ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30 de Setembro de 2003 *

No processo C-167/01,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.° CE, pelo Kantongerecht te Amsterdam (Países Baixos), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam

e

Inspire Art Ltd,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 43.° CE, 46.° CE e 48.° CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (relator), R. Schintgen e C. W. A. Timmermans, presidentes de secção,

* Língua do processo: neerlandês.

C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues e A. Rosas, juízes,

advogado-geral: S. Alber,
secretário: M.-F. Contet, administradora principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, por C. J. J. C. van Nispen, advocaat,

— em representação da Inspire Art Ltd, por M. E. van Wissen e G. van der Wal, advocaten,

— em representação do Governo neerlandês, por H. G. Sevenster, na qualidade de agente,

— em representação do Governo alemão, por B. Muttelsee-Schön e A. Dittrich, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo italiano, por I. M. Braguglia, na qualidade de agente, assistido por M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

— em representação do Governo austríaco, por H. Dossi, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido, por R. Magrill, na qualidade de agente, assistido por J. Stratford, barrister,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por C. Schmidt e C. van der Hauwaert, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, representada por R. Hermans e E. Pijnacker Hordijk, advocaten, da Inspire Art Ltd, representada por G. van der Wal, do Governo neerlandês, representado por J. G. M. van Bakel, na qualidade de agente, do Governo alemão, representado por A. Dittrich, do Governo do Reino Unido, representado por J. Stratford, e da Comissão, representada por C. Schmidt e H. van Lier, na qualidade de agentes, na audiência de 26 de Novembro de 2002,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 30 de Janeiro de 2003,

profere o presente

Acórdão

1 Por decisão de 5 de Fevereiro de 2001, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 19 de Abril seguinte, o Kantongerecht te Amsterdam submeteu, em aplicação do artigo 234.° CE, duas questões prejudiciais sobre a interpretação dos artigos 43.° CE, 46.° CE e 48.° CE.

2 Estas questões foram suscitadas no quadro de um litígio que opõe a Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam (Câmara de Comércio e de Indústria de Amesterdão) (Países Baixos) (a seguir «Câmara de Comércio») à sociedade de direito inglês Inspire Art Ltd (a seguir «Inspire Art»), relativamente às obrigações, incidentes sobre a sucursal desta sociedade nos Países Baixos, de fazer inserir, como averbamento à sua inscrição no registo comercial neerlandês, a menção «formeel buitenlandse vennootschap» (sociedade formalmente estrangeira) e de utilizar esta indicação na vida comercial, ambas impostas pela Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (lei sobre as sociedades formalmente estrangeiras), de 17 de Dezembro de 1997 (*Staatsblad* 1997, n.° 697, a seguir «WFBV»).

I — O quadro jurídico

A regulamentação comunitária

3 O artigo 43.°, primeiro parágrafo, CE dispõe:

«[...] são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro».

4 O artigo 48.° CE, por seu lado, amplia o benefício do direito de estabelecimento, em condições idênticas às previstas para as pessoas singulares nacionais dos Estados-Membros, às «sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade».

5 O artigo 46.° CE permite que os Estados-Membros restrinjam a liberdade de estabelecimento dos nacionais estrangeiros, adoptando «disposições legislativas, regulamentares e administrativas», desde que sejam «justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública».

6 Com o fim de realizar a liberdade de estabelecimento, o artigo 44.°, n.° 2, alínea g), CE prevê a possibilidade de o Conselho da União Europeia adoptar directivas destinadas a coordenar «as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 48.°, na medida em que tal seja necessário, e a fim de tornar equivalentes essas garantias».

7 Diversas directivas foram assim adoptadas pelo Conselho com esta base (a seguir «directivas sobre o direito das sociedades»), nomeadamente, as directivas seguintes, referidas no processo principal.

8 A Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (JO L 65, p. 8; EE 17 F1 p. 3; a seguir «Primeira Directiva»), aplica-se às sociedades de capitais. Estabelece três medidas que têm por objectivo proteger os terceiros que tratam com essas sociedades: a abertura de um processo contendo determinado número de informações obrigatórias, mantido para cada sociedade no registo comercial territorialmente competente; a harmonização das regras nacionais relativas à validade e à oponibilidade das obrigações contraídas em nome de uma sociedade (inclusivamente quanto às sociedades em formação); e o estabelecimento de uma lista exaustiva dos casos de invalidade do contrato de sociedade.

9 A Segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (JO 1977, L 26, p. 1; EE 17 F1 p. 44; a seguir «Segunda Directiva»), fixa as menções obrigatórias que devem constar dos estatutos ou do acto constitutivo das sociedades anónimas, bem como o montante do capital mínimo exigido para este tipo de sociedades, e prevê as regras harmonizadas relativas às entradas de capital, à liberação das acções, ao valor nominal destas e à distribuição de dividendos aos accionistas.

10 A Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54.°, n.° 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades (JO L 222, p. 11; EE 17 F1 p. 55; a seguir «Quarta Directiva»), aplica-se às sociedades de capitais. Harmoniza as disposições nacionais relativas ao estabelecimento, ao conteúdo, à estrutura e à publicidade das contas anuais das empresas.

11 A Sétima Directiva 83/349/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1983, baseada no n.° 3, alínea g), do artigo 54.° do Tratado e relativa às contas consolidadas (JO L 193, p. 1; EE 17 F1 p. 119; a seguir «Sétima Directiva»), tem o mesmo objectivo que a Quarta Directiva, no que respeita ao estabelecimento das contas consolidadas.

12 A Décima Primeira Directiva 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 L 395, p. 36, a seguir «Décima Primeira Directiva»), visa as sucursais das sociedades de capitais.

13 Nos termos do terceiro considerando da Décima Primeira Directiva, esta foi adoptada em consideração do facto de que «a criação de uma sucursal, tal como a constituição de uma filial, é uma das possibilidades que actualmente se abrem a uma sociedade que pretenda exercer o seu direito de estabelecimento num outro Estado-Membro».

14 O quarto considerando desta directiva reconhece que, «no que respeita às sucursais, a falta de coordenação, nomeadamente no domínio da publicidade, dá origem a uma certa disparidade, a nível da protecção dos sócios e de terceiros, entre as sociedades que operam em outros Estados-Membros criando sucursais e as que aí operam constituindo sociedades filiais».

15 O quinto considerando da referida directiva dispõe, por seu lado, que, «nesse domínio, as divergências nas legislações dos Estados-Membros podem perturbar o exercício do direito de estabelecimento e que, portanto, é necessário eliminá-las para salvaguardar, *inter alia,* o exercício desse direito».

16 O décimo segundo considerando da mesma directiva determina que ela em nada afecta as obrigações de informação a que se encontram sujeitas as sucursais devido a outras disposições do âmbito, por exemplo, do direito social no que respeita ao direito de informação dos assalariados, do direito fiscal, bem como para fins estatísticos.

17 O artigo 2.°, n.° 1, da Décima Primeira Directiva estabelece uma lista de menções que devem ser objecto de publicação no Estado-Membro em que está estabelecida a sucursal. Trata-se das seguintes indicações:

«a) O endereço da sucursal;

b) A indicação das actividades da sucursal;

c) O registo em que o processo referido no artigo 3.° da Directiva 68/151/CEE está aberto para a sociedade e o número de inscrição desta última nesse registo;

d) A denominação e a forma da sociedade, bem como a denominação da sucursal, se esta última não corresponder à da sociedade;

e) A nomeação, a cessação de funções e a identidade das pessoas que têm o poder de obrigar a sociedade perante terceiros e de a representar judicialmente:

— enquanto órgãos da sociedade legalmente previstos ou membros desse órgão, em conformidade com a publicidade feita ao nível da sociedade nos termos do n.° 1, alínea d), do artigo 2.° da Directiva 68/151/CEE,

— enquanto representantes permanentes da sociedade quanto à actividade da sucursal, com a indicação da extensão dos respectivos poderes;

f) — A dissolução da sociedade, a nomeação, a identidade e os poderes dos liquidatários, bem como o encerramento da liquidação, em conformidade com a publicidade feita ao nível da sociedade, nos termos do n.° 1, alíneas h), j) e k), do artigo 2.° da Directiva 68/151/CEE,

— um processo de falência, de concordata ou outro processo análogo de que a sociedade seja alvo;

g) Os documentos contabilísticos, nas condições indicadas no artigo 3.°;

h) O encerramento da sucursal.»

18 Além disso, o artigo 2.°, n.° 2, da Décima Primeira Directiva permite ao Estado-Membro em que a sucursal foi criada estabelecer obrigações complementares em matéria de publicidade, incidentes sobre as seguintes indicações:

«a) De uma assinatura das pessoas referidas no n.° 1, alíneas e) e f), do presente artigo;

b) Do acto constitutivo e dos estatutos, se estes últimos forem objecto de um acto separado, nos termos do n.° 1, alíneas a), b) e c), do artigo 2.° da Directiva 68/151/CEE, bem como de qualquer alteração desses documentos;

c) De uma certidão do registo referido no n.° 1, alínea c), do presente artigo, relativo à existência da sociedade;

d) De uma indicação sobre as garantias que incidem sobre os bens da sociedade situados nesse Estado-Membro, desde que essa publicidade se refira à validade dessas garantias.»

19 O artigo 4.° da Décima Primeira Directiva determina que o Estado-Membro em que a sucursal foi criada pode exigir a utilização de outra língua oficial da Comunidade, bem como a tradução autenticada dos documentos publicados, nomeadamente quanto à publicidade referida no artigo 2.°, n.° 2, alínea b), da referida directiva.

20 O artigo 6.° da Décima Primeira Directiva dispõe que os Estados-Membros exigirão que as cartas e as notas de encomenda utilizadas pela sucursal contenham, além das indicações prescritas no artigo 4.° da Primeira Directiva, a indicação do registo em que está aberto o processo da sucursal, bem como o número de inscrição da sucursal nesse registo.

21 Finalmente, o artigo 12.° da Décima Primeira Directiva impõe aos Estados-Membros que prevejam sanções adequadas em caso de incumprimento das obrigações de publicidade que ela impõe às sucursais no Estado de acolhimento.

A regulamentação nacional

22 O artigo 1.° da WFBV define «sociedade formalmente estrangeira» como a «sociedade de capitais, com personalidade jurídica, que tenha sido constituída em conformidade com um direito que não o neerlandês, que exerça as suas actividades integral ou quase integralmente nos Países Baixos e que, além disso, não tenha uma ligação efectiva com o Estado em que se aplica a legislação em conformidade com a qual foi constituída [...]».

23 Os artigos 2.° a 5.° da WFBV impõem às sociedades formalmente estrangeiras diversas obrigações relativas à matrícula da sociedade no registo comercial, à

indicação dessa qualidade nos documentos que dela emanem, ao capital mínimo e à elaboração, à realização e à publicação dos documentos anuais. A WFBV prevê ainda sanções para o caso de incumprimento destas disposições.

24 Em especial, o artigo 2.° da WFBV impõe a uma sociedade que corresponde aos critérios da definição de sociedade formalmente estrangeira a inscrição enquanto tal no registo comercial do Estado de acolhimento. Uma cópia autêntica redigida em neerlandês, francês, alemão ou inglês, ou uma cópia autenticada por um administrador do acto de constituição e dos estatutos deve ainda ser entregue no registo comercial do Estado de acolhimento, se estes últimos forem objecto de um documento separado. Devem ainda constar desse registo a data da primeira matrícula dessa sociedade, o registo nacional em que ela está matriculada e sob que número e ainda, quanto às sociedades unipessoais, determinadas informações relativas ao seu sócio único.

25 O artigo 4.°, n.° 4, da WFBV determina a responsabilidade dos administradores, solidariamente com a sociedade, pelos actos jurídicos praticados durante a sua administração em nome da sociedade, enquanto a obrigação de matrícula no registo comercial não tiver sido cumprida.

26 Nos termos do artigo 3.° da WFBV, todos os documentos e publicações de que conste uma sociedade formalmente estrangeira ou que dela emanem, com excepção dos telegramas e dos reclamos, devem mencionar a denominação completa da sociedade, a sua forma jurídica, a sua sede estatutária, o lugar do seu estabelecimento principal, bem como o número da matrícula, a data do primeiro registo e a conservatória em que deve estar matriculada, nos termos da legislação que lhe é aplicável. Este mesmo artigo impõe ainda a menção de que a sociedade é uma sociedade formalmente estrangeira e proíbe a utilização, em documentos ou publicações, de indicações que, contrariamente à realidade, sugiram que a empresa pertence a uma pessoa colectiva neerlandesa.

27 Por força do artigo 4.°, n.° 1, da WFBV, o capital subscrito de uma sociedade formalmente estrangeira deve ser pelo menos igual ao capital mínimo imposto pelo artigo 2:178 do Burgerlijk Wetboek (Código Civil neerlandês, a seguir «BW») às sociedades de responsabilidade limitada neerlandesas, o qual ascendia a 18 000 euros em 1 de Setembro de 2000 (*Staatsblad* 2000, n.° 322). Os fundos próprios devem ser pelo menos iguais ao capital mínimo (artigo 4.°, n.° 2, da WFBV, que remete para o artigo 2:178 do BW). Para garantia de que a sociedade formalmente estrangeira preenche estas condições, deve ser apresentada ao registo comercial uma declaração de um revisor de contas (artigo 4.°, n.° 3, da WFBV).

28 Enquanto as condições relativas ao capital e aos fundos próprios não estiverem preenchidas, os administradores são responsáveis, solidariamente com a sociedade, por todos os actos jurídicos praticados durante a sua administração que vinculem a sociedade. Os administradores de uma sociedade formalmente estrangeira são ainda solidariamente responsáveis pelos actos da sociedade se o capital subscrito e liberado descer abaixo do mínimo exigido, após originalmente ter cumprido a condição relativa ao capital mínimo. A responsabilidade solidária dos administradores existe apenas durante o período em que a sociedade tem a qualidade de sociedade formalmente estrangeira (artigo 4.°, n.° 4, da WFBV).

29 O artigo 4.°, n.° 5, da WFBV precisa, no entanto, que as disposições relativas ao capital mínimo não se aplicam a uma sociedade sujeita ao direito de um Estado-Membro ou ao direito de um Estado-Membro do Espaço Económico Europeu (EEE), à qual se aplique a Segunda Directiva.

30 O artigo 5.°, n.ºs 1 e 2, da WFBV impõe aos administradores de sociedades formalmente estrangeiras a manutenção de uma contabilidade e a sua conservação durante sete anos. Os administradores devem apresentar, anualmente, contas e um relatório. Estes documentos devem ser tornados públicos através do seu depósito no registo comercial e devem preencher as condições do título 9 do livro 2 do BW, o que permite garantir a conformidade deles com os documentos anuais das sociedades neerlandesas.

31 Os administradores estão ainda obrigados a entregar, até 1 de Abril de cada ano, no registo comercial, uma prova da matrícula no registo designado pelo direito aplicável à sociedade (artigo 5.°, n.° 4, da WFBV). No que respeita à aplicação da WFBV, as pessoas encarregadas da gestão ordinária da sociedade são equiparadas aos administradores, nos termos do artigo 7.° dessa lei.

32 Os artigos 2:249 e 2:260 do BW são aplicáveis por analogia a uma sociedade formalmente estrangeira. Estas disposições determinam, no caso de publicação de documentos anuais ou de números intermédios enganosos, a responsabilidade solidária dos administradores e dos revisores de contas pelos prejuízos que daí decorram para terceiros.

33 O artigo 5.°, n.° 3, da WFBV determina, no entanto, que as obrigações previstas nos n.os 1 e 2 da mesma disposição, em matéria de contabilidade e de documentos anuais, não se aplicam às sociedades sujeitas ao direito de um Estado-Membro ou ao direito de um Estado-Membro do EEE, que se inscrevam no âmbito de aplicação da Quarta Directiva e/ou da Sétima Directiva.

II — O litígio do processo principal e as questões prejudiciais

34 A Inspire Art foi constituída, em 28 de Julho de 2000, sob a forma jurídica de uma «private company limited by shares» (sociedade privada de responsabilidade limitada) de direito inglês, tendo a sua sede sido estabelecida em Folkestone (Reino Unido). O seu único administrador («director»), com domicílio em Haia (Países Baixos), está autorizado a actuar sozinho e de modo autónomo em nome da sociedade. Esta, que age sob a denominação social «Inspire Art Ltd», no domínio da venda de objectos de arte, iniciou as suas actividades em 17 de Agosto de 2000 e dispõe de uma sucursal em Amesterdão.

35 A Inspire Art está matriculada no registo comercial de Amesterdão, sem menção do facto de se tratar de uma sociedade formalmente estrangeira, na acepção do artigo 1.° da WFBV.

36 A Câmara de Comércio, considerando que esta menção era obrigatória pelo motivo de a Inspire Art apenas exercer as suas actividades comerciais nos Países Baixos, pediu, em 30 de Outubro de 2000, ao Kantongerecht te Amsterdam que ordenasse que a matrícula dessa sociedade no registo comercial fosse completada com a menção «sociedade formalmente estrangeira», nos termos do artigo 1.° da WFBV, o que acarretaria outras obrigações previstas na lei, indicadas nos n.os 22 a 33 do presente acórdão.

37 A título principal, a Inspire Art negou que a sua matrícula estivesse incompleta, uma vez que considerava não preencher as condições enunciadas no artigo 1.° da WFBV. A título subsidiário, para o caso de o Kantongerecht te Amsterdam decidir que ela cumpria tais condições, sustentou que a WFBV era contrária ao direito comunitário e, em especial, aos artigos 43.° CE e 48.° CE.

38 Na sua decisão de 5 de Fevereiro de 2001, o Kantongerecht te Amsterdam determinou que a Inspire Art era uma sociedade formalmente estrangeira, na acepção do artigo 1.° da WFBV.

39 Quanto à compatibilidade da WFBV com o direito comunitário, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem as disposições conjugadas dos artigos 43.° CE e 48.° CE ser interpretadas no sentido de que obstam a que os Países Baixos subordinem, nos termos da Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen de 17 de Dezembro de 1997, a condições adicionais, como as enunciadas nos

artigos 2.° a 5.° desta lei, o estabelecimento, nos Países Baixos, de uma sucursal de uma sociedade que foi constituída no Reino Unido apenas com o objectivo de gozar das vantagens que a sua legislação oferece em comparação com uma constituição da sociedade nos termos do direito neerlandês, que impõe normas mais rígidas do que as aplicáveis no Reino Unido no que respeita à constituição das sociedades e à realização do seu capital, quando o direito neerlandês deduz aquele objectivo do facto de a sociedade exercer as suas actividades inteira ou quase inteiramente nos Países Baixos e, além disso, não ter qualquer ligação efectiva com o Estado em que vigora a legislação nos termos da qual a sociedade foi constituída?

2) Se da adequada interpretação destes artigos resultar que o disposto na Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen é incompatível com eles, deve o artigo 46.° CE ser interpretado no sentido de que o disposto nos artigos 43.° CE e 48.° CE não obsta à aplicabilidade das disposições neerlandesas da Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, pelas razões avançadas na fundamentação desta lei pelo legislador neerlandês?»

III — Observações preliminares

40 A Câmara de Comércio, o Governo neerlandês e a Comissão das Comunidades Europeias consideram que as questões prejudiciais foram formuladas de uma forma demasiadamente ampla pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, o litígio no processo principal apenas respeita à matrícula de uma sociedade no registo comercial, pelo que o Tribunal de Justiça deverá limitar a sua análise unicamente às disposições nacionais que se relacionam com esta questão.

41 Propõem, em consequência, que o Tribunal de Justiça exclua do seu exame os artigos 3.° e 6.° da WFBV, na sua integralidade, bem como determinadas partes dos artigos 2.°, 4.° e 5.° desta lei (mais precisamente, o artigo 2.°, n.os 1, *in fine*, e 2, o artigo 4.°, n.os 1, 2, 4 e 5, e o artigo 5.°, n.os 1 e 2).

42 A este respeito, resulta de uma jurisprudência constante que o processo previsto no artigo 234.° CE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os juízes nacionais (v., nomeadamente, sobre esta questão, acórdão de 16 de Julho de 1992, Lourenço Dias, C-343/90, Colect., p. I-4673, n.° 14).

43 No quadro desta cooperação, o juiz nacional encarregado de dirimir o litígio, que é o único a ter conhecimento directo dos factos no processo principal e que deve assumir a responsabilidade da decisão judicial a proferir, é quem está melhor colocado para julgar, à luz das especificidades do processo, tanto da necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como da pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça (v., nomeadamente, acórdãos Lourenço Dias, já referido, n.° 15, e de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Colect., p. I-607, n.° 18)

44 Consequentemente, incidindo as questões submetidas pelo juiz nacional sobre a interpretação de uma disposição de direito comunitário, o Tribunal de Justiça tem, em princípio, o dever de decidir (acórdãos Lourenço Dias, já referido, n.° 16; de 15 de Dezembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.° 59; de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.° 38; e Canal Satélite Digital, já referido, n.° 18).

45 Segundo uma jurisprudência também bem estabelecida, no entanto, o Tribunal de Justiça considera que lhe cabe, quando necessário, examinar as condições em que lhe são submetidos os pedidos formulados pelos órgãos jurisdicionais nacionais, a fim de verificar a sua própria competência (acórdãos de 16 de Dezembro de 1981, Foglia, 244/80, Recueil, p. 3045, n.° 21, e Canal Satélite Digital, já referido, n.° 19). Com efeito, o espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial implica também que, pelo seu lado, o juiz nacional tenha em consideração a função cometida ao Tribunal de Justiça, que é a de

contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros e não a de formular opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas (v., nomeadamente, acórdãos, já referidos, Foglia, n.os 18 e 20; Lourenço Dias, n.° 17; Bosman, n.° 60; e de 21 de Março de 2002, Cura Anlagen, C-451/99, Colect., p. I-3193, n.° 26).

46 Por outro lado, deve recordar-se que, para permitir ao Tribunal de Justiça dar uma interpretação do direito comunitário que seja útil, é indispensável que o órgão jurisdicional nacional explique as razões por que considera que uma resposta às suas questões é necessária para a resolução do litígio (v., nomeadamente, acórdão Foglia, já referido, n.° 17).

47 Na posse destes elementos de informação, o Tribunal de Justiça fica então em condições de verificar se a interpretação do direito comunitário que lhe é solicitada tem alguma relação com a realidade e com o objecto do litígio no processo principal. Se concluir que a questão submetida não é manifestamente pertinente para a resolução do litígio, o Tribunal de Justiça não pode pronunciar-se sobre as questões prejudiciais (acórdão Lourenço Dias, já referido, n.° 20).

48 À luz do que precede, há que averiguar se as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio no presente processo são pertinentes para a resolução desse litígio.

49 Embora seja exacto que a questão central do litígio no processo principal é saber se a Inspire Art deve ou não estar matriculada no registo comercial enquanto sociedade formalmente estrangeira, não é menos verdade que tal matrícula acarreta de modo automático e indissociável um determinado número de efeitos jurídicos, previstos nos artigos 2.° a 5.° da WFBV.

50 O órgão jurisdicional nacional considerou assim que a questão da compatibilidade com os artigos 43.° CE, 46.° CE e 48.° CE se colocava mais particularmente quanto a determinadas obrigações, previstas nos artigos 2.° a 5.° da WFBV, a saber, aquelas que incidem sobre a matrícula enquanto sociedade formalmente estrangeira, sobre a menção dessa qualidade em todos os documentos emanados da sociedade, sobre o capital mínimo exigido e sobre a responsabilidade pessoal dos administradores que se tornaram devedores solidários, quando o capital social não atinge ou deixa de atingir o montante do capital mínimo previsto na lei.

51 Para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, na acepção da referida jurisprudência, há consequentemente que examinar todas estas disposições face à liberdade de estabelecimento, tal como garantida pelo Tratado CE, bem como face às directivas sobre o direito das sociedades.

Quanto às questões prejudiciais

52 Pelas questões prejudiciais, que devem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende em substância saber:

— se os artigos 43.° CE e 48.° CE devem ser interpretados no sentido de se oporem a uma legislação de um Estado-Membro, como a WFBV, que impõe condições suplementares, como as previstas nos artigos 2.° a 5.° dessa lei, para o estabelecimento, a título secundário, nesse Estado-Membro, de uma sociedade constituída noutro Estado-Membro com a única finalidade de beneficiar de determinadas vantagens relativamente às sociedades constituídas de acordo com o direito do Estado-Membro de estabelecimento, o qual impõe condições mais estritas que o direito do Estado-Membro em que foram constituídas, em matéria de constituição da sociedade e de liberação das acções;

— se o facto de o direito do Estado-Membro de estabelecimento deduzir a atrás referida intenção da circunstância de a sociedade exercer as suas actividades integral ou quase integralmente neste último Estado-Membro e de não ter qualquer ligação efectiva com o Estado de acordo com cujo direito foi constituída altera a análise do Tribunal de Justiça sobre esta questão; e

— se, em caso de resposta positiva a uma ou outra destas questões, uma legislação nacional, como a WFBV, pode justificar-se a título do artigo 46.° CE ou por uma razão imperiosa de interesse geral.

53 Em primeiro lugar, há que declarar que o artigo 5.°, n.os 1 e 2, da WFBV, referido nas questões prejudiciais, diz respeito à manutenção e ao depósito das contas anuais das sociedades formalmente estrangeiras. O artigo 5.°, n.° 3, da WFBV prevê, no entanto, que as obrigações previstas nos n.os 1 e 2 desse artigo não se aplicam às sociedades sujeitas ao direito de outro Estado-Membro, às quais se aplica, nomeadamente, a Quarta Directiva. A Inspire Art é abrangida por esta excepção, uma vez que está sujeita ao direito inglês e que está abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal da Quarta Directiva.

54 Deste modo, o Tribunal de Justiça deixa de ter de examinar a compatibilidade de uma disposição como a do artigo 5.° da WFBV com o direito comunitário.

55 Em segundo lugar, várias disposições da WFBV são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Décima Primeira Directiva, uma vez que esta diz respeito à publicidade das sucursais criadas num Estado-Membro pelas sociedades referidas na Primeira Directiva, que dependam do direito de outro Estado-Membro.

56 A este respeito, para começar, como é realçado pela Comissão, determinado número de obrigações previstas pela WFBV constituem a transposição para direito interno das medidas de publicidade previstas pela Décima Primeira Directiva.

57 Trata-se, mais precisamente, das obrigações relativas à indicação, no registo comercial do Estado de acolhimento, da matrícula num registo comercial estrangeiro, bem como do número sob o qual a sociedade está matriculada nesse registo [artigo 2.°, n.° 1, da WFBV e artigo 2.°, n.° 1, alínea c), da Décima Primeira Directiva], ao depósito, no registo comercial neerlandês, de uma declaração autenticada do acto constitutivo e dos estatutos em língua neerlandesa, francesa, inglesa ou alemã [artigo 2.°, n.° 1, da WFBV e artigos 2.°, n.° 2, alínea b), e 4.° da Décima Primeira Directiva], bem como ao depósito anual, nesse mesmo registo comercial, de uma certidão da matrícula no registo comercial estrangeiro [artigo 5.°, n.° 4, da WFBV e artigo 2.°, n.° 2, alínea c), da Décima Primeira Directiva].

58 Estas disposições, cuja conformidade com a Décima Primeira Directiva não foi posta em causa, não podem ser consideradas constitutivas de um entrave à liberdade de estabelecimento.

59 A este respeito, há no entanto que sublinhar que a conformidade das diferentes medidas de publicidade, referidas no n.° 57 do presente acórdão, não tem a consequência automática de tornar conformes com o direito comunitário as sanções que a WFBV relaciona com o desrespeito das referidas medidas de publicidade.

60 O artigo 4.°, n.° 4, da WFBV determina a responsabilidade pessoal dos administradores, solidariamente com a sociedade, pelos actos jurídicos praticados durante a sua administração em nome desta sociedade, enquanto as obrigações de publicidade no registo comercial não tiverem sido cumpridas.

61 É certo que o artigo 12.° da Décima Primeira Directiva impõe aos Estados-Membros que prevejam sanções adequadas em caso de falta da exigida publicidade das sucursais no Estado de acolhimento.

62 A este respeito, deve-se relembrar que, segundo jurisprudência constante, quando uma disposição de direito comunitário não contenha qualquer disposição específica que preveja uma sanção em caso de violação, ou remeta, nesse ponto, para as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais, o artigo 10.° CE impõe aos Estados-Membros que tomem todas as medidas adequadas para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário. Para esse efeito, ao mesmo tempo que conservam a possibilidade de definir as sanções, os Estados-Membros devem, nomeadamente, velar por que as violações do direito comunitário sejam punidas em condições substantivas e processuais análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes e que, de qualquer forma, confiram à sanção um carácter efectivo, proporcionado e dissuasivo (acórdãos de 21 de Setembro de 1989, Comissão/Grécia, 68/88, Colect., p. 2965, n.os 23 e 24; de 10 de Julho de 1990, Hansen, C-326/88, Colect., p. I-2911, n.° 17; e de 26 de Outubro de 1995, Siesse, C-36/94, Colect., p. I-3573, n.° 20; e de 27 de Fevereiro de 1997, Ebony Maritime e Loten Navigation, C-177/95, Colect., p. I-1111, n.° 35).

63 Compete ao órgão jurisdicional de reenvio, o único competente para interpretar o direito nacional, determinar se a sanção prevista no artigo 4.°, n.° 4, da WFBV preenche estas condições e, nomeadamente, se ela não trata desfavoravelmente as sociedades formalmente estrangeiras relativamente às sociedades neerlandesas, em caso de violação das obrigações de publicidade recordadas no n.° 56 do presente acórdão.

64 Se o órgão jurisdicional de reenvio chegar à conclusão de que o artigo 4.°, n.° 4, da WFBV trata diferentemente as sociedades formalmente estrangeiras relativamente às sociedades nacionais, haverá que concluir que esta disposição é contrária ao direito comunitário.

65 Em contrapartida, não constam da lista que se contém no artigo 2.° da Décima Primeira Directiva as demais obrigações em matéria de publicidade previstas na WFBV, consistentes na comunicação ao registo comercial de que a sociedade é formalmente estrangeira (artigos 1.° e 2.°, n.° 1, da WFBV), na comunicação ao registo comercial do Estado de acolhimento da data da primeira inscrição no registo comercial estrangeiro e das informações relativas ao sócio único (artigo 2.°, n.° 1, da WFBV), bem como no depósito obrigatório de uma declaração contabilística que refira que a sociedade preenche as condições relativas ao capital mínimo, subscrito e liberado, e aos fundos próprios (artigo 4.°, n.° 3, da WFBV). Do mesmo modo, a menção da qualidade de «sociedade formalmente estrangeira» em todos os documentos emanados dessa sociedade (artigo 3.° da WFBV) não consta do artigo 6.° da Décima Primeira Directiva).

66 Há, pois, no que respeita a estas obrigações, que examinar se a harmonização realizada pela Décima Primeira Directiva, e, mais particularmente, pelos seus artigos 2.° e 6.°, é exaustiva.

67 A este respeito, há que recordar que a Décima Primeira Directiva foi adoptada com fundamento no artigo 54.°, n.° 3, alínea g), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 44.°, n.° 2, alínea g), CE], o qual determina que o Conselho e a Comissão exercem as funções que lhes são atribuídas por esse artigo, «[c]oordenando as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.°, na medida em que tal seja necessário, e a fim de tornar equivalentes essas garantias».

68 Além disso, decorre dos quarto e quinto considerandos da Décima Primeira Directiva que as disparidades existentes entre as legislações nacionais no que respeita às sucursais, nomeadamente no domínio da publicidade, podem perturbar o exercício da liberdade de estabelecimento, e é, portanto, necessário eliminá-las.

69 Daqui resulta que, sem afectar as obrigações de informação que incidem sobre as sucursais e que decorrem do direito social, do direito fiscal, ou em matéria de estatística, a harmonização da publicidade das sucursais, tal como realizada pela Décima Primeira Directiva, é exaustiva, pois, só nessa hipótese, ela está em condições de realizar o objectivo que prossegue.

70 Há ainda que sublinhar que o artigo 2.°, n.° 1, da Décima Primeira Directiva está formulado de modo limitativo. Além disso, o n.° 2 deste artigo contém uma lista de medidas facultativas de publicidade das sucursais, disposição que só pode ter a sua razão de ser se os Estados-Membros não puderem prever outras medidas de publicidade das sucursais para além das que se contêm no texto da referida directiva.

71 Em consequência, as diferentes medidas de publicidade previstas na WFBV, referidas no n.° 65 do presente acórdão, são contrárias à Décima Primeira Directiva.

72 Há pois que concluir, sobre este ponto, que o artigo 2.° da Décima Primeira Directiva se opõe a uma legislação nacional, como a WFBV, que cria obrigações de publicidade que não estão previstas pela referida directiva, que incidem sobre a sucursal de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação nacional de outro Estado-Membro.

73 Em terceiro lugar, várias disposições da WFBV não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Décima Primeira Directiva. Trata-se de regras relativas ao capital mínimo exigido, tanto no momento da matrícula como no decurso da existência da sociedade formalmente estrangeira, bem como das relativas à sanção ligada ao desrespeito das obrigações previstas na WFBV, ou seja, a responsabilidade, solidariamente com a sociedade, dos administradores (artigo 4.°, n.ºs 1 e 2, da WFBV). Estas disposições devem, portanto, ser examinadas à luz dos artigos 43.° CE e 48.° CE.

Quanto à existência de um entrave à liberdade de estabelecimento

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

74 Para a Câmara de Comércio, bem como para os Governos neerlandês, alemão, italiano e austríaco, os artigos 43.° CE e 48.° CE não se opõem à aplicação de disposições como as que se contêm na WFBV.

75 Para começar, as regras impostas pela WFBV não dizem respeito à constituição de sociedades segundo o direito de outro Estado-Membro, nem à sua matrícula (e, portanto, ao seu reconhecimento). Com efeito, a validade destas sociedades é reconhecida e a sua matrícula não é recusada, de modo que a liberdade de estabelecimento não é posta em causa.

76 As considerações feitas pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 9 de Março de 1999, Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459), não são, portanto, pertinentes para o presente caso, uma vez que este apenas diz respeito às regras que regem a matrícula das sociedades estrangeiras, sem afectar a liberdade de os Estados-Membros imporem condições relativas ao exercício de determinadas actividades profissionais.

77 O Governo neerlandês alega que, quanto às sociedades constituídas segundo o direito de outro Estado-Membro e que exercem ou pretendem exercer as suas actividades nos Países Baixos, o regime da incorporação aplicado nos Países Baixos é muito liberal. Por força deste princípio, tal como formulado no artigo 2.° da Wet conflictenrecht corporaties (lei sobre as normas de conflito aplicáveis às pessoas colectivas), de 17 de Dezembro de 1997 (a seguir «lei sobre as normas de conflitos»), «uma sociedade que, em razão do seu contrato ou acto constitutivo, tem, no momento da sua constituição, a sua sede ou, na sua falta, o centro das suas intervenções externas no território do Estado segundo cujo direito se constituiu, rege-se pelo direito desse Estado».

78 O Governo neerlandês sustenta que a existência das sociedades validamente constituídas segundo o direito de outro Estado-Membro é reconhecida sem qualquer formalidade nos Países Baixos. Estas sociedades estão sujeitas ao direito do Estado em que foram constituídas; não tem, em princípio, importância que a sociedade em causa aí exerça uma actividade.

79 Na prática, mostrou-se todavia que este regime muito acolhedor acarretou um recurso crescente a sociedades estrangeiras para fins que o legislador neerlandês não tinha considerado, nem mesmo previsto. Cada vez com mais frequência, as sociedades que exercem, principal ou mesmo exclusivamente, as suas actividades no mercado neerlandês passaram a ser constituídas no estrangeiro, com o fim de se subtraírem às obrigações imperativas do direito neerlandês das sociedades.

80 Face a esta evolução, o artigo 6.° da lei sobre as normas de conflitos estabeleceu uma excepção limitada a este regime liberal, estipulando que «a presente lei não obsta ao disposto na [WFBV]».

81 Seguidamente, a Câmara de Comércio e os Governos neerlandês, alemão, italiano e austríaco declaram que as disposições da WFBV não dizem respeito à liberdade de estabelecimento, limitando-se a impor às sociedades de capitais constituídas segundo um direito diferente do direito neerlandês um número limitado de condições suplementares relativas ao exercício das suas actividades profissionais e à conduta da sociedade, com o fim de velar por que os terceiros sejam claramente informados de que as sociedades como a Inspire Art são sociedades formalmente estrangeiras e, além disso, que lhes sejam reconhecidas, por meio do depósito de determinados documentos e declarações, as mesmas garantias que têm relativamente às sociedades neerlandesas quando contratem com essas sociedades.

82 Estas condições são não discriminatórias, uma vez que têm o seu equivalente em normas imperativas do direito das sociedades neerlandês aplicável às sociedades de responsabilidade limitada constituídas nos Países Baixos. Além disso, estas condições, que devem ser preenchidas tanto pelas sociedades neerlandesas como

pelas sociedades formalmente estrangeiras, são induzidas pela protecção de interesses não económicos — reconhecidos ao nível comunitário — atinentes à protecção dos consumidores e dos credores.

83 Sustentando que a WFBV é aplicável a título do direito internacional privado, a Câmara de Comércio e os Governos neerlandês, alemão e austríaco reportam-se ao acórdão de 27 de Setembro de 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Colect., p. 5483), e à jurisprudência pertinente. Segundo eles, o Tribunal de Justiça declarou nesse processo que os artigos 43.° CE e 48.° CE não obstavam à competência dos Estados-Membros para determinarem eles próprios o elemento de conexão pertinente de uma sociedade à sua ordem jurídica nacional. Daqui deduzem que estes artigos não se opõem à adopção, a título do direito internacional privado, de normas aplicáveis às sociedades que dependem parcialmente da legislação neerlandesa. Neste contexto, a WFBV limita-se a atribuir importância ao lugar em que a sociedade exerce as suas actividades, para além do elemento de conexão constituído pelo «lugar de constituição e de matrícula».

84 Os Governos alemão e austríaco sustentaram ainda, no plano dos princípios, que o objectivo dos artigos 43.° CE e 48.° CE, no que respeita à liberdade de criar uma sucursal, é permitir às empresas que exercem uma actividade num Estado-Membro desenvolverem-se noutro Estado-Membro, o que não é o caso das sociedades «caixas de correio».

85 Os Governos alemão e austríaco colocam a questão de saber se, no caso das sociedades formalmente estrangeiras, as sucursais não devem, na realidade, ser consideradas estabelecimentos principais e se não há lugar a aplicar-lhes os princípios da liberdade de estabelecimento primário. Na mesma ordem de ideias, o Governo italiano sustenta que o facto de uma sociedade constituída num Estado-Membro nunca ter exercido qualquer actividade nesse Estado se opõe a que ela possa ser considerada uma sucursal quando exerce as suas actividades económicas noutro Estado-Membro. Situando o centro exclusivo das suas actividades num Estado diferente daquele de que formalmente depende, deve considerar-se que tal sociedade está estabelecida a título principal neste primeiro Estado.

86 Finalmente, os Governos neerlandês, alemão e italiano sustentam que o Tribunal de Justiça admitiu, na sua jurisprudência, que um Estado-Membro tem o direito de tomar medidas destinadas a impedir que, com base nas facilidades criadas em virtude do Tratado, alguns dos seus nacionais tentem subtrair-se abusivamente à aplicação da sua legislação nacional e a que possam, abusiva ou fraudulentamente, prevalecer-se das normas comunitárias (acórdão Centros, já referido, n.° 24, e jurisprudência citada). O eventual uso abusivo deveria ser apreciado tendo nomeadamente em consideração os objectivos prosseguidos pelas disposições comunitárias em causa (acórdão de 2 de Maio de 1996, Paletta, C-206/94, Colect., p. I-2357, n.° 25).

87 Estes governos alegam que, segundo os acórdãos de 10 de Julho de 1986, Segers (79/85, Colect., p. 2375, n.° 16), e Centros (já referido, n.° 29), o facto de uma sociedade ter sido constituída num Estado-Membro, mas exercer todas as suas actividades por intermédio da sua sucursal estabelecida noutro Estado-Membro, não constitui um argumento suficiente para, invocando o abuso, a fraude e/ou o contornamento inaceitável das leis nacionais, negar aos interessados o direito à liberdade de estabelecimento.

88 No caso vertente, todavia, sem recusar o reconhecimento de uma sociedade constituída segundo o direito de outro Estado-Membro, nem impedir a inscrição da sua sucursal, a WFBV limita-se, segundo estes governos, a prever determinadas obrigações preventivas limitadas e um controlo repressivo para o caso de uma sociedade se subtrair às normas imperativas do direito das sociedades que se aplicam no Estado-Membro em que são exercidas todas as suas actividades.

89 Em consequência, quando, como no processo principal, uma sociedade vai para além do simples exercício do direito à liberdade de estabelecimento e quando a sua constituição noutro Estado-Membro tem por objectivo eludir o conjunto das regras aplicáveis à constituição e ao funcionamento das sociedades no Estado-

Membro em que ela exerce todas as suas actividades, o facto de se permitir a essa sociedade invocar a liberdade de estabelecimento leva a contornar a legislação nacional de modo inaceitável. A adopção de medidas como as que se contêm na WFBV é pois justificada na actual fase do direito comunitário.

90 Em contrapartida, para a Inspire Art, o Governo do Reino Unido e a Comissão, as disposições da WFBV constituem uma violação da liberdade de estabelecimento garantida pelos artigos 43.° CE e 48.° CE, na medida em que impõem às sociedades formalmente estrangeiras obrigações que tornam o direito de estabelecimento sensivelmente menos atractivo para essas sociedades. E esse é aliás o objecto confesso dessas disposições.

91 A Inspire Art, o Governo do Reino Unido e a Comissão sustentam que as regras relativas à liberdade de estabelecimento são aplicáveis num caso como o da causa principal. Reportando-se aos acórdãos Segers e Centros, já referidos, alegam que uma sociedade pode também invocar a liberdade de estabelecimento quando foi constituída num primeiro Estado-Membro apenas com o fim de poder estabelecer-se num segundo Estado-Membro onde exerce o essencial, se não a totalidade, das suas actividades económicas. Não tem pertinência que a sociedade tenha sido constituída num primeiro Estado-Membro apenas para eludir as disposições legais do segundo Estado-Membro. Segundo esta jurisprudência, não há nisto qualquer abuso, mas apenas o simples exercício da liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado.

92 O Governo do Reino Unido e a Comissão sustentam que o artigo 1.° da WFBV tem em conta o lugar em que se exerce a actividade da sociedade, relacionando com ele um determinado número de disposições imperativas do Estado de acolhimento. A utilização da actividade efectiva como factor de conexão, que não corresponde a qualquer critério inscrito no artigo 48.° CE, viola a liberdade de estabelecimento na medida em que diminui o interesse do seu exercício pelas sociedades constituídas no estrangeiro, que, seguidamente, decidem exercer actividades nos Países Baixos, por motivo de outras regras serem declaradas aplicáveis para além das que o são no Estado de constituição.

93 A Inspire Art defende a mesma interpretação da WFBV. Precisa que, se bem que a legislação nacional submeta, em princípio, as sociedades às leis do Estado nos termos das quais foram constituídas, o legislador neerlandês decidiu lutar contra a constituição, qualificada de abusiva, de sociedades de acordo com leis estrangeiras e com o fim de exercerem exclusiva ou principalmente as suas actividades nos Países Baixos, declarando que as disposições da lei neerlandesa sobre as sociedades eram aplicáveis às sociedades desta natureza. O legislador justificou este regime invocando a protecção dos credores. Daqui resulta que a WFBV não deve entender-se como uma aplicação da teoria da sede efectiva, segundo a qual uma sociedade deve estar sujeita à lei do Estado-Membro em cujo território ela tem a sua sede efectiva.

94 Finalmente, o Governo do Reino Unido realça a importância fundamental que, para o funcionamento do mercado comum, reveste a faculdade de se criarem estabelecimentos secundários noutros Estados-Membros. Sustenta que o acórdão Centros, já referido, pode aplicar-se plenamente ao caso vertente.

Resposta do Tribunal de Justiça

95 Há que começar por precisar que o Tribunal de Justiça já declarou que não tem importância, no que respeita à aplicação das regras relativas à liberdade de estabelecimento, que uma sociedade só tenha sido constituída num Estado-Membro com o fim de se estabelecer num segundo Estado-Membro, onde será exercido o essencial, ou mesmo a totalidade, das suas actividades económicas (acórdãos, já referidos, Segers, n.° 16, e Centros, n.° 17). Com efeito, as razões pelas quais uma sociedade decide constituir-se num Estado-Membro não têm, fora os casos de fraude, consequências relativamente à aplicação das regras relativas à liberdade de estabelecimento (acórdão Centros, já referido, n.° 18).

96 O Tribunal de Justiça declarou ainda que não é constitutiva de abuso a circunstância de a sociedade apenas ter sido criada num Estado-Membro com o fim de beneficiar de uma legislação mais vantajosa, mesmo que a sociedade em causa exerça o essencial, se não a totalidade, das suas actividades no Estado de estabelecimento (acórdãos, já referidos, Segers, n.° 16, e Centros, n.° 18).

97 Daqui resulta que estas sociedades têm o direito de exercer as suas actividades noutro Estado-Membro por intermédio de uma sucursal, servindo a localização da sua sede social, da sua administração central ou do seu estabelecimento principal para determinar, tal como a nacionalidade das pessoas singulares, a sua conexão com a ordem jurídica de um Estado-Membro (acórdãos de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França, 270/83, Colect., p. 273, n.° 18; Segers, já referido, n.° 13; e Centros, já referido, n.° 20).

98 Assim, no processo principal, a circunstância de a Inspire Art ter sido constituída no Reino Unido com o fim de eludir a legislação neerlandesa sobre o direito das sociedades, que impõe condições mais estritas no que respeita, nomeadamente, ao capital mínimo e à liberação das acções, não exclui que a constituição de uma sucursal por essa sociedade nos Países Baixos beneficie da liberdade de estabelecimento, tal como prevista nos artigos 43.° CE e 48.° CE. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Centros (já referido, n.° 18), a questão da aplicação dos referidos artigos é distinta da questão de saber se um Estado-Membro pode tomar medidas para impedir que, recorrendo às possibilidades oferecidas pelo Tratado, alguns dos seus nacionais tentem subtrair-se abusivamente ao domínio da sua legislação nacional.

99 O argumento de que a WFBV de modo algum viola a liberdade de estabelecimento, na medida em que as sociedades estrangeiras são plenamente reconhecidas nos Países Baixos e que a sua matrícula no registo comercial desse Estado-Membro não é recusada, tendo esta lei unicamente por efeito impor um determinado número de obrigações complementares, qualificadas de «administrativas», não pode ser acolhido.

100 Com efeito, a WFBV tem por consequência que as normas neerlandesas do direito das sociedades relativas ao capital mínimo e à responsabilidade dos administradores são aplicadas de modo imperativo a sociedades estrangeiras, como a Inspire Art, quando estas exercem as suas actividades exclusiva ou quase exclusivamente nos Países Baixos.

101 A criação de uma sucursal nos Países Baixos por este tipo de sociedades está pois sujeita a determinadas regras previstas nesse Estado para a constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada. A legislação em causa no processo principal, que impõe à sucursal de uma tal sociedade, constituída em conformidade com a legislação de um Estado-Membro, o respeito das normas do Estado de estabelecimento relativas ao capital social e à responsabilidade dos administradores, tem por efeito entravar o exercício, por essas sociedades, da liberdade de estabelecimento reconhecida pelo Tratado.

102 Há finalmente que examinar os argumentos assentes no acórdão Daily Mail and General Trust, já referido, segundo os quais os Estados-Membros se mantêm livres de determinar o direito aplicável a uma sociedade, uma vez que as regras relativas à liberdade de estabelecimento não levaram à harmonização das disposições de direito internacional privado dos Estados-Membros. A este respeito, os Estados-Membros conservam a faculdade de agir contra sociedades «caixas de correio», resultando esta qualificação, no caso vertente, da ausência de conexão efectiva com o Estado em que foram constituídas.

103 A este propósito, é necessário sublinhar que, diferentemente do que sucede no processo principal, o acórdão Daily Mail and General Trust, já referido, diz respeito às relações entre uma sociedade e o Estado-Membro ao abrigo de cuja legislação a mesma foi constituída, num caso em que a sociedade pretendia transferir a sua sede efectiva para outro Estado-Membro, conservando a personalidade jurídica de que gozava no Estado de constituição. No processo da causa principal, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a aplicação, a uma sociedade constituída segundo o direito de um Estado-Membro, da legislação do Estado em que ela exerce efectivamente as suas actividades (v., neste sentido, acórdão de 5 de Novembro de 2002, Überseering, C-208/00, Colect., p. I-9919, n.° 62).

104 Decorre do que precede que as disposições da WFBV relativas ao capital mínimo (tanto no momento da constituição como no decurso da vida da sociedade) e à responsabilidade dos administradores constituem restrições à liberdade de estabelecimento, tal como garantida pelos artigos 43.° CE e 48.° CE.

105 Em consequência, há que concluir que os artigos 43.° CE e 48.° CE se opõem a uma legislação nacional, como a WFBV, que sujeita o exercício da liberdade de estabelecimento a título secundário nesse Estado, por uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-Membro, a determinadas condições previstas no direito interno para a constituição de sociedades, relativas ao capital mínimo e à responsabilidade dos administradores. As razões pelas quais a sociedade foi constituída no primeiro Estado-Membro, bem como a circunstância de ela exercer as suas actividades exclusiva ou quase exclusivamente no Estado-Membro de estabelecimento, não a privam, a menos que se demonstre, caso a caso, a existência de um abuso, do direito de invocar a liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado.

Quanto à existência de justificações

106 A título liminar, há que recordar que são insusceptíveis de justificação as disposições da WFBV, em matéria de publicidade, que foram consideradas contrárias à Décima Primeira Directiva (v. n.ºs 71 e 72 do presente acórdão). Em consequência, só serão a seguir examinados os argumentos relativos às disposições da WFBV relativas ao capital mínimo e à responsabilidade dos administradores.

107 Uma vez que estas regras são constitutivas de um entrave à liberdade de estabelecimento, há que examinar se podem ser justificadas por um dos motivos referidos no artigo 46.° CE ou, na sua falta, por uma justificação imperativa de interesse geral.

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

108 Segundo a Câmara de Comércio e os Governos neerlandês, alemão e austríaco, as disposições da WFBV justificam-se tanto à luz do artigo 46.° CE como por razões imperiosas de interesse geral.

109 Com efeito, a WFBV tem por fim a luta contra a fraude, a protecção dos credores, a garantia da eficácia dos controlos fiscais e da lealdade das transacções comerciais. Estes objectivos foram reconhecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça como causas legítimas de justificação.

110 Segundo a Câmara de Comércio e os Governos neerlandês, alemão e austríaco, a norma constante do artigo 4.° da WFBV, relativa ao capital mínimo, à sua liberação e à sua manutenção, destina-se a proteger os credores e os terceiros. Assim, a importância do capital mínimo é expressamente reconhecida no artigo 6.° da Segunda Directiva. As normas sobre o capital mínimo têm sobretudo por fim reforçar a capacidade financeira das sociedades e garantir desse modo uma maior protecção dos credores privados e públicos. Servem, de modo geral, para preservar todos os credores do risco de insolvência abusiva relacionado com a constituição de sociedades não dotadas, desde o início, de capital suficiente.

111 A responsabilidade solidária dos administradores constitui, segundo o Governo neerlandês, uma sanção apropriada para o caso de desrespeito das disposições da WFBV. Deste modo, os Estados-Membros, na ausência de medidas comunitárias de harmonização, disporiam de uma grande margem de apreciação para fixar as sanções que acompanham o desrespeito das suas disposições nacionais (acórdão de 9 de Dezembro de 1997, Comissão/França, C-265/95, Colect., p. I-6959, n.° 33). A escolha desta sanção assenta, por um lado, na vontade de aplicar uma regra idêntica à prevista para os administradores de uma sociedade neerlandesa. E também não seria estranha ao direito comunitário, como é atestado pelo artigo 51.° do Regulamento (CE) n.° 2157/2001 do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE) (JO L 294, p. 1).

112 Por outro lado, o Governo neerlandês sustenta que, dado que os administradores são responsáveis pelo bom andamento dos negócios sociais, é normal que a sua responsabilidade seja posta em causa quando a sociedade não respeita o disposto na WFBV.

113 Finalmente, o artigo 4.°, n.° 1, da Segunda Directiva permite aos Estados-Membros adoptarem regras de responsabilidade adequadas para as obrigações contraídas pela sociedade ou por conta dela, no caso de esta não poder ser objecto de dissolução.

114 A Câmara de Comércio acrescenta ainda que as disposições da WFBV não são discriminatórias. Na sua opinião, limitam-se a aplicar às sociedades estrangeiras as normas que são válidas para as sociedades de direito neerlandês.

115 O Governo neerlandês alega que as disposições da WFBV relativas ao capital mínimo e à responsabilidade dos administradores são aptas a realizar o objectivo

desejado. Insiste, a este propósito, no facto de esta apreciação só se poder fazer tendo em conta o objectivo fundamental e central da WFBV, consistente na luta contra o recurso abusivo às sociedades estrangeiras e à liberdade de estabelecimento.

116 O Governo austríaco lembra ainda que as normas sobre o capital mínimo são um meio apropriado e proporcionado, como é reconhecido pelo direito comunitário. Assim, quanto às sociedades por acções, a própria Segunda Directiva determinou a importância do capital mínimo. Não há, todavia, norma similar para as sociedades de responsabilidade limitada. Com excepção da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, todos os Estados-Membros possuem, no entanto, normas sobre o capital mínimo que estas sociedades devem garantir. Contrariamente à responsabilidade pessoal dos sócios, que não tem frequentemente qualquer utilidade em caso de falência, o capital social oferece uma maior garantia.

117 A Câmara de Comércio considera que as medidas não vão além do que é necessário à realização do objectivo prosseguido. O desrespeito das obrigações impostas pela WFBV não implica a recusa de reconhecimento da sociedade estrangeira, mas apenas a responsabilidade solidária dos seus administradores. A Câmara de Comércio sustenta a este respeito que a circunstância de uma sociedade não cumprir ou ter deixado de cumprir as normas sobre o capital mínimo é um indício claro de risco de abuso ou de fraude, na hipótese de ela não possuir, além disso, qualquer conexão efectiva com o Estado em que foi constituída.

118 A Inspire Art, o Governo do Reino Unido e a Comissão defendem a tese oposta e consideram que as disposições da WFBV não se justificam.

119 Para começar, nenhuma justificação da WFBV pode basear-se no artigo 46.° CE.

120 No que respeita ao abuso de direito, decorre do acórdão Centros, já referido, que um tal abuso não pode consistir no simples facto de uma sociedade não exercer qualquer actividade no Estado em que foi constituída. Compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar, em cada caso concreto, se se verificam as condições para a justificação de uma tal restrição à liberdade de estabelecimento. Uma legislação tão geral como a WFBV não cumpre esta condição.

121 O acórdão Centros, já referido, reconheceu a possibilidade de um Estado-Membro restringir a liberdade de estabelecimento quando invoca o respeito de disposições relativas ao exercício de determinadas actividades profissionais. Não é o que aqui se verifica. No que diz respeito à Inspire Art, trata-se, com efeito, não de regulamentar o exercício das suas actividades nos Países Baixos mas sim da questão de saber se as normas do direito das sociedades neerlandês, como as relativas ao capital mínimo, devem ser respeitadas aquando do seu estabelecimento a título secundário nos Países Baixos. O Tribunal de Justiça declarou, no mesmo acórdão, que o facto de se extraírem vantagens das normas mais favoráveis de um Estado-Membro não comporta em si mesmo um abuso, antes sendo precisamente inerente ao exercício da liberdade de estabelecimento.

122 A Inspire Art, o Governo do Reino Unido e a Comissão alegam ainda que, no acórdão Centros, já referido, o Tribunal declarou que a protecção dos credores não está englobada, em princípio, no regime derrogatório do artigo 46.° CE.

123 Segundo eles, as disposições da WFBV relativas ao capital mínimo e à responsabilidade dos administradores também não podem justificar-se pela razão imperiosa de interesse geral atinente à protecção dos credores, por motivo de tais disposições não serem aptas a garantir essa protecção.

124 A esse respeito, a Inspire Art e a Comissão fazem notar que a sociedade se apresenta como uma sociedade de direito inglês e que, portanto, os credores não podem ser enganados a esse respeito.

125 Além disso, os credores devem, também eles, numa certa medida, responder pelos seus actos. Se as garantias que o direito inglês lhes dá não lhes bastarem, podem quer insistir para obter garantias complementares quer renunciar a contratar com uma sociedade de direito estrangeiro.

126 O Governo do Reino Unido e a Comissão sustentam que a WFBV não seria aplicável se a Inspire Art exercesse uma actividade, ainda que mínima, noutro Estado-Membro. No entanto, neste caso, o risco que correriam os credores seria igualmente importante, se não maior, do que no caso de as actividades serem exclusivamente exercidas nos Países Baixos.

127 Segundo a Inspire Art, as disposições relativas ao capital mínimo não garantem qualquer protecção aos credores. Assim, o capital mínimo pode, por exemplo, ser

reconvertido em empréstimo imediatamente após a sua realização e a matrícula da sociedade, mesmo que se trate de uma sociedade de direito neerlandês. Nesta hipótese, não pode ressarcir os credores. As disposições da WFBV relativas ao capital mínimo não são, portanto, aptas a alcançar a desejada protecção dos credores.

128 A Inspire Art e a Comissão sustentam que as regras sobre a responsabilidade solidária dos administradores são discriminatórias. O artigo 4.°, n.° 4, da WFBV torna-os solidariamente responsáveis quando, após a matrícula no registo comercial, o capital mínimo desce abaixo do limite fixado. Os administradores de uma sociedade de responsabilidade limitada de direito neerlandês não estão, em contrapartida, sujeitos a esta responsabilidade estrita. Além disso, relativamente às sociedades de direito neerlandês, o círculo das pessoas potencialmente responsáveis é ampliado às que dirigem efectivamente as actividades da sociedade.

129 A Inspire Art, o Governo do Reino Unido e a Comissão consideram que as disposições do artigo 4.°, n.ºs 1, 2 e 4, da WFBV são desproporcionadas, uma vez que a Inspire Art se apresenta como uma sociedade de direito inglês.

130 Além disso, consideram que são concebíveis medidas menos radicais. Assim, por exemplo, como foi admitido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Centros, já referido, poderia ser legalmente reconhecida aos credores a possibilidade de obterem as garantias necessárias desses estabelecimentos estrangeiros, na medida em que não se considerassem suficientemente protegidos pelo direito das sociedades do Estado de constituição.

Resposta do Tribunal de Justiça

131 A título liminar, há que realçar que nenhum dos argumentos apresentados pelo Governo neerlandês com o fim de justificar a legislação em causa no processo principal é abrangido pelo artigo 46.° CE.

132 É, pois, a título das razões imperiosas de interesse geral que há que apreciar as justificações aduzidas pelo Governo neerlandês, consistentes na protecção dos credores, na luta contra o recurso abusivo à liberdade de estabelecimento e na preservação tanto da eficácia dos controlos fiscais como da lealdade das transacções comerciais.

133 A este respeito, há que recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as medidas nacionais susceptíveis de perturbar ou tornar menos atraente o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado devem, para serem justificadas, preencher quatro condições: devem aplicar-se de modo não discriminatório, justificar-se por razões imperativas de interesse geral, ser adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassar o que é necessário para atingir esse objectivo (v., nomeadamente, acórdãos de 31 de Março de 1993, Kraus, C-19/92, Colect., p. I-1663, n.° 32; de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165, n.° 37, e Centros, já referido, n.° 34).

134 Em consequência, há que examinar se estas condições estão preenchidas pelas disposições relativas ao capital mínimo que estão em causa no processo principal.

135 Em primeiro lugar, no que respeita à protecção dos credores e sem que o Tribunal de Justiça tenha necessidade de determinar se as normas relativas ao capital mínimo constituem em si mesmas um mecanismo apropriado de protecção, é forçoso constatar que a Inspire Art se apresenta como uma sociedade de direito inglês e não como uma sociedade neerlandesa. Os seus potenciais credores são suficientemente informados de que ela depende duma legislação diferente da que rege, nos Países Baixos, a constituição das sociedades de responsabilidade limitada e, nomeadamente, as normas em matéria de capital mínimo e de responsabilidade dos administradores. Podem ainda recorrer, como o Tribunal de Justiça recordou no n.º 36 do acórdão Centros, já referido, a determinadas normas de direito comunitário que os protegem, tais como a Quarta e a Décima Primeira Directivas.

136 Em segundo lugar, no que se refere à luta contra o uso abusivo da liberdade de estabelecimento, há que recordar que um Estado-Membro tem o direito de tomar medidas destinadas a impedir que, com base nas facilidades criadas pelo Tratado, alguns dos seus nacionais tentem subtrair-se abusivamente à aplicação da sua legislação nacional e que os particulares possam, abusiva ou fraudulentamente, prevalecer-se das normas comunitárias (acórdão Centros, já referido, n.º 24, e jurisprudência aí referida).

137 No entanto, embora no presente processo a Inspire Art tenha sido constituída em conformidade com o direito das sociedades de um Estado-Membro, no caso, o Reino Unido, com vista nomeadamente a escapar à aplicação do direito das sociedades neerlandês, considerado mais severo, não é menos exacto que as disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento visam precisamente permitir às sociedades que foram constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro, e que têm a sua sede social, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal na Comunidade, exercerem, por intermédio de uma agência, de uma sucursal ou de uma filial, actividades no território de outros Estados-Membros (acórdão Centros, já referido, n.º 26).

138 Nestas condições, como o Tribunal de Justiça afirmou no n.º 27 do acórdão Centros, já referido, o facto de um nacional de um Estado-Membro, que pretenda criar uma sociedade, optar por constituí-la no Estado-Membro cujas normas de direito das sociedades lhe parecem menos rigorosas e criar seguidamente sucursais noutros Estados-Membros é inerente ao exercício, num mercado único, da liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado.

139 Resulta, além disso, de uma jurisprudência constante (acórdãos, já referidos, Segers, n.º 16, e Centros, n.º 29) que o facto de uma sociedade não exercer qualquer actividade no Estado-Membro em que tem a sua sede e exercer as suas actividades única ou principalmente no Estado-Membro da sua sucursal não basta para demonstrar a existência de um comportamento abusivo e fraudulento que permita a este último Estado negar à sociedade em causa o benefício das disposições comunitárias relativas ao direito de estabelecimento.

140 Por último, no que respeita à eventual justificação da WFBV pela preservação tanto da lealdade das transacções comerciais como da eficácia dos controlos fiscais, é forçoso reconhecer que nem a Câmara de Comércio nem o Governo neerlandês aduziram qualquer elemento que permita demonstrar que a medida em causa preenche os critérios de eficácia, de proporcionalidade e de não discriminação recordados no n.º 132 do presente acórdão.

141 Na medida em que as disposições relativas ao capital mínimo são incompatíveis com a liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado, o mesmo se passa necessariamente com as sanções relacionadas com o desrespeito de tais obrigações, consistentes na responsabilidade pessoal e solidária dos administradores, quando o capital não atinge o montante mínimo previsto pela legislação nacional ou quando desce, no decurso da actividade, abaixo desse montante.

142 Há, consequentemente, que responder à segunda questão submetida que nem o artigo 46.° CE, nem a protecção dos credores, nem a luta contra o recurso abusivo à liberdade de estabelecimento, nem a preservação tanto da lealdade das transacções comerciais como da eficácia dos controlos fiscais permitem justificar o entrave à liberdade de estabelecimento, garantida pelo Tratado, constituído pelas disposições de uma legislação nacional, como a que está em causa, sobre o capital mínimo e a responsabilidade pessoal e solidária dos administradores.

143 Face ao conjunto das considerações que precedem, há que responder às questões prejudiciais do seguinte modo:

— O artigo 2.° da Décima Primeira Directiva opõe-se a uma legislação nacional que, como a WFBV, impõe obrigações de publicidade não previstas na referida directiva à sucursal de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-Membro.

— Os artigos 43.° CE e 48.° CE opõem-se a uma legislação nacional que, como a WFBV, sujeita o exercício da liberdade de estabelecimento a título secundário nesse Estado, por uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-Membro, a determinadas condições previstas no direito interno para a constituição de sociedades, relativas ao capital mínimo e à responsabilidade dos administradores. As razões pelas quais a sociedade foi constituída no primeiro Estado-Membro, bem como a circunstância de ela exercer as suas actividades exclusiva ou quase exclusivamente no Estado-Membro de estabelecimento, não a privam, a menos que se demonstre, caso a caso, a existência de um abuso, do direito de invocar a liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado CE.

Quanto às despesas

144 As despesas efectuadas pelos Governos neerlandês, alemão, italiano, austríaco e do Reino Unido, bem como pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, 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,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Kantongerecht te Amsterdam, por decisão de 5 de Fevereiro de 2001, declara:

1) O artigo 2.° da Décima Primeira Directiva 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, opõe-se a uma legislação nacional que, como a Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (lei sobre as sociedades formalmente estrangeiras), de 17 de Dezembro de 1997, impõe obrigações de publicidade não previstas na referida directiva à sucursal de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-Membro.

2) Os artigos 43.° CE e 48.° CE opõem-se a uma legislação nacional que, como a Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, sujeita o exercício da liberdade de estabelecimento a título secundário nesse Estado, por uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-Membro, a determinadas condições previstas no direito interno para a constituição de sociedades, relativas ao capital mínimo e à responsabilidade dos administradores. As razões pelas quais a sociedade foi constituída no primeiro Estado-Membro, bem como a circunstância de ela exercer as suas actividades exclusiva ou quase exclusivamente no Estado-Membro de estabelecimento, não a privam, a menos que se demonstre, caso a caso, a existência de um abuso, do direito de invocar a liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado CE.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 30 de Setembro de 2003.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias