



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

25 de outubro de 2017^{*i}

«Reenvio prejudicial — Liberdade de estabelecimento — Transformação transfronteiriça de uma sociedade — Transferência da sede estatutária sem transferência da sede efetiva — Recusa de cancelamento no registo comercial — Legislação nacional que faz depender o cancelamento no registo comercial da dissolução da sociedade no final de um processo de liquidação — Âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento — Restrição à liberdade de estabelecimento — Proteção dos interesses dos credores, dos sócios minoritários e dos trabalhadores — Luta contra as práticas abusivas»

No processo C-106/16,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), por decisão de 22 de outubro de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 22 de fevereiro de 2016, no processo

Polbud — Wykonawstwo sp. z o.o., em liquidação,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

composto por: K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vice-presidente, T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, A. Rosas, J. Malenovský e E. Levits, presidentes de secção, E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby, M. Berger, K. Jürimäe (relatora) e M. Vilaras, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 6 de março de 2017,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de Polbud — Wykonawstwo sp. z o.o., por A. Gorzka-Augustynowicz, radca prawny,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze e M. Hellmann, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer e B. Trefil, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, M. Figueiredo e F. de Figueiroa Quelhas, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: polaco.

i — O n.º 24 do presente texto foi objeto de uma alteração de ordem linguística, posteriormente à sua disponibilização em linha.

– em representação da Comissão Europeia, por W. Mölls, L. Malferrari e J. Hottiaux, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 4 de maio de 2017,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 49.º e 54.º TFUE.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso interposto pela Polbud — Wykonawstwo sp. z o.o. (a seguir «Polbud») contra o indeferimento do pedido de cancelamento no registo comercial polaco pedido pela recorrente na sequência da transferência da sua sede social para o Luxemburgo.

Direito polaco

Código das Sociedades Comerciais

- 3 O artigo 270.º do Kodeks spółek handlowych (Código das Sociedades Comerciais), de 15 de setembro de 2000, com alterações (Dz. U. 2013, n.º 1030, a seguir «Código das Sociedades Comerciais»), estabelece:

«Uma sociedade é dissolvida:

[...]

- 2) por deliberação dos sócios no sentido da dissolução da sociedade ou da transferência da sede social para o estrangeiro, confirmada por ata notarial;

[...]»

- 4 O artigo 272.º do Código das Sociedades Comerciais dispõe:

«A dissolução da sociedade exige a liquidação prévia e tem lugar mediante o cancelamento da sociedade no registo.»

- 5 O artigo 288.º do mesmo código prevê que:

«§ 1 Após a aprovação do balanço de encerramento em reunião dos sócios, tendo como referência o dia anterior à distribuição pelos sócios dos ativos remanescentes depois de pagamento ou garantia dos direitos dos credores (relatório de liquidação) e uma vez concluído o processo de liquidação, os liquidatários devem publicar esse balanço na sede da sociedade e apresentá-lo no tribunal competente para efeitos de registo juntamente com o pedido de cancelamento da sociedade no registo comercial.

[...]

§ 3. Os livros e os documentos da sociedade dissolvida devem ser entregues para ficarem à guarda da pessoa designada no ato de constituição da sociedade ou por deliberação dos sócios. Na falta dessa indicação, o tribunal competente para fazer o registo designa o depositário.

[...]»

- 6 Os artigos 551.º a 568.º do Código das Sociedades Comerciais referem-se à transformação da sociedade. Nos termos do artigo 562.º, n.º 1, desse Código:

«A transformação de uma sociedade depende de deliberação dos sócios, no caso da transformação de uma sociedade de pessoas, e por parte da assembleia dos sócios ou pela assembleia geral, no caso da transformação de uma sociedade de capitais, [...]»

Lei de Direito Internacional Privado

- 7 O artigo 19.º, n.º 1, da Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Lei de Direito Internacional Privado), de 4 de fevereiro de 2011 (Dz. U. n.º 80, posição 432) dispõe o seguinte:

«A transferência da sede social para outro Estado implica a sujeição da pessoa coletiva à lei desse Estado. A personalidade jurídica adquirida no Estado da sua sede social anterior é mantida sempre que isso for permitido pelas normas de todos os Estados afetados. A transferência da sede social dentro do Espaço Económico Europeu não implica a perda de personalidade jurídica.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 8 A Polbud é uma sociedade por quotas estabelecida em Łąck (Polónia). Por deliberação de 30 de setembro de 2011, a assembleia geral extraordinária dos sócios dessa sociedade decidiu, por aplicação do artigo 270.º, ponto 2, do Código das Sociedades Comerciais, transferir a sede da sociedade para o Luxemburgo. Segundo o pedido de decisão prejudicial, essa deliberação não se referia à transferência do local de direção dos negócios da Polbud nem ao lugar do exercício efetivo da atividade económica dessa sociedade.
- 9 Com base nessa deliberação, em 19 de outubro de 2011, a Polbud fez um pedido de registo da abertura da liquidação no tribunal competente para o registo comercial («tribunal de registo»). Em 26 de outubro de 2011, a abertura do processo de liquidação foi inscrita no registo, sendo designado o liquidatário.
- 10 Em 28 de maio de 2013, a assembleia de sócios da Consoil Geotechnik Sàrl, cuja sede é no Luxemburgo, aprovou uma deliberação de aplicação da deliberação de 30 de setembro de 2011 que transferiu a sede da Polbud para o Luxemburgo com vista a submetê-la ao direito luxemburguês, sem perda da sua personalidade jurídica. Segundo a deliberação de 28 de maio de 2013, a transferência produzia efeitos nessa mesma data. Assim, em 28 de maio de 2013, a sede da Polbud foi transferida para o Luxemburgo e essa sociedade deixou de ser denominada «Polbud» e passou a ser a «Consoil Geotechnik».
- 11 Em 24 de junho de 2013, a Polbud requereu o cancelamento da sua inscrição no registo comercial polaco no tribunal de registo. Esse pedido foi fundamentado com a transferência da sede da sociedade para o Luxemburgo. Para efeitos do processo de cancelamento, por decisão de 21 de agosto de 2013, essa sociedade foi convidada a apresentar, em primeiro lugar, a deliberação da assembleia dos sócios com a indicação do nome do depositário dos livros e documentos da empresa dissolvida, em segundo lugar, as contas financeiras respeitantes aos períodos de 1 de janeiro a 29 de setembro de 2011, de 30 de setembro a 31 de dezembro de 2011, de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2012 e de 1 de janeiro a 28 de maio de 2013, assinadas pelo liquidatário e pela pessoa encarregada da contabilidade e, em terceiro lugar, a deliberação da assembleia dos sócios que aprova o relatório das operações de liquidação.

- 12 A Polbud alegou não considerar necessário apresentar os referidos documentos, uma vez que a sociedade não tinha sido dissolvida, que os seus ativos não tinham sido distribuídos pelos sócios e que o pedido de cancelamento no registo fora apresentado devido à transferência da sede da sociedade para o Luxemburgo, onde continuou a existir como sociedade de direito luxemburguês. Neste contexto, o tribunal de registo, por decisão de 19 de setembro de 2013, indeferiu o pedido de cancelamento por falta de apresentação dos referidos documentos.
- 13 A Polbud interpôs recurso dessa decisão para o Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (Tribunal de Bydgoszcz, Polónia), que lhe negou provimento. A sociedade recorreu então para o Sąd Okręgowy w Bydgoszczy (Tribunal de Segunda Instância de Bydgoszcz, Polónia), que também negou provimento ao recurso por despacho de 4 de junho de 2014. A sociedade interpôs então recurso de cassação para o tribunal de reenvio.
- 14 No tribunal de reenvio, a Polbud alega que, à data da transferência da sua sede do Luxemburgo, perdeu o estatuto de sociedade de direito polaco e passou a ser uma sociedade de direito luxemburguês. Assim, segundo a Polbud, havia que encerrar o processo de liquidação e proceder ao cancelamento da sua inscrição no registo comercial na Polónia. Salienta ainda que a observância das exigências do processo de liquidação previstas no direito polaco não era necessária nem possível, dado que não perdeu a sua personalidade jurídica.
- 15 O tribunal de reenvio salienta, em primeiro lugar, que o processo de liquidação está centrado no fim da existência jurídica da sociedade e implica algumas obrigações a esse respeito. Ora, no caso em apreço, a sociedade prossegue a sua personalidade jurídica como sujeito de direito de um Estado-Membro diferente da República da Polónia. Por conseguinte, o tribunal de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se a imposição de obrigações semelhantes às aplicáveis ao caso da sua extinção como sociedade não limita indevidamente a sua liberdade de estabelecimento. Além disso, o tribunal de reenvio interroga-se ainda se a constatação da reconstituição da sociedade, baseada apenas na decisão dos sócios de manter a sua personalidade jurídica adquirida no Estado-Membro de origem, e a sua inscrição no registo comercial do Estado-Membro de acolhimento efetuada com base naquela deliberação são oponíveis ao Estado-Membro de origem, apesar do processo de liquidação em curso nesse Estado.
- 16 Em segundo lugar, o tribunal de reenvio indica que, embora seja proibido, em princípio, a um Estado-Membro recusar o reconhecimento da personalidade jurídica adquirida noutro Estado-Membro e apreciar a regularidade das medidas adotadas pelas autoridades desse Estado-Membro, o cancelamento do registo comercial anterior está sujeito ao direito do Estado-Membro de origem, que deve assegurar a proteção dos direitos dos credores, dos sócios minoritários e dos trabalhadores no âmbito do processo de liquidação. O tribunal de reenvio considera, assim, que o tribunal de registo não devia recusar-se a prosseguir esse processo.
- 17 Em terceiro lugar, o tribunal de reenvio sublinha que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, é em princípio lícito verificar se a empresa pretende estabelecer um nexo económico duradouro com o Estado de acolhimento e, para esse efeito, transfere a sua sede, entendida no sentido de lugar de direção efetiva e de exercício das suas atividades. O que não é certo é saber quem, no Estado-Membro de acolhimento ou no Estado-Membro de origem, procede a essa verificação.
- 18 Nestas condições, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Opõem-se os artigos 49.º e 54.º [TFUE] à aplicação de disposições de direito interno do Estado-Membro de constituição de uma sociedade comercial (sociedade de responsabilidade limitada) que condicionam o cancelamento no registo comercial à dissolução da sociedade uma

vez efetuada a liquidação, quando, com base numa decisão dos sócios que prevê a continuidade da personalidade jurídica da sociedade adquirida no Estado-Membro de constituição, a sociedade se restabeleceu noutro Estado-Membro?

Em caso de resposta negativa:

- 2) Podem os artigos 49.º e 54.º [TFUE] ser interpretados no sentido de que o requisito estabelecido em direito interno segundo o qual, anteriormente à dissolução da sociedade, subordinada ao cancelamento da sua inscrição no registo, a sociedade deve levar a cabo um processo de liquidação que inclui a cessação das operações em curso, a cobrança dos créditos, o cumprimento das obrigações e a venda de ativos, o pagamento ou a garantia dos direitos dos credores, a apresentação de um relatório financeiro sobre a realização das referidas medidas bem como a indicação da pessoa encarregue de manter os livros e os documentos, é uma medida adequada, necessária e proporcionada para salvaguardar o interesse público legítimo da proteção dos credores, dos sócios minoritários e dos trabalhadores da sociedade migrante?
- 3) Devem os artigos 49.º e 54.º [TFUE] ser interpretados no sentido de que a transferência da sede social estatutária para outro Estado-Membro com a finalidade de transformação numa sociedade do referido Estado, mantendo a sede da sociedade principal no Estado-Membro de constituição, constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento?»

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

- 19 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de junho de 2017, a Polbud pediu a reabertura da fase oral, nos termos do artigo 83.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.
- 20 Em apoio do seu pedido, a Polbud alega, em substância, por um lado, que, contrariamente ao que resulta do pedido de decisão prejudicial, a sua intenção era transferir para o Luxemburgo quer a sua sede estatutária quer a sua sede efetiva, o que é demonstrado pela deliberação de 28 de maio de 2013. Por outro lado, a Polbud observa que a advogada-geral, embora refira as reservas formuladas pela Polbud na audiência, se baseia nas constatações de facto erradas constantes do pedido de decisão prejudicial. Por conseguinte, a Polbud considera necessário reabrir a fase oral do processo a fim de poder esclarecer as circunstâncias factuais do processo principal.
- 21 Segundo o artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode, a todo o momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido, ou quando, após o encerramento dessa fase, uma parte invocar um facto novo que possa ter influência determinante na decisão do Tribunal, ou ainda quando o processo deva ser resolvido com base num argumento que não foi debatido entre as partes ou os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.
- 22 Não é o que sucede no caso vertente. Com efeito, a Polbud expôs na audiência a sua apreciação do quadro factual do litígio. Designadamente, exprimiu o seu ponto de vista sobre a apresentação dos factos do litígio no processo principal feita no pedido de decisão prejudicial e precisou que a sua intenção era transferir para o Luxemburgo quer a sua sede estatutária quer a sua sede efetiva. Assim, o Tribunal de Justiça, ouvida a advogada-geral, considera que dispõe de todos os elementos necessários para decidir.

- 23 Além disso, no tocante às críticas formuladas contras as conclusões apresentadas pela advogada-geral, importa recordar, por um lado, que o Estatuto do Tribunal de Justiça e o seu Regulamento de Processo não preveem a possibilidade de as partes apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral (acórdão de 4 de setembro de 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, n.º 30 e jurisprudência aí referida).
- 24 Por outro lado, nos termos do artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, ao advogado-geral cabe apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, requeiram a sua intervenção. O Tribunal de Justiça não está vinculado nem por essas conclusões nem pela fundamentação em que o advogado-geral baseia essas conclusões. Por conseguinte, o desacordo de uma parte com as conclusões do advogado-geral, sejam quais forem as questões nelas examinadas, não constitui, em si mesmo, um fundamento justificativo da reabertura da fase oral do processo (acórdão de 4 de setembro de 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, n.º 31 e jurisprudência aí referida).
- 25 Tendo em conta as considerações que precedem, o Tribunal de Justiça decide não reabrir a fase oral do processo.

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

- 26 A título liminar, há que salientar que as questões prejudiciais se baseiam na premissa, contestada pela Polbud, de que esta não tinha a intenção de transferir a sua sede efetiva para o Luxemburgo.
- 27 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 267.º TFUE institui um processo de cooperação direta entre o Tribunal de Justiça e os tribunais dos Estados-Membros. No quadro desse processo, fundado numa nítida separação de funções entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, a apreciação dos factos da causa é da competência do tribunal nacional, ao qual compete apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça, tendo o Tribunal de Justiça apenas competência para se pronunciar sobre a interpretação ou a validade de um diploma da União com base nos factos que lhe são indicados pelo órgão jurisdicional nacional (v., designadamente, acórdão de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 15).
- 28 Assim, há que responder às questões colocadas com base nesta premissa, cabendo ao tribunal de reenvio verificar se é válida.

Quanto à terceira questão

- 29 Com a sua terceira questão, que vai ser analisada em primeiro lugar, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que a liberdade de estabelecimento é aplicável à transferência da sede estatutária de uma sociedade constituída nos termos do direito de um Estado-Membro para o território de outro Estado-Membro, para se transformar numa sociedade de direito desse outro Estado-Membro, sem transferência da sede efetiva da sociedade.
- 30 Os Governos polaco e austríaco sustentam que os artigos 49.º e 54.º TFUE não se aplicam a uma transferência de uma sociedade como a que está em causa no processo principal. Segundo o Governo austríaco, a liberdade de estabelecimento não pode ser invocada quando a transferência da sede não é feita para o exercício de uma atividade económica efetiva através de um estabelecimento estável no

Estado-Membro de acolhimento. O Governo polaco invoca os acórdãos de 27 de setembro de 1988, *Daily Mail and General Trust* (81/87, EU:C:1988:456), e de 16 de dezembro de 2008, *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723), para justificar a conclusão a que chegou, segundo a qual a transferência de uma sociedade, como a que é objeto do processo principal, não se enquadra no âmbito de aplicação dos artigos 49.º e 54.º TFUE.

31 Esta tese não pode ser acolhida.

32 Com efeito, há que salientar que o artigo 49.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 54.º TFUE, concede o benefício da liberdade de estabelecimento às sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro que tenham a sua sede estatutária, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal no interior da União Europeia. Por isso, uma sociedade como a Polbud, que foi constituída em conformidade com a legislação de um Estado-Membro, neste caso a legislação polaca, pode, em princípio, invocar essa liberdade.

33 De acordo com o artigo 49.º, segundo parágrafo, TFUE, em conjugação com o artigo 54.º TFUE, 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 legislação do Estado-Membro de estabelecimento para as suas próprias sociedades. Inclui, assim, o direito de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-Membro se transformar numa sociedade sujeita ao direito de outro Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão de 27 de setembro de 1988, *Daily Mail e General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, n.º 17), desde que cumpridas as condições definidas pela legislação desse outro Estado-Membro e, em especial, o critério seguido por ele para efeitos de ligação de uma sociedade à sua ordem jurídica nacional.

34 A este propósito, importa recordar que, na falta de uniformização do direito da União, a definição do elemento de conexão que determina o direito nacional aplicável a uma sociedade, nos termos do artigo 54.º TFUE, é da competência Estados-Membros, artigo que coloca no mesmo plano a sede estatutária, a administração central e o estabelecimento principal de uma sociedade como elemento de conexão (v., neste sentido, acórdão de 27 de setembro de 1988, *Daily Mail e General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, n.ºs 19 a 21).

35 Daqui decorre que a liberdade de estabelecimento confere à Polbud, sociedade de direito polaco, o direito de se transformar numa sociedade de direito luxemburguês, desde que se cumpram as condições definidas pela legislação luxemburguesa e, em particular, o critério seguido pelo Luxemburgo para a conexão de uma sociedade à sua ordem jurídica nacional.

36 Esta conclusão não é posta em causa pelos argumentos dos Governos polaco e austríaco.

37 Em primeiro lugar, o argumento do Governo austríaco relativo à inexistência de atividade económica efetiva da Polbud no Estado-Membro de acolhimento não pode ser acolhido.

38 Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou que a situação em que uma sociedade constituída segundo a legislação de um Estado-Membro em que tem a sua sede estatutária deseja criar uma sucursal noutro Estado-Membro, mesmo quando essa sociedade tivesse sido constituída nesse primeiro Estado-Membro apenas com o objetivo de se estabelecer no segundo, no qual exerce o essencial, ou até a totalidade, das suas atividades económicas, é abrangida pela liberdade de estabelecimento (v., neste sentido, acórdão de 9 de março de 1999, *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126, n.º 17). Da mesma forma, uma situação em que uma sociedade constituída segundo a legislação de um Estado-Membro deseja transformar-se numa sociedade de direito de outro Estado-Membro, com observância do critério seguido pelo segundo Estado-Membro para ligar as sociedades ao seu direito nacional, releva da liberdade de estabelecimento, mesmo que essa sociedade exerça o essencial, ou mesmo a totalidade, das suas atividades no primeiro Estado-Membro.

- 39 Importa ainda recordar que a questão da aplicabilidade dos artigos 49.º e 54.º TFUE é distinta da questão de saber se um Estado-Membro pode tomar medidas para impedir que os seus cidadãos, aproveitando as possibilidades oferecidas pelo Tratado, tentem subtrair-se abusivamente à sua legislação nacional, entendendo-se que, segundo jurisprudência constante, os Estados-Membros têm a possibilidade de tomar essas medidas (acórdãos de 9 de março de 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, n.ºs 18 e 24, e de 30 de setembro de 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 98).
- 40 Importa todavia salientar que, como já foi declarado pelo Tribunal de Justiça, o facto de se estabelecer a sede, estatutária ou efetiva, de uma sociedade em conformidade com a legislação de um Estado-Membro com o objetivo de beneficiar de uma legislação mais vantajosa não constitui, em si, um abuso (v., neste sentido, acórdãos de 9 de março de 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, n.º 27, e de 30 de setembro de 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, n.º 96).
- 41 Daqui decorre que, no processo principal, o facto de a Polbud ter decidido transferir para o Luxemburgo apenas a sua sede estatutária, e não também a sua sede efetiva, não pode, em si, ter a consequência de retirar tal transferência do âmbito de aplicação dos artigos 49.º e 54.º TFUE.
- 42 Em segundo lugar, no que se refere aos acórdãos de 27 de setembro de 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456), e de 16 de dezembro de 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), deles não decorre, contrariamente ao sustentado pelo Governo polaco, que a transferência da sede estatutária de uma sociedade deva necessariamente ser acompanhada pela transferência da sua sede efetiva para ser abrangida pela liberdade de estabelecimento.
- 43 Em contrapartida, desses acórdãos, assim como do acórdão de 12 de julho de 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440), resulta que, no estado atual do direito da União, cada Estado-Membro tem a faculdade de definir o elemento de conexão que é exigido a uma sociedade para que possa ser considerada constituída segundo a sua legislação nacional. No caso de uma sociedade abrangida pelo direito de um Estado-Membro se transformar numa sociedade de direito de outro Estado-Membro cumprindo as condições impostas pela legislação desse segundo Estado-Membro para existir na sua ordem jurídica, a referida faculdade, longe de implicar a imunidade da legislação do Estado-Membro de origem em matéria de constituição ou de dissolução de sociedades perante as regras relativas à liberdade de estabelecimento, não pode justificar que esse Estado-Membro, ao impor, para essa transformação transfronteiriça, condições mais restritivas do que as aplicáveis à transformação de uma sociedade nesse mesmo Estado-Membro, impeça ou dissuada a sociedade em causa de proceder a essa transformação transfronteiriça (v., neste sentido, acórdãos de 27 de setembro de 1988, Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, n.ºs 19 a 21; de 16 de dezembro de 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, n.ºs 109 a 112; e de 12 de julho de 2012, VALE, C-378/10, EU:C:2012:440, n.º 32).
- 44 Tendo em conta o que precede, há que responder à terceira questão que os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que a liberdade de estabelecimento é aplicável à transferência da sede estatutária de uma sociedade constituída nos termos do direito de um Estado-Membro para o território de outro Estado-Membro, para se transformar, em conformidade com as condições previstas na legislação desse outro Estado-Membro, numa sociedade de direito desse Estado-Membro, sem transferência da sede efetiva da sociedade.

Quanto às questões primeira e segunda

- 45 Com as suas questões primeira e segunda, que há que analisar conjuntamente, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem à legislação de um Estado-Membro que faz depender a transferência da sede estatutária de uma sociedade constituída nos termos do direito de um Estado-Membro para o território de outro

Estado-Membro, para se transformar numa sociedade de direito deste último Estado-Membro, em conformidade com as condições previstas na legislação desse outro Estado-Membro, da liquidação da primeira sociedade.

Quanto à existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento

- 46 O artigo 49.º TFUE impõe a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento. É jurisprudência constante que devem ser consideradas restrições à liberdade de estabelecimento todas as medidas que proibam, dificultem, ou tornem menos atrativo o exercício dessa liberdade (acórdão de 29 de novembro de 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, n.º 36 e jurisprudência aí referida).
- 47 Resulta do pedido de decisão prejudicial que a transferência da sede de uma sociedade de direito polaco para um Estado-Membro diferente da República da Polónia não implica, em conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, da Lei do Direito Internacional Privado, a perda da personalidade jurídica. Como salientou a advogada-geral no n.º 46 das suas conclusões, o direito polaco reconhece assim que a personalidade jurídica da Polbud pode, em princípio, ser continuada pela Consoil Geotechnik.
- 48 Todavia, nos termos do artigo 270.º, ponto 2, e 272.º do Código das Sociedades Comerciais, a deliberação dos sócios relativa à transferência da sede para um Estado-Membro diferente da Polónia, nos termos do artigo 562.º, n.º 1, do referido código, implica a dissolução da sociedade no termo do processo de liquidação. Além disso, decorre do artigo 288.º, n.º 1, do mesmo código que, na falta de liquidação, uma sociedade que pretenda transferir a sua sede para um Estado-Membro diferente da República da Polónia não pode ser cancelada no registo comercial.
- 49 Assim, embora possa, em princípio, transferir a sua sede estatutária para outro Estado-Membro diferente da República da Polónia sem perder a sua personalidade jurídica, uma sociedade de direito polaco, como a Polbud, que pretenda efetuar tal transferência só pode obter o seu cancelamento no registo comercial na Polónia se tiver procedido à sua liquidação.
- 50 A este respeito, importa precisar que, segundo o pedido de decisão prejudicial, as operações de liquidação incluem o termo dos negócios correntes e a cobrança dos créditos da sociedade, o cumprimento das suas obrigações e a realização dos seus ativos, o pagamento aos credores ou a prestação de garantias para os seus créditos, a apresentação dos resultados financeiros resultantes dessas operações e a nomeação do depositário dos livros e documentos da sociedade em liquidação.
- 51 Nestas condições, há que concluir que, ao exigir a liquidação da sociedade, a legislação nacional em causa no processo principal é apta a perturbar ou mesmo a impedir a transformação transfronteiriça de uma sociedade. Constitui, portanto, uma restrição à liberdade de estabelecimento (v., neste sentido, acórdão de 16 de dezembro de 2008, *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, n.ºs 112 e 113).

Quanto à justificação da restrição à liberdade de estabelecimento

- 52 Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que uma restrição à liberdade de estabelecimento só pode ser admitida se for justificada por razões imperiosas de interesse geral. Mas é ainda necessário que seja adequada para garantir a realização do objetivo em causa e que não ultrapasse o que é necessário para atingir esse objetivo (acórdão de 29 de novembro de 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, n.º 42 e jurisprudência aí referida).
- 53 Em primeiro lugar, o tribunal de reenvio considera que a restrição à liberdade de estabelecimento se justifica, no caso em apreço, pelo objetivo de proteção dos credores, dos sócios minoritários e dos trabalhadores da sociedade transferida.

- 54 A este respeito, há que recordar que a proteção dos interesses dos credores e dos sócios minoritários se conta entre as razões imperiosas de interesse geral reconhecidas pelo Tribunal de Justiça (v., neste sentido, acórdão de 13 de dezembro de 2005, SEVIC Systems, C-411/03, EU:C:2005:762, n.º 28 e jurisprudência aí referida). O mesmo se aplica à proteção dos trabalhadores (v., neste sentido, acórdão de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º 73 e jurisprudência aí referida).
- 55 Assim, os artigos 49.º e 54.º TFUE não se opõem, em princípio, a medidas de um Estado-Membro que têm como objetivo que os interesses dos credores, dos sócios minoritários e dos trabalhadores de uma sociedade, que foi constituída em conformidade com o seu direito e continua a exercer as suas atividades no território nacional, não sejam indevidamente afetados pela transferência da sede estatutária dessa sociedade e a sua transformação numa sociedade de submetida ao direito de outro Estado-Membro.
- 56 Todavia, em conformidade com a jurisprudência constante referida no n.º 52 do presente acórdão, é preciso ainda verificar se a restrição em causa no processo principal é adequada para garantir a realização do objetivo de proteção dos interesses dos credores, dos sócios minoritários e dos trabalhadores e não vai para além do necessário para atingir esse objetivo.
- 57 No caso em apreço, a legislação polaca impõe uma obrigação de liquidação da sociedade que pretende transferir a sua sede estatutária para um Estado-Membro diferente da República da Polónia.
- 58 Importa salientar que essa legislação prevê, de forma geral, a obrigação de liquidação, sem ter em conta o risco real de afetação dos direitos dos credores, dos sócios minoritários e dos trabalhadores e sem possibilidade de escolha de medidas menos restritivas suscetíveis de salvaguardar esses interesses. No tocante, em especial, aos interesses dos credores, como salientou a Comissão Europeia, a prestação de garantias bancárias ou outras garantias equivalentes poderia constituir uma proteção adequada dos referidos interesses.
- 59 Daqui resulta que a obrigação de liquidação imposta pela legislação nacional em causa no processo principal vai para além do que é necessário para atingir o objetivo de proteção dos interesses mencionados no n.º 56 do presente acórdão.
- 60 Em segundo lugar, o Governo polaco invoca o objetivo de luta contra as práticas abusivas para justificar a legislação nacional no processo principal.
- 61 A este respeito, os Estados-Membros têm a possibilidade de tomar medidas aptas a prevenir ou a sancionar as fraudes (acórdão de 9 de março de 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, n.º 38).
- 62 Contudo, decorre da jurisprudência referida no n.º 40 do presente acórdão que o facto de se estabelecer a sede, estatutária ou efetiva, de uma sociedade em conformidade com a legislação de um Estado-Membro com o objetivo de beneficiar de uma legislação mais vantajosa não constitui, em si, um abuso.
- 63 Além disso, a mera circunstância de uma sociedade transferir a sua sede de um Estado-Membro para outro não permite estabelecer uma presunção geral de fraude e justificar uma medida que afeta o exercício de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado (v., por analogia, acórdão de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, n.º 84).
- 64 Assim, enquanto a obrigação geral de aplicar um processo de liquidação se traduz em criar uma presunção geral de existência de um abuso, há que considerar que uma regulamentação, como a que está em causa no processo principal, que estabelece essa obrigação, é desproporcionada.

- ⁶⁵ Tendo em conta o que precede, há que responder à primeira e segunda questões que os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro que faz depender a transferência da sede estatutária de uma sociedade constituída nos termos do direito de um Estado-Membro para o território de outro Estado-Membro, para se transformar numa sociedade de direito deste último Estado-Membro, em conformidade com as condições estabelecidas pela legislação desse outro Estado-Membro, da liquidação da primeira sociedade.

Quanto às despesas

- ⁶⁶ Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, 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 (Grande Secção) declara:

- 1) Os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que a liberdade de estabelecimento é aplicável à transferência da sede estatutária de uma sociedade constituída nos termos do direito de um Estado-Membro para o território de outro Estado-Membro, para se transformar, em conformidade com as condições previstas na legislação desse outro Estado-Membro, numa sociedade de direito desse Estado-Membro, sem transferência da sede efetiva da sociedade.**
- 2) Os artigos 49.º e 54.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro que faz depender a transferência da sede estatutária de uma sociedade constituída nos termos do direito de um Estado-Membro para o território de outro Estado-Membro, para se transformar numa sociedade de direito deste último Estado-Membro, em conformidade com as condições estabelecidas pela legislação desse outro Estado-Membro, da liquidação da primeira sociedade.**

Assinaturas