

Processo C-469/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

19 de junho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

14 de maio de 2019

Requerente do registo e recorrente:

All in One Star Ltd

Objeto do processo principal

Recurso interposto da recusa da inscrição, no registo comercial alemão, da sucursal de uma sociedade registada no Reino Unido, com o fundamento de que, no pedido de inscrição da sucursal no registo não tinha sido declarado o montante do capital social da sociedade, nem tinha sido dada qualquer garantia de que se tinha tomado conhecimento do dever ilimitado de prestar informações ao tribunal, existente nos termos do direito nacional alemão.

Objeto e base jurídica do pedido prejudicial

Objeto: Interpretação do artigo 30.º da Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativa a determinados aspetos do direito das sociedades e dos artigos 49.º e 54.º do TFUE.

Base jurídica: Artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. O artigo 30.º da Diretiva (UE) 2017/1132 opõe-se a uma legislação nacional segundo a qual é necessário, para a inscrição no registo comercial da sucursal de

uma sociedade por quotas com sede noutro Estado-Membro, declarar o montante do capital social, ou um valor de capital equivalente?

2. a) O artigo 30.º da Diretiva (UE) 2017/1132 opõe-se a uma legislação nacional segundo a qual, para efeitos da inscrição no registo comercial da sucursal de uma sociedade por quotas com sede noutro Estado-Membro, o gerente dessa sociedade tem de prestar uma garantia de que, nos termos do direito nacional, não existe qualquer impedimento à sua nomeação como gerente, sob a forma de proibição, decretada por um tribunal ou por uma autoridade administrativa, do exercício de uma profissão ou de uma atividade económica que corresponda, total ou parcialmente, ao objeto da sociedade, ou sob a forma da condenação, por sentença transitada em julgado, pela prática de determinados crimes, e de que, nesse sentido, tomou conhecimento do seu dever ilimitado de prestar informações ao tribunal através de um notário, de um representante de uma profissão jurídica semelhante ou de um funcionário consular?

b) Em caso de resposta negativa à questão 2a:

Os artigos 49.º e 54.º do TFUE opõem-se a uma legislação nacional segundo a qual, para efeitos da inscrição no registo comercial da sucursal de uma sociedade por quotas com sede noutro Estado-Membro, o gerente dessa sociedade tem de prestar semelhante garantia?

Disposições de direito da União e jurisprudência dos tribunais da União invocadas

TFUE, artigos 49.º e 54.º;

Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativa a determinados aspetos do direito das sociedades (JO 2017, L 169, p. 46, a seguir «Diretiva (UE) 2017/1132»), artigo 30.º

Décima primeira Diretiva 89/666/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativa à publicidade das sucursais criadas num Estado-Membro por certas formas de sociedades reguladas pelo direito de outro Estado (JO 1989, L 395, p. 36, a seguir «Diretiva 89/666»), artigo 2.º

Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126 (a seguir «Acórdão Centros»), n.º 38;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de setembro de 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512 (a seguir «Acórdão Inspire Art»), n.ºs 69, 70, 106, 133, 135, 140;

Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de junho de 2006, innoventif, C-453/04, EU:C:2006:361 (a seguir «Acórdão innoventif»), n.ºs 33 e seguintes.

Disposições nacionais invocadas

Handelsgesetzbuch (Código Comercial alemão, a seguir «HGB»), na redação em vigor desde 1 de novembro de 2008 (Lei de 23 de outubro de 2008, BGBl. I, p. 2026), §§ 13e e 13g;

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Lei das sociedades por quotas, a seguir «GmbHG»), na redação em vigor desde 1 de novembro de 2008 (Lei de 23 de outubro de 2008, BGBl. I, p. 2026), §§ 6, 8, 10 e 82;

Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Lei da Conservatória dos Registos Centrais Federais e da Conservatória do Registo de atos relativos a menores, a seguir «BZRG»), na redação em vigor desde 29 de julho de 2017 (Lei de 18 de julho de 2017, BGBl. I, p. 2732), §§ 41 e 53.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A All in One Star Ltd. (a seguir «All in One Star») é uma «private Company limited by shares», com sede estatutária em Great Bookham (Reino Unido), inscrita em 30 de outubro de 2013 no registo comercial da «Companies House» para a Inglaterra e o País de Gales, em Cardiff. Em março de 2014, essa sociedade requereu ao Amtsgericht – Registergericht (registo junto do tribunal de primeira instância) de Frankfurt am Main (Alemanha), a inscrição de uma sucursal no registo comercial. O magistrado conservador do registo comunicou à All in One Star que o requerimento de inscrição no registo não podia ser aceite, entre outros, pelos seguintes motivos: não foi declarado o capital social da All in One Star, ao contrário do que exige o § 13g, n.º 3, do HGB, conjugado com o § 10, n.º 1, ponto 1, da GmbHG. Além disso, o *Director* e alguns sócios da All in One Star prestaram, no requerimento de inscrição no registo, a garantia de que não existia qualquer impedimento à nomeação daquele para o órgão da sociedade, nos termos do disposto do § 6, n.º 2, segundo período, pontos 2 e 3, terceiro período, da GmbHG, mas, ao contrário do disposto no § 13g, n.º 1, ponto 2, segundo período, do HGB, conjugado com o § 8, n.º 3, da GmbHG, não prestaram qualquer garantia de quele tinha tomado conhecimento, nesse sentido, do dever ilimitado de prestação de informações ao tribunal.
- 2 O Oberlandesgericht (tribunal de segunda instância) negou provimento ao recurso que a All in One Star interpôs da recusa de registo do magistrado conservador dos registos. A All in One recorreu do acórdão do Oberlandesgericht para o órgão jurisdicional de reenvio.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

Quanto ao objeto da primeira questão

- 3 Suscita-se a questão de saber se o dever da All in One Star, previsto nas normas jurídicas alemãs aplicáveis, declarar o montante do seu capital social ou um valor de capital equivalente, quando da inscrição da sua sucursal no registo, é compatível com o artigo 30.º da Diretiva 2017/1132.
- 4 O facto de a Diretiva 2017/1132 só ter entrado em vigor em 20 de julho de 2017, logo, só na pendência do processo de recurso em segunda instância, não obsta à sua aplicação ao registo da sucursal da «All in One Star», porque o órgão jurisdicional de reenvio tem de aplicar, no processo de recurso, o direito em vigor à data em que profere a sua decisão.
- 5 O artigo 30.º da Diretiva 2017/1132 contém um catálogo de documentos e indicações cuja publicidade pode ser exigida, nos termos do direito de um Estado-Membro, para sucursais de sociedades de outros Estados-Membros. A declaração do montante do capital social ou de um valor de capital equivalente não é mencionada expressamente no seu artigo 30.º, nem entre os elementos de publicidade obrigatória constantes do n.º 1, nem entre os elementos de publicidade facultativa constante do n.º 2. Assim, poderá ser vedado a um Estado-Membro, por força do disposto na diretiva, exigir a declaração do capital social da sociedade para o registo da sucursal.
- 6 A favor desta interpretação em sentido proibitivo pode apontar o facto de o Tribunal de Justiça ter decidido, no Acórdão Inspire Art (n.ºs 69, 70), sobre o artigo 2.º da Diretiva 89/666 – norma que antecedeu o artigo 30.º da Diretiva 2017/1132, e de conteúdo idêntico a este –, que o catálogo de medidas sujeitas a publicidade dele constante é taxativo e que os Estados-Membros não podem prever medidas de publicidade para sucursais diversas das previstas na Diretiva 89/666. Esta jurisprudência poderá igualmente aplicar-se, com as necessárias adaptações, ao regime, substantivamente inalterado, constante do artigo 30.º da Diretiva 2017/1132.
- 7 Além disso, a Diretiva 2017/1132 prescreve expressamente, no caso da própria sociedade [artigo 14.º, alínea e)] e, no caso do registo de sucursais de sociedades de países terceiros [artigo 37.º, alínea e)], a publicitação de um valor de capital. A partir daqui poder-se-ia chegar à conclusão de que, no caso das sucursais de sociedades de um Estado-Membro, se abstraiu conscientemente do dever de declarar um valor de capital.
- 8 Também o considerando 18 da Diretiva 2017/1132 poderá indiciar que a diretiva também não prevê conscientemente, para as sucursais dos Estados-Membros, nenhuma obrigação – ou opção – de declarar o capital da sociedade, porque esta informação pode ser obtida na União Europeia a requerimento no registo comercial no Estado-Membro.

- 9 Contudo, atendendo ao Acórdão innoventif (n.ºs 33 e seguintes), o órgão jurisdicional de reenvio inclina-se a entender que a exigência da publicitação do capital social ou de um valor de capital equivalente está em consonância com a diretiva, se essa declaração também fizer parte do ato constitutivo da sociedade, cuja publicitação plena pode ser exigida nos termos do artigo 30.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2017/1132.
- 10 Do Acórdão innoventif é possível inferir que é compatível com a Diretiva 89/666, ou com as normas da Diretiva 2017/1132 que lhe sucederam, exigir a publicitação de uma indicação ou documento que, apesar de não ser mencionado expressamente no catálogo da diretiva das medidas sujeitas a publicidade, faz parte de um desses documentos ou indicações, nomeadamente do ato constitutivo da sociedade, mencionado no catálogo das medidas de publicidade facultativa, pelo que, quando este último foi plenamente publicitado, essa indicação ou esse documento teve necessariamente de ser publicitado.

Quanto à segunda questão prejudicial

- 11 Quanto à segunda objeção do magistrado conservador dos registos, de que o *Director* da All in One Star não tinha dado nenhuma garantia de que tinha tomado conhecimento do dever de prestar as garantias a que se refere o § 13g, n.ºs 1 e 2, segundo período, do HGB, conjugado com o § 8, n.º 3, da GmbHG, suscita-se em seguida a questão de saber se as normas da Diretiva 2017/1132 sobre a publicidade obrigatória quando dos pedidos de registo de sucursais são aplicáveis a essa indicação (questão 2a). Se não for esse o caso, suscita-se a questão de saber se exigir a prestação de semelhante garantia infringe a liberdade de estabelecimento consagrada nos artigos 49.º e 54.º do TFUE (questão 2b).

Quanto à questão 2a

- 12 Uma vez que o *Director* da All in One Star, no requerimento de registo, apenas prestou garantia de que não havia nenhum dos impedimentos à sua nomeação a que se refere o § 8, n.º 3, conjugado com o § 6, n.º 2, segundo período, pontos 2 e 3, da GmbHG, mas não de que tinha tomado conhecimento do seu dever ilimitado de prestar informações nos termos do § 8, n.º 3, da GmbHG, o requerimento de registo não cumpre os requisitos previstos no § 13 g, n.º 2, segundo período, do HGB; conjugado com o § 8, n.º 3, da GmbHG.
- 13 É discutível se o artigo 30.º da Diretiva 2017/1132 se opõe ao dever, prescrito pelo direito nacional alemão, de prestar uma garantia de que se tomou conhecimento do dever de prestar informações. Isso depende de saber se a garantia relativa às declarações da aptidão pessoal do gerente da sociedade entra sequer no âmbito de aplicação da Diretiva 2017/1132.
- 14 O legislador alemão, quando introduziu no direito nacional o dever de prestar uma garantia de que se tomou conhecimento do dever de prestar informação, partiu do princípio de que esse regime não estava abrangido pelo âmbito de aplicação da

Diretiva 89/666, então em vigor, porque esta diretiva não tinha quaisquer normas sobre a aptidão do representante de uma sociedade e se limitava a estabelecer a obrigatoriedade da publicidade da nomeação, da cessação de funções e da identidade dos representantes.

- 15 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, face à taxatividade das enumerações, não é isento de dúvidas que se possa excetuar a aptidão pessoal do âmbito de aplicação da Diretiva 89/666 e/ou da Diretiva 2017/1132, atualmente em vigor.
- 16 Nem a Diretiva 86/666 nem a Diretiva 2017/1132 preveem uma exceção expressa para indicações relativas à aptidão pessoal dos representantes da sociedade. Nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2017/1132, as suas normas estendem-se antes, em geral, à área da «publicidade das sucursais criadas num Estado-Membro por certas formas de sociedades reguladas pelo direito de outro Estado». Além disso, o considerando 22 da Diretiva 2017/1132 (tal como, anteriormente, os considerandos da Diretiva 89/666) esclarece que a diretiva não prejudica as obrigações de informação a que se encontram sujeitas as sucursais devido a outras disposições do âmbito, por exemplo, do direito laboral, no que respeita ao direito de informação dos assalariados, e do direito fiscal, bem como para fins estatísticos. Pelo contrário, dos considerandos não se extrai um esclarecimento correspondente para a aptidão pessoal do representante da sociedade. Além disso, contra a sua exclusão do âmbito de aplicação da diretiva aponta o facto de a diretiva também conter plenamente regras sobre a publicitação de dados pessoais, dado que, segundo o artigo 30.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2017/1132 [ou o artigo 2.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 89/666], a nomeação, cessação de funções e a identidade dos representantes da sociedade devem ser publicitados no caso das sucursais de sociedades de outros Estados-Membros. Nesse sentido, afigura-se duvidoso que, *a priori*, todos os outros dados pessoais, em especial os relativos à aptidão pessoal de um gerente, fiquem de fora do âmbito de aplicação da diretiva.
- 17 Se a obrigação de prestar a garantia a que se refere o § 13g, n.º 2, segundo período, conjugado com o § 8, n.º 3, da GmbHG entrar no âmbito de aplicação da Diretiva 2017/1132, essa obrigação será contrária à diretiva. Isto porque o dever de prestar semelhante garantia não se conta entre as medidas de publicitação admissíveis nos termos do artigo 30.º dessa diretiva, nem pode ser subsumido – ao contrário do que sucede com o capital social da sociedade – a uma das medidas de publicitação admissíveis mencionadas na diretiva. Uma vez que, de acordo com o Acórdão Inspire Art, o catálogo de medidas de publicitação da diretiva é taxativo, a diretiva opõe-se, pois, a que seja exigida semelhante garantia. De acordo com o Acórdão Inspire Art (n.º 106), não se verifica nenhuma justificação para esta infração às normas de publicidade da diretiva. Consequentemente, o magistrado conservador dos registos não pode recusar o requerimento de registo da All in One Star com esse fundamento.

Quanto à questão 2b

- 18 Se o dever de prestar a garantia a que se refere o § 13g, n.º 2, segundo período, conjugado com o § 8, n.º 3, da GmbHG, não entrar no âmbito de aplicação da Diretiva 2017/1132, suscita-se a questão da sua compatibilidade com o direito primário, concretamente com a liberdade de estabelecimento prevista nos artigos 49.º e 54.º do TFUE.
- 19 O dever de prestar a garantia constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento garantida pelos artigos 49.º e 54.º do TFUE, porque sem essa garantia não é feita qualquer inscrição no registo comercial, inscrição essa que fica sujeita a pressupostos adicionais e por isso é dificultada, pelo menos potencialmente.
- 20 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça (v., p. ex., Acórdão Inspire Art, n.º 133), as medidas nacionais suscetíveis de perturbar ou tornar menos atrativo o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo TFUE são justificadas se cumprirem quatro condições rigorosas: devem aplicar-se de modo não discriminatório, justificar-se por razões imperiosas de interesse geral, ser adequadas para garantir a realização do objetivo que prosseguem e não ultrapassar o que é necessário para atingir esse objetivo.
- 21 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas de que estas condições sejam cumpridas no caso da garantia controvertida no processo principal, que é exigida, nos termos do § 13g, n.ºs 1 e 2, da HGB, conjugado com o § 8, n.º 3, da GmbHG, aos gerentes de sociedades com sede num Estado-Membro.
- 22 É certo que o § 13, n.ºs 1 e 2, do HGB, conjugado com o § 8, n.º 3, é aplicado de forma não discriminatória, pois que os gerentes de sociedades com sede no território nacional são igualmente obrigados a prestar essa garantia (§ 8, n.º 3, da GmbHG). Estas normas também obedecem a razões imperiosas de interesse geral, nomeadamente a tutela do credor e a tutela das práticas comerciais leais contra representantes de uma sociedade sem aptidão para o serem, pois que o procedimento de requerimento da inscrição no registo e de averiguação é simplificado mediante a prestação de garantias, uma vez que permite dispensar as averiguações do próprio tribunal sobre impedimentos à nomeação eventualmente existentes.
- 23 Estas normas poderão, porém, ir para além do necessário para concretizar os objetivos mencionados, porquanto os gerentes de sociedades estrangeiras ficam até sujeitos a um dever de declaração, sob cominação de uma pena (§ 82, n.º 1, ponto 5, da GmbHG). Nesse sentido, há que considerar que são também abrangidas pelas normas do § 13g, n.º 2, segundo período, e do § 13e, segundo período, do HGB todas as sociedades constituídas no estrangeiro com gerentes estrangeiros e que no estrangeiro têm o seu estabelecimento principal. Não se pode pressupor que os gerentes de sociedades com sede no território nacional tenham conhecimentos duradouros das normas nacionais sobre impedimentos à

nomeação como gerente de uma sociedade nacional, pelo que, na prática, os gerentes nomeados nos termos da lei do Estado da constituição da sociedade só dificilmente poderão prestar uma garantia que corresponda à verdade. Além disso, no caso individual do gerente estrangeiro, haverá que averiguar se circunstâncias que nos termos do seu ordenamento jurídico não impedem a sua nomeação como gerente podem, apesar disso, vedar a sua nomeação como gerente, por força do direito alemão. Assim, na transposição da Diretiva 89/666 em 1992/1993, o legislador alemão partiu ainda do princípio de que a disposição do § 8, n.º 3, da GmbHG não era adequada aos gerentes de sociedades estrangeiras e por isso, na época, absteve-se cientemente de alargar o dever de prestar essa garantia às sociedades estrangeiras.

- 24 Além disso, contra a justificação das normas nacionais controvertidas milita, em especial, o Acórdão Centros (n.º 38). É que, no caso vertente, o dever de prestar a garantia a que se refere o § 8, n.º 3, da GmbHG só evitará que, através da constituição de uma sucursal, sejam contornados os impedimentos nacionais à nomeação de gerentes, e que no território nacional atuem como representantes da sociedade pessoas que não têm aptidão para defender legalmente interesses comerciais. Assim, esse dever (só) previne o possível abuso da liberdade de estabelecimento e o cometimento de fraudes por pessoas que, segundo o direito nacional, não têm aptidão para representar a sociedade. Porém, face ao Acórdão Centros isso não permite justificar a recusa da inscrição da sucursal no registo.