ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ WALTER VAN GERVEN της 12ης Ιουλίου 1990 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Το Juzgado de Primera Instancia e Instrucción του Oviedo ζήτησε από το Δικαστήριο να εκδώσει προδικαστική απόφαση ως προς την ερμηνεία του άρθρου 11 της πρώτης οδηγίας 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1968 [1] (εφεξής: πρώτη οδηγία).

Προσδιορισμός του προβλήματος

2. Η αίτηση εντάσσεται στο πλαίσιο μιας διαφοράς μεταξύ της Marleasing SA, ενάγουσας, και ορισμένων εναγομένων στους οποίους περιλαμβάνεται η La Comercial Internacional de Alimentación SA (εφεξής: La Comercial). Η τελευταία αυτή εταιρία ιδρύθηκε με τη μορφή ανώνυμης εταιρίας από τρία πρόσωπα μεταξύ των οποίων η εταιρία Barviesa που εισέφερε τα περιουσιακά της στοιχεία. Η Marleasing, που είναι σημαντικός δανειστής της Barviesa, ισχυρίζεται ότι πραγματικός ιδρυτής της Comercial είναι αποκλειστικά η Barviesa, τα δε δύο άλλα ιδρυτικά μέλη είναι αχυράνθρωποι. Κατ' αυτήν, η Comercial ιδρύθηκε αποκλειστικά για να μη μπορούν τα περιουσιακά στοιχεία της Barviesa να αποτελέσουν αντικείμενο απαιτήσεων των δανειστών της. Η Marleasing, επικαλούμενη τις διατάξεις του ισπανικού αστικού κώδικα σχετικά με το κύρος των συμβάσεων, ειδικότερα δε των άρθρων 1261 και 1275 που δεν αναγνωρίζουν κανένα έννομο αποτέλεσμα στις συμβάσεις χωρίς αιτία ή με παράνομη αιτία, ζητεί, κυρίως, την ακύρωση της εταιρικής συμβάσεως περί ιδρύσεως της La Comercial λόγω εικονικότητας, καθώς και την ακύρωση της συστατικής πράξεως της εταιρίας λόγω ελλείψεως (νόμιμης) αιτίας. Επικουρικώς, ζητεί την ακύρωση της εταιρικής συμβάσεως και της συστατικής πράξεως λόγω του ότι καταρτίσθηκαν προς καταδολίευση των δανειστών. Όλως επικουρικώς, ζητεί την ακύρωση, για τον ίδιο λόγο, της εισφοράς στο εταιρικό κεφάλαιο εκ μέρους της εταιρίας Barviesa.

Στις προτάσεις της η Comercial επικαλείται ιδίως το άρθρο 11 της πρώτης οδηγίας, που περιέχει αποκλειστική απαρίθμηση των περιπτώσεων στις οποίες μπορεί να κηρυχθεί η ακυρότητα εταιρίας. Δεδομένου ότι η έλλειψη (νόμιμης) αιτίας που επικαλείται κυρίως η Marleasing δεν περιέχεται στην απαρίθμηση αυτή, δεν μπορεί να κηρυχθεί άκυρη η εταιρία.

3. Το παραπέμπον δικαστήριο θεωρεί ότι η παρούσα διαφορά θέτει το πρόβλημα της άμεσης εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών που δεν έχουν ακόμη μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο από τα κράτη μέλη. Υπενθυμίζει ότι, κατά το άρθρο 395 της πράξεως προσχωρήσεως [2], το Βασίλειο της Ισπανίας όφειλε να θέσει σε ισχύ την πρώτη οδηγία ήδη από της προσχωρήσεώς του. Εντούτοις, διαπιστώνει ότι η μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο δεν είχε συντελεστεί μέχρι την ημερομηνία της εκδό-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

1 — Οδηγία του Συμβουλίου περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών κατά την έννοια του άρθρου 58, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης ΕΟΚ για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες (ΕΕ ειδ. έκδ. 6/001, σ. 80).

2 — Πράξεις για την προσχώρηση του Βασιλείου της Ισπανίας και της Πορτογαλικής Δημοκρατίας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες (ΕΕ 1985, L 302, σ. 23).

σεως της Διατάξεως περί παραπομπής[3]. Σ' αυτήν ακριβώς την αλληλουχία το εθνικό δικαστήριο υπέβαλε την παρούσα αίτηση περί ερμηνείας στο Δικαστήριο:

« Τυγχάνει άμεσης εφαρμογής το άρθρο 11 της οδηγίας 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1968, η οποία δεν έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο, ώστε να μη μπορεί να κηρυχθεί άκυρη ανώνυμη εταιρία για λόγους άλλους εκτός απ' αυτούς που απαριθμούνται στο προαναφερθέν άρθρο; »

4. Ορθώς το παραπέμπον δικαστήριο εκκινεί από την αρχή ότι η νομική μορφή με την οποία συστάθηκε η La Comercial, δηλαδή η μορφή της ανώνυμης εταιρίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της πρώτης οδηγίας[4]. Ορθώς επίσης θεωρεί ότι η οδηγία αυτή δεν επιτρέπει την ακύρωση μιας τέτοιας εταιρίας παρά μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στο άρθρο 11, πρώτη παράγραφος, περίπτωση 2. Στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 11 αναφέρεται, χωρίς να υπάρχει η παραμικρή αμφιβολία, ότι πρόκειται για αποκλειστική απαρίθμηση των περιπτώσεων ακυρότητας:

« Εξαιρουμένων των εν λόγω περιπτώσεων ακυρότητας οι εταιρίες δεν υπόκεινται σε άλλους λόγους ανυποστάτου, απολύτου ή σχετικής ακυρότητας ή ακυρωσίας. »

3 — Ο ισπανός νομοθέτης θέσπισε εν τω μεταξύ τον νόμο 19/1989, της 25ης Ιουλίου 1989, περί προσαρμογής της εμπορικής νομοθεσίας προς τις ευρωπαϊκές οδηγίες (BOE 178 της 27.7.1989). Οι διατάξεις σχετικά με την ανώνυμη εταιρία συντονίστηκαν στη συνέχεια με το βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 1564/1989, της 22ας Δεκεμβρίου 1989 (BOE 310 της 27.12.1989). Τα άρθρα 34 και 35 του διατάγματος αυτού ρυθμίζουν τα της ακυρότητας της ανώνυμης εταιρίας σύμφωνα με τη ρύθμιση περί ακυρότητας που θεσπίστηκε με την πρώτη οδηγία. Το ζήτημα αν οι τελευταίες αυτές διατάξεις έχουν σημασία για τη διαφορά ως προς την ουσία, αποτελεί ζήτημα η λύση του οποίου εναπόκειται στον εθνικό δικαστή και, επομένως, δεν χρειάζεται να εξεταστεί εδώ.

4 — Βλέπε το άρθρο 1 της πρώτης οδηγίας, όπως τροποποιήθηκε με την Πράξη Προσχωρήσεως. Κατά το γράμμα αυτού του άρθρου, πρόκειται όσον αφορά την Ισπανία, για τις ακόλουθες νομικές μορφές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας: la sociedad anónima, la sociedad comanditaria por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada.

Το ζήτημα της άμεσης εφαρμογής της πρώτης οδηγίας έχει επομένως σημασία για τη λύση της διαφοράς της κύριας δίκης. Καταρχάς, θα εξετάσω — με συντομία — το ζήτημα αυτό και θα δώσω αρνητική απάντηση. Η αρνητική αυτή απάντηση δεν εμποδίζει, πάντως, να μπορεί να χρησιμεύσει παρ' όλα αυτά η οδηγία ως σημείο αναφοράς για την ερμηνεία του εθνικού δικαίου (βλέπε κατωτέρω σημεία 7 και επόμενα), αλλά βεβαίως, μόνο εντός των ορίων του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας (βλέπε κατωτέρω σημείο 12).

Διάταξη οδηγίας δεν μπορεί να αντιταχθεί, αυτή καθεαυτή, έναντι ιδιωτών

5. Στην απόφαση Ursula Becker[5], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, όταν μία διάταξη οδηγίας είναι ανεπιφύλακτη και επαρκώς ακριβής, οι ιδιώτες μπορούν να την επικαλούνται έναντι κράτους μέλους που δεν έχει μεταφέρει την οδηγία στο εσωτερικό του δίκαιο εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Στην απόφαση Marshall[6], το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι η δυνατότητα αυτή ισχύει μόνο ως προς το συγκεκριμένο κράτος μέλος και τα όργανα αυτού του κράτους. Από τη θέση αυτή του Δικαστηρίου προκύπτει ότι:

« η οδηγία δεν μπορεί, αυτή καθεαυτή, να δημιουργήσει υποχρέωση *για τους ιδιώτες* και ότι, επομένως, δεν μπορεί να γίνει επίκληση αυτών καθεαυτών των διατάξεων οδηγίας κατά *των προσώπων αυτών* » (Marshall, τεσσαρακοστή-ογδόη σκέψη, υπογραμμιζόμενη από εμένα).

5 — Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1982, Ursula Becker, σκέψεις 23-25 (8/81, Συλλογή 1982, σ. 53).

6 — Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, Marshall (152/84, Συλλογή 1986, σ. 723).

Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε έκτοτε σε πολλές περιπτώσεις. Τελευταία είναι η περίπτωση της αποφάσεως Busseni [7].

6. Στις προτάσεις της η Comercial επικαλείται, εν προκειμένω, κατά του κύριου ισχυρισμού της Marleasing μία διάταξη της οδηγίας, ήτοι το προαναφερθέν άρθρο 11 της πρώτης οδηγίας που δεν είχε ακόμη μεταφερθεί στην ισπανική νομοθεσία κατά την ημερομηνία εκδόσεως της Διατάξεως περί παραπομπής. Η κατά το άρθρο αυτό απαγόρευση κηρύξεως της ακυρότητας εταιρίας για άλλους λόγους εκτός από αυτούς που αναφέρονται σ' αυτό είναι, προφανώς, ανεπιφύλακτη και επαρκώς ακριβής ώστε να μπορεί, καταρχήν, να εφαρμοστεί άμεσα. Εντούτοις, ενόψει της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, η Comercial δεν μπορεί να αντιτάξει τη διάταξη αυτή της οδηγίας στη Marleasing στο πλαίσιο της διαδικασίας της κύριας δίκης. Τίποτε δεν μαρτυρεί, πράγματι, ότι η Marleasing ενεργεί ως όργανο του κράτους ή δημοσίας αρχής, αυτό δε ούτε καν και με την ευρεία ερμηνεία που έδωσε ήδη σήμερα το Δικαστήριο σ' αυτές τις δύο έννοιες [8].

Η υποχρέωση ερμηνείας του εθνικού δικαίου σύμφωνα με την οδηγία

7. Καίτοι οι διατάξεις οδηγίας δεν μπορούν να αντιταχθούν σε ιδιώτη, εντούτοις, όπως δέχθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Von Colson και Kamann [9]:

« Το εθνικό δικαστήριο, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο, και ιδίως τις διατάξεις εθνικού νόμου που έχει θεσπιστεί ειδικά για την εκτέλεση της οδηγίας..., οφείλει να ερμηνεύει το εθνικό του δίκαιο υπό το φως των διατάξεων και του στόχου της οδηγίας, προκειμένου να επιτευχθεί το αποτέλεσμα στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 189, παράγραφος 3. »

Η υποχρέωση αυτή, επιβεβαιωθείσα κατ' επανάληψη [10], που επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια την υποχρέωση να ερμηνεύουν την εθνική τους νομοθεσία σύμφωνα με την οδηγία, ουδόλως συνεπάγεται ότι μπορεί να προσδοθεί σε διάταξη οδηγίας οποιοδήποτε άμεσο αποτέλεσμα μεταξύ ιδιωτών [11]. Αντιθέτως, έχουν άμεσο αποτέλεσμα, οι ίδιες οι εθνικές διατάξεις, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την οδηγία.

8. Η υποχρέωση ερμηνείας σύμφωνης προς την οδηγία επιβάλλεται κάθε φορά που η εθνική νομοθεσία είναι, κατά οποιοδήποτε τρόπο, επιδεκτική ερμηνείας [12]. Το εθνικό δικαστήριο οφείλει, επομένως, να δώσει, μεταξύ των ερμηνευτικών μεθόδων που είναι συνήθεις στο νομικό του σύστημα, προτεραιότητα στη μέθοδο που του επιτρέπει να δώσει στη συγκε-

7 — Απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 1990, CECA/Busseni (C-221/88, Συλλογή 1990, σ. I-495).

8 — Βλέπε, συναφώς, τις προτάσεις που ανέπτυξα στις 8 Μαΐου 1990 στην υπόθεση Foster, C-188/89 (απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990, Συλλογή 1990, σ. I-3313, I-3326), καθώς και, γενικότερα, τις προτάσεις που ανέπτυξα στις 30 Ιανουαρίου 1990 στην υπόθεση Barber, C-262/88 (απόφαση της 17ης Μαΐου 1990, Συλλογή 1990, σ. I-1889, I-1912). Καμία απ' αυτές τις προτάσεις δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί στη Συλλογή.

9 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, Von Colson και Kamann, σκέψη 26 (14/83, Συλλογή 1984, σ. 1891). Βλέπε επίσης την απόφαση που εκδόθηκε την ίδια ημέρα, Harz, σκέψη 26 (79/83, Συλλογή 1984, σ. 1921).

10 — Βλέπε την απόφαση της 15ης Μαΐου 1986, Johnston, σκέψη 53 (222/84, Συλλογή 1986, σ. 1651), την απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1987, Kolpinghuis Nijmegen, σκέψη 12 (80/86, Συλλογή 1987, σ. 3969), την απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, Gebroeders Beentjes, σκέψη 39 (31/87, Συλλογή 1988, σ. 4635), καθώς και την απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 1989, Nijman, σκέψη 6 (125/88, Συλλογή 1989, σ. 3533).

11 — Εξάλλου, αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η διάταξη της οδηγίας δεν χρειάζεται εξάλλου να είναι « ανεπιφύλακτη και επαρκώς ακριβής » για να χρησιμεύει ως κριτήριο ερμηνείας: βλέπε, με το ίδιο πνεύμα, τις προτάσεις που ανέπτυξε στις 14 Νοεμβρίου 1989 ο γενικός εισαγγελέας Darmon στις υποθέσεις C-177/88, Dekker, και C-179/88, Hertz (σημείο 15 των προτάσεων, αποφάσεις της 8ης Νοεμβρίου 1990, Συλλογή 1990, σ. I-3941, I-3956, και I-3979).

12 — Ως προς την υποχρέωση αυτή, βλέπε ιδίως Galmot, Y., και Bonichot, J. C.: « La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national », *Revue française de droit administratif*, 1988, σ. 1 και επ., ιδίως σ. 20 και επ.

κριμένη διάταξη του εθνικού δικαίου ένα νόημα που να συμβιβάζεται με την οδηγία [13].

Η υποχρέωση του εθνικού δικαστή να λάβει υπόψη του το περιεχόμενο της οδηγίας, όταν ερμηνεύει τους σχετικούς κανόνες του εθνικού του δικαίου οριοθετείται, είναι αληθές, από το ίδιο το κοινοτικό δίκαιο και, ειδικότερα, τις γενικές αρχές του δικαίου που αποτελούν μέρος του κοινοτικού δικαίου, ιδίως δε από τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου και της μη αναδρομικότητας. Στον τομέα του ποινικού δικαίου, π.χ., μία τέτοια ερμηνεία δεν μπορεί να συνεπάγεται ποινική ευθύνη που δεν θεμελιώνεται σε εσωτερικό νόμο θεσπισθέντα κατ' εκτέλεση της οδηγίας [14]. Θεωρώ, *mutatis mutandis*, ότι ούτε αφεαυτής — δηλαδή χωρίς εθνικό νόμο που να διασφαλίζει τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο — να μπορεί μια οδηγία να εισαγάγει στο εθνικό δίκαιο μία κύρωση αστικού δικαίου όπως η ακυρότητα. Εδώ όμως δεν πρόκειται για κάτι τέτοιο: αντιθέτως, στην παρούσα περίπτωση πρόκειται για διάταξη της οδηγίας που *αποκλείει* ορισμένους λόγους ακυρότητας.

9. Γενικώς, το ζήτημα της σύμφωνης με την οδηγία ερμηνείας τίθεται σε σχέση με τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που έχουν ειδικά θεσπιστεί για την εκτέλεση της σχετικής οδηγίας. Περί αυτού επρόκειτο στην υπόθεση Von Colson και Kamann, καθώς και στις προαναφερθείσες υποθέσεις στην υποσημείωση 10.

Δεν υπάρχει πάντως λόγος η υποχρέωση ερμηνείας κατά τρόπο σύμφωνο προς την οδηγία να περιοριστεί στην περίπτωση αυτή [15]. Αυτό συνάγεται, κατ' εμέ, από τη συλλογιστική στην οποία το Δικαστήριο στήριξε αυτή την υποχρέωση. Η συλλογιστική αυτή βασίζεται, πράγματι, στη σκέψη ότι τα δικαστήρια, όπως και οι άλλες δημόσιες αρχές των κρατών μελών, υποχρεούνται, δυνάμει του άρθρου 5 της Συνθήκης ΕΟΚ, να μεριμνούν για την επίτευξη του αποτελέσματος που επιδιώκεται με την οδηγία με *όλα* τα κατάλληλα μέσα που διαθέτουν. Επιπλέον, η εν λόγω οδηγία υπερέχει, ως στοιχείο του κοινοτικού δικαίου, *όλων* των διατάξεων εθνικού δικαίου. Αυτό ισχύει, ιδίως, όταν πρόκειται για εθνικές διατάξεις οι οποίες, όπως εν προκειμένω, αφορούν το νομικό πεδίο που καλύπτεται από την οδηγία, ακόμη και αν οι εν λόγω διατάξεις έχουν θεσπιστεί προηγουμένως και, επομένως, όχι προς εκτέλεση της οδηγίας [16]. Δεν επιλύθηκε, εξάλλου, το ζήτημα αυτό στην απόφαση Grimaldi [17], στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο εθνικός δικαστής οφείλει να λαμβάνει υπόψη μη δεσμευτικές συστάσεις, όταν ερμηνεύει εθνικές διατάξεις, ακόμα και όταν αυτές δεν έχουν θεσπιστεί με σκοπό την εφαρμογή της συστάσεως;

10. Ας εφαρμόσω τώρα τα προεκτεθέντα στο υποβληθέν ερώτημα. Ελλείψει, κατά τον χρόνο των περιστατικών, μεταφοράς της πρώτης οδηγίας στην ισπανική νομοθεσία και ελλείψει, στον ισπανικό νόμο της 17ης Ιουλίου 1951, περί των ανωνύμων εταιριών, ειδικής ρυθμίσεως των περιπτώσεων ακυρότητας των εται-

13 — Ως πρόσφατο παράδειγμα βλέπε την απόφαση Litster, που εξέδωσε στις 16 Μαρτίου 1989 το House of Lords, [1989] 1 All ER 1134.

14 — Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1987, Kolpinghuis Nijmegen, σκέψη 13 (80/86, προαναφερθείσα).

15 — Βλέπε επίσης τις προτάσεις που ανέπτυξα στις 30 Ιανουαρίου 1990 στην υπόθεση Barber, σκέψη 50, C-262/88.

16 — Όταν πρόκειται για εθνικές διατάξεις που θεσπίστηκαν προηγουμένως, η κατά τρόπο σύμφωνο προς την οδηγία ερμηνεία εφαρμόζεται κανονικά μετά την παρέλευση της τασσόμενης προθεσμίας για την εφαρμογή της οδηγίας (ή μάλιστα από την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος της: βλέπε την απόφαση Kolpinghuis Nijmegen, σκέψεις 15 και 16, προαναφερθείσα). Τα πριν από αυτήν την ημερομηνία περιστατικά εξακολουθούν βεβαίως να διέπονται από τις εθνικές διατάξεις, όπως ερμηνεύονταν κατά τρόπο όχι (ακόμα) σύμφωνο προς την οδηγία. Εν προκειμένω, πάντως, η εναγομένη εταιρία La Comercial ιδρύθηκε στις 7 Απριλίου 1987, δηλαδή σε χρόνο κατά τον οποίο είχε ήδη λήξει η προθεσμία που είχε ταχθεί στην Ισπανία (δηλαδή μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1986) για την εφαρμογή της πρώτης οδηγίας.

17 — Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1989, Grimaldi (C-322/88, Συλλογή 1989, σ. 4407).

ριών αυτών, πρέπει, κατά τη γενικώς παραδεδεγμένη άποψη στην επιστήμη[18], να εφαρμοστούν κατ' αναλογία οι διατάξεις που αφορούν την ακυρότητα των συμβάσεων. Βασιζόμενη σ' αυτήν την άποψη, η Marleasing στηρίζει το κύριο αίτημά της περί ακυρώσεως της συστατικής πράξεως της εταιρίας La Comercial στα άρθρα του ισπανικού αστικού κώδικα που ορίζουν ότι οι συμβάσεις χωρίς αιτία ή με παράνομη αιτία δεν παράγουν κανένα έννομο αποτέλεσμα.

Αν αντιλαμβάνομαι ορθώς, ο εθνικός δικαστής αντιμετωπίζει επομένως ένα πρόβλημα ερμηνείας του δικαίου των εταιριών. Το ζήτημα που τίθεται είναι, πράγματι, κατά πόσον οι λόγοι ακυρότητας που ορίζει το κοινό δίκαιο μπορούν να εφαρμοστούν κατ' αναλογία στις ανώνυμες εταιρίες. Κατά τη γνώμη μου, όμως, από τις σκέψεις που εξέθεσα στα προηγούμενα σημεία προκύπτει ότι η υποχρέωση ερμηνείας συνάδουσας προς την οδηγία απαγορεύει να εφαρμόζονται οι διατάξεις του κοινού δικαίου περί ακυρότητας των εταιριών στις ανώνυμες εταιρίες κατά τρόπο που να μπορεί να κηρύσσεται η ακυρότητα ανώνυμης εταιρίας για άλλους λόγους εκτός από αυτούς που αναφέρονται αποκλειστικά στο άρθρο 11 της πρώτης οδηγίας.

Το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί ακυρότητας που έχει θεσπίσει η πρώτη οδηγία

11. Το προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε ο εθνικός δικαστής αφορά τους λόγους ακυρότητας που περιέχονται στο άρθρο 11 της πρώτης οδηγίας. Επομένως, το άρθρο αυτό έχει καίρια σημασία όταν πρόκειται να ερμηνευθεί το εθνικό δίκαιο σύμφωνα με την οδηγία. Δεδομένου ότι το κείμενο του άρθρου επαναλαμβάνεται πλήρως στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση (σημείο 2) θα παραθέσω εδώ μόνο τους δύο λόγους ακυρότητας που θα εξεταστούν πιο κάτω. Η νομοθεσία των κρατών μελών μπορεί να προβλέψει την κήρυξη ακυρότητας από τα δικαστήρια μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 11. Οι περιπτώσεις αυτές είναι ιδίως:

« α) ...

β) ο παράνομος ή αντίθετος προς τη δημοσία τάξη χαρακτήρας του σκοπού της εταιρίας·

γ) ...

δ) ...

ε) ...

στ) το γεγονός ότι, αντίθετα προς την εθνική νομοθεσία που διέπει την εταιρία, ο αριθμός των ιδρυτών εταίρων είναι κατώτερος των δύο ».

Εκτός από το άρθρο 11 της πρώτης οδηγίας, πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη και το άρθρο 12. Το άρθρο αυτό ρυθμίζει τα αποτελέσματα ενδεχόμενης ακυρότητας. Δεν θα παραθέσω εδώ παρά τις διατάξεις που έχουν σημασία για την παρούσα υπόθεση:

« 1. ...

18 — Η Επιτροπή αναφέρεται, συναφώς, στο έργο του Garrigues, J.: *Curso de Derecho Mercantil*, I, Μαδρίτη 1982, σ. 435 και επ. Βλέπε, εξάλλου, το άρθρο 50 του ισπανικού εμπορικού κώδικα, κατά το οποίο, πλην αντίθετης ειδικής διατάξεως, οι εμπορικές συμβάσεις — το άρθρο 116 του εν λόγω κώδικα ορίζει ότι η σύμβαση (εμπορικής) εταιρίας αποτελεί σύμβαση — διέπονται από τους κανόνες του κοινού δικαίου.

2. Η ακυρότης επιφέρει την εκκαθάριση της εταιρίας, όπως συμβαίνει και με τη λύση της εταιρίας.

3. Η ακυρότης δεν θίγει αυτή καθεαυτή την ισχύ των υποχρεώσεων της εταιρίας ή εκείνων που έχουν αναληφθεί έναντι αυτής, με την επιφύλαξη των αποτελεσμάτων της εκκαθαρίσεως.

4. Οι συνέπειες της ακυρότητος μεταξύ των εταίρων δύνανται να ρυθμιστούν από τη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους.

5. ... »

12. Το άρθρο 11 της πρώτης οδηγίας δεν μπορεί προφανώς να χρησιμεύσει στο εθνικό δικαστήριο, όταν ερμηνεύει το εθνικό του δίκαιο, παρά μόνο στο μέτρο που η διαφορά της κύριας δίκης αφορά την ακυρότητα (ανώνυμης) εταιρίας. Κανένα από τα άλλα σημεία του κυρίου αιτήματος ή των επικουρικών αιτημάτων που προβάλλει η Marleasing ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου δεν καλύπτεται από την οδηγία.

Αυτό ισχύει ιδίως, όσον αφορά την παυλιανή αγωγή που άσκησε η Marleasing για να επιτύχει την ακύρωση της περιουσιακής εισφοράς της Barviesa στο κεφάλαιο της La Comercial, για τον λόγο ότι η εισφορά αυτή διενεργήθηκε με τον σκοπό καταδολιεύσεως των δανειστών της Barviesa. Μία τέτοια αξίωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ρυθμίσεως περί ακυρότητας που θεσπίστηκε με την πρώτη οδηγία.

Νομίζω επίσης ότι ούτε μία (προ)σύμβαση μεταξύ μετόχων — καθόσον μπορεί να διακριθεί από την κατά κυριολεξία συστατική πράξη — εμπίπτει, αυτή καθεαυτή, στη ρύθμιση περί ακυρότητας που έχει θεσπιστεί με την οδηγία, τουλάχιστον στο μέτρο που η ακύρωση της συμβάσεως αυτής δεν συνεπάγεται αυτομάτως την ακυρότητα της εταιρίας.

Τέλος, η πρώτη οδηγία δεν περιέχει κανόνες ούτε σχετικά με τη λύση των εταιριών, επειδή, κατά τη γνώμη μου, η λύση μιας εταιρίας δεν έχει κανονικά αναδρομικά αποτελέσματα και, επομένως, οι δεσμεύσεις που ανέλαβε η εταιρία πριν από τη λύση της παραμένουν έγκυρες.

13. Αντιθέτως, καθόσον αφορά την ακύρωση της ανώνυμης εταιρίας La Comercial, το αίτημα της Marleasing εμπίπτει προφανώς στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 11 και 12 της πρώτης οδηγίας. Στο μέτρο που το εθνικό δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη τις διατάξεις αυτές για να ερμηνεύσει το εθνικό του δίκαιο (βλέπε σημείο 7 και επ., πιο πάνω), θα αντιμετωπίσει το ζήτημα αν ο λόγος ακυρότητας που ορίζεται στο άρθρο 11, στοιχείο β, της οδηγίας καλύπτει την περίπτωση εταιρίας που φέρεται ότι ιδρύθηκε με τον σκοπό να περιέλθουν σε μειονεκτική θέση οι δανειστές των ιδρυτών της εταιρίας. Επομένως, στην παρούσα περίπτωση πρόκειται για την ερμηνεία αυτής της ίδιας της οδηγίας (ερμηνεία η οποία θα πρέπει περαιτέρω να ληφθεί υπόψη για την ερμηνεία του εθνικού δικαίου).

Πριν εξετάσω αυτό το ζήτημα ερμηνείας, ως προς το οποίο υφίσταται διάσταση απόψεως στα διάφορα κράτη μέλη, θα ήθελα να επισημάνω ότι το παραπέμπον δικαστήριο θα μπορούσε ίσως να εξετάσει και άλλους από τους λόγους ακυρότητας που αναφέρονται στο άρθρο 11 για να ερμηνεύσει το εθνικό δίκαιο των εταιριών. Ο πιο πρόσφορος από αυτούς τους λόγους είναι αυτός που αναφέρεται στο στοιχείο στ κατά το οποίο κράτος μέλος

μπορεί να προβλέψει την ακυρότητα εταιρίας, όταν, κατ' αντίθεση προς την εθνική νομοθεσία, ο αριθμός των ιδρυτών εταίρων είναι κατώτερος των δύο (πράγμα που σημαίνει ότι ο εθνικός νομοθέτης απέκλεισε, είτε απολύτως είτε μόνο για ορισμένους τύπους εταιριών, τη δυνατότητα ιδρύσεως εταιριών με ένα πρόσωπο)[19]. Πράγματι, η Marleasing ισχυρίστηκε στη διαδικασία της κύριας δίκης ότι η La Comercial ιδρύθηκε μόνο από τη Barviesa και ότι τα άλλα πρόσωπα που υπέγραψαν την ιδρυτική πράξη ήταν απλώς αχυράνθρωποι.

Παρά τον ισχυρισμό αυτό, ο λόγος ακυρότητας που ορίζεται στο στοιχείο στ δεν προβλήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου ούτε με τις γραπτές παρατηρήσεις ούτε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Επίσης, ούτε στη Διάταξη περί παραπομπής αναφέρεται αν, κατά τον χρόνο των περιστατικών, η ισπανική νομοθεσία (αστική ή εμπορική) περιείχε σχετικούς κανόνες και, σε καταφατική περίπτωση, δεν αναφέρονται ποιοι είναι αυτοί οι κανόνες ούτε αν οι κανόνες αυτοί συνεπάγονται ως κύρωση την ακυρότητα. Επομένως, δεν θα επεκταθώ σ' αυτόν τον λόγο ακυρότητας και θα επισημάνω απλώς ότι — όταν ο εθνικός νόμος προβλέπει την ύπαρξη δύο εταίρων (τουλάχιστον) για την ίδρυση της εταιρίας — το ζήτημα αν και κατά πόσο η ύπαρξη ιδρυτών εταίρων που δεν ενεργούν για δικό τους λογαριασμό μπορεί να επιφέρει την ακύρωση της εταιρίας εξαρτάται από το εθνικό δίκαιο (στο οποίο αναφέρεται ρητώς το άρθρο 11, στοιχείο στ)[20]. Πράγματι, ο εθνικός νομοθέτης είναι ελεύθερος να μην υιοθετήσει τους λόγους ακυρότητας που ορίζονται στο άρθρο 11 ή να τους υιοθετήσει μόνο εν μέρει και, επομένως, να περιορίσει το πεδίο τους εφαρμογής. Αντιθέτως, δεν μπορεί να προσθέσει νέους ή να επεκτείνει το περιεχόμενό τους.

14. Επομένως, το πρόβλημα που τίθεται με το προδικαστικό ερώτημα συνοψίζεται στο ζήτημα της ερμηνείας του άρθρου 11, στοιχείο β. Ενόψει των υπό κρίση στην κύρια δίκη περιστατικών πρόκειται, στην παρούσα υπόθεση, για την έκφραση « του σκοπού της εταιρίας ». Αντιθέτως, δεν πρόκειται για την έκφραση « ο παράνομος ή αντίθετος προς τη δημόσια τάξη χαρακτήρας » που περιέχεται επίσης στο άρθρο 11, στοιχείο β. Υπενθυμίζω, εντούτοις, ότι ο όρος « δημοσία τάξη » έχει κατ' επανάληψη αποτελέσει αντικείμενο εξετάσεως της νομολογίας του Δικαστηρίου, αλλά σε διαφορετικό πλαίσιο, δηλαδή στο πλαίσιο του άρθρου 48, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί εν προκειμένω ότι, παρόλο που ο όρος αυτός δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε ένα από τα κράτη μέλη χωρίς τον έλεγχο των κοινοτικών οργάνων, το περιεχόμενό του μπορεί, πάντως, να ποικίλλει τόσο αναλόγως της χώρας όσο και διαχρονικώς και ότι πρέπει έτσι να αναγνωρίζονται στις αρμόδιες εθνικές αρχές περιθώρια εκτιμήσεως « εντός των ορίων που τίθενται από τη Συνθήκη και τις διατάξεις που θεσπίζονται κατ' εφαρμογή της ». Εν πάση περιπτώσει, συνεχίζει το Δικαστήριο, ο όρος αυτός υποθέτει « την ύπαρξη, εκτός της διαταράξεως που συνεπάγεται για την κοινωνική τάξη κάθε παράβαση νόμου, πραγματικής και επαρκώς βαρείας απειλής που θίγει σημαντικά συμφέροντα της κοινωνίας »[21]. Ως προς τη λέξη « παράνομος », ο όρος αυτός αναφέρεται, κατά τη γνώμη μου, στο ασυμβίβαστο με επιτακτική και ανεπιφύλακτη απαγορευτική νομοθετική διάταξη ή στο ασυμβίβαστο με τα χρηστά ήθη (στο μέτρο που αυτά δεν

19 — Στο μεταξύ, το Συμβούλιο θέσπισε τη δωδέκατη οδηγία 89/667/ΕΟΚ, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, στον τομέα του δικαίου των εταιριών σχετικά με τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης με ένα και μόνο εταίρο (ΕΕ L 395, σ. 40).

20 — Όχι σπάνια γίνεται διάκριση εν προκειμένω μεταξύ των προσώπων που ενεργούν εγκύρως ιδίω ονόματι αλλά για λογαριασμό τρίτου ως Treuhänder, nominee ή prête-nom, χωρίς πρόθεση να αποφύγουν την εφαρμογή ενός κανόνα αναγκαστικού δικαίου, και των προσώπων που ενεργούν ως αχυράνθρωποι προς τον σκοπό καταστρατηγήσεως κανόνα αναγκαστικού δικαίου όπως του κανόνα του ενιαίου της περιουσίας.

21 — Βλέπε την απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1977, Regina κατά Boucherau, σκέψεις 33-35 (30/77, Jurispr. 1977, σ. 1999).

περιλαμβάνονται ήδη στην έννοια της δημοσίας τάξεως). Η έννοια των δημοσίων ηθών έχει επίσης εξεταστεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου, σε σχέση ιδίως με το άρθρο 36 της Συνθήκης ΕΟΚ. Και εδώ επίσης το Δικαστήριο δέχθηκε ότι οι εθνικές αρχές διαθέτουν περιθώρια εκτιμήσεως εντός των ορίων του κοινοτικού δικαίου[22]. Τα όρια που καθορίζει το κοινοτικό δίκαιο, όσον αφορά όλες αυτές τις έννοιες είναι, εν προκειμένω, πρωτίστως τα όρια που θέτει η πρώτη οδηγία.

15. Επομένως, στην παρούσα υπόθεση πρόκειται για την ερμηνεία της εκφράσεως « του σκοπού της εταιρίας ». Η ερμηνεία αυτή είναι ιδιαίτερα λεπτή, καθόσον η διατύπωση της διατάξεως αυτής στις διάφορες γλώσσες παρουσιάζει διαφορές[23]. Σύμφωνα με το ολλανδικό κείμενο αυτής της διατάξεως, μία εταιρία μπορεί να κηρυχθεί άκυρη, όταν ο « werkelijk(e) doel » (πραγματικός σκοπός) της είναι παράνομος ή αντίθετος προς τη δημόσια τάξη. Πρέπει να νοηθεί ως « doel van de vennootschap » (στο γαλλικό κείμενο: « objet de la société ») αποκλειστικά ο σκοπός της εταιρίας όπως διατυπώνεται στην ιδρυτική πράξη ή στο καταστατικό ή μήπως η έκφραση αυτή αφορά επίσης τη δραστηριότητα που πράγματι αναπτύσσει η εταιρία ή ακόμη τους στόχους που πράγματι επιδιώκονται μέσω της εταιρίας (υπό την έννοια του « στόχου της εταιρίας »)[24]; Μόνο στην τελευταία αυτή περίπτωση μπορεί το παραπέμπον δικαστήριο της κύριας δίκης να θεωρήσει, χωρίς να ερμηνεύσει το εθνικό του δίκαιο κατά τρόπο μη σύμφωνο προς την οδηγία, ότι μία εταιρία μπορεί να κηρυχθεί άκυρη σύμφωνα με την οδηγία, όταν έχει ιδρυθεί με τον (αποκλειστικό) σκοπό να προξενήσει βλάβη στους δανειστές των ιδρυτών, όπως ισχυρίζεται η Marleasing στη διαδικασία της κύριας δίκης.

Ακριβώς ως προς το σημείο αυτό ο λόγος της ακυρότητας που αναφέρεται στο άρθρο 11, στοιχείο β, έδωσε αφορμή, εντός ορισμένων κρατών μελών, για αποκλίνουσες ερμηνείες[25]. Αυτό δεν εκπλήσσει, όταν είναι γνωστό ποιες αντιπαραθέσεις και ποιοι συμβιβασμοί έγιναν μεταξύ της Επιτροπής και των εμπειρογνωμόνων των κρατών μελών πριν από τη θέσπιση του άρθρου 11[26]. Αντιθέτως, σε άλλα κράτη μέλη, αυτός ο λόγος ακυρότητας έτυχε ελάχιστης προσοχής, όπως εξάλλου και το σύνολο του συστήματος ακυροτήτων που θεσπίστηκε με την οδηγία.

Δεν είναι εύκολο να διευκρινιστούν οι λόγοι για τους οποίους το σύστημα αυτό ακυροτήτων έτυχε προσοχής κατά άνισο τρόπο από τα δικαστήρια των κρατών μελών. Η ύπαρξη σε ορισμένα κράτη προληπτικών ελέγχων (δικαστικής ή διοικητικής φύσεως) κατά την ίδρυση των κεφαλαιουχικών εταιριών (βλέπε

22 — Βλέπε την απόφαση της 11ης Μαρτίου 1986, Conegate, σκέψεις 14-16 (121/85, Συλλογή 1986, σ. 1007).

23 — Στο ολλανδικό κείμενο γίνεται λόγος για « werkelijk(e) doel van de vennootschap ». Ενώ στο γερμανικό κείμενο αναφέρεται ο « tatsächlich(er) Gegenstand des Unternehmens ». Ούτε στο γαλλικό κείμενο (« l' objet de la société ») ούτε στο ιταλικό κείμενο (« (il) oggetto della società ») καθορίζεται ο σκοπός της εταιρίας. Δεν καθορίζεται δε ούτε και στις διατάξεις που θέσπισε το Συμβούλιο στις άλλες κοινοτικές γλώσσες μετά τη θέσπιση της οδηγίας, ιδίως δε στο ισπανικό κείμενο [« (el) objeto de la sociedad »], που είναι επίσης εξίσου αυθεντικές.

24 — Οι τρεις αυτές έννοιες χρησιμοποιούνται παραλλήλως στη Σύμβαση για την αμοιβαία αναγνώριση του 1968: βλέπε κατωτέρω την υποσημείωση 32.

25 — Είναι η περίπτωση του Βελγίου και της Γαλλίας (αλλά επίσης και της Γερμανίας και της Ιταλίας· βλέπε κατωτέρω την υποσημείωση 30): βλέπε, ιδίως, συναφώς το άρθρο του Simont, L.: « Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d' une société en formation », *Les sociétés commerciales*, Jeune barreau, Bruxelles, 1985, σ. 102 και επ., καθώς και το άρθρο του Houin, R.: « Chroniques de législation et de jurisprudence françaises — Sociétés commerciales », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1970, σ. 736 και επ., που περιέχουν και τα δύο πολυάριθμες παραπομπές. Στη Γαλλία φαίνεται ότι κατά την επικρατούσα άποψη ο γαλλικός νόμος περί εταιριών, που προσαρμόστηκε προς την οδηγία με την ordonnance 1176 της 20ής Δεκεμβρίου 1969, διατήρησε τους λόγους ακυρότητας του κοινού δικαίου (ιδίως την « cause illicite ») [παράνομη αιτία] που δεν εξαιρούνται ρητώς από το άρθρο 360. Ορισμένοι συγγραφείς (βλέπε, μεταξύ άλλων, Serra, Y.: *Chronique*, Dalloz, 1973, σ. 17 και επ.) διερωτώνται μήπως η γαλλική αυτή ρύθμιση είναι ασυμβίβαστη με την πρώτη οδηγία. Στο Βέλγιο, ιδίως στην ολλανδόφωνη επιστήμη και νομολογία, η προτίμηση δίνεται στην ευρεία ερμηνεία ενόψει του ολλανδικού κειμένου του άρθρου 11, στοιχείο β, της οδηγίας (βλέπε την προηγούμενη υποσημείωση): βλέπε, ειδικότερα, Ronse, J., και άλλοι: *Overzicht van rechtspraak (1978-1985) Vennootschappen, Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1986, σ. 885 και επ., και, τελείως πρόσφατα, την απόφαση που εξέδωσε στις 28 Μαΐου 1990 το Rechtbank van Koophandel (εμποροδικείο) του Hasselt, που δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί.

26 — Βλέπε το σχόλιο του Stein, E.: *Harmonization of European Company Laws*, 1971, σ. 299 και επ.

το άρθρο 10 της οδηγίας) είναι χωρίς αμφιβολία ικανή να αποτρέψει ενδεχόμενη εφαρμογή των κανόνων ακυρότητας. Ο συνδεόμενος με το γεγονός αυτό εντονότερος τυπικός χαρακτήρας της ιδρυτικής πράξεως η οποία ως εκ τούτου «αποσπάται» σε ορισμένα κράτη μέλη περισσότερο απ' ό,τι σε άλλα από τις συμβατικές σχέσεις που επικαλύπτει αποτελεί έναν άλλο ενδεχομένως λόγο που έχει σημασία εν προκειμένω.

16. Όπως και να έχει το πράγμα, τόσο το σύστημα ακυροτήτων που περιέχεται στην πρώτη οδηγία όσο και οι άλλοι κανόνες που περιέχει η οδηγία σχετικά με τη δημοσιότητα και το κύρος των υποχρεώσεων της εταιρίας καταδεικνύουν την πρόθεση να εξασφαλιστεί η «προστασία των συμφερόντων των τρίτων» (δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας) εντός μιας διευρυμένης αγοράς, όσον αφορά τις εταιρίες που παρέχουν ως εγγύηση έναντι των τρίτων μόνο την εταιρική τους περιουσία (πρώτη και τρίτη αιτιολογική σκέψη). Το ίδιο το σύστημα των ακυροτήτων, προβλέποντας ότι πρέπει «να περιοριστούν οι περιπτώσεις ακυρότητας όπως και το αναδρομικό αποτέλεσμα της κηρύξεως της ακυρότητας», αποσκοπεί στην «ασφάλεια του δικαίου στις σχέσεις μεταξύ της εταιρίας και των τρίτων όπως και μεταξύ των εταίρων» (έκτη αιτιολογική σκέψη)[27].

Υπό τις περιστάσεις αυτές νομίζω ότι είναι σαφές ότι, προκειμένου να προστατευθούν τα συμφέροντα των τρίτων — δηλαδή των δανειστών της εταιρίας — κάθε λόγος ακυρότητας, ακόμη και θεωρούμενος μεμονωμένος, πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρώς διότι πρέπει, όσο είναι δυνατόν, να αποφεύγεται η κήρυξη της ακυρότητας της εταιρίας για ελαττώματα που αφορούν τη συμβατική σχέση μεταξύ εταίρων ή μεταξύ των εταίρων και της εταιρίας. Αυτό δεν εμποδίζει το να είναι δυνατό και ευκτέο να κηρύσσεται η ακυρότητα λόγω των ελαττωμάτων αυτών κατά διαφορετικό τρόπο που να μη θίγει την ύπαρξη της εταιρίας και να είναι λιγότερο βλαπτικός για τους δανειστές της.

Με αυτή τη συλλογιστική θεωρώ ότι η έννοια του «σκοπού της εταιρίας» που περιέχεται στο άρθρο 11, στοιχείο β, της οδηγίας πρέπει να θεωρηθεί ότι σημαίνει τον σκοπό της εταιρίας όπως αναφέρεται στην ιδρυτική πράξη ή το καταστατικό και όπως έχει δημοσιευθεί (βλέπε το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α, της οδηγίας καθώς και το άρθρο 3)[28]. Μόνο όταν ο, κατ' αυτή την έννοια, εταιρικός σκοπός είναι «παράνομος ή αντίθετος προς τη δημοσία τάξη» ένα τέτοιο ελάττωμα μπορεί να συνεπάγεται την ακυρότητας της εταιρίας. Ο επιδιωκόμενος στόχος με την ίδρυση της εταιρίας, ο οποίος όμως δεν εμφαίνεται στην ιδρυτική πράξη ή το καταστατικό, π.χ. η πρόθεση βλάβης των δανειστών των εταίρων[29], δεν μπορεί να συνεπάγεται την ακυρότητα της εταιρίας: ο παράνομος ή αντίθετος προς τη δημόσια τάξη χαρακτήρας (π.χ. τον κανόνα του ενιαίου της περιουσίας των ιδρυτών εταίρων) πρέπει να πατάσσεται με διαφορετικό τρόπο από την ακυρότητα της εταιρίας (βλέπε κατωτέρω σημείο 19).

17. Στις παρατηρήσεις που μόλις προηγουμένως διατύπωσα πρέπει να γίνει μια σημαντική διευκρίνιση. Τόσο στο γερμανικό όσο και στο ολλανδικό κείμενο του άρθρου 11, στοιχείο β, διευκρινίζεται ότι ως σκοπός της εταιρίας πρέπει να νοείται ο πραγματικός σκοπός της («werkelijk» στην ολλανδική,

27 — Τα αποτελέσματα της ακυρότητας έναντι των τρίτων ρυθμίζονται δεσμευτικώς από την οδηγία (βλέπε, ειδικότερα, το άρθρο 12, παράγραφοι 2 και 3, που αναφέρθηκαν προηγουμένως στο σημείο 11)· τα αποτελέσματα της ακυρότητας μεταξύ εταίρων μπορούν να ρυθμίζονται από τη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους (άρθρο 12, παράγραφος 4, που επίσης αναφέρθηκε προηγουμένως).

28 — Η έννοια του «σκοπού της εταιρίας» περιέχεται επίσης και στο άρθρο 9, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας: βλέπε, συναφώς, Stein, E., όπ. π., σ. 282 και επ. Φαίνεται ότι και εκεί επίσης η έννοια του σκοπού της εταιρίας πρέπει να θεωρείται ότι είναι αυτή που αναφέρεται στην ιδρυτική πράξη ή το καταστατικό, λαμβανομένης υπόψη της κατά νόμο ειδικότητας των νομικών προσώπων.

29 — Η προστασία που παρέχει στους τρίτους η πρώτη οδηγία είναι απλώς προστασία ορισμένων τρίτων, δηλαδή των δανειστών της εταιρίας, και όχι προστασία τρίτων δανειστών των εταίρων. Ακριβώς επειδή, στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, οι δανειστές της εταιρίας δεν διαθέτουν καμία άλλη εγγύηση εκτός από την περιουσία της εταιρίας, η ειδική αυτή προστασία θεσπίστηκε προς όφελός τους: βλέπε την τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

« tatsächlich » στη γερμανική). Αυτό νομίζω ότι αποτελεί μία χρήσιμη διευκρίνιση που δεν αναιρείται από τη διατύπωση της διατάξεως στις άλλες γλώσσες. Με αυτήν καταδεικνύεται ότι, όταν η πραγματική δραστηριότητα της εταιρίας, όπως ασκείται από την ίδρυσή της, είναι παράνομη ή αντίθετη προς τη δημόσια τάξη, ο λόγος ακυρότητας που διατυπώνεται στο άρθρο 11, στοιχείο β, ισχύει, ακόμη και όταν η δραστηριότητα αυτή δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό, υποτιθέμενο ως νόμιμο, που καθορίζεται στην ιδρυτική πράξη ή το καταστατικό [30]. Ας πάρουμε για παράδειγμα την περίπτωση εταιρίας της οποίας η ιδρυτική πράξη ή το καταστατικό καθορίζουν ως σκοπό της εταιρίας την εκμετάλλευση ενός ξενοδοχείου, ενώ είναι πράγματι φανερό ότι πρόκειται για την εκμετάλλευση μιας αίθουσας τυχερών παιγνιδιών (εκμετάλλευση απαγορευόμενη από τον νόμο) ή (αξιόποινων) δραστηριοτήτων που αφορούν την πορνεία. Ας υποθέσουμε ακόμη ότι η ιδρυτική πράξη της εταιρίας καθορίζει ως σκοπό της την παραγωγή και εξαγωγή χαλυβδοσωλήνων, ενώ πράγματι η εταιρία επιδίδεται, με αυτό το κάλυμμα, στην (παράνομη) παραγωγή και εξαγωγή όπλων.

Εντούτοις, πρέπει η δραστηριότητα να ασκείται πράγματι κατ' αυτόν τον τρόπο ήδη εξαρχής [31]. Αν υποτεθεί ότι μία εταιρία, ο σκοπός της οποίας είναι νόμιμος, επιδίδεται στη συνέχεια σε παράνομες δραστηριότητες, κατά παράβαση του εταιρικού σκοπού, αυτό δεν μπορεί να επιφέρει την ακυρότητά της, αλλά, ενδεχομένως, τη λύση της, όταν προβλέπεται αυτό από το εθνικό δίκαιο.

18. Η διευκρίνιση που έγινε στην προηγούμενη παράγραφο, η οποία, όπως επισήμανα, στηρίζεται στο γερμανικό και το ολλανδικό κείμενο της διατάξεως 11, στοιχείο β, νομίζω ότι ανταποκρίνεται στην προστασία των συμφερόντων των τρίτων. Πράγματι, καθιστά δυνατή την αποφυγή εξαπατήσεως των τρίτων συνεπεία δραστηριότητας που αναφέρεται ως πρόσχημα στην ιδρυτική πράξη ή το καταστατικό, αλλά εξαρχής δεν ανταποκρίνεται προς την πραγματικότητα. Εξάλλου, αντίθετα από τους στόχους που ήταν καθοριστικοί για τους εταίρους κατά την ίδρυση της εταιρίας, η πράγματι ασκούμενη δραστηριότητα γίνεται κατά κανόνα αντιληπτή από τους τρίτους που συναλλάσσονται με την εταιρία. Τέλος, αν δεν γίνει αυτή η διευκρίνιση, ο λόγος ακυρότητας που ορίζεται στο άρθρο 11, στοιχείο β, χάνει ένα μεγάλος μέρος του ουσιαστικού περιεχομένου του, επειδή η απαγόρευση του παράνομου ή αντίθετου προς τη δημόσια τάξη σκοπού της εταιρίας που περιορίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο θα μπορεί τότε εύκολα να καταστρατηγείται μέσω του καθορισμού στην ιδρυτική πράξη ή το καταστατικό ενός νόμιμου αλλά εικονικού σκοπού [32].

30 — Βλέπε με το ίδιο πνεύμα ιδίως Van Ryn, J., και Van Ommeslaghe, P.: « Examen de jurisprudence (1972 à 1978), les sociétés commerciales », *Revue critique de jurisprudence belge*, 1981, οι οποίοι, στη σελίδα 241, προτείνουν να επιλυθεί μία έντονη διαμάχη που υφίσταται ως προς το ζήτημα αυτό — διαμάχη που συντηρεί η γαλλική νομοθεσία (βλέπε Houin, R., όπ. π., σ. 736 και επ.) κατά τον ακόλουθο τρόπο: « Il faudrait avoir égard non seulement à l' objet social statutaire, mais aussi aux activités effectivement exercées sous ce couvert. » (Πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνο ο κατά το καταστατικό σκοπός της εταιρίας, αλλά επίσης και οι δραστηριότητες που πράγματι ασκούνται με κάλυμμα αυτόν τον σκοπό.) Βλέπε επίσης Simont, L., όπ. π. αριθ. 28, ο οποίος προσθέτει ότι η δυνατότητα ακυρώσεως λόγω δραστηριοτήτων πράγματι αθεμίτων επιβάλλεται ακόμη περισσότερο καθόσον, κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας, η εταιρία δεσμεύεται και από τις πράξεις που διενεργούνται « ultra vires ». Η γερμανική επιστήμη φαίνεται να ακολουθεί την ίδια οδό: βλέπε Gessler, Hefermehl, Eckardt και Kropff: *Aktiengesetz*, 1986, σ. 275-276. Αντιθέτως, η ιταλική επιστήμη φαίνεται διασπασμένη: βλέπε Borgioli, A.: *La nullità della società per azioni*, 1977, σ. 414 και επ., καθώς και τις υπέρ και κατά παραπομπές στην υποσημείωση 126, σ. 414.

31 — Ομοίως, ιδίως, Galgano, F.: « La società per azioni », *Trattato de diritto commerciale e di diritto publico dell' economia*, VII, 1984, σ. 101· Ronse, J.: *De vennootschapswetgeving*, 1973, σ. 76, και Simont, L., όπ. π., αριθ. 28.

32 — Είναι αξιοσημείωτο ότι στη Σύμβαση της 29ης Φεβρουαρίου 1968 περί της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των εταιριών και νομικών προσώπων, που υπογράφηκε λίγο πριν από τη θέσπιση της πρώτης οδηγίας (Συμπλήρωμα — Bull. CE n° 2/1969), απαντά στο άρθρο 9 μία ευρύτερη έννοια του σκοπού (της εταιρίας). Στο άρθρο αυτό αναφέρεται όχι μόνο ο « maatschappelijk doel » (σκοπός της εταιρίας) και η « daadwerkelijke uitgeoefende activiteit » (πράγματι ασκούμενη δραστηριότητα) αλλά επίσης και ο « het werkelijk nagestreefde doel » (πράγματι επιδιωκόμενος σκοπός) (αντιστοίχως στο γαλλικό κείμενο « objet », « activité effectivement exercée » και « but »). Όταν ένα από τα τρία αυτά στοιχεία δεν συμβιβάζεται « με τις αρχές ή τις διατάξεις που το οικείο κράτος θεωρεί ως δημοσίας τάξεως κατά την έννοια του διεθνούς ιδιωτικού δικαίου », το κράτος αυτό μπορεί να αρνηθεί την αναγνώριση αλλοδαπής εταιρίας. Η διαφορά αυτή μεταξύ του άρθρου 9 της Συμβάσεως περί αμοιβαίας αναγνωρίσεως και του άρθρου 11, στοιχείο β, της πρώτης οδηγίας προέρχεται χωρίς καμία αμφιβολία από τον ειδικό στόχο της οδηγίας, ο οποίος συνίσταται στον περιορισμό των περιπτώσεων ακυρότητας των εταιριών προκειμένου να προστατευθούν τα συμφέροντα των τρίτων. Για τους λόγους που αναφέρονται στο κείμενο, οι περιπτώσεις αυτές ακυρότητας δεν μπορούν, εντούτοις, να περιορίζονται μέχρι του σημείου ώστε να αποκλείεται επίσης από τον σκοπό της εταιρίας η « πράγματι ασκούμενη δραστηριότητα (εξαρχής) ». Ο περιορισμός αυτός μπορεί πάντως να αποκλείει τον « επιδιωκόμενο σκοπό » από τους εταίρους μέσω της εταιρίας, επειδή δεν είναι γνωστός στους τρίτους.

19. Ο ορισμός που έδωσα μόλις προηγουμένως στον λόγο ακυρότητας που ορίζεται στο άρθρο 11, στοιχείο β, είναι μεν ένας περιοριστικός ορισμός, χωρίς όμως να φθάνει σε υπερβολές. Δεν πρέπει να υπερεκτιμάται η πρακτική του σημασία. Για τον δανειστή του οποίου ο οφειλέτης εισφέρει την περιουσία του σε μία εταιρία με τον σκοπό να τη θέσει εκτός του πεδίου δράσεως των δανειστών — περίπτωση που δεν εμπίπτει στον ορισμό που διατύπωσα — η κήρυξη της ακυρότητας της οικείας εταιρίας θα παρείχε περιορισμένη απλώς προστασία. Τα έννομα αποτελέσματα της κηρύξεως της ακυρότητας πρέπει, πράγματι, να συνάδουν προς τις διατάξεις του άρθρου 12 της πρώτης οδηγίας τις οποίες ανέφερα προηγουμένως (σημείο 11). Αυτό σημαίνει ότι η ακυρότητα συνεπάγεται την εκκαθάριση της εταιρίας όπως και με τη λύση της. Αυτό σημαίνει, επιπλέον, ότι η ακυρότητα δεν θίγει το νομικό κύρος των υποχρεώσεων της εταιρίας. Το σύστημα που θεσπίστηκε με την οδηγία δεν επηρεάζει, επομένως, την ύπαρξη χωριστής περιουσίας της εταιρίας που κηρύχθηκε άκυρη, έτσι ώστε καταρχήν οι δανειστές των εταίρων δεν μπορούν να αποζημιωθούν με τα πράγματα που έδωσαν αυτοί ως εισφορά στην άκυρη εταιρία.

Όπως ήδη επισήμανα προηγουμένως (στο σημείο 12) η πρώτη οδηγία εφαρμόζεται με επιφύλαξη των άλλων κυρώσεων που προβλέπει το εθνικό δίκαιο για μία παρόμοια περίπτωση και, π.χ., αφήνει άθικτη τη δυνατότητα των δανειστών να ζητήσουν, αν αυτό είναι προς όφελός τους, την ακύρωση της *εισφοράς* που έγινε προς καταδολίευση των δικαιωμάτων τους[33]. Το αίτημα αυτό θα είναι γενικά πολύ περισσότερο αποτελεσματικό για την προστασία των συμφερόντων τους απ' ό,τι η ίδια η κήρυξη της ακυρότητας της εταιρίας.

33 — Νομίζω ότι το σημείο αυτό δεν αμφισβητείται. Βλέπε ιδίως Van Ommeslasghe, P.: « La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés » *Cahiers de droit européen*, 1969, σ. 657.

Σύνοψη

20. Αν ανακεφαλαιώσω όλα όσα εξέθεσα προηγουμένως, καταλήγω στα ακόλουθα συμπεράσματα. Το άρθρο 11 της πρώτης οδηγίας δεν έχει άμεσο αποτέλεσμα μεταξύ των ιδιωτών και, επομένως, η La Comercial δεν μπορεί να επικαλεστεί την οδηγία και να αντιτάξει ευθέως στους ισχυρισμούς της Marleasing την περιοριστική απαρίθμηση των λόγων ακυρότητας. Αντιθέτως, ο εθνικός δικαστής οφείλει να ερμηνεύσει το εθνικό του δίκαιο περί εταιριών κατά τρόπο σύμφωνο προς την οδηγία από τη στιγμή κατά την οποία το εθνικό δίκαιο επιδέχεται διαφορετικές ερμηνείες. Αυτό νομίζω ότι συμβαίνει όταν, εφόσον πρόκειται για την ακυρότητα (ανωνύμων) εταιριών, εφαρμόζονται κατ' αναλογία οι γενικές έννοιες που απορρέουν από το δίκαιο των συμβάσεων, αφενός μεν, επειδή οι γενικές αυτές έννοιες υπόκεινται σε ερμηνεία, αφετέρου δε, επειδή η κατ' αναλογία ερμηνεία είναι απλώς μία από τις δυνατές ερμηνευτικές μεθόδους. Σε μία τέτοια περίπτωση, νομίζω ότι ο εθνικός δικαστής που επιχειρεί να ερμηνεύσει το εθνικό δίκαιο μπορεί εύκολα να ακολουθήσει την περιοριστική απαρίθμηση του άρθρου 11 και, ενδεχομένως — στην περίπτωση κατά την οποία θα κηρυχθεί παρ' όλα αυτά η ακυρότητα —, να εφαρμόσει το άρθρο 12 της πρώτης οδηγίας, όσον αφορά τον περιορισμό του αναδρομικού αποτελέσματος της ακυρότητας.

Ο λόγος ακυρότητας που ορίζεται στο άρθρο 11, στοιχείο β, πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει την έννοια ότι αφορά απλώς έναν παράνομο ή αντίθετο προς τη δημόσια τάξη σκοπό της εταιρίας, όπως αυτός καθορίζεται στην ιδρυτική πράξη της εταιρίας ή το καταστατικό της ή όπως εμφαίνεται από την πράγματι εξαρχής ασκούμενη δραστηριότητα της εταιρίας. Ο επιδιωκόμενος από τους εταίρους ιδρυτές σκοπός μέσω της δημιουργίας της εταιρίας, εφόσον δεν είναι εμφανής, όπως επισήμανα προηγουμένως, δεν εμπίπτει στην κατ' αυτόν τον τρόπο

θεωρούμενη έννοια του σκοπού της εταιρίας. Αυτό πάντως δεν εμποδίζει τη δυνατότητα να επιτρέπει το εθνικό δίκαιο στους δανειστές των εταίρων ιδρυτών, τα συμφέροντα των οποίων βλάπτονται, να καταφεύγουν σε άλλες λύσεις (όπως η παυλιανή αγωγή) που — ενόψει της περιορισμένης επιπτώσεως από ενδεχόμενη ακυρότητα — μπορούν να είναι εξίσου αποτελεσματικά και τα οποία δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

Συμπέρασμα

21. Ενόψει των προηγούμενων παρατηρήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στην αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ως εξής:

« 1) Το άρθρο 11 της οδηγίας 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1968, δεν μπορεί να προβληθεί αυτό καθεαυτό έναντι ιδιωτών. Επομένως, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να ερμηνεύσει την εθνική του νομοθεσία βάσει του γράμματος και του σκοπού της διατάξεως αυτής της οδηγίας και, σε περίπτωση που απαγγέλλεται ακυρότητα, βάσει του άρθρου 12 της οδηγίας.

2) Το άρθρο 11, πρώτη παράγραφος, εδάφιο 2, στοιχείο β, της οδηγίας 68/151/ΕΟΚ έχει την έννοια ότι πρέπει να νοείται ως " ο σκοπός της εταιρίας " ο εταιρικός σκοπός, όπως καθορίζεται στο καταστατικό της εταιρίας ή την ιδρυτική πράξη που έχουν δημοσιευθεί ή όπως προκύπτει από την πράγματι εξαρχής ασκούμενη δραστηριότητα της εταιρίας. »