

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

20 de Outubro de 2011 *

No processo C-284/09,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 23 de Julho de 2009,

Comissão Europeia, representada por R. Lyal e B.-R. Killmann, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Federal da Alemanha, representada por M. Lumma e C. Blaschke, na qualidade de agentes, assistidos por H. Kube, professor,

demandada,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano, presidente de secção, M. Safjan, M. Ilešič, E. Levits (relator) e J.-J. Kasel, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 9 de Dezembro de 2010,

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com a sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao sujeitar os dividendos distribuídos a uma sociedade cuja sede está situada noutro Estado-Membro ou no Espaço Económico Europeu (EEE) a uma tributação mais elevada, em termos económicos, do que a aplicável aos dividendos distribuídos a uma sociedade cuja sede está situada no seu território, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º CE, nos casos em que não é atingido o limiar de participação de uma sociedade-mãe no capital da sua filial, previsto pela Directiva 90/435/CEE do Conselho,

de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mãe e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (JO L 225, p. 6), conforme alterada pela Directiva 2003/123/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 2003 (JO 2004, L 7, p. 41, a seguir «Directiva 90/435»), e por força do artigo 40.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, a seguir «Acordo EEE»), no que diz respeito à República da Islândia e ao Reino da Noruega.

Quadro jurídico

Acordo EEE

- 2 O artigo 40.º do Acordo EEE prevê:

«No âmbito do disposto no presente Acordo, são proibidas quaisquer restrições entre as Partes Contratantes aos movimentos de capitais pertencentes a pessoas residentes nos Estados-Membros [da União Europeia] ou nos Estados da [Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA)], e quaisquer discriminações de tratamento em razão da nacionalidade ou da residência das partes, ou do lugar do investimento. As disposições necessárias à aplicação do presente artigo constam do Anexo XII.»

Direito da União

3 O artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 90/435 dispõe:

«Para os efeitos da presente directiva:

- a) É reconhecida a qualidade de sociedade-mãe, pelo menos, a qualquer sociedade de um Estado-Membro que satisfaça as condições enunciadas no artigo 2.º e que detenha no capital de uma sociedade de outro Estado-Membro, que preencha as mesmas condições, uma participação mínima de 20%.

[...]

A partir de 1 de Janeiro de 2007, a percentagem mínima de participação no capital será de 15%.

A partir de 1 de Janeiro de 2009, a percentagem mínima de participação no capital será de 10%;

[...]»

4 Em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 90/435, os lucros distribuídos por uma filial à sua sociedade-mãe são isentos de retenção na fonte.

Legislação nacional

Tributação dos dividendos em geral

- 5 O regime alemão de tributação dos rendimentos de capitais decorre das disposições da Lei relativa ao imposto sobre o rendimento (Einkommensteuergesetz, BGBl. 2002 I, p. 4210, na sua versão publicada no BGBl. 2003 I, p. 179, a seguir «ESTG»), conjugadas, no que diz respeito à tributação das pessoas colectivas, com as disposições da Lei do imposto sobre as sociedades (Körperschaftssteuergesetz, BGBl. 2002 I, p. 4144, a seguir «KStG»). As disposições pertinentes, na sua versão aplicável ao presente litígio, são as referidas nos n.ºs 6 a 15 do presente acórdão.
- 6 Nos termos do § 20, n.º 1, ponto 1, da EStG:

«São rendimentos de capitais:

1. as participações nos lucros (dividendos) [...] de uma sociedade de capitais, as participações em sociedades de responsabilidade limitada, em sociedades de direito alemão denominadas “Erwerbs-und-Wirtschaftsgenossenschaften” e em associações de exploração de minas com personalidade jurídica. São igualmente parte dos outros rendimentos as distribuições encobertas de lucros. Esses rendimentos não são imputados ao rendimento quando resultam de distribuições de uma pessoa colectiva, relativamente às quais se consideram utilizados os montantes da “conta de depósito fiscal” (“steuerliches Einlagekonto”) no sentido do § 27 da [KStG].»

- 7 O § 43 da EStG, sob a epígrafe «Rendimentos de capitais sujeitos a retenção fiscal», prevê no seu n.º 1, primeiro período, ponto 1, e terceiro período:

«O imposto sobre o rendimento é cobrado através de retenção do rendimento de capitais (imposto sobre os rendimentos de capitais) sobre os rendimentos de capitais internos [...], bem como, nos casos previstos no n.º 7, alínea a), e no n.º 8, bem como no segundo período, sobre os seguintes rendimentos de capitais provenientes do exterior:

1. rendimentos de capitais no sentido do § 20, n.º 1, pontos 1 e 2.

[...]

A retenção fiscal é efectuada sem prejuízo do disposto no § 3, n.º 40, e no § 8 b da [KStG].»

- 8 Nos termos do § 44, n.º 1, primeiro a terceiro períodos, da EStG, relativo à liquidação do imposto sobre os rendimentos de capitais:

«Nos casos previstos no § 43, n.º 1, primeiro período, [ponto 1] [...], o devedor do imposto sobre os rendimentos de capitais é o credor dos rendimentos de capitais. O imposto sobre os rendimentos de capitais é exigível a partir do momento em que o respectivo credor os receba. Neste momento, o devedor dos rendimentos de capitais, nos casos previstos no § 43, n.º 1, primeiro período, pontos 1 a 4 [...], efectua a retenção fiscal por conta do credor dos rendimentos de capitais.»

- 9 O cálculo do imposto sobre os rendimentos de capitais é regulado pelo § 43 a, n.º 1, ponto 1, da EStG, disposição que é do seguinte teor:

«O imposto sobre os rendimentos de capitais corresponde,

1. nos casos previstos no § 43, n.º 1, primeiro período, [ponto 1] [...],

a 25 % do rendimento dos capitais; [...]»

- 10 No caso de dividendos pagos por uma filial, o § 8 b, n.º 1, primeiro período, da KStG prevê que estes não são tomados em conta ao calcular o rendimento da sociedade-mãe.

Tributação dos dividendos distribuídos a uma sociedade com sede na Alemanha

- 11 Quanto à tributação dos dividendos distribuídos a uma sociedade cuja sede está situada na Alemanha, o § 31, n.º 1, primeiro período, da KStG remete para as disposições pertinentes da EStG.

- 12 O § 36, n.º 2, ponto 2, e 4, segundo período, da EStG, que regula a exigibilidade e a amortização do imposto sobre o rendimento, tem o seguinte teor:

«(2) Serão imputados ao imposto sobre o rendimento:

[...]

2. o imposto sobre o rendimento cobrado através de retenção fiscal, na medida em que onera [...] os rendimentos que, nos termos [...] do § 8 b, n.ºs 1 e 6, segundo período, da [KStG], não são tomados em conta ao calcular o rendimento e cujo reembolso não tenha sido solicitado nem efectuado. O imposto sobre o rendimento cobrado através de retenção fiscal não é imputado se não for apresentado o certificado previsto no § 45 a, n.ºs 2 ou 3. [...]

[...]

- (4) [...] Se, após a dedução, for apurado um excedente a favor do sujeito passivo, esse excedente será enviado ao sujeito passivo após a notificação do aviso de liquidação.»

Tributação dos dividendos distribuídos a uma sociedade cuja sede não está situada na Alemanha

- 13 As sociedades que não têm direcção nem sede na Alemanha ou que não são integralmente sujeitas a imposto nesse Estado-Membro estão, por força do § 2 da KStG, sujeitas a imposto apenas sobre os rendimentos auferidos no território nacional.

- 14 Nos termos do § 32, n.º 1, ponto 2, da KStG, quando o titular dos rendimentos é parcialmente sujeito a imposto na Alemanha, o imposto sobre as pessoas colectivas relativo aos rendimentos sujeitos à retenção fiscal é pago de maneira definitiva por retenção fiscal.
- 15 O § 43 b da EStG prevê, a pedido do sujeito passivo, a renúncia à cobrança do imposto sobre os rendimentos de capitais quando o limiar de participação de uma sociedade-mãe estabelecida num Estado-Membro diferente da República Federal da Alemanha no capital da sua filial atinge o limiar previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/435.

Convenções relativas à prevenção da dupla tributação

- 16 As convenções relativas à prevenção da dupla tributação que a República Federal da Alemanha celebrou com todos os outros Estados-Membros, bem como com a República da Islândia e o Reino da Noruega, prevêm disposições relativas à imputação das retenções na fonte efectuadas na Alemanha no montante do imposto devido no Estado-Membro onde está estabelecida a sociedade-mãe. O montante de crédito de imposto não pode exceder a parte do imposto, calculada antes da imputação, que diz respeito aos rendimentos provenientes da Alemanha e essas convenções não prevêm o reembolso de um eventual crédito fiscal resultante da diferença entre a carga fiscal no Estado-Membro em causa e as retenções na fonte efectuadas na Alemanha.

Procedimento pré-contencioso

- 17 Por notificação para cumprir de 12 de Outubro de 2005, a Comissão chamou a atenção da República Federal da Alemanha para as suas dúvidas relativas à compatibilidade

com o artigo 56.º CE e o artigo 40.º do Acordo EEE do regime alemão de tributação dos dividendos, na medida em que este favorece, em termos fiscais, as sociedades beneficiárias de dividendos residentes em relação às sociedades beneficiárias estabelecidas noutra Estado-Membro ou num Estado parte no Acordo EEE.

- 18 O Governo alemão respondeu à notificação para cumprir por carta de 21 de Dezembro de 2005.
- 19 Em 27 de Junho de 2007, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha um parecer fundamentado, no qual indicou que considerava incompatível com o artigo 56.º CE o facto de que o efeito conjugado de toda a retenção na fonte nacional e do imposto nacional sobre o rendimento para os dividendos internos implica uma tributação inferior à retenção na fonte efectuada sobre os dividendos exportados.
- 20 Na sua comunicação de 28 de Agosto de 2007, o Governo alemão indicou que existia uma discrepância entre a notificação para cumprir, que assentava numa descrição errada do direito fiscal alemão, na medida em que considerava que as sociedades-mãe residentes não estavam sujeitas às retenções na fonte dos dividendos, e o parecer fundamentado que assinalava, de maneira exacta, que os accionistas alemães devem igualmente pagar as retenções na fonte, mas deduzia daí, ao invés da notificação para cumprir, que a infracção à livre circulação de capitais residia no carácter liberatório das retenções na fonte para as sociedades-mãe estabelecidas em Estados-Membros diferentes da República Federal da Alemanha ou em Estados partes no Acordo EEE.

- 21 Em resposta a essa comunicação, a Comissão enviou ao referido Estado-Membro, em 28 de Novembro de 2007, uma notificação para cumprir complementar, na qual precisava que, segundo ela, o conteúdo substancial da fase pré-contenciosa não era afectado pela descrição errada do direito fiscal alemão. Notava que, como os accionistas alemães beneficiam da imputação das retenções na fonte do imposto sobre as sociedades, ao passo que, para as sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros ou em Estados partes no Acordo EEE, essas mesmas retenções na fonte têm carácter liberatório, estas sociedades são objecto de uma tributação mais elevada dos dividendos.
- 22 A Comissão indeferiu o pedido do Governo alemão, de prorrogação do prazo previsto para responder à referida notificação para cumprir complementar, e, em 28 de Fevereiro de 2008, emitiu um parecer fundamentado complementar.
- 23 A República Federal da Alemanha respondeu a esse parecer fundamentado complementar por carta de 30 de Abril de 2008, na qual informou a Comissão de que tencionava adoptar todas as medidas necessárias para dar cumprimento a esse parecer fundamentado complementar.
- 24 Ao constatar que, no termo do prazo de dois meses fixado à República Federal da Alemanha no parecer fundamentado complementar, esta última não tinha modificado as suas disposições fiscais para dar cumprimento a este parecer e assegurar uma igualdade de tratamento entre as sociedades residentes e não residentes, a Comissão intentou a presente acção.

Quanto à acção

Argumentos das partes

- ²⁵ A Comissão sustenta que a República Federal da Alemanha infringiu a livre circulação de capitais consagrada nos artigos 56.º CE e 40.º do Acordo EEE, ao suprimir a carga económica ligada ao imposto sobre os rendimentos de capitais, retido na fonte sobre as distribuições de dividendos, ao conceder apenas às sociedades-mãe cuja sede e direcção estão situadas no seu território a possibilidade de obter a imputação e o reembolso deste imposto, sem todavia conferir essas vantagens fiscais, por medidas internas ou com base em convenções relativas à prevenção da dupla tributação celebradas quer com outros Estados-Membros da União quer com a República da Islândia ou o Reino da Noruega, às sociedades-mãe estabelecidas nesses Estados.
- ²⁶ As sociedades-mãe estabelecidas na Alemanha e aquelas cuja sede está situada noutros Estados-Membros ou nos Estados partes no Acordo EEE encontram-se, segundo a Comissão, numa situação objectivamente comparável. A República Federal da Alemanha optou por evitar a tributação económica em cadeia dos lucros distribuídos, mas apenas as sociedades-mãe cuja sede e direcção estão situadas no seu território nacional acabam por ser isentas da carga económica ligada à liquidação das retenções na fonte, uma vez que não só as podem imputar integralmente no seu imposto sobre as sociedades mas também obter um reembolso, se o imposto sobre o rendimento a pagar é inferior ao montante da retenção na fonte, de tal maneira que, na realidade, não pagam imposto sobre os dividendos que lhes são distribuídos. Em contrapartida, as sociedades-mãe estabelecidas noutros Estados-Membros ou nos Estados partes no Acordo EEE não têm a possibilidade de se subtrair inteiramente à carga económica

ligada às retenções na fonte, as quais, uma vez efectuadas, se consideram pagas de maneira definitiva.

- 27 A este respeito, a Comissão precisa que a sua acção é limitada aos pagamentos de dividendos às sociedades de capitais e que não é pertinente efectuar uma comparação entre a carga fiscal global que recai sobre os dividendos recebidos por pessoas singulares e as sociedades de pessoas na Alemanha e por sociedades de capitais no estrangeiro, pois as situações consideradas são diferentes.
- 28 Segundo a Comissão, quando um Estado-Membro concede vantagens em matéria da tributação dos dividendos, incluindo vantagens como a imputação ou o reembolso, cujo efeito económico é neutralizar um imposto previamente retido na fonte, essas vantagens não podem ser limitadas aos beneficiários de dividendos que estão estabelecidos no território nacional, devendo ser alargadas aos beneficiários estabelecidos noutros Estados-Membros ou nos Estados partes no Acordo EEE.
- 29 Quanto à eventual incidência das convenções relativas à prevenção da dupla tributação, a Comissão sustenta, em primeiro lugar, que a simples redução da taxa de tributação na fonte para os pagamentos de dividendos às sociedades-mãe estabelecidas noutros Estados-Membros ou em Estados partes no Acordo EEE, prevista por estas convenções, não gera, por si só, uma plena igualdade de tratamento económico, pois não equivale a uma isenção económica total da retenção na fonte da qual beneficiam, em contrapartida, as sociedades-mãe estabelecidas na Alemanha.
- 30 Em segundo lugar, os mecanismos de imputação previstos nas convenções relativas à prevenção da dupla tributação celebradas pela República Federal da Alemanha contribuem, quando muito, para atenuar a dupla tributação a favor das sociedades-mãe não estabelecidas na Alemanha e não permitem obter a plena isenção económica em

todos os casos, dado que a obrigação de desagravamento se limita a um montante imputável máximo.

- 31 A Comissão assinala ainda que o facto de as sociedades-mãe não residentes não estarem sujeitas ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas não constitui, de modo algum, uma vantagem fiscal, e que, mesmo que essa vantagem existisse, ela não seria suficiente, devido à sua natureza diferente, para compensar o tratamento fiscal desfavorável decorrente do carácter definitivo do imposto sobre os rendimentos de capitais retido na fonte, que onera precisamente essas sociedades-mãe. Uma sociedade-mãe estabelecida noutra Estado-Membro ou num Estado parte no Acordo EEE não está obrigada a pagar o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas porque não exerce uma actividade económica num município alemão e não existe matéria colectável.
- 32 Por último, a Comissão alega que o regime fiscal em causa não pode ser justificado pela necessidade de manter uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros nem por razões relacionadas com a coerência do sistema fiscal alemão.
- 33 A República Federal da Alemanha critica a Comissão por ter examinado de maneira isolada a isenção das sociedades de capitais interpostas, embora esse Estado-Membro aplique, desde 2001, um sistema de rendimentos parciais, que divide a tributação dos dividendos em duas etapas. Assim, na primeira etapa desta tributação parcial, a sociedade que distribui os dividendos está sujeita a um imposto definitivo, não dedutível, sobre as sociedades, cuja taxa é de 15% a partir de 1 de Janeiro de 2008, ao passo que, na segunda etapa da tributação parcial, o último titular de participações sociais que recebe os dividendos é tributado de modo que, juntamente com a tributação parcial da primeira etapa, é realizada a tributação completa do lucro distribuído. Por conseguinte, é obtida uma única tributação integral mediante duas tributações parciais, e as sociedades interpostas titulares das participações são isentas para evitar uma sobretributação. Assim, a renúncia à tributação dos dividendos pagos a uma

sociedade de participações residente, nos termos do § 8 b da KStG, não deve ser considerada uma decisão de não exercer a competência de tributar os dividendos, já que ela é exercida mediante um sistema global que compreende várias etapas.

- 34 Este princípio da tributação integral única do lucro gerado na Alemanha e distribuído seria aplicável quer quando esse lucro não sai do território nacional quer em casos transfronteiriços. Todavia, para que a carga fiscal aplicada pela República Federal da Alemanha sobre os dividendos seja igual numa situação interna e numa situação transfronteiriça, seria necessário, neste último caso, antecipar a segunda etapa da tributação, porque a distribuição de dividendos pela sociedade-mãe estrangeira ao seu accionista estrangeiro não está sujeita à soberania fiscal da República Federal da Alemanha. Ora, em conformidade com o princípio da repartição e da territorialidade, cada Estado-Membro tem o direito de tributar os lucros gerados no seu território.
- 35 A República Federal da Alemanha reconhece que trata de maneira diferente as sociedades de capitais residentes e não residentes quando recebem dividendos de sociedades residentes, dado que apenas estas últimas podem beneficiar da isenção de imposto prevista no § 8 b da KStG.
- 36 Contudo, esta diferença de tratamento é meramente formal e não implica uma discriminação contra as sociedades-mãe estabelecidas noutro Estado-Membro ou num Estado parte no Acordo EEE.
- 37 Por um lado, as sociedades estabelecidas na Alemanha e as sociedades com a sua sede social noutros Estados-Membros ou em Estados partes no Acordo EEE não se encontram numa situação comparável relativamente ao objectivo do § 8 b da KStG, que é evitar a sobretributação dos dividendos na Alemanha, no quadro da aplicação do

sistema de tributação parcial dos rendimentos. Ora, no caso de distribuição dos dividendos a uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro ou num Estado parte no Acordo EEE, esse risco não existe.

- 38 Por outro lado, os investidores estrangeiros não seriam dissuadidos pelo direito fiscal alemão de investir no capital de empresas estabelecidas na Alemanha, porque, salvo em caso de uma redução fundada numa convenção relativa à prevenção da dupla tributação, os dividendos pagos às beneficiárias não residentes são onerados pelo imposto alemão essencialmente do mesmo modo que os dividendos pagos às beneficiárias residentes.
- 39 No caso da distribuição transfronteiriça de dividendos, uma tributação suplementar só se verificará por parte do Estado de residência da beneficiária, o que resultaria da justaposição das diferentes legislações fiscais.
- 40 Em virtude das convenções relativas à prevenção da dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento e sobre as sociedades, celebradas com todos os outros Estados-Membros da União, bem como com a República da Islândia e o Reino da Noruega, a República Federal da Alemanha limita-se a reter na fonte um imposto sobre os dividendos cuja taxa é, normalmente, de 10 % ou de 15 %. Atendendo a essas convenções, esse Estado-Membro tributa mesmo bastante menos os dividendos pagos a beneficiárias não residentes que os pagos às beneficiárias residentes.
- 41 Acresce que as convenções relativas à prevenção da dupla tributação prevêm que um risco de dupla tributação é evitado por uma imputação das retenções na fonte efectuadas na Alemanha no imposto no Estado de estabelecimento da sociedade beneficiária dos dividendos.

- 42 Por último, a República Federal da Alemanha assinala que, embora as distribuições de dividendos às sociedades residentes não estejam sujeitas ao imposto sobre as sociedades, esses dividendos são tomados em conta ao calcular o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas devido por essas sociedades em virtude da lei relativa a esse imposto. Em contrapartida, os dividendos que são distribuídos a sociedades estrangeiras não estão sujeitos ao referido imposto.
- 43 A título subsidiário, a República Federal da Alemanha sustenta que o sistema alemão de tributação dos dividendos é, de qualquer modo, justificado por razões imperiosas de interesse geral, em especial pela necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação, em conjugação com o princípio da territorialidade, bem como pela necessidade de preservar a coerência do regime fiscal.

Apreciação do Tribunal

Quanto à violação do artigo 56.º, n.º 1, CE

– Quanto à existência de uma restrição à livre circulação de capitais

- 44 Importa recordar que, de acordo com jurisprudência assente, embora a fiscalidade directa seja da competência dos Estados-Membros, estes devem, no entanto, exercer

essa competência com observância do direito da União (v., designadamente, 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 36; de 8 de Novembro de 2007, *Amurta*, C-379/05, Colect., p. I-9569, n.º 16; de 19 de Novembro de 2009, *Comissão/Itália*, C-540/07, Colect., p. I-10983, n.º 28; e de 3 de Junho de 2010, *Comissão/Espanha*, C-487/08, Colect., p. I-4843, n.º 37).

- 45 Compete nomeadamente a cada Estado-Membro organizar, respeitando o direito da União, 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., designadamente, acórdãos *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, já referido, n.º 50; de 12 de Dezembro de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Colect., p. I-11753, n.º 47; de 20 de Maio de 2008, *Orange European Smallcap Fund*, C-194/06, Colect., p. I-3747, n.º 30; e de 16 de Julho de 2009, *Damseaux*, C-128/08, Colect., p. I-6823, n.º 25).
- 46 Refira-se igualmente que, na falta de medidas de unificação ou de harmonização ao nível da União, 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, eliminarem a dupla tributação (acórdãos de 12 de Maio de 1998, *Gilly*, C-336/96, Colect., p. I-2793, n.ºs 24 e 30, e de 21 de Setembro de 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Colect., p. I-6161, n.º 57; bem como os acórdãos, já referidos, *Amurta*, n.º 17; *Comissão/Itália*; n.º 29; e *Comissão/Espanha*, n.º 38).
- 47 Como decorre, designadamente, do terceiro considerando da Directiva 90/435, esta tem por objectivo eliminar, através da instituição de um regime fiscal comum, qualquer penalização da cooperação entre as sociedades de Estados-Membros diferentes, por comparação com a cooperação entre sociedades de um mesmo Estado-Membro, e, desse modo, facilitar o agrupamento de sociedades à escala da União (acórdãos, já referidos, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, n.º 103; *Amurta*, n.º 18; e *Comissão/Espanha*, n.º 39).

- 48 No que respeita a participações não abrangidas pela Directiva 90/435, compete aos Estados-Membros determinar se, e em que medida, deve ser evitada a dupla tributação económica ou em cadeia dos lucros distribuídos e adoptar, para esse efeito, de modo unilateral ou através de convenções celebradas com outros Estados-Membros, mecanismos destinados a evitar ou a atenuar essa dupla tributação económica ou em cadeia. No entanto, esta situação não lhes permite aplicar medidas contrárias às liberdades de circulação garantidas pelo Tratado CE (v. acórdãos, já referidos, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, n.º 54; *Amurta*, n.º 24; *Comissão/Itália*, n.º 31; e *Comissão/Espanha*, n.º 40).
- 49 No presente caso, é pacífico que a legislação alemã sujeita à retenção na fonte os dividendos distribuídos por uma sociedade estabelecida na Alemanha quer às sociedades residentes nesse Estado-Membro quer às sociedades com sede noutro Estado-Membro. Todavia, os dividendos distribuídos a sociedades estabelecidas na Alemanha não são, por um lado, tomados em conta no cálculo do rendimento da referida sociedade, em virtude do § 8 b, n.º 1, primeiro período, da KStG, e, por outro, beneficiam de um crédito de imposto relativo à retenção na fonte. Além disso, em conformidade com o § 36, n.ºs 2 e 4, da EStG, esse crédito de imposto é reembolsado ao contribuinte, na medida em que o montante do imposto sobre o rendimento a pagar é inferior ao montante do crédito de imposto. Por conseguinte, as sociedades beneficiárias residentes não suportam uma carga fiscal decorrente da retenção na fonte.
- 50 Ao invés, quanto aos dividendos pagos às sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro, no caso em que não é atingido o limiar de participação de uma sociedade-mãe no capital da sua filial previsto pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/435, a retenção na fonte é considerada, pelo direito fiscal alemão, efectuada a título definitivo.
- 51 Não foi contestado que a legislação fiscal alemã instaura assim uma diferença de tratamento dos dividendos consoante sejam distribuídos a sociedades beneficiárias residentes ou não residentes.

- 52 Contudo, a República Federal da Alemanha alega a este respeito, por um lado, que as sociedades beneficiárias de dividendos não se encontram numa situação comparável em relação ao objectivo da legislação fiscal em causa e, por outro, que a carga fiscal que recai sobre os dividendos pagos às sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro não é superior à que recai sobre os dividendos distribuídos às sociedades residentes.
- 53 Deste modo, importa verificar, em primeiro lugar, se, atendendo ao objectivo da referida legislação que, segundo a República Federal da Alemanha, é evitar a sobretributação na Alemanha dos lucros distribuídos, as sociedades beneficiárias de dividendos se encontram ou não em situações comparáveis consoante sejam ou não residentes na Alemanha.
- 54 A este respeito, é forçoso constatar que o objectivo de evitar a sobretributação na Alemanha dos lucros distribuídos é atingido suprimindo a tributação em cadeia dos dividendos distribuídos às sociedades residentes, segundo as modalidades descritas no n.º 49 do presente acórdão.
- 55 É certo que resulta da jurisprudência que, relativamente às medidas previstas por um Estado-Membro para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica dos lucros distribuídos por uma sociedade residente, as sociedades beneficiárias residentes não se encontram necessariamente numa situação comparável à das sociedades beneficiárias residentes noutro Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão de 14 de Dezembro de 2006, *Denkavit Internationaal e Denkavit France*, C-170/05, *Colect.*, p. I-11949, n.º 34; bem como acórdãos, já referidos, *Amurta*, n.º 37; *Comissão/Itália*, n.º 51; e *Comissão/Espanha*, n.º 50).
- 56 Todavia, a partir do momento em que um Estado-Membro, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só as sociedades residentes mas também as sociedades não residentes, relativamente aos dividendos

que recebam de uma sociedade residente, a situação das referidas sociedades não residentes assemelha-se à das sociedades residentes (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, n.º 68; *Denkavit Internationaal e Denkavit France*, n.º 35; *Amurta*, n.º 38; *Comissão/Itália*, n.º 52; e *Comissão/Espanha*, n.º 51).

57 Com efeito, é o mero exercício por esse mesmo Estado da sua competência fiscal que, independentemente de qualquer tributação noutro Estado-Membro, cria o risco de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica. Nesse caso, para que as sociedades beneficiárias não residentes não sejam confrontadas com uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 56.º CE, o Estado de residência da sociedade distribuidora deve certificar-se de que, em relação ao mecanismo previsto na sua legislação nacional para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as sociedades não residentes sejam submetidas a um tratamento equivalente àquele de que beneficiam as sociedades residentes (v. acórdãos, já referidos, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, n.º 70; *Amurta*, n.º 39; *Comissão/Itália*, n.º 53; e *Comissão/Espanha*, n.º 52).

58 Ora, no caso vertente, não se pode deixar de observar que a República Federal da Alemanha optou por exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos distribuídos a sociedades residentes noutros Estados-Membros. Consequentemente, as sociedades não residentes beneficiárias desses dividendos encontram-se numa situação comparável à das sociedades residentes, no que respeita ao risco de tributação em cadeia dos dividendos distribuídos pelas sociedades residentes, pelo que as sociedades beneficiárias não residentes não podem ser tratadas de forma diferente das sociedades beneficiárias residentes (acórdão *Comissão/Espanha*, já referido, n.º 53).

59 Esta constatação não é posta em causa pelo argumento da República Federal da Alemanha segundo o qual as sociedades residentes e não residentes beneficiárias de dividendos não se encontram numa situação comparável, na medida em que apenas os

lucros que são redistribuídos pelas primeiras correm o risco de uma sobretributação na Alemanha, dado que esse Estado-Membro só pode tributar os rendimentos dos accionistas das referidas sociedades nele residentes.

- 60 Para além da circunstância de que não pode ser excluído que uma sociedade residente de um Estado-Membro diferente da República Federal da Alemanha tenha accionistas residentes na Alemanha, comparar a carga fiscal que recai sobre os dividendos pagos às sociedades não residentes e a carga fiscal global que recai sobre os dividendos, quando uma sociedade beneficiária residente os redistribui aos seus accionistas residentes, equivaleria a comparar regimes e situações que não são comparáveis, a saber, por um lado, pessoas singulares beneficiárias de dividendos nacionais e o seu regime de tributação dos rendimentos e, por outro, sociedades de capitais beneficiárias de dividendos exportados e a retenção na fonte que é efectuada pelo referido Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão Comissão/Itália, já referido, n.º 43).
- 61 Em segundo lugar, para demonstrar que a carga fiscal que recai sobre os dividendos pagos a sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro não é superior à que recai sobre os dividendos distribuídos às sociedades residentes, a República Federal da Alemanha faz referência às convenções relativas à prevenção da dupla tributação, celebradas com todos os Estados-Membros, bem como à circunstância de que, ao contrário das sociedades não residentes, as sociedades residentes estão sujeitas ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas na Alemanha.
- 62 Quanto à incidência das convenções relativas à prevenção da dupla tributação, importa recordar que é certo que o Tribunal de Justiça já declarou que não se pode excluir que um Estado-Membro consiga garantir o cumprimento das suas obrigações resultantes do Tratado através da celebração de uma convenção destinada a evitar a dupla tributação com outro Estado-Membro (v., neste sentido, acórdãos, já referidos,

Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, n.º 71; Amurta, n.º 79; Comissão/Itália, n.º 36; e Comissão/Espanha, n.º 58).

- 63 Contudo, é necessário para esse efeito que a aplicação de semelhante convenção permita compensar os efeitos da diferença de tratamento decorrente da legislação nacional (v. acórdãos, já referidos, Comissão/Itália, n.º 37, e Comissão/Espanha, n.º 59).
- 64 A República Federal da Alemanha indicou que, em aplicação das convenções relativas à prevenção da dupla tributação celebradas com os outros Estados-Membros, se limita a reter na fonte um imposto sobre os dividendos cuja taxa é, normalmente, de 10% ou de 15%; o imposto na fonte que excede esse limite é reembolsado ao accionista, em aplicação do direito nacional.
- 65 Contudo, como já foi alegado, com razão, pela Comissão, a simples redução da taxa de tributação na fonte pelas distribuições de dividendos às sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro não basta, por si só, para compensar os efeitos da diferença de tratamento estabelecida pela legislação fiscal nacional, na medida em que não equivale à neutralização da carga económica da retenção na fonte segundo as modalidades descritas no n.º 49 do presente acórdão, da qual beneficiam as sociedades estabelecidas na Alemanha.
- 66 A República Federal da Alemanha defende ainda que, nos termos das convenções relativas à prevenção da dupla tributação, o risco de dupla tributação é evitado por uma imputação da retenção na fonte no imposto devido no Estado de estabelecimento. Segundo as indicações da Comissão, que não são contestadas pelo Estado-Membro demandado, as referidas convenções prevêm que a obrigação de imputação está limitada a um montante imputável máximo.

- 67 A este respeito, importa sublinhar que a aplicação do método de imputação deveria permitir que o imposto sobre os dividendos cobrado pela Alemanha seja inteiramente imputado ao imposto devido no Estado-Membro de estabelecimento da sociedade beneficiária, de modo a que, se sobre os dividendos recebidos por essa sociedade incidir, no final, uma tributação superior à que incide sobre os dividendos pagos a sociedades estabelecidas na Alemanha, essa carga fiscal superior já não seja imputável à República Federal da Alemanha, mas ao Estado de estabelecimento da sociedade beneficiária, que exerceu o seu poder tributário (v., neste sentido, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 60).
- 68 Por conseguinte, a diferença de tratamento só pode ser neutralizada através deste método de imputação se os dividendos provenientes da Alemanha forem suficientemente tributados no outro Estado-Membro. Ora, se esses dividendos não forem tributados ou não o forem num montante suficiente, não é possível imputar o montante de imposto cobrado na Alemanha, ou uma fracção dele (v. acórdãos, já referidos, Comissão/Itália, n.º 38, e Comissão/Espanha, n.º 62).
- 69 Note-se ainda que a opção de tributar, no outro Estado-Membro, os rendimentos provenientes da Alemanha ou o nível a que são tributados não depende da República Federal da Alemanha, mas das modalidades de tributação definidas pelo outro Estado-Membro (acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 64).
- 70 A República Federal da Alemanha não pode, por isso, alegar que a dedução do imposto retido na Alemanha ao imposto devido no outro Estado-Membro, em aplicação das convenções destinadas a evitar a dupla tributação, permite em todos os casos neutralizar a diferença de tratamento decorrente da aplicação do disposto na legislação fiscal nacional ou nas convenções que têm por efeito reduzir a taxa da retenção na fonte (v., igualmente, acórdãos, já referidos, Comissão/Itália, n.º 39, e Comissão/Espanha, n.º 64).

- 71 Por último, quanto ao argumento da República Federal da Alemanha, baseado no facto de que as sociedades beneficiárias de dividendos estabelecidas noutra Estado-Membro não estão obrigadas a pagar o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, ao qual estão sujeitas as sociedades beneficiárias de dividendos estabelecidas na Alemanha, basta recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um tratamento fiscal desfavorável contrário a uma liberdade fundamental não pode ser considerado compatível com o direito da União pelo facto de existirem outras vantagens, mesmo supondo que essas vantagens existam (v., neste sentido, acórdãos de 6 de Junho de 2000, Verkooijen, C-35/98, Colect., p. I-4071, n.º 61; Amurta, já referido, n.º 75; e de 1 de Julho de 2010, Dijkman e Dijkman-Lavaleije, C-233/09, Colect., p. I-6649, n.º 41).
- 72 Atendendo às considerações precedentes, deve concluir-se que a diferença de tratamento dos dividendos consoante são distribuídos a sociedades residentes ou não residentes, tal como estabelecida na legislação fiscal alemã, é susceptível de dissuadir as sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros de efectuar investimentos na Alemanha, e pode também constituir um obstáculo à obtenção de capitais pelas sociedades residentes junto de sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros.
- 73 Por conseguinte, a referida legislação constitui uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 56.º, n.º 1, CE.

– Quanto à justificação da restrição à livre circulação de capitais

- 74 Como decorre de jurisprudência bem assente, as medidas nacionais que limitam a livre circulação de capitais podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse

geral, desde que sejam adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassem o necessário para alcançar esse objectivo (acórdão de 23 de Outubro de 2007, Comissão/Alemanha, C-112/05, Colect., p. I-8995, n.ºs 72 e 73, e acórdão Dijkman e Dijkman-Lavaleije, já referido, n.º 49).

- 75 A este respeito, a República Federal da Alemanha sustenta, em primeiro lugar, que o regime fiscal alemão relativo à tributação dos dividendos, que visa estabelecer uma tributação única e integral do lucro em situações quer internas quer transfronteiriças, está justificado pela necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação, ligada ao princípio da territorialidade, segundo o qual cada Estado-Membro tem o direito de tributar os lucros gerados no seu território. A República Federal da Alemanha afirma que apenas a aplicação da retenção na fonte lhe permite assegurar que os dividendos distribuídos graças aos rendimentos gerados por uma actividade económica no seu território sejam sujeitos uma única vez, na sua totalidade, ao imposto alemão.
- 76 A República Federal da Alemanha sublinha ainda que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, e designadamente do n.º 59 do acórdão *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, já referido, e do n.º 83 do acórdão de 17 de Setembro de 2009, *Glaxo Wellcome (C-182/08, Colect., p. I-8591)*, que exigir ao Estado de residência da sociedade distribuidora que assegure que os lucros distribuídos a um accionista não residente não sejam tributados em cadeia ou sujeitos a dupla tributação económica significaria de facto que esse Estado-Membro deveria renunciar ao seu direito de tributar o lucro gerado por uma actividade económica exercida no seu território.
- 77 A este respeito, importa recordar que uma justificação relacionada com a necessidade de salvaguardar a repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros pode ser aceite, designadamente, quando o regime em causa tenha por objectivo evitar comportamentos susceptíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro exercer a sua competência fiscal em relação às actividades exercidas no seu território (v. acórdãos de 29 de Março de 2007, *Rewe Zentralfinanz, C-347/04*,

Colect., p. I-2647, n.º 42; de 18 de Julho de 2007, Oy AA, C-231/05, Colect., p. I-6373, n.º 54; Amurta, já referido, n.º 58; e de 18 de Junho de 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha, C-303/07, Colect., p. I-5145, n.º 66).

- 78 No entanto, resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, quando um Estado-Membro tenha optado por não tributar as sociedades beneficiárias estabelecidas no seu território relativamente a esse tipo de rendimentos, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros para justificar a tributação das sociedades beneficiárias estabelecidas noutro Estado-Membro (acórdãos, já referidos, Amurta, n.º 59, e Aberdeen Property Fininvest Alpha, n.º 67).
- 79 Embora a República Federal da Alemanha sustente que o § 8 b da KStG não deve ser considerado a materialização da sua decisão de não exercer a sua competência de tributar os dividendos, é pacífico que as sociedades estabelecidas na Alemanha beneficiam, para os dividendos pagos por sociedades distribuidoras residentes, de uma neutralização total dos efeitos da retenção na fonte.
- 80 É certo que o Tribunal de Justiça também já declarou que exigir ao Estado de residência da sociedade distribuidora que assegure que os lucros distribuídos a um accionista não residente não sejam tributados em cadeia ou sujeitos a dupla tributação económica, quer isentando de imposto esses lucros à sociedade distribuidora quer concedendo ao referido accionista uma vantagem fiscal que corresponda ao imposto pago sobre os referidos lucros pela sociedade distribuidora, significaria de facto que esse Estado-Membro deve renunciar ao seu direito de tributar o lucro gerado por uma actividade económica exercida no seu território (v. acórdãos, já referidos, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, n.º 59, e *Glaxo Wellcome*, n.º 83).

- 81 Todavia, no caso vertente, conceder às sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro a isenção da retenção na fonte ou a vantagem fiscal correspondente ao imposto retido na fonte pela República Federal da Alemanha não significa que, de facto, a República Federal da Alemanha deva renunciar ao seu direito de tributar os rendimentos gerados por uma actividade económica exercida no seu território. Com efeito, os dividendos distribuídos pelas sociedades residentes foram já tributados às sociedades distribuidoras como lucros por elas realizados.
- 82 É verdade que a isenção da retenção na fonte ou a concessão de uma vantagem fiscal correspondente ao imposto retido na fonte pela República Federal da Alemanha implica, para esta última, uma redução das suas receitas fiscais.
- 83 Decorre, porém, de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que a redução das receitas fiscais não pode ser considerada uma razão imperativa de interesse geral que possa ser invocada para justificar uma medida, em princípio, contrária a uma liberdade fundamental (v., designadamente, acórdão de 7 de Setembro de 2004, Manninen, C-319/02, Colect., p. I-7477, n.º 49 e jurisprudência aí referida).
- 84 Em segundo lugar, a República Federal da Alemanha sustenta que o regime de tributação dos dividendos é justificado por razões relativas à coerência do sistema fiscal. Com efeito, a vantagem fiscal concedida pelo § 8 b da KStG seria compensada por uma desvantagem fiscal, que consiste na tributação dos accionistas. Mesmo no caso de os lucros não serem distribuídos aos accionistas, a segunda etapa da tributação teria lugar na Alemanha.
- 85 A este propósito, deve recordar-se que o Tribunal de Justiça já admitiu que a necessidade de preservar a coerência de um sistema fiscal pode justificar uma restrição ao exercício das liberdades de circulação garantidas pelo Tratado (acórdãos de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann, C-204/90, Colect., p. I-249, n.º 28; Manninen, já referido, n.º 42; de 27 de Novembro de 2008, Papillon, C-418/07, Colect., p. I-8947, n.º 43; e Glaxo Wellcome, já referido, n.º 77).

- 86 Para que um argumento baseado nessa justificação possa ter sucesso, o Tribunal de Justiça exige, porém, umnexo directo entre a vantagem fiscal controvertida e a compensação dessa vantagem pela liquidação de um determinado imposto, devendo o carácter directo deste nexoser apreciado à luz do objectivo prosseguido pelo regime fiscal em causa (v. acórdãos, já referidos, Papillon, n.º 44, e Glaxo Wellcome, n.º 78).
- 87 No presente processo, importa constatar que, no quadro da legislação fiscal em causa, a neutralização dos efeitos da retenção na fonte dos dividendos distribuídos a uma sociedade residente não está submetida à dupla condição de que sejam redistribuídos por esta e de que a sua tributação suportada pelos accionistas desta sociedade permita compensar a isenção, em termos económicos, da retenção na fonte.
- 88 Como resulta da exposição de motivos da legislação fiscal em causa, reproduzida na contestação da República Federal da Alemanha, um dos objectivos do sistema de tributação parcial dos rendimentos é favorecer o reinvestimento na empresa dos lucros de exploração e melhorar assim o autofinanciamento das empresas. Esse sistema de tributação parcial visa designadamente favorecer a manutenção dos lucros na sociedade e evitar que sejam distribuídos aos accionistas sob a forma de dividendos.
- 89 Com efeito, a segunda etapa da tributação só tem lugar se o lucro foi distribuído aos accionistas sob a forma de dividendos, de modo que o sistema torna fiscalmente mais vantajosa a acumulação dos lucros na sociedade que a sua distribuição aos accionistas.
- 90 Na medida em que o facto de evitar a segunda etapa da tributação pode ser considerado conforme com o objectivo desse regime fiscal, que é favorecer a acumulação dos lucros na sociedade beneficiária relativamente à sua distribuição aos accionistas sob

a forma de dividendos, não se pode considerar que o benefício que consiste numa isenção da retenção na fonte dos dividendos distribuídos a uma sociedade residente seja compensado em todos os casos pela tributação desses lucros como rendimentos dos accionistas da sociedade beneficiária.

- 91 Não pode ser acolhido o argumento da República Federal da Alemanha segundo o qual, mesmo quando os lucros da sociedade beneficiária não são distribuídos aos accionistas, a segunda etapa da tributação terá contudo lugar num momento posterior, na medida em que uma operação tributável se produzirá necessariamente no futuro. Mesmo supondo que assim seja, uma eventual tributação diferida não é susceptível de justificar uma isenção imediata da retenção na fonte dos dividendos pagos às sociedades beneficiárias residentes.
- 92 Por conseguinte, não existe um nexo directo, no sentido da jurisprudência mencionada no n.º 86 do presente acórdão, entre a isenção da retenção na fonte dos dividendos pagos às sociedades beneficiárias residentes e a tributação dos referidos dividendos, seja como rendimentos dos accionistas destas sociedades seja no contexto de uma eventual operação tributável ulterior.
- 93 Daqui decorre que a restrição à livre circulação de capitais que resulta da legislação fiscal em causa não é susceptível de ser justificada pelas razões invocadas pela República Federal da Alemanha.
- 94 Resulta do exposto que, ao sujeitar os dividendos distribuídos às sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros, quando não é atingido o limiar de participação de uma sociedade-mãe no capital da sua filial previsto pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/435, a uma tributação mais elevada, em termos económicos, que a

aplicada aos dividendos distribuídos a sociedades cuja sede está situada no seu território, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º, n.º 1, CE.

Quanto à violação do artigo 40.º do Acordo EEE

- 95 Um dos principais objectivos do Acordo EEE é a realização da maneira mais completa possível da livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais em todo o EEE, de modo que o mercado interno realizado no território da União seja alargado aos Estados da EFTA. Nesta perspectiva, várias disposições do referido acordo visam assegurar a sua interpretação tão uniforme quanto possível em todo o EEE (v. parecer 1/92, de 10 de Abril de 1992, Colect., p. I-2821). Compete ao Tribunal de Justiça, neste domínio, assegurar que as normas do Acordo EEE de conteúdo idêntico às do Tratado sejam interpretadas de modo uniforme nos Estados-Membros (acórdão de 23 de Setembro de 2003, *Ospelt e Schlössle Weissenberg*, C-452/01, Colect., p. I-9743, n.º 29, e acórdão Comissão/Itália, já referido, n.º 65).
- 96 Daqui resulta que, embora as restrições à livre circulação de capitais entre nacionais dos Estados partes no Acordo EEE devam ser apreciadas à luz do artigo 40.º e do anexo XII do referido acordo, essas disposições têm o mesmo valor jurídico que as disposições, em essência idênticas, do artigo 56.º CE (v. acórdão de 11 de Junho de 2009, *Comissão/Países Baixos*, C-521/07, Colect., p. I-4873, n.º 33, e acórdão Comissão/Itália, já referido, n.º 66).
- 97 Como foi constatado no n.º 49 do presente acórdão, as sociedades beneficiárias estabelecidas na Alemanha não suportam a carga fiscal decorrente da retenção na fonte sobre os dividendos que lhes são distribuídos pelas suas filiais residentes.

- 98 Quanto aos dividendos pagos às sociedades estabelecidas na Islândia e na Noruega, considera-se em direito alemão que a retenção na fonte é efectuada a título definitivo.
- 99 Logo, e pelos mesmos motivos que foram expostos ao examinar a acção à luz do artigo 56.º, n.º 1, CE, deve considerar-se que, ao sujeitar os dividendos distribuídos às sociedades estabelecidas na Islândia e na Noruega a uma tributação mais elevada, em termos económicos, que a aplicada aos dividendos distribuídos às sociedades cuja sede está situada no seu território, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 40.º do Acordo EEE.

Quanto às despesas

- 100 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Federal da Alemanha e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

- 1) **Ao sujeitar os dividendos distribuídos às sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros, quando não é atingido o limiar de participação de uma sociedade-mãe no capital da sua filial previsto pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/435/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mãe e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes, conforme alterada pela Directiva 2003/123/**

/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 2003, a uma tributação mais elevada, em termos económicos, que a aplicada aos dividendos distribuídos a sociedades cuja sede está situada no seu território, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º, n.º 1, CE.

- 2) Ao sujeitar os dividendos distribuídos às sociedades estabelecidas na Islândia e na Noruega a uma tributação mais elevada, em termos económicos, que a aplicada aos dividendos distribuídos às sociedades cuja sede está situada no seu território, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 40.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992.**

- 3) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.**

Assinaturas