CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO SAGGIO

apresentadas em 21 de Outubro de 1999 *

I — Objecto do pedido prejudicial

1. Através do presente pedido prejudicial, o Conseil d'État (França) pede ao Tribunal de Justiça que interprete o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), do Tratado CE [actual artigo 58.°, n.° 1, alínea b), CE] e, em especial, que diga se um regime de autorização prévia dos investimentos directos estrangeiros se pode considerar justificado enquanto medida restritiva destinada à protecção da ordem pública interna, quando um tal regime prevê que, na ausência de um indeferimento expresso do pedido de autorização no prazo de um mês a seguir à sua recepção, a autorização se considera definitivamente concedida.

II — Quadro normativo

As disposições comunitárias pertinentes

2. Antes da entrada em vigor do Tratado da União Europeia, que alterou profundamente as disposições comunitárias em matéria de livre circulação de capitais, o Tratado CEE, no seu artigo 67.°, n.° 1, não impunha aos Estados-Membros, diferentemente dos outros sectores de realização do mercado comum, uma obrigação de abertura das fronteiras aos capitais provenientes de outros Estados-Membros — com excepção dos relativos às «trocas de mercadorias, serviços e capitais» [1]; com efeito, previa apenas a supressão progressiva, «durante o período de transição, e na medida em que tal for necessário ao bom funcionamento do mercado comum», das restrições aos movimentos de capitais (artigo 67.°, n.° 1). Por outro lado, os artigos 69.° e 70.°, n.° 1, do Tratado atribuíam ao Conselho a missão de realizar, através de directivas específicas, a «progressiva execução do disposto no artigo 67.°» e de alcançar «o mais alto grau possível de liberalização».

3. Com base nestas disposições, o Conselho, através da Directiva 88/361/CEE, de 24 de Junho de 1988, para a execução do

* Língua original: italiano.

1 — Antes da entrada em vigor do Tratado da União Europeia, que alterou integralmente os capítulos I, II e III do título II, ou seja, os artigos 103.° a 113.° do Tratado CEE, o artigo 106.°, n.° 1, deste Tratado previa que «Cada Estado-Membro compromete-se a autorizar que se efectuem, na moeda do Estado-Membro em que reside o credor ou o beneficiário, os pagamentos referentes às trocas de mercadorias, serviços e capitais, bem como as transferências de capitais e de salários, na medida em que a circulação de mercadorias, de serviços, de capitais e de pessoas entre os Estados-Membros tenha sido liberalizada, por força do... Tratado.»

artigo 67.° do Tratado [2], realizava a liberalização da circulação dos capitais, impondo aos Estados-Membros que suprimissem «as restrições aos movimentos de capitais efectuados entre pessoas residentes nos Estados-Membros» (artigo 1.°), e isto a partir de 1 de Julho de 1990 (artigo 6.°). A lista não exaustiva das operações que se devem considerar definitivamente liberalizadas consta do anexo à directiva. Entre estas operações figuram os investimentos directos.

De qualquer modo, o artigo 4.° da Directiva 88/361 prevê que as disposições da mesma «não prejudicam o direito dos Estados-Membros de tomarem as medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal ou de vigilância cautelar das instituições financeiras, nem de preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística».

4. O Tratado da União Europeia substituiu, a partir de 1 de Janeiro de 1994, os artigos 67.° a 73.° do Tratado CE pelos artigos 73.°-B a 73.°-G [3].

O artigo 73.°-B (actual artigo 56.° CE) prevê que, «No âmbito das disposições do [capítulo 4 do título III, capítulo precisamente relativo aos capitais e aos pagamentos], são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.»

O artigo 73.°-D prevê que «O disposto no artigo 73.°-B não prejudica o direito de os Estados-Membros:... 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, preverem 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.»

As disposições nacionais relevantes

5. Em direito francês, a Lei n.° 66-1008, de 28 de Dezembro de 1966, relativa às relações financeiras com o estrangeiro (a seguir «Lei n.° 66-1008»), prevê no seu artigo 1.° que «As relações financeiras entre a França e o estrangeiro são livres. Esta liberdade é exercida segundo as modalidades previstas na presente lei, no respeito dos compromissos internacionais assumidos pela França.»

O artigo 3.°, 1°, alínea c), reconhece em especial ao Governo os poderes «para

2 — JO L 178, p. 5.

3 — Além disso, o Tratado de Amesterdão revogou definitivamente os artigos 67.° a 73.°-A do Tratado CE (artigo 6.°, ponto 39, do Tratado de Amesterdão).

garantir a defesa dos interesses nacionais» de «submeter a declaração, autorização prévia ou controlo... a constituição e a liquidação dos investimentos estrangeiros em França».

O artigo 5.°-1, introduzido pela Lei n.° 96-109, de 14 de Fevereiro de 1996, dispõe que «O ministro encarregado da Economia, se verificar que um investimento estrangeiro está a ser ou foi realizado em actividades que em França envolvam, ainda que a título ocasional, o exercício da autoridade pública, ou que um investimento estrangeiro é susceptível de pôr em causa a ordem pública, a saúde pública ou a segurança pública ou que o mesmo é realizado em actividades de investigação, de produção ou de comércio de armas, de munições, de pós e substâncias explosivas destinadas a fins militares ou de materiais de guerra, na ausência de pedido de autorização prévia exigido com fundamento no artigo 3.°, 1°, c), da presente lei, ou não obstante uma recusa de autorização ou sem que estejam satisfeitas as condições da autorização, pode ordenar ao investidor que não dê seguimento à operação, que modifique ou que reponha, à sua custa, a situação anterior» ao investimento. Dispõe igualmente que «Esta intimação só pode ocorrer depois do envio de uma interpelação ao investidor, para este dar a conhecer as suas observações no prazo de quinze dias».

6. O Decreto n.° 89-938, de 29 de Dezembro de 1989, adoptado em aplicação do artigo 3.° da Lei n.° 66-1008, prevê no seu artigo 11.° que «Os investimentos directos estrangeiros realizados em França são livres. Estes investimentos são objecto, quando da sua realização, de uma declaração administrativa.»

O artigo 11.°*bis* deste mesmo decreto estipula além disso que «O regime [de plena liberalização] definido no artigo 11.° não se aplica aos investimentos visados no artigo 5.°-1, I, 1°, da Lei n.° 66-1008, de 28 de Dezembro de 1966, relativa às relações financeiras com o estrangeiro, alterada nomeadamente pela Lei n.° 96-109, de 14 de Fevereiro de 1996.»

O artigo 12.° dispõe além disso que «Os investimentos directos estrangeiros realizados em França que sejam abrangidos pelo artigo 11.°*bis* estão sujeitos a autorização prévia do ministro encarregado da Economia. Esta autorização considera-se concedida um mês depois da recepção da declaração de investimento apresentada ao ministro encarregado da Economia, salvo se este tiver, dentro do mesmo prazo, decidido o adiamento da operação em causa. O ministro encarregado da Economia pode renunciar ao direito de adiamento antes do termo do prazo fixado no presente artigo.»

Por fim, o artigo 13.° prevê que «Estão dispensados da declaração administrativa e da autorização prévia previstas nos artigos 11.° e 12.°» um determinado número de operações estreitamente ligadas à criação ou à modificação de sociedades, investimentos de montante limitado, investimen-

tos em categorias específicas de empresas ou realizados para a aquisição de terrenos agrícolas [4].

III — Tramitação processual nacional e questão prejudicial

7. Em 1 de Fevereiro de 1996, a associação Église de scientologie de Paris e a Scientology International Reserves Trust apresentaram ao Primeiro-Ministro um pedido de revogação dos artigos 11.°*ter* e 11.°*quater* do Decreto de 29 de Dezembro de 1989, relativos ao sistema de autorização prévia de determinadas categorias de investimentos directos estrangeiros.

8. Resulta das observações apresentadas pelo Governo francês que o recurso que está na origem da presente instância foi interposto na sequência de duas medidas do ministro da Economia francês, através das quais adiou a execução de investimentos estrangeiros destinados à Église de scientologie de Paris. A primeira medida é de 27 de Abril de 1995 e diz respeito a financiamentos da Igreja de Cientologia americana para adquirir todo o património da Église de scientologie de Paris. A segunda medida, adoptada em 29 de Novembro de 1995, diz respeito a investimentos da Igreja de Cientologia inglesa, que pretendia, por conta da Igreja americana, redimir todas as dívidas da Igreja francesa [5].

Em 29 de Janeiro de 1996, os recorrentes no processo principal impugnaram a decisão de 27 de Abril de 1995 no tribunal administratif de Paris. Ao mesmo tempo, apresentaram ao Primeiro-Ministro o pedido de revogação que está na origem do processo principal.

Por Decreto de 14 de Fevereiro de 1996, os artigos 11.°*ter* e 11.°*quater* do Decreto de 1989 foram revogados; todavia, o sistema de autorização prévia impugnado pelos recorrentes no litígio no processo principal manteve-se inalterado.

4 — A seguir reproduz-se o texto do referido artigo 13.°: «Sont dispensés de la déclaration administrative et de l'autorisation préalable prévues aux articles 11 et 12:
— la création de sociétés, de succursales, ou d'entreprises nouvelles;
— l'extension d'activité d'une société, succursale, ou entreprise existante;
— les accroissements de participations dans une société française sous contrôle étranger lorsqu'ils sont effectués par un investisseur détenant déjà plus de 66,66 p 100 du capital ou des droits de vote de la société;
— la souscription à une augmentation de capital d'une société française sous contrôle étranger par un investisseur, sous réserve qu'il n'accroisse pas à cette occasion sa participation;
— les opérations d'investissements directs réalisés entre les sociétés appartenant toutes au même groupe; les opérations relatives à des prêts, avances, garanties, consolidations ou abandons de créances, subventions ou donations de succursales, accordées à une entreprise française sous contrôle étranger par les investisseurs qui la contrôlent;
— les opérations d'investissements directs réalisés dans des entreprises exerçant une activité immobilière autre que la construction d'immeubles destinés à la vente ou à la location;
— les opérations d'investissements directs réalisés, dans la limite d'un montant de 10 millions de francs, dans des entreprises artisanales, de commerce de détail, d'hôtellerie, de restauration, de services de proximité ou ayant pour objet exclusif l'exploitation de carrières ou gravières;
— les acquisitions de terres agricoles.»

5 — O Governo francês recorda igualmente que o ministro do Interior renovou o seu pedido de adiamento dos investimentos destinados a financiar a actividade da Igreja de Cientologia, fundando-se na existência de diferentes processos penais contra membros da Igreja de Cientologia — acusados de exercício ilegal da medicina, de burla e de violência — e na existência de um risco difuso de que utilizem métodos susceptíveis de «enganar um público pouco avisado, sobretudo jovens».

9. As associações em causa recorreram ao Conseil d'État, pedindo-lhe que anulasse a decisão tácita de indeferimento do Primeiro-Ministro relativa ao seu pedido de revogação. Invocaram excesso de poder e a incompatibilidade da regulamentação francesa com os artigos 73.°-B, 73.°-C do Tratado CE (actual artigo 57.° CE), 73.°-D, 73.°-E do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amesterdão), 73.°-F e 73.°-G do Tratado CE (actuais artigos 59.° CE e 60.° CE).

10. Considerando que existiam dúvidas sobre a interpretação destas disposições do Tratado, o juiz *a quo* pediu ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse a título prejudicial sobre a questão de saber se «O artigo 73.°-D..., segundo o qual a proibição de quaisquer restrições ao movimento de capitais entre Estados-Membros não prejudica o direito de os Estados-Membros 'tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública', permite a um Estado-Membro, por derrogação ao regime de total liberdade ou de declaração aplicável aos investimentos estrangeiros no seu território, manter um regime de autorização prévia unicamente em relação aos investimentos susceptíveis de pôr em perigo a ordem, a saúde ou a segurança públicas, precisando-se que esta autorização se presume concedida decorrido que seja um mês da recepção da declaração de investimento apresentada ao ministro, salvo se este, dentro deste mesmo prazo, ordenar o adiamento da operação em causa.»

IV — Quanto ao mérito

11. A questão prejudicial colocada pelo Conseil d'État redunda essencialmente num pedido de verificação da legalidade de um sistema como o sistema francês de autorização prévia dos investimentos estrangeiros, legalidade que só pode ser reconduzida à possibilidade de considerar este regime «justificado» na acepção do artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), do Tratado.

A jurisprudência comunitária sobre os mecanismos de controlo prévio relativos aos movimentos de capitais

12. O Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a compatibilidade de regimes nacionais de controlo da importação e da exportação de capitais com as disposições do Tratado. Como é sabido, até à data da liberalização completa da circulação de capitais, a saber, 1 de Julho de 1990, os sistemas de autorização prévia foram considerados compatíveis com a regulamentação comunitária, na medida em que a natureza condicionada desta liberdade deixava intacta a competência de as autoridades nacionais sujeitarem a um controlo — e eventualmente a uma autorização prévia [6] — a circulação dos capitais e permitia deste modo a sobrevivência de regimes com efeitos restritivos nos movimentos em proveniência e com destino ao estrangeiro. É portanto nesta óptica que se deve interpretar actualmente o acórdão Casati, no qual o Tribunal de Justiça julgou compatível com o arti-

6 — Desde que tal medida seja necessária à protecção de um interesse nacional específico.

go 67.° do Tratado a regulamentação italiana que impunha a declaração de reexportação de dinheiro através de um formulário estabelecido pelas autoridades administrativas. Nessa ocasião, o Tribunal de Justiça declarou que «os movimentos de capitais têm... estreitos laços com a política económica e monetária dos Estados-Membros» e que, portanto, «é possível que a liberalização total de todo e qualquer movimento de capital possa comprometer a política económica de um dos Estados ou provocar um desequilíbrio da sua balança de pagamentos, prejudicando assim o bom funcionamento do mercado comum». Por estas razões, o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 67.° no sentido de que a obrigação de liberalizar os movimentos de capitais «é variável no tempo e depende de uma apreciação das necessidades do mercado comum e da avaliação simultânea dos benefícios e dos riscos que uma liberalização pode acarretar em relação ao mesmo» [7]. Este acórdão não pode ser transposto para a situação actual, em que os Estados-Membros já só têm uma competência, diria que residual, de controlo, que só pode ser exercida pelos motivos expressamente previstos no artigo 73.°-D do Tratado.

13. Passamos assim aos acórdãos proferidos nos anos 90, uma vez terminado o processo de liberalização da circulação dos capitais. Nestes acórdãos, o Tribunal julgou legítimo o sistema espanhol que previa que a exportação de capitais num montante superior a 5 milhões de ESP estava sujeita a uma autorização administrativa prévia. Ao interpretar as disposições do Tratado sobre a livre circulação de capitais, o Tribunal de Justiça não se baseou na extensão das competências do Estado ainda subsistentes, mas na possibilidade de justificar as restrições impostas pelo Estado-Membro por força da exigência de efectuar controlos nos casos expressamente previstos pelo direito comunitário.

No processo Bordessa e o., de 1995 [8], os factos tinham ocorrido em 10 de Novembro de 1992, antes da entrada em vigor do Tratado de Maastricht, e o juiz nacional tinha portanto colocado a questão sobre a interpretação, referindo-se unicamente à Directiva 88/361 e não às disposições do Tratado CE. Todavia, tanto o Tribunal de Justiça como o advogado-geral interpretaram não só o artigo 4.° da directiva mas também o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), do Tratado, se bem que esta última disposição não estivesse ainda em vigor na altura dos factos.

O artigo 4.° da Directiva 88/361 prevê que os Estados-Membros podem tomar (ou manter) medidas destinadas a impedir as infracções às suas leis e regulamentos e prever a obrigação de declaração prévia dos

7 — Acórdão de 11 de Novembro de 1981, Casati (203/80, Recueil, p. 2595, n.os 9 e 10). No acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.° 34), o Tribunal de Justiça propôs novamente esta interpretação das disposições sobre a livre circulação de capitais, declarando que se deve «reconhecer aos Estados-Membros a competência para controlar se transferências de divisas pretensamente destinadas a pagamentos liberalizados não são desviadas deste objectivo para serem utilizadas em movimentos de capitais não autorizados. Para o efeito, os Estados-Membros têm o direito de verificar a natureza e a realidade das transacções ou das transferências em causa» (n.° 33).

8 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1995 (C-358/93 e C-416/93, Colect., p. I-361). O litígio foi originado pelo facto de os funcionários aduaneiros espanhóis terem detido A. Bordessa e apreendido na fronteira os 5 milhões de ESP na sua posse porque a exportação desta quantia não tinha sido previamente autorizada pelas autoridades competentes.

movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística. O artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), reconhece expressamente aos Estados-Membros o direito mais geral de adoptar na matéria «medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública».

Em apoio da legalidade do seu regime, o Governo espanhol invocava o facto de a obrigação de autorização para as transferências de importantes quantias de dinheiro líquido ser justificada por razões ligadas à luta contra os delitos muitas vezes relacionados com esta operação, como a reciclagem de dinheiro, o tráfico de estupefacientes, a fraude fiscal e o terrorismo, portanto, por razões de ordem pública.

A este respeito, o advogado-geral observava que «os objectivos invocados pelo Governo espanhol podem ser realizados com eficácia semelhante mediante a imposição de uma simples obrigação de declaração. A dupla exigência de identificar as pessoas que transferem para além da fronteira grandes somas de dinheiro (portanto, de impedir que semelhantes operações sejam efectuadas no anonimato) e a de proceder a eventuais investigações complementares com vista a verificar possíveis ligações da operação em questão com determinados crimes mostra-se na realidade plenamente satisfeita com a declaração. Além disso, isso é efectuado seguramente no pleno respeito das obrigações impostas aos Estado-Membros na matéria pelo direito comunitário» [9].

O Tribunal de Justiça aderiu a estas observações e declarou que «a autorização tem efeito suspensivo da exportação de divisas e fá-la depender, caso a caso, da aprovação da Administração, que deve ser solicitada através de um pedido especial», e que tal «conduziria a fazer depender o exercício da livre circulação de capitais da discricionariedade da Administração e seria susceptível, por este facto, de tornar esta liberdade ilusória». Com efeito, a obrigação de autorização «poderia ter como efeito impedir os movimentos de capitais efectuados em conformidade com as disposições do direito comunitário, o que seria contrário ao artigo 4.°, segundo parágrafo, da directiva». O Tribunal de Justiça concluiu assim que, «por força desta última disposição, a aplicação das medidas e processos previstos no primeiro parágrafo 'não poderá ter como efeito impedir os movimentos de capitais efectuados nos termos das disposições do direito comunitário'»; em contrapartida, «uma declaração prévia pode constituir uma medida indispensável que

9 — N.° 21 das conclusões. O advogado-geral recordava, em apoio desta interpretação, que já no acórdão Luisi e Carbone, já referido, o Tribunal de Justiça tinha declarado que o poder de os Estados-Membros (ligado à liberalização não completa da circulação de capitais) imporem controlos sobre a natureza e a autenticidade de movimentos liberalizados de capitais não permitia sujeitar a transferência ao «poder discricionário da Administração» e que, de qualquer modo, em matéria de livre circulação de mercadorias, tinha sido afastada qualquer hipótese de sujeitar a uma autorização a importação ou a exportação. Em especial, no acórdão de 8 de Fevereiro de 1983, Comissão/Reino Unido (124/81, Recueil, p. 203, n.° 18), o Tribunal de Justiça tinha declarado que «uma sistema exigindo a concessão de autorizações administrativas implica necessariamente o exercício de um certo poder discricionário e é fonte de insegurança jurídica para os operadores económicos». Além disso, o Tribunal de Justiça acrescentou ainda que o objectivo prosseguido poderia bem ser conseguido limitando-se «a recolher as informações... úteis, através, por exemplo, de declarações subscritas pelos importadores, acompanhadas, dado o caso, dos certificados adequados» (n.° 19 das conclusões).

os Estados-Membros estão autorizados a tomar, uma vez que, contrariamente à autorização prévia, tal declaração não suspende a operação em causa e permite mesmo assim que as autoridades nacionais efectuem um controlo efectivo para impedir as infracções às suas leis e regulamentos» [10] (n.os 24 a 27).

Argumentos das partes

14. No presente processo, o Governo francês alega que o seu regime não impõe, diferentemente do regime espanhol, uma obrigação de autorização para todas as operações que envolvam movimentos de capitais de ou para o estrangeiro, mas apenas relativamente às operações expressamente mencionadas no artigo 11.°*bis* da Lei n.° 66-1008. Com efeito, segundo o Governo francês, enquanto o artigo 3.°, 1°, da Lei n.° 66-1008 dispunha que, «para garantir a defesa dos interesses nacionais», o Governo pode introduzir um sistema de declarações ou de autorizações preliminares ou de controlo sobre a constituição e a liquidação dos investimentos estrangeiros em França, o Decreto n.° 89-938, que define os limites do regime de autorização, estabelece, pelo contrário, expressamente, que a autorização só é exigida em hipóteses específicas entre as quais figuram os investimentos «susceptíveis de afectar a ordem pública». A Lei n.° 96-109, que alterou o regime instituído pela Lei n.° 66-1008, e o Decreto n.° 96-117, que alterou o Decreto de 1989, inverteram portanto a lógica do sistema francês de controlo dos investimentos estrangeiros na medida em que as disposições actualmente em vigor se fundam num sistema de declarações *a posteriori* dos investimentos e não de autorização prévia dos mesmos. No sistema actual, a declaração tem o mesmo valor que um pedido de autorização. Em consequência, o facto de prever uma autorização prévia prossegue o objectivo de proteger a ordem pública nacional; por um lado, com efeito, a operação é suspensa apenas por um período limitado — no máximo um mês — e, por outro, as medidas de adiamento só dizem respeito aos casos extremos de ameaça real da ordem pública.

Segundo o Governo francês, a autorização prévia tem apenas essencialmente por objectivo colocar o operador, que não tenha a certeza quanto à legalidade do investimento, ao abrigo de qualquer medida ulterior pondo em causa a operação já realizada.

15. Em contrapartida, a Comissão alega que o regime francês implica a suspensão do investimento e que tal constitui em si uma restrição à livre circulação de capitais. Tal restrição não pode considerar-se justificada na medida em que opera não só nos

10 — Esta jurisprudência foi em seguida confirmada pelo acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Sanz de Lera e o. (C-163/94, C-165/94 e C-250/94, Colect., p. I-4821). Nesse acórdão, que diz respeito a transferências de notas de banco para a Suíça, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 73.°-C, n.° 1 (relativo aos movimentos de capitais provenientes de e destinados a um país terceiro), bem como o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), do Tratado se opõem a «uma regulamentação nacional que sujeita, de um modo geral, a exportação de moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador a uma autorização prévia mas, em contrapartida, não se opõem a que essa operação fique subordinada a uma declaração prévia».

casos em que existe uma ameaça efectiva para a ordem pública, a saúde pública e a segurança pública mas também com base na simples suspeita de que a operação produza tais efeitos. Segundo a Comissão, todavia, a mera suspeita não é suficiente para justificar a medida restritiva, na medida em que a mesma se traduz pela atribuição à Administração de poderes para bloquear arbitrariamente os investimentos estrangeiros. Para evitar tal consequência, a regulamentação nacional devia prever critérios de avaliação suficientemente precisos e objectivos, ou seja, que possam ser também, se for caso disso, submetidos igualmente à fiscalização do juiz.

Apreciação da questão

16. Através da questão prejudicial examinada, o juiz francês pretende essencialmente que o Tribunal de Justiça declare se um Estado pode adoptar ou manter um regime de autorização prévia, sem pedir uma tal autorização para todos os movimentos de capitais de e para o estrangeiro (como o regime espanhol examinado no processo Bordessa e o., já referido), mas apenas para categorias específicas de operações: e, precisamente, apenas em relação às que podem implicar o não respeito de disposições internas ou traduzir-se em ameaças para a ordem pública ou para a segurança pública e relativamente às quais o recurso a um sistema assente na declaração não é suficiente para evitar o risco de tais implicações.

Assim, em minha opinião, a resposta à questão deve ser afirmativa. O artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), cuja interpretação é pedida, refere-se a medidas destinadas a impedir a violação de disposições internas ou justificadas por motivos de ordem pública ou de segurança pública. Esta disposição não exclui de forma absoluta e incondicional que as referidas medidas possam ter um carácter prévio e incluir a suspensão de uma operação de investimento ou o bloqueio temporário dos capitais na fronteira. A fórmula «medidas indispensáveis para impedir» refere-se, com efeito, mais a medidas de natureza preventiva do que com carácter de sanção, medidas que, em princípio, não são incompatíveis com medidas de autorização que implicam obstáculos — mesmo se por um lapso de tempo limitado — à importação ou à exportação de capitais para o território nacional.

Recorde-se a este respeito que, no acórdão Richardt e «Les Accessoires Scientifiques» [11], o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 36.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 30.° CE) no sentido de que uma regulamentação nacional que impõe a concessão de uma autorização específica para o transporte ou o trânsito de material estratégico é justificada por motivos de segurança pública e é, portanto, compatível com o direito comunitário, precisamente na acepção do artigo 36.°

A extrema dificuldade em identificar e em bloquear os capitais, uma vez entrados num Estado-Membro, torna premente a necessi-

11 — Acórdão de 4 de Outubro de 1991 (C-367/89, Colect., p. I-4621).

dade de bloquear as operações à partida suspeitas. É com efeito uma situação diferente e mais difícil de controlar que as situações que podem surgir devido à inexistência de controlo prévio da circulação das mercadorias e das pessoas.

Além disso, o facto de as autoridades dos Estados-Membros poderem exercer um controlo sobre a origem, a natureza e o objectivo de uma operação suspeita, antes de ela ser concluída, e de tal controlo implicar a suspensão da operação corresponde a interesses não só nacionais mas também comunitários, na medida em que a protecção da ordem pública e da segurança pública no território de um Estado-Membro pode também ser importante para o resto do território comunitário, dado que os efeitos das operações que põem em perigo a ordem pública de um país são também muitas vezes extensivos para além das fronteiras nacionais.

Considero portanto que, no estado actual do direito comunitário, as disposições do Tratado, e em especial o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), não impedem de forma alguma os Estados-Membros de instituírem controlos sobre os investimentos provenientes do estrangeiro, através de um processo de autorização *ad hoc*.

17. Mas quais são as condições para que tal medida restritiva seja «justificada» na acepção do artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), e portanto compatível com as disposições comunitárias na matéria? Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para apurar se uma medida nacional que produz efeitos restritivos sobre a liberdade de circulação de mercadorias, pessoas e capitais no território comunitário é legal, é necessário apreciar a) a natureza dos interesses nacionais que o Estado-Membro pretende proteger, b) a existência efectiva de uma ameaça para o interesse que o Estado pretende proteger, c) a necessidade, ou, melhor, o carácter indispensável, da medida em relação ao objectivo a alcançar e d) a ausência de efeitos discriminatórios em relação às mercadorias, pessoas e capitais provenientes do ou destinados ao estrangeiro [12].

18. Quanto à condição *sub* a), recorde-se que o artigo 4.° da Directiva 88/361 reconhece aos Estados-Membros o direito de «tomarem as medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal ou de vigilância cautelar das instituições financeiras, [e] de preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística». O Tratado de Maastricht inseriu esta

12 — A existência destas condições é exigida não só em relação às medidas exclusivamente respeitantes a disposições nacionais em sede de importação e de exportação mas também em relação às disposições internas de carácter geral que podem produzir efeitos restritivos na livre circulação de mercadorias, pessoas e capitais. Recorde-se que no acórdão Gebhard, relativo à compatibilidade com o direito comunitário das disposições nacionais sobre a abertura de um escritório de advogados, o Tribunal de Justiça afirmou, remetendo para a jurisprudência anterior na matéria, que «as medidas nacionais susceptíveis de afectar ou de tornar menos atraente o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado devem preencher quatro condições: aplicarem-se de modo não discriminatório, justificarem-se por razões imperativas de interesse geral, serem adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassarem o que é necessário para atingir esse objectivo» (acórdão de 30 de Novembro de 1995, C-55/94, Colect., p. I-4165, em especial n.° 37).

disposição no Tratado CE, acrescentando às hipóteses de medidas restritivas previstas as relativas a «medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública» (artigo 73.°-D). É à luz desta última categoria de medidas restritivas que o Conseil d'État e o Governo francês perguntam se o regime francês de autorização se pode considerar justificado.

Quanto à ordem pública, recorde-se que, segundo jurisprudência assente, este conceito deve ser entendido de modo restritivo e está sujeito à fiscalização das instituições comunitárias e portanto do Tribunal de Justiça. Já em 1974, através do acórdão Van Duyn [13], que esteve na origem de uma corrente jurisprudencial assente, o Tribunal reduziu de facto enormemente a função desta cláusula de salvaguarda, afirmando, no n.° 18, que «a noção de ordem pública no contexto comunitário, nomeadamente nos casos em que é utilizada como justificação para derrogar o princípio fundamental da livre circulação dos trabalhadores, deve ser interpretada de forma restritiva, de modo a que o seu âmbito não possa ser unilateralmente determinado por cada Estado-Membro sem o controlo das instituições comunitárias». Assim, por um lado, o Tribunal de Justiça declarou que as medidas nacionais restritivas constituem derrogações ao regime comunitário geral, e que devem por isso ser interpretadas de modo restritivo, e, por outro, sujeitou o conceito de ordem pública nacional à sua fiscalização jurisdicional.

13 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1974 (41/74, Colect., p. 567).

Em especial, são de excluir deste conceito os interesses de natureza tipicamente económica [14]. Tal princípio deve também ser alargado à matéria examinada, na medida em que admitir derrogações para interesses nacionais de ordem económica significaria ressuscitar a regulamentação anterior às alterações do Tratado de Maastricht que autorizava os Estados-Membros a manter, e igualmente a adoptar, medidas nacionais destinadas a salvaguardar interesses nacionais gerais e ao controlo dos movimentos de capitais.

Em consequência, a consistência do fluxo dos investimentos provenientes ou destinados ao estrangeiro não pode constituir por si só um motivo suficiente para justificar medidas restritivas. Considerando, todavia, que no Tratado actualmente em vigor as disposições sobre a livre circulação de capitais e sobre a liberalização dos pagamentos não estão dissociadas, estando, pelo contrário, ambas inseridas no capítulo 4 do título II, o Estado pode recorrer às medidas do artigo 109.°-I (actual artigo 120.° CE) quando a crise na balança de pagamentos for causada tanto por fluxos de capitais como pelo pagamento de bens ou de serviços [15].

14 — No acórdão de 28 de Outubro de 1975, Rutili (36/75, Colect., p. 415), em matéria de livre circulação de pessoas, o Tribunal de Justiça, no âmbito da interpretação do artigo 48.°, n.° 3, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 39.°, n.° 3, CE), sublinha, remetendo para o artigo 2.° da Directiva 64/221/CEE, de 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada, justificadas por razões de ordem pública, de segurança pública e saúde pública (JO 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36), que «as razões de ordem pública não poderão ser desviadas da sua função própria, não podendo ser 'invocadas com fins económicos'». V., além disso, acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 1961, Comissão/Itália (7/61, Colect. 1954-1961, p. 643), e de 10 de Julho de 1984, Campus Oil e o. (72/83, Recueil, p. 2727).

15 — O artigo 109.°-I, n.° 1, do Tratado CE prevê que «Em caso de crise súbita na balança de pagamentos e se não for imediatamente tomada um decisão, na acepção do n.° 2 do artigo 109.°-H, o Estado-Membro em causa pode, a título cautelar, tomar as medidas de protecção necessárias.»

Além disso, a regulamentação comunitária relativa à livre circulação de capitais, diferentemente da relativa à livre circulação de mercadorias ou de pessoas, permite não só a protecção da ordem pública e da segurança pública mas também medidas de protecção destinadas a impedir «infracções às leis e regulamentos» do Estado em causa. Daqui resulta que, para os capitais, os Estados-Membros conservam uma margem de acção mais ampla do que a que gozam no que diz respeito à circulação de mercadorias e de pessoas, isto no sentido de que, no âmbito da circulação de capitais, a ameaça efectiva de violação de disposições internas, seja qual for a sua natureza, pode justificar a adopção de medidas estatais restritivas [16]. É com efeito incontestável que, como o Tribunal de Justiça afirmou no acórdão Bordessa e o., já referido, a primeira hipótese de medidas a que se refere o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), inclui as «justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública».

Com base nestas considerações, julgo que uma regulamentação nacional, que tem, como as disposições francesas objecto da questão prejudicial, por objectivo evitar violações de disposições internas ou proteger a ordem jurídica (no sentido atrás indicado) ou a segurança pública, deve considerar-se justificada — do ponto de vista das suas finalidades [condições *sub* a)] — na acepção do artigo 73.°-D, e é portanto compatível com as disposições do Tratado.

19. Passarei agora às condições *sub* b) e c), relativas, respectivamente, à gravidade da ameaça e ao carácter proporcionado da medida relativamente ao objectivo prosseguido. Tratarei conjuntamente estes dois aspectos, porque os mesmos dizem respeito a circunstâncias estreitamente ligadas entre si.

Quanto à ameaça de violação das disposições internas ou de atentado à ordem pública nacional, sabe-se que, como a Comissão recordou, para justificar a adopção de medidas nacionais restritivas, não basta que exista um risco geral, sendo necessário que exista uma ameaça efectiva para a ordem pública e a segurança pública ou uma ameaça de violação de disposições nacionais e, portanto, uma certeza absoluta de que o capital possa comprometer interesses determinados.

A medida nacional que implique um obstáculo à livre circulação de capitais — como de mercadorias e de pessoas — deve, além disso, constituir a única medida eficaz, no sentido de que deve ser proporcionada em relação à gravidade da eventual violação de disposições e princípios internos e deve igualmente constituir o único instrumento de prevenção.

16 — Recorde-se que o artigo 73.°-D, n.° 1, alínea a), do Tratado reconhece aos Estados-Membros o direito de «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».

O carácter efectivo do risco e o carácter proporcionado da medida limitam o poder discricionário de as autoridades nacionais adoptarem medidas restritivas, com a consequência evidente de se excluir a possibilidade de a medida dar origem a uma discriminação no tratamento dos capitais provenientes do ou destinados ao estrangeiro.

No acórdão Richardt e «Les Accessoires Scientifiques», já referido, o Tribunal de Justiça, retomando o que tinha afirmado no seu acórdão Campus Oil e o.[17], declarou que «o artigo 36.° do Tratado não tem como objectivo reservar alguns domínios à competência exclusiva dos Estados-Membros, admitindo apenas que as legislações nacionais abram excepções ao princípio da livre circulação de mercadorias, na medida em que tal seja e permaneça justificado para atingir os objectivos visados por este artigo»; além disso, este artigo, «como excepção a um princípio fundamental do Tratado, deve ser interpretado por forma a que os seus efeitos não vão além do necessário à protecção dos interesses que visa garantir»[18].

No acórdão Bouchereau, em matéria de livre circulação de pessoas, o Tribunal de Justiça afirmou que a existência de tal ameaça deve ser apreciada, «em cada caso concreto, à luz da condição jurídica especial das pessoas sujeitas ao direito comunitário e da natureza fundamental do princípio da livre circulação de pessoas»[19].

É portanto evidente que uma medida adoptada para impedir a violação de disposições internas — precisamente, como um sistema de autorização prévia — pode reportar-se apenas a tipos de operações, ou a tipos específicos de movimentos de capitais, que ameaçam efectivamente estar na origem de uma violação de disposições internas. Por outras palavras, o regime deve dizer respeito a factos determinados e determináveis[20]. Autorizar, portanto, medidas nacionais de prevenção para categorias gerais de operações, equivaleria a reproduzir um regime generalizado de autorização para os investimentos provenientes do estrangeiro, semelhante ao regime espanhol examinado no acórdão Bordessa e o., já referido, e seria, portanto, em certa medida, incompatível com as disposições do Tratado.

20. É precisamente o caso da lei francesa, que, embora identifique certas categorias

17 — Acórdão já referido na nota 14 (n.os 32 a 37).

18 — N.os 19 e 20. Recorde-se, por outro lado, que no acórdão Rutili, já referido, que diz respeito a uma medida alemã de limitação do direito de um nacional estrangeiro circular no território nacional, o Tribunal de Justiça, no âmbito da interpretação do artigo 48.°, n.° 3, do Tratado, assinalou que a restrição à livre circulação só podia ser justificada quando a presença ou o comportamento do interessado constitua «uma ameaça efectiva e suficientemente grave para a ordem pública».

19 — Acórdão de 27 de Outubro de 1977 (30/77, Colect., p. 715). Em especial, o Tribunal de Justiça assinalou que a existência de uma condenação penal «só pode ser tomada em consideração na medida em que as circunstâncias que deram lugar a essa condenação revelam a existência de um comportamento pessoal que constitua uma ameaça actual para a ordem pública» e que, portanto, tal ameaça não se identifica com o facto de se cometer um delito, mas subsiste no caso de o indivíduo em causa persistir num comportamento determinado (n.os 28 a 30).

20 — Recorde-se que, em relação à livre circulação de pessoas, o advogado-geral H. Mayras, nas suas conclusões apresentadas em 13 de Novembro de 1974 no processo Van Duyn, já referido, exclui que, com base no artigo 48.° do Tratado, se possa considerar legal uma medida de protecção da ordem pública que consiste numa medida de «polícia colectiva».

de operações de financiamento, não indica com precisão o seu conteúdo (salvo para as relativas à compra e à venda de armas). Com efeito, uma legislação, como a legislação francesa, que impõe a obrigação de solicitar uma autorização prévia para todas as operações «susceptíveis de pôr em causa a ordem pública, a saúde pública ou a segurança pública», inclui uma série determinada e geral de operações e não está portanto relacionada com o risco efectivo de graves violações de disposições internas.

O regime francês prevê a adopção de medidas que consistem na recusa de autorização e, portanto, na proibição de fazer entrar os capitais no território nacional. A adopção destas medidas só ocorre depois de as autoridades administrativas terem verificado a existência do risco de ameaça para a ordem pública ou a segurança pública ou de violação de disposições internas. A legalidade destas medidas deve ser apreciada em relação com as circunstâncias do caso concreto.

O presente processo põe além disso em causa outra medida restritiva; trata-se da suspensão, por um período máximo de um mês, de todas as operações pertencentes às categorias indicadas no artigo 11.°*bis*. Como a Comissão assinala acertadamente, este tipo de medida não está ligado a uma ameaça efectiva de violação de disposições internas ou a razões de ordem pública, na medida em que o controlo da Administração sobre estes aspectos só é efectuado num momento posterior ao bloqueio da operação, o qual, em razão da natureza das operações, ocorre a partir da apresentação dos pedidos por parte dos investidores. Tal torna a medida manifestamente desproporcionada em relação ao objectivo e, portanto, injustificada.

O Governo francês chama a atenção para o facto de que, de qualquer forma, a autorização se considera concedida no caso de silêncio da Administração quanto ao pedido dos investidores. Em minha opinião, esta circunstância não sana os efeitos restritivos da legislação nacional, na medida em que a suspensão do investimento por um período de um mês, lapso de tempo relativamente longo para concluir uma operação de investimento, produz já em si efeitos restritivos sobre a entrada de capitais no território nacional.

Além disso, contrariamente ao que assinala o Governo francês, tal sistema coloca o investidor num estado de incerteza sobre a existência ou não da sua obrigação de pedir a autorização e atribui à Administração um poder discricionário para a adopção deste tipo de medidas, que não é compatível com o direito comunitário. Mesmo a eventual fiscalização ulterior pelo juiz nacional não sana de facto o efeito restritivo produzido pelo regime no seu todo.

21. Acrescente-se, por outro lado, que um investimento não constitui, em si, uma «ameaça». A medida restritiva deve portanto ser fundamentada, caso a caso, relativamente à pessoa da qual provêm os

capitais ou ao objecto e à finalidade do investimento. É portanto apenas em relação a operações concretas ou a sectores de actividade determinados e bem circunscritos que as autoridades nacionais podem considerar que existe uma ameaça real para a ordem pública e a segurança pública ou um risco de violação de disposições internas, e que elas têm assim o direito de adoptar medidas, incluindo a imposição de autorizações prévias. Esta observação vale certamente para os investimentos em sectores que dependem do controlo exclusivo do Estado, como precisamente a defesa nacional.

Daqui resulta que, num caso como o presente, em que uma associação religiosa é chamada a responder por burla e evasão fiscal, o Estado-Membro pode, através de uma medida *ad hoc*, sujeitar a um controlo prévio os investimentos destinados a financiá-la, quando exista um risco de que a associação viole disposições internas, sobretudo de natureza penal.

22. Passemos à última condição *sub* d) necessária para justificar uma medida restritiva: a medida nacional não deve ser discriminatória em relação aos capitais estrangeiros ou destinados ao estrangeiro.

Recorde-se a este respeito que o artigo 73.°-D, n.° 3, do Tratado (como aliás o artigo 36.°) estipula que as medidas nacionais de protecção «não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 73.°-B».

O Tribunal de Justiça afirmou no acórdão Conegate, relativo à interpretação do artigo 36.°, que «um Estado-Membro não poderá invocar razões de moralidade pública para proibir a importação de certas mercadorias provenientes de outros Estados-Membros quando a sua legislação não contém qualquer proibição de fabrico ou de comercialização das mesmas mercadorias no respectivo território». O Tribunal de Justiça acrescentou que, «se bem que não seja necessário... que o fabrico e o comércio de produtos cuja importação foi proibida sejam proibidos em relação à área territorial de todas as partes constitutivas, é necessário, pelo menos, que o conjunto das regras aplicáveis permita deduzir que elas têm por finalidade conduzir, em substância, a uma proibição da produção e da comercialização destes produtos» [21].

É evidente que uma medida de prevenção, que institui um procedimento de autorização prévia para os investimentos provenientes do estrangeiro e destinados a financiar sectores e actividades de risco, deve ser acompanhada de medidas nacionais relativas aos investimentos internos de conteúdo análogo.

21 — Acórdão de 11 de Março de 1986 (121/85, Colect., p. 1007, n.os 16 e 17); v. também acórdãos de 14 de Dezembro de 1979, Henn e Darby (34/79, Recueil, p. 3795), e de 8 de Julho de 1975, Rewe-Zentralfinanz (4/75, Colect., p. 299).

Tal significa que, num caso como o presente, uma medida que impõe a obrigação de pedir a autorização para os investimentos provenientes do estrangeiro e destinados a financiar a actividade da Igreja de Cientologia deve ter como contrapartida uma medida com efeitos análogos tendo por objecto os investimentos nacionais.

V — Conclusões

23. Com base nestas observações, proponho ao Tribunal de Justiça responder à questão prejudicial colocada pelo Conseil d'État, nos termos seguintes:

«O artigo 73.°-D, n.° 1, alínea b), do Tratado CE [actual artigo 58.°, n.° 1, alínea b), CE] deve ser interpretado no sentido de que não autoriza um Estado-Membro a introduzir ou a manter em vigor um regime de autorização prévia relativo aos investimentos directos provenientes do estrangeiro quando estes podem pôr em perigo a ordem pública ou a segurança pública, sem definir os tipos de investimentos para os quais deve ser apresentado um pedido de autorização às autoridades nacionais.»