



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
LAILA MEDINA  
της 19ης Οκτωβρίου 2023<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-276/22**

**Edil Work 2 S.r.l.,  
S.T. S.r.l.  
κατά  
STE S.a.r.l.,  
παρισταμένου του:  
CM**

[αίτηση του Corte suprema di cassazione  
(Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, Ιταλία)  
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Ελευθερία εγκατάστασης – Άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ – Πεδίο εφαρμογής – Διασυνοριακές δραστηριότητες – Άσκηση δραστηριότητας σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος σύστασης – Lex societatis – Διοίκηση και οργάνωση εταιριών – Κύριο αντικείμενο δραστηριότητας – Εφαρμοστέο δίκαιο»

1. Ιταλική εταιρία της οποίας κύριο περιουσιακό στοιχείο ήταν ένα κάστρο στην Ιταλία μετέφερε την έδρα της στο Λουξεμβούργο. Η εταιρία μετατράπηκε σε εταιρία περιορισμένης ευθύνης και συστάθηκε υπό το λουξεμβουργιανό δίκαιο. Έξι έτη αργότερα, οι μέτοχοι της εταιρίας διόρισαν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο ως μοναδική διαχειρίστρια, το οποίο με τη σειρά του όρισε γενικό εντολοδόχο. Στη συνέχεια, ο γενικός εντολοδόχος μεταβίβασε το προαναφερθέν κάστρο σε άλλη εταιρία, ήτοι την S.T. S.r.l. (στο εξής: ST), η οποία ακολούθως το πώλησε στην Edil Work 2 S.r.l. (στο εξής: Edil Work 2), αναιρεσείουσα της κύριας δίκης.
2. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά, κατ' ουσίαν, το κύρος των δύο αυτών μεταβιβάσεων, το οποίο εξαρτάται από το δίκαιο που είναι εφαρμοστέο επί της ανάθεσης των επίμαχων εξουσιών. Εάν είναι εφαρμοστέο το λουξεμβουργιανό δίκαιο, οι εν λόγω μεταβιβάσεις θα είναι έγκυρες βάσει του εν λόγω δικαίου· αντιθέτως, εάν είναι εφαρμοστέο το ιταλικό δίκαιο, οι εν λόγω μεταβιβάσεις θα είναι άκυρες, βάσει διάταξης κατά την οποία γενική εντολή μπορεί να ανατεθεί αποκλειστικά σε μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας.
3. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Ιταλία) υπέβαλε στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα που αφορά, κατ' ουσίαν, το ζήτημα εάν αντιβαίνει στα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ ιταλική ρύθμιση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου η οποία

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

προβλέπει ότι εταιρία με καταστατική έδρα σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης διέπεται από το ιταλικό δίκαιο όταν έχει συσταθεί στην Ιταλία ή η έδρα της διοίκησής της ή το «κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς της» βρίσκεται στην Ιταλία<sup>2</sup>.

## I. Το νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 25 του *legge di diritto internazionale privato* (*legge* 218/1995)<sup>3</sup> (νόμου 218/1995 για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, στο εξής: νόμος 218/1995), το οποίο φέρει τον τίτλο «Εταιρίες και λοιπές οντότητες», προβλέπει τα εξής:

«1. Οι εταιρίες, οι ενώσεις, τα ιδρύματα και κάθε άλλος δημόσιος ή ιδιωτικός φορέας, ακόμη και αν δεν έχει χαρακτήρα ενώσεως προσώπων, διέπονται από το δίκαιο του κράτους στην επικράτεια του οποίου ολοκληρώθηκε η διαδικασία σύστασης. Ωστόσο, εφαρμόζεται το ιταλικό δίκαιο εάν η έδρα της διοίκησης βρίσκεται στην Ιταλία ή εάν το κύριο αντικείμενο δραστηριότητας των εν λόγω φορέων βρίσκεται στην Ιταλία.

2. Το εφαρμοστέο στον φορέα δίκαιο διέπει, μεταξύ άλλων: a) τη νομική φύση· b) το όνομα ή την εταιρική επωνυμία· c) τη σύσταση, τη μετατροπή και τη λύση· d) την ικανότητα δικαίου· e) τη συγκρότηση, τις εξουσίες και τους όρους λειτουργίας των οργάνων· f) την εκπροσώπηση του φορέα· g) τις προϋποθέσεις κτήσης και απώλειας της ιδιότητας του εταίρου ή του μέλους, καθώς και τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την εν λόγω ιδιότητα· h) την ευθύνη για τις υποχρεώσεις του φορέα· i) τις συνέπειες των παραβάσεων του νόμου ή της συστατικής πράξης.

3. Η μεταφορά της καταστατικής έδρας σε άλλο κράτος και οι συγχωνεύσεις φορέων που εδρεύουν σε διαφορετικά κράτη παράγουν αποτελέσματα μόνον εάν πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τη νομοθεσία των οικείων κρατών».

5. Το άρθρο 2381, παράγραφος 2, του ιταλικού αστικού κώδικα προβλέπει ότι, εφόσον τούτο επιτρέπεται βάσει του καταστατικού ή βάσει απόφασης της γενικής συνέλευσης της εταιρίας, το διοικητικό συμβούλιο δύναται να μεταβιβάσει τις εξουσίες του σε εκτελεστική επιτροπή που απαρτίζεται από ορισμένα από τα μέλη του ή σε ένα ή περισσότερα από τα μέλη του. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, το διοικητικό συμβούλιο εταιρίας περιορισμένης ευθύνης μπορεί να αναθέσει τις εξουσίες του μόνον στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της.

## II. Τα πραγματικά περιστατικά

6. Το 2004, ιταλική εταιρία περιορισμένης ευθύνης της οποίας τα περιουσιακά στοιχεία και η επιχειρηματική δραστηριότητα συνίσταντο αποκλειστικά σε συγκρότημα ακινήτων κοντά στη Ρώμη, γνωστό ως *Castello di Tor Crescenza* (στο εξής: κάστρο), μετέφερε την έδρα της στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, όπου συστάθηκε και μετεξελίχθηκε στην STE, εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Στις 30 Αυγούστου 2010, πραγματοποιήθηκε έκτακτη γενική συνέλευση των μετόχων της εταιρίας STE στο Λουξεμβούργο, κατά την οποία η SB διορίστηκε ως μοναδική

<sup>2</sup> Στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν διευκρινίζεται ο όρος «κύριο αντικείμενο δραστηριότητας». Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι το εφετείο έκρινε ότι, στην περίπτωση της STE s.a.r.l. (στο εξής: STE), λουξεμβουργιανής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, το «κύριο αντικείμενο δραστηριότητας» συνίσταται σε συγκρότημα ακινήτων, το οποίο αποτελεί «τη μοναδική και συνολική περιουσία» της εταιρίας.

<sup>3</sup> GURI αριθ. 128, της 3ης Ιουνίου 1995.

διαχειρίστρια (gérante)<sup>4</sup>. Κατά τη συνεδρίαση αυτή, η SB διόρισε τον FF γενικό εντολοδόχο της STE (mandataire général) και του ανέθεσε την εξουσία να διενεργεί «στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου και στην αλλοδαπή, στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρίας, όλες τις αναγκαίες πράξεις και συναλλαγές, χωρίς εξαιρέσεις και αποκλεισμούς, πάντοτε δε εντός των ορίων του καταστατικού σκοπού της εταιρίας».

7. Το 2012, ο FF μεταβίβασε το κάστρο στην ιταλική εταιρία ST, η οποία στη συνέχεια το μεταβίβασε στην Edil Work 2, ιταλική εταιρία την οποία ελέγχει ο FF.

8. Το 2013, η STE άσκησε ενώπιον του Tribunale di Roma (πρωτοδικείου Ρώμης, Ιταλία) αγωγή κατά των ST και Edil Work 2, με αίτημα να κηρυχθούν άκυρες και ανίσχυρες οι δύο πράξεις μεταβίβασης λόγω ακυρότητας της ανάθεσης των εξουσιών στον FF. Το Tribunale di Roma (πρωτοδικείο Ρώμης) απέρριψε την αγωγή και έκρινε ότι εγκύρως ανατέθηκαν στον FF οι εξουσίες του εντολοδόχου.

9. Το Corte d'appello di Roma (εφετείο Ρώμης, Ιταλία), αποφαινόμενο σε δεύτερο βαθμό, έκανε δεκτή την αγωγή. Έκρινε, καταρχάς, ότι, κατά το άρθρο 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995, έχει εφαρμογή το ιταλικό δίκαιο, διότι το κάστρο –«η μοναδική και συνολική περιουσία» της εταιρίας–, ήτοι το «κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς» της, βρίσκεται στην Ιταλία. Το εφετείο έκρινε ότι η ανάθεση σε τρίτο, σε σχέση με την εταιρία, πρόσωπο, όπως ο FF, απεριόριστων εξουσιών διαχείρισης αντιβαίνει στο άρθρο 2381, παράγραφος 2, του αστικού κώδικα, το οποίο προβλέπει ότι το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας μεταβιβάζει τις εξουσίες του αποκλειστικά σε μέλη του ίδιου του συμβουλίου. Ως εκ τούτου, το εν λόγω δικαστήριο κήρυξε άκυρη την ανάθεση των εξουσιών στον FF από τη διαχειρίστρια της εταιρίας και, κατά συνέπεια, έκρινε ότι οι δύο μεταγενέστερες μεταβιβάσεις του κάστρου στις δύο εφεσίβλητες εταιρίες ήταν ανίσχυρες.

10. Οι εταιρίες Edil Work 2 και ST άσκησαν αναίρεση κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Corte suprema di cassazione (Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου), αμφισβητώντας τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 25, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του νόμου 218/1995, καθόσον το Corte d'appello di Roma (εφετείο Ρώμης) δεν έλαβε υπόψη ότι η έννοια και το πεδίο εφαρμογής της διάταξης τροποποιήθηκαν σημαντικά από το δίκαιο της Ένωσης, το οποίο επιβάλλει τη μη εφαρμογή εθνικής διάταξης όταν αυτή ερμηνεύεται κατά τρόπο ασυμβίβαστο με αυτό.

11. Η αντίδικος STE αντέκρουσε την αναίρεση, επισημαίνοντας, μεταξύ άλλων, ότι, δεδομένου ότι το κύριο αντικείμενο δραστηριότητας της εταιρίας βρίσκεται στην Ιταλία, η ισχύς των εξουσιών που μεταβιβάστηκαν στον FF και το κύρος των μεταγενέστερων μεταβιβάσεων στις αναιρεσείουσες εταιρίες πρέπει να εξεταστούν βάσει του ιταλικού δικαίου, χωρίς ερμηνευτική συνεκτίμηση του δικαίου της Ένωσης.

12. Το αιτούν δικαστήριο επισήμανε εξ αρχής ότι από το άρθρο 25, παράγραφος 3, του νόμου 218/1995 προκύπτει σαφώς ότι η εν λόγω διάταξη επιτρέπει τη μετατροπή των ιταλικών εταιριών σε αλλοδαπές εταιρίες μέσω της μεταφοράς της καταστατικής τους έδρας σε άλλο κράτος μέλος, εφόσον η μεταφορά είναι έγκυρη τόσο στο κράτος μέλος προέλευσης όσο και στο κράτος μέλος προορισμού. Επιπλέον, η μεταφορά αυτή δεν συνεπάγεται, ακόμη και μετά τη διαγραφή της εταιρίας από το ιταλικό εμπορικό μητρώο, την παύση της νομικής προσωπικότητάς της.

<sup>4</sup> Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, έως το 2010, μέτοχος της STE κατά 90 % ήταν η εταιρία STA s.r.l., της οποίας μοναδικός μέτοχος ήταν ο FF. Το υπόλοιπο 10 % των μετοχών ανήκε στη σύζυγο του FF, την SB. Ωστόσο, το 2010, η STA s.r.l. μεταβίβασε το 40 % των μετοχών στην SB.

13. Κατά το αιτούν δικαστήριο, τίθεται το ζήτημα εάν η σύσταση της STE, η κύρια εγκατάσταση της οποίας παραμένει στην Ιταλία, ως λουξεμβουργιανής εταιρίας συνεπάγεται ότι οι πράξεις διοίκησης και οργάνωσης της εταιρίας αυτής διέπονται από το δίκαιο του Λουξεμβούργου, βάσει του οποίου η ανάθεση των επίμαχων εξουσιών θα ήταν έγκυρη. Αντιθέτως, εάν είχε εφαρμογή το ιταλικό δίκαιο, η ανάθεση των επίμαχων εξουσιών θα ήταν ανίσχυρη.

14. Όσον αφορά τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου ως προς την ανάθεση εξουσιών, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά την πρώτη περίοδο του άρθρου 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995, γενικό συνδετικό στοιχείο είναι ο τόπος σύστασης της εταιρίας. Ως εκ τούτου, βάσει του εδαφίου αυτού, η ανάθεση των επίμαχων εξουσιών θα πρέπει να διέπεται από το λουξεμβουργιανό δίκαιο. Ωστόσο, με το δεύτερο εδάφιο της εν λόγω διάταξης εισάγεται εξαίρεση στον συγκεκριμένο κανόνα, βάσει της οποίας το ιταλικό δίκαιο έχει εφαρμογή σε εταιρίες με «κύριο αντικείμενο δραστηριότητας» στην Ιταλία. Επομένως, βάσει της εξαίρεσης αυτής, το εφαρμοστέο δίκαιο όσον αφορά την ανάθεση των επίμαχων εξουσιών θα πρέπει να είναι το ιταλικό, αφού το μοναδικό και κύριο περιουσιακό στοιχείο της εταιρίας αυτής, ήτοι το κάστρο, βρίσκεται στην Ιταλία. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση, δεδομένου ότι το άρθρο 2381, παράγραφος 2, του αστικού κώδικα προβλέπει ότι το διοικητικό συμβούλιο εταιρίας περιορισμένης ευθύνης<sup>5</sup> δύναται να αναθέσει τις εξουσίες του αποκλειστικά σε μέλη του ίδιου του συμβουλίου, η ανάθεση των εξουσιών σε τρίτο ως προς την εταιρία πρόσωπο, εν προκειμένω τον FF, θα ήταν παράνομη βάσει του ιταλικού δικαίου.

15. Υπό τις συνθήκες αυτές, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, πρώτον, δεδομένου ότι η ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ περιλαμβάνει το δικαίωμα εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους να υπαχθεί στο δίκαιο άλλου κράτους μέλους, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις, και ιδίως ο σύνδεσμος με την έννομη τάξη, που τίθενται από το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού, το γεγονός ότι μεταφέρεται μόνον η καταστατική έδρα και όχι η έδρα της διοίκησης ή η κύρια εγκατάστασή της δεν αποκλείει αφ' εαυτού τη δυνατότητα άσκησης της ελευθερίας εγκατάστασης.

16. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ περιλαμβάνει όχι μόνον την εγκατάσταση, αλλά και τη διοίκηση των επιχειρήσεων. Οι δραστηριότητες αυτές πρέπει να ασκούνται, κατά την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας (ΕΕ) 2019/2121<sup>6</sup>, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία του κράτους μέλους εγκατάστασης. Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι το εν λόγω κράτος μέλος είναι το Λουξεμβούργο.

17. Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το άρθρο 2507 του ιταλικού αστικού κώδικα, το οποίο υπάγεται σε κεφάλαιο με τίτλο «Εταιρίες συσταθείσες στην αλλοδαπή», προβλέπει ότι οι διατάξεις του οικείου κεφαλαίου πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τις αρχές του δικαίου της Ένωσης.

18. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, ενώ το δίκαιο του κράτους μέλους μετατροπής (εν προκειμένω του Λουξεμβούργου) θα πρέπει να διέπει τη διοίκηση και την οργάνωση εταιρίας, η εταιρία στην υπό κρίση υπόθεση διατηρεί το κέντρο των δραστηριοτήτων της στην Ιταλία. Κατά το αιτούν δικαστήριο, το γεγονός αυτό ενδέχεται να δικαιολογεί την εφαρμογή του ιταλικού δικαίου όσον αφορά την ανάθεση των επίμαχων εξουσιών.

<sup>5</sup> Τόσο η STA όσο και η STE είναι εταιρίες περιορισμένης ευθύνης.

<sup>6</sup> Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2019, για την τροποποίηση της οδηγίας (ΕΕ) 2017/1132 όσον αφορά τις διασυννοριακές μετατροπές, συγχωνεύσεις και διασπάσεις (ΕΕ 2019, L 321, σ. 1).

19. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αντιβαίνει στα άρθρα 49 και 54 [ΣΛΕΕ] η εφαρμογή διατάξεων του εθνικού δικαίου από το κράτος μέλος στο οποίο είχε αρχικά συσταθεί μια εταιρία (εταιρία περιορισμένης ευθύνης), οι οποίες αφορούν την [οργάνωση] και τη διαχείριση της εταιρίας, όταν η εταιρία, αφού μετέφερε την έδρα της και συστάθηκε εκ νέου σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους προορισμού, διατηρεί το κέντρο των δραστηριοτήτων της στο κράτος μέλος προέλευσης και η επίμαχη πράξη διαχείρισης επηρεάζει αποφασιστικά τη δραστηριότητα της εταιρίας;»

20. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Edil Work 2, η STE, η Ιταλική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι εν λόγω διάδικοι ανέπτυξαν επίσης προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία διεξήχθη στις 11 Ιουλίου 2023.

### III. Ανάλυση

#### A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

21. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν αντιβαίνει στην ελευθερία εγκατάστασης εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει σε κράτος μέλος στο οποίο είχε αρχικά συσταθεί μια εταιρία (εν προκειμένω την Ιταλία) να εφαρμόζει το εθνικό του δίκαιο σε πράξεις διοίκησης και οργάνωσης της εταιρίας αυτής, στην περίπτωση κατά την οποία η εν λόγω εταιρία, στο πλαίσιο διασυννοριακής μετατροπής της, μετέφερε την έδρα της σε άλλο κράτος μέλος (εν προκειμένω στο Λουξεμβούργο), πλην όμως διατήρησε το κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς της στο κράτος μέλος προέλευσης (την Ιταλία).

22. Υπενθυμίζω εξ αρχής ότι το Δικαστήριο μπορεί να αναδιατυπώσει το ερώτημα που του έχει υποβληθεί. Επιπλέον, το Δικαστήριο μπορεί να θεωρήσει αναγκαίο να λάβει υπόψη του κανόνες του δικαίου της Ένωσης διαφορετικούς από εκείνους στους οποίους αναφέρθηκε το εθνικό δικαστήριο με το ερώτημά του<sup>7</sup>. Εν προκειμένω, προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, πρέπει να προσδιοριστεί ορθώς το περιεχόμενο του υποβληθέντος ερωτήματος.

#### 1. Διασυννοριακός μετατροπές έναντι διασυννοριακής οικονομικής δραστηριότητας

23. Κατά τη γνώμη μου, είναι απαραίτητο να διακρίνουμε μεταξύ δύο διαφορετικών ζητημάτων. Το πρώτο αφορά τους περιορισμούς που επιβάλλονται στις εταιρίες όταν προβαίνουν σε διασυννοριακή μετατροπή ή επανασύσταση σε άλλο κράτος μέλος<sup>8</sup>. Το συγκεκριμένο ζήτημα ανακύπτει όταν τα κράτη μέλη επιβάλλουν περιορισμούς στη διασυννοριακή αναδιάρθρωση εταιριών και στην περίπτωση που επιτρέπεται η μετατροπή μιας εταιρίας σε εταιρία υπαγόμενη στο δίκαιο άλλου κράτους μέλους –οι περιπτώσεις αυτές αναφέρονται ως «υποθέσεις

<sup>7</sup> Αποφάσεις της 13ης Οκτωβρίου 2016, M. και S. (C-303/15, EU:C:2016:771, σκέψη 16 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και της 31ης Μαΐου 2018, Zheng (C-190/17, EU:C:2018:357, σκέψη 27).

<sup>8</sup> Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται περιορισμοί που επιβάλλονται σε εταιρίες που συστάθηκαν σύμφωνα με το δίκαιο κράτους μέλους, οι οποίες επιθυμούν να υπαχθούν στο δίκαιο άλλου κράτους μέλους, χωρίς να υποβληθούν στη διαδικασία της εκκαθάρισης στο κράτος προέλευσής τους. Βλ. πρόσφατη απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804). Πρβλ. Soegaard, G., «Cross-border Transfer and Change of Lex Societatis After Polbud, C-106/16: Old Companies Do Not Die ... They Simply Fade Away to Another Country», *European Company Law*, τόμος 15, τεύχος 1, 2018, σ. 21 έως 24.

μετανάστευσης»<sup>9</sup>. Για παράδειγμα, το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί του ζητήματος στην υπόθεση *Daily Mail*<sup>10</sup>, η οποία αφορούσε εταιρία του Ηνωμένου Βασιλείου που επιθυμούσε να μεταφέρει την κεντρική της διοίκηση από το Ηνωμένο Βασίλειο (το οποίο ήταν, κατά τον χρόνο εκείνο, κράτος μέλος) στις Κάτω Χώρες, χωρίς να απολέσει τη νομική της προσωπικότητα και την ιδιότητά της ως εταιρίας υπό το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου. Οι φορολογικές αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου αρνήθηκαν τη χορήγηση άδειας για τη μεταφορά της έδρας, η οποία ήταν απαραίτητη κατά το εθνικό δίκαιο. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι σχετικοί με τη μεταφορά κανόνες καθορίζονταν από το εθνικό δίκαιο βάσει του οποίου είχε συσταθεί η εταιρία<sup>11</sup>.

24. Το δεύτερο ζήτημα αφορά τους περιορισμούς που επιβάλλονται σε εταιρίες οι οποίες έχουν συσταθεί σε ένα κράτος μέλος και επιθυμούν να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος<sup>12</sup>. Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Überseering*<sup>13</sup>, το Δικαστήριο κλήθηκε να διευκρινίσει εάν το κράτος μέλος στο οποίο μεταφέρθηκε η κεντρική διοίκηση εταιρίας (η Γερμανία) είχε το δικαίωμα να καθορίσει την ικανότητα δικαίου της εταιρίας αυτής, η οποία είχε συσταθεί στις Κάτω Χώρες. Με άλλα λόγια, το ζήτημα ήταν εάν το κράτος μέλος υποδοχής είχε τη δυνατότητα να αρνηθεί να αναγνωρίσει την ικανότητα δικαίου αλλοδαπής εταιρίας όταν η εν λόγω οντότητα είχε μεταφέρει το κέντρο της διοίκησής της στο εν λόγω κράτος υποδοχής. Επιπλέον, στην υπόθεση *Inspire Art*<sup>14</sup>, το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί της νομοθεσίας των Κάτω Χωρών σχετικά με τις αλλοδαπές εταιρίες που ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα στο εν λόγω κράτος μέλος. Η υπόθεση αφορούσε εταιρία που είχε συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου. Η εν λόγω εταιρία εν συνεχεία άνοιξε υποκατάστημα στις Κάτω Χώρες και ασκούσε την κύρια οικονομική της δραστηριότητα εκεί. Κατόπιν αιτήματος της εταιρίας για την καταχώριση του υποκαταστήματός της στις Κάτω Χώρες στο εμπορικό επιμελητήριο των Κάτω Χωρών, το οικείο επιμελητήριο επιχείρησε να επιβάλει ορισμένους κανόνες στην εν λόγω εταιρία. Το Δικαστήριο έκρινε ότι αρκετές προϋποθέσεις της νομοθεσίας των Κάτω Χωρών αντέβαιναν στην αρχή της ελευθερίας εγκατάστασης. Το Δικαστήριο διαχώρισε ρητώς τις δύο αυτές υποθέσεις από την υπόθεση *Daily Mail*, η οποία αφορούσε τη δυνατότητα του κράτους μέλους στο οποίο συστάθηκε μια εταιρία να περιορίσει τη μεταφορά της έδρας της σε άλλο κράτος μέλος<sup>15</sup>.

25. Στην υπό κρίση υπόθεση, η STE, η οποία είναι ιταλική εταιρία, έχει ήδη μεταφέρει νομίμως την έδρα της στο Λουξεμβούργο, έχοντας μετατραπεί σε εταιρία λουξεμβουργιανού δικαίου και έχοντας παύσει να υφίσταται στην Ιταλία. Η εταιρία αυτή δεν επιδιώκει να είναι εγκατεστημένη στην Ιταλία, αλλά απλώς και μόνον ασκεί οικονομική δραστηριότητα στο εν λόγω κράτος μέλος. Επομένως, είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της STE και της Ιταλικής Κυβέρνησης, η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά την ύπαρξη περιορισμών στη διασυνοριακή μετατροπή εταιριών, αλλά την ύπαρξη περιορισμών που επιβάλλονται σε λουξεμβουργιανή επιχείρηση που ασκεί οικονομική δραστηριότητα στην Ιταλία.

<sup>9</sup> Βλ. Mucciarelli, F. M., *European Business Organization Law Review*, τόμος 9, σ. 267 έως 303.

<sup>10</sup> Απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, *Daily Mail και General Trust* (81/87, EU:C:1988:456).

<sup>11</sup> Όπ.π. (σκέψεις 19 έως 23).

<sup>12</sup> Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, ΑΓΕΤ Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψεις 53 έως 55), στην οποία το Δικαστήριο επισήμανε ότι η άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως εμπεριέχει την ελευθερία πρόσληψης εργαζομένων στο κράτος μέλος υποδοχής, τη δυνατότητα καθορισμού της φύσεως και του εύρους της οικονομικής δραστηριότητας που πρόκειται να αναπτυχθεί στο κράτος μέλος υποδοχής και, επομένως, την ευχέρεια συρρικνώσεως ή ακόμη και παύσεως της δραστηριότητας αυτής και της λειτουργίας της εγκαταστάσεως.

<sup>13</sup> Απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 2002 (C-208/00, EU:C:2002:632).

<sup>14</sup> Απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

<sup>15</sup> Βλ. σκέψεις 66 έως 73 της απόφασης στην υπόθεση *Überseering*, καθώς και σκέψεις 102 και 103 της απόφασης στην υπόθεση *Inspire Art*.

26. Συναφώς, πρώτον, προκύπτει από τη δικογραφία, όπερ επιβεβαιώθηκε και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι η STE, έχοντας συσταθεί αρχικώς στην Ιταλία, μετατράπηκε σε εταιρία υπαγόμενη στο λουξεμβουργιανό δίκαιο το 2004, χωρίς να της επιβληθεί οποιοσδήποτε περιορισμός, είτε από την Ιταλία είτε από το Λουξεμβούργο. Με άλλα λόγια, κατόπιν της σύστασής της στο Λουξεμβούργο, φαίνεται ότι η μετατροπή της εν λόγω εταιρίας έγινε αποδεκτή από το δίκαιο τόσο του κράτους υποδοχής (του Λουξεμβούργου) όσο και του κράτους προέλευσης (της Ιταλίας). Δεύτερον, φαίνεται ότι, από το έτος 2004 (οπότε και έλαβε χώρα η μετατροπή) έως το έτος 2010, η εταιρία ασκούσε τη δραστηριότητά της στην Ιταλία χωρίς να αντιπαχθούν στη μετατροπή οι αρχές κανενός εκ των δύο αυτών κρατών. Συγκεκριμένα, οι διάδικοι συνομολόγησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι, για το διάστημα των έξι αυτών ετών, οι ιταλικές αρχές δεν επιδίωξαν την εφαρμογή του ιταλικού δικαίου στις εταιρικές πράξεις. Τρίτον, το άρθρο 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995 εφαρμόζεται αδιακρίτως, τόσο σε εταιρίες που συστάθηκαν αρχικώς σε άλλο κράτος μέλος όσο και σε εταιρίες που υπήχθησαν σε μετατροπή. Οι κανόνες σύγκρουσης νόμων που θεσπίζονται με τη διάταξη αυτή δεν αφορούν ζητήματα διασυνοριακής μετατροπής και των συνεπειών της. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το ίδιο ζήτημα θα ανέκυπτε και στην περίπτωση κατά την οποία εταιρία αρχικώς συσταθείσα στο Λουξεμβούργο είχε το κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς της στην Ιταλία, ήτοι ακόμη και εάν η STE ήταν ανέκαθεν λουξεμβουργιανή εταιρία και ιδιοκτήτρια του κάστρου.

27. Επομένως, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, δεν είναι κρίσιμο το ζήτημα εάν η επίμαχη ιταλική νομοθεσία περιορίζει τη μεταφορά ή/και τη μετατροπή μιας εταιρίας σε άλλο κράτος μέλος και παρέλκει η εξέτασή του. Το κρίσιμο ζήτημα της υπό κρίση υπόθεσης είναι εάν η εφαρμογή του ιταλικού δικαίου –μέσω του «κύριου αντικειμένου δραστηριότητας» ως συνδέσμου– στις πράξεις διοίκησης και οργάνωσης εταιρίας εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος (διαφορετικού από το κράτος σύστασης) συνιστά περιορισμό στην άσκηση θεμελιώδους ελευθερίας. Επομένως, για την ανάλυση στις παρούσες προτάσεις, το κράτος μέλος προέλευσης είναι το Λουξεμβούργο και το κράτος μέλος όπου η επίμαχη εταιρία ασκεί την οικονομική της δραστηριότητα είναι η Ιταλία.

## 2. Επί του αντικειμένου της διαφοράς της κύριας δίκης

28. Η κύρια δίκη αφορά την εγκυρότητα της ανάθεσης εξουσιών σε τρίτο πρόσωπο το οποίο δεν είναι μέλος του διοικητικού συμβουλίου, καθώς και την εγκυρότητα των μεταβιβαστικών πράξεων συγκροτήματος ακινήτων. Για τον καθορισμό του αντικειμένου του προδικαστικού ερωτήματος, είναι σημαντική η διάκριση μεταξύ της ανάθεσης των εξουσιών και της μεταβίβασης του συγκροτήματος ακινήτων. Κατά τη γνώμη μου, στην υπό κρίση υπόθεση πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, του ζητήματος της *lex societatis* που εφαρμόζεται στις εταιρικές πράξεις και, αφετέρου, του περιορισμού που επιβάλλεται από κράτος μέλος στη μεταβίβαση ακινήτων. Ενώ το πρώτο ζήτημα εμπίπτει στην ελευθερία εγκατάστασης, το δεύτερο εμπίπτει ενδεχομένως στο πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων που κατοχυρώνεται στο άρθρο 63 ΣΛΕΕ. Προκειμένου να προσδιοριστεί η εφαρμοστέα θεμελιώδης ελευθερία, πρέπει πρώτα να προσδιοριστεί το αντικείμενο της νομοθεσίας<sup>16</sup> και να ληφθούν υπόψη οι συνθήκες της υπόθεσης.

<sup>16</sup> Από πάγια πλέον νομολογία προκύπτει ότι, προκειμένου να κριθεί αν εθνική νομοθετική ρύθμιση εμπίπτει σε κάποια από τις θεμελιώδεις ελευθερίες, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το αντικείμενο της εν λόγω νομοθεσίας (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 1ης Ιουλίου 2010, *Dijkman και Dijkman-Lavaleije*, C-233/09, EU:C:2010:397, σκέψη 26, της 13ης Νοεμβρίου 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, σκέψη 90, και της 21ης Μαΐου 2015, *Wagner-Raith*, C-560/13, EU:C:2015:347, σκέψη 31).

29. Βεβαίως, το Corte d'appello di Roma (εφετείο Ρώμης) στην κύρια δίκη έκρινε ότι «η μοναδική και συνολική περιουσία» της εταιρίας και, επομένως, το κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς της βρίσκεται στην Ιταλία και, για τον λόγο αυτόν, εφαρμόσε το σχετικό ιταλικό δίκαιο. Ως εκ τούτου, φαίνεται ότι βάσισε το σκεπτικό του για την εφαρμογή του ιταλικού δικαίου στην τοποθεσία του κύριου περιουσιακού στοιχείου της εταιρίας και, συνεπώς, στο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου. Ειδικότερα, το εν λόγω δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν ότι η ανάθεση των εξουσιών και οι δύο πράξεις μεταβίβασης του κάστρου ενέπιπταν στον κανόνα της *lex rei sitae* και, ως εκ τούτου, οι πράξεις αυτές ήταν ανίσχυρες κατά το ιταλικό δίκαιο.

30. Εντούτοις, πρέπει να επισημάνω ότι η κύρια δίκη αφορά την εγκυρότητα της ανάθεσης εξουσιών σε τρίτο πρόσωπο το οποίο δεν είναι μέλος του διοικητικού συμβουλίου. Η εγκυρότητα αυτή δεν φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να αποτελεί ζήτημα συνδεδεμένο με εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου<sup>17</sup>. Όπως υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, η εγκυρότητα της εκ μέρους του διαχειριστή ανάθεσης εξουσιών σε τρίτον συνιστά πράξη διοίκησης και οργάνωσης μιας εταιρίας, η οποία εμπίπτει, επομένως, στη *lex societatis* που συνδέει την εταιρία αυτή με συγκεκριμένη έννομη τάξη<sup>18</sup>. Το εν λόγω συμπέρασμα ενισχύεται από το γράμμα του άρθρου 25, παράγραφος 2, του νόμου 218/1995, το οποίο αναφέρει τα αντικείμενα επί των οποίων εφαρμόζεται η *lex societatis*, όπως η «δημιουργία των εταιρικών οργάνων, οι εξουσίες τους και οι διαδικασίες λειτουργίας τους», καθώς και η «εκπροσώπηση της οντότητας». Επομένως, ο στόχος της εθνικής νομοθεσίας είναι η εφαρμογή του ιταλικού δικαίου στις προαναφερθείσες πράξεις που διενεργούνται από αλλοδαπές εταιρίες, ήτοι ζητήματος που εμπίπτει στην ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

31. Δεδομένου ότι αντικείμενο της κύριας δίκης είναι το ζήτημα του καθορισμού της *lex societatis* που εφαρμόζεται σε εταιρία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος, το ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο στο Δικαστήριο πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της ελευθερίας εγκατάστασης όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ, η οποία περιλαμβάνει το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης να συστήνουν και να διαχειρίζονται επιχειρήσεις υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται για τους πολίτες του οικείου κράτους μέλους και η οποία, κατά το άρθρο 54 ΣΛΕΕ, περιλαμβάνει το δικαίωμα των εταιριών ή επιχειρήσεων της Ένωσης να ασκούν τη δραστηριότητά τους στο οικείο κράτος μέλος μέσω θυγατρικής εταιρίας, υποκαταστήματος ή

<sup>17</sup> Σχετικά με τη διάκριση μεταξύ ζητημάτων εταιρικού δικαίου και των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων βλ., για παράδειγμα, άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', και άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές εννοχές (Ρώμη Ι) (ΕΕ 2008, L 177, σ. 6) (στο εξής: κανονισμός Ρώμη Ι). Κατά τη γνώμη μου, επεκτείνοντας την εφαρμογή του κανόνα της *lex rei sitae* στην ανάθεση εξουσιών, μολοντί οι προαναφερθείσες μεταβιβαστικές πράξεις συντάχθηκαν μεταγενέστερα της ανάθεσης, το Corte d'appello di Roma (εφετείο Ρώμης) φαίνεται να συγχέει την ανάθεση των εξουσιών και τις μεταβιβαστικές πράξεις και να εφαρμόζει ουσιαστικά τον κανόνα της *lex rei sitae* σε αμφότερα. Επομένως, το εφετείο προέκρινε τον κανόνα αυτόν έναντι του κανόνα που έχει εφαρμογή επί της ανάθεσης των εξουσιών. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διευκρινίσει εάν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, η ύπαρξη και μόνον πράξης σχετικής με ακίνητο, όπως το κάστρο, αρκεί ώστε να θεωρηθεί ότι η ανάθεση εξουσιών εξομοιώνεται με εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου. Επισημαίνω, συναφώς, ότι, ενώ η πρώτη μεταβίβαση φαίνεται να περιέχει στοιχείο διασυννοριακότητας, επί του οποίου έχει εφαρμογή ο κανονισμός Ρώμη Ι, η δεύτερη μεταβίβαση φαίνεται να αποτελεί «αμιγώς εσωτερική» συναλλαγή. Ως εκ τούτου, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να επιβεβαιώσει εάν οι δύο μεταβιβάσεις πρέπει να κατηγοριοποιηθούν και να αναλυθούν από κοινού.

<sup>18</sup> Οι τομείς που εμπίπτουν κατά κανόνα στη *lex societatis* περιλαμβάνουν τη σύσταση και διάλυση της εταιρίας, την εταιρική επωνυμία, την ικανότητα δικαίου, την κεφαλαιακή διάρθρωση, τα δικαιώματα και υποχρεώσεις των εταιρών, καθώς και ζητήματα εσωτερικής διοίκησης. Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Γενική Διεύθυνση Δικαιοσύνης και Καταναλωτών, Schuster, E., Gerner-Beuerle, C., Siems, M., και Mucciarelli, F., *Study on the law applicable to companies – Final report*, Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2016, σ. 16, διαθέσιμο στον ιστότοπο <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>. Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Η. Saugmandsgaard Øe στην υπόθεση Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679) όσον αφορά την εξαίρεση και τον ορισμό της *lex societatis* κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο στ', του κανονισμού Ρώμη Ι.



πρακτορείου<sup>19</sup>. Όταν οικονομικός φορέας προτίθεται πράγματι να ασκήσει οικονομική δραστηριότητα, με σταθερό τρόπο και για αόριστο χρόνο, η κατάστασή του πρέπει να εξετάζεται υπό το πρίσμα της ελευθερίας εγκατάστασης, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ<sup>20</sup>.

32. Κατά συνέπεια, όσον αφορά την ανάθεση εξουσιών σε τρίτο πρόσωπο το οποίο δεν είναι μέλος του διοικητικού συμβουλίου, προτείνω να εξεταστεί η επίμαχη εθνική ρύθμιση υπό το πρίσμα της ελευθερίας αυτής.

33. Όσον αφορά τη μεταβίβαση ακινήτων, εάν το Δικαστήριο εξετάσει τη νομοθεσία υπό το πρίσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι δεν αμφισβητείται ότι οι πράξεις που αφορούν τη μεταβίβαση ακινήτων εμπίπτουν παραδοσιακά στο δίκαιο του τόπου του ακινήτου. Ως εκ τούτου, φαίνεται εύλογο, εκ πρώτης όψεως, ότι το γεγονός και μόνο της εφαρμογής του δικαίου αυτού δεν συνιστά αφ' εαυτού περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

### *3. Ενδιάμεση πρόταση*

34. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω να αναδιατυπωθεί το προδικαστικό ερώτημα με έμφαση στην ανάθεση εξουσιών σε τρίτο πρόσωπο το οποίο δεν είναι μέλος του διοικητικού συμβουλίου. Πράγματι, ο εφαρμοστέος επί της ανάθεσης εξουσιών κανόνας είναι διακριτός και προηγείται του ζητήματος της εγκυρότητας των μεταβιβάσεων, οι οποίες εμπίπτουν στην κατηγορία των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτου. Ως εκ τούτου, το προδικαστικό ερώτημα πρέπει να αναδιατυπωθεί, ούτως ώστε με αυτό να ζητείται να διευκρινιστεί εάν η ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε νομοθεσία κράτους μέλους η οποία προβλέπει την εφαρμογή του εθνικού του δικαίου επί πράξης διοίκησης και οργάνωσης, όπως η ανάθεση εξουσιών, εταιρίας συσταθείσας μεν σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους, της οποίας, όμως, το κύριο αντικείμενο δραστηριότητας βρίσκεται στην επικράτειά του.

## ***B. Επί της παραβίασης της ελευθερίας εγκατάστασης***

### *1. Η προσέγγιση που βασίζεται στην ύπαρξη δυσμενούς διάκρισης έναντι της προσέγγισης που βασίζεται στην ύπαρξη περιορισμού*

35. Υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 54 ΣΛΕΕ, οι εταιρίες που έχουν ιδρυθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους και έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Ένωσης εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης ΛΕΕ που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως, με τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Βλ., ιδίως, απόφαση της 17ης Ιουλίου 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087, σκέψη 17 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>20</sup> Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, Επιτροπή κατά Αυστρίας (C-387/10, EU:C:2011:625, σκέψη 22), και της 23ης Φεβρουαρίου 2016, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (C-179/14, EU:C:2016:108, σκέψεις 148 έως 150).

<sup>21</sup> Βλ., ιδίως, απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, σκέψη 25).

36. Στον τομέα του εταιρικού δικαίου, μετά την απόφαση στην υπόθεση *Überseering*<sup>22</sup>, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να αναγνωρίζουν τις εταιρίες που έχουν συσταθεί νομίμως βάσει της νομοθεσίας άλλου κράτους μέλους, ακόμη και χωρίς ουσιαστικό δεσμό με το άλλο αυτό κράτος. Εφόσον έχει συσταθεί νομίμως, η οντότητα αυτή θεωρείται ότι μπορεί να ασκήσει την ελευθερία εγκατάστασης στο εσωτερικό της Ένωσης.

37. Δυνάμει του άρθρου 49, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 54 ΣΛΕΕ, η ελευθερία εγκαταστάσεως που κατοχυρώνεται υπέρ των εταιριών στις οποίες αναφέρεται το δεύτερο αυτό άρθρο καλύπτει ιδίως τη σύσταση και τη διαχείριση των εν λόγω εταιριών υπό τις καθοριζόμενες από την νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως προϋποθέσεις που ισχύουν για τις ημεδαπές εταιρίες<sup>23</sup>. Η ελευθερία αυτή καλύπτει όλα τα στάδια ανάπτυξης των οντοτήτων αυτών, μεταξύ άλλων από την αρχική τους είσοδο στην αγορά κράτους μέλους έως την πραγματική άσκηση δραστηριότητας<sup>24</sup>. Εάν γινόταν δεκτό ότι ένα κράτος μέλος μπορεί ελεύθερα να εφαρμόσει διαφορετική μεταχείριση για τον λόγο και μόνον ότι η έδρα μιας εταιρίας βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος, το άρθρο 49 ΣΛΕΕ θα καθίστατο κενό γράμμα. Η ελευθερία εγκατάστασης αποσκοπεί, επομένως, στο να διασφαλίζεται το ευεργέτημα της μεταχειρίσεως ημεδαπού στο κράτος μέλος υποδοχής, απαγορεύοντας κάθε δυσμενή διάκριση βάσει του τόπου της έδρας των εταιριών<sup>25</sup>.

38. Πρέπει να επισημανθεί ότι η ελευθερία εγκατάστασης απαγορεύει όχι μόνο τις άμεσες και έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις (προσέγγιση που βασίζεται στην ύπαρξη δυσμενούς διάκρισης), βάσει των οποίων οι αλλοδαπές εταιρίες τυγχάνουν «χειρότερης» αντιμετώπισης σε σχέση με τις ημεδαπές εταιρίες<sup>26</sup>, αλλά και εθνικές ρυθμίσεις που ναι μεν δεν εισάγουν διακρίσεις, αλλά περιορίζουν την πρόσβαση στην αγορά (προσέγγιση που βασίζεται στην ύπαρξη περιορισμού). Συναφώς, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι εθνικά μέτρα που ενδέχεται να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών συνιστούν περιορισμό της ελευθερίας αυτής<sup>27</sup>. Ως λογικό επακόλουθο, η προσέγγιση αυτή καταργεί, τουλάχιστον θεωρητικώς, την ανάγκη οποιασδήποτε σύγκρισης ή εντοπισμού δυσμενούς μεταχείρισης σε σχέση με ανάλογες καταστάσεις.

## 2. Η θεωρία της πραγματικής έδρας και η θεωρία της σύστασης

39. Όσον αφορά την αναγνώριση μιας εταιρίας βάσει των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, υπάρχουν κατ' ουσίαν δύο διαφορετικές θεωρίες, η θεωρία της πραγματικής έδρας<sup>28</sup> και η θεωρία της σύστασης<sup>29</sup>. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι ο τόπος της καταστατικής έδρας, της κεντρικής διοίκησης ή της κύριας εγκατάστασης των εταιριών στις οποίες αναφέρεται το

<sup>22</sup> Απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 2002 (C-208/00, EU:C:2002:632).

<sup>23</sup> Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 33).

<sup>24</sup> Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα G. Hogan στην υπόθεση *VAS Shipping* (C-71/20, EU:C:2021:474, σημείο 63).

<sup>25</sup> Πρβλ. απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2021, *Novo Banco* (C-712/19, EU:C:2021:137, σκέψη 21 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>26</sup> Όπως εκτίθεται στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Bobek στην υπόθεση *Hornbach-Baumarkt* (C-382/16, EU:C:2017:974, σημείο 29), «κατά την προσέγγιση της *δυσμενούς διακρίσεως*, προκειμένου ένα εθνικό μέτρο να θεωρηθεί ότι αντιβαίνει στην ελευθερία εγκαταστάσεως, θα πρέπει συγκρίσιμες μεταξύ τους καταστάσεις να υπόκεινται σε διαφορετική μεταχείριση εις βάρος των εταιριών που ασκούν την ελευθερία εγκαταστάσεως».

<sup>27</sup> Απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, σκέψη 37). Πρβλ. απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, σκέψη 56). Στην πλέον πρόσφατη νομολογία, η διατύπωση που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο καλύπτει κάθε μέτρο που *παρεμποδίζει, παρενοχλεί ή καθιστά λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης* (απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2019, *Associação Peço a Palanra κ.λπ.*, C-563/17, EU:C:2019:144, σκέψη 54 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>28</sup> Κατά τη θεωρία της πραγματικής έδρας, το εφαρμοστέο δίκαιο καθορίζεται από τη νομοθεσία του κράτους στο οποίο η εταιρία έχει την κεντρική της διοίκηση και την πραγματική της έδρα.

<sup>29</sup> Αντιθέτως, η θεωρία της σύστασης παραπέμπει στη νομοθεσία του κράτους όπου συστάθηκε η εταιρία.

άρθρο 54 ΣΛΕΕ χρησιμεύει για τον προσδιορισμό της σύνδεσής τους με την έννομη τάξη ενός κράτους μέλους<sup>30</sup>. Με άλλα λόγια, κατά τη διάταξη αυτή, και τα τρία αυτά συνδυαστικά στοιχεία έχουν όλα την ίδια βαρύτητα<sup>31</sup>. Επομένως, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιλέξουν το συνδυαστικό στοιχείο που εφαρμόζουν και τους εφαρμοστέους κανόνες σύγκρουσης νόμων. Ως εκ τούτου, η προσέγγιση και οι κανόνες του εθνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ενδέχεται να διαφέρουν σημαντικά από το ένα κράτος μέλος στο άλλο<sup>32</sup>.

40. Στο ίδιο πνεύμα, δεδομένου ότι το άρθρο 54 ΣΛΕΕ αποδίδει την ίδια βαρύτητα στην καταστατική έδρα, την κεντρική διοίκηση και την κύρια εγκατάσταση, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, ελλείψει ομοιόμορφου ορισμού κατά το ενωσιακό δίκαιο των εταιριών που πρέπει να απολαύουν του δικαιώματος εγκαταστάσεως με γνώμονα ένα ενιαίο κριτήριο περί του συνδυαστικού στοιχείου το οποίο να καθορίζει το εφαρμοστέο ως προς την εταιρία εθνικό δίκαιο, ένα κράτος μέλος έχει την ευχέρεια να προσδιορίζει τόσο το συνδυαστικό στοιχείο που απαιτείται από μια εταιρία προκειμένου αυτή να μπορεί να θεωρηθεί ως συσταθείσα σύμφωνα με το εθνικό του δίκαιο και δυνάμενη, ως εκ τούτου, να απολαύει του δικαιώματος εγκαταστάσεως, όσο και το στοιχείο που απαιτείται για να διατηρηθεί στη συνέχεια η ιδιότητα αυτή<sup>33</sup>.

41. Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι το υποβληθέν ερώτημα αφορά εταιρία η οποία έχει ήδη συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο κράτους μέλους και η οποία έχει εκδώσει πράξεις διοίκησης και οργάνωσης που αφορούν περιουσιακό στοιχείο ευρισκόμενο σε άλλο κράτος μέλος. Η περίπτωση αυτή φαίνεται να εμπίπτει, καταρχήν, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995, το οποίο προβλέπει ότι εταιρία που συστάθηκε σε άλλο κράτος μέλος διέπεται από το δίκαιο αυτού του άλλου κράτους. Εντούτοις, το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995 επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής του ιταλικού δικαίου και στις εταιρίες οι οποίες έχουν την «έδρα της διοίκησής» τους ή το «κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς» τους στην Ιταλία. Το εδάφιο αυτό προσθέτει, επομένως, δύο επιπλέον κανόνες σύγκρουσης νόμων, βασιζόμενος κατ' ουσίαν στην πραγματική έδρα και στο κύριο αντικείμενο δραστηριότητας της εταιρίας. Κατά συνέπεια, βάσει των διευκρινίσεων που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, μολονότι η θεωρία της σύστασης φαίνεται να είναι ο γενικός κανόνας, η εφαρμογή του ιταλικού δικαίου εκτείνεται και στις εταιρίες που έχουν την έδρα τους και το κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς τους στην Ιταλία.

42. Συνοψίζοντας, το άρθρο 25, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του νόμου 218/1995 εφαρμόζει το κριτήριο της σύστασης, επιβεβαιώνοντας έτσι την εφαρμογή του λουξεμβουργιανού δικαίου στην υπό κρίση υπόθεση. Εντούτοις, η εφαρμογή του δεύτερου εδαφίου της διάταξης αυτής συνεπάγεται την εφαρμογή, εκ μέρους των ιταλικών αρχών, του ιταλικού δικαίου στην επίμαχη ανάθεση εξουσιών. Εξ όσων γνωρίζω, το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη αποφανθεί επί υπόθεσης που να αφορά τη συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης εθνικού μέτρου το οποίο επιβάλλει τη σωρευτική εφαρμογή πλειόνων κανόνων σύγκρουσης νόμων.

43. Συναφώς, όπως προεκτέθηκε<sup>34</sup>, ελλείψει ομοιόμορφων κανόνων σε επίπεδο Ένωσης, ο καθορισμός των συνδυαστικών στοιχείων επαφίεται στην εθνική αυτονομία. Επομένως, μπορεί εκ πρώτης όψεως να φαίνεται ότι εθνική ρύθμιση που επιβάλλει τη σωρευτική εφαρμογή πλειόνων

<sup>30</sup> Πρβλ. απόφαση της 13ης Ιουλίου 2023, Xella Magyarország (C-106/22, EU:C:2023:568, σκέψη 45 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>31</sup> Αποφάσεις της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, Daily Mail και General Trust (81/87, EU:C:1988:456, σκέψεις 19 έως 21), και της 25ης Οκτωβρίου 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 34).

<sup>32</sup> Βλ. μνημονευόμενη στην υποσημείωση 18 των παρούσων προτάσεων Έκθεση. Σχετικά με τις διαφορές μεταξύ εθνικών εταιρικών νομοθεσιών, βλ. Andenas, M., και Wooldridge, F., *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2010.

<sup>33</sup> Πρβλ. απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, σκέψεις 109 και 110).

<sup>34</sup> Σημεία 39 και 40 των παρούσων προτάσεων.

κανόνων σύγκρουσης νόμων δεν αντιβαίνει στην ελευθερία εγκατάστασης. Εντούτοις, κατά την εξέταση των *συνεπειών* της επίμαχης εθνικής ρύθμισης, είναι σαφές ότι παρακωλύει και καθιστά λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

### 3. Επί της προσέγγισης που βασιζείται στην ύπαρξη περιορισμού στην υπό κρίση υπόθεση

44. Εν προκειμένω, καθόσον η STE συστάθηκε σύμφωνα με το λουξεμβουργιανό δίκαιο με έδρα στο εν λόγω κράτος μέλος, οι πράξεις διοίκησης και οργάνωσης της εταιρίας αυτής διέπονταν από το λουξεμβουργιανό δίκαιο. Η περίπτωση αυτή εμπίπτει, εκ πρώτης όψεως, στον κανόνα σύγκρουσης νόμων του άρθρου 25, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του νόμου 218/1995.

45. Εντούτοις, καθόσον επιβάλλει σε εταιρία συσταθείσα στο Λουξεμβούργο να υιοθετεί διοικητικά και οργανωτικά μέτρα που συνάδουν με το ιταλικό δίκαιο, το άρθρο 25, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του νόμου 218/1995 στην πραγματικότητα επιβάλλει στην εταιρία αυτή την υποχρέωση συμμόρφωσης με το εταιρικό δίκαιο δύο διαφορετικών κρατών *σωρευτικώς*. Είναι εξ ορισμού αδύνατον να συγκριθεί η κατάσταση αυτή με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες λειτουργούν οι ιταλικές εταιρίες. Πράγματι, οι εν λόγω εταιρίες υπόκεινται ήδη στο ιταλικό δίκαιο και, δεδομένου ότι το κριτήριο του «κύριου αντικειμένου δραστηριότητας» που επιλέχθηκε από τον Ιταλό νομοθέτη εφαρμόζεται εγγενώς μόνον σε καταστάσεις με στοιχεία διασυννοριακότητας, το κριτήριο αυτό δεν σχετίζεται με τις εταιρίες αυτές. Ως εκ τούτου, είναι αδύνατον –ή θα αποτελούσε τουλάχιστον ταυτολογία– να υποστηριχθεί ότι η επίμαχη ιταλική ρύθμιση συνιστά άνιση μεταχείριση των εμπλεκόμενων αλλοδαπών εταιριών και ότι η διαφορετική αυτή μεταχείριση θέτει τις αλλοδαπές εταιρίες σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τις ημεδαπές εταιρίες. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι οι κανόνες που διέπουν το εφαρμοστέο εταιρικό δίκαιο δεν διακρίνουν ανάλογα με την έδρα ή την «προέλευση» των εταιριών και ότι, όσον αφορά το κριτήριο του «κύριου αντικειμένου δραστηριότητας», οι ημεδαπές και οι αλλοδαπές εταιρίες δεν μπορούν να συγκριθούν. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, δεν πρέπει στην υπό κρίση υπόθεση να υιοθετηθεί η προσέγγιση που βασιζείται στην ύπαρξη δυσμενούς διάκρισης.

46. Τίθεται συνεπώς το ζήτημα αν η εφαρμογή του κανόνα του άρθρου 25, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του νόμου 218/1995 παρακωλύει ή καθιστά λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης<sup>35</sup>.

47. Κατ' εμέ, στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση. Η *σωρευτική* εφαρμογή του εταιρικού δικαίου του κράτους μέλους προέλευσης και του ιταλικού δικαίου, και δη διότι το «κύριο αντικείμενο δραστηριότητας» της εταιρίας βρίσκεται στην Ιταλία, συνεπάγεται ότι τα εταιρικά όργανα ενδέχεται να πρέπει να συμμορφώνονται ταυτόχρονα με τις απαιτήσεις που επιβάλλει η νομοθεσία τόσο του κράτους μέλους προέλευσης όσο και του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται το «κύριο αντικείμενο δραστηριότητας». Θεωρητικώς, μια τέτοια γενική διπλή επιβάρυνση θα μπορούσε να καταστήσει λιγότερο ελκυστική για μια εταιρία εγκατεστημένη στο κράτος μέλος προέλευσης (εν προκειμένω, στο Λουξεμβούργο) την άσκηση δραστηριότητας σχετικής με ακίνητα που βρίσκονται στην Ιταλία, παρακωλύοντας έτσι την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης.

48. Εντούτοις, εν προκειμένω την ελευθερία εγκατάστασης δεν την επικαλείται η STE, ήτοι η εταιρία που άσκησε την ελευθερία αυτή. Αντιθέτως, την ελευθερία εγκατάστασης την επικαλούνται οι δύο αποδέκτες των μεταβιβάσεων που πραγματοποίησε η STE –η ST και η Edil

<sup>35</sup> Βλ. σημείο 38 των παρούσων προτάσεων.

Works 2. Επομένως, λαμβανομένων υπόψη των συγκεκριμένων περιστάσεων της υπό κρίση υπόθεσης, φρονώ ότι η σωρευτική εφαρμογή του εταιρικού δικαίου δύο κρατών μελών δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου για τον αντισυμβαλλόμενο εταιρίας που επικαλείται δύο συστήματα εθνικών κανόνων προκειμένου να ακυρώσει την ανάθεση εξουσιών από τον διαχειριστή της και να προστατεύσει τα συμφέροντά της. Πράγματι, σε συνδυασμό με την αρχή της ασφάλειας δικαίου<sup>36</sup>, κατά τη σύναψη έννομης σχέσης, όπως η σύμβαση, τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζουν ποιο εθνικό δίκαιο εφαρμόζεται στην εν λόγω εταιρία. Συναφώς, η εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του νόμου 218/1995 επί της επίμαχης ανάθεσης εξουσιών με σκοπό την ακύρωση των δύο μεταγενέστερων μεταβιβάσεων συνεπάγεται ανασφάλεια δικαίου για τους αποδέκτες, δεδομένου ότι η STE είχε συσταθεί εγκύτως σύμφωνα με το λουξεμβουργιανό δίκαιο και φέρεται να συμμορφώνεται προς το εταιρικό δίκαιο της χώρας αυτής. Πριν από την άσκηση ένδικης προσφυγής από την STE, με την οποία η εν λόγω εταιρία επικαλείται κατ' ουσίαν την εφαρμογή του ιταλικού δικαίου –παρά το γεγονός ότι είχε μεταφέρει την έδρα της στο Λουξεμβούργο και είχε μετατραπεί σε λουξεμβουργιανή εταιρία–, από κανένα στοιχείο δεν προέκυπτε ότι, πέραν της υπαγωγής της στο λουξεμβουργιανό δίκαιο, η εταιρία αυτή υπάγεται επίσης στο ιταλικό εταιρικό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων των προστατευτικών ρυθμίσεων του εν λόγω δικαίου. Η STE διεκδικεί το ευεργέτημα αυτό και επικαλείται την αναδρομική εφαρμογή του ιταλικού δικαίου στην επίμαχη ανάθεση, η οποία θα συνεπαγόταν ανασφάλεια δικαίου για τους αποδέκτες των εν λόγω μεταβιβάσεων.

49. Είναι προφανές ότι η επιλεκτική επίκληση του εφαρμοστέου δικαίου και η επικάλυψη δύο συστημάτων εθνικών κανόνων ενδέχεται να δημιουργήσουν σημαντική αβεβαιότητα και οικονομική επιβάρυνση για τους αντισυμβαλλομένους της εταιρίας που επικαλείται την εφαρμογή του εταιρικού δικαίου δύο κρατών. Εάν το πρόσωπο που ασκεί την ελευθερία εγκατάστασης μπορούσε να ακυρώνει αναδρομικά τις έννομες σχέσεις που δημιουργήθηκαν ως αποτέλεσμα της ελευθερίας αυτής, αυτή η ακύρωση θα έθιγε σοβαρά την αποτελεσματικότητα της ελευθερίας εγκατάστασης.

50. Εξάλλου, η αναδρομική εφαρμογή του ιταλικού δικαίου σε πράξη του εταιρικού δικαίου όπως η επίμαχη ανάθεση εξουσιών φαίνεται να ενεργοποιείται από άλλο συνδετικό στοιχείο, ήτοι από τα εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων. Η επέκταση της έννοιας του «κύριου αντικειμένου δραστηριότητας» σε πράξεις που προηγούνται πράξεων που αφορούν εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων, χωρίς περαιτέρω εξήγηση ως προς το γιατί και το πώς, ενδεχομένως συνιστά παραβίαση των αρχών της νομικής σαφήνειας και, κατά συνέπεια, της ασφάλειας δικαίου για τα συμβαλλόμενα μέρη.

51. Τέλος, για λόγους πληρότητας, πρέπει να προσθέσω ότι, δεδομένου ότι το άρθρο 49 ΣΛΕΕ έχει άμεσο αποτέλεσμα<sup>37</sup>, το κρίσιμο στοιχείο στην υπόθεση της κύριας δίκης είναι κατά πόσον το ουσιαστικό περιεχόμενο της ελευθερίας εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στην εν λόγω διάταξη εκτείνεται σε τέτοιο βαθμό ώστε η σύμβαση –και, ως εκ τούτου, ο αντισυμβαλλόμενος της κύριας δίκης– να προστατεύεται επίσης από τη διάταξη αυτή. Συναφώς, φρονώ ότι την προβλεπόμενη στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ απαγόρευση επιβολής περιορισμών στην ελευθερία εγκατάστασης μπορούν να επικαλεστούν τα πρόσωπα που ασκούν την ελευθερία εγκατάστασης με την άσκηση δραστηριότητας σε άλλο κράτος μέλος, αλλά και οι αντισυμβαλλόμενοι αυτών, ιδίως όταν υφίστανται στοιχεία διασυννοριακότητας, όπως εν προκειμένω, όπου η STE,

<sup>36</sup> Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου, από την οποία απορρέει η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, επιτάσσει να είναι σαφής και ακριβής η νομοθετική ρύθμιση που επιφέρει δυσμενείς συνέπειες έναντι των ιδιωτών, η δε εφαρμογή της να μπορεί να προβλεφθεί από τους πολίτες (απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, σκέψη 44 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>37</sup> Απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, σκέψη 42).

λουξεμβουργιανή εταιρία, ανέθεσε εξουσίες στον γενικό αντιπρόσωπό της, ο οποίος με τη σειρά του μεταβίβασε το κύριο περιουσιακό στοιχείο της εταιρίας στην ST, ήτοι μια ιταλική εταιρία, και όπου οι συναλλαγές αυτές αμφισβητήθηκαν βάσει του ιταλικού δικαίου<sup>38</sup>. Ως εκ τούτου, από άποψη του ουσιαστικού δικαίου, το επιμέρους δικαίωμα της ST (και, εμμέσως, της Edil Work 2) εμπίπτει στην προαναφερθείσα απαγόρευση. Πρέπει να προσθέσω ότι, όταν η STE άσκησε την ελευθερία εγκατάστασής της, δημιούργησε μια κατάσταση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας αυτής. Οι συναλλαγές που επακολούθησαν, όπως η ανάθεση εξουσιών και η μεταβίβαση του κάστρου, διέπονταν από την ελευθερία εγκατάστασης. Κατά συνέπεια, εάν τρίτο πρόσωπο συνδέεται με την κατάσταση που δημιουργείται στο πλαίσιο της εν λόγω ελευθερίας, θα πρέπει να είναι σε θέση να επικαλεστεί το άρθρο 49 ΣΛΕΕ<sup>39</sup>.

52. Ως εκ τούτου, η εφαρμογή του ιταλικού δικαίου δυνάμει του άρθρου 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995, σε συνδυασμό με το άρθρο 2381, παράγραφος 2, του ιταλικού αστικού κώδικα, επί της επίμαχης ανάθεσης εξουσιών, συνιστά, κατά τη γνώμη μου, περιορισμό στην άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης, αντίθετο προς το άρθρο 49 ΣΛΕΕ.

### ***Γ. Αιτιολόγηση***

53. Οι εθνικές ρυθμίσεις που περιορίζουν την ελευθερία εγκατάστασης δύνανται να είναι δικαιολογημένες και αναλογικές. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένα ότι είναι δυνατόν μη εισάγουσες διακρίσεις εθνικές ρυθμίσεις που παρακωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους «γενικού συμφέροντος»<sup>40</sup>. Οι ρυθμίσεις αυτές πρέπει να είναι πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο<sup>41</sup>.

54. Καταρχάς, επισημαίνεται ότι το αιτούν δικαστήριο δεν διευκρινίζει τους λόγους που δικαιολογούν τον περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης τον οποίο συνεπάγεται η εφαρμογή του ιταλικού δικαίου στις πράξεις διοίκησης και οργάνωσης εταιρίας νομίμως συσταθείσας σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους, η οποία όμως ασκεί την οικονομική της δραστηριότητα και έχει το κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς της στην Ιταλία. Τέτοια πληροφορία δεν προκύπτει ούτε από το γράμμα του άρθρου 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995 ή του άρθρου 2381, παράγραφος 2, του αστικού κώδικα.

55. Εντούτοις, στο υπόμνημά της η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η υπαγωγή της επίμαχης ανάθεσης εξουσιών στο ιταλικό δίκαιο επιβάλλεται για λόγους που αφορούν την προστασία των μετόχων, των πιστωτών, των εργαζομένων και των τρίτων. Θα πρέπει να επισημάνω ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η επιχειρηματολογία της εν λόγω κυβέρνησης επικεντρώθηκε περισσότερο στην προστασία των μετόχων παρά στην προστασία των συμφερόντων των τρίτων,

<sup>38</sup> Εν πάση περιπτώσει, επισημαίνω ότι, όπως υπομνήσθηκε από τη γενική εισαγγελέα J. Kokott στις προτάσεις της στην υπόθεση Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:222, σημείο 83 και μνημονευόμενη στην υποσημείωση 52 νομολογία), το Δικαστήριο έχει τονίσει επανειλημμένα, τουλάχιστον σε σχέση με διάφορες θεμελιώδεις ελευθερίες, ότι η οικεία θεμελιώδης ελευθερία μπορεί να αποβαίνει σε όφελος και άλλων προσώπων, πέραν αυτών στα οποία απονέμει απευθείας δικαιώματα, εφόσον η ελευθερία αυτή δεν θα μπορούσε, σε διαφορετική περίπτωση, να αναπτύξει πλήρως τα αποτελέσματά της.

<sup>39</sup> Για παράδειγμα, στην απόφαση της 16ης Ιουλίου 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, σκέψη 59), το Δικαστήριο έκανε δεκτό ότι πρόσωπο που δεν υπέστη δυσμενή διάκριση –παραβίαση υποκειμενικού δικαιώματος– μπορούσε να ασκήσει αγωγή λόγω δυσμενών διακρίσεων για λογαριασμό «άλλων κατοίκων της συνοικίας στην οποία [το πρόσωπο αυτό] [ασκούσε] τη δραστηριότητά [του]». Δύναται, επομένως, να υποστηριχθεί ότι το πρόσωπο που συνδέεται άμεσα με την επίμαχη κατάσταση πρέπει να είναι σε θέση να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του.

<sup>40</sup> Πρβλ. απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, σκέψη 52 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>41</sup> Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 52).

της οποίας ουσιαστικά δεν έγινε επίκληση. Επιπλέον, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η εφαρμογή του ιταλικού δικαίου είναι αναγκαία στο μέτρο που η εγκατάσταση της STE στο Λουξεμβούργο δεν αντιστοιχεί στην άσκηση οικονομικής δραστηριότητας στο εν λόγω κράτος μέλος και, ως εκ τούτου, συνιστά καταχρηστική πρακτική. Κατά την εν λόγω κυβέρνηση, το δίκαιο της Ένωσης δεν επιτρέπει τη δημιουργία αμιγώς τεχνητών εταιρικών ρυθμίσεων, οι οποίες δεν ανταποκρίνονται στην οικονομική πραγματικότητα. Λαμβανομένων υπόψη των δύο αυτών κύριων επιχειρημάτων, θα αναλύσω τα σχετικά με την προστασία των μετόχων και την προβαλλόμενη καταχρηστική πρακτική.

### 1. Επί της προστασίας των μετόχων

56. Επισημαίνω ότι το Δικαστήριο έχει ήδη δεχτεί ότι η προστασία των συμφερόντων των μειοψηφούντων εταίρων μπορεί, υπό ορισμένες συνθήκες και υπό ορισμένους όρους, να δικαιολογήσει τους περιορισμούς της ελευθερίας εγκατάστασης<sup>42</sup>. Το Δικαστήριο αναγνώρισε την ανάγκη προστασίας των «μετόχων της μειοψηφίας». Ωστόσο, υπό ορισμένες πολύ συγκεκριμένες συνθήκες, όταν επιβάλλονται, εκ μέρους κράτους μέλους, περιορισμοί με σκοπό την προστασία όλων των μετόχων, ανεξαρτήτως του ποσοστού συμμετοχής τους στην εταιρία, δεν αποκλείω την πιθανότητα ο σκοπός της προστασίας των μετόχων (εν γένει) να συνιστά τέτοιο δικαιολογητικό λόγο<sup>43</sup>.

57. Εντούτοις, στο άρθρο 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995 ουδόλως διευκρινίζονται οι λόγοι γενικού συμφέροντος που οδήγησαν τον Ιταλό νομοθέτη στη θέσπιση της οικείας διάταξης. Ως εκ τούτου, είναι δυσχερές να προσδιοριστούν οι σκοποί τους οποίους επιδιώκει η ρύθμιση αυτή και, επομένως, να εξακριβωθεί εάν πράγματι επιδιώκονται οι εν λόγω σκοποί. Συγκεκριμένα, εκ πρώτης όψεως φαίνεται ότι η ιταλική νομοθεσία –και ειδικότερα το άρθρο 2381, παράγραφος 2, του ιταλικού αστικού κώδικα, το οποίο αποκλείει την ανάθεση εξουσιών σε τρίτο πρόσωπο το οποίο δεν είναι μέλος του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας– αποσκοπεί στην προστασία των συμφερόντων των μελών αυτών και στη διαφύλαξη της αποκλειστικής θέσης διοίκησης που έχει ανατεθεί στα εν λόγω μέλη του διοικητικού συμβουλίου, ρυθμίζοντας έτσι μόνον τη σχέση μεταξύ των μελών του διοικητικού συμβουλίου και των διευθυντικών στελεχών. Επομένως, δεν είναι σαφές εάν η επίμαχη ρύθμιση θεσπίστηκε με σκοπό τη διασφάλιση της προστασίας των μετόχων. Εναπόκειται, ωστόσο, στο αιτούν δικαστήριο να προβεί στη σχετική εκτίμηση.

58. Εάν υποθεθεί ότι το επιδιωκόμενο γενικό συμφέρον είναι πράγματι η προστασία των μετόχων, θα ήθελα να τονίσω ότι η εφαρμογή του άρθρου 25, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του νόμου 218/1995, σε συνδυασμό με το άρθρο 2381, παράγραφος 2, του ιταλικού αστικού κώδικα, ενδέχεται να υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού. Και τούτο, διότι συνεπάγεται, όπως καταδεικνύει η υπό κρίση υπόθεση, την εφαρμογή του ιταλικού δικαίου σε πράξη διοίκησης και οργάνωσης εταιρίας η οποία έχει συσταθεί νομίμως βάσει του δικαίου άλλου κράτους μέλους αλλά ασκεί την οικονομική της δραστηριότητα στην Ιταλία, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη εάν τα συμφέροντα των μετόχων προστατεύονται ήδη από το εταιρικό δίκαιο του άλλου κράτους μέλους. Με άλλα λόγια, το άρθρο 25, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του νόμου 218/1995 εφαρμόζεται αδιακρίτως σε όλες τις εταιρίες, με έδρα σε όλα τα κράτη μέλη και

<sup>42</sup> Πρβλ. αποφάσεις της 5ης Νοεμβρίου 2002, *Überseering* (C-208/00, EU:C:2002:632, σκέψη 92), και της 25ης Οκτωβρίου 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 54).

<sup>43</sup> Η πρόθεση προστασίας των μετόχων της μειοψηφίας σχετίζεται εν γένει με το ζήτημα της επίλυσης διαφορών εντός εμπορικής εταιρίας, όπως διαφορών μεταξύ εταίρων ή μεταξύ εταίρων και διευθυντικών στελεχών ή μεταξύ της εταιρίας και των διευθυντικών στελεχών της (βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση *Dédouch* κ.λπ., C-560/16, EU:C:2017:872, σημείο 21). Ωστόσο, η προστασία αυτή μπορεί να είναι αναγκαία και για το σύνολο των μετόχων.

σε όλες τις εταιρικές πράξεις, χωρίς να λαμβάνει υπόψη εάν τα συμφέροντα των μετόχων προστατεύονται ήδη επαρκώς σε άλλο κράτος μέλος μέσω λιγότερο περιοριστικών ρυθμίσεων, όπως, για παράδειγμα, την απαίτηση να ενημερώνονται τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου σχετικά με την πώληση ακινήτων της εταιρίας και τη δυνατότητα του διοικητικού συμβουλίου να ανακαλεί μια τέτοια πώληση.

59. Υπό τις συνθήκες αυτές, αμφιβάλλω ως προς το κατά πόσον ο περιορισμός που απορρέει από την εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων του ιταλικού δικαίου συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας. Αφενός, το άρθρο 25, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του νόμου 218/1995 υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, διότι εφαρμόζεται αδιακρίτως στο σύνολο των περιπτώσεων γενικής ανάθεσης εξουσιών σε τρίτο ως προς την εταιρία πρόσωπο. Αφετέρου, υφίστανται λιγότερο παρεμβατικά εναλλακτικά μέτρα, όπως η εξακρίβωση του κατά πόσον τα προστατευόμενα συμφέροντα έχουν ήδη ληφθεί επαρκώς υπόψη από το δίκαιο του κράτους σύστασης –κάτι που θα μπορούσε να ισχύει στην περίπτωση της κύριας δίκης, κατά μείζονα λόγο διότι οι εταίροι της εταιρίας γνώριζαν ή θα μπορούσαν να γνωρίζουν το γεγονός της ανάθεσης εξουσιών και τις επίμαχες πράξεις που ακολούθησαν.

## 2. Επί της καταχρηστικής πρακτικής

60. Καταρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά τη νομολογία, το γεγονός ότι ένα πρόσωπο επιλέγει να συστήσει εταιρία στο κράτος μέλους του οποίου τη νομοθεσία περί εταιριών θεωρεί ως λιγότερο επαχθή και καταλληλότερη για τους οικονομικούς σκοπούς που επιδιώκει, και, επομένως, να ασκήσει οικονομική δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος, συνιστά νόμιμη άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης<sup>44</sup>. Κατά το Δικαστήριο, το γεγονός ότι μια εταιρία όρισε την καταστατική ή πραγματική έδρα της σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους με σκοπό να υπαχθεί σε ευνοϊκότερη νομοθεσία δεν επαρκεί αυτό καθαυτό για να συναχθεί ότι υφίσταται καταχρηστική άσκηση<sup>45</sup>. Τούτου λεχθέντος, το δικαίωμα εγκατάστασης δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να αντιμετωπίζουν με επιφυλακτικότητα τις εταιρίες που λειτουργούν ως «ταχυδρομικές θυρίδες» ή ως «προπετάσματα»<sup>46</sup>. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να λαμβάνουν κάθε ενδεδειγμένο μέτρο προς πρόληψη ή πάταξη της απάτης, γεγονός που ενδεχομένως δικαιολογεί τον περιορισμό<sup>47</sup>. Συγκεκριμένα, τα κράτη μέλη μπορούν να λάβουν μέτρα για να εμποδίσουν τις «καθαρά επίπλαστες καταστάσεις, χωρίς οικονομική ουσία», οι οποίες σκοπούν την καταστρατήγηση της εθνικής νομοθεσίας<sup>48</sup>. Πιο πρόσφατα, στην απόφασή του στην υπόθεση Polbud – Wykonawstwo<sup>49</sup>, το Δικαστήριο υπενθύμισε την πάγια νομολογία του κατά την οποία δεν υφίσταται γενικό τεκμήριο απάτης ή κατάχρησης<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> Απόφαση της 9ης Μαρτίου 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, σκέψη 27).

<sup>45</sup> Ό.π. Βλ., επίσης, απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Inspire Act (C-167/01, EU:C:2003:512, σκέψη 96).

<sup>46</sup> Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro στην υπόθεση Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:294, σημείο 29), ο οποίος αναφέρεται στην απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψη 68).

<sup>47</sup> Βλ. απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 61).

<sup>48</sup> Βλ. απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψεις 51 έως 55).

<sup>49</sup> Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψεις 63 και 64).

<sup>50</sup> Το Δικαστήριο υπενθύμισε προγενέστερη νομολογία, κατά την οποία απλώς και μόνον το γεγονός ότι μια εταιρία μεταφέρει την πραγματική κεντρική της διοίκηση εντός άλλου κράτους μέλους δεν μπορεί να θεμελιώσει γενικό τεκμήριο φοροδιαφυγής και να δικαιολογήσει μέτρο που θίγει μια θεμελιώδη ελευθερία την οποία εγγυάται η Συνθήκη (πρβλ. αποφάσεις της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-478/98, EU:C:2000:497, σκέψη 45, της 4ης Μαρτίου 2004, Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-334/02, EU:C:2004:129, σκέψη 27, και της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, σκέψη 50).



61. Στην υπό κρίση υπόθεση, η γενική εφαρμογή, ως μέσο καταπολέμησης της κατάχρησης, του ιταλικού δικαίου σε όλες τις πράξεις εταιρικού δικαίου, όλων των εταιριών, από όλα τα κράτη μέλη, όταν το «κύριο αντικείμενο δραστηριότητας» της εταιρίας είναι στην Ιταλία, ισοδυναμεί με τη θέσπιση γενικού τεκμηρίου απάτης ή κατάχρησης. Για να είναι η επίμαχη ρύθμιση αναλογική, πρέπει να περιγράφει λεπτομερώς τη φύση των πράξεων που μπορούν να θεωρηθούν ως απάτη, καθώς και τη φύση των εταιριών τις οποίες αφορά ειδικώς. Επιπλέον, ο περιορισμός αυτός θα πρέπει να βασίζεται σε αξιόπιστα δεδομένα και να επεξηγείται δεόντως. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι η υπέρμετρα γενικόλογη διατύπωση της δεύτερης περιόδου του άρθρου 25, παράγραφος 1, του νόμου 218/1995, η οποία δεν διακρίνει μεταξύ των διαφόρων συγκεκριμένων καταστάσεων που ενδέχεται να ανακύψουν, οδηγεί, κατά βάση, στο συμπέρασμα ότι η οικεία διάταξη δεν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας.

62. Επιπλέον, επισημαίνω ότι, κατά πάγια νομολογία, ένα κράτος μέλος μπορεί να λαμβάνει μέτρα προκειμένου να αποτρέψει το ενδεχόμενο ορισμένοι από τους υπηκόους του να υπεκφεύγουν καταχρηστικά την υπαγωγή τους στην εθνική τους νομοθεσία, εκμεταλλευόμενοι τις δυνατότητες που τους παρέχει η Συνθήκη<sup>51</sup>. Εντούτοις, στη διαφορά της κύριας δίκης, ο ενδεχόμενος χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς της STE ως «καταχρηστικής» δεν φαίνεται να ασκεί επιρροή στην απάντηση επί του υποβληθέντος ερωτήματος, δεδομένου ότι η Ιταλική Δημοκρατία φαίνεται να ανέχθηκε την ίδρυση της STE στο Λουξεμβούργο.

63. Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο, φρονώ ότι ο προβαλλόμενος περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης που απορρέει από την εφαρμογή του ιταλικού δικαίου στις αλλοδαπές εταιρίες που έχουν το «κύριο αντικείμενο δραστηριότητάς» τους στην Ιταλία δεν δικαιολογείται. Επομένως, στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση.

#### IV. Πρόταση

64. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Corte suprema di cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Ιταλία) ως εξής:

Η ελευθερία εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε νομοθεσία κράτους μέλους η οποία προβλέπει την αναδρομική εφαρμογή του εθνικού του δικαίου επί πράξης διοίκησης και οργάνωσης, όπως η ανάθεση εξουσιών, εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους, για τον λόγο ότι το κύριο αντικείμενο δραστηριότητας της εταιρίας αυτής βρίσκεται στην επικράτειά του, με σκοπό την ακύρωση μεταβιβάσεων ακινήτων που έλαβαν χώρα κατόπιν της επίμαχης πράξης.

<sup>51</sup> Πρβλ. απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 39).