που επικρατούν στο Βέλγιο, όπου ο ορκωτός ελεγκτής διορίζεται ελεύθερα και αμείβεται από την ασφαλιστική εταιρία, ασκεί επικουρικά και προπαρασκευαστικά καθήκοντα έναντι της Controledienst, η οποία είναι δημόσιος οργανισμός, συμμετέχει στην άσκηση δημοσίας εξουσίας και έχει εξουσία λήψεως αποφάσεων, εποπτείας και επιβολής υποχρεώσεων, καίτοι ο ορκωτός ελεγκτής ασκεί τα καθήκοντά του υπό την εποπτεία της Controledienst, δίνει όρκο και μπορεί να προβάλει βέτο με αναστολτική ισχύ κατ' αποφάσεων της εταιρίας, η εκτέλεση των οποίων θα συνιστούσε ποινική παράβαση.

ΕΚΘΕΣΗ ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ
στην υπόθεση C-42/92 *

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

Νομικό πλαίσιο της διαφοράς

1. Με τον νόμο της 9ης Ιουλίου 1975, περί ελέγχου των ασφαλιστικών εταιριών (βελγική Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 29ης Ιουλίου 1975) (στο εξής: νόμος περί ελέγχου των ασφαλίσεων) και συγκεκριμένα με τα άρθρα 29 έως 37, ιδρύθηκε η υπηρεσία Controledienst voor de Verzekeringen (υπηρεσία ελέγχου ασφαλίσεων, στο εξής: OCA), με τα άρθρα 38 έως 40, ορίσθηκαν ορκωτοί ελεγκτές και συστάθηκε η συμβουλευτική επιτροπή, «Commission des Assurances» (επιτροπή ασφαλίσεων). Η OCA «έχει ως αποστολή την επαγρύπνηση για την εφαρμογή του νόμου και των κατ' εφαρμογήν του εκδιδομένων αποφάσεων» (άρθρο 29, δεύτερο εδάφιο). Η OCA έχει αποφασιστική εξουσία και μπορεί, μεταξύ άλλων, να επιβάλλει υποχρεώσεις και απαγορεύσεις στις ασφαλιστικές εταιρίες «ώστε οι δραστηριότητές τους να συνάδουν προς την τεχνική της ασφαλίσεως, τις απαιτήσεις της δικαιοσύνης και το γενικό συμφέρον των ασφαλισμένων και των ωφελουμένων από συμβάσεις ασφαλίσεως» (άρθρο 29, τέταρτο εδάφιο).

2. Κατά το άρθρο 38 του νόμου περί ελέγχου των ασφαλίσεων, οι βελγικές ανώνυμες ή συνεταιριστικές ασφαλιστικές εταιρίες οφείλουν να ορίσουν τουλάχιστον έναν ελεγκτή από τα μέλη του Σώματος ελεγκτών επιχειρήσεων που είναι εγκεκριμένοι από την OCA. Οι βελγικές ενώσεις που έχουν ιδρυθεί με τη μορφή ενώσεων αμοιβαίας ασφαλίσεως ή ενώσεων χωρίς κερδοσκοπικούς σκοπούς οφείλουν να ορίσουν έναν ορκωτό ελεγκτή από τα προαναφερθέντα πρόσωπα ή από τα πρόσωπα που εγκρίνονται ειδικά από την OCA. Οι αλλοδαπές ασφαλιστικές εταιρίες υποχρεούνται να ορίσουν έναν ορκωτό ελεγκτή από τα προαναφερθέντα πρόσωπα για τη διαχείριση ειδικά των δραστηριοτήτων τους στο Βέλγιο.

3. Στο άρθρο 40 του νόμου περί ελέγχου των ασφαλίσεων καθορίζονται τα καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή ως εξής:

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

«Ο ορκωτός ελεγκτής ασκεί τα καθήκοντά του υπό την επίβλεψη της υπηρεσίας ελέγχου ασφαλίσεων.

Ο ορκωτός ελεγκτής αναφέρει αμέσως στους διοικητικούς συμβούλους, τους διαχειριστές ή τον γενικό υπεύθυνο της εταιρίας, καθώς και στην OCA, κάθε παράβαση του παρόντος νόμου και των κατ' εφαρμογήν του εκδιδομένων κανονιστικών αποφάσεων, καθώς και κάθε γεγονός που θεωρεί ότι μπορεί να βλάψει την οικονομική κατάσταση της εταιρίας.

Εκτός από τα γενικά του καθήκοντα ως ελεγκτή, όπως ορίζονται στους νόμους περί εμπορικών εταιριών και εταιρικών καταστατικών, ο ορκωτός ελεγκτής αναφέρει στην OCA οσάκις αυτή το ζητεί τα της οικονομικής καταστάσεως και της διαχειρίσεως της εταιρίας και, αν δεν το ζητήσει, τουλάχιστον μια φορά κατ' έτος.

Ο ορκωτός ελεγκτής, ο οποίος λαμβάνει γνώση για την ύπαρξη αποφάσεως της εταιρίας, η εκτέλεση της οποίας θα συνιστούσε ποινική παράβαση, αντιτίθεται στην εκτέλεσή της και ενημερώνει αμελλητί την OCA. Η αρνησικυρία έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα οκτώ ημερών».

4. Κατά το άρθρο 39 του νόμου περί ελέγχου των ασφαλίσεων, ο ορκωτός ελεγκτής προβαίνει γραπτώς σε ειδική ορκοδοσία. Τα της εγκρίσεως των ορκωτών ελεγκτών ρυθμίζονταν αρχικά με τον κανονισμό 2 της 20ής Νοεμβρίου 1978, περί εγκρίσεως και πειθαρχικού καθεστώτος των ορκωτών ελεγκτών ασφαλιστικών εταιριών, που εκδόθηκε από την OCA και εγκρίθηκε με την υπουργική απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 1978 (βελγική Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 15ης Δεκεμβρίου 1978). Το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 2 είχε ως εξής:

«Για να μπορεί να εγκριθεί από την OCA για την άσκηση των καθηκόντων του ορκωτού ελεγκτή ασφαλιστικών εταιριών ο ενδιαφερόμενος πρέπει:

1° να είναι Βέλγος ή υπήκοος κράτους μέλους της Κοινότητας που έχει προσαρμόσει τις εθνικές του διατάξεις προς τις κοινοτικές υποχρεώσεις ή υπήκοος χώρας που διασφαλίζει στους Βέλγους ίση μεταχείριση με τους υπηκόους της επί αμοιβαίας βάσεως·

(...)».

5. Ο κανονισμός 2 καταργήθηκε με τον κανονισμό 6 της 15ης Ιανουαρίου 1986 (βελγική Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 26ης Μαρτίου 1986). Το άρθρο 2, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο του κανονισμού 6 έχει ως εξής:

«Για να μπορεί να εγκριθεί από την υπηρεσία ελέγχου για την άσκηση των καθηκόντων ορκωτού ελεγκτή ασφαλιστικών εταιριών ο ενδιαφερόμενος πρέπει:

1° να είναι Βέλγος·

(...)».

Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία της κύριας δίκης

6. Με έγγραφο της 24ης Σεπτεμβρίου 1986 ο Adrianus Thijssen υπέβαλε αίτηση διορισμού του ως ορκωτού ελεγκτή ασφαλιστικών εταιριών και ιδιωτικών φορέων κοινωνικής

ρόνοιας, απαντώντας σε μία ανακοίνωση της OCA που δημοσιεύθηκε στη βελγική εφημερίδα της Κυβερνήσεως, της 30ής Αυγούστου 1986. Μεταξύ των εγγράφων που επισύναψε στην αίτηση περιλαμβανόταν απόσπασμα ποινικού μητρώου καθώς και πιστοποιητικό ιθαγένειας, από το οποίο προέκυπτε ότι ο προσφεύγων έχει την ολλανδική ιθαγένεια.

7. Με έγγραφο της 6ης Νοεμβρίου 1986, ο προϊστάμενος της OCA γνωστοποίησε στον Thijssen ότι η αίτησή του απορρίφθηκε, επειδή ο αιτών δεν πληρούσε την προϋπόθεση της ιθαγενείας, που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο του κανονισμού 6 της OCA.

8. Στις 2 Ιανουαρίου 1987, ο Thijssen άσκησε προσφυγή ακυρώσεως κατά του κανονισμού αυτού ενώπιον του Raad van State. Ο προσφεύγων της κύριας δίκης προέβαλε ως μοναδικό λόγο ακυρώσεως ότι η απόρριψη της υποψηφιότητάς του λόγω του ότι δεν πληροί την προϋπόθεση της ιθαγενείας συνιστά παράβαση των άρθρων 52 και 55 της Συνθήκης ΕΟΚ. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι το άρθρο 52 έχει άμεσο αποτέλεσμα, όπως προκύπτει από την απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74, Reyners κατά Βελγίου (Συλλογή τόμος 1974, σ. 317).

9. Η καθής της κύριας δίκης ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 55, πρώτο εδάφιο, η αρχή της ελευθερίας εγκαταστάσεως δεν ισχύει ως προς τους ορκωτούς ελεγκτές.

Το προδικαστικό ερώτημα

10. Το Raad van State van België, με απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 1992 υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Ισχύει η εξαίρεση από την ελευθερία εγκαταστάσεως που προβλέπεται στο άρθρο 55, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ ως προς τα καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή, όπως προσδιορίζονται από τα άρθρα 38 έως 40 του νόμου της 9ης Ιουλίου 1975 σχετικά με τον έλεγχο των ασφαλιστικών εταιριών;»

Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

11. Η διάταξη περί παραπομπής πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 17 Φεβρουαρίου 1992.

12. Σύμφωνα με το άρθρο 20 του Πρωτοκόλλου περί του Οργανισμού του Δικαστηρίου ΕΟΚ, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν:

— στις 17 Απριλίου 1992, ο Adrianus Thijssen, προσφεύγων της κύριας δίκης, εκπροσωπούμενος από τον Georges van Hecke, δικηγόρο,

— στις 18 Μαΐου 1992, η Βελγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον J. Devadder, διευθυντή διοικήσεως στο Υπουργείο Εξωτερικών, Εξωτερικού Εμπορίου και Συνεργασίας και τους J. Putzeys, S. Gehlen και X. Leurquin, δικηγόρους,

— στις 11 Ιουνίου 1992, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενη από τον Nicholas Paines, barrister και την S. Cochrane,

— στις 27 Μαΐου 1992, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον Antonio Caeiro, νομικό

σύμβουλο, και τον Ben Smulders, μέλος της νομικής της υπηρεσίας.

13. Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων και να αναθέσει την υπόθεση στο πέμπτο τμήμα.

II — Γραπτές παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο

14. Ο *Adrianus Thijssen,* προσφεύγων της κύριας δίκης, εξετάζει, καταρχάς, εντός του νομικού πλαισίου της διαφοράς, το υπηρεσιακό καθεστώς και τα καθήκοντα του ελεγκτή εταιριών, την αποστολή της OCA και το υπηρεσιακό καθεστώς και τα καθήκοντα των ορκωτών ελεγκτών.

15. Τα καθήκοντα του ελεγκτή εταιριών, που είναι μέλος του ιδρύματος ελεγκτών εταιριών, καθορίζονται από τον νόμο της 22ας Ιουλίου 1953 (βελγική Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 2ας Σεπτεμβρίου 1953), όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο της 21ης Φεβρουαρίου 1985 (βελγική Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 28ης Φεβρουαρίου 1985), κατ' εφαρμογήν της όγδοης οδηγίας του Συμβουλίου (84/253/ΕΟΚ), της 10ης Απριλίου 1984, για τη χορήγηση άδειας στους υπεύθυνους για τον νόμιμο έλεγχο των λογιστικών εγγράφων (ΕΕ 1984, L 126, σ. 20). Τα καθήκοντα του ελεγκτή εταιριών συνίστανται, μεταξύ άλλων, στον έλεγχο των ετησίων λογαριασμών, των λογιστικών και των ετησίων εκθέσεων. Ο ελεγκτής, για τον οποίο γίνεται γενικά δεκτό ότι δεν συμμετέχει στην άσκηση «δημοσίας εξουσίας» κατά την έννοια του άρθρου 55, πρώτο εδάφιο, έχει ευρείες εξουσίες. Μπορεί να ζητεί από τους διοικητικούς συμβούλους, τους υπαλλήλους και τους προστηθέντες της εταιρίας οποιοδήποτε έγγραφο, διευκρίνιση ή βιβλίο, στο πλαίσιο της ασκήσεως των καθηκόντων ελέγχου. Κατά τον Thijssen, για να μπορούν οι ελεγκτές να εκπληρώνουν ορθά τα καθήκοντά τους, πρέπει ο νόμος της 22ας Ιουλίου 1953 (άρθρο 8, παράγραφος 1, άρθρα 7α έως 18 Β) να εγγυάται την ανεξαρτησία τους έναντι των εντολέων τους.

16. Οι διαφορές μεταξύ των ελεγκτών επιχειρήσεως και των ορκωτών ελεγκτών δεν δικαιολογούν το συμπέρασμα ότι οι δεύτεροι συμμετέχουν στην άσκηση δημοσίας εξουσίας.

17. Κατά τον Thijssen, η αποστολή της OCA συνίσταται στην άσκηση ελέγχου επί των ασφαλιστικών εταιριών. Η OCA έχει το δικαίωμα να εκδίδει κανονισμούς και, δυνάμει του άρθρου 26, παράγραφος 4, του νόμου περί ελέγχου των ασφαλίσεων, να λαμβάνει μέτρα αν μια ασφαλιστική εταιρία δεν λειτουργεί σύμφωνα προς τις διατάξεις του νόμου. Ο Thijssen δέχεται ότι η OCA ασκεί δημόσια εξουσία.

18. Αντίθετα, οι ορκωτοί ελεγκτές είναι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους απόλυτα ανεξάρτητοι. Ο ορκωτός ελεγκτής ορίζεται και λαμβάνει την αμοιβή του από την ασφαλιστική εταιρία και απολαύει της εμπιστοσύνης της εταιρίας και των ελεγκτικών αρχών. Το γεγονός ότι οι ορκωτοί ελεγκτές έρχονται τακτικά σε επαφή με την OCA και, επιπλέον, συνδράμουν στη λειτουργία της δεν συνεπάγεται ότι συμμετέχουν στην άσκηση δημοσίας εξουσίας (βλ. απόφαση Reyners, σκέψη 51). Με τη χορήγηση αδείας στον ορκωτό ελεγκτή από την OCA διαπιστώνεται η ύπαρξη ορισμένων επαγγελματικών προσόντων και δεν θίγεται η απόλυτη ανεξαρτησία του. Έτσι, μόνον η OCA αντιπροσωπεύει την κρατική εξουσία και διαθέτει εξουσία λήψεως αποφάσεως για την προστασία των συμφερόντων των ασφαλισμένων.

19. Η συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο κατά την ερμηνεία του άρθρου 48, παράγραφος 4, σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων πρέπει να εφαρμοστεί και στην ερμηνεία του άρθρου 55, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ (βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mayras επί της υποθέσεως Reyners, ιδίως σ. 338). Το διαφορετικό περιεχόμενο των άρθρων 48, παράγραφος 4 και 55, πρώτο εδάφιο εξηγείται λόγω της διαφοράς που υφίσταται μεταξύ, αφενός, των μισθωτών που εργάζονται στη δημόσια διοίκηση και, αφετέρου, των ελεύθερων επαγγελματιών που εγκαθίστανται στην αλλοδαπή για να ασκήσουν επάγγελμα του ιδιωτικού κατ' ανάγκη τομέα (βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mancini επί της υποθέσεως 307/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1986, σ. 1726, και κυρίως σ. 1731).

20. Κατά τον Thijssen, η νομολογία του Δικαστηρίου δέχεται ότι το άρθρο 55, πρώτο εδάφιο, συνιστά εξαίρεση από το δικαίωμα της ελεύθερης εγκατάστασης που προβλέπει το άρθρο 52 της Συνθήκης ΕΟΚ και, κατά συνέπεια, πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς (απόφαση Reyners, σκέψη 43). Εξάλλου, στην έκφραση «δραστηριότητες που συνδέονται με την άσκηση δημοσίας εξουσίας» πρέπει να δοθεί κοινοτικό περιεχόμενο (απόφαση Reyners, σκέψη 50).

21. Η δημοσία εξουσία είναι αυτή που πηγάζει από την κυριαρχία, από το imperium του κράτους· παρέχει το δικαίωμα σ' αυτόν που την ασκεί να κάμει χρήση προνομιακών δικαιωμάτων που εκφεύγουν του κοινού δικαίου, κυριαρχικών προνομίων και εξουσιών καταναγκασμού έναντι των πολιτών (βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mayras επί της υποθέσεως Reyners, ιδίως σ. 339· προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs, της 15ης Ιανουαρίου 1991 στην υπόθεση C-41/90, Höfner & Elser κατά Macrotron, Συλλογή 1991, σ. I-1994, σκέψη 22 και ιδίως σ. 2000). Εξάλλου, πρόκειται για καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο την προάσπιση των γενικών συμφερόντων του κράτους και των άλλων δημοσίων οργανισμών και που προϋποθέτουν, επομένως, την ύπαρξη ιδιαίτερα στενού δεσμού αλληλεγγύης των κατόχων των θέσεων αυτών με το κράτος καθώς και την αμοιβαιότητα των δικαιωμάτων και των καθηκόντων που συνιστούν τη βάση του δεσμού της ιθαγένειας (βλ. απόφαση της 3ης Ιουλίου 1986, 66/85, Lawrie-Blum, Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψη 27, και απόφαση της 30ής Μαΐου 1989, 33/88, Allué κ.λπ., Συλλογή 1989, σ. 1591, σκέψη 7).

22. Ούτε η ορκοδοσία του ορκωτού ελεγκτή, αυτή καθαυτή, μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι τα καθήκοντά του εμπίπτουν στο άρθρο 55, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης (βλ. απόφαση Reyners).

23. Η υποχρέωση ενημερώσεως της εταιρίας και της OCA δεν μεταβάλλει ουσιωδώς την αποστολή του ελεγκτή εμπορικής εταιρίας. Εξάλλου, ο Thijssen υπογραμμίζει ότι ο γενικός εισαγγελέας Mayras, με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως Reyners, αναφέρθηκε στους δικηγόρους στο Cour de cassation, οι οποίοι, καίτοι διορίζονται από την κυβέρνηση, δεν συμμετέχουν άμεσα και ειδικά στην άσκηση δημοσίας εξουσίας (βλ. ειδικότερα σ. 667). Έτσι, η αναφορά στην OCA δεν καθιστά τον ορκωτό ελεγκτή φορέα δημοσίας εξουσίας. Εντούτοις, λόγω της ανεξαρτησίας τους και των αρμοδιοτήτων τους, οι ορκωτοί ελεγκτές διευκολύνουν την άσκηση των καθηκόντων της αρχής που έχει εξουσία λήψεως αποφάσεως και η οποία, επομένως, αντιπροσωπεύει την κρατική εξουσία, δηλαδή της OCA.

24. Όσον αφορά το δικαίωμα αρνησικυρίας, ο ορκωτός ελεγκτής υποχρεούται να ανα-

στείλει, χωρίς να έχει εξουσία εκτιμήσεως ή δικαίωμα λήψεως αποφάσεων, την εκτέλεση μιας αποφάσεως, η οποία ενδέχεται να συνιστά ποινική παράβαση. Ο Thijssen επικαλείται την απόφαση περί παραπομπής του Raad van State της 21ης Ιανουαρίου 1992, που παραθέτει την εισαγωγική έκθεση του νόμου της 9ης Ιουλίου 1992:

«Σε ορισμένες περιπτώσεις, [οι ορκωτοί ελεγκτές] πρέπει να έχουν την εξουσία να αναστέλλουν προσωρινώς τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι εταιρίες, ώστε η εποπτεύουσα αρχή να μπορεί εν τω μεταξύ να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα».

25. Οι παρεκκλίσεις που επιτρέπονται βάσει του άρθρου 55 δεν μπορούν να προσλάβουν περιεχόμενο που θα υπερακόντιζε τον σκοπό της διατάξεως αυτής (βλ. απόφαση Reyners, σκέψη 43· βλ. απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1974, 152/73, Sotgiu, Συλλογή τόμος 1974, σ. 87, σκέψη 4· απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, 225/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1987, σ. 2625, σκέψη 7). Με άλλα λόγια, η προϋπόθεση της ιθαγενείας πρέπει να λαμβάνει υπόψη την αρχή της αναλογικότητας (βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mancini επί της υποθέσεως 307/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1986, σ. 1726, και ιδίως σ. 1732).

26. Ο κανονισμός 2, της 20ής Νοεμβρίου 1978, που καταργήθηκε με τον κανονισμό 6 όριζε ότι ο ενδιαφερόμενος πρέπει να είναι Βέλγος ή υπήκοος κράτους μέλους των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Ο δεσμός εμπιστοσύνης, δηλαδή, που υφίσταται λόγω της βελγικής ιθαγένειας δεν θεωρήθηκε αναγκαίος για την άσκηση των καθηκόντων του ορκωτού ελεγκτή. Η επιβολή προϋποθέσεως ιθαγενείας συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας.

27. Εξάλλου, μετά τη θέση σε ισχύ του κανονισμού 6, οι ορκωτοί ελεγκτές που ήταν υπήκοοι κράτους μέλους των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων διατηρούν την άδεια τους (άρθρο 20 του κανονισμού 6) και μπορούν να συνεχίσουν να ασκούν τα καθήκοντά τους.

28. Κατά συνέπεια, ο Thijssen προτείνει αρνητική απάντηση στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα.

29. Η *Βελγική Κυβέρνηση* παρατηρεί ότι ο νόμος περί ελέγχου των ασφαλίσεων αφορά τόσο την οργάνωση των ασφαλιστικών εταιριών (από χρηματοδοτική, νομική, τεχνική και οικονομική άποψη) όσο και τον εσωτερικό έλεγχό τους. Η αποστολή της OCA συνίσταται κυρίως στον έλεγχο, με την ευρύτερη του όρου έννοια, της εφαρμογής του νόμου αυτού, που βασίζεται στη σκέψη ότι μία ασφαλιστική εταιρία δεν είναι μία κοινή εταιρία. Εξάλλου, ορκωτοί ελεγκτές υπάρχουν σε κάθε εγκεκριμένη ασφαλιστική εταιρία, για να ασκούν σχεδόν συνεχώς ελέγχους ώστε να διαπιστώνεται εγκαίρως κάθε πλημμέλεια ή αμέλεια που θα μπορούσε να βλάψει την εταιρία.

30. Οι τρεις οργανισμοί που ιδρύθηκαν βάσει του νόμου περί ελέγχου των ασφαλίσεων συμμετέχουν αδιαμφισβήτητα στην άσκηση δημοσίας εξουσίας χάριν της προστασίας των δικαιωμάτων των ασφαλισμένων και των τρίτων, τους οποίους αφορά η εκτέλεση συμβάσεων ασφαλίσεως (βλ. άρθρο 1 του νόμου περί ελέγχου των ασφαλίσεων). Οι ορκωτοί ελεγκτές είναι, όπως και η OCA και η επιτροπή ασφαλίσεων, εγγυητές της δικαιοσύνης και του γενικού συμφέροντος.

31. Η Βελγική Κυβέρνηση επισημαίνει συναφώς την υποχρέωση του ορκωτού ελεγκτή να υποβάλλει έκθεση στην OCA κάθε φορά που του το ζητεί, το δικαίωμα βέτο που έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα οκτώ ημερών και, μετά την άσκηση του δικαιώματος αυτού, την υποβολή επείγουσας έκθεσης στην OCA. Εξάλλου, η OCA επιτρέπει στους ορκωτούς ελεγκτές να προβαίνουν σε ορκοδοσία με χρονολογημένο και υπογεγραμμένο έγγραφο που της απευθύνουν και να ασκούν τα καθήκοντά τους υπό την επίβλεψή της.

32. Η προϋπόθεση της ιθαγενείας που εισήχθη με το άρθρο 2, παράγραφος 1 του κανονισμού 6 δεν συνιστά νέο περιορισμό του δικαιώματος εγκαταστάσεως στο βελγικό έδαφος υπηκόων άλλων κρατών μελών, αντίθετο προς το άρθρο 53 της Συνθήκης ΕΟΚ, αλλά αυστηρή και ορθή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 55, πρώτο εδάφιο, διότι οι ορκωτοί ελεγκτές συμμετέχουν περιστασιακά στην άσκηση δημοσίας εξουσίας. Το άρθρο 53 της Συνθήκης δεν εφαρμόζεται όταν ένα κράτος μέλος επικαλείται το άρθρο 55 της Συνθήκης, επειδή το άρθρο 53 εφαρμόζεται «(...) εκτός αν η παρούσα Συνθήκη ορίζει άλλως». Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι ορισμένοι αλλοδαποί έλαβαν άδεια από την OCA βάσει του κανονισμού 2, της 20ής Νοεμβρίου 1978 δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω.

33. Η Βελγική Κυβέρνηση δέχεται ότι το άρθρο 55 ερμηνεύεται συσταλτικά και εφαρμόζεται μόνο στις δραστηριότητες που συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας. Εντούτοις, κάνει διάκριση μεταξύ, αφενός, του δικηγόρου και του κοινού ελεγκτή εταιρίας (άρθρα 65 επ. του εμπορικού κώδικα, βιβλίο Ι, τίτλος ΙΧ), οι οποίοι δεν ασκούν δημόσια εξουσία και, αφετέρου, του ορκωτού ελεγκτή.

34. Η Βελγική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι η Συνθήκη δεν προσδιορίζει εννοιολογικά την άσκηση δημοσίας εξουσίας και υποστηρίζει ότι αυτή περιλαμβάνει τη χορήγηση προνομίων που εκφεύγουν του κοινού δικαίου και εξουσιών καταναγκασμού έναντι των πολιτών και των αγαθών, τις οποίες δεν έχουν οι κοινοί πολίτες και οι οποίες επιτρέπουν σ' αυτόν στον οποίον έχουν παραχωρηθεί να ενεργεί ανεξάρτητα, ακόμα και αντίθετα, από τη θέληση των άλλων.

35. Το δικαίωμα βέτο, που είναι απόφαση δεσμευτικού χαρακτήρα, αποδεικνύει ότι ο ορκωτός ελεγκτής συμμετέχει στην άσκηση δημοσίας εξουσίας, αντίθετα από τον «κοινό ελεγκτή» στις εμπορικές εταιρίες, ο οποίος δεν έχει δικαίωμα βέτο. Συνεπώς, το δικαίωμα βέτο είναι η εκδήλωση ενός προνομίου που ανήκει αποκλειστικά στη διοικητική αρχή, που αντιπροσωπεύει τη δημόσια εξουσία υπό την εποπτεία της OCA. Η εξουσία της OCA να επιβάλλει πειθαρχικές ποινές στους ορκωτούς ελεγκτές που εκπληρώνουν πλημμελώς τις επαγγελματικές τους υποχρεώσεις αποδεικνύει τη σχέση εποπτείας.

36. Η εξαίρεση του άρθρου 55 δεν μπορεί να καλύπτει ένα ολόκληρο επάγγελμα, όταν οι δραστηριότητες που συνδέονται ενδεχομένως με την άσκηση δημοσίας εξουσίας αποτελούν στοιχείο διακριτό, και μάλιστα περιστασιακό, της συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας. Πρέπει να αναζητηθούν οι «χαρακτηριστικές» δραστηριότητες του επαγγέλματος και να εξεταστούν υπό το πρίσμα της εξαιρέσεως του άρθρου 55, πρώτο εδάφιο.

37. Η Βελγική Κυβέρνηση υποστηρίζει, βασιζόμενη στις απόψεις που διατύπωσαν ο γενικός εισαγγελέας και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση Reyners, ότι όταν ένας δικηγόρος καλείται

να αναπληρώσει απόντα δικαστή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ασκεί άμεσα δικαιοδοτική εξουσία, έκφανση δηλαδή δημοσίας εξουσίας. Το καθήκον αυτό δεν συγκαταλέγεται στις συνήθεις δραστηριότητες του δικηγορικού επαγγέλματος, οι οποίες δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρθρου 55, πρώτο εδάφιο. Η δραστηριότητα αυτή είναι διακριτή και μπορεί να αποσπαστεί από τις συνήθεις δραστηριότητες.

38. Εντούτοις, θα ήταν παράλογο και αδύνατο να μην παρέχεται σε όλους τους ορκωτούς ελεγκτές η δυνατότητα ασκήσεως δικαιώματος βέτο, επειδή αυτοί προστατεύουν το γενικό συμφέρον, την εκτέλεση των συμβάσεων ασφαλίσεως και τα δικαιώματα όλων των ασφαλισμένων. Κατά συνέπεια, το καθήκον αυτό δεν μπορεί να αποσπαστεί από το επάγγελμα του ορκωτού ελεγκτή.

39. Κατά συνέπεια, η Βελγική Κυβέρνηση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι ορκωτοί ελεγκτές, λόγω των ειδικών καθηκόντων τους, συμμετέχουν στην άσκηση δημοσίας εξουσίας και ότι ολόκληρο το επάγγελμα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 55, πρώτο εδάφιο.

40. Η Βελγική Κυβέρνηση προτείνει στο Δικαστήριο να δώσει καταφατική απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα.

41. Η *Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου* προτείνει επίσης να δοθεί καταφατική απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα.

42. Η ερμηνεία του άρθρου 55 γίνεται βάσει τριών αρχών. Πρώτον, η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, η δε έννοια της δημοσίας εξουσίας είναι έννοια του κοινοτικού δικαίου· τα κράτη μέλη δεν μπορούν να διευρύνουν μονομερώς το πεδίο εφαρμογής της.

43. Δεύτερον, το άρθρο 55 αφορά τις δραστηριότητες που συνεπάγονται πράγματι άσκηση δημοσίας εξουσίας και εναπόκειται στα κράτη μέλη να αποφασίζουν σε ποιον παρέχουν τέτοιο δικαίωμα.

44. Τρίτον, μια δραστηριότητα που συνεπάγεται άσκηση δημοσίας εξουσίας, εμπίπτει στο άρθρο 55, αν η άσκηση της δημοσίας εξουσίας συνιστά αναπόσπαστο μέρος της δραστηριότητας αυτής, έστω και αν ασκείται μόνο περιστασιακά (βλ. απόφαση Reyners, σκέψη 46).

45. Κατά την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, ορισμένα από τα καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή μπορούν να χαρακτηριστούν ως «εσωτερικά» και άλλα ως «δημόσια». Τα «εσωτερικά» καθήκοντα περιλαμβάνουν τα γενικά καθήκοντα του ελεγκτή, όπως ορίζονται από το δίκαιο των εταιριών και τα καταστατικά των εταιριών (άρθρο 40, τρίτο εδάφιο του νόμου περί ελέγχου των ασφαλίσεων) και την ιδιότητά του ως μέλους της εταιρικής διαρθρώσεως της επιχειρήσεως.

46. Δύο είναι τα στοιχεία του «δημόσιου» χαρακτήρα, αφενός, οι ορκωτοί ελεγκτές υπέχουν έναντι της OCA συγκεκριμένες υποχρεώσεις και, αφετέρου, έχουν εξουσίες δημοσίου δικαίου, κατά την άσκηση των οποίων προβαίνουν σε δικές τους εκτιμήσεις και κρίσεις. Στη συνέχεια, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου παραθέτει τρία παραδείγματα δημόσιας εξουσίας.

47. Πρώτον, η σύνταξη εκθέσεως συνιστά επέμβαση στην ιδιωτική εμπορική σφαίρα της εταιρίας. Αυτό ισχύει τόσο για τις τακτικές ετήσιες εκθέσεις όσο και γι' αυτές που

συντάσσουν οι ορκωτοί ελεγκτές ενδεχομένως συχνότερα, επειδή το ζητεί η ΟCA ή με δική τους πρωτοβουλία.

48. Δεύτερον, η απόφαση του ορκωτού ελεγκτή, όταν αυτός ασκεί δικαίωμα βέτο, προσομοιάζει με προσωρινό μέτρο δικαστηρίου, που αποσκοπεί στη διατήρηση μιας καταστάσεως μέχρις ότου το ζήτημα εξετασθεί πληρέστερα. Επομένως, ο ορκωτός ελεγκτής έχει τις εξουσίες δημόσιας αρχής που διατάσσει τέτοια μέτρα.

49. Τέλος, ο ορκωτός ελεγκτής έχει το αναγκαίο για την εκπλήρωση της αποστολής του δικαίωμα να ζητεί ορισμένες πληροφορίες από την επιχείρηση. Κατά συνέπεια, έχει ένα ακόμη δικαίωμα επεμβάσεως στην ιδιωτική εμπορική σφαίρα της εταιρίας.

50. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου καταλήγει στο συμπέρασμα ότι καθεμία από τις εξουσίες αυτές παραχωρήθηκε στους ορκωτούς ελεγκτές με πράξη δημόσιας αρχής, της ΟCA, της οποίας οι εξουσίες είναι δημοσίου δικαίου. Οι εξουσίες αυτές τους παραχωρούνται με την εκ μέρους τους ένορκη ανάληψη ορισμένων υποχρεώσεων δημοσίου δικαίου. Δεν έχει σημασία το γεγονός ότι ο ορκωτός ελεγκτής δεν ασκεί αδιαλείπτως δημόσια εξουσία, διότι το άρθρο 55, πρώτο εδάφιο, καλύπτει δραστηριότητες που ασκούνται «έστω και περιστασιακά». Συνεπώς, κατά την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η άσκηση της εξουσίας αυτής δεν αποτελεί στοιχείο «που μπορεί να αποσπαστεί» από τις λοιπές δραστηριότητές του και, αδιαμφισβήτητα, ο ορκωτός ελεγκτής «ασκεί δημόσια εξουσία» κατά την έννοια του άρθρου 55.

51. Η *Επιτροπή* υποστηρίζει ότι η νομολογία του Δικαστηρίου περιορίζει την έκταση εφαρμογής του άρθρου 55, πρώτο εδάφιο σε ό,τι είναι «απολύτως αναγκαίο» για την προστασία των συμφερόντων που η διάταξη αυτή επιτρέπει στα κράτη μέλη, δηλαδή να εξαιρούν τους αλλοδαπούς από την άσκηση δημοσίας εξουσίας (βλ. απόφαση Reyners, σκέψη 43 και απόφαση της 15ης Μαρτίου 1988, 147/86, Επιτροπή κατά Ελλάδος, Συλλογή 1988, σ. 1637, σκέψη 7). Πάντως, το Δικαστήριο ουδέποτε προσδιόρισε γενικά και αφηρημένα την έννοια των «δραστηριοτήτων που συνδέονται (...), έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημοσίας εξουσίας» (άρθρο 55, πρώτο εδάφιο της Συνθήκης ΕΟΚ).

52. Η Επιτροπή συνάγει από τη νομολογία του Δικαστηρίου (μεταξύ άλλων, απόφαση Reyners, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος και απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035) τις ακόλουθες αρχές:

53. Το άρθρο 55 της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να εξετάζεται χωριστά για κάθε κράτος μέλος σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, αλλά κατά την εκτίμηση αυτή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη «ο κοινοτικός χαρακτήρας των ορίων που θέτει το άρθρο 55 (...) ώστε να αποφεύγεται η εξουδετέρωση της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Συνθήκης από τις μονομερείς νομοθετικές διατάξεις των κρατών μελών» (βλ. αποφάσεις Reyners, σκέψεις 49 και 50 και Επιτροπή κατά Ελλάδος. σκέψη 8).

54. Το άρθρο 55 δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από τη Συνθήκη παρά μόνον ως προς την άσκηση ορισμένων δραστηριοτήτων και όχι επαγγελμάτων αυτών καθαυτών. Οι δραστηριότητες που συνεπάγονται άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας μπορούν να επιτρέπονται μόνο στους υπηκόους των κρατών μελών (βλ. αποφάσεις Reyners, σκέψη 54 και Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 13). Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο περιορισμός αυτός έχει δύο συνέπειες:

55. Πρώτον, η συμμετοχή στη λειτουργία δημοσίας αρχής — έστω και αν επιβάλλεται από τον νόμο — δεν καλύπτεται από το άρθρο 55, αν δεν επηρεάζει την κρίση της δικαστικής αρχής και την ελεύθερη άσκηση της δικαστικής εξουσίας (βλ. απόφαση Reyners, σκέψη 53 και απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος, σκέψη 7).

56. Δεύτερον, η εφαρμογή της εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 55 σε ολόκληρο το επάγγελμα δεν μπορεί να γίνει δεκτή παρά μόνο στην περίπτωση που οι δραστηριότητες που συνιστούν άσκηση δημοσίας εξουσίας συνδέονται κατά τέτοιο τρόπο με το επάγγελμα αυτό, ώστε το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος θα «υποχρεωνόταν να δεχθεί την άσκηση εκ μέρους αλλοδαπών καθηκόντων που εμπίπτουν στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας» (απόφαση Reyners, σκέψεις 45 έως 47).

57. Η Επιτροπή δέχεται ότι η OCA αποτελεί μορφή δημόσιας αρχής. Εντούτοις, τα καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή περιορίζονται στη διευκόλυνση και την αρωγή της OCA κατά την άσκηση της δημόσιας αποστολής της. Ο ορκωτός ελεγκτής δηλαδή δεν συμμετέχει άμεσα και ειδικά στην άσκηση της δημόσιας αυτής εξουσίας. Η άσκηση των καθηκόντων του δεν επηρεάζει την εκ μέρους της OCA άσκηση του προληπτικού ελέγχου και τη λήψη κατασταλτικών μέτρων κατά των εταιριών. Ο ορκωτός ελεγκτής, μετά την ενημερώση της OCA ή την αναστολή εκτελέσεως κάποιας απόφασης της εταιρίας, δεν συμμετέχει ενεργά στη δίωξη των ποινικών αδικημάτων.

58. Η Επιτροπή δεν κρίνει αναγκαία την επιβολή προϋποθέσεως ιθαγενείας στην περίπτωση αυτή, λαμβανομένου υπόψη ότι, για τις αντίστοιχες νομικές μορφές, δηλαδή για τον «Treuhänder» στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και τον «Appointed Actuary» στο Ηνωμένο Βασίλειο, δεν προβλέπεται η προϋπόθεση αυτή. Εξάλλου, για περίοδο οκτώ ετών, από το 1978 έως το 1986, δεν προβλεπόταν στο Βέλγιο τέτοια προϋπόθεση, ενώ τα καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή, όπως ορίζονται στο άρθρο 40 του νόμου της 9ης Ιουλίου 1975, δεν μεταβλήθηκαν κατά την περίοδο αυτή.

59. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, του κανονισμού 6, στοιχεία 2 έως και 9, εξαρτά την άδεια για την άσκηση των καθηκόντων του ορκωτού ελεγκτή και από άλλες, πολύ αυστηρές προϋποθέσεις, όπως είναι, λόγου χάρη, η ύπαρξη κατοικίας στο Βέλγιο, και οι προϋποθέσεις εντιμότητας, εμπειρίας και ανεξαρτησίας. Η Επιτροπή δεν κατανοεί σε τι η προϋπόθεση της ιθαγένειας συμπληρώνει τις υπόλοιπες προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 1 ούτε πως από τη διαδικασία εγκρίσεως, την ορκοδοσία, την υπαγωγή στην επίβλεψη και στον πειθαρχικό έλεγχο της OCA προκύπτει ότι μόνον οι Βέλγοι μπορούν να ασκούν προσηκόντως τα καθήκοντα αυτά. Δεν αποδεικνύεται ότι οι υπήκοοι άλλων κρατών μελών δεν παρέχουν τις αναγκαίες προς τον σκοπό αυτόν ή ισοδύναμες εγγυήσεις.

60. Συνεπώς, η Επιτροπή φρονεί ότι προσήκει αρνητική απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το βελγικό Raad van State.

III — Απαντήσεις στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου

61. Με το από τις 18 Δεκεμβρίου 1992 έγγραφο, το Δικαστήριο κάλεσε τη Βελγική Κυβέρνηση να απαντήσει σε δύο ερωτήσεις. Η Βελγική Κυβέρνηση απάντησε ως εξής:

Πρώτη ερώτηση

62. Το Δικαστήριο ρώτησε για ποιους λόγους η Βελγική Κυβέρνηση καθιέρωσε το 1986 την απαρέγκλιτη προϋπόθεση της βελγικής ιθαγενείας για την άσκηση των καθηκόντων του ορκωτού ελεγκτή.

63. Η Βελγική Κυβέρνηση απάντησε ότι, όπως ήδη είχε τονίσει με τις γραπτές παρατηρήσεις της, τα καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή συνδέονται με την άσκηση δημοσίας εξουσίας. Συγκεκριμένα, τα καθήκοντά του συνιστούν προέκταση του διενεργούμενου από την OCA ελέγχου επί των ασφαλιστικών εταιριών.

64. Επειδή η δραστηριότητα αυτή συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, κρίθηκε αναγκαίο, το 1986, να προστεθεί η προϋπόθεση της βελγικής ιθαγενείας στις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την εκ μέρους της OCA χορήγηση της άδειας ασκήσεως των καθηκόντων του ορκωτού ελεγκτή.

Δεύτερη ερώτηση

65. Το Δικαστήριο ρώτησε κατά τι ακριβώς διαφέρουν τα ειδικά καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή ασφαλίσεων από τα καθήκοντα του ελεγκτή εμπορικών εταιριών.

66. Η Βελγική Κυβέρνηση απάντησε ότι το άρθρο 40 του νόμου της 9ης Ιουλίου 1975 προσδιορίζει τα διάφορα καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή. Αυτά περιλαμβάνουν, αφενός, τη συνήθη αποστολή του ελεγκτή (αναθεωρητή εταιριών), όπως προβλέπεται από του νόμους περί εμπορικών εταιριών, και, αφετέρου, καθήκοντα που υπερακοντίζουν αυτά του κοινού ελεγκτή. Κατά το άρθρο 38 του νόμου, ένας τουλάχιστον από τους ελεγκτές πρέπει να έχει εγκριθεί από την OCA. Επομένως, υπάρχει διαφορά μεταξύ των καθηκόντων του ορκωτού και του κοινού ελεγκτή.

67. Εκτός από τα συνήθη καθήκοντα του ελεγκτή, ο ορκωτός ελεγκτής *οφείλει*, βάσει του άρθρου 40 του νόμου της 9ης Ιουλίου 1975, *να ενημερώνει* τους διοικητικούς συμβούλους, τους διαχειριστές ή τον γενικό υπεύθυνο της εταιρίας καθώς και την OCA για κάθε παράβαση της νομοθεσίας περί ελέγχου καθώς και για κάθε γεγονός που μπορεί να βλάψει την οικονομική κατάσταση της εταιρίας. Επίσης *αναφέρει* στην OCA τα της οικονομικής καταστάσεως και της διαχειρίσεως της εταιρίας κάθε φορά που του το ζητεί και, αν δεν του το ζητήσει, τουλάχιστον μία φορά κατ' έτος. Ο ορκωτός ελεγκτής μπορεί να προβάλει *βέτο* σε κάθε απόφαση της εταιρίας, η εφαρμογή της οποίας θα συνιστούσε ποινική παράβαση.

68. Κατά τη Βελγική Κυβέρνηση, από τις διαφορές αυτές, συνάγεται ότι τα καθήκοντα του ορκωτού ελεγκτή υπερακοντίζουν κατά πολύ τα καθήκοντα του κοινού ελεγκτή. Η αποστολή του συνιστά, στην πραγματικότητα, *προέκταση* του ελέγχου της εταιρίας από την ίδια την OCA.

D. A. O. Edward

εισηγητής δικαστής