

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ANTONIO SAGGIO

apresentadas em 18 de Maio de 2000 *

1. Por acção proposta em 28 de Julho de 1998, a Comissão censura a República da Áustria de não ter cumprido correctamente determinadas obrigações decorrentes da Directiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais¹ (a seguir «directiva»). Estas obrigações são relativas à necessidade de adoptar disposições para impedir o branqueamento de capitais e garantir que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras prevejam a identificação dos seus clientes.

passaram, após as alterações introduzidos pelo Tratado da União Europeia, a artigos 57.º, n.º 2, primeiro e segundos períodos, e 100.º-A do Tratado CE, depois, após as alterações introduzidas pelo Tratado de Amesterdão, a artigos 47.º CE, n.º 2, primeiro e segundo períodos, e 95.º CE). As disposições em questão prevêm essencialmente que o Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e em cooperação com o Parlamento, adoptará, respectivamente, as «directivas que visem coordenar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes ao acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício», bem como «as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham por objectivo o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno».

A legislação comunitária pertinente

Objectivo e conteúdo da directiva relativa ao branqueamento de capitais

2. Antes de mais, saliento que a directiva em questão foi adoptada com base nos artigos 57.º, n.º 2, primeiro e segundo período, e 100.º-A do Tratado CE (que

3. A directiva tem um duplo objectivo: por um lado, regulamentar as condições de acesso à actividade financeira e de crédito, partindo do princípio de que «quando os estabelecimentos de crédito ou outras instituições financeiras são utilizadas para o branqueamento do produto de actividades ilegais... a reputação e a estabilidade dos estabelecimentos e instituições em causa, bem como a fiabilidade do sistema finan-

* — Língua original: italiano.

¹ — JO L 166, p. 77.

ceiro geral podem ficar seriamente comprometidas»²; por outro, pretende garantir o bom funcionamento do mercado único, considerando que «a falta de uma acção comunitária contra o branqueamento de capitais poderia levar os Estados-Membros a adoptar, a fim de proteger os seus sistemas financeiros, medidas que poderiam ser incompatíveis com a realização do mercado único»³. Isto explica as duas bases jurídicas diferentes utilizadas para a sua adopção. Genericamente, a directiva pretende evitar que, «para evitar as suas actividades criminosas, os branqueadores de capitais [possam] tentar tirar partido da liberalização dos movimentos de capitais e da livre prestação de serviços financeiros que o espaço integrado implica, a menos que sejam adoptadas certas medidas de coordenação a nível comunitário»⁴.

4. Nesta perspectiva, sublinho que a directiva dá do branqueamento de capitais — entendido como uma «forma de actividade criminosa, que representa uma especial ameaça para as sociedades dos Estados-Membros»⁵ — uma definição que é repetida directamente pela «Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, adoptada em 19 de Dezembro de 1988 em Viena... extensivo a todas as actividades criminosas pela Convenção do Conselho da Europa relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e confiscação dos produtos do crime, aberta à assinatura em 8 de

Novembro de 1990 em Estrasburgo»⁶. A definição em questão, inserida no artigo 1.º, terceiro travessão, da directiva, abrange quatro categorias de «operações efectuadas intencionalmente»: a) «a conversão ou transferência de bens, com conhecimento por parte daqueles que as efectua, de que esses bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação num actividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a origem ilícita dos mesmos ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa actividade a furtar-se às consequências jurídicas dos seus actos»; b) «dissimulação ou encobrimento da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou posse de determinados bens ou de direitos relativos a esses bens, com conhecimento pelo autor de que tais bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza»; c) «a aquisição, a detenção ou a utilização de bens, com conhecimento, quando da sua recepção, de que provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza»; d) «a participação num dos actos referidos nos pontos anteriores, a associação para praticar o referido acto, as tentativas de o perpetrar, o facto de ajudar, incitar ou aconselhar alguém a praticá-lo ou o facto de facilitar a sua execução». No âmbito dessas actividades criminosas, o conhecimento, a intenção ou a motivação, podem ser apurados com base em circunstâncias de facto objectivas. Por outro lado, segundo a directiva, há branqueamento de capitais «mesmo que as actividades que estão na origem dos bens a branquear se localizem no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro».

5. Depois destas primeiras observações de ordem geral, debruçar-me-ei de forma

2 — Primeiro considerando.

3 — Primeira parte do segundo considerando.

4 — Segunda parte do segundo considerando.

5 — Segunda parte do terceiro considerando.

6 — Quarto e nono considerandos.

breve sobre as disposições da directiva que interessam ao presente processo.

6. O artigo 2.º da directiva prevê a proibição de qualquer forma de branqueamento de capitais, proibição que, «baseada em medidas apropriadas e em sanções, constitui uma condição necessária da luta contra esse fenómeno»⁷. A formulação utilizada da necessária proibição é a seguinte: «Compete aos Estados-Membros proibir o branqueamento de capitais, tal como definido na presente directiva».

7. O artigo 3.º da directiva prevê a obrigação de os estabelecimentos de crédito e de as instituições financeiras procederem à identificação dos seus clientes «a fim de evitar que os branqueadores de capitais beneficiem do anonimato para desenvolver as suas actividades criminosas»⁸. Prevê, em especial, regras diferentes em relação a clientes *estáveis*, por um lado, e clientes *ocasionais*, por outro, dos estabelecimentos de crédito e das instituições financeiras. Em relação aos primeiros, o artigo 3.º, n.º 1, impõe aos Estados-Membros que assegurem que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras exijam a identificação dos seus clientes «mediante um documento comprovativo, sempre que estabeleçam relações de negócios, em especial, quando abram uma conta ou caderneta de poupança ou ofereçam serviços de guarda de valores». Em relações aos segundos, o artigo 3.º, n.º 2, exige a identificação «no caso das transacções... cujo montante atinja

ou ultrapasse 15 000 ecus, quer sejam efectuadas numa só ou em várias operações que se afigure terem uma ligação entre si», precisando quanto a este aspecto que «no caso de o montante não ser conhecido no momento do início da transacção, o organismo em questão procederá à identificação a partir do momento em que tenha conhecimento desse montante e em que verifique que o limiar foi atingido».

8. Duas disposições destinadas a reforçar o efeito útil da directiva foram previstas no artigo 3.º, n.ºs 5 e 6. Nos termos do artigo 3.º, n.º 5, em caso de dúvida sobre a questão de saber se os clientes actuam por sua própria conta, ou em caso de certeza de que não actuam por conta própria, «os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras tomarão medidas razoáveis para obter informações sobre a identidade real das pessoas por conta das quais esses clientes actuam». Nos termos do artigo 3.º, n.º 6, os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras são obrigados a proceder a essa identificação, mesmo que o referido limiar de 15 000 ecus por operação não seja atingido «sempre que exista uma suspeita de branqueamento de capitais».

9. Na óptica desta última disposição, recordo também que os artigos 5.º e 6.º da directiva prevêem, em termos gerais, a obrigação de os Estados-Membros assegurarem que «os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras examinem com

7 — Décimo considerando.

8 — Décimo primeiro considerando.

especial atenção qualquer transacção que considerem particularmente susceptível, pela sua natureza, de estar associada ao branqueamento de capitais»⁹ e «colaborem plenamente com as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento».

10. Por seu turno, o artigo 14.º da directiva impõe aos Estados-Membros que tomem «medidas apropriadas para assegurar a plena aplicação de todas as disposições da... directiva» e prevejam «as sanções a aplicar em caso de infracção às disposições adoptadas em execução da... directiva».

11. O prazo para a adequação dos sistemas jurídicos nacionais à directiva foi fixado, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, desta última, em 1 de Janeiro de 1993.

Outras disposições relevantes

12. Como é sabido, o artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 10.º CE) prevê que os Estados-Membros adoptem «todas as medidas gerais ou

especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações... resultantes dos actos das instituições da Comunidade», enquanto o artigo 189.º, quinto parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 249.º, terceiro parágrafo, CE), prevê que a directiva «vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios».

13. Pelas Decisões 94/1/CECA, CE do Conselho e da Comissão, de 13 de Dezembro de 1993, relativa à celebração do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu entre as Comunidades Europeias, os seus Estados-Membros e a República da Áustria, a República da Finlândia, a República da Islândia, o Principado do Liechtenstein, o Reino da Noruega, o Reino da Suécia e a Confederação Suíça¹⁰, e 94/2/CECA, CE do Conselho e da Comissão, de 13 de Dezembro de 1993, relativa à celebração do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros e a República da Áustria, a República da Finlândia, a República da Islândia, o Principado do Liechtenstein, o Reino da Noruega e o Reino da Suécia¹¹, foi aprovado o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (a seguir «acordo EEE») bem como o Protocolo que o adapta. O acordo EEE entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994¹².

9 — O décimo terceiro considerando precisa que «os estabelecimentos de crédito e outras instituições financeiras... deverão especial atenção às transacções com países terceiros que não utilizem, na luta contra o branqueamento de capitais, normas comparáveis às estabelecidas pela Comunidade ou outras normas equivalentes definidas por instâncias internacionais e que a Comunidade tenha feito suas».

10 — JO 1994, L 1, p. 1.

11 — *Ibidem*, p. 571.

12 — Quanto à data de entrada em vigor do acordo EEE e do protocolo que adapta o acordo EEE, v. a nota de informação publicada no JO 1994, L 1, p. 606.

14. O artigo 7.º do acordo EEE prevê que «os actos referidos ou previstos nos anexos do presente acordo... vinculam as partes contratantes e integram a sua ordem jurídica interna», enquanto o artigo 36.º, n.º 2, precisa que os anexos IX, X e XI do acordo EEE contêm disposições específicas relativas à livre prestação de serviços. Ora, o anexo IX do acordo EEE, relativo aos serviços financeiros, cita precisamente no ponto II, alínea iii), n.º 23, a directiva relativa ao branqueamento de capitais.

15. O artigo 108.º do acordo EEE prevê que os Estados da Associação de Comércio Livre (a seguir «EFTA») signatários desse acordo instituem um Órgão de Fiscalização independente denominado «Órgão de Fiscalização da EFTA», bem como procedimentos análogos aos existentes na Comunidades, destinados a assegurar o cumprimento das obrigações previstas pelo Acordo. Quanto a este aspecto, o Acordo entre os Estados da EFTA, de 2 de Maio de 1992, relativo à criação de um Órgão de Fiscalização e de um Tribunal de Justiça¹³, definiu nomeadamente um procedimento de infracção comparável, quanto às grandes linhas, ao previsto pelo artigo 169.º do Tratado (actual artigo 226.º CE). Para efeitos do presente processo, é necessário recordar que o artigo 31.º deste acordo autoriza o Órgão de Fiscalização a convidar um Estado da EFTA, através de notificação, a apresentar as suas observações sobre a eventual violação de obrigações decorrentes do acordo EEE.

16. O Tratado entre o Reino da Bélgica, o Reino da Dinamarca, a República Federal da Alemanha, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, a Irlanda, a República Italiana, o Grão-Ducado do Luxemburgo, o reino dos Países Baixos, a República Portuguesa, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte (Estados-Membros da União Europeia) e o Reino da Noruega, a República da Áustria, a República da Finlândia, o Reino da Suécia, relativo à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia à União Europeia¹⁴, entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1995, como prevê o artigo 2.º, n.º 2. O acto relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados pelos quais é fundada a União Europeia¹⁵ (a seguir «acto de adesão»), anexo a esse Tratado, de que faz parte integrante, refere no seu artigo 2.º que, «as disposições dos Tratados originários e os actos adoptados pelas instituições antes da adesão vinculam os novos Estados-Membros e são aplicadas nestes Estados nos termos... do presente acto». Segundo o artigo 166.º do acto de adesão, «a partir da adesão, os novos Estados-Membros serão considerados destinatários das directivas... na acepção do artigo 189.º do Tratado CE... desde que todos os Estados destinatários actuais tenham sido destinatários dessas directivas», sendo precisado que «considera-se que os novos Estados-Membros foram notificados dessas directivas... a partir da adesão». Por último, em conformidade com o artigo 168.º do mesmo acto, «os novos Estados-Membros porão em vigor as medidas necessárias para dar cumprimento, a partir da adesão, ao disposto nas directivas... na acepção do artigo 189.º do Tratado CE... a menos que

14 — JO 1994, C 241, p. 9.

15 — JO 1994, C 241, p. 21, e JO 1995, L 1, p. 1.

seja fixado um prazo na lista do Anexo XIX, ou noutras disposições do presente acto». A directiva relativa ao branqueamento de capitais não é expressamente mencionada nesse anexo nem é objecto de disposições específicas do acto de adesão.

A regulamentação nacional em causa

Considerações preliminares

18. Limitar-me-ei aqui a fornecer os elementos de informação necessários a respeito da regulamentação nacional aplicável no caso em apreço. Essa regulamentação compreende essencialmente disposições do Código Penal austríaco¹⁶ (a seguir «StGB»), certas disposições da lei bancária austríaca¹⁷ (a seguir «BWG») e da lei austríaca relativa aos depósitos¹⁸ (a seguir «DG»), bem como certas comunicações oficiais do Banco Nacional da Áustria¹⁹.

17. Por último, recorde algumas disposições transitórias aplicáveis aos procedimentos de infracção iniciados pelo Órgão de Fiscalização da EFTA antes da adesão dos novos Estados-Membros à União Europeia. Nos termos do artigo 172.º, n.ºs 6 e 7, do acto de adesão «os novos Estados-Membros garantirão que todos os outros casos submetidos ao Órgão de Fiscalização da EFTA no âmbito do processo de fiscalização do acordo EEE antes da adesão, sejam imediatamente enviados à Comissão, que continuará a tratá-los como casos previstos nas normas comunitárias relevantes, assegurando simultaneamente a observância dos direitos de defesa», no pressuposto de que «as decisões do Órgão de Fiscalização da EFTA permanecerão em vigor após a data de adesão, excepto decisão em contrário da Comissão, devidamente fundamentada nos termos dos princípios fundamentais do direito comunitário».

O direito penal

19. No âmbito do direito penal, o artigo 165.º do StGB prevê expressamente o crime de «branqueamento de capitais» («Geldwäscherei»), definido, essencialmente, como o facto de dissimular bens

16 — Strafgesetzbuch (BGBl. 1974, p. 60, bem como as suas alterações ulteriores). Têm interesse para o presente processo as alterações de 1993 (BGBl. 1993, p. 527), de 1996 (BGBl. 1996, p. 762) e de 1998 (BGBl. 1998, p. 153).

17 — Bankwesengesetz (BGBl. 1979, p. 63 e suas alterações ulteriores). Têm interesse no presente processo as alterações de 1993 (BGBl. 1993, p. 532), de 1996 (BGBl. 1996, p. 446) e de 1998 (BGBl. 1998, p. 11).

18 — Depotgesetz (BGBl. 1969, p. 424 e suas alterações ulteriores).

19 — Kundwesengesetz der Österreichischen Nationalbank DL 1/91, DL 2/91 e DL 1/99, transmitidas pelo Governo austríaco em 3 de Fevereiro de 2000 a pedido do Tribunal de Justiça.

provenientes de actividades criminosas de outros, ou de alterar a sua origem fornecendo falsas informações quanto à sua proveniência, natureza, propriedade, disponibilidade, cessão ou localização²⁰. Até 1998, esta disposição subordinava a sanção do crime de branqueamento de capitais à condição de os bens dissimulados ou cuja origem era alterada fossem «de valor superior a 100 000 ATS». A partir de 1 de Outubro de 1998, esta condição foi suprimida no âmbito de uma reformulação da definição do crime, destinada a tornar mais eficaz a repressão do fenómeno do branqueamento de capitais. Além disso, são previstas circunstâncias agravantes no caso de os fundos branqueados «terem valor superior a 500 000 ATS», e no caso de o autor do crime pertencer a uma organização criminosa²¹, e é prevista uma isenção²² no caso de arrendimento activo dos autores do crime.

estabelecida uma relação de negócios duradoura, b) forem efectuadas operações que, sem se inserirem no âmbito de uma relação de negócios duradoura, são relativas ao valor de, pelo menos, 200 000 ATS, quer se trate de uma operação única ou de várias operações conexas, sendo especificado que, se o montante da operação não for conhecido, a identificação do cliente ocorrerá quando o montante for reconhecido ou quando se verificar que o limiar previsto foi atingido e c) existirem boas razões para suspeitar que o cliente participou em actividades de branqueamento de capitais. Os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras devem, além disso, perguntar aos seus clientes se efectuam os negócios por sua própria conta ou por conta de terceiros, e, neste último caso, devem revelar a identidade do seu mandante.

A regulamentação bancária

20. Quanto à legislação bancária austríaca, há que sublinhar que contém disposições destinadas a lutar contra o fenómeno do branqueamento de capitais. Em especial, o artigo 40.º da BWG prevê a obrigação de os estabelecimentos de crédito e de as instituições financeiras procederem à identificação dos seus clientes quando: a) for

21. Até 31 de Julho de 1996, as referidas disposições relativas à identificação dos clientes previam excepções em casos, nomeadamente, de abertura de contas de poupança («Sparbücher»), e de contas-títulos («Wertpapierkonten»), bem como às operações relativas a essas contas, sem prejuízo do que é estabelecido pelo Banco Nacional da Áustria para os residentes e os «estrangeiros» («Ausländer»)²³. A partir de 1 de Agosto de 1996, a obrigação de identificação foi alargada, com efeitos a partir dessa data, à abertura de contas-títulos²⁴, enquanto para as operações efectuadas a partir dessas contas ou a favor

20 — O direito penal austríaco, aliás, condena também o delito de recepção previsto no artigo 164.º do StGB, cujos elementos constitutivos diferem dos do delito de branqueamento de capitais no sentido de que, no primeiro caso, é necessário que haja assistência prestada ao autor de um delito contra o património com o objectivo de dissimular ou utilizar os produtos do crime.

21 — Na aceção do artigo 278.º-bis do StGB.

22 — No artigo 165.º-bis do StGB.

23 — V., a este respeito, os pontos 8.2.2 e 8.2.3 da comunicação oficial («Kundmachung») do Banco Nacional da Áustria DL 2/91, alterada pela comunicação oficial DL 1/99. Segundo os pontos 2.2.1 e 2.2.2 da comunicação oficial DL 2/91, é necessário entender por «estrangeiros» («Ausländer») essencialmente as pessoas que não residem no território austríaco.

24 — São regidas pelo artigo 11.º da DG que prevê uma série de obrigações específicas para os estabelecimentos de crédito onde essas contas estão abertas.

delas, a obrigação foi apenas prevista limitadamente à aceitação e à aquisição de valores mobiliários²⁵. A derrogação aplicável à abertura de contas de poupança, pelo contrário, foi mantida, incluindo para as operações referentes a essas contas.

22. As contas de poupança são regulamentadas pelos artigos 31.º e 32.º da BWG. Trata-se de depósitos de fundos — abertos nos estabelecimentos de crédito autorizados para esse efeito — e não são utilizados para efectuar operações de pagamento mas só para fins de investimento, das quais, por conseguinte, só podem ser retiradas somas em determinadas condições e mediante a apresentação de documentos especiais (cadernetas de poupança), nominativas ou ao portador. No caso de cadernetas ao portador, o acesso à conta pode ser subordinado ao fornecimento de uma «palavra passe» especial pelo cliente. Recordo que, para efeitos do presente processo, as únicas operações autorizadas sobre as contas de poupança são o depósito e o levantamento de fundos, que são registados na caderneta e que não é possível, em princípio, emitir, a partir dessas contas, cheques nem efectuar transferências, mesmo que, em contrapartida, as transferências efectuadas por terceiros para uma conta de poupança sejam possíveis. As contas em questão vencem juros à taxa convencionada, juros que são normalmente calculados e pagos no fim do ano civil, prazo que coincide normalmente com o termo do prazo do depósito²⁶.

25 — V. artigo 40.º, n.º 5, da BWG.

26 — Artigo 32.º, n.º 5, do BWG. Por outro lado, as contas de poupança podem estar vinculadas a uma determinada duração.

A tramitação do procedimento de infracção

O procedimento no Órgão de Fiscalização da AELE (EFTA)

23. O acordo EEE entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994. Neste contexto, por carta de 17 de Junho de 1994, o Órgão de Fiscalização AELE (EFTA) pediu ao Governo austríaco que lhe fornecesse informações detalhadas sobre a legislação nacional de transposição da directiva relativa ao branqueamento de capitais. As autoridades austríacas forneceram essas informações por carta de 25 de Junho de 1994.

24. Depois de ter conhecimento das referidas informações, o Órgão de Fiscalização da AELE (EFTA), em 9 de Dezembro de 1994, notificou o Governo austríaco nos termos do artigo 31.º do Acordo entre os Estados AELE (EFTA), de 2 de Maio de 1992, relativo à criação de um Órgão de Fiscalização e de um Tribunal de Justiça, convidando esse Governo a dar atempadamente cumprimento a todas as disposições da directiva até então ainda não transpostas. As autoridades austríacas responderam a essa carta em 9 de Janeiro de 1995, fazendo grande referência ao que já tinha sido exposto na carta de 25 de Julho de 1994.

25. A adesão da Áustria à União Europeia ocorreu em 1 de Janeiro de 1995. Nos termos do artigo 172.º, n.º 6, do acto de

adesão, o Órgão de Fiscalização AELE (EFTA) transmitiu à Comissão, por ser esta o órgão competente, toda a correspondência trocada com o Governo austríaco.

28. Por conseguinte, considerando que o incumprimento das obrigações da directiva subsistia, a Comissão decidiu propor, nos termos do artigo 169.º, segundo parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 226.º CE, segundo parágrafo), a presente acção, que deu entrada na secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de Julho de 1998.

O procedimento na Comissão

26. Em 20 de Dezembro de 1995, a Comissão decidiu reiniciar o procedimento de infracção, convidando o Governo austríaco a apresentar observações sob um determinado número de alegados incumprimentos às obrigações previstas pela directiva. A esse propósito, em 14 de Fevereiro de 1996, notificou-o nos termos do artigo 169.º, primeiro parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 226.º CE, primeiro parágrafo). O Governo austríaco apresentou as suas observações por carta do seu representante permanente, de 12 de Abril de 1997, mas essas observações não foram consideradas satisfatórias pela Comissão.

27. Persuadida da subsistência da infracção do direito comunitário, a Comissão decidiu enviar ao Governo austríaco um parecer fundamentado nos termos e para efeitos do referido artigo 169.º, primeiro parágrafo, do Tratado CE. Esse parecer foi notificado em 21 de Fevereiro de 1997. Ao parecer fundamentado, as autoridades austríacas responderam primeiro, em 4 de Abril de 1997, através de uma carta do Ministro federal das Finanças e depois, em 17 de Abril de 1997, através de uma carta do seu representante permanente. Nenhuma destas respostas foi considerada satisfatória pela Comissão.

Pedidos das partes

29. Na petição inicial, a Comissão pede essencialmente que o Tribunal de Justiça se digne:

- declarar que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE e dos artigos 2.º e 3.º, n.ºs 1, 5 e 6 da directiva, na medida em que:
 - limitou a proibição de branqueamento de capital prevista no artigo 165.º do StGB apenas aos bens de valor superior a 100 000 ATS;
 - prevê a identificação do cliente no momento da abertura de uma

conta-títulos apenas a partir de 1 de Agosto de 1996 e não a partir de 1 de Janeiro de 1994 (data da entrada em vigor do acordo EEE);

— apenas prevê a identificação do cliente em caso de transacções efectuadas a partir de contas-títulos existentes ou a favor do mesmo cliente unicamente no caso de aceitação e de aquisição de valores mobiliários destinados a essas contas, segundo o que é previsto no artigo 40.º, n.º 5, da BWG;

— não prevê a identificação do cliente no momento da abertura de uma conta de poupança a partir de 1 de Janeiro de 1994;

— não prevê a identificação do cliente na altura de operações efectuadas em relação a uma conta de poupança aberta antes ou depois de 1 de Janeiro de 1994;

— condenar a República da Áustria no pagamento das despesas.

30. Na réplica²⁷, a Comissão alterou a primeira acusação feita ao Governo austríaco, uma vez que pede ao Tribunal de Justiça que «declare que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado e do artigo 2.º da directiva... ao só alargar a proibição do branqueamento de capitais, consagrada no artigo 165.º do StGB, aos bens de valor inferior a 100 000 ATS a partir de 1 de Outubro de 1998». A Comissão pede igualmente ao Tribunal que «julgue inadmissível a isenção que figura no ponto IV da contestação»²⁸, quer dizer, a excepção de ilegalidade suscitada pelo Governo austríaco relativamente ao artigo 3.º da directiva.

31. Por seu turno, o Governo austríaco conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar a acção improcedente;

— condenar a Comissão nas despesas.

27 — Réplica, ponto 1.4. Todavia, esta modificação, por evidente falta de coordenação, não foi repetida nos pedidos no fim da réplica (ponto 4.1.1).

28 — Réplica, ponto 4.2.

Quanto à data a partir da qual o Governo austríaco era obrigado a dar cumprimento às disposições da directiva

A posição das partes

32. Na petição, a Comissão propõe que se considere 1 de Janeiro de 1994, data da entrada em vigor do acordo EEE, como o início da obrigação de o Governo austríaco dar cumprimento às disposições da directiva²⁹ e se considere, por conseguinte, que os comportamentos ilegais censurados a esse Governo começaram nessa data. No entanto, a Comissão não explica, mesmo na réplica³⁰, os fundamentos que justificam esta tese, a não ser uma vaga referência ao conteúdo dos artigos 7.º e 36.º, já referidos, do acordo EEE, relativos ao carácter vinculativo dos actos comunitários citados no anexo IX desse acordo — entre os quais figura a directiva relativa ao branqueamento de capitais — e à obrigação de as partes contratantes os transporem para as suas ordens jurídicas nacionais.

33. Embora, no decurso da fase escrita do processo, o Governo austríaco não tenha expressamente contestado a tese da Comissão

29 — V. n.º 17 da petição, em que é feita referência às explicações prestadas na carta de notificação de 14 de Fevereiro de 1996 e no parecer fundamentado de 21 de Fevereiro de 1997.

30 — No n.º 31 da réplica, esta tese é repetida sem comentários.

são ao início da obrigação de dar cumprimento às disposições da directiva³¹, na audiência de 15 de Março de 2000, em contrapartida, alega que essa obrigação só podia ser imposta a partir da data de adesão da República da Áustria à União Europeia, quer dizer, 1 de Janeiro de 1995, e que a declaração de alegados incumprimentos referentes ao período compreendido entre 1 de Janeiro de 1994 — data da entrada em vigor do acordo EEE — e 31 de Dezembro de 1994 não era da competência do Tribunal de Justiça.

A opinião do advogado-geral

34. Embora tardias, as observações críticas apresentadas na audiência pelo Governo austríaco a respeito da tese da Comissão parecem-me convincentes, incluindo em relação à jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a questão das relações entre a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica diferente resultante do acordo EEE.

35. Observo a este respeito que, nos termos do artigo 166.º, já referido, do acto de adesão, os novos Estados-Membros — entre os quais a República da Áustria — são considerados destinatários das directivas comunitárias pré-existentes *a partir da*

31 — Capítulo B 4 da contestação, que examina o problema da transposição retroactiva da directiva mas que não põe em causa a data de transposição.

adesão, e são considerados ter sido notificados dessas directivas *a partir da adesão*. Além disso, em conformidade com o artigo 168.º, já referido, do mesmo Acto, os novos Estados-Membros devem adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento às disposições das directivas pré-existentes a partir da adesão, a menos que sejam fixados prazos de transposição diferentes para essas directivas. Resulta destas disposições que a obrigação de o Governo austríaco respeitar as regras da directiva relativas ao branqueamento de capitais só pode ter surgido a partir de 1 de Janeiro de 1995, data da adesão da República da Áustria à União Europeia, na medida em que nenhum outro prazo especial foi previsto nos anexos do acto de adesão. Por outro lado, no único acórdão proferido especificamente a este respeito³², o Tribunal de Justiça parece implicitamente ter admitido a conclusão de que República da Áustria apenas é obrigada a respeitar a regulamentação comunitária a partir da sua adesão à União Europeia, em 1 de Janeiro de 1995³³.

36. É um facto que, por força do artigo 7.º do acordo EEE, as partes contratantes — entre as quais a Áustria — eram obrigadas a transpor as directivas mencionadas nos anexos do Acordo — entre as quais figura a directiva relativa ao branqueamento de capitais — desde a entrada em vigor do Acordo. Mas esta obrigação enquadrava-se na ordem jurídica específica criada entre a Comunidade e os Estados AELE (EFTA), devido à celebração do acordo EEE e só o Tribunal de Justiça AELE (EFTA) era e é competente, nessa ordem jurídica, para decidir os litígios relativos aos Estados AELE (EFTA). Ora, depois da adesão, a República da Áustria faz parte integrante da Comunidade e está sujeita desde 1 de Janeiro de 1995 ao direito comunitário; assim, é à luz deste direito que devem ser apreciados os seus comportamentos. Nesta óptica, admitir que se censurem à República da Áustria incumprimentos relativos, em parte, a períodos, mesmo limitados, durante os quais esse Estado, parte no acordo EEE, não tinha ainda aderido à União Europeia, equivaleria a atribuir ao Tribunal de Justiça o poder de decidir litígios que, *ratione materiae*, não são da sua competência. Esta afirmação foi confirmada por acórdãos recentes do Tribunal de Justiça, proferidos no âmbito de dois processos prejudiciais respeitantes respectivamente ao Reino da Suécia³⁴ e à República da Áustria³⁵ que punham em causa a responsabilidade do Estado-Membro pelos danos causados por uma transposição incorrecta de algumas directivas. No primeiro desses acórdãos, o Tribunal de Justiça declarou, nomeadamente, que não era competente para se pronunciar sobre a interpretação do acordo EEE na sua aplicação entre os Estados da AELE (EFTA),

32 — Acórdão de 28 de Outubro de 1999, Comissão/Áustria (C-328/96, Colect., p. I-7479). Trata-se de um acórdão relativo ao cumprimento da regulamentação comunitária em matéria de concursos públicos, no contexto do processo de adjudicação do concurso relativo ao novo centro administrativo e cultural de Sankt Pölten.

33 — Nesse acórdão, o Tribunal afirma, no n.º 63 que: «A Comissão recorda, em primeiro lugar, que, a partir da sua adesão à União Europeia, em 1 de Janeiro de 1995, a República da Áustria era obrigada a respeitar a regulamentação comunitária, da qual fazem parte as directivas relativas à adjudicação de concursos públicos» (o sublinhado é meu). Se, por outro lado, nos fundamentos do seu acórdão (n.º 74 a 79), o Tribunal de Justiça já não menciona a data de início da obrigação de cumprir as directivas em questão, é — em minha opinião — unicamente porque isso parece irrelevante para efeitos da decisão nesse processo que diz especialmente respeito aos «concursos... adjudicados antes de 6 de Março de 1996, mas que, em 7 de março de 1996, ainda não tinham sido formalizados ou ainda estavam em condições de ser anulados de forma razoável» (n.º 79), quer dizer, actividades cujos efeitos se situavam integralmente no período posterior à adesão da República da Áustria à União Europeia. Por seu turno, o advogado-geral tinha proposto, nas suas conclusões (n.º 59), não tratar a questão da data do início da obrigação para o Governo austríaco cumprir o direito comunitário, uma vez que este último, de qualquer modo, se tornou imperativo em relação à República da Áustria a partir da data da sua adesão à União Europeia.

34 — Acórdão de 15 de Junho de 1999, Andersson e Wäkerås-Andersson (C-321/97, Colect., p. I-3551).

35 — Acórdão de 15 de Junho de 1999, Rechberger e o. (C-140/97, Colect., p. I-3499).

nem com base no Tratado CE, nem com base no acordo EEE, e que «o facto de um Estado da EFTA em causa se ter depois tornado membro da União Europeia... não pode ter como efeito atribuir ao Tribunal de Justiça uma competência de interpretação do acordo EEE no que se refere à sua aplicação a situações não abrangidas pela ordem jurídica comunitária»³⁶, sendo precisado que «as competências do Tribunal de Justiça abrangem a interpretação do direito comunitário de que o acordo EEE faz parte integrante, no que se refere à sua aplicação aos novos Estados-Membros a partir da data da sua adesão»³⁷. No segundo dos dois acórdãos referidos, o Tribunal de Justiça recordou que «não é competente, nem por força do artigo [234.º] do Tratado nem em virtude do acordo EEE, para se pronunciar sobre a interpretação deste acordo no que se refere à sua aplicação pela República da Áustria durante o período anterior à sua adesão à União Europeia»³⁸ tendo apenas «competência para se pronunciar sobre a questão de saber se o Estado-Membro que aderiu à União Europeia em 1 de Janeiro de 1995»³⁹ transpôs correctamente as disposições de uma directiva a partir dessa data. Destes acórdãos retira-se a conclusão de que, do ponto de vista do direito comunitário, apenas podem ser acusados pela Comissão e julgados pelo Tribunal de Justiça os comportamentos dos Estados-Membros relativos aos períodos posteriores à sua

adesão à União Europeia. Embora seja um facto que o Tribunal de Justiça tenha admitido, em determinados acórdãos⁴⁰ anteriores aos acórdãos referidos, que o âmbito de aplicação de certas disposições do Tratado podia abranger os «efeitos futuros das situações surgidas antes da adesão deste novo Estado-Membro às Comunidades»⁴¹, isto sempre foi afirmado no pressuposto de que as disposições em questão eram vinculativas para esse Estado só a partir da data da sua adesão à União Europeia⁴². Além disso, este tipo de derrogações só se justificam pela importância do princípio afirmado — nesses processos estava em causa a proibição de discriminação em razão da nacionalidade — e pela gravidade da infracção a esse princípio, critérios que impõem ao Tribunal de Justiça que examine com particular atenção os direitos dos operadores vítimas de medidas nacionais contrárias ao direito comunitário⁴³.

37. Contra esta linha de raciocínio não podem, em minha opinião, ser retirados argumentos úteis da redacção das disposições transitórias do artigo 172.º, n.ºs 6 e 7, do acto de adesão, relativas aos processos intentados pelo Órgão de Fiscalização da

36 — Acórdão Andersson e Wåkerås-Andersson, já referido, n.º 30.

37 — *Ibidem*, n.º 31 (o sublinhado é meu).

38 — Acórdão Rechberger e o., n.º 38.

39 — *Ibidem*, n.º 40. V. também o n.º 44 onde se fala expressamente da «obrigação decorrente para a República da Áustria do direito comunitário de dar execução à directiva após a sua adesão à União Europeia em 1 de Janeiro de 1995».

40 — Acórdãos de 26 de Setembro de 1996, *Data Delecta e Forsberg* (C-43/95, *Colect.*, p. I-4661), e de 2 de Outubro de 1997, *Saldanha e MTS* (C-122/96, *Colect.*, p. I-5325). Estes dois acórdãos eram respeitantes à compatibilidade com o artigo 6.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 12.º CE) das legislações sueca e austríaca relativas à *cautio indicatum solvi*.

41 — Acórdão *Saldanha e MTS*, n.º 14.

42 — Nos dois referidos processos, o advogado-geral A. La Pergola sublinhou nas suas conclusões que as questões relativas aos factos anteriores à adesão de um outro Estado-Membro não eram abrangidas pelo âmbito de aplicação temporal do Tratado CE. V., em especial, os n.ºs 11 e 12 das suas conclusões no processo *Saldanha e MTS* (*Colect.*, p. I-5327).

43 — O Tribunal de Justiça efectivamente sublinhou que a acção principal está ligada ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo direito comunitário (acórdão *Saldanha e MTS*, n.º 17).

EFTA. Essas disposições, com efeito, prevêem, respectivamente, que os processos que foram submetidos ao Órgão de Fiscalização no âmbito do processo de fiscalização sejam transmitidos à Comissão após a adesão de um Estado-Membro que fosse, anteriormente, parte contratante no acordo EEE, e, que as decisões tomadas por esse órgão eram válidas também após a adesão. Estas disposições, no entanto, não dizem nada sobre a data de início da obrigação de o Governo de um novo Estado-Membro cumprir o direito comunitário, nem da data a partir da qual as infracções a esse direito podem ser objecto de acusação pela Comissão. A este respeito, apenas se pode fazer referência às disposições dos artigos 166.º e 167.º do acto de adesão, já referidos, donde resulta que a data em questão coincide com a da adesão de um novo Estado-Membro à União Europeia⁴⁴.

respeitantes ao período compreendido entre 1 de Janeiro de 1994, data da entrada em vigor do acordo EEE, e 1 de Janeiro de 1995, data de adesão da República da Áustria à União Europeia.

Quanto à alegada violação da obrigação de prever a proibição do branqueamento de capitais

As acusações formuladas inicialmente pela Comissão e a sua alteração depois da propositura da acção

38. Estas observações levam-me, por conseguinte, a concluir que o Tribunal de Justiça deve declarar-se incompetente⁴⁵ para pronunciar-se sobre as acusações feitas pela Comissão ao Governo austríaco

39. Na petição inicial do presente processo, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare, em primeiro lugar, que o Governo austríaco não cumpriu a obrigação decorrente do artigo 2.º da directiva, que impõe aos Estados-Membros que prevejam a proibição do branqueamento de capitais, na medida em que este Governo limitou o âmbito de aplicação do crime de branqueamento de capitais — previsto e punido pelo artigo 165.º do StGB — apenas aos bens de valor superior a 100 000 ATS. Noutras palavras, a Comissão censura a República da Áustria de ter previsto um *limiar quantitativo* para a repressão das operações de branqueamento de capitais, contrariamente à directiva que impõe aos Estados-Membros que proibam o branqueamento de capitais *sistematicamente e sem limites*.

44 — Esta solução não é satisfatória na medida em que não permite à Comissão acusar nem ao Tribunal de Justiça julgar, se for caso disso, os comportamentos de um novo Estado-Membro contrários ao direito comunitário de que o acordo EEE faz parte integrante — ocorridos durante a vigência do acordo em questão mas antes da adesão desse Estado à União Europeia. Trata-se de um lapso de tempo limitado durante o qual é garantido ao Estado-Membro, por assim dizer, uma espécie de imunidade em relação ao passado. Na verdade, em teoria, os comportamentos ilegais nesse lapso de tempo podem ser objecto de acusação pelo Órgão de Fiscalização AELE (EFTA) e pelo Tribunal de Justiça AELE (EFTA), mas a partir da adesão dos novos Estados-Membros, essa possibilidade é praticamente excluída pelas disposições extremamente limitativas do artigo 5.º do Acordo relativo às disposições transitórias para o período posterior à adesão de certos Estados da AELE (EFTA) à União Europeia.

45 — Com base no princípio que resulta do artigo 92.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

40. Em primeiro lugar, por carta do Ministro federal da Justiça, enviada à Comissão em 28 de Agosto de 1998, e depois na contestação⁴⁶ apresentada em 9 de Outubro de 1998, o Governo austríaco comunicou que o artigo 165.º do StGB tinha sido oportunamente alterado por uma lei federal adoptada pelo Nationalrat em Julho de 1998 e publicada no mês de Agosto de 1998⁴⁷. Essa alteração suprimiu o limiar quantitativo de 100 000 ATS com efeitos a partir de 1 de Outubro de 1998.

41. Tendo tomado conhecimento desta alteração da disposição nacional impugnada, a Comissão, alterou, na réplica⁴⁸, a formulação inicial das acusações feitas ao Governo austríaco, uma vez que pede que o Tribunal se digne «declarar que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado e do artigo 2.º da directiva... ao ter apenas alargado a proibição de branqueamento de capitais prevista no artigo 165.º do StGB, aos bens de valor inferior a 100 000 ATS a partir de 1 de Outubro de 1998». Todavia, os pedidos formulados no fim da réplica não mencionam essa alteração, devido a um evidente erro de coordenação.

42. Na tréplica, o Governo austríaco tomou conhecimento da alteração da acusação efectuada pela Comissão, sem se pronunciar quanto à sua admissibilidade.

A opinião do advogado-geral quanto à admissibilidade da alteração da acusação inicial depois da propositura da acção

43. Como já referi, o Governo austríaco não suscitou, na tréplica, a excepção da inadmissibilidade da alteração das acusações iniciais formuladas pela Comissão. No entanto, o artigo 92.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, prevê que a inadmissibilidade por motivos de ordem pública pode ser suscitada oficiosamente pelo Tribunal de Justiça a todo o momento. No caso em apreço, a alteração feita pela Comissão tem efeitos sobre a delimitação do objecto do litígio e coloca em questão as garantias processuais previstas pelo Tratado, razões pelas quais a avaliação da admissibilidade dessa modificação pode ser efectuada com fundamento na referida norma⁴⁹.

44. Observo a título preliminar que, segundo a jurisprudência constante, «a interpelação dirigida pela Comissão ao Estado-Membro e, seguidamente, o parecer fundamentado emitido pela Comissão delimita o objecto do litígio, o qual, a partir de então, já não pode ser ampliado»⁵⁰, uma vez que a possibilidade de o Estado-Membro interessado defender-se constitui uma garantia essencial da regularidade do processo de declaração de um incumprimento imputado a este último⁵¹. Ora, no presente

46 — Contestação, ponto II.1.

47 — BGBl. 1998, p. 153.

48 — Réplica, ponto 1.4.

49 — Jurisprudência constante, v. entre outros, o acórdão de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203, n.º 13).

50 — Acórdão de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália (C-365/97, Colect., p. I-7773, n.º 23).

51 — V., entre outros, o acórdão de 17 de Setembro de 1996, Comissão/Itália (C-289/94, Colect., p. I-4405, n.º 15).

processo, não é contestado que o incumprimento inicialmente formulado nos pedidos da petição inicial é idêntico ao que é formulado à República da Áustria na interpelação da Comissão de 14 de Fevereiro de 1996, bem como no parecer fundamentado de 21 de Fevereiro de 1997. Deste ponto de vista, a Comissão respeitou perfeitamente as regras do processo de infracção. O problema que se coloca diz exclusivamente respeito à fase posterior à propositura da acção: trata-se de verificar se a alteração das acusações em questão, feita pela Comissão, pode ser julgada admissível.

45. Tenho sérias dúvidas a este respeito. A jurisprudência admitiu que, num processo destinado a declarar o incumprimento de um Estado-Membro às obrigações que lhe impõe o direito comunitário, o objecto do litígio pode ser alterado depois da propositura da acção devido a comportamentos imputáveis ao Estado-Membro demandado, mas unicamente no sentido de uma restrição das acusações, quer dizer, de uma *limitação* do objecto do litígio⁵². Pelo contrário, não são admitidas — na medida em que violariam os direitos de defesa do Estado-Membro interessado — as alterações da acção que introduzam uma modi-

ficação essencial ou uma ampliação do objecto do litígio ao preverem novas acusações ou agravando as existentes⁵³. Ora, no caso em apreço, a Comissão depois de ter tomado conhecimento da ocorrida modificação da regulamentação nacional impugnada no sentido que ela preconizava, poderia manter inalterados os pedidos, pedindo a declaração do incumprimento com referência à data da emissão do parecer fundamentado, ou renunciar parcialmente ao seu pedido quanto a este ponto. Em vez disso, a Comissão escolheu uma terceira via, com as consequências negativas que, evidentemente, não teve em consideração: alterou as acusações, pedindo ao Tribunal de Justiça que declarasse que a República da Áustria não respeitou as obrigações decorrentes da directiva ao apenas eliminar o limiar quantitativo previsto no artigo 165.º do StGB a partir de 1 de Outubro de 1998 mantendo-o em relação ao período anterior. Assim, a Comissão alterou o conteúdo essencial da acusação, transformando a acusação relativa à *insuficiente extensão quantitativa* da proibição de branqueamento numa acusação relativa à *falta de efeitos retroactivos* da nova regulamentação introduzida em 1998. Em tais condições, considero que a alteração introduzida na réplica — independentemente de qualquer consideração

52 — V., apenas a título de exemplos, os acórdãos de 12 de Outubro de 1995, Comissão/Itália (C-257/94, Colect., p. I-3041, n.º 4), e de 14 de Dezembro de 1995, Comissão/França (C-17/95, Colect., p. I-4895, n.º 4). neste último processo, o advogado-geral A. La Pergola fala de «renúncia parcial» para definir os casos em que os fundamentos da acção foram limitados depois da propositura da acção (v. a nota 4 das conclusões, Colect., p. I-4896).

53 — V. o acórdão de 22 de Junho de 1993, Comissão/Dinamarca (C-243/89, I-3353, n.º 15 e 19), bem como as conclusões do advogado-geral G. Tesouro (Colect., p. I-3373, n.º 7). O Tribunal de Justiça julgou inadmissível o acréscimo de novas acusações, efectuado pela Comissão na réplica, em relação às informações fornecidas pelo Governo dinamarquês no âmbito da contestação. No acórdão de 25 de Abril de 1996, Comissão/Luxemburgo (C-274/93, Colect., p. I-2019, n.º 11 a 13), o Tribunal de Justiça — em minha opinião por um excesso de formalismo — julgou inadmissível uma acção destinada a obter a declaração de incumprimento do Governo luxemburguês à obrigação de transportar as disposições e uma directiva, porque a Comissão, depois de ter invocado na petição a não transposição para a lei luxemburguesa de determinadas disposições, em seguida solicitou ao Tribunal de Justiça que declarasse «que o Grão-Ducado do Luxemburgo não adoptou todas as medidas necessárias para dar cumprimento à directiva», impedindo, assim, o Estado-Membro demandado de «tomar posição sobre as acusações: relativas ao carácter defeituoso da transposição de determinadas disposições da directiva».

quanto à sua fundamentação —⁵⁴ constitui uma nova acusação, manifestamente não precedida do processo pré-contencioso necessário que seria preciso iniciar segundo as regras previstas pelo Tratado.

46. Por estas razões, proponho ao Tribunal de Justiça que declare inadmissível a nova acusação feita pela Comissão na réplica em substituição da acusação inicial.

Quanto à obrigação de garantir que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras procedam à identificação dos seus clientes

A posição da Comissão

47. Como o vimos *supra*, nos termos do artigo 3.º da directiva, os Estados-Membros devem exigir que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras procedam à identificação dos seus clientes estáveis e ocasionais — no caso de opera-

ções de valor igual ou superior a 15 000 ecus — a fim de evitar que o anonimato beneficie as pessoas que branqueiem capitais. A Comissão interpreta esta disposição como sendo a tradução de um princípio geral — introduzido pela directiva no âmbito de uma tomada progressiva de consciência, a nível internacional, dos riscos e perigos do branqueamento de capitais — hostil a qualquer forma de anonimato bancário ou financeiro, que assente na ideia de que o anonimato favorece *objectivamente* o aparecimento de fenómenos criminosos destinados a branquear os produtos de actividades ilícitas. A este respeito, a Comissão faz expressamente referência⁵⁵ às iniciativas das principais organizações internacionais (Nações Unidas, Conselho de Europa, etc.) e, especialmente, às recomendações do «Grupo de Acção Financeira sobre o Branqueamento de Capitais» («Financial Action Task Force on Money Laundering»), instituído em Julho de 1989 pela cimeira de Paris dos sete países mais industrializados⁵⁶. Têm assim, uma importância especial, deste ponto de vista, as disposições previstas no artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, da directiva, que impõem aos estabelecimentos de crédito e às instituições financeiras, caso suspeitem que o cliente não actua por conta própria ou no caso de certeza de que não actua por conta própria, que se informem sobre a identidade do mandante, e, sempre que exista suspeita de branqueamento de capitais, proceder sempre à identificação do cliente.

48. Segundo esta linha de raciocínio, a Comissão considera que o referido arti-

54 — Com efeito, a Comissão pede essencialmente à República da Áustria — talvez sem se aperceber — que atribua efeitos retroactivos ao alargamento da responsabilidade penal por branqueamento de capitais aos bens de valor inferior a 100 000 ATS. Mas esse pedido está em contradição com o princípio «que impõe que não haja interpretação extensiva da lei penal em prejuízo do arguido, que é o corolário do princípio da legalidade dos crimes e das penas, e, mais em geral, do princípio da segurança jurídica»: v. o acórdão de 12 de Dezembro de 1996, X (C-74/95 e C-129/95, Colect., p. I-6609, n.º 25).

55 — V., em especial, o n.º 44 da petição inicial e o n.º 8 da réplica.

56 — A directiva faz também referência a esta estrutura, no seu sétimo considerando.

go 3.º da directiva se aplica sempre que um cliente mantém relações de negócios estáveis com um estabelecimento de crédito ou com uma instituição financeira, e sempre que um cliente ocasional efectua operações com um estabelecimento desse tipo. Em particular, é totalmente irrelevante a diferença tipológica entre as relações de negócios e as operações ocasionais, na medida em que a sua função, as suas especificidades e as suas características não têm influência sobre a obrigação de identificação prevista pela directiva. Para este efeito, o artigo 3.º, n.º 1, da directiva refere-se expressamente à abertura de contas ou cadernetas de poupança e aos serviços de guarda de valores; mas esta lista não é exaustiva, uma vez que, na realidade, a directiva é aplicável a todas as transacções que impliquem movimentos de capitais⁵⁷, com o objectivo de garantir o efeito útil na luta contra o branqueamento de capitais.

A excepção de ilegalidade suscitada pelo Governo austríaco

49. O Governo austríaco contesta a interpretação do artigo 3.º da directiva feita pela Comissão quanto à questão das contas e das operações anónimas. Segundo o Governo austríaco, a disposição em questão deveria ser interpretada apenas à luz dos fundamentos jurídicos na base dos quais a directiva foi adoptada pelo Conselho, quer dizer o artigo 57.º, n.º 2, primeiro e segundos parágrafos, bem como o

artigo 100.º-A do Tratado CE, que dizem respeito, respectivamente, às actividades não assalariadas no âmbito do direito de estabelecimento e à harmonização das regulamentações nacionais referentes ao mercado interno. Assim, a obrigação de identificação do cliente prevista pelo artigo 3.º da directiva apenas é respeitante às «operações que ameaçam a liberdade de circulação dos capitais dentro do mercado interno, dando a possibilidade de branquear capitais»⁵⁸. Qualquer outra interpretação teria por consequência colocar a directiva fora dos limites de competência na base dos quais foi adoptada pelo Conselho e, por conseguinte, tornar ilegais as disposições do artigo 3.º relativas à obrigação generalizada de identificação dos clientes pelos estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras⁵⁹.

50. Com base nestas observações, o Governo austríaco suscita, na contestação, uma excepção de ilegalidade fundamentada no artigo 184.º do Tratado CE (actual artigo 241.º CE), em relação ao artigo 3.º da directiva tal como é interpretado pela Comissão. O Governo austríaco considera que tal excepção é admissível no âmbito do presente processo que visa condenar o eventual incumprimento do direito comunitário, precisamente pelo facto de o Governo austríaco não ter tido possibilidade de contestar, através de um recurso de anulação, o fundamento legal da disposição

57 — V. a Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado (JO L 178, p. 5), cujos anexos contêm uma descrição detalhada dos diversos movimentos de capitais e das transacções e operações a eles referentes.

58 — Contestação, ponto IV.1., em que é feita referência ao parecer do professor Georg Ress.

59 — O Governo austríaco apenas suscita o problema de uma eventual ilegalidade relativamente ao artigo 3.º da directiva. V. quanto a este ponto a tréplica, n.º 3.

em causa⁶⁰. De qualquer modo, o Governo austríaco dá a entender que o Tribunal de Justiça poderia apreciar oficiosamente a legalidade da disposição em questão⁶¹.

A opinião do advogado-geral quanto à excepção de ilegalidade

51. De imediato direi que, em minha opinião, um Estado-Membro não pode suscitar, no âmbito de um processo destinado a obter a declaração de um eventual incumprimento do direito comunitário, a ilegalidade da directiva — ou da disposição específica de uma directiva — cujo incumprimento lhe é censurado.

52. O Tribunal de Justiça teve ocasião de sublinhar, a propósito das decisões, que «permitir ao Estado-Membro destinatário de uma decisão adoptada nos termos do artigo 93.º, n.º 2, primeiro parágrafo, colocar em causa a sua validade, por ocasião de um recurso nos termos do segundo parágrafo da mesma disposição, não obstante o termo do prazo do artigo 173.º, terceiro parágrafo, do Tratado, seria inconciliável com os princípios que regem as vias de recurso instituídas pelo Tratado e prejudicaria a estabilidade desse

sistema, bem como o princípio da segurança jurídica em que este se inspira»⁶², e que «o sistema contencioso estabelecido pelo Tratado distingue as acções dos artigos 169.º e 170.º, que visam obter a declaração de que um Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem, e os recursos dos artigos 173.º e 175.º, que visam controlar a legalidade dos actos ou omissões das instituições comunitárias. Estes processos prosseguem objectivos distintos e estão submetidos a regras diferentes. Um Estado-Membro não pode pois, com sucesso, na ausência de uma disposição que a tal expressamente o autorize, invocar a ilegalidade de uma decisão de que é destinatário, como meio de defesa contra uma acção por incumprimento que se fundamenta no incumprimento dessa decisão»⁶³, sendo precisado que uma excepção deste tipo «só poderia ser acolhida se o acto em causa estivesse afectado por vícios particularmente graves e evidentes que fizessem com que fosse qualificado como acto inexistente»⁶⁴. A propósito dos regulamentos, especificamente mencionados no artigo 184.º do Tratado, o Tribunal de Justiça sublinhou que esta última disposição «é a expressão de um princípio geral que assegura a qualquer das partes o direito de contestar, para obter a anulação de uma decisão que lhe diz directa e individualmente respeito, a validade dos actos institucionais anteriores, que constituem a base jurídica da decisão impugnada, se essa parte não dispuser do direito de interpor, nos termos do artigo 173.º do Tratado, um recurso directo contra esses actos, de que sofreu assim as consequências, sem ter estado em situação

60 — Contestação, ponto IV.3, e tréplica, capítulo 3, onde é referido que, no caso em apreço, «trata-se... de uma directiva cujo prazo de transposição tinha já terminado há muito tempo no momento em que a Áustria aderiu à União Europeia».

61 — Contestação, ponto IV.3, *in fine*: «O artigo 184.º do Tratado CE não precisa se o Tribunal de Justiça pode ocupar-se oficiosamente do vício que afecta um acto jurídico no âmbito de um processo por incumprimento».

62 — Acórdãos de 12 de Outubro de 1978, Comissão/Bélgica (156/77, Recueil, p. 1881, n.º 23) e de 15 de Novembro de 1983, Comissão/Itália (322/82, Recueil, p. 3689, n.º 10).

63 — Acórdão de 30 de Junho de 1988, Comissão/Grécia (226/87, Collect., p. 3611, n.º 14).

64 — *Ibidem*, n.º 16. V. também o acórdão de 26 de Fevereiro de 1987, Consorzio cooperative d'Abruzzo/Comissão (15/85, Recueil, p. 1005).

de pedir a sua anulação»⁶⁵. Parece-me supérfluo debruçar-me mais sobre essas afirmações, que são por si eloquentes no sentido de que excluem que o Estado-Membro possa utilizar o mecanismo processual da excepção de ilegalidade no âmbito de um processo por incumprimento⁶⁶. Acrescento que esta exclusão foi claramente confirmada pelo Tribunal de Justiça⁶⁷ igualmente a propósito de uma directiva que a Comissão acusava um Estado-Membro de ter ignorado. Nesse caso, a República Federal da Alemanha tinha suscitado uma excepção de ilegalidade relativamente ao artigo 26.º da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o volume acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54), suscitando a nulidade dessa disposição. O Tribunal de Justiça, fazendo expressamente referência ao n.º 14 do acórdão Comissão/Grécia, já referido acrescentou que um Estado-Membro «não pode também prevalecer-se da ilegalidade da uma directiva cuja violação lhe é censurada pela Comissão»⁶⁸, precisando de resto — como o tinha feito no n.º 16 do acórdão Comissão/Grécia — que não podia ser «de forma diferente caso o acto em causa

estivesse afectado de vícios particularmente graves e evidentes, a ponto de poder ser qualificado de acto inexistente»⁶⁹, fundamento que não era, no entanto, invocado no caso em questão pelo Governo alemão.

53. Em conformidade com a jurisprudência recordada *supra*, a minha convicção é a de que, no presente processo, o Governo austríaco não pode invocar a ilegalidade do artigo 3.º da directiva que a Comissão o acusa de não ter cumprido⁷⁰. Na verdade o Governo austríaco sublinha, na tréplica, que «só no quadro da interpretação proposta pela Comissão é que a directiva excede, enquanto tal, a competência da Comunidade»⁷¹. Mas tal afirmação não exclui o facto incontestável de que a excepção suscitada por esse Governo coloca em causa o fundamento jurídico da disposição cujo incumprimento lhe é acusado, o que é impossível pelas razões anteriormente examinadas. De resto, o Governo austríaco não invoca qualquer argumento susceptível de demonstrar que a directiva, em especial o seu artigo 3.º, enferma de vícios de tal forma graves e evidentes que faziam com que o acto fosse inexistente, circunstância que, por si só, poderia justificar o recurso à excepção de ilegalidade. Com efeito, o Estado demandado considera que o artigo 3.º da directiva, tal como é interpretado pela Comissão, excede as competências comunitárias, quer dizer, está viciado de incompetência na acepção do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado (que passou, após alteração, a artigo 230.º, segundo parágrafo, CE), mas não me parece considerar essa disposição sob a perspectiva de um «acto inexistente».

65 — Acórdão de 6 de Março de 1979, *Simmenthal/Comissão* (92/78, Recueil, p. 777, n.º 39). esta afirmação é o resultado de um movimento jurisprudencial iniciado com os acórdãos de 12 de Junho de 1958, *Compagnie des Hauts Fourneaux de Chase/Alta Autoridade* (2/57, Recueil, p. 129), de 13 de Junho de 1958, *Meroni/Alta Autoridade* (9/56, Recueil, p. 9) e continuado com o acórdão de 13 de Julho de 1966, *Itália/Conselho e Comissão* (32/63, Recueil, p. 363). Esta jurisprudência não foi seguida muito rigorosamente pelo Tribunal de Justiça. Assim, no acórdão de 18 de Setembro de 1986, *Comissão/Alemanha* (116/82, *Collect.*, p. 2519, n.º 8), foi reconhecido à República Federal da Alemanha o direito de contestar a legalidade do regulamento cujo incumprimento lhe era imputado.

66 — Mesmo que esta excepção seja criticada do ponto de vista do respeito do princípio da legalidade da acção comunitária. V., a este respeito, as conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo *Comissão/Espanha* (acórdão de 25 de Julho de 1991, C-258/89, *Collect.*, p. I-3977, n.º 13 a 31), bem como a doutrina que aí é citada.

67 — No acórdão de 27 de Outubro de 1992, *Comissão/Alemanha* (C-74/91, *Collect.*, p. I-5437).

68 — *Ibidem*, n.º 10

69 — *Ibidem*, n.º 11.

70 — Expresssei as mesmas convicções no n.º 27 das minhas recentes conclusões apresentadas em 20 de Janeiro de 2000 no processo *Comissão/Bélgica* (acórdão de 18 de Maio de 2000, C-206/98, *Collect.*, pp. I-3509, I-3511).

71 — Tréplica, capítulo 3.

54. Todavia, o Governo austríaco alega não ter tido a possibilidade de contestar, através do recurso de anulação, a legalidade do artigo 3.º da directiva, uma vez que o prazo de transposição desta última já tinha terminado no momento da adesão da República da Áustria à União Europeia. Noutros termos, este Governo afirma que a directiva fazia parte do acervo comunitário e que o acto de adesão não permitiu aos novos Estados-Membros pedir a anulação de actos comunitários já vigentes em 1 de Janeiro de 1995, ou cujo prazo de transposição tinha, de qualquer modo, terminado. Este argumento pretende, essencialmente, contestar a fundamentação de obrigações que a República da Áustria deliberadamente aceitou assumir ao aderir à União Europeia; assim, não pode ser acolhido. Recordo a este respeito que, segundo a jurisprudência, «os actos de adesão não constituem actos das instituições; a validade das suas disposições não pode ser impugnada no Tribunal de Justiça»⁷². Além disso, a Comissão tem razão para afirmar, na réplica⁷³, que a República da Áustria «nunca sustentou durante as negociações de adesão que a directiva excedia o quadro das competências da Comunidade para regulamentar a questão e nunca fez a mínima declaração neste sentido». Se as autoridades austríacas fossem de opinião que a directiva devia ser interpretada de uma certa maneira, teria sido mais prudente da sua parte pedir que fosse inserida no acto de adesão uma referência específica ao critério interpretativo desejado, ou pelo menos, acrescentar a esse acto uma declaração nesse sentido. Mas é incontestável que tais precauções não foram tomadas no momento da adesão, devendo-se assim presumir-se que o Governo austríaco deu o seu acordo incondicional ao fundamento

jurídico e ao conteúdo material da directiva. De resto, o Governo austríaco nunca aplicou o procedimento previsto no artigo 13.º, n.º 1, da directiva, destinado a submeter ao «Comité de Contacto» os problemas colocados pela interpretação extensiva dada pela Comissão às obrigações decorrentes do artigo 3.º da mesma directiva.

55. Nestas condições, não considero necessário examinar no presente processo a questão delicada da possibilidade de o Tribunal de Justiça examinar a disposição em questão da directiva. Com efeito, parece-me que o objectivo realmente prosseguido pelo Governo demandado neste processo é o de contestar a interpretação *extensiva* que a Comissão faz da obrigação de identificação dos clientes pelos estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras, e que as dúvidas expressas por esse Governo quanto à legalidade da directiva têm essencialmente um carácter instrumental relativamente ao referido objectivo. Assim, em minha opinião, não é necessário para efeitos do presente litígio debruçar-me mais tempo sobre a base jurídica da directiva. Pelo contrário, há que verificar concretamente se a interpretação que a Comissão escolheu dar à obrigação em questão se justifica em relação aos incumprimentos específicos censurados ao Governo austríaco⁷⁴. É o que proponho fazer em seguida.

72 — Acórdão de 7 de Novembro de 1991, Comissão/Espanha (C-313/89, Colect., p. I-5231, n.º 10).

73 — Réplica, n.º 50.

74 — Trata-se da mesma abordagem metodológica que foi seguida pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 25 de Julho de 1991, Comissão/Espanha (já referido na nota 66), em que controlou a interpretação — e não a legalidade — do regulamento que a Comissão censurava ao Reino de Espanha não ter respeitado.

A opinião do advogado-geral relativa à interpretação do artigo 3.º da directiva

56. Estou persuadido da perfeita conformidade da directiva relativa ao branqueamento de capitais com o conteúdo fundamental das normas — os artigos 57.º e 100.º-A — do Tratado CE na base dos quais foi adoptada pelo Conselho. Isto pelas considerações que se seguem.

57. A directiva não ultrapassa as competências comunitárias em matéria de liberdade de estabelecimento e mercado interno, uma vez que valoriza conjuntamente as potencialidades a fim de garantir que o espaço financeiro integrado criado no seio da Comunidade não se torne o campo de acção da criminalidade organizada, mas o local privilegiado da actividade económica que os operadores que, utilizando o seu direito de estabelecimento de maneira conforme aos interesses da Comunidade, beneficiam das vantagens do mercado interno baseado em regras seguras e transparentes. Deste modo, o acesso às actividades dos estabelecimentos de crédito e das instituições financeiras, bem como o exercício dessas actividades são favorecidos pelas disposições que têm por objectivo lutar contra o branqueamento de capitais, e o funcionamento do mercado interno é reforçado pela eliminação progressiva dos fluxos de capitais sujos, devendo os seus efeitos positivos repercutir-se na globalidade do sistema financeiro comunitário. Na verdade, a luta contra o branqueamento de capitais não constitui propriamente a finalidade da directiva, consideradas as bases jurídicas em que esta se apoia, mas representa seguramente o instrumento indispensável à realização eficaz dos objectivos que a directiva legitimamente prossegue. Daqui resulta que, para realizar os

objectivos que se propõe atingir, as disposições da directiva devem ser objecto de uma aplicação generalizada que não admita excepções, lacunas ou, pior, tratamentos privilegiados em benefício de certos Estados-Membros. Noutros termos, considero que, para ser verdadeiramente eficaz, o regime de identificação dos clientes previsto no artigo 3.º da directiva deve ser considerado um regime fechado e completo e, por conseguinte, ser aplicado indistintamente a todas as relações de negócios e a todas as operações mencionadas nesse artigo, independentemente da sua natureza, da suas características jurídicas ou financeiras e, sobretudo, da sua verdadeira ou presumida finalidade⁷⁵.

58. Nesse contexto, a formulação do artigo 3.º, n.º 1, da directiva não me parece que dê origem a dúvidas. Com efeito, esta disposição refere-se às relações de negócios, relativos a empréstimos ou operações financeiras, que se fazem de modo estável entre um banco e um cliente. O conceito de estabilidade do vínculo assim criado resulta tanto dos termos utilizados nesse artigo, que exige a identificação dos clientes quando estes «estabeleçam relações de negócios» com os bancos como da referência, a título de simples exemplos, aos casos das «contas ou cadernetas» e «serviços de guarda de valores». Noutros termos, a directiva impõe a identificação *sempre que* um indivíduo se torne cliente estável de um estabelecimento de crédito ou de uma instituição financeira.

75 — V., no mesmo sentido, o acórdão de 17 de Julho de 1997, *Leur-Bloem* (C-28/95, Colect., p. I-4161), no qual, no n.º 36, é precisado que uma directiva adoptada com fundamento no artigo 100.º do Tratado CE (actual artigo 94.º CE), «se aplica indistintamente a todas as operações [nela previstas], independentemente dos seus fundamentos, quer sejam financeiros, económicos ou puramente fiscais».

59. Em contrapartida, considero que o artigo 3.º, n.º 1, da directiva, não toma em consideração as operações isoladas efectuadas no âmbito das actividades de empréstimos ou financeiras de um banco, consoante essas operações sejam efectuadas por um cliente estável do banco, já identificado por esse facto, ou sejam efectuadas nesse banco por um cliente ocasional, caso em que o artigo 3.º, n.º 2, se aplica, com o limiar quantitativo que ele prevê. Esta interpretação parece-me inspirar-se em critérios lógicos⁷⁶ e no próprio texto do referido n.º 2, que fala de «transacções com clientes que não sejam referidos no n.º 1». Seria completamente supérfluo, com efeito, que um banco procedesse à formalidade da identificação de um dos seus clientes *estáveis* sempre que este efectuasse uma operação económica. Por outro lado, para que a directiva possa atingir o seu objectivo, é necessário, e é razoável, que o banco identifique o cliente *ocasional* que efectue uma transacção sem criar com o banco uma relação estável. A este respeito, é especificamente preciosa a disposição do artigo 3.º, n.º 2, que fixa um limiar — 15 000 ecus — a partir do qual se aplica a obrigação de proceder à formalidade da identificação pelo estabelecimento de crédito ou pela instituição financeira.

os clientes — independentemente de serem estáveis ou ocasionais — agirem por conta de outrem: com efeito, torna-se indispensável conhecer «a identidade real das pessoas por conta das quais esses clientes actuam» para não privar de efeito útil as posições dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo. Quanto ao n.º 6 — que prevê uma obrigação sistemática de identificação *sempre que exista* «suspeita de branqueamento de capitais» — torna coerente o conjunto do processo de identificação do cliente, ao eliminar qualquer lacuna no âmbito das operações sujeitas ao controlo da identidade do operador.

Quanto à alegada violação da obrigação de identificação na regulamentação austríaca das contas de poupança

As acusações da Comissão

60. Nesta óptica, o artigo 3.º, n.º 5, tem por função garantir o bom funcionamento da obrigação de identificação, no caso de

61. A Comissão censura essencialmente à República da Áustria não ter respeitado a obrigação de identificação dos clientes tal como é prevista no artigo 3.º, n.ºs 1, 5 e 6, da directiva, no âmbito da sua regulamentação nacional das contas de poupança («Sparbüche»). Em especial, nos pedidos da acção a Comissão imputa ao Governo austríaco dois incumprimentos específicos:

76 — O Conselho e a Comissão forneceram também em diversas declarações escritas e verbais no decurso do processo de cooperação, a mesma interpretação do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da directiva, precisando que os clientes visados no n.º 1 celebram como banco uma relação destinada a durar, ao passo que aqueles a que se refere o n.º 2 têm com o banco contactos ocasionais, limitados no tempo devido ao carácter pontual da operação efectuada, e desprovidos, por conseguinte, de efeitos duradouros.

a) o facto de não ter previsto a identificação do cliente para qualquer abertura de uma conta de poupança a partir de 1 de Janeiro de 1994 e b) o facto de não ter previsto a identificação do cliente por ocasião de transacções efectuadas a partir de uma conta de poupança aberta antes ou depois de 1 de Janeiro de 1994.

quer dizer, os indivíduos que não residem no território austríaco⁷⁷, enquanto para os residentes, uma vez provada a residência, não é prevista a identificação salvo no caso de abertura de contas em divisas estrangeiras. Trata-se, assim, de derrogações baseadas em actos (as comunicações oficiais do Banco Nacional da Áustria) cuja natureza jurídica é duvidosa⁷⁸.

62. Segundo a Comissão, o artigo 1.º, n.º 1, da directiva impõe aos estabelecimentos de crédito e às instituições financeiras a obrigação de identificar os seus clientes «sempre que estabeleçam relações de negócios», quer dizer, quando criarem com o estabelecimento vínculos duradouros, sem que possa ser feita qualquer distinção relativa à natureza da relação de negócios. As contas de poupança são, assim, incluídas, sem reserva, no âmbito de aplicação dessa disposição. A legislação bancária austríaca, e em especial o artigo 40.º da BWG, continuaria a isentar as contas de poupança da obrigação de identificação, com pretextos. Por seu turno, o artigo 3.º, n.º 2, prevê uma obrigação generalizada de identificação também em relação a todas as operações de crédito e transacções financeiras «cujo montante atinja ou ultrapasse 15 000 ecus», celebradas com clientes ocasionais. As transacções referentes às contas de poupança, independentemente da data da sua abertura são assim abrangidas pelo âmbito de aplicação desta disposição, a partir da sua entrada em vigor na Áustria. Mas, o artigo 40.º da BWG não impõe a obrigação de identificação em relação às transacções referentes a contas de poupança. As únicas excepções — limitadas — ao regime do anonimato são respeitantes aos «estrangeiros»,

63. Além disso, a Comissão sustenta que o regime do anonimato existente na Áustria em benefício das contas de poupança e das transacções a elas referentes privaria de efeito útil as disposições do artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, da directiva, que impõem aos estabelecimentos de crédito e às instituições financeiras que se informem da identidade do mandante, caso suspeitem que o cliente não actuou por conta própria ou em caso de certeza de que não actuou por conta própria e que procedam sistematicamente à identificação do cliente em caso de suspeita de branqueamento de capitais, mesmo que a operação seja respeitante a um montante inferior ao limiar fixado no n.º 2. No primeiro caso, a contradição entre a legislação nacional e a directiva é flagrante, uma vez que a regra do anonimato impediria o banco de activar o mecanismo de investigação da efectiva identidade do mandante⁷⁹. No segundo caso, seria difícil ter suspeitas concretas de branqueamento de capitais nas transacções referentes às contas de poupança anónimas, uma vez que «a verificação da identidade do cliente que

77 — A identificação é prevista para a abertura de contas de poupança por parte de «estrangeiros» e para o depósito de fundos de «estrangeiros» nessas contas. V. os pontos 8.2.2 e 8.2.3 da comunicação oficial do Banco Nacional da Áustria DL 2/91.

78 — Réplica, n.º 14.

79 — Petição, n.º 39.

realiza uma transacção relativa a uma conta de poupança anónima não tem qualquer utilidade prática e não permite, de nenhum modo, tirar conclusões sobre a situação económica real»⁸⁰.

Os argumentos de defesa do Governo austríaco

64. O Governo austríaco admite que o artigo 40.º da BWG prevê uma derrogação à identificação dos clientes no caso das contas de poupança e das operações a elas referentes, mas sustenta que essa derrogação é compensada pelas disposições da comunicação oficial do Banco Nacional da Áustria DL 2/91, que prevêem a verificação da residência do cliente⁸¹, verificação que equivaleria a uma forma de identificação pessoal. De qualquer forma, a identificação ocorreria *sempre* aquando da abertura de contas de poupança de não residentes, da abertura de contas em divisas estrangeiras por parte de residentes, e ainda de depósito nas contas de poupança, com a finalidade de gestão ou de conservação, de fundos patrimoniais recebidos por não residentes.

80 — Petição, n.º 40. A Comissão acrescenta, no n.º 41, que a realização de uma transacção «sobre uma conta anónima deveria, por si mesma, levantar as suspeitas justificadas do estabelecimento de crédito ou da instituição financeira sobre um eventual branqueamento de capitais».

81 — Mais precisamente, o ponto 8.2.2 da comunicação oficial DL 2/91 fala de «estatuto relativo ao regime dos câmbios» («devisenrechtliche Status»), relativo à questão de saber se o cliente é ou não «estrangeiro» («Ausländer»), isto é, não residente. V. o ponto III.A.1.3 da contestação.

65. Além disso, o Governo austríaco afirma que as contas de poupança previstas pela BWG não podem ser enquadradas no âmbito do artigo 3.º, n.º 1, da directiva, uma vez que — tendo por principal objectivo o investimento — teriam a natureza de títulos de poupança ao portador e deveriam, por conseguinte, ser sujeitas ao regime jurídico dos valores mobiliários⁸². A manutenção do anonimato, não estaria, deste modo, em contradição com a directiva relativa ao branqueamento de capitais: o cliente que abre uma conta de poupança não estabelece uma relação de negócios com o banco, mas adquire, na realidade, um produto financeiro, e portanto só deveria proceder à sua identificação se a operação fosse respeitante a um montante igual ou superior a 15 000 ecus, como o prevê o artigo 3.º, n.º 2, da directiva.

66. Outros argumentos de defesa são invocados pelo Governo demandado para demonstrar a compatibilidade com a directiva do regime das contas de poupança.

67. Em primeiro lugar, segundo o Governo austríaco as contas de poupança não são utilizadas com o objectivo de branqueamento de capitais. As únicas operações possíveis de forma anónimas depois da abertura da conta são, efectivamente, as transferências e os levantamentos em dinheiro, efectuados mediante a apresentação da caderneta de poupança, onde são registados. Além disso, mesmo para essas operações a legislação bancária austríaca

82 — Contestação, ponto III.A.1.4, e tréplica, ponto 2.1.4. O Governo austríaco faz referência a um parecer do professor Markus Achatz.

prevê uma identificação do autor, em caso de suspeita de branqueamento de capitais⁸³. A emissão de cheques ou de ordens de pagamento, pelo contrário, não é possível em relação a esse tipo de conta, enquanto as operações não efectuadas em dinheiro são sujeitas às regras normais de identificação do cliente. Podem ser efectuadas transferências por parte de terceiros para uma conta de poupança, mas a partir de uma outra conta de poupança: isto significa que o autor da transferência é sujeito à obrigação de identificação nos termos da directiva, ou porque efectua a operação a partir de uma conta em que já foi identificado ou porque a efectua ocasionalmente e, nesse caso, será identificado se a operação for superior ao limiar previsto pela directiva (15 000 ecus) e transposto para a lei austríaca (200 000 ATS)⁸⁴. Noutros termos, é impossível, por parte de terceiros, «efectuar transferências anónimas a favor de uma conta de poupança»⁸⁵. O conjunto destas especificidades torna o instrumento da conta de poupança inadequado às exigências dos branqueamentos de capitais, exigências que implicam a necessidade de transferir à distância, de modo rápido e seguro, somas substanciais de dinheiro sujo.

68. Em segundo lugar, as contas de poupança anónimas — cerca de 95% do total⁸⁶ — estariam largamente difundidas entre todas as camadas sociais da população austríaca e corresponderiam tradicio-

nalmente «à necessidade psicológica de segurança e discrição» sentida especialmente pela população idosa, que associa a ideia das contas nominativas ao período do nacional socialismo, quando o anonimato das contas foi suprimido⁸⁷.

69. Em terceiro e último lugar, o objectivo da directiva seria unicamente, segundo as autoridades austríacas, atacar as transacções financeiras realmente susceptíveis de favorecer o branqueamento de capitais. Ora, uma vez que as contas de poupança não podem ser utilizadas para esse fim, sujeitá-las de modo indiscriminado à obrigação de identificação ultrapassaria o que é necessário para aplicar a directiva e violaria, por conseguinte, o critério da proporcionalidade previsto no artigo 3.º-B, terceiro parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 5.º CE, terceiro parágrafo), segundo o qual «a acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do... Tratado»⁸⁸.

70. Na audiência de 15 de Março de 2000, os agentes do Governo austríaco anunciaram que este último, na sequência de uma decisão do Conselho de Ministros, apresentará o mais brevemente possível ao Nationalrat o projecto de lei para a aboli-

83 — Contestação, ponto III.A.1.1.b).

84 — Tréplica, ponto 2.1.1.

85 — Tréplica, ponto 2.1.3.

86 — Segundo os dados fornecidos pela Comissão (petição, n.º 72), existiriam na Austria em 1996 cerca de 26 milhões de contas de poupança anónimas para uma população de cerca de 7,5 milhões de habitantes.

87 — Contestação, ponto III.A.1.1.c), e tréplica, ponto 2.1.3. Quanto a estes fundamentos de ordem psicológica, os agentes do Governo austríaco afirmaram na audiência, de 15 de Março de 2000, que o anonimato das contas de poupança servia para proteger *lato sensu* as exigências familiares, no sentido de que permitiria a um cônjuge, ocultar ao outro a consistência das suas próprias poupanças.

88 — Este argumento de defesa, por conseguinte, está intimamente ligado à excepção de ilegalidade suscitada pelo Governo austríaco e examinada anteriormente.

ção do anonimato das contas de poupança. É previsto que, a partir de 1 de Novembro de 2000, já não será possível abrir contas de poupança anónimas nem efectuar anonimamente transferências nas contas existentes, e que até 2002 será encontrada uma solução definitiva relativamente às contas anónimas abertas antes de 1 de Novembro de 2000.

A opinião do advogado-geral

71. Para determinar se a Áustria efectivamente não cumpriu as obrigações que lhe impõe a directiva, ao manter em vigor o regime do anonimato das contas de poupança, é necessário, em minha opinião, verificar qual o âmbito das acusações formuladas pela Comissão, se estas são fundamentadas e se, e em que medida, as justificações dadas pelo Governo demandado podem ser acolhidas.

— Quanto ao âmbito das acusações que têm por objecto as contas de poupança

72. A questão do âmbito efectivo das acusações é particularmente importante, uma vez que as censuras da Comissão são vagas e imprecisas quanto à data em que começaram os actos censurados, ao seu conteúdo e às disposições que teriam sido violadas.

73. Segundo a Comissão, o incumprimento imputado remonta a 1 de Janeiro de 1994, data da entrada em vigor do acordo EEE. Ora, já afirmei que a obrigação da Áustria dar cumprimento à directiva relativa ao branqueamento de capitais começa em 1 de Janeiro de 1995, data da sua adesão à União Europeia. Portanto, não podem imputar-se ao Governo austríaco factos que se referem, mesmo parcialmente, a períodos anteriores a essa data.

74. Quanto ao conteúdo das acusações a situação é mais complexa e merece uma análise diferenciada para cada uma das duas acusações feitas pela Comissão à República da Áustria.

75. Em primeiro lugar, a Comissão acusa a Áustria de não ter previsto a identificação do cliente (de qualquer cliente) na altura da abertura de uma conta de poupança, mas reconhece que⁸⁹, de facto, os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras verificam *sempre* a identidade do cliente se a conta é aberta por um não residente ou a seu favor, ou por um residente que a utiliza para divisas estrangeiras⁹⁰. Além disso, resulta dos autos que a identificação é prevista igualmente no caso em que são depositadas numa conta de poupança, para efeitos de gestão ou de depósito, fundos recebidos por não residentes⁹¹: isto não é contestado pela Comis-

89 — Petição, n.º 69.

90 — Não é claro e em que medida é possível, segundo o direito austríaco, abrir contas de poupança em divisas estrangeiras. Por outro lado, esta questão não é relevante para efeitos do presente processo.

91 — Comunicação oficial do Banco Nacional da Áustria DL 2/91, ponto 8.2.3.

são. Portanto, a primeira acusação da Comissão é respeitante, na realidade, apenas à abertura de contas de poupança anónimas por parte e em benefício de residentes e que não sejam em divisas estrangeiras.

76. Em segundo lugar, as operações que podem ser feitas de forma anónima relativamente às contas de poupança são, segundo a legislação austríaca, apenas as transferências e os levantamentos em dinheiro, operações que são geralmente efectuadas mediante a apresentação das cadernetas de poupança (ao portador), onde são registadas. Pelo contrário, o artigo 32.º, n.º 3, da BWG estabelece que as transferências e as emissões de cheques não são possíveis a partir de uma conta de poupança, nem a Comissão contesta essa regra. O Governo austríaco, além disso, demonstrou⁹², sem ser contraditado pela Comissão, que as operações relativas às contas de poupança que não sejam efectuadas em dinheiro são sujeitas às regras normais de identificação do cliente. Além disso, podem ser efectuadas transferências por parte de terceiros sobre uma conta de poupança — como o Governo austríaco demonstrou sem ser desmentido pela Comissão⁹³ — mas *não* de uma outra conta de poupança, para a qual os terceiros não poderão de modo algum transferir fundos anónimos sobre uma conta de poupança. Portanto, a segunda acusação da Comissão só pode ser respeitante às operações anónimas de transferência e de levantamento efectuadas em dinheiro relativamente a contas de poupança.

77. Por último, no que diz respeito às disposições da directiva que a Comissão censura à República da Áustria não ter cumprido, considero que deve fazer-se referência exclusiva, ao artigo 3.º, n.ºs 1 e 5. É verdade que a Comissão censura o Governo austríaco de não ter cumprido as obrigações previstas no artigo 3.º, n.º 6, da directiva, que impõe aos estabelecimentos de crédito e às instituições financeiras que identifiquem *sempre* o cliente desde que haja suspeita de branqueamento de capitais, mas também é verdade que não fornece qualquer elemento de prova em apoio desta afirmação. Efectivamente, o Governo demandado demonstrou⁹⁴ sem ser desmentido pela Comissão, que o artigo 40.º, n.º 1.3, da BWG, que assegurou a transposição para o direito austríaco da referida obrigação imposta pela directiva, prevê *sempre* a identificação do cliente em caso de suspeita de branqueamento, e, portanto, é também *aplicável* às contas de poupança e às operações a elas referentes. Portanto, o incumprimento pelo Governo austríaco da obrigação em questão não foi demonstrado, e não poderá ser tomado em consideração.

78. Para terminar, as duas acusações formuladas pela Comissão relativas ao regime de anonimato previsto na Áustria para as contas de poupança devem ser reformuladas. Essencialmente, o Governo austríaco é acusado de não ter respeitado as obrigações previstas no artigo 3.º, n.ºs 1 e 5, da directiva, na medida em que não previu, a partir de 1 de Janeiro de 1995, a identificação do cliente residente aquando: a) da abertura de uma conta de poupança em

92 — Contestação, ponto III.A.1.1.a).

93 — Tréplica, ponto 2.2.1 e 2.1.3.

94 — Contestação, ponto III.A.1.1.b).

ATS; b) de operações de transferência ou de levantamento em dinheiro efectuadas sobre uma conta de poupança. Assim, há que verificar qual o fundamento que prosseguem estas acusações assim reformuladas.

— Quanto ao fundamento das acusações relativas às contas de poupança

79. A primeira das duas acusações feitas pela Comissão, reformulada como o vimos anteriormente, é em minha opinião, no sentido de que a Áustria ao manter depois da adesão o regime de anonimato que caracteriza a abertura das contas de poupança, não cumpriu as obrigações que decorrem do artigo 3.º, n.ºs 1 e 5, da directiva relativa ao branqueamento de capitais. Isto pelas considerações que se seguem.

80. Contrariamente ao que sustentou o Governo demandado, não há dúvidas de que as contas de poupança austríacas são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 1, da directiva. Efectivamente, inserem-se no conceito geral de «relações de negócios» estáveis entre os clientes e os bancos, tomadas em consideração pela referida disposição, e são definidas no artigo 31.º da BWG como depósitos em dinheiro exclusivamente destinados ao investimento, quer dizer, nos mesmos termos que os utilizados pela directiva para designar as contas ou cadernetas de depósito que constituem exemplos — não

exaustivos — do conceito de relações de negócios⁹⁵. Além disso, é necessário salientar que o artigo 40.º, n.º 1.1, da BWG coloca as contas de poupança no mesmo plano que as outras relações de negócios estáveis entre os bancos e os clientes, para prever em seguida, em relação a essas contas, uma derrogação expressa à obrigação de o banco proceder à identificação do cliente. Essa disposição está em contradição flagrante com as afirmações do Governo austríaco relativas à alegada natureza dos valores mobiliários das contas de poupança. Embora seja um facto, com efeito, que as cadernetas ao portador prestam-se à circulação dos fundos depositados nas contas de poupança, o que prevalece, para efeitos da aplicação da directiva, é o aspecto da relação de negócios que, para a abertura em primeiro lugar, depois para a gestão, dessas contas, acaba por se estabelecer entre o cliente, mesmo anónimo, e o estabelecimento de crédito ou instituição financeira que guarda e remunera os fundos em depósito. Esta relação de negócios é duradoura e tem todas as características das contas ou cadernetas de depósito às quais — a título exemplificativo — se refere o artigo 3.º, n.º 1, da directiva. Assim, a obrigação de identificação do cliente aplica-se necessariamente também às contas de poupança, uma vez que, caso contrário, o sistema global instituído pela directiva para fazer face ao fenómeno do branqueamento de capitais poderia ser seriamente comprometido.

81. Além disso, considero provado que a abertura das contas de poupança não é sujeita actualmente na Áustria à obrigação de identificação dos clientes. O argumento

95 — V. também os trabalhos preparatórios da directiva e, em especial, a proposta da Comissão de 28 de Abril de 1990 (JO C 106, p. 6), alterada em 19 de Dezembro de 1990 (JO C 319, p. 9).

de defesa invocado pelo Governo austríaco, baseado no critério da verificação da residência estabelecido na comunicação oficial do Banco Nacional da Áustria DL 2/91, não me parece convincente. Efectivamente, a verificação do estatuto do cliente em relação ao regime dos câmbios («*devisenrechtlicher Status*») serve ao banco unicamente para determinar se o cliente é ou não «estrangeiro» («*Ausländer*»), isto é, não residente na Áustria, com o objectivo de lhe aplicar, se for caso disso, o regime de identificação obrigatório exigido. Mas se o cliente provar, de qualquer modo, que é residente, o estabelecimento de crédito ou a instituição financeira não tem a obrigação de verificar a identidade, devido à derrogação prevista no artigo 40.º, n.º 1.1, da BWG. Isto não é desmentido pela República da Áustria. De resto, a residência e a identidade do cliente não são a mesma coisa e a verificação da primeira não implica necessariamente o controlo da segunda, independentemente do método concretamente utilizado pelo banco. De qualquer modo, o critério da verificação da residência resulta de um acto — uma comunicação oficial do Banco Nacional da Áustria — cuja natureza jurídica não foi precisada pelas autoridades austríacas⁹⁶ mas que parece, *icto oculi*, inadequada para transpor o conteúdo de uma directiva⁹⁷.

82. Assim, a violação do artigo 3.º, n.º 1, da directiva parece-me provada no que diz

96 — Que, no entanto, teria o interesse em fazê-lo.

97 — Em especial, se considerarmos a jurisprudência constante segundo a qual a transposição de uma directiva deve ocorrer através de actos internos vinculativos e não susceptíveis de modificação, que tenham valor jurídico idêntico às outras disposições internas que deve modificar ou completar. *V.*, *ex multis*, o recente acórdão de 4 de Dezembro de 1997, Comissão/Itália (C-207/96, *Colect.*, p. I-6869, n.º 26).

respeito à manutenção, depois de 1 de Janeiro de 1995, da possibilidade de um cliente residente na Áustria abrir uma conta de poupança anónima em ATS.

83. Pelo contrário, não considero fundada, com referência a esse mesmo artigo da directiva, a segunda acusação feita pela Comissão relativa ao regime das operações respeitantes às contas de poupança.

84. É um facto que o regime do anonimato previsto para as contas de poupança também é válido para as operações em dinheiro — transferências e levantamentos — referentes, a essas contas, como de resto o próprio Governo austríaco admite. Para essas operações, não foi previsto, com efeito, a obrigação de identificação do cliente abaixo do limiar mínimo previsto, mesmo no caso em que não é o titular da conta que as efectua, mas o que apresenta uma caderneta de poupança ao portador⁹⁸. No entanto, é o artigo 3.º, n.º 2 — e não o artigo 3.º, n.º 1 — da directiva que parece não ter sido correctamente transposto em relação a esse tipo de operações. Ora, a Comissão não pede ao Tribunal de Justiça que declare verificada a violação do artigo 3.º, n.º 2, da directiva, uma vez que nem no seu parecer fundamentado nem nos pedidos constantes da sua petição inicial, faz referência a essa disposição. Pelo contrário, pelos fundamentos expostos anteriormente, o artigo 3.º, n.º 1, apenas pode referir-se à *abertura* das contas de poupança — entendida como meio de estabe-

98 — O artigo 32.º, n.º 2, da BWG, parece autorizar as transferências sobre as contas de poupança efectuadas também sem a apresentação da caderneta.

lecer relações de negócios — e não às «transacções» que são referidas pelo n.º 2 do mesmo artigo. Assim, a segunda acusação da Comissão deve ser rejeitada, na medida em que é desprovida de base jurídica adequada.

85. Em contrapartida, parece-me verosímil que o regime do anonimato previsto para as contas de poupança priva de efeito útil — como afirma a Comissão — artigo 3.º, n.º 5, da directiva, que prevê que, em caso de dúvida sobre a questão de saber se o cliente actua por conta própria ou em caso de certeza de que não actua por conta própria, «o estabelecimento de crédito e as instituições financeiras tomarão medidas razoáveis para obter informações sobre a identidade real das pessoas por conta das quais esses clientes actuem». Com efeito, se o cliente beneficia do anonimato, os bancos não podem dispor de qualquer elemento concreto para saber se ele age ou não por sua própria conta. Acrescentarei também quanto a este aspecto que o anonimato do cliente opõe-se em si mesmo à eficácia prática da regra acabada de recordar. Sob esta perspectiva, parece significativo que o artigo 40.º, n.º 2, da BWG, para transpor o referido artigo da directiva, tenha expressamente previsto uma derrogação para a abertura das contas de poupança.

86. Portanto, também a violação do artigo 3.º, n.º 5, da directiva, por parte do Governo austríaco é demonstrada pela Comissão.

— Quanto às justificações invocadas pelo Governo austríaco

87. O Governo demandado utilizou, como o vimos, três argumentos distintos para justificar o facto de não observar as disposições do artigo 3.º, n.ºs 1 e 5 da directiva, mantendo o regime do anonimato para as contas de poupança e para as operações com elas conexas. Sustenta, em primeiro lugar, que as contas de poupança não são utilizadas para efeitos do branqueamento de capitais; em segundo lugar, que essas contas corresponderiam às exigências de segurança e de discrição de grande parte da população residente; e, em terceiro lugar, que aplicar a essas contas a obrigação de identificação não constituiria uma medida proporcionada em relação aos objectivos da directiva.

88. Nenhum destes argumentos de defesa invocados pelo Governo demandado pode subsumir-se às possíveis restrições ao direito de estabelecimento previstas pelo artigo 55.º, primeiro parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 45.º CE, primeiro parágrafo), relativo ao exercício da autoridade pública, e 56.º, n.º 1, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 46.º CE, n.º 1), relativo às razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública. Além disso, uma vez que se trata de uma directiva de harmonização baseada também no referido artigo 100.º-A, do Tratado CE, o recurso a eventuais fundamentos

justificativos referidos no artigo 36.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 30.º CE) — fundamentos que, de qualquer modo, não têm nada a ver, no caso em apreço, com as justificações invocadas pelo Governo demandado — confrontar-se-ia com uma jurisprudência orientada no sentido de não se reconhecer a sua pertinência e validade⁹⁹.

89. No entanto, os argumentos do Governo austríaco não são convincentes também por outro motivo. Este Governo invoca efectivamente a presumida não idoneidade das contas de poupança anónimas para servirem de instrumentos de branqueamento de capitais sujos, bem como o enraizamento profundo do anonimato dessas contas na tradição do povo austríaco¹⁰⁰, para justificar a manutenção de um regime jurídico *ad hoc* não conforme ao programa de eliminação do anonimato promovido pelo legislador comunitário. Se assim fosse, a defesa da República da Áustria conduziria a privar de efeitos úteis a directiva, na medida em que deixa entreaberta uma porta que poderia beneficiar a criminalidade organizada, e, em última análise, substituir pela sua própria versão a avaliação do risco das contas de poupança anónimas que é expressa de modo perfeitamente claro pela Conselho

na directiva. Isto equivale a colocar em questão a legalidade das disposições aplicáveis dessa directiva, facto que — como tive oportunidade de o afirmar anteriormente — é actualmente proibido ao Governo demandado. Recordo *ad abundantiam* que, segundo a jurisprudência, um Estado-Membro não pode invocar que o incumprimento de uma directiva «não teve qualquer consequência nefasta no funcionamento do mercado interno ou desta directiva»¹⁰¹.

90. Por último, no que diz respeito à alegada violação do princípio da proporcionalidade que resultaria da aplicação da directiva às contas de poupança, saliento que embora seja pacífico que um Estado-Membro apenas pode deduzir uma justificação para o incumprimento relativo a uma obrigação comunitária na medida em que tal justificação possa ser necessária e proporcionada aos objectivos prosseguidos, o mesmo não se passa em relação à Comissão quando imputa a um Estado-Membro o incumprimento de uma obrigação desse tipo. Nesse caso, efectivamente, a Comissão deve apenas demonstrar a existência da infracção, sem que se torne necessário provar o carácter proporcionado da obrigação em relação ao Tratado CE. Caso contrário, através da utilização do princípio da proporcionalidade seria permitido, perfeitamente, a um Estado-Membro colocar em causa, a seu belo prazer, o fundamento jurídico de um acto comunitário no âmbito de um processo de incumprimento, situação que deve ser excluída pelos fundamentos já expostos.

99 — Isto vale sobretudo para as justificações relativas à protecção da saúde. V. sobretudo os acórdãos de 5 de Outubro de 1977, Tedeschi (5/77, Recueil, p. 1553, n.º 35); de 10 de Dezembro de 1985, Motte (247/84, Recueil, p. 3887, n.º 16); e, mais recente, de 25 de Março de 1999, Comissão/Itália (C-112/97, Colect., p. I-1821, n.º 54).

100 — A este respeito, recordo que, de qualquer modo, um Estado-Membro, segundo a jurisprudência constante, não pode invocar dificuldades internas para justificar o incumprimento das obrigações de uma directiva. V., *ex multis*, o acórdão de 27 de Abril de 1988, Comissão/Itália (225/86, Colect., p. 2271, n.º 10).

101 — Acórdão de 18 de Dezembro de 1997, Comissão/Bélgica (C-273/96, Colect., p. I-7453, n.º 30).

Quanto à alegada violação da obrigação de identificação em relação à regulamentação austríaca das contas-títulos

As acusações da Comissão

91. A Comissão censura, em seguida, à República da Áustria o facto de não ter transposto correctamente o artigo 3.º, n.ºs 1, 5 e 6 da directiva no que diz respeito ao regime aplicável às contas-títulos, na medida em que: a) tendo apenas previsto a identificação do cliente para a abertura de uma conta-títulos a partir de 1 de Agosto de 1996, e não a partir de 1 de Janeiro de 1994, e b) não tendo previsto a identificação do cliente para as transacções efectuadas sobre contas-títulos existentes ou em benefício destas, salvo no que diz respeito à aceitação e à aquisição de valores mobiliários destinados a essas contas, nos termos do disposto no artigo 40.º, n.º 5, da BWG.

92. A instituição demandante formula as suas acusações nos pedidos da petição, que repetem literalmente os termos do parecer fundamentado de 21 de Fevereiro de 1997. Pelo contrário, na interpelação de 14 de Fevereiro de 1996, não era feita referência de modo geral à necessidade de, por um lado, «as contas anónimas abertas depois de 1 de Janeiro de 1994, serem objecto de

uma identificação *sistemática e retroactiva*»¹⁰² e, por outro, «a obrigação de identificação ser respeitante a todas as transacções referentes à conta anónima»¹⁰³. Há que sublinhar que a partir de 1 de Agosto de 1996 — data posterior ao envio pela Comissão da carta de interpelação, mas antes da elaboração do parecer fundamentado — a regulamentação austríaca relativa às contas-títulos foi alterada, para prever — com efeitos a partir dessa data — a identificação do cliente na altura da abertura dessas contas e da realização das operações de aceitação e de aquisição de valores mobiliários.

93. Na petição, a Comissão explica que, em sua opinião, as medidas adoptadas pelo Governo em 1996 não são suficientes para garantir o cumprimento das disposições do artigo 3.º, n.ºs 1, 5 e 6, da directiva relativamente às contas-títulos. Com efeito, a transposição dessa regra foi tardia e a abolição do anonimato das contas-títulos e das operações a elas referentes não é acompanhada de efeitos retroactivos. Além disso, a limitação da obrigação de identificação do cliente a determinadas operações dentro do conjunto das operações realizáveis sobre as contas-títulos anónimas existentes em 1 de Agosto de 1996 permitiria utilizar essas contas para o branqueamento de capitais, em clara contradição com o objectivo da directiva.

102 — Carta da Comissão de 14 de Fevereiro de 1996, anexo 1 da petição, conclusões («Schlußfolgerungen»), p. 5 (o sublinhado é meu).

103 — *Ibidem*.

Os argumentos do Governo austríaco

94. O Governo austríaco admite só ter previsto a partir de 1 de Agosto de 1996 a obrigação de identificação do cliente na altura da abertura de contas-títulos. Como justificação, invoca, essencialmente, dois fundamentos: a necessidade de proteger a confiança legítima dos operadores económicos que abriram contas anónimas antes dessa data e a necessidade de evitar que fluxos consideráveis de capitais depositados nesse tipo de contas sejam transferidos para países terceiros.

95. Com o primeiro motivo justificativo, o Governo demandado sublinha que não teria sido oportuno alargar retroactivamente o novo regime de identificação dos clientes às contas-títulos abertas antes de 1 de Agosto de 1996, porque isso prejudicaria as relações de confiança instauradas entre esses clientes e os estabelecimentos de crédito ou as instituições financeiras em que tinham depositado os seus valores mobiliários. Estas relações de confiança mereciam ser protegidas na medida em que teriam efeitos no património das pessoas, nas relações contratuais existentes entre elas e os bancos e, por último, no regime da propriedade dos valores mobiliários¹⁰⁴. A solução da supressão progressiva do ano-

nimato, neste contexto teria por mérito evitar alterações demasiado bruscas do regime das contas-títulos e permitir aos clientes escolher livremente formas alternativas de investimento.

96. Quanto ao segundo motivo justificativo, o Governo austríaco invoca os graves perigos para a economia da Áustria e, mais em geral, da União Europeia que representaria a «fuga desordenada» («ungeordneter Austeigen»)¹⁰⁵ dos mercados financeiros austríacos de um importante volume de capitais que a abolição súbita do anonimato poderia orientar para outros paraísos fiscais. Em especial, haveria o risco de essa fuga ocasionar uma subida excessiva das taxas de juros, com graves repercussões na estabilidade do orçamento austríaco e possivelmente — do conjunto do sistema financeiro europeu.

97. O Governo demandado precisa, além disso, que entre as operações realizáveis sobre as contas-títulos anónimas existentes em 1 de Agosto de 1996, só a aceitação e a aquisição de valores mobiliários foram sujeitas à obrigação de identificação, porque apenas essas operações poderiam apresentar um interesse para o branqueamento de capitais. Quanto ao resto, as contas anónimas não se prestavam a actividades criminosas, uma vez que, depois da referida data, mais nenhum valor pôde ser nelas

104 — Contestação, ponto III.B.5.

105 — *Ibidem*, p. 27.

depositado de forma anónima¹⁰⁶, ao passo que a gestão dos fundos existentes é limitada pela duração dos títulos ou das obrigações adquiridas no mercado dos capitais, duração que geralmente não é prorrogada pelos organismos emissores¹⁰⁷.

Comissão censura essencialmente a República da Áustria de não ter suprimido o anonimato das contas-títulos a partir de 1 de Janeiro de 1995, e de não ter previsto a identificação dos clientes para as operações relativas às contas-títulos existentes, salvo para a aceitação e a aquisição de novos valores mobiliários.

A opinião do advogado-geral

98. Em relação a esta nova série de censuras, pode-se igualmente utilizar a metodologia analítica anteriormente aplicada. É necessário verificar qual o âmbito das acusações feitas pela Comissão à Áustria, se estas são fundamentadas e se, e em que medida as justificações invocadas pelo Governo demandado podem ser acolhidas.

— Quanto ao âmbito das acusações relativas às contas-títulos

99. Pelos fundamentos já expostos, considero que os factos acusados pela Comissão ao Governo austríaco só podem ter começado em 1 de Janeiro de 1995, e só podem dizer respeito ao incumprimento do artigo 3.º, n.ºs 1 e 5, da directiva. Do ponto de vista do conteúdo a situação é clara: a

— Quanto à admissibilidade e à fundamentação das acusações relativas às contas-títulos

100. Considero que as duas acusações invocadas pela Comissão, agora examinadas, são admissíveis. Na verdade, foram formuladas expressamente pela primeira vez no parecer fundamentado e, pelo menos, formalmente, não parecem corresponder estritamente às censuras que figuram na carta de interpelação de 14 de Fevereiro de 1996, em que se pedia a supressão pura e simples do anonimato dos títulos e das operações a eles referentes. Mas é também verdade que, na referida carta a Comissão observava que as contas-títulos deviam «ser objecto de uma identificação sistemática e retroactiva», deixando assim claramente entender que a transposição da directiva quanto a este ponto deveria ser efectuada pelas autoridades austríacas a partir da data — 1 de Janeiro de 1995 — em que nasceu a obrigação por parte das autoridades de darem cumprimento às disposições da mesma directiva. Ora, embora o Governo austríaco tenha transposto a directiva, fê-lo tardiamente e, de resto, unicamente a contar de 1 de Janeiro de 1996. Nestas condições, ao reformular as suas acusações

106 — Contestação, ponto III.B.3. Tréplica, ponto 2.4.1.

107 — Tréplica, ponto 2.4.1, p. 15.

no parecer fundamentado, a Comissão finalmente limitou-se a adaptar os termos à nova situação. No caso em apreço, pode-se falar de uma *redução* das acusações, no sentido de que a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare o incumprimento relativo ao período compreendido entre 1 de Janeiro de 1995 e 1 de Agosto de 1996, e não — como no caso da obrigação de proibir o branqueamento de capitais — uma transformação do seu *conteúdo substancial*.

101. Assim, considero fundada — com referência o artigo 3.º, n.ºs 1 e 5, da directiva — a primeira das duas acusações, relativa ao início da obrigação de identificação dos clientes por ocasião da abertura das contas-títulos. A este respeito, é suficiente declarar que, na data fixada no parecer fundamentado, a Áustria não tinha abolido o regime de anonimato de que beneficiavam as contas-títulos desde 1 de Janeiro de 1995, mas só o fez numa data posterior, criando por este facto em seu proveito uma situação derogatória não prevista pela directiva para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 1995 e 1 de Agosto de 1996. Aliás, o Tribunal de Justiça já salientou há muito tempo que, «embora, em relação aos Estados-Membros destinatários, as disposições de uma directiva tenham um efeito menos vinculativo do que outras normas de direito comunitário, isto ainda é mais verdade relativamente às disposições que fixam o prazo para a entrada em vigor das medidas previstas: depois do termo desse prazo, efectivamente, a disparidade dos regimes aplicáveis nos Estados-Membros poderia provocar discriminações»¹⁰⁸.

108 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1976, Comissão/Itália (52/75, Recueil, p. 277, n.º 10). V., igualmente, o acórdão de 21 de Junho de 1973, Comissão/Itália (79/72, Recueil, p. 667, i).

102. Pelas razões que expus na altura do exame das precedentes acusações, não considero, em contrapartida, fundamentada, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da directiva, a segunda acusação da Comissão, relativa ao regime das operações respeitantes às contas-títulos.

— Quanto às justificações invocadas pelo Governo austríaco

103. Para justificar a transposição tardia da obrigação de identificação dos clientes no que diz respeito às contas-títulos, o Governo demandado invoca essencialmente dois argumentos: a protecção da confiança legítima e o risco de fuga dos capitais para países terceiros.

104. Nenhum destes fundamentos justificativos faz parte daqueles que o Tratado CE admite como restrições possíveis ao direito de estabelecimento ou — da perspectiva do mercado interno — à livre circulação de mercadorias. Na realidade, os fundamentos invocados pelo Governo austríaco para justificar a sua decisão de só impor a supressão do anonimato das contas-títulos a partir de 1 de Agosto de 1996 são relativos a dificuldades internas — o respeito das exigências dos aforradores — que tornariam inoportuna a extensão retroactiva da nova regulamentação das

contas-títulos. No entanto, essas dificuldades não correspondem ao conceito — elaborado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça — de «impossibilidade absoluta»¹⁰⁹ de dar cumprimento a uma obrigação comunitária, único pressuposto que poderia justificar o incumprimento de um Estado-Membro. Estes argumentos não podem, assim, ser considerados justificações válidas.

105. Em especial, acho incoerente o argumento do Governo austríaco relativo à protecção da confiança legítima. Em primeiro lugar, segundo a jurisprudência¹¹⁰, podem invocar este princípio os operadores económicos cujos interesses sejam lesados por actos comunitários, mas não, em princípio, os Estados-Membros a quem é censurado um incumprimento das obrigações resultantes de tais actos, com a única excepção no caso — específico — da repetição dos auxílios indevidamente pagos¹¹¹, o que não acontece no presente processo. Em segundo lugar, o acórdão Tögel¹¹², citado pelo Governo austríaco na tréplica,

não vai contra a jurisprudência referida, uma vez que enuncia que, no caso de não transposição de uma directiva no termo do prazo previsto, o órgão jurisdicional nacional deve, na medida do possível, assegurar que a interpretação da lei nacional seja feita em conformidade com a directiva¹¹³, como o afirmou a jurisprudência constante¹¹⁴. Acrescento que no presente processo tenho grandes dúvidas quanto à questão de saber se a necessidade do aforrador manter anónima uma conta-títulos possa configurar-se como um interesse merecedor de ser protegido, especialmente à luz das possíveis implicações criminosas que o anonimato das contas bancárias *objectivamente* arrisca favorecer. Esse mesmo aforrador, de resto, sabia que a partir de 1 de Janeiro de 1995 a Áustria era obrigada a prever a identificação dos clientes em *todas* as relações de negócios efectuadas a partir dessa data.

106. Considero *a fortiori* inaceitável a posição assumida pelo Governo demandado relativa ao possível êxodo do capital para hipotéticos paraísos fiscais que poderia ocasionar a eliminação retroactiva das contas-títulos anónimas. Como observa a este respeito a Comissão¹¹⁵, sem ser contraditada, não se compreende efectivamente qual possa o ser motivo económico que poderia conduzir os aforradores hones-

109 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Comissão/Bélgica (52/84, Colect., p. 89, n.º 16). V., igualmente, o acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Comissão/Países Baixos (213/85, Colect., p. 281, n.º 22).

110 — V., *ex multis*, acórdãos de 28 de Abril de 1988, Mulder (120/86, Colect., p. 2321, n.º 27); de 5 de Outubro de 1994, Crispolti e o. (C-133/93, C-300/93 e C-362/93, Colect., p. I-4863, n.º 57); e de 26 de Novembro de 1996, T. Port (C-68/95, Colect., p. I-6065, n.º 40).

111 — V., *ex multis*, acórdãos de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o. (205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633, n.º 33), e de 20 de Março de 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Colect., p. I-1591, n.º 38).

112 — Acórdão de 24 de Setembro de 1998 (C-76/97, Colect., p. I-5357). O sector interessado é o dos recursos em matéria de adjudicação de concursos públicos de empreitadas e de fornecimentos.

113 — *Ibidem*, n.º 28.

114 — V., em especial, o acórdão de 13 de Novembro de 1990, Marleasing (C-106/89, Colect., p. I-4135, n.º 8).

115 — Réplica, n.º 42.

tos, no caso de supressão apenas do regime do anonimato das contas-títulos, a desviar os seus capitais da Áustria para outros destinos, se as condições de remuneração dos capitais investidos em valores mobiliários continuam inalterados. Se, em contrapartida, o Governo austríaco faz alusão ao facto de que eventuais capitais sujos «estacionados» em contas anónimas poderiam volatilizar-se rapidamente em caso de alteração retroactiva do regime de anonimato, nesse caso, as dificuldades alegadas por esse Governo não podem, de modo algum, ser tomadas em consideração.

Quanto às despesas

107. Nos termos do artigo 69.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode repartir as despesas ou decidir que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas se cada parte obtiver vencimento parcial. Na medida em que proponho que se negue provimento a uma parte da acção da Comissão, considero que cada uma das partes deve suportar as suas próprias despesas.

Conclusões

108. Com base nas considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que decida do seguinte modo:

«1) O Tribunal de Justiça não é competente para se pronunciar sobre alegados incumprimentos do direito comunitário imputados à República da Áustria que dizem respeito a um período anterior à data da adesão deste país à União Europeia.

2) A excepção de ilegalidade suscitada pelo Governo austríaco é inadmissível.

3) A República da Áustria não cumpriu as obrigações decorrentes do artigo 3.º, n.ºs 1 e 5, da Directiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, ao:

— não prever, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1995, a identificação dos clientes residentes por ocasião da abertura das contas de poupança em ATS;

— ao só prever, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1996, a identificação dos clientes por ocasião da abertura das contas-títulos.

4) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

5) Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.»