Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 14 de outubro de 2020[1]

Processo C-469/19

All in One Star Ltd

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial – Liberdade de estabelecimento – Sociedade por quotas que pretende estabelecer uma sucursal noutro Estado-Membro – Inscrição no registo comercial – Regulamentação do Estado-Membro de acolhimento que exige a indicação do montante do capital social ou de um valor comparável e de determinadas declarações do gerente»

I. Introdução

1. As duas questões prejudiciais submetidas pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) inserem-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao estabelecimento de uma sucursal num Estado-Membro por uma sociedade de outro Estado-Membro e a margem de manobra de que dispõe o Estado-Membro de acolhimento no que respeita a esse estabelecimento. Assim, estas questões dão seguimento, nomeadamente, aos Acórdãos Centros[2] e Inspire Art[3].

2. Em conformidade com o pedido do Tribunal de Justiça, estas conclusões limitar-se-ão à análise da segunda questão prejudicial. Esta diz respeito às obrigações impostas, nos termos do direito alemão, ao gerente de uma sociedade de outro Estado-Membro de prestar garantia de que não existe, no que lhe diz respeito, nenhum impedimento à sua nomeação e de que foi informado, nomeadamente por um notário, do seu dever ilimitado de fornecer informações a esse propósito ao magistrado conservador dos registos. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se essas obrigações são conformes com o direito da União.

1 Língua original: francês.

2 Acórdão de 9 de março de 1999 (C-212/97, EU:C:1999:126).

3 Acórdão de 30 de setembro de 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

3. O artigo 29.º da Diretiva (UE) 2017/1132[4], sob a epígrafe «Publicidade dos documentos e indicações relativos a uma sucursal», que consta do Título I, Capítulo III, Secção 2, intitulada «Regras de publicidade aplicáveis a sucursais de sociedades de outros Estados-Membros», desta diretiva, prevê no seu n.º 1:

«Os documentos e indicações relativos às sucursais criadas num Estado-Membro por sociedades de um dos tipos indicados no anexo II, reguladas pelo direito de outro Estado-Membro, são publicados segundo o direito do Estado-Membro onde a sucursal está situada, nos termos do artigo 16.º»

4. Segundo o anexo II da Diretiva 2017/1132, em relação ao Reino Unido, uma «compan[y] incorporated with limited liability» constitui uma das formas de sociedades referidas, nomeadamente, no artigo 29.º, n.º 1, desta diretiva.

5. O artigo 30.º da Diretiva 2017/1132, sob a epígrafe «Documentos e indicações sujeitos a publicidade», enuncia:

«1. A obrigação de publicidade referida no artigo 29.º só abrange os seguintes atos e indicações:

a) O endereço da sucursal;

b) As atividades da sucursal;

c) O registo em que o processo referido no artigo 16.º está aberto para a sociedade e o número de inscrição desta última nesse registo;

d) A denominação e a forma jurídica 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:

   – […]

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 pela sociedade, nos termos do artigo 14.º, alíneas h), j) e k),

   – um processo de insolvência, de concordata ou outro processo análogo de que a sociedade seja alvo;

g) Os documentos contabilísticos, nas condições indicadas no artigo 31.º;

[4] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativa a determinados aspetos do direito das sociedades (JO 2017, L 169, p. 46).

h) O encerramento da sucursal.

2. O Estado-Membro em que a sucursal foi criada pode prever a publicidade, nos termos previstos no artigo 29.º:

[…]

b) Do ato constitutivo e dos estatutos, se estes últimos forem objeto de um ato separado, nos termos do artigo 14.º, alíneas a), b) e c), bem como de qualquer alteração desses documentos;

[…]»

B. Direito alemão

1. Código Comercial

6. O § 13.ºe do Handelsgesetzbuch (Código Comercial, a seguir «HGB»), com a epígrafe «Sucursais de sociedades de capitais com sede no estrangeiro», prevê:

«(1) As disposições seguintes são aplicáveis, a título supletivo, […] às sucursais de […] sociedades por quotas e de sociedades de capitais com sede no estrangeiro.

[…]

(3) […] No que respeita aos representantes legais da sociedade, as disposições […] do § 6, n.º 2, segundo e terceiro períodos, da Lei das sociedades por quotas são aplicáveis por analogia à sucursal.

[…]»

7. O § 13g, n.os 1 a 3, do HGB, sob a epígrafe «Sucursais de sociedades por quotas com sede no estrangeiro», estabelece:

«(1) As disposições seguintes são aplicáveis, a título supletivo, às sucursais de sociedades por quotas com sede no estrangeiro.

(2) São juntas à declaração de inscrição uma cópia autenticada do contrato de constituição da sociedade e, caso esse contrato não esteja redigido em alemão, uma tradução certificada em língua alemã. Devem ser aplicadas as disposições do § 8, n.º 1, ponto 2 e n.os 3 e 4 da Lei das sociedades por quotas. […]

(3) A inscrição da constituição da sucursal inclui também as indicações referidas no § 10 da Lei das sociedades por quotas […].»

2. Lei das Sociedades por quotas

8. Nos termos do § 6, n.º 2, da Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Lei das sociedades de responsabilidade, RGBl. 1898, p. 846, na versão aplicável no processo principal, a seguir «GmbHG»):

«Só pode ser gerente uma pessoa singular com plena capacidade para praticar atos jurídicos. Não pode ser gerente quem […];

2. tenha sido proibido por uma decisão judicial ou uma decisão executória de uma autoridade administrativa de exercer uma profissão, ou uma atividade num setor profissional, uma atividade artesanal ou num setor de atividade artesanal, quando o objeto social corresponda, no todo ou em parte, ao objeto dessa proibição;

3. que tenha sido condenado por ter cometido dolosamente uma ou mais infrações [descritas no § 6, n.º 2, segundo período, ponto 3, alíneas a) a e), GmbHG].

   O segundo período, ponto 3, é aplicável por analogia em caso de condenação no estrangeiro por uma infração comparável às referidas no ponto 3 do segundo período.»

9. O § 8 da GmbHG, sob a epígrafe «Conteúdo da declaração», prevê, no seu n.º 3:

«Na declaração, os gerentes devem prestar garantia de que não existe nenhum impedimento à sua nomeação na aceção do § 6, n.º 2, segundo período, pontos 2 e 3, e terceiro período, e de que foram informados do seu dever ilimitado de prestar informações ao tribunal. A informação, na aceção do § 53, n.º 2, da Bundeszentralregistergesetz (Lei relativa ao registo central), pode ser dada por escrito; também pode ser dada através de um notário, de um notário nomeado no estrangeiro, de um membro de uma profissão jurídica semelhante ou de um funcionário consular.»

10. Nos termos do § 82, n.º 1, alínea 5, GmbHG, é punido com pena privativa de liberdade até três anos ou com multa o autor de falsas declarações prestadas «na qualidade de gerente de uma sociedade por quotas ou na qualidade de gerente de uma pessoa coletiva estrangeira, na garantia a prestar nos termos do § 8, n.º 3, primeiro período».

3. Lei relativa ao registo central

11. O § 53 da Bundeszentralregistergesetz (Lei relativa ao registo central) de 21 de setembro de 1984 (BGBl. 1985 I, pp. 195 e 1229), sob a epígrafe «Obrigação de revelação em caso de condenação», na sua versão aplicável desde 29 de julho de 2017 (a seguir «BZRG»), dispõe:

«(1) As pessoas condenadas podem declarar-se não condenadas e não estão obrigadas a revelar os factos pelos quais foram condenadas, quando a condenação

1. não deva constar de um certificado de registo criminal ou deva apenas constar do certificado referido no § 32 n.ºs 3 e 4; ou

2. deva ser apagada.

(2) Quando os órgãos jurisdicionais ou autoridades tenham um direito ilimitado de pedir informações, as pessoas condenadas que tenham sido notificadas em conformidade não podem opor-lhes qualquer direito decorrente do n.º 1, ponto 1.»

III. Factos, tramitação do processo no Tribunal de Justiça e questões prejudiciais

12. A All in One Star Ltd é uma sociedade por quotas (private company limited by shares) registada em 2013 no Registo Comercial da Companies House em Cardiff (Reino Unido) e que tem sede social em Great Bookham (Reino Unido).

13. Em 2014, a All in One Star requereu ao Amtsgericht Frankfurt am Main (Tribunal de Primeira Instância de Frankfurt sobre o Main, Alemanha), enquanto tribunal onde é mantido o registo, a inscrição de uma sucursal no registo comercial.

14. Por decisão interlocutória, o magistrado conservador dos registos notificou-a de que o pedido de inscrição não podia ser aceite, entre outros motivos, por, em primeiro lugar, não ter sido indicado o montante do capital social e, em segundo lugar, embora o gerente e sócio único da sociedade tivesse efetivamente garantido, no seu pedido, que não havia, no que lhe diz respeito, nenhum impedimento à sua nomeação, na aceção do § 6.º, n.º 2, segundo período, pontos 2 e 3, e terceiro período, GmbHG, em contrapartida não tinha garantido que tinha sido informado por um notário, um membro de uma profissão jurídica semelhante ou por um funcionário consular, do seu dever ilimitado de fornecer ao tribunal informações a esse respeito. Esta decisão foi objeto de recurso da All in One Star.

15. Por Despacho de 8 de agosto de 2017, o Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional Superior de Frankfurt sobre o Main, Alemanha) negou provimento ao recurso da All in One Star dessas conclusões do magistrado conservador dos registos.

16. A All in One Star interpôs então recurso para o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal). Esse órgão jurisdicional considera que a resolução do litígio que lhe foi submetido depende da interpretação a dar ao artigo 30.º da Diretiva 2017/1132 e aos artigos 49.º e 54.º TFUE.

17. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a inscrição de uma sucursal de uma sociedade estrangeira no registo comercial alemão é regulada pelos §§ 13d e seguintes do HGB. Enquanto sociedade por ações por quotas (*private company limited by shares*), a All in One Star pode ser equiparada a uma sociedade por quotas alemã (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), pelo que as disposições aplicáveis a este tipo de sociedade são aplicáveis por analogia à inscrição da sucursal alemã da All in One Star.

18. Neste contexto, a inscrição dessa sucursal pressupõe, nos termos do § 13g, n.º 3, do HGB, conjugado com o § 8, n.º 3, da GmbHG, que o gerente da sociedade preste, no momento do seu pedido de inscrição, a garantia de que não se verifica nenhum dos impedimentos à sua nomeação previstos no § 6, n.º 2, segundo período, pontos 2 e 3, e terceiro período, da GmbHG. Por outro lado, nos termos do § 13g, n.º 2, segundo período, do HGB, conjugado com o § 8, n.º 3, GmbHG, o gerente também deve declarar que um notário, um membro de uma profissão jurídica semelhante ou um funcionário consular o informou do seu dever ilimitado de prestar informações ao tribunal.

19. O órgão jurisdicional de reenvio explica que a obrigação de prestar essa garantia tem a finalidade de simplificar o procedimento de inscrição e de fiscalização levado a cabo pelo magistrado conservador dos registos. Acrescenta que este magistrado pode, em princípio, pedir informações, sem reservas. O § 53, n.º 2, da BZRG acrescenta o requisito prévio de que o interessado tenha sido informado do seu dever ilimitado de prestar informações ao tribunal. Caso não tenha sido informado, o interessado tem, em certos casos, o direito de se declarar isento de qualquer sanção penal. Em contrapartida, as obrigações decorrentes do direito alemão em nada afetam a própria posição que o gerente ocupa no organigrama da sociedade nos termos do direito das sociedades estrangeiro, que lhe é aplicável, mas impedem o gerente de pedir, enquanto órgão dessa sociedade, a inscrição de uma sucursal na Alemanha.

20. Além disso, o mandatário *ad litem* da All in One Star declarou, no processo de recurso, que, em conformidade com o § 8.º, n.º 3, da GmbHG, tinha informado o gerente da All in One Star, antes de este ter apresentado o pedido de inscrição da sucursal, da sua obrigação de prestar informações ao magistrado conservador dos registos. Ora, o órgão jurisdicional de reenvio refere que a declaração deve provir pessoalmente do gerente devidamente informado e constar de um documento certificado autêntico.

21. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, embora a obrigação de prestar uma garantia em conformidade com o § 13g, n.º 2, segundo período, do HGB, conjugado com o § 8, n.º 3, da GmbHG, estivesse abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2017/1132, era contrária a esta diretiva. Ora, esse órgão jurisdicional observa que, aquando da adoção destas disposições do direito nacional, o legislador alemão considerou que estas não eram abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 89/666/CEE[5], que estava em vigor.

22. Se esta obrigação de prestar garantia não estivesse abrangida pela Diretiva 2017/1132, colocar-se-ia a questão da sua compatibilidade com o direito primário e, mais especificamente, com a liberdade de estabelecimento garantida pelos artigos 49.º e 54.º TFUE. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobretudo sobre se a referida obrigação não excede o que é necessário para atingir o objetivo que prossegue. Por um lado, na medida em que a própria obrigação é extensível também às sociedades estrangeiras, cujos dirigentes são estrangeiros, não se pode esperar que essas sociedades tenham um conhecimento aprofundado das disposições do direito alemão relativas aos impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades. Por conseguinte, é muito difícil para esses gerentes estrangeiros oferecerem uma garantia correspondente à verdade. Por outro lado, na falta de indicações concretas destinadas a recusar a aptidão de uma pessoa para ser gerente, a obrigação em causa serve unicamente para prevenir a prática de eventuais abusos da liberdade de estabelecimento e de fraudes por representantes da sociedade que são inaptos à luz do direito interno.

23. Nestas circunstâncias, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal), decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 30.º da Diretiva 2017/1132 opõe-se a uma legislação nacional segundo a qual é necessário, para a inscrição no registo comercial da sucursal de uma sociedade por quotas com sede noutro Estado-Membro, declarar o montante do capital social, ou um valor de capital equivalente?

[5] Décima Primeira Diretiva do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativa à publicidade das sucursais criadas num Estado-Membro por certas formas de sociedades reguladas pelo direito de outro Estado (JO 1989, L 395, p. 36).

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

b) Em caso de resposta negativa à segunda questão, a):

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

24. Foram apresentadas observações escritas pela All in One Star, pelo Governo alemão e pela Comissão Europeia. As mesmas partes também responderam por escrito às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, tendo este decidido pronunciar-se sem realização de audiência.

IV. Análise da segunda questão prejudicial

25. Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 30.º da Diretiva 2017/1132 ou os artigos 49.º e 54.º TFUE se opõem a uma legislação nacional por força da qual, aquando do pedido de inscrição no registo comercial de uma sucursal de uma sociedade por quotas com sede noutro Estado-Membro, a pessoa que pretenda ser inscrita como gerente dessa sucursal deve prestar a garantia, por um lado, de que não existe, no que lhe diz respeito, nenhum impedimento decorrente do direito nacional à sua nomeação como gerente e, por outro, que um notário, um representante de uma profissão jurídica semelhante ou um funcionário consular o informou do seu dever ilimitado de fornecer informações a este respeito ao magistrado conservador dos registos.

26. Importa salientar que esta questão prejudicial está articulada em duas partes: a primeira refere-se à avaliação das obrigações impostas pelo direito alemão à luz da Diretiva 2017/1132 e, a segunda, à avaliação dessas obrigações à luz dos artigos 49.º e 54.º TFUE.

27. Neste contexto, a formulação do pedido de decisão prejudicial pode levar a pensar que a segunda parte da segunda questão só se coloca se for dada uma resposta negativa à primeira parte desta questão. Ora, resulta dos fundamentos deste pedido que a segunda parte é submetida para o caso de essas obrigações não serem abrangidas pela Diretiva 2017/1132. Com efeito, as disposições nacionais que regem questões abrangidas pelo âmbito de aplicação de uma diretiva devem ser examinadas à luz desta, ao passo que as que regulam questões que não são abrangidas por essa diretiva devem ser examinadas à luz do direito primário [6].

[6] V. Acórdão de 30 de setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 73).

28. Tendo em conta o que precede, após ter examinado previamente a admissibilidade da segunda questão prejudicial (secção A), examinarei as duas partes desta questão pela ordem estabelecida pelo órgão jurisdicional de reenvio (secções B e C).

A. Quanto à admissibilidade

29. Embora a admissibilidade das questões prejudiciais não tenha sido posta em causa pelas partes, parece-me oportuno examinar este aspeto no que respeita à segunda questão prejudicial.

30. Pode deduzir-se da sua formulação que esta segunda questão diz respeito a duas obrigações — e a duas garantias a prestar com vista ao cumprimento dessas obrigações — aplicáveis quando uma sociedade de um Estado-Membro pretenda estabelecer uma sucursal noutro Estado-Membro. A primeira obrigação consiste em prestar a garantia de que não existe, no que diz respeito ao gerente dessa sociedade, nenhum impedimento à sua nomeação decorrente do direito alemão e, a segunda, que um notário, um membro de uma profissão jurídica semelhante ou um funcionário consular o informou do seu dever ilimitado de fornecer informações relativas a esses impedimentos ao magistrado conservador dos registos.

31. Resulta dos fundamentos do pedido de decisão prejudicial que, no pedido de inscrição da sucursal, o gerente da All in One Star garantiu que não se verifica em relação a si nenhum dos impedimentos legais à sua nomeação. Em contrapartida, não deu a garantia de que tinha sido informado do seu dever ilimitado de fornecer informações ao magistrado conservador dos registos.

32. A admissibilidade da segunda questão pode, portanto, suscitar dúvidas na medida em que incide sobre a primeira obrigação. Assim sendo, sem interpretar o direito nacional, não é possível determinar se, na falta da garantia relativa à segunda obrigação, se pode considerar que a primeira obrigação foi corretamente cumprida no processo principal.

33. Em todo o caso, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que compete apenas ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça[7]. Por conseguinte, proponho que se considere que a segunda questão é admissível.

B. Legislação nacional à luz da Diretiva 2017/1132

34. Com a primeira parte da segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura determinar se a Diretiva 2017/1132 se opõe às duas obrigações aplicáveis quando uma sociedade de um Estado-Membro pretende estabelecer uma sucursal na Alemanha. Como já expliquei no n.º 27 das presentes conclusões, para avaliar estas obrigações à luz da Diretiva 2017/1132, há que determinar previamente se as mesmas são abrangidas por esta diretiva. Neste contexto, antes mesmo de proceder à análise do âmbito de aplicação *ratione materiae* da Diretiva 2017/1132, importa determinar se esta é aplicável ao processo principal.

[7] Acórdão de 9 de julho de 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, n.º 46 e jurisprudência referida).

1. Quanto ao âmbito de aplicação ratione temporis

35. O órgão jurisdicional de reenvio refere que a recorrente foi registada em 2013 no Reino Unido e pediu a inscrição de uma sucursal no registo comercial alemão em 2014. Observa que o processo de recurso foi interposto antes da entrada em vigor da Diretiva 2017/1132, em 20 de julho de 2017 [8]. Esse órgão jurisdicional refere estar, no entanto, obrigado a aplicar, no processo de recurso, o direito em vigor à data da prolação do seu acórdão e, em especial, as disposições que transpõem a Diretiva 2017/1132.

36. Nesta ordem de ideias, em resposta à questão do Tribunal de Justiça, a recorrente e o Governo alemão referem, à semelhança do órgão jurisdicional de reenvio, que, segundo a jurisprudência alemã, no âmbito de um processo como o processo principal, há que aplicar o regime em vigor à data da prolação do acórdão que decide do recurso.

37. Efetivamente, o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão I.G.I. [9], que, como os factos no processo principal eram todos anteriores à data de entrada em vigor da Diretiva 2017/1132, era a diretiva anterior que se aplicava nesse processo. Pronunciou-se de forma semelhante no Acórdão Miravitlles Ciurana e o. [10]. Estas considerações podem levar a pensar que a Diretiva 2017/1132 também não é aplicável no processo principal.

38. Todavia, importa observar, em primeiro lugar, que, nos dois acórdãos referidos, se tratava do regime aplicável aos factos ocorridos antes da interposição do recurso [11]. Ora, no presente processo, trata-se do regime aplicável ao registo de uma sucursal e são sempre as condições aplicáveis no momento do registo que, no essencial, constituem o objeto do processo principal. Nestas circunstâncias, tendo em conta os esclarecimentos concordantes do órgão jurisdicional de reenvio e das partes no que respeita ao regime aplicável, no direito alemão, no processo de recurso, examinarei a segunda questão à luz da Diretiva 2017/1132.

39. Em segundo lugar, como enuncia o seu considerando 1, a Diretiva 2017/1132 é uma codificação de diretivas em matéria de direito das sociedades. Essa codificação teve por efeito, nomeadamente, substituir o artigo 2.º da Diretiva 89/666 pelo artigo 30.º da Diretiva 2017/1132, sem alterar a sua substância. O artigo 166.º da Diretiva 2017/1132 esclarece que a Diretiva 89/666 é revogada sem prejuízo das obrigações dos Estados-Membros no que respeita aos prazos de transposição das diretivas em matéria de direitos das sociedades. Além disso, esta disposição esclarece que as referências às diretivas revogadas devem entender-se como referências à Diretiva 2017/1132.

40. Por último, em terceiro lugar, a consideração relativa à aplicação da Diretiva 2017/1132 *ratione temporis* ao processo principal não é posta em causa pelo facto de esta diretiva ter sido, entretanto, objeto de diversas alterações introduzidas pela Diretiva 2019/1151, a que as partes fazem referência para determinar o conteúdo do regime aplicável na vigência da Diretiva 2017/1132. O Governo alemão explica, neste contexto, que, no seu ordenamento jurídico, a aplicação ao processo principal das alterações introduzidas na Diretiva 2017/1132 pela Diretiva

8 V. artigo 167.º da Diretiva 2017/1132.

9 V. Acórdão de 30 de janeiro de 2020 (C-394/18, EU:C:2020:56, n.º 38)).

10 V. Acórdão de 14 de dezembro de 2017 (C-243/16, EU:C:2017:969, n.ºs 3 e 9).

11 Com efeito, o Acórdão de 30 de janeiro de 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, n.º 38) tinha por objeto uma ação pauliana contra um ato de cisão, enquanto o Acórdão de 14 de dezembro de 2017, Miravitlles Ciurana e o. (C-243/16, EU:C:2017:969, n.ºs 3 e 9), tinha por objeto uma ação de responsabilidade baseada num crédito salarial.

(UE) 2019/1151 [12] não pode ser equacionada, uma vez que os prazos de transposição relevantes previstos no artigo 2.º desta última diretiva ainda não terminaram. Por outro lado, devo observar que, diferentemente da Diretiva 2017/1132, que não prejudica as obrigações dos Estados-Membros em matéria de transposição das diretivas anteriores, a Diretiva 2019/1151 fixa prazos de transposição para as alterações que introduz.

41. Por conseguinte, importa determinar agora se a Diretiva 2017/1132 é aplicável *ratione materiae* ao processo principal.

2. Quanto ao âmbito de aplicação ratione materiae

42. A Diretiva 2017/1132 dispõe, no seu artigo 1.º, que estabelece medidas relativas, nomeadamente, à publicidade das sucursais criadas num Estado-Membro por certas formas de sociedades reguladas pelo direito de outro Estado-Membro [13]. As disposições relativas a essas medidas constam do título I, capítulo III, secção 2, desta diretiva, sob a epígrafe «Regras de publicidade aplicáveis a sucursais de sociedades de outros Estados-Membros».

43. Neste contexto, em conformidade com o artigo 29.º, n.º 1, da Diretiva 2017/1132, os documentos e indicações relativos às sucursais criadas num Estado-Membro por sociedades de um dos tipos indicados no anexo II, reguladas pelo direito de outro Estado-Membro, são publicados segundo o direito do Estado-Membro onde a sucursal está situada. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, enquanto *private company limited by shares*, a recorrente figura entre as sociedades do Reino Unido identificadas no anexo II da Diretiva 2017/1132 (*companies incorporated with limited liability*). Consequentemente, como considera o órgão jurisdicional de reenvio no caso em apreço, os documentos e indicações relativos a uma sucursal da recorrente estão sujeitos às regras de publicidade da secção 2 desta diretiva, incluindo as previstas no seu artigo 30.º

44. Contudo, coloca-se a questão de saber se as garantias relativas às obrigações decorrentes do direito alemão constituem documentos ou indicações abrangidas pela obrigação de publicação referida nos artigos 29.º e seguintes da Diretiva 2017/1132.

a) Posições das partes

45. A recorrente alega que, nos termos do artigo 30.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2017/1132, a nomeação, a cessação de funções, e a identidade das pessoas que têm o poder de obrigar a sociedade devem ser publicadas aquando da inscrição de uma sucursal no registo comercial. Deduz desta disposição que a Diretiva 2017/1132 regula de forma exaustiva as informações pessoais relativas aos gerentes. Esta interpretação é confirmada pelo considerando 8 desta diretiva, nos termos do qual a publicidade deverá permitir que os terceiros conheçam, nomeadamente, a identidade das pessoas que têm o poder de vincular a sociedade.

[12] Diretiva (UE) 2019/1151 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 no respeitante à utilização de ferramentas e procedimentos digitais no domínio do direito das sociedades (JO 2019, L 186, p. 80).

[13] Importa observar que, pelo menos até ao fim do período de transição fixado no acordo de saída, a saída do Reino Unido da União não afeta a aplicabilidade da Diretiva 2017/1132 no que respeita ao processo principal. Para efeitos da aplicação desta diretiva, a recorrente deve sempre ser considerada uma sociedade de outro Estado-Membro.

46. Em contrapartida, segundo o Governo alemão, resulta do artigo 30.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2017/1132, interpretado *a contrario*, que esta diretiva diz unicamente respeito à nomeação, à cessação de funções, bem como à identidade do representante da sociedade. Além disso, segundo este governo, a obrigação de prestar a garantia de que o gerente foi devidamente informado do seu dever ilimitado de fornecer informações ao magistrado conservador dos registos diz respeito à parte do processo de registo das sociedades relativa ao registo de uma sucursal. Esta obrigação está prevista numa regra processual.

47. Nesta ordem de ideias, a Comissão alega que a garantia que deve ser prestada no que respeita à aptidão pessoal do gerente constitui não uma publicidade das características determinantes de uma sucursal, mas uma condição de ordem administrativa e processual imposta pelo direito das sociedades alemão.

b) Apreciação

48. Para responder utilmente à primeira parte da segunda questão prejudicial, há que determinar se as obrigações impostas no direito alemão constituem obrigações de publicidade na aceção do artigo 30.º da Diretiva 2017/1132 ou — como alegam, no essencial, o Governo alemão e a Comissão — condições da constituição ou do registo de uma sociedade ou de uma sucursal desta.

49. Neste contexto, podem ser retirados ensinamentos úteis do Acórdão Inspire Art [14].

50. Resulta desse acórdão, por um lado, que uma disposição nacional que exige a indicação do domicílio do acionista único no registo comercial do Estado de acolhimento enquadra-se no âmbito de aplicação do artigo 2.º da Diretiva 89/666 e é, por conseguinte, abrangida pelo artigo 30.º da Diretiva 2017/1132. Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou, nesse acórdão, que o artigo 2.º da Diretiva 89/666 opõe-se a uma disposição que imponha essa obrigação à sucursal de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-Membro, uma vez que essa obrigação não está prevista na Diretiva 89/666 [15]. Ora, para que a Diretiva 89/666 se possa opor a essa obrigação, esta deve enquadrar-se no âmbito de aplicação *ratione materiae* desta diretiva.

51. Com efeito, o artigo 2.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 89/666 previa — como prevê atualmente o artigo 30.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2017/1132 — que a obrigação de publicidade dizia respeito aos documentos e indicações relativos à nomeação, cessação de funções e *identidade* das pessoas que têm o poder de obrigar a sociedade perante terceiros e de a representar judicialmente. Neste contexto, segundo os considerandos 8 e 16 da Diretiva 2017/1132, a obrigação de publicidade serve para proteger terceiros que, por intermédio de uma sucursal, entram em contacto com a sociedade. O conhecimento do domicílio do representante da sociedade não tem, em princípio, utilidade para a proteção desses terceiros. Nestas circunstâncias, a publicidade relativa ao domicílio de um representante, embora diga respeito ao representante e, enquanto obrigação de publicidade, seja abrangida pelas Diretivas 89/666 e 2017/1132, não permite, enquanto tal, identificar esse representante. Esta publicidade não pode, por conseguinte, ser equiparada à publicidade da «identidade» na aceção destas diretivas.

[14] Acórdão de 30 de setembro de 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512)).

[15] Acórdão de 30 de setembro de 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512, n.os 65 e 73).

52. Por outro lado, resulta do Acórdão Inspire Art [16] que, em contrapartida, a Diretiva 89/666 não era aplicável às disposições nacionais que sujeitam a criação de uma sucursal num Estado-Membro de acolhimento a determinadas regras previstas nesse Estado-Membro para a constituição de uma sociedade. O mesmo deve acontecer no que respeita à Diretiva 2017/1132.

53. Se se transpuserem os ensinamentos do Acórdão Inspire Art [17] para o caso ora em apreço, fica a dúvida se uma obrigação de prestar uma garantia por circunstâncias suscetíveis de implicar a inibição de um representante de uma sociedade pode ser equiparada a uma obrigação de publicidade. Com efeito, resulta do § 6, n.º 2, GmbHG que esta garantia tem por objeto circunstâncias que, em especial no momento da constituição de uma sociedade na Alemanha, determinam, antes de mais, a capacidade pessoal de estar inscrito como seu gerente. Além disso, no que respeita à garantia de que um notário, um membro de uma profissão jurídica semelhante ou um funcionário consular informou o gerente do seu dever ilimitado de prestar informações ao tribunal, o órgão jurisdicional de reenvio refere que, na falta dessa garantia, «não [pode ser] feita qualquer inscrição no registo comercial». Em determinadas circunstâncias, a prestação desta última garantia também condiciona a possibilidade de aplicar sanções penais a um gerente. Consequentemente, o facto de obrigar um gerente a prestar estas duas garantias não é, por isso, comparável a sujeitar a criação de uma sucursal num Estado-Membro de acolhimento às obrigações de publicidade, mas a sujeitá-la a certas regras previstas nesse Estado-Membro para a constituição de uma sociedade.

54. Além disso, o facto de as garantias relativas às circunstâncias relacionadas com a capacidade pessoal não constarem à partida do objeto da Diretiva 2017/1132 é também corroborado pela Diretiva 2019/1151.

55. Como refere o Governo alemão, a Diretiva 2019/1151 introduziu, na Diretiva 2017/1132, disposições relativas à «[i]nibição de administradores». Por seu turno, a Comissão refere-se, em especial, ao artigo 13.º-I, n.º 2, da Diretiva 2017/1132, conforme alterada pela Diretiva 2019/1151, que prevê que «[o]s Estados-Membros podem exigir que as pessoas que se candidatem ao cargo de administrador declarem se têm conhecimento de circunstâncias que possam conduzir à inibição no Estado-Membro em causa» e que «[o]s Estados-Membros podem recusar a nomeação de uma pessoa como administrador de uma sociedade se essa pessoa estiver sujeita a uma inibição do exercício do cargo de direção noutro Estado-Membro».

56. Neste contexto, a única alteração introduzida no artigo 1.º da Diretiva 2017/1132, que define o seu objeto [18], é a introdução da frase segundo a qual a diretiva também estabelece medidas que dizem respeito «às normas em matéria de constituição em linha de sociedades, de registo em linha de sucursais e de apresentação em linha de documentos e informações pelas sociedades e sucursais». Pode assim deduzir-se que disposições nacionais relativas às declarações dos candidatos à função de administrador no que respeita aos impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades, referidas pelo artigo 13.º-I da Diretiva 2017/1132, conforme alterada pela Diretiva 2019/1151, constituem, para o legislador da União, regras relativas à constituição das sociedades ou ao registo das sucursais. Em contrapartida, para este legislador, tais disposições não dizem respeito, para retomar os termos do artigo 1.º da Diretiva 2017/1132 na sua formulação original, «à publicidade das sucursais criadas num Estado-Membro por certas formas de sociedades reguladas pelo direito de outro Estado».

16 Acórdão de 30 de setembro de 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512, n.os 65, 73, 101 e 105).

17 Acórdão de 30 de setembro de 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

18 V. n.º 42 das presentes conclusões.

57. Por conseguinte, há que considerar que as obrigações referidas pela segunda questão prejudicial não se enquadram no âmbito de aplicação *ratione materiae* da Diretiva 2017/1132. Tendo em conta as considerações expostas no n.º 27 das presentes conclusões, importa agora examinar se essas obrigações estão em conformidade com os artigos 49.º e 54.º TFUE.

C. Legislação nacional no que respeita à liberdade de estabelecimento

58. O próprio órgão jurisdicional de reenvio considera que as obrigações impostas pelo direito alemão ao gerente de uma sociedade de outro Estado-Membro que pretende estabelecer uma sucursal noutro Estado-Membro constituem uma restrição à liberdade de estabelecimento.

59. A este respeito, como observa o órgão jurisdicional de reenvio, as medidas nacionais suscetíveis de perturbar ou de tornar menos atrativo o exercício das liberdades fundamentais, garantidas pelo direito primário, devem preencher quatro requisitos para serem conformes com este. Essas medidas devem, em primeiro lugar, aplicar-se de modo não discriminatório, em segundo lugar, justificar-se por razões imperativas de interesse geral, em terceiro lugar, ser adequadas para garantir a realização do objetivo que prosseguem e, em quarto lugar, não ultrapassar o que é necessário para atingir esse objetivo [19].

60. O órgão jurisdicional de reenvio explica que, segundo o legislador alemão, as obrigações relativas às garantias a que se refere a segunda questão prejudicial justificam-se pela necessidade imperativa de proteger o comércio contra representantes de uma sociedade que sejam inaptos. O objetivo é impedir que pessoas inaptas em direito alemão inscrevam uma sucursal na Alemanha, na qualidade de representantes de uma sociedade estrangeira, e contornem assim os impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades ativas nesse Estado-Membro. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, em seu entender, estas obrigações respondem a razões imperativas de interesse geral, a saber, a proteção dos credores e da lealdade das transações contra representantes inaptos de uma sociedade.

61. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio considera que as obrigações em causa excedem o que é necessário para atingir os objetivos referidos, na medida em que os gerentes da sociedade estrangeira estão sujeitos a uma obrigação de declaração, acompanhada de sanções penais. Ora, não se pode exigir aos gerentes estrangeiros que tenham conhecimentos elevados do direito interno aplicável aos impedimentos à sua nomeação.

62. Além disso, impor tais exigências apenas visa garantir preventivamente que os impedimentos à nomeação decorrentes do direito alemão não sejam contornados através do estabelecimento de uma sucursal. Tratar-se-ia, assim, de prevenir abusos da liberdade de estabelecimento e fraudes que os representantes da sociedade inaptos poderiam cometer à luz deste direito. Ora, à luz do Acórdão Centros [20], tal não pode justificar uma recusa de inscrição da sucursal.

1. Posições das partes

63. As partes admitem que as obrigações referidas na segunda questão prejudicial constituem, à luz dos artigos 49.º e 54.º TFUE, uma restrição à liberdade de estabelecimento, incluindo a recorrente, na hipótese de essas obrigações não estarem abrangidas pela Diretiva 2017/1132.

[19] Acórdão de 30 de setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 133).

[20] Acórdão de 9 de março de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, n.º 38).

64. A recorrente adere à posição do órgão jurisdicional de reenvio e considera que, no caso em apreço, se trata de uma restrição à liberdade de estabelecimento que vai além do que é necessário para alcançar os seus objetivos. Neste sentido, a Comissão alega que as garantias em causa são exigidas quando a pessoa já foi nomeada gerente de uma sociedade noutro Estado-Membro de forma regular. Este gerente deve, portanto, apresentar uma segunda vez certificados relativos à sua aptidão para ser gerente. Isto viola o princípio da proporcionalidade, que pretende, nomeadamente, evitar a duplicação de formalidades, isto é, o novo cumprimento de formalidades já realizadas noutro Estado-Membro.

65. Em contrapartida, o Governo alemão alega que os artigos 49.º e 54.º TFUE não se opõem à obrigação em causa, que se justifica por uma razão imperativa de interesse geral, a saber, proteger a lealdade do comércio. Com efeito, a obrigação em causa não é discriminatória, permite adequadamente atingir o objetivo prosseguido e é proporcionada. Averiguações próprias quanto à existência de eventuais motivos de incapacidades levadas a cabo pelo magistrado alemão conservador dos registos também não garantem adequadamente a realização desse objetivo. Tais investigações só são possíveis em presença de um sistema preexistente de troca automática de informações entre os registos dos Estados-Membros, sistema que só foi previsto pela primeira vez no artigo 13.º-I da Diretiva 2017/1132, introduzido pela Diretiva 2019/1151. A obrigação de prestar a garantia referida no artigo 8.º da GmbHG é, além disso, adequada, dado que visa garantir preventivamente que os motivos nacionais de incapacidade não sejam contornados através do estabelecimento de sucursais de sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro.

2. Apreciação

a) Aplicação dos impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades às sucursais das sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros

66. Há que salientar, previamente, que as obrigações visadas pela segunda questão prejudicial se aplicam, de forma preventiva e geral, às sociedades já estabelecidas em conformidade com o direito de outro Estado-Membro e aos gerentes dessas sociedades, mesmo que estes estejam inscritos como gerentes dessas sociedades no seu Estado-Membro de estabelecimento. A aplicação destas obrigações aos gerentes das sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros assenta, portanto, na premissa de que os impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades, previstos no direito alemão, são aplicáveis a esses gerentes [21].

67. Tendo em conta as considerações expostas no n.º 56 das presentes conclusões, para o legislador da União esses impedimentos estão ligados às condições relativas à constituição das sociedades ou, eventualmente, ao registo das suas sucursais.

68. As sociedades visadas no artigo 54.º TFUE têm o direito de exercer a sua atividade noutro Estado-Membro, nomeadamente através de uma sucursal e, para essas sociedades, a localização da sua sede social, administração central ou estabelecimento principal serve para determinar a sua conexão com a ordem jurídica de um Estado-Membro [22]. A liberdade de estabelecimento

[21] Nesta ordem de ideias, em resposta à questão do Tribunal de Justiça, a Comissão indicou que as obrigações visadas pela segunda questão prejudicial têm por efeito tornar o direito alemão em matéria de inibição dos administradores aplicável aos administradores de sociedades registadas noutros Estados-Membros que pretendam abrir uma sucursal na Alemanha. Além disso, referindo-se aos documentos apresentados durante o processo legislativo, o Governo alemão indica que «o único objetivo aqui é impedir que pessoas que sejam inaptas à luz do direito alemão — por exemplo, que não poderiam tornar-se gerentes de uma sociedade por quotas — registem, enquanto representantes de uma sociedade estrangeira, uma sucursal na Alemanha».

[22] V. Acórdão de 30 de setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 97 e jurisprudência referida).

dessas sociedades inclui, nomeadamente, o direito de constituir e gerir essas sociedades nas condições previstas na legislação do Estado-Membro de estabelecimento das suas próprias sociedades. Há que observar, a este respeito, que a aplicação dos impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades previstos no direito alemão não parece basear-se na ideia de que a localização de uma sucursal na Alemanha implica que uma sociedade esteja inteiramente ligada à ordem jurídica desse Estado-Membro [23].

69. Nestas condições, é verdade que o facto de sujeitar o registo de uma sucursal a condições adicionais que criem esses impedimentos no direito de um Estado-Membro diferente do Estado-Membro de estabelecimento da sociedade, ao qual esta sociedade está ligada, não equivale à própria negação dessa liberdade de estabelecimento [24]. Todavia, este facto torna um registo pelo menos mais difícil e constitui, portanto, uma restrição à liberdade de estabelecimento [25].

70. É também verdade que os requisitos em causa não se referem a uma sociedade em si, mas diretamente à aptidão pessoal do gerente de uma sociedade. Todavia, o incumprimento dos referidos requisitos leva a que a inscrição de uma sucursal dessa sociedade seja recusada. Deve, portanto, considerar-se que os impedimentos do direito alemão à nomeação de gerentes de sociedades não se aplicam no âmbito da atividade propriamente dita das sociedades, mas dizem respeito, pelo contrário, à constituição de uma sociedade ou ao seu estabelecimento posterior noutro Estado-Membro [26].

71. Por outro lado, no Acórdão Segers [27], o Tribunal de Justiça considerou que uma discriminação relativa à proteção social de um diretor em função da localização da sede social da sociedade que dirige restringe indiretamente a liberdade das sociedades de um outro Estado-Membro de se estabelecer, através de uma agência, sucursal ou filial, no Estado-Membro em causa. *A fortiori*, a aplicação dos requisitos suplementares que criam impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades também restringe esta liberdade.

72. Neste contexto, um Estado-Membro no qual é pedido o registo de uma sucursal pode tomar medidas para impedir que, recorrendo às possibilidades oferecidas pelo Tratado, alguns dos seus nacionais tentem subtrair-se abusivamente à sua legislação nacional [28]. Por conseguinte, há que

[23] O órgão jurisdicional de reenvio refere que as obrigações visadas pela segunda questão prejudicial também se aplicam às «sociedades estrangeiras dotadas de dirigentes estrangeiros, constituídas no estrangeiro e que aí têm realmente o seu estabelecimento principal». Sobre esta problemática, v. Avout, L. «L'entreprise et les conflits internationaux de lois», *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 2019, vol. 397, p. 264.

[24] V., *a contrario*, no que respeita ao direito de um Estado-Membro, quando se considera que uma sociedade, constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-Membro em cujo território tem a sua sede estatutária, transferiu a sua sede efetiva para esse primeiro Estado, de negar a essa sociedade a capacidade jurídica, Acórdão de 5 de novembro de 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, n.º 93). V. também, por analogia, as minhas Conclusões no processo McCarthy e o. (C-202/13, EU:C:2014:345, n.ºs 138 e 139).

[25] V., neste sentido, no que respeita à aplicação dos impedimentos à nomeação das sucursais das sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro, Ebke, W.F., «The "Real Seat" Doctrine in the Conflict of Corporate Laws», The International Lawyer, 2002, vol. 36, p. 1031, nota de rodapé 112; Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., Siems, M., «Study on the Law Applicable to Companies. Final Report», *Publications Office in the European Union*, 2016, Luxembourg, p. 139; Sørensen, K. E., «Branches of Companies in the EU: Balancing the Eleventh Company Law Directive, National Company Law and the Right of Establishment», *European Company and Financial Law Review*, 2014, vol. 11(1), p. 83; e Tridimas, T., «Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law», in de la Feria, R., Vogenauer, S. (eds.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford — Portland 2011, p. 178.

[26] V., *a contrario*, Acórdão de 10 de dezembro de 2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, n.º 28). Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que a aplicação de uma disposição nacional que não dizia de modo algum respeito à constituição de uma sociedade num dado Estado-Membro nem ao seu estabelecimento posterior noutro Estado-Membro e que, em contrapartida, se aplicava no âmbito da atividade dessa sociedade não podia afetar a liberdade de estabelecimento.

[27] Acórdão de 10 de julho de 1986 (79/85, EU:C:1986:308, n.º 15).

[28] V., neste sentido, Acórdão de 25 de outubro de 2017, Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, n.º 39).

determinar se, no que se refere às sucursais de sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros, a aplicação de impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades em vigor num Estado-Membro pode ser justificada à luz deste objetivo.

b) Quanto à luta contra a utilização abusiva da liberdade de estabelecimento

73. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o conceito de «abuso de direito» constitui um conceito autónomo do direito da União segundo o qual «a conclusão de que se trata de uma prática abusiva necessita, por um lado, de um conjunto de circunstâncias objetivas das quais resulte que, apesar do respeito formal das condições previstas na legislação [da União], o objetivo pretendido por essa legislação não foi alcançado. Por outro lado, requer um elemento subjetivo que consiste na vontade de obter um benefício que resulta da legislação [da União], criando artificialmente as condições exigidas para a sua obtenção» [29].

74. No contexto da ponderação dos objetivos prosseguidos pelas disposições do direito da União que um particular não pode abusiva ou fraudulentamente invocar, o Tribunal de Justiça pareceu operar, no Acórdão Centros [30], uma distinção nas disposições nacionais cuja aplicação os interessados procuram evitar entre, por um lado, as regras que regulam a constituição de sociedades e, por outro, as regras relativas ao exercício de certas atividades profissionais. A este respeito, o Tribunal de Justiça considerou que as disposições nacionais em causa pertenciam perfeitamente a esta primeira categoria e, nas circunstâncias do caso em apreço, que a sua aplicação não era justificável a título da luta contra a utilização abusiva da liberdade de estabelecimento. A doutrina deduziu daí que pode ser mais fácil invocar o abuso nos casos em que a intenção é evitar a aplicação das regras relativas ao exercício de determinadas atividades profissionais [31].

75. Todavia, os impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades previstos no direito alemão aplicam-se em relação a qualquer atividade profissional levada a cabo por intermédio de uma sucursal e estão ligados, à luz dos desenvolvimentos introduzidos pela Diretiva 2019/1151, aos requisitos relativos à constituição das sociedades ou ao registo das sucursais [32].

76. Por outro lado, resulta da jurisprudência que a existência de um abuso ou de uma fraude não pode ser presumida de forma sistemática e generalizada. Com efeito, a recusa do benefício da liberdade de estabelecimento devido a um comportamento abusivo ou fraudulento deve ocorrer caso a caso [33].

77. Neste contexto, nenhum elemento, objetivo ou subjetivo, permite considerar que o facto de solicitar a inscrição de uma sucursal no registo comercial no processo principal constitui um comportamento abusivo ou fraudulento. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio refere que não é certo que, no caso em apreço, se verifique em relação ao gerente um impedimento à sua nomeação à luz do direito alemão e nada indica que essa proibição exista. A aplicação preventiva

[29] V. Acórdão de 14 de dezembro de 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, n.os 52 e 53).

[30] V. Acórdão de 9 de março de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, n.º 25 e jurisprudência referida).

[31] V., neste sentido, Sørensen, K.E., «The fight against letterbox companies in the internal market», *Common Market Law Review*, 2015, vol. 25(1), p. 92, e Munari, F., Terrile, P., «The Centros case and the rise of an EC market for corporate law», dans Ferrarini, G., Hopt, K. J., Wymeersch, E. (eds.), *Capitalmarket in the Age of the Euro*: *Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Kluwer Law International, Haia — Londres — New York, 2002, p. 47.

[32] V. n.º 56 das presentes conclusões.

[33] V., neste sentido, Acórdão de 9 de março de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, n.º 25). V., também, Tridimas, T., «Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law», in de la Feria, R., Vogenauer, S. (eds.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*?, Hart Publishing, Oxford — Portland, 2011, p. 178.

e geral dos impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades previstos pelo direito alemão bem como das obrigações referidas pela segunda questão prejudicial no âmbito da luta contra a utilização abusiva da liberdade de estabelecimento parece, portanto, assentar na premissa de que qualquer registo de uma sucursal na Alemanha é efetuado para se subtrair a tais impedimentos. Ora, à luz das considerações apresentadas no número anterior, nem a aplicação desses requisitos nem a aplicação dessas obrigações se podem considerar a esse título conformes com os artigos 49.º e 54.º TFUE.

78. Para ser exaustivo, o Governo alemão alega que os desenvolvimentos trazidos pela Diretiva 2019/1151 relativamente à inibição de administradores [34] mostra que os Estados-Membros continuam habilitados, na vigência desta diretiva, a definir eles próprios a aptidão pessoal exigida do representante de uma sociedade. Segundo este governo, não há razão para que os Estados-Membros não possam recorrer ao instrumento que constitui o controlo preventivo dos abusos.

79. No entanto, estes desenvolvimentos — que não são aplicáveis no processo principal — não põem em causa as considerações feitas nos números anteriores das presentes conclusões.

80. É certo que o considerando 3 da Diretiva 2019/1151 afirma que o objetivo desta diretiva é prever as medidas de proteção necessárias contra os abusos e as fraudes. Neste contexto, o considerando 23 desta diretiva permite aos Estados-Membros recusarem a nomeação de uma pessoa para um cargo de administrador de uma sociedade, tendo em conta não só a conduta anterior dessa pessoa no seu próprio território, mas também as informações prestadas por outros Estados-Membros quando o direito nacional o preveja. No mesmo sentido, o considerando 24 refere que, a fim de assegurar a proteção de todas as pessoas que interagem com sociedades ou sucursais e prevenir comportamentos fraudulentos ou abusivos, as autoridades competentes dos Estados-Membros devem estar em condições de verificar se a pessoa a nomear como administrador não está proibida de exercer esse cargo.

81. Segundo a exposição de motivos do projeto da Diretiva 2019/1151 [35], o artigo 13.º-I da Diretiva 2017/1132, conforme alterada pela Primeira Diretiva, prevê um quadro jurídico para que os Estados-Membros possam solicitar a outros Estados-Membros informações sobre a inibição de administradores. Esta disposição permite que os Estados-Membros verifiquem junto de outros Estados-Membros se uma pessoa registada como administradora de uma sociedade está inibida de exercer essas funções noutro Estado-Membro, com base na legislação nacional desse Estado-Membro.

82. Ora, a Diretiva 2019/1151 assenta na premissa de que, neste quadro jurídico, a prevenção sistemática e generalizada do comportamento abusivo ou fraudulento que consiste na criação de uma sociedade noutro Estado-Membro para escapar a uma proibição de exercer as funções de administrador pode ser realizada no Estado-Membro de estabelecimento da sociedade. É neste contexto que um Estado-Membro pode, em conformidade com o artigo 13.º-I, n.º 2, segundo

[34] Segundo o artigo 13.º-I da Diretiva 2017/1132, alterada pela Diretiva 2019/1151, entende-se por «administradores», pelo menos as pessoas referidas na alínea d), subalínea i), do artigo 14.º dessa primeira diretiva, ou seja, as pessoas que, na qualidade de órgão legalmente previsto ou de membros de tal órgão têm o poder de vincular a sociedade para com terceiros e de a representar em juízo. A este respeito, resulta do presente pedido de decisão prejudicial que, segundo a terminologia utilizada pelo órgão jurisdicional de reenvio, um «gerente da sociedade» é, de facto, o representante legal dessa sociedade. Pode, portanto, ser considerado um «administrador» na aceção das referidas disposições.

[35] Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 no respeitante à utilização de ferramentas e procedimentos digitais no domínio do direito das sociedades, COM(2018) 239 final, p. 15.

período, da Diretiva 2017/1132, conforme alterada pela Diretiva 2019/1151, recusar a nomeação de uma pessoa como administrador de uma sociedade se essa pessoa estiver sujeita a uma inibição do exercício do cargo de direção noutro Estado-Membro.

83. Esta consideração é corroborada pela análise de outras disposições introduzidas pela Diretiva 2019/1151.

84. Como alega a Comissão, em conformidade com o artigo 13.º-G, n.º 3, alínea f), da Diretiva 2017/1132, conforme alterado pela Diretiva 2019/1151, as modalidades de constituição em linha das sociedades que os Estados-Membros devem estabelecer compreendem, nomeadamente, regras relativas aos «[p]rocedimentos para verificar a nomeação dos administradores». O artigo 28.º-A desta diretiva contém disposições semelhantes relativas ao registo em linha de sociedades. No entanto, a enumeração, no artigo 28.º-A, n.º 3, da referida diretiva, dos domínios em que os Estados-Membros devem estabelecer as modalidades previstas, embora sendo análogo à que consta do artigo 13.º-G, não faz referência aos procedimentos de verificação dos administradores.

85. Importa ainda verificar se uma restrição à liberdade de estabelecimento que decorre da aplicação dos impedimentos previstos no direito alemão à nomeação de gerentes de sociedades pode ser justificada por outras razões invocadas tanto pelo órgão jurisdicional de reenvio como pelo Governo alemão, a saber, a proteção dos credores e da lealdade do comércio.

c) Quanto à proteção dos credores e da lealdade do comércio

86. Embora a proteção dos credores e da lealdade do comércio constitua uma razão imperiosa de interesse geral [36], as medidas justificadas por esta razão também devem preencher os critérios de não discriminação, de eficácia e de proporcionalidade, recordados no n.º 59 das presentes conclusões.

87. Antes de mais, na medida em que os impedimentos do direito alemão à nomeação de gerentes de sociedades também se aplicam às sociedades estabelecidas na Alemanha, nada indica que esses requisitos sejam aplicados de forma discriminatória.

88. Em seguida, no que respeita à proteção dos credores e da lealdade do comércio, é efetivamente verdade que o facto de uma pessoa legalmente nomeada como gerente de uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro colidir com os impedimentos à sua nomeação previstos no § 6.º, n.º 2, segundo período, pontos 2 e 3, e terceiro período, da GmbHG não implica necessariamente que, por intermédio de uma sucursal, essa pessoa que não tenha o poder de vincular a sociedade perante terceiros.

89. Todavia, no direito alemão, os impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades assumem a forma, por um lado, de uma proibição judicial ou administrativa de exercer uma profissão ou uma atividade que corresponda à atividade da sucursal. Tal proibição é imposta precisamente para proteger o comércio. Por outro lado, figuram também entre os impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades as condenações por determinadas infrações dolosas, a saber, as

[36] V. Acórdão de 12 de julho de 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, n.º 39 e jurisprudência referida). V. também, neste sentido, Acórdão de 30 de setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 140).

relacionadas com a insolvência, as relativas à apresentação falsa ou inexata de informações sobre a vida comercial e as que constituam uma fraude. Só estas condenações podem efetivamente ser abrangidas pela vontade de proteger a lealdade das transações comerciais.

90. Por último, no que respeita à sua proporcionalidade, considero que a aplicação dos impedimentos do direito alemão à nomeação de gerentes de sociedades não parece exceder o necessário para atingir o objetivo que a aplicação desses impedimentos prossegue. Embora esses impedimentos também se apliquem às pessoas já legalmente inscritas como gerentes de sociedades noutros Estados-Membros, na falta de harmonização desses impedimentos ao nível da União, nada permite presumir que um Estado-Membro preveja impedimentos semelhantes, pelo que a aplicação dos impedimentos do direito alemão à nomeação de gerentes de sociedades conduziria à duplicação dos mesmos ou das formalidades. Aliás, no momento da criação de uma sociedade, não é possível antecipar todas as decisões que esta tomará no que respeita ao registo das suas sucursais. Por conseguinte, não está excluído que o Estado-Membro de estabelecimento de uma sociedade não esteja em condições de assegurar plenamente o cumprimento das obrigações de nomeação em vigor no Estado-Membro de acolhimento das sucursais dessa sociedade. Além disso, a aplicação destes impedimentos permite assegurar a eficácia das proibições judiciais e administrativas de exercer uma profissão ou uma atividade no espaço da União.

91. Em resumo, o facto de sujeitar o registo de uma sucursal aos requisitos adicionais previstos pelo direito de um Estado-Membro diferente do Estado-Membro de estabelecimento, criando impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades, como faz o direito alemão, constitui, por conseguinte, uma restrição à liberdade de estabelecimento. Ora, esta restrição pode ser justificada pela proteção dos credores e da lealdade comercial.

92. Importa agora determinar se o mesmo acontece com as obrigações visadas pela segunda questão prejudicial. A compatibilidade da aplicação dos impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades, que decorre da legislação nacional, com o direito da União, não implica que o mesmo seja necessariamente válido para qualquer medida que permita verificar, segundo essa legislação, a inexistência desses impedimentos.

d) Quanto à justificação das obrigações em causa pela proteção dos credores e da lealdade comercial

93. Na medida em que as obrigações referidas na segunda questão prejudicial se aplicam nas mesmas condições que os impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades previstos no direito alemão, nada permite considerar que essas obrigações sejam aplicadas de forma discriminatória.

94. No que respeita à eficácia da obrigação de prestar garantia da inexistência de tais impedimentos, a eficácia dessa obrigação a título da proteção dos credores e da lealdade comercial é reconhecida pela Diretiva 2019/1151. O artigo 13.º-I, n.º 2, da Diretiva 2017/1132, lido à luz dos considerandos 23 e 24 da mesma, prevê que, a fim de assegurar a proteção de todas as pessoas que interagem com as sociedades, os Estados-Membros podem exigir que «as pessoas que se candidatem ao cargo de administrador declarem se têm conhecimento de circunstâncias que possam conduzir à inibição no Estado-Membro em causa».

95. Na falta de um sistema de troca automática de informações sobre os impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades, esta obrigação não parece exceder o necessário para atingir o objetivo de proteger os credores e a lealdade do comércio, sem impor um encargo excessivo às pessoas em causa. Além disso, o conhecimento das normas de aplicação imediata do Estado-Membro de registo de uma sucursal que cria impedimentos ligados à fiabilidade na vida comercial, como os previstos no direito alemão, não parece exigir um estudo excecionalmente aprofundado desse direito.

96. Se a obrigação de garantir a inexistência de impedimentos à nomeação de gerentes de sociedades se justifica, o mesmo não acontece com a obrigação de prestar a garantia de que um notário, um membro de uma profissão jurídica semelhante ou um funcionário consular informou o gerente do seu dever ilimitado de fornecer ao tribunal informações a este respeito.

97. Com efeito, nada justifica que esta garantia deva ser necessariamente prestada por um gerente e não o possa ser pela pessoa que o informou da obrigação de fornecer informações ao magistrado conservador dos registos. Por outro lado, a obrigação de prestar a referida garantia resulta antes das regras do direito nacional em matéria de responsabilidade penal. Na falta dessa garantia, o interessado tem o direito de não declarar certas condenações e as sanções previstas por falsas declarações a respeito dessas condenações não se aplicam no seu caso. Ora, o interesse de um Estado-Membro em alargar o âmbito da responsabilidade penal dos gerentes a declarações relativas à existência de impedimentos à sua nomeação não pode ser necessariamente equiparado ao interesse de proteger os credores. Basta que os gerentes não sejam, por princípio, dispensados de declarar essas condenações.

98. Por uma questão de exaustividade, as considerações anteriores não prejudicam a conformidade com o direito da União das sanções penais associadas às obrigações visadas pela segunda questão prejudicial.

V. Conclusão

99. Tendo em conta as considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à segunda questão do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) do seguinte modo:

1) A Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativa a certos aspetos do direito das sociedades, deve ser interpretada no sentido de que não constituem uma «obrigação de publicidade», na aceção do artigo 30.º desta diretiva, as obrigações que impõem, aquando do pedido de inscrição no registo comercial de uma sucursal de uma sociedade por quotas com sede noutro Estado-Membro, que o gerente da sociedade preste garantia de que não existe, no que lhe diz respeito, nenhum impedimento à sua nomeação decorrente da legislação nacional — sob a forma de uma proibição judicial ou administrativa de exercer uma profissão ou uma atividade que corresponda total ou parcialmente ao objeto da sociedade ou sob a forma de uma sentença transitada em julgado por determinadas infrações — e que um notário, um membro de uma profissão jurídica semelhante ou um funcionário consular o informou do seu dever ilimitado de fornecer ao tribunal informações a este respeito.

2) Os artigos 49.º e 54.º TFUE não se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual, ao requerer a inscrição no registo comercial de uma sucursal de uma sociedade por quotas com sede noutro Estado-Membro, o gerente da sociedade deve garantir que não existem tais impedimentos à sua nomeação.

3) Os artigos 49.º e 54.º TFUE opõem-se a uma legislação nacional nos termos da qual o gerente dessa sociedade deve dar a garantia de que um notário, um membro de uma profissão jurídica semelhante ou um funcionário consular o informou do seu dever ilimitado de fornecer a este respeito informações ao tribunal.