

Versão anonimizada

Tradução

C-317/21 – 1

Processo C-317/21

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

21 de maio de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal d'arrondissement (Tribunal de Primeira Instância,
Luxemburgo)

Data da decisão de reenvio:

12 de fevereiro de 2021

Demandantes:

G-Finance SARL

DV

Demandado:

Luxembourg Business Registers

Despacho 2021TALCH02/00245, em aplicação dos artigos 7.º e 15.º da loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs (Lei de 13 de janeiro de 2019 que institui o Registo dos Beneficiários Efetivos)

[Omissis]

No processo (número de registo TAL-2020-10209)

entre:

1) A sociedade de responsabilidade limitada de direito luxemburguês **G-FINANCE SARL**, estabelecida e com sede social em *[omissis]* Luxemburgo *[omissis]*

2) **DV**, [omissis] residente em [omissis] Luxemburgo [omissis],

demandantes [omissis]

e:

o agrupamento de interesse económico **LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS**, abreviadamente **LBR**, estabelecido em [omissis] Luxemburgo, [omissis], na qualidade de gestor do Registo dos Beneficiários Efetivos;

demandado, [omissis]

[Omissis]

proferimos, na audiência pública de hoje,

o seguinte despacho:

Matéria de facto

Por carta de 15 de novembro de 2019 dirigida ao Registo dos Beneficiários Efetivos (a seguir «RBE»), a sociedade de responsabilidade limitada G-FINANCE SARL apresentou um pedido de limitação de acesso às informações relativas ao seu beneficiário efetivo com base no artigo 15.º da loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs (Lei de 13 de janeiro de 2019 que institui o Registo dos Beneficiários Efetivos) (a seguir «Lei»).

Por carta registada de 30 de novembro de 2020, o gestor do RBE, o agrupamento de interesse económico LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (a seguir «LBR») indeferiu esse pedido.

[Omissis]

Pedidos e fundamentos das partes

A **G-FINANCE** e **DV** pedem, a título principal:

- a anulação da decisão de indeferimento de 30 de novembro de 2020 e que seja declarado justificado e fundamentado o pedido de limitação de acesso de 15 de novembro de 2019;
- por conseguinte, que seja ordenado ao LBR que limite o acesso às informações previstas no artigo 3.º da Lei a favor de DV, relativamente à G-FINANCE, apenas às autoridades nacionais, às instituições de crédito e às instituições financeiras, bem como aos oficiais de justiça e aos notários que atuem na sua qualidade de funcionários públicos, durante um período de 3 anos a contar do despacho a proferir, ou a partir de 30 de novembro de 2020, data da decisão de

indeferimento, ou a partir de 15 de novembro de 2019, data do pedido de limitação de acesso;

- que seja ordenado ao LBR a publicação de um anúncio a informar da limitação de acesso em conformidade com o artigo 15.º, n.º 4, da Lei;
- caso contrário, que o processo seja remetido, para seguir os seus termos, ao LBR para que este tome uma decisão de limitação de acesso a favor de DV, relativamente à G-FINANCE;
- que o LBR seja condenado nas custas e nas despesas do processo;
- que seja ordenada a execução provisória sem caução do despacho a proferir.

A título subsidiário, e antes de qualquer outro trâmite, as demandantes pedem a suspensão da instância e que se submeta [ao Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «TJUE»)] questões prejudiciais:

[*Omissis*]

[Proposta de questões prejudiciais a submeter ao Tribunal de Justiça]

A título ainda mais subsidiário, as demandantes pedem a suspensão da instância e a submissão à Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional) [de] questões prejudiciais [*omissis*]:

[*Omissis*]

[*Omissis*]

[Proposta de questões prejudiciais a submeter à Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional)]

Como fundamento do seu pedido, as demandantes expõem que a G-FINANCE é uma gestora de participações familiar constituída em 2003, que faz parte integrante do grupo Giorgetti, ao passo que o seu beneficiário económico [é] DV [*omissis*].

As demandantes não criticam nem o princípio, nem os objetivos do RBE no âmbito do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, mas sim o facto de que o acesso às informações sobre o beneficiário efetivo esteja acessível a qualquer pessoa ao abrigo do artigo 30.º da Diretiva (UE) 2015/849 e do artigo 12.º da Lei, sem ter de justificar um interesse legítimo.

As demandantes concluem, em primeiro lugar, pela incompetência da União Europeia para legislar no domínio do acesso do público em geral ao RBE, com o fundamento de que tais regras não retiram nenhum obstáculo às liberdades de circulação e não contribuem para a eliminação de distorções sensíveis de

concorrência, requisitos que são, no entanto, fundamentais para a competência da União Europeia.

As demandantes alegam, ainda, que as disposições que instituem um acesso do público em geral às informações contidas no RBE violam o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 5.º, n.º 4, do Tratado da União Europeia (a seguir «TUE»). Com efeito, a disposição controvertida está incompleta e é desprovida de qualquer efeito útil e discriminatório.

O acesso do público em geral às informações sobre os beneficiários efetivos viola, além disso, certos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e o princípio geral do direito da União Europeia sobre a proteção do segredo comercial.

Importa assinalar que os desenvolvimentos constantes da sua petição a respeito da violação dos artigos 7.º e 8.º da Carta não foram retomados nas alegações orais, uma vez que essas questões já foram submetidas à apreciação do TJUE no âmbito de várias questões prejudiciais.

As demandantes alegam, no entanto, que a revelação dos dados relativos aos beneficiários efetivos das sociedades e, conseqüentemente, dos dados relativos à massa dos acionistas viola o segredo comercial, na medida em que os concorrentes estão, assim, em condições de deduzir e de compreender em que mercados as empresas estão ou estarão ativas, de deduzir os pontos fortes e fracos e as relações de poder nas empresas. O anonimato das transações sobre o capital de uma sociedade deixa de estar protegido, o que é suscetível de constituir uma violação do segredo comercial.

O acesso do público em geral às informações relativas aos beneficiários efetivos constitui igualmente uma violação do artigo 16.º da Carta, que garante a liberdade de empresa, na medida em que permite o rastreio da forma como se organizam as atividades comerciais, abrindo assim a porta ao público em geral às práticas agressivas de inteligência económica e às estratégias de influência, o que conduz a uma sistematização da inteligência empresarial das sociedades e permite revelar as suas estratégias de investimento.

O acesso às informações relativas aos beneficiários efetivos conduz, assim, a uma violação da liberdade de empresa e, conseqüentemente, das quatro liberdades constitutivas do mercado único, a saber, a livre circulação de mercadorias, de pessoas, de capitais e de serviços.

As demandantes continuam a alegação no sentido de que há violação do artigo 12.º, n.º 1, da Carta, relativo à liberdade de reunião e de associação, na medida em que o acesso concedido ao público em geral às informações relativas aos beneficiários efetivos tem um efeito dissuasor sobre o investimento nas sociedades.

As demandantes concluem, ainda, por uma violação do princípio da igualdade de tratamento que decorre do artigo 20.º da Carta, uma vez que é reservado um tratamento diferente às sociedades e outras pessoas coletivas em comparação com os fundos fiduciários, na medida em que o acesso às informações relativas aos beneficiários efetivos destes últimos é reservado «a qualquer pessoa singular ou coletiva que possua um interesse legítimo». Ora, [as demandantes] consideram que a diferença de tratamento entre diferentes categorias de pessoas coletivas não é justificável.

Os entraves aos direitos fundamentais, ao respeito pela vida privada e familiar e à proteção de dados pessoais não preenchem, além disso, os requisitos do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, nomeadamente no que respeita à inobservância do princípio da proporcionalidade.

O entrave aos direitos fundamentais não é proporcionado nem necessário e não serve para alcançar os objetivos decorrentes da diretiva, a saber, o combate ao branqueamento e ao financiamento do terrorismo.

O **LBR**, na qualidade de gestor do RBE, refere-se à prudência judicial quanto à necessidade de submeter questões prejudiciais ao TJUE.

Apreciação

Nos termos do artigo 15.º, n.º 1), da Lei, «uma entidade registada ou um beneficiário efetivo podem solicitar, caso a caso e nas circunstâncias excecionais a seguir indicadas, com base num pedido devidamente fundamentado dirigido ao gestor, que limite o acesso às informações referidas no artigo 3.º às autoridades nacionais, às instituições de crédito e às instituições financeiras, bem como aos oficiais de justiça e aos notários que atuem na sua qualidade de funcionários públicos, quando esse acesso exponha o beneficiário efetivo a um risco desproporcionado, ao risco de fraude, rapto, chantagem, extorsão, assédio, violência ou intimidação ou quando o beneficiário efetivo for um menor ou estiver incapacitado de outra forma».

Este artigo leva o LBR e, em caso de recurso de uma decisão de indeferimento, o magistrado que preside à chambre commerciale du tribunal d'arrondissement (Secção Comercial do Tribunal de Primeira Instância), a analisar, caso a caso, tendo em consideração elementos subjetivos, a existência de circunstâncias excecionais que justifiquem uma restrição de acesso ao RBE.

Importa observar que [omissis] [o] Tribunal de Primeira Instância do e no Luxemburgo, [omissis] já submeteu várias questões prejudiciais no âmbito de um processo instaurado para os mesmos efeitos, relativo à interpretação dos conceitos de «circunstâncias excecionais», «risco» e «desproporcionado» no contexto da Lei, e isso nos seguintes termos:

[Omissis]

[Omissis] [omissis]

[Omissis]

[Omissis] [omissis]

[Redação das questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça no processo C-37/20]

Submetemos igualmente ao TJUE, segundo Despacho de 13 de outubro de 2020, as seguintes questões prejudiciais:

[Omissis]

[Omissis]

[Omissis]

[Omissis] [omissis]

[Omissis]

[Redação das questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça no processo C-601/20]

Enquanto a questão prejudicial proposta pelas demandantes na alínea c) já foi remetida ao TJUE e, por conseguinte, não será novamente submetida, as outras questões prejudiciais propostas ainda não foram remetidas ao TJUE.

Observamos, no entanto, que a questão da alínea a), a saber, relativa à pretensa incompetência da União Europeia para legislar no domínio do direito de acesso às informações sobre os beneficiários efetivos, quando tal medida não vise a supressão de obstáculos às liberdades de circulação ou a contribuição para a eliminação de distorções sensíveis da concorrência, não é justificável.

Com efeito, não se pode negar que o combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo entra na esfera das competências da União Europeia em aplicação do TUE e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»). Ora, a competência da União Europeia não é afetada pelo facto de uma disposição específica contida numa diretiva cuja matéria está abrangida por esta competência poder, eventualmente, ser contrária aos princípios fundamentais que regem a União Europeia.

A questão da alínea b) é relativa ao princípio da proporcionalidade, consagrado, nomeadamente, no artigo 5.º, n.º 4, TUE, que estabelece que «[e]m virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados».

Nos termos do considerando (30) da Diretiva [(UE) 2018/843] de 2018 (a seguir «Diretiva de 2018»), «[o] acesso do público a informações sobre os beneficiários efetivos permite um maior escrutínio da informação pela sociedade civil, incluindo a imprensa ou as organizações da sociedade civil, e contribui para manter a confiança na integridade das transações comerciais e do sistema financeiro. Pode contribuir para combater a utilização abusiva de entidades societárias e de outras pessoas coletivas e de centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo ao facilitar as investigações e ter efeitos reputacionais, uma vez que todas as pessoas suscetíveis de efetuar transações teriam conhecimento da identidade dos beneficiários efetivos. Igualmente, facilita a disponibilização atempada e eficiente de informações às instituições financeiras, bem como às autoridades competentes, incluindo as autoridades de países terceiros envolvidos na luta contra esses delitos. O acesso a essas informações também seria útil para as investigações sobre branqueamento de capitais, infrações subjacentes associadas e financiamento do terrorismo.

O considerando (35) especifica que «[o] reforço do escrutínio público irá contribuir para evitar a utilização abusiva de pessoas coletivas e de centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica, incluindo a evasão fiscal. Em consequência, é essencial que as informações sobre os beneficiários efetivos sejam mantidas à disposição através dos registos nacionais e através do sistema de interconexão dos registos durante um mínimo de cinco anos depois de os motivos para inscrever no registo as informações sobre os beneficiários efetivos do fundo fiduciário ou do centro de interesses coletivos sem personalidade jurídica similar terem deixado de existir. No entanto, os Estados-Membros deverão poder prever por lei o tratamento das informações sobre os beneficiários efetivos incluindo dados pessoais para outros fins, se tal tratamento satisfizer um objetivo de interesse público e constituir uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para atingir o objetivo legítimo prosseguido.»

No caso em apreço, as disposições relativas ao acesso do público em geral às informações que constam no RBE inserem-se no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. Ora, não está demonstrado com clareza por que razões uma abertura máxima do RBE ao público em geral, nomeadamente sem obrigação de registo e sem pagamento de direitos de acesso ao RBE, seja necessária para alcançar os objetivos visados.

Por conseguinte, é com razão que as demandantes pretendem submeter ao TJUE a questão da proporcionalidade das medidas adotadas em relação à finalidade visada, de modo que há que submeter a questão controvertida à apreciação do TJUE.

O artigo 12.º da Carta estabelece que «[t]odas as pessoas têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico, o que implica o direito de, com outrem, fundarem sindicatos e de neles se filiarem para a defesa dos seus interesses».

As demandantes afirmam que a divulgação ao público em geral das informações relativas aos beneficiários efetivos tem um efeito dissuasor no investimento em sociedades e noutras pessoas coletivas. Na sua análise, baseiam-se num Acórdão do TJUE de 16 de junho de 2020 (C-78/18) que considerou que uma lei nacional que impõe obrigações sistemáticas de registo a organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro é suscetível de ter um efeito dissuasor na participação de doadores que residam no estrangeiro e, por conseguinte, limita o direito à liberdade de associação.

Importa salientar que o direito à liberdade de associação constitui «*um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e pluralista, na medida em que permite aos cidadãos agir coletivamente em domínios de interesse comum e, deste modo, contribuir para o bom funcionamento da vida pública*» (TJUE, Grande Secção, 18 de junho de 2000, processo C-78/18, n.ºs 110-114, Europa 2020, comm. 243, D. Simon).

Ora, a finalidade de uma sociedade comercial, à semelhança da G-FINANCE, não é agir no interesse comum, mas no dos seus acionistas e beneficiários efetivos. Deve concluir-se que as sociedades comerciais não são abrangidas pelo direito à liberdade de associação, de modo que a violação alegada do artigo 12.º da Carta deve ser afastada e que, por conseguinte, não há que submeter a questão prejudicial nesta matéria ao TJUE.

Nos termos do artigo 16.º da Carta, «*[é] reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais*».

As demandantes afirmam que as disposições controvertidas relativas ao acesso às informações do RBE violam a liberdade de empresa, permitindo a qualquer pessoa controlar e analisar as estruturas dos acionistas das sociedades e outras pessoas coletivas e rastrear o modo como estas organizam as suas atividades comerciais. O acesso a tais informações permite, em especial, saber em que momento as pessoas singulares entram ou saem da massa acionista das sociedades, o que permite práticas agressivas de inteligência económica e estratégias de influência. Deste modo, constitui um entrave ao espírito empresarial.

À luz da jurisprudência do TJUE, a liberdade de empresa dispõe de um âmbito de aplicação potencial muito amplo, incluindo «o direito, de qualquer empresa, de poder livremente dispor, dentro dos limites da responsabilidade em que incorre pelos seus próprios atos, dos recursos económicos, técnicos e financeiros de que dispõe» (TJUE, 27 de março de 2014, processo C-314/12, UPC Telekabel Wien n.º 49: Europa 2014, comm. 229, L. Idot], mas também, ao abrigo da liberdade contratual, a «*livre escolha do parceiro económico, bem como a liberdade de determinar o preço de uma prestação*» (TJUE, Grande Secção, 22 de janeiro de 2013, processo C-283/11, Sky Österreich, n.ºs 42 e 43: GADLF n.º 26, § 4).

À semelhança do direito de propriedade, consagrado no artigo 17.º da Carta, a ampla aplicabilidade do direito de empresa é, no entanto, afetada pela sua relativa fraqueza face ao interesse geral.

Segundo a fórmula consagrada do Tribunal de Justiça, este direito deve ser «tomado em consideração tendo presente a sua função social» e «podem ser[-]lhe introduzidas restrições [...], desde que tais restrições correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral e não constituam, à luz do objetivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável suscetível de afetar a própria essência do direito desse modo garantido» (por exemplo, *TJUE, Grande Secção, 15 de janeiro 2013, processo C-416/10, Krizan, n.º 113*) (JurisClasseur Europe Traité Fasc. 160: Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, n.º 59 e segs.).

A questão prejudicial relativa à pretensa violação do direito de empresa diz, portanto, respeito, na realidade, ao princípio da proporcionalidade que foi acima referido.

Contudo, consideramos que, por uma questão de exaustividade, há que submeter a questão prejudicial relativa à violação do artigo 16.º da Carta à apreciação do [TJUE].

O artigo 20.º da Carta estabelece que «[t]odas as pessoas são iguais perante a lei», ao passo que o artigo 21.º estabelece que «[é] proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual».

As demandantes consideram que há violação destes princípios na medida em que a Diretiva de 2018 estabelece uma diferença de tratamento entre as sociedades e outras pessoas coletivas, por um lado, e os fundos fiduciários e centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica similares a fundos fiduciários, por outro, quando o acesso aos registos dos beneficiários efetivos de um fundo fiduciário está limitado às pessoas singulares ou coletivas que possam provar um interesse legítimo.

No entanto, na medida em que os fundos fiduciários podem também ser utilizados para efeitos de branqueamento ou de financiamento do terrorismo, a diferença de tratamento do acesso aos registos não é justificada e constitui, por isso, uma violação do princípio da igualdade.

Não havendo uma justificação precisa quanto à necessidade de reservar um tratamento a estas duas categorias de entidades, há que submeter ao TJUE a questão prejudicial nesta matéria.

As demandantes invocam, por último, uma violação do princípio geral de direito europeu da proteção do segredo comercial, que é, de certo modo, o equivalente

para as pessoas coletivas do direito ao respeito pela vida privada, direito que é violado pelas disposições controvertidas.

O TJUE reconheceu a proteção dos segredos comerciais como um princípio geral [v. Acórdãos de 24 de junho de 1986, AKZO Chemie [BV] e AKZO Chemie UK/Comissão (53/85, Colet p. 1965, n.º 28), bem como de 19 de maio de 1994, SEP/Comissão (C-36/92 P, Colet p. 1-1911, n.º 37)].

Na medida em que as informações relativas aos beneficiários efetivos das pessoas coletivas são suscetíveis de fornecer ao público em geral informações sobre a massa acionista e os jogos de poder internos, há que submeter a questão prejudicial controvertida à apreciação do TJUE.

Pelos fundamentos expostos:

[*Omissis*] [O] tribunal d'arrondissement (Tribunal de Primeira Instância) do e no Luxemburgo, decidindo em contraditório,

[*Omissis*]

suspende a instância e **submete** ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

«As disposições da Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE, nomeadamente o seu artigo 1.º, n.º 15, alínea c), que altera o artigo 30.º, n.º 5, da Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, conforme alterada pela Diretiva (UE) 2018/843 acima referida, na medida em que concedem um direito de acesso às informações sobre os beneficiários efetivos das sociedades e outras pessoas coletivas a «todos os membros do público»,

são inválidas porque:

- a) violam o princípio da proporcionalidade, tal como consagrado, nomeadamente, no artigo 5.º, n.º 4, TUE? e/ou*
- b) violam o artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (liberdade de empresa)? e/ou*
- c) violam os artigos 20.º (igualdade perante a lei) e 21.º (não discriminação) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia? e/ou*

- d) *violam o princípio geral de direito europeu da proteção do segredo comercial?»*

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO