ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
9 de Julho de 1997 *

No processo C-222/95,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pela Cour de cassation francesa, destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Société civile immobilière Parodi

e

Banque H. Albert de Bary et Cie,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 59.° e 61.°, n.° 2, do Tratado CEE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. F. Mancini, presidente da Segunda e Sexta Secções, exercendo funções de presidente, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray e L. Sevón, presidentes de secção, C. N. Kakouris, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm (relator) e M. Wathelet, juízes,

* Língua do processo: francês.

advogado-geral: M. B. Elmer,
secretário: H. von Holstein, *secretário adjunto,*

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação do banco H. Albert de Bary et Cie, por Louis Garaud, advogado no foro de Paris,

— em representação do Governo francês, por Catherine de Salins, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Philippe Martinet, secretário dos Negócios Estrangeiros na mesma direcção, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo belga, por Jan Devadder, director de administração no Ministério dos Negócios Estrangeiros, do Comércio Externo e da Cooperação para o Desenvolvimento, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido, por Lindsey Nicoll, do Treasury Solicitor's Department, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Dimitrios Gouloussis, consultor jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações do Governo francês, representado por Philippe Martinet, do Governo belga, representado por Jan Devadder, do Governo do Reino Unido, representado por Eleanor Sharpston, barrister, e da Comissão, representada por Dimitrios Gouloussis, na audiência de 22 de Outubro de 1996,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 10 de Dezembro de 1996,

profere o presente

Acórdão

1 Por acórdão de 13 de Junho de 1995, entrado no Tribunal de Justiça em 26 de Junho seguinte, a Cour de cassation francesa colocou, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, uma questão prejudicial relativa à interpretação dos artigos 59.° e 61.°, n.° 2, do Tratado CEE.

2 Esta questão foi colocada no âmbito de um litígio que opõe o banco H. Albert de Bary et Cie, sociedade de direito neerlandês, com sede social em Amsterdão (a seguir «banco de Bary»), à sociedade civil imobiliária Parodi, sociedade de direito francês, com sede social em Megève (a seguir «SCI Parodi»), a propósito de um empréstimo hipotecário concedido a esta última, em 29 de Novembro de 1984, pelo banco de Bary no montante de 930 000 DM.

3 A 13 de Março de 1990 a SCI Parodi accionou em juízo o banco de Bary pedindo, por um lado, a declaração de nulidade do empréstimo, pelo facto de o referido banco não ter obtido, quando da concessão do empréstimo, a autorização exigida pela Lei n.° 84-46, de 24 de Janeiro de 1984, relativa à actividade e ao controlo de instituições de crédito (*JORF* de 25 de Janeiro de 1984, p. 390, a seguir «lei de 1984») e, por outro lado, o reembolso do montante de 1 251 390 FF que representava unicamente o montante das despesas e juros pagos ao banco de Bary, excluindo o capital cobrado.

4 Por decisão de 12 de Junho de 1991, o tribunal de grande instance de Bonneville julgou improcedente o pedido da SCI Parodi. Em recurso, a cour d'appel de Chambéry, em 15 de Junho de 1993, confirmou tal decisão, designadamente com o

fundamento de que o banco de Bary beneficiava da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços na Comunidade, à luz quer do Tratado CEE quer da Directiva 73/183/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1973, relativa à supressão das restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços em matéria de actividades não assalariadas dos bancos e outras instituições financeiras (JO L 194, p. 1; EE 06 F1 p. 135).

5 A Cour de cassation, para a qual recorreu a SCI Parodi, decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Relativamente ao período anterior à entrada em vigor da Directiva 89/646/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício e que altera a Directiva 77/780/CEE, os artigos 59.° e 61.°, n.° 2, do Tratado CEE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que exige uma autorização para prestar serviços em matéria bancária, nomeadamente para conceder um empréstimo hipotecário, quando o banco, estabelecido num outro Estado-Membro, beneficia aí de uma autorização?»

6 A lei de 1984 contém designadamente as seguintes disposições:

«*Artigo 15.°*

Previamente ao exercício da sua actividade, as instituições de crédito devem obter a autorização concedida pela comissão das instituições de crédito referidas no artigo 29.°

Esta comissão verifica se a empresa requerente cumpre as obrigações previstas nos artigos 16.° e 17.° da presente lei e a adequação da forma jurídica da empresa à actividade de instituição de crédito. Toma em consideração o programa de actividades dessa empresa, os meios técnicos e financeiros que a mesma prevê aplicar, bem como a qualidade dos subscritores de capitais e, sendo caso disso, dos seus garantes.

A comissão aprecia igualmente a aptidão da empresa para alcançar os seus objectivos de desenvolvimento em condições compatíveis com o bom funcionamento do sistema bancário e que assegurem à sua clientela uma segurança satisfatória.

A comissão pode, além disso, recusar a autorização se as pessoas referidas no artigo 17.° não possuírem a honorabilidade necessária e a experiência adequada à sua função.

...

Artigo 16.°

As instituições de crédito devem dispor de um capital liberto ou de uma dotação depositada de um montante pelo menos igual a uma soma estabelecida pela comissão de regulamentação bancária.

Toda a instituição de crédito deve comprovar em qualquer momento que o seu activo excede efectivamente num montante pelo menos igual ao capital mínimo o passivo a que tem de fazer face perante terceiros.

As sucursais de instituições de crédito com sede social no estrangeiro têm de comprovar uma dotação utilizada em França de um montante pelo menos igual ao capital mínimo exigido para instituições de crédito de direito francês.

Artigo 17.°

A efectiva orientação da actividade das instituições de crédito deve ser assegurada pelo menos por duas pessoas.

As instituições de crédito cuja sede social é no estrangeiro designam pelo menos duas pessoas a quem confiam a orientação efectiva da actividade da sua sucursal em França.»

7 Com a questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se o artigo 59.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro exija a uma instituição de crédito já autorizada noutro Estado-Membro nova autorização para poder conceder um empréstimo hipotecário a um residente no seu território.

8 Importa a título liminar salientar que a operação que consiste em um banco estabelecido num Estado-Membro conceder um empréstimo hipotecário a alguém estabelecido noutro Estado-Membro constitui necessariamente uma prestação de serviços ligada a um movimento de capitais na acepção do artigo 61.°, n.° 2, do Tratado. Ora, de acordo com este artigo «A liberalização dos serviços bancários e de seguros ligados a movimentos de capitais deve efectuar-se de harmonia com a progressiva liberalização da circulação dos capitais.»

9 O artigo 61.°, n.° 2, do Tratado, permite assim aos Estados-Membros, na falta de liberalização dos movimentos de capitais, manter medidas que tenham por objectivo restringir os referidos movimentos sem que tais medidas possam ser contestadas com base nos artigos 59.° e 60.° do Tratado CE por constituírem entraves indirectos à livre prestação de serviços.

10 Daí resulta que a aplicação aos serviços bancários das disposições do Tratado em matéria de serviços apenas pode ser excluída quando se está perante uma restrição à livre circulação de capitais relativamente a tais operações que seja compatível com o direito comunitário.

11 No que concerne à livre circulação de capitais importa recordar que o artigo 67.°, n.° 1, do Tratado CEE não implica, a partir do fim do período de transição, a supressão das restrições aos movimentos de capitais. Esta supressão resulta, com efeito, das directivas do Conselho adoptadas com base no artigo 69.° do Tratado (v. acórdãos de 11 de Novembro de 1981, Casati, 203/80, Recueil, p. 2595, n.ºs 8 a 13, e de 14 de Novembro de 1995, Svensson e Gustavsson, C-484/93, Colect., p. I-3955, n.° 5).

12 Quando da concessão do empréstimo em litígio no processo principal, ou seja, em 29 de Novembro de 1984, a directiva pertinente era a Primeira Directiva do Conselho, de 11 de Maio de 1960, para execução do artigo 67.° do Tratado (JO 1960, 43, p. 921; EE 10 F1 p. 6, a seguir «primeira directiva sobre capitais»), alterada e completada pela Segunda Directiva 63/21/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1962 (JO 1963, 9, p. 62; EE 10 F1 p. 18).

13 O artigo 3.°, n.° 1, da primeira directiva sobre capitais liberaliza os movimentos de capitais que constam da lista C do anexo I da referida directiva, tal como completado pela Segunda Directiva 63/21, no sentido de que os Estados-Membros estão obrigados a conceder as autorizações de câmbio necessárias. O n.° 2 da mesma disposição permite contudo a um Estado-Membro manter ou restabelecer as restrições de câmbio aos movimentos de capitais constantes da lista C se a liberalização destes movimentos de capitais dificultar a realização dos seus objectivos de política económica.

14 A categoria «Concessão e reembolso de empréstimos e créditos a médio e a longo prazo não ligados a transacções comerciais ou a prestações de serviços» consta da lista C do anexo I, na redacção da Segunda Directiva 63/21, de modo que integra o artigo 3.° da primeira directiva sobre capitais. Por força do anexo II, VIII A, esta categoria abrange, designadamente, a concessão de empréstimos e créditos a médio e longo prazo (quer dizer de duração superior a um ano) concedidos pelas instituições financeiras. Daí resulta que a concessão de um empréstimo hipotecário integra a categoria, em princípio liberalizada, dos movimentos de capitais resultante do artigo 3.°, n.° 1, da primeira directiva sobre capitais.

15 Na audiência, o Governo francês indicou, sem ser contestado pela Comissão, ter usado a possibilidade de derrogação prevista no artigo 3.°, n.° 2, da primeira directiva, e isto em conformidade com a mesma, para restringir determinadas operações de câmbio como os empréstimos em divisas efectuadas no estrangeiro. Todavia, resulta da regulamentação nacional em matéria de controlo de câmbios aplicável na altura dos factos do processo principal que tais empréstimos estavam sujeitos a autorização quando fossem superiores a um montante equivalente a 50 milhões de FF. Ao invés, para empréstimos de um montante inferior, como o empréstimo em litígio no processo principal, não era exigida qualquer autorização.

16 Importa pois constatar que, no caso em apreço no processo principal, as disposições relativas aos movimentos de capitais não eram susceptíveis de restringir a liberdade de celebração dos contratos de empréstimos hipotecários sob a forma de prestações de serviços em virtude do artigo 59.° do Tratado.

17 Uma vez que operações como os empréstimos hipotecários concedidos por bancos constituem serviços na acepção do artigo 59.° do Tratado, importa apreciar se uma regulamentação como a referida pelo órgão jurisdicional de reenvio é compatível com as disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços.

18 A esse respeito, resulta de jurisprudência constante que os artigos 59.° e 60.° do Tratado exigem não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido num outro Estado-Membro em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada a prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir, entravar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos (v., designadamente, acórdão de 12 de Dezembro de 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Colect., p. I-6511, n.° 25).

19 Mesmo que uma disposição nacional como a da lei de 1984 não seja discriminatória e se aplique indistintamente aos prestadores de serviços nacionais e aos de outros Estados-Membros, é de constatar que torna mais difícil a concessão de um empréstimo hipotecário em França para uma instituição de crédito estabelecida noutro Estado-Membro e autorizada pela autoridade de controlo deste último, na medida em que impõe à referida instituição a obtenção de nova autorização da autoridade de controlo do Estado de destino. Tal disposição nacional cria portanto uma restrição à livre prestação de serviços.

20 Contudo, tendo em conta a natureza especial de certas prestações de serviços, não se podem considerar como incompatíveis com o Tratado exigências específicas impostas ao prestador motivadas pela aplicação de normas reguladoras desse tipo de actividades.

21 Importa todavia lembrar que a livre prestação de serviços, enquanto princípio fundamental do Tratado, apenas pode ser limitada mediante disposições justificadas por razões imperiosas de interesse geral e aplicáveis a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma actividade no território do Estado destinatário, na medida em que tal interesse não esteja salvaguardado por normas a que o prestador esteja sujeito no Estado-Membro onde estiver estabelecido. Além disso, as referidas exigências devem ser objectivamente necessárias a fim de garantir o cumprimento das regras profissionais e garantir a protecção do destinatário dos serviços, não devendo ir além do necessário para alcançar esses objectivos (v., designadamente, acórdãos de 17 de Dezembro de 1981, Webb, 279/80, Recueil, p. 3305, n.ºs 17 e 20; de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha, 205/84, Colect., p. 3755, n.° 27, e de 25 de Julho de 1991, Säger, C-76/90, Colect., p. I-4221, n.° 15).

22 A esse propósito importa reconhecer que o sector bancário constitui um domínio particularmente sensível do ponto de vista da protecção dos consumidores. É nomeadamente necessário proteger estes últimos contra o prejuízo que poderão sofrer devido a operações bancárias realizadas por instituições que não respeitem as

exigências relativas à solvabilidade ou cujos dirigentes não possuam as qualificações profissionais ou morais necessárias.

23 Importa todavia constatar que tais necessidades, específicas do sector bancário, tinham levado já o Conselho, na altura dos factos no processo principal, a adoptar a Primeira Directiva 77/780/CEE de 12 de Dezembro de 1977, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade dos estabelecimentos de crédito e ao seu exercício (JO L 322, p. 30; EE 06 F2 p. 21, a seguir «primeira directiva bancária»).

24 Esta primeira directiva bancária constituía no entanto apenas uma primeira etapa no sentido do reconhecimento mútuo pelos Estados-Membros das autorizações concedidas por cada um deles às instituições de crédito. É facto assente, com efeito, que tal reconhecimento mútuo apenas se tornou possível com a entrada em vigor da Segunda Directiva 89/646/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso das instituições de crédito e ao seu exercício e que altera a Directiva 77/780/CEE (JO L 386, p. 1, a seguir «segunda directiva bancária»).

25 A primeira directiva bancária limitava-se a impor aos Estados-Membros determinadas condições mínimas. Era todavia por força do artigo 3.° da referida directiva que os Estados-Membros estavam obrigados a exigir uma autorização aos estabelecimentos de crédito que pretendessem iniciar uma actividade bancária no seu território de origem. A obtenção de tal autorização estava sujeita a determinadas condições mínimas (artigo 3.°, n.° 1) sem prejuízo de outras condições gerais exigidas pela regulamentação nacional (artigo 3.°, n.° 2).

26 Há portanto que reconhecer que, no estado do direito comunitário na altura dos factos no processo principal, existiam no domínio bancário razões imperiosas ligadas ao interesse geral que podiam justificar a imposição por parte do Estado-Membro destinatário de condições relativamente ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu controlo que podiam exceder as condições mínimas exigidas pela primeira directiva bancária e já aplicadas no Estado-Membro de origem.

27 Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar, por um lado, se a regulamentação francesa contém tais condições adicionais relativamente à primeira directiva bancária e, por outro lado, se tais condições são conformes aos critérios fixados pela jurisprudência mencionada no n.° 21 do presente acórdão.

28 Com efeito, como salientou muito justamente o advogado-geral no n.° 24 das suas conclusões, o Tribunal de Justiça não dispõe de informações quer quanto à finalidade precisa da autorização exigida pela regulamentação nacional quer quanto à prática seguida pelas autoridades competentes relativamente aos bancos estabelecidos noutros Estados-Membros. Contudo, as disposições nacionais aplicáveis no processo principal não parecem especificamente destinadas a proteger os mutuários, mas sobretudo a aplicar determinadas regras de prudência no sentido de garantir a solvabilidade dos bancos perante os depositantes.

29 Aliás, deve ser estabelecida uma distinção consoante a natureza da actividade bancária em causa e do risco em que incorre o destinatário do serviço. Assim, a celebração dum contrato de empréstimo hipotecário apresenta para o consumidor riscos diferentes dos do depósito de fundos numa instituição de crédito. Ora, neste contexto, a necessidade de proteger o mutuário varia em função da natureza dos empréstimos hipotecários, devendo observar-se que, em determinadas situações, em razão precisamente das características do empréstimo concedido e da qualidade do mutuário, não há qualquer necessidade de proteger este mediante a aplicação das normas imperativas do seu direito nacional (v., neste sentido, acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.° 49).

30 Por último, o banco de Bary e o Governo belga sustentam que a exigência de autorização prevista pela regulamentação francesa se cumulava com uma condição de estabelecimento, tornando assim impossível o exercício de uma actividade bancária em França por via da livre prestação de serviços. Esta afirmação é contestada pelo Governo francês.

31 Sob reserva de verificação deste ponto pelo órgão jurisdicional nacional, é necessário lembrar que, tal como o Tribunal de Justiça já sublinhou, se a exigência de uma autorização constitui uma restrição à livre prestação de serviços, a exigência de um estabelecimento permanente é, de facto, a própria negação dessa liberdade. Tem como consequência retirar qualquer efeito útil ao artigo 59.° do Tratado cujo objecto é, precisamente, eliminar as restrições à livre prestação de serviços por parte de pessoas não estabelecidas no Estado em cujo território a prestação deva ser fornecida. Para que tal exigência seja aceite, importa verificar se constitui uma condição indispensável para atingir o objectivo procurado (v., acórdãos Comissão/ /Alemanha, já referido, n.° 52, e de 6 de Junho de 1996, Comissão/Itália, C-101/94, Colect., p. I-2691, n.° 31).

32 É de responder, portanto, à questão colocada que, relativamente ao período que antecede a entrada em vigor da segunda directiva bancária, o artigo 59.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro exija a uma instituição de crédito, já autorizada noutro Estado-Membro, a obtenção de uma autorização para poder conceder um empréstimo hipotecário a um residente no seu território, a menos que essa autorização

— se imponha a qualquer pessoa ou sociedade que exerça tal actividade no território do Estado-Membro de destino;

— seja justificada por razões ligadas ao interesse geral tais como a protecção dos consumidores; e

— seja objectivamente necessária para assegurar o cumprimento das regras aplicáveis no sector em causa e para proteger os interesses que estas regras têm por objectivo salvaguardar, sendo certo que o mesmo resultado não poderia ser alcançado com regras menos rigorosas.

Quanto às despesas

33 As despesas efectuadas pelos Governos francês, belga e do Reino Unido, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre a questão que lhe foi submetida pela Cour de cassation francesa, por acórdão de 13 de Junho de 1995, declara:

Relativamente ao período que antecede a entrada em vigor da Segunda Directiva 89/646/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes

ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício e que altera a Directiva 77/780/CEE, o artigo 59.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro exija a uma instituição de crédito, já autorizada noutro Estado-Membro, a obtenção de uma autorização para poder conceder um empréstimo hipotecário a um residente no seu território, a menos que essa autorização

— se imponha a qualquer pessoa ou sociedade que exerça tal actividade no território do Estado-Membro de destino;

— seja justificada por razões ligadas ao interesse geral tais como a protecção dos consumidores; e

— seja objectivamente necessária para assegurar o cumprimento das regras aplicáveis no sector em causa e para proteger os interesses que estas regras têm por objectivo salvaguardar, sendo certo que o mesmo resultado não poderia ser alcançado com regras menos rigorosas.

Mancini Moitinho de Almeida Murray

Sevón Kakouris Gulmann

Edward Puissochet Jann

Ragnemalm Wathelet

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Julho de 1997.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias