do Tratado CE, em matéria de movimentos de capitais, que tinha sido totalmente remodelado em consequência dos artigos 73.°-A a 73.°-H do Tratado da União Europeia, e que entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1994, nos termos do artigo 73.°-A, foi objecto de nova numeração destes artigos (agora artigos 56.° CE a 70.° CE, tendo em conta que os artigos 73.°-A, 73.°-E e 73.°-H foram revogados).

II — As disposições comunitárias aplicáveis

2. O n.º 1 do artigo 1.º da directiva prevê que: «Os Estados-Membros suprimirão as restrições aos movimentos de capitais efectuados entre pessoas residentes nos Estados-Membros, sem prejuízo das disposições seguintes. A fim de facilitar a aplicação da presente directiva, os movimentos de capitais são classificados de acordo com a nomenclatura estabelecida no Anexo I» [2]. O ponto I, n.º 2, do anexo I da directiva, intitulado «Nomenclatura dos movimentos de capitais referidos no artigo 1.º, da directiva» (a seguir «nomenclatura»), refere, entre os «investimentos directos», a «participação em empresas novas ou existentes com vista a criar ou manter laços económicos duradouros.» Nos termos do n.º 1 do seu artigo 6.º, a directiva entrou em vigor em 1 de Julho de 1990. Lembremos, por fim, que o artigo 6.º do Tratado proíbe, em geral, qualquer discriminação com base na nacionalidade, e o artigo 52.º do mesmo Tratado, conjugado com o artigo 58.º do Tratado (actual artigo 48.º CE), garante a liberdade de estabelecimento das sociedades, com o benefício do «tratamento nacional», isto é, a aplicação, pelo Estado-Membro de acolhimento, da lei em vigor para os seus nacionais.

2 — Tendo a directiva sido adoptada «para a execução do artigo 67.º do Tratado», lembramos que, nos termos do n.º 1 desta disposição (revogada pelo Tratado de Amesterdão, v. nota 1): «Os Estados-Membros suprimirão progressivamente entre si, durante o período de transição, e na medida em que tal for necessário ao bom funcionamento do mercado comum, as restrições aos movimentos de capitais pertencentes a pessoas residentes nos Estados-Membros, bem como as discriminações de tratamento em razão da nacionalidade ou da residência das partes, ou do lugar do investimento.»

III — O quadro normativo nacional

3. Segundo resulta dos autos, o artigo 47b [3] da Wet op de inkomstenbelasting de 1964 (lei sobre o imposto sobre o rendimento) previa [4] a exoneração, até determinado montante, do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares quanto aos dividendos de acções ou partes do capital social. Nos termos do n.º 1 do referido artigo: «A exoneração dos dividendos aplica-se ao rendimento de acções ou partes sociais considerado rendimento para efeitos da determinação do rendimento bruto, *sobre que foi efectuada a retenção do imposto sobre os dividendos*» [5] O artigo 1.º, n.º 1 da Wet op de dividendbelasting (lei do imposto sobre os dividendos) de 1965 [6] prevê que o imposto seja cobrado, mediante retenção na fonte, apenas sobre dividendos de sociedades com sede nos Países Baixos. Por isso, a exoneração prevista no artigo 47b apenas abrange os dividendos distribuídos por sociedades com sede nos Países Baixos. Dos autos não resulta de modo algum que, na liquidação do imposto

3 — A seguir «artigo 47b» ou «disposição em litígio»; foi aprovado pela Wet van 24 juni 1981 tot invoering van een voorraad-aftrek en vermogensaftrek in de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting alsmede invoering van een beperkte rentevrijstelling en een beperkte dividendvrijstelling in de inkomstenbelasting (lei de 24 de Junho de 1981 que prevê, em matéria de imposto sobre o rendimento e de imposto sobre as sociedades, uma dedução referente às acções e ao capital e, em matéria de imposto sobre o rendimento, a exoneração parcial dos juros e dividendos; *Staatsblad* 387).

4 — Na versão em vigor antes de 1997, ou seja, à data dos factos do processo principal.

5 — Sublinhado nosso.

6 — *Staatsblad* 621.

sobre o rendimento, se deduza o que haja sido recebido como imposto sobre os dividendos. A disposição em litígio não prevê qualquer distinção conforme o titular das acções de que resultam os dividendos sujeitos a imposto sejam ou não trabalhadores da sociedade que os distribui, tendo-as adquirido no quadro de um plano de poupança de empresa.

4. Dos trabalhos preparatórios da inserção do artigo 47b no regime jurídico neerlandês resulta que se incluía num conjunto de medidas «para melhorar os fundos próprios das empresas e estimular o interesse dos privados pelas acções neerlandesas» [7]. Apenas na última fase dos trabalhos preparatórios, quando o projecto estava em exame na Primeira Câmara dos Estados Gerais (Eerste Kamer), teve-se efectivamente em conta o efeito «atenuante» que decorreria da exoneração dos dividendos sobre o que, em substância, constitui uma «dupla tributação». Como acabámos de referir, o regime fiscal dos Países Baixos prevê quer a retenção na fonte sobre os dividendos quer um imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares deles beneficiárias [8].

IV — Os factos e a tramitação no processo principal

5. Em 1991, B. Verkooijen residia nos Países Baixos e trabalhava como trabalhador por conta própria na sociedade neerlandesa Fina Nederland BV, indirectamente controlada pela sociedade por acções Petrofina NV, com sede na Bélgica, e cotada na Bolsa de Bruxelas e de Anvers (a seguir «Petrofina»). No contexto de um plano empresarial de poupança aberto aos trabalhadores do grupo Petrofina, B. Verkooijen adquiriu acções desta última. Em 1991, as acções adquiridas deram dividendos num montante de aproximadamente 2 337 NLG [9]. Ainda do processo principal resulta que aqueles dividendos foram objecto, na Bélgica, de retenção na fonte,

7 — Documentos parlamentares II, 1980-1981, 16539, p. 10, primeiro parágrafo. Dos trabalhos parlamentares deduz-se, em especial, que a Segunda Câmara dos Estados Gerais (Tweede Kamer) teve em conta o facto de «a exoneração dos dividendos aumentar o interesse dos investidores em acções neerlandesas. Sobretudo devido a esta disposição, aumentam as possibilidades de emissão (de acções) das empresas neerlandesas. Por força da exoneração dos dividendos, esta disposição desencorajará além disso os investidores a abandonar as acções ou a não investir nelas».

8 — A este propósito, o Secretário de Estado das Finanças dos Países Baixos teve ocasião de precisar que «a exoneração dos dividendos, que beneficia sobretudo os pequenos investidores, actua, de facto, como uma medida compensatória da dupla tributação» (documentos parlamentares, I, 1981, 16539, n.º 3, p. 5, última frase).
A solução neerlandesa do problema dos efeitos económicos da dupla tributação, que consiste na exoneração parcial do imposto sobre o rendimento, é apenas um dos métodos concretamente utilizados nos vários sistemas fiscais relativamente à mesma temática. Em tais métodos podem identificar-se duas categorias gerais, em função do imposto (ou do «nível» do imposto) em que se verifica a «atenuação»: o imposto sobre as sociedades ou a retenção na fonte que incide sobre dividendos e o imposto sobre o rendimento que se refere aos accionistas beneficiários dos próprios dividendos. No Reino Unido, por exemplo, o contribuinte britânico goza — em determinadas condições — de um crédito de imposto em relação aos dividendos que recebe de uma sociedade com sede naquele Estado-Membro) v. os pedidos de decisão prejudicial, C-397/98, Metallgesellschaft e o., pendente no Tribunal de Justiça, e C-410/98, Hoechst e o., pendente no Tribunal de Justiça. Para um resumo sintetizado das soluções tomadas para atenuar os efeitos da dupla tributação, e um exame da problemática que envolvem, v. Lodin, S.-O., «The imputation systems and cross-border dividends — the need for new solutions», em *EC Tax Review*, 1998, p. 229, e Ståhl, K., «Dividend taxation in a free capital market», em *EC Tax Review*, 1997, p. 227.

9 — Cerca de 1 060 euros.

mas não foram sujeitos a tributação nos Países Baixos, com excepção dos que, como veremos a seguir, respeitavam ao próprio B. Verkooijen. Este incluiu os dividendos em causa na declaração de rendimentos referente ao ano fiscal de 1991. Ao liquidar o imposto sobre o rendimento de B. Verkooijen, os serviços fiscais fixaram a matéria colectável sem terem em conta, quanto aos dividendos distribuídos pela Petrofina, a isenção prevista no artigo 47b. A administração entendia, efectivamente, que B. Verkooijen não poderia beneficiar daquela isenção uma vez que é prevista apenas para dividendos de acções ou quotas sociais sobre que haja incidido o imposto (neerlandês) sobre dividendos. Em substância, a administração fiscal, em vez de avaliar a matéria colectável dos rendimentos de B. Verkooijen em 164 697 NGL, avaliou-a em 166 697 NGL [10].

6. Depois de reclamação infrutífera, B. Verkooijen recorreu para o Gerechtshof te 's-Gravenhage de decisão dos serviços fiscais que confirmava a liquidação. Ao dar provimento ao recurso por decisão de 10 de Abril de 1996, o Gerechtshof reduziu a matéria colectável de B. Verkooijen a um montante equivalente a 2 000 NGL, considerando que a legislação fiscal neerlandesa constituía um obstáculo aos movimentos de capitais e à liberdade de estabelecimento. O Secretário de Estado das Finanças [11] recorreu da sentença do Gerechtshof, em cassação, para o Hoge Raad, que decidiu apresentar ao Tribunal de Justiça as já referidas questões para decisão a título prejudicial. Passarei a examinar o seu mérito com base no quadro jurídico nacional acima delineado. Sempre que necessário, reportar-me-ei aos argumentos utilizados nos presentes autos pelo recorrido e pelos Governos dos Estados-Membros que apresentaram observações.

V — Quanto ao mérito

A — *A primeira questão prejudicial*

7. Com esta questão, o tribunal neerlandês pergunta, em substância, se é compatível com a directiva uma norma de direito nacional que exonera parcialmente do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares apenas os dividendos de acções ou quotas de sociedades com sede no Estado-Membro em causa.

10 — Para as pessoas casadas, como se verifica no caso de B. Verkooijen, a exoneração em causa incide sobre um montante tributável correspondente a 2 000 NLG (aproximadamente 910 euros). Na origem, a exoneração dos dividendos aplicava-se a um montante correspondente a 500 NLG (aproximadamente 227 euros); pela lei de 6 de Setembro de 1985 (*Staatsblad* 504), este montante foi levado a 1 000 NLG (à volta de 454 euros), ou seja 2 000 NLG para os contribuintes casados em tributação conjunta.

11 — O Secretário de Estado das Finanças (a seguir «Secretário de Estado»).

1) O ordenamento jurídico comunitário e os impostos directos

8. Demarcando-se da posição assumida por B. Verkooijen, pelo Governo do Reino Unido e pela Comissão, o Governo italiano sustentou, liminarmente, que a medida em causa não limita a livre circulação dos capitais uma vez que a matéria dos impostos directos não está harmonizada a nível comunitário: os Estados-Membros têm portanto a liberdade de determinar a nível interno as modalidades de tributação dos diferentes rendimentos. É uma opinião que considero não poder partilhar. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «embora a fiscalidade directa seja da competência dos Estados-Membros, estes últimos devem, todavia, exercer essa competência no respeito do direito comunitário» [12].

9. Seguindo, substancialmente, a tese sustentada pelo Governo italiano, o Governo neerlandês invoca a circunstância de, em 1975, a Comissão ter apresentado uma proposta de directiva ao Conselho relativa à harmonização dos sistemas de impostos das sociedades e dos regimes de retenção na fonte sobre os dividendos [13], tendo-a retirado em 1990 [14]. Ora, a Comissão fundamentou a retirada do pedido referindo-se ao carácter de ora em diante obsoleto das disposições previstas tanto sob o aspecto da concepção geral em que se inspiravam [15] como o das suas modalidades [16]. Ao contrário do que sugere o Governo neerlandês, a própria existência desta proposta e as preocupações ainda expressas pela Comissão ao retirar a proposta em 1990 demonstram, em nosso entender, a importância, no plano da ordem jurídica comunitária, dos efeitos ligados à fiscalidade directa em relação aos movimentos de capitais. Não foi por acaso que a Comissão, ao retirar a proposta, reconheceu a necessidade de o Conselho adoptar, sem tardar, propostas de directiva (já sujeitas à sua apreciação) para harmonizar alguns aspectos dos regimes fiscais nacionais [17].

10. No entender do Governo neerlandês, os Estados-Membros têm direito de considerar disposições como as em litígio compa-

12 — Acórdãos de 4 de Outubro de 1991, Comissão/Reino Unido (C-246/89, Colect., p. I-4585, n.° 12); de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colect., p. I-225, n.° 21); de 11 de Agosto de 1995, Wielockx (C-80/94, Colect., p. I-2493, n.° 16); de 27 de Junho de 1996, Asscher (C-107/94, Colect., p. I-3089, n.° 36); de 15 de Maio de 1997, Futura Participations e Singer (C-250/95, Colect., p. I-2471, n.° 19); de 28 de Abril de 1998, Safir (C-118/96, Colect., p. I-1897, n.° 21); v. igualmente acórdãos de 16 de Julho de 1998, ICI (C-264/96, Colect., p. I-4695, n.° 19), e de 29 de Abril de 1999, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Colect., p. I-2651, n.° 19).

13 — JO C 253, p. 2 (a seguir «proposta»).

14 — V. comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho, documento SEC(90) 601 final, de 20 de Abril/18 de Maio de 1990 (a seguir «comunicação»).

15 — A saber, uma concepção centralizada da harmonização fiscal e da União Económica e Monetária em vez de uma abordagem que privilegiasse a coordenação e aproximação das políticas nacionais, tendo em conta além disso o princípio da subsidiariedade (v. comunicação, p. 10).

16 — A proposta de 1975, que não havia sido discutida nem pelo Conselho nem pelo Parlamento Europeu, já não correspondia às exigências da Comunidade dos anos 90 (*ibidem*).

17 — Aquelas propostas são actualmente as Directivas 90/434/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes (JO L 225, p. 1), e 90/435/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (JO L 225, p. 6), v. comunicação, p. 13.

tíveis com o artigo 1.°, n.° 1, da directiva. Isto porque a Comissão não advertiu o Governo neerlandês, aquando da entrada em vigor da directiva, de que as medidas controvertidas podiam ser contrárias ao direito comunitário. Facto tanto mais significativo, acrescenta o Governo neerlandês, quanto este país não é o único a prever, no respectivo sistema fiscal, o mecanismo de atenuação da dupla tributação limitado apenas às «relações internas», por forma a favorecer os investimentos em títulos nacionais [18]. Todavia, esta afirmação é totalmente irrelevante no contexto de um pedido de decisão prejudicial do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 177.°, primeiro parágrafo, alínea a), do Tratado CE [actual artigo 234.° CE, primeiro parágrafo, alínea a)], que visa exclusivamente a interpretação do direito comunitário. A decisão do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 177.° do Tratado decorre de uma jurisdição «objectiva», em cujo exercício não há que ter em conta o elemento subjectivo (por exemplo, a boa-fé) de quem deve aplicar a norma a interpretar. O elemento subjectivo poderá, em rigor, relevar para as decisões a proferir pelo Tribunal de Justiça em matéria da não observância do Tratado e do direito derivado [19].

2) O eventual obstáculo respeita aos movimentos de capitais?

11. Invocando a jurisprudência Bachmann [20], os Governos do Reino Unido e francês sustentaram a não relevância, no caso em apreço, do artigo 67.° do Tratado, que tem carácter subsidiário relativamente às disposições criadas para garantir outras liberdades fundamentais. Ora, o que o Tribunal de Justiça afirmou no acórdão Bachmann é que «o artigo 67.° não proíbe restrições que não visem as transferências de capitais, mas que resultem directamente de restrições às *outras* liberdades fundamentais» [21]. Dito de outra forma: o artigo 67.° apenas está em jogo quando a transferência de valores não constitua um pagamento resultante de transacções de mercadorias ou de serviços [22]. Os governos que intervieram no presente litígio não indicaram todavia que outras liberdades fundamentais terão sido mais directamente entravadas pela disposição em litígio. Posto isto de parte, em meu entender, raciocinando em conformidade com a jurisprudência acima recordada, o caso em apreço é claramente um daqueles em que o artigo 67.° não tem carácter residual. Ao adquirir as acções da Petrofina [23], B. Verkooijen não fez um pagamento em contrapartida de uma prestação. Trata-se duma verdadeira e própria operação financeira com o objectivo de investimento de determinado montante em acções de uma sociedade com sede noutro Estado-Membro: em suma, um verdadeiro e próprio movi-

18 — V., neste sentido Servais, D., *Un espace financier européen*, Serviço, das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1995, terceira edição, p. 57, ponto 3.1.3; v., igualmente, Lodin e Ståhl, já referidos.

19 — V. acórdão de 9 de Julho de 1970, Comissão/França (26/69, Recueil, p. 565 Colect. 1969-1970, p. 427), em que o Tribunal de Justiça considerou não se verificar a infracção alegada pela Comissão em acção proposta nos termos do artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE) com base na desculpabilidade do erro do Estado-Membro em causa, ligado ao «carácter equívoco» da situação jurídica (n.° 32).

20 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1992 (C-204/90, Colect., p. I-249).

21 — N.° 34 do acórdão (sublinhado nosso).

22 — V. acórdão de 23 de Fevereiro de 1995, Bordessa e o. (C-358/93 e C-416/93, Colect., p. I-361, n.os 13 e 14). V. ainda acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377), em que o Tribunal de Justiça, interpretando o artigo 67.°, decidiu que «os movimentos de capitais são operações financeiras que têm por objectivo a colocação ou investimento do montante em causa e não a remuneração de uma prestação» (n.° 21). Quanto à noção de subsidiariedade do artigo 67.° na interpretação do Tribunal de Justiça, v. as conclusões do advogado-geral Tesauro no processo Safir (n.os 9 a 18).

23 — Operação que constitui o pressuposto do recebimento dos dividendos objecto do presente litígio por B. Verkooijen (v., a este respeito, *infra*, n.° 13).

mento transfronteiras de capitais. No acórdão Veronica Omroep Organisatie [24], que tinha por objecto uma medida de direito interno que restringia a *participação* de uma estação de radiotelevisão, autorizada nos termos da lei nacional, no capital de outra estação criada, ou a criar, noutro Estado-Membro, o Tribunal de Justiça considerou como dado adquirido que a aquisição de participações deste tipo constitui um movimento de capitais no sentido do artigo 67.° e passou directamente ao exame do mérito. Mostrou assim que esta disposição era manifestamente aplicável no caso que lhe fora apresentado. De qualquer modo, cabe ao juiz nacional avaliar da pertinência, no caso em apreço, da questão prejudicial sobre os movimentos de capitais [25].

3) A medida nacional constitui um obstáculo aos movimentos de capitais?

12. Todos os governos que apresentaram observações negam a existência de qualquer restrição contrária ao n.° 1 do artigo 1.° da directiva. Apoiam-se, em substância, numa dupla ordem de considerações:

a) o nexo entre a disposição em litígio (que apenas se aplica aos dividendos) e a livre circulação dos capitais é demasiado *ténue e indirecto* para que o artigo 47.°b possa entrar no âmbito da directiva;

b) nem a aquisição de acções ou quotas de sociedades com sede num Estado-Membro diferente dos Países Baixos nem a distribuição de dividendos resultante da participação em sociedades estrangeiras são — em si e por si — *impedidos ou entravados* no caso em apreço.

13. Quanto ao ponto indicado na alínea a), existe um nexo entre a medida neerlandesa e a circulação dos capitais, não se tratando de um nexo *indirecto* que exclua este caso do âmbito de aplicação da directiva. É certo que o recebimento de dividendos não é directamente mencionado na nomenclatura como um «movimento de capitais» [26]. Todavia, o recebimento de dividendos tem

24 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 1993 (C-148/91, Colect., p. I-487).

25 — V. acórdão de 14 de Fevereiro de 1980, Damiani (53/79, Recueil, p. 273, n.° 5), em que o Tribunal decidiu que «o Tribunal de Justiça não tem de se pronunciar sobre a oportunidade do pedido de decisão prejudicial. No quadro da repartição de funções jurisdicionais entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, estabelecido pelo artigo 177.° do Tratado CE, cabe, efectivamente, ao tribunal nacional, que é o único a ter conhecimento directo dos factos do processo e dos argumentos invocados pelas partes, e que deverá assumir a responsabilidade pela decisão a proferir, avaliar, com pleno conhecimento de causa, a pertinência das questões jurídicas que lhes suscita o litígio nele pendente e da necessidade de uma decisão prejudicial para proceder ao seu julgamento definitivo». V., também, *ex multis*, acórdãos de 13 de Março de 1979, Peureux (86/78, Colect., p. 897, n.° 6); de 27 de Outubro de 1993, Enderby (C-127/92, Colect., p. I-5535, n.° 10); de 5 de Outubro de 1995, Aprile (C-125/94, Colect., p. I-1661, n.° 16), e de 12 de Dezembro de 1996, RTI e o. (C-320/94, C-328/94, C-329/94 e C-337/94 a C-339/94, Colect., p. I-6471, n.os 20 e 21).

26 — Omissão de que, a meu ver, não podem retirar-se as conclusões pretendidas pelos governos que apresentaram observações. Efectivamente, a nomenclatura tem natureza meramente exemplificativa e não exaustiva: v. acórdão de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer (C-222/97, Colect., p. I-1661, n.° 21) e tanto quanto se lê na introdução da própria nomenclatura («a presente nomenclatura não é limitativa da noção de movimento de capitais»).

como *pressuposto indispensável* a «participação em empresas» ou «a aquisição de títulos», que constituem seguramente movimentos de capitais no sentido do artigo 67.°[27], tanto basta, em meu entender, para que a disposição em litígio entre no âmbito de aplicação da directiva. De resto, o movimento de capitais consistente no investimento em acções ou quotas do capital de sociedades é frequentemente motivado pela intenção de receber os dividendos a que o interessado tem direito devido àquela participação. O próprio Tribunal de Justiça declarou recentemente que, para que um limite ou obstáculo a determinada operação caia na previsão do artigo 73.°-B do Tratado CE (actual artigo 56.° CE), é suficiente que a referida operação esteja «indissoluvelmente ligada» a um movimento de capitais[28], ou seja, constitua um seu pressuposto[29]. Além disso, já há muito tempo que o Tribunal de Justiça declarou que a noção de restrição aos movimentos de capitais se deve entender em sentido amplo[30]. Para efeitos da aplicação do artigo 67.° não importa portanto a natureza nem o objecto da norma nacional em questão. Importa sim a sua eventual incidência nos movimentos de capitais. Esta abordagem parece-me totalmente conforme com o teor do artigo 1.°, n.° 1, da directiva (norma em vigor à época dos factos no processo principal), bem como do artigo 73.°-B do Tratado CE (disposição actualmente em vigor), que, ao proibir sem reserva qualquer restrição à

27 — A nomenclatura prevê a hipótese da «participação em empresas novas ou existentes com vista a criar ou manter laços económicos duradouros» (ponto I, n.° 2, indicado na primeira questão prejudicial) e «a aquisição, por residentes, de certificados de participação em organismos estrangeiros negociados na Bolsa» (ponto III.A, ponto 2; Petrofina é uma sociedade cotada na Bolsa de Bruxelas e de Anvers). V., ainda, o caso examinado no acórdão Veronica Omroep Organisatie, referido *infra* no n.° 11 das presentes conclusões.

28 — V. acórdão Trummer e Mayer, n.° 24.

29 — V. acórdão Trummer e Mayer, n.° 9 das minhas conclusões. Ao passo que o caso Trummer tinha como objecto uma norma nacional respeitante ao pressuposto (a constituição de uma hipoteca) de um movimento de capitais (a liquidação de um investimento imobiliário), no caso em apreço o artigo 47b aplica-se ao produto de tal movimento. Seja como for, em ambos os casos a medida nacional em causa respeita a uma operação (a constituição de uma hipoteca) ou a um pagamento (os dividendos) *indissoluvelmente ligados* a um movimento de capitais.

30 — Já no acórdão de 24 de Junho de 1986, Brugnoni e Ruffinengo (157/85, Colect., p. 2013), o Tribunal de Justiça considerou que, ainda que não impondo autorizações de câmbio e não impedindo a aquisição de títulos estrangeiros, obstáculos administrativos como o depósito obrigatório dos títulos estrangeiros num banco não deixam de representar um entrave à «liberalização mais ampla» dos movimentos de capitais (v. n.° 22).
No acórdão de 14 de Novembro de 1995, Svensson e Gustavsson (C-484/93, Colect., p. I-3955), o Tribunal de Justiça considerou incompatíveis com o artigo 67.° disposições da lei nacional que previam que, para que os beneficiários de um empréstimo residentes no Estado-Membro em causa pudessem obter a bonificação dos juros concedida pelo Estado mediante fundos públicos, o banco mutuante devia ter estabelecimento no mesmo Estado-Membro (v. n.° 10 do acórdão), sublinhando assim que, para que uma disposição legislativa nacional entre no âmbito de aplicação do artigo 67.°, não é necessário que incida directamente sobre um movimento de capitais em si e por si considerado (no nosso caso, um investimento em acções ou partes sociais, no acórdão Svensson e Gustavsson, um empréstimo bancário), bastando, a este respeito, que a medida nacional se reporte a um elemento com estreita relação com aquele movimento (no nosso caso, os dividendos, no acórdão Svensson e Gustavsson, a banca ou, melhor, a «nacionalidade» da banca que concede o empréstimo).

livre circulação dos capitais, «consagra» o princípio já estabelecido na directiva e, por assim dizer, o «constitucionaliza» [31].

14. Assim, quanto à pretensa não existência de *impedimentos ou obstáculos* aos movimentos de capitais [v. n.º 12, alínea b)], lembro que, como salientam claramente os trabalhos preparatórios, o artigo 47b visou introduzir no sistema fiscal um tratamento «preferencial» daqueles que se dirijam ao mercado de acções neerlandês, encorajando-os portanto a colocar o respectivo capital nos Países Baixos. Atento o seu conteúdo, a disposição em litígio é seguramente directa e idónea para produzir o efeito pretendido. Nem mesmo o próprio Governo neerlandês o nega. Se assim é, criou-se uma norma que me inclino a definir como de orientação «proteccionista». Dir-se-á que o artigo 47b — no que respeita aos dividendos distribuídos por sociedades neerlandesas aos contribuintes residentes nos Países Baixos — não *impede ipso facto* nem os investimentos em acções de sociedades com sede noutro Estado-Membro nem a distribuição dos dividendos a que tais acções possam dar direito. Parece-me todavia difícil excluir que tal disposição seja no mínimo idónea para *dissuadir ou desencorajar* os cidadãos residentes nos Países Baixos de colocarem os seus capitais no estrangeiro. Com efeito, segundo o local em que se investe o capital, a disposição em litígio pode agir como um factor de distorção da relação entre a taxa de rendimento económico de um investimento e a taxa de rendimento para o investidor líquido de impostos. Ao invés do que referem os governos que apresentaram observações, tal efeito distorsivo não deve considerar-se elemento tão secundário que não possa influir na análise jurídica [32]. Como, anos atrás, afirmou a Comissão [33], com a realização do mercado único chegou-se, de facto, à supressão dos obstáculos físicos e técnicos ao exercício das liberdades fundamentais. Por conseguinte, as diferenças entre os regimes fiscais dos Estados-Membros acentuam-se e exercem notável influência exactamente sobre as decisões em matéria de investimentos. O tratamento fiscal dos dividendos adquire aliás crescente importância em matéria de decisões de investimento — importa dizê-lo — face à realização da União Económica e Monetária (a etapa sucessiva à de 1992 na óptica de um mercado interno plenamente integrado), dado que no interior dos onze Estados-Membros, a partir de 1 de Janeiro de 1999, desapareceram os ricos ligados ao

31 — No texto pusemos em destaque os fundamentos retirados da jurisprudência do Tribunal com base nos quais, em meu entender, a disposição em litígio produz um efeito suficientemente *directo* sobre os movimentos de capitais. Note-se que — se tivermos em conta as analogias entre as liberdades fundamentais a que se refere o n.º 17, e cuja lista não é seguramente exaustiva (v., por exemplo, a nota 84, *in fine*) — a aplicação aos movimentos de capitais dos princípios enunciados no acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Recueil, p. 837, n.º 5), em relação à livre circulação de mercadorias, conduz a considerar que mesmo um obstáculo *indirecto* aos movimentos de capitais enquanto *tais* (v., *a contrario*, acórdão Bachmann, n.º 34, e, *supra*, n.º 11 das conclusões) é incompatível com o artigo 1.º, n.º 1, da directiva (actual artigo 56.º CE). De resto, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 30.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.º CE) opõe-se a uma medida nacional que reconheça um benefício fiscal unicamente aos editores que imprimam os seus livros no Estado-Membro em causa (acórdão de 7 de Maio de 1985, Comissão/França, 18/84, Recueil, p. 1339). V. ainda as conclusões do advogado-geral Cosmas apresentadas em 21 de Janeiro de 1999 (acórdão de 22 de Junho de 1999, ED, C-412/97, Colect., p. I-3845), em que se admite, em princípio, o caso de restrições «indirectas» à livre circulação de mercadorias e de capitais (n.ºs 23 e 24).

32 — «O nexo entre a liberdade de circulação de capitais e a fiscalidade é claro. Os capitais deslocam-se e são investidos em função de duas ordens de razões: a taxa de remuneração e a taxa de tributação», Juillard, P., «Lecture critique des articles 73 B, 73 C e 73 D du traité de la Communauté européenne», em A. Weber (editor), *Währung und Wirtschaft, Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, p. 177, em especial p. 184. V. ainda as conclusões do relatório do comité dos peritos independentes sobre a tributação das sociedades, publicado pela Comissão em 18 de Março de 1992, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1992 (a seguir «relatório Ruding»), e também publicado no *European Taxation*, 1992, p. 105.

33 — V. comunicação, p. 10.

câmbio. O obstáculo criado pelas diferenças de tratamento fiscal deve por isso ser avaliado na perspectiva que vemos claramente delinear-se. São cotadas na Bolsa as acções de um número sempre crescente de importantes sociedades europeias, acções que podem ser adquiridas através da internet, seja qual for o Estado-Membro em que tenham sede as sociedades emitentes. Num tal contexto, os obstáculos à livre circulação reduzem-se enormemente e as diferenças fiscais com base na «nacionalidade» dos títulos, que não podem deixar de influir na opção dos investidores, devem ser rigorosamente controladas à luz do direito comunitário.

15. Sempre com base nos elementos da legislação nacional, tal como resultam dos autos, o artigo 47b apresenta, em meu entender, um segundo aspecto pertinente no sentido do artigo 67.° e do artigo 1.°, n.° 1, da directiva. O limite «geográfico» da isenção tem, seguramente, efeito restritivo e dissuasivo *mesmo* para as sociedades com sede noutros Estados-Membros, na medida em que lhes dificulta a recolha de capitais: são *dissuadidas* da colocação das suas acções nos Países Baixos por se tornarem menos atractivas para os investidores, dado que, quando estas sociedades procederem à distribuição de dividendos aos accionistas contribuintes naquele país, o tratamento fiscal reservado aos dividendos é menos favorável do que o aplicável aos dividendos distribuídos pelas sociedades estabelecidas no Estado-Membro interessado [34].

16. Considero por isso que, atentas as observações que antecedem, o artigo 47b configura uma restrição no sentido do artigo 1.°, n.° 1, da directiva, pela qual o legislador comunitário realizou a *completa* liberalização dos movimentos de capitais [35]. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, pode, de resto, discernir-se uma restrição ou um obstáculo a uma liberdade fundamental quando uma medida adoptada em sede nacional bastar para «desencorajar» ou «dissuadir» os interessados do exercício de qualquer

34 — Segundo Servais, obra citada, «regimes fiscais destinados a desenvolver determinadas formas de investimento (induzindo) à aquisição de títulos nacionais... são discriminatórios relativamente aos títulos estrangeiros» (v. 57).
O Tribunal de Justiça teve já ocasião de conhecer uma restrição com *efeitos restritivos a dois níveis*: v. acórdão de 1 de Dezembro de 1998, Ambry (C-410/96, Colect., p. I-7875, n.os 28 e 29), que tinha por objecto uma medida nacional que impunha, na constituição de garantias financeiras através de uma instituição de crédito ou uma empresa de seguros com sede noutro Estado-Membro, que o garante fizesse um acordo suplementar com um instituto de crédito ou empresa de seguros com sede no território nacional. Em tais hipóteses, observou o Tribunal, existe efeito restritivo ou dissuasivo a) para as instituições financeiras estabelecidas noutros Estados-Membros, na medida em que as impede de prestar as garantias exigidas directamente pelo cidadão residente no Estado-Membro interessado, *ao mesmo título* que um garante situado no território nacional, e b) em relação aos cidadãos residentes no Estado-Membro interessado, uma vez que os desencoraja de se dirigirem a uma instituição financeira com sede noutro Estado-Membro, tendo em conta que a obrigação de esta instituição fazer um acordo de garantia com uma instituição de crédito ou uma empresa de seguros com sede no Estado-Membro interessado pode comportar custos suplementares que serão normalmente repercutidos no preço da constituição da garantia a cargo do consumidor.

35 — Acórdão Bordessa e o., n.° 17. De um ponto de vista temporal, sublinho que os factos objecto do presente litígio, que respeitam a uma declaração fiscal do ano de 1991, são posteriores à data da *total liberalização*, ou seja, 1 de Julho de 1990, como se prevê no artigo 6.°, n.° 1, da directiva.

direito ou faculdade que constitua uma componente desta liberdade [36].



17. Os governos nacionais que apresentaram observações, e nomeadamente o Governo do Reino Unido, argumentaram ainda com a compatibilidade da disposição controvertida com o artigo 1.°, n.° 1, da directiva com base numa espécie de norma *de minimis*: a norma em causa, sustentam, exerce no movimento de capitais um efeito demasiado ténue [37]. Que nos seja permitido ainda, a este propósito, algumas observações. A invocada escassez dos efeitos da disposição em litígio depende evidentemente do investimento previsto e dos recursos de quem o efectua. Para as pequenas poupanças, que implicam necessariamente investimentos limitados, o poder ou não beneficiar da isenção prevista no artigo 47.°b constitui verosimilmente — ao contrário do que afirma o Reino Unido — um elemento importante na escolha do lugar de colocação dos capitais [38]. De qualquer modo, a tese defendida pelos governos que apresentaram observações colide com a jurisprudência do Tribunal de Justiça que considera também contrária à directiva para a execução do artigo 67.° do Tratado uma medida nacional que se limita a «dificultar» os movimentos de capitais [39]. Esta jurisprudência pode, em meu entender, ser posta no mesmo plano que a referente à livre circulação de mercadorias [40], em relação à qual o Tribunal de Justiça decidira efectivamente que «uma medida nacional não escapa à proibição do artigo 30.° pelo simples facto de o entrave criado à importação ser *reduzido*» [41] ou «de *importância menor*» [42]. Análoga jurisprudência do Tribunal de Justiça se reporta à livre circulação das pessoas [43] e à livre prestação de serviços [44]: «como já foi decidido várias vezes pelo Tribunal, os artigos do Tratado CEE relativos à livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos *capitais* constituem

36 — V., por exemplo, acórdãos Trummer e Mayer, n.° 26; Ambry, n.os 28 e 29; Safir, n.° 30; de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.° 32); Svensson e Gustavsson, n.° 10; de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.° 37), e Bachmann, n.° 31.

37 — O Governo do Reino Unido deteve-se sobre os seguintes aspectos: i) por vezes um investimento em acções estrangeiras é perfeitamente alheio a qualquer movimento de capitais na hipótese de tais acções serem transaccionadas entre dois residentes neerlandeses; ii) parece difícil que uma decisão de investimento em títulos estrangeiros seja efectivamente influenciada pela impossibilidade de beneficiar da isenção em causa, atenta a sua importância módica, se tivermos em conta que, frequentemente, um investidor possuirá já títulos que lhe rendem, no mínimo, 2 000 HFL e porque um investidor em geral dá mais atenção às perspectivas de rentabilidade da sociedade cujas acções pretende adquirir; e iii) a própria isenção apenas se aplica às pessoas singulares e não às pessoas colectivas pelo que, quanto a estas, é de todo indiferente o lugar da colocação dos capitais.

38 — V. a declaração do Secretário de Estado das Finanças referida *supra*, nota 8.

39 — Acórdão Brugnoni e Ruffinengo, n.° 22.

40 — O paralelismo parece-nos tanto mais adequado — não consigo imaginar uma boa razão para apreciar as restrições a uma liberdade fundamental de forma diferente das restrições a uma outra (v. acórdão Gebhard, n.° 37) — tendo em conta o facto de que tanto o artigo 30.° (v. acórdão Dassonville, já referido, n.° 5) como o artigo 1.°, n.° 1, da directiva (actual artigo 56.° CE) prevêem a proibição de quaisquer restrições e não apenas a eliminação das medidas nacionais com carácter discriminatório.

41 — Acórdão de 5 de Junho de 1986, Comissão/Itália (103/84, Colect., p. 1759, n.° 18).

42 — Acórdão de 5 de Abril de 1984, Van de Haar e Kaveka de Meern (177/82 e 178/82, Recueil, p. 1797, n.° 13).

43 — V., por exemplo, acórdão Kraus, n.° 32; v. ainda, em matéria de liberdade de estabelecimento, acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França, dito «Avoir fiscal» (270/83, Colect., p. 273, n.° 21), onde se afirma que o artigo 52.° do Tratado CE proíbe qualquer discriminação, «mesmo de alcance reduzido», não sendo necessário tão-pouco «*avaliar a importância das desvantagens que [daí] resultam*».

44 — «O artigo 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE) exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição...», acórdão de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.° 12); No mesmo sentido, v. acórdão de 24 de Março de 1994, Schindler (C-275/92, Colect., p. I-1039, n.° 43).

disposições fundamentais para a Comunidade sendo proibido *todo e qualquer entrave, ainda que de somenos importância*, a esta liberdade» [45].

4) A medida nacional é distintamente aplicável?

18. A atenção dos autores de observações neste processo concentrou-se na questão da existência, ou não, de entrave à livre circulação de capitais. Impõe-se todavia uma outra reflexão sobre o problema da compatibilidade do artigo 47b com as disposições de direito comunitário que garantem o livre movimento de capitais. Esta observação é suscitada pelo teor do artigo 67.°, n.° 1 (plenamente executado pelo artigo 1.°, n.° 1 da directiva), que determina que os Estados-Membros suprimam *todas* as «discriminações de tratamento em razão do *lugar do investimento* dos capitais». Ora, com esta directiva, o mercado único atingiu a «maturidade» também no que se refere aos movimentos de capitais. A própria noção de livre circulação, plenamente garantida, deveria ter como consequência que o lugar de proveniência ou de destino do capital — o lugar, digamos, da sua colocação — não pode ser *entendido* pelo legislador nacional *como se se tratasse de um factor legítimo para fazer distinções* para efeitos da regulamentação da matéria. Mais precisamente: uma disposição de lei interna que se limitasse a distinguir o tratamento da circulação de capitais *exclusivamente em razão do lugar* em que se encontram deveria ser considerada incompatível com o Tratado, parece-me, ainda que não se proceda à avaliação dos limites postos pela regulamentação nacional à liberdade em causa [46]. E isto tendo em conta que qualquer discriminação daria automaticamente lugar a um obstáculo, salvo, bem entendido, se as normas criadas pelo legislador nacional se justificarem por título de intervenção pertinente nos termos do direito comunitário [47]. No acórdão Svensson e Gustavsson [48], o Tribunal de Justiça considerou discriminatória (e além disso não justificável) uma medida nacional em matéria de bonificação de juros a empréstimos para aquisição de casa que distinguia conforme o Estado-Membro em que tinha sede o banco mutuante. Este caso, em que estava em causa a circulação de capitais, é claramente semelhante ao que nos ocupa. Não importa que no acórdão Svensson e Gustavsson a medida nacional levasse a diferença de tratamento em função do Estado-Membro donde provinha o capital (obstáculo à importação) e não em função do Estado-Membro *para o qual* o capital era exportado (obstáculo à exportação), como acontece no caso em apreço. Com base nestas considerações, parece-me indubitável que o artigo 47b constitui uma

45 — Acórdão de 13 de Dezembro de 1989, Corsica Ferries France (C-49/89, Colect., p. 4441, n.° 8; sublinhado nosso).

46 — V. acórdão Avoir fiscal, n.° 21.

47 — Entre os que se exprimiram no sentido da ilegalidade de uma «distinção» de tratamento com base *exclusivamente* no local de colocação dos capitais, v. Dourado, A. P., «Free movement of capital and capital income taxation within the European Union», em *EC Tax Review*, 1994, p. 176, em especial pp. 184 e 185; Hauptmann, J.-H., «Comentaire de l'article 73 B», em *Traité sur l'Union Européenne — Commentaire article par article*, sob a direcção de V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon, Economica, Paris, 1995, p. 176, n.° 6; Juillard, P., «Comentaire de l'article 67», em *Traité instituant la CEE — Commentaire article par article*, sob a direcção de V. Constantinesco, J.-P. Jacquet, R. Kovar e D. Simon, Economica, Paris, 1992, p. 353, n.° 5.b; Mohamed, S., *Community Rules on the Free Movement of Capital*, Universidade de Estocolmo, 1997, pp. 36 a 38; Ståhl, já referido, p. 232, e Vermeend, W., «Tax policy in Europe», em *EC Tax Review*, 1998, p. 151, em especial p. 152. No relatório Ruding, já citado, refere-se além disso que discriminações baseadas exclusivamente no local de colocação dos capitais levam à fragmentação dos mercados de capitais no interior da Comunidade (v. capítulos 4 e 10, secção III).

48 — V. *supra*, nota 30.

medida distintamente aplicável em função do lugar de colocação do capital que produz os rendimentos de que gozam os contribuintes do Estado-Membro em causa e que, por isso, também por este motivo, a disposição em litígio é contrária ao artigo 1.°, n.° 1, da directiva. Daqui derivam importantes consequências quanto às causas de justificação admissíveis no caso em apreço: motivo imperativo de interesse geral, não previsto no Tratado, não poderá ser invocado para justificar uma disparidade de tratamento em princípio incompatível com o artigo 1.°, n.° 1, da directiva (e com o artigo 67.°, n.° 1). Segundo jurisprudência constante, apenas disposições derrogatórias expressas [como os artigos 36.° 48.°, n.° 3, 56.°, n.° 1, do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 28.° CE, 39.° CE, n.° 3, 46.° CE, n.° 1) e 66.° do Tratado CE (actual artigo 55.° CE)] poderão tornar semelhante discriminação compatível com o direito comunitário [49].

5) A medida nacional é justificada?

19. Vejamos agora, à luz das considerações que antecedem, se o artigo 47b contradiz os critérios enunciados pela jurisprudência segundo a qual, para não contrariarem o ordenamento jurídico comunitário, medidas deste tipo devem ser justificadas — se distintamente aplicáveis, por derrogações expressas e, se indistintamente aplicáveis, também por razões imperativas de interesse geral — e, além disso, serem idóneas e proporcionais em relação aos objectivos prosseguidos pela autoridade que as toma [50].

20. Observarei, antes de mais, que nenhuma das disposições derrogatórias previstas na directiva — as únicas em vigor à data dos factos objecto do litígio [51] — foi invocada pelos governos que apresentaram observações e muito menos pelo Governo neerlandês para justificar a disparidade de tratamento decorrente da disposição legal em causa. Em rigor, portanto, o obstáculo aos movimentos de capitais que constitui o artigo 47b deverá considerar-se *tout court* não justificado nem justificável. Os governos que apresentaram observações consideram todavia que a medida controversa deveria ser objecto de excepção por uma dupla ordem de considerações: uma fundada na jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de razões imperativas de interesse geral, a outra assente em disposição derrogatória específica, incluída no Tratado CE pelo Tratado da União

49 — V., por último, acórdão Royal Bank of Scotland, n.° 32; v., ainda, os acórdãos Svensson e Gustavsson (n.° 15); Schindler (quanto à sexta questão prejudicial); de 25 de Julho de 1991, Comissão/Países Baixos, dito «Mediawet» (C-353/89, Colect., p. I-4069, n.° 15), e Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Colect., p. I-4007, n.° 11); de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders e o. (352/85, Colect., p. 2085, n.os 32 e 33); v., todavia, acórdão Bachmann, em que o Tribunal considerou que uma medida nacional discriminatória se justificava com base em razão imperativa de interesse geral não prevista no Tratado.

50 — Tais princípios, inicialmente elaborados em matéria de livre circulação de mercadorias, foram alargados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça a todas as liberdades de circulação (v., por exemplo, acórdão Gebhard, n.° 37).

51 — Entre estas figura a que prevê medidas de salvaguarda que, mediante autorização prévia da Comissão, podem ser tomadas por um Estado-Membro no caso de movimentos de capitais de curto prazo de amplitude excepcional que determinem fortes tensões nos mercados de câmbio e provoquem graves perturbações na condução da política monetária e de câmbios do Estado-Membro em causa (v. artigo 3.°, n.° 1), além da hipótese de medidas indispensáveis, que os Estados-Membros poderão adoptar para fazer face a infracções às respectivas leis e regulamentos, em especial em matéria fiscal ou de vigilância cautelar das instituições de crédito (v. artigo 4.°, n.° 1).

Europeia e que entrou em vigor após os factos objecto do processo principal: o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a), do Tratado CE [actual artigo 58.° CE, n.° 1, alínea a)].

6) Razões imperativas de interesse geral

21. Os Estados-Membros que apresentaram observações nos presentes autos identificam, antes de mais, duas razões para que a disposição em litígio se considere objectivamente justificada: o propósito de promover a economia do país, encorajando o investimento da poupança em acções ou quotas sociais de sociedades com sede no Estado-Membro interessado, e o de atenuar os efeitos da dupla tributação dos dividendos das *sociedades neerlandesas*, decorrente da aplicação quer do imposto sobre dividendos quer do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares deles beneficiárias. A segunda justificação, dizem, está estreitamente ligada ao objectivo de garantir a coerência do regime fiscal neerlandês. A isenção limitava-se aos dividendos «nacionais», em virtude de apenas os dividendos de sociedades com sede nos Países Baixos serem aqui sujeitos a imposto. Se a exoneração fosse alargada aos dividendos de sociedades com sede noutro Estado-Membro e, por isso, não obrigadas à retenção na fonte sobre dividendos por conta da administração fiscal neerlandesa, a coerência do sistema fiscal seria posta em causa e o Governo neerlandês encontrar-se-ia obrigado a renunciar de todo à tributação sobre uma parte dos dividendos (de proveniência estrangeira) recebidos por um accionista fiscalmente domiciliado no território nacional. Uma aplicação «alargada» da isenção consubstanciar-se-ia, por isso, numa renúncia total a qualquer tributação de uma parte do rendimento das pessoas singulares, o que, sustentam os governos que apresentaram observações, constitui um resultado não imposto por qualquer disposição comunitária. Em síntese, invoca-se a *estreita correlação* entre a isenção dos dividendos do imposto sobre o rendimento que incide sobre as pessoas singulares e a sua sujeição ao imposto sobre os dividendos.

22. O Tribunal de Justiça excluiu, repetidas vezes, que um objectivo de natureza económica, como é seguramente o de promover a economia do país, possa constituir um motivo imperativo de interesse público que justifique restrições a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado [52]. Assim, dado não ser previsto por disposição derrogatória expressa, aquele motivo não pode justificar uma medida nacional que seja distintamente aplicável. De resto, como observou no processo Svensson e Gustavsson o advogado-geral Elmer, «disposições legislativas nacionais podem, à primeira vista, parecer justificadas do estrito ponto de vista da economia nacional, mesmo sendo contrárias às regras comunitárias» [53]. Além disso, uma medida nacional que se inspire em tais objectivos e tenha simultaneamente o efeito de entravar a livre circulação deve, sem mais, ser considerada proteccionista, por isso, contrária à exigência fundamental da realização de um mercado único. Ora, o Tribunal de Justiça não

52 — V., por exemplo, acórdãos de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/França (216/84, Colect., p. 793, n.° 12); de 5 de Junho de 1997, SETTG (C-398/95, Colect., p. I-3091, n.° 23), e Collectieve Antennevoorziening Gouda, n.° 14.

53 — V. n.° 28 das conclusões.

hesita em considerar incompatíveis com o Tratado medidas de tipo proteccionista [54]. Pelas razões que acabo de indicar estou convencido de que deve ser desatendida, porque inadmissível, a primeira justificação invocada pelos governos que apresentaram observações quanto ao artigo 47b.

23. Vejamos, por isso, se os governos nacionais invocaram, com razão, a exigência de salvaguarda da coerência do regime fiscal em causa. Não obstante a disposição contestada ser discriminatória (v. *supra*, n.º 18), o exame de fundo desta causa de justificação é necessário atenta uma certa jurisprudência do Tribunal de Justiça que, apenas em relação a esta razão específica imperativa de interesse geral, admite que também medidas nacionais distintamente aplicáveis (no caso em apreço, em função do lugar de colocação do capital) podem ser salvaguardadas por razões não previstas em qualquer cláusula derrogatória expressa. Em dois acórdãos da mesma data e com a mesma medida nacional por objecto, considerada incompatível com os artigos 48.º e 59.º do Tratado CE, o Tribunal de Justiça acolheu pela primeira vez — em relação com uma medida distintamente aplicável — a justificação, não prevista em qualquer disposição do Tratado, pela necessidade de garantir a coerência do regime fiscal [55]. A referida jurisprudência, que se colocava, por uma fundamentação elíptica, em distonia com a construção jurisprudencial sobre as quatro liberdades fundamentais, parece encontrar confirmação noutros acórdãos do Tribunal de Justiça em matéria de liberdades fundamentais. No acórdão Svensson e Gustavsson [56] e no acórdão ICI [57], por exemplo, o Tribunal de Justiça examinou, considerando-as incompatíveis com o Tratado, medidas nacionais (de tipo fiscal no acórdão ICI) distintamente aplicáveis [58], que utilizavam o critério discricionário da sede da sociedade (ou melhor, do Estado-Membro em que esta tinha a sua sede) para reconhecer ou negar vantagens a certos interessados [59]. Ora, confrontado com medidas nacionais do género, embora repetindo explicitamente o princípio geral de que não se podem invocar razões imperativas de interesse geral não previstas no Tratado [60] para justificar uma disparidade de tratamento em princípio incompa-

54 — Isto é, todas as disposições que *encorajem* a população a adquirir produtos fabricados no Estado-Membro em causa; v., por exemplo, acórdão de 22 de Junho de 1993, Comissão/Dinamarca (C-243/89, Colect., p. I-3353, n.º 23), em que foi considerada contrária aos artigos 30.º, 48.º e 59.º do Tratado CE a aplicação de uma cláusula do tipo «compre dinamarquês» no contexto da adjudicação de um mercado público de trabalhos.
Pode ainda pensar-se nas normas fiscais que, favorecendo os produtos nacionais em prejuízo dos importados, foram julgadas incompatíveis com o artigo 95.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 90.º CE) dados os seus efeitos proteccionistas; v., por exemplo, acórdãos de 9 de Maio de 1985, Humblot (112/84, Colect., p. 1367); de 5 de Abril de 1990, Comissão/Grécia (C-132/88, Colect., p. I-1567), e de 30 de Novembro de 1995, Casarin (C-113/94, Colect., p. I-4203).

55 — V. acórdãos Bachmann e de 28 de Janeiro de 1992, Comissão/Bélgica (C-300/90, Colect., p. I-305).

56 — Citado na nota 30.

57 — Citado na nota 12.

58 — Por declaração expressa do Tribunal: no que respeita ao acórdão Svensson e Gustavsson, v. n.º 12 quanto ao aspecto «serviços», e, quanto ao acórdão ICI, v. n.º 24. Saliento que no acórdão Svensson e Gustavsson, em matéria de «capitais», o Tribunal de Justiça não se exprime directamente sobre a questão de a medida em causa ser distintamente aplicável ou não; mas, a este respeito, remeto para o n.º 18 das presentes conclusões.

59 — Quanto aos factos na base do acórdão Svensson e Gustavsson, remeto para a nota 30 e para o n.º 25 das presentes conclusões. No acórdão ICI, o critério da sede da sociedade controlada era utilizado pelo legislador britânico para reservar um tratamento fiscal diferenciado às sociedades que faziam parte de um consórcio estabelecido no Estado-Membro interessado; em particular, aquela medida reservava a concessão da vantagem fiscal consistente em redução de consórcio apenas às sociedades que controlassem exclusivamente ou principalmente filiais com sede no território nacional (v. n.º 23 do acórdão).

60 — As únicas derrogações previstas em relação à liberdade de estabelecimento (acórdão ICI) constam do artigo 56.º, n.º 1, do Tratado CE, ao passo que as referentes à livre circulação dos serviços (acórdão Svensson e Gustavsson) se limitam ao quadro previsto no artigo 66.º do Tratado CE, que remete para o artigo 56.º

tível com os artigos 52.° e 59.° do Tratado CE [61], o Tribunal de Justiça, invocando, de cada vez, a jurisprudência Bachmann e Comissão/Bélgica, examinou, quanto ao fundo, em vez de a afastar como inadmissível, a justificação consistente na exigência de garantia da coerência de determinado regime fiscal [62]. Ao proceder assim, e sempre com fundamentação assaz sucinta, o Tribunal parece ter confirmado que, entre as razões imperativas de interesse geral que justificam medidas nacionais restritivas das liberdades fundamentais, existe uma, por assim dizer, mais «imperativa» que as outras, dado que pode validamente ser invocada mesmo no caso de legislações nacionais distintamente aplicáveis [63].

24. No caso em apreço, a exigência de garantia da coerência do regime fiscal considerado é invocada pelos Governos do Reino Unido e neerlandês, não tanto por referência ao campo material «positivo» da disposição em causa (isto é, os casos a que é aplicável) como em relação ao campo material «negativo» da mesma disposição (isto é, os casos a que *não pode ser aplicada*). Por outras palavras, a necessidade de salvaguardar a coerência fiscal era precisamente a razão que levou o legislador neerlandês, após ter previsto a isenção em apreço [64], a *não a alargar* aos dividendos distribuídos por uma sociedade com sede noutro Estado-Membro.

25. Segundo a jurisprudência do Tribunal, a necessidade de garantir a coerência do regime fiscal apenas pode justificar uma restrição a uma liberdade fundamental quando exista uma *estreita correlação* entre um benefício fiscal (isto é, uma renúncia tributária da administração) e um imposto [65]. Uma correlação do género existe, por exemplo, no caso de a dedutibilidade do rendimento tributável das cotizações de seguro ser subordinada à condição de a empresa seguradora, *também ela*, ter sede no Estado-Membro considerado, por forma a garantir ao referido Estado-Membro a possibilidade de submeter efectivamente a impostos os capitais recebidos após a verificação do evento seguro, isto é, aquando do resgate da apólice [66]. Tal regime fiscal prevê que uma mesma pessoa possa diferir no tempo, mas não evitar a própria tributação. Permitir a dedutibilidade das cotizações a quem as paga a uma empresa com sede noutro Estado-Membro implicaria, ao invés, uma *subtracção de fundos* em detrimento do poder tributário do Estado-Membro interessado, quando no momento em que se recebem as indemni-

61 — V. acórdãos Svensson e Gustavsson, n.° 15, e ICI, n.° 28.

62 — V. acórdão Svensson e Gustavsson, n.° 18, e acórdão ICI, n.° 29. Saliento, além disso, que, no acórdão ICI, o Tribunal de Justiça, ao passo que, por um lado, reafirmou o princípio geral da inadmissibilidade de razões imperativas de interesse geral enquanto susceptíveis de justificar medidas nacionais distintamente aplicáveis, por outro, ao examinar quanto ao fundo o fundamento da exigência de garantir a coerência do regime fiscal, fez, ao invés, uma aplicação coerente do referido princípio, afastando, por ser inadmissível, uma outra razão — invocada pelo Estado-Membro em causa — e que consistia na necessidade de evitar a redução das receitas fiscais (v. n.° 28 do acórdão).

63 — No mesmo sentido, v. igualmente acórdãos Asscher (livre estabelecimento) e Schumacker (livre circulação de trabalhadores) nos quais, o Tribunal de Justiça, recordando o acórdão Bachamnn, teve o cuidado de examinar o fundamento da justificação resultante da exigência de garantir a coerência do regime fiscal (respectivamente n.os 58 a 60 e 39 a 42), depois de ter decidido que a medida nacional em causa era discriminatória (respectivamente n.os 48 a 49 e 27 a 38).

64 — Como não deixou de observar a Comissão e B. Verkooijen, antes de 1981, ano em que foi aprovado o artigo 47b, o sistema fiscal neerlandês caracterizava-se já por uma certa coerência, uma vez que não previa excepções «ou atenuações» aos efeitos económicos resultantes da dupla tributação dos dividendos distribuídos a contribuintes neerlandeses por sociedades com sede nos Países Baixos.

65 — V. acórdãos ICI, n.° 29, Asscher, n.os 58 a 60; Svensson e Gustavsson, n.° 18; Bachmann, n.os 22 a 23; Comissão/Bélgica, n.os 14 a 16.

66 — V. acórdãos Bachmann e Comissão/Bélgica.

zações ou as liquidações antecipadas, o beneficiário volte ao Estado-Membro de origem. Segundo o Tribunal de Justiça, por isso, num sistema assim arquitectado, existe correlação entre dedutibilidade e posterior tributação, correlação que é *directa* no sentido de que uma e outra medida respeitam à mesma pessoa em momentos diversos da sua vida. Ao contrário, não pode considerar-se directa a correlação entre a concessão aos mutuários de bonificação de juros, por um lado, e o seu financiamento mediante impostos sobre os lucros das instituições financeiras, por outro [67], na medida em que «não é nada seguro que haja matéria colectável nas instituições financeiras... em consequência do regime de bonificação de juros. Com efeito, só há base de tributação se a exploração da instituição de crédito em causa se traduzir globalmente por um excedente, o que não será forçosamente o caso se o resultado de exploração puder ser negativamente afectado por outros factores, por exemplo, prejuízos sobre os empréstimos ou prejuízos de câmbio sobre títulos em carteira» [68].

26. Fazendo aplicação dos princípios que decorrem da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, alargar a exoneração a que se refere o artigo 47b aos dividendos de B. Verkooijen viciaria, a meu ver, a correlação entre a exoneração dos dividendos do imposto sobre o rendimento e a sua sujeição a este imposto. Efectivamente, os Países Baixos criaram o benefício fiscal em litígio exclusivamente no pressuposto de que o seu regime tributário pudesse incidir, de qualquer modo, sobre o rendimento objecto de exoneração. É o que se verifica no caso dos dividendos distribuídos pelas sociedades neerlandesas na medida em que apenas estes estão sujeitos aos impostos neerlandeses sobre dividendos, cuja percepção, repito, constitui um *pressuposto* da exoneração. Aplicar a exoneração a dividendos distribuídos por uma sociedade com sede noutro Estado-Membro incidiria negativamente sobre o rendimento da tributação aqui em causa: por um lado, o Estado-Membro que instituiu o regime legislativo em exame não poderia receber impostos sobre dividendos e, por outro, ver-se-ia obrigado a reconhecer ao seu contribuinte uma isenção (ainda que apenas parcial) do imposto sobre o rendimento, que apenas tributa com este imposto, único que pode ser recebido em ligação com um elemento do seu rendimento, a saber, os dividendos de origem estrangeira.

27. Além disso, considero que a correlação existente entre a exoneração prevista no artigo 47b e a percepção do imposto sobre os dividendos é *directa*. De facto, como resulta dos trabalhos preparatórios da disposição em litígio, com que o legislador neerlandês pretendeu atenuar os efeitos da dupla tributação [69], o imposto sobre os dividendos e o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares indicados no despacho de reenvio incidem, do ponto de visita económico, sobre o mesmo contribuinte (o beneficiário dos dividendos). Pelo contrário, no acórdão Svensson e Gustavsson, em que o Tribunal não considera haver qualquer risco de lesão da coerência do regime fiscal no Luxemburgo, a bonificação e a tributação (entre os quais se sustentava existir um nexo) não respeitavam ao

67 — V. acórdão Svensson e Gustavsson, n.° 18

68 — V. n.° 31 das conclusões do advogado-geral Elmer no processo Svensson e Gustavsson.

69 — V. *supra*, n.° 4.

mesmo contribuinte mas a sujeitos passivos diferentes [70]: os mutuários e as instituições financeiras [71]. Mas isto não é tudo. Ao passo que em situação como a objecto do acórdão Bachmann o lapso de tempo entre a dedutibilidade das cotizações e a tributação das prestações de segurança social pode ser de vários anos, no nosso caso, a recepção do imposto sobre os dividendos e a aplicação da exoneração têm lugar quase contemporaneamente, no momento da liquidação dos impostos referentes ao mesmo ano fiscal [72].

7) A idoneidade e proporcionalidade da medida nacional

28. Como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para que as medidas nacionais que entravam ou desencorajam o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado possam considerar-se efectivamente justificadas por razões atinentes ao interesse público devem ser idóneas para a realização do objectivo prosseguido e não exceder o necessário para o atingir [73].

29. Quanto à idoneidade da disposição em litígio para conseguir uma atenuação, no mínimo parcial, em proveito do accionista beneficiário, dos efeitos da dupla tributação que nos Países Baixos incide sobre os dividendos, não creio que possa haver dúvidas, de resto, não formuladas por qualquer dos intervenientes nos presentes autos. Quanto à questão de a disposição em litígio ser proporcional face ao objectivo prosseguido pelo legislador neerlandês, no âmbito da repartição de competências estabelecido no artigo 177.°, cabe ao juiz nacional decidir se, por mais justificado que seja em princípio, o obstáculo decorrente de uma medida nacional a uma liberdade fundamental não poderá ser evitado ou reduzido sem comprometer a prossecução dos objectivos da própria medida [74]. Parece-me, a este propósito, que a única alternativa avançada no

70 — V. n.° 30 das conclusões do advogado-geral Elmer.

71 — Essencialmente no mesmo sentido, recentemente, v. acórdão ICI, n.° 29, e n.os 26 a 28 das conclusões do advogado-geral G. Tesauro.

72 — Sempre relativamente à coerência do regime fiscal e, em especial, à exigência da não produção de resultados em relação aos visados pelo legislador nacional, os Países Baixos observaram ainda que uma aplicação integral da exoneração teria por consequência desfavorecer, em relação aos accionistas de sociedades neerlandesas, os accionistas de sociedades com sede em qualquer outro Estado-Membro em que as disposições que previssem uma atenuação dos efeitos da dupla tributação sobre os dividendos se aplicassem na fonte, isto é, no imposto sobre os dividendos. Desta forma, segundo o Governo neerlandês, os accionistas que investiram em acções de sociedades estrangeiras beneficiariam de uma atenuação da dupla tributação em grau superior à prevista para os dividendos de sociedades neerlandesas, o que excederia o objectivo procurado através da exoneração e teria como consequência suplementar, se bem compreendemos, prejudicar a realização do outro objectivo subjacente às medidas fiscais em apreço, o de promover a economia nacional. Esta argumentação do Governo neerlandês não nos convence. Além do mais, o direito comunitário não proíbe aos Estados-Membros que tratem situações puramente internas de forma mais favorável que as resultantes do Tratado. Em segundo lugar, recordo que o Tribunal de Justiça teve já ocasião de contrariar o argumento de que determinadas desvantagens (no nosso caso, o não benefício de isenção) possam justificar-se como compensação de vantagens obtidas em *outro* Estado-Membro (na hipótese formulada pelo Governo neerlandês, uma «atenuação» aplicada ao imposto sobre os dividendos, desconhecida no sistema fiscal dos Países Baixos): v. acórdãos de 13 de Julho de 1993, Commerzbank (C-330/91, Colect., p. I-4017, n.os 18 e 19), e Avoir fiscal, já referido, n.° 21; v., além disso, o n.° 7 das conclusões do advogado-geral Mancini.

73 — V., *ex multis*, acórdãos Gebhard, n.° 37, e Kraus, n.° 32.

74 — Acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.° 39).

decurso do presente processo — sugerida pela Comissão na audiência em virtude do seu carácter supostamente menos restritivo para os movimentos de capitais — consistente na aplicação de uma exoneração ou de um crédito de imposto aos dividendos com origem noutro Estado-Membro está — no que respeita ao caso em apreço e tendo em conta o quadro normativo nacional na moldura constante dos n.os 3 e 4 destas conclusões — em contradição com a coerência que se pretende preservar, considerando que, na ausência de acordos celebrados para esse efeito com outros Estados [75], atingir-se-iam evidentemente os réditos fiscais dos Países Baixos, sem qualquer contrapartida ou reequilíbrio.

8) A derrogação prevista no artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a)

30. Para além das justificações assentes em razões imperativas de interesse geral resultantes de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, todos os Estados-Membros que apresentaram observações sustentam que o artigo 47b deve, em todo o caso, considerar-se uma excepção graças à derrogação actualmente prevista no artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a) [76], argumentando que tal disposição, embora entrada em vigor em 1994 (após os factos objecto do litígio), reproduz em substância a norma anteriormente vigente [77].

31. Embora as disposições criadas pelo Tratado UE não constituam objecto das presentes questões prejudiciais é clara a pertinência, no caso em apreço, da tese que acabámos de expor. O seu interesse decorre efectivamente do facto de os governos que apresentaram observações não pretenderem que a derrogação seja «nova» e tenha efeito retroactivo, mas que represente apenas a «constitucionalização» no seio do Tratado de um princípio já vigente e, assim, aplicável ao caso em apreço no processo principal. O próprio juiz de reenvio se atarda amplamente sobre este ponto na parte de fundamentação da decisão de

75 — Quanto a esta temática, v., *infra*, n.os 46 a 56, e em especial n.° 54.

76 — O artigo 73.°-D do Tratado CE (actual artigo 58.° CE) prevê que: «1. O disposto no artigo 56.° [CE] não prejudica o direito de os Estados-Membros: a) Aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido; b) Tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras...
;2. O disposto no presente capítulo não prejudica a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com o presente Tratado.
3. As medidas e procedimentos a que se referem os n.os 1 e 2 não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada aos movimentos de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 56.° [CE]».
O artigo 73.°-D, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 56.°, n.° 1, CE) dispõe que: «No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros».

77 — Quanto às vicissitudes que conheceram as disposições do Tratado sobre movimentos de capitais, v. *supra*, a nota 1; o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a), introduz, em especial, uma derrogação (a seguir a «derrogação») à liberdade em questão não expressamente prevista nem nas anteriores normas do Tratado nem na directiva.

reenvio. A derrogação é por isso invocada para afirmar, em definitivo, que as normas anteriormente em vigência já previam a faculdade de os Estados-Membros aplicarem disposições fiscais que distinguem entre os contribuintes em situações diversas em função do lugar de colocação dos seus capitais. Além disso, cremos compreender que os governos que apresentaram observações invocam a especificidade da legislação fiscal: tendo em conta a natureza da matéria em que se exerce, esta faculdade não estaria praticamente sujeita a qualquer condição. Por conseguinte, a derrogação não seria, em seu entender, nem sujeita aos limites previstos no artigo 73.°-D, n.° 3, equivalente à última frase do artigo 36.° do Tratado CE. Esta argumentação assenta essencialmente numa interpretação literal da própria norma [78]. Por esta via se configura a faculdade em causa como não sujeita a condições: não está sujeita ao controlo jurisdicional nem quanto ao fundamento das razões imperiosas de interesse geral invocadas para justificar a diferença de tratamento segundo o lugar de colocação do capital nem quanto à proporcionalidade da medida tomada em relação aos objectivos que prossegue.

32. Posso partilhar da tese referida, mas apenas em parte. Por um lado, estou convencido de que a derrogação não constitui um passo atrás no *acquis* comunitário. Pode razoavelmente afirmar-se que já era consentida pelo Tratado em vigor antes de 1 de Janeiro de 1994 [79]. Efectivamente, é verdade que, nos termos de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, certas distinções (por exemplo, com base na residência do contribuinte) contidas em *disposições fiscais* podem ser mantidas pelos Estados-Membros desde que baseadas em *situações* substanciais objectivamente não equiparáveis [80] ou, se distintamente aplicáveis, justificadas por razões imperativas de interesse geral [81].

33. Por outro lado, excluirei que a diferença de tratamento fiscal com base no lugar de colocação dos capitais — consen-

78 — Os governos que apresentaram observações sublinham, em especial, que o artigo 73.°-D, n.° 3, refere exclusivamente a «medidas» e «procedimentos» e se refere, assim, apenas à formulação literal do artigo 73.°-D, n.°s 1, alínea b) e 2, ao passo que o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a), se refere a «disposições».

79 — Salvo vozes isoladas, a doutrina está substancialmente de acordo em considerar que o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a), não constitui de modo algum um passo atrás, em aparente contradição com a letra do artigo 67.°, n.° 1 (que proíbe discriminações *em razão do lugar de investimento dos capitais)*, devendo ler-se em harmonia com o sistema anteriormente em vigor na interpretação do Tribunal de Justiça [v., *ex multis*, Dourado, *op. cit.*, pp. 180, 181 e 184; Farmer, P., e Lyal, R., *EC Tax Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 334; Hauptmann, J.-M., «Commentaire sur l'art. 73 D», em *Traité sur l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 184; Lodin, *op. cit.*, p. 231; Mohamed, *op. cit.*, pp. 134 a 135; Peters, M., «Capital movements and taxation in the EC», em *EC Tax Review*, 1998, p. 1, em especial pp. 10 e 11; Servais, *op. cit.*, p. 64, nota 58; Smits, R., «Freedom of payments and capital movements under EMU», em A. Weber, (editor) *Währung und Wirtschaft*, *op. cit.*, pp. 245, 262 e 263; Ståhl, *op. cit.*, pp. 229 e 231; Usher, J. A., *The Law of Money and Financial Services in the European Community*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 32 e segs. van Thiel, S., «The Prohibition of Income Tax Discrimination in the European Union: What Does It Mean?», em *European Taxation*, 1994, p. 303, em especial p. 309; Vigneron, P., e Steinfeld, P., «La Communauté européenne et la libre circulation des capitaux: les nouvelles dispositions et leurs implications», em *CDE*, 1996, p. 401, em especial pp. 411, 432 e 433].

80 — Quanto à importância que o Tribunal de Justiça atribui à «substância» para ajuizar da equiparabilidade de duas situações distintas, sem se deter portanto em distinções de tipo mais «formal» (como ser ou não residente) frequentemente contidas na legislação dos Estados-Membros, v. acórdãos Schumacker, n.° 34 (em que a expressão «situação», já utilizada nos n.°s 24 e 31, parece ser o fulcro da fundamentação) e n.°s 35 a 38 das conclusões do advogado-geral Léger (v. também as conclusões do mesmo advogado-geral no processo Wielockx, n.° 21); o termo «situação» é retomado também no artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a). V. ainda os acórdãos Royal Bank of Scotland, n.°s 27 a 31, Asscher, n.° 42, Wielockw, n.°s 18 a 22, e Avoir fiscal, n.° 19.

81 — V. acórdãos Bachmann e Comissão/Bélgica.

tida pelo Tratado ao prever a possibilidade de derrogação — deva considerar-se sempre justificada. Antes de mais, a própria jurisprudência do Tribunal de Justiça, que acabámos de analisar, impõe que qualquer distinção [82] constante da legislação fiscal de um Estado-Membro deva basear-se em elementos objectivos [83] ou, de qualquer modo, ser justificada e, por isso, sujeita à avaliação *teste* da proporcionalidade: a não ser assim, privar-se-ia de conteúdo a afirmação, que constitui, parece-me, a pedra angular dos governos que apresentaram observações e que partilho, segundo a qual a derrogação deve compreender-se e aplicar-se em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça. Por isso, as limitações previstas no artigo 73.°-D, n.° 3, valem também para a derrogação constante do n.° 1, alínea a), do mesmo artigo, que deverá entender-se como um todo, contrariamente ao que sustentam os governos que apresentaram observações [84]. Em segundo lugar, considerar justificadas *per se* — mediante presunção *juris ed de jure* — todas as hipóteses previstas na derrogação conduziria a atribuir-lhe um significado especial, desconhecido no Tratado, a distinção — não vendo por que motivo — dos casos a esta referentes de todos os outros, com carácter excepcional — indicados *expressis verbis* no Tratado — que são de molde a justificar entraves às liberdades fundamentais.

34. Ora, se aplicarmos ao caso em apreço a derrogação do artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a), do Tratado e adoptarmos os critérios interpretativos acima referidos, o resultado será correspondente, em substância, ao que devemos atingir com base nas disposições anteriormente em vigor. Considerado em si, o artigo 47b estabelece um regime diferenciado exclusivamente com base no lugar de colocação do capital do contribuinte neerlandês e a disposição que o prevê não escapa à proibição do artigo 73.°-B, do Tratado. O facto de aquela disparidade de regime constante da norma fiscal poder ser justificada com base em exigência imperativa de interesse geral, justificação reconhecida pelo Tribunal de Justiça, nada mais significa que a medida nacional em causa pode — sempre em princípio e quando não seja arbitrariamente discriminatória — ser abrangida pela derrogação. A diferença de tratamento estabelecida pela disposição fiscal neerlandesa poderá assim dizer-se justificada e efectivamente abrangida pela derrogação apenas se se verificar que, *in concreto*, satisfaz o requisito da proporcionalidade segundo os cânones hermenêuticos tradicionalmente aplicados pelo Tribunal de Justiça antes mesmo da entrada em vigor das novas disposições sobre movimentos de capitais [85].

82 — Incluindo, portanto, a que tem por base o lugar de colocação do capital.

83 — V. acórdão Schumacker, n.° 37.

84 — Neste sentido se expressavam todos os autores que consideram que a derrogação não é «nova», constituindo antes a expressão de princípios afirmados pelo Tribunal de Justiça (v. *supra*, nota 79); v. ainda Kollia, S. capítulo «Capitaux», em *Répertoire de droit communautaire*, Dalloz, Paris, volume I, n.° 92. Tendo em conta a profunda semelhança de estrutura entre o artigo 36.° e o artigo 73.°-D do Tratado, a reconstituição referida no texto parece-nos em sintonia com a jurisprudência que estabeleceu um paralelo com o regime geral das garantias das liberdades fundamentais (v. acórdão Gebhard, n.° 37).

85 — V. acórdãos Bachmann, n.° 27, e Comissão/Bélgica, n.° 20.

35. Em conclusão, uma medida que limite uma isenção do imposto sobre o rendimento apenas aos dividendos distribuídos por uma sociedade com sede no Estado-Membro interessado constitui um obstáculo contrário ao artigo 1.°, n.° 1, da directiva. Todavia, a recusa da mesma exoneração aos dividendos distribuídos por uma sociedade com sede noutro Estado-Membro é em princípio justificada pela necessidade de garantir a coerência do regime fiscal em causa. As minhas conclusões assentes sobre disposições de direito comunitário vigentes à data dos factos objecto do processo principal mantêm-se, mesmo à luz da derrogação prevista no artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a), do Tratado. Ao permitir a derrogação que importa para efeitos do presente processo, o legislador comunitário não introduz qualquer princípio novo entre as disposições sobre movimentos de capitais; limita-se a tornar expressa no texto do Tratado uma norma *preexistente* e, por isso, enquadrada no sistema que já apreciei em sede de análise da disposição controversa.

B — *A segunda questão prejudicial*

36. No caso de resposta negativa à primeira questão, o Hoge Raad pretende saber se os artigos 6.° e/ou 52.° do Tratado são contrários a uma medida nacional como a constante do artigo 47b.

37. Concordo com os governos que apresentaram observações. O artigo 6.° do Tratado, que consagra o princípio da proibição de discriminações com base na nacionalidade, não é aplicável ao caso em apreço por se tratar de norma geral aplicável às situações regidas pelo direito comunitário para as quais o Tratado não haja estabelecido normas específicas de não discriminação [86], como se verifica precisamente com o artigo 52.° do Tratado CE em conjugação com o disposto, no que respeita às sociedades, no artigo 48.° CE (ex-artigo 58.°). Esta disposição confere a liberdade de estabelecimento aos cidadãos de outro Estado-Membro, reconhecendo-lhes a possibilidade de fundarem e gerirem empresas e sociedades nos termos estabelecidos pelas leis do Estado-Membro de estabelecimento para os seus cidadãos.

38. A título preliminar, os Governos do Reino Unido e neerlandês sustentaram que o artigo 52.° do Tratado CE não é aplicável ao caso em apreço por se tratar de uma norma de carácter geral relativamente às normas mais específicas sobre a livre circulação de capitais, que devem ser ressalvadas. Aqueles governos, como se viu, defenderam a disposição contestada sustentando a sua compatibilidade com as disposições comunitárias que garantem os movimentos de capitais. Segundo aqueles governos, se bem compreendi, o artigo 52.° do Tratado não é contrário à referida disposição, que

86 — V., *ex multis*, acórdãos de 30 de Maio de 1989, Comissão/Grécia (305/87, Colect., p. 1461, n.os 12 e 13); de 17 de Maio de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Colect., p. I-1783, n.° 19); de 12 de Abril de 1994, Halliburton Services (C-1/93, Colect., p. I-1137, n.° 12), e de 29 de Fevereiro de 1996, Skanavi e Chryssanthakopoulos (C-193/94, Colect., p. I-929, n.os 20 e 21).

consideram compatível com o artigo 1.°, n.° 1, da directiva. Ora, parece-me que, no caso em apreço, aquele argumento não é pertinente. Sendo embora verdade que o artigo 52.°, segundo parágrafo, do Tratado consagra o princípio do tratamento nacional em matéria de estabelecimento de sociedades noutro Estado-Membro, «sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais» [87]; todavia, esta disposição exprime simplesmente a preocupação dos autores do Tratado de que não haja sobreposição das disposições que tutelam o direito de estabelecimento e a livre circulação dos capitais, isto é, casos de aplicação conjunta de dois tipos de disposições ao mesmo obstáculo. Ao invés, não se pode excluir que uma mesma disposição da legislação de um Estado-Membro tenha perfis distintos, todos relevantes para efeitos do Tratado, como é o caso de uma medida nacional que entrave, ao mesmo tempo e com semelhante intensidade, mais de uma liberdade fundamental. No acórdão Svensson e Gustavsson, o Tribunal de Justiça julgou a mesma medida incompatível tanto com o artigo 59.° como com o artigo 67.° do Tratado. Mais recentemente, o advogado-geral Tesauro admitiu, em princípio, «a hipótese de uma aplicação conjugada dos dois grupos de normas... em relação a medidas que constituam simultaneamente um obstáculo, obviamente quanto a aspectos distintos [duas liberdades fundamentais diferentes]», incluindo a circulação de capitais [88]. A este respeito, observo, por fim, que, no acórdão Veronica Omreop Organisatie, em que a medida nacional em causa (v. n.° 11) foi considerada simultaneamente compatível com as disposições sobre a tutela das liberdades de circulação de serviços e de capitais, o Tribunal de Justiça examinou paralelamente o caso à luz de dois distintos grupos de normas, não excluindo de modo algum a pertinência do aspecto «serviços», não obstante a medida nacional ser, em relação ao aspecto «capitais», compatível com o Tratado.

39. Quanto ao exame de fundo do artigo 47b, devo desde já salientar que é, ainda que examinado sob o ponto de vista, diferente, das disposições que garantem a liberdade de estabelecimento (das sociedades), distintamente aplicável (como não deixou de observar B. Verkooijen), na medida em que distingue entre dividendos distribuídos por sociedades neerlandesas e dividendos de sociedades com sede noutro Estado-Membro. Esta observação, ainda que a distinção feita pela legislação fiscal neerlandesa não se baseie em situações objectivamente diferentes ou mesmo não se justifique por imperativas razões de interesse geral (v. n.° 32, *in fine*), bastaria — por si só — para fazer considerar a disposição contestada incompatível com o artigo 52.° do Tratado CE: «o artigo 52.° proíbe quaisquer discriminações ainda que de ligeiro alcance» [89].

40. Quanto à questão da existência ou não de um obstáculo no sentido do artigo 52.°

87 — Na versão actual, o artigo 73.°-D, n.° 2, do Tratado que lhe corresponde, dispõe, analogamente, quanto aos movimentos de capitais: «o disposto no presente capítulo não prejudica a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com o presente Tratado».

88 — V. n.° 17 das conclusões no processo Safir.

89 — Acórdão Avoir fiscal, n.° 21.

do Tratado, poderia parecer, à primeira vista, que as sociedades emitentes sejam apenas «indirectamente» abrangidas pela disposição contestada: o artigo 47b é estranho ao regime fiscal das sociedades em sentido restrito, uma vez que incide sobre os benefícios de que gozam os accionistas pessoas singulares (a exoneração apenas é aplicável a impostos sobre o rendimento das pessoas singulares, v. n.º 3), depois de os lucros resultantes da actividade da empresa (e que são concedidos pela distribuição dos dividendos) já terem sido sujeitos a imposto sobre o rendimento das sociedades. Todavia, como adiante veremos, o regime fiscal previsto para os dividendos com origem noutro Estado-Membro não pode — em relação a aspectos *distintos* dos examinados na parte relativa à primeira questão prejudicial — deixar de *influenciar*[90] determinadas decisões que sociedades estabelecidas no território comunitário (incluindo portanto nos Países Baixos) devam tomar quanto ao respectivo estabelecimento, principal ou secundário.

41. Efectivamente, é possível identificar toda uma série de hipóteses em que a liberdade de estabelecimento será, em medida variável, entravada por uma disposição nacional como o artigo 47b:

a) Como observou B. Verkooijen, uma sociedade com sede principal num Estado-Membro que pretenda estabelecer-se a título secundário[91] nos Países Baixos será disso *desencorajada* de forma diversa da sociedade que pretenda recorrer ao mercado de capitais deste Estado-Membro, capitais obviamente necessários para a gestão de uma empresa[92]. Em substância, a disposição contestada induz a preferir o estabelecimento em forma de filial, juridicamente independente da sociedade-mãe que a controla, relativamente à alternativa da sucursal, definida como uma universalidade de facto, isto é, um mero desmembramento da empresa, que permite realizar uma certa desconcentração[93]. Ora, no acórdão Centros, o Tribunal confirmou recentemente que a liberdade de estabelecimento abrange a faculdade de a sociedade que pretenda estabelecer-se, a título secundário, noutro Estado-Membro, desenvolver a sua actividade na forma que considere mais oportuna[94]: qualquer obstáculo ao referido direito de escolha deve por isso considerar-se incompatível com o artigo 52.º do Tratado.

90 — V. n.º 16 e a jurisprudência do Tribunal de Justiça citada na nota 36.

91 — O artigo 52.º do Tratado não garante apenas a liberdade de estabelecimento a título primário: por força do artigo 52.º, n.º 1, e do artigo 58.º, n.º 1, o direito de estabelecimento abrange, quanto às sociedades constituídas nos termos do direito de um Estado-Membro e com sede social, administração central ou centro de actividades principal no território comunitário, o direito de agir noutro Estado-Membro através de estabelecimento secundário. Sobre esta matéria v. acórdãos de 7 de Março de 1996, Comissão/França (C-334/94, Colect., p. I-1307, n.º 19), e de 9 de Março de 1999, Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459, n.º 21). Em geral, v. ainda os acórdãos de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3351, n.º 20); Gebhard, n.º 24, e de 15 de Fevereiro de 1996, Kemmler (C-53/95, Colect., p. I-703, n.º 10).

92 — O direito de estabelecimento compreende a «gestão de empresas» (v. artigo 52.º, n.º 2, do Tratado e acórdão Gebhard, n.º 23: «O direito de estabelecimento... compreende... o acesso no território de qualquer outro Estado-Membro a todo o tipo de actividades não assalariadas e ao seu *exercício*, bem como a constituição e a *gestão de empresas*...» (sublinhado nosso).

93 — V. n.º 15 das minhas conclusões no processo Centros.

94 — V. n.ºs 20 a 22 do acórdão, com referências jurisprudenciais no mesmo sentido. Entre estas, assinalo o acórdão Avoir fiscal, em que o Tribunal de Justiça afirmou: «o artigo 52.º, primeiro parágrafo, segunda frase [dá] expressamente aos operadores económicos a possibilidade de escolherem livremente a *forma jurídica* adequada para o exercício das suas actividades em um outro Estado-Membro» (n.º 22, sublinhado nosso).

b) Uma sociedade estabelecida nos Países Baixos e com um accionariado consistente (não necessariamente na totalidade) em pessoas singulares com domicílio fiscal no mesmo Estado-Membro, que pretenda estabelecer-se, a título primário, noutro Estado-Membro (transferindo a sede principal e adquirindo assim a qualidade de sociedade do Estado-Membro de acolhimento)[95], será *desencorajada* de dar tal passo considerando que os seus accionistas neerlandeses perderão automaticamente o benefício previsto no artigo 47b, dado que os dividendos que receberão deixariam de ser distribuídos por uma sociedade «neerlandesa».

c) Em meu entender, o artigo 47b é ainda relevante em hipóteses de operações de fusões referentes a uma sociedade com sede nos Países Baixos e com accionistas pessoas singulares aí residentes. De facto, como no caso da alínea b), estes accionistas perderão o benefício previsto na disposição contestada: i) no caso de fusão por incorporação em que a sociedade incorporante não tenha sede nos Países Baixos, e ii) no caso de uma verdadeira e própria fusão quando a sociedade nova constituída resultante da operação não tenha sede nos Países Baixos[96]. Nos casos das alíneas i) e ii), efectivamente, os dividendos recebidos por contribuintes neerlandeses posteriormente a operações como as referidas já não serão originários de uma sociedade estabelecida nos Países Baixos.

42. Os aspectos indicados a título exemplificativo respeitam especificamente ao artigo 52.° do Tratado. Com efeito, nos casos das alíneas a), b) e c), o exercício da liberdade de estabelecimento entravado (isto é desencorajado ou influenciado) pela disposição contestada tem a ver com a escolha de gestão de empresas sob a forma de sociedade (respectivamente, a forma da descentralização das actividades, da localização de sede estatutária, da fusão com outras empresas) que prescindam (no mínimo de forma indirecta) dos movimentos de capitais, no sentido do artigo 67.° da directiva, como a feita por B. Verkooijen ao adquirir acções da Petrofina.

43. Assim, quanto ao pretenso carácter ténue, segundo os governos que apresentaram observações, dos efeitos do artigo 47b sobre a liberdade de estabelecimento, lembro que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 57.° do Tratado CE proíbe «qualquer entrave, ainda que de importância menor, à referida liberdade» (v. n.° 17, *in fine*)[97].

44. Admitindo que a disposição em litígio é, em certos aspectos, incompatível com o artigo 52.° do Tratado, há que verificar se

95 — V., *a contrario*, o acórdão de 27 de Setembro de 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Colect., p. 5483, n.os 24 e 25), em que o Tribunal de Justiça declarou que «os artigos 52.° e 58.° do Tratado *não podem* ser interpretados no sentido de que conferem às sociedades constituídas em conformidade com o direito nacional de um Estado-Membro o direito de transferir a sua direcção e a sua administração central para outro Estado-Membro, ao mesmo tempo que conservam a qualidade de sociedades do Estado-Membro segundo cuja legislação foram constituídas» (sublinhado nosso).

96 — Tais operações implicam a «deslocação» da sede social para outro Estado-Membro [v. hipótese alínea b)] bem como uma estratégia diferente em termos de localização da *gestão da empresa*.

97 — Do relatório Ruding, por outro lado, resulta que para 48% das empresas comunitárias os aspectos fiscais são quase sempre um dado fundamental que têm em conta ao decidirem a localização de uma unidade de produção (v. capítulo 10, secção II, na parte relativa ao impacto das diferenças em matéria fiscal entre os Estados-Membros); a percentagem é, ao invés, de 30% quanto à abertura de um ponto de venda, de 41% para localização de uma unidade de investigação e desenvolvimento, 57% no caso de um centro de coordenação e 78% no caso de um centro financeiro.

pode considerar-se justificada, própria para atingir o objectivo prosseguido pelo legislador e proporcionada. Não obstante a diversidade de aspectos em relação aos quais o artigo 47b pode considerar-se contrário às disposições do Tratado para tutela da liberdade de estabelecimento, considero que — para efeitos da determinação e da existência de causa justificativa da idoneidade e proporcionalidade da medida nacional em causa — valem aqui as reflexões já efectuadas a propósito da análise da primeira questão prejudicial (v. n.os 19 a 29): a disposição em litígio é a mesma (incluída no mesmo regime fiscal), e o facto de ser distintamente aplicável quanto ao aspecto do «exercício da liberdade de estabelecimento» implica as consequências já descritas (v. n.º 23) quanto à determinação das causas susceptíveis de justificação.

45. Em conclusão, considero que uma medida nacional como a disposição em litígio tem diferentes aspectos de incompatibilidade com o artigo 52.º do Tratado, mas que deve no entanto considerar-se em princípio justificada pela exigência de garantir a coerência do regime fiscal do Estado-Membro interessado.

C — *A primeira e a segunda questão prejudicial: uma abordagem exaustiva*

46. O exame das duas primeiras questões prejudiciais até aqui efectuado concentrou-se em dados que mais claramente resultam do processo. Em meu entender, há agora que fazer referência a outros elementos que considero pertinentes para uma correcta solução das referidas questões: as estipulações contidas na convenção fiscal bilateral contra a dupla tributação celebrada entre a Bélgica e os Países Baixos [98] (isto é, o primeiro o Estado-Membro em que tem sede a Petrofina e tem origem os dividendos objecto do processo principal, o segundo o Estado-Membro em que reside B. Verkooijen), e isto pelas razões que passo a expor. É verdade que o facto de não se ter praticamente feito referência a tal convenção nem no despacho de reenvio nem nas observações apresentadas no processo no Tribunal de Justiça [99] poderia induzir a considerar como mal colocado o pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Hoge Raad: efectivamente, o despacho de reenvio, ao não ter em conta a convenção (quanto mais não fosse para referir a sua não relevância no caso em apreço) parece não ter definido com suficiente precisão o quadro jurídico em que se inserem as questões apresentadas. De resto, como correctamente observou o advogado-geral Léger no processo Wielockx [100], «[as] convenções contra a dupla tributação... fazem parte integrante do direito fiscal nacional», e há, assim, que ter devidamente em conta, de qualquer modo, essas convenções para um completo enquadramento jurídico em matéria de direito fiscal caracterizado por um elemento transfronteiriço.

98 — Convenção assinada em Bruxelas em 19 de Outubro de 1970 (v. *Moniteur Belge-Belgisch Staatsblad* de 25 de Setembro de 1971, nº 187, p. 11096), a seguir «convenção».

99 — V. todavia o n.º 14 das observações do Governo neerlandês em que se faz referência a «convenções em matéria fiscal» (décimo quarto parágrafo).

100 — N.º 54 das conclusões

47. Não obstante, para satisfazer as obrigações de cooperação judiciária resultantes do artigo 177.°, em meu entender, incumbe ao Tribunal de Justiça que tome em consideração todos os elementos pertinentes de que tenha conhecimento a fim de dar uma resposta útil ao tribunal de reenvio. A este propósito, recordo que no passado o Tribunal de Justiça se viu várias vezes confrontado (e em medida variável) com tais convenções, não obstante *não* serem objecto das questões prejudiciais formuladas [101]. É necessário (ou, pelo menos, oportuno), em consequência, no nosso caso, não pôr de lado [102] disposições de uma convenção bilateral, como a celebrada entre a Bélgica e os Países Baixos, convenção que o Tribunal de Justiça teve ocasião de examinar recentemente [103] e que contém disposições que respeitam específica e directamente ao caso *de quo* [104].

48. Sempre a título preliminar, observo, por último, que o Tribunal de Justiça teve já ocasião de se pronunciar sobre questões prejudiciais com um dispositivo bivalente, por forma a ter em conta todas as alternativas quanto ao possível quadro jurídico de referência. No acórdão Naranjo Arjona e o. [105], o Tribunal interpretou o direito comunitário reportando-se antes de mais às disposições de direito interno referidas pelo juiz de reenvio (n.os 15 a 24 e dispositivo), para seguidamente alargar a sua análise até abranger uma convenção internacional (citada pela Comissão, mas não

101 — V. acórdãos Wielockx, dispositivo e n.os 24 a 27; Bachmann (n.° 26), num processo em que não havia efectivamente qualquer referência a convenções internacionais nem na argumentação dos intervenientes no Tribunal de Justiça nem nas conclusões do advogado-geral M. Mischo (para a descrição do enquadramento do litígio, v. n.° 25 das presentes conclusões).
Segundo V. Petrella (Il principio di non discriminazione nell'imposizione del reddito transnazionale. Analisi del principio nel contesto giuridico comunitario, Thèse de doctorat, Università degli Studi «Federico II», de Nápoles, 1999, capítulo IV, quinta secção), «[se se considera a coerência do regime fiscal como a preservação dos equilíbrios macroeconómicos subjacentes a todo o regime fiscal... o acórdão [Bachmann] é criticável na medida em que não faz a análise do regime convencional, abstraindo de que o equilíbrio macroeconómico é atingido, ainda que a nível bilateral, graças à regulamentação constante do Tratado [contra a dupla tributação]. Efectivamente, a convenção entre o Reino da Bélgica e República Federal da Alemanha reparte o poder fiscal dos dois Estados-Membros conferindo poder exclusivo à República Federal da Alemanha em matéria de tributação dos montantes de seguros pagos aos contribuintes residentes na Alemanha à data do pagamento, independentemente do lugar em que os prémios foram pagos e do regime para eles previsto» (segundo a interpretação que faz do n.° 26 do acórdão, o autor considera, em substância, que no acórdão Bachmann o Tribunal considerou não pertinente a conclusão de tratados bilaterais sobre o regime a aplicar a contratos de seguro — tal como os em apreço — e que têm uma componente transnacional em virtude de, dado o seu carácter bilateral, tais convenções não poderem reger uniformemente as transacções efectuadas no interior da Comunidade). No mesmo sentido, v. Knobbe-Keuk, B., «Restrictions on the Fundamental Freedoms Enshrined in the EC Treaty by Discriminatory Tax Provisions — Ban and Justification», em *EC Tax Review*, 1994, p. 74, em especial p. 80.
Seguidamente, no acórdão Wielockx, a jurisprudência do Tribunal de Justiça conheceu importante evolução quanto à importância a conceder às convenções em matéria fiscal bilaterais para uma correcta resolução das problemáticas submetidas à sua apreciação: «No caso Wielockx, o Tribunal de Justiça salienta a anomalia [do resultado atingido no caso Bachmann] e, *contrariando* as conclusões a que chegou no acórdão Bachmann, sustenta que a coerência do sistema jurídico deve ser apreciada no quadro do sistema fiscal *global* de um Estado, incluindo igualmente o regime convencional resultante de tratados bilaterais» (Petrella, *ibidem*; sublinhados nossos).
V. igualmente o acórdão Royal Bank of Scotland (n.° 31), em que, ainda que tendo sido referida pelo Governo francês, a convenção entre a Grécia e o Reino Unido para evitar a dupla tributação (trata-se de dois Estados-Membros abrangidos pelos factos objecto do processo principal) não tinha sido objecto nem da questão prejudicial apresentada ao Tribunal de Justiça tendo em conta que o tribunal de reenvio tinha dúvidas sobre a compatibilidade com o direito comunitário *unicamente* baseadas no direito nacional interno (v. n.° 17), nem da descrição do enquadramento jurídico constante do relatório para audiência do juiz relator Wathelet.

102 — Para o efeito, desta vez, não tanto para verificar o fundamento de uma justificação (a coerência do regime fiscal) de uma medida distintamente aplicável (v. acórdãos Bachmann e Wielockx, casos em que, como referi no texto, o Tribunal de Justiça não seguiu a mesma tese), mas sobretudo para decidir, como melhor veremos a seguir (v. n.os 52 a 56), se uma lei nacional é ou não distintamente aplicável, ou se constitui um obstáculo a uma liberdade fundamental.

103 — V. acórdão Wielockx, n.os 24 e 25 e n.° 54, bem como a nota 41 das conclusões do advogado-geral Léger.

104 — V. acórdão Avoir fiscal, n.° 26, em que o Tribunal de Justiça afastou o argumento do Governo francês — que, para justificar a medida nacional em causa, invocava as convenções contra a dupla tributação — fundamentando a sua decisão com o facto de tais convenções *não* dizerem respeito às hipóteses examinadas no caso em apreço.

105 — Acórdão de 9 de Outubro de 1997 (C-31/96 a C-33/96, Colect., p. I-5501).

indicada no despacho de reenvio), na hipótese de esta se revelar, em concreto, efectivamente «pertinente» (n.os 25 a 29 e dispositivo). Neste caso, o Tribunal de Justiça precisou que «compete assim ao órgão jurisdicional nacional verificar se a aplicação desta convenção se revela efectivamente [pertinente]» (n.º 29), indicando posteriormente, no dispositivo do acórdão, qual a solução das questões apresentadas pelo juiz nacional, quer no caso de ser aplicável apenas o direito interno do Estado-Membro interessado quer para o caso de o juiz de reenvio considerar mais correcta uma decisão baseada na convenção internacional [106]. Igualmente, pelas razões já indicadas, o caso em apreço objecto do processo pendente no Hoge Raad exige, a meu ver, que não deixe de se considerar, em alternativa, um quadro normativo que abranja a convenção, para além da legislação interna referida no despacho de reenvio.

1) A convenção belgo-neerlandesa contra a dupla tributação

49. Detenho-me agora na apreciação da convenção, apenas no aspecto da sua incidência no presente litígio. As considerações que formularei poderão todavia ser relevantes para outros casos, para além do objecto da presente questão prejudicial, tendo em conta que tudo o que foi acordado em matéria de dividendos «transfronteiriços» entre a Bélgica e os Países Baixos é decalcado (praticamente como todas as convenções análogas entre os Estados-Membros da Comunidade [107]) no modelo de convenção contra a dupla tributação proposto pela OCDE [108]. Por outro lado, as minhas conclusões com base exclusivamente nas disposições de direito interno dos Países Baixos continuam válidas para o caso, não hipotético [109], em que a legislação nacional não esteja acompanhada de convenção contra a dupla tributação que contenha disposições como aquelas que passarei a comentar.

50. O artigo 10.º, n.º 1, da convenção enuncia o princípio de base segundo o qual o Estado contratante de residência do accionista pode sujeitar a impostos os dividendos que provenham de outro Estado contratante [110]. O artigo 10.º, n.º 2, da convenção prevê que também o Estado de origem dos dividendos (isto é, o da sede da sociedade que os distribui) pode submetê-los a imposto (normalmente mediante retenção na fonte, acrescentando-se ao imposto que incide sobre os lucros das

106 — A parte dispositiva do acórdão Naranjo Arjona e o. reflecte, em substância, as minhas conclusões em que indiquei quais seriam, em meu entender, as duas soluções (alternativas) a dar às questões prejudiciais.

107 — V. acórdão de 12 de Maio de 1998, Gilly (C-336/96, Colect., p. I-2793, n.º 24).

108 — Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico.

109 — Ainda em 1992, o relatório Ruding, já referido, tinha indicado uma série de casos em que os Estados-Membros não tinham celebrado entre si convenções bilaterais contra as duplas tributações (v. capítulos 3 e 10, secção III, no respeitante às convenções em matéria fiscal).

110 — Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da convenção (cujo conteúdo, tal como o do n.º 2, reflecte o do artigo 10.º do modelo proposto pela OCDE): «Os dividendos pagos por uma sociedade com sede num Estado contratante a um residente noutro Estado contratante podem ser sujeitos a impostos neste segundo Estado» (tradução nossa).

sociedades), mas em percentagem máxima limitada [111]. Além disso, com o artigo 24.° da convenção [112], os Países Baixos comprometem-se a reconhecer um *crédito fiscal* com o objectivo de evitar a dupla tributação dos dividendos de que haja beneficiado um contribuinte accionista de uma sociedade com estabelecimento na Bélgica e isto quando e na medida em que aqueles dividendos hajam já sido objecto de retenção na fonte na Bélgica nos termos do artigo 10.°, n.° 2, da convenção [113]. Em substância, o regime da convenção que abrange o caso do contribuinte neerlandês beneficiário dos dividendos distribuídos por uma sociedade belga prevê o mecanismo, bastante difuso na prática, não tanto para *atenuar* como, sobretudo, para *evitar* os efeitos da dupla tributação.

51. Atento o quadro *abrangente* das disposições aplicáveis — nacionais e, como dito, convencionais —, o regime fiscal neerlandês, ao prever a eliminação ou, em todo o caso, a atenuação dos efeitos da dupla tributação quer em relação a situações puramente «internas» quer em relação às «transfronteiriças», caracteriza-se, portanto, por uma coerência do tratamento de casos diferentes. Observarei pois que, mediante o crédito fiscal sobre dividendos distribuídos por uma sociedade belga nos Países Baixos, chega-se a um resultado que me parece mais eficaz que o obtido em relação a dividendos distribuídos por sociedades neerlandesas, mediante o reconhecimento da exoneração *parcial* prevista no artigo 47b. Como acabo de referir, no caso dos dividendos «transfronteiriços» é mais correcto falar da sua *eliminação* que da *atenuação* da dupla tributação.

2) Os movimentos de capitais

52. Posto isto, detenhamo-nos sobre o objecto da primeira questão prejudicial. Consideremos o caso do contribuinte neerlandês que, como B. Verkooijen, investiu em acções de uma sociedade estabelecida

111 — Nos termos do artigo 10.°, n.° 2, da convenção: «Todavia, estes dividendos podem ser também sujeitos a impostos no Estado contratante em que a sociedade que os paga tenha sede e nos termos da legislação deste Estado, não podendo estes impostos exceder: primeiro, 5% do total bruto dos dividendos se o seu beneficiário for uma sociedade por acções que detenha directamente pelo menos 25% do capital da sociedade que paga os dividendos; segundo, 15% do total bruto dos dividendos nos demais casos...». Além disso, nos termos da última parte da disposição referida, os limares máximos de tributação *não* abrangem o imposto sobre as sociedades que incide, *em relação a esta sociedade*, sobre os lucros utilizados para pagar os dividendos.
Ainda que a convenção preveja a obrigação recíproca de os Estados contratantes aplicarem — no caso dos dividendos de que seja beneficiário um residente noutro Estado contratante — um imposto sobre dividendos que não exceda 15%, B. Verkooijen afirma que os dividendos que recebeu haviam já sido sujeitos a imposto na Bélgica mediante retenção na fonte no montante de 25%.

112 — Correspondente ao artigo 23.° do modelo de convenção da OCDE.

113 — Nos termos do n.° 1 do artigo 24.° da convenção: «no que respeita aos residentes nos Países Baixos, a dupla tributação é evitada do seguinte modo: 1. Os Países Baixos podem, na tributação dos seus residentes, incluir na matéria colectável os elementos do rendimento ou do património que, nos termos das disposições da presente convenção, sejam tributáveis na Bélgica... 3. Quanto aos elementos do rendimento que, nos termos *do artigo 10.°, n.°* 2... são tributáveis na Bélgica e compreendidos na matéria colectável a que se refere o n.° 1, os Países Baixos aplicarão... uma *redução de impostos* assim calculada. O montante desta redução será o menos elevado dos seguintes montantes: a) um montante igual aos impostos pagos na Bélgica; b) o montante igual à fracção de impostos dos Países Baixos calculada nos termos previstos no n.° 1, correspondente à relação existente entre o montante daqueles elementos dos rendimento e o montante do rendimento que constitui a matéria colectável objecto do n.° 1...». Quanto à Bélgica, o n.° 2 do artigo 24.° prevê — em geral — a obrigação de exonerar os rendimentos dos contribuintes que hajam sido objecto de tributação nos Países Baixos. «Exoneração» e «crédito fiscal» são dois métodos de base para evitar a dupla tributação referidos no artigo 23.° do modelo de convenção da OCDE.
No presente processo, não existem elementos que permitam verificar se a administração fiscal neerlandesa — nos termos do artigo 24.°, n.° 1, da convenção — terá aplicado aos dividendos distribuídos pela Petrofina a B. Verkooijen o crédito fiscal referente aos impostos sobre dividendos já pago na Bélgica mediante retenção na fonte ou se B. Verkooijen nunca pediu tal benefício, destinado a evitar a dupla tributação.

na Bélgica, com o resultado de gozar do crédito fiscal previsto no artigo 24.°, n.° 1, da convenção. Que se passará quando aquele contribuinte pedir além disso a exoneração prevista no artigo 47b? Na realidade, embora fundamentando o pedido com o princípio da igualdade de tratamento dos capitais colocados em locais diversos, pretende não só ser tratado de forma mais favorável que os que, tendo domicílio fiscal nos Países Baixos, tenham investido em acções neerlandesas mas, a bem dizer, embora tendo direito, por hipótese, a beneficiar do crédito fiscal previsto na convenção (que por si *evita já* os efeitos da dupla tributação), em boa verdade quer *subtrair-se* ao imposto sobre o rendimento, pelo menos num montante de 2 000 NGL. Ora, um resultado desta natureza, por um lado, não coincide com os objectivos do Tratado (e da directiva) e, por outro, influi — injustificadamente — no poder tributário do Estado-Membro interessado. As disposições comunitárias em matéria de movimentos de capitais visam eliminar qualquer obstáculo, não criar incentivos para aqueles movimentos, prevendo a obrigação para os Estados-Membros de não tratarem *de forma menos favorável* a situação de relevância comunitária relativamente à puramente interna. Encontramo-nos perante um Estado-Membro que celebrou e tornou exequível no seu ordenamento jurídico uma convenção internacional idónea para evitar a dupla tributação dos dividendos «transfronteiriços», convenção que não pode efectivamente impedir a livre circulação dos capitais no sentido do artigo 1.°, n.° 1, da directiva (ou do artigo 73.°-B do Tratado). Não vejo como poderá o direito comunitário obrigar este mesmo Estado-Membro a aplicar *igualmente* àqueles dividendos o mesmo tratamento fiscal reservado aos dividendos «nacionais». Tal obrigação significaria uma verdadeira e própria renúncia a um crédito fiscal; e tal renúncia seria puramente unilateral, isto é, não justificada por actuação recíproca de outro Estado-Membro. Antecipo imediatamente, assim, que a legislação interna não é, a meu ver, criticável uma vez que *globalmente* se caracteriza por uma coerência que não se limita ao plano puramente interno. Este ponto é importante e merece duas ulteriores considerações.

53. Antes de mais, com as observações que precedem, não pretendo referir-me a uma coerência que compensaria a *desvantagem* resultante da medida nacional (isto é, a não aplicação ao contribuinte de uma certa exoneração fiscal) com uma *vantagem* de outro género num Estado-Membro *diverso* do interessado: segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma coerência deste tipo não seria válida para justificação da tributação fiscal [114]. Diverso é o caso em exame. O investimento transfronteiriço e o nacional constituem o objecto de diversas previsões normativas do legislador nacional, algumas de fonte convencional, outras autonomamente ditadas pelo ordenamento jurídico interno. O caso em apreço caracteriza-se pelo nexo de coerência existente entre as vantagens e as desvantagens fiscais previstas no ordenamento jurídico, considerado globalmente, *de um* mesmo Estado-Membro: os Países Baixos não reconhecem aos dividendos provenientes da Bélgica a isenção prevista no artigo 47b porque tais dividendos gozam sempre, nos Países Baixos, do benefício do crédito fiscal, nos termos do disposto no artigo 24.°, n.° 1, da convenção.

114 — V. nota 72, *in fine*.

54. Observo, ainda, que o reconhecimento pelos Países Baixos de um crédito fiscal correspondente à retenção na fonte da Bélgica não incide negativamente na coerência do regime fiscal considerado. Com efeito, nesta perspectiva, a coerência fiscal já não é afirmada a nível do mesmo sistema tributário, nem com base numa rigorosa correlação entre a exoneração do imposto sobre o rendimento e a tributação dos dividendos com o imposto respectivo, mas antes mediante um equilíbrio macroeconómico de ordem diversa, internacional precisamente, fruto da regulamentação bilateral dos interesses dos Estados contratantes, conforme regulado em sede convencional: «a coerência fiscal... reporta-se a outro nível, isto é, o da reciprocidade das normas aplicáveis nos Estados contratantes» [115]. Se é verdade que a obrigação de aplicar o crédito fiscal à retenção na fonte noutro Estado-Membro contratante limita os créditos fiscais dos Países Baixos (artigo 24.°, n.° 1, da convenção), é também verdade que este Estado tem o direito de aplicar a retenção na fonte sobre dividendos distribuídos por uma sociedade neerlandesa a um accionista residente na Bélgica (artigo 10.°, n.° 2, da convenção).

55. Dito isto, estamos em melhor posição para ver — tendo em conta todas as disposições pertinentes do ordenamento jurídico em causa, incluindo as derivadas da referida convenção bilateral — como qualificar a disposição controversa do processo principal. Observei acima que o artigo 47b constitui um entrave aos movimentos de capitais em desconformidade com o artigo 1.°, n.° 1, da directiva. Todavia, aquela conclusão baseia-se exclusivamente nas disposições de direito interno referidas pelo Hoge Raad na sua decisão de reenvio para o Tribunal de Justiça e discutidas pelas partes nos presentes autos. Se todavia se tomar em consideração a disciplina convencional que parece abranger *especificamente* o caso em que se encontra B. Verkooijen, a disposição nacional que concede a isenção referida no artigo 47b apenas aos dividendos distribuídos pelas sociedades neerlandesas deixa de ser, face ao direito comunitário, uma medida com efeito de dissuasão do contribuinte neerlandês de colocar os seus capitais na Bélgica. Para quem invista em acções ou partes sociais de sociedades estabelecidas neste país, efectivamente, o ordenamento fiscal dos Países Baixos, considerado no seu conjunto, prevê uma solução ainda mais eficaz que a criada (dez anos depois da celebração da convenção) para o caso «interno»; nem o direito comunitário proíbe tratar as situações puramente internas de modo menos favorável [116]. Por conseguinte, o contribuinte neerlandês que pretenda investir o seu capital em acções ou quotas de sociedades para obter os correspondentes dividendos tem a possibilidade de escolher entre um investimento em acções de sociedades estabelecidas na Bélgica (para as quais a convenção lhe garante

115 — Acórdão Wielockx, n.° 24. O mesmo carácter de reciprocidade das obrigações é considerado indispensável no relatório Ruding para poder impor aos Estados-Membros da Comunidade a extensão aos dividendos «transfronteiriços» dos benefícios reconhecidos aos dividendos de origem «nacional».

116 — V., por exemplo, o acórdão de 26 de Janeiro de 1993, Werner (C-112/91, Colect., p. I-429), em que o Tribunal de Justiça consagra a compatibilidade com o direito comunitário de uma disposição fiscal que trata o cidadão de forma mais desfavorável que o estrangeiro (discriminação no sentido inverso). V., mais recentemente, acórdão Asscher, em que o Tribunal reafirma a compatibilidade com o direito comunitário de práticas discriminatórias em sentido contrário, esclarecendo que, sendo embora pacífico que as disposições do Tratado que garantem a liberdade de estabelecimento não são aplicáveis a situações puramente internas, um Estado-Membro não pode, todavia, interpretá-la de modo a negar aos seus cidadãos os direitos que lhe conferem quando se encontrem em *situação análoga* à de outros cidadãos comunitários que gozam de tais direitos (v. n.° 32).

a chamada neutralidade fiscal, evitando *in toto* a dupla tributação) e um investimento em acções de sociedades estabelecidas nos Países Baixos (para as quais está prevista apenas uma mera atenuação, de alcance limitado, dos efeitos da dupla tributação). Em substância, o regime fiscal dos Países Baixos caracteriza-se por uma espécie de neutralidade fiscal no que respeita aos investimentos em acções de sociedades belgas e neerlandesas. A ilustração do quadro normativo considerado no seu conjunto permite igualmente, em meu entender, excluir a existência do aspecto discriminatório acima invocado no n.º 18. De facto, a exclusão do benefício previsto no artigo 47b quanto a dividendos distribuídos por sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro explica-se pelo facto de, para estes dividendos, existir no âmbito da convenção um regime específico: as duas categorias de dividendos («nacionais» e «transfronteiriços») não se encontram portanto em situação análoga, pelo que as duas vantagens, que se reportam a situações distintas, não são cumuláveis [117].

117 — As conclusões a que cheguei quanto à qualificação da disposição contestada são confortadas pelas do relatório Ruding de 1992 (citado na nota 32). Neste recomenda-se que os Estados-Membros cujo ordenamento jurídico preveja uma forma de benefício fiscal para os dividendos distribuídos por sociedades estabelecidas no Estado-Membro interessado e que aí tenha domicílio fiscal reconheçam, em base de reciprocidade, um benefício equivalente para os dividendos distribuídos por sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro (v. capítulo 10, secção III, em matéria de regimes fiscais das sociedades). Na ausência de harmonização comunitária, segundo o relatório Ruding, semelhante solução teria a vantagem de reduzir ao máximo as eventuais distorções. Ora, no quadro das relações bilaterais com a Bélgica, os Países Baixos reconhecem aos dividendos «transfronteiriços» um benefício superior, e não já equivalente, em relação ao previsto para os dividendos «nacionais». Acrescento, por isso, que o estipulado na convenção se integra plenamente na sugestão da Comissão de uma medida menos restritiva das liberdades de circulação de capitais: o reconhecimento de um crédito fiscal aos dividendos com origem noutro Estado-Membro (v. n.º 29).

3) A liberdade de estabelecimento

56. Nos n.os 36 a 45 expus os motivos pelos quais, em meu entender, a disposição contestada deve, apenas à luz das disposições de direito interno, ser considerada compatível com o artigo 52.º do Tratado CE. Todavia, tal como em relação aos movimentos de capitais, uma perspectiva de análise que compreenda as estipulações convencionais acima descritas induz-me a mudar as conclusões já delineadas quanto à liberdade de estabelecimento. Como disse, a «coerência» que caracteriza o regime fiscal neerlandês entendido no seu conjunto permite considerá-lo «neutro» no que se refere à tributação dos dividendos em relação às pessoas singulares que deles beneficiam. Esta coerência, ou neutralidade, permite portanto, também em relação com o exercício do direito de estabelecimento, excluir qualquer aspecto discriminatório, bem como a existência de obstáculos. De resto, como se viu, os dividendos «transfronteiras» gozam de tratamento efectivamente mais favorável do que os «nacionais», com o resultado de *encorajar* não apenas os movimentos de capitais entre Estados-Membros mas igualmente o exercício, pelo menos em certos casos [v. n.º 41, alíneas b) e c)], do direito de estabelecimento.

D — *A terceira questão prejudicial*

57. Com a terceira e última questão prejudicial, o Hoge Raad pergunta se a resposta

dada às primeiras duas questões variará em função do facto de o investidor ser trabalhador de uma sociedade controlada pela sociedade emitente e ter adquirido as acções de que resultaram os dividendos no quadro de um plano de poupança para o pessoal da empresa.

58. Em linha geral, os intervenientes nos presentes autos concordam em dar como adquirida uma resposta negativa também em consideração do facto de o artigo 47b não conter normas diferenciadoras em função do tipo de contribuinte titular das acções. Efectivamente, esta disposição não faz qualquer distinção entre o caso do terceiro investidor e o do trabalhador que possui acções no contexto de um plano de poupança para o pessoal. Quanto à primeira questão prejudicial, sobre que me pronunciei, partilho da posição das partes: o Tratado e a directiva garantem a mais ampla liberdade possível no que respeita aos movimentos de capitais [118], sem ulteriores qualificações ou distinções baseadas na natureza ou nas características do sujeito que decide efectuar tal movimento. A liberdade em questão deve por isso compreender-se como garantida a *todas* as pessoas do *mesmo* modo.

118 — V. acórdãos Bordessa, n.º 17 e Brugnoni e Ruffinengo, n.º 22 (embora este último se situe no momento em que apenas determinados movimentos de capitais estavam liberalizados, as considerações tecidas pelo Tribunal de Justiça respeitantes a estes movimentos de capitais têm presentemente um valor geral, tendo em conta que a directiva se traduz numa liberalização total neste domínio).

59. B. Verkooijen acrescenta, todavia, uma ulterior ordem de reflexões que se referem mais de perto ao objecto da segunda questão prejudicial. Em substância, é de parecer que o limite estabelecido no artigo 47b para os casos em que aplica a exoneração se reflecte negativamente na mobilidade profissional dos trabalhadores, exactamente por ter excluído da prevista exoneração fiscal os dividendos de acções distribuídos por sociedades estrangeiras suas entidades patronais. Isto teria como consequência tornar mais difícil para uma sociedade estrangeira a possibilidade de atrair trabalhadores aos Países Baixos. A sociedade estrangeira ver-se-ia de facto constrangida a prever um plano de participação dos trabalhadores no plano de poupança de empresa semelhante ao que é possível ser oferecido por uma sociedade estabelecida nos Países Baixos, o que contribuiria para aumentar os custos que a sociedade estrangeira deveria suportar para se estabelecer neste último país. Não pretendo, por meu lado, ignorar a jurisprudência do Tribunal de Justiça que considera incompatível com o artigo 52.º do Tratado qualquer obstáculo, mesmo mínimo, à liberdade de estabelecimento [119]. Parece-me, todavia, que o nexo existente entre a disposição contestada e o exercício da liberdade de estabelecimento nos Países Baixos de sociedade com planos de poupança de empresa como o da Petrofina é demasiado ténue e indirecto para merecer relevo autónomo no sentido do artigo 52.º do Tratado. Se no entanto se verificar que aquele nexo é suficiente para configurar um obstáculo contrário às disposições em exame, este não seria, de todo o modo, de molde a alterar as minhas conclusões quanto à segunda questão prejudicial, com especial referência à subsistência de uma causa válida de justificação. Um

119 — V. jurisprudência citada no n.º 17, em especial na nota 43.

eventual obstáculo seria assim, em qualquer caso, destinado a desaparecer na hipótese de o quadro normativo abrangente a que se faz referência compreender também disposições convencionais, como os artigos 10.° e 24.° da convenção contra a dupla tributação entre a Bélgica e os Países Baixos.

VI — Conclusão

60. Por conseguinte, as questões apresentadas pelo Hoge Raad deverão, a meu ver, ser resolvidas como se segue:

«1) O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.° do Tratado, e o artigo 52.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE), devem ser interpretados no sentido de que são contrários à legislação de um Estado-Membro que subordina a exoneração do imposto sobre o rendimento de dividendos de acções ou quotas do capital de sociedades à condição de a sociedade que os distribuiu estar estabelecida naquele mesmo Estado-Membro, salvo se a legislação em causa for necessária para garantir a coerência do regime fiscal. Compete todavia ao juiz nacional verificar se aquela legislação vai além do necessário para a garantia da coerência do regime fiscal.

Todavia, quando o Estado-Membro interessado tiver celebrado uma convenção fiscal contra a dupla tributação que contenha disposições como as dos artigos 10.° e 24.° da convenção celebrada, em 19 de Outubro de 1990, entre a Bélgica e os Países Baixos, o artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 88/361 e o

artigo 52.° do Tratado devem ser interpretados, quanto aos movimentos de capitais e ao exercício da liberdade de estabelecimento entre os Estados-Membros contratantes, no sentido de que não são contrários a legislação nacional como a aqui em causa.

2) A resposta fornecida na alínea 1) não varia se o beneficiário dos dividendos for trabalhador de uma sociedade controlada pela sociedade emitente e tiver adquirido as acções ou quotas do capital social de que se trata no contexto de um plano de poupança do pessoal efectuado pela sociedade que controla a filial.»