

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ANTONIO TIZZANO

της 7ης Ιουλίου 2005¹

I — Εισαγωγή

II — Νομικό πλαίσιο

Το συναφές εν προκειμένω κοινοτικό δίκαιο

1. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, το Landgericht Koblenz (Γερμανία) ως προς την ερμηνεία των άρθρων 43 και 48 ΕΚ.

3. Η διαφορά της κύριας δίκης άπτεται κατ' ουσίαν των κανόνων της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως. Συναφώς, προέχει η υπόμνηση του άρθρου 43 ΕΚ, το οποίο, ως γνωστόν, καθιερώνει το δικαίωμα εγκαταστάσεως των κοινοτικών πολιτών είτε πρωτίστως (δεύτερη παράγραφος) είτε δευτερευόντως (πρώτη παράγραφος). Ειδικότερα, η ανωτέρω διάταξη προβλέπει:

2. Κατ' ουσίαν, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν αντίκειται προς τις αρχές της ελευθερίας εγκαταστάσεως εθνική κανονιστική ρύθμιση περί μη εγγραφής στο γερμανικό μητρώο των εταιριών που προέρχονται από συγχώνευση μεταξύ γερμανικών εταιριών και εταιριών άλλων κρατών μελών.

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.»

4. Ακολούθως, πρέπει να υπομνηστεί το άρθρο 48 ΕΚ, το οποίο ορίζει τα ακόλουθα:

«Οι εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και 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.

Ως εταιρείες νοούνται οι εταιρείες αστικού ή εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των συνεταιρισμών, και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση εκείνων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό.»

5. Πάντως, σύμφωνα με το άρθρο 46, παράγραφος 1, ΕΚ:

«Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου και τα μέτρα που λαμβάνονται δυνάμει αυτών δεν εμποδίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που προβλέπουν ειδικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς υπηκόους και δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας.»

6. Για τους σκοπούς της υπό κρίση υποθέσεως, ενδείκνυται και η υπόμνηση των διατάξεων της Συνθήκης σε θέματα ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, ειδικότερα δε του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, το οποίο ορίζει τα ακόλουθα:

«Στα πλαίσια των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών.»

7. Τέλος, πρέπει να υπομνηστεί ότι από ετών η Επιτροπή εργάζεται προκειμένου να θεσπιστεί, σε θέματα διασυνοριακής συγχωρεύσεως, κοινοτικό νομικό όργανο, ικανό να ανταποκριθεί στις ανάγκες συνεργασίας και συνενώσεως μεταξύ εταιριών διαφόρων κρατών μελών.

8. Εντούτοις, προς στιγμήν, η πρόταση οδηγίας περί των διασυννοριακών συγχωνεύσεων των κεφαλαιουχικών εταιριών², μολονότι βρίσκεται σε πολύ προχωρημένο στάδιο³, δεν έχει εγκριθεί οριστικά από το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο.

1. διά συγχωνεύσεως

[...]

Το εθνικό δίκαιο

9. Οι πράξεις συγχωνεύσεως διέπονται στη Γερμανία από τον Umwandlungsgesetz (νόμος σχετικά με τη μετατροπή των εταιριών, στο εξής: UmwG)⁴.

10. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, του εθνικού νόμου αναφέρει μόνο, στο πλαίσιο της ρυθμίσεως που διέπει τις πράξεις μετατροπής, τη συγχώνευση εταιριών εδρευουσών στη Γερμανία, ορίζοντας τα ακόλουθα:

11. Το άρθρο 2 του νόμου περιγράφει ακολούθως τις διάφορες υποθετικές μορφές συγχωνεύσεως με λύση της εταιρίας χωρίς εκκαθάριση, μεταξύ των οποίων, στον βαθμό που ενδιαφέρει εν προκειμένω, καταλέγεται εκείνη διά της απορροφήσεως μέσω της μεταβιβάσεως της περιουσίας ενός ή πλειόνων υποκειμένων δικαίου σε έτερο.

12. Τέλος, οι λοιπές διατάξεις του UmwG, οι οποίες αφορούν ειδικότερα τις μέσω απορροφήσεως συγχωνεύσεις, απαιτούν την ικανοποίηση ορισμένων προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων, στον βαθμό που ενδιαφέρει εν προκειμένω, καταλέγεται η εγγραφή των συναλλαγών στο μητρώο των επιχειρήσεων του τόπου όπου η απορροφώσα εταιρία έχει την έδρα της (άρθρο 19).

«Τα εδρευόντα επί του εθνικού εδάφους υποκείμενα δικαίου επιδέχονται μετατροπή

III — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

2 — COM(2003) 703 τελικό. Η αρχή επί της οποίας θεμελιώνεται η σχετική πρόταση έγκειται στο ότι τα κράτη μέλη αναγνωρίζουν στην εσωτερική έννομη τάξη τους τη δυνατότητα πραγματοποίησης διασυννοριακών συγχωνεύσεων.

3 — Συγκεκριμένα, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ενέκρινε στις 10 Μαΐου 2005 σε πρώτη ανάγνωση την πρόταση οδηγίας.

4 — BGBl. 1994 I, σ. 3210 (1995 I, σ. 428), η τελευταία τροποποίηση του οποίου ανάγεται στις 12 Ιουνίου 2003.

13. Η SEVIC Systems Aktiengesellschaft (στο εξής: Sevic), με έδρα το Neuwied (Γερμανία), και η Security Vision Concept S.A. (στο εξής: SVC), με έδρα την πόλη του Λουξεμβούργου (Λουξεμβούργο), συνήψαν

το έτος 2002 σύμβαση συγχωνεύσεως προβλέπουν την άνευ εκκαθάρισεως λύση της εταιρίας SVC και τη μεταβίβαση του συνόλου της περιουσίας της στη Sevic.

εταιρία με γερμανική εταιρία, επειδή το άρθρο 1, παράγραφος 1, σημείο 1, του νόμου αυτού προβλέπει μόνον τη μετατροπή υποκειμένου δικαίου εδρεύοντος στη Γερμανία;»

14. Το Amtsgericht Neuwied (πρωτοδικείο του Neuwied) απέρριψε την αίτηση εγγραφής της συγχωνεύσεως στο μητρώο των γερμανικών εταιριών θεμελιώνοντας την άρνησή του στο άρθρο 1, παράγραφος 1, του UmwG, σύμφωνα με τον οποίο επιτρέπονται μόνον οι πράξεις συγχωνεύσεως μεταξύ εταιριών με έδρα στη Γερμανία. Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση, η συγχώνευση αφορούσε γερμανική εταιρία και εταιρία του λουξεμβουργιανού δικαίου.

16. Στα πλαίσια της ανωτέρω δίκης, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, η Γερμανική Κυβέρνηση, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

17. Κατά τη συνεδρίαση της 10ης Μαΐου 2005 ανέπτυξαν προφορικά τις παρατηρήσεις τους η Sevic, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

15. Κατόπιν αυτού, η Sevic προσέβαλε την ανωτέρω απόφαση ενώπιον του Landgericht Koblenz, το οποίο, διατηρώντας επιφυλάξεις ως προς την ερμηνεία των άρθρων 43 και 48 ΕΚ, ανέστειλε τη διαδικασία στα πλαίσια της διαφοράς της οποίας είχε επιληφθεί, και αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

IV — Νομική ανάλυση

A — Η δυνατότητα εφαρμογής εν προκειμένω των διατάξεων της Συνθήκης περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως

«Έχουν τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ την έννοια ότι αντιβαίνει προς την ελευθερία εγκαταστάσεως των εταιριών η άρνηση εγγραφής —σύμφωνα προς τα άρθρα 16 και επόμενα του Umwandlungsgesetz (γερμανικός νόμος σχετικά με τη μετατροπή των εταιριών — UmwG)— στο γερμανικό εμπορικό μητρώο της συγχωνεύσεως στην οποία προτίθεται να προβεί αλλοδαπή ευρωπαϊκή

18. Παρατηρώ προκαταρκτικώς ότι η επίδικη εθνική κανονιστική ρύθμιση, μολονότι περιορίζεται στη ρύθμιση των συγχωνεύσεων μεταξύ των εδρευουσών στη Γερμανία εταιριών, επηρεάζει άμεσα τη δυνατότητα πραγματοποιήσεως συγχωνεύσεων διεθνούς χαρακτήρα. Όπως αποδεικνύεται στην προ-

κειμένη περίπτωση και επιβεβαίωσε κατά τη δημόσια συνεδρίαση η Γερμανική Κυβέρνηση, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, του *UmwG* —και ακριβώς λόγω του ότι η ανωτέρω διάταξη ρυθμίζει αποκλειστικά τις «εγχώριες» συγχωνεύσεις—, στη Γερμανία η εγγραφή στο πρωτόκολλο των επιχειρήσεων της πράξεως συγχωνεύσεως μεταξύ μιας εταιρίας γερμανικού δικαίου και μιας εταιρίας άλλου κράτους μέλους είναι στην πραγματικότητα αδύνατη κατά κανόνα⁵, με αποτέλεσμα η σχετική πράξη να μην παράγει τα έννομα αποτελέσματά της.

19. Τούτο δοθέντος, παρατηρώ ότι οι διάδικοι διαφωνούν, κυρίως, ως προς την ίδια τη δυνατότητα χαρακτηρισμού των υπό συζήτηση πράξεων ως απηχουσών την άσκηση ελευθερίας εγκαταστάσεως. Κατόπιν αυτού, προτού ακόμα τεθεί το ερώτημα αν η συναφής γερμανική ρύθμιση είναι ή όχι σύμφωνη προς τα άρθρα 43 και 48 ΕΚ, όπως ζητεί το αιτούν δικαστήριο, επιβάλλεται να ελεγχθεί αν, σε σχέση με τις περιστάσεις που ισχύουν εν προκειμένω, η εν λόγω ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των προπαρατεθεισών κοινοτικών διατάξεων.

20. Η Γερμανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση δίδουν αρνητική απάντηση επί του σημείου αυτού επειδή, κατά την άποψή τους, η επίδικη πράξη συγχωνεύσεως δεν οδηγεί σε «εγκατάσταση» κατά την έννοια της Συνθήκης.

21. Όπως διευκρινίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, η ανωτέρω έννοια αναφέρεται στην εκ μέρους φυσικού ή νομικού προσώπου άσκηση οικονομικής δραστηριότητας εντός άλλου κράτους μέλους μέσω διαρκούς παρουσίας, οφειλόμενης, όσον αφορά τις εταιρίες, στις εγκαταστάσεις ή στη μεταφορά εντός του οικείου κράτους ενός κύριου κέντρου δραστηριοτήτων (άρθρο 43, δεύτερο εδάφιο) ή στην ίδρυση εντός του ιδίου κράτους ενός δευτερευόντος κέντρου δραστηριοτήτων (άρθρο 43, πρώτο εδάφιο).

22. Εντούτοις, εν προκειμένω, επιχειρηματολογεί η εν λόγω κυβέρνηση, η λουξεμβουργιανή εταιρία (SVC) θα απορροφηθεί από τη γερμανική (Sevic), λόγω της συγχωνεύσεως, και υπό την έννοια αυτή θα απολέσει τη νομική προσωπικότητά της. Δεδομένου, όμως, ότι, εξ ορισμού, η λυθείσα εταιρία δεν νοείται να «εγκαθίσταται», ούτε κατά κύριο λόγο ούτε δευτερευόντως, σε άλλο κράτος μέλος, επιβάλλεται η συναγωγή του συμπεράσματος, πάντοτε κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 43 και 48 της Συνθήκης.

23. Εξάλλου, η Ολλανδική Κυβέρνηση προσθέτει, διατυπώνοντας ανάλογη συλλογιστική, ότι η λύση εταιρίας επηρεάζει άμεσα τη σύσταση και λειτουργία της, δηλαδή πτυχές οι οποίες, όπως αναγνώρισε το Δικαστήριο με τη γνωστή απόφαση *Daily Mail*⁶, εκφεύγουν της εφαρμογής του κοι-

5 — Πάντως, με τη διάταξη του περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι, πρόσφατα και μολονότι πρόκειται για μειοψηφούσα νομολογιακή γραμμή, ορισμένα γερμανικά δικαστήρια έκαναν δεκτή την καταχώριση συγχωνεύσεων εταιριών εδρευουσών στη Γερμανία με αλλοδαπές εταιρίες.

6 — Απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 81/87, *Daily Mail* και *General Trust* (Συλλογή 1988, σ. 5483).

νοτικού δικαίου και διέπονται αποκλειστικά, όπως και η ιθαγένεια των φυσικών προσώπων, από τις εθνικές έννομες τάξεις. Τα άρθρα 43 και 48 ΕΚ δεν μπορούν ως εκ τούτου να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απονέμουν στις εταιρίες το δικαίωμα να λύνονται διά της συμμετοχής τους σε διασυνωριακές συγχωνεύσεις.

συγχωνεύσεως, και συγκεκριμένα με την καταχώριση της σχετικής πράξεως, παύει να υφίσταται το ένα από τα δύο υποκείμενα δικαίου⁷. πάντως μέχρι την επέλευση τούτου τα πράγματα έχουν άλλως, τοσούτω μάλλον καθόσον, σε περίπτωση μη ολοκληρώσεως της πράξεως, η εταιρία που θα έπρεπε να ενσωματωθεί θα εξακολουθεί να υφίσταται ως αυτοτελές νομικό πρόσωπο.

24. Διευκρινίζω ευθύς εξ αρχής ότι δεν συμπερίζομαι την προσέγγιση αυτή.

27. Επομένως, η αμφισβητούμενη εθνική κανονιστική ρύθμιση πλήττει υποκείμενα δικαίου διαθέτοντα πλήρη νομική ικανότητα από τα οποία η συγκεκριμένη κανονιστική ρύθμιση και μόνον αυτή στερεί τη δυνατότητα να επωφεληθούν της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Άρα, η σύγχυση ως προς το αίτιο και το αιτιατό είναι εκείνη που μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογεί αποκλειστικά τη μη εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης στις διασυνωριακές πράξεις συγχωνεύσεων εξ ονόματος μιας υποτιθέμενης ελλείψεως νομικής προσωπικότητας της ενσωματούμενης εταιρίας.

25. Και τούτο κυρίως επειδή νομίζω ότι είναι προϊόν ανάστροφης λογικής, υπό την έννοια ότι εκλαμβάνει μια συνέπεια της συγχωνεύσεως, και συγκεκριμένα τη λύση της ενσωματούμενης εταιρίας, ως αιτία της αδυναμίας της ανωτέρω εταιρίας (εφόσον δεν έχει ακόμη λυθεί!) να προβεί στην πράξη και ως εκ τούτου ως αιτία της απαγορεύσεως καταχωρίσεως η οποία αποκλείει ακριβώς τη διενέργεια παρόμοιας πράξεως.

28. Κατά τη γνώμη μου, πάντως, η άρση οποιασδήποτε αμφιβολίας ως προς το ότι η επίδικη διάταξη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 και 48 ΕΚ, όπως αυτά ερμηνεύονται από πάγια κοινοτική νομολογία, συνιστά το ίδιο το αντικείμενο της εθνικής αυτής διατάξεως.

26. Αντιθέτως, γεγονός είναι ότι, για όλη τη φάση που προηγείται της συγχωνεύσεως και μέχρι την καταχώρισή της, αμφότερες οι εταιρίες υφίστανται και δρουν ως νομικά πρόσωπα πλήρως ικανά να διαπραγματευτούν και να συνάψουν την πράξη συγχωνεύσεως. Μόνο με την ολοκλήρωση της

7 — Άλλωστε, τούτο προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 20 του UmwG.

29. Ως γνωστόν, προκειμένου να διασφαλιστεί η ολοκληρωμένη άσκηση του δικαιώματος εγκαταστάσεως, εννοούμενου ως εμπεριέχοντος τη δυνατότητα του κοινοτικού υπηκόου «να συμμετέχει, με σταθερό και συνεχή τρόπο, στην οικονομική ζωή άλλου κράτους μέλους»⁸, το Δικαστήριο εξάρτησε την εφαρμογή των άρθρων 43 και 48 ΕΚ όχι μόνον από τους εθνικούς κανόνες και πρακτικές που αφορούν άμεσα και συγκεκριμένα την άσκηση της οικείας οικονομικής δραστηριότητας, αλλά και από τους κανόνες εκείνους και τις πρακτικές περί «των διαφορών γενικών ευχερειών που χρησιμεύουν στην άσκηση των εν λόγω δραστηριοτήτων»⁹.

30. Επομένως, το πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος εγκαταστάσεως καλύπτει όλα εκείνα τα μέτρα που καθιστούν εφικτή ή και απλώς διευκολύνουν την πρόσβαση σε άλλο κράτος μέλος και/ή την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας στο κράτος αυτό, επιτρέποντας στα ενδιαφερόμενα υποκείμενα δικαίου να συμμετέχουν αποτελεσματικά και υπό τις αυτές προϋποθέσεις με τις ισχύουσες για τους ημεδαπούς επιχειρηματίες στην οικονομική ζωή της χώρας¹⁰.

31. Εξαγγέλλοντας τις αρχές αυτές, το Δικαστήριο αναφέρθηκε σχεδόν πάντοτε ρητά στο γενικό πρόγραμμα για την κατάρ-

γηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως που υιοθέτησε το Συμβούλιο στις 18 Δεκεμβρίου 1961, όπου προβλέπεται ότι συνιστούν περιορισμούς που πρέπει να καταργηθούν «οι διατάξεις και πρακτικές που αποκλείουν, περιορίζουν ή εξαρτούν, αποκλειστικά και μόνον έναντι των αλλοδαπών, από προϋποθέσεις την ευχέρεια ασκήσεως των δικαιωμάτων που άπτονται συνήθως μη μισθωτής δραστηριότητας»¹¹. Το πρόγραμμα παρέχει, υπό μορφή απλώς υποδείξεων, κατάλογο των ανωτέρω «ευχερειών», μεταξύ των οποίων, στον βαθμό που ενδιαφέρει εν προκειμένω, καταλέγεται η ευχέρεια «συνάψεως συμβάσεων» και «κτήσεως, εκμεταλλεύσεως ή μεταβιβάσεως κινητών ή ακινήτων αγαθών».

32. Εν τέλει, συνοψίζοντας, το δικαίωμα εγκαταστάσεως δεν άπτεται μόνον του δικαιώματος μεταβάσεως σε άλλο κράτος μέλος προς άσκηση ίδιας δραστηριότητας, αλλά αφορά όλες τις πτυχές που συμπληρώνουν και καθιστούν λειτουργική, υπό οποιαδήποτε μορφή, την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας και ως εκ τούτου την πλήρη άσκηση της αναγνωριζόμενης με τη Συνθήκη ελευθερίας.

33. Νομίζω ότι αυτό συμβαίνει προφανώς και στην προκειμένη περίπτωση με την επίδικη εθνική κανονιστική ρύθμιση. Πράγματι, αφορά πτυχές όχι συμπληρωματικές αλλά κατά κυριολεξία ουσιώδεις για τη δραστηριότητα ενός επιχειρηματία δοθέντος ότι του απαγορεύουν τη δυνατότητα να συνάπτει ειδικές νομικές πράξεις (τις συγχωνεύσεις) και ειδικότερα πράξεις κτήσεως/-μεταβιβάσεως ή συστάσεως νέων εταιριών.

8 — Απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 25).

9 — Απόφασεις της 14ης Ιανουαρίου 1988, 63/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1988, σ. 29, σκέψη 14), και της 30ής Μαΐου 1989, 305/87, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 1989, σ. 1461, σκέψη 21).

10 — Βλ., ειδικότερα, προαναφερθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 14 και 16, και Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 19, απόφαση της 1ης Ιουνίου 1999, C-302/97, Konle (Συλλογή 1999, σ. I-3099, σκέψη 22), απόφαση της 13ης Απριλίου 2000, C-251/98, Baars (Συλλογή 2000, σ. I-2787, σκέψη 22), και απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 2002, C-208/00, Überseering (Συλλογή 2002, σ. I-9919, σκέψη 93).

11 — GU 1962, αριθ. 2, σ. 36.

34. Πάντως, υφίσταται και μια ακόμη πτυχή την οποία αγνόησαν οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις επικεντρώνοντας αποκλειστικά το ενδιαφέρον τους στο ότι με την απορρόφηση της παύει να υφίσταται η εταιρία, και η οποία, αντιθέτως, κατά τη γνώμη μου, μπορεί να ασκεί ευθέως επιρροή για τους σκοπούς της παρούσας αναλύσεως.

35. Αναφέρομαι συγκεκριμένα στο γεγονός ότι η επίδικη πράξη συγχωνεύσεως μπορεί να ερμηνευθεί όχι μόνο ως περίπτωση κύριας αλλά και δευτερεύουσας εγκαταστάσεως. Και τούτο επειδή η απορρόφηση μιας εταιρίας εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος (εν προκειμένω, στο Λουξεμβούργο) δεν αποκλείει το ενδεχόμενο η απορροφώσα εταιρία (εν προκειμένω η γερμανική εταιρία) να είναι σε θέση, ακριβώς λόγω της συγχωνεύσεως, να δραστηριοποιηθεί σε σταθερή βάση εντός του κράτους μέλους όπου η απορροφώμενη εταιρία είχε την έδρα της και ως εκ τούτου εντός κράτους μέλους άλλου από το ίδιο, εγκαθιστάμενη στο τελευταίο, έστω και δευτερευόντως.

36. Πράγματι, στην προκειμένη περίπτωση, όπως επιβεβαιώθηκε κατά τη συζήτηση ακροατηρίου, η απορροφώσα εταιρία (Sevic) θα διατηρούσε στο Λουξεμβούργο αγαθά, προσωπικό και μέσα παραγωγής της απορροφώμενης εταιρίας (SVC), διαθέτοντας με τον τρόπο αυτό «δευτερεύον» κέντρο δραστηριοτήτων στην αλλοδαπή.

37. Στην περίπτωση αυτή, λοιπόν, ευρισκόμεθα ενώπιον μιας ειδικής μορφής ασκήσεως

της ελευθερίας εγκαταστάσεως, προβλεπόμενης επίσης στο άρθρο 43 ΕΚ, ήτοι της «δευτερεύουσας» εγκαταστάσεως εντός κράτους μέλους από εταιρία, η έδρα της οποίας ευρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος, χάρη στην προβλεπόμενη ακριβώς από την ανωτέρω διάταξη δυνατότητα «δημιουργίας και διατηρήσεως [...] περισσότερων από ένα κέντρων δραστηριότητας στο έδαφος της Κοινότητας»¹².

38. Το γεγονός ότι η δευτερεύουσα εγκατάσταση είναι στην προκειμένη περίπτωση οντότητα ιδιωτικού δικαίου με αυτοτελή νομική προσωπικότητα δεν μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα. Όντως, το άρθρο 43, πρώτη παράγραφος, ΕΚ προβλέπει τη δυνατότητα ασκήσεως του δικαιώματος εγκαταστάσεως εκ μέρους υποκειμένων δικαίου που διαθέτουν νομική προσωπικότητα (θυγατρικές) ή που στερούνται αυτοτέλειας (πρακτορεία και υποκαταστήματα).

39. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την κοινοτική νομολογία, η μνεία των «πρακτορειών, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών» στην ανωτέρω διάταξη έχει την έννοια ότι συνιστά απλώς ενδεικτική και όχι εξαντλητική αναφορά των μορφών εγκαταστάσεως των οποίων χρήση μπορεί να κάνει η δραστηριοποιούμενη σε άλλο κράτος μέλος εταιρία. Υπό την έννοια αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι κανόνες περι

12 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984, 107/83, Klopp (Συλλογή 1984, σ. 2971, σκέψη 19).

εγκαταστάσεως εφαρμόζονται στην περίπτωση κατά την οποία, επί παραδείγματι, η σχετική δραστηριότητα εταιρίας εντός άλλης χώρας της Κοινότητας δεν ασκείται «μέσω υποκαταστήματος ή πρακτορείου, αλλά μέσω απλού γραφείου το οποίο διευθύνεται από δικό της προσωπικό ή από ανεξάρτητο πρόσωπο στο οποίο όμως έχει δοθεί εντολή να ενεργεί για λογαριασμό της σε μόνιμη βάση, όπως θα το έπραττε ένα πρακτορείο»¹³.

40. Από τα προεκτεθέντα φρονώ ότι στερείται ερείσματος η ένσταση της Γερμανικής Κυβερνήσεως, σύμφωνα με την οποία η άσκηση του δικαιώματος εγκαταστάσεως απαιτεί την ίδρυση νέας ή συμπληρωματικής εγκαταστάσεως στην αλλοδαπή και δεν θα μπορούσε ως εκ τούτου να λάβει τη μορφή της απορροφήσεως προϋφιστάμενης εταιρίας, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση.

41. Πράγματι, όπως είχε την ευκαιρία να διευκρινίσει το Δικαστήριο, απόλυτα συνεπές προς την υπομνηθείσα νομολογιακή γραμμή, το αναγνωριζόμενο στο άρθρο 43 ΕΚ δικαίωμα εμπεριέχει την ευχέρεια «επιλογής της κατάλληλης νομικής μορφής για την άσκηση δραστηριοτήτων εντός άλλου κράτους μέλους»¹⁴. Επομένως, οι εν λόγω δραστηριότητες μπορούν να ασκούνται σύμφωνα με πλείονες τρόπους, συμπεριλαμβανόμενης της κτήσεως μεριδίων μιας ήδη υφιστάμενης εταιρίας, εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος, υπό την προϋπόθεση ότι η συμμετοχή αυτή παρέχει στον κάτοχό της «τη δυνατότητα να έχει αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας και να καθορίζει τις δραστηριότητές της»¹⁵, κριτήριο που πάντοτε εξ ορισμού πληρούται στις περιπτώσεις, όπως η προκείμενη, απορροφήσεως άλλης εταιρίας.

42. Υπό το φως των προηγηθεισών σκέψεων, εκτιμώ, λοιπόν, ότι εθνική κανονιστική ρύθμιση, όπως η αποτελούσα αντικείμενο της κύριας δίκης, εμπίπτει στο ακέραιο στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 και 48 ΕΚ.

Β — Εκτίμηση της επίδικης εθνικής νομοθεσίας

43. Τούτου διευκρινισθέντος, έρχομαι ευθύς αμέσως στην ουσία του ζητήματος, γεγονός που επιβάλλει την εξέταση του ερωτήματος αν το επίδικο εθνικό μέτρο συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως ως εκ

13 — Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, 205/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1986, σ. 3755, σκέψη 21).

14 — Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-307/97, Saint-Gobain ZN (Συλλογή 1999, σ. I-6161, σκέψη 43).

15 — Βλ., ειδικότερα, προαναφερθείσες αποφάσεις Baars, σκέψεις 21 και 22, και Überseering, σκέψη 77. Πάντως, πρέπει να διευκρινιστεί ότι η διά αγοράς μετοχών συμμετοχή που δεν οδηγεί σε παρόμοια επιρροή δεν εκφεύγει για τον λόγο αυτό από την εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης στον βαθμό που εξακολουθεί να υπόκειται στους κανόνες περί ελευθερίας κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

του ότι προβλέπει την αδυναμία εγγραφής στο γερμανικό μητρώο των επιχειρήσεων κάθε περιπτώσεως συγχωνεύσεως μεταξύ εταιριών εδρευουσών στη Γερμανία και εταιριών άλλων κρατών μελών.

απαγορεύονται τόσο οι περιορισμοί «εισόδου» όσο και οι περιορισμοί «εξόδου» από την εθνική επικράτεια.

44. Προβαίνω στη σχετική ανάλυση υπενθυμίζοντας ότι, με βάση τον ευρύ ορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως αυτός απορρέει κατά τα προαναφερθέντα (σημεία 24 έως 27, ανωτέρω) από την κοινοτική νομολογία, πρέπει να θεωρούνται ως περιορισμοί της «όλα τα μέτρα που απαγορεύουν, παρεμποδίζουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκησή της»¹⁶. Επομένως, η εν λόγω απαγόρευση μπορεί να περιλαμβάνει και μέτρα που είναι απλώς ικανά «να αποτρέψουν» επιχειρηματία να κάνουν χρήση του δικαιώματος εγκαταστάσεως¹⁷.

46. Αν εφαρμοστούν οι ανωτέρω αρχές στην προκειμένη περίπτωση, εκτιμώ ότι είναι αναμφισβήτητο ότι κανονιστική ρύθμιση όπως η επίδικη στα πλαίσια της κύριας δίκης είναι ικανή, τουλάχιστον, να αποτρέψει τόσο τους ημεδαπούς όσο και τους αλλοδαπούς επιχειρηματίες από την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

47. Πράγματι, η συγχώνευση συνιστά ιδιαίτερα αποτελεσματική τεχνική μετατροπής εταιριών στον βαθμό που επιτρέπει, στο πλαίσιο μίας και μόνο πράξεως, να ασκείται ορισμένη δραστηριότητα υπό νέα μορφή και αδιαλείπτως, μειώνοντας ως εκ τούτου σημαντικά τις πολυπλοκότητες, τις προθεσμίες και το συνδεδεμένο με εναλλακτικές μορφές συνενώσεως εταιριών κόστος, όπως εκείνο που συνεπάγεται, επί παραδείγματι, η λύση εταιρίας με εκκαθάριση των περιουσιακών της στοιχείων και η σύσταση ακολούθως νέας εταιρίας με τη μεταφορά περιουσιακών στοιχείων ή ανταλλαγή τίτλων ιδιοκτησίας, κ.λπ.

45. Και το πράγμα δεν σταματάει εδώ, αλλ' όπως προκύπτει πάντοτε από την ανωτέρω νομολογία, το άρθρο 43 ΕΚ δεν περιορίζεται στο να απαγορεύει σε κράτος μέλος να παρεμποδίζει ή να περιορίζει την εγκατάσταση αλλοδαπών επιχειρηματιών στην επικράτειά του, αλλά και να παρεμποδίζει την εγκατάσταση ημεδαπών επιχειρηματιών σε άλλο κράτος μέλος¹⁸. Με άλλους λόγους,

48. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, λόγω της αμφισβητούμενης εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως και αποκλειστικά ως συνέπεια αυτής, η Sevic θα απολέσει, όπως όλες οι εταιρίες γερμανικού δικαίου που τελούν σε ανάλογη κατάσταση, ως εκ του ότι απλώς και μόνο

16 — Βλ., όπως προσφάτως, την απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-442/02, Caixa Bank France (Συλλογή 2004, σ. I-8961, σκέψη 26, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

17 — Βλ., επί παραδείγματι, προαναφερθείσα απόφαση Daily Mail, σκέψη 16, απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-200/98, X και Y (Συλλογή 1999, σ. I-8261, σκέψη 26), και απόφαση της 11ης Μαρτίου 2004, C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant (Συλλογή 2004, σ. I-2409, σκέψη 45).

18 — Βλ., ειδικότερα, προαναφερθείσες αποφάσεις Baars, σκέψη 28, και Hughes de Lasteyrie du Saillant, σκέψη 42.

επιδιώκει την απορρόφηση εταιρίας εδρεύουσας σε άλλο κράτος μέλος, τη δυνατότητα να προβεί σε συγχώνευση, πράγμα που θα είχε δυνηθεί να πράξει σε διαφορετική περίπτωση. Στερείται δηλαδή μιας δυνατότητας μεγάλης και πρόδηλης σημασίας εντός μιας ολοκληρωμένης αγοράς όπως είναι η ευρωπαϊκή, εκτός και αν επιθυμεί να κάνει χρήση των εναλλακτικών τεχνικών, οι οποίες, όπως μόλις προανέφερα, δεν εμφανίζουν τα αυτά χαρακτηριστικά γνωρίσματα και πλεονεκτήματα.

μεί, όπως είχε την ευκαιρία το Δικαστήριο να διευκρινίσει, «με άρνηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως»¹⁹.

51. Με τα προαναφερθέντα ως δεδομένα, εκτιμώ, συνεπώς, ότι το γερμανικό μέτρο συνιστά, κατά την προαναφερθείσα έννοια, περιορισμό στην ελευθερία εγκαταστάσεως, οπότε αντίκειται στα άρθρα 43 και 48 ΕΚ.

49. Όλα τα ανωτέρω συνιστούν προδήλως «εμπόδιο», δυνάμενο να επηρεάσει άμεσα την απόφαση των γερμανικών επιχειρήσεων να εγκατασταθούν ή να επεκτείνουν την παρουσία τους σε άλλα κράτη μέλη και ως εκ τούτου να ασκήσουν την ελευθερία που δικαιούνται κατά την έννοια των άρθρων 43 και 48 ΕΚ.

Γ — *Η υποτιθέμενη αιτιολογία της επίδικης εθνικής νομοθεσίας*

52. Παρά τούτο, επιβάλλεται περαιτέρω να τεθεί το ερώτημα κατά πόσο το ασυμβίβαστο των επίδικων εθνικών κανονιστικών διατάξεων δύναται να αρθεί για λόγους γενικής φύσεως, οι οποίοι, όπως πρόκειται να εξετάσω, θα μπορούσαν να προβληθούν προκειμένου να τις δικαιολογήσουν.

50. Επιπλέον, το επίδικο μέτρο επάγεται περιοριστικό αποτέλεσμα και όσον αφορά τις εδρεύουσες σε άλλα κράτη μέλη εταιρίες. Συγκεκριμένα, τους απαγορεύει εντελώς να καταφεύγουν σε συγκεκριμένο τρόπο προσβάσεως στη γερμανική αγορά. Ειδικότερα, μια εδρεύουσα στην αλλοδαπή εταιρία δεν θα μπορούσε να ασκήσει τις δραστηριότητές της στη Γερμανία ενούμενη με μία ή περισσότερες γερμανικές εταιρίες διά απορροφήσεως μιας προϋφιστάμενης ή διά της συστάσεως νέας εταιρίας. Για την επίτευξη αυτού του αποτελέσματος, θα έπρεπε προφανέστατα να συσταθεί προηγούμενως νέα εταιρία στη Γερμανία, πράγμα που ισοδυνα-

53. Συγκεκριμένα, η Γερμανική Κυβέρνηση, υποστηριζόμενη από την Ολλανδική Κυβέρνηση, ισχυρίζεται ότι στην παρούσα φάση, ελλείψει συγκεκριμένων κοινοτικών μέτρων εναρμονίσεως, θα ήταν αδύνατο το εν λόγω κράτος να αναγνωρίζει τις διασυνοριακές συγχωνεύσεις λόγω σημαντικών διαφορών

19 — Προαναφερθείσα απόφαση Überseering, σκέψη 81.

που εξακολουθούν να υφίστανται μεταξύ των κρατών μελών σε θέματα εταιρικού δικαίου και ως εκ τούτου λόγω του ιδιαίτερα περίπλοκου χαρακτήρα παρομοίων πράξεων. Η προκείμενη απαγόρευση θα μπορούσε λοιπόν να δικαιολογηθεί από την ανάγκη διασφάλισης ενός πρόσφορου επιπέδου ασφαλείας δικαίου στις εμπορικές συναλλαγές, καθώς και προστασίας των συμφερόντων των εργαζομένων, των πιστωτών και των μειοψηφούντων μετόχων των γερμανικών εταιριών.

επιτρέπονται μόνον εφόσον δικαιολογούνται από τυχόν επιτακτικούς λόγους, αλλά και τότε, υπό την προϋπόθεση ότι είναι κατάλληλα να διασφαλίσουν την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν βαίνουν πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξή του²⁰.

54. Ακόμη και αν το Δικαστήριο όφειλε να αποφανθεί ότι ο κανόνας του άρθρου 1, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του *UmwG* συνιστά περιορισμό στην ελευθερία εγκαταστάσεως, ο περιορισμός αυτός θα ήταν εν πάση περιπτώσει θεμιτός ως προοριζόμενος να ικανοποιήσει επιταγές οι οποίες, σύμφωνα με την άποψη των δύο παρεμβαινουσών κυβερνήσεων, αναγνωρίζονται από την κοινοτική νομολογία ως δυνάμενες να δικαιολογήσουν παρόμοια μέτρα.

56. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι στην προκειμένη περίπτωση ευρισκόμεθα ενώπιον κανόνα εισάγοντος δυσμενή διάκριση. Όπως προανέφερα, συγκεκριμένα, η επίδικη ρύθμιση καθιερώνει σαφή διαφορά μεταχειρίσεως μεταξύ εταιριών ανάλογα με την έδρα τους, επιτρέποντας τις συγχωνεύσεις αν οι ενδιαφερόμενες εταιρίες είναι εγκατεστημένες στη Γερμανία και, αντιθέτως, αποκλείοντας αυτές αν η μία εξ αυτών είναι εγκατεστημένη στην αλλοδαπή.

55. Καθό μέτρο με αφορά, υπενθυμίζω πρωτίστως ότι, όταν πρόκειται για επιτρεπόμενη παρέκκλιση από τις θεμελιώδεις ελευθερίες, το κοινοτικό δίκαιο διακρίνει σαφώς μεταξύ των εισαγόντων και μη εισαγόντων δυσμενή διάκριση μέτρων. Συγκεκριμένα, τα πρώτα επιτρέπονται μόνον εφόσον μπορούν να ενταχθούν στο πεδίο εφαρμογής ρητώς προβλεπόμενης από τη Συνθήκη παρεκκλίσεως, ήτοι, όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως, εκείνης του άρθρου 46 ΕΚ. Αντιθέτως, τα αδιακρίτως εφαρμοζόμενα επί των ημεδαπών και των υποκειμένων άλλων κρατών μελών μέτρα

57. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, η δυνάμενη να τύχει εφαρμογής μοναδική παρέκκλιση είναι η προβλεπόμενη στο άρθρο 46 ΕΚ, δυνάμει της οποίας τα εισάγοντα διακρίσεις μέτρα δεν μπορούν να δικαιολογηθούν παρά μόνον εκ λόγων δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφαλείας και δημόσιας υγείας. Εκτός αυτού, το μέτρο συνιστά παρέκκλιση από θεμελιώδη αρχή της Συνθήκης, οπότε πρέπει να ερμηνεύεται περιοριστικώς, λόγος για τον

20 — Βλ., ειδικότερα, απόφαση της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, *Kraus* (Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 32), προαναφερθείσα απόφαση *Gebhard*, σκέψη 37, απόφαση της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97, *Centros* (Συλλογή 1999, σ. I-1459, σκέψη 34), και προαναφερθείσα απόφαση *Caixa Bank*, σκέψη 17.

οποίο το Δικαστήριο εξάρτησε ιδίως την εφαρμογή του από την ύπαρξη «πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας θεμελιώδεις συμφέρον της κοινωνίας»²¹.

58. Κατά τη γνώμη μου, είναι πρόδηλο ότι οι τυχόν δυσχέρειες συντονισμού ή οι κίνδυνοι αποκλίσεως μεταξύ διαφορετικών εθνικών κανονιστικών ρυθμίσεων σε θέματα εταιρικού δικαίου, σημεία στα οποία οι γερμανικές και ολλανδικές αρχές αναφέρθηκαν, άλλωστε, όλως αορίστως και γενικώς, δεν μπορούν να συνιστούν «απειλή» τέτοιας φύσεως και τέτοιας εκτάσεως, ως προς ένα από τα «θεμελιώδη συμφέροντα της κοινωνίας» που προαναφέρθηκαν, ώστε να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 46 ΕΚ.

59. Αλλά ακόμη και αν εκκινούσα από την υπόθεση ότι η αμφισβητούμενη κανονιστική ρύθμιση δεν εισάγει δυσμενή διάκριση, το αποτέλεσμα δεν θα ήταν διαφορετικό εφόσον δεν πληρούνται οι επιβαλλόμενες από την κοινοτική νομολογία προϋποθέσεις στις οποίες προαναφέρθηκαν, όταν πρόκειται για αδιακρίτως εφαρμοζόμενους περιορισμούς (βλ. ανωτέρω σημείο 55).

60. Εκκινώ από τη συνδρομή επιτακτικών λόγων δημόσιου συμφέροντος. Από την άποψη αυτή θα μπορούσαν ενδεχομένως να περιληφθούν, όλως υποθετικώς, οι λόγοι του κράτους καταγωγής της απορροφώμενης εταιρίας να αντιταχθεί στην πραγματοποίηση της συγχωνεύσεως για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος²². Στην πραγματικότητα, το εν λόγω κράτος μέλος βλέπει να εξαφανίζεται λόγω της απορροφήσεώς της από εταιρία άλλου κράτους μέλους εταιρία η οποία ανήκε στην εθνική έννομη τάξη και επί της οποίας αδυνατεί πλέον να ασκήσει ευθέως έλεγχο.

61. Αντιθέτως, η εκ μέρους του κράτους στο οποίο ανήκει η απορροφώσα εταιρία εναντίωση δικαιολογείται προφανώς δυσχερέστερα, εφόσον η συγχώνευση δεν επηρεάζει τον δεσμό της εν λόγω εταιρίας με την έννομη τάξη του οικείου κράτους. Εν προκειμένω, πράγματι, η Sevic θα διατηρούσε την έδρα της στη Γερμανία και μετά τη σχεδιαζόμενη συγχώνευση, το δε γερμανικό δίκαιο θα εξακολουθούσε να τυγχάνει εφαρμογής επί του συνόλου των δραστηριοτήτων της εταιρίας αυτής.

62. Ακόμη όμως και αν υπήρχε η βούληση να δοθεί οποιαδήποτε σημασία σε παρόμοιες σκέψεις, εξακολουθεί εν πάση περιπτώσει να θέτει ερωτηματικά το γεγονός ότι τα υποτιθέμενα προβλήματα συμβατότητας και συντονισμού μεταξύ των διαφόρων εννόμων

21 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 1977, 30/77, Bouchereau (Συλλογή τόμος 1977, σ. 617, σκέψη 35), και της 26ης Νοεμβρίου 2002, C-100/01, Oteiza Olazabal (Συλλογή 2002, σ. I-10981, σκέψη 39).

22 — Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, το Λουξεμβούργο δεν προέβαλε καμία αντίρρηση και προέβη στη διαγραφή της SVC από το εθνικό μητρώο των επιχειρήσεων.

τάξεων επιδέχονται τον χαρακτηρισμό των επιτακτικών λόγων δημόσιου συμφέροντος. Τούτο συμβαίνει ειδικότερα αν αναλογιστεί κανείς ότι, όπως προκύπτει, οι διεθνείς συγχωνεύσεις επιτρέπονται σε πλειονες έννομες τάξεις, χωρίς τούτο να δημιουργεί ανυπέρβλητες δυσχέρειες, σε αντίθεση προς όσα φαίνεται να υποστηρίζουν οι δύο παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις²³.

63. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν γινόταν δεκτό το επιχείρημα των κυβερνήσεων αυτών επί του συγκεκριμένου σημείου, θα εξακολουθούσε να απαιτεί εν πάση περιπτώσει επαλήθευση το αν στην προκειμένη περίπτωση συντρέχουν οι λοιπές προαναφερθείσες προϋποθέσεις, ήτοι η αναγκαιότητα και η αναλογικότητα του επίδικου μέτρου.

64. Πάντως, όπως προανέφερα, το μέτρο αυτό εισάγει απόλυτη και αυτόματη απαγόρευση, ήτοι εφαρμοζόμενη γενικώς και προληπτικώς επί όλων των περιπτώσεων διασυννοριακής συγχωνεύσεως, ανεξάρτητα από τον έλεγχο τυχόν ζημιών ή κινδύνων που συνδέονται με αυτήν.

65. Στο μέτρο αυτό, νομίζω ότι είναι όλως πρόδηλο, ιδίως υπό το φως της νομολογίας

του Δικαστηρίου²⁴, ότι τούτο βαίνει σαφώς πέραν του στόχου ο οποίος έγκειται στην επίλυση των προπεριγραφισμών ενδεχομένων δυσχερειών, οπότε επιβάλλεται η αναγνώρισή του ως δυσαναλόγου προς επίτευξη του συγκεκριμένου στόχου. Πράγματι, ο στόχος θα μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέτρα, όπως είναι επί παραδείγματι η δυνατότητα αρνήσεως της καταχωρίσεως κατά περίπτωση και μόνον εφόσον συντρέχουν πρόδηλες και αποδεδειγμένες δυσχέρειες συντονισμού μεταξύ των οικείων εννόμων τάξεων, δυνάμενες να προκαλέσουν σοβαρούς κινδύνους για την ασφάλεια δικαίου ή για την προστασία των συμφερόντων των εργαζομένων, των πιστωτών ή των μειοψηφούντων μετόχων των ενδιαφερομένων εταιριών.

66. Επαναλαμβάνω ότι σαφώς μέτρο σκοπούν σε τόσο απόλυτη και αυτόματη απαγόρευση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ανάλογο.

67. Τέλος, προς αιτιολόγηση του οικείου μέτρου, δεν θα μπορούσε να προβληθεί ούτε το γεγονός, στο οποίο όμως αναφέρθηκαν οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις, ότι η κοινοτική οδηγία για τις διασυννοριακές συγχωνεύσεις κεφαλαιουχικών εταιριών δεν έχει ακόμη εκδοθεί. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με

23 — Εκ των στοιχείων προκύπτει ότι η σύναψη παρομοίων πράξεων επιτρέπεται, επί παραδείγματι, κατά το ισπανικό, πορτογαλικό, ιταλικό, γαλλικό και βελγικό δίκαιο, έστω και αν τούτο χωρεί με διαφορετικό τρόπο.

24 — Ως προς το δυσανάλογο των απολύτων και γενικευμένων απαγορεύσεων, βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 30ής Απριλίου 1986, 96/85, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1986, σ. 1475, σκέψη 14), της 16ης Ιουνίου 1992, C-351/90, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 1992, σ. 1-3945, σκέψη 19), της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, C-478/98, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2000, σ. 1-7587, σκέψη 45), και της 4ης Μαρτίου 2004, C-334/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2004, σ. 1-2229, σκέψεις 28 και 34).

τις ανωτέρω κυβερνήσεις, ελλείπει κοινοτικής εναρμονίσεως, είναι ανέφικτη η διενέργεια παρόμοιων πράξεων.

70. Εξ αυτού, λοιπόν, συνάγω ότι η επίδικη εθνική κανονιστική ρύθμιση δεν δικαιολογείται ούτε βάσει του άρθρου 46 ΕΚ ούτε για τους επιτακτικούς λόγους που προέβαλαν οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις. Κατόπιν αυτού, επιβάλλεται να θεωρηθεί ότι αντίκειται προς τα άρθρα 43 και 48 ΕΚ.

68. Πράγματι, είναι γνωστό και επιβεβαιώνεται από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου ότι η άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν μπορεί να εξαρτάται από την έκδοση οδηγιών εναρμονίσεως²⁵. Τούτο ισχύει επειδή οι εν λόγω οδηγίες δεν είναι συστατικές των αναγνωριζομένων με τη Συνθήκη δικαιωμάτων, αλλά στοχεύουν απλώς στη διευκόλυνση της ασκήσεώς τους. Τούτο άλλωστε επιβεβαιώνει, όσον αφορά ειδικότερα την υπό εξέταση περίπτωση, η πρώτη αιτιολογική σκέψη της προαναφερθείσας προτάσεως οδηγίας, δυνάμει της οποίας η οδηγία σκοπεί στην «διευκόλυνση της πραγματοποίησης διασυνοριακών συγχωνεύσεων»²⁶. Άρα, η άποψη της ανάγκης προηγούμενης εναρμονίσεως σε κοινοτικό επίπεδο διαψεύδεται από τα κείμενα.

Δ — Επί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων

71. Τέλος, επισημαίνω ότι, κατά τη διάρκεια της συζητήσεως ακροατηρίου, η Επιτροπή παρατήρησε ότι το επίδικο μέτρο θα μπορούσε να ερμηνευθεί και ως περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, την οποία απαγορεύει κατ' αρχήν το άρθρο 56 ΕΚ. Συγκεκριμένα, η άρνηση καταχωρίσεως των διασυνοριακών συγχωνεύσεων παρεμποδίζει τις κινήσεις κεφαλαίων που είναι σύμφυτες με παρόμοιες πράξεις.

69. Εν τέλει, νομίζω ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις στις οποίες αναφέρθηκα και οι οποίες είναι ουσιώδεις για να δικαιολογήσουν εθνικό μέτρο ασυμβίβαστο προς τη Συνθήκη.

72. Καθό μέτρο με αφορά, οφείλω καταρχάς να παρατηρήσω ότι το αιτούν δικαστήριο δεν ζήτησε από το Δικαστήριο να αποφανθεί προδικαστικώς επί της ερμηνείας του άρθρου 56 ΕΚ.

Παρά τούτο, τίθεται ενδεχομένως το ερώτημα αν τυχόν ερμηνεία επί του σημείου αυτού θα μπορούσε εν πάση περιπτώσει να είναι αναγκαία. Πράγματι, όπως διευκρινίζεται με την κοινοτική νομολογία, «προκειμέ-

²⁵ — Βλ., κυρίως, απόφαση της 28ης Απριλίου 1977, 71/76, *Theffity* (Συλλογή τόμος 1977, σ. 229, σκέψεις 17 και 27), και προαναφερθείσες αποφάσεις *Klaus*, σκέψη 30, και *Überseering*, σκέψη 55.

²⁶ — Η υπογράμμιση δική μου.

νου να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο που του υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα λυσιτελή απάντηση, το Δικαστήριο μπορεί να χρειαστεί να λάβει υπόψη του κανόνες κοινοτικού δικαίου τους οποίους το εθνικό δικαστήριο δεν αναφέρει στο ερώτημά του»²⁷.

από τις παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις λύση και δεν δεχόταν ότι συντρέχει παραβίαση των διατάξεων της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

73. Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση νομίζω ότι, κατ' αρχήν, η ερμηνεία του άρθρου 56 ΕΚ δεν είναι αναγκαία στην πραγματικότητα για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Πράγματι, έχοντας ήδη καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το επίδικο μέτρο συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του άρθρου 43 ΕΚ, θα περίττεινε η έρευνα της συμβατότητάς του υπό το πρίσμα του άρθρου 56 ΕΚ. Ως γνωστόν, συγκεκριμένα, αφού προηγουμένως διαπιστώσει περιορισμό στην ελευθερία εγκαταστάσεως, το Δικαστήριο κρίνει κατ' αρχήν ότι δεν απαιτείται να εξεταστεί το αν συγκεκριμένη διάταξη αντίκειται και προς τους κανόνες της Συνθήκης σε θέματα ελευθερίας κυκλοφορίας των κεφαλαίων²⁸.

75. Πάντως, αν συνέβαινε αυτό και αν χωρούσε ως εκ τούτου η εκτίμηση των ζητημάτων υπό το πρίσμα της ελευθερίας κυκλοφορίας των κεφαλαίων, θα προέτεινα, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ότι το αμφισβητούμενο εθνικό μέτρο συνιστά παράνομο περιορισμό της οικείας ελευθερίας.

76. Παρατηρώ καταρχάς ότι, ως «άρρηκτα συνδεδεμένες με κίνηση κεφαλαίων»²⁹, οι πράξεις συγχωνεύσεως εμπίπτουν σαφώς στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ. Πράγματι, σύμφωνα με το σημείο Ι, «άμεσες επενδύσεις» της ονοματολογίας³⁰ που περιλαμβάνεται στο παράρτημα Ι της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης³¹, στις εν λόγω επενδύσεις καταλέγονται «η εξ ολοκλήρου απόκτηση υφισταμένων επιχειρήσεων» (σημείο 1) και η «συμμετοχή σε νέες ή

27 — Απόφαση της 20ής Μαρτίου 1986, 35/85, Tissier (Συλλογή 1986, σ. 1207, σκέψη 9), της 27ης Μαρτίου 1990, C-315/88, Bagli Pennacchiotti (Συλλογή 1990, σ. I-1323, σκέψη 10), και της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98, Teckal (Συλλογή 1999, σ. I-8121, σκέψη 39).

28 — Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 28ης Απριλίου 1998, C-118/96, Saffir (Συλλογή 1998, σ. I-1897, σκέψη 35), προαναφερθείσα απόφαση X και Y, σκέψη 30, προαναφερθείσα απόφαση Baars, σκέψη 42, απόφαση της 8ης Μαρτίου 2001, C-397/98 και C-410/98, Metallgesellschaft κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-1727, σκέψη 75), και απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-436/00, X και Y (Συλλογή 2002, σ. I-10829, σκέψη 66).

29 — Απόφαση της 16ης Μαρτίου 1999, C-222/97, Trummer και Mayer (Συλλογή 1999, σ. I-1661, σκέψη 24).

30 — Ονοματολογία στην οποία η κοινοτική νομολογία αναφέρεται συστηματικά όταν πρόκειται για τον ορισμό της εννοίας της κινήσεως κεφαλαίων. Βλ., προσφάτως, προαναφερθείσα απόφαση Trummer και Mayer, σκέψη 21, και απόφαση της 6ης Ιουνίου 2000, C-35/98, Verkoijen (Συλλογή 2000, σ. I-4071, σκέψη 27).

31 — ΕΕ L 178, σ. 5.

υφιστάμενες επιχειρήσεις με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών οικονομικών δεσμών» (σημείο 2). Άρα, είναι σαφές ότι οι πράξεις συγχωνεύσεως συνιστούν «κινήσεις κεφαλαίων».

λάχιστον ανασχετικό αποτέλεσμα στις κινήσεις κεφαλαίων ως εκ του ότι απαγορεύει τη χρήση ενός προνομιακού μέσου για την πραγματοποίηση πράξεων κτήσεως ή ιδρύσεως εταιριών στην αλλοδαπή.

77. Δεύτερον, όσον αφορά την περιοριστική φύση του επίδικου μέτρου, νομίζω ότι μπορούν να τύχουν ευχερώς εφαρμογής, *mutatis mutandis*, οι σκέψεις που ανέπτυξα επ' ευκαιρία της ελευθερίας εγκαταστάσεως (σημεία 37 έως 43, ανωτέρω). Πράγματι, η επίδικη κανονιστική ρύθμιση επάγεται του-

78. Τέλος, για τους αυτούς λόγους με εκείνους που προανέφερα (σημεία 48 έως 59, ανωτέρω), εκτιμώ ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις, οι οποίες δικαιολογούν, κατά τη νομολογία, παρέκκλιση από την άσκηση θεμελιώδους ελευθερίας που κατοχυρώνει η Συνθήκη.

V — Πρόταση

79. Υπό το φως των προηγηθεισών σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο υποβληθέν από το Landgericht Koblenz προδικαστικό ερώτημα:

«Αντίκειται στα άρθρα 43 και 48 ΕΚ κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους όπως ο *Umwandlungsgesetz* ο οποίος δεν επιτρέπει την εγγραφή στο εθνικό μητρώο επιχειρήσεων των συγχωνεύσεων μεταξύ εταιριών εδρευουσών στο κράτος αυτό και εταιριών άλλων κρατών μελών.»