CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL JULIANE KOKOTT apresentadas em 10 de Março de 2011 [1]

I – Introdução

1. O artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência [2] (a seguir: regulamento da insolvência) determina quais os Estados-Membros cujos órgãos jurisdicionais são competentes para a abertura de um processo de insolvência em situações transfronteiriças no mercado interno [3]. Para a abertura do processo de insolvência são competentes os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor. O presente litígio permite ao Tribunal de Justiça especificar ainda mais o conceito de «centro dos interesses principais».

2. O presente litígio caracteriza-se pelo facto de uma sociedade italiana ter transferido a sua sede estatutária de Itália para o Reino Unido. Mais de um ano depois da liquidação da sociedade e do cancelamento da sua inscrição no registo comercial britânico, uma credora em Itália apresentou um pedido de abertura do processo de insolvência. O tribunal de reenvio questiona-se se tem competência internacional para julgar a causa que lhe foi submetida.

II – Quadro jurídico

A – *Direito da União*

3. No artigo 2.º do regulamento da insolvência, o conceito de «estabelecimento» é definido da seguinte forma:

«Para efeitos do presente regulamento, são aplicáveis as seguintes definições

[…]

h) "Estabelecimento", o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma actividade económica com recurso a meios humanos e a bens materiais.»

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 160, p. 1. Actualmente, o regulamento está em vigor na versão alterada pelo regulamento de execução (EU) n.º 210/2010 do Conselho, de 25 de Fevereiro de 2010 (JO L 65, p. 1).

3 — O regulamento das insolvências não vigora na Dinamarca, de acordo com o seu trigésimo terceiro considerando. Quanto ao resto, vigora de acordo com as restrições previstas no artigo 44.º, que regula a sua relação com outras convenções dos Estados-Membros.

4. O artigo 3.º do regulamento da insolvência diz respeito à competência internacional e determina:

«(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 colectivas é o local da respectiva 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.

[…]»

5. No décimo terceiro considerando do regulamento sobre as insolvências lê-se:

«O "centro dos interesses principais" do devedor deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros.»

B – *Direito nacional*

6. O tribunal de reenvio assinala que, nos termos do artigo 382.º do Codice di Procedura Civile (código de processo civil italiano) e da correspondente jurisprudência assente, a decisão interlocutória da Corte di Cassazione sobre a questão da competência do tribunal de pequena instância que deve pronunciar-se sobre o litígio é definitiva e vinculativa.

III – Processo principal e questões prejudiciais

7. Segundo o despacho de reenvio, os factos em causa são os seguintes:

8. A Interedil foi constituída em Itália, com sede em Monopoli. Em 18 de Julho de 2001, transferiu a sua sede estatutária para Londres. Foi inscrita no registo comercial inglês [4] com a rubrica «FC» (Foreign Company). Também em 18 de Julho de 2001, foi cancelada a sua inscrição no registo comercial italiano [5] [6].

9. De acordo com a decisão de reenvio, a Interedil indicou que, quando transferiu a sede,

4 — Companies House.

5 — Registro delle imprese.

6 — Aparentemente, o Tribunale di Bari considera este cancelamento ilegal, apesar de não serem indicadas as razões precisas para esse facto.

ou seja, em 18 de Julho de 2001, realizou transacções negociais em Londres, no âmbito das quais o grupo britânico Canopus adquiriu a Interedil Srl e foram negociados e celebrados contratos relativos à venda da empresa. Além disso, alguns meses mais tarde, os imóveis sitos em Taranto (Itália) foram transferidos para a Windowmist Limited como partes integrantes da empresa transferida.

10. Também de acordo com a decisão de reenvio, em 22 de Julho a Interedil Srl foi «encerrada» [7] e «cancelada» do registo comercial no Reino Unido.

11. Em Outubro de 2003, a Intesa Gestione Crediti Spa requereu ao Tribunale di Bari a abertura do processo de insolvência sobre o património da Interedil.

12. A Interedil Srl, em liquidação (a seguir «Interedil») questionou a competência desse tribunal italiano e requereu, em Dezembro de 2003, uma decisão prejudicial da Corte di Cassazione sobre a questão da competência. Alegou que, como a sede estatutária da empresa foi transferida de Itália para o Reino Unido, os tribunais italianos deixaram de ser competentes para a abertura do processo de insolvência.

13. Como o Tribunale di Bari considerou a excepção da incompetência dos tribunais italianos infundada e a insolvência da empresa comprovada, abriu, em Maio de 2004 – sem esperar pelo desfecho do processo na Corte di Cassazione relativo à questão da competência – o processo de insolvência sobre o património da «Interedil srl, em liquidação, que tem agora sede em Londres, Chelsea Chambers 262 Fulham Road».

14. Em articulado de 18 de Julho de 2004, a Interedil impugnou esta decisão de abertura.

15. Pela decisão n.º 10606/2005, de 20 de Maio de 2005, a Corte di Cassazione declarou que os tribunais italianos eram competentes. Entendeu que as circunstâncias seguintes bastavam para considerar ilidida a presunção estabelecida no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento n.º 1346/2000, nos termos do qual o centro dos interesses principais do devedor corresponde ao local da sede estatutária da sociedade: o lugar da situação dos bens imobiliários da Interedil em Itália, um contrato de arrendamento de dois complexos hoteleiros, um contrato com uma instituição de crédito e a não comunicação ao registo comercial de Bari da transferência da sede comercial para Londres.

7 — No original italiano do pedido de decisão prejudicial: «Chiusa e dunque cancellata dal Registro delle Imprese».

16. O Tribunale de Bari tem dúvidas quanto a esta apreciação da Corte di Cassazione, atendendo ao acórdão do Tribunal de Justiça no processo Eurofood [8]. Por conseguinte, decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

1. O conceito de «centro dos interesses principais do devedor», previsto no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, deve ser interpretado à luz do direito comunitário ou do direito nacional e, no caso de dever ser interpretado à luz do direito comunitário, em que consiste o referido conceito e quais os factores ou elementos determinantes para identificar o «centro dos interesses principais»?

2. A presunção instituída pelo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000, nos termos da qual «[se] [p]resume [...], até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades [...] é o local da respectiva sede estatutária», é ilidível com base na prova de uma actividade efectiva da empresa num Estado diferente daquele em que se encontra a sede estatutária da sociedade ou é necessário, para ilidir a referida presunção, provar que a sociedade não exerceu nenhuma actividade empresarial no Estado em que tem a respectiva sede estatutária?

3. A existência, num Estado-Membro diferente daquele em que se encontra a sede estatutária da sociedade, de bens imóveis pertencentes à sociedade, de um contrato de arrendamento relativo a dois complexos hoteleiros, celebrado pela sociedade devedora com outra sociedade, e de um contrato celebrado pela sociedade com uma instituição bancária são elementos ou factores suficientes para ilidir a presunção prevista no artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 a favor da «sede estatutária» da sociedade e estas circunstâncias são suficientes para considerar que a sociedade tem um «estabelecimento» nesse Estado, na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000?

4. Se se considerar que a decisão proferida pela Corte di Cassazione sobre a questão da competência no referido despacho n.º 10606/2005 se baseia numa interpretação do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 diferente da do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, o artigo 382.º do Código de Processo Civil italiano, nos termos do qual a Corte di Cassazione se pronuncia sobre a questão da competência de modo definitivo e vinculativo, impede a interpretação dessa disposição comunitária tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça?

8 — Acórdão do Tribunal de Justiça, de 2 de Maio de 2006, Eurofood IFSC (C-341/01, Colect., p. I-3813).

IV – Apreciação jurídica

A – *Admissibilidade do pedido de decisão prejudicial*

17. Antes de dar início à análise das questões prejudiciais, há que esclarecer, em primeiro lugar, se o pedido de decisão prejudicial do Tribunale di Bari é admissível.

1. Faculdade limitada de os tribunais apresentarem pedidos de decisão prejudiciais nos termos do artigo 68.º CE

18. O Tribunale di Bari apresentou as suas questões ao Tribunal de Justiça através da decisão de 6 de Julho de 2009, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 13 de Outubro de 2009. Nesta altura, o Tratado de Lisboa ainda não tinha entrado em vigor.

19. O Regulamento da insolvência foi adoptado com base nos artigos 61.º, alínea c), CE, e 67.º, n.º 1, CE. Consequentemente, trata-se de um acto jurídico relativamente ao qual os tribunais das instâncias inferiores não podem apresentar pedidos de decisão prejudicial, nos termos do artigo 68.º CE. Como a Comissão indicou, as decisões do tribunal de reenvio podem ser impugnadas, em princípio, por via de recursos nacionais [9]. Assim, de acordo com o artigo 68.º CE, o tribunal de reenvio não podia apresentar um pedido de decisão prejudicial.

20. Contudo, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 1 de Dezembro de 2009, o artigo 68.º CE desapareceu, de forma que a limitação do direito de apresentar um pedido de decisão prejudicial já não existe neste momento [10]. Como o Tribunal de Justiça decidiu no seu acórdão proferido no processo Weryński, num caso desses o direito de apresentar um pedido de decisão prejudicial deve ser apreciado à luz da situação jurídica existente no momento da decisão do Tribunal de Justiça sobre o pedido de decisão prejudicial e não à luz da situação jurídica existente no momento em que o pedido foi apresentado [11]. Por conseguinte, deve considerar-se que o Tribunal de Justiça tem, desde 1 de Dezembro de 2009, competência para conhecer de um pedido de decisão prejudicial emanado de um órgão jurisdicional cujas decisões são susceptíveis de recurso judicial de direito interno, e isto mesmo que o pedido tenha sido apresentado antes dessa data [12]. Assim sendo, o pedido de decisão prejudicial não é

9 — Nos termos do artigo 18.º da Legge Fallimentare (Lei da insolvência) italiana, na versão do *Decreto Legislativo* n.º 169, de 12 de Setembro de 2007, pode ser interposto recurso da decisão do Tribunale di Bari.

10 — Relativamente ao regime de transição, v. nota 4 das minhas conclusões de 2 de Setembro de 2010, Weryński (C-283/09, Colect., p. I-601).

11 — Acórdão de 17 de Fevereiro de 2011, Weryński (C-283/09, Colect., p. I-601, n.º 30); v. também, a este respeito, as minhas conclusões de 2 de Setembro de 2010, Weryński (referidas na nota 10, n.ºs 23 a 25).

12 — Acórdão Weryński (já referido na nota 11, n.º 31).

inadmissível por falta de legitimidade para o apresentar.

2. Inadmissibilidade devido à inexistência da sociedade

21. Na audiência no Tribunal de Justiça, a Interedil (em liquidação) salientou que as questões prejudiciais eram hipotéticas e, por isso, inadmissíveis, porque a Interedil já não existe desde o cancelamento da sua inscrição no registo comercial inglês, tendo assim as questões apresentadas mera natureza hipotética. Este problema também foi apontado pela Comissão no seu articulado.

22. Nessa medida, há que recordar que o Tribunal de Justiça só pode recusar a apreciação de uma questão apresentada por um tribunal nacional para uma decisão a título prejudicial, quando a interpretação das disposições do direito da União, solicitada pelo tribunal nacional, não tiver manifestamente qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio do processo principal, quando o problema tenha natureza hipotética, ou quando não disponha dos elementos de facto ou de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram colocadas [13].

13 — Jurisprudência assente: v. apenas acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Dezembro de 2010, Gowan Comércio, C-77/09, Colect., p. I-13533, n.º 25).

23. Não resulta manifestamente das informações fornecidas pelo pedido de decisão prejudicial que as questões apresentadas não tenham qualquer conexão com o objecto do litígio no processo principal. Ainda que a Interedil já não exista juridicamente, não está excluído que o direito italiano preveja, para este caso, qualquer possibilidade de satisfação dos créditos dos credores mediante uma liquidação posterior, podendo, neste caso, o tribunal de reenvio abrir um processo de insolvência.

3. Objecções das demandadas no processo principal à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial e resposta à quarta questão prejudicial

24. As demandadas no processo principal entendem que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível por outros três motivos. Remetem para a decisão da Corte di Cassazione italiana, que já tinha estabelecido de forma vinculativa, num incidente de instância, a competência dos tribunais italianos para o processo de insolvência. Esta decisão transitou em julgado. Por este motivo, já não existe um litígio pendente, na acepção do artigo 267.º do TFUE.

25. Além disso, as demandadas no processo principal criticam a formulação das questões prejudiciais: a primeira e a quarta questões não evidenciam nenhuma contradição entre

as disposições do direito da União e a sua aplicação pelos tribunais nacionais. A segunda e a terceira questões convidam o Tribunal de Justiça a aplicar as disposições comunitárias ao caso concreto.

26. Com as suas três primeiras questões, o tribunal de reenvio quer, no essencial, saber como deve ser interpretado o conceito de centro dos interesses principais referido no artigo 3.º do regulamento da insolvência. Isto constitui um objecto admissível de um pedido de decisão prejudicial.

27. Assim sendo, só há que apreciar, em seguida, as duas primeiras excepções invocadas pela demandada no processo principal, que dizem respeito à decisão, transitada em julgado, da Corte di Cassazione.

28. Neste contexto, afigura-se adequado examinar também a quarta questão do tribunal de reenvio. Com esta questão, este tribunal pretende, no essencial, saber se também está vinculado pela decisão da Corte di Cassazione, que confirma a competência internacional dos tribunais italianos e é vinculativa nos termos do direito nacional, se esta decisão se vier a revelar incompatível com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Se assim for, as outras questões prejudiciais serão irrelevantes para o processo principal e, por isso mesmo, inadmissíveis.

29. Nos termos do artigo 382.º do Código de Processo Civil italiano, um tribunal de instância inferior está vinculado pela decisão sobre competência proferida pela Corte di Cassazione em sede de incidente de instância.

30. O Tribunal de Justiça já decidiu que uma disposição processual nacional, nos termos da qual um tribunal, que deve voltar a decidir após o reenvio do processo por um tribunal superior chamado a decidir em sede de recurso, está vinculado pela decisão do tribunal superior, não pode pôr em causa o direito de os tribunais de instância inferior apresentarem um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, quando tenham dúvidas sobre a interpretação do direito da União [14].

31. Nem se pode aplicar no caso vertente solução diversa, na medida em que está em causa uma disposição nacional que diz respeito ao efeito vinculativo das decisões de um tribunal superior tomadas no âmbito de um incidente de instância sobre a competência internacional.

32. Por último, segundo jurisprudência bem assente, o juiz nacional encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito da União tem a obrigação de garantir a plena eficácia dessas disposições, não aplicando, se necessário e pela sua própria autoridade, qualquer disposição contrária da legislação nacional, sem que tenha de

14 — Acórdão de 5 de Outubro de 2010, Elchinov (C-173/09, Colect., p. I-8889, n.º 25).

pedir ou de esperar a sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional [15]. Isto pode abranger uma norma processual como a aplicável no presente caso, da qual decorre o efeito vinculativo da decisão do tribunal superior [16].

33. Assim sendo, a decisão do Tribunal de Justiça continua a ser a única relevante para a interpretação do direito da União, sem que interesse para o caso se um tribunal superior nacional já se pronunciou previamente, num incidente de instância, sobre a interpretação do direito da União.

4. Conclusão intermédia

34. Chega–se à conclusão intermédia de que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

35. Deve–se responder à quarta questão prejudicial que não é compatível com o direito da União que um órgão jurisdicional nacional, que tem de julgar uma causa por força de uma decisão interlocutória vinculativa sobre a competência proferida por um tribunal superior, esteja vinculado, de acordo com o direito processual nacional, à apreciação de direito feita pelo tribunal superior, se considerar, atendendo à interpretação que solicitou do Tribunal de Justiça, que a referida apreciação não é conforme com o direito da União.

B – *Questões prejudiciais*

36. A primeira, a segunda e a terceira questões prejudiciais dizem respeito à interpretação do conceito de centro dos interesses principais do devedor previsto no artigo 3.º, n.º 1, do regulamento da insolvência; por este motivo, podem ser examinadas em conjunto (abaixo no n.º 1). Além disso, a terceira questão prejudicial diz respeito ao esclarecimento do conceito de estabelecimento referido no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento da insolvência (abaixo no n.º 2).

1. Conceito de centro dos interesses principais referido no artigo 3.º, n.º 1, do regulamento da insolvência

37. O artigo 3.º, n.º 1, regula a competência internacional para a abertura de um processo de insolvência. Determina que, para esse

15 — Acórdão Elchinov (referido na nota de rodapé n.º 13, n.º 31, com remissão para os acórdãos de 9 de Março de 1978, Simmenthal, 106/77, Colect. 1978, p. 243, n.º 24, e de 19 de Novembro de 2009, Filipiak, C-314/08, Colect., p. I-11049, n.º 81).

16 — V., neste sentido, acórdão Elchinov (referido na nota 13, n.º 31).

efeito, são competentes os órgãos jurisdicionais em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor.

a) Determinação autónoma do conceito

38. Com a sua primeira questão prejudicial o tribunal de reenvio pretende saber, em primeiro lugar, se o conceito de centro dos interesses principais deve ser determinado apenas no contexto do regulamento ou em articulação com os direitos nacionais.

39. Segundo jurisprudência assente, decorre das exigências tanto da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição de direito da União que não contenha nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ser interpretados de modo autónomo e uniforme em toda a Comunidade, tendo em conta o contexto dessa disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa [17].

40. Consequentemente, o Tribunal de Justiça também declarou já no seu acórdão proferido no processo Eurofood, relativamente ao artigo 3.º, n.º 1, do regulamento da insolvência, que o conceito de centro dos interesses principais é específico do regulamento. Como tal, reveste-se de um significado autónomo e deve, por conseguinte, ser interpretado de modo uniforme e independente das legislações nacionais [18].

b) Determinação do centro dos interesses principais

41. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e das pessoas colectivas é o local da respectiva sede estatutária.

42. O tribunal de reenvio solicita a interpretação do conceito de centro dos interesses principais e pergunta quais os critérios aplicáveis para ilidir a presunção estabelecida no artigo 3.º, n.º 1, segundo período.

17 — Acórdãos de 18 de Outubro de 2007, Österreichicher Rundfunk (C-195/06, Colect., p. I-8817, n.º 24, e a jurisprudência aí referida), e de 29 de Outubro de 2009, NCC Construction Danmark (C-174/08, Colect., p. I-10567, n.º 24).

18 — Acórdão de 2 de Maio de 2006, Eurofood IFSC (referido na nota 8, n.º 31).

i) Momento decisivo

43. A presente situação caracteriza-se por duas especificidades. Por um lado, a sociedade em causa, de acordo com as informações fornecidas pelo pedido de decisão prejudicial, no momento da apresentação do pedido de abertura do processo de insolvência já estava encerrada há mais de um ano e já tinha sido «cancelada» do registo comercial do Reino Unido. Por outro lado, antes de entrar em liquidação a sociedade já tinha transferido a sua sede estatutária de Itália para o Reino Unido. Assim, em primeiro lugar, há que apreciar que influência tem a transferência da sede na determinação da competência. Em segundo lugar, há que esclarecer qual o momento a ter em conta para a determinação do foro competente, quando a inscrição de uma sociedade no registo comercial já foi cancelada bastante tempo antes da abertura do processo de insolvência.

44. O regulamento não contém disposições expressas sobre a transferência de sede. Por isso, o critério a reter é o da regra geral consagrada no artigo 3.º, da última sede estatutária, a não ser que a presunção estabelecida no artigo 3.º, n.º 2, seja ilidida pela prova de que o centro dos interesses principais não coincide com a sede estatutária, tendo antes ficado no Estado de onde a sede foi transferida.

45. Estas consequências da transferência da sede para a determinação do tribunal competente para o processo de insolvência podem eventualmente prejudicar os credores que iniciaram relações jurídicas com o devedor no Estado de onde a sede foi transferida. Isto porque os credores, no momento em que iniciaram essas relações jurídicas com o devedor, partiram do princípio de que um potencial processo de insolvência decorreria num local que, após a transferência da sede, deixou de ser válido. Nesta medida, as expectativas do credor do Estado de onde a sede da sociedade é transferida são frustradas se se tiver em conta a transferência de sede para determinar a competência.

46. As disposições do regulamento da insolvência relativas à competência internacional têm por base precisamente o objectivo de permitir aos potenciais credores saber com antecedência qual a ordem jurídica que regula uma insolvência que afecte os seus interesses [19]. A competência internacional que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, também leva à aplicação das disposições materiais do respectivo Estado sobre a insolvência, estabelece uma conexão com um local conhecido dos potenciais credores do devedor, para que os riscos

19 — V. conclusões do advogado-geral F.G. Jacobs de 27 de Setembro de 2005, proferidas no processo Eurofood (C-341/04, Colect., p. I-3813, n.º 118).

jurídicos possam ser calculados em caso de insolvência [20].

47. Contudo, o legislador do regulamento tolera conscientemente a possibilidade de a competência internacional para um processo de insolvência vir a ser transferida em caso de mudança da sede. Diversamente do que sucedeu no projecto de uma convenção europeia sobre a insolvência de 1980 [21], o regulamento não contém nenhuma regra específica para o caso da mudança da sede, de acordo com a qual os tribunais do Estado de onde a sede foi transferida continuam a ser competentes durante um período transitório após a transferência da mesma.

48. Uma vez que apenas toma por referência o centro dos interesses principais, cuja efectiva transferência acarreta igualmente a alteração da competência internacional, o regulamento tem antes em conta a liberdade de estabelecimento, que seria prejudicada, pelo menos indirectamente, com uma regulação restritiva. Por isso, em princípio também não se pode exigir que a nova sede tenha existido algum tempo antes da abertura do processo de insolvência. A questão de saber se, em casos excepcionais – conexão temporal directa entre a transferência da sede e a apresentação do pedido de declaração da insolvência –, se aplica regra diversa não interessa ao presente caso, porque decorreu um ano entre a transferência da sede e o pedido de declaração da insolvência.

49. Resta examinar qual o momento que deve ser tido em conta quando a inscrição de uma sociedade no registo comercial já tenha sido cancelada no momento da apresentação do pedido de declaração da insolvência.

50. O Tribunal de Justiça decidiu, relativamente a uma transferência de sede que teve lugar *depois* da apresentação do pedido de declaração da insolvência mas ainda antes da decisão de abertura do respectivo processo, que o Estado de onde a sede a foi transferida permanece competente para a abertura deste processo [22]. Consequentemente, o momento decisivo para a apreciação do centro dos interesses principais é, em princípio, o

20 — Conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs proferidas no processo Eurofood (referido na nota 18, n.º 122).

21 — V. artigo 6.º e segs. do projecto de uma Convenção sobre insolvência, acordo entre credores e devedores e processos análogos de 1980, documento CE. III/D/72/80-DE, publicado em: Gerhard Kegel (editor) e Jürgen Thieme (coordenador), Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens, Tübingen 1988.

22 — Acórdão de 17 de Janeiro de 2006, Staubitz-Schreiber (C-1/04, Colect., p. I-701, n.º 29).

da apresentação do pedido de declaração da insolvência.

51. Numa situação como a presente, em que no momento da apresentação do pedido de declaração de insolvência a sociedade já há algum tempo havia sido liquidada e a sua inscrição no registo cancelada, quando se toma por base o momento do pedido de declaração de insolvência, levanta-se *prima facie* o problema de que, no momento da apresentação do pedido, a sociedade já não tem interesse nenhum, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, do regulamento, porque já não existe.

52. Este problema poderia ser resolvido se, num caso destes, só se tomasse por base a sede estatutária e já não se admitisse o afastamento da presunção. Isto porque, mesmo depois da sua liquidação, uma sociedade continua a ter uma sede estatutária. Assim, no caso de uma sociedade liquidada, o Estado-Membro da sede estatutária seria sempre competente para o processo de insolvência.

53. Contudo, esta consideração pontual não nos convence quanto ao resultado. É certo que pode ser invocado a seu favor o facto de a sede estatutária ser facilmente determinável no caso de uma sociedade liquidada, conferindo assim certeza jurídica à respectiva conexão; mas contra ela aponta o facto de ter a consequência de, mesmo quando o centro dos interesses principais da sociedade, antes do cancelamento do registo desta, nunca coincidiu com a sua sede estatutária, esta ser ainda assim o critério determinante da competência. Isto não pode ser aceite, pois o regulamento visa estabelecer uma conexão entre o conceito do centro dos interesses principais e o local em que a sociedade tem, objectivamente e de forma reconhecível para os credores, as suas relações mais estreitas. Se a sede estatutária da sociedade activa era, por exemplo, uma mera caixa postal, sendo assim o centro dos seus interesses principais sempre noutro sítio, não seria adequado continuar a fazer a conexão com a sede estatutária da sociedade depois do seu encerramento.

54. Consequentemente, no caso de uma sociedade cujo registo foi cancelado também é possível ilidir a presunção do artigo 3.º, n.º 1, se se provar que, antes do cancelamento do registo, a sociedade não tinha o centro dos seus interesses principais no Estado da sede estatutária. Assim, passa a ser determinante o local do último centro dos seus interesses antes do encerramento. O momento a ter em conta para determinar onde esse centro se encontrava deve ser apurado através de uma valoração global, da perspectiva dos credores.

ii) Interpretação do conceito de «centro dos interesses principais»

55. Agora há que averiguar quais são os critérios que determinam onde se situa o centro dos interesses principais do devedor, na acepção do artigo 3.º, n.º 1 do regulamento da insolvência.

56. Infelizmente, o artigo 2.º do regulamento, que define os conceitos mais importantes do regulamento, não contém nenhuma definição de centro dos interesses principais. O comité para as Liberdades e Direitos dos Cidadãos, a Justiça e os Assuntos internos já tinha criticado este facto, com razão, durante o processo legislativo [23]. Só o décimo terceiro considerando do regulamento declara que o centro dos interesses principais «deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros».

57. Relativamente ao décimo terceiro considerando, o Tribunal de Justiça declarou, no processo Eurofood, que «o centro dos interesses principais deve ser identificado em função de critérios simultaneamente objectivos e determináveis por terceiros. Essa objectividade e essa possibilidade de determinação por terceiros são necessárias para garantir a segurança jurídica e a previsibilidade respeitante à identificação do órgão jurisdicional competente para abrir o processo principal de insolvência» [24]. O Tribunal de Justiça salientou a importância da segurança jurídica e da previsibilidade precisamente à luz do facto de, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do regulamento, a determinação do Estado-Membro competente também determinar o direito aplicável.

58. Assim, a presunção estabelecida no artigo 3.º a favor da sede estatutária só pode ser afastada quando existirem elementos objectivos e determináveis por terceiros que provem que, na realidade, a situação é diferente daquela que a localização da referida sede supostamente reflecte [25]. Como exemplo possível da ilisão da presunção, o Tribunal de Justiça indicou o caso de uma sociedade «caixa de correio», que não desenvolve qualquer actividade no território do Estado-Membro em que se situa a sua sede estatutária [26].

59. Na sua decisão interlocutória, a Corte di Cassazione assinala que, depois da transferência da sede, a Interedil não desenvolveu qualquer tipo de actividade no Reino Unido, não se dedicou aí a qualquer tipo de negócio nem realizou aí quaisquer actos de liquidação, pelo que o centro da administração e da

23 — Esta crítica consta do relatório sobre a proposta de regulamento do Conselho sobre o processo de insolvência, do Comité para assuntos de direito e do mercado interno (relator Kurt Lechner), documento A5-0039/2000, em que foi proposta a inserção da seguinte definição no n.º 2 do regulamento: «"centro de interesses principais": o sítio a partir do qual o devedor mantém principalmente relações negociais e exerce outras actividades económicas, sendo por isso o sítio em que mantém as relações mais estreitas».

24 — Acórdão Eurofood IFSC (já referido na nota 17, n.º 33).

25 — Acórdão IFSC Eurofood (referido na nota 8, n.º 34).

26 — Acórdão IFSC Eurofood (referido na nota 8, n.ºs 34 e 35).

organização não foi de forma alguma transferido para Londres.

60. No caso de uma sociedade que não desenvolve nenhuma actividade comercial ou de administração no Estado-Membro da sua sede estatutária, a presunção do artigo 3.º do regulamento pode efectivamente ser ilidida.

61. No entanto, a segunda questão prejudicial implica que o órgão jurisdicional de reenvio não parte do princípio de que a Interedil não desenvolvia qualquer actividade em Londres, na sua nova sede estatutária. Diversamente do que ocorre no caso de uma sociedade caixa de correio, que foi designada no processo Eurofood como exemplo possível de ilisão da presunção, continua por isso a colocar-se a questão de saber de que modo se deve determinar em concreto o centro dos interesses principais.

62. Não serve de muito olhar para os trabalhos preparatórios do regulamento. Com efeito, ao examinar esses trabalhos verifica-se que a terminologia concreta já era controvertida no processo legislativo. O ponto de partida surgiu a partir de uma iniciativa da Alemanha e da Finlândia, de 20 de Maio de 1999, que tinha por base a letra da Convenção Europeia relativa aos processos de insolvência, que não entrou em vigor [27]. Esta proposta continha ainda, no seu décimo terceiro considerando, uma definição detalhada do conceito de centro de interesses principais. Dela constava que: «por centro dos interesses principais entende-se o local com que o devedor mantém regularmente as relações mais estreitas, em que se concentram os seus vários interesses comerciais e em que mais frequentemente se encontra o núcleo do seu património; esse local é sobejamente conhecido dos credores». A este respeito, a delegação luxemburguesa criticou o facto de, deste modo, se tomar como ponto de referência o lugar em que se encontra a maior parte do património e não, como propunha, as actividades do devedor ou a administração do seu património [28].

63. Depois de um projecto alterado [29] do Secretariado do Conselho também ter sido acolhido com críticas [30], o legislador optou por incorporar, no décimo terceiro considerando, a primeira frase do n.º 75 do relatório informativo sobre a Convenção relativa aos

27 — Iniciativa da República Federal da Alemanha e da República da Finlândia – apresentada no Conselho em 26 de Maio de 1999 – com vista à adopção de um regulamento do Conselho sobre o processo de insolvência, JO C 221, p. 8.

28 — Observação da delegação luxemburguesa, documento do Conselho de 20 de Julho de 1999, n.º 10342/99.

29 — V. documento do Conselho de 29 de Julho de 1999, n.º 9934/1/99, v. para outra formulação, documento do Conselho de 22 de Outubro de 1999, n.º 9934/2/99.

30 — Assim, a delegação britânica criticou, por exemplo, o facto de a definição ser problemática, por o devedor poder dirigir os seus interesses a partir de diversos pontos, além de os critérios para a determinação dos interesses «principais» não serem claros; v. documento do Conselho de 13 de Setembro de 1999, n.º 10683/99.

processos de insolvência [31], tomando assim como referência o lugar da administração dos interesses.

64. Perante todas estas imprecisões conceptuais, o Tribunal de Justiça adoptou, no seu acórdão Eurofood, de forma decisiva e acertadamente, como referência a perspectiva dos credores [32]. Toma como ponto de partida a letra do décimo terceiro considerando, que fala da possibilidade de determinação por terceiros. Os credores potenciais devem poder saber de antemão qual o Estado-Membro – segundo o *status quo* – competente para um processo de insolvência e, ao mesmo tempo, de acordo com que direito é que o processo decorrerá.

65. Assim, para determinar o centro dos interesses principais deve fazer-se uma valoração global, da perspectiva dos credores. Como o advogado-geral F. G. Jacobs já assinalou nas suas conclusões apresentadas no processo Eurofood, cada caso deve ser decidido de acordo com as suas circunstâncias específicas [33].

66. Por esse motivo, descarta-se de antemão uma apreciação isolada de cada factor. Nem a localização do património imobiliário da devedora, nem o lugar dos bens relativamente aos quais este haja celebrado contratos de arrendamento com outra sociedade, nem mesmo a existência de um contrato celebrado pela sociedade insolvente com uma instituição de crédito radicada num determinado Estado-Membro constituem, por si só, factores que permitam determinar cabalmente o centro dos interesses principais.

67. Como revelou o exame dos trabalhos preparatórios, o legislador renunciou, de resto, no momento de definir o centro dos interesses principais, a tomar como referência o lugar em que se encontra a maior parte do património. Por isso, não se deve tomar como referência a localização dos elementos essenciais do património da sociedade. Isto parece convincente, porque frequentemente não é fácil para os terceiros saber onde se encontra o núcleo do património de um devedor, especialmente quanto este está distribuído por vários Estados-Membros.

68. A apreciação global necessária deve antes, partindo da presunção ilidível do artigo 3.º, n.º 1, e da redacção do décimo terceiro considerando, incluir as actividades que a sociedade desenvolve no local da sua sede estatutária e que possam ser objectivamente determinadas por terceiros.

31 — Virgós, M., e Schmit, E., Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, deutsche Fassung nach Überarbeitung durch die Gruppe der Rechts- und Sprachsachverständigen [Relatório explicativo da Convenção da UE relativa aos processos de insolvência, versão alemã após revisão pelo grupo dos juristas e dos peritos], Conselho da União Europeia, Doc. 6500/1/96 REV 1, n.º 75

32 — Aqui deve adoptar-se uma concepção ampla do conceito de credor, que também pode incluir o trabalhador de uma empresa.

33 — Conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs proferidas no processo Eurofood IFSC (referidas na nota 19, n.º 125).

69. Quando a administração principal de uma sociedade se encontre no lugar da sua sede estatutária, ou seja, aí se situe a sua gerência e esta dirija a partir desse lugar o destino da sociedade, de forma visível para terceiros, à luz da sistemática do regulamento é irrelevante para a determinação da competência o lugar em que se encontram os principais elementos patrimoniais ou os estabelecimentos da sociedade. À presunção do artigo 3.º, n.º 1, e à sua referência à sede estatutária já subjaz a intenção de definir o lugar da administração da sociedade, que se encontra em regra nessa sede, como ponto de conexão determinável por terceiros. O relatório explicativo da convenção, de onde procede a formulação do décimo terceiro considerando, parte do princípio de que a sede estatutária corresponde normalmente à sede principal do devedor [34]. Então, se a administração principal se encontrar efectivamente na sede estatutária, descarta-se, por esse motivo, imediatamente uma outra localização dos interesses principais.

70. Assim, só será equacionado o afastamento da presunção estabelecida no artigo 3.º, n.º 1, através da tomada em consideração da situação do património da sociedade, dos seus estabelecimentos e das suas actividades comerciais, se do ponto de vista dos credores o lugar da administração principal não se encontrar no lugar da sede estatutária. Então, se for esse o caso, serão necessários outros factores objectivos que possam igualmente ser considerados do ponto de vista do credor, para aclarar a competência para o processo de insolvência. A este respeito, deverá efectuar-se uma valoração global do caso concreto.

71. No caso do processo principal, parece que a devedora só realizou actos de liquidação depois de ter transferido a sua sede. Os negócios jurídicos e as actividades realizadas no âmbito da liquidação de uma sociedade também são, em princípio, relevantes para determinar o centro dos seus interesses principais. No fim de contas, a mudança de uma sociedade para outro Estado-Membro, para proceder nele à sua liquidação, também está abrangida pelas liberdades fundamentais estabelecidas pelo direito da União. Por conseguinte, se a gestão desta actividade de liquidação foi realizada, de um modo perceptível por terceiros, a partir da nova sede estatutária, a administração dos seus principais interesses no período relevante anterior à extinção da sociedade teve lugar na sua sede estatutária, não sendo assim possível ilidir a presunção estabelecida no artigo 3.º, n.º 1.

34 — Relatório explicativo da Convenção da UE relativa aos processos de insolvência (referido na nota 31, n.º 75).

72. No âmbito do presente caso, não há que abordar o problema de uma transferência do centro dos interesses principais, com o objectivo de subtrair-se às normas do Estado de origem sobre a insolvência ou a responsabilidade, ou ainda para subtrair a massa patrimonial à acção dos credores. A questão do potencial carácter abusivo de uma transferência levanta questões interessantes sobre o balanço entre as liberdades fundamentais do devedor, por um lado, e a protecção do credor e a preocupação em evitar o *forum shopping* referida no quarto considerando do regulamento, por outro [35]. Neste contexto, também adquiriria importância o acórdão proferido no processo Centros, no qual o Tribunal de Justiça declarou que o facto de uma sociedade fazer uso das suas liberdades fundamentais para poder beneficiar de disposições jurídicas mais favoráveis não pode constituir, por si só, um uso abusivo do direito de estabelecimento. De acordo com esta jurisprudência, esta concepção ampla da liberdade de estabelecimento encontra o seu limite designadamente no desejo de a sociedade subtrair-se às suas obrigações para com os credores. Mas como o tribunal de reenvio não apresentou nenhuma questão prejudicial neste sentido e dos factos expostos não se depreende nenhum indício da existência do referido abuso, o presente processo não é adequado para abordar esta questão de forma concludente.

73. Tão pouco se deve examinar – dado que o órgão jurisdicional de reenvio não o solicitou – um aspecto que resulta da leitura da decisão da Corte di Cassatione no incidente de instância do processo principal. Aí vem referido que a transferência da sede não foi comunicada ao registo italiano. No entanto, o pedido de decisão prejudicial indica que a inscrição da Interedil no registo italiano foi cancelada em 18 de Julho de 2001. Se uma sociedade estivesse, no momento da apresentação do pedido de declaração de insolvência, inscrita no registo de dois Estados-Membros, podiam colocar-se questões de aparência jurídica se se tomar em conta o ponto de vista do credor. Contudo, como o órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que a sociedade foi cancelada do registo italiano, não existem motivos para continuar a abordar este aspecto.

c) Conclusão intermédia

74. Assim, há que responder da seguinte forma à primeira e à segunda questões, bem como à primeira parte da terceira questão prejudicial: O conceito de «centro dos interesses principais do devedor», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000, tem um significado autónomo e, por isso, deve ser interpretado de forma uniforme e independente das disposições legislativas nacionais.

75. A existência de imóveis da sociedade num Estado-Membro diferente do da sua sede estatutária, um contrato de arrendamento entre a sociedade devedora e outra sociedade sobre dois complexos hoteleiros e um contrato da sociedade com uma instituição de crédito, não bastam, por si só, para ilidir a presunção estabelecida no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 a favor da «sede estatutária» da sociedade É necessário

35 — V., a este respeito, igualmente acórdãos de 9 de Março de 1999, Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459), de 5 de Novembro de 2002, Überseering (C-208/00, Colect., p. I-9919), e de 30 de Setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, Colect., p. I-10155).

proceder a uma apreciação global que apure, segundo critérios simultaneamente objectivos e determináveis para terceiros, o lugar em que a sociedade administra os seus interesses. Quando a administração principal se encontre efectivamente na sede estatutária, descartar-se-á uma localização diversa dos interesses principais.

2. Conceito de estabelecimento referido no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento sobre as insolvências

76. Através da segunda parte da sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio refere as circunstâncias que devem estar reunidas, para se poder falar de um estabelecimento na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do regulamento sobre as insolvências. Pois se se verificar que a Interedil não tinha o centro dos seus interesses principais em Itália e, por isso, os tribunais italianos não eram competentes para a abertura do processo de insolvência, em Itália poderia eventualmente decorrer um processo de insolvência secundário. Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, para que isto seja possível, é necessário que a Interedil possua um estabelecimento em Itália. Para que haja um estabelecimento, basta a existência de imóveis, de um contrato de arrendamento de dois complexos hoteleiros e de um contrato da sociedade com uma instituição de crédito?

77. Deve entender-se por estabelecimento, de acordo com o artigo 2.º, alínea h), do regulamento sobre as insolvências, o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma actividade económica com recurso a meios humanos e a bens materiais.

78. Deste modo, o regulamento sobre as insolvências reproduz o teor da Convenção sobre o processo de insolvência dos Estados-Membros da união Europeia, de 23 de Novembro de 1995. O relatório explicativo refere a este respeito: «"lugar da actividade" designa um local onde as actividades económicas, quer sejam de natureza comercial ou industrial, ou ainda de um trabalhador independente, dirigidas para o mercado (ou seja, para terceiros), são desenvolvidas. A constatação de que uma actividade económica requer o emprego de recursos humanos implica a existência de um mínimo de estrutura organizativa. Um local de actividade onde se desenvolva apenas uma actividade ocasional não pode ser designado de estabelecimento. Pressupõe-se antes a existência de uma certa continuidade. […] Decisivo é o modo como a actividade se configura perante terceiros e não quais os objectivos que o devedor prossegue com a mesma» [36].

79. Tal como sucede com a possibilidade de ilidir a presunção do artigo 3.º, n.º 1, segundo período, do regulamento, a existência de

36 — Relatório explicativo (referido na nota 31, n.º 71)

bens patrimoniais não basta, por si só, para o artigo 3.º, n.º 2. O órgão jurisdicional de reenvio terá antes de averiguar se nesse local são empregues recursos humanos e se existe um mínimo de estrutura organizativa.

80. Consequentemente, há que responder à segunda parte da terceira questão prejudicial: A existência de imóveis da sociedade num Estado-Membro diferente do da sua sede estatutária, a existência de um contrato de arrendamento entre a sociedade devedora e outra sociedade sobre dois complexos hoteleiros e de um contrato da sociedade com uma instituição de crédito só podem justificar a pressuposição de que a sociedade tem um «estabelecimento» nesse Estado, na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1346/2000, se os referidos elementos, devido à sua integração, isoladamente ou em conjunto, numa estrutura organizacional duradoura, se encontrarem num local de actividade em que o devedor exerce uma actividade económica, de natureza não transitória, que pressupõe o emprego de pessoal e de bens patrimoniais.

V – Conclusão

81. Atentas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial nos seguintes termos:

1. O conceito de «centro dos interesses principais do devedor» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 tem um significado autónomo e, por isso, deve ser interpretado de forma uniforme e independente das disposições legislativas nacionais.

2. A existência de imóveis da sociedade num Estado-Membro diferente do da sua sede estatutária, um contrato de arrendamento entre a sociedade devedora e outra sociedade sobre dois complexos hoteleiros e um contrato da sociedade com uma instituição de crédito, não bastam, por si só, para ilidir a presunção estabelecida no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 a favor da «sede estatutária» da sociedade É necessário proceder a uma apreciação global que apure, segundo critérios simultaneamente objectivos e determináveis para terceiros, o lugar em que a sociedade administra os seus interesses. Quando a administração principal se encontra efectivamente na sede estatutária, descartar-se-á uma localização diversa dos interesses principais.

3. A existência de imóveis da sociedade num Estado-Membro diferente do da sua sede estatutária, a existência de um contrato de arrendamento entre a sociedade devedora e outra sociedade sobre dois complexos hoteleiros e de um contrato da sociedade com uma instituição de crédito só podem justificar a pressuposição de que a sociedade tem um «estabelecimento» nesse Estado, na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1346/2000, se os referidos elementos, devido à sua integração, isoladamente ou em conjunto, numa estrutura organizacional duradoura, se encontrarem num local de actividade em que o devedor exerce uma actividade económica, de natureza não transitória, que pressupõe o emprego de pessoal e de bens patrimoniais.

Não é compatível com o direito da União que um órgão jurisdicional nacional, que tem de julgar uma causa por força de uma decisão interlocutória vinculativa sobre a competência proferida por um tribunal superior, esteja vinculado, de acordo com o direito processual nacional, à apreciação de direito feita pelo tribunal superior, se considerar, atendendo à interpretação que solicitou do Tribunal de Justiça, que a referida apreciação não é conforme com o direito da União.