CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 3 de Julho de 2007 [1]

1. O presente processo de decisão prejudicial tem por objecto o regime neerlandês de tributação dos organismos de investimento com sede nos Países Baixos. Este regime é concebido de modo a que o imposto devido a este Estado-Membro pelos dividendos que são recebidos por esses organismos não seja suportado por eles próprios mas, após distribuição dos seus lucros, pelos seus accionistas. Para este efeito, o imposto sobre os dividendos distribuídos aos organismos de investimento pelas sociedades com sede nos Países Baixos, que é retido na fonte por estas sociedades, é reembolsado a esses organismos.

2. Os organismos de investimento recebem ainda, do Reino dos Países Baixos, uma compensação pelo imposto retido no estrangeiro sobre os dividendos provenientes de outros países. Esta compensação está sujeita a duas limitações. Em primeiro lugar, está limitada ao montante do imposto estrangeiro que uma pessoa singular residente nos Países Baixos poderia ter deduzido do imposto neerlandês com base numa convenção para evitar a dupla tributação celebrada entre o Reino dos Países Baixos e o país de investimento. Em segundo lugar, a compensação é reduzida em função da participação no capital do organismo em causa de accionistas que não residem ou não estão sediados nos Países Baixos.

3. O Hoge Raad der Nederlanden (Países Baixos) coloca diversas questões prejudiciais com o intuito de poder apreciar a compatibilidade destas duas limitações com as disposições do Tratado CE relativas à livre circulação de capitais.

4. Nas presentes conclusões, recordaremos as grandes linhas da jurisprudência relativa ao enquadramento da competência dos Estados-Membros em matéria de tributação dos dividendos e de eliminação da dupla tributação. Indicaremos em que é que, à luz dessa jurisprudência, essas duas restrições são, em nossa opinião, contrárias às disposições dos artigos 56.º CE e 58.º CE.

1 — Língua original: francês.

I — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

5. Nos termos do artigo 56.º, n.º 1, CE, no âmbito das disposições do capítulo de que este artigo faz parte são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

6. O artigo 57.º, n.º 1, CE, que prevê medidas transitórias relativas aos países terceiros, dispõe:

«O disposto no artigo 56.º [CE] não prejudica a aplicação a países terceiros de quaisquer restrições em vigor em 31 de Dezembro de 1993 ao abrigo de legislação nacional ou comunitária adoptada em relação à circulação de capitais provenientes ou com destino a países terceiros que envolva investimento directo, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais.»

7. Por último, o artigo 58.º CE estabelece:

«1. O disposto no artigo 56.º [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, prever processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.

[…]

3. As medidas e procedimentos a que se referem [o n.º 1] não devem constituir um

meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 56.º [CE].»

B — *Direito nacional*

8. O regime fiscal dos organismos de investimento está regulado, no direito neerlandês, no artigo 28.º da lei do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas de 1969 (Wet op de vennootschapsbelasting) e no artigo 6.º da decisão relativa aos organismos de investimento (Besluit beleggingsinstellingen).

9. Segundo o artigo 28.º da lei do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, um organismo de investimento é definido como qualquer organismo sob a forma de sociedade anónima, por quotas ou fundo comum de investimento, com sede nos Países Baixos, cujo objecto e actividade efectiva consistem no investimento [2].

10. O regime especial a que estão sujeitos os organismos de investimento é concebido de forma a aproximar, tanto quanto possível, a carga fiscal sobre o rendimento dos investimentos efectuados por esses organismos da que incide sobre os investimentos realizados directamente pelos particulares. O produto dos investimentos desses organismos é portanto tributado, na medida do possível, como se se tratasse de um rendimento de que os accionistas beneficiassem directamente. Esta aproximação é efectuada da seguinte forma.

11. Os lucros de um organismo de investimento estão sujeitos ao imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas, mas são tributados à taxa de 0%. Em contrapartida, esses lucros devem, em princípio, ser integralmente distribuídos aos accionistas no prazo de oito meses a contar do termo do ano fiscal em causa.

12. Quando um organismo de investimento detém participações em sociedades com sede nos Países Baixos e recebe dividendos dessas sociedades, beneficia do reembolso do imposto neerlandês sobre esses dividendos retido na fonte pelas sociedades que procedem à distribuição.

13. Quando um organismo de investimento recebe dividendos de sociedades sediadas noutros países e que foram tributados nesses países, o sistema é o seguinte.

2 — Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os outros requisitos não são pertinentes para o caso em apreço.

14. No direito neerlandês, as regras normais que visam evitar uma dupla tributação não prevêem a dedução do imposto estrangeiro. O Reino dos Países Baixos limita, de facto, a imputação do imposto estrangeiro no imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas ao montante da fracção do imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas colectivas proporcionalmente atribuível aos referidos dividendos.

15. Uma vez que os lucros de um organismo de investimento são tributados à taxa de 0% e que, consequentemente, nenhum imposto é proporcionalmente atribuível aos dividendos provenientes de outros países, a regulamentação neerlandesa prevê um sistema dito «de compensação» do imposto cobrado no estrangeiro, até ao montante do imposto neerlandês que seria atribuível a esses dividendos.

16. No entanto, esse sistema de compensação sofre duas limitações, que são contestadas no processo principal.

17. Por um lado, a compensação só é concedida se, no caso de investimentos directos efectuados por accionistas residentes ou com sede nos Países Baixos, estes puderem invocar o direito, resultante da lei que institui o regime fiscal ou de uma convenção para evitar a dupla tributação, à imputação do imposto estrangeiro no imposto neerlandês.

18. Por outro lado, o montante da compensação é reduzido em função da participação, no capital do organismo de investimento, de accionistas que não residem ou não estão sediados nos Países Baixos.

19. Nos termos do artigo 6.º da decisão relativa aos organismos de investimento, quando num organismo desse tipo existem accionistas que não residem ou não têm sede nos Países Baixos, o montante da compensação é calculado segundo a seguinte fórmula:

$$T = B \times 7\,Sr / (10\,S - 3\,Sr)$$

T representa a compensação; B representa o montante do imposto que seria dedutível se todos os accionistas fossem tributados nos Países Baixos; Sr representa o montante pago, na data pertinente, pelas acções ou participações no organismo de investimento que são detidas, directamente ou por intermédio de outros organismos de investimento, por pessoas singulares residentes nos Países Baixos ou por organismos com sede nos Países Baixos, sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, que não sejam organismos de investimento; S repre-

senta o montante pago, nessa mesma data, por todas as acções ou participações do organismo de investimento em circulação.

20. Os accionistas de um organismo de investimento estão, por seu lado, sujeitos ao imposto neerlandês sobre os lucros distribuídos por esse organismo, que é objecto de uma retenção na fonte por parte do organismo distribuidor.

21. No que diz respeito aos accionistas residentes ou com sede nos Países Baixos, esta retenção constitui um pagamento adiantado. A retenção na fonte sobre os lucros é dedutível aos impostos sobre o rendimento de que eles são devedores e é reembolsada na medida em que ultrapasse o montante destes impostos. Relativamente aos accionistas residentes ou sediados noutro país, o imposto retido só é restituído se isso estiver previsto numa convenção para evitar a dupla tributação ou na legislação fiscal neerlandesa.

22. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, por força deste regime, não é o organismo de investimento que é tributado pelos dividendos que recebe, mas sim os seus accionistas depois da distribuição dos lucros.

II — Factos e tramitação do processo principal

23. A sociedade Orange European Smallcap Fund NV [3], com sede em Amesterdão, tem por objecto o investimento de fundos em valores mobiliários e outros activos, segundo o princípio da repartição dos riscos. Para efeitos fiscais, é considerada um organismo de investimento na acepção do artigo 28.º da lei do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas.

24. Na sua carteira de investimentos gere títulos emitidos por empresas europeias cotadas em bolsa. O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, durante o exercício contabilístico em causa, as participações detidas pela OESF em sociedades com sede fora dos Países Baixos não lhe permitiam dirigir as actividades dessas sociedades.

25. Os accionistas da OESF são pessoas singulares e colectivas. Durante o exercício contabilístico pertinente no caso em apreço, esses accionistas residiam ou estavam sediados maioritariamente nos Países Baixos. Alguns residiam ou estavam estabelecidos noutros Estados-Membros (Bélgica, Alemanha, França, Luxemburgo e Reino Unido) ou em países terceiros (Estados Unidos da América e Suíça).

3 — A seguir «OESF».

26. No decurso do exercício contabilístico de 1997/1998, a OESF recebeu dividendos sobre as suas participações em sociedades estrangeiras no montante de 5 257 519,15 NLG, sobre os quais foi tributada no estrangeiro, por via de retenção na fonte, num total de 735 320 NLG. Este montante incluía os impostos cobrados na Alemanha e em Portugal, no montante, respectivamente, de 132 339 NLG e 9 905 NLG.

27. A OESF solicitou à administração fiscal neerlandesa uma compensação a título desses impostos estrangeiros, calculada com base no montante total de 735 320 NLG.

28. A administração fiscal considerou que os impostos pagos na Alemanha e em Portugal deviam ser excluídos da base de cálculo. Esta exclusão justifica-se pelo facto de, no que diz respeito ao exercício contabilístico em causa, a convenção subscrita entre o Reino dos Países Baixos e a República Federal da Alemanha não prever a dedução do imposto alemão retido pelos dividendos originários da Alemanha pagos a um residente neerlandês e de não ter sido celebrada nenhuma convenção preventiva da dupla tributação entre o Reino dos Países Baixos e a República Portuguesa.

29. A administração fiscal tomou assim como base de cálculo da compensação o montante de 593 076 NLG. Seguidamente, de acordo com o método estabelecido no artigo 6.º da decisão relativa aos organismos de investimento, aplicável quando os accionistas não são exclusivamente pessoas singulares ou colectivas residentes ou estabelecidas nos Países Baixos, fixou o montante da compensação em 418 013 NLG.

30. O Gerechtshof te Amsterdam (tribunal de 2.ª instância de Amesterdão), para o qual a OESF interpôs recurso, anulou a decisão da administração fiscal e fixou o montante da compensação em 622 006 NLG. Este órgão jurisdicional considerou que, quer a exclusão dos impostos retidos na Alemanha e em Portugal da base de cálculo da compensação quer a redução desta na proporção da participação de accionistas residentes ou estabelecidos no estrangeiro no capital da OESF, constituíam um entrave injustificado à livre circulação de capitais.

31. O Staatssecretaris van Financiën (Secretário de Estado das Finanças) recorreu deste acórdão. Contestou a posição do Gerechtshof te Amsterdam relativamente à tomada em consideração dos impostos pagos na Alemanha e em Portugal e à redução do montante da compensação em função da participação de accionistas residentes ou estabelecidos fora dos Países Baixos.

III — Pedido de decisão prejudicial

32. O Hoge Raad der Nederlanden decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 56.º CE, em conjugação com o artigo 58.º, n.º 1, CE, deve ser interpretado no sentido de que viola a proibição do artigo 56.º CE a regulamentação de um Estado-Membro que — pelos motivos mencionados na parte final do ponto 5.2.1 deste acórdão — limita a compensação a conceder a um organismo de investimento para efeitos fiscais em consequência da retenção na fonte, efectuada por outro Estado-Membro, do imposto sobre os dividendos recebidos pelo referido organismo:

a) ao montante que uma pessoa singular residente nos Países Baixos poderia ter deduzido com base numa convenção fiscal celebrada com outro Estado-Membro;

b) se e na medida em que os accionistas do organismo de investimento para efeitos fiscais forem pessoas singulares não residentes nos Países Baixos ou organismos não sujeitos ao imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas colectivas?

2) Em caso de resposta total ou parcialmente afirmativa à primeira questão:

a) O conceito de 'investimento directo' previsto no artigo 57.º, n.º 1, CE também abrange a detenção de um lote de acções de uma sociedade se o detentor só conservar as acções para investimento e a dimensão do lote de acções não permitir exercer uma influência determinante na gestão ou no controlo da sociedade?

b) Nos termos do artigo 56.º CE, qualquer restrição da circulação de capitais relacionada com a tributação que seja ilícita se se reportar ao movimento transfronteiriço de capitais dentro da Comunidade, é igualmente ilícita no caso de uma mesma circulação de capitais — em circunstâncias que, no mais, sejam idênticas — de e para países terceiros?

c) Em caso de resposta negativa à alínea b) da segunda questão, o artigo 56.º CE deve ser interpretado no sentido de que é incompatível com este artigo a limitação, por um Estado-Membro, de uma compensação fiscal concedida a

um organismo de investimento para efeitos fiscais relativamente ao imposto retido na fonte sobre dividendos provenientes de um país terceiro, limitação esta que se fundamenta na circunstância de nem todos os accionistas do organismo terem residência no Estado-Membro em questão?

c) O facto de os accionistas estrangeiros do organismo de investimento para efeitos fiscais que têm residência fora do Estado-Membro da sede desse organismo residirem ou terem sede noutro Estado-Membro da Comunidade?»

IV — Análise

3) É relevante para a resposta às questões precedentes,

33. Antes de examinar as questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, afigura-se-nos útil recordar as grandes linhas da jurisprudência relativa ao enquadramento da competência dos Estados-Membros em matéria de tributação dos dividendos, em especial as que se prendem com os mecanismos destinados a evitar situações de dupla tributação dos lucros de uma sociedade e com o impacto das convenções bilaterais.

a) O facto de o imposto retido noutro país sobre os dividendos provenientes desse país ser superior ao imposto a que está sujeita a distribuição desses dividendos aos accionistas estrangeiros no Estado-Membro da sede do organismo de investimento para efeitos fiscais;

A — *As grandes linhas da jurisprudência*

b) O facto de os accionistas do organismo de investimento para efeitos fiscais que têm residência fora do Estado-Membro da sede desse organismo residirem ou terem sede num país com o qual o referido Estado-Membro celebrou uma convenção que prevê a dedução recíproca do imposto sobre os dividendos retido na fonte;

1. Quadro geral

34. A tributação dos dividendos faz parte da fiscalidade directa que, até hoje, não foi objecto, no Tratado, de uma atribuição

expressa de competência à Comunidade. Os Estados-Membros podem, portanto, definir soberanamente as condições do seu poder tributário, isto é, as taxas, a matéria colectável, as modalidades de cobrança e o âmbito de aplicação desse poder, por via unilateral ou convencional, neste último caso através de convenções interestatais.

35. No entanto, como regularmente recorda o Tribunal de Justiça, esta competência tem limites. Com efeito, deve ser exercida no respeito do direito comunitário, designadamente das liberdades de circulação previstas pelo Tratado [4].

36. O enquadramento da competência dos Estados-Membros por essas liberdades de circulação traduziu-se em dois princípios. O primeiro consiste na proibição de medidas discriminatórias: o contribuinte originário de outro Estado-Membro não deve ser objecto de um tratamento fiscal discriminatório por parte do Estado-Membro de acolhimento. O segundo princípio é o da proibição de entraves, pelo Estado-Membro de origem, ao exercício da liberdade de circulação por parte dos seus nacionais. Trata-se da proibição dos «entraves à saída».

37. No âmbito da liberdade de circulação de capitais aplicada à tributação dos lucros das sociedades, esses dois princípios traduzem-se na jurisprudência pela proibição, por um lado, de medidas fiscais de um Estado-Membro que constituam um obstáculo à recolha de capitais nesse Estado por sociedades estrangeiras e, por outro, de medidas fiscais de um Estado-Membro que dissuadam os contribuintes deste Estado de investir os seus capitais em sociedades sediadas no estrangeiro, com a particularidade de que, contrariamente às outras liberdades de circulação garantidas pelo Tratado, estas proibições não se limitam às trocas intracomunitárias mas se estendem também às trocas com os países terceiros.

38. De acordo com o princípio da não discriminação, que é posto em prática e concretizado pelas diferentes liberdades de circulação previstas pelo Tratado, um Estado-Membro não pode aplicar regras fiscais diferentes a situações comparáveis nem a mesma regra fiscal a situações diferentes. Por outro lado, esse princípio não proíbe apenas as discriminações ostensivas em razão da nacionalidade [5]. Proíbe também todas as que, mediante a aplicação de outros critérios de distinção, conduzam ao mesmo resultado.

39. No domínio da fiscalidade directa, o princípio da não discriminação e a competência

4 — Acórdão de 6 de Março de 2007, Meilicke e o. (C-292/04, Colect., p. I-1835, n.º 19 e jurisprudência aí referida).

5 — No que diz respeito às sociedades na acepção do artigo 48.º CE, a sua sede serve para determinar, à semelhança da nacionalidade para as pessoas singulares, a sua subordinação à ordem jurídica de um Estado (acórdão de 13 de Julho de 1993, Commerzbank, C-330/91, Colect., p. I-4017, n.º 13).

reservada dos Estados-Membros confrontaram-se, em especial, no âmbito de medidas nacionais que prevêem um tratamento diferente em função da residência do contribuinte.

40. Por um lado, com efeito, é o critério da residência fiscal que, em princípio, delimita as respectivas competências de tributação dos Estados-Membros. Assim, de uma maneira geral, os Estados-Membros tributam as pessoas singulares e colectivas que residem no seu território e os contribuintes não residentes pelos lucros resultantes de uma actividade exercida nesse território. Do mesmo modo, prevêem vantagens fiscais cujo benefício é limitado aos contribuintes residentes, como as medidas destinadas a ter em conta a sua situação pessoal e familiar, para cuja apreciação são os que se encontram em melhor posição. O Tribunal de Justiça, a este respeito, admitiu que a situação dos contribuintes residentes e a dos não residentes não são, em regra, comparáveis [6].

41. Além disso, uma regulamentação de um Estado-Membro que reserva benefícios fiscais aos residentes no território nacional beneficia principalmente os nacionais desse Estado, pois os não residentes são, frequentemente, nacionais de outros países. Uma regulamentação baseada no critério da residência é, assim, susceptível de constituir uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade [7].

42. É este confronto que está traduzido no artigo 58.º CE, nos termos do qual, o artigo 56.º CE não prejudica o direito de os Estados-Membros aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontram em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido, desde que, no entanto, essas disposições não constituam um meio de discriminação arbitrária nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos.

43. Deste modo, uma legislação nacional que opera uma distinção entre os contribuintes em função da residência ou do lugar em que investem o seu capital só pode ser considerada compatível com os artigos 56.º CE e 58.º CE se essa diferença de tratamento disser respeito a situações que não são objectivamente comparáveis para efeitos da aplicação da medida fiscal em causa.

44. Não sendo assim, se as situações em causa forem objectivamente comparáveis,

6 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colect., p. I-225, n.º 31).

7 — V., no que diz respeito às pessoas singulares, acórdão Schumacker, já referido (n.os 28 e 29) e, relativamente às pessoas colectivas, acórdão Commerzbank, já referido (n.º 15).

essa distinção, de acordo com a jurisprudência, só é compatível com o direito comunitário se for justificada por um dos motivos enunciados no artigo 58.º, n.º 1, alínea b), CE ou por razões imperiosas de interesse geral, como a necessidade de salvaguardar a coerência do regime fiscal, e desde que não vá além do que é necessário para que o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa seja atingido [8].

2. Medidas destinadas a evitar ou a atenuar uma dupla tributação

45. Em diversos acórdãos, o Tribunal de Justiça precisou o alcance deste enquadramento geral da competência dos Estados-Membros em matéria de fiscalidade directa no caso de medidas estatais, unilaterais ou convencionais, destinadas a evitar ou a atenuar a dupla tributação dos lucros distribuídos pelas sociedades.

46. A título preliminar, deve-se recordar que os lucros de uma sociedade são susceptíveis de ser objecto de uma dupla tributação em diferentes situações. Na verdade, podem ser alvo de uma «tributação em cadeia» ou de uma «dupla tributação económica» quando são tributados a dois contribuintes diferentes, primeiramente à sociedade no quadro do imposto sobre os lucros e, depois, uma segunda vez, ao accionista a quem são distribuídos, no âmbito do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas ou do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, consoante o accionista seja uma sociedade ou um particular.

47. Estes lucros podem também ser objecto de uma «dupla tributação jurídica», quando um mesmo contribuinte é tributado duas vezes sobre o mesmo rendimento. Esta situação pode ocorrer quando o accionista que recebe os dividendos está sujeito, por um lado, a uma retenção na fonte sobre esses dividendos pelo Estado-Membro onde a sociedade distribuidora tem a sede e, por outro, ao imposto sobre o rendimento a título desses dividendos no seu Estado de residência.

48. A jurisprudência existente nesta matéria permite partir da premissa de que, de uma maneira geral, uma dupla tributação não é contrária ao direito comunitário.

49. Com efeito, no âmbito do Tratado, não foi adoptada nenhuma medida de repartição de competências entre os Estados-Membros destinada a eliminar a dupla tributação. A dupla tributação só é proibida por algumas directivas, como a Directiva 90/435/CEE

8 — Acórdão de 7 de Setembro de 2004, Manninen (C-319/02, Colect., p. I-7477, n.º 29).

do Conselho [9], que não são pertinentes no caso em apreço [10]. Por outro lado, com excepção da Convenção 90/436/CEE [11], os Estados-Membros não concluíram, ao abrigo do artigo 293.º CE, nenhuma convenção multilateral com esse objectivo.

50. Duas consequências decorrem desta premissa. Por um lado, se uma dupla tributação resulta do exercício pelos Estados-Membros das suas competências respectivas, como a tributação do contribuinte pelo seu Estado de residência sobre todos os seus rendimentos e a tributação desse mesmo contribuinte pelo Estado no território do qual os dividendos foram distribuídos, até ao montante desses dividendos, não constitui, enquanto tal, uma infracção ao direito comunitário [12].

51. Por outro lado, na falta de medidas e de convenções multilaterais para o efeito, os Estados-Membros são livres de fixar os critérios de repartição entre eles do poder de tributação e de tomar, unilateralmente ou através de convenções bilaterais, as medidas necessárias para evitar a dupla tributação. No entanto, no exercício dessa competência os Estados-Membros, tanto no âmbito de medidas unilaterais como convencionais, devem respeitar as exigências do direito comunitário e, em especial, as que decorrem das liberdades de circulação [13].

52. Diversos processos permitiram ao Tribunal de Justiça ilustrar o alcance desta obrigação no que diz respeito à tributação pelos Estados-Membros, por um lado, dos

9 — Directiva 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., também, Directiva 2003/48/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros (JO L 157, p. 38) e Directiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e *royalties* efectuados entre sociedades associadas de Estados-Membros diferentes (JO L 157, p. 49).

10 — A Directiva 90/435/CEE, na versão em vigor durante o exercício contabilístico em causa, era aplicável às sociedades que detinham no capital de uma sociedade de outro Estado-Membro uma participação mínima de 25%. Por outro lado, por força do seu artigo 2.º, só abrangia as sociedades sujeitas ao imposto sobre os rendimentos das pessoas colectivas sem dele estarem isentas, e já sabemos que os organismos de investimento financeiro, caso estejam sujeitos a este imposto, são objecto de uma tributação a uma taxa de 0%.

11 — Convenção de 23 de Julho de 1990, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correcção de lucros entre empresas associadas (JO L 225, p. 10).

12 — V., a este respeito, acórdão de 14 de Novembro de 2006, Kerckhaert e Morres (C-513/04, Colect., p. I-10967), a propósito da legislação belga que, no âmbito do imposto sobre o rendimento, aplica uma taxa de imposto uniforme aos dividendos de acções de sociedades sediadas na Bélgica e aos dividendos de acções de sociedades com sede noutro Estado-Membro, sem prever a possibilidade de deduzir o imposto retido na fonte nesse outro Estado-Membro. O Tribunal de Justiça verificou que o regime fiscal em causa não estabelecia qualquer distinção entre os dividendos de sociedades sediadas na Bélgica e os das sociedades com sede noutro Estado-Membro. Considerou que as consequências desfavoráveis que poderiam resultar da aplicação desse sistema para um contribuinte que recebe dividendos que foram objecto de uma retenção na fonte noutro Estado-Membro decorrem unicamente do exercício paralelo por dois Estados-Membros da respectiva competência fiscal (n.º 20).

13 — Acórdão de 21 de Setembro de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Colect., p. I-6161, n.os 57 e 58).

dividendos recebidos, enquanto Estado de residência do accionista e, por outro, dos dividendos distribuídos, enquanto Estado da fonte desses dividendos.

53. No que diz respeito à tributação dos dividendos recebidos, decorre da jurisprudência que, quando um Estado-Membro tributa os contribuintes residentes sobre todos os dividendos recebidos e adopta medidas com vista a evitar ou atenuar a dupla tributação económica desses dividendos, não pode limitar o benefício dessas medidas aos dividendos de origem nacional, mas deve estender essa vantagem aos dividendos distribuídos por sociedades com sede nos outros Estados-Membros [14].

54. O Tribunal de Justiça declarou que esta igualdade de tratamento se impõe porque, à luz do objectivo dessas disposições, a situação de um contribuinte que recebe dividendos originários de outros Estados-Membros era comparável à de um contribuinte que recebe dividendos de origem nacional na medida em que, em ambos os casos, esses dividendos eram susceptíveis de ser objecto de uma tributação em cadeia ou de uma dupla imposição económica que as referidas disposições visavam precisamente evitar ou atenuar [15].

55. No que diz respeito à imputação dos dividendos distribuídos, é também jurisprudência assente que, a partir do momento em que um Estado-Membro, de forma unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só os accionistas residentes mas também os accionistas não residentes pelos dividendos que recebem de uma sociedade residente, esse Estado deve assegurar que, relativamente ao mecanismo previsto pelo seu direito nacional para evitar ou atenuar a tributação em cadeia, os accionistas não residentes sejam sujeitos a um

14 — V., a propósito da concessão de uma isenção do imposto sobre o rendimento a que estão sujeitos os dividendos pagos a pessoas singulares accionistas, acórdão de 6 de Junho de 2000, Verkooijen (C-35/98, Colect., p. I-4071); a propósito da aplicação de uma taxa de imposto liberatória ou reduzida a metade, acórdão de 15 de Julho de 2004, C. O. Lenz (C-315/02, Colect., p. I-7063); a propósito da concessão de um crédito de imposto, acórdãos Manninen e Meilicke e o., já referidos; e a propósito da isenção do imposto sobre as sociedades dos dividendos de origem nacional, enquanto os dividendos de origem estrangeira estavam sujeitos a esse imposto e apenas conferiam direito a uma dedução correspondente à retenção na fonte eventualmente efectuada no Estado de residência da sociedade que procede à distribuição, acórdão de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Colect., p. I-11753, n.os 61 a 71).

15 — Acórdão Test Claimants in the FII Group Litigation, já referido (n.º 62). A mesma exigência não se impõe automaticamente aos dividendos pagos por sociedades estabelecidas em países terceiros. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça admitiu que não se pode excluir que um Estado-Membro possa demonstrar que uma restrição dos movimentos de capitais com destino a países terceiros ou deles provenientes se justifique por uma determinada razão, em circunstâncias em que essa razão não seria susceptível de constituir uma justificação válida para uma restrição dos movimentos de capitais entre Estados-Membros. Pode ser esse o caso, designadamente, de uma situação que implique a verificação do imposto pago por sociedades que procedem à distribuição estabelecidas em países terceiros, quando, não sendo aplicáveis as medidas legislativas comunitárias destinadas à cooperação entre autoridades fiscais nacionais, como a Directiva 77/799/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1977, relativa à assistência mútua das autoridades competentes dos Estados-Membros no domínio dos impostos directos (JO L 336, p. 15), a verificação do imposto pago por essas sociedades no seu Estado de residência possa revelar-se mais difícil do que num contexto puramente comunitário (n.os 169 a 171).

tratamento equivalente àquele de que beneficiam os accionistas residentes [16].

56. Neste caso, a igualdade de tratamento impõe-se ao Estado-Membro da fonte dos dividendos, porque esse Estado decidiu exercer a sua competência fiscal não apenas sobre os dividendos pagos aos accionistas residentes mas também sobre os dividendos distribuídos aos accionistas não residentes [17].

3. Incidência das convenções bilaterais

57. A análise da jurisprudência relativa à incidência de convenções bilaterais em matéria fiscal permite retirar quatro ensinamentos que são pertinentes para o caso vertente.

58. O primeiro desses ensinamentos é que os direitos decorrentes das liberdades de circulação garantidas pelo Tratado no seio da União Europeia são incondicionais e que um Estado-Membro não pode fazer depender o seu cumprimento do conteúdo de uma convenção concluída com outro Estado-Membro [18]. Por outras palavras, um Estado-Membro não pode sujeitar esses direitos a uma convenção de reciprocidade assinada com outro Estado-Membro com o objectivo de obter vantagens correspondentes desse Estado [19].

59. O segundo ensinamento é que, face a uma medida fiscal de um Estado-Membro que entrava uma liberdade de circulação prevista pelo Tratado, uma convenção bilateral pode ser tida em consideração quando neutraliza esse entrave [20]. O Tribunal de Justiça verifica se a aplicação conjugada da legislação em causa e da convenção bilateral não elimina uma restrição à liberdade de circulação aplicável [21] ou reenvia essa apreciação ao órgão jurisdicional nacional [22].

60. O terceiro ensinamento é que, quando um contribuinte não residente se encontra na mesma situação que um contribuinte residente deve, por força do princípio do tratamento nacional, beneficiar, nas mesmas condições que os contribuintes residentes,

16 — V., a respeito de uma legislação de um Estado-Membro que prevê um sistema de crédito de imposto a título dos dividendos pagos por uma sociedade residente aos seus accionistas residentes, bem como aos accionistas não residentes quando isso estiver previsto numa convenção destinada a evitar a dupla tributação, acórdão de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Colect., p. I-11673) e, no que diz respeito a uma legislação nacional que tributa os dividendos pagos por sociedades filiais residentes a sociedades-mães estabelecidas noutro Estado-Membro e que isenta quase totalmente os dividendos pagos a sociedades-mães residentes, acórdão de 14 de Dezembro de 2006, Denkavit Internationaal e Denkavit France (C-170/05, Colect., p. I-11949).

17 — Acórdão Test Claimants in Classe IV of the ACT Group Litigation, já referido (n.º 70).

18 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França (270/83, Colect., p. 273, n.º 26).

19 — *Idem.*

20 — Acórdão Denkavit Internationaal e Denkavit France, já referido (n.º 45 e jurisprudência aí referida).

21 — *Ibidem* (n.º 47).

22 — Acórdão Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, já referido (n.º 71).

das vantagens decorrentes de uma convenção bilateral celebrada entre o Estado-Membro de residência e um país terceiro [23].

61. O quarto ensinamento é que o direito comunitário não obriga um Estado-Membro a alargar a um contribuinte não residente, que não se encontre numa situação comparável à de um contribuinte residente, o benefício de uma convenção bilateral celebrada com um país diferente do país do contribuinte não residente [24]. Isto é, em matéria fiscal, o direito comunitário não obriga um Estado-Membro a conceder a um residente de outro Estado-Membro o benefício da cláusula da nação mais favorecida.

23 — Acórdão Saint-Gobain ZN, já referido (n.º 59). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que o estabelecimento estável de uma sociedade não residente deve beneficiar, nas mesmas condições que as sociedades residentes, da isenção do imposto sobre as sociedades, pelos dividendos recebidos de sociedades estabelecidas num país terceiro, prevista numa convenção fiscal celebrada com esse país terceiro.

24 — Acórdão de 5 de Julho de 2005, D. (C-376/03, Colect., p. I-5821). Neste processo, D., cidadão alemão residente na Alemanha, que possuía 10% do montante da sua fortuna nos Países Baixo e que estava sujeito ao imposto sobre a fortuna nesse Estado-Membro devido aos bens que ali possuía, pediu o abatimento previsto pela lei neerlandesa a favor dos contribuintes residentes. O Tribunal de Justiça considerou que este imposto sobre a fortuna era semelhante ao imposto sobre o rendimento, na medida em que era estabelecido em função da capacidade contributiva do contribuinte. Daí concluiu que um contribuinte não residente, que apenas detém uma pequena parte da sua fortuna nos Países Baixos, não se encontrava na mesma situação que um contribuinte residente, de forma que não podia reivindicar o abatimento em causa. A questão que a seguir se colocava, era a de saber se D. era objecto de uma discriminação pelo facto de um contribuinte residente na Bélgica, que se encontrava numa situação análoga à sua, poder beneficiar do abatimento controvertido por força de uma convenção assinada entre o Reino dos Países Baixos e o Reino da Bélgica. O Tribunal de Justiça considerou que essa diferença de tratamento não era contrária ao direito comunitário. V., também no mesmo sentido, acórdão Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, já referido, a propósito da diferença de situação decorrente do facto de, entre as convenções bilaterais assinadas entre um Estado-Membro e outros Estados, apenas algumas delas preverem um crédito do imposto a favor dos residentes dos Estados contratantes.

62. É à luz destas grandes linhas da jurisprudência que examinaremos as questões prejudiciais colocadas pelo Hoge Raad der Nederlanden.

B — *Quanto às questões prejudiciais*

1. Introdução

a) Quanto à liberdade de circulação aplicável

63. A título preliminar, importa recordar que o recebimento, por um accionista residente ou com sede num Estado-Membro, de dividendos provenientes de sociedades não residentes constitui um movimento de capitais na acepção do artigo 56.º CE [25].

64. Resulta da jurisprudência que uma legislação nacional que sujeita o recebimento de dividendos a um imposto cuja taxa depende da origem, nacional ou estrangeira, desses dividendos, independentemente da percentagem da participação detida pelo accionista na sociedade que os distribui, pode estar

25 — Acórdão Verkooijen, já referido (n.os 28 a 30).

abrangida quer pelo artigo 43.º CE, relativo à liberdade de estabelecimento, quer pelo artigo 56.º CE, relativo à livre circulação de capitais [26]. No entanto, quando a participação do accionista no capital de uma sociedade não lhe permite exercer uma influência certa sobre as decisões da sociedade nem determinar as respectivas actividades, apenas se aplicam as disposições do artigo 56.º CE [27].

65. Resulta das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que a participação da OEFS no capital das sociedades que distribuem os dividendos, durante o exercício contabilístico pertinente, não lhe permitia determinar as actividades dessas sociedades. Por conseguinte, é exclusivamente à luz das disposições do Tratado relativas à liberdade de circulação de capitais que examinaremos a compatibilidade das limitações controvertidas com o direito comunitário.

b) Quanto ao conteúdo das questões prejudiciais e à ordem do seu exame

66. O órgão jurisdicional de reenvio coloca três séries de questões prejudiciais. Pela sua primeira questão, alíneas a) e b), interroga o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade das duas limitações em causa com as disposições dos artigos 56.º CE e 58.º CE.

67. Através da sua segunda questão, alíneas a) a c), à qual associamos a terceira questão, alíneas b) e c), procura saber que consequências importa retirar do facto de um organismo de investimento como a OESF ter investido em países terceiros e ter, ele próprio, accionistas que residem ou estão sediados em países terceiros.

68. Por último, com a sua terceira questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o facto de a retenção fiscal efectuada noutro país ser mais elevada do que a retenção que incide sobre os dividendos distribuídos aos accionistas estrangeiros no Estado-Membro onde o organismo de investimento tem a sede é relevante para as respostas às questões precedentes.

69. Examinaremos sucessivamente essas três séries de questões.

26 — Acórdão de 24 de Maio de 2007, Holböck (C-157/05, Colect., p. I-4051, n.º 24 e jurisprudência aí referida).

27 — V., neste sentido, acórdão Test Claimants in the FII Group Litigation, já referido (n.º38).

2. Quanto à primeira série de questões prejudiciais

a) Quanto à primeira questão, alínea a)

70. Através da sua primeira questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se os artigos 56.º CE e 58.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro, como a legislação neerlandesa em causa, que limita a compensação a conceder a um organismo de investimento em virtude da retenção na fonte, efectuada por outro Estado-Membro, de imposto sobre os dividendos pagos ao referido organismo ao montante que uma pessoa singular residente no território neerlandês poderia ter deduzido com base numa convenção destinada a evitar a dupla tributação celebrada com o outro Estado-Membro.

71. Com esta questão, o referido órgão jurisdicional procura saber se a recusa da autoridade fiscal neerlandesa em ter em consideração os impostos pagos pela OESF na Alemanha e em Portugal pelos dividendos originários desses Estados viola os artigos 56.º CE e 58.º CE.

72. O órgão jurisdicional de reenvio refere que submete esta questão ao Tribunal de Justiça pelo facto de um organismo de investimento que receba dividendos de sociedades com sede nos Países Baixos beneficiar do reembolso integral do imposto neerlandês sobre os dividendos retido na fonte por essas sociedades.

73. A OESF e a Comissão das Comunidades Europeias sustentam, à luz desta constatação, que o regime controvertido é responsável por uma diferença de tratamento injustificada entre os impostos retidos na fonte na Alemanha e em Portugal e os retidos na fonte nos Países Baixos e que, por conseguinte, é contrário ao direito comunitário.

74. A OESF alega também que este regime é igualmente contrário aos artigos 56.º CE e 58.º CE, uma vez que, no caso de investimentos efectuados num qualquer Estado-Membro diferente da Alemanha e de Portugal, o organismo de investimento recebe uma compensação destinada a evitar ou a atenuar a dupla tributação dos dividendos.

75. O Governo neerlandês afirma, por seu lado, que o regime controvertido é conforme ao direito comunitário. Com efeito, na sua opinião, esse regime não faz qualquer distinção em razão da origem dos dividendos porque o reembolso do imposto neerlandês constitui, na realidade, uma isenção, de forma que os organismos de investimento não são tributados nem sobre

os dividendos nacionais nem sobre os dividendos estrangeiros. Deste modo, a dupla tributação que onera os dividendos provenientes da Alemanha e de Portugal decorre, no caso vertente, do exercício, por cada um desses Estados-Membros, das suas competências em matéria fiscal e a situação no caso em apreço é comparável à do processo que conduziu ao acórdão Kerckhaert e Morres, já referido.

76. O Governo neerlandês refere também que o facto de o imposto pago na Alemanha e em Portugal não dar lugar a uma compensação, contrariamente ao que se verifica com as retenções na fonte efectuadas noutros Estados-Membros, como a Itália, é inerente ao conteúdo das convenções bilaterais celebradas com estes Estados, de maneira que, sob este aspecto, a situação em apreço é comparável à do processo que conduziu ao acórdão D., já referido.

77. Partilhamos da opinião do Governo neerlandês no que diz respeito à primeira parte da sua análise. Contrariamente à OESF e à Comissão, entendemos que o regime fiscal controvertido não deve ser considerado contrário ao direito comunitário quando comparamos o tratamento, nesse regime, dos dividendos provenientes da Alemanha e de Portugal com o dos dividendos originários dos Países Baixos.

78. Em contrapartida, consideramos, tal como a OESF, que o regime em causa é claramente contrário aos artigos 56.º CE e 58.º CE na medida em que sujeita os dividendos provenientes da Alemanha e de Portugal a um regime menos favorável do que aquele que é aplicado aos dividendos originários dos outros Estados-Membros. Em nossa opinião, a limitação do benefício da compensação previsto por este regime aos impostos retidos na fonte nos Estados-Membros que não sejam a Alemanha e Portugal não pode ser considerada uma diferença de tratamento inerente às convenções bilaterais celebradas entre o Reino dos Países Baixos e os Estados-Membros, na acepção do acórdão D., já referido.

79. Vamos retomar sucessivamente cada um destes pontos.

80. A título preliminar, deve-se recordar que, por força do regime fiscal controvertido, um organismo de investimento é tributado pelos seus lucros a uma taxa de 0% e que os seus accionistas são tributados pela totalidade dos dividendos que ele lhes distribui, qualquer que seja a sua proveniência, isto é, tanto sobre os dividendos pagos por sociedades com sede nos Países Baixos como pelos de origem estrangeira. Os lucros distribuídos a um organismo de investimento por sociedades estabelecidas na Alemanha e em Portugal fazem assim parte dos lucros tributados nos Países Baixos, no momento da sua distribuição aos accionistas desse organismo, por meio de retenção na fonte efectuada por este.

81. É igualmente assente que o imposto neerlandês sobre os dividendos, retido na fonte pelas sociedades estabelecidas nos Países Baixos, é reembolsado ao organismo de investimento e que este organismo recebe, do Reino dos Países Baixos, uma compensação a título dos impostos retidos na fonte nos Estados-Membros para além da Alemanha e de Portugal.

82. Nestas condições, é mais vantajoso para um organismo de investimento investir em sociedades sediadas nos Países Baixos e noutros Estados-Membros diferentes da Alemanha e de Portugal do que em sociedades com sede nestes dois últimos Estados. Com efeito, enquanto os dividendos originários dos Países Baixos são tributados uma única vez ao nível dos accionistas e os dividendos originários dos Estados-Membros diferentes da Alemanha e de Portugal dão lugar a uma compensação a título do imposto retido na fonte, os dividendos provenientes destes dois últimos Estados mantêm-se sujeitos a uma dupla tributação.

83. Esta diferença de tratamento pode assim dissuadir os organismos de investimento a investirem na Alemanha e em Portugal e constituir um obstáculo à recolha, por sociedades estabelecidas nesses dois Estados-Membros, de capitais nos Países Baixos junto desses organismos.

84. No entanto, em conformidade com a jurisprudência, essa restrições só são contrárias às disposições dos artigos 56.º CE e 58.º CE se forem a consequência de uma discriminação, ostensiva ou dissimulada, isto é, se forem imputáveis a um mesmo regime fiscal de um Estado-Membro que aplica uma regra diferente a situações comparáveis ou a mesma regra a situações diferentes.

85. Quando comparamos, no regime fiscal controvertido, o tratamento dos dividendos originários da Alemanha e de Portugal com o dos dividendos de origem neerlandesa e nos colocamos ao nível do organismo de investimento, verificamos que esses dividendos, qualquer que seja a sua origem, não são tributados pelo direito neerlandês.

86. Com efeito, como afirma o Governo neerlandês, o reembolso do imposto neerlandês sobre os dividendos, cobrado por via de retenção na fonte pelas sociedades que procedem à sua distribuição e têm sede nos Países Baixos, equivale, na realidade, a isentar o organismo de investimento desse imposto. A retenção na fonte efectuada pelas referidas sociedades constitui, com efeito, uma modalidade de cobrança do imposto sobre os dividendos devido pelo beneficiário destes [28].

28 — De acordo com as explicações fornecidas pelo Governo neerlandês, este sistema de retenção na fonte visa antecipar a cobrança dos impostos sobre o rendimento devidos em razão dos dividendos, a fim de evitar qualquer dissimulação por parte dos accionistas.

Na medida em que um organismo de investimento é tributado pelos seus lucros a uma taxa de 0%, é lógico que esta retenção na fonte lhe seja reembolsada [29].

87. Do mesmo modo, os dividendos pagos a um tal organismo por sociedades com sede na Alemanha e em Portugal não são tributados pelo direito neerlandês ao nível do organismo. Neste estádio, o direito neerlandês não aplica portanto aos dividendos originários da Alemanha e de Portugal um tratamento diferente daquele que é reservado aos dividendos neerlandeses.

88. Seguidamente, quando examinamos o regime fiscal controvertido ao nível dos accionistas de um organismo de investimento, verificamos que estes são tributados pelo direito neerlandês pela totalidade dos lucros distribuídos por esse organismo, sem que seja feita qualquer distinção em função da origem dos dividendos recebidos por este. Nesta fase, o referido regime também não prevê regras diferentes para os dividendos originários da Alemanha e de Portugal e para os de origem neerlandesa.

89. Face a esta análise, o facto de os dividendos originários da Alemanha e de Portugal serem objecto de uma carga fiscal mais pesada do que os dividendos de origem neerlandesa não decorre de uma diferença de tratamento imputável ao regime fiscal dos Países Baixos, mas sim da decisão dos Governos alemão e português de tributarem a OESF pelos dividendos distribuídos a este organismo pelas sociedades sediadas nos seus países.

90. Na nossa opinião, a situação no caso em apreço é, portanto, diferente da que estava em causa no processo que conduziu ao acórdão Manninen, já referido, a que aludiram o órgão jurisdicional de reenvio, a OESF e a Comissão. Com efeito, nesse processo a regulamentação finlandesa conferia às pessoas normalmente colectadas na Finlândia um crédito fiscal a título dos dividendos pagos pelas sociedades estabelecidas nesse Estado-Membro. Esse crédito fiscal tinha por objectivo evitar a dupla tributação dos dividendos. Tratava-se de deduzir o imposto devido pela sociedade que procedia à distribuição dos referidos dividendos a título de imposto sobre as sociedades ao imposto devido pelo accionista a título de imposto sobre o rendimento.

91. O referido crédito fiscal distingue-se duplamente do sistema de reembolso em causa no caso vertente.

92. Por um lado, como vimos, o objectivo deste reembolso não consiste em ter em

29 — O Governo neerlandês afirmou, nas alegações escritas, que a legislação previa inicialmente uma isenção do imposto sobre os dividendos, mas que essa isenção teve de ser substituída pelo regime controvertido por causa das dificuldades administrativas que impunha aos organismos de investimento para justificarem a sua situação junto das sociedades que procediam à distribuição de dividendos, cada vez que esta ocorria.

conta o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas devido pelas sociedades estabelecidas nos Países Baixos, mas sim isentar um organismo de investimento do imposto sobre os dividendos. Por outro lado, a legislação em causa no processo Manninen, já referido, previa um tratamento diferente de situações comparáveis na medida em que o crédito fiscal estava reservado aos dividendos pagos por sociedades nacionais, ao passo que um accionista finlandês era também tributado na Finlândia sobre os dividendos originários de outros Estados-Membros e o direito finlandês não previa nenhuma disposição para ter em conta o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas pago pelas sociedades que procedem à distribuição no estrangeiro.

93. Do mesmo modo, a isenção a que conduz o regime controvertido é diferente da prevista pela lei neerlandesa em causa no processo que deu lugar ao acórdão Verkooijen, já referido, a que a OESF e Comissão também aludiram. Com efeito, esta lei sujeitava a isenção do imposto sobre o rendimento a que estão sujeitos os dividendos pagos a pessoas singulares accionistas à condição de estes serem pagos por sociedades com sede nos Países Baixos.

94. Na medida em que esses accionistas eram tributados nos Países Baixos pela totalidade dos dividendos que recebiam, incluindo pelos originários de outros Estados-Membros, a limitação da isenção aos dividendos nacionais constituía claramente uma diferença de tratamento entre os dividendos nacionais e os dividendos originários de outros Estados-Membros.

95. Ora, como vimos, o regime fiscal neerlandês dos organismos de investimento não trata de forma diferente os dividendos originários dos Países Baixos e os provenientes da Alemanha e de Portugal.

96. Por conseguinte, a questão que se coloca no caso em apreço é a de saber se, numa situação deste tipo, o Reino dos Países Baixos estava obrigado pelo direito comunitário a prever uma compensação do imposto retido na fonte na Alemanha e em Portugal pelo facto de os dividendos originários dos Países Baixos não estarem sujeitos a uma dupla tributação.

97. Não pensamos que assim seja, uma vez que o direito comunitário, nessa situação, não obriga a Alemanha e Portugal, nem os Países Baixos, a renunciarem ao seu poder tributário. Consideramos, tal como o Governo neerlandês, que a situação no caso em apreço pode ser equiparada à do processo que conduziu ao acórdão Kerckhaert e Morres, já referido.

98. Tal como nesse processo, confrontamo-nos com uma situação em que os dividendos originários de outros Estados-Membros são objecto de um tratamento idêntico pela legislação nacional contestada e estão sujeitos a uma dupla tributação devido ao exercício por esses Estados do poder de tributação na fonte. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que as disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais não se opõem à legislação de um Estado-Membro que, no quadro do imposto sobre o rendimento, sujeita à mesma taxa uniforme de imposto os dividendos de acções de sociedades com sede no território do referido Estado e os dividendos de acções de sociedades com sede noutro Estado-Membro, sem prever a possibilidade de dedução do montante retido na fonte neste outro Estado-Membro.

99. Esta resposta parece-nos susceptível de ser transposta para o caso em apreço. O facto de o Reino dos Países Baixos ser simultaneamente Estado de residência do contribuinte, quando examinamos o regime controvertido ao nível da tributação dos organismos de investimento, e Estado de origem dos dividendos, quando examinamos esse regime na fase da tributação dos accionistas desses organismos, não altera esta análise.

100. Em contrapartida, não partilhamos da posição do Governo neerlandês quando comparamos, no regime fiscal controvertido, o tratamento dos dividendos originários da Alemanha e de Portugal com o dos dividendos originários de outros Estados-Membros.

101. Como referimos anteriormente, as liberdades de circulação opõem-se a qualquer legislação de um Estado-Membro que preveja sem justificação uma regra diferente para situações idênticas ou a mesma regra para situações diferentes. Como decorre do acórdão de 12 de Setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas [30], esta proibição de medidas discriminatórias não visa apenas as diferenças de tratamento entre um contribuinte residente que investiu no Estado de residência e um contribuinte residente que investiu noutro Estado da União Europeia. Aplica-se também às medidas nacionais que prevêem um regime diferenciado entre os Estados-Membros e que tratam os investimentos num Estado da União de forma menos favorável do que os efectuados noutro Estado-Membro.

102. É certo que no acórdão D., já referido, foi declarado que o direito comunitário não impunha aos Países Baixos que alargassem a D., cidadão alemão residente na Alemanha, o benefício da convenção bilateral assinada entre o Reino dos Países Baixos e o Reino da Bélgica. D. não podia assim invocar o benefício do abatimento ao imposto sobre

30 — C-196/04, Colect., p. I-7995, n.os 43 a 46.

a fortuna devido nos Países Baixos que, nos termos dessa convenção bilateral, teria sido concedido a um contribuinte residente na Bélgica que se encontrasse na mesma situação.

103. Nesse processo, o Tribunal de Justiça considerou que a diferença de tratamento entre D. e um contribuinte residente na Bélgica não era contrária ao direito comunitário porque eles não se encontravam na mesma situação. O Tribunal de Justiça baseou essa apreciação em duas constatações: por um lado, esse contribuinte, enquanto pessoa singular residente na Bélgica, era abrangido por essa convenção e, por outro, o facto de os direitos e obrigações recíprocos previstos por esta convenção apenas se aplicarem a pessoas residentes num dos dois Estados-Membros contratantes era uma consequência inerente às convenções bilaterais para evitar a dupla tributação. Daqui inferiu que a disposição da convenção belgo-neerlandesa que confere o benefício do abatimento a um residente na Bélgica não podia ser considerada uma vantagem destacável do resto da convenção, antes sendo sua parte integrante e contribuindo para o seu equilíbrio geral [31].

104. Consequentemente, é a necessidade de preservar o equilíbrio e a reciprocidade dos compromissos assumidos de forma bilateral que justifica que se limite o campo de aplicação dessas convenções às pessoas singulares e colectivas por elas visadas. É portanto esta exigência que permite afirmar que não é discriminatória a diferença de tratamento assim criada entre nacionais de Estados-Membros diferentes que, abstraindo das disposições dessas convenções, se encontrem na mesma situação.

105. Em nossa opinião, a jurisprudência fixada no acórdão D., já referido, deve, na medida em que constitui, assim, uma excepção ao princípio da não discriminação, ser objecto de uma interpretação estrita. É por isso que consideramos que esta jurisprudência não deve ser transposta para o caso em apreço.

106. Com efeito, quando examinamos a situação de um organismo de investimento que investiu na Alemanha ou em Portugal e a de um organismo de investimento que investiu noutro Estado-Membro, como a Itália, constatamos que nem o primeiro nem o segundo estão abrangidos por uma convenção bilateral para evitar a dupla tributação.

107. A circunstância de o organismo que investe em Itália beneficiar de uma compensação pela retenção na fonte efectuada sobre

31 — Acórdão D., já referido (n.os 59 a 62). A mesma análise foi adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, já referido, a propósito da diferença de tratamento aplicada a sociedades não-residentes no Reino Unido, em virtude de nem todas as convenções celebradas por esse Estado-Membro com os outros Estados-Membros preverem um crédito do imposto para as sociedades residentes nos referidos Estados-Membros (n.os 84 a 91).

os dividendos originários desse Estado não resulta, portanto, da aplicação automática da convenção bilateral assinada entre o Reino dos Países Baixos e a República Italiana, mas de uma decisão unilateral do Governo neerlandês de alargar o benefício dessa convenção aos organismos de investimento. Não se pode, portanto, afirmar que o direito desses organismos à dedução dos impostos retidos na fonte num Estado-Membro que celebrou uma convenção bilateral com o Reino dos Países Baixos faz parte integrante dessa convenção e contribui para o seu equilíbrio geral. Alargar o direito à compensação aos dividendos originários da Alemanha e de Portugal não coloca assim em perigo o equilíbrio e a reciprocidade dos compromissos contidos nas convenções bilaterais assinadas pelo Reino dos Países Baixos.

108. Nestas condições, entendemos que o Tribunal de Justiça deve garantir o respeito do princípio da não discriminação, que constitui a própria base do mercado interno e que se impõe aos Estados-Membros quando exercem as suas competências em matéria fiscal. Em nossa opinião, a partir do momento em que o legislador neerlandês decidiu conceder aos organismos de investimento uma compensação pela retenção na fonte aplicada aos dividendos originários de determinados Estados-Membros, apesar de, como ele próprio refere, a isso não estar obrigado pelas convenções bilaterais celebradas com esses Estados, não podia excluir desse benefício os dividendos provenientes de outros Estados-Membros, como a Alemanha e Portugal.

109. Por conseguinte, propomos que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão, alínea a), que os artigos 56.º CE e 58.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro, como a legislação neerlandesa em causa, que limita a compensação a conceder a um organismo de investimento em virtude da retenção na fonte, efectuada por outro Estado-Membro, de imposto sobre os dividendos pagos ao referido organismo ao montante que uma pessoa singular residente no território neerlandês poderia ter deduzido com base numa convenção destinada a evitar a dupla tributação celebrada com o outro Estado-Membro.

b) Quanto à primeira questão, alínea b)

110. Com a sua a primeira questão, alínea b), o órgão jurisdicional de reenvio pretende, no essencial, saber se os artigos 56.º CE e 58.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro que limita a compensação a conceder a um organismo de investimento em virtude da retenção na fonte, efectuada por outro Estado-Membro, de imposto sobre os dividendos pagos ao referido organismo, se e na medida em que os accionistas do organismo em causa forem pessoas singulares não residentes nos Países Baixos ou organismos não sujeitos ao imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas colectivas.

111. Com esta questão, o referido órgão jurisdicional procura saber se a redução da compensação concedida à OESF na proporção da participação no seu capital de accionistas residentes ou sediados em Estados-Membros diferentes dos Países Baixos (Bélgica, Alemanha, França, Luxemburgo e Reino Unido) e em países terceiros (Estados Unidos e Suíça) respeita a liberdade de circulação de capitais.

112. O órgão jurisdicional de reenvio refere que submete esta questão ao Tribunal de Justiça devido ao facto de um organismo de investimento que investe nos Países Baixos beneficiar do reembolso das retenções na fonte efectuadas sobre os dividendos de origem nacional independentemente do local de residência ou da sede dos seus accionistas.

113. Contrariamente à Comissão, pensamos que, quanto a este aspecto, o regime fiscal controvertido não viola o direito comunitário. Como vimos no âmbito do exame da compatibilidade da primeira limitação com o direito comunitário, a isenção dos organismos de investimento do imposto neerlandês sobre os dividendos não obrigava o Reino dos Países Baixos a prever um sistema de dedução das retenções na fonte sobre os dividendos estrangeiros.

114. Consequentemente, a circunstância de um organismo de investimento sofrer uma redução da compensação destinada a ter em conta as retenções na fonte sobre os dividendos originários de outros países em função da participação no seu capital de accionistas estrangeiros não viola o direito comunitário pelo facto de esse organismo estar isento do imposto neerlandês sobre os dividendos, independentemente do local de residência ou da sede dos seus accionistas.

115. Em contrapartida, entendemos que a limitação controvertida é contrária aos artigos 56.º CE e 58.º CE quando examinamos os seus efeitos nos movimentos de capitais entre um organismo de investimento e os seus accionistas.

116. Antes de mais, com efeito, a limitação em causa restringe esses movimentos de capitais. Na verdade, um organismo de investimento cujos accionistas residem ou estão sediados nos Países Baixos e que investiu no estrangeiro beneficia de uma compensação dos impostos retidos na fonte até ao montante do imposto neerlandês que seria aplicável aos dividendos estrangeiros. Em contrapartida, um organismo de investimento em que uma parte dos accionistas é estrangeira vê a sua compensação reduzida em função da participação desses accionistas no seu capital.

117. A este respeito, importa recordar que, de acordo com o regime fiscal em causa, o

montante dos lucros distribuídos aos accionistas é calculado tendo em conta o reembolso do imposto retido na fonte pelos dividendos pagos por sociedades com sede nos Países Baixos e a compensação concedida a título das retenções na fonte efectuadas no estrangeiro sobre os dividendos originários de outros Estados. Uma vez fixado desta forma, o montante do lucro a distribuir é depois repartido entre os accionistas do organismo de investimento em função da sua participação no capital deste e esses accionistas são tributados nos Países Baixos por uma retenção na fonte efectuada por esse organismo.

118. Consequentemente, a limitação da compensação do imposto estrangeiro em função da participação dos accionistas estrangeiros no capital do organismo em causa penaliza indistintamente todos os accionistas, dado que reduz o montante total dos lucros a repartir.

119. Essa limitação constitui assim um obstáculo à recolha de capitais noutros Estados-Membros e em países terceiros por um organismo de investimento e dissuade os investidores estrangeiros de adquirirem partes do seu capital.

120. Em seguida, contrariamente ao que sustenta o Governo neerlandês, essas restrições não se justificam pelo facto de os accionistas residentes ou sediados no estrangeiro não estarem na mesma situação do que os accionistas residentes ou sediados nos Países Baixos. Com efeito, como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, todos os accionistas de um organismo de investimento são tributados nos Países Baixos sobre os dividendos distribuídos por esse organismo, independentemente do lugar da sua residência ou da sua sede. Daí resulta que um organismo de investimento que investe no estrangeiro e que tem accionistas estrangeiros se encontra, quanto a este aspecto, na mesma situação que um organismo de investimento que investe no estrangeiro e cujos accionistas são, na sua totalidade, residentes ou sediados nos Países Baixos.

121. Consequentemente, e nos termos da jurisprudência desenvolvida nos acórdãos Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation e Denkavit Internationaal e Denkavit France, já referidos, a partir do momento em que o Reino dos Países Baixos decidiu conceder aos organismos de investimento uma compensação a título do imposto retido no estrangeiro e tributar os accionistas desses organismos independentemente da sua residência ou da sua sede, devia alargar o benefício dessa compensação aos organismos de investimento que têm accionistas não residentes [32].

32 — Acórdão Denkavit Internationaal e Denkavit France, já referido (n.º 37 e jurisprudência aí referida).

122. Sugerimos portanto ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão, alínea b), que os artigos 56.º CE e 58.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro, como a legislação neerlandesa em causa, que limita a compensação a conceder a um organismo de investimento em virtude da retenção na fonte, efectuada por outro Estado-Membro, de imposto sobre os dividendos pagos ao referido organismo, se e na medida em que os accionistas do organismo em causa forem pessoas singulares não residentes nos Países Baixos ou organismos não sujeitos ao imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas colectivas.

3. Quanto à segunda série de questões prejudiciais

123. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que está confrontado com duas interrogações.

124. Em primeiro lugar, pretende saber se há que fazer uma distinção entre os dividendos originários de um Estado-Membro da Comunidade ou do Espaço Económico Europeu (EEE) e os dividendos provenientes de países terceiros. Refere que se depara com esta questão porque a OESF, durante o exercício contabilístico em causa, recebeu dividendos de uma sociedade com sede na Suíça.

125. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a proibição do artigo 56.º CE tem o mesmo alcance quer se trate de movimentos de capitais provenientes e com destino a países terceiros quer de movimentos no seio da União Europeia e do EEE. A este propósito, gostaria que fosse precisado se este artigo obriga um Estado-Membro a renunciar a uma vantagem no quadro de movimentos de capitais com um país terceiro, apesar de este, por definição, não estar sujeito ao Tratado e não estar, portanto, obrigado a um sacrifício semelhante. Face a esta ausência de reciprocidade, tratar-se-ia assim de determinar se as restrições se poderiam justificar por motivos que não seriam aceites no quadro intracomunitário.

126. É à luz destas considerações que o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, com a sua segunda questão, alínea b), se o artigo 56.º CE tem o mesmo alcance no que diz respeito aos movimentos de capitais com destino ou proveniência de países terceiros e aos de âmbito intracomunitário, e, depois, com a segunda questão, alínea c), se, em caso de resposta negativa à questão precedente, o artigo 56.º CE é incompatível com a primeira limitação, na medida em que esta se destina a ter em conta as retenções na fonte efectuadas num país terceiro, apesar de se basear no facto de alguns accionistas do organismo em causa serem estrangeiros.

127. Com a segunda questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a

noção de «investimentos directos» prevista no artigo 57.º, n.º 1, CE, que permite aos Estados-Membros manterem as restrições aos movimentos de capitais, provenientes ou com destino a países terceiros, em vigor em 31 de Dezembro de 1993, quando envolvam tais investimentos, abrange a detenção de um lote de acções duma sociedade que não permite exercer uma influência determinante na gestão ou no controlo dessa sociedade.

128. Por último, com a terceira questão, alíneas b) e c), o órgão jurisdicional de reenvio pretende que o Tribunal de Justiça esclareça se é relevante para as questões anteriores o facto de os accionistas estrangeiros do organismo de investimento em causa residirem ou estarem sediados noutro Estado-Membro ou num país com o qual o Estado-Membro de estabelecimento do organismo celebrou uma convenção que prevê, numa base de reciprocidade, a dedução das retenções na fonte sobre os dividendos.

129. Antes de mais, examinaremos a segunda questão, alínea b), na medida em que visa os investimentos da OESF num país terceiro, bem como a segunda questão, alíneas c) e a), que se prende unicamente com esses investimentos. Seguidamente, analisaremos a segunda questão, alínea b), no que se refere ao facto de parte dos accionistas da OESF residir ou estar sediada num país terceiro, e a terceira questão, alíneas b) e c), que diz respeito a esta situação.

130. O órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça a segunda questão prejudicial, alíneas a) a c), porque a OESF recebeu dividendos de uma sociedade com sede na Suíça. Consideramos que esta questão é inadmissível, uma vez que não é necessária para a solução do litígio no processo principal. Com efeito, decorre das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que as retenções na fonte efectuadas pela Suíça sobre os dividendos pagos à OESF provenientes desse país foram tidas em consideração no cálculo da compensação. Decorre também dessas indicações que as únicas retenções na fonte que não foram tidas em conta foram as efectuadas em Estados-Membros, isto é, na Alemanha e em Portugal.

131. Em conformidade com a jurisprudência [33], consideramos, portanto, que não há que responder à segunda questão, alínea b), na medida em que se refere aos investimentos da OESF na Suíça, nem à segunda questão, alíneas c) e a), que visa especificamente esses investimentos.

132. Vamos agora examinar a segunda questão, alínea b), na parte que se refere à participação no capital da OESF de accionistas que residem ou têm a sede em países terceiros, bem como a terceira questão, alíneas b) e c).

33 — V., designadamente, acórdãos Lenz, já referido (n.º 52), e de 21 de Fevereiro de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Colect., p. I-1711, n.º 15 e jurisprudência aí referida).

133. Atendendo às razões pelas quais o órgão jurisdicional de reenvio submete estas questões, propomos ao Tribunal de Justiça que as examine em conjunto e as interprete no sentido de que esse órgão jurisdicional pretende saber se as limitações controvertidas podem ser justificadas pelo facto de uma parte dos accionistas do organismo de investimento em causa não residir ou ter sede noutro Estado-Membro ou num país terceiro com o qual o Estado-Membro de estabelecimento desse organismo celebrou uma convenção que prevê a dedução recíproca do imposto sobre os dividendos retido na fonte.

134. É verdade que, como atrás recordámos, o Tribunal de Justiça admitiu que não se pode excluir que uma restrição à circulação de capitais com destino ou proveniência de países terceiros seja justificada por uma determinada razão em circunstâncias em que essa razão não seja susceptível de constituir uma justificação válida para uma restrição dos movimentos de capitais entre Estados-Membros.

135. O Tribunal de Justiça forneceu indicações sobre as razões atendíveis. Essas razões decorrem do facto de um país terceiro não estar vinculado ao direito comunitário, designadamente a todas as obrigações de cooperação em matéria de prestação de informações e de assistência na cobrança fiscal. O Governo neerlandês sustenta que essas razões podem também decorrer da ausência de reciprocidade no cumprimento das obrigações do artigo 56.º CE.

136. Em qualquer caso, não consideramos que, no caso em apreço, as limitações controvertidas se possam justificar por um motivo próprio aos movimentos de capitais com países terceiros. Com efeito, como referimos atrás, as limitações controvertidas reduzem o montante global do lucro a distribuir por todos os accionistas, independentemente do seu local de residência ou de sede, penalizando-os assim indistintamente. Por outro lado, decorre das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que uma parte dos accionistas estrangeiros da OESF, durante o exercício contabilístico pertinente, residia ou tinha a sua sede noutros Estados-Membros.

137. Por conseguinte, mesmo admitindo que as limitações controvertidas se pudessem justificar por um motivo próprio aos movimentos de capitais com destino ou proveniência de países terceiros, no caso de todos os accionistas do organismo de investimento em causa terem residido ou estado sediados num país terceiro, essa justificação não pode ser tida em consideração no caso vertente.

138. Sugerimos, pois, que se responda à segunda questão, alínea b), e à terceira

questão, alíneas b) e c), no sentido de que as limitações controvertidas não podem ser justificadas pelo facto de uma parte dos accionistas do organismo de investimento em causa não residir ou ter sede noutro Estado-Membro ou num país terceiro com o qual o Estado-Membro da sede desse organismo celebrou uma convenção que prevê a dedução recíproca do imposto sobre os dividendos retido na fonte.

4. Quanto à terceira questão, alínea a)

139. Com a terceira questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o facto de o imposto retido noutro país sobre os dividendos provenientes desse país ser superior à retenção de imposto a que está sujeita a distribuição desses dividendos aos accionistas estrangeiros no Estado-Membro da sede do organismo de investimento é relevante para as respostas às questões anteriores.

140. O referido órgão jurisdicional submete esta questão ao Tribunal de Justiça porque a taxa da retenção na fonte efectuada em Portugal sobre os dividendos pagos à OESF provenientes desse Estado-Membro foi de 17,5%, ao passo que a da retenção na fonte efectuada nos Países Baixos sobre os dividendos distribuídos aos accionistas da OESF foi de 15%.

141. Entendemos que esta circunstância não é relevante para as respostas que sugerimos dar à primeira série de questões prejudiciais.

142. Com efeito, no que diz respeito à primeira limitação, a compensação concedida pelo Reino dos Países Baixos a título das retenções na fonte efectuadas num Estado-Membro diferente da Alemanha e de Portugal não depende da taxa dessas retenções. As retenções efectuadas em Portugal devem, portanto, ser objecto de um tratamento equivalente e dar direito a uma compensação, independentemente do facto de a sua taxa ser superior à da retenção na fonte neerlandesa sobre os dividendos distribuídos aos accionistas [34].

143. O mesmo raciocínio é válido para a segunda limitação. A compensação concedida a título das retenções na fonte efectuadas noutro Estado-Membro a um organismo de investimento cujos accionistas residem ou estão sediados nos Países Baixos

34 — A este respeito, importa precisar que, contrariamente ao que foi defendido pela OESF na audiência, o Governo neerlandês não está obrigado a restituir-lhe a totalidade do imposto pago em Portugal se o regime fiscal controvertido, tal como o entendemos, limitar a compensação destinada a ter em conta o imposto retido na fonte sobre os dividendos provenientes do estrangeiro ao montante do imposto neerlandês que seria atribuível a esses dividendos. A retenção na fonte efectuada em Portugal deve conferir direito a uma compensação nas mesmas condições que as retenções efectuadas nos outros Estados-Membros.

também não depende da taxa dessa retenção na fonte. Um organismo de investimento cujo capital é detido no todo ou em parte por accionistas estrangeiros deve portanto beneficiar dessa compensação, qualquer que seja a taxa da retenção na fonte aplicada no Estado-Membro de proveniência dos dividendos.

144. Propomos, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça que responda à terceira questão, alínea a), que o facto de o imposto retido noutro Estado-Membro sobre os dividendos provenientes desse Estado ser superior ao imposto retido sobre a distribuição desses dividendos aos accionistas estrangeiros no Estado-Membro da sede do organismo de investimento não é relevante para as respostas às questões anteriores.

V — Conclusão

145. À luz das considerações precedentes, propomos ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões prejudiciais colocadas pelo Hoge Raad der Nederlanden:

«1) Os artigos 56.º CE e 58.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro, como a legislação neerlandesa em causa, que limita a compensação a conceder a um organismo de investimento em virtude da retenção na fonte, efectuada por outro Estado-Membro, de imposto sobre os dividendos pagos ao referido organismo, por um lado, ao montante que uma pessoa singular residente no território neerlandês poderia ter deduzido com base numa convenção destinada a evitar a dupla tributação celebrada com o outro Estado-Membro e, por outro, se e na medida em que os accionistas do organismo em causa forem pessoas singulares não residentes nos Países Baixos ou organismos não sujeitos ao imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas colectivas.

2) Essas restrições aos movimentos de capitais não podem ser justificadas pelo facto de uma parte dos accionistas do organismo de investimento em causa não residir ou ter sede noutro Estado-Membro ou num país terceiro com o qual o Estado-Membro da sede desse organismo celebrou uma convenção que prevê a dedução recíproca do imposto sobre os dividendos retido na fonte.

3) O facto de o imposto retido noutro Estado-Membro sobre os dividendos provenientes desse Estado ser superior ao imposto retido sobre a distribuição desses dividendos aos accionistas estrangeiros no Estado-Membro da sede do organismo de investimento não é relevante para as respostas às questões anteriores.»