

compilações doutrinais

VERBOJURIDICO

SOCIEDADE ANÓNIMA EUROPEIA
QUESTÕES ACERCA DA SEDE
E DA TRANSFERÊNCIA INTRACOMUNITÁRIA DA SEDE

HÉLIO RIGOR RODRIGUES



verbojuridico[®]

SETEMBRO 2008

Título: SOCIEDADE ANÓNIMA EUROPEIA
QUESTÕES ACERCA DA SEDE E DA TRANSFERÊNCIA INTRACOMUNITÁRIA DA SEDE

Autor: Hélio T. Rigor Rodrigues

Data de Publicação: Setembro de 2008.

Classificação: Direito Comunitário

Edição: Verbo Jurídico © - www.verbojuridico.pt | .eu | .net | .org | .com.

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímpares pela ordem normal (princípio para o fim).

Sociedade Anónima Europeia *Questões acerca da sede* *e da transferência intracomunitária da sede*

HÉLIO T. RIGOR RODRIGUES

Sumário:

Natureza da Sociedade Anónima Europeia;

1) Génese da Sociedade Anónima Europeia: A comunidade europeia como espaço societário e suas limitações.

1.1) Liberdade de estabelecimento das Sociedades na Comunidade Europeia; 1.2) O papel do Tratado da Comunidade Europeia no desenvolvimento do Direito Europeu de sociedades: questões sobre transferência de sede; 1.3) A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre a mobilidade intracomunitária de Sociedades;

2) O Regulamento (CE) n.º 2157/2001 de 8 de Outubro de 2001; 2.1) Objectivos; 2.2) Domicílio social da Sociedade Anónimas Europeia; 2.3) Problemas suscitados pela opção pelo critério da sede real para a Sociedade Anónima Europeia; 2.4) Conceito de sede para efeitos do RESE; 2.5) Domicílio da sociedade Anónima Europeia; 2.6) Transferência da sede da Sociedade Anónima Europeia; 2.6.1) Fase inicial do processo de transferência; 2.6.2) Fase decisória do processo de transferência; 2.6.3) Fase de execução do processo de transferência; 2.6.4) Impedimentos à transferência; 2.6.5) Protecção dos accionistas e credores durante o processo de transferência: a) Protecção dos accionistas minoritários; b) Protecção dos credores; 2.7) Competência judicial internacional para resolução de problemas suscitados pela transferência de domicílio.

Natureza da Sociedade Anónima Europeia.

O Regulamento n.º 2157/2001 (CE) de 8 de Outubro que aprova o Estatuto da Sociedade Anónima Europeia (à frente designado por RESE) optou por uma solução legislativa que Esteban Velasco e Fernandez del Pozo¹ qualificam como sendo de *integração mínima*. A qualificação que estes autores fazem resulta do facto de não existir nesta matéria societária uma absoluta uniformização, pois permite-se a aplicação, em diversos aspectos, das legislações nacionais dos diferentes estados membros.

As remissões feitas para as leis dos Estados Membros não possuem, ainda assim, a virtualidade de descaracterizar a vocação comunitária e transfronteiriça da *Societas Europaeae* (SE), pois, muitos dos aspectos sujeitos à aplicação das diferentes leis nacionais estão já harmonizados por directivas comunitárias, como é o caso: das fusões; das cisões; do regime do capital social e suas variações, entre outros.

Podemos em segurança afirmar, pese embora as críticas provenientes dos mais respeitáveis juristas europeus, que a Sociedade Anónima Europeia (ou *Societas Europaeae* SE) consegue, ainda

¹ “*La Sociedad Anónima Europe: Régimen Jurídico Societario Laboral e Fiscal*” Madrid, 2004, pag 64.

que de forma tímida, alcançar o objectivo de revestir a forma de uma entidade supranacional e transfronteiriça capaz de actuar numa dimensão comunitária de modo infinitamente mais eficaz que uma tradicional sociedade anónima nacional. Exemplo paradigmático destas qualidades que vimos enumerando é o mecanismo de transferência de sede de que é dotada esta forma societária, cujos contornos iremos abordar nas seguintes páginas deste breve estudo.

Constituição da Sociedade Anónima Europeia.

O RESE prevê cinco formas distintas para a constituição da Sociedade Anónima Europeia ou Societas Europeae (SE)²:

- Por Fusão (artigo 2 n.º 1 e 17º a 31º)
- Por constituição de uma SE *holding* (ou Sociedade Gestora de Participações Sociais SGPS) (2º n.º 2 e 32 a 34)
- Por constituição de uma SE filial, que pode ser concretizada por sociedades em sentido amplo ou por outras entidades publicas ou privadas desde que pelo menos duas delas estejam sujeitas a ordenamentos jurídicos de distintos estados membros há pelo menos dois anos (2º n.º 2 e 32º a 34º)
- Por transformação de uma sociedade anónima nacional que tenha a sua sede e a sua administração central na comunidade, e que tenha uma filial sujeita ao ordenamento jurídico de outro estado membro há pelo menos dois anos (2º n.º 3 e 35º e 36º.)
- Por constituição de uma SE filial levada a cabo por uma SE (3.º n.º 2)

É notório que como pressuposto de criação de uma SE a lei exige uma certa internacionalização da pessoa colectiva que está na sua origem (que pode ser uma Sociedade Anónima nacional ou uma outra SE), estando vedada a possibilidade de, espontaneamente e ab initio, pessoas singulares optarem pela criação deste tipo societário. Esta sintética referência ao modo de criação tem apenas como objectivo contextualizar minimamente aqueles leitores menos familiarizados com esta realidade, podendo assim imergir na questão central que se prende com a problemática questão da sede e transferência de sede da SE de um Estado Membro para outro.

² Menezes Cordeiro, A, “Direito Europeu das Sociedades”, Coimbra, 2005, pag. 945

1) Génese da Sociedade Anónima Europeia: a comunidade europeia como espaço societário e suas limitações.

1.1) Liberdade de estabelecimento das Sociedades na Comunidade Europeia.

Com a criação do mercado comum eliminaram-se os obstáculos á livre circulação de pessoas serviços e capitais. Essa livre circulação abrange não só as pessoas físicas ou singulares como também as pessoas colectivas ou jurídicas. Nesse sentido, refere o artigo 48º do TUE³ que As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade são, para efeitos do disposto no presente capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados-Membros”.

A liberdade de estabelecimento a que faz referencia o artigo 43º do Tratado garante que uma sociedade constituída em conformidade com o ordenamento jurídico de num estado membro possa, livremente, desenvolver a sua actividade comercial em todo o território Comunitário, sem que, como refere o artigo 12º do TCE, sofra qualquer discriminação em função da sua nacionalidade.

1.2) O papel do Tratado da Comunidade Europeia no desenvolvimento do Direito Europeu de sociedades, questões sobre transferência de sede.

Diz-se no artigo 43º do TCE que “(...) *são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro.*” Trata-se neste caso de um objectivo que pretende também garantir a liberdade intracomunitária de sociedades. Esta liberdade pode apreciar-se de duas perspectivas distintas: a liberdade de estabelecimento principal e a liberdade de estabelecimento secundária (ou seja, a possibilidade de abrir filiais agencias e sucursais no interior da Comunidade).

³ Tratado da União Europeia, Versão consolidada publicada no JO de 29 de Dezembro de 2006 C/321 E1 a E331.

Para que os artigos 43º a 48º⁴ do Tratado tenham aplicação efectiva na liberdade de estabelecimento das sociedades comerciais, terão que verificar-se previamente requisitos de natureza objectiva e subjectiva.

De uma perspectiva **objectiva** será necessário ter em atenção que o artigo 43º se refere a uma liberdade de «estabelecimento», que se descreve como tendo por finalidade o “*acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas (...)*”. É assim necessário que a actividade desenvolvida assuma carácter económico e independente, bem como um objectivo de permanência num Estado Membro diferente do de origem⁵.

De uma perspectiva **subjectiva** permite-se no artigo 48º, como se referiu, a liberdade de estabelecimento às pessoas físicas bem como às pessoas colectivas. Esta afirmação carece contudo de algumas especificações:

- Em primeiro lugar a equiparação das pessoas físicas às pessoas colectivas, para estes efeitos, apenas se produzirá quando estes se tiverem constituído segundo dois requisitos: 1º “em conformidade com a legislação de um Estado-Membro” e 2º “que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade (...)”
- Em segundo lugar, estabelece-se no parágrafo segundo os tipos de sociedades que podem beneficiar da oportunidade de livre estabelecimento comunitário. Trata-se neste particular de um conceito amplo que se refere a pessoas colectivas de direito publico ou privado que persigam um fim lucrativo.
- Também se deverão ter em conta, além das sociedades nacionais de um Estado Membro, aquelas que forem nacionais de terceiros países com os quais a União Europeia tenha alcançado uma acordo neste sentido, nos termos do artigo 310 do TCE.

Sob uma outra perspectiva, a doutrina tem vindo a questionar-se se os artigos 43º e 48º possuem um alcance directo, que permita que, com base neles, possam as pessoas colectivas abrangidas pela liberdade de estabelecimento, transferir livremente o seu domicílio social de um Estado Membro para outro.

Tem-se entendido que os referidos preceitos tem aplicação directa, não necessitando de qualquer Directiva ou Regulamento que lhes conceda tal efeito. Pese embora admitir-se que

⁴ Diz-se no artigo 48º que: “As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade são, para efeitos do disposto no presente capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados -Membros.

Por «sociedades» entendem-se as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas, e as outras pessoas colectivas de direito público ou privado, com excepção das que não prossigam fins lucrativos”.

⁵ Moreno, Guillermo Palao, “El traslado del Domicilio Social de la Sociedad Anónima Europea” Navarra 2006, pag. 39.

possam ser aplicados directamente, não parece que se permita que, com base neles se fundamente o direito automático de transferir livremente o domicílio social das sociedades de capital no interior do território comunitário⁶.

1.3) A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre a mobilidade intracomunitária de Sociedades.

Uma sentença verdadeiramente importante nesta matéria foi aquela proferida no caso “Daily Mail”⁷ que tratava pela primeira vez a admissibilidade de estabelecimento de carácter principal, e não apenas de uma filial, de uma sociedade de um Estado Membro para outro, neste caso da Inglaterra para a Holanda. Neste processo o TJCE decidiu não aplicar o artigo 48º directamente. Com efeito, entendeu-se nesta sentença que *“os artigos 43º a 58º (à data, artigos 52º a 58º) do Tratado devem ser interpretados no sentido de que o estado actual do direito comunitário, não confere a uma sociedade, constituída em conformidade com a legislação de um Estado Membro e que tem neste o seu domicílio social, direito algum a transferir a sua sede para outro Estado Membro”*. Esta decisão provocou o nefasto efeito de impedir que se recorresse a estes artigos para garantir uma mudança de sede de um Estado Membro para outro, ficando por isso suspensa tal possibilidade.

Algum tempo depois surge a sentença que nesta matéria constitui um marco de referência, que é a sentença “Centros”⁸. Esta sentença constitui também uma das decisões mais célebres na jurisprudência do TJCE⁹. Trata de uma sociedade comercial inglesa que decide realizar actividades empresariais na Dinamarca continuando, todavia, a operar como uma sociedade inglesa, ou seja segundo as regras vigentes em Inglaterra, apesar de nesse país passar a não exercer qualquer actividade. Entendia-se que apesar de não ser exercida qualquer actividade na Inglaterra, o facto de ter a sociedade sido lá criada, conforme as exigências legais impostas pelo ordenamento inglês, provocava a existência de um vínculo efectivo e contínuo com esse país.

Os objectivos de continuar a sociedade sujeita às regras inglesas, foram, como os próprios interessados admitiram durante o processo, evitar a aplicação das normas dinamarquesas sobre sociedades, sobretudo no que respeita às exigências de capital mínimo. Isto porque em Inglaterra as

⁶ Mais desenvolvido em Moreno, Guillermo Palao, ob. Cit. Pag 42.

⁷ De 27 de Setembro de 1988 do TJCE no assunto 81/87.

⁸ De 9 de Março de 1999 no assunto C-212/97

⁹ Ver a este respeito ALFÉREZ, FRANCISCO J. GARCIMARTÍN, “La sentencia “centros” del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: una visión através de los comentarios”, REEI 2000, n.º 1 pag. 1 a 23, disponível em www.reei.org.

regras de constituição de sociedades e de realização do capital mínimo eram muito menos exigentes.

Perante uma recusa das autoridades dinamarquesas em aceitar a inscrição da referida sociedade inglesa, o tribunal decidiu que estando essa sociedade constituída conforme o direito inglês, pretendendo instalar-se na Dinamarca e sendo ambos Estados Membros da Comunidade Europeia, estavam preenchidos os requisitos do artigo 48º, beneficiando tal sociedade da liberdade de estabelecimento na Dinamarca ou em qualquer outro Estado Membro.

Para compreendermos o alcance da sentença Centros é necessário distinguir os problemas materiais e conflituais de aplicação da lei que podem surgir de uma situação de transferência de sede de um estado membro para outro em que, não raras vezes, a sua distinção é uma tarefa complexa.

Neste sentido ensina Alfaréz que: *“El problema conflictual es únicamente si el cambio de sede conlleva un cambio de lex societatis. Esto sólo sucede si lo que se modifica es el criterio de conexión empleado por las normas de conflicto del foro: a saber, la sede real, si esas normas se inspiran en un modelo de sede real, o la sede estatutaria, si esas normas se inspiran en un modelo de constitución. En el primer caso, un cambio de sede real implica necesariamente un cambio de lex societatis: la sociedad deja de estar sometida a la lex societatis anterior y pasa a esta sujeta a la ley del Estado donde fije su nueva sede real. En el segundo caso (“modelo de constitución”), un cambio de sede real no implica una modificación de la lex societatis; para este modelo normativo, sólo los cambios de sede estatutaria son relevantes. Ahora bien, si conforme a estas reglas se produce un cambio de lex societatis, los efectos de este cambio sobre la existencia de las sociedad son cuestiones materiales y, por lo tanto, son cuestiones que nos resuelve el Derecho material. Si la lex societatis (Derecho material) anterior exige la disolución de la sociedad, la sociedad deberá disolverse conforme a dicha ley y constituirse como una nueva sociedad en el Estado donde se fija la nueva sede. Y lo mismo sucederá si el Derecho material del nuevo Estado exige esa disolución. En definitiva, cuando cualquiera de los dos Derecho materiales exija esa disolución, la sociedad no conservara su personalidad jurídica”*.

Esta distinção é extremamente importante porque tendo a sentença Centros alegado que a liberdade de estabelecimento de uma sociedade comercial estava dependente da sua conformidade com o Direito do Estado Membro de que é nacional, poderemos ter que enfrentar problemas complexos.

Na verdade, a sociedade criada de acordo com as normas de um Estado Membro que tenha adoptado o modelo da sede real, deixaria de estar de estar em conformidade com essas normas no momento em que transferisse essa sede real ou efectiva para outro estado Membro. Nesse momento a sociedade já não é reconhecida pelo seu Direito nacional e a sentença Centros não obriga a reconhecer o seu direito ao livre estabelecimento.

Após a sentença “Centros” o TJCE proferiu, pelo menos, duas novas sentenças que seguiram a mesma linha jurisprudencial, favorecendo e facilitando a liberdade de estabelecimento no interior do mercado interno. Foram elas a sentença “Überseering”¹⁰ e a sentença “Inspire Art”¹¹.

Para que se compreenda convenientemente o alcance e a influência da jurisprudência que acabamos de expor, será conveniente distinguir duas situações:

- Por um lado podemos encontrar situações em que se verifique a transferência da sede real ou administração central de um Estado Membro para outro nas sem que se altere a sede estatutária. Nestes casos podemos concluir que segundo a jurisprudência do TJCE estamos perante um reconhecimento da personalidade jurídica de uma sociedade dentro do espaço comunitário. Pelo que, em nenhum caso, poderia o Estado Membro de destino negar reconhecimento a essa sociedade. Consagra-se assim o que se tem designado como «princípio de reconhecimento mútuo».
- Por outro lado poderemos encontrar situações em que se pretenda transferir a sede estatutária de um Estado Membro para outro, e em consequência proceder-se a uma efectiva alteração da sua *Lex societatis*. Trate-se nestes casos de uma transferência, não de facto mas de Direito do domicílio social. Convém esclarecer que estas situações não são abordadas pela citada jurisprudência comunitária, sendo ainda duvidoso que tal jurisprudência possa servir de fundamento para que esta operação se concretize com êxito.

2) O Regulamento (CE) n.º 2157/2001 de 8 de Outubro de 2001.

2.1) Objectivos.

Em primeiro lugar, podemos identificar como objectivo do Regulamento Relativo ao Estatuto da Sociedade Europeia (RESE), garantir plena mobilidade às empresas que desenvolvem a sua actividade a uma escala comunitária, bem como a possibilidade de reestruturação, de reorganização

¹⁰ Proferida em 5 de Novembro de 2002 (TJCE 2002, 330) no assunto C-208/00.

¹¹ Proferida em 39 de Setembro de 2003 (TJCE 2003, 291) no assunto C-167/01.

e de cooperação a nível europeu¹². Neste sentido, procurando superar os entraves puramente nacionais, facilitaram-se as operações de fusão e de concentração no interior do mercado comunitário e aliviaram-se as dificuldades que tinham que enfrentar as sociedades que pretendessem transferir a sua sede para outro estado membro¹³.

Por outro lado, o RESE tem como objectivo dotar a SE de um estatuto legal supranacional, de carácter independente e com vocação comunitária, capaz de superar os entraves que resultam da disparidade normativa existente nos diferentes Estados Membros.

Convém todavia esclarecer, que a autonomia jurídica da SE em relação ao Direito nacional dos diferentes Estados Membros não é absoluta. Na verdade, verificam-se no texto do RESE diversas remissões para os ordenamentos jurídicos nacionais, como é evidente pela análise do intrincado sistema de fontes estabelecido no artigo 9º do RESE.

A doutrina tem vindo a referir que a SE não conseguiu atingir o estatuto de uma verdadeira pessoa jurídica comunitária, não passando de uma sociedade anónima europeia com variações nacionais.

Apesar de não se lograr obter uma harmonização plena nesta matéria, deveremos ter em devida conta que isso poderá inclusivamente ser fonte de consideráveis vantagens para o empresário completamente informado. Isto porque, existindo diferenças legislativas de um Estado Membro para outro poderá procurar estabelecer-se naquele que lhe ofereça maiores vantagens no desenvolvimento da sua actividade económica, isto com a ressalva já anteriormente feita de estarem uniformizadas por Directivas (ou Directrizes como prefere o Prof. Meneses Cordeiro) as matérias mais relevantes na vida de uma sociedade.

2.2) Domicílio social da Sociedade Anónima Europeia.

O domicílio social de uma SE tem importantes repercussões jurídicas, pelo que será indispensável tratar o conceito de domicílio nesta forma societária com algum pormenor.

O conceito de domicílio social varia de um Estado Membro para outro. Esta variação manifesta-se em duas vertentes essenciais: na sua concretização «**substantiva**» e na sua vertente «**conflitual**» de determinação da *Lex societatis*.

¹² Ver a este respeito considerandos 2 e 3 do RESE.

¹³ Mais desenvolvido em Moreno, G. Palao, “*El traslado del Domicilio Social de la Sociedad Anónima Europea*” Navarra 2006, pag. 84.

- Numa dimensão *substantiva* diremos que não existe a nível comunitário uma harmonização do conceito de domicílio social, sendo diversos os termos em que este é entendido. Todavia podem nesta matéria distinguir-se dois conceitos nucleares: o da sede estatutária, e o da sede real ou administração central. A sede estatutária é aquela que consta dos estatutos sociais, sendo por isso a forma mais fácil e relativamente segura de localizar a sociedade. A sede real baseia-se numa natureza fáctica de determinação, apurando-se onde funciona o centro de decisão da sociedade.

- A dimensão *confitual* consiste na determinação do modo como os diferentes ordenamentos jurídicos estabelecem as relações que devem manter uns com os outros. Podemos neste caso encontrar um modelo de constituição ou de incorporação, em que o importante será determinar o estado onde se constituiu ou incorporou a sociedade. Existe também um outro modelo que será o do domicílio social em que se privilegiam os elementos institucionais da sociedade, particularmente da sua sede estatutária, na hora de determinar a lei pessoal das sociedades.

O RESE não define o que entende por domicílio da SE, pelo que apenas utiliza este elemento desde uma perspectiva meramente conflitual, com o objectivo de estabelecer o critério através do qual determina que ordenamento jurídico nacional será utilizado para completar o regime que resulta do RESE¹⁴ através do sistema de fontes do artigo 9º.

Ainda assim, no artigo 7º, é evidente ter o legislador comunitário optado pelo critério da sede real ou efectiva, quando refere que *“a sede da SE deve situar-se no território da comunidade, no mesmo Estado Membro que a administração central. Além disso, os Estados Membros podem impor as SE registadas no seu território a obrigação de terem a administração central e a sede no seu território”*.

Esta opção implica, em primeiro lugar, que o local onde os estatutos da SE estabeleçam o domicílio social tenha que coincidir com o lugar onde esta tenha a sua sede efectiva, ou seja, onde desenvolva de forma objectiva a sua actividade ou onde se situe o seu centro de decisões.

Os motivos que conduziram a esta solução são variados, entre eles destacamos o facto de o critério da sede real ser utilizado na grande maioria dos Estados Membros.

Não podemos também ficar indiferentes à intenção de proteger os interesses daqueles que são mais afectados com a transferência, ou seja: os credores, os trabalhadores e os accionistas minoritários, como inclusivamente resulta do considerando 24 do RESE.

¹⁴ Ver mais desenvolvido em Moreno, G. P. ob. Cit. Pag 117.

Depois, será também importante referir que existia a vontade de fazer corresponder na SE a unidade económica e jurídica que nos fala o considerando 6 quando refere que: “*É essencial fazer corresponder, tanto quanto possível, a unidade económica e a unidade jurídica da empresa na Comunidade. Convém, para o efeito, prever a constituição em paralelo com as sociedades sujeitas a um determinado Direito nacional, de sociedades cuja constituição e funcionamento estejam sujeitas à legislação resultante de um regulamento comunitário directamente aplicável em todos os Estados Membros*”.

2.3) Problemas suscitados pela opção pelo critério da sede real para a Sociedade Anónima Europeia.

Um dos problemas que certamente surgirá da opção pela sede real será o de concretizar o que deve entender-se pelo termo «administração central» a que faz referência o artigo 7 do RESE. Por não se encontrar definido, o conceito de administração central permite que possa ser encarado de **duas perspectivas** distintas.

Por um lado poderemos atender a elementos que directamente digam respeito à *direcção da empresa*, onde se tomam decisões e se delineiam estratégias.

Por outro podemos atender a elementos relacionados com o *desenvolvimento da actividade económica*. A melhor doutrina¹⁵ nesta matéria tem entendido que este termo usado pelo legislador faz referência aos elementos directivos da SE, e neste sentido deverá entender-se que se trata do «centro de decisão» “*onde se localizam os órgãos da empresa e se define a política geral da empresa*”.

Determinar factualmente onde se localiza a administração central nem sempre será uma tarefa simples. Na verdade, o local onde se dirige a SE pode facilmente mudar, especialmente actuando com dimensão transfronteiriça, podendo mesmo localizar-se em diferentes locais ao mesmo tempo, se assim lhe convier à sua estrutura organizativa, o que não será difícil com a ajuda das novas tecnologias.

Noutra Dimensão, será também importante apurar até que ponto se poderá considerar compatível o critério da sede real porque optou o RESE com o direito de liberdade de estabelecimento comunitário.

¹⁵ Fernandez del Pozo, “*Domicilio y nacionalidad de la SE...*” op. Cit. Pag.125; Moreno, G. Palao, “*El traslado de la ...*” op. Cit. Navarra 2006, pag.134.

Alguma doutrina tem vindo a referir o critério da sede real poderá ser de difícil coordenação com a jurisprudência do TJCE sobre liberdade de estabelecimento podendo, inclusivamente com ela ser incompatível. Esta posição baseia-se no facto de este modelo não permitir uma “*concorrência vantajosa entre ordenamentos jurídicos nacionais*”, colocando, possivelmente, a SE numa posição menos privilegiada do que as sociedades anónimas nacionais, que beneficiam da jurisprudência do TJCE em matéria de liberdade de estabelecimento.

Num sentido oposto, Teichmann, citado por Moreno, defende que existe uma certa presunção de compatibilidade do modelo da sede real com as disposições do Tratado. Isto porque, enquanto que as normas estatais poderiam tratar esta questão de modo diferenciado, o que não contribuiria para o desenvolvimento do mercado interior, o facto de esta opção pela sede real ter sido introduzido pelas instituições comunitárias no âmbito das suas competências legislativas faz com que deva entender-se como tendo um carácter neutro e ademais compatível com o Tratado. A compatibilidade, para este autor, resulta do facto de tais normas terem emanado de uma instituição comunitária.

Tal posição não poderá colher, na medida em que foi o próprio legislador comunitário que previu as dificuldades desta opção na mobilidade intracomunitária da SE. No sentido de aliviar estas dificuldades chegou inclusivamente, no artigo 69º do RESE, a permitir que o domicílio social e a administração central se situassem no território de diferentes Estados Membros.

Guilherme Palao Moreno¹⁶ entende que tal possibilidade deveria conduzir a que no futuro se permita a dissociação entre o domicílio estatutário e o domicílio efectivo da SE no interior do espaço comunitário.

2.4) Domicílio da Sociedade Anónima Europeia.

O domicílio ou sede social é um elemento essencial em qualquer sociedade comercial. A sede, nas Sociedades Anónimas Europeias (SE), é um elemento que assume especial protagonismo em diferentes âmbitos, nomeadamente:

- É a sede determina, em primeiro lugar, a admissibilidade da existência desta forma societária, pois a aplicação espacial do Regulamento 2157/2001 de 8 de Outubro (RESE) restringe-se ao território da CE. Isto resulta claramente quer do artigo 7 quer do artigo 1 do citado regulamento¹⁷. Não existe a possibilidade de se criar uma SE fora do espaço comunitário, nem faria qualquer

¹⁶ “El Translado del Domicilio Social...” pag. 133.

¹⁷ Artigo 1: “*Poderão constituir-se sociedades no território da comunidade sob a forma de sociedades anónimas europeia*”; Artigo 7: “*O domicílio Social deverá situar-se na comunidade europeia*”.

sentido que fosse de outro modo, atendendo que é uma forma societária pensada para operar no interior da comunidade, só nestes termos fazendo sentido.

•A sede tem também efeitos jurídicos ou normativos na vida da SE. Na verdade, convém ter presente que esta não é uma forma societária com um regime totalmente comunitário¹⁸, existindo nesta matéria um regime misto. Como resulta do artigo 9 do RESE, onde em alguns casos se prevê, além das disposições deste regulamento, a aplicação das leis do estado membro onde a SE tem o seu domicílio. Deste modo, a determinação do regime jurídico na sua totalidade depende também da verificação das normas do estado membro onde a SE estabeleceu a sua sede.

•Podemos também encontrar a nível registral algumas especificidades promovidas pela sede. Assim, os artigos 12 e 13 do RESE estabelecem que: *“Toda SE deverá estar registada no estado membro do seu domicílio social, no registo competente segundo a legislação desse estado membro”*. No caso português terá que proceder-se ao registo comercial da SE (Código de registo comercial Artigos: 3º n.º 1 al. q) n.º 2) devendo em Espanha proceder-se à inscrição no registo mercantil (artigo 314 da Lei de Sociedades Anónimas)

•A sede social será também elemento fundamental na determinação dos tribunais internacionalmente competentes¹⁹, bem como no apuramento da competência territorial na jurisdição interna.

2.5) Conceito de sede para efeitos do RESE.

O legislador comunitário optou claramente pelo conceito de sede real ou efectiva, o que significa que a SE deverá estabelecer a sua sede no local onde se encontra o seu centro de decisão, ou nos termos do artigo 7 do RESE *“o domicílio social da SE deverá situar-se no mesmo estado membro da sua administração central”*.

Esta obrigação de fazer coincidir o domicílio social declarado com a sede real poderá inclusivamente ser aplicada dentro do estado membro onde a SE tenha domicílio. Neste sentido estabelece o artigo 7 do RESE *in fine* que *“Os estados membros poderão impor as SE registadas no seu território a obrigação de situar a administração central e o domicílio social no mesmo lugar”*. Se é certo que a lei de Espanha não exerceu esta faculdade²⁰, não se pode dizer imediatamente o mesmo da lei portuguesa.

¹⁸ Vide Esteban Velasco, *“la sociedad europea: un instrumento jurídico al servicio de la reestructuración empresarial”* Revista Valenciana de Economía e Hacienda, 2003, pag. 233

¹⁹ A este respeito vide Regulamento (CE) n.º 44/ 2001 artigos 2 e 22.

²⁰ Arroyo Martines y Embid Irujo *“Comentarios a la ley de sociedades anónimas”* Madrid, 2001 pag 78.

Isto porque Portugal, no artigo 16º do Decreto-Lei 2/2005 de 04 de Janeiro, optou por uma técnica legislativa remissiva, de duvidosa bondade, que faz referência ao artigo 7º do RESE sem clarificar se está a exercer a referida faculdade concedida *in fine* por esse artigo, ou apenas a exigir que a sede registada e a sede efectiva se situem em Portugal.

Não nos parece que a lei portuguesa tenha intenção de, dentro do território nacional, exigir a coincidência da sede efectiva com a registada, isto porque o artigo 16º n.º 1 do Decreto-Lei 2/2005, na sua alínea a) prevê que a violação do artigo 7 do RESE seja sanada através do: “*restabelecimento da sede efectiva da sociedade em Portugal*” o que significa, certamente, que a remissão que a lei portuguesa faz se deve ler como sendo ao artigo 7 *primeira parte*.

Administração central

O critério da sede real ou efectiva adoptado pelo legislador pode levantar diversas complicações na determinação da sua localização, na medida em que, por ostentar uma acentuada carga fáctica terá que ser analisado caso a caso, não se podendo verificar qual o domicílio de uma SE pela simples observação dos seus estatutos ou do acto registral.

No sentido de determinar o conceito de sede real a doutrina tem vindo a adiantar como indicadores o local onde efectivamente se dirige a SE e consequentemente onde são delineados os objectivos empresariais e se decide a política económica da SE.

2.6.) Transferência da sede da Sociedade Anónima Europeia.

No seu primeiro considerando diz o RESE: “*A realização do mercado interno e a consequente melhoria da situação económica e social no conjunto da Comunidade, implicam, além da eliminação dos entraves às trocas comerciais, uma adaptação das estruturas de produção à escala da Comunidade.*”. É evidente que um dos principais objectivos deste Regulamento é justamente conceder dimensão comunitária as SE. O método que o legislador encontrou foi precisamente admitir a transferência da SE de um estado membro para outro. Este é também um dos maiores atractivos de aplicação desta figura, que até então se permitia apenas ao Agrupamento Europeu de Interesse Económico, de que trata o Regulamento 2137/85, de 25 de Julho.

Como prevê o artigo 8º do RESE, quando transfere a sede para outro estado membro a SE não se dissolve nem se cria com isso outra pessoa colectiva. Ainda assim o legislador comunitário regulou a transferência de domicílio com especial cautela, estabelecendo um regime complexo mas perfeitamente justificável se pensarmos que desse acto poderiam surgir inúmeros inconvenientes quer para os credores sociais, quer para os sócios minoritários que não concordassem com a

transferência, quer mesmo para os trabalhadores que poderiam ver afectados os seus direitos de participação, de que ulteriormente iremos tratar.

O regime de transferência da sede de uma SE para outro estado membro encontra-se previsto a nível comunitário nos artigos 8º n.º2 a 16º do RESE. Em Espanha encontra-se regulado nos artigos 315 e 316 da Ley 19/2005 que reformulou o Real decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de Dezembro, acrescentando-lhe o capítulo XII relativo a Sociedade Anónima Europeia. Em Portugal a previsão legal faz-se no artigo 4º, e nos artigos 13º a 16º do Decreto-Lei 2/2005 de 04 de Janeiro, actualizado pelo Decreto-lei 76-A/2006 de 29 de Março que reformulou o código das sociedades comerciais.

2.6.1) Fase inicial do processo de transferência.

Quando se pretenda alterar a sede de uma SE, o ponto de partida será a elaboração de um *projecto de transferência*. A elaboração desse projecto é da competência da Administração da sociedade e dele devem necessariamente constar: o domicílio social ou sede proposta; os novos estatutos; a nova firma ou denominação social, quando dessa transferência resultem alterações a este nível; as repercussões que a transferência possa trazer para os trabalhadores; o calendário da transferência, os direitos relativos à protecção dos accionistas e/ou dos credores. Em relação aos credores, manda a lei portuguesa, no artigo 14º, que a Administração refira no projecto que deu conhecimento aqueles da faculdade de considerarem o seu crédito antecipadamente vencido, identificando ainda quais os credores que usaram desta faculdade e provando que foram cumpridas essas obrigações antecipadamente vencidas.

Este *projecto deve ser sujeito a publicidade*. O artigo 8º, n.º2 prevê essa publicação através de registo, por remissão para o artigo 13º. A publicidade imposta por aquele artigo deve seguir os termos impostos pela directiva 68/151/CEE de 9 de Março, que foi a primeira em matéria de direito europeu das sociedades.

Na lista de actos sujeitos a publicidade que o artigo 2º daquela directiva previa, constava na alínea g) *Qualquer transferência da sede social*, o que não deixa margem para dúvidas. No artigo 3º da citada directiva prevêem-se como modos de efectivar a publicidade: um registo central, comercial ou um registo das sociedades para cada uma das sociedades aí inscritas (artigo 3º n.º 1) e prevê-se também uma publicação no boletim nacional designado pelo estado membro, (artigo 4º n.º 1).

Deixa-se, contudo, a possibilidade de os estados membros adoptarem outras formas de dar publicidade. Neste sentido, a lei espanhola prevê antes de mais a apresentação e o depósito no registo mercantil (artigo 314). Prevê-se ainda que, no prazo de cinco dias, aquele projecto será comunicado ao Ministério de justiça, à comunidade Autónoma onde a sociedade tenha o seu domicílio e à autoridade de vigilância correspondente (artigo 316).

Em Portugal não existe, neste âmbito, especificidade de relevo, prevendo-se o registo comercial e a publicação no jornal oficial, que é o Diário da Republica, como prevê o artigo 4.º n.º 2 al. c) do Decreto-Lei 2/2005). Dispõe também o artigo 15º daquele diploma que, a transferência deve ser precedida de *”notificação à autoridade reguladora sectorial que exerce poderes de supervisão ou regulação sobre a sociedade”*.

A administração está ainda obrigada nos termos do n.º 4 do artigo 8º do RESE, a **elaborar um relatório** onde se explique e justifique os aspectos jurídicos e económicos da transferência, bem como as consequências para os accionistas, os credores e os trabalhadores.

Esse relatório deve ser fornecido aos credores e aos accionistas pelo menos com um mês de antecedência da assembleia-geral convocada para deliberar sobre a transferência, podendo estes requerer cópias gratuitas dos mesmos, (artigo 8º n.º 4).

Estabelece-se também um prazo mínimo de dois meses entre a publicação do projecto e a decisão de transferência. Este prazo coincide com o previsto para que as autoridades competentes se oponham à transferência com fundamento no interesse público, nos termos do n.º 14 do artigo 8º.

2.6.2) Fase decisória do processo de transferência.

O órgão competente para decidir se a transferência se deve ou não concretizar é a Assembleia-Geral, ou em Espanha a Junta General. Esta competência resulta da remissão que o artigo 8º n.º 6 faz para o artigo 59º do RESE, sendo consequentemente aplicadas as regras relativas à modificação dos estatutos, considerando-se, portanto, um acordo especial, sujeito por isso a regras de exigência acrescida.

Nos termos do citado artigo 59º n.º 1 do RESE a maioria necessária para esta deliberação, como para a generalidade de todas as outras, não poderá ser inferior aos dois terços dos votos expressos.

Permite-se, contudo, que os estados membros estabeleçam uma maioria mais ampla no caso de a sua lei nacional estipular essa maioria para as Sociedades Anónimas.

Esta faculdade concedida aos estados membros, pode provocar que estes, estabelecendo uma maioria demasiado qualificada ou demasiado ampla, evitem, ou pelo menos dificultem a transferência²¹. Há, por outro lado, autores²² que consideram que esta diversidade quanto as maiorias exigíveis provoque uma concorrência positiva entre os ordenamentos jurídicos da Comunidade. O artigo 59º n.º 2 permite, por outro lado, que os estados membros optem pela aprovação através de uma maioria simples dos votos expressos desde que esteja representado pelo menos metade do capital social subscrito.

A lei portuguesa, no artigo 24º Decreto-Lei 2/2005, optou nesta matéria por uma remissão para os números 3 e 4 do artigo 386.º do Código das Sociedades Comerciais, que por sua vez terá que respeitar as regras de *quórum* estabelecidas no artigo 383º n.º 2 e 3. O regime previsto nesse artigo é perfeitamente compatível com as exigências do RESE. Prevê o n.º3 do 386º que a deliberação é aprovada por dois terços dos votos emitidos quer a assembleia reúna em primeira quer em segunda convocação. Quanto ao n.º 4, refere que quando estiverem presentes sócios que detenham pelo menos metade do capital social, a deliberação pode ser tomada pela maioria dos votos emitidos. Optou a lei portuguesa por um regime misto, portanto, flexível, respeitando ainda assim as imposições comunitárias.

Em Espanha, por não ter a Lei feito menção expressa a este assunto, será de aplicar o regime previsto na Ley de Sociedades Anónimas (LSA), considerado pela doutrina²³ como perfeitamente compatível com o RESE. Será assim de aplicar o artigo 103 da referida lei quanto ao *quórum* exigido, aplicando-se o regime da maioria estabelecido no artigo 59º número um da RESE²⁴.

O acordo de transferência está, nos termos do artigo 8º n.º 6 do RESE, sujeito a publicidade, fazendo-se uma remissão para o artigo 59º n.º 3 (que por sua vez remete para o artigo 13º do RESE). Tanto em Portugal como em Espanha essa publicidade exigida pelo RESE far-se-á pela forma prevista para as Sociedades Anónimas nacionais.

²¹ Menjuco, M., « *La société européenne : enfin l'aboutissement* » Le Dalloz, 2001 núm. 13, pag. 1090, citado por Guillermo Palao Moreno, capítulo tercero El domicilio social de la sociedad Anónima Europea y su traslado” in: Boquera Matarredona, J. (directora) *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada em Espanha* editorial Aranzadi, 2006, pag. 83 nota 77.

²² García Coso “*La sociedad Anónima Europea: transformación, traslado de domicilio e problemas de conflicto de Leyes*” NUE, 2004 núm. 229, pag 645-686.

²³ Neste sentido: Fernandez del Pozo, Capítulo 3, «*Domicilio y “nacionalidad” de la SE. La publicidad registral de la SE*» in Esteban Velasco, G. Y Fernández del Pozo, L. (coordinadores) *La Sociedad Anónima Europea. Régimen Societario Laboral e Fiscal*

²⁴ Palao Moreno, «capítulo tercero...» ob. Cit. Pag 84.

A exigência de publicidade relativamente ao acordo de transferência prende-se com o facto de esta se considerar uma alteração estatutária da SE, e neste sentido estarem justificadas as exigências acrescidas em matéria de publicidade registral.

2.6.3) Fase de execução do processo de transferência

Aprovado o projecto de transferência, a SE deve obter no estado membro de que se vai transferir (*a quo*) um certificado comprovativo de que foram respeitados todos os actos e formalidades prévios à transferência. Esse certificado é em Portugal da competência do Notário, conforme o artigo 162º-A do Código do Notariado.

Em Espanha as regras são sensivelmente diferentes, já que dispõe o artigo 315º n.º 2 que a emissão desse certificado cabe ao *registrador mercantil* do domicílio social da SE.

Este certificado não pode ser emitido antes de a SE interessada provar que os interesses dos credores e dos titulares de outros direitos (por exemplo: sócios, nos termos do artigo 13º n.º 3 do Decreto-Lei 2/2005 e trabalhadores) foram devidamente protegidos, nos termos das leis do Estado *a quo*. Concede-se no artigo 7º n.º 2 do RESE a possibilidade de a referida protecção quanto a dívidas anteriores abarque todas as dívidas contraídas antes da transferência e não apenas aquelas contraídas antes da publicação do projecto de transferência²⁵. No entanto, quer a lei portuguesa (artigo 14º numero 3 do Decreto Lei 2/2005) quer a espanhola (artigo 315º n.º 1 b) da LSA) optaram por ter como referência apenas as dívidas contraídas antes da publicação do projecto de fusão.

Uma vez expedido o certificado correspondente estará a SE em condições de registar a transferência no Estado para onde se vai transferir (*ad quem*), estando este registo dependente da apresentação do certificado a que vimos fazendo referencia bem como do cumprimento de todas as formalidades exigidas para o registo nesse Estado *ad quem*.

Com a concretização desse registo de transferência no Estado *ad quem*, produzem efeitos não só a transferência da sede como a alteração dos estatutos. Nesse momento o registo *ad quem* deve notificar o registo *a quo* dessa concretização, só então podendo este cancelar a inscrição.

²⁵ Menezes Cordeiro, A, “Direito Europeu das Sociedades”, Coimbra, 2005, pag. 943

Este mecanismo de notificação exige uma estrita cooperação interestadual, e poderá suceder que as legislações nacionais não alcancem pormenores desta natureza, pelo que a doutrina²⁶ entende que podem os registos socorrer-se do Regulamento (CE) 1348/2000 de 30 de Junho.

Tanto o novo registo no Estado *ad quem* como o cancelamento do registo no Estado *a quo* devem ser objecto de publicação, só então a nova sede é oponível a terceiros.

2.6.4) Impedimentos à transferência.

Com o decurso de todos estes actos estaria consumado todo o processo de transferência. Cumpre, no entanto, referir que não seria possível, nos termos do artigo 8º n.º 15 do RESE a transferência da sede depois de iniciado um processo de liquidação, dissolução, insolvência, suspensão de pagamentos ou processos análogos. Neste aspecto, também regulado pelo artigo 63º do RESE, manda-se aplicar o direito do Estado membro onde se encontre o seu domicílio.

Outro limite à transferência encontra-se no artigo 37º do RESE²⁷, onde se prevê que a sede não pode ser transferida de um estado para o outro no momento da transformação de uma sociedade anónima em SE.

Existe também a possibilidade de os Estados Membros se oporem à transferência de domicílio da SE por razões de interesse público, sempre que essa transferência implique uma mudança na legislação aplicável. Essa possibilidade é concedida pelo artigo 8º n.º 14, que refere: “*A legislação de um Estado Membro pode prever, em relação às SE nele registadas, que uma transferência de sede de que resulte uma mudança de Direito aplicável não produza efeitos se, no prazo de dois meses previsto no n.º 6, uma autoridade competente desse Estado Membro se lhe opuser. Esta oposição só se pode fundamentar em razões de interesse público.*”

A doutrina²⁸ tem vindo a pronunciar-se no sentido de entender este direito de oposição com base no interesse público de modo restritivo, respeitando-se sempre a literalidade do Regulamento comunitário, bem como as finalidades que este promove, assim como a Jurisprudência Comunitária emitida sobre a liberdade de estabelecimento. O interesse público a que a o Regulamento faz referência não é um critério arbitrário ou de mera conveniência dos Estados Membros. Apenas poderá ser invocado quando situações de grave danosidade social possam resultar de forma directa e inequívoca da transferência da sede de uma SE.

²⁶ Fernandez del Pozo «Capítulo terceiro...» ob. Cit. Pag. 263, Palao Moreno ob. Cit. Pag. 87.

²⁷ Veja-se a este respeito: Palao Moreno, «capítulo tercero...» op. Cit. Pag 91.

²⁸ Palao Moreno, «*El Traslado del Domicilio Social de la Sociedad Anónima Europea*» pag 178.

2.6.5) Protecção dos accionistas e credores durante o processo de transferência.

Tivemos oportunidade de referir algumas medidas que visam proteger os accionistas e credores quando tratamos a fase inicial da transferência, onde foram referidos os direitos de receber o relatório de transferência e de obter cópias gratuitas.

Além destes direitos assegurados na fase inicial da transferência a protecção dos sócios e credores estende-se por todo o processo.

a) Protecção dos accionistas minoritários.

A mobilidade internacional da sede de uma SE pode afectar seriamente os interesses dos accionistas minoritários, na medida em que podem estes ver os seus interesses prejudicados pelo acordo de transferência. Não só o controlo dos seus interesses económicos pode ser prejudicado, como também de outros interesses que em virtude da alteração da lei aplicável podem ser perturbados. Citamos aqui, como exemplo, as modificações que podem ser introduzidas pela legislação do Estado Membro de destino a nível estrutural. Tais modificações podem conduzir a variações drásticas no seu estatuto de sócios, implicando profundas alterações nos seus Direitos e obrigações²⁹.

Será, porém, importante ter em atenção duas questões essenciais na abordagem desta matéria:

- Em primeiro lugar, o accionista da SE deve estar preparado para uma eventual alteração da sede da SE, uma vez que esta forma societária tem um âmbito não nacional mas intracomunitário. Sendo que o objectivo do RESE, como referimos, é justamente facilitar a reestruturação da actividade da SE à escala comunitária.
- Em segundo lugar, tendo assente a ideia primeiramente exposta, o legislador nacional deve ter o cuidado de equilibrar os interesses das partes, sem que para isso imponha obstáculos excessivos e injustificados à mobilidade intracomunitária da SE ou deixe completamente desprotegidos os accionistas minoritários.

Podemos encontrar em Espanha no artigo 315º n.º 1 alínea a) da LSA, um direito idêntico ao estabelecido em Portugal no artigo 13º do Decreto-Lei 2/2005, onde se prevê a possibilidade de exoneração concedida ao sócio que tenha votado contra o projecto de transferência da sede. Há autores em Espanha³⁰ que entendem que esta possibilidade deveria ser concedida apenas aos sócios

²⁹ Mais desenvolvido em Palao Moreno, «*El Traslado del Domicilio Social...*» Op. Cit, pag. 173; Fernandez del Pozo, «*Domicilio y "nacionalidad" de la SE...*» Op. Cit. Pag. 187.

³⁰ Palao Moreno, «capítulo tercero...» Op. Cit. Pag 89.

das sociedades não cotadas em bolsa, na medida em que nas sociedades cotadas bastaria aos sócios vender as acções, resolvendo assim todos os seus inconvenientes.

b) Protecção dos credores.

Como afirma Garcimartín Alférez citado por Palao Moreno³¹, *“un traslado de sede de naturaleza internacional que conlleve un cambio de la ley rectora de la sociedad, no tiene por qué, en línea de principio, afectar a los derechos de los terceros, al no producirse una variación en la ley rectora de los contratos entre ellos existentes”*.

Se é verdade o que este autor afirma, igualmente verdade será que os interesses dos credores podem ser seriamente afectados numa transferência de sede. Uma vez que, apesar de estarem harmonizados vários aspectos societários, ainda existem diferenças significativas entre os ordenamentos jurídicos em aspectos sensíveis, como sejam a protecção da integridade do capital social e a salvaguarda dos interesses dos credores.

Não se estranha por isso que o RESE, no artigo 8º n.º 7, contemple uma protecção especial para os credores durante o procedimento de transferência. Podemos analisar esta protecção concedida aos credores sob três perspectivas:

- Em primeiro lugar, o artigo 8º no n.º 7 primeiro paragrafo estabelece que a SE apenas poderá obter do registo comercial o certificado de transferência quando mostre que estão devidamente protegidos todos os interesses dos credores. Tem-se aqui como referencia os credores cujo crédito seja anterior à publicação do projecto de transferência.
- Por outro lado, permite-se aos Estados Membros, no artigo 8º no n.º 7 segundo parágrafo que se estenda o prazo antes referido, e nesse sentido que se faça depender a concessão do certificado de transferência à prova de que estão salvaguardados todos os credores que tenham contraído créditos junto da SE até à efectiva transferência da sede.
- Por fim, o artigo 8º no n.º 7 terceiro parágrafo refere que os pontos anteriores *“não prejudicam a aplicação às SE da legislação dos Estados Membros relativa à satisfação ou garantia dos pagamentos às entidades públicas”*. Relativamente a esta possibilidade parece-nos esclarecedor o comentário de Palao Moreno³² que refere que *“Y ello, ya de lo que trata con esta medida, es de conceder un privilegio a los acreedores públicos frente al resto, habria que estimar este propósito como injustificado y, en caso contrario, se habria de considerar como totalmente supérfluo”*.

³¹ Palao Moreno, «El Traslado del Domicilio Social...» Op .Cit, pag. 169.

³² «El Traslado del Domicilio...» Op. Cit. Pag. 170.

2.7) Competência judicial internacional para resolução de problemas suscitados pela transferência de domicílio.

Sempre que algum interessado veja lesados os seus interesses em virtude da transferência do domicílio da SE poderá ver garantidos os seus direitos através de uma tutela judicial efectiva dos mesmos.

A transferência da SE de um Estado Membro para outro poderá provocar uma alteração em distintos elementos da organização deste tipo social. Poderão também modificar-se as regras de atribuição de competência judicial internacional. Isto porque, como se sabe, o critério de atribuição de competência judicial internacional geralmente acolhido é o do domicílio da sociedade.

Nestes termos, sempre que um demandante se depare com o problema de saber a que tribunal recorrer para resolver um assunto que teve origem antes que se produzissem os efeitos da transferência terá que socorrer-se do artigo 8º n.º 16 do RESE, que diz o seguinte: *“Para efeitos de litígios surgidos antes da transferência determinada no n.º 10, considera-se que uma SE que tenha transferido a sua sede para outro Estado Membro tem a sua sede no Estado Membro em que estava registada antes da transferência, mesmo quando seja contra ela intentada uma acção depois da transferência”*.

A regra estabelecida pelo citado artigo é simples, fixa-se como critério de atribuição de competência o país de origem. Esta regra tem como objectivo principal proteger as expectativas dos possíveis demandantes, na medida em que uma alteração da sede poderia obriga-los a litigar perante um tribunal de um Estado Membro diferente daquele que seria de esperar no momento em que surgiu o problema que pretendem ver resolvido.

A solução por que optou o legislador comunitário poderá levantar alguns problemas que cumpre identificar. Assim, como refere Palao Moreno³³, *“la referencia que realiza a qualquier tipo de reclamación nos obligará a tener que distinguir entre las demandas de naturaleza societária y aquellas que no lo son. Em el primer caso, carece de todo sentido converter a los tribunales del Estado Miembro donde se situaba su domicilio social antes del traslado, en competente para conocer de litígios relativos a cuestiones sobre las que va a ser difícil que pueda atender debidamente (como sucede com los litígios relativos a su validez, nulidade o dissolición). En el segundo caso, parece que las soluciones previstas para outro tipo de litígios (como son los de naturaleza contractual y extracontractual) ya amparam esa possibilidade de permanência”*.

³³ Capitulo Tercero *“El Domicilio social de la Sociedad Anónima e Europea y su Traslado”* in Matarredona, Josefina Boquera, *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en Espanha* pag. 93.

Será também necessário ter em conta que se a totalidade dos bens da SE se encontrem no Estado do novo domicílio, poderá a sentença produzida no Estado de onde se transferiu carecer da desejada eficácia.

Esta bem-intencionada solução do legislador comunitário peca por ter apenas em conta as expectativas do demandante, quando seria desejável que se atendessem os interesses de ambas as partes bem como necessidade de garantir uma boa aplicação da justiça.