ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

13 de Dezembro de 2005 *

No processo C-411/03,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Landgericht Koblenz (Alemanha), por decisão de 16 de Setembro de 2003, entrado no Tribunal de Justiça em 2 de Outubro de 2003, no processo intentado por

SEVIC Systems AG,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas e K. Schiemann, presidentes de secção, C. Gulmann (relator), J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis e A. Borg Barthet, juízes,

advogado-geral: A. Tizzano,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Maio de 2005,

* Língua do processo: alemão.

vistas as observações apresentadas:

— em representação da SEVIC Systems AG, por C. Beul, Rechtsanwalt,

— em representação do Governo alemão, por M. Lumma e A. Dittrich, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo neerlandês, por H. G. Sevenster e N. A. J. Bel, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por C. Schmidt e G. Braun, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 7 de Julho de 2005,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 43.º CE e 48.º CE.

2 Foi apresentado no âmbito de um recurso que a SEVIC Systems AG (a seguir «SEVIC»), sociedade com sede em Neuwied (Alemanha), interpôs de uma decisão do Amtsgericht Neuwied que indeferiu o seu pedido de inscrição no registo comercial nacional da fusão entre a recorrente e a Security Vision Concept SA (a seguir «Security Vision»), sociedade com sede no Luxemburgo, pelo facto de o direito alemão relativo às transformações das sociedades apenas prever a fusão de sociedades com sede na Alemanha.

Quadro jurídico

3 O § 1 da lei alemã relativa às transformações de sociedades (Umwandlungsgesetz), de 28 de Outubro de 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3210), rectificada em 1995 e na redacção dada posteriormente (a seguir «UmwG»), com a epígrafe «Tipos de transformações, restrições legais», dispõe:

«(1) Os sujeitos de direito com sede no território nacional podem sofrer transformações

1. por fusão;

2. por cisão [...];

3 por transmissão do património;

4. por alteração da forma jurídica.

(2) Fora dos casos previstos na presente lei, as transformações na acepção do n.º 1 só são permitidas se estiverem previstas em lei federal ou de um *Land*.

(3) As excepções à presente lei devem ser expressamente autorizadas. São permitidas estipulações complementares nos contratos, pactos sociais ou declarações de vontade onde a presente lei não contiver uma regulamentação taxativa.»

4 O § 4 da UmwG, com a epígrafe «Tipos de fusões», dispõe:

«A fusão de sujeitos de direito pode ser feita por dissolução sem liquidação

1. por incorporação, transmitindo-se todo o património de um ou mais sujeitos de direito (sujeitos incorporados) para outro sujeito de direito existente (sujeito incorporante) ou

2. [...]

pela atribuição de partes sociais ou de partes de titulares do sujeito incorporante ou do novo sujeito aos detentores de partes (associados, accionistas ou sócios) do sujeito de direito incorporado.»

5 As outras disposições da UmwG respeitantes especificamente à fusão por incorporação sujeitam o contrato de fusão a certas condições (§§ 4 a 6), prevêem a elaboração de um relatório de fusão (§ 8), a verificação da fusão por peritos (§§ 9 e seguintes) e a notificação da fusão (§§ 16 e seguintes) antes da sua inscrição no registo comercial do lugar da sede do sujeito incorporante (§ 19). Os §§ 20 e seguintes da UmwG enumeram os efeitos da inscrição no registo. As disposições gerais relativas à fusão por incorporação são complementadas por disposições de protecção de terceiros afectados pela fusão, nomeadamente os credores.

O litígio no processo principal e a questão prejudicial

6 O contrato de fusão celebrado em 2002 entre a SEVIC e a Security Vision previa a dissolução da segunda sem liquidação e a transmissão integral do seu património para a SEVIC, sem alteração da denominação social desta última.

7 O Amtsgericht Neuwied indeferiu o pedido de registo da fusão no registo comercial, considerando que o § 1, n.º 1, ponto 1, da UmwG prevê unicamente as fusões entre sujeitos de direito com sede na Alemanha.

8 A SEVIC recorreu dessa decisão de indeferimento para o Landgericht Koblenz.

9 Segundo o Landgericht Koblenz, a questão de saber se a inscrição da fusão entre as referidas sociedades no registo comercial pode ser recusada com base no § 1, n.º 1, ponto 1, da UmwG depende da interpretação a dar aos artigos 43.º CE e 48.º CE, no âmbito de fusões entre sociedades com sede na Alemanha e sociedades com sede noutros Estados-Membros (a seguir «fusões transfronteiriças»).

10 Nestas condições, considerando que a decisão da causa depende da interpretação das referidas disposições do Tratado CE, o Landgericht Koblenz suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Os artigos 43.º CE e 48.º CE devem ser interpretados no sentido de que é contrário à liberdade de estabelecimento de sociedades o facto de se recusar a uma sociedade estrangeira da Comunidade a inscrição no registo comercial alemão da pretendida fusão com uma sociedade alemã, com fundamento nos §§ 16 e seguintes da [UmwG], em virtude de o § 1, n.º 1, ponto 1, da UmwG só prever a transformação de sujeitos jurídicos com sede no território nacional?»

Quanto à questão prejudicial

Observações preliminares

11 Há que lembrar que, nos termos da UmwG, a SEVIC pediu a inscrição no registo comercial da sua fusão com a Security Vision, uma vez que o contrato de fusão previa a incorporação da segunda na primeira e a respectiva dissolução sem liquidação.

12 O pedido foi indeferido pelo Amtsgericht Neuwied pelo facto de, no seu § 1, n.º 1, ponto 1, a UmwG dispor que só os sujeitos de direito com sede no território nacional podem ser objecto de transformação por fusão (a seguir «fusões internas») e que, portanto, essa lei não se aplica a transformações resultantes de fusões transfronteiriças.

13 Refira-se que, na Alemanha, não existem regras gerais análogas às previstas nessa lei que sejam aplicáveis a fusões transfronteiriças.

14 Daí resulta uma diferença de tratamento entre as fusões internas e as fusões transfronteiriças na Alemanha.

15 Nestas condições, há que entender a questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio no sentido de que pergunta, no essencial, se os artigos 43.º CE e 48.º CE se opõem a que, num Estado-Membro, a inscrição no registo comercial nacional de uma fusão, por dissolução de uma sociedade sem liquidação e por transmissão universal do seu património para outra sociedade, seja genericamente recusada quando uma das duas sociedades tem a sua sede noutro Estado-Membro, apesar de essa inscrição ser possível, respeitadas certas condições, quando ambas as sociedades que participam na fusão têm a sua sede no território do primeiro Estado-Membro.

Quanto à aplicabilidade dos artigos 43.º CE e 48.º CE

16 Ao contrário do que alegam os Governos alemão e neerlandês, os artigos 43.º CE e 48.º CE aplicam-se a uma fusão como a da lide principal.

17 Com efeito, de acordo com o artigo 43.°, segundo parágrafo, CE, em conjugação com o artigo 48.° CE, a liberdade de estabelecimento das sociedades a que se refere este último artigo abrange nomeadamente a constituição e a gestão dessas sociedades nas condições definidas pela lei do Estado de estabelecimento para as suas próprias sociedades.

18 Tal como refere o advogado-geral no n.° 30 das suas conclusões, o âmbito de aplicação do direito de estabelecimento abrange qualquer medida que permita, ou mesmo que apenas facilite, o acesso a um Estado-Membro diferente do da sede e o exercício de uma actividade económica nesse Estado, possibilitando a participação efectiva dos operadores económicos em causa na vida económica do referido Estado-Membro, nas mesmas condições aplicáveis aos operadores nacionais.

19 As operações de fusão transfronteiriças, tal como as outras operações de transformação de sociedades, dão resposta às necessidades de cooperação e de agrupamento entre sociedades sedeadas em diferentes Estados-Membros. Constituem formas particulares de exercício da liberdade de estabelecimento, importantes para o bom funcionamento do mercado interno, fazendo, assim, parte das actividades económicas cuja liberdade de estabelecimento, prevista no artigo 43.° CE, os Estados-Membros têm que respeitar.

Quanto à existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento

20 A esse respeito, basta lembrar que, no direito alemão, ao contrário do que existe para as fusões internas, nenhuma disposição prevê a inscrição das fusões transfronteiriças no registo comercial nacional e que, por essa razão, os pedidos de registo dessas fusões são genericamente recusados.

21 Ora, tal como refere o advogado-geral no n.º 47 das suas conclusões, uma fusão como a do processo principal constitui um meio eficaz de transformação das sociedades na medida em que permite, no âmbito de uma operação única, o exercício de determinada actividade sob uma nova forma e sem descontinuidade, assim reduzindo as complicações, os atrasos e os custos associados a outras formas de agrupamento de sociedades, tal como, por exemplo, as que implicam a dissolução de uma sociedade com liquidação do património e a constituição de uma nova sociedade com transferência dos elementos do património para esta última.

22 Na medida em que, por aplicação das normas nacionais, o recurso a esse meio de transformação das sociedades não é possível quando uma delas tiver sede num Estado-Membro diferente da República Federal da Alemanha, o direito alemão institui uma diferença de tratamento entre sociedades segundo a natureza interna ou transfronteiriça da fusão, diferença essa susceptível de as dissuadir do exercício da liberdade de estabelecimento consagrada pelo Tratado.

23 Uma medida como essa é uma restrição na acepção dos artigos 43.º CE e 48.º CE, que é contrária ao direito de estabelecimento e que só pode ser admitida se prosseguir um objectivo legítimo e compatível com o Tratado e se se justificar por razões imperiosas de interesse geral. É ainda necessário, em tal caso, que a sua aplicação seja adequada a garantir a realização do objectivo assim prosseguido e que não ultrapasse o que é necessário para o atingir (v. acórdãos de 21 de Novembro de 2002, X e Y, C-436/00, Colect., p. I-10829, n.º 49, e de 11 de Março de 2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Colect., p. I-2409, n.º 49).

Quanto a uma eventual justificação da restrição

24 Os Governos alemão e neerlandês alegam que as fusões internas estão sujeitas a condições que visam mais em particular a protecção dos interesses dos credores, dos accionistas minoritários e dos trabalhadores, bem como a preservação da eficácia

das inspecções fiscais e da lealdade das transacções comerciais. Referem, a esse respeito, que se colocam problemas específicos nas fusões transfronteiriças e que a solução desses problemas pressupõe a existência de regras específicas destinadas a proteger esses interesses no contexto de uma fusão transfronteiriça que leve à aplicação de vários ordenamentos jurídicos nacionais a uma única operação jurídica. Ora, essas regras pressuporiam uma harmonização da regulamentação a nível comunitário.

25 Neste contexto, o Governo neerlandês lembra que a Comissão das Comunidades Europeias apresentou, em 18 de Novembro de 2003, ao legislador comunitário a proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre as fusões transfronteiriças de sociedades de capitais [COM(2003) 703 final], cujos primeiro e segundo considerandos precisam:

«(1) As necessidades de cooperação e de consolidação das sociedades de Estados-Membros diferentes e as dificuldades defrontadas, a nível legislativo e administrativo, quanto à realização de fusões transfronteiriças de sociedades na Comunidade tornam necessário, para assegurar a realização e o funcionamento do mercado interno, prever disposições comunitárias com o objectivo de facilitar a realização de fusões transfronteiriças [...]

(2) [...] os objectivos mencionados anteriormente não podem ser realizados pelos Estados-Membros de uma forma satisfatória, na medida em que implicam o estabelecimento de uma regulamentação que inclui elementos comuns aplicáveis a nível transnacional e, devido à dimensão e ao impacto da acção proposta, podem assim ser melhor realizados a nível comunitário [...]»

26 A esse respeito, há que lembrar que, embora as regras de harmonização sejam sem dúvida úteis para facilitar as fusões transfronteiriças, a existência dessas regras não

pode ser transformada em condição prévia para a aplicação da liberdade de estabelecimento consagrada nos artigos 43.º CE e 48.º CE (v., neste sentido, acórdão de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann, C-204/90, Colect., p. I-249, n.º 11).

27 Por outro lado, há que observar que, embora, devido à aprovação da Terceira Directiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978, fundada na alínea g) do n.º 3 do artigo 54.º do Tratado e relativa à fusão das sociedades anónimas (JO L 295, p. 36; EE 17 F1 p. 76), existam regras harmonizadas relativas às fusões internas, as fusões transfronteiriças colocam problemas específicos.

28 A esse respeito, não se pode excluir que existam razões imperiosas de interesse geral, como a protecção dos interesses dos credores, dos sócios minoritários e dos trabalhadores (v. acórdão de 5 de Novembro de 2002, Überseering, C-208/00, Colect., p. I-9919, n.º 92), e a preservação da eficácia das inspecções fiscais e da lealdade nas transacções comerciais (v. acórdão de 30 de Setembro de 2003, Inspire Art, C-167/01, Colect., p. I-10155, n.º 132), que possam, em certas circunstâncias e no respeito de certas condições, justificar uma medida restritiva da liberdade de estabelecimento.

29 Contudo, é necessário que essa medida restritiva seja adequada a garantir a realização dos objectivos prosseguidos e não vá além do necessário para os atingir.

30 O facto de, num Estado-Membro, se recusar genericamente a inscrição no registo comercial de uma fusão entre uma sociedade com sede nesse Estado e uma sociedade com sede noutro Estado-Membro tem o resultado de impedir a realização de fusões transfronteiriças mesmo quando os interesses referidos no n.º 28 do presente acórdão não estiverem ameaçados. De qualquer forma, uma norma como essa vai além do necessário para atingir os objectivos de protecção dos referidos interesses.

31 Nestas condições, há que responder à questão submetida que os artigos 43.º CE e 48.º CE se opõem a que, num Estado-Membro, a inscrição no registo comercial nacional de uma fusão, por dissolução de uma sociedade sem liquidação e por transmissão universal do seu património para outra sociedade, seja genericamente recusada quando uma das duas sociedades tem a sua sede noutro Estado-Membro, apesar de essa inscrição ser possível, respeitadas certas condições, quando ambas as sociedades que participam na fusão têm a sua sede no território do primeiro Estado-Membro.

Quanto às despesas

32 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 efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

Os artigos 43.º CE e 48.º CE opõem-se a que, num Estado-Membro, a inscrição no registo comercial nacional de uma fusão, por dissolução de uma sociedade sem liquidação e por transmissão universal do seu património para outra sociedade, seja genericamente recusada quando uma das duas sociedades tem a sua sede noutro Estado-Membro, apesar de essa inscrição ser possível, respeitadas certas condições, quando ambas as sociedades que participam na fusão têm sede no território do primeiro Estado-Membro.

Assinaturas