

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL
27 de Setembro de 1988 *

No processo 81/87,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, pelo High Court of Justice, Queen's Bench Division, destinado a obter, no processo pendente neste órgão jurisdicional entre

A rainha

e

H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 52.º e 58.º do Tratado CEE e das disposições da Directiva 73/148 do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços (JO L 172, p. 14; EE 06 F1 p. 132),

O TRIBUNAL,

constituído pelos Srs. Mackenzie Stuart, presidente, G. Bosco, O. Due e G. C. Rodríguez Iglesias, presidentes de secção, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann, Y. Galmot, R. Joliet, T. F. O'Higgins e F. A. Schockweiler, juizes,

advogado-geral: M. Darmon
secretário: D. Louterman, administradora

* Língua do processo: inglês.

vistas as observações apresentadas:

- em representação da sociedade Daily Mail and General Trust PLC, recorrente no processo principal, por David Vaughan, Q C, e Derrick Wyatt, barrister, mandatários de M. F. Sandison, solicitor, de Freshfields, Londres,
- em representação do Governo britânico, por S. J. Hay, Treasury Solicitor, Queen Anne's Chambers, na qualidade de agente, assistida por R. Buxton, Q C, de Gray's Inn Chambers, e de A. Moses e N. Green, barristers,
- em representação da Comissão, pelo seu consultor jurídico D. Gilmour, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência e após a realização desta em 22 de Março de 1988, ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 7 de Junho de 1988,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despacho de 6 de Fevereiro de 1987, entrado na Secretaria do Tribunal em 19 de Março seguinte, o High Court of Justice, Queen's Bench Division, submeteu ao Tribunal, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, quatro questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 52.º e 58.º do referido Tratado, bem como da Directiva 73/148 do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços (JO L 172, p. 14).
- 2 Essas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio entre a sociedade Daily Mail and General Trust PLC, recorrente no processo principal (a seguir designada por «recorrente»), e o Tesouro britânico, visando, nomeadamente, fazer com que este último admita que a recorrente não está sujeita a qualquer obrigação de obter

uma autorização nos termos da legislação fiscal britânica para poder deixar de estar domiciliada no Reino Unido, a fim de se estabelecer nos Países Baixos.

- 3 Resulta do processo que, de acordo com a legislação britânica em matéria de direito das sociedades, uma sociedade como a recorrente, constituída em conformidade com essa legislação e com sede social (registered office) no Reino Unido, pode instalar a sua direcção e a sua administração central fora do Reino Unido sem perder a sua personalidade jurídica ou a sua qualidade de sociedade britânica.
- 4 De acordo com a legislação fiscal do Reino Unido aplicável ao caso concreto do processo principal, em regra apenas as sociedades com domicílio fiscal no Reino Unido estão sujeitas aos impostos britânicos sobre as sociedades. Define-se o domicílio fiscal como o local em que está instalada a sede da administração.
- 5 A lei britânica de 1970 relativa ao imposto sobre o rendimento e ao imposto sobre as sociedades proíbe, no n.º 1, alínea a), do artigo 482.º, que as sociedades com domicílio fiscal no Reino Unido deixem de ter esse domicílio no país sem autorização do Tesouro.
- 6 A recorrente, sociedade de «holding» e de investimento, pediu em 1984 a autorização prevista pela mencionada disposição de direito interno, a fim de transferir a sede da sua administração para os Países Baixos, cuja legislação não impede que as sociedades estrangeiras estabeleçam a sua administração central nesse país, e onde a sociedade pretendia, nomeadamente, realizar as reuniões do seu conselho de administração e arrendar instalações para a sua administração. Ulteriormente, sem esperar por aquela autorização, decidiu abrir um escritório de gestão de investimentos nos Países Baixos, a fim de fornecer prestações de serviços a terceiros.
- 7 É pacífico que, para a recorrente, o objectivo principal da transferência da sede da administração consistia em permitir-lhe, uma vez estabelecido o seu domicílio fiscal nos Países Baixos, vender uma parte importante dos títulos que constituíam o seu activo não permanente e, graças ao produto dessa venda, comprar novamente

uma parte das suas próprias acções, sem ter de pagar os impostos que incidiriam sobre estas operações de acordo com a legislação fiscal britânica, nomeadamente no que respeita às importantes mais-valias relativas aos títulos que a recorrente se propunha vender. Depois de ter estabelecido a sua sede nos Países Baixos, ficaria sujeita ao imposto neerlandês sobre as sociedades, mas sobre as operações planeadas incidiria apenas um imposto sobre as eventuais mais-valias posteriores à transferência do seu domicílio fiscal.

- 8) Depois de um longo período de negociações com o Tesouro, que lhe propôs que vendesse pelo menos uma parte dos títulos em causa antes da transferência do domicílio fiscal para fora do Reino Unido, a recorrente, em 1986, interpôs um recurso para o High Court of Justice, Queen's Bench Division. Perante este órgão jurisdicional, sustentou que os artigos 52.º e 58.º do Tratado CEE lhe conferem o direito de transferir a sede da sua administração para outro Estado-membro sem qualquer autorização prévia ou o direito de obter essa autorização sem estar sujeita a condições.
- 9) A fim de solucionar o litígio, o órgão jurisdicional nacional suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal as seguintes questões:
- «1) Os artigos 52.º a 58.º do Tratado CEE obstam a que um Estado-membro proíba uma sociedade, que tem a sua direcção e administração principal nesse Estado-membro, de transferir essa direcção e administração principal para outro Estado-membro, sem prévia autorização ou aprovação, em uma ou ambas as circunstâncias seguintes, designadamente:
- a) se assim puder fugir ao pagamento de impostos sobre rendimentos ou lucros já auferidos,
 - b) se a empresa, no caso de transferir a sua direcção e administração principal, fugir a impostos que seriam exigíveis se mantivesse a sua direcção e administração principal no mesmo Estado-membro?
- 2) A Directiva 73/148/CEE do Conselho permite a uma sociedade, que tem a direcção e administração principal num Estado-membro, transferir essa direcção e administração principal para outro Estado-membro, sem prévia autorização ou aprovação, nas circunstâncias referidas na questão anterior? Se assim for, as referidas disposições são aplicáveis neste caso?

- 3) Se for exigível a mencionada autorização ou aprovação prévia, um Estado-membro pode recusá-la com os fundamentos referidos na primeira questão?
- 4) Que diferença faz, se acaso faz alguma, que, nos termos da lei aplicável do Estado-membro, não seja necessária qualquer autorização no caso de mudança de domicílio para outro Estado-membro de uma pessoa singular ou de uma firma (sem personalidade jurídica)?»

10 Para mais ampla exposição dos factos e antecedentes do litígio no processo principal, das disposições da legislação nacional em questão, bem como das observações apresentadas no Tribunal, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação da decisão do Tribunal.

Quanto à primeira questão

11 A primeira questão visa substancialmente saber, em primeiro lugar, se os artigos 52.º e 58.º do Tratado conferem a uma sociedade, constituída em conformidade com a legislação de um Estado-membro e que neste tenha a sua sede social, o direito de transferir a sede da sua administração para outro Estado-membro. Se for este o caso, o juiz *a quo* pergunta também se o Estado-membro de origem pode fazer com que esse direito dependa de uma autorização nacional cuja atribuição esteja vinculada à situação fiscal da sociedade.

12 No que diz respeito à primeira parte da questão, a recorrente argumenta, essencialmente, que o artigo 58.º do Tratado confere expressamente às sociedades a que se refere o mesmo direito de se estabelecerem, a título principal, num Estado-membro diferente, que é reconhecido, em conformidade com o artigo 52.º, às pessoas singulares. A transferência da administração de uma sociedade para outro Estado-membro significa, do seu ponto de vista, o estabelecimento dessa sociedade no Estado-membro em questão, uma vez que neste tem implantado o seu centro de decisão, o que corresponde a uma actividade económica real e efectiva.

13 O Governo do Reino Unido sustenta, essencialmente, que as disposições do Tratado não conferem às sociedades um direito genérico à mudança da sede da sua administração de um Estado-membro para outro. Entende que a instalação da di-

recção num Estado-membro não implica necessariamente, por si só, uma actividade económica real e efectiva no território deste Estado-membro, não podendo, por conseguinte, ser considerada um estabelecimento, na acepção do artigo 52.º do Tratado.

- 14 Antes de mais, a Comissão sublinha que, no estágio actual do direito comunitário, as condições em que uma sociedade pode transferir a sua sede de um Estado-membro para outro dependem sempre do direito interno do Estado em que foi constituída e do direito interno do Estado de acolhimento. Sobre este ponto, a Comissão faz referência à disparidade das legislações nacionais em matéria de direito das sociedades. Algumas delas contemplam a noção de transferência da sede da administração e, dentre estas, nem todas lhe atribuem qualquer consequência jurídica, inclusivamente no plano fiscal. De acordo com outras legislações, a transferência da administração ou do centro de decisão de uma sociedade para fora do território do Estado-membro em que foi constituída implica a perda da personalidade jurídica. Todas estas legislações admitem, no entanto, a possibilidade de dissolver uma sociedade num Estado-membro e de a reconstituir num outro. A Comissão entende que, nos casos em que a deslocação da sede da administração é possível de acordo com a legislação interna, o direito de efectuar essa transferência para outro Estado-membro é um direito protegido pelo artigo 52.º do Tratado.
- 15 Dada a existência de opiniões divergentes, é preciso recordar, antes de mais, como fez o Tribunal reiteradas vezes, que a liberdade de estabelecimento constitui um dos princípios fundamentais da Comunidade e que as disposições do Tratado que garantem essa liberdade têm efeito directo desde o fim do período transitório. Estas disposições asseguram o direito de estabelecimento noutro Estado-membro, não só aos nacionais de Estados comunitários, mas também às sociedades definidas no artigo 58.º
- 16 Embora, de acordo com o seu teor, essas disposições visem nomeadamente assegurar o benefício do tratamento nacional no Estado-membro de acolhimento, impedem igualmente que o Estado de origem coloque obstáculos ao estabelecimento noutro Estado-membro dos seus nacionais ou de uma sociedade constituída em conformidade com a sua legislação e que, além disso, corresponda à definição do artigo 58.º Tal como a Comissão observou, com razão, os direitos garantidos pelo artigo 52.º e seguintes ficariam vazios de conteúdo se o Estado de origem pudesse proibir que as empresas fossem estabelecer-se noutro Estado-membro. No que respeita às pessoas singulares, o direito de deixar o seu território para esse fim é expressamente previsto pela Directiva 73/148, que é objecto da segunda questão prejudicial.

- 17 Para uma sociedade, o direito de estabelecimento exerce-se, via de regra, sob a forma de criação de agências, sucursais ou filiais, previstas expressamente pelo primeiro parágrafo, segunda parte, do artigo 52.º Aliás, foi este o tipo de estabelecimento escolhido pela recorrente, no caso vertente, ao abrir um escritório de gestão de investimentos nos Países Baixos. Uma sociedade pode ainda fazer uso do seu direito de estabelecimento mediante a participação na constituição de uma sociedade noutra Estado-membro e, neste aspecto, o artigo 221.º do Tratado assegura-lhe o tratamento nacional no que diz respeito à participação financeira no capital dessa nova sociedade.
- 18 Deve observar-se que a referida disposição legislativa britânica, que está em causa no processo principal, não impõe nenhuma restrição às transacções do género acima descrito. Não impede, tão-pouco, a transferência parcial ou mesmo total das actividades de uma sociedade britânica para uma sociedade recém-constituída noutra Estado-membro, se necessário após dissolução e consequente apuramento das contas fiscais da sociedade britânica. Somente exige a autorização do Tesouro no caso de esta sociedade, conservando a sua personalidade jurídica e a sua qualidade de sociedade britânica, tencionar transferir a sede da sua administração para fora do Reino Unido.
- 19 A este propósito, há que lembrar que, contrariamente às pessoas singulares, as sociedades são entidades criadas por força de uma ordem jurídica e, no estádio actual do direito comunitário, de uma ordem jurídica interna. Só possuem existência através das diversas legislações nacionais que lhes determinam a constituição e o funcionamento.
- 20 Tal como foi sublinhado pela Comissão, as legislações dos Estados-membros diferem amplamente, tanto no que diz respeito ao vínculo com o território nacional exigido com vista à constituição de uma sociedade, como à possibilidade de que dispõe uma sociedade constituída em conformidade com uma dada legislação de modificar posteriormente esse vínculo de dependência. Algumas legislações exigem que não só a sede social, como também a sede real, ou seja, a administração central da sociedade, estejam situadas no seu território, de modo que a deslocação da administração central para fora desse território pressupõe a dissolução da sociedade, com todas as consequências que isto implica no plano do direito das sociedades e do direito fiscal. Outras legislações reconhecem às sociedades o direito de transferir a sua administração central para o estrangeiro mas algumas delas, como a do Reino Unido, sujeitam esse direito a certas restrições, variando de um Estado-membro para outro as consequências jurídicas da transferência, nomeadamente no plano fiscal.

- 21 O Tratado teve em conta essa disparidade entre as legislações nacionais. Ao definir, no artigo 58.º, as sociedades que podem gozar do direito de estabelecimento, colocou no mesmo plano a sede social, a administração central e o principal estabelecimento de uma sociedade, no que respeita ao vínculo de dependência. Além disso, no artigo 220.º, o Tratado prevê a celebração, sempre que necessário, de convenções entre os Estados-membros destinadas a garantir, nomeadamente, a manutenção da personalidade jurídica em caso de transferência da sede de um país para outro. Ora, é preciso notar que nenhuma convenção celebrada nesse domínio entrou em vigor até ao presente momento.
- 22 Deve acrescentar-se que nenhuma das directivas de coordenação das legislações sobre as sociedades, adoptadas por força do disposto no n.º 3, alínea g), do artigo 54.º do Tratado, se refere às disparidades ora em causa.
- 23 Há que constatar, portanto, que o Tratado considera a disparidade das legislações nacionais relativas ao vínculo de dependência exigido às suas sociedades, bem como a possibilidade e, se tal for o caso, as normas referentes à transferência da sede, social ou real, de uma sociedade de um Estado-membro para outro, como problemas que não são resolvidos pelas normas sobre o direito de estabelecimento, mas que o devem ser por via legislativa ou convencional, o que, no entanto, ainda não se concretizou.
- 24 Nessas condições, os artigos 52.º e 58.º do Tratado não podem ser interpretados no sentido de que conferem às sociedades constituídas em conformidade com o direito nacional de um Estado-membro o direito de transferir a sua direcção e a sua administração central para outro Estado-membro, ao mesmo tempo que conservam a qualidade de sociedades do Estado-membro segundo cuja legislação foram constituídas.
- 25 Deve, pois, responder-se à primeira parte da primeira questão que os artigos 52.º e 58.º do Tratado devem ser interpretados no sentido de que, no estágio actual do direito comunitário, não conferem a uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-membro e que neste tenha a sua sede social, o direito de transferir a sede da sua administração para outro Estado-membro.
- 26 Tendo em conta esta resposta, não é necessário responder à segunda parte da primeira questão.

Quanto à segunda questão

- 27 Na segunda questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta se as disposições da Directiva 73/148 do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços, conferem a uma sociedade o direito de transferir a sua direcção para outro Estado-membro.
- 28 Quanto a isto, basta notar que a referida directiva, como decorre da sua epígrafe e do seu texto, somente diz respeito à deslocação e à permanência das pessoas singulares, e que as disposições da directiva, pelo seu conteúdo, não admitem a sua aplicação por analogia às pessoas colectivas.
- 29 Assim, deve responder-se à segunda questão que a Directiva 73/148 deve ser interpretada no sentido de que as suas disposições não conferem a uma sociedade o direito de transferir a sede da sua administração para outro Estado-membro.

Quanto às terceira e quarta questões

- 30 Tendo em conta as respostas dadas às duas primeiras questões do órgão jurisdicional nacional, não é preciso responder às terceira e quarta questões.

Quanto às despesas

- 31 As despesas efectuadas pelo Governo do Reino Unido e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes no processo principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL,

pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pelo High Court of Justice, Queen's Bench Division, conforme decisão de 6 de Fevereiro de 1987, declara:

- 1) Os artigos 52.º e 58.º do Tratado devem ser interpretados no sentido de que, no estágio actual do direito comunitário, não conferem a uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-membro, e que neste tenha a sua sede social, o direito de transferir a sede da sua administração para outro Estado-membro.
- 2) A Directiva 73/148 do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços, deve ser interpretada no sentido de que as suas disposições não conferem a uma sociedade o direito de transferir a sede da sua administração para outro Estado-membro.

Mackenzie Stuart Bosco Due Rodríguez Iglesias Koopmans
Everling Bahlmann Galmot Joliet O'Higgins Schockweiler

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 27 de Setembro de 1988.

O secretário
J.-G. Giraud

O presidente
A. J. Mackenzie Stuart