



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
JULIANE KOKOTT  
της 4ης Μαΐου 2017<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-106/16**

**Polbud -Wykonawstwo sp. z o.o., υπό εκκαθάριση**

[αίτηση του Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο, Πολωνία)  
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ελευθερία εγκαταστάσεως – Άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ – Πεδίο εφαρμογής – Διασυννοριακή μετατροπή – Μεταφορά της καταστατικής έδρας εταιρίας σε άλλο κράτος μέλος, χωρίς μεταφορά της πραγματικής έδρας – Αίτηση διαγραφής της εταιρίας από το εμπορικό μητρώο του κράτους μέλους καταγωγής – Απαίτηση λύσεως και εκκαθαρίσεως της εταιρίας – Προστασία των δανειστών, των εταίρων της μειοψηφίας και των εργαζομένων – Αναλογικότητα»

### I – Εισαγωγή

1. Αντιβαίνουν στην ελευθερία εγκαταστάσεως οι διατάξεις κράτους μέλους οι οποίες απαγορεύουν σε εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους αυτού να μετατραπεί σε εταιρία που διέπεται από το δίκαιο άλλου κράτους μέλους;
2. Αυτό είναι κατ' ουσίαν το ζήτημα το οποίο καλείται να διευκρινίσει το Δικαστήριο στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως. Το ζήτημα αυτό ανακύπτει στο πλαίσιο της εκδηλώσεως επιθυμίας από πολωνική εταιρία περιορισμένης ευθύνης να προσλάβει τη νομική μορφή εταιρίας του λουξεμβουργιανού δικαίου, διατηρώντας τη νομική της ταυτότητα. Ωστόσο, η απαιτούμενη για την εκπλήρωση της επιδιώξεως αυτής διαγραφή της εταιρίας από το εμπορικό μητρώο της Πολωνίας είναι αδύνατη, διότι η νομοθεσία του κράτους μέλους αυτού απαιτεί για τη διαγραφή την προηγούμενη εκκαθάριση και λύση της εταιρίας.
3. Στο πλαίσιο αυτό, προσφέρεται στο Δικαστήριο η δυνατότητα να προσδιορίσει ακριβέστερα την έκταση του πεδίου εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως και να διευκρινίσει ένα ζήτημα θεμελιώδους σημασίας. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο καλείται εν προκειμένω να αποφανθεί αν η εν λόγω θεμελιώδης ελευθερία εγγυάται όχι μόνο την ελευθερία εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με το δίκαιο κράτους μέλους να επιλέξει τον τόπο ασκήσεως της επιχειρηματικής της δραστηριότητας εντός της Ένωσης, αλλά και, ανεξαρτήτως τούτου, τη δυνατότητα διασυννοριακής μεταβολής της νομικής της μορφής.

<sup>1</sup> Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

4. Επομένως, η υπό κρίση υπόθεση πρόκειται να συμπληρώσει περαιτέρω τη σειρά των πασίγνωστων αποφάσεων του Δικαστηρίου σχετικά με τη διασυνοριακή κινητικότητα των εταιριών<sup>2</sup>. Πράγματι, λίγα μόνον επιμέρους πεδία του δικαίου της Ένωσης έχουν προκαλέσει τόσο έντονες συζητήσεις εντός της επιστημονικής κοινότητας και έχουν διερευνηθεί εξίσου ενδελεχώς. Λαμβανομένου υπόψη του όντως κολοσσιαίου αριθμού σχετικών αναλύσεων<sup>3</sup> και για να επαναλάβω τη ρήση του Karl Valentin<sup>4</sup>: «έχουν ήδη ειπωθεί τα πάντα, αλλά όχι ακόμα από όλους».

5. Τώρα λοιπόν καλείται το Δικαστήριο και πάλι να αποφανθεί.

## II – Το νομικό πλαίσιο

### A – Το δίκαιο της Ένωσης

6. Το νομικό πλαίσιο σε επίπεδο δικαίου της Ένωσης καθορίζεται από την ελευθερία εγκαταστάσεως κατά τα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ.

### B – Η εθνική νομοθεσία

7. Το άρθρο 270 του πολωνικού Kodeks spółek handlowych (κώδικα εμπορικών εταιριών, στο εξής: KSH) ορίζει τα εξής:

«Η εταιρία λύεται:

[...]

2. με απόφαση των εταίρων για λύση της εταιρίας ή για μεταφορά της έδρας της εταιρίας στην αλλοδαπή, η οποία βεβαιώνεται με πρακτικό συντασσόμενο από συμβολαιογράφο,

[...]».

8. Το άρθρο 272 του KSH ορίζει τα εξής:

«Η λύση της εταιρίας επέρχεται μετά το πέρας της εκκαθαρίσεως, με τη διαγραφή της εταιρίας από το μητρώο.»

9. Το άρθρο 288, παράγραφος 1, του KSH ορίζει ότι, κατόπιν εγκρίσεως του τελικού ισολογισμού από τη συνέλευση των εταίρων και μετά το πέρας της διαδικασίας εκκαθαρίσεως, ο εν λόγω ισολογισμός δημοσιεύεται, στην έδρα της εταιρίας, και υποβάλλεται στο αρμόδιο για την τήρηση του μητρώου δικαστήριο μαζί με την αίτηση διαγραφής της εταιρίας από το μητρώο. Κρίσιμη ημερομηνία θεωρείται η ημέρα πριν από τη διανομή της περιουσίας που απομένει μετά την ικανοποίηση ή την εξασφάλιση των δανειστών.

<sup>2</sup> Αποφάσεις της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456), της 9ης Μαρτίου 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), της 5ης Νοεμβρίου 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632), της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512), της 13ης Δεκεμβρίου 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762), της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), και της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440). Σε επίπεδο παραγώγου δικαίου, το πεδίο αυτό εξακολουθεί να μην έχει ρυθμιστεί ειδικότερα· βλ., όμως, οδηγία 2005/56/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005, για τις διασυνοριακές συγχωνεύσεις κεφαλαιουχικών εταιριών (ΕΕ 2005, L 310, σ. 1), και κανονισμό (ΕΚ) 2157/2001, της 8ης Οκτωβρίου 2001, περί του καταστατικού της ευρωπαϊκής εταιρίας (SE) (ΕΕ 2001, L 294, σ. 1).

<sup>3</sup> Επί παραδείγματι, μη συνυπολογιζόμενων των διπλών εγγραφών, στη βάση δεδομένων της νομολογίας του Δικαστηρίου είναι καταγεγραμμένες επί του παρόντος όχι λιγότερες από 559 επιστημονικές δημοσιεύσεις που πραγματεύονται άμεσα τις βασικές αποφάσεις που παρατέθηκαν στην υποσημείωση 2 (βλ. curia.europa.eu).

<sup>4</sup> Βαυαρός κωμικός ηθοποιός, ερμηνευτής μουσικοχορευτικών επιθεωρήσεων, συγγραφέας και εμπνευστής πολυάριθμων αποφθεγμάτων (1882-1948).

10. Τα άρθρα 551 έως 568 του KSH ρυθμίζουν τη μετατροπή των εταιριών. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 562, παράγραφος 1, του KSH ορίζει ότι για τη μετατροπή κεφαλαιουχικής εταιρίας απαιτείται αντίστοιχη απόφαση η οποία λαμβάνεται από τη συνέλευση των εταίρων ή από τη γενική συνέλευση.

11. Το άρθρο 17 του Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (νόμου της 4ης Φεβρουαρίου 2011 – ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, στο εξής: νόμος για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο) έχει, μεταξύ άλλων, ως εξής:

«1. Το νομικό πρόσωπο διέπεται από το δίκαιο του κράτους στο οποίο έχει την έδρα του.

2. Σε περίπτωση, ωστόσο, που το εφαρμοστέο δίκαιο της παραγράφου 1 προβλέπει εφαρμογή του δικαίου του κράτους σύμφωνα με το οποίο συστάθηκε το νομικό πρόσωπο, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του κράτους αυτού.

[...]»

12. Το άρθρο 19 του νόμου για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο ορίζει τα εξής:

«1. Η μεταφορά της έδρας σε άλλο κράτος έχει ως αποτέλεσμα ότι το νομικό πρόσωπο διέπεται εφεξής από το δίκαιο του κράτους αυτού. Η αναγνωριζόμενη κατά τη νομοθεσία του κράτους της προηγούμενης έδρας νομική προσωπικότητα διατηρείται, εφόσον το δίκαιο όλων των ενδιαφερόμενων κρατών το επιτρέπει. Η μεταφορά της έδρας εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου δεν συνεπάγεται την απώλεια της νομικής προσωπικότητας.

2. Σε περίπτωση συγχωνεύσεως νομικών προσώπων που έχουν την έδρα τους σε διαφορετικά κράτη, πρέπει να πληρούνται οι απαιτήσεις που προβλέπονται από το δίκαιο των κρατών αυτών.»

### III – Η διαφορά της κύριας δίκης και η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

13. Η Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o. (στο εξής: Polbud) είναι εταιρία περιορισμένης ευθύνης πολωνικού δικαίου, η οποία εδρεύει στο Łącko. Στις 30 Σεπτεμβρίου 2011 οι εταίροι της έλαβαν την απόφαση να μεταφέρουν την «έδρα της εταιρίας», δυνάμει του άρθρου 270, σημείο 2, του KSH, στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου. Ο τόπος της πραγματικής ασκήσεως της επιχειρηματικής της δραστηριότητας παρέμεινε αμετάβλητος.

14. Κατ' εφαρμογή της ανωτέρω αποφάσεως, η Polbud υπέβαλε, στις 19 Οκτωβρίου 2011, στο αρμόδιο για την τήρηση του μητρώου δικαστήριο αίτηση ενάρξεως της διαδικασίας εκκαθαρίσεως. Στις 26 Οκτωβρίου 2011, η έναρξη της διαδικασίας εκκαθαρίσεως καταχωρίστηκε στο εμπορικό μητρώο και διορίστηκε εκκαθαριστής.

15. Στις 28 Μαΐου 2013, η συνέλευση των εταίρων της Polbud αποφάσισε ενώπιον συμβολαιογράφου του Rambrouch (Λουξεμβούργο) να εκτελέσει τη ληφθείσα τον Σεπτέμβριο του 2011 απόφαση περί μεταφοράς της έδρας και να μεταφέρει, από εκείνη την ημερομηνία, την έδρα της εταιρίας στο Λουξεμβούργο, χωρίς να απολεσθεί η νομική της προσωπικότητα ή να συσταθεί νέο νομικό πρόσωπο. Περαιτέρω, αποφασίστηκε ειδικότερα να προσλάβει η εταιρία τη νομική μορφή εταιρίας περιορισμένης ευθύνης του λουξεμβουργιανού δικαίου, να μεταβάλει την ονομασία της σε «Consoil Geotechnik S.à.r.l.» (στο εξής: Consoil) και να τροποποιήσει το καταστατικό της. Κατ' εφαρμογή της αποφάσεως αυτής, η Consoil καταχωρίστηκε στις 14 Ιουνίου 2013 στο μητρώο εταιριών του Λουξεμβούργου<sup>5</sup>.

5 Βλ. *Amtsblatt des Großherzogtums Luxemburg, Recueil des Sociétés et Associations*, C - N° 1841 της 31ης Ιουλίου 2013, σ. 88334 έως 88342.

16. Εν συνεχεία, στις 24 Ιουνίου 2013, η Polbud υπέβαλε στο αρμόδιο για την τήρηση του μητρώου δικαστήριο αίτηση διαγραφής από το εμπορικό μητρώο. Το δικαστήριο της ζήτησε να προσκομίσει τα απαιτούμενα για τον σκοπό αυτόν αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τη λύση και εκκαθάριση της εταιρίας, αλλά η Polbud δεν συμμορφώθηκε προς την εντολή αυτή. Αντιθέτως, επικαλέστηκε τη μεταφορά της εταιρικής έδρας στο Λουξεμβούργο και τη συνέχιση της λειτουργίας της σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού.

17. Με διάταξη της 19ης Σεπτεμβρίου 2013, το αρμόδιο για την τήρηση του μητρώου δικαστήριο απέρριψε την αίτηση. Το ένδικο βοήθημα και το ένδικο μέσο που ασκήθηκαν κατά της διατάξεως αυτής αντιστοίχως σε πρώτο και σε δεύτερο βαθμό δεν ευδοκίμησαν.

18. Με την από 4 Ιουνίου 2014 αίτηση αναιρέσεως η εταιρία υπέβαλε τη διαφορά εν τέλει στην κρίση του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Πολωνία). Υποστηρίζει ότι, κατά την ημερομηνία μεταφοράς της έδρας στο Λουξεμβούργο, η εταιρία έπαυσε να διέπεται από το πολωνικό δίκαιο και μετατράπηκε σε εταιρία του λουξεμβουργιανού δικαίου. Κατά το χρονικό σημείο αυτό, η διαδικασία εκκαθαρίσεως περατώθηκε και η εταιρία έπρεπε να διαγραφεί από το πολωνικό μητρώο.

19. Κατά το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο), είναι αμφίβολο κατά πόσον η απόρριψη της αιτήσεως διαγραφής της εταιρίας από το εμπορικό μητρώο, λόγω μη συνδρομής των προβλεπόμενων για τον σκοπό αυτόν προϋποθέσεων της πολωνικής νομοθεσίας, αντιβαίνει στην κατοχυρωμένη στο δίκαιο της Ένωσης ελευθερία εγκαταστάσεως. Ως εκ τούτου, υπέβαλε στο Δικαστήριο, στις 22 Οκτωβρίου 2015, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ τα ακόλουθα ερωτήματα:

1. Αντιβαίνει στα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ η εφαρμογή διατάξεων του εθνικού δικαίου από το κράτος μέλος συστάσεως εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, οι οποίες εξαρτούν τη διαγραφή από το εμπορικό μητρώο από τη λύση της εταιρίας μετά το πέρας της εκκαθαρίσεως, σε περίπτωση που η εταιρία έχει επανασυσταθεί σε άλλο κράτος μέλος βάσει αποφάσεως των εταίρων περί συνεχίσεως της νομικής προσωπικότητας που είχε αποκτηθεί στο κράτος μέλος συστάσεως της εταιρίας;

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό:

2. Έχουν οι διατάξεις των άρθρων 49 και 54 ΣΛΕΕ την έννοια ότι η προβλεπόμενη στο εθνικό δίκαιο υποχρέωση διεξαγωγής από την εταιρία της διαδικασίας εκκαθαρίσεως, η οποία περιλαμβάνει την ολοκλήρωση των τρεχουσών συναλλαγών, την είσπραξη των απαιτήσεων, την εκπλήρωση των υποχρεώσεων και τη ρευστοποίηση της εταιρικής περιουσίας, την ικανοποίηση ή εξασφάλιση των δανειστών, την υποβολή οικονομικής εκθέσεως περί υλοποιήσεως των εν λόγω ενεργειών και τον ορισμό θεματοφύλακα των βιβλίων και εγγράφων, προηγείται δε της λύσεως της εταιρίας που επέρχεται από την ημερομηνία διαγραφής από το μητρώο, συνιστά κατάλληλο, αναγκαίο και ανάλογο μέσο για την προστασία του δικαιολογημένου δημοσίου συμφέροντος που έγκειται στην προστασία των δανειστών, των εταίρων της μειοψηφίας και των εργαζομένων της μεταφερόμενης εταιρίας;
3. Έχουν οι διατάξεις των άρθρων 49 και 54 ΣΛΕΕ την έννοια ότι υφίσταται περιορισμός στην ελευθερία εγκαταστάσεως σε περίπτωση που εταιρία μεταφέρει την καταστατική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος με σκοπό τη μετατροπή της σε εταιρία του κράτους αυτού, χωρίς να μεταβάλλει την κύρια έδρα της επιχειρήσεως, η οποία παραμένει στο κράτος μέλος συστάσεώς της;

20. Στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Πορτογαλική Δημοκρατία και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 6ης Μαρτίου 2017 παρέστησαν οι προμνησθέντες μετέχοντες στη διαδικασία, εξαιρουμένης της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, καθώς και η Polbud και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

#### IV – Νομική εκτίμηση

21. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως έχει ως αντικείμενο την επιδιωκόμενη από την Polbud μεταβολή της νομικής της μορφής σε εταιρία περιορισμένης ευθύνης του λουξεμβουργιανού δικαίου. Καθότι το Λουξεμβούργο, όπως και το σύνολο των λοιπών κρατών μελών, απαιτεί, για τη σύσταση και τη λειτουργία των εταιριών που διέπονται από το εθνικό του δίκαιο, την ύπαρξη ημεδαπής καταστατικής έδρας, η πράξη αυτή συνδέεται απαραιτήτως με τη μεταφορά της καταστατικής έδρας<sup>6</sup>. Όπως προκύπτει, η μεταφορά αυτή συντελέστηκε πράγματι με την καταχώριση της Consoil στο μητρώο εταιριών του Λουξεμβούργου<sup>7</sup>.

22. Βάσει της ορολογίας που χρησιμοποιείται από το Δικαστήριο, εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση διασυνοριακής μετατροπής. Με τον όρο αυτόν νοείται η μετατροπή εταιρίας σε εταιρία η οποία διέπεται από το δίκαιο άλλου κράτους μέλους και συστήνεται με τη συντέλεση της πράξεως αυτής<sup>8</sup>.

23. Η υλοποίηση τέτοιου είδους μετατροπών εξαρτάται κατά κανόνα εξίσου από τις έννομες τάξεις του κράτους μέλους καταγωγής και του κράτους μέλους υποδοχής. Συγκεκριμένα, η απόφαση VALE<sup>9</sup> είχε ως αντικείμενο περίπτωση κατά την οποία το κράτος μέλος υποδοχής προέβλεπε μεν τη δυνατότητα μετατροπής των ημεδαπών εταιριών, αλλά δεν επέτρεπε τις διασυνοριακές μετατροπές. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά, αντιθέτως, εμπόδια που προβάλλονται από το κράτος μέλος καταγωγής. Συγκεκριμένα, η νομοθεσία της Πολωνίας δεν επιτρέπει στην Polbud, της οποίας τη νομική προσωπικότητα προορίζεται να συνεχίσει η Consoil, να διαγραφεί από το εμπορικό μητρώο χωρίς προηγούμενη λύση και εκκαθάρισή της.

24. Ακολούθως, πρέπει κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί κατά πόσον το ανωτέρω νομοθετικό καθεστώς αντιβαίνει στην ελευθερία εγκαταστάσεως. Η ιδιαιτερότητα της συγκεκριμένης περιπτώσεως έγκειται στο γεγονός ότι, βάσει όσων εκτίθενται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η διασυνοριακή μετατροπή δεν συνδυάζεται με μετατόπιση του κέντρου της επιχειρηματικής δραστηριότητας της εταιρίας. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, στο πλαίσιο αυτό, συντρέχει περίπτωση εμπόδιστος στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως (τρίτο ερώτημα), αν συντρέχει περιορισμός (πρώτο ερώτημα) και αν αυτός μπορεί ενδεχομένως να κριθεί δικαιολογημένος (δεύτερο ερώτημα).

#### A – Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

25. Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα –που είναι διατυπωμένο κατά τρόπο που μπορεί να οδηγήσει σε παρανόηση– αφορά το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως κατά τα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ. Το ζήτημα αυτό πρέπει να εξεταστεί πρώτο. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση που θεωρηθεί ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως δεν εφαρμόζεται σε διασυνοριακή μετατροπή όπως η επιδιωκόμενη στην υπό κρίση υπόθεση, δεν τίθενται πλέον τα περαιτέρω ερωτήματα σχετικά με τον περιορισμό και τη δικαιολόγησή.

6 Σε επίπεδο παραγώγου δικαίου, οι προσπάθειες ρυθμίσεως, μέσω μιας δέκατης τέταρτης οδηγίας εταιρικού δικαίου, των διασυνοριακών μεταφορών της έδρας δεν έχουν ευοδωθεί μέχρι σήμερα. Με το ψήφισμά του, της 14ης Ιουνίου 2012, σχετικά με το μέλλον του ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου [P7\_TA(2012)0259], το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ζήτησε εκ νέου από την Επιτροπή να υποβάλει αντίστοιχη νομοθετική πρόταση. Με την από 12 Δεκεμβρίου 2012 ανακοίνωσή της [«Σχέδιο Δράσης: Ευρωπαϊκό εταιρικό δίκαιο και εταιρική διακυβέρνηση», COM(2012) 740 τελικό], η Επιτροπή αναγνώρισε κατ' αρχήν τη σημασία του ζητήματος και διεξήγαγε εν συνεχεία διαδικασία δημόσιας διαβουλεύσεως (βλ. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses_en.pdf)). Όπως προκύπτει, δεν πραγματοποιήθηκε έκτοτε περαιτέρω πρόοδος.

7 Ένα λειτουργικώς παρόμοιο αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί σε κάθε περίπτωση βάσει της οδηγίας 2005/56 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2) στο πλαίσιο διασυνοριακής συγχωνεύσεως. Ωστόσο, η περίπτωση αυτή έχει ως αποτέλεσμα τη λύση του μεταβιβάζοντος νομικού προσώπου, χωρίς να διατηρείται η νομική του ταυτότητα (βλ. άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας).

8 Βλ. απόφαση της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψεις 19 και 23).

9 Βλ. απόφαση της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440).



26. Με το ερώτημά του το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί κατά πόσον η ελευθερία εγκαταστάσεως εφαρμόζεται σε περίπτωση κατά την οποία εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο ορισμένου κράτους μέλους μεταφέρει την καταστατική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος, με σκοπό τη μετατροπή της σε εταιρία του κράτους αυτού, χωρίς να μεταβάλλει την «έδρα της κύριας επιχειρήσεως» –ήτοι, για να χρησιμοποιήσω τη διατύπωση του Δικαστηρίου στην απόφαση *Cartesio*<sup>10</sup>, την *πραγματική έδρα* της–, η οποία παραμένει στο κράτος μέλος καταγωγής.

27. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι μετατροπές εταιριών συγκαταλέγονται κατ' αρχήν στις οικονομικές δραστηριότητες ως προς τις οποίες τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν την ελευθερία εγκαταστάσεως<sup>11</sup>. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι οι περιπτώσεις αυτές εμπίπτουν εν γένει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω θεμελιώδους ελευθερίας. Αντιθέτως, πρέπει να πληρούνται πάντοτε οι προϋποθέσεις του άρθρου 49 ΣΛΕΕ. Κατά τη διάταξη αυτή, απαγορεύονται οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους, ενώ, κατά το άρθρο 54 ΣΛΕΕ, οι εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους εξομοιώνονται προς τους υπηκόους των κρατών μελών.

28. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί το ζήτημα αν η Polbud πρέπει να λογίζεται ως εταιρία κατά την έννοια του άρθρου 54 ΣΛΕΕ, με αποτέλεσμα να δύναται να στηριχτεί στην ελευθερία εγκαταστάσεως (σχετικώς υπό 1), καθώς και το ζήτημα αν η εν προκειμένω επιδιωκόμενη μετατροπή συνιστά περίπτωση εγκαταστάσεως σε άλλο κράτος μέλος (σχετικώς υπό 2).

#### *1. Εταιρία κατά την έννοια του άρθρου 54 ΣΛΕΕ*

29. Κατά τη νομολογία, το ζήτημα αν το άρθρο 49 ΣΛΕΕ έχει εφαρμογή σε εταιρία η οποία επικαλείται την ελευθερία εγκαταστάσεως συνιστά, βάσει του άρθρου 54 ΣΛΕΕ, προκριματικό ζήτημα το οποίο μπορεί να απαντηθεί μόνο στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου. Συγκεκριμένα, τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να προσδιορίζουν τόσο το συνδετικό στοιχείο που απαιτείται από μια εταιρία προκειμένου αυτή να μπορεί να θεωρηθεί ως συσταθείσα σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και δυνάμενη, εκ του λόγου αυτού, να απολαύει του δικαιώματος εγκαταστάσεως όσο και το συνδετικό στοιχείο που απαιτείται για να διατηρηθεί στη συνέχεια η ιδιότητα αυτή<sup>12</sup>.

30. Υπό το πρίσμα του άρθρου 17, παράγραφος 1, του πολωνικού νόμου για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο μπορεί να θεωρηθεί αμφίβολο το αν η Polbud εξακολουθεί να λογίζεται ως πολωνική εταιρία μετά τη μεταφορά της καταστατικής της έδρας στο Λουξεμβούργο και αν δύναται, ως τέτοια εταιρία, να στηριχτεί στην ελευθερία εγκαταστάσεως. Πράγματι, κατά τη διάταξη αυτή, τα νομικά πρόσωπα διέπονται από το δίκαιο του κράτους στο οποίο έχουν την έδρα τους. Βάσει όσων υποστήριξε η Πολωνία κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο Πολωνός νομοθέτης απέφυγε να συγκεκριμενοποιήσει την έννοια της «έδρας». Αν πάντως γίνει δεκτό ότι με την έννοια αυτή νοείται η καταστατική έδρα, το αποτέλεσμα θα είναι ότι η Polbud δεν θα μπορεί πλέον να λογίζεται ως εταιρία του πολωνικού δικαίου.

31. Ωστόσο, η διευκρίνιση του ζητήματος αυτού απόκειται στο αιτούν δικαστήριο και εν προκειμένω παρέλκει η εξέτασή του, καθότι το δικαστήριο αυτό δεν αμφιβάλλει ότι η Polbud δύναται να στηριχτεί στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

<sup>10</sup> Βλ. απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψη 47).

<sup>11</sup> Αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2012, *VALE* (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψη 24), και της 13ης Δεκεμβρίου 2005, *SEVIC Systems* (C-411/03, EU:C:2005:762, σκέψη 19).

<sup>12</sup> Βλ. αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψεις 109 και 110), της 29ης Νοεμβρίου 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, σκέψεις 26 και 27), και της 12ης Ιουλίου 2012, *VALE* (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψεις 28 και 29).

## 2. Εγκατάσταση σε άλλο κράτος μέλος

32. Εν συνεχεία, πρέπει να διερευνηθεί κατά πόσον υφίσταται εγκατάσταση σε άλλο κράτος μέλος κατά την έννοια του άρθρου 49 ΣΛΕΕ.

33. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της εγκαταστάσεως είναι πολύ ευρεία και συνεπάγεται τη δυνατότητα συμμετοχής με σταθερό και συνεχή τρόπο στην οικονομική ζωή άλλου κράτους μέλους και αποκομίσεως οφέλους στο πλαίσιο αυτό<sup>13</sup>. Για τον σκοπό αυτόν, είναι απαραίτητο να εξασφαλίζεται η σταθερή παρουσία εντός του κράτους μέλους υποδοχής, η διαπίστωση της οποίας πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά και επαληθεύσιμα στοιχεία<sup>14</sup>.

34. Στο πλαίσιο της συγκεκριμενοποιήσεως της έννοιας της εγκαταστάσεως, το Δικαστήριο έχει περαιτέρω τονίσει ότι η έννοια αυτή συνεπάγεται την πραγματική άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας με τη δημιουργία μιας μόνιμης εγκαταστάσεως σε κράτος μέλος για αόριστο χρονικό διάστημα<sup>15</sup>. Σε νεότερη νομολογία του, το Δικαστήριο συνήγαγε από την επισήμανση αυτή το συμπέρασμα ότι πρέπει να υφίσταται *πραγματική* εγκατάσταση στο κράτος μέλος υποδοχής και άσκηση *ουσιαστικής οικονομικής δραστηριότητας* εντός αυτού<sup>16</sup>. Εντούτοις, το κριτήριο της πραγματικής εγκαταστάσεως έχει μέχρι τούδε εφαρμοστεί από το Δικαστήριο μόνο σε συνάρτηση με τη συνδρομή περιορισμού<sup>17</sup> ή με τη δικαιολόγηση<sup>18</sup> περιοριστικών μέτρων.

35. Εφόσον πάντως, αφενός, η ύπαρξη εγκαταστάσεως αποτελεί αναμφισβήτητα προϋπόθεση εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως και, αφετέρου, με την έννοια της εγκαταστάσεως νοείται, κατά πάγια νομολογία, η πραγματική εγκατάσταση στο κράτος μέλος υποδοχής και η άσκηση ουσιαστικής οικονομικής δραστηριότητας εντός αυτού, θα πρέπει συνεπακόλουθα να θεωρηθεί ότι στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως εμπίπτουν μόνον οι περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η εγκατάσταση είναι πραγματική.

36. Υπό το πρίσμα της ευρείας ερμηνείας της έννοιας της εγκαταστάσεως από το Δικαστήριο, στην έννοια αυτή πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει ακόμη και η ύπαρξη ορισμένης υποδομής στο κράτος μέλος υποδοχής που παρέχει τη δυνατότητα ασκήσεως, κατά τρόπο σταθερό και συνεχή, επαγγελματικής δραστηριότητας στο κράτος μέλος αυτό<sup>19</sup>. Περαιτέρω, κατά τη νομολογία, αρκεί και μόνη η πρόθεση τέτοιας εγκαταστάσεως<sup>20</sup>.

13 Βλ. αποφάσεις της 21ης Ιουνίου 1974, Reyners (2/74, EU:C:1974:68, σκέψη 21), της 30ής Νοεμβρίου 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, σκέψη 25), της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, σκέψη 18), και της 26ης Οκτωβρίου 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, σκέψη 37).

14 Βλ. αποφάσεις της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, σκέψη 19), και της 26ης Οκτωβρίου 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, σκέψη 38).

15 Αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, Factortame κ.λπ. (C-221/89, EU:C:1991:320, σκέψη 20), και της 4ης Οκτωβρίου 1991, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-246/89, EU:C:1991:375, σκέψη 21).

16 Βλ. αποφάσεις της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψη 54), της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψη 34), και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, ΑΓΕΤ Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψη 51).

17 Βλ. αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψη 34), και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, ΑΓΕΤ Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψη 51).

18 Απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψη 54).

19 Βλ. απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, σκέψη 32). Σε συγκεκριμένες περιπτώσεις μπορεί να αρκεί η μίσθωση γραφείων για επαγγελματική χρήση· βλ. αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 1985, Steinhäuser (197/84, EU:C:1985:260, σκέψη 16), και της 4ης Δεκεμβρίου 1986, Επιτροπή κατά Γερμανίας (205/84, EU:C:1986:463, σκέψη 21). Αντιθέτως, μόνη η καταχώριση στο κράτος υποδοχής δεν αρκεί· βλ. απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, Factortame κ.λπ. (C-221/89, EU:C:1991:320, σκέψη 21).

20 Βλ. απόφαση της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψη 35).

37. Όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, το κέντρο της επιχειρηματικής δραστηριότητας της Polbud παρέμεινε, βάσει όσων εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο, στην Πολωνία. Εντούτοις, το στοιχείο αυτό δεν αποκλείει τη δυνατότητα της εταιρίας να αναπτύσσει δραστηριότητες στο Λουξεμβούργο οι οποίες συνιστούν πραγματική εγκατάσταση κατά την έννοια της νομολογίας ή την πρόθεσή της για τέτοια εγκατάσταση. Αν ισχύει τέτοια περίπτωση, η υπό κρίση υπόθεση θα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως<sup>21</sup>.

38. Σε περίπτωση, αντιθέτως, που αποκλειστική επιδίωξη της Polbud είναι να μεταβάλει το εφαρμοστέο επ' αυτής εταιρικό δίκαιο, η ελευθερία εγκαταστάσεως δεν εφαρμόζεται. Πράγματι, η ελευθερία αυτή παρέχει στους οικονομικούς φορείς την ελευθερία επιλογής του τόπου επιχειρηματικής δραστηριοποίησής τους στην Ένωση και όχι την ελευθερία επιλογής του εφαρμοστέου σε αυτούς δικαίου. Συνεπώς, η διασυννοριακή μετατροπή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως όταν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά μόνον εφόσον συνδέεται με πραγματική εγκατάσταση.

– Επί της αποφάσεως Cartesio

39. Δεν είναι δυνατόν να συναχθεί διαφορετικό συμπέρασμα από την απόφαση Cartesio<sup>22</sup>. Το Δικαστήριο έκρινε, στην υπόθεση εκείνη, αφενός, ότι τα κράτη μέλη δύνανται να απαγορεύουν στις εταιρίες που διέπονται από το εθνικό τους δίκαιο να διατηρήσουν την ιδιότητα αυτή, οσάκις μεταφέρουν την έδρα τους σε άλλο κράτος μέλος, εξαλείφοντας κατά τον τρόπο αυτό το συνδετικό στοιχείο που προβλέπει το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους συστάσεως<sup>23</sup>. Αφετέρου όμως, όπως επισήμανε το Δικαστήριο *obiter dicens*, η περίπτωση μεταφοράς της έδρας μιας εταιρίας χωρίς μεταβολή του δικαίου που τη διέπει πρέπει να διακρίνεται από την περίπτωση κατά την οποία εταιρία συσταθείσα εντός ορισμένου κράτους μέλους μετακινείται προς άλλο κράτος μέλος με μεταβολή του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου, με συνέπεια η εταιρία αυτή να μετατραπεί σε ορισμένη μορφή εταιρίας διεπόμενη από το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους εντός του οποίου μεταφέρθηκε<sup>24</sup>.

40. Οι συλλογισμοί αυτοί δεν μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διασυννοριακές μετατροπές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως ανεξαρτήτως κάθε πραγματικής εγκαταστάσεως. Αντιθέτως, από τη συνολική θεώρηση των συλλογισμών αυτών προκύπτει εύλογα ότι το Δικαστήριο διέκρινε τη μεταφορά της πραγματικής έδρας χωρίς μεταβολή του εφαρμοστέου επί της οικείας εταιρίας δικαίου από τη μεταφορά με μεταβολή του δικαίου αυτού. Το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται, αφενός, διότι το *obiter dictum* του Δικαστηρίου πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως της κύριας διαπιστώσεως την οποία συνοδεύει, και, αφετέρου, διότι η εν λόγω απόφαση έχει κατά βάση ως αντικείμενο τη μεταφορά της πραγματικής έδρας μιας εταιρίας<sup>25</sup>.

– Επί των αποφάσεων Centros και Inspire Art

41. Περαιτέρω, δεν υπάρχει αντίφαση προς τις αποφάσεις Centros<sup>26</sup> και Inspire Art<sup>27</sup>. Συγκεκριμένα, όσον αφορά την ενδεχόμενη πρόθεση της Polbud, ως εταιρίας διεπόμενης από το δίκαιο ορισμένου κράτους μέλους, να ασκήσει οικονομική δραστηριότητα αποκλειστικώς σε άλλο κράτος μέλος, το στοιχείο αυτό κατ' αρχήν αντιστοιχεί στην περίπτωση την οποία το Δικαστήριο, με τις προμνησθείσες αποφάσεις, έκρινε τελικώς ως συνάδουσα με την ελευθερία εγκαταστάσεως. Εντούτοις, πρέπει να γίνει

21 Επισημαίνω, συναφώς, τους ισχυρισμούς της εκπροσώπου της Polbud κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι, αντιθέτως προς όσα εκτίθενται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η εταιρία έχει μεταφερθεί εξ ολοκλήρου στο Λουξεμβούργο και δεν ασκεί πλέον καμιά οικονομική δραστηριότητα στην Πολωνία. Ωστόσο, η οριστική εκτίμηση του ζητήματος αυτού απόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

22 Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723).

23 Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψη 110).

24 Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψη 111).

25 Βλ. σκέψη 47 της αποφάσεως.

26 Απόφαση της 9ης Μαρτίου 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126).

27 Απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512).



διάκριση. Σε αμφότερες τις υποθέσεις αυτές, το Δικαστήριο εξέτασε τα πραγματικά περιστατικά από τη σκοπιά μιας εταιρίας συσταθείσας σε κράτος μέλος, η οποία επεδίωκε να εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος, ήτοι στο κράτος της εγκαταστάσεως των ιδιοκτητών της εταιρίας. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από όσα εκτίθενται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η υπό κρίση υπόθεση αφορά μια ήδη συσταθείσα εταιρία η οποία απλώς επιθυμεί να μεταβάλει τον νομικό της μανδύα.

42. Το γεγονός ότι η εταιρία κατόρθωσε να καταχωριστεί στο Λουξεμβούργο ως Consoil, με τον δεδηλωμένο σκοπό να συνεχίσει τη νομική προσωπικότητα της Polbud δεν μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα. Το στοιχείο αυτό δεν είναι κρίσιμο από τη σκοπιά της Πολωνίας. Συγκεκριμένα, όπως έχει τονίσει το Δικαστήριο, στις περιπτώσεις διασυννοριακών μετατροπών εταιριών απαιτείται η *διαδοχική* εφαρμογή δύο εθνικών δικαίων<sup>28</sup>. Επομένως, για να χρησιμοποιήσω μια μεταφορά, η Polbud βρίσκεται μεν με το ένα πόδι ήδη στο Λουξεμβούργο, αλλά με το άλλο εξακολουθεί να βρίσκεται στην Πολωνία.

### *3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα*

43. Επομένως, στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως κατά τα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται σε περίπτωση κατά την οποία εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο ορισμένου κράτους μέλους μεταφέρει την καταστατική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος, με σκοπό τη μετατροπή της σε εταιρία που διέπεται από το δίκαιο του κράτους αυτού, εφόσον υφίσταται ή επιδιώκεται πραγματική εγκατάσταση της εταιρίας αυτής στο άλλο κράτος μέλος με σκοπό την άσκηση ουσιαστικής οικονομικής δραστηριότητας. Η εφαρμογή αυτή δεν θίγει την ευχέρεια του κράτους μέλους αυτού να καθορίζει τόσο το συνδετικό στοιχείο που απαιτείται από τις εταιρίες προκειμένου να μπορούν να θεωρηθούν ως συσταθείσες σύμφωνα με το εθνικό του δίκαιο όσο και το συνδετικό στοιχείο που απαιτείται για να διατηρηθεί στη συνέχεια η ιδιότητα αυτή.

### *B – Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος*

44. Σε περίπτωση που κριθεί ότι η Polbud έχει πραγματική εγκατάσταση στο Λουξεμβούργο, πράγμα που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει, θα πρέπει εν συνεχεία να εξεταστεί το πρώτο προδικαστικό ερώτημα. Με το ερώτημα αυτό ζητείται να διευκρινιστεί κατά πόσον υφίσταται περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως στην περίπτωση που η απαιτούμενη για την πραγματοποίηση διασυννοριακής μετατροπής διαγραφή της οικείας εταιρίας από το εμπορικό μητρώο του κράτους μέλους καταγωγής εξαρτάται από την προηγούμενη εκκαθάριση και λύση της.

45. Κατά πάγια νομολογία, ως περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως νοούνται όλα τα μέτρα που απαγορεύουν, παρακωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας αυτής<sup>29</sup>.

46. Βάσει όσων εκτίθενται από το αιτούν δικαστήριο, το άρθρο 19, παράγραφος 1, του νόμου για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο προβλέπει ότι η μεταφορά της έδρας πολωνικής εταιρίας εντός της Ένωσης δεν συνεπάγεται την απώλεια της νομικής προσωπικότητας. Ακόμη και σε περίπτωση μεταβολής του εφαρμοστέου εταιρικού δικαίου η ταυτότητα του νομικού προσώπου διατηρείται. Επομένως, το πολωνικό δίκαιο κατ' αρχήν αναγνωρίζει ότι η νομική προσωπικότητα της Polbud μπορεί να συνεχιστεί από την Consoil. Ταυτοχρόνως, όμως, βάσει του άρθρου 270, σημείο 2, του KSH, σε συνδυασμό με το άρθρο 272 του KSH, η απόφαση μεταφοράς της έδρας στην αλλοδαπή συνεπιφέρει τη λύση της εταιρίας μετά το πέρας της εκκαθαρίσεως.

<sup>28</sup> Βλ. απόφαση της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψη 37).

<sup>29</sup> Βλ. αποφάσεις της 30ής Νοεμβρίου 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, σκέψη 37), της 17ης Οκτωβρίου 2002, Payroll κ.λπ. (C-79/01, EU:C:2002:592, σκέψη 26), της 5ης Οκτωβρίου 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, σκέψη 11), της 29ης Νοεμβρίου 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, σκέψη 36), και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, AGET Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψη 48).

47. Η άρνηση των πολωνικών αρχών να διαγράψουν την Polbud από το εμπορικό μητρώο χωρίς να έχει προηγηθεί εκκαθάριση και λύση παρακωλύει την πραγματοποίηση της διασυννοριακής μετατροπής. Επομένως, υφίσταται περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως<sup>30</sup>.

48. Συνεπώς, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, σε περίπτωση που εταιρία συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο ορισμένου κράτους μέλους έχει πραγματικά εγκατασταθεί ή προτίθεται να εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος με σκοπό την άσκηση ουσιαστικής οικονομικής δραστηριότητας και μετατρέπεται σε εταιρία που διέπεται από το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού, η εφαρμογή διατάξεων του εθνικού δικαίου, δυνάμει των οποίων η διαγραφή της εταιρίας αυτής από το εμπορικό μητρώο του κράτους μέλους καταγωγής εξαρτάται από την προηγούμενη λύση της μετά το πέρας της εκκαθάρισεως, συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

### *Γ – Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος*

49. Τέλος, απομένει να εξεταστεί το δεύτερο ερώτημα. Το ερώτημα αυτό αποσκοπεί κατ' ουσίαν στη διευκρίνιση του ζητήματος κατά πόσον η υποχρέωση διεξαγωγής διαδικασίας εκκαθάρισεως αποτελεί αναλογικό μέσο για την προστασία των δανειστών, των εταίρων της μειοψηφίας και των εργαζομένων εταιρίας που πραγματοποιεί διασυννοριακή μετατροπή.

50. Βάσει όσων εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, η διαδικασία εκκαθάρισεως περιλαμβάνει, συγκεκριμένα, την ολοκλήρωση των τρεχουσών συναλλαγών, την είσπραξη των απαιτήσεων, την εκπλήρωση των υποχρεώσεων και τη ρευστοποίηση της εταιρικής περιουσίας, την ικανοποίηση ή εξασφάλιση των δανειστών, την υποβολή οικονομικής εκθέσεως περί υλοποιήσεως των εν λόγω ενεργειών, καθώς και τον ορισμό θεματοφύλακα των βιβλίων και των εγγράφων. Η διαδικασία αυτή προηγείται της λύσεως της εταιρίας, η οποία επέρχεται από την ημερομηνία διαγραφής από το μητρώο.

51. Πέραν των μνημονευόμενων στα άρθρα 51 και 52 ΣΛΕΕ περιπτώσεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως επιτρέπονται, κατά πάγια νομολογία, μόνον εφόσον δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Συγκεκριμένα, οι περιορισμοί αυτοί πρέπει να είναι κατάλληλοι για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκουν και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο<sup>31</sup>.

52. Ακολούθως, εξετάζω, αρχικώς, την αιτίαση της Πολωνίας ότι η απαίτηση περί εκκαθάρισεως της εταιρίας είναι δικαιολογημένη κατά βάση για λόγους καταπολεμήσεως τυχόν καταχρηστικών πρακτικών (σχετικώς υπό 1). Στη συνέχεια, υπεισέρχομαι στο ζήτημα των μνημονευόμενων στο προδικαστικό ερώτημα συμφερόντων των δανειστών, των εταίρων της μειοψηφίας και των εργαζομένων (σχετικώς υπό 2).

#### *1. Επί της καταπολεμήσεως τυχόν καταχρηστικών πρακτικών*

53. Κατά την άποψη της Πολωνίας, η επίμαχη εν προκειμένω μετατροπή αποτελεί τεχνητή μεθόδευση που δεν δικαιολογείται από οικονομικούς λόγους. Η εκκαθάριση της εταιρίας αποτελεί κατάλληλο μέτρο για την αποτροπή της καταστρατηγήσεως της εθνικής νομοθεσίας από τις επιχειρήσεις.

30 Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψεις 112 επ.).

31 Βλ. αποφάσεις της 30ής Νοεμβρίου 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, σκέψη 37), της 15ης Μαΐου 1997, Futura Participations και Singer (C-250/95, EU:C:1997:239, σκέψη 26), της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψη 47), της 29ης Νοεμβρίου 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, σκέψη 42), και της 21ης Δεκεμβρίου 2016, ΑΓΕΤ Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψη 61). Βλ., επίσης, απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψη 113).

54. Η εξέταση του επιχειρήματος της Πολωνίας παρέλκει, στον βαθμό που αυτό στηρίζεται στην παραδοχή ότι η Polbud επιδιώκει αποκλειστικώς τη μεταβολή του εφαρμοστέου επ' αυτής εταιρικού δικαίου. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, δεν εφαρμόζεται η ελευθερία εγκαταστάσεως. Εάν, αντιθέτως, η υπό κρίση υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως λόγω της αναπτύξεως πραγματικών οικονομικών δραστηριοτήτων στο κράτος μέλος υποδοχής, το επιχείρημα της Πολωνίας δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

55. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι ουδείς δύναται να επικαλείται καταχρηστικώς το δίκαιο της Ένωσης<sup>32</sup>. Ωστόσο, η γενική υποχρέωση διεξαγωγής διαδικασίας εκκαθαρίσεως υπερβαίνει το αναγκαίο για την αποτροπή τέτοιων πρακτικών μέτρο, εφόσον εν τέλει ισοδυναμεί με μη επιτρεπόμενο γενικό τεκμήριο καταχρηστικότητας<sup>33</sup>. Σε περίπτωση που συγκεκριμένη περίπτωση διασυνοριακής μετατροπής στηρίζεται σε αθέμιτα κίνητρα, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να λαμβάνουν κάθε ενδεδειγμένο μέτρο προλήψεως ή πατάξεως της απάτης<sup>34</sup>.

*2. Επί της προστασίας των συμφερόντων των δανειστών, των εταίρων της μειοψηφίας και των εργαζομένων*

56. Τα συμφέροντα των δανειστών, των εταίρων της μειοψηφίας και των εργαζομένων αποτελούν επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος<sup>35</sup>. Εντούτοις, δεν προκύπτει ότι η υποχρέωση διεξαγωγής διαδικασίας εκκαθαρίσεως θα πρέπει να θεωρηθεί κατάλληλη για την προστασία των συμφερόντων των ανωτέρω ομάδων. Αντιθέτως, οι διασυνοριακές μετατροπές παρακωλύονται ή αποτρέπονται εξαιτίας της υποχρέωσης αυτής, ακόμη και στην περίπτωση που τα συμφέροντα αυτά δεν απειλούνται<sup>36</sup>.

57. Τέτοιου είδους μέτρα μάλιστα είναι προφανώς αντιπαραγωγικά. Συγκεκριμένα, όπως εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, η διαδικασία εκκαθαρίσεως οδηγεί εν τέλει στην κατάργηση της νομικής υποστάσεως της εταιρίας. Επομένως, έχει ως αποτέλεσμα, όσον αφορά τους εταιρικούς δανειστές του ιδιωτικού τομέα, την απώλεια του μέχρι τούδε αντισυμβαλλομένου τους, τη λύση των εργασιακών σχέσεων όλων των εργαζομένων και την ικανοποίηση των εταίρων της μειοψηφίας, όπως και των λοιπών εταίρων, από το εναπομείναν προϊόν της εκκαθαρίσεως.

58. Τούτο όμως δεν σημαίνει, αντιστρόφως, ότι δεν επιτρέπεται στα κράτη μέλη να εξαρτούν την πραγματοποίηση διασυνοριακών μετατροπών, για λόγους προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, από όρους και προϋποθέσεις. Ωστόσο, τα μέτρα αυτά πρέπει να συνάδουν με την αρχή της αναλογικότητας. Ακολουθώντας, εξετάζω, συναφώς, σε χωριστά τμήματα, την κατάσταση των δανειστών (σχετικώς υπό α'), των εταίρων της μειοψηφίας (σχετικώς υπό β') και των εργαζομένων (σχετικώς υπό γ').

32 Βλ. αποφάσεις της 12ης Μαΐου 1998, Κεφάλας κ.λπ. (C-367/96, EU:C:1998:222, σκέψη 20), της 23ης Μαρτίου 2000, Διαμαντής (C-373/97, EU:C:2000:150, σκέψη 33), της 21ης Φεβρουαρίου 2006, Halifax κ.λπ. (C-255/02, EU:C:2006:121, σκέψη 68), της 13ης Μαρτίου 2014, SICES κ.λπ. (C-155/13, EU:C:2014:145, σκέψη 29), και της 28ης Ιουλίου 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, σκέψη 37).

33 Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 4ης Μαρτίου 2004, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-334/02, EU:C:2004:129, σκέψη 27), της 9ης Νοεμβρίου 2006, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-433/04, EU:C:2006:702, σκέψη 35), της 28ης Οκτωβρίου 2010, Établissements Rimbaud (C-72/09, EU:C:2010:645, σκέψη 34), καθώς και, περαιτέρω, της 5ης Ιουλίου 2012, SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, σκέψη 38).

34 Βλ. απόφαση της 9ης Μαρτίου 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, σκέψη 38).

35 Βλ. αποφάσεις της 5ης Νοεμβρίου 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, σκέψη 92), της 13ης Δεκεμβρίου 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762, σκέψη 28), και της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψη 39).

36 Βλ. αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762, σκέψη 30), και της 12ης Ιουλίου 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, σκέψη 40).

*α) Επί της προστασίας των δανειστών*

59. Όσον αφορά την προστασία των δανειστών, κρίσιμα μπορούν να είναι μόνο τα συμφέροντα των υφιστάμενων εταιρικών δανειστών. Συγκεκριμένα, μόλις η Polbud συνεχίσει, μετά το πέρας της διασυννοριακής μετατροπής, να δραστηριοποιείται και στην Πολωνία με τη νομική μορφή λουξεμβουργιανής εταιρίας, θα είναι προφανές στους δυνητικούς δανειστές ότι οι εσωτερικές και εξωτερικές σχέσεις της εταιρίας δεν διέπονται από το πολωνικό δίκαιο<sup>37</sup>.

60. Εντούτοις, υπάρχει κίνδυνος να θιγούν από τη μετατροπή τα συμφέροντα των υφιστάμενων δανειστών. Ειδικότερα, είναι δυνατόν η εταιρία να υπόκειται εφεξής σε λιγότερο αυστηρούς κανόνες όσον αφορά την προστασία του κεφαλαίου και την ευθύνη. Υπ' αυτό το πρίσμα, θα πρέπει να θεωρηθεί εύλογο να έχουν οι δανειστές αυτοί τη δυνατότητα να ζητήσουν κατάλληλες εξασφαλίσεις, εφόσον μπορούν να αποδείξουν ότι η ικανοποίηση των ήδη γεγεννημένων απαιτήσεων τους τίθεται, λόγω της μετατροπής, υπό διακινδύνευση<sup>38</sup>.

61. Όσον αφορά, περαιτέρω, το επιχείρημα της Πολωνίας ότι η κατάσταση των δανειστών θα καταστεί και δικονομικώς δυσμενέστερη, υποστηρίζοντας σχετικώς ότι οι δανειστές θα υποχρεούνται να ενάγουν την εταιρία στα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους, η εν λόγω αιτίαση δεν είναι πειστική. Συγκεκριμένα, εφόσον, όπως προκύπτει από όσα εκτίθενται από το αιτούν δικαστήριο, η πραγματική έδρα της εταιρίας παραμένει στην Πολωνία, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η εταιρία εξακολουθεί να μπορεί να ενάγεται εκεί<sup>39</sup>.

*β) Επί της προστασίας των εταίρων της μειοψηφίας*

62. Περαιτέρω, από τη μεταβολή του εφαρμοστέου εταιρικού δικαίου μπορεί να επιβαρυνθεί η θέση των εταίρων εκείνων που ενδεχομένως ψήφισαν, ανεπιτυχώς, κατά της μετατροπής. Πράγματι, το εφεξής εφαρμοστέο εταιρικό δίκαιο μπορεί να συνεπιφέρει μεταβολή των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μετεχόντων στην εταιρία. Υπό τις συνθήκες αυτές, η παροχή στους θιγόμενους εταίρους της δυνατότητας να παραχωρήσουν την εταιρική συμμετοχή τους έναντι εύλογης αποζημιώσεως παρίσταται αναλογική<sup>40</sup>.

*γ) Επί της προστασίας των εργαζομένων*

63. Τέλος, όσον αφορά την προστασία των συμφερόντων των εργαζομένων, επισημαίνω, αφενός, εκ προοιμίου ότι το ζήτημα αυτό δεν εξετάστηκε διεξοδικώς ούτε από το αιτούν δικαστήριο ούτε από τους μετέχοντες στη διαδικασία. Αφετέρου, στην περίπτωση της Polbud δεν υπάρχουν ούτε ενδείξεις περί μεταφοράς ή περικοπής θέσεων εργασίας.

37 Βλ. αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, σκέψη 36), και της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, σκέψη 135).

38 Βλ., κατ' αναλογία, άρθρο 13, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2011/35/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 2011, για τις συγχωνεύσεις των ανωνύμων εταιρειών (ΕΕ 2011, L 110, σ. 1), καθώς και, περαιτέρω, απόφαση της 9ης Μαρτίου 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, σκέψη 37).

39 Τούτο ισχύει, σε κάθε περίπτωση, στον βαθμό που εφαρμόζεται ο κανονισμός (ΕΕ) 1215/2012, της 12ης Δεκεμβρίου 2012, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (κανονισμός «Βρυξέλλες Ια»· ΕΕ 2012, L 351, σ. 1), βλ. άρθρο 4, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με άρθρο 63, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού αυτού. Περαιτέρω, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι θεμελιώνεται διεθνής δικαιοδοσία των πολωνικών δικαστηρίων και για τους σκοπούς του δικαίου αφερεγγυότητας, καθότι, υπό τις συνθήκες της συγκεκριμένης περιπτώσεως, το κέντρο των κύριων συμφερόντων της εταιρίας κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/848, της 20ής Μαΐου 2015, περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας (ΕΕ 2015, L 141, σ. 19), βρίσκεται στην Πολωνία. Βλ. στο πλαίσιο αυτό, επίσης, απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806).

40 Βλ., υπό την έννοια αυτή, άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/25/ΕΚ, της 21ης Απριλίου 2004, σχετικά με τις δημόσιες προσφορές εξαγοράς (ΕΕ 2004, L 142, σ. 12).

64. Ωστόσο, η μετατροπή και η συνυφασμένη με αυτήν μεταφορά της καταστατικής έδρας της εταιρίας μπορεί να έχουν επιπτώσεις σε ορισμένα εργασιακά δικαιώματα τα οποία συναρτώνται με την καταστατική έδρα. Συγκεκριμένα, πρόκειται πρωτίστως για τα δικαιώματα συμμετοχής των εργαζομένων της επιχείρησης, ήτοι της συμμετοχής στη διοίκηση της επιχείρησης<sup>41</sup>. Το δίκαιο το οποίο διέπει την εταιρία μετά τη μετατροπή μπορεί ενδεχομένως να προβλέπει λιγότερο εκτεταμένα δικαιώματα συμμετοχής των εργαζομένων.

65. Στο πλαίσιο αυτό, η διασυνοριακή μετατροπή δεν διαφέρει, όσον αφορά τις ενδεχόμενες επιπτώσεις της επί των δικαιωμάτων των εργαζομένων, από τη διασυνοριακή συγχώνευση<sup>42</sup>. Την τελευταία αυτή περίπτωση ρύθμισε χωριστά ο νομοθέτης της Ένωσης με την οδηγία 2005/56<sup>43</sup> και θέσπισε, με το άρθρο 16 αυτής, ειδική ρύθμιση για τη διαφύλαξη των συμφερόντων των εργαζομένων, η οποία επικεντρώνεται κυρίως στην επίτευξη λύσεως μέσω διαπραγματεύσεως. Υπό το πρίσμα αυτό, η περίπτωση κατά την οποία το κράτος μέλος καταγωγής εταιρίας η οποία πραγματοποιεί διασυνοριακή μετατροπή απαιτεί την τήρηση αντίστοιχων κανόνων δεν εγείρει ιδιαίτερα ζητήματα.

### 3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

66. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η γενική υποχρέωση διεξαγωγής διαδικασίας εκκαθαρίσεως δεν αποτελεί αναλογικό μέσο για την προστασία των δανειστών, των εταίρων της μειοψηφίας και των εργαζομένων εταιρίας η οποία πραγματοποιεί διασυνοριακή μετατροπή.

## V – Πρόταση

67. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο, Πολωνία) ως εξής:

1. Η ελευθερία εγκαταστάσεως κατά τα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται σε περίπτωση κατά την οποία εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο ορισμένου κράτους μέλους μεταφέρει την καταστατική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος, με σκοπό τη μετατροπή της σε εταιρία που διέπεται από το δίκαιο του κράτους αυτού, εφόσον υφίσταται ή επιδιώκεται πραγματική εγκατάσταση της εταιρίας αυτής στο άλλο κράτος μέλος με σκοπό την άσκηση ουσιαστικής οικονομικής δραστηριότητας. Η εφαρμογή αυτή δεν θίγει την ευχέρεια του κράτους μέλους αυτού να καθορίζει τόσο το συνδεδετικό στοιχείο που απαιτείται από τις εταιρίες προκειμένου να μπορούν να θεωρηθούν ως συσταθείσες σύμφωνα με το εθνικό του δίκαιο όσο και το συνδεδετικό στοιχείο που απαιτείται για να διατηρηθεί στη συνέχεια η ιδιότητα αυτή.
2. Σε περίπτωση που εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο ορισμένου κράτους μέλους έχει πραγματικά εγκατασταθεί ή προτίθεται να εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος με σκοπό την άσκηση ουσιαστικής οικονομικής δραστηριότητας και μετατρέπεται σε εταιρία που διέπεται από το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού, η εφαρμογή διατάξεων του εθνικού δικαίου, δυνάμει των οποίων η διαγραφή της εταιρίας αυτής από το εμπορικό μητρώο του κράτους μέλους καταγωγής εξαρτάται από την προηγούμενη λύση της μετά το πέρας της εκκαθαρίσεως, συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

<sup>41</sup> Αντιθέτως, η καταστατική έδρα της εταιρίας κατά κανόνα δεν ασκεί επιρροή στο εύρος των δικαιωμάτων συμμετοχής σε επίπεδο εκμεταλλεύσεως, ήτοι των δικαιωμάτων τα οποία αποσκοπούν στην προστασία συγκεκριμένων συμφερόντων του προσωπικού.

<sup>42</sup> Βλ. αιτιολογική σκέψη 13 της οδηγίας 2005/56 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2).

<sup>43</sup> Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2.



3. Η γενική υποχρέωση διεξαγωγής διαδικασίας εκκαθαρίσεως δεν αποτελεί αναλογικό μέσο για την προστασία των δανειστών, των εταίρων της μειοψηφίας και των εργαζομένων εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με το δίκαιο ορισμένου κράτους μέλους, η οποία μετατρέπεται σε εταιρία που διέπεται από το δίκαιο άλλου κράτους μέλους.