

ÜBERSEERING

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ**  
της 5ης Νοεμβρίου 2002 \*

Στην υπόθεση C-208/00,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Bundesgerichtshof (Γερμανία) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ

**Überseering BV**

και

**Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC),**

η έκδοση προδικαστικής απόφασης ως προς την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

συγκείμενο από τους G. C. Rodríguez Iglesias, Πρόεδρο, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (εισηγητή), και R. Schintgen, προέδρους τμήματος, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, B. Σκουρή, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr και J. N. Cunha Rodrigues, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: D. Ruiz-Jarabo Colomer

γραμματέας: H. A. Rühl, κύριος υπάλληλος διοικήσεως,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

- η Überseering BV, εκπροσωπούμενη από τον W. H. Wagenführ, Rechtsanwalt,
- η Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), εκπροσωπούμενη από τον F. Kösters, Rechtsanwalt,
- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους A. Dittrich και B. Muttelsee-Schön,
- η Ισπανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τη M. López-Monís Gallego,
- η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον U. Leanza, επικουρούμενο από την F. Quadri, avvocato dello Stato,

- η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενη από την R. Magrill, επικουρούμενη από την J. Stratford, barrister,
  
- η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τις M. Πατακιά και C. Schmidt,
  
- η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, εκπροσωπούμενη από τους P. Dyrberg και J. F. Jónsson, καθώς και την E. Wright,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις προφορικές παρατηρήσεις της Üüberseering BV, εκπροσωπούμενης από τον W. H. Wagenführ, της Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), εκπροσωπούμενης από τον F. Kösters, της Γερμανικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπούμενης από τον A. Dittrich, της Ισπανικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπούμενης από την N. Díaz Abad, της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπούμενης από την H. G. Sevenster, της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενης από την R. Magrill, επικουρούμενη από την J. Stratford, της Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από την C. Schmidt, και της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ, εκπροσωπούμενης από τον P. Dyrberg, κατά τη συνεδρίαση της 16ης Οκτωβρίου 2001,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 4ης Δεκεμβρίου 2001,

εκδίδει την ακόλουθη

### Απόφαση

- 1 Με διάταξη της 30ής Μαρτίου 2000, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 25 Μαΐου 2000, το Bundesgerichtshof υπέβαλε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 234 ΕΚ, δύο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.
  
- 2 Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Überseering BV (στο εξής: Überseering), εταιρίας ολλανδικού δικαίου, καταχωρισθείσας στις 22 Αυγούστου 1990 στο εμπορικό μητρώο του Άμστερνταμ και του Χάρλεμ, και της Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (στο εξής: NCC), εταιρίας εγκατεστημένης στη Γερμανία, σχετικά με την αποκατάσταση ελαττωμάτων κατά την εκτέλεση στη Γερμανία έργων ανατεθέντων από την Überseering στην NCC.

### Το εθνικό δίκαιο

- 3 Ο Zivilprozessordnung (γερμανικός κώδικας πολιτικής δικονομίας) προβλέπει ότι η αγωγή αυτού ο οποίος δεν έχει την ικανότητα διαδικίου πρέπει να απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Σύμφωνα με το άρθρο του 50, παράγραφος 1, ικανότητα διαδικίου έχει κάθε πρόσωπο, συμπεριλαμβανομένων των εταιριών, που έχει ικανότητα δικαίου, η οποία ορίζεται ως η ικανότητα να είναι κανείς υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

- 4 Κατά πάγια νομολογία του Bundesgerichtshof, με την οποία είναι σύμφωνη η κρατούσα άποψη στη γερμανική θεωρία, η ικανότητα δικαίου μιας εταιρίας κρίνεται βάσει του δικαίου του τόπου στον οποίο η εν λόγω εταιρία έχει την πραγματική έδρα της (Sitztheorie ή θεωρία της έδρας), σε αντίθεση προς την Gründungstheorie ή θεωρία της συστάσεως, σύμφωνα με την οποία η ικανότητα δικαίου καθορίζεται σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους εντός του οποίου η εταιρία συστάθηκε. Ο κανόνας αυτός εφαρμόζεται επίσης οσάκις μια εταιρία έχει συσταθεί νομίμως εντός κράτους μέλους και η πραγματική έδρα της έχει εν συνεχεία μεταφερθεί στη Γερμανία.
- 5 Στον βαθμό που η ικανότητα δικαίου μιας τέτοιας εταιρίας εκτιμάται με βάση το γερμανικό δίκαιο, η εν λόγω εταιρία δεν μπορεί να είναι ούτε φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ούτε διάδικος σε ένδικη διαδικασία, εκτός αν συσταθεί εκ νέου στη Γερμανία και αποκτήσει έτσι την ικανότητα δικαίου κατά το γερμανικό δίκαιο.

### **Η διαφορά της κύριας δίκης**

- 6 Τον Οκτώβριο του 1990, η Überseering αγόρασε ένα οικόπεδο στο Ντύσελντορφ (Γερμανία), το οποίο χρησιμοποίησε για επαγγελματικούς σκοπούς. Με σύμβαση έργου της 27ης Νοεμβρίου 1992, η Überseering ανέθεσε στην NCC την ανακαίνιση ενός κτιρίου σταθμεύσεως οχημάτων και ενός ξενοδοχείου που ήσαν οικοδομημένα στο οικόπεδο αυτό. Οι εργασίες πραγματοποιήθηκαν, αλλά η Überseering ισχυρίστηκε ότι υπήρχαν ελαττώματα κατά την εκτέλεση των εργασιών βαφής.
- 7 Τον Δεκέμβριο του 1994, δύο Γερμανοί υπήκοοι κάτοικοι του Ντύσελντορφ απέκτησαν το σύνολο των εταιρικών μεριδίων της Überseering.

- 8 Η Überseering, αφού ζήτησε ματαίως από την NCC την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που διαπιστώθηκαν κατά την εκτέλεση των εργασιών, άσκησε το 1996, βάσει της συμβάσεως έργου που είχε συνάψει με την NCC, αγωγή κατά της τελευταίας ενώπιον του Landgericht Düsseldorf, ζητώντας να υποχρεωθεί η NCC να της καταβάλει το ποσό των 1 163 657,77 γερμανικών μάρκων (DEM), πλέον τόκων, λόγω των εξόδων για την αποκατάσταση των προβληθέντων ελαττωμάτων και λόγω των ζημιών που προέκυψαν από τα ελαττώματα αυτά.
- 9 Το Landgericht απέρριψε την αγωγή αυτή. Το Oberlandesgericht Düsseldorf επικύρωσε την απορριπτική αυτή απόφαση. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του τελευταίου αυτού δικαστηρίου, η Überseering μετέφερε την πραγματική της έδρα στο Ντύσελντορφ κατόπιν της αποκτήσεως των εταιρικών μεριδίων της από δύο Γερμανούς υπηκόους. Το Oberlandesgericht θεώρησε ότι η Überseering, ως εταιρία ολλανδικού δικαίου, δεν είχε ικανότητα δικαίου στη Γερμανία και, κατά συνέπεια, δεν μπορούσε να είναι διάδικος.
- 10 Κατά συνέπεια, το Oberlandesgericht έκρινε απαράδεκτη την αίτηση της Überseering.
- 11 Η Überseering άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Oberlandesgericht ενώπιον του Bundesgerichtshof.
- 12 Από τις παρατηρήσεις της Überseering προκύπτει περαιτέρω ότι, παράλληλα με τη νυν εκκρεμή ενώπιον του Bundesgerichtshof δίκη, η Überseering ενήχθη ενώπιον γερμανικού δικαστηρίου κατ' εφαρμογήν άλλων, μη διευκρινισθέντων, κανόνων του γερμανικού δικαίου. Κατόπιν της τελευταίας αυτής αγωγής, υποχρεώθηκε από το Landgericht Düsseldorf να καταβάλει αμοιβή αρχιτεκτόνων, προφανώς λόγω της καταχωρίσεώς της, στις 11 Σεπτεμβρίου 1991, στο κτηματολόγιο του Ντύσελντορφ, ως κύριος του οικοπέδου επί του οποίου έχει οικοδομηθεί το κτίριο σταθμεύσεως οχημάτων και το ξενοδοχείο τα οποία ανακαίνισε η NCC.

**Τα προδικαστικά ερωτήματα**

- 13 Το Bundesgerichtshof, μολονότι διαπιστώνει ότι η νομολογία του που εκτέθηκε στις σκέψεις 4 και 5 της παρούσας αποφάσεως αμφισβητείται σε διάφορα σημεία από ένα τμήμα της γερμανικής θεωρίας, κρίνει ότι είναι προτιμητέο, στο παρόν στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου και του δικαίου των εταιριών εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, να συνεχίσει να εφαρμόζει τη νομολογία αυτή για διάφορους λόγους.
- 14 Κατ' αρχάς, πρέπει να απορριφθεί κάθε λύση συνιστάμενη, με τη συνεκτίμηση διαφόρων στοιχείων συνδέσεως, στην εκτίμηση της έννομης καταστάσεως μιας εταιρίας με βάση πλείονες έννομες τάξεις. Κατά το Bundesgerichtshof, μια τέτοια λύση θα κατέληγε σε ανασφάλεια δικαίου, καθόσον οι προς ρύθμιση τομείς που θα έπρεπε να υπόκεινται σε διαφορετικές έννομες τάξεις δεν θα μπορούσαν να διακριθούν σαφώς μεταξύ τους.
- 15 Εν συνεχεία, το στοιχείο συνδέσεως που αποτελεί ο τόπος συστάσεως θα ευνοούσε τους ιδρυτές της εταιρίας οι οποίοι θα μπορούσαν να επιλέξουν ταυτόχρονα και τον εν λόγω τόπο και την έννομη τάξη που προτιμούν. Τούτο αποτελεί την ουσιαστική αδυναμία της θεωρίας της συστάσεως, η οποία παραγνωρίζει το γεγονός ότι η σύσταση και η εκμετάλλευση μιας εταιρίας επηρεάζουν επίσης τα συμφέροντα τρίτων και τα συμφέροντα του κράτους στο οποίο βρίσκεται η πραγματική έδρα, αν η έδρα αυτή βρίσκεται σε κράτος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο συστάθηκε η εταιρία.
- 16 Τέλος, το στοιχείο συνδέσεως που συνίσταται στον τόπο της πραγματικής έδρας παρέχει αντιθέτως τη δυνατότητα να αποφευχθεί το ενδεχόμενο, μέσω συστάσεως εταιρίας στην αλλοδαπή, να καταστρατηγηθούν οι διατάξεις του δικαίου των εταιριών.

ριών του κράτους όπου βρίσκεται η πραγματική έδρα, οι οποίες αποσκοπούν στην προστασία ορισμένων θεμελιωδών συμφερόντων. Εν προκειμένω, τα συμφέροντα τα οποία επιδιώκει να προστατεύσει το γερμανικό δίκαιο είναι ιδίως εκείνα των πιστωτών της εταιρίας: η νομοθεσία περί των Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) (ήτοι των εταιριών περιορισμένης ευθύνης του γερμανικού δικαίου) διασφαλίζει την προστασία αυτή με λεπτομερείς κανόνες σχετικά με την καταβολή και τη διατήρηση του εταιρικού κεφαλαίου. Ομοίως πρέπει να προστατεύονται οι εξαρτώμενες εταιρίες και οι μειοψηφούντες εταίροι τους σε περίπτωση διεπιχειρησιακών σχέσεων, η δε προστασία αυτή διασφαλίζεται, στη Γερμανία, με κανόνες όπως εκείνοι του δικαίου των ομίλων ή, σε περίπτωση συμφωνιών ελέγχου και συμβάσεων μεταβιβάσεως των κερδών, οι σχετικοί με την καταβολή αποζημιώσεως ή χρηματικού αντισταθμίματος στους εταίρους για τους οποίους αυτές οι συμφωνίες και συμβάσεις είναι δυσμενείς. Τέλος, οι κανόνες περί της συνδιαχειρίσεως διασφαλίζουν την προστασία των εργαζομένων που απασχολούνται στην εταιρία. Το Bundesgerichtshof τονίζει ότι αντίστοιχες διατάξεις δεν υπάρχουν σε όλα τα κράτη μέλη.

- 17 Το Bundesgerichtshof διερωτάται ωστόσο αν, σε περίπτωση μεταφοράς της πραγματικής έδρας σε άλλο κράτος μέλος, η ελευθερία εγκαταστάσεως την οποία εγγυώνται τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ εμποδίζει τη σύνδεση της έννομης καταστάσεως της εταιρίας με το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται η πραγματική της έδρα. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν μπορεί, κατά το Bundesgerichtshof, να συναχθεί σαφώς από τη νομολογία του Δικαστηρίου.
- 18 Το εν λόγω δικαστήριο τονίζει, συναφώς, ότι το Δικαστήριο, με την απόφασή του της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 81/87, Daily Mail και General Trust (Συλλογή 1988, σ. 5483), αφού ανέφερε ότι οι εταιρίες μπορούσαν να κάνουν χρήση της ελευθερίας εγκαταστάσεως με την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών ή μεταφέροντας το σύνολο του κεφαλαίου τους σε νέα εταιρία εντός άλλου κράτους μέλους, διαπίστωσε ότι, αντίθετα προς τα φυσικά πρόσωπα, οι εταιρίες ουδεμία υπόσταση έχουν εκτός της εθνικής έννομης τάξεως η οποία ρυθμίζει τη σύσταση και την ύπαρξή τους. Από την ίδια απόφαση προκύπτει επίσης ότι η Συνθήκη ΕΚ δέχθηκε τις διαφορές που υπάρχουν μεταξύ των εθνικών κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και επιφυλάχθηκε να επιλύσει τα συναφή προβλήματα με μελλοντική νομοθετική ρύθμιση.



- 19 Με την απόφαση της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97, Centros (Συλλογή 1999, σ. I-1459), το Δικαστήριο εναντιώθηκε στην άρνηση δανικής αρχής να καταχωρίσει στο εμπορικό μητρώο το υποκατάστημα εταιρίας νομίμως συσταθείσας στο Ηνωμένο Βασίλειο. Το Bundesgerichtshof τονίζει ωστόσο ότι η εταιρία αυτή δεν είχε μεταφέρει την έδρα της καθόσον, από της συστάσεώς της, η καταστατική της έδρα βρισκόταν στο Ηνωμένο Βασίλειο και η πραγματική έδρα της στη Δανία.
- 20 Το Bundesgerichtshof διερωτάται, εν όψει της προπαρατεθείσας αποφάσεως Centros, αν οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως αποκλείουν, σε κατάσταση όπως η επίμαχη στο πλαίσιο της κύριας δίκης, την εφαρμογή των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που ισχύουν στο κράτος μέλος όπου έχει την πραγματική της έδρα μια εταιρία νομίμως συσταθείσα σε άλλο κράτος μέλος, οσάκις οι κανόνες αυτοί έχουν ως συνέπεια τη μη αναγνώριση της ικανότητας δικαίου της εταιρίας αυτής και, συνεπώς, της ικανότητάς της να καταστεί διάδικος εντός του κράτους μέλους αυτού για να προβάλει τα δικαιώματα που αποκτά από σύμβαση.
- 21 Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Bundesgerichtshof αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι αντίκειται προς την ελευθερία εγκαταστάσεως των εταιριών το ότι η ικανότητα δικαίου και η ικανότητα διαδίκου μιας εταιρίας, εγκύρως συσταθείσας κατά το δίκαιο ενός κράτους μέλους, κρίνονται κατά το δίκαιο του κράτους στο οποίο η εταιρία έχει μεταφέρει την πραγματική διοικητική έδρα της, όταν προκύπτει από το δίκαιο αυτό ότι η εν λόγω εταιρία δεν μπορεί να προβάλει πλέον ενώπιον δικαστηρίου στο κράτος αυτό αξιώσεις της που απορρέουν εκ συμβάσεως;

- 2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό, επιτάσσει η αρχή της ελευθερίας εγκαταστάσεως των εταιριών (άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ) να κρίνεται η ικανότητα δικαίου και η ικανότητα διαδίκου μιας εταιρίας κατά το δίκαιο του κράτους στο οποίο έχει αυτή συσταθεί;»

### **Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος**

- 22 Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ απαγορεύουν, όταν μια εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει την καταστατική έδρα της θεωρείται, σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους, ότι έχει μεταφέρει την πραγματική έδρα της εντός του κράτους αυτού, στο εν λόγω κράτος μέλος να αρνείται στην εταιρία αυτή την ικανότητα δικαίου και, συνεπώς, την ικανότητα να είναι διάδικος ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων του για να προβάλει τα δικαιώματα που αντλεί από σύμβαση συναφθείσα με εταιρία εγκατεστημένη εντός του εν λόγω κράτους.

### *Παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο*

- 23 Κατά την ΝCC, καθώς και κατά τη Γερμανική, την Ισπανική και την Ιταλική Κυβέρνηση, οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν απαγορεύουν το να κρίνεται η ικανότητα δικαίου και η ικανότητα διαδίκου μιας εταιρίας, νομίμως συσταθείσας βάσει του δικαίου κράτους μέλους, με γνώμονα τους κανόνες δικαίου άλλου κράτους μέλους, στο οποίο η εταιρία αυτή θεωρείται ότι έχει μεταφέρει την πραγματική έδρα της, και, ενδεχομένως, το να μπορεί η εν λόγω εταιρία να προβάλει ενδίκως εντός του άλλου αυτού κράτους τα δικαιώματα που αντλεί από σύμβαση συναφθείσα με εταιρία εγκατεστημένη εντός του εν λόγω κράτους.

24 Την ανάλυση αυτή στηρίζουν, αφενός, στις διατάξεις του άρθρου 293, τρίτη περίπτωση, ΕΚ, το οποίο ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη, εφόσον είναι αναγκαίο, διεξάγουν μεταξύ τους διαπραγματεύσεις, για να εξασφαλίσουν προς όφελος των υπηκόων τους:

[...]

— την αμοιβαία αναγνώριση των εταιριών κατά την έννοια του άρθρου 48, δεύτερη παράγραφος, τη διατήρηση της νομικής προσωπικότητας επί μεταφοράς της έδρας από ένα κράτος σε άλλο και τη δυνατότητα συγχωνεύσεως εταιριών που διέπονται από το δίκαιο διαφόρων κρατών μελών[...].

25 Κατά την ΝCC, το άρθρο 293 ΕΚ στηρίζεται στην εκ μέρους όλων των κρατών μελών αναγνώριση του γεγονότος ότι εταιρία συσταθείσα εντός κράτους μέλους δεν διατηρεί αυτομάτως τη νομική προσωπικότητά της σε περίπτωση μεταφοράς της έδρας της εντός άλλου κράτους μέλους και ότι είναι αναγκαία η εκ μέρους των κρατών μελών σύναψη ειδικής προς τούτο συμφωνίας, η οποία όμως δεν έχει υπάρξει μέχρι σήμερα. Η ΝCC συνάγει εντεύθεν ότι η απώλεια της νομικής προσωπικότητας μιας εταιρίας σε περίπτωση μεταφοράς της πραγματικής έδρας της εντός άλλου κράτους μέλους είναι συμβατή προς τις κοινοτικές διατάξεις περί ελευθερίας εγκαταστάσεως. Η εκ μέρους κράτους μέλους άρνηση αναγνώρισεως της αλλοδαπής νομικής προσωπικότητας μιας εταιρίας, η οποία έχει συσταθεί εντός άλλου κράτους μέλους και έχει μεταφέρει την πραγματική έδρα της στο έδαφός του, δεν συνιστούν περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως, στον βαθμό που η εταιρία αυτή έχει τη δυνατότητα να συσταθεί εκ νέου βάσει του δικαίου του κράτους αυτού. Τα μόνα δικαιώματα που προστατεύονται από την ελευθερία εγκαταστάσεως είναι το δικαίωμα εκ νέου συστάσεως εντός του κράτους αυτού, καθώς και το δικαίωμα δημιουργίας εγκαταστάσεων στο κράτος αυτό.

- 26 Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, οι συντάκτες της Συνθήκης συμπεριέλαβαν σ' αυτήν τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ έχοντας απόλυτη γνώση των σημαντικών διαφορών που υπάρχουν μεταξύ των δικαιών των εταιριών των κρατών μελών και με την πρόθεση να διατηρηθεί η εθνική αρμοδιότητα και το εθνικό δίκαιο, ενόσω δεν έχει επιδιωχθεί η προσέγγιση των νομοθεσιών. Μολονότι υφίσταται πλειάδα οδηγιών περί εναρμόνισης στον τομέα του δικαίου των εταιριών, οι οποίες θεσπίστηκαν βάσει του άρθρου 44 ΕΚ, δεν υφίσταται προς το παρόν καμία οδηγία του είδους αυτού σχετικά με τη μεταφορά της έδρας και δεν έχει συναφθεί καμία πολυμερής συμφωνία με το αντικείμενο αυτό βάσει του άρθρου 293 ΕΚ. Κατά συνέπεια, στο παρόν στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, η εφαρμογή στη Γερμανία της θεωρίας της πραγματικής έδρας και τα όσα αυτή συνεπάγεται όσον αφορά την αναγνώριση της ικανότητας δικαίου και της ικανότητας διαδίκου των εταιριών συνάδουν προς το κοινοτικό δίκαιο.
- 27 Ομοίως, κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, το γεγονός ότι το άρθρο 293 ΕΚ προβλέπει την εκ μέρους των κρατών μελών σύναψη συμβάσεων για να διασφαλιστεί, μεταξύ άλλων, ότι μια εταιρία διατηρεί τη νομική προσωπικότητά της σε περίπτωση μεταφοράς της έδρας της από ένα κράτος μέλος σε άλλο αποδεικνύει ότι το ζήτημα της διατηρήσεως της νομικής προσωπικότητας κατόπιν της μεταφοράς της έδρας μιας εταιρίας δεν ρυθμίζεται από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου περί ελευθερίας εγκαταστάσεως.
- 28 Η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει ότι η σύμβαση περί της αμοιβαίας αναγνώρισεως των εταιριών και των νομικών προσώπων, που συνήφθη στις Βρυξέλλες στις 29 Φεβρουαρίου 1968, ουδέποτε τέθηκε σε ισχύ. Επομένως, ελλείψει συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ των κρατών μελών βάσει του άρθρου 293 ΕΚ, ουδεμία εναρμόνιση υφίσταται σε κοινοτικό επίπεδο που να παρέχει τη δυνατότητα επιλύσεως του ζητήματος της διατηρήσεως της νομικής προσωπικότητας μιας εταιρίας σε περίπτωση μεταφοράς της έδρας της. Κανένα σχετικό στοιχείο δεν περιλαμβάνεται στα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.

- 29 Η ΝCC, καθώς και η Γερμανική, η Ισπανική και η Ιταλική Κυβέρνηση, υποστηρίζουν, αφενός, ότι η ανάλυσή τους επιρρωννύεται από την προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail και General Trust, ειδικότερα από τις σκέψεις της 23 και 24 οι οποίες έχουν ως εξής:

«[...] 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.»

Υπό τις συνθήκες αυτές, τα άρθρα 52 [της Συνθήκης ΕΟΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 43 ΕΚ)] και 58 της Συνθήκης [ΕΟΚ (νυν άρθρο 48 ΕΚ)] δεν μπορούν να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι παρέχουν στις εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους μέλους το δικαίωμα να μεταφέρουν την κεντρική διοίκηση και το κέντρο ελέγχου τους σε άλλο κράτος μέλος διατηρώντας την ιδιότητά τους ως εταιριών του κράτους μέλους κατά τη νομοθεσία του οποίου έχουν συσταθεί.»

- 30 Η Γερμανική Κυβέρνηση φρονεί ότι, μολονότι δεν αμφισβητείται ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail και General Trust αφορά τις σχέσεις μεταξύ μιας εταιρίας και του κράτους μέλους βάσει της νομοθεσίας του οποίου η εταιρία αυτή συστάθηκε, στην περίπτωση της μεταφοράς της πραγματικής έδρας της εταιρίας αυτής εντός άλλου κράτους μέλους, η συλλογιστική την οποία ακολούθησε το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή μπορεί να εφαρμοστεί στο ζήτημα των σχέσεων μεταξύ μιας εταιρίας νομίμως συσταθείσας εντός κράτους μέλους και ενός άλλου κράτους μέλους (του κράτους υποδοχής σε αντίθεση προς το κράτος συστάσεως της εταιρίας), εντός του οποίου η εν λόγω εταιρία έχει μεταφέρει την πραγματική έδρα της. Στη βάση αυτή, η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, όταν μια εταιρία που έχει νομίμως συσταθεί εντός ενός πρώτου κράτους μέλους κάνει χρήση του δικαιώματος εγκαταστάσεως εντός άλλου κράτους μέλους λόγω της μεταβιβάσεως όλων των εταιρικών μεριδίων σε υπηκόους του κράτους αυτού εντός του οποίου αυτοί κατοικούν, το ζήτημα αν, εντός του κράτους υποδοχής, το βάσει των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου

εφαρμοστέο δίκαιο αναγνωρίζει ή όχι την ύπαρξη της εν λόγω εταιρίας δεν εμπίπτει στις διατάξεις περί ελευθερίας εγκαταστάσεως.

- 31 Η Ιταλική Κυβέρνηση φρονεί επίσης ότι από την προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail και General Trust προκύπτει ότι τα κριτήρια βάσει των οποίων καθορίζεται η ταυτότητα των εταιριών δεν εμπίπτουν στην άσκηση του δικαιώματος της εγκαταστάσεως, που ρυθμίζεται από τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ, αλλά στην αρμοδιότητα των εθνικών εννόμων τάξεων. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει επίκληση των κανόνων περί ελευθερίας εγκαταστάσεως για να εναρμονιστούν τα κριτήρια συνδέσεως των οποίων ο καθορισμός εμπίπτει, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινωνικού δικαίου, αποκλειστικά στις έννομες τάξεις των κρατών μελών. Στον βαθμό που οι εταιρίες μπορούν να παρουσιάζουν στοιχεία συνδέσεως με περισσότερα κράτη, πρέπει κάθε εθνική έννομη τάξη να καθορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι εταιρίες υπόκεινται στους δικούς της κανόνες.
- 32 Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, δεν είναι ασύμβατο προς το άρθρο 48 ΕΚ το να απαιτείται μια εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους μέλους να διαθέτει σ' αυτό την πραγματική έδρα της για να μπορεί να θεωρηθεί, εντός άλλου κράτους μέλους, εταιρία απολαύουσα ενδεχομένως της ελευθερίας εγκαταστάσεως.
- 33 Η Ισπανική Κυβέρνηση υπενθυμίζει συναφώς ότι το άρθρο 48, πρώτο εδάφιο, ΕΚ διαλαμβάνει δύο προϋποθέσεις προκειμένου οι εταιρίες που καθορίζονται στο δεύτερο εδάφιο του ίδιου άρθρου να μπορούν να απολαύουν του δικαιώματος εγκαταστάσεως, υπό ίσους όρους με τους υπηκόους των λοιπών κρατών μελών: αφενός, να έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους· αφετέρου, να έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας. Η εν λόγω κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η δεύτερη προϋπόθεση τροποποιήθηκε με το γενικό πρόγραμμα για την κατάργηση των περιορισμών της ελευθερίας εγκαταστάσεως, που θεσπίστηκε στις Βρυξέλλες στις 18 Δεκεμβρίου 1961 (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 7, στο εξής: γενικό πρόγραμμα).

34 Το γενικό πρόγραμμα ορίζει, στον τίτλο του Ι, που επιγράφεται «Δικαιούχοι» τα εξής:

«Η κατάργηση των περιορισμών της ελευθερίας εγκαταστάσεως [...] θα πραγματοποιηθεί [...] προς όφελος:

[...]

— των εταιριών που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους [...] και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας ή σε μια υπερπόντια χώρα ή έδαφος,

για την εγκατάστασή τους, με σκοπό την άσκηση μη μισθωτής δραστηριότητας στο έδαφος ενός κράτους μέλους·

[...]

— των ανωτέρω εταιριών, υπό τον όρο ότι, σε περίπτωση που μόνο η καταστατική τους έδρα ευρίσκεται εντός της Κοινότητας ή μιας υπερπόντιας χώρας ή εδάφους και η δραστηριότητά τους παρουσιάζει πραγματικό και συνεχή δεσμό με την οικονομία ενός κράτους μέλους, ή μιας υπερπόντιας χώρας ή εδάφους, χωρίς όμως ο δεσμός αυτός να εξαρτάται από την ιθαγένεια [...]

για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών στο έδαφος ενός κράτους μέλους.»

- 35 Η Ισπανική Κυβέρνηση φρονεί ότι, μολονότι το γενικό πρόγραμμα προβλέπει την εφαρμογή του κριτηρίου του πραγματικού και συνεχούς δεσμού μόνον όσον αφορά την άσκηση της ελευθερίας δημιουργίας δευτερεύουσας εγκαταστάσεως, ένα τέτοιο κριτήριο πρέπει επίσης να εφαρμόζεται οσάκις πρόκειται για την κύρια εγκατάσταση, προκειμένου να είναι ομοιογενείς οι προϋποθέσεις συνδέσεως που απαιτούνται για την απόκτηση του δικαιώματος εγκαταστάσεως.
- 36 Κατά την *Überseering*, την Ολλανδική Κυβέρνηση, την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και την Επιτροπή και την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ, ερμηνευόμενα σε συνδυασμό μεταξύ τους, απαγορεύουν, οσάκις μια εταιρία νομίμως συσταθείσα βάσει του δικαίου ενός κράτους μέλους θεωρείται, σύμφωνα με το δίκαιο ενός άλλου κράτους μέλους, ότι έχει μεταφέρει την πραγματική έδρα της εντός του τελευταίου αυτού κράτους, οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που ισχύουν στο εν λόγω κράτος να προβλέπουν ότι η ικανότητα δικαίου και η ικανότητα διαδίκου της εταιρίας αυτής πρέπει να κρίνονται με γνώμονα το δίκαιο του εν λόγω κράτους. Τούτο ισχύει οσάκις, βάσει του δικαίου του δευτέρου κράτους μέλους, αποκλείεται οποιαδήποτε δυνατότητα της εν λόγω εταιρίας να προβάλλει ενδίκως τα δικαιώματα που αντλεί από σύμβαση συναφθείσα με εταιρία εγκατεστημένη εντός του κράτους αυτού. Τα επιχειρήματά τους συναφώς είναι τα ακόλουθα.
- 37 Πρώτον, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, βάσει του άρθρου 293 ΕΚ, η διεξαγωγή διαπραγματεύσεων για την εξάλειψη της ανομοιομορφίας των εθνικών νομοθεσιών σχετικά με την αναγνώριση των αλλοδαπών εταιριών προβλέπεται στο άρθρο αυτό μόνον «εφόσον είναι αναγκαίο». Κατ' αυτήν, αν υπήρχε η προσήκουσα νομολογία το 1968, δεν θα ήταν αναγκαία η προσφυγή στο άρθρο 293 ΕΚ. Τούτο εξηγεί την καθοριστική σημασία που έχει σήμερα η σχετική νομολογία του Δικαστηρίου για τον καθορισμό του περιεχομένου και του εύρους της ελευθερίας εγκαταστάσεως των εταιριών την οποία καθιερώνουν τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.



- 38 Δεύτερον, η Überseering, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ καταλήγουν ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail και General Trust δεν ασκεί επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση.
- 39 Ισχυρίζονται ότι, όπως προκύπτει από τα επίμαχα στο πλαίσιο της απόφασης αυτής περιστατικά, το ζήτημα που εξετάστηκε αφορούσε τον καθορισμό των εννόμων συνεπειών, εντός του κράτους μέλους συστάσεως μιας εταιρίας, της μεταφοράς της πραγματικής έδρας της εταιρίας αυτής εντός άλλου κράτους μέλους, οπότε η εν λόγω απόφαση δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως βάση για να εξεταστούν οι έννομες συνέπειες, εντός του κράτους μέλους υποδοχής, μιας τέτοιας μεταφοράς.
- 40 Η προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail και General Trust εφαρμόζεται μόνο στη σχέση μεταξύ του κράτους μέλους συστάσεως και της εταιρίας που επιθυμεί να αποχωρήσει από το κράτος αυτό διατηρώντας ωστόσο τη νομική προσωπικότητα που της χορήγησε η νομοθεσία του εν λόγω κράτους. Δεδομένου ότι οι εταιρίες αποτελούν δημιουργήματα του εθνικού δικαίου, πρέπει να εξακολουθούν να ικανοποιούν τις απαιτήσεις που προβλέπει η νομοθεσία του κράτους εντός του οποίου συστάθηκαν. Η προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail και General Trust καθιερώνει κατά συνέπεια το δικαίωμα του κράτους μέλους συστάσεως μιας εταιρίας να καθορίζει τους κανόνες περί συστάσεως και νομικής υπάρξεως των εταιριών, σε συμφωνία προς τους κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Η απόφαση αυτή ωστόσο δεν επιλύει το ζήτημα αν μια εταιρία συσταθείσα βάσει του δικαίου ενός κράτους μέλους πρέπει να αναγνωρίζεται από ένα άλλο κράτος μέλος.
- 41 Τρίτον, κατά την Überseering, την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, την Επιτροπή και την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα που υποβλήθηκε στην υπό κρίση υπόθεση, πρέπει να γίνει αναφορά όχι στην προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail και General Trust, αλλά στην προπαρατεθείσα απόφαση Centros, καθόσον η κύρια δίκη στην εν λόγω απόφαση αφορούσε, όπως και στην παρούσα υπόθεση, τη μεταχείριση που επιφυλάσσεται, εντός του κράτους μέλους υποδοχής, σε εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους και ασκούσα το δικαίωμα εγκαταστάσεως.

- 42 Υπενθυμίζουν ότι η προπαρατεθείσα υπόθεση Centros αφορούσε τη δευτερεύουσα εγκατάσταση στη Δανία, ήτοι στο κράτος μέλος υποδοχής, εταιρίας, της Centros Ltd, που είχε συσταθεί νομίμως στο Ηνωμένο Βασίλειο, στο έδαφος του οποίου είχε την καταστατική έδρα της χωρίς να ασκεί εκεί οικονομική δραστηριότητα. Η Centros Ltd επιθυμούσε να δημιουργήσει στη Δανία ένα υποκατάστημα, για να ασκεί εντός του κράτους αυτού τις βασικές οικονομικές δραστηριότητές της. Οι δανικές αρχές δεν αμφισβήτησαν την ύπαρξη αυτής της εταιρίας αγγλικού δικαίου, αλλά δεν της αναγνώρισαν το δικαίωμα να ασκεί στη Δανία την ελευθερία εγκαταστάσεως, δημιουργώντας εκεί υποκατάστημα, καθόσον δεν αμφισβητείτο ότι αυτή η μορφή δευτερεύουσας εγκαταστάσεως αποσκοπούσε στην αποφυγή της εφαρμογής των δανικών κανόνων περί συστάσεως των εταιριών, ιδίως εκείνων που αφορούν την καταβολή ενός ελάχιστου εταιρικού κεφαλαίου.
- 43 Με την προπαρατεθείσα απόφαση Centros, το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα κράτος μέλος (κράτος υποδοχής), πρέπει να επιτρέπει σε εταιρία νομίμως συσταθείσα εντός άλλου κράτους μέλους, στο οποίο έχει και την καταστατική έδρα της, να καταχωρίζει στο έδαφός του μια άλλη εγκατάσταση (εν προκειμένω, ένα υποκατάστημα), από την οποία να μπορεί να αναπτύσσει το σύνολο της δραστηριότητάς της. Με βάση τον κανόνα αυτό, το κράτος μέλος υποδοχής δεν μπορεί να αντιτάσσει σε εταιρία που έχει εγκαίρως συσταθεί εντός άλλου κράτους μέλους το δικό του ουσιαστικό δικαίο των εταιριών, ιδίως τους κανόνες περί εταιρικού κεφαλαίου. Η Επιτροπή φρονεί ότι τούτο πρέπει να ισχύει και οσάκις το κράτος μέλος υποδοχής επικαλείται το δικό του ιδιωτικό διεθνές δικαίο που διέπει τις εταιρίες.
- 44 Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν απαγορεύουν την εφαρμογή της θεωρίας της πραγματικής έδρας. Απεναντίας, οι συνέπειες που συνδέει το γερμανικό δίκαιο με αυτό το οποίο θεωρεί ότι συνιστά μεταφορά στη Γερμανία της έδρας μιας εταιρίας η οποία, εξάλλου, έχει νομική προσωπικότητα βάσει της συστάσεώς της εντός άλλου κράτους μέλους συνιστούν περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως οσάκις καταλήγουν στο να μην αναγνωρίζεται στην εν λόγω εταιρία η νομική προσωπικότητα.
- 45 Η Ολλανδική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι στη Συνθήκη τα τρία στοιχεία συνδέσεως, ήτοι η καταστατική έδρα, η πραγματική έδρα (η κεντρική διοίκηση) και η κύρια

εγκατάσταση, θεωρούνται ισοδύναμα. Πουθενά στη Συνθήκη δεν αναφέρεται ότι, για να μπορεί να γίνει επίκληση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, πρέπει η καταστατική έδρα και η κεντρική διοίκηση να βρίσκονται σε ένα και το αυτό κράτος μέλος. Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών φρονεί κατά συνέπεια ότι το δικαίωμα εγκαταστάσεως ανήκει επίσης σε μια εταιρία της οποίας η πραγματική έδρα δεν βρίσκεται πλέον εντός του κράτους συστάσεως της εταιρίας αυτής. Είναι συνεπώς αντίθετο προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως το να αρνείται ένα κράτος μέλος να αναγνωρίσει την ικανότητα δικαίου μιας εταιρίας, νομίμως συσταθείσας εντός άλλου κράτους μέλους, η οποία ασκεί την ελευθερία δευτερεύουσας εγκαταστάσεως στο έδαφός του.

46 Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζει ότι οι επίμαχοι στο πλαίσιο της κύριας δίκης κανόνες του γερμανικού δικαίου είναι αντίθετοι προς τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ, στον βαθμό που έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζουν μια εταιρία όπως η Überseering να ασκήσει τις δραστηριότητές της μέσω πρακτορείου ή υποκαταστήματος στη Γερμανία, εφόσον το πρακτορείο ή το υποκατάστημα αυτό θεωρείται, βάσει του γερμανικού δικαίου, ως η πραγματική έδρα της εταιρίας, δεδομένου ότι συνεπάγονται την απώλεια της ικανότητας δικαίου, χωρίς την οποία μια εταιρία δεν μπορεί να λειτουργήσει.

47 Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ προσθέτει ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει όχι μόνο το δικαίωμα δημιουργίας δευτερεύουσας εγκαταστάσεως εντός άλλου κράτους μέλους, αλλά και το δικαίωμα, όσον αφορά μια εταιρία που μεταφέρει την πραγματική έδρα της εντός άλλου κράτους μέλους, διατήρησης της αρχικής εγκαταστάσεώς της εντός του κράτους μέλους στο οποίο αυτή έχει συσταθεί. Οι κανόνες του γερμανικού δικαίου που εφαρμόζονται στη διαφορά της κύριας δίκης έχουν ως αποτέλεσμα να μετατρέψουν την ελευθερία εγκαταστάσεως σε μια υποχρέωση εγκαταστάσεως, προκειμένου να διατηρηθεί η ικανότητα δικαίου της εταιρίας αυτής και, συνεπώς, η ικανότητα της να είναι διάδικος. Συνιστούν συνεπώς περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως που προβλέπεται στη Συνθήκη. Το συμπέρασμα αυτό δεν συνεπάγεται ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να καθορίζουν στοιχεία συνδέσεως μεταξύ μιας εταιρίας και του εδάφους τους, αλλ' ότι πρέπει να ασκούν τις εξουσίες αυτές τηρώντας τη Συνθήκη.

48 Περαιτέρω, οι Κυβερνήσεις των Κάτω Χωρών και του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, τόνισαν το γεγονός ότι η Überseering δεν

θέλησε να μεταφέρει στη Γερμανία την πραγματική έδρα της κατά την έννοια του γερμανικού δικαίου. Η Überseering υποστηρίζει ότι δεν θέλησε να λυθεί στις Κάτω Χώρες για να συσταθεί εκ νέου στη Γερμανία και ότι επιθυμεί να συνεχίσει να υφίσταται ως εταιρία περιορισμένης ευθύνης του ολλανδικού δικαίου (BV). Είναι εξάλλου παράδοξο το ότι το γερμανικό δίκαιο της αναγνωρίζει την ιδιότητα αυτή όταν πρόκειται να την εναγάγει για να την υποχρεώσουν να καταβάλει αμοιβή αρχιτεκτόνων.

49 Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών ισχυρίστηκε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι, σε μια κατάσταση όπως αυτή της κύριας δίκης, το ολλανδικό δίκαιο θεωρεί ότι πρόκειται για σύσταση υποκαταστήματος, συνεπώς δευτερεύουσας εγκαταστάσεως. Κατ' αυτήν, δεν είναι ορθό να αναλύεται η υπό κρίση υπόθεση με βάση την παραδοχή ότι υπήρξε μεταφορά της πραγματικής έδρας της Überseering στη Γερμανία, λόγω απλής μεταβιβάσεως εταιρικών μεριδίων σε Γερμανούς υπηκόους που κατοικούν στη Γερμανία. Συγκεκριμένα, μια τέτοια ανάλυση προσιδιάζει στο γερμανικό ιδιωτικό δίκαιο. Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει η βούληση της Überseering να μεταφέρει στη Γερμανία την πραγματική έδρα της. Περαιτέρω, μια συλλογιστική που θα στηριζόταν στην παραδοχή ότι πρόκειται για κύρια εγκατάσταση θα αποσκοπούσε στο να καταστήσει συναφώς αλυσιτελή την προπαρατεθείσα απόφαση Centros, στην οποία αφορούσε δευτερεύουσας μορφής εγκατάσταση, προκύπτουσα από τη δημιουργία ενός υποκαταστήματος, και στο να επιχειρηθεί η προσέγγιση της παρούσας υποθέσεως και της προπαρατεθείσας υποθέσεως Daily Mail και General Trust.

50 Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου τονίζει ότι η Überseering συστάθηκε νομίμως στις Κάτω Χώρες, ήταν ανέκαθεν καταχωρισμένη στο εμπορικό μητρώο του Άμστερνταμ και του Χάρλεμ ως εταιρία ολλανδικού δικαίου και δεν επιχειρήσε να μεταφέρει την πραγματική έδρα της στη Γερμανία. Απλώς, κατόπιν μεταβιβάσεως της κυριότητας, άσκησε, από το 1994 και μετά, την πλειονότητα των δραστηριοτήτων της στη Γερμανία, όπου και πραγματοποίησε ορισμένες συσκέψεις. Πρέπει, συνεπώς, να θεωρηθεί στην πράξη ότι δραστηριοποιήθηκε στη Γερμανία μέσω πρακτορείου ή υποκαταστήματος. Τέτοια κατάσταση είναι απολύτως διαφορετική από αυτήν που έδωσε αφορμή για την προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail and General Trust, η οποία αφορούσε εσκεμμένη προσπάθεια μεταφοράς της έδρας και του ελέγχου εταιρίας αγγλικού δικαίου από το Ηνωμένο Βασίλειο σε άλλο κράτος μέλος, με διατήρηση του καθεστώτος εταιρίας εγκύρως συσταθείσας στο Ηνωμένο Βασίλειο, χωρίς όμως η εταιρία αυτή να υπόκειται στο φορολογικό καθεστώς που συνδέεται με τη μεταφορά της έδρας και του ελέγχου μιας εταιρίας εκτός του εδάφους του Ηνωμένου Βασιλείου.

- 51 Για την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, η άρνηση να αναγνωριστεί στην Überseering το δικαίωμα να είναι διάδικος στη Γερμανία, λόγω της κατά τα φαινόμενα μη ηθελημένης μεταφοράς της πραγματικής της έδρας στο εν λόγω κράτος, είναι ενδεικτική της ανασφάλειας την οποία μπορεί να δημιουργήσει στο επίπεδο των διασυνοριακών συναλλαγών η εφαρμογή των διαφορετικών συστημάτων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των κρατών μελών. Δεδομένου ότι ο χαρακτηρισμός της πραγματικής έδρας μιας εταιρίας στηρίζεται κυρίως σε πραγματικά περιστατικά, είναι πάντοτε δυνατόν διαφορετικά εθνικά νομικά συστήματα, ή ακόμη, εντός του κάθε συστήματος, διαφορετικοί δικαστές, να εκτιμούν διαφορετικά τα στοιχεία που συνιστούν την πραγματική έδρα. Είναι εξάλλου όλο και δυσκολότερο να καθοριστεί η πραγματική έδρα στο πλαίσιο μιας διεθνούς οικονομίας που στηρίζεται ιδιαιτέρως στην πληροφορική και στην οποία η φυσική παρουσία των προσώπων που λαμβάνουν τις αποφάσεις καθίσταται ολοένα και πιο περιττή.

### *Εκτίμηση του Δικαστηρίου*

Επί της εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως

- 52 Εκ προοιμίου και αντίθετα προς όσα ισχυρίστηκαν η ΝCC, η Γερμανική, η Ισπανική και η Ιταλική Κυβέρνηση, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι, όταν εταιρία, νομίμως συσταθείσα σε ένα κράτος μέλος, όπου έχει την καταστατική της έδρα, θεωρείται, βάσει του δικαίου άλλου κράτους μέλους, ότι έχει μεταφέρει την πραγματική της έδρα στο εν λόγω κράτος κατόπιν μεταβιβάσεως όλων των εταιρικών της μεριδίων σε υπηκόους του εν λόγω κράτους μέλους που κατοικούν εκεί, οι κανόνες που το κράτος μέλος αυτό εφαρμόζει στην εν λόγω εταιρία δεν εξαιρούνται, κατά το παρόν στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, από το πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων περί ελευθερίας εγκαταστάσεως.
- 53 Συναφώς, επιβάλλεται, πρώτον, να απορριφθούν τα επιχειρήματα της ΝCC, καθώς και της Γερμανικής, της Ισπανικής και της Ιταλικής Κυβερνήσεως, που στηρίζονται στο άρθρο 293 ΕΚ.

- 54 Συγκεκριμένα, όπως υποστήριξε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 42 των προτάσεων του, το άρθρο 293 ΕΚ δεν επιφυλάσσει ορισμένη νομοθετική αρμοδιότητα υπέρ των κρατών μελών. Ναι μεν η εν λόγω διάταξη καλεί τα κράτη μέλη να διεξάγουν μεταξύ τους διαπραγματεύσεις, ιδίως για να διευκολύνουν την επίλυση των προβλημάτων που ανακύπτουν από τις διαφορετικές νομοθεσίες περί αμοιβαίας αναγνώρισης των εταιριών και περί διατήρησης της νομικής τους προσωπικότητας σε περίπτωση μεταφοράς της έδρας τους σε άλλο κράτος μέλος, πλην όμως τα καλεί μόνο «εφόσον είναι αναγκαίο», δηλαδή εφόσον οι διατάξεις της Συνθήκης δεν επιτρέπουν την πραγματοποίηση των σκοπών της.
- 55 Πρέπει ειδικότερα να τονιστεί ότι, αν οι συμφωνίες, τη σύναψη των οποίων ενθαρρύνει το άρθρο 293 ΕΚ, μπορούν, όπως οι οδηγίες εναρμονίσεως του άρθρου 44 ΕΚ, να διευκολύνουν την υλοποίηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, η άσκηση της εν λόγω ελευθερίας δεν μπορεί εντούτοις να εξαρτηθεί από τη σύναψη τέτοιων συμφωνιών.
- 56 Συναφώς, επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι, όπως το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να τονίσει, η ελευθερία εγκαταστάσεως που το άρθρο 43 αναγνωρίζει στους κοινοτικούς υπηκόους συνεπάγεται γι' αυτούς το δικαίωμα στην ανάληψη και άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και το δικαίωμα στη διαχείριση και σύσταση επιχειρήσεων, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με εκείνες που καθορίζει η νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως για τους δικούς του υπηκόους. Επιπλέον, κατά το άρθρο 48 ΕΚ, «[ο]ι εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία κάποιου κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών».
- 57 Άμεση συνέπεια της διαπιστώσεως αυτής είναι ότι οι ως άνω εταιρίες δικαιούνται να ασκούν τη δραστηριότητά τους εντός άλλου κράτους μέλους, ενώ ο τόπος της καταστατικής έδρας τους, της κεντρικής τους διοικήσεως ή της κύριας εγκαταστάσεώς τους χρησιμεύει, όπως η ιθαγένεια για τα φυσικά πρόσωπα, για τον προσδιορισμό της συνδέσεώς τους με την έννομη τάξη ενός κράτους μέλους.

- 58 Αυτή είναι η βάση στην οποία το Δικαστήριο στήριξε τη συλλογιστική του στην προπαρατεθείσα απόφαση Centros (σκέψεις 19 και 20).
- 59 Η άσκηση, όμως, της ελευθερίας εγκαταστάσεως προϋποθέτει αναγκαστικά την αναγνώριση των εν λόγω εταιριών από κάθε κράτος μέλος στο οποίο αυτές επιθυμούν να εγκατασταθούν.
- 60 Συνεπώς, για να μπορούν οι εταιρίες που πληρούν τους όρους του άρθρου 48 ΕΚ να ασκούν την ελευθερία εγκαταστάσεως που τους αναγνωρίζουν τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ, τα οποία έχουν άμεση εφαρμογή μετά το πέρας της μεταβατικής περιόδου, δεν είναι απαραίτητο τα κράτη να συνάψουν σύμβαση σχετικά με την αμοιβαία αναγνώριση των εταιριών. Ως εκ τούτου, κανένα επιχείρημα υπέρ του περιορισμού του πλήρους αποτελέσματος των άρθρων αυτών δεν μπορεί να αντληθεί από το γεγονός ότι, ως σήμερα, δεν έχει συναφθεί καμία σύμβαση σχετική με την αμοιβαία αναγνώριση των εταιριών βάσει του άρθρου 293 ΕΚ.
- 61 Επιβάλλεται, δεύτερον, να εξεταστεί το επιχείρημα που αντλείται από την απόφαση Daily Mail and General Trust, που αποτέλεσε το επίκεντρο των συζητήσεων ενώπιον του Δικαστηρίου, καθόσον η επίκλησή της έγινε για να εξομοιωθεί η κατάσταση από την οποία το γερμανικό δίκαιο συνάγει την απώλεια της ικανότητας δικαίου και της ικανότητας διαδίκου εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους με την κατάσταση που έδωσε αφορμή για την προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail and General Trust.
- 62 Επιβάλλεται, συναφώς, να τονιστεί ότι, αντίθετα προς την προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail and General Trust, η οποία αφορά τις σχέσεις μεταξύ μιας εταιρίας και του κράτους μέλους σύμφωνα με τη νομοθεσία του οποίου αυτή συστάθηκε, στην περίπτωση κατά την οποία η εταιρία επιθυμεί να μεταφέρει την πραγματική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος διατηρώντας τη νομική προσωπικότητά της δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους συστάσεώς της, η υπόθεση στην κυρία δίκη αφορά την εκ μέρους κράτους μέλους αναγνώριση εταιρίας που έχει συσταθεί σύμφωνα με το

δίκαιο άλλου κράτους μέλους, όταν το κράτος μέλος εγκαταστάσεως αρνείται κάθε ικανότητα δικαίου στην εταιρία αυτή επειδή θεωρεί ότι αυτή έχει μεταφέρει την πραγματική της έδρα στο έδαφός του, χωρίς να ενδιαφέρει συναφώς αν η εταιρία επιθυμούσε πράγματι να μεταφέρει την έδρα της.

- 63 Όπως επισήμαναν η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, η Überseering ουδέποτε εξέφρασε την επιθυμία να μεταφέρει την έδρα της στη Γερμανία. Ουδέποτε αμφισβητήθηκε η νομική της ύπαρξη, βάσει του δικαίου του κράτους συστάσεώς της, λόγω της μεταβιβάσεως του συνόλου των εταιρικών της μεριδίων σε Γερμανούς υπηκόους. Ιδίως δε ουδέποτε κινήθηκε διαδικασία για τη λύση της εταιρίας βάσει του ολλανδικού δικαίου, έναντι του οποίου ουδέποτε έπαυε να θεωρείται ως εγκύρως συσταθείσα.
- 64 Επιπλέον, η ερμηνεία της αποφάσεως Daily Mail and General Trust που πρότειναν η ΝCC, καθώς και η Γερμανική, η Ισπανική και η Ιταλική Κυβέρνηση είναι εσφαλμένη, ακόμα και αν αναλυθεί η διαφορά της κυρίας δίκης ως αφορώσα μεταφορά της πραγματικής έδρας σε άλλο κράτος μέλος.
- 65 Στην υπόθεση που έδωσε αφορμή για την εν λόγω απόφαση, η Daily Mail and General Trust plc, εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με τη νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου όπου είχε την καταστατική και την πραγματική της έδρα, επιθυμούσε να μεταφέρει την πραγματική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος χωρίς να απολέσει τη νομική της προσωπικότητα ή τον χαρακτήρα της εταιρίας αγγλικού δικαίου, για το οποίο απαιτούνταν άδεια των αρμόδιων βρετανικών αρχών, οι οποίες την αρνήθηκαν. Προσέφυγε τότε κατά των εν λόγω αρχών ενώπιον της High Court of Justice, Queen's Bench Division (Ηνωμένο Βασίλειο), ζητώντας να αναγνωριστεί ότι τα άρθρα 52 και 58 της Συνθήκης ΕΟΚ της παρείχαν το δικαίωμα να μεταφέρει την πραγματική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος χωρίς προηγούμενη άδεια και χωρίς απώλεια της νομικής της προσωπικότητας.



- 66 Έτσι, αντίθετα προς τη διαφορά της κυρίας δίκης, η υπόθεση που έδωσε αφορμή για την προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail and General Trust δεν αφορούσε τη μεταχείριση που κράτος μέλος επιφυλάσσει σε εταιρία, νομίμως συσταθείσα σε άλλο κράτος μέλος, η οποία ασκεί την ελευθερία εγκαταστάσεως στο πρώτο κράτος μέλος.
- 67 Απαντώντας στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το High Court of Justice ως προς το αν οι διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελευθερία εγκαταστάσεως παρέχουν σε εταιρία το δικαίωμα να μεταφέρει τη διοικητική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος, το Δικαστήριο υπενθύμισε, με τη σκέψη 19 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Daily Mail and General Trust, ότι εταιρία συσταθείσα βάσει εθνικής έννομης τάξεως στηρίζει την ύπαρξή της μόνο στην εθνική νομοθεσία που ρυθμίζει τη σύσταση και τη λειτουργία της.
- 68 Με τη σκέψη 20 της ίδιας αποφάσεως, το Δικαστήριο τόνισε τις διαφορές μεταξύ εθνικών νομοθεσιών, όσον αφορά τόσο τη σύνδεση με το εθνικό έδαφος που απαιτείται για τη σύσταση μιας εταιρίας όσο και τη δυνατότητα εταιρίας που συστάθηκε σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους να μεταβάλει εκ των υστέρων τη σύνδεση αυτή.
- 69 Το Δικαστήριο κατέληξε, με τη σκέψη 23 της ως άνω αποφάσεως, ότι η Συνθήκη θεωρεί τις διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών ως προβλήματα που δεν έχουν επιλυθεί από τις διατάξεις περί δικαιώματος εγκαταστάσεως, αλλά πρέπει να λυθούν στο μέλλον μέσω νομοθετικών ή συμβατικών διαδικασιών, οι οποίες, όπως διαπίστωσε το Δικαστήριο, δεν έχουν ακόμη ολοκληρωθεί.
- 70 Έτσι, το Δικαστήριο περιορίστηκε να διαπιστώσει ότι η δυνατότητα εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους να μεταφέρει την, καταστατική ή πραγματική, έδρα της σε άλλο κράτος μέλος χωρίς να απολέσει τη νομική προσωπικότητα που διαθέτει εντός της έννομης τάξεως του κράτους μέλους συστάσεως, καθώς και, ενδεχομένως, οι τρόποι της εν λόγω μεταφοράς προσδιορι-

ζονται από την εθνική νομοθεσία σύμφωνα με την οποία συστάθηκε η εταιρία αυτή. Κατέληξε ότι ένα κράτος μέλος είχε τη δυνατότητα να επιβάλλει σε εταιρία συσταθείσα βάσει της έννομης τάξεώς του περιορισμούς στη μεταφορά της πραγματικής της έδρας εκτός του εδάφους του, για να μπορεί αυτή να διατηρεί τη νομική προσωπικότητα που διέθετε βάσει του δικαίου του κράτους αυτού.

- 71 Το Δικαστήριο, αντιθέτως, δεν έκρινε καθόλου το ζήτημα αν, όταν, όπως στη διαφορά της κυρίας δίκης, εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους θεωρείται βάσει του δικαίου άλλου κράτους μέλους ότι έχει μεταφέρει την πραγματική της έδρα στο κράτος αυτό, το εν λόγω κράτος μπορεί να αρνηθεί να αναγνωρίσει τη νομική προσωπικότητα που αυτή διαθέτει εντός του κράτους συστάσεώς της.
- 72 Έτσι, παρά τη γενική διατύπωση της σκέψης 23 της προπαρατεθείσας απόφασης Daily Mail and General Trust, το Δικαστήριο δεν θέλησε να αναγνωρίσει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να εξαρτούν από την τήρηση του εθνικού τους δικαίου περί εταιριών την πραγματική άσκηση, εντός του εδάφους τους, της ελευθερίας εγκαταστάσεως από εταιρίες, νομίμως συσταθείσες εντός άλλων κρατών μελών, όταν θεωρούν ότι αυτές έχουν μεταφέρει την έδρα τους στο εν λόγω έδαφος.
- 73 Επομένως, από την προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail and General Trust δεν μπορεί να συναχθεί ότι, όταν μια εταιρία, νομίμως συσταθείσα βάσει της νομοθεσίας κράτους μέλους και διαθέτουσα εκεί νομική προσωπικότητα, ασκεί την ελευθερία εγκαταστάσεως σε άλλο κράτος μέλος, το ζήτημα της αναγνωρίσεως της ικανότητας δικαίου και της ικανότητας διαδίκου δεν εμπίπτει στις διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως, ακόμη και όταν η εν λόγω εταιρία θεωρείται, βάσει του δικαίου του κράτους μέλους εγκαταστάσεως, ότι έχει μεταφέρει την πραγματική της έδρα εντός του κράτους αυτού.

- 74 Τρίτον, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της Ισπανικής Κυβερνήσεως ότι, σε μια κατάσταση όπως αυτή της κυρίας δίκης, το γενικό πρόγραμμα εξαρτά, στον τίτλο του I, την απόλαυση της ελευθερίας εγκαταστάσεως που εγγυάται η Συνθήκη από την ύπαρξη πραγματικού και συνεχούς δεσμού με την οικονομία ενός κράτους μέλους.
- 75 Συγκεκριμένα, από το περιεχόμενο του γενικού προγράμματος προκύπτει ότι αυτό απαιτεί πραγματικό και συνεχή δεσμό μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η εταιρία έχει την καταστατική της και μόνον έδρα εντός της Κοινότητας. Αυτό σαφώς δεν συντρέχει με την Überseering, που έχει την καταστατική και την πραγματική της έδρα εντός της Κοινότητας. Για την περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο διαπίστωσε, με τη σκέψη 19 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Centros, ότι το άρθρο 58 της Συνθήκης εξομοιώνει με φυσικά πρόσωπα υπήκοους των κρατών μελών, τις εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κυρία εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας.
- 76 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Überseering δικαιούται να επικαλεστεί την ελευθερία εγκαταστάσεως για να εναντιωθεί στην άρνηση του γερμανικού δικαίου να της αναγνωρίσει νομική προσωπικότητα και ικανότητα διαδίκου.
- 77 Εξάλλου, προσήκει να υπομνηστεί ότι, κατ' αρχήν, η εκ μέρους ενός ή περισσότερων νομικών προσώπων κατοικούντων σε κράτος μέλος απόκτηση μεριδίων εταιρίας συσταθείσας και εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος διέπεται, εφόσον αυτή η συμμετοχή δεν παρέχει στα φυσικά αυτά πρόσωπα τη δυνατότητα να έχουν αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας και δεν τους επιτρέπει να καθορίζουν τις δραστηριότητές της, από τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Αντιθέτως, αν η εν λόγω απόκτηση αφορά το σύνολο των μεριδίων εταιρίας έχουσας την καταστατική της έδρα σε άλλο κράτος μέλος και

αν η συμμετοχή αυτή επηρεάζει μετά βεβαιότητας τις αποφάσεις της εταιρίας και επιτρέπει τον καθορισμό των δραστηριοτήτων της, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως (βλ., στο πνεύμα αυτό, την απόφαση της 13ης Απριλίου 2000, C-251/98, Baars, Συλλογή 2000, σ. I-2787, σκέψεις 21 και 22).

### Επί της υπάρξεως περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως

- 78 Πρέπει, στη συνέχεια, να εξεταστεί αν η άρνηση των γερμανικών αρχών να αναγνωρίσουν σε εταιρία νομίμως συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους την ικανότητα δικαίου και την ικανότητα διαδίκου αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.
- 79 Συναφώς, σε περίπτωση όπως αυτή της κυρίας δίκης, εταιρία νομίμως συσταθείσα σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους μέλους, άλλου από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, στο οποίο η εταιρία αυτή έχει την καταστατική της έδρα, δεν έχει άλλη επιλογή, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο και εφόσον αυτή προβάλλει ενώπιον γερμανικού δικαστηρίου τα δικαιώματα που αντλεί από σύμβαση συναφθείσα με εταιρία γερμανικού δικαίου, από το να ανασυσταθεί στη Γερμανία.
- 80 Η Überseering, όμως, νομίμως συσταθείσα στις Κάτω Χώρες και έχουσα εκεί την καταστατική της έδρα, αντλεί από τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ το δικαίωμα να ασκεί την ελευθερία εγκαταστάσεως στη Γερμανία ως εταιρία ολλανδικού δικαίου. Λίγο ενδιαφέρει, συναφώς, αν, μετά τη σύσταση της εταιρίας, το σύνολο του κεφαλαίου της αποκτήθηκε από Γερμανούς υπηκόους κατοίκους Γερμανίας, εφόσον από το γεγονός αυτό δεν φαίνεται να προέκυψε απώλεια της νομικής προσωπικότητας που η ολλανδική έννομη τάξη αναγνωρίζει στην εταιρία.

81 Ακριβέστερα, η ύπαρξή της είναι σύμφυτη προς την ιδιότητά της ως εταιρίας ολλανδικού δικαίου, καθόσον, όπως υπομνήσθηκε, μια εταιρία στηρίζει την ύπαρξή της μόνο στην εθνική νομοθεσία που ρυθμίζει τη σύσταση και τη λειτουργία της (βλ., στο πνεύμα αυτό, την προπαρατεθείσα απόφαση Daily Mail and General Trust, σκέψη 19). Η απαίτηση εκ νέου συστάσεως της εταιρίας στη Γερμανία ισοδυναμεί, συνεπώς, με άρνηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

82 Υπό τις συνθήκες αυτές, η άρνηση κράτους μέλους να αναγνωρίσει την ικανότητα δικαίου εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με το δίκαιο ενός άλλου κράτους μέλους όπου αυτή έχει την καταστατική της έδρα για το λόγο ότι, ιδίως, η εταιρία μετέφερε την πραγματική της έδρα στο έδαφός του ύστερα από την απόκτηση του συνόλου των εταιρικών μεριδίων από υπηκόους του που κατοικούν στο κράτος αυτό, με συνέπεια η εταιρία να μην μπορεί, στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως, να καθίσταται διάδικος σε εθνική διαδικασία για να προβάλλει δικαιώματα που αντλεί από σύμβαση, εκτός αν συσταθεί εκ νέου σύμφωνα με το δίκαιο του εν λόγω κράτους, αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως ασύμβατο, κατ' αρχήν, προς τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.

Επί της ενδεχόμενης δικαιολογήσεως του περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως

83 Επιβάλλεται, τέλος, να εξεταστεί αν τέτοιος περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως μπορεί να δικαιολογείται από τους λόγους που προβάλλει το αιτούν δικαστήριο και η Γερμανική Κυβέρνηση.

84 Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται, επικουρικώς, για την περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι η εφαρμογή της θεωρίας της έδρας αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως, ότι ο εν λόγω περιορισμός εφαρμόζεται άνευ διακρίσεων, δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και είναι ανάλογος προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

- 85 Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η απουσία διακρίσεων αποτελεί συνέπεια του γεγονότος ότι οι κανόνες δικαίου που απορρέουν από τη θεωρία της έδρας εφαρμόζονται όχι μόνο σε κάθε αλλοδαπή εταιρία που εγκαθίσταται στη Γερμανία μεταφέροντας εκεί την πραγματική της έδρα, αλλ' επίσης στις εταιρίες γερμανικού δικαίου που μεταφέρουν την πραγματική τους έδρα εκτός Γερμανίας.
- 86 Ως προς τους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος που προβάλλονται για να δικαιολογήσουν τον περιορισμό, η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται, εκ προοιμίου, ότι σε άλλους τομείς, το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο προϋποθέτει ότι η διοικητική και η καταστατική έδρα ταυτίζονται. Το κοινοτικό δίκαιο έχει συνεπώς, κατ' αυτήν, αναγνωρίσει ότι, κατ' αρχήν, είναι βάσιμη η ταύτιση της καταστατικής και της διοικητικής έδρας.
- 87 Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, οι γερμανικές διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των εταιριών εξυπηρετούν την ασφάλεια δικαίου και την προστασία των πιστωτών. Τονίζει συναφώς ότι δεν υπάρχει, σε κοινοτικό επίπεδο, καμία εναρμόνιση των τρόπων προστασίας του εταιρικού κεφαλαίου των εταιριών περιορισμένης ευθύνης και ότι οι εταιρίες αυτές διέπονται, στα κράτη μέλη πλην της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, από εν μέρει πολύ λιγότερο αυστηρούς κανόνες. Η θεωρία της έδρας που εφαρμόζει το γερμανικό δίκαιο εγγυάται, στο πλαίσιο αυτό, ότι μία εταιρία έχουσα το κέντρο των δραστηριοτήτων της σε γερμανικό έδαφος διαθέτει συγκεκριμένο ελάχιστο εταιρικό κεφάλαιο, γεγονός που συμβάλλει στην προστασία των αντισυμβαλλομένων της και των πιστωτών της. Τούτο εμποδίζει επίσης τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, καθόσον όλες οι εταιρίες με κέντρο δραστηριοτήτων τη Γερμανία διέπονται από το ίδιο νομικό πλαίσιο.
- 88 Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η προστασία των μειοψηφούντων εταιριών δικαιολογεί επίσης τον περιορισμό. Ελλείπει κοινοτικών διατάξεων στον τομέα της εν λόγω προστασίας, ένα κράτος μέλος πρέπει να μπορεί να εφαρμόζει σε κάθε εταιρία

έχουσα το κέντρο των δραστηριοτήτων της στο έδαφος του τους ίδιους νομικούς κανόνες περί προστασίας των μειωηφούντων μετόχων.

89 Η προστασία των μισθωτών μέσω της συνδιαχείρισεως της επιχειρήσεως υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος δικαιολογεί επίσης την εφαρμογή της θεωρίας της έδρας. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η μεταφορά στη Γερμανία της πραγματικής έδρας εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με τη νομοθεσία άλλου κράτους μέλους μπορεί, αν η εταιρία διατηρεί την εταιρική της ιδιότητα βάσει αυτού του δικαίου, να συνεπάγεται τον κίνδυνο της καταστρατηγήσεως των γερμανικών διατάξεων περί συνδιαχείρισεως που επιτρέπουν στους μισθωτούς, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να εκπροσωπούνται στο συμβούλιο ελέγχου της εταιρίας. Αυτό το όργανο δεν υπάρχει πάντα στις εταιρίες των άλλων κρατών μελών.

90 Τέλος, ο περιορισμός που ενδεχομένως συνεπάγεται η εφαρμογή της θεωρίας της έδρας δικαιολογείται από συμφέροντα δημοσιονομικής φύσεως. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει, συναφώς, ότι η θεωρία της συστάσεως επιτρέπει, σε μεγαλύτερο βαθμό από αυτήν της έδρας, τη δημιουργία εταιριών με διπλή έδρα που μπορούν, έτσι, να υπόκεινται σε χωρίς περιορισμούς φορολόγηση εντός τουλάχιστον δύο κρατών μελών. Υπάρχει ο κίνδυνος τέτοιες εταιρίες να ζητούν και να λαμβάνουν φορολογικά πλεονεκτήματα από πλείονα κράτη ταυτοχρόνως. Η Γερμανική Κυβέρνηση αναφέρει, ως παράδειγμα, τον διασυννοριακό καταλογισμό των ζημιών στα κέρδη μεταξύ πλειόνων επιχειρήσεων του ίδιου ομίλου.

91 Η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ φρονούν ότι ο επίμαχος περιορισμός δεν δικαιολογείται. Ισχυρίζονται ιδίως ότι οι δανικές αρχές είχαν επίσης προβάλει τον σκοπό της προστασίας των πιστωτών στην προπαρατεθείσα υπόθεση Centros, για να δικαιολογήσουν την άρνηση καταχωρίσεως στη Δανία του υποκαταστήματος μιας εταιρίας εγκύρως συσταθείσας στο Ηνωμένο Βασίλειο, όλες οι δραστηριότητες της οποίας ασκούσαν στη Δανία χωρίς η εταιρία να πληροί τους όρους του δανικού δικαίου ως προς τη σύσταση και την καταβολή ενός ελάχιστου εταιρικού κεφαλαίου. Προσθέτουν ότι δεν είναι βέβαιο ότι οι όροι, οι σχετικοί με το ελάχιστο εταιρικό κεφάλαιο, αποτελούν αποτελεσματικό τρόπο προστασίας των πιστωτών.

- 92 Συναφώς, δεν αποκλείεται επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως η προστασία των συμφερόντων των πιστωτών, των εταιρών της μειοψηφίας, των μισθωτών ή και της εφορίας, να μπορούν, υπό ορισμένες συνθήκες και υπό ορισμένους όρους, να δικαιολογήσουν τους περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως.
- 93 Τέτοιοι σκοποί δεν μπορούν εντούτοις να δικαιολογούν την άρνηση αναγνώρισεως της ικανότητας δικαίου και, ως εκ τούτου, της ικανότητας διαδίκου μιας εταιρίας εγκύρως συσταθείσας σε άλλο κράτος μέλος όπου έχει την καταστατική της έδρα. Συγκεκριμένα, τέτοιο μέτρο ισοδυναμεί με άρνηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως που απολαμβάνουν οι εταιρίες βάσει των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.
- 94 Κατά συνέπεια, στο πρώτο ερώτημα επιβάλλεται να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ απαγορεύουν, όταν μια εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει την καταστατική έδρα της θεωρείται, σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους, ότι έχει μεταφέρει την πραγματική έδρα της εντός του κράτους αυτού, στο εν λόγω κράτος να αρνείται στην εταιρία αυτή την ικανότητα δικαίου και, συνεπώς, την ικανότητα να είναι διάδικος ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων του για να προβάλει τα δικαιώματα που αντλεί από σύμβαση συναφθείσα με εταιρία εγκατεστημένη εντός του εν λόγω κράτους.

### **Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος**

- 95 Από την απάντηση που δόθηκε στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα προκύπτει ότι, όταν μια εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει την καταστατική της έδρα ασκεί την ελευθερία εγκαταστάσεως σε άλλο κράτος μέλος, τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ επιβάλλουν στο κράτος αυτό να αναγνωρίζει την ικανότητα δικαίου και, ως εκ τούτου, την ικανότητα διαδίκου που η εν λόγω εταιρία έχει βάσει του δικαίου του κράτους στο οποίο αυτή έχει συσταθεί.



**Επί των δικαστικών εξόδων**

- 96 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Γερμανική, η Ισπανική, η Ιταλική και η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, που υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος, που ανέκλυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς,

**ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,**

κρίνοντας επί του ερωτήματος που του υπέβαλε με διάταξη της 30ής Μαρτίου 2000 το Bundesgerichtshof, αποφαινεται:

- 1) Τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ απαγορεύουν, όταν μια εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει την καταστατική έδρα της θεωρείται, σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους, ότι έχει μεταφέρει την πραγματική έδρα της εντός του κράτους αυτού, στο εν λόγω κράτος να αρνείται στην εταιρία αυτή την ικανότητα δικαίου και, συνεπώς, την ικανότητα να είναι διάδικος ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων του για να προβάλλει τα δικαιώματα που αντλεί από σύμβαση συναφθείσα με εταιρία εγκατεστημένη εντός του εν λόγω κράτους μέλους.**

- 2) Όταν μια εταιρία συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει την καταστατική της έδρα ασκεί την ελευθερία εγκαταστάσεως σε άλλο κράτος μέλος, τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ επιβάλλουν στο κράτος αυτό να αναγνωρίζει την ικανότητα δικαίου και, ως εκ τούτου, την ικανότητα διαδικίου που η εν λόγω εταιρία έχει βάσει του δικαίου του κράτους στο οποίο αυτή έχει συσταθεί.

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Gulmann

Edward

La Pergola

Jann

Σκουρής

Macken

Colneric

von Bahr

Cunha Rodrigues

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 5 Νοεμβρίου 2002.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias