DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
22 de Janeiro de 2002 *

No processo C-447/00,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.° CE, pelo Landesgericht Salzburg (Áustria), destinado a obter, no âmbito de um processo de inscrição no registo comercial apresentado nesse órgão jurisdicional pela sociedade

Holto Ltd,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 43.° CE e 48.° CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, D. A. O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (relator) e C. W. A. Timmermans, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogado-geral: S. Alber,
secretário: R. Grass,

ouvido o advogado-geral,

profere o presente

Despacho

1 Por despacho de 27 de Novembro de 2000, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 4 de Dezembro do mesmo ano, o Landesgericht Salzburg submeteu, nos termos do artigo 234.° CE, cinco questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 43.° CE e 48.° CE.

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um processo iniciado pela sociedade de direito inglês Holto Ltd (a seguir «Holto»), destinado à inscrição da sua sucursal, estabelecida na Áustria, no registo comercial deste Estado-Membro.

O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

3 A Holto foi criada em 19 de Outubro de 2000, sob a forma de uma «private limited company», em conformidade com as disposições do Companies Act 1985 (lei de 1985 relativa às sociedades). Foi inscrita no registo das sociedades de Inglaterra e do País de Gales, sob o número 4093079. No acto constitutivo, a sede estatutária («registered office») foi declarada como sendo em Southampton (Reino Unido). O seu capital social é de 100 GBP, dividido em 100 partes de 1 GBP cada uma.

4 No momento da sua constituição, L. Lohse e M. Lohse, dois accionistas residentes em Southampton, tinham, respectivamente, a qualidade de directora e de secretário da Holto.

5 Em 20 de Outubro de 2000, L. Lohse e M. Lohse cederam as suas partes a W. Holzer e a E. Tockner, residentes em Hallein (Áustria), que, por outro lado, foram nomeados directores da Holto. Foi decidido que o secretário da sociedade, M. Lohse, devia enviar o formulário 288 A, relativo à designação de um director ou de um secretário, à «Companies House», para efeitos de registo, e que a sede estatutária da Holto seria a seguinte: Mede House, Salisbury Street, Southampton, SO 15 2TZ. Além disso, também foi decidido que a Holto, de futuro, seria dirigida a partir da Áustria, onde seria também feita a sua contabilidade.

6 Além disso, o Landesgericht Salzburg precisou que, dado que a Holto não exercia qualquer actividade no Reino Unido, o registo para efeitos fiscais nesse Estado-Membro não foi considerado necessário, devendo a sociedade ser sujeita aos impostos na Áustria.

7 Por pedido escrito de 30 de Outubro de 2000, que deu entrada no Landesgericht Salzburg em 2 de Novembro de 2000, W. Holzer e E. Tockner pediram a inscrição no registo comercial austríaco da Holto, bem como da sua sucursal austríaca estabelecida em Hallein.

8 O Landesgericht Salzburg pergunta se, tendo em conta estas circunstâncias factuais, a inscrição solicitada é abrangida pela liberdade de estabelecimento com carácter secundário, garantida pelo artigo 43.°, primeiro parágrafo, segunda frase, CE, ou pela liberdade de estabelecimento com carácter principal, garantida pelo artigo 43.°, primeiro parágrafo, primeira frase, CE.

9 No caso de uma das liberdades de estabelecimento garantidas pelo artigo 43.° CE ser aplicável, pergunta se as disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento se opõem às normas nacionais segundo as quais, nos termos da teoria denominada «do domicílio da sede», a capacidade jurídica de uma sociedade é apreciada em relação ao direito do Estado-Membro em que se encontra a sede efectiva da sua «administração principal», de modo que o reconhecimento da capacidade jurídica de uma sociedade constituída em conformidade com o direito do referido Estado está sujeita a determinadas condições num Estado-Membro diferente daquele em que goza dessa capacidade.

10 O Landesgericht Salzburg expõe a este respeito que as normas austríacas pertinentes estão previstas no Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (lei federal austríaca relativa ao direito internacional privado, a seguir «IPRG»). Nos termos do artigo 12.° da IPRG, a capacidade jurídica de uma pessoa deve ser apreciada em conformidade com o seu estatuto pessoal, que, nos termos do artigo 10.° da IPRG, é determinado pela «lei do Estado em que essa pessoa jurídica dispõe da sede efectiva da sua administração principal».

11 O órgão jurisdicional de reenvio alega que, com fundamento nestas disposições, os órgãos jurisdicionais austríacos, até ao acórdão do Oberster Gerichtshof de 15 de Julho de 1999 (processo 6 Ob 123/99 b), aplicaram as disposições do direito interno a sociedades constituídas em conformidade com a legislação de outro Estado, mas tendo na Áustria a sede efectiva da sua administração principal (teoria da sede). Segundo estas disposições, uma sociedade só adquire o carácter de pessoa colectiva e a capacidade jurídica a partir da sua inscrição no registo austríaco das sociedades. Daqui resulta que uma sociedade validamente constituída em conformidade com um direito estrangeiro, mas tendo na Áustria a sede efectiva da sua administração principal, não é reconhecida pelos órgãos jurisdicionais austríacos como uma pessoa colectiva dotada da capacidade jurídica e que a inscrição no registo comercial é-lhe recusada porque não preenche todas as condições formais e de fundo impostas para a constituição das sociedades pelo direito austríaco.

12 Todavia, o Oberster Gerichtshof, a quem foi submetido um processo cujas circunstâncias de facto eram comparáveis às que deram origem ao acórdão de 9 de Março de 1999, Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459), considerou que não era necessário um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça e decidiu que o artigo 10.° da IPRG já não era aplicável às situações intracomunitárias devido ao primado do direito comunitário (acórdão de 15 de Julho de 1999, já referido). Por conseguinte, segundo esse órgão jurisdicional, tratando-se da criação de uma sucursal na Áustria, há que apreciar a capacidade jurídica de uma pessoa colectiva constituída em conformidade com o direito de outro Estado-Membro nos termos do direito do Estado em que a pessoa colectiva foi constituída, sempre que a sua sede estatutária ou a sua administração principal, ou ainda o seu principal estabelecimento, se situem num Estado-Membro.

13 Ora, o Landesgericht Salzburg considera que, no acórdão Centros, já referido, o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a aplicabilidade da teoria do domicílio da sede, nem, mais genericamente, sobre a apreciação da capacidade jurídica de sociedades na Comunidade à luz das regras de conflito. Em sua opinião, no processo que deu origem ao denominado acórdão Centros, relativo a dois Estados-Membros que aplicam a teoria denominada «da constituição», não se colocava o problema do não reconhecimento da capacidade jurídica devido às regras nacionais de conflito.

14 Em contrapartida, segundo o órgão jurisdicional nacional, as considerações feitas pelo Tribunal de Justiça nos n.os 19 a 21 do acórdão de 27 de Setembro de 1988, Daily Mail e General Trust (81/87, Colect., p. 5483), parecem ter uma certa importância para efeitos do presente processo, na medida em que poderia ser deduzido desse acórdão que é conforme ao direito comunitário a regra do direito internacional privado de um Estado-Membro que, através de uma ligação à sede efectiva da administração principal, recusa, sob determinadas condições, reconhecer como pessoa colectiva dotada de capacidade jurídica uma sociedade validamente constituída em conformidade com o direito de outro Estado-Membro. Todavia, para o Landesgericht Salzburg, essas indicações não são directamente aplicáveis no processo que lhe foi submetido.

15 O órgão jurisdicional de reenvio julga necessário, para proferir a sua decisão, interrogar o Tribunal de Justiça a fim de que este declare se os artigos 43.° CE e

48.° CE se opõem a disposições nacionais tais como as que resultam da teoria do domicílio da sede, não permitindo a jurisprudência do Tribunal, em especial os acórdãos já referidos Daily Mail e General Trust e Centros, responder a esta questão. Nestas condições, o Landesgericht Salzburg decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve interpretar-se o artigo 43.°, primeiro parágrafo, segunda frase, do Tratado CE no sentido de que também se está perante uma sucursal quando uma sociedade nas condições referidas no artigo 48.° do Tratado CE não tem um estabelecimento principal em qualquer outro lugar, no qual exerça pelo menos uma parte significativa da sua actividade?

No caso de resposta afirmativa à questão anterior:

2) Deve interpretar-se o artigo 43.°, primeiro parágrafo, segunda frase, do Tratado CE no sentido de que a exigência da existência de sede se encontra preenchida quando uma sociedade apenas tem no Estado-Membro em que foi validamente constituída uma sede social, sem desenvolver nela qualquer actividade?

No caso de resposta afirmativa à questão anterior:

3) Poderá considerar-se abrangida pelos direitos previstos nos artigos 43.°, primeiro parágrafo, segunda frase, e 48.° do Tratado CE a criação duma sucursal na Áustria por uma sociedade validamente constituída segundo o direito inglês que apenas tem na Inglaterra a sua sede social, não desenvolvendo aí qualquer actividade?

No caso de resposta negativa a qualquer das três questões anteriores:

4) Poderá considerar-se abrangida pelos direitos previstos nos artigos 43.°, primeiro parágrafo, primeira frase, e 48.° do Tratado CE a criação duma sucursal na Áustria e a respectiva inscrição no registo das sociedades (registo comercial) através duma sociedade validamente constituída segundo o direito inglês que apenas tem na Inglaterra a sua sede social, não desenvolvendo aí qualquer actividade?

No caso de resposta afirmativa à terceira ou à quarta questão:

5) Os artigos 43.° e 48.° do Tratado CE proíbem a aplicação duma norma nacional de conflitos que estabelece que a capacidade jurídica duma sociedade se determina nos termos do direito do Estado em que a sociedade tem a sua sede efectiva e a sua administração central (teoria da sede), mesmo num caso em que, por essa norma, se nega a uma sociedade validamente constituída segundo o direito inglês que apenas tem na Inglaterra a sua sede social, não desenvolvendo aí qualquer actividade, o reconhecimento como pessoa colectiva e, consequentemente, a inscrição no registo das sociedades (registo do comércio)?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

16 Nos termos do artigo 92.°, n.° 1, do Regulamento de Processo, quando o Tribunal de Justiça for manifestamente incompetente para conhecer de um pedido ou se este for manifestamente inadmissível, pode, ouvido o advogado-geral, proferir imediatamente despacho fundamentado, pondo assim termo à instância.

17 Segundo a jurisprudência constante, resulta do artigo 234.° CE que os órgãos jurisdicionais só podem recorrer ao Tribunal de Justiça se perante eles se encontrar pendente um litígio e se forem chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de carácter jurisdicional (despachos de 5 de Março de 1986, Greis Unterweger, 318/85, Colect., p. 955, n.° 4, e de 10 de Julho de 2001, HSB-Wohnbau, C-86/00, Colect., p. I-5353, n.° 11; acórdãos de 19 de Outubro de 1995, Job Centre, dito «Job Centre I», C-111/94, Colect., p. I-3361, n.° 9; de 12 de Novembro de 1998, Victoria Film, C-134/97, Colect., p. I-7023, n.° 14; e de 14 de Junho de 2001, Salzmann, C-178/99, Colect., p. I-4421, n.° 14).

18 No acórdão Job Centre I, já referido, o pedido prejudicial provinha do Tribunale civile e penale di Milano (Itália) e dizia respeito a um processo de homologação dos estatutos de uma sociedade que foi examinado, em Itália, no âmbito de um processo de jurisdição voluntária. No n.° 11 desse acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que não tinha competência para conhecer do pedido porque o Tribunale civile e penale, quando decide nos termos das disposições nacionais aplicáveis e no âmbito de um processo de jurisdição voluntária um pedido de homologação dos estatutos de uma sociedade para efeitos da sua inscrição no registo, exerce uma função não jurisdicional que, noutros Estados-Membros, é confiada a autoridades administrativas. Com efeito, considerou que esse órgão jurisdicional agia como autoridade administrativa sem ser simultaneamente chamado a decidir um litígio.

19 Também no n.° 11 desse acórdão, o Tribunal de Justiça precisou que é apenas no caso de a pessoa habilitada pela lei nacional a solicitar a homologação interpor um recurso contra a recusa de homologação e, por consequência, de inscrição no registo que o órgão jurisdicional demandado pode ser considerado como exercendo, na acepção do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), uma função de natureza jurisdicional que tem por objecto a anulação de um acto que lesa um direito do demandante.

20 No presente processo, resulta do despacho de reenvio que o Landesgericht Salzburg submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido prejudicial, na sua qualidade de autoridade encarregada da efectuação do registo comercial e no

âmbito de um processo relativo a uma inscrição no referido registo. Nada nos autos indica que está pendente um litígio nesse órgão jurisdicional nacional entre a Holto e uma eventual parte demandada.

21 Além disso, também não resulta de modo algum dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça que a situação da Holto, antes do Landesgericht Salzburg ter submetido o processo ao Tribunal de Justiça, deu origem a uma decisão contra a qual teria sido interposto um recurso nesse órgão jurisdicional. Assim, foi esse órgão jurisdicional a primeira autoridade a conhecer o pedido de inscrição no registo comercial da sucursal da Holto na Áustria.

22 Daqui resulta que, no processo principal, o Landesgericht Salzburg, que submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido prejudicial a fim de saber se a decisão que deve adoptar nos termos do direito austríaco está ou não em conformidade com o direito comunitário, age no exercício de uma função não jurisdicional.

23 Assim, há que aplicar o artigo 92.°, n.° 1, do Regulamento de Processo e declarar que o Tribunal de Justiça é manifestamente incompetente para decidir as questões submetidas pelo Landesgericht Salzburg.

Quanto às despesas

24 As despesas efectuadas pelos Governos alemão, italiano, neerlandês e do Reino Unido, bem como pela Comissão e pelo órgão de fiscalização da AECL, que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

decide:

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é manifestamente incompetente para responder às questões submetidas pelo Landesgericht Salzburg no seu despacho de 27 de Novembro de 2000.

Proferido no Luxemburgo, em 22 de Janeiro de 2002.

O secretário

R. Grass

O presidente

P. Jann