

# ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIEGBERT ALBER

της 30ής Ιανουαρίου 2003<sup>1</sup>

## I — Εισαγωγή

1. Το *Kantongerecht te Amsterdam* υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ, καθώς και ως προς τον δικαιολογητικό λόγο του άρθρου 46 ΕΚ. Τα ερωτήματα αυτά ανέκλυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam* και της *Inspire Art Ltd*. Το ζήτημα που ζητείται κυρίως να διευκρινιστεί είναι αν η καταχώριση στο ολλανδικό εμπορικό μητρώο της δευτερεύουσας εγκαταστάσεως της *Inspire Art* στην Ολλανδία, ενώ η ίδια έχει συσταθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο, πρέπει να περιλαμβάνει τη μνεία «τύποις αλλοδαπή εταιρία». Ο *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* (ολλανδικός νόμος περί τύποις αλλοδαπών εταιριών, στο εξής: *WFBV*)<sup>2</sup> προβλέπει την εγγραφή αυτής της μνείας στο εμπορικό μητρώο και, στη συνέχεια, τη χρησιμοποίησή της στις εμπορικές συναλλαγές της εταιρίας. Το *Kantongerecht* ερωτά αν η νομοθετική αυτή ρύθμιση συμβιβάζεται με τις διατάξεις περί ελευθερίας εγκαταστάσεως. Με το ερώτημα αυτό συνδυάζεται και η εξέταση ορισμένων άλλων —

επίσης περιοριστικών της ελευθερίας εγκαταστάσεως — υποχρεώσεων προβλεπόμενων εκ του νόμου, όπως π.χ. η σχετική με το ελάχιστο όριο κεφαλαίου υποχρέωση, η προσωπική και η εις ολόκληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου, καθώς και ορισμένες τυπικές υποχρεώσεις.

## II — Το νομικό πλαίσιο

2. Τα άρθρα 1 έως 5 του *WFBV* έχουν ως εξής:

«Άρθρο 1

Κατά την έννοια του παρόντος νόμου, ως τύποις αλλοδαπή εταιρία νοείται η έχουσα νομική προσωπικότητα κεφαλαιουχική εταιρία, η οποία έχει συσταθεί σύμφωνα με νομοθεσία διαφορετική από την ολλανδική νομοθεσία, η οποία ασκεί τις δραστηριότητές της πλήρως ή σχεδόν πλήρως στις Κάτω Χώρες και η οποία, επιπροσθέτως, δεν έχει πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος εντός του οποίου εφαρμόζεται η νομοθεσία σύμφωνα με την οποία έχει συσταθεί [...].

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — *Wet van 17 december 1997, houdende regels met betrekking tot naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschappen die hun werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten en geen werkelijke band hebben met de staat naar welks recht zij zijn opgericht* (ολλανδικός νόμος της 17ης Δεκεμβρίου 1997 περί κεφαλαιουχικών εταιριών αλλοδαπού δικαίου που έχουν νομική προσωπικότητα και ασκούν πλήρως ή κατά κύριο λόγο τις δραστηριότητές τους στις Κάτω Χώρες να έχουν πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος κατά το δικαίο του οποίου έχουν συσταθεί), *Staatsblad* 1997, αριθ. 697.

## Άρθρο 2

1. Τα μέλη του διευθυντικού οργάνου μιας τύποις αλλοδαπής εταιρίας οφείλουν να σημειώνουν κατά την καταχώριση στο εμπορικό μητρώο ότι η εταιρία ανταποκρίνεται στον ορισμό του άρθρου 1 και να καταθέτουν στο εμπορικό μητρώο αυθεντικό αντίγραφο ή επικυρωμένο από διοικητικό υπάλληλο αντίγραφο στην ολλανδική, γαλλική, γερμανική ή αγγλική γλώσσα της πράξεως συστάσεως ή του καταστατικού της εταιρίας, αν αυτά περιλαμβάνονται σε χωριστές πράξεις. Οφείλουν, επίσης, να σημειώνουν, κατά την καταχώριση στο εμπορικό μητρώο, το μητρώο στο οποίο είναι καταχωρισμένη η εταιρία, καθώς και τον αριθμό καταχωρίσεως, ως επίσης και την ημερομηνία της πρώτης καταχωρίσεως.

Οφείλουν, επίσης, να σημειώνουν κατά την καταχώριση το όνομα, τα προσωπικά στοιχεία, αν πρόκειται για φυσικό πρόσωπο, και τη διεύθυνση κατοικίας του κατόχου του συνόλου των μετοχών της εταιρίας ή του συζύγου, προκειμένου περί κοινωνίας συζύγων, στον οποίο ανήκουν όλες οι μετοχές της εταιρίας, χωρίς να υπολογίζονται οι μετοχές που κατέχει η ίδια η εταιρία ή οι θυγατρικές της. Τα μέλη του διευθυντικού οργάνου μιας τύποις αλλοδαπής εταιρίας οφείλουν να δηλώνουν οποιαδήποτε τροποποίηση των αναγραφόμενων δυνάμει του παρόντος νόμου στο εμπορικό μητρώο στοιχείων, σημειώνοντας την ημερομηνία τροποποίησης. Οι προβλεπόμενες από τον παρόντα νόμο πράξεις δεν μπορούν να τελούνται δι' εξουσιοδότησεως.

2. Το κατά την παράγραφο 1 εμπορικό μητρώο είναι το τηρούμενο από το Kamer van Koophandel en Fabrieken που είναι αρμόδιο κατά τα άρθρα 6 και 7 του νόμου του 1996 περί εμπορικών μητρώων.

## Άρθρο 3

1. Σε όλα τα έγγραφα, έντυπα και δημοσιεύσεις που προέρχονται από μια τύποις αλλοδαπή εταιρία, πλην των τηλεγραφημάτων και των διαφημίσεων, πρέπει να αναγράφεται η πλήρης επωνυμία της εταιρίας, η νομική της μορφή, η καταστατική της έδρα και ο τόπος εγκαταστάσεως της επιχειρήσεως η οποία ανήκει στην ιδιοκτησία της, καθώς και το εμπορικό μητρώο, ο αριθμός καταχωρίσεως και η ημερομηνία της πρώτης καταχωρίσεως, εφόσον πρόκειται για καταχώριση σε εμπορικό μητρώο δυνάμει της εφαρμοζομένης επί της εταιρίας νομοθεσίας. Στα ανωτέρω έγγραφα πρέπει επίσης να αναγράφεται ο αριθμός υπό τον οποίο έχει καταχωριστεί η εταιρία στο εμπορικό μητρώο, καθώς και ότι η εταιρία είναι μία τύποις αλλοδαπή εταιρία. Απαγορεύεται η χρησιμοποίηση επί των εγγράφων ή δημοσιεύσεων ενδείξεων που να υπονοούν ότι, αντιθέτως προς την πραγματικότητα, η εταιρία ανήκει στην κυριότητα ολλανδικού νομικού προσώπου.

2. Σε οποιαδήποτε μνεία του κεφαλαίου της εταιρίας πρέπει να αναφέρεται, ενδεχομένως, το τμήμα του αναληφθέντος κεφαλαίου που έχει πράγματι καταβληθεί.

3. Στην περίπτωση που η εταιρία εξακολουθεί να υφίσταται μετά τη λύση της, πρέπει να προστίθεται η ένδειξη: “εταιρία υπό εκκαθάριση”.

#### Άρθρο 4

1. Το αναληφθέν κεφάλαιο μας τύποις αλλοδαπής εταιρίας και το μέρος αυτού του κεφαλαίου που έχει πράγματι καταβληθεί πρέπει να ισούται, τουλάχιστον, προς το ελάχιστο όριο κεφαλαίου που προβλέπει το άρθρο 178, παράγραφος 2, του βιβλίου II του Αστικού Κώδικα, όπως το κεφάλαιο αυτό εκφράζεται κατά την πρώτη ημέρα κατά την οποία η εταιρία ανταποκρίνεται στον ορισμό του άρθρου 1.

2. Κατά την πρώτη ημέρα κατά την οποία η εταιρία ανταποκρίνεται στον ορισμό του άρθρου 1, η αξία των ιδίων περιουσιακών της στοιχείων πρέπει να ανταποκρίνεται τουλάχιστον προς το ελάχιστο όριο κεφαλαίου που ορίζεται στην παράγραφο 1.

3. Κατά τον χρόνο που τα μέλη του διευθυντικού της οργάνου σημειώνουν τις ενδείξεις που προβλέπονται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, υποχρεούνται να καταθέσουν στο οριζόμενο από την ανωτέρω διάταξη εμπορικό μητρώο αντίγραφο δηλώσεως ενός *register-accountant* ή ενός *accountant-administratieconsulent* [δύο μορφές ελεγκτών-λογιστών] που να βεβαιώνουν ότι η εταιρία ανταποκρίνεται στα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1 και 2. Το άρθρο 204 α, δεύτερο και τρίτο εδάφιο, του Αστικού Κώδικα εφαρμόζεται κατ’ αναλογία. Η δήλωση αφορά ημερομηνία η οποία δεν πρέπει να είναι προγενέστερη των πέντε μηνών από της πρώτης ημερομηνίας κατά την οποία η εταιρία ανταποκρίνεται στον ορισμό του άρθρου 1.

4. Τα μέλη του διευθυντικού οργάνου ευθύνονται εις ολόκληρον μαζί με την εταιρία για οποιαδήποτε νομική πράξη συνάπτεται κατά τη διάρκεια της εντολής τους, η οποία δεσμεύει την εταιρία σε χρόνο κατά τον οποίο δεν πληρούνται εισέτι οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 1, καθώς και οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 έως 3 του παρόντος άρθρου ή οποτεδήποτε παύουν να πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1 ή όταν το ίδιο κεφάλαιο μειώνεται κάτω του ποσού που ορίζεται στην πρώτη παράγραφο, λόγω διανομής στους μετόχους ή λόγω εξαγοράς μετοχών.

5. Οι παράγραφοι 1 έως 4 δεν εφαρμόζονται επί εταιριών οι οποίες έχουν συσταθεί κατά τη νομοθεσία ενός από τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενωσης ή ενός κράτους που είναι συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία περί Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, της 2ας Μαΐου 1992, ή εμπίπτουν στη δεύτερη οδηγία 77/91/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 2, της Συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων και των τρίτων με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες όσον αφορά τη σύσταση της ανωνύμου εταιρίας και τη διατήρηση και τις μεταβολές του κεφαλαίου της (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 230).

#### Άρθρο 5

1. Υπό την επιφύλαξη της διατάξεως της παραγράφου 2, το άρθρο 10 του βιβλίου II του Κώδικα εφαρμόζεται, κατ’ αναλογία, επί

των τύποις αλλοδαπών εταιριών. Οι προβλεπόμενες υποχρεώσεις βαρύνουν τα μέλη του διευθυντικού οργάνου της εταιρίας.

2. Τα μέλη του διευθυντικού οργάνου οφείλουν να καταρτίζουν τους ετήσιους λογαριασμούς καθώς και ετήσια έκθεση, εντός πέντε μηνών από της λήξεως της λογιστικής χρήσεως, πλην της περιπτώσεως παρατάσεως αυτής της ημερομηνίας κατά έξι, το πολύ, μήνες δυνάμει αποφάσεως του αρμοδίου οργάνου και ενόψει ειδικών λόγων. Οι ετήσιοι λογαριασμοί, η ετήσια έκθεση και τα λοιπά στοιχεία υπόκεινται, αναλογικώς, στη διάταξη του άρθρου 9 του βιβλίου II του Αστικού Κώδικα, δεδομένου ότι η επιβαλλόμενη από τη διάταξη του άρθρου 394 του εν λόγω Κώδικα δημοσιότητα διασφαλίζεται διά της καταθέσεως στο εμπορικό μητρώο που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2.

3. Η διάταξη της παραγράφου 2 δεν εφαρμόζεται επί εταιριών οι οποίες διέπονται από τη νομοθεσία κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως ή κράτους που αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία περί Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, της 2ας Μαΐου 1992, ή υπάγονται στην τέταρτη οδηγία 78/660/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1978, βασιζόμενη στο άρθρο 54, παράγραφος 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης και αφορώσα τους ετήσιους λογαριασμούς εταιριών ορισμένων μορφών (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/002, σ. 17).

4. Τα μέλη του διευθυντικού οργάνου υποχρεούνται να καταθέτουν στο εμπορικό

μητρώο, ετησίως, πριν από την 1η Απριλίου εκάστου έτους, αποδεικτικά στοιχεία περί της καταχωρίσεως στο εμπορικό μητρώο στο οποίο πρέπει να καταχωριστεί η εταιρία δυνάμει της νομοθεσίας που τη διέπει. Τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία δεν πρέπει να είναι παλαιότερα των τεσσάρων εβδομάδων από της ημερομηνίας καταθέσεως.

### **III — Πραγματικά περιστατικά και προδικαστικά ερωτήματα**

3. Η Inspire Art Ltr είναι εταιρία αγγλικού δικαίου περιορισμένης ευθύνης. Η καταστατική της έδρα είναι το Folkestone του Ηνωμένου Βασιλείου. Η εταιρία ασκεί τη δραστηριότητά της αποκλειστικώς στις Κάτω Χώρες. Δεν προτίθεται να αναπτύξει δραστηριότητα στο Ηνωμένο Βασίλειο.

4. Η εταιρία συστήθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο επειδή η αγγλική νομοθεσία είναι ευνοϊκότερη από την ολλανδική όσον αφορά τη σύσταση και τη λειτουργία των εταιριών. Κατά τα εκτιθέμενα από το αιτούν δικαστήριο, το οποίο παραπέμπει στα στοιχεία που προσκόμισε η Inspire Art Ltd, τα πλεονεκτήματα αυτά συνίστανται στο ότι, κατά την αγγλική νομοθεσία, δεν απαιτείται η κάλυψη των μετοχών μέχρι ύψους 18 000 ευρώ, η σύσταση είναι πολύ ταχύτερη, δεν απαιτείται προηγούμενος έλεγχος της συστάσεως, οι δε διαδικασίες τροποποίησης του καταστατικού, μεταβιβάσεως μετοχών και δημοσιεύσεως είναι λιγότερο αυστηρές.

5. Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η Inspire Art Ltd ανταποκρίνεται στον ορισμό του άρθρου 1 του WFBV και πρέπει, κατά συνέπεια, να καταχωριστεί στο εμπορικό μητρώο ως «τύποις αλλοδαπή εταιρία». Το ερώτημά του είναι αν η καταχώριση αυτή συμβιβάζεται με τους κανόνες περί ελευθερίας εγκαταστάσεως.

ντας με τις διατάξεις του WFBV ορισμένες συμπληρωματικές υποχρεώσεις στις τύποις αλλοδαπές εταιρίες.

9. Στο πλαίσιο αυτό, το Kantongerecht te Amsterdam υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

6. Το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι οι διατάξεις του WFBV συνιστούν περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως, όσον αφορά τη δευτερεύουσα εγκατάσταση στην Ολλανδία, καθώς τα μέλη του διευθυντικού οργάνου της Inspire Art Ltd υπέχουν προσωπική και εις ολόκληρον ευθύνη σε περίπτωση που η εταιρία καταχωριστεί και αναπτύξει τη δραστηριότητά της χωρίς να πληροί τις συμπληρωματικές προϋποθέσεις που προβλέπει η ολλανδική νομοθεσία.

7. Το Kantongerecht υπογραμμίζει ότι οι διατάξεις του WFBV δεν εφαρμόζονται επί εταιριών του αγγλικού δικαίου οι οποίες αναπτύσσουν επίσης δραστηριότητα σε χώρα άλλη πλην των Κάτω Χωρών ή των οποίων η κύρια έδρα βρίσκεται στο Ηνωμένο Βασίλειο ή οι οποίες διατηρούν έναν οποιδήποτε πραγματικό σύνδεσμο, έστω μικρής σημασίας, με το Ηνωμένο Βασίλειο.

8. Το αιτούν δικαστήριο τονίζει, επίσης, ότι η ολλανδική νομοθεσία θεσπίστηκε με σκοπό να περιορίσει την τάση των καθαρώς ολλανδικών εταιριών να καταφεύγουν στη μορφή των αλλοδαπών εταιριών, επιβάλλο-

«1) Πρέπει τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απαγορεύουν να θέσουν οι Κάτω Χώρες με τον Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (νόμο περί των τύποις αλλοδαπών εταιριών) της 17ης Δεκεμβρίου 1997 περαιτέρω προϋποθέσεις, όπως αυτές που περιγράφονται στα άρθρα 2 έως 5 του νόμου αυτού, για την ίδρυση στις Κάτω Χώρες θυγατρικής μιας εταιρίας η οποία ιδρύθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο με τον αποκλειστικό σκοπό να αποκτήσει κάποιο πλεονέκτημα έναντι των εταιριών που ιδρύθηκαν κατά το δίκαιο των Κάτω Χωρών, το οποίο, όσον αφορά την ίδρυση εταιριών και την καταβολή του εταιρικού κεφαλαίου, περιέχει αυστηρότερες διατάξεις από αυτές που ισχύουν στο Ηνωμένο Βασίλειο και το οποίο συνάγει τον σκοπό αυτόν από το ότι η εταιρία ασκεί τις δραστηριότητές της ολοκληρωτικά ή σχεδόν ολοκληρωτικά στις Κάτω Χώρες και, επί πλέον, δεν έχει πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος όπου ισχύει το δίκαιο κατά το οποίο ιδρύθηκε;

2) Αν κατ' ορθή ερμηνεία των άρθρων αυτών οι διατάξεις του Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen

είναι ασυμβίβαστες με τα άρθρα αυτά, πρέπει το άρθρο 46 της Συνθήκης να ερμηνευθεί κατά τρόπο ώστε τα άρθρα 43 και 48 να μην αναιρούν τη δυνατότητα εφαρμογής της ολλανδικής ρυθμίσεως του *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*, δεδομένου ότι με τον νόμο αυτόν θεσπίστηκαν διατάξεις που δικαιολογούνται από τους λόγους που έχει εκθέσει ο Ολλανδός νομοθέτης;»

#### IV — Παρατηρήσεις των μετεχόντων στη διαδικασία

##### A — Επί του ζητήματος της παραβιάσεως της Συνθήκης (πρώτο ερώτημα)

1. Οι υποστηρίζοντες την ύπαρξη παραβιάσεως της Συνθήκης

10. Η Inspire Art Ltd, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι οι διατάξεις του WFBV περιορίζουν την ελευθερία εγκαταστάσεως. Έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν λιγότερο ελκυστική την εγκατάσταση στις Κάτω Χώρες.

11. Η Επιτροπή εξετάζει, κατ' αρχάς, αν οι κανόνες περί ελευθερίας εγκαταστάσεως

έχουν εφαρμογή επί μιας περιπτώσεως όπως η παρούσα. Η απάντησή της είναι καταφατική. Επικαλούμενη τις αποφάσεις *Centros*<sup>3</sup> και *Segers*<sup>4</sup>, υποστηρίζει ότι μπορεί μια εταιρία να προβάλει την ελευθερία εγκαταστάσεως ακόμα και όταν έχει συσταθεί σε κράτος μέλος με μοναδικό σκοπό να μπορέσει να εγκατασταθεί σε ένα άλλο κράτος μέλος όπου θα ασκεί κυρίως ή αποκλειστικώς την οικονομική της δραστηριότητα. Από τις αποφάσεις αυτές προκύπτει ότι δεν έχει σημασία το γεγονός ότι η εταιρία συστήθηκε στο πρώτο κράτος μέλος με μοναδικό σκοπό να αποφύγει την εφαρμογή της νομοθεσίας του δεύτερου κράτους μέλους. Κατά την προαναφερθείσα νομολογία δεν συντρέχει, σε μια τέτοια περίπτωση, κατάχρηση, αλλ' απλώς άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως που διασφαλίζει η Συνθήκη. Η Inspire Art Ltd και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζουν την ίδια άποψη.

12. Κατά την Επιτροπή, η εφαρμογή της καλούμενης «θεωρίας της έδρας» δεν αποκλείει, επίσης, την εφαρμογή των κανόνων περί ελεύθερης εγκαταστάσεως. Κατά τη θεωρία αυτή, η εταιρία υπόκειται στη νομοθεσία του κράτους στο οποίο έχει την πραγματική της έδρα. Η έδρα αυτή συμπίπτει με τον τόπο από τον οποίο ασκείται η διεύθυνση και η κεντρική διοίκηση της εταιρίας.

13. Η Επιτροπή και η Inspire Art Ltd φρονούν ότι ο WFBV δεν εφαρμόζει τη θεωρία της έδρας. Το άρθρο 1 του WFBV λαμβάνει μάλλον υπόψη τη δραστηριότητα της εταιρίας. Παραπέμποντας σε παρασκευαστικά

3 — Απόφαση της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97 (Συλλογή 1999, σ. I-1459, ιδίως σκέψεις 16 έως 18).

4 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1986, 79/85 (Συλλογή 1986, σ. 2375, ιδίως σκέψη 16).

του νόμου έγγραφα υποστηρίζουν ότι ο WFBV στηρίζεται στη γνωστή έννοια του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του «ιδιαιτέρου στοιχείου συνδέσεως», που έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή ορισμένων επιτακτικών διατάξεων της νομοθεσίας του κράτους υποδοχής. Το κατά το άρθρο 1 του WFBV στοιχείο συνδέσεως, δηλαδή η πραγματική δραστηριότητα, δεν ανταποκρίνεται σε κανένα από τα στοιχεία του άρθρου 48 ΕΚ και, συνεπώς, περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως.

συστάσεώς τους και προβλέποντας μόνο την εφαρμογή ορισμένων επιτακτικών κανόνων του ολλανδικού εταιρικού δικαίου επί των τύποις αλλοδαπών εταιριών, δηλαδή επί των εταιριών εκείνων οι οποίες δεν ασκούν καμία, ή πάντως καμία ουσιαστική, δραστηριότητα στις Κάτω Χώρες. Επιβάλλει, επίσης, στις εταιρίες αυτές ορισμένες πρόσθετες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταχώρισή τους και τη δημοσιότητα ορισμένων εγγράφων τους.

14. Η Inspire Art Ltd υποστηρίζει την ίδια ερμηνεία του WFBV. Υπογραμμίζει ότι αφορμή της παρούσας διαφοράς είναι το ότι η ολλανδική νομοθεσία προβλέπει ότι, κατ' αρχήν, οι εταιρίες υπόκεινται στη νομοθεσία του κράτους στο οποίο έχουν συσταθεί. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο οι Ολλανδοί ιδρύουν εταιρίες υποκείμενες σε ξένη νομοθεσία με σκοπό να ασκήσουν αποκλειστικώς ή κυρίως τις δραστηριότητές τους στις Κάτω Χώρες. Από τις προπαρασκευαστικές πράξεις που οδήγησαν στην έκδοση του WFBV προκύπτει ότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν η περιστολή αυτού ακριβώς του φαινομένου. Επιχείρησε να περιορίσει αυτή την, κατά τη γνώμη του, καταχρηστική δυνατότητα, ορίζοντας ότι οι διατάξεις της ολλανδικής εταιρικής νομοθεσίας έχουν εφαρμογή και επ' αυτού του είδους των εταιριών. Ο νομοθέτης δικαιολόγησε το σύστημα αυτό επικαλούμενος λόγους προστασίας των πιστωτών. Συνεπώς, ο WFBV δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εφαρμογή της θεωρίας της έδρας.

15. Η Inspire Art Ltd υποστηρίζει, επίσης, ότι ο WFBV δεν αποκλίνει από τον ισχύοντα στο ολλανδικό δίκαιο κανόνα συγκροτώσεως, ορίζοντας ότι το νομικό καθεστώς των εταιριών διέπεται από τη νομοθεσία του κράτους

16. Η Επιτροπή υποστηρίζει, επίσης, ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται τη «θεωρία της έδρας» προκειμένου να αποκλείσουν το δικαίωμα ελεύθερης εγκαταστάσεως μιας εταιρίας η οποία έχει πράγματι συσταθεί κατά τους κανόνες της νομοθεσίας κράτους μέλους.

17. Η Inspire Art Ltd, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως θίγεται και μόνον από το γεγονός ότι ο WFBV καθιστά λιγότερο συμφέρουσα την εγκατάσταση. Από τα προπαρασκευαστικά έγγραφα θεσπίσεως του WFBV προκύπτει ότι σκοπός του είναι πράγματι η περιστολή του φαινομένου συστάσεως στην αλλοδαπή εταιριών οι οποίες προτίθενται να αναπτύσσουν τη δραστηριότητά τους αποκλειστικώς στις Κάτω Χώρες.

18. Στη συνέχεια, η Inspire Art Ltd επισημαίνει ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως περιορίζεται και μόνον από το γεγονός ότι προβλέπεται η εφαρμογή και άλλων κανόνων πέραν εκείνων της νομοθεσίας του κράτους συστάσεως. Καθίσταται έτσι λιγότερο ενδιαφέρουσα η άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως.

19. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υπογραμμίζει, επίσης, την ιδιαίτερη σημασία που έχει για τη λειτουργία της κοινής αγοράς η δυνατότητα ιδρύσεως εγκαταστάσεων σε άλλα κράτη μέλη. Κατά την άποψή της, στην προκειμένη υπόθεση μπορεί πλήρως να εφαρμοστεί η νομολογία της αποφάσεως Centros.

20. Η Inspire Art Ltd και η Επιτροπή διατυπώνουν επίσης, τις ακόλουθες παρατηρήσεις επί εκάστης των διατάξεων.

21. Η Επιτροπή φρονεί ότι το άρθρο 2, παράγραφος 1, του WFBV είναι ασυμβίβαστο με το άρθρο 2 της ενδέκατης οδηγίας 89/666/ΕΟΚ<sup>5</sup> καθώς και με τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ, όσον αφορά τη δήλωση ότι η εταιρία ανταποκρίνεται στον ορισμό του άρθρου 1, όσον αφορά τη μνεία της πρώτης καταχωρίσεως σε αλλοδαπό εμπορικό μητρώο, καθώς και όσον αφορά τα στοιχεία του μοναδικού μετόχου. Οι δηλώσεις και τα στοιχεία αυτά αποτελούν, κατά την άποψή της, πληροφορίες την παροχή των οποίων δεν επιβάλλει η ενδέκατη οδηγία. Συνεπώς, συνιστούν περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Αντιθέτως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι λοιπές διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 1, (μνεία του αλλοδαπού εμπορικού μητρώου, μνεία του αριθμού καταχωρίσεως της εταιρίας, κατάθεση επικυρωμένης δηλώσεως της συστατικής

πράξεως και του καταστατικού σε ολλανδική, γαλλική, αγγλική ή γερμανική γλώσσα), είναι σύμφωνες προς την ενδέκατη οδηγία και την ελευθερία εγκαταστάσεως.

22. Υποστηρίζουν ότι το άρθρο 4, παράγραφος 3, του WFBV (κατάθεση δηλώσεως των οικονομικών ελεγκτών) είναι επίσης ασυμβίβαστο με το άρθρο 2 της ενδέκατης οδηγίας και με τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ. Κατά την άποψή της, η δήλωση αυτή δεν περιλαμβάνεται στον εξαντλητικό κατάλογο που περιλαμβάνει το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας.

23. Αντιθέτως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η υποχρέωση που επιβάλλει το άρθρο 5, παράγραφος 4, περί καταθέσεως ανά έτος βεβαιώσεως καταχωρίσεως στο αλλοδαπό μητρώο εταιριών, είναι σύμφωνη με την ενδέκατη οδηγία και με τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.

24. Η Επιτροπή προτείνει την αναδιατύπωση των προδικαστικών ερωτημάτων και τη μη εξέταση, ενόψει ιδίως της αποφάσεως Lourenço Dias<sup>6</sup>, των διατάξεων του WFBV που δεν αφορούν αυτή καθεαυτή την καταχώριση. Προτείνει, ιδίως, να μην εξεταστούν τα άρθρα 3 και 6 του WFBV, καθώς και το

<sup>5</sup> — Οδηγία του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989, σχετική με τη δημοσιότητα των υποκαταστημάτων που έχουν συσταθεί σε ένα κράτος μέλος από ορισμένες μορφές εταιρειών που διέπονται από το δίκαιο άλλου κράτους (ΕΕ L 395, σ. 36).

<sup>6</sup> — Απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, C-343/90 (Συλλογή 1992, σ. I-4673, σκέψεις 18 έως 20). Επικαλείται, επίσης, τις αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 1992, C-83/91, Meilicke (Συλλογή 1992, σ. I-4871)· της 17ης Μαΐου 1994, C-18/93, Corsica Ferries (Συλλογή 1994, σ. I-1783, σκέψη 14)· της 13ης Δεκεμβρίου 1994, C-297/93, Grau-Hunka (Συλλογή 1994, σ. I-5535, σκέψη 19), και της 26ης Οκτωβρίου 1995, C-143/94, Furlanis (Συλλογή 1995, σ. I-3633, σκέψη 12).

άρθρο 4, παράγραφοι 1, 2 και 4, του WFBV. Εξάλλου, κατά την άποψή της, το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2, του WFBV δεν έχει εφαρμογή λόγω της εξαιρέσεως που προβλέπεται στην τρίτη παράγραφο.

2. Οι υποστηρίζοντες ότι δεν υφίσταται παραβίαση της Συνθήκης

25. Το Kamer van Koophandel, η Γερμανική, η Ιταλική, η Ολλανδική και η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι οι διατάξεις του WFBV είναι σύμφωνες με τους κανόνες περί ελευθερίας εγκαταστάσεως και αντιστοιχούν προς τις διατάξεις των οδηγιών περί εταιρικού δικαίου, ειδικότερα της πρώτης, δεύτερης, τέταρτης, έβδομης, ενδέκατης και δωδέκατης οδηγίας<sup>7</sup>, ή συνιστούν μη συνεπαγόμενη δυσμενείς διακρίσεις εφαρμογή των κανόνων που διέπουν τις ιδρυθείσες κατά το ολλανδικό δίκαιο εταιρίες.

26. Η Ιταλική Κυβέρνηση φρονεί ότι η Inspire Art Ltd δεν μπορεί να επικαλεστεί τους κανόνες περί ελευθερίας εγκαταστάσεως. Δεδομένου ότι δεν ασκεί καμία δραστηριότητα στο κράτος συστάσεώς της, η εγκατάστασή της στις Κάτω Χώρες πρέπει να θεωρηθεί ως πρώτη και όχι ως δευτερεύουσα εγκατάσταση.

27. Το ίδιο υποστηρίζει η Γερμανική Κυβέρνηση. Κατά την άποψή της, τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ δεν αποβλέπουν στην προώθηση «εταιριών-γραμματοκιβώτια» οι οποίες δεν ασκούν καμία δραστηριότητα στο κράτος στο οποίο έχουν την καταστατική τους έδρα. Αντιθέτως, τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ στηρίζονται στην αντίληψη ότι οι εταιρίες στις οποίες αναφέρονται ασκούν δραστηριότητα στο κράτος καταγωγής. Κατά την άποψή της, η απόφαση Centros θέτει ένα πρόβλημα, καθόσον θεωρεί ως επαρκές στοιχείο το ότι η εταιρία έχει συσταθεί κατά τους κανόνες της νομοθεσίας κράτους μέλους, χωρίς να προϋποτίθεται ότι αναπτύσσει δραστηριότητα στο κράτος αυτό. Φρονεί, προς τούτο, ότι πρέπει να γίνουν δεκτά μέτρα τα οποία λαμβάνονται σε επίπεδο εθνικού δικαίου κατά των «εταιριών-γραμματοκιβώτια». Την ίδια ουσιαστικώς άποψη υποστηρίζει και η Αυστριακή Κυβέρνηση.

7 — Πρώτη οδηγία 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1968, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58 δεύτερη παράγραφος της συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων με σκοπό να καταστούν οι εγγραφές αυτές ισοδύναμες (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 80)· δεύτερη οδηγία 77/91/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58 δεύτερη παράγραφος της συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων με σκοπό να καταστούν οι εγγραφές αυτές ισοδύναμες όσον αφορά τη σύσταση της ανωνύμου εταιρείας και τη διατήρησή και τις μεταβολές του κεφαλαίου της (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 230)· τέταρτη οδηγία 78/660/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1978, βασισμένη στο άρθρο 54, παράγραφος 3, περίπτωση ζ' της Συνθήκης περί των επιχειρήσεων λογισμικών εταιριών ορισμένων μορφών (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/002, σ. 17)· έβδομη οδηγία 83/349/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 1983, βασισμένη στο άρθρο 54, παράγραφος 3, περίπτωση ζ', της Συνθήκης για τους ενοποιημένους λογαριασμούς (ΕΕ L 193, σ. 1)· οδηγία 89/666 και δωδέκατη οδηγία 89/667/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, στον τομέα των εταιριών σχετικά με τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης με ένα και μόνο εταίρο (ΕΕ L 395, σ. 40).

28. Η Ιταλική Κυβέρνηση διακρίνει μεταξύ της ελευθερίας εγκαταστάσεως φυσικών προσώπων, αφενός, και της ελευθερίας εγκαταστάσεως νομικών προσώπων, αφετέρου. Υποστηρίζει ότι ο λόγος των τα όρια αναγνωρίσεως μιας εταιρίας αλλοδαπού δικαίου προκύπτουν από τις δραστηριότητες που σκοπεύει να αναπτύξει το νομικό πρόσωπο. Η αναγνώριση του νομικού προσώπου γίνεται κατά τους κανόνες μιας δεδομένης εννόμου τάξεως. Η αναγνώριση της εταιρίας σε άλλες έννομες τάξεις εξαρτάται από την

ισοδυναμία των προϋποθέσεων που απαιτείται να πληροί η εταιρία τόσο στο κράτος συστάσεως όσο και στο κράτος υποδοχής. Τα κράτη μέλη έχουν την αρμοδιότητα να επιβάλλουν συμπληρωματικές προϋποθέσεις ώστε να εξασφαλίζουν την ισοδυναμία με τις ιδρυόμενες κατά το δικό τους δίκαιο εταιρίες.

29. Το Kamer van Koophandel και η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι ο WFBV δεν περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως. Αντιθέτως προς την υπόθεση Centros, δεν αποκλείεται, στην παρούσα υπόθεση, η καταχώριση της τύποις αλλοδαπής εταιρίας. Οι κανόνες αφορούν αποκλειστικώς τη συμπεριφορά της τύποις αλλοδαπής εταιρίας και όχι τη σύσταση και την αναγνώρισή της.

30. Το Kamer van Koophandel και η Ολλανδική Κυβέρνηση υπογραμμίζουν ότι, κατ' αρχήν, η ολλανδική νομοθεσία προβλέπει ότι επί των εταιριών εφαρμόζεται η νομοθεσία της χώρας εκείνης στην οποία βρίσκεται η καταστατική της έδρα. Επικαλούνται, σχετικώς, το άρθρο 2 του Wet conflictenrecht corporaties<sup>8</sup>, καθώς και τη ρύθμιση του άρθρου 6 του εν λόγω νόμου, κατά το οποίο ο νόμος εφαρμόζεται υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του WFBV. Κατά το ολλανδικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, η σύνδεση γίνεται χωρίς να λαμβάνεται υπόψη αν η εταιρία ασκεί δραστηριότητες στο κράτος συστάσεώς της. Η πραγματική έδρα της εταιρίας δεν έχει, κατ' αρχήν, σημασία.

31. Ο αυξανόμενος αριθμός «ψευδοαλλοδαπών» εταιριών, ιδίως εταιριών αγγλικού δικαίου και εταιριών που έχουν συσταθεί κατά το δίκαιο της πολιτείας του Delaware των Ηνωμένων Πολιτειών, οι οποίες δεν έχουν κανέναν πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος συστάσεώς τους, ανάγκασε τον Ολλανδό νομοθέτη να λάβει συγκεκριμένα και περιορισμένα μέτρα διά της θεσπίσεως του WFBV, με σκοπό την προστασία των συμφερόντων των πιστωτών, την καταπολέμηση της απάτης, τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των φορολογικών ελέγχων και την περιστολή της καταχρηστικής προσφυγής στον τύπο της αλλοδαπής εταιρίας. Το Kamer van Koophandel προσθέτει, επίσης, ότι μεγάλος αριθμός τέτοιων εταιριών κήρυξαν πτώχευση, οι δε πιστωτές τους δεν είχαν σχεδόν καμία δυνατότητα να περιορίσουν τις ζημιές τους.

32. Το Kamer van Koophandel επικαλείται, σχετικώς, το προοίμιο του WFBV κατά το οποίο με τον νόμο αυτό επιχειρείται να διασφαλιστεί η εφαρμογή ορισμένων διατάξεων του ολλανδικού εταιρικού δικαίου επί αλλοδαπών νομικών προσώπων τα οποία αναπτύσσουν αποκλειστικώς ή κατά κύριο λόγο τη δραστηριότητά τους στις Κάτω Χώρες και είναι τύποις μόνον αλλοδαπές εταιρίες. Σκοπός του είναι η περιστολή της καταχρηστικής προσφυγής στον τύπο της αλλοδαπής εταιρίας και η διασφάλιση της προστασίας των πιστωτών.

33. Το Kamer van Koophandel και η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι οι διατάξεις του WFBV δεν εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις. Περιορίζονται, απλώς, να καταστήσουν εφαρμοστέες ορισμένες επιτακτικές διατάξεις του ολλανδικού εταιρικού δικαίου, οι οποίες έχουν επίσης εφαρμογή και επί όλων των εταιριών ολλανδικού δικαίου.

<sup>8</sup> — *Staatsblad* 1997, σ. 699.

34. Το Kamer van Koophandel και η Ολλανδική Κυβέρνηση διατυπώνουν τις ακόλουθες παρατηρήσεις για κάθε μία από τις διατάξεις του WFBV.

35. Οι υποχρεώσεις που προβλέπει το άρθρο 2 του WFBV (δήλωση περί του ότι η εταιρία είναι τύποις αλλοδαπή εταιρία, κατά την έννοια του άρθρου 1, κατάθεση επικυρωμένου αντιγράφου της συστατικής πράξεως και, ενδεχομένως, του καταστατικού σε ολλανδική, γαλλική, αγγλική ή γερμανική γλώσσα, ανακοίνωση του αλλοδαπού εμπορικού μητρώου και της ημερομηνίας της πρώτης καταχωρίσεως) είναι αντίστοιχες εκείνων που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', και το άρθρο 4 της ενδέκατης οδηγίας, καθώς και το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ', σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της ενδέκατης οδηγίας. Η Ολλανδική Κυβέρνηση προσθέτει ότι οι λοιποί κανόνες (όνομα, προσωπικά δεδομένα, κατοικία του μοναδικού μετόχου) είναι αντίστοιχοι των κανόνων που εφαρμόζονται επί των ολλανδικών εταιριών.

36. Η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το ίδιο ισχύει και αναφορικά με την εις ολόκληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου (άρθρο 4, παράγραφος 4, του WFBV). Ο Αστικός Κώδικας (άρθρα 2:69, παράγραφος 2, και 2:180, παράγραφος 2) προβλέπει την ίδια ευθύνη και για τις εταιρίες ολλανδικού δικαίου.

37. Οι υποχρεώσεις του άρθρου 3 του WFBV είναι αντίστοιχες εκείνων που προ-

βλέπει ο Αστικός Κώδικας για τις ολλανδικές κεφαλαιουχικές εταιρίες (άρθρο 2:75, παράγραφοι 1 και 2, άρθρο 2:186· εγκύκλιος περί εμπορικού μητρώου του 1996). Πρόκειται ιδίως για διατάξεις σχετικές με την εμπορική επωνυμία που χρησιμοποιεί στις συναλλαγές της η εταιρία. Κατά τα λοιπά, οι απαιτήσεις του άρθρου 3 είναι αντίστοιχες εκείνων του άρθρου 4 της πρώτης οδηγίας — οι οποίες, δυνάμει της Πράξεως Προσχωρήσεως, εφαρμόζονται και επί των εταιριών αγγλικού δικαίου περιορισμένης ευθύνης — καθώς και του άρθρου 6 της ενδέκατης οδηγίας.

38. Το άρθρο 4, παράγραφοι 1 έως 3, του WFBV περιορίζεται, κατά την άποψη της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, να επαναλάβει κανόνες οι οποίοι κατά τον ολλανδικό Αστικό Κώδικα (άρθρα 2:178 και 2:204 a, παράγραφος 2), εφαρμόζονται επί των κεφαλαιουχικών εταιριών. Αντιθέτως, η εις ολόκληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 4, του WFBV, ισχύει μόνον ως προς τα μέλη του διευθυντικού οργάνου μιας τύποις αλλοδαπής εταιρίας. Το άρθρο 4, παράγραφος 5, του WFBV επιβεβαιώνει τη συμφωνία του νόμου αυτού με το κοινοτικό δίκαιο, καθόσον παραπέμπει, εκ νέου, στη δεύτερη οδηγία.

39. Η Ολλανδική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι το άρθρο 5 του WFBV αντιστοιχεί στον τίτλο 9 του δεύτερου βιβλίου του ολλανδικού Αστικού Κώδικα, όπου περιέχονται οι διατάξεις περί ετησίων λογαριασμών. Εξάλλου, οι κανόνες αυτοί είναι αντίστοιχοι εκείνων της τέταρτης και έβδομης οδηγίας. Η επιβαλλόμενη με το άρθρο 5, παράγραφος 4, του WFBV υποχρέωση αντιστοιχεί προς τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της ενδέκατης οδηγίας. Η Ολλανδική Κυβέρνηση παραπέμπει, επίσης,

στο άρθρο 5, παράγραφος 3, του WFBV, που επιβεβαιώνει επίσης τη συμφωνία αυτού του κανόνα με το κοινοτικό δίκαιο, καθόσον παραπέμπει σ' αυτό.

40. Παρά τις εκτενείς παρατηρήσεις που διατυπώνουν για κάθε μία από τις διατάξεις του WFBV, το Kamer van Koophandel και η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν, όπως και η Επιτροπή, ότι τα προδικαστικά ερωτήματα έχουν διατυπωθεί κατά πολύ γενικό τρόπο. Σύμφωνα με τη νομολογία Lourenço Dias<sup>9</sup>, ο έλεγχος του Δικαστηρίου πρέπει να περιοριστεί σε εκείνα τα τμήματα του WFBV που αφορούν την καταχώριση στο εμπορικό μητρώο. Συγκεκριμένα, πρόκειται για το άρθρο 2, παράγραφος 1, πρώτη και τρίτη φράση (καταχώριση ως τύποις αλλοδαπή εταιρία), το άρθρο 4, παράγραφος 4 (εις ολόκληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου), και το άρθρο 4, παράγραφοι 1 έως 3 (βεβαίωση οικονομικού ελεγκτή, ελάχιστο όριο κεφαλαίου, ίδια κεφάλαια και εις ολόκληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου για την ακρίβεια αυτών των ενδείξεων). Δεδομένου ότι οι υπόλοιπες διατάξεις δεν αφορούν, κατά την άποψή τους, τη διαφορά της κύριας δίκης, το Δικαστήριο δεν πρέπει να προχωρήσει στην εξέτασή τους.

41. Το Kamer van Koophandel καθώς και η Ολλανδική και η Γερμανική Κυβέρνηση επικαλούνται, επίσης, την απόφαση Daily Mail and General Trust<sup>10</sup>. Στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο των κρατών μελών παρουσιάζει μεγάλες διαφοροποιήσεις ως προς τα στοιχεία συνδέσεως βάσει των οποίων καθορίζεται το εφαρμοστέο επί μιας εταιρίας δίκαιο. Κατά το Δικαστήριο, οι κανόνες περί ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν αποκλείουν την εφαρμογή των κανόνων του ιδιωτικού διε-

θνούς δικαίου. Ο WFBV περιορίζεται να συμπληρώσει τους κανόνες του ολλανδικού δικαίου ως προς τη σύνδεση με την καταστατική έδρα μιας εταιρίας (άρθρο 2 του Wet conflictenrecht corporaties), καθιστώντας εφαρμοστέους ορισμένους επιτακτικούς κανόνες του ολλανδικού εταιρικού δικαίου επί των τύποις αλλοδαπών εταιριών οι οποίες ασκούν τη δραστηριότητά τους αποκλειστικά στις Κάτω Χώρες χωρίς να έχουν πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος συστάσεώς τους. Κατά συνέπεια, ο WFBV περιορίζεται να συνδέσει την εταιρία με τον τόπο στον οποίο αυτή ασκεί πράγματι τη δραστηριότητά της. Κατά την απόφαση Daily Mail and General Trust οι διατάξεις αυτές πρέπει, κατά συνέπεια, να θεωρηθούν ως σύμφωνες προς την ελευθερία εγκαταστάσεως.

42. Το Kamer van Koophandel και η Γερμανική Κυβέρνηση υπογραμμίζουν, επίσης, ότι μετά τη έκδοση της αποφάσεως Daily Mail and General Trust καμία οδηγία περί εταιρικού δικαίου δεν προέβη στην εναρμόνιση των στοιχείων συνδέσεως. Συνεπώς, οι διαπιστώσεις αυτής της αποφάσεως εξακολουθούν να ισχύουν.

43. Το Kamer van Koophandel και η Ολλανδική Κυβέρνηση υπογραμμίζουν, επίσης, ότι για πρώτη φορά εκχωρήθηκε στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα αρμοδιότητα επί ζητημάτων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ. Ακόμα και μετά την προσθήκη του άρθρου 65 ΕΚ, ορισμένα ζητήματα του εταιρικού δικαίου παραμένουν προς επίλυση μέσω διακρατικών συμ-

9 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 6.

10 — Απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 81/87 (Συλλογή 1988, σ. 5483).

βάσεων, δυνάμει του άρθρου 293 ΕΚ. Το στοιχείο αυτό υπογραμμίζει τη σημασία που εξακολουθεί να έχει το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο.

44. Η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα εφαρμογής της θεωρίας της ενσωματώσεως, όπως αυτή εφαρμόζεται με τον *Wet conflictenrecht corporaties* και με τον *WFBV*. Οι διατάξεις περί ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν αποκλείουν την εφαρμογή αυτής της θεωρίας. Κατά την απόφαση *Centros*<sup>11</sup>, τα κράτη μέλη διατηρούν το δικαίωμα να λαμβάνουν μέτρα για την περιστολή της καταχρηστικής ασκήσεως των θεμελιωδών ελευθεριών. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, στα μέτρα αυτά εντάσσεται και ο *WFBV*.

45. Η Γερμανική Κυβέρνηση θεωρεί, επίσης, ότι ο *WFBV* αποτελεί μέτρο για την περιστολή της καταχρηστικής ασκήσεως της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της παρακάμψεως των αυστηρότερων κανόνων της εσωτερικής νομοθεσίας. Με την απόφαση *Centros* το Δικαστήριο ρητώς αναγνώρισε στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να λαμβάνουν τέτοιου είδους μέτρα<sup>12</sup>.

46. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, η ερμηνεία αυτή συμβιβάζεται και με την απόφαση *Segers*<sup>13</sup>. Βεβαίως, η απλή άσκηση της ελευθερίας που παρέχει η Συνθήκη δεν

συνεπάγεται, αυτή καθεαυτή, κατάχρηση. Ο *WFBV* δεν αποκλείει, εξάλλου, την αναγνώριση της εταιρίας που έχει συσταθεί σύμφωνα με αλλοδαπή νομοθεσία. Λαμβάνει, απλώς, υπόψη το ενδεχόμενο εταιρίας η οποία επιχειρεί να παρακάμψει τους επιτακτικούς κανόνες της νομοθεσίας του κράτους μέλους εντός του οποίου αναπτύσσει τη δραστηριότητά της. Όταν σκοπός της εταιρίας είναι να παρακάμψει τις διατάξεις περί συστάσεως των εταιριών, η Ολλανδική Κυβέρνηση φρονεί ότι συντρέχει περίπτωση καταχρήσεως, την οποία θεμιτώς επιχειρεί να περιστείλει ο *WFBV*, τουλάχιστον στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου.

47. Η Ολλανδική Κυβέρνηση φρονεί ότι οι υποχρεώσεις που επιβάλλει ο *WFBV* είναι κυρίως διοικητικής φύσεως. Κατά την άποψή της, παρόμοιες προϋποθέσεις ισχύουν για όλες τις εταιρίες που έχουν συσταθεί κατά το ολλανδικό δίκαιο.

48. Η Ολλανδική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι με την ενδέκατη οδηγία επιτεύχθηκε μερική μόνον εναρμόνιση. Τα κράτη μέλη διατηρούν την αρμοδιότητα να νομοθετούν πέραν των τομέων που ρυθμίζει η εν λόγω οδηγία.

49. Αν, παρά ταύτα, κριθεί ότι περιορίζεται η ελευθερία εγκαταστάσεως, τότε, κατά την άποψή της, ο ο περιορισμός αυτός πρέπει να θεωρηθεί ως ελάχιστος και ως συμβιβαστός με το κοινοτικό δίκαιο. Ερμηνεύοντας τις

11 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3. Η Ολλανδική Κυβέρνηση παραπέμπει ιδίως στη σκέψη 24 της αποφάσεως.

12 — Η Γερμανική Κυβέρνηση παραπέμπει στη σκέψη 18 της αποφάσεως.

13 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4.

υπόλοιπες θεμελιώδεις ελευθερίες, η νομολογία έχει πάντοτε δεχθεί έναν ορισμένο βαθμό περιορισμού τους<sup>14</sup>.

στάσεως. Μια τόσο γενικού χαρακτήρα ρύθμιση όπως το WFBV δεν πληροί, κατά την άποψή τους, αυτή τη λειτουργία.

## **B — Επί της δυνατότητας δικαιολόγησης (δευτέρο ερώτημα)**

1. Οι υποστηρίζοντες ότι είναι αδύνατη οποιαδήποτε δικαιολόγηση

50. Η Inspire Art Ltd, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή φρονούν ότι δεν είναι δυνατόν να δικαιολογηθούν οι διατάξεις του WFBV.

51. Η Inspire Art Ltd, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι δεν είναι δυνατόν να αντληθεί δικαιολογητικός λόγος από το άρθρο 46 ΕΚ. Από την απόφαση Centros<sup>15</sup> προκύπτει ότι δεν προβλήθηκε καταχρηστικώς η ελευθερία εγκαταστάσεως. Δεν συνιστά κατάχρηση το γεγονός ότι η εταιρία δεν ασκεί καμία δραστηριότητα στο κράτος συστάσεώς της. Αποτελεί μάλλον αρμοδιότητα των αρχών και των δικαστηρίων να εξετάζουν, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις μιας τέτοιας δικαιολόγησης του περιορισμού της ελευθερίας εγκατα-

52. Εξάλλου, η απόφαση Centros αναγνώρισε, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως όταν τίθεται υπό αμφισβήτηση η τήρηση διατάξεων που διέπουν την άσκηση ορισμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων. Στην περίπτωση της Inspire Art Ltd πρόκειται απλώς για την εγκατάσταση και για το αν έχουν τηρηθεί οι κανόνες του ολλανδικού εταιρικού δικαίου, όπως π.χ. οι κανόνες περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου. Όπως υπογράμμισε το Δικαστήριο στην απόφαση Centros, το ότι αντλείται όφελος από τους ευνοϊκότερους κανόνες της νομοθεσίας ενός άλλου κράτους μέλους δεν συνεπάγεται, αυτό καθαυτό, κατάχρηση, αλλά αποτελεί απλή χρήση της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

53. Κατά την Inspire Art Ltd, για την εφαρμογή του άρθρου 46 ΕΚ απαιτείται συγκεκριμένη απειλή της δημοσίας τάξεως. Επιπροσθέτως, η Inspire Art Ltd, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή υπογραμμίζουν ότι, στην απόφαση Centros, το Δικαστήριο αποφάσισε<sup>16</sup> ότι η προστασία των πιστωτών δεν εμπίπτει, κατ' αρχήν, στην εξάρση του άρθρου 46 ΕΚ.

54. Τέλος, η Inspire Art Ltd, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή φρονούν ότι οι διατάξεις του WFBV δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με την προβολή

14 — Η Γερμανική Κυβέρνηση παραπέμπει σχετικά στην απόφαση της 7ης Μαρτίου 1990, C-69/88, Krantz (Σύλλογος 1990, σ. I-583, σκέψη 11), και της 14ης Ιουλίου 1994, C-379/92, Peralta (Σύλλογος 1994, σ. I-3453, σκέψη 24).

15 — Η Επιτροπή παραπέμπει, ιδίως, στη σκέψη 24 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως.

16 — Η Επιτροπή αναφέρεται στη σκέψη 34 της αποφάσεως.

επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος. Βεβαίως, η προστασία των πιστωτών συνιστά επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, οι διατάξεις όμως των άρθρων 2, 4 και 5 του WFBV δεν είναι ικανές να διασφαλίσουν μια τέτοια προστασία.

κεφάλαιο μπορεί να μετατραπεί σε δάνειο ευθύς μετά την εισφορά του και ευθύς μετά την καταχώριση της εταιρίας, έστω και αν πρόκειται για εταιρία του ολλανδικού δικαίου. Συνεπώς, δεν θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για την αποζημίωση των πιστωτών. Επομένως, οι σχετικές διατάξεις του WFBV δεν είναι ικανές να διασφαλίσουν την επιδιωκόμενη προστασία των πιστωτών.

55. Η Inspire Art Ltd και η Επιτροπή τονίζουν, επίσης, ότι η εταιρία γνωστοποιεί ότι είναι εταιρία αγγλικού δικαίου και, επομένως, οι πιστωτές δεν είναι δυνατόν να παραπλανηθούν σχετικά. Κατά την άποψή τους, οι διατάξεις της τέταρτης και της ενδέκατης οδηγίας διασφαλίζουν μια ορισμένη διαφάνεια των ετησίων λογαριασμών και της λειτουργίας της εταιρίας. Οι πιστωτές, επίσης, υπέχουν μια ορισμένη ευθύνη για τις πράξεις τους. Αν οι εγγυήσεις που τους παρέχει το αγγλικό δίκαιο δεν τους αρκούν, μπορούν είτε να ζητήσουν την παροχή προσθέτων εγγυήσεων είτε να μην προχωρήσουν στη σύναψη συμβάσεως με εταιρία αλλοδαπού δικαίου.

58. Όσον αφορά τους κανόνες περί της εις ολόκληρον ευθύνης των μελών του διευθυντικού οργάνου, αυτοί, κατά την άποψη της Inspire Art Ltd και της Επιτροπής, δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις. Κατά την άποψή τους, το άρθρο 4, παράγραφος 4, του WFBV καθιστά τα μέλη του διευθυντικού οργάνου υπεύθυνα μόνο στην περίπτωση κατά την οποία, μετά την καταχώριση στο εμπορικό μητρώο, το ελάχιστο κεφάλαιο μειώνεται κάτω του προβλεπόμενου ορίου. Αντιθέτως, τα μέλη του διευθυντικού οργάνου μιας εταιρίας ολλανδικού δικαίου περιορισμένης ευθύνης (BV) δεν υπέχουν μια τέτοια αυστηρή ευθύνη. Εξάλλου, σε σχέση με τις εταιρίες ολλανδικού δικαίου, ο κύκλος των υπευθύνων διευρύνθηκε περιλαμβάνοντας όσους πράγματι κατευθύνουν τη δραστηριότητα της εταιρίας.

56. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή επισημαίνουν ότι ο WFBV δεν θα είχε εφαρμογή αν η Inspire Art Ltd ανέπτυξε μια, έστω μικρή, δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος. Εντούτοις, ο κίνδυνος για τους πιστωτές θα ήταν και σε μια τέτοια περίπτωση ίδιος με την περίπτωση κατά την οποία η δραστηριότητα της εταιρίας αναπτυσσόταν αποκλειστικά στις Κάτω Χώρες.

59. Η Επιτροπή φρονεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 4, παράγραφοι 1, 2 και 4, του WFBV είναι δυσανάλογες, δεδομένου ότι η Inspire Art Ltd γνωστοποιεί ότι αποτελεί εταιρία αγγλικού δικαίου. Επιπλέον, οι διατάξεις της τέταρτης και ενδέκατης οδηγίας διασφαλίζουν επαρκή διαφάνεια στους πιστωτές.

57. Κατά την Inspire Art Ltd, οι διατάξεις περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου δεν διασφαλίζουν καμία προστασία στους πιστωτές. Για παράδειγμα, το ελάχιστο προβλεπόμενο

60. Η Inspire Art Ltd και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζουν, ουσιαστικώς, την ίδια άποψη. Η Κυβέρνηση του

Ηνωμένου Βασιλείου τονίζει, επιπροσθέτως, ότι τα κράτη μέλη δεν έχουν την αρμοδιότητα να επιβάλλουν επί εγκαταστάσεων αλλοδαπών εταιριών απαιτήσεις οι οποίες βαίνουν πέραν της εναρμονίσεως των διατάξεων περί προστασίας των συμφερόντων των πιστωτών, την οποία διασφαλίζουν σε κοινοτικό επίπεδο η τέταρτη και η ενδέκατη οδηγία.

61. Εξάλλου, είναι δυνατή η λήψη λιγότερο ριζοσπαστικών μέτρων. Θα μπορούσε π.χ. να παρασχεθεί εκ του νόμου η δυνατότητα στους δημόσιους πιστωτές να ζητούν την παροχή εκ μέρους αυτού του είδους των εγκαταστάσεων των απαιτούμενων εγγυήσεων<sup>17</sup>.

62. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζει, επίσης, ότι οι διατάξεις του WFBV περί λογιστικών βιβλίων και ετησίων λογαριασμών είναι περιττές. Το αγγλικό δίκαιο προβλέπει για τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης τους ενδεδειγμένους κανόνες περί ετησίων λογαριασμών. Εξάλλου, οι διατάξεις αυτές έρχονται σε αντίθεση με την ενδέκατη οδηγία, κατά την οποία τα κράτη μέλη εντός των οποίων βρίσκεται η έδρα της εταιρίας δεν μπορούν να απαιτούν την παροχή ορισμένων πληροφοριακών στοιχείων.

2. Οι υποστηρίζοντες τη δυνατότητα δικαιολογήσεως

63. Το Kamer van Koophandel, η Γερμανική, η Ολλανδική και η Αυστριακή Κυβέρνηση

υποστηρίζουν, αντιθέτως, ότι οι διατάξεις του WFBV δικαιολογούνται, εν πάση περιπτώσει, τόσο με βάση το άρθρο 46 ΕΚ όσο και για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος.

64. Σκοπός του WFBV είναι η αντιμετώπιση της απάτης. Το Δικαστήριο ρητώς έχει δεχθεί με τις αποφάσεις Centros και Segers ότι μια τέτοια επιδίωξη συνιστά θεμιτό λόγο δικαιολογήσεως<sup>18</sup>. Σκοπός, επίσης, του WFBV είναι η προστασία των πιστωτών, επιδίωξη την οποία επίσης έχει αναγνωρίσει ως λόγο δικαιολογητικό η νομολογία<sup>19</sup>. Με τον WFBV επιδιώκεται, επίσης, η διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των φορολογικών ελέγχων, επιδίωξη η οποία επίσης έχει γίνει δεκτή από τη νομολογία ως λόγος δικαιολογητικός<sup>20</sup>. Τέλος, διασφαλίζεται με τον νόμο η εντιμότητα των εμπορικών συναλλαγών. Τούτο, επίσης, αποτελεί θεμιτό λόγο δικαιολογήσεως<sup>21</sup>.

65. Κατά την Αυστριακή Κυβέρνηση, η καταχώριση τέτοιων «εταιριών-γραμματοκιβώτια» λειτουργεί ως προειδοποίηση. Η ενημέρωση των συναλλασσομένων με την εταιρία είναι σημαντική διότι τους παρέχει τη δυνατότητα να αποφασίσουν αν πράγματι επιθυμούν να συναλλάγουν μαζί της. Με την απόφαση Centros ρητώς αναγνωρίστηκε η ανάγκη των επιχειρηματικών κύκλων να γνωρίζουν τέτοιου είδους πληροφοριακά στοιχεία<sup>22</sup>.

18 — Επικαλούνται τη σκέψη 38 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Centros και τη σκέψη 17 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 4 αποφάσεως Segers.

19 — Επικαλούνται την απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, 205/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Σύλλογος 1986, σ. 3755) της 25ης Ιουλίου 1991, C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (Σύλλογος 1991, σ. I-4007) της 28ης Ιανουαρίου 1992, C-204/90, Bachmann (Σύλλογος 1992, σ. I-249), και της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-3/95, Reisebüro Broede (Σύλλογος 1996, σ. I-6511).

20 — Επικαλούνται την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Bachmann.

21 — Παραπέμπουν στην απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, C-384/93, Alpine Investments (Σύλλογος 1995, σ. I-1141).

22 — Η Αυστριακή Κυβέρνηση παραπέμπει στη σκέψη 36 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως.

17 — Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου παραπέμπει, σχετικώς, στη σκέψη 37 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Centros.

66. Παρόμοια είναι τα επιχειρήματα του Kamer van Koophandel και της Ολλανδικής Κυβερνήσεως. Η μνεία της πρώτης καταχωρίσεως στο αλλοδαπό μητρώο, την οποία επιβάλλει το άρθρο 2, παράγραφος 1, του WFBV ενημερώνει τους τρίτους για το από πότε υφίσταται η εταιρία, από πότε ασκεί τις δραστηριότητές της και, ενδεχομένως, για το αν κατέχει σημαντική θέση στην αγορά. Οι χρονικές αυτές ενδείξεις έχουν και ορισμένες έννομες συνέπειες, όπως π.χ. ως προς τον χρόνο ενάρξεως της ικανότητας δικαίου της εταιρίας.

67. Η μνεία περί του ότι πρόκειται για τύποις αλλοδαπή εταιρία επιτρέπει στους τρίτους να γνωρίζουν αυτό το στοιχείο και να το λαμβάνουν υπόψη όταν εξετάζουν τη νομιμότητα της εταιρίας. Το στοιχείο ότι πρόκειται για αλλοδαπή εταιρία είναι, επίσης, σημαντικό για τους αρμόδιους κρατικούς φορείς.

68. Το συμφέρον των τρίτων να γνωρίζουν αν υπάρχει ένας μόνον εταίρος (βλ. άρθρο 3 του WFBV) αναγνωρίζεται ρητώς στο άρθρο 3 της δωδέκατης οδηγίας.

69. Η διάταξη του άρθρου 4 του WFBV αποσκοπεί, κυρίως, στην προστασία των πιστωτών. Το άρθρο 6 της δεύτερης οδηγίας ρητώς αναγνωρίζει τη σημασία του ελαχίστου ορίου κεφαλαίου για τις εταιρίες τις εμπίπτουσες στην οδηγία αυτή. Κύριος σκοπός των κανόνων περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου είναι η ενίσχυση της χρηματοπιστωτικής ικανότητας των εταιριών και η διασφάλιση, με τον τρόπο αυτό, μεγαλύτερης προστασίας των ιδιωτικών και δημοσίων

πιστωτών. Σκοπός αυτών των κανόνων είναι η προστασία όλων των πιστωτών από τον κίνδυνο μιας καταχρηστικής κηρύξεως αδυναμίας πληρωμών, κίνδυνος ο οποίος συνήθως συνδέεται με εταιρίες οι οποίες δεν διαθέτουν εξ αρχής το αναγκαίο εταιρικό κεφάλαιο.

70. Τέλος, η εις ολόκληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου συνιστά απλώς την ενδεδειγμένη κύρωση για την περίπτωση της μη τηρήσεως των διατάξεων του WFBV. Εξάλλου, παρόμοια είναι η ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου μιας ολλανδικής εταιρίας. Ανάλογη ρύθμιση γνωρίζει και το κοινοτικό δίκαιο, όπως προκύπτει από το άρθρο 51 του σχεδίου κανονισμού περί ευρωπαϊκής εταιρίας. Επιπροσθέτως, το άρθρο 4, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να θεσπίζουν τους κατάλληλους περί ευθύνης κανόνες σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή εκκαθάριση της εταιρίας.

71. Το Kamer van Koophandel τονίζει ότι οι διατάξεις του WFBV δεν εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις. Αντιθέτως, επεκτείνουν επί των αλλοδαπών εταιριών τους κανόνες που ισχύουν για τις εταιρίες ολλανδικού δικαίου. Πέραν του Αστικού Κώδικα, πρόκειται για τους κανόνες του νόμου και της υπουργικής αποφάσεως περί εμπορικού μητρώου του 1996.

72. Το Kamer van Koophandel και η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι τα

μέτρα είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συμβάλλουν στην ενημέρωση των πιστωτών της εταιρίας περί του ότι πρόκειται για εταιρία αλλοδαπού δικαίου. Παράλληλως, διασφαλίζουν στους πιστωτές την προστασία που θα είχαν αν συναλλάσσονταν με εταιρία ολλανδικού δικαίου.

73. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει, κατά συνέπεια, ότι οι κανόνες περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου αποτελούν ένα κατάλληλο και ανάλογο μέτρο. Όσον αφορά τις μετοχικές εταιρίες, η δεύτερη οδηγία αποδίδει τη δέουσα σημασία στο ελάχιστο όριο κεφαλαίου. Ανάλογος, όμως, κανόνας δεν υπάρχει για τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης. Πλην της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, σε όλα τα κράτη μέλη προβλέπονται κανόνες περί του ελαχίστου ορίου κεφαλαίου αυτού του είδους των εταιριών. Αντιθέτως προς την προσωπική ευθύνη των εταίρων, η οποία συχνά δεν είναι χρήσιμη σε περίπτωση πτωχεύσεως, το ελάχιστο όριο κεφαλαίου παρέχει μεγαλύτερη ασφάλεια.

74. Οι λογιστικές φύσεως υποχρεώσεις, καθώς και η υποχρέωση καταρτίσεως και καταθέσεως ετησίων λογαριασμών, που προβλέπει ο WFBV, συνιστούν αποτελεσματικό μέτρο προστασίας των πιστωτών. Η τέταρτη οδηγία προβλέπει μόνον ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις. Λόγω των πολλών δυνατοτήτων επιλογής που παρέχει στα κράτη μέλη, πρέπει να αναγνωριστεί το συμφέρον των κρατών μελών να καταστήσουν τις διατάξεις περί μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας στην εσωτερική τους έννομη τάξη εφαρμοστέες επί όλων των εταιριών οι οποίες ασκούν δραστηριότητα εντός της επικρατείας τους.

75. Το Kamer van Koophandel υποστηρίζει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα δεν βαίνουν πέραν εκείνου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων που προβλέπει ο WFBV δεν σημαίνει άρνηση αναγνώρισεως της αλλοδαπής εταιρίας, αλλά θεμελίωση της ευθύνης των μελών του διευθυντικού της οργάνου. Το Kamer van Koophandel διαπιστώνει, σχετικώς, ότι το γεγονός ότι η εταιρία δεν ανταποκρίνεται ή δεν ανταποκρίνεται πλέον στους κανόνες περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου αποτελεί σαφή ένδειξη του κινδύνου καταχρήσεως ή απάτης.

## V — Εκτίμηση

76. Παρέχουν τα στοιχεία της παρούσας υποθέσεως αφορμή για παρέκκλιση από τη νομολογία Centros; Αυτό είναι το ζήτημα που θέτει, τελικώς, η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

77. Τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως διαφέρουν από εκείνα της υποθέσεως Centros, καθόσον η ολλανδική νομοθεσία δεν αποκλείει την καταχώριση της εταιρίας, αλλά επιβάλλει την αναγραφή της ενδείξεως ότι πρόκειται για τύποις αλλοδαπής εταιρία, γεγονός που συνεπάγεται, επίσης, ορισμένες έννομες συνέπειες. Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα αν και κατά πόσον η διαφορά αυτή συνεπάγεται και διαφορετική εκτίμηση, σε σχέση με την υπόθεση Centros, της συμφωνίας ενός τέτοιου συστήματος με τους κανόνες περί ελευθερίας εγκαταστάσεως.

78. Οι επί της αρχής θέσεις που διατύπωσαν οι μετέχοντες στη διαδικασία μπορούν σχηματικά να συνοψιστούν ως εξής: οι μεν υποστηρίζουν ότι το σύστημα του WFBV συνεπάγεται αδικαιολόγητο περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως, καθόσον το ολλανδικό εταιρικό δίκαιο εφαρμόζεται ουσιαστικώς επί μιας αλλοδαπής εταιρίας, ιδίως δε οι κανόνες περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου· οι δε υποστηρίζουν ότι ο WFBV δεν περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως, καθόσον οι αλλοδαπές εταιρίες δεν έχουν κανέναν πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος συστάσεως, η δε άσκηση των δραστηριοτήτων τους υπόκειται, απλώς, σε ορισμένες συμπληρωματικές προϋποθέσεις. Κατά την άποψή τους, ο περιορισμός δικαιολογείται τουλάχιστον για λόγους αναγόμενους στην προστασία των πιστωτών και στην εκφρασθείσα βούληση περιορισμού της καταχρήσεως των δυνατοτήτων που παρέχει η ελευθερία εγκαταστάσεως.

#### *A — Δυνατότητα εφαρμογής των κανόνων περί ελευθερίας εγκαταστάσεως*

79. Πριν από την εξέταση των επί μέρους επιχειρημάτων, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, να διευκρινιστούν δύο σημεία αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής των κανόνων περί ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως αυτά προκύπτουν από τις αποφάσεις Segers και Centros.

80. Πρώτον, η άσκηση δραστηριότητας στο κράτος συστάσεως δεν αποτελεί προβλεπόμενη από τη Συνθήκη προϋπόθεση για

την εγκατάσταση σε άλλα κράτη μέλη<sup>23</sup>. Το γεγονός ότι μια εταιρία δεν ασκεί καμία δραστηριότητα στο κράτος συστάσεως, δεν την εμποδίζει να επικαλεστεί την ελευθερία εγκαταστάσεως.

81. Δεύτερον, είναι αδιάφοροι, υπό την προϋπόθεση ότι είναι νόμιμοι, οι λόγοι που οδηγούν στη σύσταση μιας αλλοδαπής εταιρίας. Ακόμη και αν η σύστασή της έχει ως μοναδικό σκοπό την παράκαμψη των κανόνων του κράτους μέλους εντός του οποίου σκοπεύει να ασκήσει τη δραστηριότητά της, των σχετικών με τη σύσταση και τη λειτουργία των εταιριών, ο λόγος αυτός καθεαυτός δεν την εμποδίζει να επικαλεστεί τους κανόνες περί ελευθερίας εγκαταστάσεως<sup>24</sup>.

82. Από τα ερωτήματα που υπέβαλε το *Kantongerecht te Amsterdam* και από τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης δεν νομίζω ότι προκύπτει λόγος αποκλίσεως από την παγιωθείσα αυτή νομολογία. Εξάλλου, δεν υπήρξε παρέκκλιση από τη νομολογία αυτή ούτε στις αποφάσεις *Daily Mail and General Trust*<sup>25</sup> και *Überseering*<sup>26</sup>.

83. Το καθορισθέν με τις αποφάσεις Segers και Centros πεδίο εφαρμογής των

23 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Segers (σκέψη 16) και προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 17).

24 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 18). Η αδιαφορία των λόγων που οδήγησαν σε συγκεκριμένη ενέργεια ένα υποκείμενο δικαίου αναγνωρίζεται, επίσης, στον τομέα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών· βλ. απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-23/93, *TV 10* (Συλλογή 1994, σ. I-4795, σκέψη 15).

25 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10.

26 — Απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 2002, C-208/00 (που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή).

άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ μπορεί να θεωρηθεί από ορισμένους ως μη ικανοποιητικό, καθόσον συνεπάγεται τη μη εφαρμογή διατάξεων της εσωτερικής νομοθεσίας, οι οποίες κρίνονται ως σημαντικές και δίκαιες. Εντούτοις, συμβάλλει στην υλοποίηση του απορρέοντος από τη Συνθήκη δικαιώματος ελεύθερας εγκαταστάσεως εντός της εσωτερικής αγοράς.

**B — Περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως**

84. Επιβάλλεται να εξεταστεί αν οι διατάξεις του WFBV συνεπάγονται περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

1. Οι εξεταστέες διατάξεις του ολλανδικού νόμου περί τύποις αλλοδαπών εταιριών

85. Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, να εξεταστεί η έκταση των διατάξεων του WFBV στις οποίες αναφέρεται η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στα άρθρα 2 έως 5 του WFBV, ιδίως όσον αφορά την υποχρέωση της τύποις αλλοδαπής εταιρίας να καταχωριστεί υπό την ιδιότητά της αυτή στο εμπορικό μητρώο (άρθρο 2), την υποχρέωση αναγραφής ορισμένων ενδείξεων επί όλων των εγγράφων της (άρθρο 3), την υποχρέωση ότι το εταιρικό κεφάλαιο και το καταβεβλημένο μέρος αυτού του κεφαλαίου πρέπει να είναι αντίστοιχο τουλάχιστον προς το κεφάλαιο που προβλέπεται για τις εταιρίες ολλανδικού δικαίου (άρθρο 4). Το αιτούν δικαστήριο αναφέρθηκε, επίσης, και στις υπόλοιπες διατάξεις οι οποίες αφορούν την

τήρηση και δημοσίευση ετησίων λογαριασμών και την ετήσια έκθεση. Επιπλέον, κρίνει ως συνεπαγόμενη περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως τη διάταξη περί προσωπικής ευθύνης των μελών του διευθυντικού οργάνου, τα οποία καθίστανται εις ολόκληρον υπεύθυνα σε περίπτωση μη τηρήσεως των υποχρεώσεων που προβλέπει ο WFBV. Από την παρουσίαση αυτή προκύπτει ότι η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά ειδικότερα τον χαρακτηρισμό μιας τύποις αλλοδαπής εταιρίας (άρθρα 2 και 3), το ελάχιστο καταβλητέο κεφάλαιο (άρθρο 4, παράγραφοι 1 έως 3) και την προσωπική ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου (άρθρο 4, παράγραφος 4).

86. Το Kamer van Koophandel, η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή επιθυμούν, αντιθέτως, να περιοριστεί η εξέταση στις σχετικές με την καταχώριση μιας εταιρίας στο εμπορικό μητρώο διατάξεις. Κατά τη γνώμη τους, τα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να εξεταστούν σε σχέση με τη διαφορά της κύριας δίκης. Εφόσον πρόκειται απλώς για την καταχώριση στο εμπορικό μητρώο, δεν απαιτείται, κατά τη γνώμη τους, να εξεταστούν τα άρθρα 3 και 6 του WFBV. Το Kamer van Koophandel και η Ολλανδική Κυβέρνηση προτείνουν, επίσης, να αποκλειστούν από την εξέταση ορισμένα τμήματα των άρθρων 2 και 5.

87. Κατά τη νομολογία που επικαλέστηκαν οι ανωτέρω μετέχοντες στη διαδικασία<sup>27</sup>, «[...] το εθνικό δικαστήριο, το οποίο μόνο έχει

27 — Βλ. τις παραπομπές στην υποσημείωση 6.

άμεση γνώση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως, είναι σε θέση να εκτιμήσει, ενόψει των ιδιομορφιών της υποθέσεως, την αναγκαιότητα προδικαστικής αποφάσεως προκειμένου να εκδώσει τη δική του απόφαση. Κατά συνέπεια, εφόσον τα υποβαλλόμενα από το εθνικό δικαστήριο ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία διατάξεως κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο υποχρεούται, καταρχήν, να απαντήσει [...]». Προκειμένου να ελέγξει την αρμοδιότητά του, το Δικαστήριο εξετάζει «τις συνθήκες υπό τις οποίες το εθνικό δικαστήριο του υπέβαλε τα προδικαστικά ερωτήματα». Πράγματι, όπως υπογράμμισε, η αποστολή που του έχει ανατεθεί είναι «να συμβάλλει στην απονομή της δικαιοσύνης εντός των κρατών μελών και όχι στη διατύπωση συμβουλευτικών γνωμοδοτήσεων επί γενικών και υποθετικών ερωτημάτων [...]». Ενόψει της αποστολής του αυτής το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν του επιτρέπεται να αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος που ανέκυψε ενώπιον εθνικού δικαστηρίου, [...] «όταν η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου [...] που ζητεί το εθνικό δικαστήριο, δεν έχει καμία σχέση με την πραγματικότητα ή το αντικείμενο της κύριας δίκης [...]»<sup>28</sup>.

88. Ορθώς, βεβαίως, υπογραμμίζουν οι εν λόγω μετέχοντες της διαδικασίας ότι το πραγματικό ζήτημα περί του οποίου στρέφεται η διαφορά της κύριας δίκης είναι αν η Inspire Art Ltd πρέπει να καταχωριστεί στο εμπορικό μητρώο ως τύποις αλλοδαπή εταιρία. Πάντως, μια τέτοια καταχώριση συνεπάγεται ορισμένες έννομες συνέπειες, τις οποίες προσδιορίζουν τα άρθρα 2 έως 5 του WFBV. Οι συνέπειες αυτές συνδέονται αναπόσπαστα με την καταχώριση ως τύποις αλλοδαπή εταιρία. Το ελάχιστο κεφάλαιο της Inspire Art Ltd, ο τρόπος αναγραφής της επωνυμίας της στις εμπορικές της επιστολές και η ενδεχόμενη προσωπική και εις ολό-

κληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού της οργάνου συνδέονται αναπόσπαστα με την απόφαση που θα ληφθεί ως προς τα αν έχει υποχρέωση να καταχωριστεί ως τύποις αλλοδαπή εταιρία. Υπ' αυτό το πρίσμα πρέπει να εξεταστούν οι διατάξεις των άρθρων 2, 3 και 4 του WFBV, διότι δεν θα ήταν ορθό να περιοριστεί η εξέταση της υποθέσεως στην υποχρέωση καταχωρίσεως, χωρίς να ληφθούν υπόψη οι έννομες συνέπειες που αναπόσπαστα συνδέονται με αυτήν.

89. Από κανένα στοιχείο της παρούσας υποθέσεως δεν προκύπτει ότι πρόκειται για κατασκευασμένη διαφορά και ότι έχει υποβληθεί στο Δικαστήριο ένα υποθετικό νομικό ζήτημα που δεν έχει σημασία για την επίλυση της διαφοράς.

90. Ένα άλλο ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί είναι ποιες συγκεκριμένες διατάξεις του WFBV έχουν εφαρμογή επί της Inspire Art Ltd: για παράδειγμα, αν έχουν εφαρμογή οι προβλεπόμενες εξαιρέσεις διατάξεων του άρθρου 4, παράγραφος 5, και του άρθρου 5, παράγραφος 3, του WFBV. Το ζήτημα αυτό πρέπει να εξεταστεί από το εθνικό δικαστήριο και δεν χρειάζεται να εξεταστεί στο πλαίσιο της παρούσας αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

91. Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι αντικείμενο της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως είναι τα άρθρα 2 έως 5

28 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση *Lawrence Dias* (σκέψεις 14 έως 18).

του WFBV. Σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία, επιβάλλεται να εξεταστούν ειδικότερα τα ζητήματα που έθιξε το αιτούν δικαστήριο, δηλαδή η καταχώριση ως τύποις αλλοδαπής εταιρίας, η μνεία της ιδιότητας αυτής επί των εγγράφων της, το ελάχιστο όριο κεφαλαίου και η προσωπική και εις ολόκληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού της οργάνου.

92. Συνεπώς, δεν χρειάζεται να εξεταστεί το ζήτημα που έθεσαν ορισμένοι από τους μετέχοντες στη διαδικασία, ως προς το κατά πόσον δηλαδή συμβιβάζονται οι διατάξεις του WFBV με τις διάφορες οδηγίες που προέβησαν σε εναρμόνιση του εταιρικού δικαίου, καθόσον όλοι οι μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία θεωρούν ότι οι διατάξεις στις οποίες αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω οδηγιών.

2. Η ύπαρξη περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως

93. Το άρθρο 43 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 48 ΕΚ, διασφαλίζει στις εταιρίες που έχουν συσταθεί κατά τη νομοθεσία κράτους μέλους, οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας, το δικαίωμα να ιδρύουν πρακτορεία, υποκαταστήματα ή θυγατρικές εταιρίες υπό τις προϋποθέσεις που ισχύουν κατά τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους υπηκόους της χώρας αυτής.

94. Κατά πάγια νομολογία, άμεση συνέπεια αυτής της αρχής είναι ότι οι εταιρίες έχουν το δικαίωμα να αναπτύσσουν τη δραστηριότητά τους σε άλλο κράτος μέλος, εφόσον η καταστατική τους έδρα, η κεντρική τους διοίκηση ή η κύρια εγκατάστασή τους παρέχει τη δυνατότητα προσδιορισμού, όπως για τα φυσικά πρόσωπα, της συνδέσεώς τους με την έννομη τάξη ενός κράτους μέλους<sup>29</sup>. Στην απόφαση *Überseering*, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι η άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως συνεπάγεται αναγκαστικώς την αναγνώριση των εν λόγω εταιριών σε οποιοδήποτε κράτος μέλος επιθυμούν αυτές να εγκατασταθούν<sup>30</sup>.

95. Η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο WFBV είναι σύμφωνος προς τη νομολογία αυτή. Αντιθέτως προς την υπόθεση *Centros*, δεν αποκλείστηκε η αναγνώριση της *Inspire Art Ltd* στην ολλανδική έννομη τάξη. Απλώς, ο WFBV συνεπάγεται την επιβολή ορισμένων συμπληρωματικών υποχρεώσεων, τις οποίες η Ολλανδική Κυβέρνηση χαρακτηρίζει ως «διοικητικές».

96. Οι χαρακτηριζόμενες ως διοικητικές υποχρεώσεις αυτές περιλαμβάνουν τους κανόνες της ολλανδικής νομοθεσίας περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου της εταιρίας και περί της εις ολόκληρον ευθύνης των μελών του διευθυντικού της οργάνου, σε περίπτωση μη τηρήσεως των υποχρεώσεων που επιβάλλει ο WFBV. Υπ' αυτήν την έννοια θα μπορούσε, ενδεχομένως, να υποστηριχθεί ότι οι προβλεπόμενες από τον WFBV υποχρεώσεις

29 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση *Segers* (σκέψη 13), προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση *Centros* (σκέψη 20) και προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26 απόφαση *Überseering* (σκέψη 57).

30 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 59. Παρατηρείται ότι το συμπέρασμα αυτό θα μπορούσε ήδη να συναχθεί από την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση *Centros* (σκέψη 21).

βαρύνουν τα μέλη του διευθυντικού οργάνου της εταιρίας, όπως υπογραμμίζει το Kamer van Koophandel. Εντούτοις, αυτό δεν σημαίνει ότι πρόκειται για «διοικητικές» υποχρεώσεις, οι οποίες διέπουν απλώς την άσκηση μιας δραστηριότητας. Η εισφορά ενός ορισμένου ορίου κεφαλαίου ενδιαφέρει τη σύσταση της εταιρίας. Η ολλανδική νομοθεσία αποτελεί επιβεβαίωση περί τούτου. Οι σχετικές με το ελάχιστο όριο κεφαλαίου διατάξεις περιλαμβάνονται στο άρθρο 2:178 του Αστικού Κώδικα, δηλαδή στις σχετικές με τη σύσταση εταιρίας περι-ορισμένης ευθύνης διατάξεις.

97. Τελικώς, οι διατάξεις του WFBV συνε-πάγονται την εφαρμογή των κανόνων του ολλανδικού εταιρικού δικαίου, οι οποίες κρίνονται ως επιτακτικού χαρακτήρα — ιδίως τις σχετικές με το ελάχιστο όριο κεφαλαίου διατάξεις — επί εταιριών οι οποίες έχουν συσταθεί κατά τη νομοθεσία άλλου κράτους μέλους, στο οποίο έχουν, επίσης, την καταστατική τους έδρα, οι οποίες αναπτύσσουν, αποκλειστικώς ή σχεδόν αποκλειστικώς, τη δραστηριότητά τους στις Κάτω Χώρες.

98. Αυτή είναι η ρύθμιση που επεδίωξε ο Ολλανδός νομοθέτης. Βεβαίωση περί τούτου αποτελεί το προοίμιο του WFBV, οι συχνές παραπομπές του Kamer van Koophandel και της Ολλανδικής Κυβερνήσεως στον ολλαν-δικό Αστικό Κώδικα και στις διατάξεις περί εμπορικού μητρώου, καθώς και τα προπα-ρασκευαστικά του WFBV έγγραφα, τα οποία επικαλέστηκαν αρκετοί από τους μετέχοντες στη διαδικασία. Σκοπός του WFBV είναι ο περιορισμός της προσφυγής στη μορφή της αλλοδαπής εταιρίας, ιδίως της εταιρίας αγγλικού δικαίου και δικαίου της

Πολιτείας του Delaware των Ηνωμένων Πολιτειών<sup>31</sup>. Κατά το Kamer van Koophandel, ορισμένες από τις εταιρίες αυτές, οι οποίες ασκούσαν τις δρα-στηριότητές τους στις Κάτω Χώρες μέσω εγκαταστάσεων, κήρυξαν πτώχευση. Από τις εταιρίες οι οποίες ασκούν αποκλειστικώς ή σχεδόν αποκλειστικώς τη δραστηριότητά τους στις Κάτω Χώρες θα έπρεπε να αφαι-ρεθεί το πλεονέκτημα το οποίο αυτές ήλπι-ζαν να αποκομίσουν από τη σύστασή τους σύμφωνα με μία αλλοδαπή νομοθεσία. Θα έπρεπε, τελικώς, να υπαχθούν και αυτές στο ολλανδικό εταιρικό δίκαιο, ιδίως όσον αφορά το ελάχιστο όριο κεφαλαίου τους και την προστασία των πιστωτών τους<sup>32</sup>.

99. Η εξομίωση μιας δευτερεύουσας εγκα-ταστάσεως με την πρώτη εγκατάσταση, συνεπάγεται, τελικώς, τη μη αναγνώριση εταιριών οι οποίες έχουν συσταθεί σύμφωνα με αλλοδαπή νομοθεσία. Κατά τον WFBV, η ίδρυση δευτερεύουσας εγκαταστάσεως πρέ-πει να πληροί τις ίδιες προϋποθέσεις που απαιτούνται στις Κάτω Χώρες για τη σύσταση εταιρίας περιορισμένης ευθύνης. Συνεπώς, ο WFBV ακυρώνει τις συνέπειες του αλλοδαπού δικαίου από το οποίο έλκει την υπόστασή της η εταιρία.

100. Η εισφορά ενός ελαχίστου ορίου κεφα-λαίου και η ευθύνη των μελών του διευθυ-ντικού οργάνου διέπονται, κατ' αρχήν, από τους κανόνες της νομοθεσίας κατά την οποία έχει συσταθεί η εταιρία, εν προκειμένω δηλαδή, όσον αφορά την Inspire Art Ltd, κατά την αγγλική νομοθεσία. Παράλληλως

31 — Βλ. τα διαλαμβανόμενα στο *Memorie van Toelichting*, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 1994-1995, δημοσιευθέν στις 19 Απριλίου 1995, αριθ. 24139, αριθ. 3, α. 2, που περιλαμβάνεται στην ηλεκτρονική διεύθυνση του ολλανδικού κοινοβουλίου [www.tweede-kamer.nl](http://www.tweede-kamer.nl).

32 — *Memorie van Toelichting* (προαναφερθέν στην υποσημείωση 31), α. 3.

προς τους κανόνες αυτούς επιβάλλονται οι απαιτήσεις του WFBV. Κατά τούτο, ο WFBV περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως. Η ελευθερία αυτή περιλαμβάνει, επίσης, το δικαίωμα ενός πολίτη να συστήσει εταιρία στο κράτος μέλος εκείνο του οποίου το εταιρικό δίκαιο του παρέχει τις περισσότερες δυνατότητες και να ιδρύσει, στη συνέχεια, δευτερεύουσες εγκαταστάσεις σε άλλο κράτος μέλος. Οι συνέπειες του WFBV είναι ασυμβίβαστες με τις αποφάσεις Centros<sup>33</sup> και Überseering<sup>34</sup>. Η ολλανδική νομοθεσία συνεπάγεται, τελικώς, άρνηση αναγνώρισεως εταιρίας συσταθείσας κατά το αγγλικό δίκαιο, παρά τις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου.

101. Ο λόγος ο οποίος προβάλλεται για τη μη πλήρη αναγνώριση των κανόνων του κράτους συστάσεως της εταιρίας είναι ότι δεν υφίσταται πραγματικός σύνδεσμος της εταιρίας με το κράτος συστάσεως. Ο λόγος αυτός υπήρξε, επίσης, καθοριστικός για τη θέσπιση του WFBV, όπως προκύπτει από τα προπαρασκευαστικά έγγραφα και από το άρθρο 1 του WFBV. Στην περίπτωση της Inspire Art Ltd, θεωρείται ότι η εταιρία δεν αναπτύσσει καμία δραστηριότητα στο Ηνωμένο Βασίλειο, ότι αναπτύσσει εξ ολοκλήρου τη δραστηριότητά της στις Κάτω Χώρες και ότι αυτή υπήρξε η εξ αρχής πρόθεσή της. Το αιτούν δικαστήριο σημειώνει, μάλιστα, ότι θα ήταν διαφορετική η κατάσταση αν η Inspire Art Ltd ανέπτυξε κάποια δραστηριότητα σε οποιοδήποτε άλλο κράτος.

102. Όπως, ιδίως, προκύπτει από τις παρατηρήσεις του Kamer van Koophandel, ο

WFBV συνδέει την εφαρμογή ορισμένων κανόνων με το γεγονός ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει κανέναν πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος συστάσεως και ότι ασκεί εξ ολοκλήρου ή σχεδόν εξ ολοκλήρου τη δραστηριότητά του στις Κάτω Χώρες. Καίτοι όλοι οι μετέχοντες στη διαδικασία, οι οποίοι κατέθεσαν παρατηρήσεις, υπογραμμίζουν συνεχώς, επικαλούμενοι το άρθρο 2 του Wet conflictenrecht corporaties, ότι το ολλανδικό δίκαιο δεν στηρίζεται στη θεωρία της έδρας, η οποία γίνεται π.χ. δεκτή στη Γερμανία τόσο από την κρατούσα θεωρία όσο και από τη νομολογία, αλλά στη θεωρία της «ενσωματώσεως», εντούτοις, ο WFBV έχει τις ίδιες ακριβώς συνέπειες που θα είχε η εφαρμογή της θεωρίας της έδρας. Απλώς και κατηγορηματικώς δεν δέχεται την ύπαρξη μιας αλλοδαπής εταιρίας.

103. Στο παρόν στάδιο εξελέξεως της νομολογίας, το δικαίωμα ιδρύσεως δευτερεύουσας εγκαταστάσεως δεν εξαρτάται από την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας στο κράτος συστάσεως, όπως ήδη υπογράμμισα, στην αρχή του κεφαλαίου για τη νομική μου εκτίμηση. Βάσει αυτής ακριβώς της λογικής, στην απόφαση Überseering, το Δικαστήριο έκρινε ασυμβίβαστη με την ελευθερία εγκαταστάσεως την έννομη συνέπεια της θεωρίας «της έδρας», κατά την οποία εταιρία η οποία μετακινεί την πραγματική της έδρα πρέπει να συσταθεί εκ νέου προκειμένου να της αναγνωριστεί η νομική προσωπικότητα. Η υποχρέωση εκ νέου συστάσεως της ίδιας εταιρίας στο δεύτερο κράτος μέλος ισοδυναμεί με απόρριψη της ίδιας της αρχής της ελεύθερης εγκαταστάσεως<sup>35</sup>. Ό,τι κρίθηκε αναφορικά με τη μη ηθελημένη μεταφορά της κύριας

33 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 (σκέψη 27).

34 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26 (σκέψη 59).

35 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26 απόφαση Überseering (σκέψη 81).

εγκαταστάσεως, στην υπόθεση *Überseering*, πρέπει επίσης να ισχύσει και για την ίδρυση δευτερεύουσας εγκαταστάσεως.

104. Δεν νομίζω ότι συντρέχει λόγος παρεκκλίσεως από αυτή τη νομολογία. Νομίζω ότι οι μη ικανοποιητικές για ορισμένους συνέπειές της δεν βαίνουν πέραν των συνεπειών του κοινοτικού δικαίου στο παρόν στάδιο εξέλιξής του. Η Συνθήκη διασφαλίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως, περιλαμβανομένης της δυνατότητας ιδρύσεως δευτερευουσών εγκαταστάσεων, δεχόμενη μία και μόνον εξαίρεση με το άρθρο 46 ΕΚ. Μέχρι σήμερα τα κράτη μέλη δεν κατέληξαν σε εναρμόνιση των νομοθεσιών τους ως προς το ελάχιστο όριο κεφαλαίου των εταιριών περιορισμένης ευθύνης. Η εναρμόνιση αυτή θα μπορούσε να είχε γίνει βάσει του άρθρου 44 ΕΚ και του άρθρου 293 ΕΚ. Εναρμόνιση έχει ήδη επιτευχθεί με τη δεύτερη οδηγία όσον αφορά τις μετοχικές εταιρίες<sup>36</sup>. Αν γίνει δεκτή η εφαρμογή επί αλλοδαπών εταιριών, όπως η Inspire Art Ltd, των χαρακτηριζόμενων ως «επιτακτικών» κανόνων περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου, αυτό θα ισοδυναμούσε με ακύρωση του παρεχομένου από τη Συνθήκη δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως, το οποίο περιλαμβάνει τη σύσταση δευτερευουσών εγκαταστάσεων, δηλαδή την καλούμενη «δευτερεύουσα» ελευθερία εγκαταστάσεως. Μια τέτοια ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ δεν είναι σύμφωνη με τη Συνθήκη.

105. Στην παρατεθείσα ανωτέρω νομολογία αντιπαρατίθεται ότι, στην απόφαση *Daily Mail and General Trust*, το Δικαστήριο ανα-

γνώρισε τις διαφορές των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των κρατών μελών, βάσει των οποίων καθορίζεται η εφαρμοστέα επί μιας εταιρίας νομοθεσία. Ρητώς υπογράμμισε ότι οι σχετικές με την ελευθερία εγκαταστάσεως διατάξεις δεν συνεπάγονται προσέγγιση αυτών των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των κρατών μελών. Ορισμένοι συνάγουν, κατά συνέπεια, την αρμοδιότητα των κρατών μελών να λαμβάνουν μέτρα κατά των εταιριών «γραμματοκιβώτια» οι οποίες δεν έχουν κανέναν πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος συστάσεως.

106. Στην απόφαση *Daily Mail and General Trust*, το Δικαστήριο υπογράμμισε, πράγματι, ότι «[...] η Συνθήκη θεωρεί τις διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών που αφορούν το απαιτούμενο από τις εταιρίες συνδετικό στοιχείο καθώς και τη δυνατότητα και, εφόσον υπάρχει η δυνατότητα αυτή, τον τρόπο μεταφοράς της έδρας — καταστατικής ή πραγματικής — μιας εταιρίας εθνικού δικαίου από ένα κράτος μέλος σε άλλο, ως προβλήματα που δεν έχουν επιλυθεί από τις διατάξεις περί δικαιώματος εγκαταστάσεως, αλλά πρέπει να λυθούν στο μέλλον νομοθετικά ή συμβατικά [...]»<sup>37</sup>. Εντούτοις, στην απόφαση *Überseering*, έκρινε ότι το σημείο αυτό του σκεπτικού της αποφάσεως *Daily Mail and General Trust*, δεν παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να εξαρτούν την ελευθερία εγκαταστάσεως από την τήρηση διατάξεως της εθνικής τους νομοθεσίας περί εταιριών<sup>38</sup>. Αυτή, όμως, ακριβώς είναι η συνέπεια του *WFBV*. Εξαρτά την άσκηση του δικαιώματος ιδρύσεως δευτερεύουσας εγκαταστάσεως από την τήρηση των κανόνων του ολλανδικού εταιρικού δικαίου περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου. Η απόφαση *Daily Mail and General Trust*

37 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10 (σκέψη 23).

38 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26 (σκέψη 72).

36 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 7.

και η ελευθερία των κρατών μελών να καθορίζουν τους κανόνες τους ιδιωτικού διεθνούς δικαίου δεν επηρεάζουν την προτεινόμενη αυτή λύση.

107. Εφόσον διαπιστώθηκε το ασυμβίβαστο του WFBV με τα άρθρα της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως, όσον αφορά το ελάχιστο όριο κεφαλαίου και την ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου, θα εξεταστούν συνοπτικά τα υπόλοιπα ζητήματα που έθεσε το αιτούν δικαστήριο, δηλαδή η καταχώριση της τύποις αλλοδαπής εταιρίας, υπ' αυτή την ιδιότητά της, στο εμπορικό μητρώο και η ένδειξη αυτής της ιδιότητας στα έγγραφα της εταιρίας. Κατά την προφορική διαδικασία, η Inspire Art Ltd και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου έκαναν λόγο για στιγματισμό των επιχειρήσεων, λόγω αυτής της καταχωρίσεως.

108. Κατά την αιτιολογική έκθεση της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, που συνόδευε το σχέδιο WFBV, σκοπός της καταχωρίσεως ως τύποις αλλοδαπής εταιρίας είναι να υποδειχθεί σαφώς στους τρίτους, οι οποίοι συναλλάσσονται με την εταιρία, ότι πρόκειται για εταιρία η οποία δεν έχει συσταθεί κατά την ολλανδική νομοθεσία και η οποία δεν έχει κανέναν πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος συστάσεως, καθόσον ασκεί εξ ολοκλήρου ή σχεδόν εξ ολοκλήρου τη δραστηριότητά της στις Κάτω Χώρες. Οι τρίτοι πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να αποφασίσουν αν θα συναλλαγούν με την εταιρία αυτή, έχοντας πλήρη επίγνωση αυτού του στοιχείου<sup>39</sup>.

109. Η καταχώριση έχει, συνεπώς, χαρκτηρήα προειδοποιήσεως. Έχοντας υπόψη την αντίληψη του Ολλανδού νομοθέτη ότι οι εταιρίες αυτές δεν είναι ιδιαίτερα φερέγγυες και ότι θα έχουν επ' αυτών εφάρμογή οι κανόνες της ολλανδικής νομοθεσίας περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου και περί προστασίας των πιστωτών, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο χαρκτηρισμός ως τύποις αλλοδαπής εταιρίας θα καταστήσει δυσχερέστερη την ανάπτυξη των εμπορικών σχέσεων της εταιρίας, ή τουλάχιστον τα τις καταστήσει λιγότερο ελκυστικές. Καίτοι γίνεται κατανοητή η σκοπιμότητα του λόγου αυτού, εντούτοις, στο παρόν στάδιο εξέλιξεως του κοινοτικού δικαίου, το οποίο δεν έχει προβεί σε εναρμόνιση αυτού του τομέα, υφίσταται περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Το ίδιο ισχύει και για τη μνεία επί των εγγράφων ότι πρόκειται για τύποις αλλοδαπή εταιρία.

110. Συνεπώς, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν την εφάρμογή διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας κατά την οποία η ίδρυση υποκαταστημάτων μιας εταιρίας — η οποία έχει συσταθεί σε άλλο κράτος μέλος λόγω των πλεονεκτημάτων που αποκομίζει σε σχέση με εταιρία συσταθείσα κατά τη νομοθεσία του κράτους εντός του οποίου βρίσκεται η εγκατάσταση, όσον αφορά τη σύσταση της εταιρίας και την καταβολή του εταιρικού κεφαλαίου, που ρυθμίζονται κατά τρόπο αυστηρότερο σε σχέση με τη νομοθεσία του κράτους συστάσεως, σκοπός δε της εγκαταστάσεως είναι να ασκήσει η εταιρία τις δραστηριότητές της εξ ολοκλήρου ή σχεδόν εξ ολοκλήρου στο κράτος εγκαταστάσεως, χωρίς να έχει πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος συστάσεως — υπόκειται στην εφάρμογή της αυστηρότερης νομοθεσίας του κράτους εντός του οποίου βρίσκεται η εγκατάσταση.

<sup>39</sup> — *Memorie van Toelichting* (προαναφερθέν στην υποσημείωση 31), σ. 6, τελευταία φράση, και σ. 7 στην αρχή.

## Γ — Δικαιολόγηση του περιορισμού

διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των φορολογικών ελέγχων και της εντιμότητας των εμπορικών συναλλαγών.

111. Επιβάλλεται, στη συνέχεια, να εξεταστεί κατά πόσον μπορεί να δικαιολογηθεί ο διαπιστωθείς περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Το άρθρο 46 ΕΚ παρέχει τη δυνατότητα περιορισμού του δικαιώματος ελευθερίας εγκαταστάσεως με νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που προβλέπουν ειδικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς υπηκόους και οι οποίες επιβάλλονται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, δεν επιτρέπεται η καταχρηστική ή με πρόθεση απάτης χρησιμοποίηση των κοινοτικών κανόνων<sup>40</sup>. Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι οποιοδήποτε εθνικό μέτρο είναι ικανό να να παρακωλύσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που διασφαλίζει η Συνθήκη γίνεται δεκτό υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις: πρέπει να εφαρμόζεται χωρίς δυσμενείς διακρίσεις, να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να είναι ικανό να διασφαλίσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μη βαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού<sup>41</sup>.

112. Όπως προκύπτει από τα προπαρασκευαστικά έγγραφα, ο WFBV θεσπίστηκε κυρίως για να προστατεύσει τα συμφέροντα των πιστωτών των αλλοδαπών εταιριών. Η Ολλανδική Κυβέρνηση προβάλλει, επίσης, ως λόγους την προστασία από την κατάχρηση του δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως, την καταπολέμηση της απάτης, τη

## 1. Δικαιολόγηση βάσει του άρθρου 46 ΕΚ

113. Η προστασία των πιστωτών δεν αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 46 ΕΚ. Ως προστασία οικονομικής φύσεως συμφερόντων, κατά πάγια νομολογία δεν εμπίπτει στις έννοιες της δημοσίας τάξεως και της δημοσίας ασφαλείας<sup>42</sup>. Συνεπώς, δεν χωρεί δικαιολόγηση δυνάμει του άρθρου 46 ΕΚ.

114. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των φορολογικών ελέγχων και της εντιμότητας των εμπορικών συναλλαγών.

## 2. Δικαιολόγηση με το επιχείρημα της καταχρήσεως του δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως

115. Όπως υπογραμμίζουν το Kamer van Koophandel και η Ολλανδική Κυβέρνηση, σκοπός του WFBV είναι, επίσης, η αντιμετώπιση της καταχρηστικής ασκήσεως δρα-

40 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 24 με περαιτέρω παραπομπές).

41 — Αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, Kraus (Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 32), της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37), και προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 34).

42 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 34).

στηριοτήτων υπό το κάλυμμα αλλοδαπού εταιρικού δικαίου. Συχνά οι εταιρίες αυτού του τύπου κηρύσσουν πτώχευση, λόγω ανεπάρκειας του αρχικού τους κεφαλαίου.

116. Είναι, βεβαίως, αληθές ότι το Δικαστήριο δεν επιτρέπει στους κοινοτικούς υπηκόους να επικαλούνται καταχρηστικώς ή δολίως τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης<sup>43</sup>. Έχει, επίσης, αναγνωρίσει το δικαίωμα των κρατών μελών να λαμβάνουν μέτρα κατά των καταχρήσεων<sup>44</sup>.

117. Πάντως, το Δικαστήριο εξήγησε τη νομιμότητα τέτοιου είδους μέτρων από την ύπαρξη *συγκεκριμένων* στοιχείων από τα οποία να προκύπτει κατάχρηση σε μια *δεδομένη κατάσταση*. Απέρριψε ως ανεπαρκή — και το στοιχείο επιβάλλεται ιδιαιτέρως να τονιστεί — οποιαδήποτε *γενική και αφηρημένη* εκτίμηση μιας *νομικής διατάξεως*<sup>45</sup>.

118. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε, επίσης, ότι το γεγονός ότι υπήκοος κράτους μέλους που επιθυμεί να συστήσει εταιρία επιλέγει να τη συστήσει εντός του κράτους μέλους του οποίου τη νομοθεσία περί εταιριών θεωρεί ως λιγότερο αυστηρή και να ιδρύσει υποκατα-

στήματα εντός άλλων κρατών μελών δεν μπορεί να αποτελεί καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος εγκαταστάσεως<sup>46</sup>.

119. Η εγκατάσταση της Inspire Art Ltd δεν αναγνωρίστηκε, λόγω εφαρμογής του WFBV, ο οποίος προβαίνει σε γενική και αφηρημένη εκτίμηση της προσφυγής στη δυνατότητα συστάσεως μιας εταιρίας σε κράτος μέλος, με σκοπό την πλήρη ή σχεδόν πλήρη ανάπτυξη της δραστηριότητας της εταιρίας σε άλλα κράτη μέλη, διά της ιδρύσεως δευτερευουσών εγκαταστάσεων. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η προσφυγή στην ελευθερία εγκαταστάσεως δεν συνεπάγεται, αυτή καθεαυτή, κατάχρηση.

120. Το συμπέρασμα είναι, επίσης, σύμφωνο με την απόφαση TV 10<sup>47</sup>, την οποία επικαλέστηκε η Ολλανδική Κυβέρνηση κατά την προφορική διαδικασία. Στην υπόθεση εκείνη, επίσης, επρόκειτο για απόφαση που αφορούσε μόνον τη συγκεκριμένη περίπτωση. Το Commissariaat voor de Media δεν είχε αναγνωρίσει ως αλλοδαπό ραδιοτηλεοπτικό φορέα, κατά την έννοια του Mediawet την προσφεύγουσα της κύριας δίκης, την TV 10, η οποία είχε έδρα στο Λουξεμβούργο, αλλά εξέπεμπε ραδιοφωνικά και τηλεοπτικά προγράμματα προοριζόμενα για τις Κάτω Χώρες, με το αιτιολογικό ότι εγκαταστάθηκε στο Λουξεμβούργο προκειμένου να αποφύγει την εφαρμογή της ολλανδικής νομοθεσίας. Επρόκειτο, επομένως, για απόφαση που αφορούσε τη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση. Το Δικαστήριο, πάντως, παρέπεμψε στην πάγια νομολογία του, κατά την οποία το άρθρο 49 ΕΚ δεν αποκλείει τη δυνατότητα κράτους μέλους να λάβει μέτρα προκειμένου να αποτρέψει το ενδεχόμενο χρήσεως των ελευθεριών που παρέχει η Συνθήκη από παρέχοντα υπηρεσίες ο οποίος ασκεί εξ ολοκλήρου ή σχεδόν εξ ολοκλήρου τη δρα-

43 — Όπ.π., σκέψη 24 με περαιτέρω παραπομπές.

44 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Segers (σκέψη 17) και προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 24 με περαιτέρω παραπομπές).

45 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 25) και προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26 απόφαση Überseering (σκέψη 92, «[...] υπό ορισμένες συνθήκες και υπό ορισμένους όρους [...]»).

46 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 27).

47 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 24.

στηριότητά του εντός του κράτους αυτού με σκοπό να αποφύγει την εφαρμογή των κανόνων στους οποίους θα υπαγόταν αν είχε την έδρα του εντός αυτού του κράτους<sup>48</sup>. Βάσει, όμως, αυτών των διατάξεων πρέπει να εξετάζεται χωριστά η κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Το γενικό και αόριστο ενδεχόμενο καταχρήσεως δεν αρκεί να δικαιολογήσει τους περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

121. Η υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας<sup>49</sup>, την οποία επίσης επικαλέστηκε κατά την προφορική διαδικασία η Ολλανδική Κυβέρνηση, δεν αντιβαίνει προς την προαναφερθείσα νομολογία. Βεβαίως, στην υπόθεση αυτή επρόκειτο για ένα γενικό και αφηρημένο περιορισμό υπό τη μορφή κανονιστικής αποφάσεως περί ελεύθερης κινήσεως κεφαλαίων. Το Δικαστήριο, όμως, δεν εξέτασε αν ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί, κατ' αρχήν, να επιβληθεί υπό τη μορφή κανονιστικής αποφάσεως. Έκρινε ότι το συγκεκριμένο μέτρο αντέβαινε στη Συνθήκη, ως δυσανάλογο. Συνεπώς, δεν είχε αποτελέσει αντικείμενο της αποφάσεως το ζήτημα που τίθεται στην παρούσα υπόθεση.

122. Κατά την προφορική διαδικασία, ο εκπρόσωπος της Γερμανικής Κυβερνήσεως ζήτησε από το Δικαστήριο να εξηγήσει, στην παρούσα υπόθεση, με ποιον τρόπο, μετά τις αποφάσεις Centros και Überseering, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να αντιμετωπίσουν τη σύσταση «εταιριών-γραμματοκιβώτια» για τις οποίες υπάρχει υπόνοια ότι «καταχρώνται» την ελευθερία εγκαταστάσεως.

123. Δημιουργεί έκπληξη ένα τέτοιο αίτημα απευθυνόμενο στο Δικαστήριο, ενώ θα έπρεπε να απευθύνεται στα ίδια τα κράτη μέλη. Δεν απόκειται στο Δικαστήριο να εξηγήσει στα κράτη μέλη πώς θα μπορούν να αντιμετωπίσουν, χωρίς να παραβαίνουν τη Συνθήκη, την καταχρηστική ή υποτιθέμενη ως καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η Συνθήκη. Κατά το άρθρο 220 ΕΚ, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να ερμηνεύει τους κανόνες της Συνθήκης. Συνεπώς, εν προκειμένω, όπως και στις υποθέσεις Centros και Überseering, μπορεί απλώς να οριοθετήσει τα δικαιώματα που οι επιχειρηματίες και οι εταιρίες έλκουν από τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ. Στα κράτη μέλη εναπόκειται να αποκομίσουν τα — ευκαία και αναγκαία — συμπεράσματα.

124. Δεδομένου ότι δεν προβλήθηκε κανένα άλλο στοιχείο καταχρηστικής συμπεριφοράς, ο περιορισμός που επιφέρει ο WFBV στην ελευθερία εγκαταστάσεως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με το επιχείρημα του περιορισμού των καταχρήσεων.

3. Δικαιολόγηση βάσει άλλων επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος

125. Απομένει να εξεταστεί κατά πόσον μπορεί να δικαιολογηθεί ο WFBV βάσει άλλων επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος.

48 — Ό.π., σκέψη 20.

49 — Απόφαση της 4ης Ιουνίου 2002, C-483/99 (Συλλογή 2002, σ. I-4781).

126. Η Ολλανδική Κυβέρνηση προβάλλει τέσσερις επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος οι οποίοι συνίστανται στην προστασία των πιστωτών, την αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων, την περιστολή της απάτης και την αποτροπή των καταχρήσεων. Έχω ήδη εξετάσει, ανωτέρω, την πρόληψη των καταχρήσεων. Οι άλλοι τρεις λόγοι αφορούν την προστασία των ιδιωτικών και δημοσίων πιστωτών της εταιρίας. Μπορούν, επομένως, να συνοψιστούν υπό τον τίτλο: προστασία των πιστωτών.

127. Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι η προστασία των πιστωτών συνιστά, κατ' αρχήν, επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος<sup>50</sup>. Περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως, επιτρεπόμενος βάσει αυτού του λόγου, πρέπει να ανταποκρίνεται, κατά τη νομολογία, στις ακόλουθες προϋποθέσεις: να εφαρμόζεται κατά τρόπο μη εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις, να είναι ικανός να διασφαλίσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μη βαίνει πέραν του απαραίτητου για την επίτευξη αυτού του σκοπού μέτρου<sup>51</sup>.

#### α) Δυσμενής διάκριση

128. Σύμφωνα με τα στοιχεία του Kamer van Koophandel και της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, οι διατάξεις του WFBV έχουν ως αποτέλεσμα την ίση μεταχείριση των εταιριών αλλοδαπού δικαίου με τις εταιρίες ολλανδικού δικαίου. Και οι δύο, πρέπει να πληρούν ορισμένους κανόνες του ολλανδικού

κού εταιρικού δικαίου, που κρίνονται ως επιτακτικοί. Η Γερμανική Κυβέρνηση προσέθεσε, κατά την προφορική διαδικασία, ότι οι διατάξεις του WFBV δημιουργούν ίσους όρους ανταγωνισμού για τις επιχειρήσεις.

129. Εκείνο που μπορεί να αντιταχθεί στο επιχείρημα αυτό είναι ότι, επί ενός τουλάχιστον σημείου, ο WFBV βαίνει πέραν των απαιτήσεων που οφείλουν να πληρούν οι εταιρίες ολλανδικού δικαίου. Η ολλανδική νομοθεσία δεν προβλέπει ανάλογο με το άρθρο 4 του WFBV κανόνα προβλέποντα την ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου σε περίπτωση κατά την οποία τα ίδια κεφάλαια της εταιρίας μειώνονται κάτω του ελαχίστου ορίου μετά τη σύσταση της εταιρίας και την καταχώρισή της στο εμπορικό μητρώο. Αυτό προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση της κυβερνήσεως στο σχέδιο νόμου του WFBV<sup>52</sup>.

130. Κατά το άρθρο 2:180, παράγραφος 2, του Αστικού Κώδικα, τα μέλη του διευθυντικού οργάνου υπέχουν προσωπική και εις ολόκληρον ευθύνη, προκειμένου περί εταιριών οι οποίες έχουν συσταθεί στις Κάτω Χώρες, μόνο για την *προγενέστερη* της συστάσεως της εταιρίας και της καταχωρίσεώς της περίοδο. Τέτοιου είδους ευθύνη προβλέπει, επίσης, το άρθρο 4, παράγραφος 4, του WFBV. Επιπροσθέτως, όμως, προβλέπει την προσωπική και εις ολόκληρον ευθύνη όταν δεν καλύπτεται το προβλεπόμενο ελάχιστο όριο κεφαλαίου. Αν μια εταιρία ολλανδικού δικαίου βρεθεί σε μια τέτοια κατάσταση μετά τη σύσταση και την καταχώρισή της, μπορεί να διαταχθεί η δικαστική της εκκαθάριση (βλ. άρθρο 2:185

<sup>50</sup> — Βλ. προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψεις 32 επ.).

<sup>51</sup> — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 34).

<sup>52</sup> — *Memorie van Toelichting* (προαναφερθέν στην υποσημείωση 3), σ. 9.

του Αστικού Κώδικα), χωρίς όμως να προβλέπεται σχετικώς ευθύνη των μελών του διευθυντικού της οργάνου.

131. Ενόψει της ισχύουσας στο ολλανδικό δίκαιο θεωρίας της ενσωματώσεως, δεν μπορεί με απόφαση της ολλανδικής δικαιοσύνης να διαταχθεί η εκκαθάριση μιας αλλοδαπής εταιρίας. Πράγματι, η υπόστασή της διέπεται από το δίκαιο του κράτους συστάσεως. Για τον λόγο αυτό, ο Ολλανδός νομοθέτης προέβλεψε, με το άρθρο 4, παράγραφος 4, του WFBV, την ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου των τύποις αλλοδαπών εταιριών ως «την κατάλληλη εναλλακτική λύση» σε σχέση με την επιβαλλόμενη στις εταιρίες ολλανδικού δικαίου κύρωση<sup>53</sup>.

132. Η διάκριση αυτή μεταξύ του εφαρμοστέου επί των ολλανδικών εταιριών καθεστώτος και του εφαρμοστέου επί των αλλοδαπών εταιριών καθεστώτος καθιστά, κατ' αρχάς, αβάσιμο τον ισχυρισμό ότι ο WFBV αντιμετωπίζει ισότιμα τις αλλοδαπές εταιρίες με τις εταιρίες ολλανδικού δικαίου.

133. Η διαφορετική μεταχείριση εξηγείται, βεβαίως, από τα όρια που έχει η εφαρμογή της ολλανδικής νομοθεσίας ως προς την ύπαρξη της εταιρίας αλλοδαπού δικαίου, αυτός δε ο λόγος προβάλλεται ως αντικειμενικός λόγος της διαφορετικής μεταχειρίσεως.

134. Εντούτοις, επιβάλλεται να επισημανθεί ότι δεν προβλέπεται ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου σε περίπτωση δικαστικής εκκαθαρίσεως μιας εταιρίας ολλανδικού δικαίου. Ο WFBV θεμελιώνει την προσωπική και εις ολόκληρον ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου, ρύθμιση η οποία είναι άγνωστη για τις κεφαλαιουχικές εταιρίες, των οποίων η ευθύνη περιορίζεται στα όρια του εταιρικού της κεφαλαίου και κατά των μελών του διευθυντικού οργάνου των οποίων μόνο σε έκτακτες περιπτώσεις μπορεί να ασκηθεί αγωγή.

135. Βεβαίως, η ευθύνη που υπέχουν τα μέλη του διευθυντικού οργάνου κατά τον WFBV δεν είναι αυτόματη. Καθορίζεται δικαστικώς σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση<sup>54</sup>. Εξ όσων, όμως, προανέφερα σχετικά με το άρθρο 2 του WFBV προκύπτει ότι η βούληση του νομοθέτη ήταν να προσδώσει αποτρεπτικό χαρακτήρα στην κύρωση που προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 4, του WFBV, το οποίο έχει, επίσης, εφαρμογή σε περίπτωση μη τηρήσεως των υποχρεώσεων που προβλέπει το άρθρο 2 του WFBV, δηλαδή πριν από την καταχώριση στο εμπορικό μητρώο. Σκοπός του WFBV είναι να αποτρέψει τους επιχειρηματίες να προσφύγουν στη μορφή της τύποις αλλοδαπής εταιρίας. Έπρεπε να προβλεφθεί κύρωση έχουσα ισχυρότερο αποτρεπτικό χαρακτήρα από μια ποινική κύρωση<sup>55</sup>.

136. Το στοιχείο αυτό αποδεικνύει ότι πρόθεση του Ολλανδού νομοθέτη ήταν να μην

54 — Bλ. *Memorie van Toelichting* (προαναφερθέν στην υποσημείωση 31), σ. 9, τελευταία παράγραφος.

55 — Bλ. *Memorie van Toelichting* (προαναφερθέν στην υποσημείωση 31), σ. 7, περί του άρθρου 2.

53 — Bλ. *Memorie van Toelichting* (προαναφερθέν στην υποσημείωση 31), σ. 9.

προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 4, του WFBV ένα εξαιρετικό καθεστώς, δυνάμενο να εφαρμοστεί κατά τρόπο ανάλογο προς εκείνον που ισχύει για τις εταιρίες ολλανδικού δικαίου, ως προς τις οποίες, επίσης, μπορεί κατ' εξαίρεση να τεθεί ζήτημα ευθύνης των μελών του διευθυντικού οργάνου της εταιρίας. Το σύστημα αυτό έπρεπε να έχει ισχυρότερο αποτρεπτικό χαρακτήρα από τις ποινικές κυρώσεις. Δεν χρειάζεται να εξηγηθεί αναλυτικότερα ότι η προσωπική ευθύνη έναντι των πιστωτών της εταιρίας έχει το αποτέλεσμα αυτό.

137. Από τις διαπιστώσεις αυτές προκύπτει ότι πρόθεση του Ολλανδού νομοθέτη ήταν να επιβάλει στις αλλοδαπές εταιρίες κύρωση αυστηρότερη από εκείνη που ισχύει για τις ολλανδικές εταιρίες, σε μια ανάλογη περίπτωση. Συνεπώς, το σύστημα ευθύνης των μελών του διευθυντικού οργάνου συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας. Η καταστατική έδρα της εταιρίας χρησιμοποιείται, όπως η ιθαγένεια των φυσικών προσώπων, για τη σύνδεσή τους με την έννομη τάξη ενός κράτους μέλους<sup>56</sup>. Προς τούτο, το σύστημα προσωπικής και εις ολόκληρον ευθύνης των μελών του διευθυντικού οργάνου, το οποίο προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 4, του WFBV, στην περίπτωση μείωσης του εταιρικού κεφαλαίου κάτω του προβλεπόμενου ορίου, είναι ασυμβίβαστο με την ελευθερία εγκαταστάσεως που διασφαλίζουν τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.

138. Αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Γερμανικής Κυβερνήσεως, ο WFBV δεν

δημιουργεί ίσους όρους ανταγωνισμού. Αληθεύει, βεβαίως, ότι η εφαρμογή του WFBV συνεπάγεται την εφαρμογή των κανόνων των ολλανδικών εταιρικού δικαίου επί όλων των εταιριών οι οποίες ασκούν εξ ολοκλήρου ή σχεδόν εξ ολοκλήρου τη δραστηριότητά τους στις Κάτω Χώρες. Τούτο, όμως, καταργεί τον ανταγωνισμό μεταξύ των διαφόρων συστημάτων των κρατών μελών. Στο παρόν, όμως, στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου ουδείς λόγος επιβάλλει τον περιορισμό της ελευθερίας των επιχειρηματιών να επιλέγουν την καλύτερα προσαρμοσμένη στα σχέδιά τους έννομη τάξη προκειμένου να συστήσουν την εταιρία τους.

139. Το σύστημα της προσωπικής και εις ολόκληρον ευθύνης των μελών του διευθυντικού οργάνου αποσκοπεί, κυρίως, στη διασφάλιση της τηρήσεως των κανόνων περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου (άρθρο 4, παράγραφοι 1 έως 3, του WFBV). Οι συνέπειες τις οποίες επιχειρεί να αντιμετωπίσει ο WFBV — τουλάχιστον όσον αφορά τις «εταιρίες-γροαμματοκιβώτια» του αγγλικού δικαίου — προκύπτουν, όπως επανειλημμένως υπογραμμίστηκε, από το γεγονός ότι τα κράτη μέλη δεν μπόρεσαν να συμφωνήσουν ακόμα για την εναρμόνιση των κανόνων περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου των εταιριών περιορισμένης ευθύνης ή για αποτελεσματικότερους κανόνες προστασίας των πιστωτών. Όσο οι νομοθεσίες παραμένουν ως έχουν, δεν συντρέχει κανένας λόγος περιορισμού του ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων συστημάτων, ερμηνεύοντας καταλλήλως τους κανόνες της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως.

140. Μπορεί λοιπόν, επί του παρόντος, να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ο WFBV συνιστά μέτρο το οποίο εισάγει δυσμενείς δια-

<sup>56</sup> — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 20 με περαιτέρω παραπομπές).

κρίσεις έναντι των αλλοδαπών εταιριών και, ότι, κατά συνέπεια, αποτελεί αδικαιολόγητο περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

## β) Ο πρόσφορος χαρακτήρας

141. Είναι, επίσης, αμφίβολο κατά πόσον οι διατάξεις του WFBV είναι ικανές να διασφαλίσουν την προστασία των πιστωτών. Βεβαίως, είναι ακριβής ο ισχυρισμός των υπερασπιστών του νόμου ότι στο κοινοτικό δίκαιο η δεύτερη οδηγία και ο κανονισμός (ΕΚ) 2157/2001 του Συμβουλίου, της 8ης Οκτωβρίου 2001, περί του καταστατικού της ευρωπαϊκής εταιρίας<sup>57</sup>, δέχονται ότι ο μηχανισμός του ελαχίστου ορίου κεφαλαίου είναι ικανός να διασφαλίσει την επάρκεια του αρχικού κεφαλαίου<sup>58</sup>. Σε περίπτωση καλύψεως του ελαχίστου ορίου κεφαλαίου, υφίσταται, τουλάχιστον κατά τον χρόνο συστάσεως της εταιρίας, κεφάλαιο δυνάμενο να διασφαλίσει τα συμφέροντα των πιστωτών.

και ιρλανδικό δίκαιο δεν αποδίδουν καμία σημασία στο ελάχιστο όριο κεφαλαίου. Επιβάλλεται, τέλος, να αναφερθεί η έκθεση της ομάδας Winter. Η έκθεση αυτή η οποία προσφάτως υποβλήθηκε στην Επιτροπή — από την ομάδα πραγματογνωμόνων που έλαβε το όνομά της από τον πρόεδρό τους Jaap Winter — τονίζει ότι οι κανόνες περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου θεωρούνται μεν, κατ' αρχήν, ως θεμέλιος λίθος για τη διασφάλιση της προστασίας των πιστωτών και των συμφερόντων των μεριδιούχων. Εντούτοις, η ομάδα αυτή εμπειρογνομόνων δηλώνει ότι είναι τελικώς πεπεισμένη ότι οι κανόνες περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου εξυπηρετούν έναν και μόνο σκοπό. Αποτρέπουν τους πολίτες από την ίδρυση εταιριών χωρίς ώριμη σκέψη. Κατά την άποψη αυτής της ομάδας, οι σχετικοί κανόνες μικρή μόνον προστασία παρέχουν στους πιστωτές και δεν διασφαλίζουν καμία προστασία όταν το κεφάλαιο χρησιμοποιείται για την κάλυψη ζημιών. Οι πιστωτές και οι μεριδιούχοι θα μπορούσαν να προστατευθούν αποτελεσματικότερα από την επισταμένη εξέταση της φερεγγυότητας<sup>60</sup>.

142. Στις προτάσεις όμως που ανέπτυξε επί της υποθέσεως Centros ο γενικός εισαγγελέας La Pergola διατύπωσε αμφιβολίες ως προς την αποτελεσματικότητα αυτού του μηχανισμού<sup>59</sup>. Οι σημαντικές διαφορές που παρουσιάζουν τα εταιρικά δίκαια των κρατών μελών ως προς τον καθορισμό του ελαχίστου κεφαλαίου, διαφορές οι οποίες εμφανίζονται ως προς τον καθορισμό των ποσών που πρέπει να εισφερθούν, αποτελεί σαφή ένδειξη ότι δεν υπάρχει μία και μόνον αλήθεια ως προς το θέμα αυτό. Το αγγλικό

143. Στην απόφαση Centros το Δικαστήριο έκρινε ότι οι κανόνες της δανικής νομοθεσίας περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου δεν είναι ικανοί να διασφαλίσουν την επιδιωκόμενη προστασία των πιστωτών διότι, αν η οικεία εταιρία είχε ασκήσει δραστηριότητα στο Ηνωμένο Βασίλειο, το υποκατάστημά της θα

57 — ΕΕ L 294, σ. 1.

58 — Βλ. τέταρτη αιτιολογική σκέψη της δεύτερης οδηγίας και δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 2157/2001.

59 — Προτάσεις της 16ης Ιουλίου 1998 (Συλλογή 1999, σ. I-1461, σημείο 21).

60 — Τελική έκθεση της ομάδας υψηλού επιπέδου πραγματογνωμόνων περί του δικαίου των εταιριών για τη δημιουργία συγχρόνου κανονιστικού πλαισίου εταιρικού δικαίου στην Ευρώπη, της 4ης Νοεμβρίου 2002, σύντομη, σ. 14, και ειδικότερα ζήτηματα σ. 82 επ., συγκεκριμένα σ. 87, η οποία υπάρχει στη διαδικτυακή σελίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/ir/company/company/modern](http://europa.eu.int/comm/internal_market/ir/company/company/modern).

είχε καταχωριστεί στη Δανία, ενώ για τους πιστωτές της ο κίνδυνος θα παρέμενε ίδιος<sup>61</sup>.

στην προστασία των πιστωτών. Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι και αυτός ο περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί.

144. Η παρούσα υπόθεση είναι απολύτως ανάλογη. Το αιτούν δικαστήριο ρητώς διαπιστώνει ότι ο WFBV δεν θα είχε εφαρμογή επί της Inspire Art Ltd αν αυτή είχε ασκήσει κάποια εμπορική δραστηριότητα σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος πλην των Κάτω Χωρών. Ουδόλως προκύπτει ότι σε μια τέτοια περίπτωση οι πιστωτές θα είχαν, προς διασφάλισή τους, ισχυρότερα περιουσιακά στοιχεία. Συνεπώς, αυτός ο περιορισμός δεν είναι ικανός για την επίτευξη της επιδιωκόμενης προστασίας των πιστωτών.

#### γ) Αναλογικότητα

147. Τέλος, ο περιορισμός που συνεπάγεται ο WFBV θα μπορούσε να δικαιολογηθεί αν δεν υπήρχε κανένα άλλο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της προστασίας των πιστωτών.

145. Ισχυρές αμφιβολίες υπάρχουν, επίσης, ως προς το αν η τύποις αλλοδαπή εταιρία και η υποχρέωση που της επιβάλλεται να αναφέρει την ιδιότητά της αυτή επί των εγγράφων της είναι ικανές να προστατεύσουν τους πιστωτές. Η ένδειξη περί του ότι η εταιρία δεν ασκεί δραστηριότητα εκτός των Κάτω Χωρών ούτε αυξάνει ούτε διασφαλίζει το κεφάλαιο που προορίζεται για την αποξήμωση των πιστωτών.

146. Για τους λόγους αυτούς, οι κανόνες περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου, η καταχώριση με τη μνεία ότι πρόκειται για τύποις αλλοδαπή εταιρία και η μνεία της ιδιότητας αυτής στην εταιρική επωνυμία δεν μπορούν να θεωρηθούν ως μέσα ικανά για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού που συνίσταται

148. Αμφισβητείται κατά πόσον είναι αναγκαία η καταχώριση της εταιρίας στο εμπορικό μητρώο με τη μνεία ότι πρόκειται για τύποις αλλοδαπή εταιρία, καθώς και η υποχρέωση μνείας της ενδείξεως αυτής επί των εγγράφων της εταιρίας. Ως εταιρία αγγλικού δικαίου, η Inspire Art Ltd είναι καταχωρισμένη στο εμπορικό μητρώο υπό τη μορφή μιας εταιρίας «limited». Αναπτύσσει την εμπορική της δραστηριότητα ως εταιρία «limited». Συνεπώς, οι εμπορικοί κύκλοι γνωρίζουν ότι δεν πρόκειται για εταιρία του ολλανδικού δικαίου. Συνεπώς, η συμπληρωματική προειδοποιητική λειτουργία που αποδίδεται στη μνεία της ιδιότητας της τύποις αλλοδαπής εταιρίας δεν είναι αναγκαία για τη διασφάλιση των συμφερόντων των πιστωτών ή για τη διασφάλιση της εντιμότητας των εμπορικών συναλλαγών. Όσον αφορά αυτή την πτυχή, η σχετική κανονιστική ρύθμιση είναι δυσανάλογη.

61 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 35).

149. Εξάλλου, η εταιρία αγγλικού δικαίου υπόκειται στις διατάξεις της τέταρτης και ενδέκατης οδηγίας. Επομένως, οι πιστωτές της Inspire Art Ltd έχουν τη δυνατότητα να επικαλεστούν αυτούς τους κανόνες προστασίας<sup>62</sup>.

150. Επιβάλλεται, επιπροσθέτως, η διαπίστωση ότι το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί όσον αφορά την προστασία των δημοσίων πιστωτών ότι, αντί της τηρήσεως των κανόνων περί ελαχίστου ορίου κεφαλαίου, μπορεί να επιτραπεί η παροχή των αναγκαίων εγγυήσεων<sup>63</sup>. Η ίδια δυνατότητα ισχύει και για τους ιδιώτες πιστωτές. Συνεπώς, υφίσταται μέσο λιγότερο περιοριστικό από εκείνο που επέλεξε ο WFBV. Επομένως, ο περιορισμός που επιφέρει ο WFBV στην ελεύθερη εγκατάσταση είναι δυσανάλογος.

151. Τέλος, ο αναλογικός χαρακτήρας του WFBV είναι αμφίβολος και για έναν άλλο λόγο. Ο νόμος εφαρμόζεται επί εταιριών οι οποίες αναπτύσσουν εξ ολοκλήρου ή σχεδόν εξ ολοκλήρου τη δραστηριότητά τους στις Κάτω Χώρες. Εντούτοις, δεν διευκρινίζει ποιο είναι το σχετικό όριο. Οι δραστηριότητες αναπτύσσονται σχεδόν εξ ολοκλήρου εκτός των Κάτω Χωρών όταν αυτές ανέρχονται στο 10 %, 15 % ή 20 % της συνολικής δραστηριότητας; Η ασάφεια αυτή δημιουργεί αβεβαιότητα ως προς την εφαρμογή ή όχι του WFBV επί μιας εταιρίας. Ένα τόσο αβέβαιο μέσο δεν είναι δυνατόν να διασφαλίζει την προστασία των πιστωτών.

Επίσης, η εφαρμογή ή μη του νόμου μπορεί να υπόκειται σε μεταβολές, χωρίς αυτό να εξαρτάται από την καταχώριση στο εμπορικό μητρώο, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση της Ολλανδικής Κυβερνήσεως επί του σχεδίου του WFBV<sup>64</sup>.

152. Ανάλογη αβεβαιότητα υφίσταται αναφορικά με την προσωπική και απεριόριστη ευθύνη των μελών του διευθυντικού οργάνου, ως εις ολόκληρον ευθυνομένων. Παρόμοια ευθύνη, πράγματι, θεμελιούται κάθε φορά που το εταιρικό κεφάλαιο μειώνεται κάτω του καθορισθέντος ελαχίστου ορίου.

153. Οι δύο αυτοί κανόνες διασφαλίζουν, πράγματι, στους πιστωτές το ευνοϊκότερο δυνατό καθεστώς. Δημιουργούν, όμως, και ένα μη δυνάμενο στην πράξη να προβλεφθεί κίνδυνο για τα μέλη του διευθυντικού οργάνου των εταιριών. Οι κανόνες αυτοί είναι δυσανάλογοι όσον αφορά τα μέλη του διευθυντικού οργάνου, λόγω ακριβώς των ανυπολόγιστων συνεπειών τους.

154. Συνεπώς, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ούτε το άρθρο 46 ΕΚ ούτε η αντιμετώπιση του κινδύνου καταχρήσεων ούτε επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος δικαιολογούν περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως αυτοί που προκύπτουν από τα άρθρα 2 έως 5 του *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*.

62 — Βλ. τις σχετικές με το ζήτημα αυτό σκέψεις της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 3 αποφάσεως Centros (σκέψη 36).

63 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Centros (σκέψη 37).

64 — *Memorie van Toelichting* (προαναφερθέν στην υποσημείωση 31), σ. 6, επί του άρθρου 1.

## VI — Πρόταση

155. Για τους λόγους αυτούς, προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν την εφαρμογή διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας κατά την οποία η ίδρυση υποκαταστημάτων μιας εταιρίας — η οποία έχει συσταθεί σε άλλο κράτος μέλος λόγω των πλεονεκτημάτων που αποκομίζει σε σχέση με εταιρία συσταθείσα κατά τη νομοθεσία του κράτους εντός του οποίου βρίσκεται η εγκατάσταση, όσον αφορά τη σύσταση της εταιρίας και την καταβολή του εταιρικού κεφαλαίου, που ρυθμίζονται κατά τρόπο αυστηρότερο σε σχέση με τη νομοθεσία του κράτους συστάσεως, σκοπός δε της εγκαταστάσεως είναι να ασκήσει η εταιρία τις δραστηριότητές της εξ ολοκλήρου ή σχεδόν εξ ολοκλήρου στο κράτος εγκαταστάσεως, χωρίς να έχει πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος συστάσεως — υπόκειται στην εφαρμογή της αυστηρότερης νομοθεσίας του κράτους εντός του οποίου ιδρύθηκε η εγκατάσταση.
- 2) Ούτε το άρθρο 46 ΕΚ ούτε η αντιμετώπιση του κινδύνου καταχρήσεων ούτε επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος δικαιολογούν περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως αυτοί που προκύπτουν από τα άρθρα 2 έως 5 του *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*.»