

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

20 de Maio de 2008*

No processo C-194/06,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Hoge Raad der Nederlanden (Países Baixos), por decisão de 14 de Abril de 2006, entrado no Tribunal de Justiça em 26 de Abril de 2006, no processo

Staatssecretaris van Financiën

contra

Orange European Smallcap Fund NV,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts e L. Bay Larsen, presidentes de secção, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, P. Kūris, E. Juhász, E. Levits (relator), A. Ó Caoimh, P. Lindh e J.-C. Bonichot, juízes,

* Língua do processo: neerlandês.

advogado-geral: Y. Bot,
secretário: J. Swedenborg, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 24 de Abril de 2007,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Orange European Smallcap Fund NV, por B. J. Kiekebeld, J. van Eijsden e D. Smit, belastingadviseurs,
- em representação do Governo neerlandês, por H. G. Sevenster e M. de Grave, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por R. Lyal e A. Weimar, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 3 de Julho de 2007,

profere o presente

Acórdão

¹ O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 56.º CE a 58.º CE.

- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o Staatssecretaris van Financiën (Secretário de Estado das Finanças) à Orange European Smallcap Fund NV (a seguir «OESF»), a respeito do montante da compensação a atribuir, nos termos do regime fiscal especial previsto pela legislação neerlandesa, a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais, relativamente às retenções fiscais efectuadas no estrangeiro sobre os dividendos recebidos pela OESF durante o exercício contabilístico de 1997/1998.

Quadro jurídico

- 3 Nos termos do artigo 28.º da Lei de 1969 relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 1969, n.º 469, a seguir «lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas»), um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais é definido como qualquer organismo, sob a forma de uma sociedade anónima («naamloze vennootschap»), de uma sociedade por quotas («besloten vennootschap») ou de um fundo comum de investimento («fonds voor gemene rekening»), estabelecido nos Países Baixos, cujo objecto e cuja actividade efectiva consistem no investimento e que satisfazem outras determinadas condições.
- 4 Um organismo dessa natureza está sujeito ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, mas os seus lucros são tributados a uma taxa zero. Sob pena de perder o seu estatuto, o referido organismo é obrigado a colocar, dentro de certo prazo, a totalidade dos seus lucros distribuíveis à disposição dos seus accionistas, sem prejuízo da constituição de certas reservas admitidas por lei.
- 5 Quando esse organismo recebe dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida nos Países Baixos, é efectuada uma retenção na fonte sobre esses dividendos,

nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei de 1965 relativa ao imposto sobre os dividendos (Wet op de dividendbelasting 1965, Stb. 1965, n.º 621, a seguir «lei relativa ao imposto sobre os dividendos»).

- 6 Todavia, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, da referida lei, tal organismo pode, mediante pedido apresentado no prazo de seis meses a contar do termo de um exercício contabilístico, obter o reembolso do imposto retido sobre esses dividendos.

- 7 Como indicou o órgão jurisdicional de reenvio, relativamente a dividendos recebidos noutros Estados sobre os quais estes últimos tenham efectuado uma retenção de imposto, a legislação neerlandesa limita a dedução desse imposto estrangeiro do imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas colectivas ao montante correspondente à fracção deste último imposto que é proporcionalmente atribuível aos dividendos em questão. Segundo o referido órgão jurisdicional, na medida em que um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais é tributado à taxa zero, nenhum imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas é atribuível aos dividendos provenientes do estrangeiro, pelo que é impossível deduzir o imposto estrangeiro que onerou esses dividendos.

- 8 O artigo 28.º da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas assim como o artigo 6.º do Decreto real relativo aos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais (Besluit beleggingsinstellingen), de 29 de Abril de 1970 (Stb. 1970, n.º 190), na redacção aplicável à época dos factos do processo principal (a seguir «decreto real»), instauram um regime especial a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais. Este regime visa aproximar a carga fiscal sobre o rendimento dos investimentos que transitam por esses organismos da que incide sobre os investimentos realizados directamente pelos particulares, mediante a previsão de um mecanismo de compensação, a fim de ter em conta o imposto estrangeiro retido sobre os dividendos distribuídos a esses organismos.

- 9 Assim, o artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, na sua versão aplicável à época dos factos do processo principal, habilitava o poder executivo a definir, através de uma medida geral de administração, «as normas nos termos das quais os organismos de investimento colectivo têm direito a receber uma compensação em razão da retenção, fora dos Países Baixos, de um imposto sobre o rendimento de valores mobiliários e de créditos de que os referidos organismos são titulares, retenção essa que não pode ultrapassar o montante do imposto que, em caso de investimento directo, seria dedutível do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, ao abrigo da lei que institui o regime fiscal do Reino [Belastingregeling voor het Koninkrijk] ou de uma convenção para evitar a dupla tributação, pelos detentores de acções ou de participações que residam ou estejam estabelecidos nos Países Baixos».

- 10 O artigo 6.º do decreto real dispõe o seguinte:

«1. Quando, no momento em que é efectuada uma distribuição relativa ao ano precedente àquele a que respeita a compensação [referida no artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas], os investidores que participam no capital de um organismo de investimento colectivo são exclusivamente pessoas singulares residentes nos Países Baixos ou contribuintes de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas residentes nos Países Baixos, [essa] compensação [...] é igual ao montante do imposto referido no [artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas] que seria dedutível do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares se o rendimento dos valores mobiliários e dos créditos auferido pelo organismo de investimento colectivo durante o ano a que respeita a compensação tivesse sido exclusivamente auferido por pessoas singulares residentes nos Países Baixos. [...]

2. Quando, no momento referido no n.º 1, os investidores que participam no capital de um organismo de investimento colectivo não são exclusivamente pessoas singulares ou os contribuintes mencionados no mesmo número, a compensação é calculada utilizando a fórmula

$$T = B \times (7 Sr) / (10 S - 3 Sr), \text{ em que}$$

T representa a compensação;

B representa o montante do imposto referido no n.º 1;

Sr representa o montante liberado, no momento referido no n.º 1, das acções ou participações no capital do organismo de investimento colectivo detidas, directamente ou por intermédio de outros organismos de investimento colectivo, por pessoas singulares residentes nos Países Baixos ou por contribuintes de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas que não sejam organismos de investimento colectivo e estejam estabelecidos nos Países Baixos, e

S representa o montante liberado, no momento referido no n.º 1, do conjunto das acções ou participações no capital do organismo de investimento colectivo em circulação.

[...]»

- 11 Segundo os esclarecimentos do órgão jurisdicional de reenvio, quando um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais distribui aos seus accionistas, a título de lucros, os dividendos recebidos nos Países Baixos ou no estrangeiro, esses accionistas estão sujeitos a um imposto neerlandês sobre os dividendos que tem de ser objecto de retenção pelo referido organismo. No que respeita aos accionistas residentes ou estabelecidos nos Países Baixos, esse imposto constitui um pagamento antecipado. Com efeito, a retenção efectuada sobre os dividendos é dedutível do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares ou do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas de que esses accionistas são devedores e é reembolsada na medida em que ultrapassa o montante do imposto em causa. Quanto aos restantes accionistas, o imposto retido sobre os dividendos só é objecto de restituição se assim estiver previsto por uma convenção para evitar a dupla tributação ou pela lei que institui o regime fiscal.
- 12 A Convenção em matéria fiscal celebrada, em 16 de Junho de 1959, entre a República Federal da Alemanha e o Reino dos Países Baixos, conforme alterada pelos Protocolos de 13 de Março de 1980 e 21 de Maio de 1991, não previa, relativamente ao exercício contabilístico de 1997/1998, qualquer direito à dedução do imposto alemão retido sobre os dividendos pagos na Alemanha a um residente neerlandês. Durante o mesmo exercício contabilístico de 1997/1998, não se encontrava em vigor nenhuma convenção para evitar a dupla tributação celebrada entre o Reino dos Países Baixos e a República Portuguesa.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 13 A OESF é uma sociedade de capital variável estabelecida em Amesterdão (Países Baixos) e que tem como objecto social o investimento de fundos em valores mobiliários e noutros activos segundo o princípio da repartição de riscos, com o objectivo de fazer beneficiar os seus accionistas dos lucros provenientes dos investimentos que realiza. Esta sociedade gere activamente uma carteira de títulos emitidos por

empresas europeias cotadas em Bolsa. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, no exercício contabilístico de 1997/1998, as participações detidas pela OESF em sociedades estabelecidas fora dos Países Baixos não lhe permitiam decidir das actividades das referidas sociedades.

- 14 Os accionistas da OESF são pessoas singulares e pessoas colectivas. Durante o exercício contabilístico de 1997/1998, a maioria dos seus accionistas eram particulares residentes nos Países Baixos e organismos estabelecidos neste país, estando alguns destes últimos sujeitos ao imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas colectivas e outros não. O resto do capital era detido essencialmente por particulares estabelecidos nas Antilhas Neerlandesas e noutros Estados-Membros (a saber, o Reino da Bélgica, a República Federal da Alemanha, a República Francesa, o Grão-Ducado do Luxemburgo e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte), bem como por organismos estabelecidos na Bélgica. Por último, a OESF contava entre os seus accionistas organismos e particulares residentes na Suíça assim como particulares residentes nos Estados Unidos.
- 15 No que respeita ao exercício contabilístico de 1997/1998, a OESF recebeu dividendos relativos a participações em sociedades estrangeiras no montante correspondente a 5 257 519,15 NLG. Foi tributada no estrangeiro a título destes dividendos, mediante retenção na fonte, por um montante correspondente a 735 320 NLG, dos quais 132 339 NLG de imposto alemão e 9 905 NLG de imposto português.
- 16 Em razão do pagamento desses impostos estrangeiros, a OESF solicitou a compensação prevista no artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, em conjugação com o artigo 6.º do decreto real. Esta compensação, segundo o cálculo da OESF, ascendia a 518 270 NLG, tendo como base de cálculo a totalidade do montante acima referido de 735 320 NLG, correspondente ao total dos impostos estrangeiros.

- 17 A autoridade fiscal competente deferiu esse pedido apenas em parte, por ter tomado como base de cálculo o montante de 593 076 NLG, isto é, o referido montante de 735 320 NLG diminuído dos impostos alemão (132 339 NLG) e português (9 905 NLG), e fixou o montante da compensação em 418 013 NLG. Após reclamação, esta decisão foi confirmada.
- 18 Tendo-lhe sido submetido um recurso pela OESF, o Gerechtshof te Amsterdam (Tribunal de Segunda Instância de Amesterdão) anulou a referida decisão e elevou o montante da compensação controvertida para 622 006 NLG. Este órgão jurisdicional considerou que tanto a exclusão dos impostos retidos na Alemanha e em Portugal da base de cálculo da compensação como a redução desta última na proporção da participação no capital da OESF de accionistas residentes ou estabelecidos no estrangeiro constituíam um entrave injustificado à livre circulação de capitais.
- 19 O Staatssecretaris van Financiën interpôs recurso de cassação da decisão do Gerechtshof te Amsterdam para o órgão jurisdicional de reenvio, contestando essa decisão relativamente, por um lado, à tomada em consideração dos impostos pagos na Alemanha e em Portugal para efeitos do cálculo da compensação e, por outro, à não redução do montante da compensação em função das participações detidas no capital da OESF por accionistas não residentes ou não estabelecidos nos Países Baixos.
- 20 Por considerar que a resolução do litígio no processo principal requer uma interpretação do direito comunitário, 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, [...] [ao prever, a favor do[s] organismo[s] de investimento [colectivo] para efeitos fiscais, uma compensação destinada a ter em conta a [...] retenção na fonte efectuada noutro Estado-Membro [...] sobre os dividendos recebidos pelo[s referidos] organismo[s], limita essa compensação]:

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

- b) se e na medida em que os accionistas do[s] organismo[s] de investimento [colectivo] 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» [, na acepção do] artigo 57.º, n.º 1, CE[,] também abrange a detenção de um lote de acções [de uma] sociedade, se o detentor só [detiver] as acções para investimento e a dimensão [desse] lote de acções [...] não [...] lhe permitir exercer uma [...] influência [determinante] na gestão ou no controlo da sociedade?

- b) Nos termos do artigo 56.º CE, qualquer limitação da circulação de capitais relacionada com a tributação, que [fosse] ilícita [no caso de] se reportar [a]

movimento[s] transfronteiriços de capitais dentro da [Comunidade Europeia], [seria] igualmente ilícita no caso de [os mesmos movimentos] de capitais — em circunstâncias [em tudo o mais] idênticas — [serem efectuados] 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 [colectivo] para efeitos fiscais [para ter em conta retenções] na fonte efectuadas por um país terceiro sobre [os] dividendos [pagos a esse organismo, quando tal] limitação [...] se fundamenta na circunstância de nem todos os accionistas do [referido] organismo [...] terem residência no Estado-Membro em questão?

3) É relevante para a resposta à questão anterior:

- a) o facto de [a retenção fiscal efectuada] noutra país sobre os dividendos provenientes desse país ser superior [à retenção] a que está sujeita a distribuição desses dividendos aos accionistas estrangeiros no Estado-Membro da sede do organismo de investimento [colectivo] para efeitos fiscais;
- b) o facto de os accionistas [estrangeiros] do organismo de investimento [colectivo] para efeitos fiscais 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;

- c) o facto de os accionistas estrangeiros do organismo de investimento [colectivo] para efeitos fiscais residirem ou terem sede noutro [Estado-Membro] da Comunidade?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão, alínea a)

21 Através da sua primeira questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 56.º CE e 58.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro como a que está em causa no processo principal que, ao prever, a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no território desse Estado-Membro, uma compensação destinada a ter em conta retenções na fonte efectuadas por outro Estado-Membro sobre os dividendos pagos a esses organismos, reduz essa compensação ao montante que uma pessoa singular residente no referido território poderia ter deduzido ao abrigo de uma convenção para evitar a dupla tributação celebrada com esse outro Estado-Membro.

22 No que respeita ao processo principal, essa legislação tem por efeito que os impostos sobre os dividendos retidos na fonte na Alemanha e em Portugal não são tidos em conta no cálculo da referida compensação, porquanto, à época dos factos do processo principal, a Convenção celebrada entre o Reino dos Países Baixos e a República Federal da Alemanha não previa um direito à dedução do imposto cobrado na Alemanha do imposto neerlandês sobre os rendimentos e não havia sido celebrada qualquer convenção entre o Reino dos Países Baixos e a República Portuguesa.

- 23 Decorre da decisão de reenvio que o órgão jurisdicional nacional se interroga sobre a compatibilidade de uma legislação dessa natureza com as disposições do Tratado CE sobre a livre circulação de capitais, atendendo a que, nos termos da lei neerlandesa, um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecido nos Países Baixos que receba dividendos de sociedades estabelecidas neste Estado-Membro beneficia do reembolso integral do imposto neerlandês sobre os dividendos retido na fonte por essas sociedades.
- 24 A este respeito, a OESF e a Comissão das Comunidades Europeias alegam que, na medida em que reembolsa integralmente o imposto retido sobre os dividendos distribuídos pelas sociedades neerlandesas, o Reino dos Países Baixos deve igualmente compensar o imposto sobre os dividendos retido na Alemanha e em Portugal.
- 25 Não o fazendo, o Reino dos Países Baixos está a submeter estes últimos dividendos a um tratamento desfavorável, relativamente ao que é concedido aos dividendos pagos por sociedades neerlandesas.
- 26 Este tratamento desfavorável tem por efeito, por um lado, dissuadir a OESF de investir na Alemanha e em Portugal e, por outro, tornar mais difícil às empresas estabelecidas nestes Estados-Membros recolher capitais nos Países Baixos, pelo que constitui uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo Tratado.
- 27 Em contrapartida, o Governo neerlandês alega que não se pode acusar o Reino dos Países Baixos de conceder um tratamento diferente aos dividendos provenientes de sociedades alemãs ou portuguesas relativamente aos dividendos provenientes de sociedades neerlandesas, na medida em que, ao não tributar os dividendos recebidos pela OESF, independentemente da sua origem, a lei fiscal neerlandesa procede a um tratamento idêntico destes dividendos.

- 28 Além disso, o regime de reembolso em causa no processo principal não visa desonerar, de uma forma generalizada, um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais do imposto que incide sobre os dividendos que lhe são pagos. Com efeito, nas situações internas, o imposto sobre os dividendos opera como um pagamento antecipado, para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas. Uma vez que os organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos nos Países Baixos estão sujeitos a imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas à taxa zero e que, conseqüentemente, não é devido imposto neerlandês sobre os dividendos relativamente aos dividendos recebidos por esses organismos, é-lhes reembolsado o imposto retido na fonte sobre os dividendos por si auferidos.
- 29 Importa, por conseguinte, verificar se, atendendo a que um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecido nos Países Baixos que recebe dividendos de sociedades estabelecidas nesse mesmo Estado-Membro beneficia do reembolso integral do imposto neerlandês sobre os dividendos retido na fonte por essas sociedades, uma legislação como a que está em causa no processo principal constitui uma restrição à livre circulação de capitais proibida pelos artigos 56.º CE e 58.º CE.
- 30 A título preliminar, recorde-se que compete a cada Estado-Membro organizar, com observância do direito comunitário, o seu sistema de tributação de lucros distribuídos e definir, nesse quadro, a matéria colectável e a taxa de tributação aplicáveis ao accionista beneficiário (v., neste sentido, acórdãos de 12 de Dezembro de 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, *Colect.*, p. I-11673, n.º 50, e *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, *Colect.*, p. I-11753, n.º 47).
- 31 Por conseguinte, os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida num Estado-Membro a uma sociedade estabelecida noutra Estado-Membro podem ser tributados a vários níveis. Em primeiro lugar, estes dividendos podem ser objecto de uma tributação em cadeia no Estado-Membro de estabelecimento da sociedade distribuidora, o que sucede quando os lucros distribuídos são tributados, num primeiro momento, a título de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas

devido por essa sociedade e, num segundo momento, a título de imposto cobrado sobre os dividendos pagos à sociedade beneficiária. Em segundo lugar, os referidos dividendos podem ser objecto de uma dupla tributação jurídica, o que sucede quando são de novo tributados na esfera da sociedade beneficiária no Estado em que esta está estabelecida. Em terceiro lugar, a tributação, no Estado de estabelecimento da sociedade beneficiária, dos dividendos por esta recebidos, quando a sociedade distribuidora desses dividendos foi tributada pelos lucros distribuídos, pode igualmente dar origem a uma tributação em cadeia nesse Estado-Membro.

32 Além disso, não existindo medidas de unificação ou de harmonização comunitária, os Estados-Membros continuam a ser competentes para determinar, por via convencional ou unilateral, os critérios de repartição do seu poder tributário de modo a, nomeadamente, eliminar a dupla tributação (acórdãos de 12 de Maio de 1998, Gilly, C-336/96, Colect., p. I-2793, n.ºs 24 e 30; de 21 de Setembro de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Colect., p. I-6161, n.º 57; e de 8 de Novembro de 2007, Amurta, C-379/05, Colect., p. I-9569, n.º 17). Ora, com a ressalva da Directiva 90/435/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mã[e] e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (JO L 225, p. 6), da 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) e da 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), cuja aplicação no processo principal não foi invocada, nenhuma medida de unificação ou de harmonização no sentido de eliminar as situações de dupla tributação foi adoptada, até à data, no quadro do direito comunitário.

33 No que respeita à legislação em causa no processo principal, o Reino dos Países Baixos decidiu submeter os organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais a imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, mas a uma taxa zero, na condição de a totalidade dos lucros destes organismos, sem prejuízo da constituição de certas reservas admitidas por lei, ser distribuída aos respectivos accionistas.

34 Daqui resulta, como sublinhou o advogado-geral nos n.ºs 85 a 87 das suas conclusões, que o direito neerlandês não sujeita organismos como a OESF a imposto sobre os dividendos, qualquer que seja a origem destes. Com efeito, no que respeita, por um lado, aos dividendos provenientes de uma sociedade estabelecida nos Países Baixos, o imposto inicialmente retido sobre os mesmos, que, segundo as explicações disponibilizadas pelo Governo neerlandês, constitui uma cobrança antecipada do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, é reembolsado visto que nenhum montante é devido, a título deste imposto, por um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais. No que respeita, por outro lado, aos dividendos provenientes de sociedades estabelecidas na Alemanha e em Portugal, não é cobrado qualquer imposto a esses organismos nos Países Baixos.

35 Consequentemente, ao não sujeitar a imposto os dividendos provenientes da Alemanha e de Portugal recebidos pelos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais, o Reino dos Países Baixos aplica a estes dividendos um tratamento equivalente ao que recebem os dividendos provenientes de sociedades neerlandesas, uma vez que estes últimos também não estão sujeitos a imposto na esfera desses organismos. Além disso, ao não tributar os dividendos provenientes de outros Estados-Membros, o Reino dos Países Baixos evita, à semelhança do que faz relativamente aos dividendos pagos pelas sociedades neerlandesas, uma tributação em cadeia resultante do exercício da sua própria competência fiscal.

36 Por conseguinte, contrariamente ao que afirmam a OESF e a Comissão, a legislação neerlandesa como a que está em causa no processo principal não procede a um tratamento diferenciado dos dividendos provenientes da Alemanha e de Portugal relativamente aos dividendos distribuídos por sociedades neerlandesas.

37 Embora, nestas condições, os dividendos provenientes da Alemanha e de Portugal estejam sujeitos a uma carga fiscal mais pesada do que a que onera os dividendos distribuídos por sociedades neerlandesas, esta desvantagem não é imputável à legislação neerlandesa em causa no processo principal, mas resulta do exercício paralelo, pelos Estados-Membros de estabelecimento das sociedades distribuidoras e pelo Estado-Membro de estabelecimento da sociedade beneficiária, da sua competência

fiscal, caracterizado pela opção dos primeiros de sujeitarem os dividendos distribuídos a uma tributação em cadeia e pela opção do último de não sujeitar a qualquer imposto os dividendos recebidos pelos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais (v., neste sentido, acórdão de 14 de Novembro de 2006, Kerckhaert e Morres, C-513/04, Colect., p. I-10967, n.º 20).

38 A Comissão alega, porém, que, na sua qualidade de Estado-Membro de residência da sociedade beneficiária dos dividendos, cabe ao Reino dos Países Baixos compensar a pressão fiscal estrangeira exercida sobre esses dividendos da mesma forma que compensa a pressão fiscal interna sofrida pelos referidos dividendos.

39 Esta tese não pode ser acolhida. É verdade que resulta da jurisprudência que, quando um Estado-Membro adopta um sistema de prevenção ou de atenuação da tributação em cadeia ou da dupla tributação económica aplicável a dividendos pagos a residentes por sociedades residentes, deve tratar de modo equivalente os dividendos pagos a residentes por sociedades não residentes (acórdão *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, já referido, n.º 55 e jurisprudência referida).

40 No quadro desses sistemas, a situação dos accionistas residentes de um Estado-Membro que recebem dividendos de uma sociedade estabelecida nesse mesmo Estado é comparável à de accionistas residentes no referido Estado que recebem dividendos de uma sociedade estabelecida noutra Estado-Membro, na medida em que tanto os dividendos de origem nacional como os de origem estrangeira podem ser objecto de uma tributação em cadeia (v. acórdão *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, já referido, n.º 56).

41 Contudo, a qualidade de Estado-Membro de residência da sociedade beneficiária dos dividendos não pode implicar a obrigação, para esse Estado-Membro, de compensar

uma desvantagem fiscal resultante de uma tributação em cadeia inteiramente efectuada pelo Estado-Membro no território do qual está estabelecida a sociedade distribuidora desses dividendos, na medida em que o primeiro Estado-Membro não tributa nem toma em consideração de forma diferente, na esfera dos organismos de investimento estabelecidos no seu território, os dividendos recebidos.

42 Assim, numa situação em que a maior onerosidade da carga fiscal incidente sobre os dividendos distribuídos por sociedades estabelecidas na Alemanha e em Portugal a um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecido nos Países Baixos, relativamente à da carga fiscal que incide sobre os dividendos distribuídos a esse mesmo organismo por sociedades igualmente estabelecidas neste último Estado-Membro, não resulta de uma diferença de tratamento imputável ao regime fiscal deste, mas decorre, por um lado, da opção tomada pela República Federal da Alemanha e pela República Portuguesa de aplicar uma retenção na fonte sobre tais dividendos e, por outro, da opção tomada pelo Reino dos Países Baixos de não tributar os referidos dividendos, o facto de este último Estado-Membro não prever uma compensação para a retenção na fonte decidida pelos dois primeiros Estados não constitui uma restrição à livre circulação de capitais.

43 Todavia, a OESF sublinha também que os seus investimentos na Alemanha e em Portugal recebem um tratamento diferente dos investimentos efectuados noutros Estados-Membros, relativamente aos quais é possível beneficiar da compensação prevista no artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, em conjugação com o artigo 6.º do decreto real, a fim de evitar a tributação em cadeia ocorrida nesses Estados-Membros. Segundo a OESF, os artigos 56.º CE e 58.º CE proíbem essa diferença de tratamento em função da sede da sociedade distribuidora de dividendos.

44 O Governo neerlandês recorda que, na medida em que um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais é tributado a uma taxa zero, nenhum imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas é atribuível aos dividendos provenientes de outro Estado-Membro, o que torna impossível, para esse organismo, deduzir a retenção na fonte efectuada sobre os referidos dividendos. Para evitar que um

investimento no estrangeiro realizado por intermédio desse organismo seja considerado menos atraente que um investimento directo, o objectivo da referida compensação é aproximar a carga fiscal sobre os rendimentos dos investimentos que transitam pelos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais da que onera os investimentos directos efectuados por particulares.

45 Por consequência, o legislador tomou como referência, para o cálculo do montante da referida compensação, a situação em que os investimentos ocorrem sem a intermediação de um organismo dessa natureza. Por esta razão, relativamente a dividendos recebidos no estrangeiro, esta compensação está limitada aos casos em que existe, ao abrigo de uma convenção em matéria fiscal, o direito de deduzir, do imposto neerlandês, a retenção fiscal estrangeira.

46 Além disso, resulta do acórdão de 5 de Julho de 2005, D. (C-376/03, Colect., p. I-5821), que a situação em que um investidor recebe um dividendo originário da Alemanha ou de Portugal difere daquela em que o dividendo provém de um Estado-Membro com o qual o Reino dos Países Baixos celebrou uma convenção daquele tipo, como a República Italiana. Uma vez que a compensação a conceder está indissociavelmente ligada ao direito de o accionista de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais deduzir, ao abrigo dessa convenção, o imposto estrangeiro retido na fonte, tal compensação deveria, à semelhança do direito à dedução, ser considerada parte integrante da referida convenção, e não um benefício destacável desta última.

47 Como resulta do n.º 42 do presente acórdão, o direito comunitário não impõe a um Estado-Membro que proceda à compensação da desvantagem que resulta de uma tributação em cadeia decorrente, exclusivamente, do exercício paralelo das competências fiscais de que dispõem os diferentes Estados-Membros. Porém, quando esse Estado-Membro tenha decidido prever essa compensação, tal faculdade deve ser exercida em conformidade com o direito comunitário.

48 A este respeito, importa sublinhar, como foi recordado nos n.ºs 30 e 32 do presente acórdão, que compete aos Estados-Membros organizar o seu sistema de tributação dos lucros distribuídos e definir, nesse quadro, a matéria colectável assim como as taxas de tributação aplicáveis ao accionista beneficiário, e que, não existindo medidas de unificação ou de harmonização comunitária, os Estados-Membros continuam a ser competentes para definir, por via convencional ou unilateral, os critérios de repartição do seu poder de tributação.

49 Consequentemente, em presença de disparidades entre as legislações fiscais dos diferentes Estados-Membros que decorrem dessa situação, um Estado-Membro pode ser levado, por via convencional ou unilateral, a aplicar aos dividendos provenientes dos diversos Estados-Membros um tratamento diferenciado que tenha em conta tais disparidades.

50 No que diz respeito às convenções fiscais bilaterais celebradas pelos Estados-Membros, o Tribunal de Justiça já recordou anteriormente que o âmbito de aplicação de uma convenção dessa natureza está limitado às pessoas singulares ou colectivas nela referidas (v. acórdãos, já referidos, D., n.º 54, e *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, n.º 84).

51 Nesses acórdãos, o Tribunal de Justiça declarou que, atendendo a que uma vantagem prevista por uma convenção fiscal bilateral não pode ser considerada um benefício destacável dessa convenção, antes contribuindo para o seu equilíbrio geral, por o facto de os direitos e obrigações recíprocos apenas se aplicarem a pessoas residentes num dos dois Estados-Membros contratantes ser uma consequência inerente às convenções bilaterais, o direito comunitário não se opõe a que a vantagem em questão não seja conferida a um residente de um terceiro Estado-Membro, na medida em que ele não se encontra numa situação comparável à dos residentes abrangidos pela dita convenção (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, D., n.ºs 59 a 63, e *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, n.ºs 88 a 93).

52 No caso vertente, quanto ao pagamento de uma compensação em razão de uma retenção na fonte, efectuada noutro Estado-Membro, sobre os dividendos recebidos por um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecido nos Países Baixos, a aplicação do artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas conduz a um tratamento diferenciado dos dividendos provenientes dos diferentes Estados-Membros.

53 É dado assente, no contexto jurídico que caracteriza o processo principal, que as situações em que é concedida uma compensação são aquelas em que o Reino dos Países Baixos se comprometeu, no âmbito de uma convenção fiscal celebrada com o Estado-Membro que levou a cabo a retenção na fonte, a permitir que as pessoas singulares deduzam a referida retenção do imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas singulares de que são devedoras.

54 Todavia, como referiu o advogado-geral no n.º 107 das suas conclusões, o pagamento da compensação prevista no artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, em conjugação com o artigo 6.º do decreto real, não resulta da aplicação automática dessa convenção bilateral, mas de uma decisão unilateral do Reino dos Países Baixos de alargar o benefício deste tipo de convenção aos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais.

55 Embora, pelas razões indicadas nos n.ºs 48 e 49 do presente acórdão, essa decisão unilateral não possa, em si mesma, ser considerada contrária ao direito comunitário, cumpre verificar se o tratamento diferenciado que dela resulta não acarreta uma restrição à livre circulação de capitais.

56 Ora, a este respeito, há que salientar que, ao excluir do benefício da compensação relativa à tributação na fonte dos dividendos recebidos no estrangeiro os dividendos provenientes de certos Estados-Membros, uma legislação como a que está em causa

no processo principal torna o investimento nesses Estados-Membros menos atractivo que o investimento nos Estados-Membros cujas retenções fiscais sobre os dividendos dão origem a essa compensação. Uma legislação dessa natureza é, por conseguinte, susceptível de dissuadir um organismo de investimento colectivo de proceder a investimentos nos Estados-Membros cujas retenções sobre os dividendos não dão origem a compensação, de modo que constitui uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 56.º CE.

57 No entanto, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE, «[o] disposto no artigo 56.º não prejudica o direito de os Estados-Membros [...] [a]plicarem 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 lugar em que o seu capital é investido».

58 Importa igualmente sublinhar que a derrogação prevista no artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE está, por seu turno, limitada pelo artigo 58.º, n.º 3, CE, que prevê que as disposições nacionais referidas no n.º 1 desse artigo «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]» (v. acórdão de 7 de Setembro de 2004, Manninen, C-319/02, Colect., p. I-7477, n.º 28).

59 Por conseguinte, impõe-se distinguir os tratamentos desiguais permitidos ao abrigo do artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE das discriminações proibidas pelo n.º 3 desse mesmo artigo. Ora, resulta da jurisprudência que, para que uma regulamentação fiscal nacional que faz uma distinção entre os contribuintes consoante o local onde os seus capitais são investidos possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento respeite a situações não comparáveis objectivamente ou se justifique por

razões imperiosas de interesse geral (v., neste sentido, acórdãos de 6 de Junho de 2000, Verkooijen, C-35/98, Colect., p. I-4071, n.º 43; Manninen, já referido, n.º 29; e de 8 de Setembro de 2005, Blanckaert, C-512/03, Colect., p. I-7685, n.º 42).

60 Como esclarece o Governo neerlandês, a legislação neerlandesa em causa no processo principal visa, pela compensação que prevê, equiparar, tanto quanto possível, o tratamento fiscal dos dividendos recebidos por um accionista que procedeu a um investimento directo ao dos dividendos recebidos por um accionista que investiu por intermédio de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais, a fim de evitar que o investimento no estrangeiro efectuado por esse organismo seja considerado menos atractivo que um investimento directo.

61 Ora, à luz de uma legislação dessa natureza, a situação de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais, quando recebe dividendos provenientes dos Estados-Membros com os quais o Reino dos Países Baixos celebrou uma convenção que prevê o direito, para os accionistas pessoas singulares, de deduzir o imposto cobrado por esses Estados-Membros sobre os dividendos do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares de que são devedores nos Países Baixos, é diferente da situação em que esse mesmo organismo se encontra quando recebe dividendos provenientes dos Estados-Membros com os quais o Reino dos Países Baixos não celebrou uma convenção desse tipo, pois que tal direito não está previsto quanto a estes dividendos.

62 Com efeito, é só quando estão em causa investimentos nos Estados-Membros com os quais o Reino dos Países Baixos celebrou uma convenção fiscal bilateral desse tipo que, por não existir a compensação prevista pelas disposições em causa no processo principal, há o risco de que a opção de efectuar um investimento por intermédio de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais seja menos vantajosa, para um accionista pessoa singular, do que um investimento directo.

63 Em contrapartida, no que respeita aos Estados-Membros com os quais o Reino dos Países Baixos não celebrou esse tipo de convenção, a opção de efectuar um investimento por intermédio do referido organismo não comporta, para uma pessoa singular, o risco de perder uma vantagem de que teria beneficiado se tivesse optado por um investimento directo nesses Estados-Membros. Consequentemente, esta situação não é objectivamente comparável àquela em que o Reino dos Países Baixos celebrou uma convenção fiscal daquela natureza.

64 Daqui decorre que, no caso de uma legislação como a que está em causa no processo principal, através da qual, para equiparar tanto quanto possível o tratamento fiscal dos investimentos directos ao dos investimentos efectuados por intermédio dos organismos de investimento colectivo, um Estado-Membro decidiu conceder a estes últimos uma compensação pelas retenções na fonte efectuadas sobre os dividendos originários dos Estados-Membros relativamente aos quais se comprometeu, no quadro de convenções bilaterais, a permitir que as pessoas singulares deduzam as referidas retenções do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares de que são devedoras em aplicação do seu direito nacional, os artigos 56.º CE e 58.º CE não se opõem a que esse Estado-Membro exclua a referida compensação relativamente aos dividendos provenientes de outros Estados-Membros com os quais não celebrou convenções bilaterais contendo tais disposições, na medida em que não se trata de situações objectivamente comparáveis.

65 À luz do que precede, há que responder à primeira questão, alínea a), que os artigos 56.º CE e 58.º CE não se opõem a uma legislação de um Estado-Membro como a que está em causa no processo principal que, ao prever, a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no território desse Estado-Membro, uma compensação destinada a ter em conta retenções na fonte efectuadas por outro Estado-Membro sobre os dividendos pagos a esses organismos, reduz esta compensação ao montante que uma pessoa singular residente no território desse primeiro Estado-Membro poderia ter deduzido, em razão de retenções semelhantes, ao abrigo de uma convenção para evitar a dupla tributação celebrada com esse outro Estado-Membro.

Quanto à primeira questão, alínea b)

- 66 Com a sua primeira questão, alínea b), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 56.º CE e 58.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro como a legislação em causa no processo principal que, ao prever, a favor dos organismos de investimento colectivo, uma compensação destinada a ter em conta as retenções na fonte efectuadas por outro Estado-Membro sobre os dividendos pagos a esses organismos, reduz a referida compensação se e na medida em que os accionistas dos referidos organismos forem pessoas singulares não residentes no primeiro Estado-Membro ou organismos não sujeitos, neste mesmo Estado, a imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas.
- 67 Embora resulte da resposta à alínea a) da primeira questão que, em circunstâncias como as do processo principal, o direito comunitário não impõe a um Estado-Membro que preveja, a favor de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais, uma compensação destinada a ter em conta as retenções na fonte efectuadas por outro Estado-Membro sobre os dividendos pagos a esse organismo, quando o primeiro Estado-Membro tenha decidido, não obstante, prever essa compensação, tal faculdade deve ser exercida em conformidade com o direito comunitário.
- 68 Como resulta da decisão de reenvio, a OESF conta entre os seus accionistas pessoas singulares e pessoas colectivas que residem ou estão estabelecidas noutros Estados-Membros, bem como em países terceiros.
- 69 Por conseguinte, importa examinar, em primeiro lugar, se o facto de reduzir a compensação proporcionalmente à parte do capital do organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais detida por accionistas residentes ou estabelecidos noutros Estados-Membros constitui uma restrição à livre de circulação de capitais e, se assim for, se esta restrição pode ser justificada. Em segundo lugar, há que verificar

se a resposta dada relativamente às situações em que os accionistas de um tal organismo residem ou estão estabelecidos noutros Estados-Membros se aplica igualmente às situações em que os referidos accionistas residem ou estão estabelecidos em países terceiros.

70 Refira-se que, relativamente ao cálculo do montante da compensação concedida, em conformidade com as disposições em causa no processo principal, a fim de ter em conta as retenções na fonte efectuadas sobre os dividendos provenientes dos outros Estados-Membros, a legislação neerlandesa estabelece uma diferença de tratamento entre os organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais em que todos os accionistas residem ou estão estabelecidos nos Países Baixos e os organismos, como a OESF, em que parte dos accionistas residem ou estão estabelecidos noutra Estado-Membro. No primeiro caso, a referida compensação corresponde, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do decreto real, ao montante que uma pessoa singular residente nos Países Baixos poderia ter deduzido, a título das referidas retenções, do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares de que é devedora nesse Estado-Membro. No segundo caso, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do decreto real, esse montante é reduzido na proporção da participação dos accionistas dos outros Estados-Membros no capital dos organismos em causa.

71 A compensação assim concedida a título das retenções na fonte efectuadas sobre os dividendos provenientes de outros Estados-Membros faz parte do montante dos lucros a distribuir aos accionistas do organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais em causa, que são repartidos entre estes em função da respectiva participação no capital deste organismo.

72 Como sublinhou o advogado-geral no n.º 118 das suas conclusões, daqui resulta que a redução da compensação relativa ao imposto estrangeiro na proporção da participação, no capital desse organismo, dos accionistas que residem ou estão estabelecidos noutra Estado-Membro desfavorece indistintamente todos os accionistas, pois tem como efeito reduzir o montante total dos lucros a distribuir.

73 Assim, num contexto legislativo como o que está em causa no processo principal, é mais vantajoso para um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais atrair os accionistas que residem ou estão estabelecidos no Estado-Membro onde ele próprio se encontra estabelecido, na medida em que, quanto menor for a participação, no seu capital, de accionistas residentes ou estabelecidos noutros Estados-Membros, mais elevados serão os lucros a distribuir aos accionistas.

74 Essa redução cria, por conseguinte, uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 56.º CE, na medida em que pode dificultar a recolha, por um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais, de capitais em Estados-Membros diferentes daquele onde está estabelecido e é igualmente de natureza a dissuadir os investidores desses outros Estados-Membros de adquirirem partes no seu capital.

75 O Governo neerlandês recorda, porém, que, no que respeita ao cálculo do montante da compensação a conceder a um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais, o artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da lei relativa ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas se reporta à situação de um accionista que efectua um investimento directo no estrangeiro.

76 Segundo aquele governo, quanto à possibilidade de deduzir retenções na fonte efectuadas sobre dividendos auferidos no estrangeiro, a situação de um residente neerlandês, sujeito ao imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas singulares ou ao imposto neerlandês sobre o rendimento das pessoas colectivas, difere da de um não residente, não sujeito a estes impostos, na medida em que apenas os accionistas devedores de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares ou de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas nos Países Baixos podem proceder à dedução das referidas retenções.

- 77 Por conseguinte, é compatível com o artigo 56.º CE, em conjugação com o artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE, na medida em que esta última disposição autoriza os Estados-Membros a estabelecer uma distinção entre os contribuintes que não se encontram na mesma situação no que respeita à sua residência, efectuar uma distinção, no que toca ao montante da referida compensação concedida a um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais, consoante os seus accionistas sejam ou não sejam, relativamente aos dividendos recebidos, devedores de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares ou de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas nos Países Baixos.
- 78 A este respeito, importa sublinhar, como indica o próprio Governo neerlandês, que o Reino dos Países Baixos tributa, pelos dividendos distribuídos por um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais, tanto os seus accionistas que residem ou estão estabelecidos nos Países Baixos como os que residem ou estão estabelecidos noutro Estado-Membro. Por conseguinte, não se pode considerar que um organismo desse tipo cujo capital seja parcialmente detido por accionistas residentes ou estabelecidos noutros Estados-Membros se encontra numa situação diferente da de um organismo cujos accionistas residam ou estejam estabelecidos, na sua totalidade, nos Países Baixos.
- 79 Consequentemente, como sublinhou o advogado-geral no n.º 121 das suas conclusões, a partir do momento em que o Reino dos Países Baixos decidiu conceder aos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no seu território uma compensação a título das retenções de imposto efectuadas no estrangeiro e exercer a sua competência fiscal sobre a totalidade dos dividendos distribuídos por esses organismos aos seus accionistas, independentemente de serem residentes ou estarem estabelecidos nesse Estado-Membro ou noutros Estados-Membros, deve alargar o benefício dessa compensação aos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais que têm accionistas não residentes ou não estabelecidos no referido Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão de 14 de Dezembro de 2006, *Denkavit International e Denkavit France*, C-170/05, *Colect.*, p. I-11949, n.º 37 e jurisprudência referida).
- 80 Além disso, o Governo neerlandês alega que, na medida em que a compensação concedida aos referidos organismos é distribuída pelos accionistas destes últimos

e integrada nos seus lucros para efeitos da cobrança do imposto, os factores que intervêm na fórmula de cálculo desta compensação estão relacionados com as taxas do imposto cobrado nos Países Baixos sobre os dividendos distribuídos por esse tipo de organismo aos respectivos accionistas.

81 Segundo este governo, as taxas a que o Reino dos Países Baixos tributa as distribuições de lucros das sociedades na esfera dos seus accionistas residentes ou estabelecidos nesse Estado-Membro e que são aí sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas singulares ou imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas são mais elevadas que as taxas previstas para a tributação dos accionistas residentes ou estabelecidos no estrangeiro. Com efeito, estes últimos apenas pagam aos Países Baixos o imposto sobre os dividendos a uma taxa reduzida, geralmente correspondente, nos termos das convenções em matéria fiscal, a 15%. Este facto explica a redução do montante da compensação a conceder a um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais proporcionalmente à parte do capital deste último que é detida por accionistas residentes ou estabelecidos noutros Estados-Membros.

82 A este respeito, embora a legislação em causa no processo principal pretenda fazer uma distinção entre os accionistas dos organismos de investimento colectivo consoante sejam residentes ou não residentes, a fim de que a compensação de que esses accionistas beneficiam pelo facto de a distribuição de lucros por esses organismos estar relacionada com as taxas do imposto a que os referidos accionistas estão respectivamente sujeitos nos Países Baixos, importa salientar que uma redução dessa compensação na proporção da parte do capital dos referidos organismos detida por accionistas residentes ou estabelecidos noutros Estados-Membros não permite atingir esse objectivo. Efectivamente, como foi sublinhado no n.º 72 do presente acórdão, essa redução desfavorece indistintamente todos os accionistas dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais, porquanto tem como efeito reduzir o montante total do lucro a distribuir.

83 Em contrapartida, a redução da compensação proporcionalmente à parte do capital do organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais detida por accionistas residentes ou estabelecidos noutros Estados-Membros permite evitar a redução das

receitas fiscais relativas aos dividendos distribuídos pelos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais que resulta, para o Reino dos Países Baixos, do facto de conceder a referida compensação sem ter em conta a presença, entre os accionistas desses organismos, de accionistas não residentes, os quais estão sujeitos a imposto, a título dos dividendos distribuídos pelos referidos organismos, a uma taxa inferior àquela a que estão sujeitos os accionistas residentes.

84 Todavia, decorre de jurisprudência assente que a redução das receitas fiscais não pode ser considerada razão imperativa de interesse geral susceptível de ser invocada para justificar uma medida, em princípio, contrária a uma liberdade fundamental (v., nomeadamente, acórdão Manninen, já referido, n.º 49 e jurisprudência referida).

85 Daqui resulta que os artigos 56.º CE e 58.º CE se opõem a uma legislação de um Estado-Membro como a que está em causa no processo principal que, ao prever, a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no território desse Estado-Membro, uma compensação destinada a ter em conta retenções na fonte efectuadas por outro Estado-Membro sobre os dividendos pagos a esses organismos, reduz esta compensação se e na medida em que os seus accionistas são pessoas singulares ou pessoas colectivas residentes ou estabelecidas noutros Estados-Membros, porquanto essa redução desfavorece indistintamente todos os accionistas dos referidos organismos.

86 No que respeita à questão de saber se a resposta dada no número precedente pode abranger as situações em que os accionistas estrangeiros de um organismo de investimento colectivo residem ou estão estabelecidos num país terceiro, o Governo neerlandês considera que um Estado-Membro pode fazer uma distinção entre essa situação e aquela em que os accionistas residem ou estão estabelecidos noutro Estado-Membro.

87 A este respeito, como o Tribunal de Justiça salientou no n.º 31 do acórdão de 18 de Dezembro de 2007, A (C-101/05, Colect., p. I-11531), embora a liberalização dos movimentos de capitais com os países terceiros possa, é certo, prosseguir objectivos diferentes do da realização do mercado interno, como, por exemplo, assegurar a credibilidade da moeda única comunitária nos mercados financeiros mundiais e manter, nos Estados-Membros, centros financeiros de dimensão mundial, há que concluir que, quando o artigo 56.º, n.º 1, CE alargou o princípio da livre circulação de capitais aos movimentos de capitais entre países terceiros e Estados-Membros, estes últimos optaram por consagrar este princípio, no mesmo artigo e nos mesmos termos, tanto para os movimentos de capitais que ocorrem na Comunidade como para os que dizem respeito às relações com países terceiros.

88 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que não se pode considerar determinante o argumento segundo o qual, se o conceito de restrições aos movimentos de capitais for interpretado do mesmo modo tanto nas relações entre Estados-Membros e países terceiros como nas relações entre Estados-Membros, a Comunidade abriria unilateralmente o mercado comunitário aos países terceiros sem conservar os meios de negociação necessários para obter essa liberalização por parte destes últimos (v. acórdão A, já referido, n.º 38).

89 Contudo, o Tribunal de Justiça concluiu que os movimentos de capitais destinados a países terceiros ou deles provenientes se realizam num contexto jurídico diferente dos que ocorrem na Comunidade (v. acórdão A, já referido, n.º 36). Com efeito, devido ao grau de integração jurídica existente entre os Estados-Membros da União Europeia e, designadamente, à existência de medidas legislativas comunitárias que têm por objectivo a cooperação entre as 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], nem sempre a tributação, por um Estado-Membro, de actividades económicas que apresentam aspectos transfronteiriços que se situam na Comunidade é comparável à tributação de actividades económicas objecto de relações entre Estados-Membros e países terceiros (v. acórdãos, já referidos, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, n.º 170, e A, n.º 37).

- 90 Também não é de excluir que um Estado-Membro possa demonstrar que uma restrição dos movimentos de capitais destinados a países terceiros ou deles provenientes se justifica por determinada razão, em circunstâncias em que essa razão não poderia constituir uma justificação válida para uma restrição aos movimentos de capitais entre Estados-Membros (acórdãos, já referidos, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, n.º 171, e A, n.º 37).
- 91 No presente processo, o Governo neerlandês e a Comissão sustentaram, nomeadamente, que os Estados-Membros devem poder invocar a necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais como razão imperativa de interesse geral, justificativa de uma restrição aos movimentos de capitais destinados a países terceiros ou deles provenientes.
- 92 A este respeito, cumpre sublinhar, por um lado, que o Reino dos Países Baixos sujeita a imposto os dividendos distribuídos por um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecido no seu território aos accionistas residentes ou estabelecidos em países terceiros. Há que constatar, por outro lado, que a compensação concedida a esse organismo é reduzida proporcionalmente à parte do seu capital detida por esses accionistas, não sendo o tratamento fiscal destes accionistas nos países terceiros pertinente a este respeito. Por conseguinte, a necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais não pode ser invocada no caso vertente.
- 93 O Governo neerlandês considera também que a necessidade de evitar a redução das receitas fiscais deve poder ser invocada para justificar uma restrição dos movimentos de capitais destinados a países terceiros ou deles provenientes. Com efeito, embora os problemas relacionados, nomeadamente, com a redução da base de tributação possam ser resolvidos procedendo, a nível comunitário, a uma harmonização reforçada da legislação fiscal dos Estados-Membros, não existe uma semelhante possibilidade de harmonizar as legislações fiscais nas relações com países terceiros.

- 94 Importa, contudo, recordar que a redução da compensação proporcionalmente à parte do capital de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais detida por accionistas residentes ou estabelecidos em países terceiros tem por efeito reduzir o montante total dos lucros a distribuir pelos accionistas desse organismo.
- 95 Consequentemente, admitindo que essa razão possa ser invocada para justificar uma restrição dos movimentos de capitais destinados a países terceiros ou deles provenientes, tal justificação não pode ser tida em conta no caso vertente, na medida em que a referida redução produz efeitos, sem distinção, relativamente a todos os accionistas do organismo de investimento colectivo em causa, independentemente de estes serem residentes ou estarem estabelecidos em Estados-Membros ou de serem residentes ou estarem estabelecidos em países terceiros.
- 96 Daqui decorre que, num contexto jurídico como o que está em causa no processo principal, a resposta dada a respeito da situação em que accionistas de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais residem ou estão estabelecidos noutro Estado-Membro se aplica igualmente às situações em que os accionistas de um organismo de investimento colectivo residem ou estão estabelecidos em países terceiros.
- 97 Atendendo às considerações precedentes, deve responder-se à primeira questão, alínea b), que os artigos 56.º CE e 58.º CE se opõem a uma legislação de um Estado-Membro como a que está em causa no processo principal que, ao prever, a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no território desse Estado-Membro, uma compensação destinada a ter em conta retenções na fonte efectuadas por outro Estado-Membro sobre os dividendos pagos a esses organismos, reduz essa compensação se e na medida em que os seus accionistas são pessoas singulares ou pessoas colectivas que residem ou estão estabelecidas noutros Estados-Membros ou em países terceiros, porquanto essa redução desfavorece indistintamente todos os accionistas dos referidos organismos.

Quanto à segunda questão, alínea a)

- 98 Com a sua segunda questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o conceito de «investimentos directos», na acepção do artigo 57.º, n.º 1, CE, abrange a detenção de um lote de acções de uma sociedade que não permite exercer uma influência determinante na gestão ou no controlo desta.
- 99 Nos termos do artigo 57.º, n.º 1, CE, o artigo 56.º CE não prejudica a aplicação, aos países terceiros, das restrições já existentes em 31 de Dezembro de 1993 por força do direito nacional ou do direito comunitário, no que respeita aos movimentos de capitais destinados a países terceiros ou deles provenientes, quando impliquem investimentos directos, incluindo os investimentos imobiliários, o estabelecimento, a prestação de serviços financeiros ou a admissão de títulos nos mercados de capitais.
- 100 Não existindo, no Tratado, uma definição do conceito de «movimentos de capitais», na acepção do artigo 56.º, n.º 1, CE, o Tribunal de Justiça reconheceu valor indicativo à nomenclatura anexa à Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado [artigo revogado pelo Tratado de Amesterdão] (JO L 178, p. 5). Constituem, portanto, movimentos de capitais, na acepção do artigo 56.º, n.º 1, CE, nomeadamente, os investimentos directos, a saber, como resulta dessa nomenclatura e das notas explicativas a ela respeitantes, os investimentos de qualquer natureza efectuados por pessoas singulares ou colectivas que servem para criar ou manter relações duradouras e directas entre o investidor e a empresa a que se destinam esses fundos com vista ao exercício de uma actividade económica (v., neste sentido, acórdãos *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido, n.ºs 179 a 181; de 23 de Outubro de 2007, Comissão/Alemanha, C-112/05, *Colect.*, p. I-8995, n.º 18; e A, já referido, n.º 46).

- 101 Tratando-se de participações em empresas novas ou existentes, como confirmam as notas explicativas, o objectivo de criar ou manter laços económicos duradouros pressupõe que as acções detidas pelo accionista lhe dão, seja nos termos das disposições da legislação nacional relativas às sociedades anónimas seja por outra razão, a possibilidade de participar efectivamente na gestão dessa sociedade ou no seu controlo (acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.º 18 e jurisprudência referida).
- 102 Por conseguinte, deve responder-se à segundo questão, alínea a), que uma restrição está abrangida pelo artigo 57.º, n.º 1, CE, enquanto restrição aos movimentos de capitais que implicam investimentos directos, na medida em que diga respeito a investimentos de qualquer natureza efectuados por pessoas singulares ou colectivas, que sirvam para criar ou manter relações duradouras e directas entre o investidor e a empresa a que esses fundos se destinam com vista ao exercício de uma actividade económica.

Quanto à segunda questão, alíneas b) e c)

- 103 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, através da sua segunda questão, alínea b), se o artigo 56.º CE tem o mesmo alcance no que respeita aos movimentos de capitais destinados a países terceiros ou deles provenientes e aos que ocorrem no quadro intracomunitário e, com a sua segunda questão, alínea c), se constitui uma restrição à livre circulação de capitais o facto de um Estado-Membro reduzir a compensação prevista a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no seu território, destinada a ter em conta retenções na fonte efectuadas sobre os dividendos originários de um país terceiro, em função da participação no capital desses organismos de accionistas que não residam ou não estejam estabelecidos no Estado-Membro em causa.

104 Estas questões, que convém tratar conjuntamente, procuram saber se a resposta dada à primeira questão, alínea b), varia consoante os dividendos provenham não de outro Estado-Membro, mas de um país terceiro.

105 A este respeito, resulta dos n.ºs 79 e 96 do presente acórdão que, a partir do momento em que o Reino dos Países Baixos decidiu conceder aos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no seu território uma compensação a título das retenções fiscais operadas no estrangeiro e exercer a sua competência fiscal sobre todos os dividendos distribuídos por esses organismos aos respectivos accionistas, quer estes residam ou estejam estabelecidos nesse Estado-Membro, noutros Estados-Membros ou em países terceiros, deve alargar o benefício dessa compensação aos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais que têm accionistas não residentes ou não estabelecidos nos Países Baixos.

106 Efectivamente, como foi sublinhado nos n.ºs 70 a 96 do presente acórdão, uma regra segundo a qual uma tal compensação é reduzida na proporção da parte do capital de um organismo de investimento colectivo detida por accionistas residentes ou estabelecidos noutro Estado-Membro ou num país terceiro cria uma diferença de tratamento entre os organismos em que a totalidade dos accionistas reside ou está estabelecida nos Países Baixos e os organismos em que parte dos accionistas reside ou está estabelecida noutro Estado-Membro ou num país terceiro, que não se justifica nem pelo facto de estes organismos se encontrarem numa situação diferente nem por objectivos de política fiscal como os invocados pelo Governo neerlandês.

107 Impõe-se concluir que essa regra é contrária aos artigos 56.º CE e 58.º CE, independentemente da questão de saber se as retenções fiscais que dão origem à compensação foram efectuadas noutro Estado-Membro ou num país terceiro, na medida em que, em ambos os casos, existe uma diferença de tratamento entre os organismos em que a totalidade dos accionistas reside ou está estabelecida nos Países Baixos

e os organismos em que parte dos accionistas reside ou está estabelecida noutro Estado-Membro ou num país terceiro, e que as justificações invocadas não têm a ver com o Estado de origem dos dividendos recebidos pelos referidos organismos.

- 108 Por conseguinte, deve responder-se à segunda questão, alíneas b) e c), que os artigos 56.º CE e 58.º CE se opõem a uma legislação de um Estado-Membro como a que está em causa no processo principal que, ao prever, a favor dos organismos de investimento colectivo estabelecidos no território desse Estado-Membro, uma compensação destinada a ter em conta retenções na fonte efectuadas por um país terceiro sobre os dividendos pagos a esses organismos, reduz esta compensação se e na medida em que os seus accionistas são pessoas singulares ou pessoas colectivas residentes ou estabelecidas noutros Estados-Membros ou em países terceiros, porquanto essa redução desfavorece indistintamente todos os accionistas dos referidos organismos.

Quanto à terceira questão, alínea a)

- 109 Através da sua terceira questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o facto de a retenção fiscal efectuada num Estado-Membro sobre os dividendos nele recebidos por um organismo de investimento colectivo estabelecido noutro Estado-Membro ser mais elevada do que a retenção fiscal que incide, neste último Estado-Membro, sobre os dividendos redistribuídos aos accionistas estrangeiros tem alguma incidência sobre as respostas às duas primeiras questões.
- 110 Como resulta da decisão de reenvio, esta questão assenta no facto de, ao longo do exercício contabilístico em causa, a taxa da retenção na fonte efectuada em Portugal sobre os dividendos pagos à OESF neste Estado-Membro ter sido 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%.

- 111 Todavia, considerando que os dividendos provenientes de Portugal não foram tidos em conta para efeitos do cálculo da compensação concedida ao organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais em causa no processo principal e atendendo à resposta dada à primeira questão, alínea a), não há que responder à terceira questão, alínea a).

Quanto à terceira questão, alínea b)

- 112 Com a sua terceira questão, alínea b), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, para responder às duas primeiras questões, há que ter em conta o facto de os accionistas estrangeiros de um organismo de investimento colectivo residirem ou estarem estabelecidos num Estado com o qual o Estado-Membro de estabelecimento desse organismo tenha celebrado uma convenção que preveja, numa base de reciprocidade, a dedução das retenções na fonte efectuadas sobre os dividendos. Contudo, uma vez que o local de residência ou de estabelecimento dos accionistas desse organismo apenas é tido em consideração para efeitos de redução da compensação proporcionalmente à participação, no capital do referido organismo, de accionistas não residentes ou não estabelecidos no Estado-Membro de estabelecimento de tal organismo, deve considerar-se que a presente questão está relacionada unicamente com a primeira questão, alínea b).
- 113 Refira-se a este respeito que o facto de o Estado de residência ou de estabelecimento dos accionistas do organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais e o Reino dos Países Baixos terem acordado a possibilidade de deduzir o imposto cobrado por este último sobre os dividendos distribuídos pelo referido organismo a esses accionistas em nada altera a circunstância de o Reino dos Países Baixos exercer a sua competência fiscal mediante a tributação de tais dividendos. Ora, como decorre dos n.ºs 79 e 96 do presente acórdão, é o exercício, por um Estado-Membro, da sua competência fiscal sobre os dividendos pagos pelos organismos de investimento

colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no território deste Estado-Membro, quer aos accionistas residentes ou estabelecidos nesse Estado-Membro quer aos accionistas residentes ou estabelecidos noutros Estados-Membros ou em países terceiros, que justifica, no caso de estar prevista uma compensação como a que está em causa no processo principal, a necessidade de a alargar aos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais que integram accionistas não residentes ou não estabelecidos nesse Estado-Membro.

- 114 Por conseguinte, deve responder-se à terceira questão, alínea b), que o facto de os accionistas estrangeiros de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais residirem ou estarem estabelecidos num Estado com o qual o Estado-Membro de estabelecimento desse organismo tenha celebrado uma convenção que preveja, numa base de reciprocidade, a dedução das retenções na fonte efectuadas sobre os dividendos é irrelevante para à resposta a dar à primeira questão, alínea b).

Quanto à terceira questão, alínea c)

- 115 Através da sua terceira questão, alínea c), o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, para responder às duas primeiras questões, importa ter em conta o facto de os accionistas estrangeiros do organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais residirem ou estarem estabelecidos noutra Estado-Membro da Comunidade.

- 116 Em face da resposta dada à primeira questão, alínea b), não há que responder a esta questão.

Quanto às despesas

- 117 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. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

- 1) Os artigos 56.º CE e 58.º CE não se opõem a uma legislação de um Estado-Membro como a que está em causa no processo principal que, ao prever, a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no território desse Estado-Membro, uma compensação destinada a ter em conta retenções na fonte efectuadas por outro Estado-Membro sobre os dividendos pagos a esses organismos, reduz esta compensação ao montante que uma pessoa singular residente no território desse primeiro Estado-Membro poderia ter deduzido, em razão de retenções semelhantes, ao abrigo de uma convenção para evitar a dupla tributação celebrada com esse outro Estado-Membro.

- 2) Os artigos 56.º CE e 58.º CE opõem-se a uma legislação de um Estado-Membro como a que está em causa no processo principal que, ao prever, a favor dos organismos de investimento colectivo para efeitos fiscais estabelecidos no território desse Estado-Membro, uma compensação destinada a ter em conta retenções na fonte efectuadas por outro Estado-Membro

ou por um país terceiro sobre os dividendos pagos a esses organismos, reduz essa compensação se e na medida em que os seus accionistas são pessoas singulares ou pessoas colectivas que residem ou estão estabelecidas noutros Estados-Membros ou em países terceiros, porquanto essa redução desfavorece indistintamente todos os accionistas dos referidos organismos.

A este respeito, é irrelevante o facto de os accionistas estrangeiros de um organismo de investimento colectivo para efeitos fiscais residirem ou estarem estabelecidos num Estado com o qual o Estado-Membro de estabelecimento desse organismo tenha celebrado uma convenção que preveja, numa base de reciprocidade, a dedução das retenções na fonte efectuadas sobre os dividendos.

- 3) Uma restrição está abrangida pelo artigo 57.º, n.º 1, CE, enquanto restrição aos movimentos de capitais que implicam investimentos directos, na medida em que diga respeito a investimentos de qualquer natureza efectuados por pessoas singulares ou colectivas, que sirvam para criar ou manter relações duradouras e directas entre o investidor e a empresa a que esses fundos se destinam com vista ao exercício de uma actividade económica.**

Assinaturas