

Processo C-452/04

Fidium Finanz AG

contra

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main)

«Livre prestação de serviços – Livre circulação de capitais – Sociedade com sede num Estado terceiro – Actividade dirigida inteira ou principalmente para o território de um Estado-Membro – Concessão de créditos a título profissional – Exigência de uma autorização prévia no Estado-Membro em que a prestação é fornecida»

Conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl apresentadas em 16 de Março de 2006

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de Outubro de 2006

Sumário do acórdão

1. *Livre prestação de serviços – Livre circulação de capitais – Disposições do Tratado – Apreciação de uma medida nacional relacionada com estas duas liberdades fundamentais*

(Artigos 49.º CE e 56.º CE)

2. *Livre prestação de serviços – Disposições do Tratado – Âmbito de aplicação*

(Artigos 49.º CE e 56.º CE)

1. Resulta da redacção dos artigos 49.º CE e 56.º CE, bem como da posição que ocupam em dois capítulos distintos do título III do Tratado, que, embora estreitamente ligadas, estas disposições foram adoptadas com vista a regulamentar situações diferentes e que têm, cada uma, um âmbito de aplicação distinto. É certo que não se pode excluir, em determinados casos específicos em que uma disposição nacional se refere simultaneamente à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais, que esta seja susceptível de criar simultaneamente entraves ao exercício destas duas liberdades.

A esse respeito, não se pode afirmar que, nessas circunstâncias, as disposições relativas à livre prestação de serviços devem ser aplicadas subsidiariamente em relação às que regulam a livre circulação de capitais.

Quando uma medida nacional diz simultaneamente respeito à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais, há que apreciar em que medida o exercício destas liberdades fundamentais é afectado e se, nas circunstâncias do processo principal, uma delas prevalece sobre a outra. A apreciação da medida em causa, tem lugar, em princípio, à luz de apenas uma dessas liberdades se se revelar que, nas circunstâncias do caso em apreço, uma delas é totalmente secundária relativamente à outra e pode ser-lhe subordinada.

(cf. n.os 28, 30, 31, 34)

2. Um regime nacional por força do qual um Estado-Membro sujeita a autorização prévia o exercício, no seu território, da actividade de concessão de créditos a título profissional por uma sociedade com sede num Estado terceiro, e por força do qual essa autorização deve ser recusada, designadamente, quando a referida sociedade não tenha a sua administração central ou uma sucursal nesse território, tendo como efeito entravar o acesso ao mercado financeiro de um Estado-Membro de sociedades estabelecidas em Estados terceiros, afecta de forma preponderante o exercício da livre prestação de serviços na acepção dos artigos 49.º CE e seguintes.

Uma vez que os efeitos restritivos desse regime sobre a livre circulação de capitais constituem uma consequência inevitável da restrição imposta às prestações de serviços, não há que analisar a compatibilidade do referido regime com os artigos 56.º CE e seguintes.

Uma sociedade com sede num Estado terceiro não pode invocar as disposições dos artigos 49.º CE e seguintes. Com efeito, contrariamente ao capítulo do Tratado relativo à livre circulação de capitais, o capítulo sobre a livre prestação de serviços não comporta uma disposição que torne o benefício dessas disposições extensivo aos prestadores de serviços nacionais de Estados terceiros e estabelecidos fora da União Europeia, consistindo o objectivo deste último capítulo em assegurar a livre prestação de serviços em proveito dos nacionais dos Estados-Membros.

(cf. n.os 25, 49, 50, disp.)

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

3 de Outubro de 2006 (*)

«Livre prestação de serviços – Livre circulação de capitais – Sociedade com sede num Estado terceiro – Actividade dirigida inteira ou principalmente para o território de um Estado-Membro – Concessão de créditos a título profissional – Exigência de uma autorização prévia no Estado-Membro em que a prestação é fornecida»

No processo C-452/04,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Alemanha), por decisão de 11 de Outubro de 2004, entrado no Tribunal de Justiça em 27 de Outubro de 2004, no processo

Fidium Finanz AG

contra

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas (relator) e K. Schiemann, presidentes de secção, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet e M. Ilešič, juizes,

advogada-geral: C. Stix-Hackl,

secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 18 de Janeiro de 2006,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Fidium Finanz AG, por C. Fassbender e A. Eckhard, Rechtsanwälte, bem como por N. Petersen, Assessor,
- em representação do Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, por S. Ihle, S. Deppmeyer e A. Sahavi, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo alemão, por W.-D. Plessing e C. Schulze-Bahr, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo helénico, por S. Spyropoulos, D. Kalogiros, S. Vodina e Z. Chatzipavlou, na qualidade de agentes,
- em representação da Irlanda, por D. O'Hagan, na qualidade de agente, assistido por M. Collins, SC,
- em representação do Governo italiano, por I. M. Braguglia, na qualidade de agente, assistido por P. Gentili, avvocato dello Stato,
- em representação do Governo português, por L. Fernandes, L. Máximo dos Santos e A. Seiça Neves, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo sueco, por K. Wistrand, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por H. Støvlbæk e T. Scharf, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 16 de Março de 2006,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 49.º CE, 56.º CE e 58.º CE.

2 O presente pedido foi apresentado no âmbito de um recurso interposto pela Fidium Finanz AG (a seguir «Fidium Finanz»), uma sociedade com sede na Suíça, de uma decisão do Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (organismo federal de controlo dos serviços financeiros, a seguir «Bundesanstalt») pela qual esta autoridade a proibiu de conceder, a título profissional, créditos a clientes estabelecidos na Alemanha, por não dispor da autorização exigida pela legislação alemã.

Quadro jurídico

Direito comunitário

3 Os artigos 49.º CE a 55.º CE regulam a livre prestação de serviços. O artigo 49.º, primeiro parágrafo, CE proíbe as restrições a esta liberdade no interior da Comunidade em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.

4 Os artigos 56.º CE a 60.º CE referem-se à livre circulação de capitais. O artigo 56.º, n.º 1, CE prevê que, no âmbito das disposições do capítulo 4 do Tratado CE intitulado «Os capitais e os pagamentos», todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros são proibidas.

5 O anexo I da 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), intitulado «Nomenclatura dos movimentos de capitais referidos no artigo 1.º da directiva», precisa, na sua introdução:

«[...]

Os movimentos de capitais enumerados na presente nomenclatura entendem-se como abrangendo:

– o conjunto das operações necessárias à realização dos movimentos de capitais: conclusão e execução da transacção e transferências relacionadas com essa transacção. [...]

[...]

– as operações de reembolso dos créditos ou empréstimos.

A presente nomenclatura não é limitativa da noção de movimento de capitais e daí a presença de uma rubrica XIII – F ‘Outros movimentos de capitais: diversos’. Esta nomenclatura não poderá portanto ser interpretada como restringindo o alcance do princípio de uma completa liberalização dos movimentos de capitais, tal como enunciado no artigo 1.º da presente directiva.»

6 A referida nomenclatura contém treze categorias diferentes de movimentos de capitais. Sob a rubrica VIII, intitulada «Empréstimos e créditos financeiros», figuram os empréstimos e créditos concedidos por não residentes a residentes.

Legislação nacional

7 Nos termos do § 1, n.º 1, da lei relativa ao crédito (Gesetz über das Kreditwesen), na redacção de 9 de Setembro de 1998 (BGBl. 1998 I, p. 2776, a seguir «KWG»), entende-se por «instituições de crédito» as «empresas que efectuem operações bancárias a título profissional ou em dimensões que exigem uma organização empresarial de natureza comercial» e, por «operações bancárias», entre outros, «a concessão de empréstimos em dinheiro ou mediante aceites de letras (operações de crédito)».

8 O § 1, n.º 1a, desta mesma lei define o conceito de «instituições financeiras» como «empresas que efectuem operações bancárias a título profissional ou em dimensões que exigem uma organização empresarial de natureza comercial».

9 O § 32, n.º 1, primeiro parágrafo, da KWG tem o seguinte teor:

«Quem pretender exercer actividades bancárias ou prestar serviços financeiros no território nacional, a título profissional, ou em dimensões que exigem uma organização empresarial de

natureza comercial, tem de obter uma autorização escrita do Bundesanstalt; [...]»

10 O § 33, n.º 1, primeiro parágrafo, ponto 6, da KWG prevê que a autorização deve ser recusada quando a instituição não tenha a sua administração principal no território nacional.

11 O § 53, n.º 1, da KWG dispõe que, se uma empresa com sede no estrangeiro tem uma sucursal que exerce actividades bancárias ou fornece serviços financeiros na Alemanha, a sucursal é considerada uma instituição de crédito ou uma instituição financeira.

12 O § 53b, n.º 1, da KWG prevê um regime particular para as instituições de crédito com sede noutros Estados?Membros do Espaço Económico Europeu.

13 Nos termos da circular do Bundesanstalt de 16 de Setembro de 2003, exerce-se uma actividade bancária ou de fornecimento de serviços financeiros «no território nacional», na acepção do § 32 da KWG, «quando o prestador de serviços tem a sua sede ou a sua residência habitual no estrangeiro e se dirige directamente ao mercado nacional para propor repetidamente e a título profissional transacções bancárias ou serviços financeiros a empresas e/ou pessoas que tenham a sua sede ou a sua residência habitual no território nacional».

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14 A Fidium Finanz AG é uma sociedade de direito suíço, com sede social e administração principal em St. Gallen (Suíça). Concede empréstimos no montante de 2 500 ou 3 500 EUR, a uma taxa de juro efectiva de 13,94% ao ano, a clientes estabelecidos no estrangeiro.

15 De acordo com as indicações fornecidas pela Fidium Finanz, cerca de 90% dos empréstimos que concede são no a pessoas que residem na Alemanha. Os empréstimos em causa eram propostos, num primeiro momento, aos nacionais alemães com domicílio na Alemanha e que preenchessem determinadas condições. Mais tarde, o grupo-alvo passou a ser constituído por trabalhadores com domicílio nesse Estado?Membro que respondessem às referidas condições. Para estes créditos, não é previamente pedida qualquer informação à Schufa (central alemã de informações de crédito).

16 Os créditos em causa são propostos num sítio Internet gerido na Suíça. Nesse sítio, os clientes podem descarregar os documentos necessários a fim de os preencher e enviar por correio à Fidium Finanz. Os referidos créditos são igualmente propostos através de intermediários de crédito que operam na Alemanha. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, estes últimos não agem na qualidade de representantes nem na qualidade de mandatários da Fidium Finanz. Celebram contratos para a mesma, pelos quais recebem uma comissão.

17 A Fidium Finanz não dispõe da autorização prevista no § 32, n.º 1, primeiro parágrafo, da KWG para exercer actividades bancárias e para prestar serviços financeiros na Alemanha. Pela actividade que desenvolve na Suíça, a Fidium Finanz está sujeita à legislação helvética relativa ao crédito ao consumo, mas, segundo as informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, a exigência de obter uma autorização por força dessa legislação não se aplicava, à época dos factos do processo principal, às empresas suíças que concedessem créditos exclusivamente no estrangeiro.

18 Tendo considerado que a Fidium Finanz exercia uma actividade bancária «no território nacional», na acepção do § 32 da KWG, tal como interpretado pela circular de 16 de Setembro de 2003, o Bundesanstalt comunicou a essa sociedade que tinha de obter uma autorização para a sua actividade de concessão de créditos. Contudo, a Fidium Finanz sustentou que a sua actividade não estava sujeita a qualquer autorização por parte de uma autoridade alemã, na

medida em que não exercia a sua actividade «no território nacional» na acepção da KWG, mas sim «com destino» à Alemanha.

19 Por decisão de 22 de Agosto de 2003, o Bundesanstalt proibiu a Fidium Finanz, designadamente, de realizar, a título profissional ou em dimensões que exigem uma organização empresarial de natureza comercial, operações de crédito que consistam em contactar directamente com clientes estabelecidos na Alemanha. Considerando que tanto esta decisão como a decisão posterior do Bundesanstalt que a confirmou constituem uma restrição à livre circulação de capitais na acepção dos artigos 56.º CE e seguintes, a Fidium Finanz interpôs recurso para o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

20 Por considerar que a solução do litígio que lhe foi submetido exige a interpretação da Sexta Directiva, o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Uma empresa que tem a sua sede social num Estado não pertencente à União Europeia, neste caso na Suíça, pode, relativamente à concessão de créditos, efectuada a título profissional, a residentes num Estado-Membro da União Europeia, neste caso na República Federal da Alemanha, invocar, em relação a este Estado-Membro e às medidas das suas autoridades ou tribunais, a livre circulação de capitais, consagrada no artigo 56.º CE, ou a negociação, a prestação e a execução de tais serviços financeiros subsume-se apenas na livre prestação de serviços, nos termos dos artigos 49.º CE e seguintes?

2) Uma empresa com sede social num Estado não pertencente à União Europeia pode invocar a livre circulação de capitais, consagrada no artigo 56.º CE, quando concede créditos, a título profissional ou predominantemente a residentes da União Europeia, e atendendo a que tem a sua sede social num país em que o início e o exercício desta actividade não estão sujeitos à exigência de autorização prévia de uma autoridade estatal deste país nem à exigência de uma supervisão permanente das suas operações, como é habitual para instituições de crédito estabelecidas na União Europeia e, em especial, na República Federal da Alemanha, ou a invocação neste caso da liberdade de circulação de capitais constitui um abuso de direito?

Tal empresa, à luz do direito da União Europeia, pode ser tratada do mesmo modo que as pessoas e empresas estabelecidas no território do Estado-Membro em causa relativamente à exigência de autorização, embora não tenha a sua sede social neste Estado-Membro e também não tenha aí qualquer sucursal?

3) A livre circulação de capitais, consagrada no artigo 56.º CE, é afectada por uma legislação por força da qual a concessão de créditos, a título profissional, a residentes da União Europeia, por uma empresa com sede social num Estado não pertencente à União Europeia, fica condicionada à obtenção prévia de autorização de uma autoridade do Estado-Membro da União Europeia em que os mutuários residem?

Neste contexto, é relevante a questão de saber se a concessão de créditos não autorizada, a título profissional, constitui uma infracção penal ou apenas uma contra-ordenação?

4) Deve considerar-se que a exigência de autorização prévia referida na terceira questão é justificada pelo artigo 58.º, n.º 1, alínea b), CE, em especial atendendo

- à protecção dos mutuários contra obrigações contratuais e financeiras assumidas perante pessoas cuja idoneidade não foi previamente verificada,
- à protecção deste grupo de pessoas contra empresas ou pessoas que operam

irregularmente, no que respeita à sua contabilidade ou aos deveres de prestar conselhos e informações aos clientes que lhes são impostos por regimes legais gerais,

- à protecção deste grupo de pessoas contra publicidade inadequada ou abusiva,
- à garantia de que a empresa que concede os créditos dispõe de capacidade financeira suficiente,
- à protecção do mercado de capitais contra a concessão descontrolada de empréstimos de elevado montante,
- à protecção do mercado de capitais e da sociedade em geral contra actividades criminosas, em especial, contra as que são objecto das disposições em matéria de combate ao branqueamento de capitais ou ao terrorismo?

5) Deve considerar-se conforme com o artigo 58.º, n.º 1, alínea b), CE a exigência de uma autorização como a referida na terceira questão, em si mesma admissível nos termos do direito comunitário, por força da qual a concessão de uma autorização pressupõe necessariamente que a empresa tenha a sua administração principal ou pelo menos uma sucursal no Estado?Membro em causa, em especial com o objectivo de

- permitir um controlo efectivo e eficaz, ou seja, de forma expedita e sem aviso prévio, dos negócios e actuações da empresa pelos órgãos desse Estado?Membro,
- acompanhar integralmente os negócios e actuações da empresa, com base nos documentos existentes ou a apresentar no Estado?Membro,
- ter acesso, no território do Estado?Membro, àqueles que sejam pessoalmente responsáveis na empresa,
- garantir ou pelo menos facilitar a satisfação de créditos financeiros de clientes da empresa no Estado?Membro?»

21 Na audiência em que foram apresentadas as alegações, o advogado da Fidium Finanz informou o Tribunal de Justiça de que, em Março de 2005, as autoridades competentes do cantão de St. Gallen deram autorização à referida sociedade para exercer a da actividade de concessão de créditos ao consumo.

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

22 Com o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a actividade de concessão de créditos a título profissional constitui uma prestação de serviços e é abrangida pelos artigos 49.º CE e seguintes e/ou se se enquadra no âmbito de aplicação dos artigos 56.º CE e seguintes, que regulam a livre circulação de capitais. Na eventualidade de se aplicarem estas últimas disposições às circunstâncias do processo principal, aquele órgão pergunta se as referidas disposições se opõem a um regime nacional, como o do processo principal, que sujeita o exercício da referida actividade no território nacional por uma sociedade com sede num Estado terceiro a uma autorização prévia e que prevê que essa autorização deve ser recusada, designadamente, quando a referida sociedade não tenha a sua administração principal ou uma sucursal nesse território (a seguir «regime controvertido»).

23 Antes de mais, há que precisar que o regime controvertido se aplica às sociedades que têm

sede fora do Espaço Económico Europeu. Com efeito, as instituições de crédito com sede em Estados-Membros do Espaço Económico Europeu estão sujeitas, por força do § 53b, n.º 1, da KWG, a um regime particular que não é objecto do pedido prejudicial.

24 Como resulta dos n.os 14 e 15 do presente acórdão, a Fidium Finanz, que tem sede na Suíça, concede empréstimos a título profissional a pessoas residentes na Alemanha.

25 Contrariamente ao capítulo do Tratado relativo à livre circulação de capitais, o capítulo sobre a livre prestação de serviços não comporta uma disposição que torne o benefício dessas disposições extensivo aos prestadores de serviços nacionais de Estados terceiros e estabelecidos fora da União Europeia. Conforme o Tribunal de Justiça declarou no seu parecer 1/94, de 15 de Novembro de 1994 (Colect., p. I-5267, n.º 81), o objectivo deste último capítulo consiste em assegurar a livre prestação de serviços em proveito dos nacionais dos Estados-Membros. Assim sendo, os artigos 49.º CE e seguintes não podem ser invocados por uma sociedade com sede num Estado terceiro.

26 Ao que acresce que, à época dos factos do processo principal, ainda não tinha entrado em vigor o Acordo entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Confederação Suíça, por outro, sobre a livre circulação de pessoas (JO 2002, L 114, p. 6), assinado no Luxemburgo em 21 de Junho de 1999, que se destina, designadamente, a facilitar a prestação de serviços no território das partes contratantes.

27 Assim, coloca-se a questão da delimitação e da relação entre, por um lado, as disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços e, por outro, as que regulam a livre circulação de capitais.

28 A este respeito, resulta da redacção dos artigos 49.º CE e 56.º CE, bem como da posição que ocupam em dois capítulos distintos do título III do Tratado, que, embora estreitamente ligadas, estas disposições foram adoptadas com vista a regulamentar situações diferentes e que têm, cada uma, um âmbito de aplicação distinto.

29 Esta circunstância é confirmada pelo artigo 51.º, n.º 2, CE, que distingue, por um lado, os serviços dos bancos e das companhias de seguros que estão associados aos movimentos de capitais e, por outro, a livre circulação de capitais, e que prevê que a liberalização dos referidos serviços deve efectuar-se «de harmonia com a liberalização da circulação de capitais».

30 É certo que não se pode excluir, em determinados casos específicos em que uma disposição nacional se refere simultaneamente à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais, que esta seja susceptível de criar simultaneamente entraves ao exercício destas duas liberdades.

31 Já se defendeu perante o Tribunal de Justiça que, nessas circunstâncias e atendendo à redacção do artigo 50.º, primeiro parágrafo, CE, as disposições relativas à livre prestação de serviços devem ser aplicadas subsidiariamente em relação às que regulam a livre circulação de capitais.

32 Este argumento não pode ser acolhido. Apesar de, na definição do conceito de «serviços», previsto no artigo 50.º, primeiro parágrafo, CE, figurar a precisão segundo a qual se trata de prestações que «não s[ã]o reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas», a verdade é que esta precisão é feita ao nível da definição do referido conceito, sem estabelecer uma prioridade entre a livre prestação de serviços e as outras liberdades fundamentais. Com efeito, o conceito de «serviços» abarca as prestações que não sejam reguladas pelas outras liberdades, com a finalidade de não deixar escapar uma actividade

económica ao âmbito de aplicação das liberdades fundamentais.

33 Também não se pode deduzir a existência dessa prioridade do disposto no artigo 51.º, n.º 2, CE. Esta disposição tem como destinatário, nomeadamente, o legislador comunitário e explica-se pelo ritmo potencialmente diferente de liberalização das prestações de serviços, por um lado, e dos movimentos de capitais, por outro.

34 Ora, quando uma medida nacional diz simultaneamente respeito à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais, há que apreciar em que medida o exercício destas liberdades fundamentais é afectado e se, nas circunstâncias do processo principal, uma delas prevalece sobre a outra (v., por analogia, acórdãos de 25 de Março de 2004, Karner, C-771/02, Colect., p. I-3025, n.º 47, e de 14 de Outubro de 2004, Omega, C-36/02, Colect., p. I-9609, n.º 27, e acórdão do Tribunal EFTA de 14 de Julho de 2000, State Debt Agency and Islandsbanki/FBA, E-1/00, EFTA Court Report 2000-2001, p. 8, n.º 32). O Tribunal de Justiça aprecia a medida em causa, em princípio, à luz de apenas uma dessas liberdades se se revelar que, nas circunstâncias do caso em apreço, uma delas é totalmente secundária relativamente à outra e pode ser-lhe subordinada (v., por analogia, acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler, C-275/92, Colect., p. I-1039, n.º 22; de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 31; Karner, já referido, n.º 46; Omega, já referido, n.º 26, e de 26 de Maio de 2005, Burmanjer e o., C-20/03, Colect., p. I-4133, n.º 35).

35 É à luz destas considerações que há que responder ao pedido prejudicial.

Quanto à primeira questão

36 Através da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma sociedade com sede num Estado terceiro pode, no âmbito da sua actividade de concessão de créditos a título profissional a residentes de um Estado-Membro, invocar a livre circulação de capitais referida no artigo 56.º CE, ou se a promoção, o fornecimento e a execução desse tipo de serviços estão unicamente abrangidos pela livre prestação de serviços, regulada nos artigos 49.º CE e seguintes

37 O Bundesanstalt, os Governos alemão e helénico, a Irlanda, bem como os Governos italiano e português consideram que a concessão de créditos a título profissional constitui uma prestação de serviços na acepção do artigo 50.º, primeiro parágrafo, CE e que os artigos 56.º CE e seguintes não são aplicáveis nas circunstâncias do processo principal. A Comissão das Comunidades Europeias e a Fidium Finanz sustentam que a actividade em causa é abrangida pela livre circulação de capitais e que esta sociedade pode invocar o artigo 56.º CE.

38 Antes de mais, há que determinar no âmbito de que liberdade fundamental se enquadra a actividade de concessão de créditos a título profissional, tal como a exercida pela Fidium Finanz.

39 Constitui jurisprudência assente que a actividade de uma instituição de crédito que consiste em conceder créditos constitui um serviço na acepção do artigo 49.º CE (v., neste sentido, acórdãos de 14 de Novembro de 1995, Svensson e Gustavsson, C-484/93, Colect., p. I-3955, n.º 11, e de 9 de Julho de 1997, Parodi, C-222/95, p. I-3899, n.º 17). Por outro lado, a Directiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício (JO L 126, p. 1), destina-se a regulamentar, sob o duplo aspecto da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, designadamente, a actividade de concessão de créditos.

40 Embora seja verdade que a Fidium Finanz não é uma instituição de crédito na acepção do direito comunitário, na medida em que a sua actividade não consiste em receber do público

depósitos ou outros fundos reembolsáveis, não é menos verdade que a sua actividade de concessão de créditos a título profissional constitui uma prestação de serviços.

41 O Tratado não define o conceito de «movimentos de capitais». Contudo, é jurisprudência assente que, na medida em que o artigo 56.º CE reproduziu, em substância, o conteúdo do artigo 1.º da Directiva 88/361, e mesmo tendo esta sido adoptada com base nos artigos 69.º e 70.º, n.º 1, do Tratado CEE (os artigos 67.º a 73.º do Tratado CEE foram substituídos pelos artigos 73.º?B a 73.º?G do Tratado CE, que passaram a artigos 56.º CE a 60.º CE), a nomenclatura dos «movimentos de capitais» que lhe está anexa mantém o valor indicativo que assumia relativamente à definição do conceito de movimentos de capitais (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer, C?222/97, Colect., p. I?1661, n.º 21; de 5 de Março de 2002, Reisch e o., C?515/99, C?519/99 a C?524/99 e C?526/99 a C?540/99, Colect., p. I?2157, n.º 30, e de 23 de Fevereiro de 2006, Van Hilten?van der Heijden, C?513/03, Colect., p. I?1957, n.º 39).

42 Os empréstimos e créditos concedidos por não residentes a residentes figuram na rubrica VIII do anexo I da Directiva 88/361, intitulada «Empréstimos e créditos financeiros». De acordo com as notas explicativas do referido anexo, esta categoria compreende, entre outros, os créditos ao consumo.

43 Daqui resulta que a actividade de concessão de créditos a título profissional se enquadra, em princípio, tanto no âmbito da livre prestação de serviços, na acepção dos artigos 49.º CE e seguintes, como no da livre circulação de capitais, na acepção dos artigos 56.º CE e seguintes

44 Assim, deve apreciar-se se e, eventualmente, em que medida o regime controvertido afecta o exercício destas duas liberdades nas circunstâncias do caso em apreço no processo principal e se é susceptível de as entravar.

45 Resulta dos autos que o regime em causa se insere na legislação alemã sobre o controlo das empresas que realizam operações bancárias e oferecem serviços financeiros. Este regime tem por objectivo controlar o fornecimento destes serviços e autoriza?los apenas a empresas que garantam a execução regular das operações. Uma vez autorizado o acesso do operador ao mercado nacional, a promoção com vista ao empréstimo e assinado o respectivo contrato, inicia-se a execução deste, sendo o montante do crédito transferido materialmente para o mutuário.

46 O regime controvertido tem por efeito impedir o acesso dos operadores económicos que não tenham as aptidões exigidas pela KWG ao mercado financeiro alemão. Constitui jurisprudência assente que devem ser consideradas restrições à livre prestação de serviços todas as medidas que proíbam, perturbem ou tornem menos atractivo o exercício desta liberdade (v., designadamente, acórdão de 15 de Janeiro de 2002, Comissão/Itália, C?439/99, Colect., p. I?305, n.º 22). Se a exigência de uma autorização constitui uma restrição à livre prestação de serviços, a exigência de um estabelecimento estável é, de facto, a própria negação desta liberdade. Para ser admitida, é necessário comprovar que tal exigência constitui uma condição indispensável para atingir o objectivo prosseguido (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Parodi, n.º 31, e Comissão/Itália, n.º 30).

47 Atendendo às considerações desenvolvidas no n.º 25 do presente acórdão, os artigos 49.º CE e seguintes não podem ser invocados por uma sociedade com sede num Estado terceiro, como é o caso da Fidium Finanz.

48 No que se refere à livre circulação de capitais na acepção dos artigos 56.º CE e seguintes, é possível que, ao tornar menos acessíveis aos clientes estabelecidos na Alemanha as prestações

de serviços financeiros propostas por sociedades estabelecidas fora do Espaço Económico Europeu, o regime tenha como efeito tornar menos frequente o recurso por parte desses clientes aos referidos serviços e, assim, diminuir os fluxos financeiros transfronteiriços relacionados com estas prestações. Todavia, trata-se apenas de uma consequência inelutável da restrição à livre prestação de serviços (v., neste sentido, acórdãos Omega, já referido, n.º 27, e de 12 de Setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Colect., p. I-0000, n.º 33. V., igualmente, por analogia, acórdão de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann, C-204/90, Colect., p. I-249, n.º 34).

49 Verifica-se que, nas circunstâncias do processo principal, o aspecto da livre prestação de serviços prevalece sobre o da livre circulação de capitais. Assim, tendo o regime controvertido por efeito a criação de entraves ao acesso ao mercado financeiro alemão a sociedades com sede em Estados terceiros, afecta de forma preponderante a livre prestação de serviços. Sendo os efeitos restritivos do referido regime sobre a livre circulação de capitais apenas uma consequência inelutável da restrição imposta relativamente à livre prestação de serviços, não há que apreciar a compatibilidade deste regime com os artigos 56.º CE e seguintes.

50 À luz do exposto, deve responder-se à primeira questão que um regime nacional por força do qual um Estado-Membro sujeita a autorização prévia o exercício, no seu território, da actividade de concessão de créditos a título profissional por uma sociedade com sede num Estado terceiro, e por força do qual essa autorização deve ser recusada, designadamente, quando a referida sociedade não tenha a sua administração central ou uma sucursal nesse território, afecta de forma preponderante o exercício da livre prestação de serviços na acepção dos artigos 49.º CE e seguintes. Uma sociedade com sede num Estado terceiro não pode invocar estas disposições.

51 Tendo em conta a resposta à primeira questão, não há que responder às outras questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto às despesas

52 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:

Um regime nacional por força do qual um Estado-Membro sujeita a autorização prévia o exercício, no seu território, da actividade de concessão de créditos a título profissional por uma sociedade com sede num Estado terceiro, e por força do qual essa autorização deve ser recusada, designadamente, quando a referida sociedade não tenha a sua administração central ou uma sucursal nesse território, afecta de forma preponderante o exercício da livre prestação de serviços na acepção dos artigos 49.º CE e seguintes. Uma sociedade com sede num Estado terceiro não pode invocar estas disposições.

Assinaturas

* Língua do processo: alemão.