Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

10 de dezembro de 2015*

«Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Processos de insolvência — Regulamento (CE) n.º 1346/2000 — Artigo 4.º, n.º 1 — Determinação da lei aplicável — Regulamentação de um Estado-Membro que prevê a obrigação de um gestor de uma sociedade reembolsar os pagamentos efetuados após a insolvência — Aplicação dessa regulamentação a uma sociedade constituída noutro Estado-Membro — Artigos 49.° TFUE e 54.° TFUE — Restrição da liberdade de estabelecimento — Inexistência»

No processo C-594/14,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bundesgerichtshof (Alemanha), por decisão de 2 de dezembro de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 22 de dezembro de 2014, no processo

**Simona Kornhaas**

contra

**Thomas Dithmar**, agindo na qualidade de administrador da insolvência da Kornhaas Montage und Dienstleistung Ltd,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: F. Biltgen, presidente da Décima Secção, exercendo funções de presidente da Sexta Secção, M. Berger (relatora) e S. Rodin, juízes,

advogado-geral: M. Szpunar,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de S. Kornhaas, por W. Steinfeld, Rechtsanwalt,

— em representação de T. Dithmar, por C. Esser, Rechtsanwalt,

— em representação da Comissão Europeia, por M. Wilderspin, na qualidade de agente,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

* Língua do processo: alemão.

profere o presente

## Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência (JO L 160, p. 1) e dos artigos 49.° TFUE e 54.° TFUE.

2 Esse pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre T. Dithmar, agindo na qualidade de administrador da insolvência da Kornhaas Montage und Dienstleistung Ltd (a seguir «sociedade devedora») e S. Kornhaas, a propósito de uma ação intentada para obter o reembolso de pagamentos por esta efetuados na qualidade de gestora da sociedade devedora após a sua insolvência.

## Quadro jurídico

*Direito da União*

3 O artigo 3.º do Regulamento n.º 1346/2000, com a epígrafe «Competência internacional», dispõe:

«1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas coletivas é o local da respetiva sede estatutária.

2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro são competentes para abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

[...]»

4 O artigo 4.º deste regulamento, com a epígrafe «Lei aplicável», prevê:

«1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo, a seguir designado 'Estado de abertura do processo'.

2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

[...]

m) As regras referentes à nulidade, à anulação ou à inoponibilidade dos atos prejudiciais aos credores.»

*Direito alemão*

5 O § 64, n.os 1 e 2, da Lei das Sociedades por Quotas (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. 1898, p. 846, a seguir «GmbHG»), na sua versão aplicável aos factos no processo principal, dispunha:

«(1) No caso de insolvência da sociedade os gerentes devem apresentar imediatamente e até três semanas após a insolvência um pedido de abertura do processo de insolvência. O mesmo se aplica, em substância, caso haja sobre-endividamento da sociedade.

«(2) Os gerentes são obrigados a ressarcir a sociedade de pagamentos que tenham sido efetuados após a insolvência da sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento. [...]»

**Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

6 T. Dithmar é o administrador da sociedade devedora, no âmbito de um processo de insolvência aberto pelo Amtsgericht Erfurt (tribunal de primeira instância de Erfurt). A sociedade devedora, de que S. Kornhaas era gestora, estava inscrita como *private company limited by shares* (a seguir «Limited») no registo comercial de Cardiff (Reino Unido). Uma sucursal da sociedade devedora estava estabelecida na Alemanha e, nessa qualidade, estava inscrita no registo comercial a cargo do Amtsgericht Jena (tribunal de primeira instância de Jena). A sociedade devedora, que exercia predominantemente atividade neste último Estado-Membro, tinha por objeto social a montagem de sistemas de ventilação e a prestação de serviços associados.

7 Alegando que a sociedade devedora era insolvente, pelo menos desde 1 de novembro de 2006, e que S. Kornhaas, no período compreendido entre 11 de dezembro de 2006 e 26 de fevereiro de 2007, realizara pagamentos por essa sociedade no valor total de 110 151,66 euros, T. Dithmar intentou contra S. Kornhaas uma ação pedindo o reembolso desse montante com base no § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG. A ação foi julgada procedente pelo Landgericht Erfurt (tribunal regional de Erfurt). Em recurso interposto por S. Kornhaas, o Oberlandesgericht Jena (tribunal regional superior de Jena) confirmou o acórdão proferido pelo Landgericht Erfurt, admitindo o recurso de «Revision» para o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal).

8 O órgão jurisdicional de reenvio considerou que o recurso interposto por T. Dithmar é procedente à luz do direito alemão, uma vez que o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG tem por objeto, em substância, evitar a diminuição dos ativos da massa insolvente antes da abertura do processo de insolvência e garantir a disponibilidade desses ativos, no quadro do referido processo, para permitir a satisfação equitativa dos credores. Esta disposição, embora integre formalmente uma legislação relativa ao direito das sociedades, é abrangida, por conseguinte, pelo direito da insolvência e é oponível à gestora de uma Limited.

9 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, no entanto, sobre a conformidade dessa disposição com o direito da União. A esse propósito, resulta do artigo 4, n.º 1, de Regulamento n.º 1346/2000 que a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei alemã, enquanto lei do Estado-Membro no território do qual o processo foi aberto. Ora, não é pacífica na doutrina alemã a questão de saber se o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG é oponível aos gestores de sociedades constituídas em conformidade com o direito de outros Estados da União Europeia, mas que tenham o centro dos seus interesses principais na Alemanha.

10 De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG não regula as condições em que uma sociedade constituída em conformidade com o direito de outro Estado da União pode instalar a sua sede administrativa na Alemanha, mas apenas as consequências jurídicas dessa decisão e do comportamento ilícito dos seus gestores. Portanto, a liberdade de estabelecimento não é afetada.

11 De qualquer forma, a eventual restrição à liberdade de estabelecimento que leva à aplicação do § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG pode justificar-se pelo facto de ser aplicável de forma não discriminatória, por responder a uma razão imperiosa de interesse geral, concretamente, a proteção dos credores, por ser suscetível de preservar ou de reconstituir a massa insolvente e por não ultrapassar o necessário para alcançar esse objetivo.

12 Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio observa que a jurisprudência do Tribunal de Justiça que decorre, designadamente, dos acórdãos Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632) e Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512) pode igualmente ser interpretada no sentido de que as relações internas das sociedades criadas num Estado-Membro, mas que exercem a sua atividade principal noutro Estado-Membro, ficam abrangidas, no quadro da liberdade de estabelecimento, pelo direito das sociedades do Estado de constituição. Assim, aplicar o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG a gestores de sociedades de outro Estado-Membro poderá ser contrário à liberdade de estabelecimento, na aceção dos artigos 49.° TFUE e 54.° TFUE.

13 Nestas condições, o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Diz respeito à lei alemã sobre a insolvência, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 1346/200], uma ação que um administrador da insolvência intentou, num tribunal alemão, contra um diretor de uma [Limited] de direito inglês ou galês — em relação a cujo património foi aberto um processo de insolvência na Alemanha, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 1346/200] — para indemnização por pagamentos que esse diretor realizou antes da abertura do processo de insolvência, mas após a ocorrência da situação de insolvência?

2) Uma ação deste tipo viola a liberdade de estabelecimento prevista nos artigos 49.° [TFUE] e 54.° TFUE?»

## Quanto às questões prejudiciais

### *Quanto à primeira questão*

14 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que abrange uma ação contra o gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês, em processo de insolvência aberto na Alemanha, instaurada num tribunal alemão pelo administrador da insolvência dessa sociedade e que visa, com base numa disposição nacional como o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG, o reembolso dos pagamentos efetuados por esse gestor antes da abertura do processo de insolvência, mas após a data em que foi fixada a insolvência dessa sociedade.

15 Neste contexto, o Tribunal de Justiça já decidiu que o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência relativo ao património de uma sociedade são competentes, com fundamento nessa disposição, para conhecerem de uma ação intentada pelo administrador da

insolvência dessa sociedade contra o gerente da referida sociedade para obter o reembolso de pagamentos efetuados após a insolvência da mesma sociedade ou a verificação do seu sobre-endividamento (acórdão H, C-295/13, EU:C:2014:2410, n.º 26).

16 O Tribunal de Justiça baseou esta decisão na consideração de que uma disposição nacional, como o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG, por força da qual um gestor de uma sociedade insolvente é obrigado a reembolsar os pagamentos que fez em nome dessa sociedade após a respectiva insolvência, constitui uma derrogação das normas comuns de direito civil e comercial, e isto em razão da situação da insolvência da referida sociedade. Daí deduz que faz parte das ações que decorrem diretamente de um processo de insolvência e que com este estão estreitamente relacionadas uma ação baseada nesta disposição, instaurada no âmbito de um processo de insolvência (v., neste sentido, acórdão H, C-295/13, EU:C:2014:2410, n.ºs 23 e 24).

17 Por conseguinte, embora, no acórdão H (C-295/13, EU:C:2014:2410), a resposta do Tribunal de Justiça ao pedido de decisão prejudicial se refira ao artigo 3.º do Regulamento n.º 1346/2000 e à competência internacional de um tribunal nacional para decidir um litígio baseado numa disposição nacional como o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG, o Tribunal de Justiça, no entanto, qualificou claramente tal disposição de direito nacional de disposição integrada no direito das insolvências. Daí decorre que esta disposição deve ser considerada abrangida pela lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000. Enquanto tal, a referida disposição de direito nacional, um de cujos efeitos consiste na eventual obrigação de o gestor de uma sociedade reembolsar os pagamentos que fez em nome da sociedade após a sua insolvência, pode, nos termos do 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000, ser aplicada pelo tribunal nacional a quem foi submetido o processo de insolvência enquanto lei do Estado-Membro no território do qual esse processo foi aberto (a seguir «*lex fori concursus*»).

18 A este propósito, há que acrescentar que o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG deve ser interpretado em conjugação com o n.º 1 deste artigo que prevê, em substância, que, no caso de insolvência ou de sobre-endividamento de uma sociedade, os membros do órgão de representação são obrigados a apresentar imediatamente e até três semanas após a insolvência ou o sobre-endividamento um pedido de abertura de um processo de insolvência. Assim, o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG permite acionar a responsabilidade pessoal dos gestores de uma sociedade insolvente ou sobre-endividada que não tenham pedido a abertura de um processo de insolvência em violação do § 64, n.º 1, GmbHG. Com efeito, uma vez aberto tal processo, regra geral, já não cabe ao gestor da sociedade insolvente, mas sim ao seu administrador, realizar ou autorizar os pagamentos feitos em nome dessa sociedade. Daí resulta que, se o gestor de uma sociedade em estado de insolvência tiver cumprido a obrigação prescrita no §64, n.º 1, GmbHG, a sanção resultante, em substância, do §64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG não se aplica.

19 Ora, o artigo 4.º, n.º 2, de Regulamento n.º 1346/2000, prevê, que a *lex fori concursus* determina as «condições de abertura» do processo de insolvência. Para garantir o seu efeito útil, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que abrange, em primeiro lugar, os pressupostos prévios para a abertura de um processo de insolvência, em segundo lugar, as regras que designam as pessoas que têm a obrigação de pedir a abertura desse processo e, em terceiro lugar, as consequências de uma violação dessa obrigação. Por conseguinte, uma vez que as disposições nacionais, como o § 64, n.ºs 1 e 2, primeiro período, da GmbHG, têm por efeito, em substância, sancionar um incumprimento da obrigação de pedir a abertura de um processo de insolvência, devem ser consideradas, também, nesta ótica, abrangidas pelo artigo 4.º do Regulamento n.º 1346/2000.

20 Além disso, uma disposição como o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG contribui para a realização de um objetivo que está intrinsecamente ligado, *mutatis mutandis*, a qualquer processo de insolvência, concretamente, a prevenção de possíveis diminuições da massa insolvente antes da abertura do processo de insolvência de modo a permitir a satisfação equitativa dos credores. Assim,

tal disposição parece pelo menos equiparável à regra relativa à «inoponibilidade dos atos prejudiciais aos credores» que, por força do artigo 4.º, n.º 2, alínea m), do Regulamento n.º 1346/2000, é abrangida pela *lex fori concursus*.

21 Nestas condições, há que responder à primeira questão que o artigo 4.º do Regulamento n.º 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que abrange uma ação contra um gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês, em processo de insolvência aberto na Alemanha, intentada num tribunal alemão pelo administrador da insolvência dessa sociedade e que visa, com base numa disposição nacional como o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG, o reembolso de pagamentos efetuados por esse gestor antes da abertura do processo de insolvência, mas depois da data em que foi fixada a insolvência dessa sociedade.

*Quanto à segunda questão*

22 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 49.° TFUE e 54.° TFUE se opõem à aplicação de uma disposição nacional, como o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG, ao gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês objeto de um processo de insolvência aberto na Alemanha.

23 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, em determinadas condições, a recusa, por parte de um Estado-Membro, em reconhecer a capacidade jurídica de uma sociedade constituída em conformidade com o direito de outro Estado-Membro no qual tem a sua sede social com o fundamento, nomeadamente, de que a sociedade transferiu a sua sede efetiva para o seu território pode constituir uma restrição à liberdade de estabelecimento incompatível, em princípio, com os artigos 49.° TFUE e 54.° TFUE (v., nesse sentido, acórdão Überseering, C-208/00, EU:C:2002:632, n.º 82).

24 O Tribunal de Justiça também já decidiu que, na medida em que as disposições nacionais 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, como a responsabilidade pessoal e solidária dos administradores, quando o capital não atinge o montante mínimo previsto na lei nacional ou quando desce, no decurso da atividade, abaixo desse montante (v., nesse sentido, acórdão Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 141).

25 Todavia, no caso de uma disposição nacional como o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG, há que observar que esta não se refere à recusa, por parte de um Estado-Membro, em reconhecer a capacidade jurídica de uma sociedade constituída em conformidade com o direito de outro Estado-Membro e que transferiu a sua sede efetiva para o território desse primeiro Estado-Membro nem a uma responsabilidade pessoal dos administradores quando o capital dessa sociedade não atinge o montante mínimo previsto na lei nacional.

26 Com efeito, em primeiro lugar, decorre da decisão de reenvio que a capacidade jurídica da sociedade devedora de modo nenhum é posta em causa no contexto do processo principal. A redação do § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG parece mesmo excluir essa dúvida, uma vez que a aplicação dessa disposição pressupõe a existência de uma «sociedade».

27 Em segundo lugar, a responsabilidade pessoal dos gestores de uma sociedade com base no § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG não está ligada ao facto de o capital dessa sociedade não atingir o montante mínimo previsto na lei alemã ou na legislação de acordo com a qual a sociedade foi constituída, mas apenas ao facto de, em substância, os gestores de tal sociedade terem efetuado pagamentos numa fase em que estavam obrigados, por força do §64, n.º 1, da GmbHG, a pedir a abertura de um processo de insolvência.

28 Tendo em conta o exposto, a aplicação de uma disposição nacional como o §64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG de modo nenhum é relativa à constituição de uma sociedade num determinado Estado-Membro nem ao seu estabelecimento posterior noutro Estado-Membro, na medida em que essa disposição de direito nacional só se aplica após essa sociedade ter sido constituída no quadro da sua atividade e, mais precisamente, a partir do momento em que deva ser considerada insolvente, de acordo com o direito nacional aplicável por força do artigo 4.º do Regulamento n.º 1346/2000, ou a partir do momento em que se verifica o seu sobre-endividamento nos termos desse direito nacional. Uma disposição nacional como o § 64, n.º 2, primeiro período, do GmbHG não pode, portanto, afetar a liberdade de estabelecimento.

29 Nessas condições, há que responder à segunda questão que os artigos 49.° TFUE e 54.° TFUE não se opõem à aplicação de uma disposição nacional, como o § 64, n.º 2, primeiro período, da GmbHG, ao gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês objeto de um processo de insolvência aberto na Alemanha.

## Quanto às despesas

30 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. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) declara:

1) **O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que abrange uma ação contra um gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês, em processo de insolvência aberto na Alemanha, intentada num tribunal alemão pelo administrador da insolvência dessa sociedade e que visa, com base numa disposição como o § 64, n.º 2, primeiro período, da Lei das Sociedades por Quotas, o reembolso de pagamentos efetuados por esse gestor antes da abertura do processo de insolvência, mas depois da data em que foi fixada a insolvência dessa sociedade.**

2) **Os artigos 49.° TFUE e 54.° TFUE não se opõem à aplicação de uma disposição nacional, como o § 64, n.º 2, primeiro período, da Lei das Sociedades por Quotas, ao gestor de uma sociedade de direito inglês ou galês objeto de um processo de insolvência aberto na Alemanha.**

Assinaturas