ΙΔΡΥΜΑ ΤΥΠΟΥ

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ VERICA TRSTENJAK της 2ας Ιουνίου 2010[1]

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 10165

II — Το νομικό πλαίσιο ..... I - 10166

A — Κοινοτικό δίκαιο ..... I - 10166

1. Πρωτογενές δίκαιο ..... I - 10166

2. Παράγωγο δίκαιο ..... I - 10167

α) Οδηγία 68/151 ..... I - 10167

β) Οδηγία 89/667/ΕΟΚ ..... I - 10168

B — Εθνικό δίκαιο ..... I - 10168

III — Τα πραγματικά περιστατικά, η κύρια δίκη και το προδικαστικό ερώτημα ..... I- 10170

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου ..... I - 10171

V — Τα κύρια σημεία των απόψεων που υποστήριξαν οι μετέχοντες στη διαδικασία ..... I- 10171

VI — Νομική αξιολόγηση ..... I - 10172

A — Εισαγωγικές παρατηρήσεις ..... I - 10172

1. Η προσέγγιση των νομοθεσιών ως μέσο διαμορφώσεως του ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου ..... I - 10172

2. Αντικείμενο της οδηγίας 68/151 ..... I - 10173

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

Β — Επί του προδικαστικού ερωτήματος ..... I - 10174

1. Το παράγωγο δίκαιο ως κριτήριο εκτιμήσεως ..... I - 10176

α) Εφαρμογή της οδηγίας 68/151 ..... I- 10176

i) Ύπαρξη ανώνυμης εταιρίας κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 68/151 ..... I- 10176

ii) Αναγνώριση του περιορισμού ευθύνης ..... I - 10176

iii) Ευθύνη για υποχρεώσεις της ανώνυμης εταιρίας ..... I - 10178

iv) Έκταση της ευθύνης της ανώνυμης εταιρίας ..... I - 10180

β) Συμβατότητα προς την οδηγία 68/151 ..... I- 10180

2. Συμβατότητα προς το πρωτογενές δίκαιο ..... I - 10183

α) Το παραδεκτό της αναγωγής στο πρωτογενές δίκαιο ..... I- 10183

β) Ελευθερία εγκαταστάσεως ..... I - 10184

i) Εφαρμογή των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ ..... I- 10184

ii) Περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως ..... I - 10187

— Το άρθρο 43 ΕΚ ως πλήρης απαγόρευση περιορισμών .... I - 10187

— Δυνατότητα τελολογικής οριοθετήσεως της απαγορεύσεως περιορισμών ..... I- 10189

iii) Δικαιολόγηση ενός περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως ..... I - 10191

— Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως θεμιτό συμφέρον ..... I - 10192

— Έλεγχος της αναλογικότητας ..... I - 10193

iv) Ενδιάμεσο συμπέρασμα ..... I - 10200

γ) Ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων ..... I - 10200

i) Εφαρμογή του άρθρου 56 ΕΚ ..... I - 10200

ii) Περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων ..... I - 10201

— Το άρθρο 56 ΕΚ ως πλήρης απαγόρευση περιορισμών .... I - 10201

— Δυνατότητα τελολογικής οριοθετήσεως της απαγορεύσεως περιορισμών ..... I- 10202

iii) Δικαιολόγηση ..... I - 10203

— Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως έννομο συμφέρον ..... I - 10203

— Έλεγχος αναλογικότητας ..... I- 10203

iv) Ενδιάμεσο συμπέρασμα ..... I - 10204

VII — Πρόταση ..... I - 10204

I — Εισαγωγή

1. Η παρούσα υπόθεση έχει ως αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, η οποία υποβλήθηκε στο Δικαστήριο από το ελληνικό Συμβούλιο της Επικρατείας (στο εξής: αιτούν δικαστήριο) δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ [2] και η οποία αφορά την ερμηνεία της πρώτης οδηγίας 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1968, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες [3].

2. Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης

2 — Κατά τη Συνθήκη της Λισσαβώνας για την τροποποίηση της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας της 13ης Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ C 306, σ. 1), η διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ρυθμίζεται πλέον στο άρθρο 267 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3 — ΕΕ L 65, σ. 8.

διαφοράς μεταξύ, αφενός, της «Ίδρυμα Τύπου ΑΕ» (στο εξής: προσφεύγουσα της κυρίας δίκης), ανώνυμης εταιρίας που δραστηριοποιείται στον τομέα του Τύπου και της τηλεοράσεως, αφετέρου, του Υπουργού Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης (στο εξής: καθού της κυρίας δίκης), και έχει ως αντικείμενο τη νομιμότητα προστίμου το οποίο επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα της κυρίας δίκης λόγω παραβάσεως της νομοθεσίας και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών και το οποίο προβλέπει από κοινού και εις ολόκληρον ευθύνη της προσφεύγουσας, καθώς επίσης των μετόχων της και των μελών του διοικητικού της συμβουλίου.

3. Από νομικής απόψεως, με την παρούσα αίτηση τίθενται ουσιαστικώς δύο συνδεόμενα μεταξύ τους νομικά ζητήματα. Πρώτον, ερωτάται κατά πόσον υφίσταται στο εταιρικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μια αρκούντως σαφής έννοια της νομικής μορφής της ανώνυμης εταιρίας στο πλαίσιο της οποίας, όπως και στις έννομες τάξεις πολλών κρατών μελών, ισχύει η αρχή ότι η ευθύνη κεφαλαιουχικής εταιρίας περιορίζεται στην εταιρική περιουσία. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν η προαναφερθείσα αρχή επιτρέπει, υπό συνθήκες όπως αυτές της κύριας δίκης, μια κατ' εξαίρεση απόκλιση από τον εν λόγω περιορισμό της ευθύνης. Διότι, μόνον στην περίπτωση που μια τέτοια «επέκταση της ευθύνης» συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο, θα ήταν δυνατόν να επεκταθεί η ευθύνη της ανώνυμης εταιρίας και στην περιουσία των εταίρων.

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Κοινοτικό δίκαιο*

1. Πρωτογενές δίκαιο

4. Το άρθρο 43 ΕΚ ορίζει:

«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.

Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιριών 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, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.»

5. Το άρθρο 44 ΕΚ ορίζει:

«1. Για την πραγματοποίηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως σε ορισμένη δραστηριότητα,

το Συμβούλιο, αποφασίζοντας με τη διαδικασία του άρθρου 251 και μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, εκδίδει οδηγίες.

2. Το Συμβούλιο και η Επιτροπή ασκούν τα καθήκοντα που τους έχουν ανατεθεί από τις ανωτέρω διατάξεις, ιδίως:

[…]

ζ) με τον συντονισμό, κατά το αναγκαίο μέτρο και με τον σκοπό να τις καταστήσουν ισοδύναμες, των απαιτουμένων εγγυήσεων υπό των κρατών μελών εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων.»

6. Το άρθρο 48 ΕΚ ορίζει:

«Οι εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την 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 εταιρίες νοούνται οι εταιρίες αστικού ή εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των συνεταιρισμών, και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση εκείνων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό.»

7. Το άρθρο 56 ΕΚ ορίζει:

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

2. Στα πλαίσια των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, απαγορεύονται όλοι οι περιορισμοί στις πληρωμές μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών.»

2. Παράγωγο δίκαιο

α) Οδηγία 68/151

8. Η κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα ισχύουσα οδηγία 68/151 προέβλεπε μέχρι την κατάργησή της, δυνάμει της τεθείσας σε ισχύ την 21η Οκτωβρίου 2009 οδηγίας 2009/101/ΕΚ [4], συντονισμό των εγγυήσεων του εταιρικού δικαίου στα κράτη μέλη προς όφελος των εταίρων και των τρίτων.

4 — Οδηγία 2009/101/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Σεπτεμβρίου 2009, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 48, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων, με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες (ΕΕ L 258, σ. 11).

9. Στις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας αυτής επισημαίνεται, αφενός, ότι «ο συντονισμός που προβλέπεται από το άρθρο 54, παράγραφος 3, περίπτωση ζ', [της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας] και από το γενικό πρόγραμμα για την κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως επείγει, ιδίως όσον αφορά τις μετοχικές εταιρίες και τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, δοθέντος ότι η δραστηριότης των εταιριών αυτών εκτείνεται συχνά πέραν της επικρατείας ενός κράτους μέλους». Αφετέρου, στις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας αυτής υπογραμμίζεται ότι «στους τομείς αυτούς πρέπει να θεσπισθούν ταυτόχρονα κοινοτικές διατάξεις για τις εν λόγω εταιρίες, διότι ως εγγύηση έναντι των τρίτων προσφέρουν μόνο την εταιρική τους περιουσία».

10. Το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής, όπως τροποποιήθηκε με την Πράξη σχετικά με την προσχώρηση της Ελλάδας [5], ορίζει

«Τα μέτρα συντονισμού που καθορίζονται από την παρούσα οδηγία αφορούν τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις των κρατών μελών που ισχύουν για τις εξής μορφές εταιριών: […]

για την Ελλάδα:

ανώνυμη εταιρία, εταιρία περιορισμένης ευθύνης, ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία.»

11. Η οδηγία 68/151 περιλαμβάνει τρία τμήματα. Το πρώτο αφορά τη δημοσιότητα των εταιρικών πράξεων, το δεύτερο περιέχει διατάξεις σχετικά με την ισχύ των υποχρεώσεων της εταιρίας από τις πράξεις των οργάνων της και το τρίτο ρυθμίζει την ακυρότητα των εταιριών.

β) Οδηγία 89/667/ΕΟΚ

12. Η δωδέκατη οδηγία 89/667/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, στον τομέα του δικαίου των εταιριών σχετικά με τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης με ένα και μόνο εταίρο [6], ορίζει στις αιτιολογικές της σκέψεις ότι «ενδείκνυται να προβλεφθεί ένα νομικό μέσο που θα επιτρέπει τον περιορισμό της ευθύνης του κατ' ιδίαν επιχειρηματία σε ολόκληρη την Κοινότητα χωρίς να θίγονται οι νομοθεσίες των κρατών μελών που, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, επιβάλλουν μια ευθύνη αυτού του επιχειρηματία για τις υποχρεώσεις της επιχείρησης».

Β — *Εθνικό δίκαιο*

13. Στο άρθρο 5, παράγραφος 1, του Ελληνικού Συντάγματος κατοχυρώνεται το δικαίωμα κάθε πολίτη να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα

5 — ΕΕ ειδ. έκδ. της 19ης Νοεμβρίου 1979.

6 — ΕΕ L 395, σ. 40.

δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 3, η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη.

14. Κατά το άρθρο 106, παράγραφος 2, του Συντάγματος, η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ενώ κατά το άρθρο 15, παράγραφος 2, του Συντάγματος (κατά τη διατύπωση που ίσχυε προ της συνταγματικής αναθεωρήσεως του 2001) η ραδιοφωνία και η τηλεόραση διασφαλίζουν, υπό τον άμεσο έλεγχο του κράτους, την αντικειμενική μετάδοση πληροφοριών και την ποιοτική στάθμη των εκπομπών.

15. Ο νόμος 2328/1995 ρυθμίζει το πλαίσιο λειτουργίας της ιδιωτικής τηλεοράσεως. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 9, οι μετοχές των ανωνύμων εταιριών που διαχειρίζονται τηλεοπτικούς σταθμούς πρέπει να είναι ονομαστικές. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 10, κάθε ανώνυμη εταιρία μπορεί να κατέχει μία μόνον άδεια ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού ή να μετέχει σε μία μόνον εταιρία που κατέχει τέτοια άδεια. Η συμμετοχή φυσικού ή νομικού προσώπου σε τέτοια εταιρία δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 25 % του μετοχικού κεφαλαίου. Οι μέτοχοι που κατέχουν ποσοστό του κεφαλαίου μεγαλύτερο του 2,5 %, καθώς και τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου εταιριών που έχουν ζητήσει ή κατέχουν άδεια για τη λειτουργία τηλεοπτικού σταθμού δεν πρέπει να έχουν καταδικασθεί για ποινικό αδίκημα που συνεπάγεται κώλυμα διορισμού σε θέση δημοσίου υπαλλήλου. Κατά τον νόμο, οι μέτοχοι υπέχουν υποχρέωση αποδείξεως του τρόπου κτήσεως των οικονομικών τους μέσων. Επιπλέον, το άρθρο 1, παράγραφος 11, εισάγει το ασυμβίβαστο της συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο εταιρίας που αναλαμβάνει έργα ή προμήθειες από το Δημόσιο με τη συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο εταιρίας που διαχειρίζεται τηλεοπτικό σταθμό. Το άρθρο 1, παράγραφος 13, προβλέπει την υποχρέωση γνωστοποιήσεως στον αρμόδιο υπουργό κάθε μεταβίβασης μετοχών τέτοιας εταιρίας σε ποσοστό που υπερβαίνει το 2,5 % του μετοχικού της κεφαλαίου. Το άρθρο 3 του νόμου 2328/1995 ορίζει τους κανόνες δεοντολογίας τους οποίους οφείλουν να τηρούν οι εκπομπές, ενώ το άρθρο 4 προβλέπει τις διοικητικές κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση παραβάσεως των κανόνων αυτών. Όσον αφορά τις εν λόγω κυρώσεις, το άρθρο 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995 ορίζει, ειδικότερα, ότι τα πρόστιμα επιβάλλονται από κοινού και εις ολόκληρον όχι μόνον στην εταιρία κάτοχο άδειας ίδρυσης και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού, στον νόμιμο ή τους περισσότερους νόμιμους εκπροσώπους της και στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της, αλλά και σε όλους τους μετόχους της που κατέχουν ποσοστό μετοχών μεγαλύτερο του 2,5 %.

16. Ο νόμος 2190/1920 θεσπίζει τους γενικούς κανόνες που διέπουν τις ανώνυμες εταιρίες. Κατά το άρθρο 1 του νόμου αυτού, ανώνυμη εταιρία είναι «η κεφαλαιουχική εταιρία

με νομική προσωπικότητα για τα χρέη της οποίας ευθύνεται μόνον η ίδια με την περιουσία της».

III — Τα πραγματικά περιστατικά, η κύρια δίκη και το προδικαστικό ερώτημα

17. Με απόφαση της 11ης Μαΐου 2001, ο καθού στην κύρια δίκη επέβαλε πρόστιμο ύψους 10 000 000 δραχμών στην ανώνυμη εταιρία «Νέα Τηλεόραση», ιδιοκτήτρια του τηλεοπτικού σταθμού «Star Channel», από κοινού και εις ολόκληρον με τους μετόχους αυτής και τα μέλη του διοικητικού της συμβουλίου. Το πρόστιμο επιβλήθηκε κατόπιν εκθέσεως του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ), αρμόδιας ανεξάρτητης αρχής, επειδή πληροφορίες που μεταδόθηκαν στο πλαίσιο του κεντρικού δελτίου ειδήσεων του τηλεοπτικού σταθμού «Star Channel», στις 11 Φεβρουαρίου 2000, συνιστούσαν προσβολή της υποχρεώσεως σεβασμού της προσωπικότητας, της τιμής, της υπολήψεως και του οικογενειακού βίου, καθώς και του τεκμηρίου αθωότητας δύο τραγουδιστών και ενός σχεδιαστή μόδας.

18. Η προσφεύγουσα στην κύρια δίκη, η οποία είναι μέτοχος στην εταιρία «Νέα Τηλεόραση», ζήτησε από το αιτούν δικαστήριο την ακύρωση της υπουργικής αποφάσεως με την οποία επιβλήθηκε το πρόστιμο, καθώς και της αποφάσεως του ΕΣΡ επί της οποίας αυτή στηρίχθηκε.

19. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι το αιτούν δικαστήριο εξέτασε, στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, τόσο τη συνταγματικότητα του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995 όσο και τη συμβατότητά του προς το κοινοτικό δίκαιο.

20. Αφενός, το αιτούν δικαστήριο εξέτασε κατά πόσο ρύθμιση η οποία προβλέπει την επιβολή προστίμων από κοινού και εις ολόκληρον τόσο στην εταιρία όσο και σε συγκεκριμένη κατηγορία μετόχων συνάδει προς τις διατάξεις του Ελληνικού Συντάγματος περί οικονομικής ελευθερίας. Αφετέρου, το αιτούν δικαστήριο ήλεγξε κατά πόσον η επίμαχη διάταξη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 68/151 και είναι σύμφωνη προς το πρώτο της άρθρο. Ως προς τούτο, τα μέλη του αρμόδιου δικαστηρίου εξέφρασαν διιστάμενες απόψεις.

21. Στη διάταξή του περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο εκφράζει αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 68/151. Ως εκ τούτου, ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Η οδηγία 68/151/ΕΟΚ, ορίζουσα στο άρθρο 1 αυτής ότιτα μέτρα συντονισμού που καθορίζονται από την παρούσα οδηγία αφορούν τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις των κρατών μελών, που ισχύουν για τις εξής μορφές εταιριών: […] – για την Ελλάδα: ανώνυμη εταιρία […]», εμπεριέχει ρύθμιση η οποία απαγορεύει τη θέσπιση εθνικής διατάξεως, όπως εκείνης του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995, κατά το μέρος που αυτή ορίζει ότι τα προβλεπόμενα στις προηγούμενες παραγράφους του άρθρου αυτού πρόστιμα για παραβιάσεις της νομοθεσίας και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία των

τηλεοπτικών σταθμών, επιβάλλονται από κοινού και εις ολόκληρον όχι μόνο στην εταιρία κάτοχο της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του τηλεοπτικού σταθμού, αλλά και σε όλους τους μετόχους που κατέχουν ποσοστό μετοχών μεγαλύτερο από 2,5 %;

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

22. Η διάταξη περί παραπομπής της 17ης Σεπτεμβρίου 2008 περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 26 Φεβρουαρίου 2009.

23. Η Κυβέρνηση της Ελληνικής Δημοκρατίας και η Επιτροπή υπέβαλαν παρατηρήσεις εντός της προθεσμίας που τάσσει το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου.

24. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία έλαβε χώρα στις 11 Μαρτίου 2010, διατυπώθηκαν προφορικές παρατηρήσεις [από τους εκπροσώπους της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Επιτροπής].

V — Τα κύρια σημεία των απόψεων που υποστήριξαν οι μετέχοντες στη διαδικασία

25. Η *Ελληνική Κυβέρνηση* και η *Επιτροπή* συμφωνούν ότι το άρθρο 1 της οδηγίας 68/151 δεν αντίκειται σε εθνική ρύθμιση όπως το άρθρο 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995.

26. Τόσο η Ελληνική Κυβέρνηση όσο και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι η οδηγία 68/151 δεν έχει σκοπό την εναρμόνιση της έννοιας ή του ορισμού της ανώνυμης εταιρίας, αλλά περιορίζεται να καταγράψει τις ήδη υπάρχουσες στα κράτη μέλη εταιρικές μορφές επί των οποίων εφαρμόζονται οι διατάξεις της οδηγίας.

27. Κατά συνέπεια, τα κράτη μέλη έχουν το δικαίωμα να δημιουργούν νέες εταιρικές μορφές ή να επιβάλουν περαιτέρω υποχρεώσεις στις εταιρίες που αναφέρονται στο άρθρο 1 της οδηγίας 68/151. Η *Επιτροπή* παραπέμπει εν προκειμένω στην οδηγία 89/667/ΕΟΚ, στο προοίμιο της οποίας αναγνωρίζεται η ανάγκη διαφυλάξεως τέτοιων εθνικών διατάξεων, οι οποίες, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, επιβάλλουν ευθύνη του επιχειρηματία για τις υποχρεώσεις της επιχειρήσεως, και δη κατά παρέκκλιση από το επίσης αναφερόμενο στην οδηγία νομικό μέσο του περιορισμού της ευθύνης της εταιρίας, το όποιο πρέπει, κατ' αυτήν, να προβλέπεται για τους επιχειρηματίες σε ολόκληρη την Κοινότητα. Τόσο η *Ελληνική Κυβέρνηση* όσο και η *Επιτροπή* καταλήγουν ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν κατοχυρώνει έλλειψη ευθύνης των μετόχων ανώνυμης εταιρίας για τα χρέη του νομικού προσώπου.

28. Επικουρικώς, η *Ελληνική Κυβέρνηση* παρατηρεί ότι το άρθρο 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995 δεν ανάγει σε γενικό κανόνα την αλληλέγγυο ευθύνη των εταίρων που κατέχουν ποσοστό μετοχών ανώτερο του 2,5 %. Αντιθέτως, η διάταξη αυτή ορίζει ότι τα πρόστιμα λόγω παραβάσεως της νομοθεσίας και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών επιβάλλονται τόσο στην εταιρία κάτοχο της άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού όσο και στους εταίρους, δεδομένου ότι αυτοί διαδραματίζουν ιδιαίτερο ρόλο στην ίδρυση και τον τρόπο λειτουργίας της εταιρίας.

VI — Νομική αξιολόγηση

Α — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

1. Η προσέγγιση των νομοθεσιών ως μέσο διαμορφώσεως του ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου

29. Το εταιρικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θέτει κυρίως το κανονιστικό πλαίσιο για εθνικές ή ευρωπαϊκές επιχειρήσεις στην εσωτερική αγορά [7]. Ο καθορισμός του κανονιστικού αυτού πλαισίου αποσκοπεί, αφενός, στην εναρμόνιση των εθνικών εταιρικών δικαίων στα κράτη μέλη και, αφετέρου, στη δημιουργία ενός πρωτογενούς υπερεθνικού εταιρικού δικαίου, αποτελούντος τμήμα του δικαίου της Ένωσης.

30. Η επιδίωξη προσεγγίσεως των διατάξεων εταιρικού δικαίου που ισχύουν στα επιμέρους κράτη μέλη εδράζεται σε διάφορους λόγους. Σημαντικό παράγοντα συνιστά η θεσπιζόμενη στο άρθρο 43 ΕΚ και ισχύουσα, κατά το άρθρο 48 ΕΚ, και για τις εταιρίες αρχή της ελευθερίας εγκαταστάσεως, δυνάμει της οποίας απαγορεύονται οι περιορισμοί στην ελευθερία εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου [8]. Όμως, ειδικά οι εταιρίες δεν θα μπορούσαν –και στην πράξη δεν θα μπορέσουν– να ασκήσουν το δικαίωμά τους περί ελευθερίας εγκαταστάσεως, παρά μόνον εφόσον εναρμονισθεί το νομικό πλαίσιο. Ένας περαιτέρω λόγος υπέρ της εναρμονίσεως της νομοθεσίας έγκειται στη διαπίστωση ότι οι αποφάσεις για την επιλογή τόπου εγκαταστάσεως πρέπει να λαμβάνονται βάσει ορθολογικών οικονομικών κριτηρίων προς το συμφέρον της συνολικής οικονομίας της Ένωσης, και όχι με γνώμονα το πού ισχύουν οι ευνοϊκότεροι για τις επιχειρήσεις κανόνες εταιρικού

7 — Βλ. Behrens, P., «Gesellschaftsrecht», *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts* (επιμέλεια Manfred A. Dauses), E. III, σημείο 3, σ. 3.

8 — Βλ. Rondinelli, M., «Il proceso di armonizzazione del diritto societario europeo», *Percorsi di diritto societario europeo,* Τορίνο, 2000, σ. 38, όπου επισημαίνεται η στενή σχέση μεταξύ εναρμονίσεως του εταιρικού δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Βλ. επίσης Grünwald, A., *Europäisches Gesellschaftsrecht,* Βιέννη, 1999, σ. 12, και Mustaki, G./Engammare, V., *Droit européen des sociétés,* Βασιλεία, 2009, σ. 105.

δικαίου [9]. Επιπλέον, μέσω της προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών μπορούν να εξασφαλισθούν κατά το δυνατόν ίσοι όροι ανταγωνισμού για τις επιχειρήσεις στην Ένωση. Τέλος, η ύπαρξη συγκρίσιμων κανονιστικών πλαισίων συμβάλλει στην εκ μέρους επιχειρηματιών και εταίρων πραγματοποίηση διασυνοριακών επενδύσεων προς όφελος της οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης στην Ένωση.

2. Αντικείμενο της οδηγίας 68/151

31. Η οδηγία 68/151, η οποία εκδόθηκε στις 9 Μαρτίου 1968, ήτοι δέκα έτη μετά την έναρξη ισχύος των Συνθηκών της Ρώμης, δεν αποτελεί απλώς την πρώτη οδηγία στο πεδίο του εταιρικού δικαίου· αντιθέτως, πρόκειται περί του πρώτου μέτρου προσεγγίσεως των νομοθεσιών γενικώς στο πεδίο του αστικού δικαίου [10]. Έχοντας ως νομική βάση το άρθρο 54, παράγραφος 3, στοιχείο ζ΄, της Συνθήκης ΕΟΚ (άρθρο 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ) [11], αποσκοπεί στην προστασία των τρίτων, ιδίως των αντισυμβαλλόμενων της Κοινότητας. Τούτοι θα πρέπει όχι μόνον να είναι σε θέση να αντλούν τις απαραίτητες πληροφορίες για μια εταιρία, αλλά να μπορούν επίσης να βασίζονται στην εγκυρότητα των εν ονόματι της εταιρίας πραγματοποιουμένων δηλώσεων βουλήσεως, καθώς και στην κατάσταση της καταχωρισμένης στο εταιρικό μητρώο εταιρίας [12]. Βάσει της τέταρτης και της έκτης αιτιολογικής της σκέψης, η οδηγία στοχεύει επομένως στον συντονισμό των εθνικών διατάξεων που αφορούν τη δημοσιότητα ουσιωδών στοιχείων σχετικά με την εταιρία, την ισχύ των υποχρεώσεων που αυτή ανέλαβε και την ακυρότητα εταιρίας. Τέτοιες διατάξεις για την προστασία των συναλλασσόμενων απαντούσαν ασφαλώς στις έννομες τάξεις κάθε ιδρυτικού κράτους μέλους. Εντούτοις, δεν ήταν ισοδύναμες. Εξαιτίας των αυξανόμενων διασυνοριακών δραστηριοτήτων των εταιριών, τα κράτη μέλη έκριναν επομένως ως επείγουσα την προσέγγιση των εθνικών τους νομοθεσιών, προκειμένου να διασφαλισθεί, σε κοινοτικό επίπεδο, ισοδύναμη προστασία των έννομων σχέσεων γενικότερα, και των δανειστών ειδικότερα.

32. Της εκδόσεως της οδηγίας προηγήθηκαν διαπραγματεύσεις επί σειρά ετών μεταξύ των έξι ιδρυτικών κρατών που τότε αποτελούσαν την Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα. Κατά την ενταξιακή πορεία των υπολοίπων κρατών μελών, μεταξύ των οποίων της Ελλάδας το 1981, τα νέα κράτη μέλη ενσωμάτωσαν στο εσωτερικό τους δίκαιο την οδηγία 68/151 ως τμήμα του κοινοτικού κεκτημένου («acquis communautaire»). Μέσω των οικείων πράξεων προσχωρήσεως προσαρμόστηκαν στο διευρυμένο σύνολο των κρατών μελών οι διατάξεις της οδηγίας, κυρίως το πρώτο της άρθρο, σχετικά με τις εταιρίες τις οποίες αυτή αφορά. Η εν λόγω διάταξη της οδηγίας, της οποίας την ερμηνεία ζητεί το αιτούν δικαστήριο με το προδικαστικό του ερώτημα,

9 — Κατά την άποψη του Rondinelli, M., όπ.π. (υποσημείωση 8), σ. 38, μέσω της προσεγγίσεως των νομοθεσιών αποφεύγεται τόσο να λαμβάνονται αποφάσεις περί επιλογής τόπου εγκαταστάσεως όσο και να διακινούνται κεφάλαια με γνώμονα το πού ισχύουν οι ευνοϊκότεροι κανόνες εταιρικού δικαίου και όχι βάσει οικονομικών κριτηρίων.

10 — Βλ. Habersack, M., *Europäisches Gesellschaftsrecht,* 3η έκδοση, Μόναχο, 2006, § 5, σημείο 1, σ. 82.

11 — Αντιστοιχεί στο άρθρο 50, παράγραφος 2, της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

12 — Βλ. Hempel, K., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (επιμέλεια Heinz Mayer), άρθρο 44, σημείο 19, σ. 19· Rondinelli, M., όπ.π. (υποσημείωση 8), σ. 42.

καθορίζει το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, καθόσον απαριθμεί εκείνες τις εταιρικές μορφές για τις οποίες ισχύει η οδηγία σε κάθε επιμέρους κράτος μέλος. Πρόκειται, ανεξαιρέτως, για κεφαλαιουχικές εταιρίες [13], ήτοι για την ανώνυμη εταιρία, την ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία και την εταιρία περιορισμένης ευθύνης, οι οποίες, ανεξαρτήτως μεμονωμένων διαφορών ως προς τη ρύθμιση της εκάστοτε εταιρικής μορφής στο εταιρικό δίκαιο των κρατών μελών, παρουσιάζουν συγκεκριμένα κοινά χαρακτηριστικά.

Β — *Επί του προδικαστικού ερωτήματος*

33. Ένα από τα κοινά αυτά χαρακτηριστικά είναι η κρίσιμη στην παρούσα υπόθεση αρχή του περιορισμού της ευθύνης που υπέχει κεφαλαιουχική εταιρία για εταιρικά χρέη στην εταιρική περιουσία. Η ιδιότητα του οφειλέτη και η συνακόλουθη ευθύνη της κεφαλαιουχικής εταιρίας έναντι των δανειστών για εταιρικά χρέη στηρίζεται στο γεγονός ότι, βάσει του εσωτερικού δικαίου, της αναγνωρίζεται ικανότητα δικαίου. Η αυτοτελής αυτή ικανότητα δικαίου της εταιρίας έχει ως συνέπεια ότι οι εν ονόματι της εταιρίας αναληφθείσες υποχρεώσεις δεν συνιστούν ταυτοχρόνως χρέη των εταίρων. Ως συνέπεια του περιορισμού της ευθύνης στην περιουσία του νομικού προσώπου, η ανώνυμη εταιρία και η εταιρία περιορισμένης ευθύνης πρέπει επομένως να διαθέτουν κεφαλαιακή βάση, τον σχηματισμό και τη διατήρηση της οποίας περιφρουρεί αυστηρώς η έννομη τάξη για λόγους που άπτονται της προστασίας των δανειστών. Παρά τον κατ' αρχήν διαχωρισμό, όσον αφορά τις κεφαλαιουχικές εταιρίες, μεταξύ της εταιρικής περιουσίας και αυτής των εταίρων, υπό ορισμένες συνθήκες η νομολογία και οι εθνικοί νομοθέτες αναγνωρίζουν, κατ' εξαίρεση, προσωπική ευθύνη των εταίρων για εταιρικά χρέη [14].

34. Καθόσον μπορώ να εκτιμήσω, η αρχή αυτή αναγνωρίζεται, πέραν μεμονωμένων

13 — Το σύστημα του ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου ως δικαίου στο οποίο ενυπάρχει τουλάχιστον ένα τμήμα του κοινοτικού δικαίου περιλαμβάνει κατά το δυνατόν μόνον κεφαλαιουχικές εταιρίες [βλ. Behrens, P., όπ.π. (υποσημείωση 7), σημείο 15, σ. 8]. Η ελευθερία εγκαταστάσεως (άρθρα 43 ΕΚ, 48 ΕΚ) καθώς επίσης το άρθρο 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', ΕΚ ισχύουν ασφαλώς στο εταιρικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως κύριος κανόνας αρμοδιότητας για όλες τις εταιρίες με κερδοσκοπικό σκοπό, ακόμα και εκείνες του δημοσίου δικαίου. Πέραν εντούτοις των θεμελιωδών ελευθεριών, το κανονιστικό περιεχόμενο της ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου για τις προσωπικές εταιρίες εξαντλείται σε ένα νομοθέτημα: το καταστατικό του ευρωπαϊκού ομίλου οικονομικού σκοπού (βλ. Grundmann, S., *Europäisches Gesellschaftsrecht,* Χαϊδελβέργη, § 1, σημείο 12, σ. 6). Ο λόγος για τον οποίο ο νομοθέτης εστίασε στην ανώνυμη εταιρία έγκειται στο γεγονός ότι ο εταιρικός αυτός τύπος θεωρείται, λόγω της δομής του, ως η βέλτιστη εταιρική μορφή για επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε κοινοτική κλίμακα [βλ. Grünwald, A., όπ.π. (υποσημείωση 8), σ. 13].

14 — Βλ., ως προς την αρχή του διαχωρισμού μεταξύ εταιρικής περιουσίας και περιουσίας των εταίρων, Kraft, A./Kreutz, P., *Gesellschaftsrecht,* 10η έκδοση, Βερολίνο, 1997, σ. 50 επ., ως προς τον διαχωρισμό μεταξύ εταιρικής ευθύνης και ευθύνης των εταίρων στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, Kocbek, M., *Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) s komentarjem,* 2η έκδοση, GV Založba, 2002, τόμος I, σ. 127.

διαφορών, σε όλα τα κράτη μέλη [15]. Επιπλέον, η εν λόγω αρχή περιελήφθη στον κανονισμό 2157/2001 [16], βάσει του οποίου δημιουργήθηκε η υπερεθνική εταιρική μορφή της ευρωπαϊκής εταιρίας (Societas Europaea, SE) [17]. Το ερώτημα εάν και κατά πόσον το ευρωπαϊκό δίκαιο επιτρέπει κατ' εξαίρεση, υπό συνθήκες όπως αυτές της κύριας δίκης, επέκταση της ευθύνης στην περιουσία των εταίρων πρέπει να εξετασθεί μέσω της ερμηνείας των σχετικών διατάξεων της οδηγίας, και δη του γράμματός της, της οικονομίας της, καθώς και του σκοπού της, λαμβανομένου επίσης υπόψη του σημερινού βαθμού εναρμονίσεως στο πεδίο του εταιρικού δικαίου της Ένωσης.

35. Προκειμένου όμως να δοθεί απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει καταρχάς

15 — Όλες οι εθνικές έννομες τάξεις κατοχυρώνουν περιορισμό της ευθύνης για τις κεφαλαιουχικές εταιρίες, η σχετική όμως ρύθμιση διαφέρει. Σε ορισμένα κράτη μέλη ορίζεται ότι για τις εταιρικές υποχρεώσεις έναντι των δανειστών ευθύνεται μόνον η εταιρία με την εταιρική περιουσία· άλλες έννομες τάξεις ορίζουν ότι οι εταίροι ευθύνονται μόνον μέχρι ορισμένου ποσού ή ότι δεν υπέχουν προσωπική ευθύνη. Κατ' αυτόν τον τρόπο καθορίζεται πάντα ότι οι εταίροι δεν ευθύνονται έναντι των δανειστών της εταιρίας, δηλαδή στις εξωτερικές σχέσεις (βλ. Schwarz, G. C., *Europäisches Gesellschaftsrecht,* 1η έκδοση, Baden-Baden, 2000, σημείο 289, σ. 187). Γερμανία: το άρθρο 1, παράγραφος 1, του Aktiengesetz [νόμου περί ανωνύμων εταιριών] (AktG) και το άρθρο 13, παράγραφος 2, του Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [νόμου περί των εταιριών περιορισμένης ευθύνης] (GmbHG) ορίζουν ότι για τις υποχρεώσεις της εταιρίας έναντι των δανειστών καθαυτών ευθύνεται μόνον η εταιρία με την περιουσία της. Γαλλία: το άρθρο L. 223-1, παράγραφος 1, του εμπορικού κώδικα (Code de Commerce) ορίζει ότι η εταιρία περιορισμένης ευθύνης (société à responsabilité limitée) συστήνεται από ένα ή περισσότερα άτομα, τα οποία ευθύνονται για ζημίες μόνον έως το ύψος της μερίδας τους. Από το άρθρο L. 225-1 του εμπορικού κώδικα προκύπτει, επίσης, ότι οι εταίροι ανώνυμης εταιρίας (société anonyme) ευθύνονται για ζημίες μόνον έως το ύψος της μερίδας τους. Αυστρία: το άρθρο 48 του ομοσπονδιακού νόμου για τις ανώνυμες εταιρίες (AktG) και το άρθρο 61, παράγραφος 2, του νόμου για τις εταιρίες με περιορισμένη ευθύνη (GmbHG) ορίζουν ότι για τις υποχρεώσεις της εταιρίας έναντι των δανειστών ευθύνεται μόνον η εταιρία με την περιουσία της. Σλοβενία: το άρθρο 7, παράγραφος 2, του νόμου περί εταιριών (Zakon o gospodarskih družbah – ZGD-1) καθορίζει ότι νόμος ορίζει πότε και πώς ευθύνονται οι εταίροι παράλληλα με την εταιρία. Κατά το άρθρο 168, παράγραφος 2, ZGD-1, η ανώνυμη εταιρία ευθύνεται για τις υποχρεώσεις της έναντι των δανειστών με τη συνολική της περιουσία. Κατά το άρθρο 168, παράγραφος 3, ZGD-1, οι μέτοχοι δεν ευθύνονται έναντι των δανειστών για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Κατά το άρθρο 472, ομοίως ευθύνονται οι εταίροι της εταιρίας με περιορισμένη ευθύνη για τις υποχρεώσεις της εταιρίας [βλ., συναφώς, Kocbek, M., όπ.π. (υποσημείωση 14), τόμος I, σ. 122, 530, και τόμος II, σ. 336]. Ηνωμένο Βασίλειο: οι κεφαλαιουχικές εταιρίες, όπως η public company limited by shares και η private company limited by shares, ρυθμίζονται στον νόμο περί κεφαλαιουχικών εταιριών (Companies Act 2006). Η πρώτη αντιστοιχεί στη γερμανική ανώνυμη εταιρία, η δε δεύτερη στη γερμανική εταιρία με περιορισμένη ευθύνη (βλ. Just, C., *Die englische Limited in der Praxis*, Μόναχο, 2005, σ. 4). Στο άρθρο 1, παράγραφος 1, του νόμου περί κεφαλαιουχικών εταιριών καθορίζεται ότι μια εταιρία συνιστά limited company, όταν η ευθύνη των μελών της περιορίζεται βάσει του καταστατικού της, η δε ευθύνη μπορεί να περιορίζεται μέσω μετοχών (shares) ή μέσω εγγυήσεως (guarantee). Ισπανία: το άρθρο 1 του νόμου 2/1995 της 23ης Μαρτίου 1995 για τις εταιρίες με περιορισμένη ευθύνη (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) αναφέρει ότι το εταιρικό κεφάλαιο απαρτίζεται από μερίδια τα οποία αποτελούν τη συμμετοχή των εταίρων και ότι οι εταίροι δεν ευθύνονται για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Το ίδιο ορίζει και το άρθρο 1 του νόμου 1564/1989 περί ανωνύμων εταιριών (Ley de Sociedades Anónimas).

16 — Κανονισμός (ΕΚ) 2157/2001 του Συμβουλίου, της 8ης Οκτωβρίου 2001, περί του καταστατικού της ευρωπαϊκής εταιρίας (ΕΕ L 294, σ. 1).

17 — Κατά το άρθρο 1 του κανονισμού 2157/2001 η ευρωπαϊκή εταιρία έχει νομική προσωπικότητα. Ως νομικό πρόσωπο, η εταιρία (και όχι το σύνολο των εταίρων της) έχει επομένως δικαιώματα και υποχρεώσεις έναντι τρίτων. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού, η ευθύνη κάθε μετόχου, δηλαδή κάθε εταίρου, περιορίζεται μέχρι το ποσό του κεφαλαίου το οποίο έχει καλύψει. Από τη διάταξη δεν προκύπτει εάν η ευθύνη καλύψεως του ποσοστού περιορίζεται στις εσωτερικές σχέσεις ή εάν οι δανειστές της ευρωπαϊκής εταιρίας μπορούν επίσης να στραφούν απευθείας κατά του μετόχου. Το γεγονός εξάλλου ότι η εταιρία είναι νομικό πρόσωπο δεν αποκλείει εκ των προτέρων τυχόν ευθύνη στις εξωτερικές σχέσεις. Δεδομένου όμως ότι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων είναι το ίδιο το νομικό πρόσωπο, χρειάζεται καταρχήν μια ειδική διάταξη προκειμένου να θεμελιωθεί ευθύνη των μελών του στις εξωτερικές σχέσεις. Τούτο δε διότι οι δανειστές συνδέονται νομικά μόνον με την εταιρία, και όχι με τους εταίρους. Όπως ορθώς διευκρίνισε ο A. Schröder, *Europäische Aktiengesellschaft SE* (επιμέλεια Gerhard Manz/Barbara Mayer/Albert Schröder), Baden-Baden, 2005, άρθρο 1, SE-VO, σημεία 25 έως 29, σ. 49 επ., δεν υπάρχει βάση που να θεμελιώνει εξωτερική ευθύνη των μετόχων της εταιρίας έναντι των δανειστών αυτής. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού δεν παρέχει, κατά την άποψη του συγγραφέα, τέτοια βάση, αλλά περιορίζει σε ορισμένο ποσό την ευθύνη του μετόχου να καλύψει το ποσοστό συμμετοχής του, χωρίς να καθορίζει κατά πόσον η υποχρέωση ισχύει μόνον ως προς τις εσωτερικές ή και ως προς τις εξωτερικές σχέσεις. Μόνον κατ' εξαίρεση είναι δυνατόν να υπάρξει παρέκκλιση από την αρχή του διαχωρισμού μεταξύ εταιρίας και εταίρων και να προβληθούν αξιώσεις κατά των εταίρων, όταν δηλαδή δεν μπορούν να διασφαλισθούν με άλλο τρόπο τα συμφέροντα των δανειστών.

να εξετασθεί κατά πόσον η επίμαχη εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 68/151 και, ακολούθως, κατά πόσον είναι σύμφωνη προς τις επιταγές αυτής.

1. Το παράγωγο δίκαιο ως κριτήριο εκτιμήσεως

α) Εφαρμογή της οδηγίας 68/151

i) Ύπαρξη ανώνυμης εταιρίας κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 68/151

36. Το άρθρο 1 της οδηγίας 68/151 καθορίζει τις καθιερωμένες κεφαλαιουχικές εταιρίες, στις οποίες περιλαμβάνεται και η εταιρική μορφή της ανώνυμης εταιρίας, την οποία έχει η προσφεύγουσα στην κύρια δίκη κατά τις σχετικές ελληνικές διατάξεις. Συνεπώς, δεδομένης της τυπικής συναρτήσεως με ορισμένη εταιρική μορφή, δεν τίθεται ζήτημα από απόψεως προσωπικού πεδίου εφαρμογής της οδηγίας.

37. Ακολούθως, πρέπει να εξετασθεί αν ανακύπτει ζήτημα ως το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 68/151. Ως προς τούτο, πρέπει εκ πρώτης όψεως να γίνει δεκτή η αρχή του περιορισμού της ευθύνης για τις υποχρεώσεις της ανώνυμης εταιρίας.

ii) Αναγνώριση του περιορισμού ευθύνης

38. Το δίκαιο περί ανωνύμων εταιριών κατέστη αντικείμενο ποικίλων ρυθμίσεων του δικαίου της Ένωσης, από τις οποίες προκύπτει συνολικά μια ουσιαστικά πλήρης γενική έννοια [18]. Κατά την έννοια αυτή, η ανώνυμη εταιρία είναι νομικώς ανεξάρτητη και διαθέτει ένα ελάχιστο κεφάλαιο, διηρημένο σε μετοχές. Οι μέτοχοι δεν φέρουν ευθύνη για τα εταιρικά χρέη· για τον λόγο αυτό διασφαλίζεται, βάσει σχετικών ρυθμίσεων, η κάλυψη και η διατήρηση του εταιρικού κεφαλαίου. Η οργανωτική δομή της εταιρίας χαρακτηρίζεται από το διαχωρισμό μεταξύ διοικήσεως και γενικής συνελεύσεως, καθώς και, σε επίπεδο διευθύνσεως, από τον διαχωρισμό μεταξύ διαχειρίσεως και ελέγχου. Τούτο ισχύει ανεξαρτήτως της προβλέψεως, σε επίπεδο διευθύνσεως, δύο χωριστών οργάνων (δυαδικό σύστημα) ή ενός μόνον οργάνου (μονιστικό σύστημα)· κατά το εταιρικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μπορεί να επιλεγεί οποιοδήποτε από τα δύο αυτά συστήματα. Οι μετοχές είναι καταρχήν ελεύθερα μεταβιβάσιμες και δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγματεύσεως στο χρηματιστήριο· οι μέτοχοι έχουν ίσα δικαιώματα (κυρίως δικαίωμα ψήφου και αξίωση καταβολής μερίσματος) και υποχρεώσεις (υποχρέωση εισφοράς). Τα περί λογιστικής ρυθμίζονται διεξοδικώς· τα λογιστικά έγγραφα υπόκεινται σε έλεγχο

18 — Τη γνώμη αυτή υποστηρίζει επίσης ο P. Behrens, όπ.π. (υποσημείωση 7), σημείο 15, σ. 8, ο οποίος παραπέμπει στα πολλά χαρακτηριστικά που παρουσιάζει η ανώνυμη εταιρία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

και σε δημοσιότητα. Ρυθμίσεις σχετικά με τους κανόνες που διέπουν τους ομίλους αποβλέπουν στο να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα προβλήματα που θέτουν οι συνδεδεμένες εταιρίες. Η συνολική αυτή έννοια του δικαίου των ανωνύμων εταιριών διαφέρει εντούτοις μεταξύ των κρατών μελών σε σημαντικά σημεία – κυρίως αναφορικά με τη δομή και τα διευθυντικά όργανα –με αποτέλεσμα να μην έχουν ακόμα αποκτήσει προέχοντα χαρακτήρα οι ρυθμίσεις που έχουν θεσπισθεί στο πλαίσιο της προσεγγίσεως των νομοθεσιών.

39. Όσον αφορά τον σχετικό στην προκειμένη περίπτωση περιορισμό της ευθύνης, διαπιστώνεται ότι αυτός συνιστά σαφώς κατά την οδηγία 68/151 αρχή διέπουσα το δίκαιο περί ανωνύμων εταιριών [19]. Επισημαίνεται χαρακτηριστικά ότι κατά την τρίτη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω οδηγίας, οι αναφερόμενες στο άρθρο 1 εταιρίες «ως εγγύηση έναντι των τρίτων προσφέρουν μόνο την εταιρική τους περιουσία». Επιπροσθέτως, το άρθρο 7 της οδηγίας αυτής περιέχει ρύθμιση η οποία προβλέπει εις ολόκληρον ευθύνη για εταιρικές υποχρεώσεις προσώπων που έχουν ενεργήσει εν ονόματι εταιρίας, ακόμα και προ της κτήσεως της νομικής προσωπικότητάς της. Το στοιχείο αυτό συνηγορεί επίσης υπέρ της αναγνωρίσεως της προαναφερθείσας αρχής του διαχωρισμού μεταξύ εταιρικής περιουσίας και περιουσίας των εταίρων.

Παρόμοια, παρεμπιπτόντως, διατύπωση με αυτήν της τρίτης αιτιολογικής σκέψης της εν λόγω οδηγίας και παραπέμπουσα στις διατάξεις της απαντάται στην οδηγία 78/660 [20], κατά την οποία «επιβάλλεται ταυτόχρονος συντονισμός στους τομείς αυτούς για τις μορφές αυτές των εταιριών εφ' όσον [...] [οι εταιρίες αυτές] παρέχουν ως μόνη εγγύηση έναντι των τρίτων την εταιρική τους περιουσία». Επιπλέον η οδηγία 89/667, την οποία μνημονεύουν το αιτούν δικαστήριο και οι μετέχοντες στη διαδικασία, εκτιμά προφανώς ως δεδομένη την ύπαρξη της σχετικής αρχής, καθότι χαρακτηρίζει τον περιορισμό της ευθύνης ως αναγκαίο «νομικό μέσο» μιας αποκαλούμενης μονοπρόσωπης εταιρίας [21].

40. Συμπεραίνω, επομένως, ότι, καίτοι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν προέβλεψε ρητώς, κατά την έκδοση των επίμαχων οδηγιών, τον περιορισμό της ευθύνης, έκρινε, εντούτοις, σαφώς ότι υφίσταται τόσο μια αρχή στα εθνικά εταιρικά δίκαια όσο και ένας άγραφος κοινοτικός κανόνας, με συγκεκριμένο περιεχόμενο [22]. Τούτο, όμως, ουδόλως προδικάζει ασφαλώς το ακριβές της κανονιστικό περιεχόμενο. Θα εξετάσω το ζήτημα αυτό στο

19 — Βλ., συναφώς, G.C. Schwarz, όπ.π. (υποσημείωση 15), σημείο 289, σ. 187, κατά τον οποίο ο περιορισμός της ευθύνης στην εταιρική περιουσία ανάγεται, σύμφωνα με τη θεωρία, σε χαρακτηριστικό των εταιριών τις οποίες περιλαμβάνει η οδηγία 68/151.

20 — Τέταρτη οδηγία 78/660/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1978, βασιζόμενη στο άρθρο 54, παράγραφος 3, περίπτωση ζ', της Συνθήκης, περί των ετησίων λογαριασμών εταιριών ορισμένων μορφών (ΕΕ L 222, σ. 11).

21 — Η μονοπρόσωπη εταιρία είναι κεφαλαιουχική εταιρία, στην οποία το σύνολο των μετοχών κατέχει ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Πρόκειται δηλαδή στην πράξη περί ενός ανεξάρτητου έμπορου (ατομική επιχείρηση), ο οποίος συναλλάσσεται μέσω της εταιρίας του περιορισμένης ευθύνης, του οποίου όμως η ευθύνη περιορίζεται στο ύψος της εισφοράς του.

22 — Βλ. επίσης Grundmann, S., όπ.π. (υποσημείωση 13), § 9, σημείο 286, σ. 127.

πλαίσιο του ελέγχου της συμβατότητας της επίμαχης εθνικής ρυθμίσεως προς την οδηγία 68/151.

iii) Ευθύνη για υποχρεώσεις της ανώνυμης εταιρίας

41. Η οδηγία 68/151 αναγνωρίζει μεν τον περιορισμό της ευθύνης στην εταιρική περιουσία, ρητώς όμως μόνον για τις «υποχρεώσεις» που αναλαμβάνει η εταιρία, όπως προκύπτει από τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη. Επομένως, τίθεται το ερώτημα εάν η έννοια αυτή περιλαμβάνει επίσης και πρόστιμα που επιβάλλει το κράτος.

42. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου [23], από την ανάγκη τόσο της ενιαίας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου όσο και της εφαρμογής της αρχής της ισότητας προκύπτει ότι σε διάταξη του κοινοτικού δικαίου, η οποία δεν παραπέμπει ρητώς στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της εννοίας και του περιεχομένου της, πρέπει κατά κανόνα να δίδεται, σε όλη την Κοινότητα, αυτοτελής και ενιαία ερμηνεία, λαμβανομένων υπόψη των συμφραζομένων της διατάξεως και του σκοπού που επιδιώκει η σχετική κανονιστική ρύθμιση. Εντούτοις, όταν σε κοινοτική πράξη ο κοινοτικός νομοθέτης σιωπηρώς παραπέμπει στις συνήθειες που επικρατούν σε κάθε χώρα, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να δώσει για την αντίστοιχη έννοια ενιαίο ορισμό κατά το κοινοτικό δίκαιο [24].

43. Η οδηγία δεν περιλαμβάνει όμως νομικό ορισμό της αόριστης αυτής νομικής έννοιας, ούτε μπορούν να συναχθούν από αυτήν τυχόν ερμηνευτικά στοιχεία. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να επισημανθεί ότι το εταιρικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ουδόλως αποσκοπεί σε συνολική εναρμόνιση των εθνικών διατάξεων περί ρυθμίσεως των εταιριών, αλλά περιορίζεται μέχρι σήμερα, μέσω προσεγγίσεως των νομοθεσιών με νομοτεχνικό όργανο την οδηγία, στη ρύθμιση επιμέρους πτυχών του εταιρικού δικαίου [25], γεγονός που καταδεικνύει και η χρήση των εκφράσεων «συντονισμός» και «να καταστήσουν ισοδύναμες» στο άρθρο 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ. Οι εκφράσεις αυτές συνεπάγονται ορισμένο βαθμό εναρμονίσεως. Ως προς τούτο διαφέρει η στηριζόμενη στο άρθρο 44,

23 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιανουαρίου 1984, 327/82, Ekro (Συλλογή 1984, σ. 107, σκέψη 11), της 19ης Σεπτεμβρίου 2000, C-287/98, Linster (Συλλογή 2000, σ. I-6917, σκέψη 43), της 9ης Νοεμβρίου 2000, C-357/98, Yiadom (Συλλογή 2000, σ. I-9265, σκέψη 26), της 6ης Φεβρουαρίου 2003, C-245/00, SENA (Συλλογή 2003, σ. I-1251, σκέψη 23), της 12ης Οκτωβρίου 2004, C-55/02, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2004, I-9387, σκέψη 45), της 27ης Ιανουαρίου 2005, C-188/03, Junk (Συλλογή 2005, σ. I-885, σκέψεις 27 έως 30), και της 7ης Δεκεμβρίου 2006, C-306/05, SGAE (Συλλογή 2006, σ. I-11519, σκέψη 31).

24 — Βλ. απόφαση Ekro (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψη 14).

25 — Κατά την άποψη των Jung, P./Müller-Huschke, W., *EU-Kommentar* (επιμέλεια Jürgen Schwarze), 2η έκδοση, Baden-Baden, 2009, άρθρο 44 ΕΚ, σημείο 14, από το γράμμα του άρθρου 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ («συντονισμός», «να καταστήσουν ισοδύναμες») και από τη συστηματική του συνάρτηση με τον κανόνα περί αρμοδιότητας του άρθρου 44, παράγραφος 1, ΕΚ, που περιορίζεται στην έκδοση μόνον οδηγιών, προκύπτει ότι δεν επιδιώκεται εναρμόνιση του δικαίου, αλλά μόνον προσέγγιση των νομοθεσιών. Ομοίως, επίσης, ο Hempel, K., όπ.π. (υποσημείωση 12), άρθρο 44, σημείο 13, σ. 17. Ο Prats Jané, S., *Evolución del Derecho societario europeo*, Badajoz, 2007, σ. 13, υπογραμμίζει την ουσιαστική διαφορά μεταξύ προσεγγίσεως των νομοθεσιών και εναρμονίσεως του δικαίου. Οι Mustaki, G./Engammare, V., όπ.π. (υποσημείωση 8), σ. 105, επισημαίνουν ότι η Συνθήκη ΕΚ επιτάσσει συντονισμό και όχι εναρμόνιση, γεγονός που επιτρέπει στα κράτη μέλη να διατηρήσουν εθνικές ιδιαιτερότητες στο εταιρικό δίκαιο.

παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ οδηγία από τις πράξεις εκείνες στο πεδίο του εταιρικού δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες εκδόθηκαν με βάση το άρθρο 95 ΕΚ. Ο χρησιμοποιούμενος στο άρθρο 95 ΕΚ όρος «προσέγγιση των νομοθεσιών» δεν πρέπει λοιπόν να γίνεται αντιληπτός υπό τεχνική έννοια, καθότι περιλαμβάνει τόσο την προσέγγιση εν στενή εννοία όσο και την εναρμόνιση του δικαίου [26]. Ανεξαρτήτως τούτου, το άρθρο 95 ΕΚ παρέχει τη δυνατότητα εκδόσεως όχι μόνον οδηγιών, αλλά και κανονισμών και αποφάσεων, ως λοιπών δεσμευτικών μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 249 ΕΚ.

44. Επιπροσθέτως, όπως ρητώς προκύπτει από τη νομική βάση του άρθρου 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ, προσέγγιση των νομοθεσιών επιχειρείται μόνον *κατά το αναγκαίο μέτρο*. Από τη διατύπωση αυτή καταδεικνύεται ότι η αρχή της επικουρικότητας είχε καθιερωθεί στη διάταξη αυτή ήδη πριν την κατοχύρωσή της στο άρθρο 5, παράγραφος 2, ΕΚ [27]. Η δράση της Ένωσης προϋποθέτει συνεπώς ότι οι σκοποί των προτεινόμενων μέτρων δεν μπορούν να επιτευχθούν ικανοποιητικά σε επίπεδο κρατών μελών και επομένως, λόγω του εύρους ή των αποτελεσμάτων τους, μπορούν να επιτευχθούν καλύτερα σε επίπεδο Ένωσης. Λαμβανομένου υπόψη του γράμματος του άρθρου 44, παράγραφος 2, σημείο ζ΄, ΕΚ και της οικονομίας του όσον αφορά τη ρύθμιση του δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως, απαιτούνται μόνον μέτρα προσεγγίσεως των νομοθεσιών τα οποία αίρουν πλήρως ή τουλάχιστον μετριάζουν τα εμπόδια που συνιστούν για την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης εγκαταστάσεως οι υφιστάμενες μεταξύ των διατάξεων εταιρικού δικαίου των κρατών μελών διαφορές. Εντούτοις, ουδόλως διαφαίνεται από την οδηγία ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θεώρησε ότι, στο εν λόγω πεδίο, απαιτείται μία ενιαία ρύθμιση σε επίπεδο Ένωσης.

45. Το γεγονός ότι δεν έχει προσδιορισθεί το περιεχόμενο της έννοιας των εταιρικών υποχρεώσεων καταδεικνύει επομένως ότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν αποσκοπούσε προφανώς σε εναρμόνιση της εν λόγω έννοιας, αλλά, αντιθέτως, επεδίωκε να αφήσει στο εθνικό δίκαιο περιθώριο για λεπτομερέστερη νομοθετική ρύθμιση. Δεδομένου ότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν άσκησε στο εν λόγω πεδίο τη ρυθμιστική του αρμοδιότητα, αλλά αντ' αυτού παρέπεμψε σιωπηρώς στο δίκαιο των κρατών μελών, το Δικαστήριο δεν δύναται να προσδώσει στην έννοια αυτή έναν κοινό ορισμό κατά το κοινοτικό δίκαιο.

46. Κατά συνέπεια, εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να καθορίσει, βάσει του εθνικού του δικαίου, κατά πόσον πρόστιμα που επιβάλλονται από το κράτος μπορούν να θεωρηθούν ως υποχρεώσεις ανώνυμης εταιρίας. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, η πλειοψηφία των μελών του αιτούντος δικαστηρίου τάσσεται υπέρ της αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό. Η μειοψηφία των μελών του αιτούντος δικαστηρίου προκρίνει εντούτοις την καταφατική απάντηση, επικαλούμενη μάλιστα την κατοχυρωμένη στο Ελληνικό Σύνταγμα οικονομική ελευθερία, όπως επίσης τις αναγνωριζόμενες στο εταιρικό δίκαιο του εν λόγω κράτους μέλους αρχές.

26 — Βλ. επίσης Schwarz, G. C., όπ.π. (υποσημείωση 15), σημείο 201, σ. 129.

27 — Στη θεωρία υποστηρίζεται η άποψη ότι η άσκηση της συντονιστικής αυτής αρμοδιότητας τελεί υπό την προϋπόθεση ανάλογης δράσης κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, ΕΚ. Μερικώς προβάλλεται και η άποψη ότι η απαίτηση του αναγκαίου μέτρου στο άρθρο 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ οριοθετείται από την αρχή της επικουρικότητας [βλ. Behrens, P., όπ.π. (υποσημείωση 7), σημείο 6α, σ. 4]. Αντιθέτως, ο Schwarz, G. C., όπ.π. (υποσημείωση 15), σημείο 198, σ. 128, την εκλαμβάνει ως πρώιμη έκφανση της αρχής της επικουρικότητας.

47. Εάν το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι πρόστιμα βάσει του εθνικού δικαίου δεν μπορούν να θεωρηθούν ως υποχρεώσεις ανώνυμης εταιρίας, τότε θα πρέπει να αντληθεί στην υπό κρίση υπόθεση το συμπέρασμα ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 68/151. Στο ερώτημα περί συμβατότητας θα πρέπει συνεπώς να δοθεί η απάντηση ότι, σε μία τέτοια περίπτωση, η οδηγία 68/151 δεν αποκλείει ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995.

iv) Έκταση της ευθύνης της ανώνυμης εταιρίας

49. Δεδομένου ότι η οδηγία 68/151 δεν προβλέπει περιορισμό του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της σε συνάρτηση με συγκεκριμένες κατηγορίες εταιρικών υποχρεώσεων, αλλά καλύπτει συνολικώς την εταιρική μορφή της ανώνυμης εταιρίας, ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995 εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 68/151.

48. Λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, το γεγονός ότι στην ελληνική έννομη τάξη προφανώς δεν υπάρχει ακόμα σύμπνοια επί του εν λόγω νομικού ζητήματος και, αφετέρου, της ανάγκης να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου [28], θα πρέπει ακολούθως να εξεταστεί επικουρικώς και η περίπτωση κατά την οποία τα πρόστιμα θεωρούνταν ως εταιρικές υποχρεώσεις, θεμελιώνουσες ευθύνη της ανώνυμης εταιρίας και, κατ' εξαίρεση, και των εταίρων, σε περίπτωση ενδεχόμενης επεκτάσεως της ευθύνης.

β) Συμβατότητα προς την οδηγία 68/151

50. Με το προδικαστικό του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 1 της οδηγίας 68/151 απαγορεύει εθνική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995. Μέσω του ερωτήματος αυτού εγείρεται αναπόφευκτα το ζήτημα της συμβατότητας μιας τέτοιας ρυθμίσεως προς το κοινοτικό δίκαιο, στο δε πλαίσιο αυτό πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφαίνεται, στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής, επί της συμβατότητας του εθνικού δικαίου προς το κοινοτικό δίκαιο ούτε να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο. Αντιθέτως, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο όλα τα σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνευτικά στοιχεία που θα επιτρέψουν στο εν λόγω δικαστήριο να εκτιμήσει τη συμβατότητα αυτή προκειμένου να

28 — Στην απόφαση της 12ης Ιουλίου 1979, 244/78, Union Laitière Normande (Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 307, συνοπτική μετάφραση στα ελληνικά), το Δικαστήριο αποσαφήνισε ότι το άρθρο 234 ΕΚ δεν του επιτρέπει να κρίνει τους λόγους της παραπομπής, όμως η ανάγκη λυσιτελούς ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου μπορεί να απαιτεί να καθορίζεται το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να τοποθετείται η αιτούμενη ερμηνεία. Κατά την άποψη των Lenaerts, K./Arts, A./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2η έκδοση, σ. 188, σημείο 6-021, τίποτε δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να εκθέσει τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης και ορισμένες πτυχές του εθνικού δικαίου, ως αφετηρία για τη λυσιτελή ερμηνεία των εφαρμοστέων κοινοτικών διατάξεων και αρχών του κοινοτικού δικαίου.

εκδώσει απόφαση στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί [29].

51. Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο πρέπει να περιορίσει την εξέτασή του παρέχοντας ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου που να είναι χρήσιμη στο αιτούν δικαστήριο, στο οποίο εναπόκειται να εκτιμήσει τη συμβατότητα των σχετικών διατάξεων του εθνικού δικαίου προς το κοινοτικό δίκαιο, προκειμένου να αποφανθεί επί της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του [30].

52. Το άρθρο 1 της οδηγίας 68/151 θα απαγόρευε εθνική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995, μόνον εφόσον περιελάμβανε εξαντλητική ρύθμιση του περιορισμού της ευθύνης ανώνυμης εταιρίας, η οποία θα απέκλειε επέκταση της ευθύνης στους εταίρους υπό τις περιστάσεις της κύριας δίκης.

53. Όπως ήδη αναφέρθηκε, στην οδηγία 68/151 διαπιστώνεται μεν η αναγνώριση της αρχής του διαχωρισμού μεταξύ της εταιρικής περιουσίας και της περιουσίας των εταίρων [31], από το γεγονός εντούτοις αυτό δεν συνάγεται εξαντλητική ρύθμιση του εν λόγω τομέα. Όπως ορθώς διευκρίνισε η Επιτροπή, η οδηγία 68/151 δεν αποσκοπεί στην εναρμόνιση της εταιρικής μορφής της ίδιας της ανώνυμης εταιρίας –όπως αυτή απαντά στις έννομες τάξεις των κρατών μελών. Όπως ήδη προαναφέρθηκε [32], η επιλογή του άρθρου 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ ως νομικού ερείσματος υποδηλώνει ότι αποσκοπεί στην προσέγγιση των νομοθεσιών, όχι όμως στην εναρμόνιση. Η διάταξη αυτή δεν μπορεί εξάλλου να χρησιμεύσει ως βάση για τη δημιουργία υπερεθνικών εταιρικών μορφών. Οι βάσει της εν λόγω διατάξεως της Συνθήκης εκδοθείσες οδηγίες ουδόλως αποσκοπούν σε συνολική ρύθμιση του εταιρικού δικαίου. Δεν θεσπίζουν ενιαίο δίκαιο, αλλά εναρμονίζουν απλώς επιμέρους τομείς και επαφείουν συναφώς στα κράτη μέλη, χρησιμοποιώντας ως νομοτεχνικό όργανο την οδηγία, διακριτική ευχέρεια. Σκοπός των οδηγιών είναι να θεσπίσουν ουσιαστικά στην Ένωση ισοδύναμες ρυθμιστικές διατάξεις περί προστασίας των εταίρων και των δανειστών [33].

54. Κατά ορθή άποψη, το άρθρο 1 της οδηγίας 68/151 περιορίζεται επομένως στον καθορισμό, για κάθε επιμέρους κράτος μέλος, εκείνων των εταιρικών μορφών, στις οποίες πρέπει να εφαρμόζονται οι κατοχυρωμένες στην οδηγία 68/151 υποχρεώσεις δημοσιότητας. Η διάταξη αυτή δεν προσδιορίζει συγκεκριμένες εταιρικές μορφές ούτε αναφέρεται σε ειδικά χαρακτηριστικά. Αντιθέτως εφαρμόζεται, μέσω μιας απλής απαριθμήσεως, στις εταιρικές μορφές που είναι ήδη γνωστές

29 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1993, C-292/92, Hünermund κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-6787, σκέψη 8), της 23ης Μαρτίου 2006, C-237/04, Enirisorse (Συλλογή 2006, σ. I-2843, σκέψη 24), της 31ης Ιανουαρίου 2008, C-380/05, Centro Europa 7 (Συλλογή 2008, σ. I-349, σκέψεις 49 και 50), και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-213/07, Μηχανική (Συλλογή 2008, σ. I-9999, σκέψη 51).

30 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Μηχανική (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29) σκέψη 52.

31 — Βλ. σημείο 39 των ανά χείρας προτάσεων.

32 — Βλ. σημείο 43 των ανά χείρας προτάσεων.

33 — Ομοίως Hempel, K., όπ.π. (υποσημείωση 12), άρθρο 44, σημείο 13, σ. 17.

στις έννομες τάξεις των κρατών μελών[34]. Επομένως δεν είναι δυνατόν να απαγορεύεται στα κράτη μέλη να επιβάλλουν πρόσθετες υποχρεώσεις στα απαριθμούμενα είδη εταιριών, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω υποχρεώσεις δεν αντιβαίνουν στην οδηγία ή σε άλλες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου.

55. Έτσι, δεν υπάρχει παραδείγματος χάρη οιαδήποτε διάταξη στην οδηγία που να υπαγορεύει στα κράτη μέλη να προβλέψουν στο εθνικό τους εταιρικό δίκαιο ότι η ευθύνη ανώνυμης εταιρίας πρέπει να περιορίζεται στην εταιρική περιουσία, παρότι πολλές εθνικές έννομες τάξεις προβλέπουν αντίστοιχες διατάξεις[35]. Τουναντίον, αποδεικνύεται μάλλον το αντίστροφο, δεδομένου ότι η οδηγία 89/667, καίτοι στην πέμπτη αιτιολογική της σκέψη ανάγει την αρχή του περιορισμού της ευθύνης σε απαραίτητο «νομικό μέσο» ενός κατ' ιδίαν επιχειρηματία, εντούτοις δεν θίγει το δικαίωμα των κρατών μελών «σε εξαιρετικές περιπτώσεις, [να] επιβάλλουν μια ευθύνη αυτού του επιχειρηματία για τις υποχρεώσεις της επιχείρησης». Ως εκ τούτου συνάγεται ότι τυχόν εξαιρέσεις από τον περιορισμό της ευθύνης κατά το κοινοτικό δίκαιο είναι απολύτως θεμιτές. Μολοταύτα, για τις εξαιρέσεις αυτές δεν αποφασίζει ο ίδιος ο κοινοτικός νομοθέτης. Όπως προκύπτει από την οδηγία 89/667, ο κοινοτικός νομοθέτης αντιθέτως τις επιτρέπει[36], ενίοτε ρητά για συγκεκριμένες κατηγορίες περιπτώσεων (π.χ. άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/667), ενίοτε λιγότερο κατηγορηματικά και υπό όρους (πέμπτη αιτιολογική σκέψη: «σε εξαιρετικές περιπτώσεις»). Παρότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/667 πρέπει, κατά την έκτη αιτιολογική σκέψη, να θεωρείται εξαντλητικό, η επέκταση του περιορισμού της ευθύνης με επίκληση μιίας αποκαλούμενης εξαιρετικής περιπτώσεως πρέπει να δικαιολογείται από τις εκάστοτε συνθήκες υπό την έννοια της πέμπτης αιτιολογικής σκέψεως.

56. Πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί ότι οι αναφερθείσες ρυθμίσεις εφαρμόζονται αποκλειστικώς σε κατ' ιδίαν επιχειρηματίες. Αντιθέτως, ουδεμία ανάλογη ρύθμιση απαντά στην εφαρμοσθείσα στην υπόθεση της κύριας δίκης οδηγία 68/151. Κατά μείζονα λόγο, δεν υφίστανται τυχόν εξαιρετικές περιστάσεις οι

34 — Ομοίως Grünwald, A., όπ.π. (υποσημείωση 8), σ. 13, ο οποίος επισημαίνει ότι οι οδηγίες της Ένωσης στο πεδίο του εταιρικού δικαίου αφορούν μόνον το τυπικό κριτήριο της εταιρικής μορφής. Το γεγονός αυτό, όπως επίσης η διαφορετική εξάπλωση των ανωνύμων εταιριών, συνεπάγεται στην πράξη έναν πολύ διαφορετικό βαθμό εναρμονίσεως στα κράτη μέλη. Ο Schwarz, G. C., όπ.π. (υποσημείωση 15), σημείο 282, σ. 182, διευκρινίζει ότι οι οδηγίες της Ένωσης στο πεδίο του εταιρικού δικαίου δεν περιλαμβάνουν όλες τις εταιρίες για τις οποίες ισχύει επίσης η ελευθερία εγκαταστάσεως. Αντιθέτως, στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περιλαμβάνονται μόνον συγκεκριμένες, κατονομαζόμενες εταιρικές μορφές των επιμέρους κρατών μελών. Προτιμάται επομένως η ρυθμιστική τεχνική της απαρίθμησης έναντι των χρήζοντων ερμηνείας γενικών εννοιών. Στο άρθρο 1 της οικείας οδηγίας ή οικείας προτάσεως οδηγίας αναφέρονται οι νομικές μορφές των εταιριών για τις οποίες ισχύουν τα μέτρα συντονισμού.

35 — Ομοίως Werlauff, E., *EU-Company Law*, 2η έκδοση, Κοπεγχάγη, 2003, σ. 40. Ο συγγραφέας διευκρινίζει, αφενός, ότι οι διατάξεις των οδηγιών στο πεδίο του εταιρικού δικαίου δεν προβλέπουν υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέπουν, ως ουσιαστικό χαρακτηριστικό του ορισμού τους της ανώνυμης εταιρίας, ότι η ευθύνη της εταιρίας περιορίζεται στην εταιρική περιουσία, παρά το γεγονός ότι αντίστοιχες διατάξεις απαντούν σε πολλές εθνικές έννομες τάξεις. Αφετέρου, ο συγγραφέας επισημαίνει ότι οι ισχύουσες διατάξεις της οδηγίας δεν εμποδίζουν τα κράτη μέλη να διατηρήσουν, είτε νομοθετικώς είτε νομολογιακώς, διατάξεις οι οποίες σε συγκεκριμένες περιπτώσεις θεμελιώνουν, κατά την αρχή της επέκτασης της ευθύνης (γερμανικά: «Haftungsdurchgriff»; δανέζικα: «ansvarsgenombrott»; αγγλικά: «principle of lifting the veil»), άμεση ευθύνη των εταίρων για εταιρικά χρέη.

36 — Ομοίως Grundmann, S., όπ.π. (υποσημείωση 13), § 9, σημείο 288, σ. 128.

οποίες να επιτρέπουν απόκλιση από τον περιορισμό της ευθύνης για τους λόγους που προβάλλει η Ελληνική Κυβέρνηση. Κατά τους ισχυρισμούς της, η επίμαχη εθνική ρύθμιση δικαιολογείται από σκοπούς δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος. Η επιβολή κυρώσεων στους εταίρους, που εισήχθη ως περιορισμός της οικονομικής τους δραστηριότητας, δικαιολογείται από το γεγονός ότι, μέσω της συμμετοχής τους στη γενική συνέλευση και της ανάμειξέώς τους στην ανάδειξη των οργάνων διοικήσεως της εταιρίας, οι εταίροι είναι σε θέση να μεριμνούν για την τήρηση των νομικών διατάξεων και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία τηλεοπτικών σταθμών [37].

από τον περιορισμό της ευθύνης ανώνυμης εταιρίας.

58. Κατόπιν όλων των προεκτεθεισών σκέψεων, στο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 68/151 δεν αποκλείει εθνική κανονιστική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995, η οποία ορίζει ότι τα προβλεπόμενα στις προηγούμενες παραγράφους του άρθρου αυτού πρόστιμα για παραβάσεις της νομοθεσίας και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών επιβάλλονται από κοινού και εις ολόκληρον όχι μόνο στην εταιρία κάτοχο της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του τηλεοπτικού σταθμού, αλλά και σε όλους τους μετόχους που κατέχουν ποσοστό μετοχών μεγαλύτερο από 2,5 %.

57. Ελλείψει ρητής ρυθμίσεως στην οδηγία 68/151, η θέσπιση μιας κατ' εξαίρεση επιτρεπόμενης αποκλίσεως από τον περιορισμό της ευθύνης των ανωνύμων εταιριών για τους ως άνω λόγους εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη [38]. Ελλείψει εναρμονίσεως, εξυπακούεται ότι απόκειται καταρχήν στα κράτη μέλη να εξετάσουν, στο πλαίσιο της διακριτικής τους ευχέρειας, κατά πόσον προτίθενται να λάβουν υπόψη την προστασία του κρίσιμου συμφέροντος κατά την απόκλιση

2. Συμβατότητα προς το πρωτογενές δίκαιο

α) Το παραδεκτό της αναγωγής στο πρωτογενές δίκαιο

59. Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, η καταρχήν εξουσία του εθνικού νομοθέτη να επιβάλλει πρόσθετες υποχρεώσεις στα αναφερόμενα στο άρθρο 1 της οδηγίας 68/151 είδη εταιριών, περιορίζεται από τις περαιτέρω

37 — Βλ. σημεία 9 και 10 του υπομνήματος της Ελληνικής Κυβερνήσεως.

38 — Βλ. απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1997, C-104/96, Coöperatieve Rabobank (Συλλογή 1997, σ. I-7219, σκέψεις 22 έως 24), στην οποία το Δικαστήριο αναγνώρισε τη ρυθμιστική αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη ελλείψει ρητής ρυθμίσεως στην οδηγία 68/151. Στην εν λόγω υπόθεση εξετάσθηκε το ζήτημα εάν το εθνικό δίκαιο μπορεί να προβλέπει επίσης περιορισμούς της εξουσίας αντιπροσώπευσης των οργάνων για συγκεκριμένες περιπτώσεις, οσάκις τρίτος αγνοούσε κάποια παρατυπία. Το Δικαστήριο έδωσε καταφατική απάντηση με το σκεπτικό ότι, δεδομένου ότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν επεδίωξε να ρυθμίσει τις περιπτώσεις αυτές (της συγκρούσεως συμφερόντων και της αυτοδικαιοπραξίας), υφίσταται κενό. Το κενό αυτό πρέπει να καλυφθεί μέσω του εθνικού δικαίου.

διατάξεις του κοινοτικού δικαίου [39], στο δε πλαίσιο αυτό πρέπει, μεταξύ άλλων, να λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως [40]. Καταρχάς, οι ανωτέρω αναφερθείσες οδηγίες αποβλέπουν ακριβώς στη διευκόλυνση της ασκήσεως της θεμελιώδους αυτής ελευθερίας, όπως ρητώς προκύπτει από το άρθρο 44, παράγραφος 1, ΕΚ. Δεύτερον, στην απόφαση Daihatsu [41], που αφορούσε την ερμηνεία της οδηγίας 68/151, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι το άρθρο 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ πρέπει να λαμβάνεται υπόψη υπό το πρίσμα των υπολοίπων διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου [42].

60. Καίτοι το προδικαστικό ερώτημα δεν περιέχει ρητώς αντίστοιχο αίτημα για ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων, στη διάταξή του περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο θίγει εντούτοις σε διάφορα σημεία το ζήτημα ερμηνείας [43], γεγονός που καταδεικνύει ότι έχει επίγνωση της σημασίας που έχουν οι εν λόγω διατάξεις για την απόφαση στην υπόθεση της κύριας δίκης. Επιπλέον, στο υπόμνημά της, η Επιτροπή έλαβε συνοπτικώς θέση επί του ζητήματος της συμβατότητας της επίμαχης εθνικής ρυθμίσεως προς τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.

61. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι στο Δικαστήριο εναπόκειται να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο όλα τα στοιχεία ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου που μπορεί να του είναι χρήσιμα για την εκδίκαση της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί, ασχέτως αν έγινε σχετική μνεία κατά τη διατύπωση των ερωτημάτων [44]. Ενόψει των συνεπειών που θα έχει η απόφαση επί της προδικαστικής παραπομπής για την έννομη τάξη της Ελλάδας, νομίζω ότι είναι αναγκαίο να αναλυθούν οι ανωτέρω αναφερθείσες διατάξεις στο πλαίσιο της εξετάσεως της υπό κρίση υποθέσεως.

β) Ελευθερία εγκαταστάσεως

i) Εφαρμογή των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ

62. Κατά το άρθρο 43, παράγραφος 2, ΕΚ, η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών

39 — Βλ. σημείο 54 των ανά χείρας προτάσεων.

40 — Βλ. Grundmann, S., όπ.π. (υποσημείωση 13), § 9, σημείο 311, σ. 136, ο οποίος υιοθετεί προφανώς την προσέγγιση αυτή. Ο συγγραφέας εξετάζει το ζήτημα εάν τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να εισάγουν εξαιρέσεις από την αρχή του περιορισμού της ευθύνης των κεφαλαιουχικών εταιριών. Ο συγγραφέας φρονεί ότι μπορεί να προβληθεί το επιχείρημα ότι δεν συντρέχει αρμοδιότητα ούτως ώστε να απαγορευθεί στον εθνικό νομοθέτη να προβεί σε περαιτέρω αποκλίσεις, η δε οδηγία πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια αυτή (κατά το πρωτογενές δίκαιο). Προτείνει δε μια εξέταση βάσει των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου περί ελευθερίας εγκαταστάσεως. Ο Habersack, M., όπ.π. (υποσημείωση 10), § 1, σημείο 3, σ. 1, επισημαίνει ότι οι θεμελιώδεις ελευθερίες περιορίζουν τον εθνικό νομοθέτη, ανεξαρτήτως μάλιστα της θεσπίσεως δευτερογενούς δικαίου.

41 — Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1997, C-97/96, Daihatsu (Συλλογή 1997, σ. I-6843).

42 — Όπ.π., σκέψη 18. Στη σκέψη αυτή το Δικαστήριο ανάφερε τα εξής: «το άρθρο 54, παράγραφος 3, στοιχείο ζ΄, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη υπό το πρίσμα τόσο των άρθρων 52 και 54 της Συνθήκης ΕΚ, από τα οποία προκύπτει ότι ο συντονισμός των περί εταιριών νομοθετικών διατάξεων εντάσσεται στο γενικό πρόγραμμα καταργήσεως των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως, όσο και του άρθρου 3, στοιχείο η΄, της Συνθήκης ΕΚ, δυνάμει του οποίου η δράση της Κοινότητας περιλαμβάνει την προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών στον βαθμό που απαιτείται για τη λειτουργία της κοινής αγοράς».

43 — Βλ. σ. 5 και 7 της διατάξεως περί παραπομπής.

44 — Βλ. αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 1990, C-241/89, SARPP (Συλλογή 1990, σ. I-4695, σκέψη 8), της 2ας Φεβρουαρίου 1994, C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, αποκαλούμενη «Clinique» (Συλλογή 1994, σ. I-317, σκέψη 7), της 4ης Μαρτίου 1999, C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola (Συλλογή 1999, σ. I-1301, σκέψη 16), της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-456/02, Trojani (Συλλογή 2004, σ. I-7573, σκέψη 38), και της 17ης Φεβρουαρίου 2005, C-215/03, Oulane (Συλλογή 2005, σ. I-1215, σκέψη 47).

δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιριών 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. Στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας αυτής εμπίπτουν επομένως κατά κύριο λόγο επιχειρηματίες.

63. Αφετέρου, κατά πάγια νομολογία, εμπίπτουν στο ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως οι διατάξεις εθνικής νομοθεσίας που έχουν εφαρμογή επί της συμμετοχής υπηκόου κράτους μέλους στο κεφάλαιο εταιρίας εγκατεστημένης εντός άλλου κράτους μέλους, κατά τρόπον ώστε η συμμετοχή αυτή να του παρέχει τη δυνατότητα να ασκεί αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας και να καθορίζει τις δραστηριότητές της [45]. Επομένως η προστασία του άρθρου 43, παράγραφος 1, ΕΚ καλύπτει καταρχήν και τους εταίρους ανώνυμης εταιρίας, εφόσον κατέχουν σε αυτήν μια αντιστοίχως καθοριστική θέση [46].

64. Η προϋπόθεση αυτή είναι δε αποφασιστικής σημασίας για τον διαχωρισμό με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Εάν, δηλαδή, η συμμετοχή στο κεφάλαιο δεν επαρκεί για την άσκηση αποφασιστικής επιρροής στις αποφάσεις μιας εταιρίας, κρίσιμη θεμελιώδης ελευθερία καθίσταται, όχι η ελευθερία εγκαταστάσεως, αλλά η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων [47].

65. Το Δικαστήριο δεν προσδιόρισε γενικώς πότε ακριβώς υφίσταται καθοριστική επιρροή, εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας εγκαταστάσεως, κατά τη

45 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Απριλίου 2000, C-251/98, Baars (Συλλογή 2000, σ. I-2787, σκέψη 22), της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-436/00, X και Y (Συλλογή 2002, σ. I-10829, σκέψη 37), της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, C-196/04, Cadbury Schweppes και Cadbury Schweppes Overseas (Συλλογή 2006, σ. I-7995, σκέψη 31), της 13ης Μαρτίου 2007, C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (Συλλογή 2007, σ. I-2107, σκέψη 27), της 23ης Οκτωβρίου 2007, C-112/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2007, σ. I-8995, σκέψη 13), της 6ης Δεκεμβρίου 2007, C-298/05, Columbus Container Services (Συλλογή 2007, I-10451, σκέψη 29), της 17ης Ιουλίου 2008, C-207/07, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2008, σ. I-111, σκέψη 60), της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-282/07, Truck Center (Συλλογή 2008, σ. I-10767, σκέψη 25), της 18ης Ιουνίου 2009, C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha (Συλλογή 2009, σ. I-5145, σκέψη 34), και της 21ης Ιανουαρίου 2010, C-311/08, SGI (Συλλογή 2010, σ. I-487, σκέψη 27), καθώς και διάταξη της 4ης Ιουνίου 2009, C-439/07 και C-499/07, KBC Bank κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-4409, σκέψη 70).

46 — Βλ., παραδείγματος χάρη, απόφαση Baars (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45), σημείο 22. Η απόφαση αυτή αφορούσε υπήκοο κράτους μέλους ο οποίος κατοικούσε σε αυτό και κατείχε το σύνολο των μετοχών εταιρίας εγκατεστημένης εντός άλλου κράτους μέλους. Το Δικαστήριο έκρινε ότι συμμετοχή ίση προς το 100% του κεφαλαίου εταιρίας που εδρεύει σε άλλο κράτος μέλος έχει αναμφίβολα ως συνέπεια ότι ο φορολογούμενος αυτός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών με το δικαίωμα εγκαταστάσεως διατάξεων της Συνθήκης.

47 — Ομοίως Randelzhofer/Forsthoff, *Das Recht der Europäischen Union* (επιμέλεια Grabitz/Hilf), άρθρο 43, σημείο 115, σ. 31, και Ress/Ukrow, άρθρο 56, σημείο 156, σ. 68. Βλ. επίσης τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Alber της 14ης Οκτωβρίου 1999 στην υπόθεση C-251/98, Baars (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σημείο 33), στις οποίες ο γενικός εισαγγελέας διευκρίνισε ότι τα σύνορα μεταξύ της απλής επενδύσεως κεφαλαίου υπό τη μορφή αγοράς μετοχών/εταιρικών μεριδίων επιχειρήσεως εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος και της εγκαταστάσεως σε αυτό το κράτος μέλος θα μπορούν να βρίσκονται εκεί όπου ο κάτοχος μετοχών/εταιρικών μεριδίων δεν σκοπεύει πλέον να αντλήσει κέρδος από μια απλή εισφορά κεφαλαίου για τη στήριξη της δραστηριότητας μιας επιχειρήσεως που διευθύνεται από άλλα πρόσωπα, αλλά δραστηριοποιείται ο ίδιος μέσα στην επιχείρηση. Πέραν του απλού δικαιώματος ψήφου που έχει ο κάτοχος μετοχών/εταιρικών μεριδίων, η πιο πάνω δραστηριότητα μέσα στην επιχείρηση προϋποθέτει ότι αυτός έχει συμμετοχή ικανή να του εξασφαλίσει σημαντική επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας. Εν προκειμένω, πρέπει να γίνει παραπομπή στους κανόνες του εταιρικού δικαίου του κράτους στο οποίο είναι εγκατεστημένη η επιχείρηση. Βλ., τέλος, αποφάσεις SGI (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψεις 36 και 37) και Aberdeen Property Fininvest Alpha (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψεις 34 και 35).

νομολογία του, όμως, τούτο εκτιμάται κυρίως σε συνάρτηση με τις περιστάσεις, καθώς και το σχετικό εταιρικό δίκαιο [48]. Από την απόφαση Baars [49], στην οποία στηρίζεται η πάγια αυτή νομολογία, προκύπτει σε κάθε περίπτωση ότι τούτο συμβαίνει όταν, ανάλογα με τις συνθήκες της περιπτώσεως, υφίσταται «δυνατότητα ελέγχου επί της εταιρίας ή της διοικήσεώς της», κάτι που δεν εξυπακούεται ότι συντρέχει σε περίπτωση σημαντικού ποσοστού συμμετοχής.

66. Κατά πόσον συμμετοχή στο εταιρικό κεφάλαιο κατά ποσοστό 2,5 % επαρκεί πράγματι ώστε να ασκείται αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της συγκεκριμένης εταιρίας και να καθορίζονται οι δραστηριότητές της συνιστά διαπίστωση [50] η οποία απόκειται καταρχήν στο αιτούν δικαστήριο βάσει των συγκεκριμένων περιστάσεων της υποθέσεως στην κύρια δίκη, καθώς και του σχετικού εταιρικού δικαίου. Στο σημείο αυτό εκφράζονται ορισμένες αμφιβολίες σχετικά με την πλήρωση της εν λόγω προϋποθέσεως.

Εντούτοις, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το ποσοστό αυτό συνιστά μόνον ένα ελάχιστο όριο. Η επίμαχη εθνική διάταξη καλύπτει επομένως και πολύ μεγαλύτερες συμμετοχές στο μετοχικό κεφάλαιο, οι οποίες επαρκούν θεωρητικώς ώστε να παρέχεται στους οικείους εταίρους η δυνατότητα, κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου, να ασκούν αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της συγκεκριμένης εταιρίας και να καθορίζουν τις δραστηριότητές της.

67. Από τη διάταξη περί παραπομπής [51] προκύπτει, εντούτοις, ότι η πλειοψηφία των μελών του αιτούντος δικαστηρίου εκτιμά ότι, λόγω των ιδιαίτερων ρυθμίσεων που διέπουν τις ανώνυμες εταιρίες που εκμεταλλεύονται ραδιοφωνικούς και τηλεοπτικούς σταθμούς, όπως τη φύση των μετοχών, οι οποίες πρέπει να είναι ονομαστικές κ.ο.κ., πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι μέτοχος τέτοιων εταιριών, που κατέχει ποσοστό του εταιρικού τους κεφαλαίου μεγαλύτερο του 2,5 %, δεν είναι κοινός επενδυτής, αλλά πρόκειται ουσιαστικά για επιχειρηματία μέτοχο, ο οποίος είναι, εν δυνάμει, σε θέση να επηρεάζει τη διοίκηση του νομικού προσώπου και, ως εκ τούτου, τη λειτουργία του τηλεοπτικού σταθμού. Εάν οι διαπιστώσεις αυτές είναι ορθές, πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι οι εταίροι της επίμαχης εταιρίας χαίρουν εξίσου προστασίας δυνάμει της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

48 — Βλ. Randelzhofer/Forsthoff, όπ.π. (υποσημείωση 47), άρθρο 43, σημείο 115, σ. 31, και Ress/Ukrow, άρθρο 56, σημείο 156, σ. 68. Οι τελευταίοι επισημαίνουν ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τυχόν συμμετοχή στο κεφάλαιο σε ποσοστό κάτω του 25 % θα μπορούσε ενδεχομένως να αρκεί για μια καθοριστική επιρροή, εφόσον παρέχει κατά διαφορετικό τρόπο στον μέτοχο δεσπόζουσα επιρροή στην εταιρία συμμετοχής, στην οποία συνδέεται με άλλους εταίρους. Εντούτοις, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, συμμετοχή κατά ποσοστό μόνον 10 % των ψήφων δεν επαρκεί, κατά κανόνα, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί σαφής επιρροή στις αποφάσεις και τις δραστηριότητες μιας εταιρίας.

49 — Βλ. απόφαση Baars (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σημείο 19).

50 — Βλ. αποφάσεις Χ και Υ (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψη 37), Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψη 14), Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψεις 35 έως 39, 61) και της 26ης Μαρτίου 2009, C-326/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2009, σ. I-2291, σκέψεις 38 και 39).

51 — Βλ. σ. 4 της διατάξεως περί παραπομπής.

68. Το άρθρο 48 ΕΚ ορίζει με τη σειρά του ότι το κεφάλαιο περί ελευθερίας εγκαταστάσεως ισχύει για εταιρίες και ενώσεις τόσο του ιδιωτικού όσο και του δημοσίου δικαίου, τις οποίες εξομοιώνει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, προς τα φυσικά πρόσωπα [52].

ii) Περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως

69. Εφόσον δεν υφίστανται στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η επίμαχη διάταξη εφαρμόζεται κατά διαφορετικό τρόπο σε ημεδαπές και αλλοδαπές ανώνυμες εταιρίες ή σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς εταίρους, πρέπει εφεξής να θεωρείται ως δεδομένο ότι η εν λόγω διάταξη δεν εισάγει διακρίσεις.

— Το άρθρο 43 ΕΚ ως πλήρης απαγόρευση περιορισμών

70. Απομένει επομένως να εξετασθεί περαιτέρω εάν η ρύθμιση αυτή συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως κατά την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ, καθώς και κατά πόσον μπορεί ενδεχομένως να δικαιολογηθεί τέτοιος περιορισμός. Κατά πάγια νομολογία [53], το άρθρο 43 ΕΚ αποκλείει κάθε εθνικό μέτρο το οποίο, ακόμη και αν εφαρμόζεται άνευ διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, ενδέχεται να παρακωλύσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την άσκηση, από τους κοινοτικούς υπηκόους, της ελευθερίας εγκαταστάσεως που διασφαλίζει η Συνθήκη.

71. Κατά τη νομολογία αυτή, το άρθρο 43 ΕΚ δεν περιέχει μόνον απαγόρευση άμεσων ή συγκεκαλυμμένων διακρίσεων, αλλά μπορεί να θεωρηθεί ως συνολική απαγόρευση περιορισμών. Περιορισμούς κατά την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ συνιστούν επομένως όχι μόνον οι διατάξεις που εισάγουν διακρίσεις, αλλά ενδεχομένως και οι μη εισάγουσες διακρίσεις διατάξεις, ήτοι τα μέτρα που, είτε εκ προθέσεως είτε λόγω των πραγματικών τους επιπτώσεων, θέτουν κατά κανόνα τους

52 — Βλ. Troberg/Tiedje, *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (επιμέλεια Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze), άρθρο 48, σημείο 1, σ. 1596.

53 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, Kraus (Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 32), της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37), της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97, Centros (Συλλογή 1999, σ. I-1459, σκέψη 34), της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-108/96, Mac Quen κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-837, σκέψη 26), της 17ης Οκτωβρίου 2002, C-79/01, Payroll κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-8923, σκέψη 26), της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-299/02, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2004, σ. I-9761, σκέψη 15), της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-167/01, Inspire (Συλλογή 2003, σ. I-10155, σκέψη 133), της 21ης Απριλίου 2005, C-140/03, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 2005, σ. I-3177, σκέψη 27), και της 10ης Μαρτίου 2009, C-169/07, Hartlauer (Συλλογή 2009, σ. I-1721, σκέψη 33).
Το άρθρο 43 ΕΚ έχει το ίδιο περιεχόμενο με το άρθρο 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ, για την ερμηνεία της οποίας αρμόδιο είναι το Δικαστήριο ΕΖΕΣ (αναφορικά με τα κράτη ΕΖΕΣ/ΕΟΧ). Σύμφωνα με τις επιταγές για μια ομοιογενή νομολογία εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, το Δικαστήριο ΕΖΕΣ εφάρμοσε την προαναφερθείσα νομολογία του Δικαστηρίου στην εν λόγω διάταξη της συμφωνίας. Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 26ης Ιουνίου 2007, E-2/06, ESA κατά Νορβηγίας (Συλλογή 2007, σ. 163, σκέψη 64) και της 7ης Μαΐου 2008, E-7/07, Seabrokers κατά Νορβηγίας (Συλλογή 2008, σ. 171, σκέψη 50). Όσον αφορά την απαίτηση ομοιογένειας και την ανάγκη διαλόγου μεταξύ του Δικαστηρίου και του Δικαστηρίου ΕΖΕΣ βλ. Baudenbacher, C., «The EFTA Court, the ECJ, and the latter's Advocates General: a tale of judicial dialogue», *Continuity and change in EU law: essays in honour of Sir Francis Jacobs,* 2008, σ. 120 επ.

αλλοδαπούς σε δυσμενέστερη θέση [54]. Το άρθρο 43 ΕΚ απαγορεύει καταρχήν κάθε εθνική ρύθμιση η οποία ενδέχεται να παρακωλύσει ή να «καταστήσει λιγότερο ελκυστική» την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως [55]. Με τη νομολογία σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, το Δικαστήριο συνέβαλε στην εξέλιξη των θεμελιωδών ελευθεριών, από μια απαγόρευση διακρίσεων σύμφωνα με τη θεωρία της «δομικής ισότητας των θεμελιωδών ελευθεριών» σε μια γενική απαγόρευση περιορισμών [56].

72. Αφετηρία των συλλογισμών κατά την εξέταση του περιοριστικού χαρακτήρα της επίμαχης ρυθμίσεως πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να είναι η υποθετική περίπτωση κατά την οποία εταιρία εγκατεστημένη στην Ένωση είτε μεταφέρει την κύρια έδρα της στην Ελλάδα (πρωτογενής ελευθερία εγκαταστάσεως) είτε ιδρύει εκεί υποκατάστημα (δευτερογενής ελευθερία εγκαταστάσεως) [57]. Δεν μπορεί να αποκλεισθεί το γεγονός ότι η προοπτική ενδεχόμενης επεκτάσεως του περιορισμού της ευθύνης ανώνυμης εταιρίας και ο συνεπαγόμενος κίνδυνος να θεμελιωθεί προσωπική ευθύνη των εταίρων από κοινού με την εταιρία, σε περίπτωση παραβάσεως της νομοθεσίας και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία τηλεοπτικών σταθμών, μπορεί να λειτουργήσει αποτρεπτικά για επιχειρήσεις οι οποίες επιθυμούν είτε να μεταφέρουν τον τόπο εγκαταστάσεώς τους από άλλο κράτος μέλος στην Ελλάδα είτε να ιδρύσουν εκεί υποκατάστημα. Η επιβολή κυρώσεως, συνεπαγόμενης οικονομική ζημία και για τους εταίρους της, ενδέχεται να αποτρέψει την εταιρία αυτή, καθώς και το σύνολο των εταίρων της, από τυχόν δραστηριοποίηση στον ελληνικό τομέα των μέσων ενημέρωσης. Όπως διευκρίνισε το αιτούν δικαστήριο, η επέκταση της ευθύνης στους εταίρους καθιστά μη ελκυστική την αγορά μετοχών τέτοιων εταιριών, όπως αυτής στην περίπτωση της προσφεύγουσας στην κύρια δίκη [58]. Επομένως, η επίμαχη ρύθμιση είναι καταρχήν ικανή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την εκ μέρους αλλοδαπών εταιριών άσκηση της κατοχυρωμένης στη Συνθήκη ελευθερίας εγκαταστάσεως.

73. Σύμφωνα με τον γενικό, και μέχρι σήμερα κρατούντα στη νομολογία ορισμό του

54 — Βλ. Schwarz, G. C., όπ.π. (υποσημείωση 15), σημείο 136, σ. 89.

55 — Ομοίως Mustaki, G./Engammare, V., όπ.π. (υποσημείωση 8), σ. 40· Prats Jané, S., όπ.π. (υποσημείωση 25), σ. 94, και Forsthoff, U./Schulz, M., «Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften», *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (επιμέλεια Heribert Hirte/Thomas Bücker), 2η έκδοση, Βερολίνο, 2006, σημείο 38, σ. 82, με παραπομπή στη νομολογία του Δικαστηρίου. Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφος 1, ΕΚ, ο Jung, P. παραθέτει *EU-Kommentar* (επιμέλεια Jürgen Schwarze), 2η έκδοση, Baden-Baden, 2009, άρθρο 48 ΕΚ, σημείο 21, τα τέλη για την καταχώριση εταιριών ή υποκαταστημάτων τους στο εμπορικό μητρώο.

56 — Ο Ulmer, P., «Schutzinstrumente gegen die Gefahren einer Geschäftstätigkeit inländischer Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit fiktivem Auslandssitz», *Juristenzeitung* 1999, S. 665, επισημαίνει ότι η απτόμενη της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων νομολογία στην υπόθεση Cassis de Dijon ισχύει και στο πλαίσιο της ελευθερίας εγκαταστάσεως, γεγονός που αναγνωρίζεται στην πιο πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου. Βλ., επίσης, Habersack, M., όπ.π. (υποσημείωση 10), § 3, σημείο 4, σ. 4, ο οποίος υπογραμμίζει το εύρος της έννοιας της ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως αναπτύχθηκε από το Δικαστήριο στις αποφάσεις Kraus και Gebhard.

57 — Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται η απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 81/87, Daily Mail (Συλλογή 1988, σ. 5483, σκέψη 25), κατά την οποία, κατά το παρόν στάδιο της εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ δεν παρέχουν δικαίωμα στις εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους, στο οποίο και έχουν την καταστατική τους έδρα, να μεταφέρουν την κεντρική τους διοίκηση σε άλλο κράτος μέλος. Αντιθέτως, στην απόφαση Centros (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53) το Δικαστήριο αναγνώρισε το δικαίωμα των εταιριών να ιδρύουν υποκατάστημα σε άλλο κράτος μέλος. Βλ. σχετικώς Maranelli, K., «Il diritto comunitario di stabilimento delle società», *Percorsi di diritto societario europeo,* Τορίνο, 2000, σ. 122 επ.

58 — Βλ. σ. 4 της διατάξεως περί παραπομπής.

περιορισμού κατά την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ, πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι στην υπόθεση της κύριας δίκης υφίσταται περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως [59].

— Δυνατότητα τελολογικής οριοθετήσεως της απαγορεύσεως περιορισμών

74. Όπως ήδη αναφέρθηκε, το Δικαστήριο συνάγει σαφώς μια σύγκλιση θεμελιωδών ελευθεριών και στην περίπτωση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, καθότι ερμηνεύει αντιστοίχως ευρέως την έννοια του περιορισμού κατά το άρθρο 43 ΕΚ [60]. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν έχει μέχρι σήμερα αποφανθεί με σαφήνεια επί του περιεχομένου του άρθρου 43, παράγραφος 1, ΕΚ. Δεδομένου ότι με τη νομολογία στην υπόθεση Keck και Mithouard [61] έγινε δεκτός ο περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων κατά το άρθρο 28 ΕΚ, τίθεται το ερώτημα κατά πόσον χωρεί επίσης δογματική οριοθέτηση της έννοιας του περιορισμού στον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Υπέρ αυτού συνηγορεί και ο σκοπός της ελευθερίας αυτής, η οποία πρέπει να καθιστά δυνατή την ελεύθερη επιλογή τόπου εγκαταστάσεως, χωρίς όμως να ανάγεται σε μέσο με το οποίο οι επιχειρηματίες τροποποιούν τις συνθήκες εγκαταστάσεως έναντι των εθνικών ανταγωνιστών [62].

75. Σύμφωνα τόσο με το πνεύμα και τον σκοπό της ελευθερίας εγκαταστάσεως, που συνίσταται στην εξάλειψη των περιορισμών εγκαταστάσεως για εταιρίες από άλλα κράτη μέλη, όσο και με τον στόχο του εταιρικού δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που συνίσταται στο να διασφαλίσει την ύπαρξη καθώς και την ταυτότητα των εταιριών σε περίπτωση διασυνοριακής μεταφοράς του τόπου εγκαταστάσεως [63], θα ήταν καταρχήν

59 — Βλ. Grundmann, S., όπ.π. (υποσημείωση 13), § 9, σημείο 311, σ. 137, ο οποίος επίσης αποδέχεται, με διαφορετικούς εντούτοις όρους, τον χαρακτήρα περιορισμού που υπέχει τυχόν επέκταση του περιορισμού ευθύνης που επιβάλλεται εκ του νόμου. Κατά την άποψή του, η ελευθερία εγκαταστάσεως ασφαλώς προωθείται, τουλάχιστον στις διασυνοριακές περιπτώσεις, όταν δεν ελλοχεύει στην αλλοδαπή κίνδυνος επεκτάσεως του περιορισμού της ευθύνης. Ο Müller-Graff, P.-C., *EUV/EGV-Kommentar* (επιμέλεια Rudolf Streinz), άρθρο 48, σημείο 22, σ. 692, καταπιάνεται με τους κανόνες της επεκτάσεως της ευθύνης για λόγους προστασίας των δανειστών, στο πλαίσιο εξετάσεως του ζητήματος, κατά πόσον περιορισμοί στη μετεγκατάσταση εταιρίας σε άλλο κράτος μέλος είναι συμβατοί προς το άρθρο 43 ΕΚ. Κατά την άποψή του, οι περιορισμοί αυτοί ενδέχεται να δικαιολογούνται. Επομένως, ο συγγραφέας συνάγει, προφανώς, ότι οι κανόνες περί επεκτάσεως της ευθύνης συνιστούν περιορισμούς της ελευθερίας εγκατάστασης κατά την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ. Ο Ulmer, P., όπ.π. (υποσημείωση 56), σ. 665, θεωρεί επίσης σαφώς ως δεδομένο ότι στην περίπτωση της επεκτάσεως της ευθύνης υφίσταται περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως, ο οποίος πρέπει ωστόσο να ανταποκρίνεται στον έλεγχο της αναλογικότητας.

60 — Βλ. Σκουρή, Β., «Das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Gemeinschaftsrecht», *Die Öffentliche Verwaltung*, 2006, σ. 94, ο οποίος υπογραμμίζει ότι, αναφορικά με τον συσχετισμό των θεμελιωδών ελευθεριών μεταξύ τους, διακρίνεται μια τάση παραλληλισμού (λέξη-κλειδί: «ενιαία δογματική των θεμελιωδών ελευθεριών»). Κατά την εξέταση των περιορισμών τούτο καθιστά δυνατό τον συνδυασμό των ειδικών περιορισμών που ενδεχομένως προβλέπονται για την εκάστοτε θεμελιώδη ελευθερία με τη γενική έννοια των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος. Ο συχνά χρησιμοποιούμενος τύπος που αποκαλείται «Gebhard» (βλ. το σημείο 70 των ανά χείρας προτάσεων) δεν σχετίζεται ούτως ή άλλως ειδικώς με μία θεμελιώδη ελευθερία, αλλά εφαρμόζεται σε όλες τις θεμελιώδεις ελευθερίες.

61 — Απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1993, C-267/91 και C-268/91, Keck και Mithouard, (Συλλογή 1993, σ. I-6097).

62 — Ομοίως Forsthoff, U., «Mobilität von Gesellschaften im Binnenmarkt – Spielraum für Erstreckung deutschen Rechts auf EU-Auslandsgesellschaften», *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (επιμέλεια Heribert Hirte/Thomas Bücker), 2η έκδοση, Βερολίνο, 2006, σημεία 38, 39, σ. 82 επ.

63 — Ως φραγμοί εισόδου δρουν σε κάθε περίπτωση οι διατάξεις εκείνες των κρατών μελών οι οποίες αφορούν την ταυτότητα της εταιρίας. Η ταυτότητα αυτή δεν πρέπει να επηρεάζεται από την εγκατάσταση σε άλλο κράτος. Διατάξεις που επεμβαίνουν στην ταυτότητά της δεν μπορούν να θεωρηθούν ως τμήμα των συνθηκών εγκαταστάσεως, δεδομένου ότι δεν επιβάλλονται έξωθεν στους επιχειρηματίες, αλλά τρόπο τινά αλλάζουν εκ των έσω τη μορφή του φορέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως, ήτοι της εταιρίας. Η αντίληψη περί προστασίας της ταυτότητας γίνεται δεκτή στη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 2002, C-208/00, Überseering, Συλλογή 2002, σ. I-9919, σκέψεις 80 επ.).

σκόπιμο να προσδιορισθεί το περιεχόμενο της απαγορεύσεως περιορισμών με γνώμονα το αν η σχετική εθνική ρύθμιση θέτει «ειδικούς φραγμούς εισόδου» ή απλώς καθορίζει τις «συνθήκες εγκαταστάσεως». Στην πρώτη περίπτωση εφαρμόζεται η απαγόρευση περιορισμών, στη δε δεύτερη μόνον η εμπεριεχόμενη στην ελευθερία εγκαταστάσεως απαγόρευση άμεσων και έμμεσων διακρίσεων [64]. Το γεγονός ότι το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τις θεμελιώδεις ελευθερίες, κατά κύριο λόγο, ως μέσο ανοίγματος των αγορών και, συνεπώς, εξετάζοντας κατά πόσον συντρέχει σε συγκεκριμένη περίπτωση περιορισμός των θεμελιωδών ελευθεριών, κρίνει τις εθνικές διατάξεις με γνώμονα το αν εμποδίζουν ή όχι την πρόσβαση στην αγορά, αποδεικνύεται από επιμέρους αποφάσεις στον τομέα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών [65] και της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων [66].

76. Από την ενδελεχέστερη εξέταση της επίμαχης εθνικής ρυθμίσεως προκύπτει ότι δεν πρόκειται περί διατάξεως αποβλέπουσας στην ειδική ρύθμιση της «προσβάσεως» των ανωνύμων εταιριών στον ελληνικό κλάδο μέσων επικοινωνίας, ούτε επιδρά ως «φραγμός» σε οποιονδήποτε επιθυμεί να έχει πρόσβαση στον εν λόγω κλάδο. Αντιθέτως, συνιστά τμήμα ενός γενικού νομικού πλαισίου, το οποίο ρυθμίζει τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών. Διασφαλίζει την τήρηση των διατάξεων και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών. Πρόκειται, από την οπτική ενός αντικειμενικού παρατηρητή, περί ενός κανονιστικού πλαισίου για το δίκαιο των μέσων επικοινωνίας, το οποίο οφείλουν πάντα να τηρούν οι φορείς εκμετάλλευσης τηλεοπτικών σταθμών. Από νομικής απόψεως, το καθήκον τηρήσεως του κανονιστικού αυτού

64 — Βλ., συναφώς, Forsthoff, U., όπ.π. (υποσημείωση 62), 2η έκδοση, Βερολίνο, 2006, σημεία 73 και 74, σ. 544 επ. Ο Habersack, M., όπ.π. (υποσημείωση 10), § 3, σημείο 7, σ. 13, υποστηρίζει την άποψη ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ περιέχουν απαγόρευση περιορισμών, καθόσον αφορούν την πρόσβαση στην αγορά και επομένως την ίδια την εγκατάσταση. Σε ό,τι αφορά αντιθέτως την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας από εταιρία, η οποία ήταν άλλοτε εγκατεστημένη στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους, αυτή υπόκειται στις γενικές εθνικές διατάξεις. Ιδίως δε οι φραγμοί που συνδέονται με τις επιτακτικές, αλλά μη εισάγουσες διακρίσεις διατάξεις του εθνικού βιομηχανικού και εργατικού δικαίου και του δικαίου ανταγωνισμού, δεν εμπίπτουν επομένως διόλου στο πεδίο προστασίας της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Πρόκειται περισσότερο για απλές «μορφές πωλήσεως» κατά την έννοια της νομολογίας στην υπόθεση Keck. Επομένως παρέλκει ο έλεγχος του εθνικού δικαίου ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Το εθνικό δίκαιο μπορεί να αντιτάσσεται σε εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη εταιρίες, εφόσον δεν εισάγει διακρίσεις.

65 — Βλ. απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, C-384/93, Alpine Investments (Συλλογή 1995, σ. I-1141, σκέψη 37). Η απόφαση αφορούσε την εθνική απαγόρευση του αποκαλούμενου «cold calling», το οποίο, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, *επηρέαζε άμεσα την πρόσβαση στην αγορά υπηρεσιών στα άλλα κράτη μέλη.* Το Δικαστήριο έκρινε επομένως ότι η απαγόρευση αυτή ενδέχετο να θέσει φραγμούς στην ενδοκοινοτική παροχή υπηρεσιών. Τούτο επιρρωννύει το γεγονός ότι το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τις θεμελιώδεις ελευθερίες κατά κύριο λόγο ως μέσο ανοίγματος των αγορών. Βλ. επίσης απόφαση της 11ης Απριλίου 2000, C-51/96 και C-191/97, Deliège (Συλλογή 2000, σ. I-2549, σκέψεις 60 επ.).

66 — Βλ. απόφαση της 13ης Μαΐου 2003, C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2003, σ. I-4581, σκέψη 61) αναφορικά με την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων. Με αυτήν την απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι εθνικές διατάξεις που περιορίζουν τις επενδύσεις συνιστούν περιορισμό της κυκλοφορίας των κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, οι επίμαχοι περιορισμοί όσον αφορά τις επενδυτικές εργασίες εφαρμόζονταν αδιακρίτως τόσο σε ημεδαπούς όσο και σε αλλοδαπούς, επηρέαζαν, εντούτοις, την κατάσταση αυτή καθαυτή του αγοραστή μετοχών και, επομένως, δύναντο να αποτρέψουν τους επενδυτές άλλων κρατών μελών από το να πραγματοποιήσουν τις επενδύσεις αυτές και, κατά συνέπεια, *να θέσουν όρους όσον αφορά την πρόσβαση στην αγορά.* Βλ. επίσης απόφαση της ίδιας ημερομηνίας, C-98/01, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2003, σ. I-4641, σκέψη 47).

πλαισίου του δικαίου των μέσων επικοινωνίας αποτελεί «τρόπο» που συνδέεται με τη λειτουργία τηλεοπτικού σταθμού και όχι «αίρεση» [67]. Τουτέστιν, δεν καθορίζει το «εάν» ή το «πότε», αλλά μόνον το «πώς» πρέπει να λειτουργεί ένας τηλεοπτικός σταθμός. Επομένως, ρυθμίζονται μόνον οι «λεπτομέρειες» λειτουργίας ενός τηλεοπτικού σταθμού. Επιπλέον, η τήρησή τους δεν θίγει ούτε την ύπαρξη ούτε την ταυτότητα μιας ανώνυμης εταιρίας.

77. Εάν το Δικαστήριο προέβαινε σε τελολογική οριοθέτηση της απαγόρευσης περιορισμών, η επίμαχη εθνική ρύθμιση θα έπρεπε να καταταγεί στην κατηγορία των «συνθηκών εγκαταστάσεως», οι οποίες δεν θεωρούνται, κατά την ερμηνεία αυτή, ως περιορισμοί υπό την έννοια του άρθρου 43, παράγραφος 1, ΕΚ. Ελλείψει περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως θα παρείλκε ουσιαστικά περαιτέρω εξέταση βάσει των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ.

67 — Στο γενικό διοικητικό δίκαιο διακριτικό γνώρισμα της αιρέσεως είναι ότι εξαρτά την αρχή ή το τέλος της ισχύος μιας διοικητικής πράξεως από συγκεκριμένο γεγονός, η έλευση του οποίου είναι αβέβαιη. Η αβεβαιότητα αυτή μπορεί να έγκειται όχι μόνον στο «πότε» θα επέλθει το γεγονός, αλλά και στο «εάν» πρόκειται ποτέ να επέλθει. Αντιθέτως, ο τρόπος περιέχει, σε αντιδιαστολή με την αίρεση, έναν ουσιαστικό κανόνα, υποχρεώνει δηλαδή τον αποδέκτη της διοικητικής πράξεως σε συγκεκριμένη πράξη, ανοχή ή παράλειψη. Η διοικητική πράξη που συνδέεται με τρόπο παράγει αμέσως αποτελέσματα, ανεξαρτήτως της πληρώσεως ή μη του τρόπου. Αντιθέτως, η τελούσα υπό αναβλητική αίρεση διοικητική πράξη παράγει αποτελέσματα μόνον όταν πληρωθεί η αίρεση. Ο τρόπος δεσμεύει και εκτελείται αναγκαστικώς. Η αναβλητική αίρεση δεν δεσμεύει και δεν είναι επομένως εκτελεστή. Βλ. επί τούτου Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11η έκδοση, Μόναχο, 1997, σημεία 6 επ., σ. 315 επ.

78. Στο πλαίσιο ωστόσο αυτό, πρέπει απαραιτήτως να επισημάνω ότι καίτοι στη νομολογία του Δικαστηρίου υπάρχουν ορισμένες ενδείξεις ότι σε μεμονωμένες περιπτώσεις το Δικαστήριο δέχεται μια πιο συσταλτική ερμηνεία, εντούτοις ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί αυτό ως απομάκρυνση του Δικαστηρίου από τη διασταλτική ερμηνεία την οποία μέχρι σήμερα προσδίδει στην έννοια του περιορισμού. Αντιθέτως, πρέπει καταρχήν να θεωρηθεί ως δεδομένη μια ευρεία αντίληψη του όρου αυτού. Ως εκ τούτου, οι παρατηρήσεις που θα ακολουθήσουν βασίζονται στην ιδέα μιας συνολικής απαγορεύσεως περιορισμών [68].

79. Συνεπώς συντρέχει περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

iii) Δικαιολόγηση ενός περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως

80. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου [69] προκύπτει ότι τα εθνικά μέτρα που ενδέχεται να παρακωλύσουν την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που διασφαλίζονται με τη Συνθήκη πρέπει να πληρούν τις ακόλουθες προϋποθέσεις, προκειμένου να είναι σύμφωνα προς το άρθρο 43 ΕΚ: να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να είναι πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού και να μην βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρου. Επιπλέον, η

68 — Βλ. σημεία 70 έως 73 των ανά χείρας προτάσεων.

69 — Βλ. αποφάσεις Kraus (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 32) και Gebhard (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 53, σκέψη 37).

προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογήσει περιορισμό μιας θεμελιώδους ελευθερίας την οποία εγγυάται η Συνθήκη ΕΚ[70].

— Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως θεμιτό συμφέρον

81. Όπως ήδη αναφέρθηκε[71], η Ελληνική Κυβέρνηση φρονεί ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση δικαιολογείται από λόγους δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος. Από τη συνολική εξέταση των σχετικών εθνικών διατάξεων προκύπτει ότι τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995 πρόστιμα αποβλέπουν στην πάταξη παραβιάσεων ορισμένων συνταγματικώς κατοχυρωμένων θεμελιωδών αξιών –στις οποίες συγκαταλέγονται η προστασία του δικαιώματος επί της προσωπικότητας, της οικογενειακής καθώς και της ιδιωτικής ζωής. Το πρόστιμο, για το οποίο η προσφεύγουσα στην κύρια δίκη ευθύνεται από κοινού και εις ολόκληρον, επιβλήθηκε, όπως προκύπτει από τις περιεχόμενες στη διάταξη περί παραπομπής διαπιστώσεις περί των πραγματικών περιστατικών, λόγω μιας τέτοιας παραβιάσεως των προαναφερθεισών θεμελιωδών αξιών. Ο ισχυρισμός της Ελληνικής Κυβερνήσεως πρέπει, κατά ορθή εκτίμηση, να γίνει αντιληπτός ως σαφής επίκληση της προστασίας συνταγματικώς κατοχυρωμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων.

82. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει το Δικαστήριο. Προς τούτο, το Δικαστήριο εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και από τα στοιχεία που παρέχουν οι διεθνείς πράξεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, για τις οποίες έχουν συνεργαστεί ή στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη. Η ΕΣΔΑ υπέχει συναφώς ιδιαίτερη σημασία[72]. Οι αρχές που διατυπώθηκαν με τη νομολογία αυτή κατοχυρώθηκαν στο άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ. Κατά την εν λόγω διάταξη «η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται στην ευρωπαϊκή σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου». Επιπλέον, προς επίρρωση της ύπαρξης συγκεκριμένων γενικών αρχών δικαίου, το Δικαστήριο επικαλέσθηκε συχνά τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

70 — Βλ. απόφαση της 12ης Ιουνίου 2003, C-112/00, Schmidberger (Συλλογή 2003, σ. I-5659, σκέψη 74).

71 — Βλ. σημείο 56 των ανά χείρας προτάσεων.

72 — Βλ. ιδίως αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ERT (Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψη 41), της 6ης Μαρτίου 2001, C-274/99 P, Connolly κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. I-1611, σκέψη 37), της 22ας Οκτωβρίου 2002, C-94/00, Roquette Frères (Συλλογή 2002, σ. I-9011, σκέψη 25), Schmidberger (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 70, σκέψη 71), της 27ης Ιουνίου 2006, C-540/03, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-5769, σκέψη 35), και της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-229/05 P, ΡΚΚ και ΚΝΚ κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2007, σ. I-439, σκέψη 76).

της Ευρωπαϊκής Ένωσης [73] [74], ο οποίος διακηρύχθηκε στη Νίκαια στις 7 Δεκεμβρίου 2000.

83. Όπως επανειλημμένα διευκρίνισε το Δικαστήριο [75], δεν μπορούν να γίνουν δεκτά στην Κοινότητα μέτρα μη συνάδοντα προς τον σεβασμό των ως άνω αναγνωριζομένων και κατοχυρωμένων ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Δεδομένου ότι ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεσμεύει τόσο την Κοινότητα όσο και τα κράτη μέλη της, η προστασία των εν λόγω δικαιωμάτων αποτελεί θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογήσει περιορισμό των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από το κοινοτικό δίκαιο, ακόμη και δυνάμει μιας θεμελιώδους ελευθερίας την οποία εγγυάται η Συνθήκη [76].

84. Σημειωτέον, στο πλαίσιο αυτό, ότι το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής, στην προστασία του οποίου αποσκοπεί η επίμαχη ρύθμιση κατά τις ενδείξεις της Ελληνικής Κυβερνήσεως, συνιστά, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, επίσης θεμελιώδες δικαίωμα προστατευόμενο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης [77]. Επιπλέον, το θεμελιώδες αυτό δικαίωμα κατοχυρώνεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, ΕΣΔΑ [78], καθώς και στο άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [79].

85. Συναφώς, η επίμαχη εθνική ρύθμιση επιδιώκει έναν αναγνωριζόμενο από την έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, επομένως, θεμιτό σκοπό.

— Έλεγχος της αναλογικότητας

86. Όπως ήδη επεσήμανα στις προτάσεις μου, της 14ης Απριλίου 2010 στην υπόθεση C-271/08, Επιτροπή κατά Γερμανίας, πρέπει να γίνει δεκτή η ίση τυπική ισχύς θεμελιωδών

73 — ΕΕ C 364, σ. 1.

74 — Βλ. αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 2008, C-244/06, Dynamic Medien (Συλλογή 2008, σ. I-505, σκέψη 42), της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-438/05, International Transport Workers' Federation και Finnish Seamen's Union (Συλλογή 2007, σ. I-10779, σκέψη 43), και της 27ης Ιουνίου 2006, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 72, σκέψη 38).

75 — Βλ. ιδίως αποφάσεις ERT (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 72, σκέψη 41), της 29ης Μαΐου 1997, C-299/95, Kremzow (Συλλογή 1997, σ. I-2629, σκέψη 14), και της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, C-402/05 P και C-415/05 P, Kadi und Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. I-6351, σκέψη 284).

76 — Βλ. απόφαση Schmidberger (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 70, σκέψη 74) σε σχέση με έναν περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Βλ. επίσης αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-11135, σκέψη 41) (η πολιτιστική πολιτική και η ελευθερία γνώμης ως περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών), Dynamic Medien (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 74, σκέψη 42), και της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-36/02, Omega (Συλλογή 2004, σ. I-9609, σκέψη 35) (η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών).

77 — Αναγνωρίζεται ρητώς στην απόφαση της 8ης Απριλίου 1992, C-62/90, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1992, σ. I-2601, σκέψη 23). Βλ. επίσης αποφάσεις της 19ης Οκτωβρίου 2004, C-200/02, Chen (Συλλογή 2004, σ. I-9925, σκέψη 16), και της 25ης Ιουλίου 2008, C-127/08, Metock κλπ. (Συλλογή 2008, σ. I-6241, σκέψη 79).

78 — Κατά το άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), παράγραφος 1, ΕΣΔΑ, παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

79 — Κατά το άρθρο 7 (σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του.

δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών [80]. Κατά συνέπεια, όταν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση περιορίζεται μια θεμελιώδης ελευθερία, λόγω της ασκήσεως θεμελιώδους δικαιώματος, θα πρέπει να αναζητείται τρόπος εύλογης εξισορροπήσεως των δύο αυτών αρχών. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να θεωρείται ως δεδομένο ότι η πραγμάτωση μιας θεμελιώδους ελευθερίας αποτελεί θεμιτό σκοπό, ικανό να δικαιολογήσει τον περιορισμό ενός θεμελιώδους δικαιώματος. Αντιστρόφως, η πραγμάτωση ενός θεμελιώδους δικαιώματος πρέπει εξίσου να θεωρείται ως θεμιτός σκοπός, ικανός να δικαιολογήσει τον περιορισμό μιας θεμελιώδους ελευθερίας. Αποφασιστικό ρόλο στην οριοθέτηση μεταξύ θεμελιωδών ελευθεριών και θεμελιωδών δικαιωμάτων διαδραματίζει η αρχή της αναλογικότητας. Στο πλαίσιο του ελέγχου της αναλογικότητας, πρέπει ιδίως να εφαρμοστεί ένα σύστημα εξετάσεως σε τρία στάδια, κατά το οποίο πρέπει να εξετασθούν ο πρόσφορος, ο αναγκαίος και ο μη δυσανάλογος χαρακτήρας του επίμαχου μέτρου [81].

87. Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι, καίτοι το θεμελιώδες δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής αποτελεί θεμιτό συμφέρον, ικανό να δικαιολογήσει, καταρχήν, περιορισμό μιας θεμελιώδους ελευθερίας την οποία εγγυάται η Συνθήκη ΕΚ, όπως η ελευθερία εγκαταστάσεως, εντούτοις, τέτοιοι περιορισμοί δεν μπορούν να δικαιολογηθούν παρά μόνον εφόσον εγγυώνται την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν υπερβαίνουν το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του [82].

88. Η εκτίμηση της αναλογικότητας προϋποθέτει εξέταση των νομικών και πραγματικών στοιχείων στο οικείο κράτος μέλος, αρμόδιο δε για τη διενέργεια της εξετάσεως αυτής είναι το αιτούν δικαστήριο [83]. Στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο έχει διαφωτιστεί επαρκώς ως προς την πραγματική και τη νομική κατάσταση, ούτως ώστε να επιχειρήσει μια αφηρημένη εκτίμηση της υποθέσεως που έχει υποβληθεί στην κρίση του, βάσει της αρχής της αναλογικότητας. Το αιτούν δικαστήριο υποχρεούται, κατά την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης, να λάβει υπόψη τα ερμηνευτικά στοιχεία του Δικαστηρίου [84].

80 — Βλ. τις προτάσεις μου της 14ης Απριλίου 2010 στην εκκρεμή ακόμα υπόθεση C-271/08, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σημεία 187 και 188. Ο Σκουρής, Β., όπ.π.. (υποσημείωση 60), σ. 93, δεν θεωρεί ότι υφίσταται σχέση ιεραρχήσεως μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών. Ως προς την καταρχήν ίση τυπική ισχύ αναφέρει διάφορους παράγοντες, όπως τον χαρακτήρα θεμελιωδών δικαιωμάτων που έχουν οι θεμελιώδεις ελευθερίες, καθώς και την σύγκλιση θεμελιωδών ελευθεριών και θεμελιωδών δικαιωμάτων στη νομολογία του Δικαστηρίου.

81 — Βλ. το σημείο 189 των προτάσεών μου στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 81 υπόθεση C-271/08, Επιτροπή κατά Γερμανίας.

82 — Βλ. ομοίως αποφάσεις Omega (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 76, σκέψη 36), International Transport Workers' Federation και Finnish Seamen's Union (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 73, σκέψη 75) και Dynamic Medien (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 73, σκέψη 42).

83 — Βλ. αποφάσεις της 8ης Μαρτίου 2001, C-405/98, Gourmet International (Συλλογή 2001, σ. I-1795, σκέψη 33), της 13ης Ιανουαρίου 2000, C-220/98, Estée Lauder (Συλλογή 2000, σ. I-117, σκέψεις 30 επ.), και της 26ης Ιουνίου 1997, C-368/95, Familiapress (Συλλογή 1997, σ. I-3689, σκέψεις 28 επ.).

84 — Κατά τους Craig, P. και De Búrca, G., *EU Law*, 4η έκδοση, Οξφόρδη, 2008, σ. 492, το άρθρο 234 ΕΚ παρέχει μεν στο Δικαστήριο την αρμοδιότητα να ερμηνεύει τη Συνθήκη, όχι όμως ρητώς για την εφαρμογή της Συνθήκης καθαυτής στη διαφορά της κύριας δίκης. Η οριοθέτηση μεταξύ ερμηνείας και εφαρμογής αποτελεί το διακριτικό στοιχείο της κατανομής αρμοδιότητας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο ερμηνεύει τη Συνθήκη, τα δε εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την ερμηνεία αυτή στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Καταλληλότητα

89. Όπως διευκρίνισε η Ελληνική Κυβέρνηση, απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι η επίμαχη ρύθμιση βασίζεται ουσιαστικώς στο γεγονός ότι, όπως τεκμαίρει ο έλληνας νομοθέτης, μέτοχος ο οποίος κατέχει ποσοστό μεγαλύτερο του 2,5 % επί του κεφαλαίου ανώνυμης εταιρίας έχει τη δυνατότητα να ασκεί επιρροή στη διοίκηση της εταιρίας. Το τεκμήριο αυτό του εθνικού νομοθέτη αναφέρεται και εξετάζεται ειδικότερα στις επιμέρους παρατηρήσεις τόσο του αιτούντος δικαστηρίου όσο και της Ελληνικής Κυβερνήσεως. Τουτέστιν, το αιτούν δικαστήριο [85] επισημαίνει ότι μέτοχος ο οποίος κατέχει ποσοστό μεγαλύτερο του 2,5 % του μετοχικού κεφαλαίου δεν είναι κοινός επενδυτής, αλλά πρόκειται ουσιαστικά για επιχειρηματία μέτοχο, ο οποίος είναι, εν δυνάμει, σε θέση να επηρεάζει τη διοίκηση του νομικού προσώπου και, ως εκ τούτου, τη λειτουργία του τηλεοπτικού σταθμού. Η Ελληνική Κυβέρνηση [86] διευκρινίζει, εξάλλου, ότι οι εταίροι της κατηγορίας αυτής έχουν τη δυνατότητα, διά της συμμετοχής τους στη γενική συνέλευση και της αναμίξεως τους στην ανάδειξη των οργάνων διοικήσεως της εταιρίας, να μεριμνούν ώστε να τίθενται κανόνες και αρχές ως προς τις επιλογές των προγραμμάτων και τη στάση που υιοθετεί ο τηλεοπτικός σταθμός επί των επίκαιρων ζητημάτων.

90. Ανεξαρτήτως του ερωτήματος κατά πόσον το νομικό αυτό τεκμήριο συντρέχει στην υπόθεση της κύριας δίκης, ήτοι, κατά πόσον, όπως διευκρίνισε η Ελληνική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η κατέχουσα ποσοστό μόνον 5 % του κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρίας «Νέα Τηλεόραση» προσφεύγουσα στην κύρια δίκη ασκεί πράγματι αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας αυτής, γεγονός που πρέπει συγκεκριμένα να διαπιστώσει το αιτούν δικαστήριο [87], παραμένει εντούτοις σε κάθε περίπτωση άκρως αμφίβολο κατά πόσον η επιρροή αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής, προκειμένου να έχει αντίκτυπο στη διαμόρφωση του προγράμματος του τηλεοπτικού σταθμού κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποφεύγεται οιαδήποτε παράβαση των διατάξεων και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών.

91. Συναφώς, πρέπει καταρχάς να εξετασθεί η θέση του μετόχου μιας ανώνυμης εταιρίας. Τα δικαιώματα του μετόχου διακρίνονται γενικώς σε περιουσιακά, δικαιώματα συμμετοχής και δικαιώματα προστασίας [88]. Σε αντίθεση με μέλος του διαχειριστικού

85 — Βλ. σ. 4 της διατάξεως περί παραπομπής.

86 — Βλ. σημείο 10 του υπομνήματος της Ελληνικής Κυβερνήσεως.

87 — Βλ. σημείο 66 των ανά χείρας προτάσεων.

88 — Περιουσιακά δικαιώματα: δικαίωμα σε μέρισμα· δικαίωμα αναλήψεως νέων μετοχών· δικαίωμα στο προϊόν της εκκαθαρίσεως· δικαίωμα σε ενδιάμεσους τόκους (δηλαδή τόκους για την περίοδο από την προετοιμασία και τη σύσταση της επιχειρήσεως έως την έναρξη πλήρους λειτουργίας της)· δικαίωμα χρήσης των εταιρικών χώρων. Δικαιώματα συμμετοχής: δικαίωμα προσκλήσεως και ενημερώσεως για την ημερήσια διάταξη· δικαίωμα υποβολής αιτήσεως και εκφράσεως γνώμης· δικαίωμα παραστάσεως στη γενική συνέλευση μέσω αντιπροσώπου· δικαίωμα ψήφου και δικαίωμα του εκλέγειν στη γενική συνέλευση· δικαίωμα προσβολής αποφάσεων που είναι παράνομες και αντίθετες προς το καταστατικό. Δικαιώματα προστασίας: δικαίωμα πληροφόρησης, το οποίο περιλαμβάνει το δικαίωμα ελέγχου και το δικαίωμα ενημέρωσης· συλλογικό δικαίωμα εκπροσωπήσεως στο διοικητικό συμβούλιο· τα προστατευτικά της μειοψηφίας δικαιώματα αγωγής λύσεως και ειδικού ελέγχου και το δικαίωμα συγκλήσεως της γενικής συνελεύσεως· τα υπόλοιπα δικαιώματα ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, στα οποία περιλαμβάνονται το δικαίωμα προσβολής, η διαπίστωση της ακυρότητας των αποφάσεων της γενικής συνελεύσεως και η αξιώσεις κατα-λογισμού της ευθύνης.

οργάνου ανώνυμης εταιρίας –το οποίο θα είχε ενδεχομένως τη δυνατότητα να ασκήσει επιρροή στον τηλεοπτικό σταθμό που περιλαμβάνεται στην εταιρική περιουσία–, ο μέσος εταίρος ασκεί κατά κανόνα τα δικαιώματα συμμετοχής του στο πλαίσιο της γενικής συνελεύσεως, στην οποία έχει δικαίωμα ψήφου [89]. Τα δικαιώματα αυτά συμμετοχής περιλαμβάνουν, αναλόγως με την έννομη τάξη και το καταστατικό, τον διορισμό και την παύση του οργάνου διαχειρίσεως ή εποπτείας [90]. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να επισημανθεί ότι στη δεύτερη περίπτωση η επιρροή του μεμονωμένου μετόχου στη διαχείριση της εταιρίας είναι πιο αδύναμη, καθότι έχει έμμεσο χαρακτήρα [91]. Επιπλέον, οι επιμέρους ουσιαστικοί κανόνες για τον διορισμό και την παύση του οργάνου διαφέρουν αναλόγως με την έννομη τάξη και το καταστατικό. Καίτοι ο διορισμός του οργάνου διαπνέεται από τη γενική αρχή ότι η πλειοψηφία στη γενική συνέλευση διορίζει όλα τα μέλη, εντούτοις το αν θα διεξαχθεί αναλογική εκλογή ή το αν θα παρασχεθεί στους μετόχους ή σε θέσεις δικαίωμα ορισμού εξαρτάται από τις εκάστοτε διατάξεις του καταστατικού. Οι περίπλοκες αυτές συνθήκες οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η υποτιθέμενη δυνατότητα ασκήσεως επιρροής στη διαχείριση της εταιρίας εκ μέρους του μεμονωμένου μετόχου καταδεικνύεται, κατόπιν λεπτομερέστερης εξετάσεως, λιγότερο καθοριστική από όσο εθεωρείτο.

92. Από την οργανωτική δομή της εταιρίας πρέπει να διαχωριστεί η καθαυτή οργανωτική δομή του τηλεοπτικού σταθμού, στο πλαίσιο της οποίας ιδιαίτερη θέση κατέχει ο διευθυντής προγράμματος, ως υπεύθυνος ολόκληρου του τμήματος σύνταξης του τηλεοπτικού σταθμού. Προϊσταται δε των αρμοδίων για τους επιμέρους τομείς αρχισυντακτών. Ακολουθούν οι εργαζόμενοι του σταθμού που είναι αρμόδιοι για τη διεκπεραίωση των επιμέρους εκπομπών. Τα πρόσωπα αυτά δρουν περισσότερο ή λιγότερο ανεξάρτητα, εντός του δικού τους τομέα ευθύνης.

93. Ο επιμέρους μέτοχος βρίσκεται, επομένως, στο τέλος μιας μακράς αλυσίδας φορέων λήψεως αποφάσεων, των οποίων τη συμπεριφορά μπορεί να επηρεάζει μόνον μερικώς. Κατά μείζονα λόγο, δεν μπορεί να προβλέψει εάν κάποιος εκ των εργαζομένων του τηλεοπτικού σταθμού θα παραβεί, είτε εκ προθέσεως είτε απλώς εξ αμελείας, τις διατάξεις και τους κανόνες δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία τέτοιων σταθμών. Βάσει των προεκτεθέντων, η επιρροή που ασκεί μέτοχος *εντός μιας εταιρίας* ελάχιστα αντικατοπτρίζει την πραγματική του επιρροή *στις εσωτερικές υποθέσεις ενός τηλεοπτικού σταθμού*. Το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει επίσης να εξετάσει κατά πόσον η δυνατότητα επιρροής εκ μέρους μεμονωμένου μετόχου, την οποία η επίμαχη εθνική διάταξη θεωρεί

89 — Βλ. Mustaki, G. και Engammare, V., όπ.π. (υποσημείωση 8), σ. 189. Όπως ορθώς διευκρινίζει ο Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*, 4η έκδοση, Κολωνία/Βερολίνο/Βόννη/Μόναχο, 2002, σ. 837, η γενική συνέλευση αποτελεί την «έδρα της δημοκρατίας των μετόχων», στην οποία οι μέτοχοι εξασκούν τα δικαιώματά τους στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της εταιρίας.

90 — Ομοίως, ο Grundmann, S., όπ.π. (υποσημείωση 13), § 11, σημείο 394, σ. 180, επισημαίνει τις διαφορές που υφίστανται στα επιμέρους κράτη μέλη όσον αφορά τον διορισμό και την παύση των οργάνων. Καταρχάς διαφέρει η αρμοδιότητα για τον διορισμό των μελών του οργάνου διαχειρίσεως, ακριβώς επειδή εκλέγεται άλλοτε μονομερές και άλλοτε διμερές όργανο διαχειρίσεως. Ανεξαρτήτως τούτου, στην πρώτη περίπτωση δεν διασφαλίζεται σε όλα τα κράτη μέλη η αρμοδιότητα της γενικής συνελεύσεως για τον διορισμό και την παύση των μελών του οργάνου. Στη δεύτερη περίπτωση, η γενική συνέλευση είναι τυπικά αρμόδια μόνον για τον διορισμό του εποπτικού οργάνου, ασκεί δηλαδή έμμεση επιρροή.

91 — Βλ. Grundmann, S., όπ.π. (υποσημείωση 13), § 11, σημείο 394, σ. 180.

αυτονόητη, δεν είναι στην πραγματικότητα παρά μόνον θεωρητική.

94. Εντούτοις, ο μεμονωμένος μέτοχος θα μπορούσε, όπως ορθώς παρατηρεί η Ελληνική Κυβέρνηση, να ασκεί τα δικαιώματα συμμετοχής του επιδιώκοντας να επιβάλλει σαφείς κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τη διαμόρφωση του προγράμματος. Στο πλαίσιο αυτό, θα ήταν σκόπιμο να καταρτισθεί ένας κώδικας συμπεριφοράς για τους εργαζόμενους του τηλεοπτικού σταθμού, ο οποίος θα τους επέβαλε καθήκον σεβασμού συγκεκριμένων συνταγματικώς κατοχυρωμένων έννομων αγαθών, όπως της προστασίας του δικαιώματος στην προσωπικότητα, καθώς και της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Η επιβολή στο όργανο διαχειρίσεως της απαιτήσεως να τηρεί ο τηλεοπτικός σταθμός που ανήκει στην εταιρία, καθώς και το προσωπικό του, ορισμένους δεοντολογικούς κανόνες θα μπορούσε σε κάθε περίπτωση να μειώσει τον κίνδυνο παραβάσεων.

95. Το παραπάνω προϋποθέτει πάντως συντονισμένη δράση περισσότερων μετόχων, δεδομένου ότι απαιτείται σχετική απόφαση της γενικής συνελεύσεως. Δυνάμει όμως των εταιρικών δικαίων των κρατών μελών, το δικαίωμα συγκλήσεως της γενικής συνελεύσεως και καταρτίσεως της ημερήσιας διάταξης εξαρτάται κατά κανόνα από το εάν οι ενδιαφερόμενοι μέτοχοι αντιπροσωπεύουν ένα συγκεκριμένο ελάχιστο ποσοστό επί του εταιρικού κεφαλαίου. Κατά το άρθρο 55, παράγραφος 1, του κανονισμού 2157/2001, στην περίπτωση της ευρωπαϊκής εταιρίας το ποσοστό αυτό ανέρχεται στο 10 %. Ακόμα και αν όμως πληρωθεί το κατώτατο αυτό όριο, είναι αμφίβολο κατά πόσον ένα αντίστοιχο προληπτικό μέτρο θα ήταν σε θέση να αποκλείσει εντελώς παραβάσεις εκ μέρους μεμονωμένων εργαζομένων του τηλεοπτικού σταθμού.

96. Κατά τον έλεγχο της καταλληλότητας ενός μέτρου, καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει το ζήτημα εάν το μέτρο μπορεί, λαμβανομένων υπόψη της αιτιώδους συνάφειας και των πιθανοτήτων, να κατευθύνει την πορεία των πραγμάτων προς τη διεύθυνση που επιδιώκει το κράτος μέλος, ταυτοχρόνως δε να παρέχει στα κράτη μέλη ένα συγκεκριμένο πλαίσιο δυνατοτήτων προγνώσεως. Επομένως, μέτρο κράτους μέλους θα κατατάσσετο ως ακατάλληλο μόνον εφόσον δεν συνέβαλε στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού [92]. Κατά τη γνώμη μου, η συλλογιστική του νομοθέτη, στην οποία βασίζεται η επίμαχη εθνική ρύθμιση, αποδεικνύεται μάλλον θεωρητικής φύσεως. Η απειλή προστίμου θα μπορούσε ασφαλώς να παρακινήσει τους μετόχους να λάβουν προληπτικά μέτρα προκειμένου να αποφευχθούν παραβάσεις. Εντούτοις δεν είναι ικανή να αποκλείσει εντελώς τέτοιες παραβάσεις. Πρέπει όμως να γίνει δεκτή η καταλληλότητα μιας τέτοιας ρυθμίσεως να προστατεύσει το δικαίωμα στην προσωπικότητα καθώς και την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, στο μέτρο που, σε κάθε περίπτωση, μέσω αυτής προωθείται η προστασία των έννομων αυτών αγαθών.

92 — Ομοίως Schroeder, W., *EUV/EGV – Kommentar* (επιμέλεια Rudolf Streinz), άρθρο 30 ΕΚ, άρθρο 52, σ. 476.

Αναγκαιότητα

97. Επιπλέον, οσάκις διατίθενται περισσότερα κατάλληλα μέτρα, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει την επιλογή του λιγότερο περιοριστικού μέτρου [93].

98. Στον τομέα των μέσων μαζικής ενημέρωσης, εναλλακτικό μέτρο στην επιβολή προστίμου θα αποτελούσε, όπως ορθώς διευκρίνισε η Ελληνική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η αφαίρεση της άδειας λειτουργίας του τηλεοπτικού σταθμού από την αρμόδια εποπτική αρχή. Μολοταύτα, η αφαίρεση άδειας συνιστά την επαχθέστερη κύρωση στον τομέα των μέσων ενημέρωσης [94], καθότι συνεπάγεται απαγόρευση λειτουργίας του τηλεοπτικού σταθμού [95]. Σε σύγκριση με την αφαίρεση άδειας, το κατ' αποκοπήν πρόστιμο, σε περίπτωση ενδεχόμενης παραβάσεως διατάξεων νόμου και κανόνων δεοντολογίας, αποτελεί σαφώς λιγότερο περιοριστικό μέτρο.

99. Εντούτοις τίθεται το ερώτημα εάν θα μπορούσε να υφίσταται μια λιγότερο περιοριστική ρύθμιση στο πλαίσιο αυτού του είδους της κυρώσεως.

100. Η απειλή προστίμων εις βάρος μόνον της ανώνυμης εταιρίας –χωρίς επέκταση του περιορισμού ευθύνης– θα ήταν καταρχήν επίσης ικανή να παροτρύνει την εταιρία να τηρεί τις διατάξεις και τους κανόνες δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία τηλεοπτικών σταθμών. Είναι όμως αμφίβολο κατά πόσον θα μπορούσε να λειτουργήσει αποτρεπτικά, δεδομένου ότι η απειλή αυτή συνεπάγεται μόνον οικονομική ζημία της εταιρίας. Αναλόγως με την οικονομική της κατάσταση της, θα μπορούσε μια εταιρία να αντιμετωπίσει τέτοια ζημία, χωρίς να χρειαστεί να μεταβάλει ουσιαστικά τη συμπεριφορά της. Το αποτέλεσμα μιας τέτοιας κυρώσεως δεν

93 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 1987, 137/85, Maizena κ.λπ. (Συλλογή 1987, σ. 4587, σκέψη 15), της 7ης Δεκεμβρίου 1993, C-339/92, ADM Ölmühlen (Συλλογή 1993, σ. I-6473, σκέψη 15), της 11ης Ιουλίου 2002, C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister (Συλλογή 2002, σ. I-6453, σκέψη 59), της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, C-310/04, Ισπανία κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-7285, σκέψη 97), και της 12ης Δεκεμβρίου 2006, C-380/03, Γερμανία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-11573, σκέψη 144).

94 — Οι νομοθεσίες περί μέσων ενημέρωσης διαφέρουν ανά κράτος. Φέρουν ωστόσο εμφανώς κοινά χαρακτηριστικά. Η αφαίρεση άδειας τηλεοπτικού σταθμού διατάσσεται, ως η επαχθέστερη των κυρώσεων, κατά κανόνα, μόνον σε περίπτωση υποτροπής. Στο στάδιο της πρώτης παραβάσεως απειλείται καταρχάς η επιβολή της. Πέραν της ανάκλησης άδειας, δύναται επίσης να διαταχθεί προσωρινή αναστολή άδειας ή να επιβληθούν όροι εκ των υστέρων. Ορισμένοι νόμοι περί μέσων ενημέρωσης παρέχουν στους επιβλέποντες την ιδιωτική ραδιοφωνία φορείς τη δυνατότητα να επιβάλλουν πρόστιμα (βλ. Kühn, F., *Rundfunkrecht in Indien und Deutschland,* Βερολίνο, 2006, σ. 208· Bayer, J. και Ricke, T., «Die Medienaufsicht in Ungarn», *Medien und Recht International,* 2009, σ. 32 επ. Kieserling, H., *Das Fernsehrecht Spaniens,* Φρανκφούρτη επί του Μάιν, 2002, σ. 159· Ruhle, E.-O./Freund, N./Kronegger, D./Schwarz, M., *Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht,* Βιέννη, 2004, σ. 268).

95 — Τούτο έχει με τη σειρά του επιπτώσεις στα ανθρώπινα δικαιώματα, προπάντων όσον αφορά τον σεβασμό της ελευθερίας των μέσων ενημέρωσης. Το άρθρο 10, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, ΕΣΔΑ παρέχει μάλιστα στα συμβαλλόμενα κράτη τη δυνατότητα να προβλέπουν αδειοδότηση, προκειμένου π.χ. να ελέγχουν τη ραδιοφωνία και την τηλεόραση στο έδαφός τους. Οι άδειες και οι λοιποί περιορισμοί δεν θα πρέπει εντούτοις να συγκρίνονται με τις απαιτήσεις της παραγράφου 2. Πεμπτουσία της διατάξεως αυτής είναι ότι η πολυφωνία των μέσων ενημέρωσης μπορεί να υπόκειται σε συγκεκριμένες, νομοθετικώς προβλεπόμενες διατυπώσεις, προϋποθέσεις, περιορισμούς ή απειλές κυρώσεων, όπως έχουν θεσπισθεί από τον νόμο και αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο μιας δημοκρατικής κοινωνίας, προς το συμφέρον της εθνικής ασφάλειας, της διασφαλίσεως της τάξεως και της προλήψεως του αδικήματος, της προστασίας της υγείας και των ηθών, της προστασίας της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων τρίτων, προκειμένου να αποτρέπεται η διάδοση εμπιστευτικών πληροφοριών ή να εξασφαλίζεται το κύρος και η αμεροληψία της απονομής δικαιοσύνης.

θα μπορούσε να εκτιμηθεί με βεβαιότητα. Τούτο διαφέρει σαφώς στην περίπτωση αλληλέγγυας ευθύνης των εταίρων, όπου κάθε εταίρος ευθύνεται χωριστά με τη συνολική του περιουσία. Εν προκειμένω, ο εταίρος είχε κίνητρο να δραστηριοποιηθεί κατά κάποιον τρόπο, προκειμένου να αποστεί της ευθύνης. Επομένως, οι δύο αυτές προσεγγίσεις δεν μπορούν να θεωρηθούν ως εξίσου αποτελεσματικές.

101. Αντιθέτως, θα ήταν σκόπιμη μια διαφοροποιημένη προσέγγιση, η οποία θα ελάμβανε κατά το δυνατόν περισσότερο υπόψη τις περιστάσεις κάθε περιπτώσεως. Στο πλαίσιο αυτής της προσεγγίσεως, θα μπορούσε παραδείγματος χάρη να προβλέπεται ότι ευθύνονται μόνον εκείνοι οι μέτοχοι στους οποίους αποδίδεται η συγκεκριμένη παράβαση. Δεδομένου του γεγονότος ότι το πρόστιμο κατατάσσεται στις κυρώσεις, απαιτείται οπωσδήποτε καταλογιστέα παράνομη συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου. Μέσω κατάλληλης τροποποιήσεως θα απετρέπετο η επιβολή ποινής εις βάρος μετόχων, οι οποίοι ενδεχομένως επιθυμούν μεν, δεν είναι εντούτοις σε θέση, μόνοι ή στο πλαίσιο συλλογικής πρωτοβουλίας, να επιβάλουν μέτρα για την αποτροπή της παραβάσεως. Εξαιτίας του ευρέως πεδίου εφαρμογής της, η ισχύουσα ρύθμιση περιλαμβάνει επίσης και αυτούς ακριβώς τους μετόχους. Μια διαφοροποιημένη προσέγγιση όχι μόνον θα περιόριζε λιγότερο την ελευθερία εγκαταστάσεως, αλλά θα ήταν εξίσου αποτελεσματική με την επί του παρόντος ισχύουσα. Το ακριβές περιεχόμενο της ρυθμίσεως αυτής εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη.

102. Επομένως, η επίμαχη εθνική ρύθμιση πρέπει να θεωρηθεί ως μη αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου.

Αναλογικότητα

103. Τέλος, τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι δυσανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς [96].

104. Σε σχέση με την προστασία συνταγματικώς κατοχυρωμένων έννομων αγαθών, όπως της προστασίας του δικαιώματος στην προσωπικότητα καθώς και της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής είναι μεν, κατά την άποψή μου, σκόπιμο να παρέχεται στον εθνικό νομοθέτη ένα συγκεκριμένο περιθώριο εκτιμήσεως [97]. Εντούτοις, το περιθώριο αυτό εκτιμήσεως δεν μπορεί να καταλήγει στη στοιχειοθέτηση ευθύνης των μετόχων για παραβάσεις οι οποίες δεν μπορούν να τους καταλογιστούν. Σημειωτέον, επίσης, ότι, εξαιτίας των ιδιαίτερων δομών που υφίστανται στο εσωτερικό μιας εταιρίας ή ενός τηλεοπτικού σταθμού, τέτοιες παραβάσεις δεν μπορούν να αποκλειστούν εντελώς. Στην περίπτωση επομένως αυτή, η ελευθερία εγκαταστάσεως περιορίζεται περισσότερο από όσο είναι απολύτως αναγκαίο για την προστασία των προαναφερθέντων έννομων αγαθών.

105. Στον βαθμό που υποτίθεται ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση έχει καταρχήν ως σκοπό να παρακινήσει τους μετόχους να λάβουν προληπτικά μέτρα, θα ήταν σκοπιμότερο να επιρρίπτεται η ευθύνη σε εκείνους μόνον

96 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Maizena κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 93, σκέψη 15), ADM Ölmühlen (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 93, σκέψη 15), Käserei Champignon Hofmeister (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 93, σκέψη 59), Ισπανία κατά Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 93, σκέψη 97) καθώς και Γερμανία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 93, σκέψη 144).

97 — Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν εξουσία εκτιμήσεως όσον αφορά την επιλογή των κατάλληλων μέτρων για την καταστολή προσβολών των θεμελιωδών ελευθεριών, με τη δικαιολογία ότι τα κράτη μέλη παραμένουν τα μόνα αρμόδια για τη διατήρηση της δημόσιας τάξεως και ασφάλειας (βλ. απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1997, C-265/95, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1997, σ. I-6959, σκέψη 33).

τους μετόχους οι οποίοι ασκούν αποφασιστική επιρροή όχι μόνον στην εταιρία, αλλά στο όργανο διαχειρίσεως αυτής της ίδιας και, επομένως, εμμέσως και στους ίδιους τους φορείς λήψεως αποφάσεων του τηλεοπτικού σταθμού. Τούτο αμφισβητείται στην περίπτωση μετόχου κατέχοντος ποσοστό μόνον 2,5 % του εταιρικού κεφαλαίου. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, είναι ήδη αμφίβολο κατά πόσον ένας μέτοχος είναι από μόνος του σε θέση να επιβάλει μέτρα προκειμένου να αποτραπούν παραβάσεις της νομοθεσίας και των δεοντολογικών κανόνων που διέπουν τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών.

106. Ως εκ τούτου, τα μειονεκτήματα που προκαλούνται για τους μετόχους είναι δυσανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

107. Κατόπιν των προεκτεθέντων, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμφωνη προς την αρχή της αναλογικότητας. Βασίζεται σε μια στάθμιση μεταξύ της ελευθερίας εγκαταστάσεως ως θεμελιώδους ελευθερίας και του θεμελιώδους δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, η οποία δεν συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο.

iv) Ενδιάμεσο συμπέρασμα

108. Ανακεφαλαιώνοντας, διαπιστώνεται ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 48 ΕΚ αποκλείουν εθνική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995.

γ) Ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων

i) Εφαρμογή του άρθρου 56 ΕΚ

109. Εν συνεχεία, πρέπει να εξεταστεί το ζήτημα της συμβατότητας προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, μόνον στον βαθμό στον οποίο, όσον αφορά τις διατάξεις αυτές, η επίμαχη εθνική διάταξη μπορεί να συνεπάγεται αυτοτελή περιορισμό, ενώ παράλληλα δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελευθερίας εγκαταστάσεως [98].

110. Δεδομένων των συμπερασμάτων στα οποία κατέληξα στα σημεία 63 έως 66 των ανά χείρας προτάσεων ως προς το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 48 ΕΚ, αποδεικνύεται απαραίτητη μια εξέταση βάσει του άρθρου 56 ΕΚ αναφορικά μόνον με εκείνους τους εταίρους, οι οποίοι κατέχουν μεν ποσοστό μεγαλύτερο του 2,5 % του εταιρικού κεφαλαίου, η συμμετοχή τους εντούτοις αυτή δεν τους επιτρέπει να ασκούν αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας και να καθορίζουν τις δραστηριότητές της [99].

98 — Βλ. απόφαση Χ και Υ (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψη 66).

99 — Βλ. αποφάσεις Χ και Υ (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψη 68), και Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψεις 35 έως 39).

ii) Περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων

111. Κατά πάγια νομολογία [100], το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ απαγορεύει γενικώς τους περιορισμούς στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών.

άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ, μεταξύ άλλων, οι άμεσες επενδύσεις υπό μορφή συμμετοχής σε μια επιχείρηση διά της κατοχής μετοχών που παρέχουν τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείρισή της και τον έλεγχό της (οι λεγόμενες «άμεσες» επενδύσεις) καθώς και η απόκτηση τίτλων στην αγορά κεφαλαίων επιχειρούμενη με μοναδική πρόθεση την πραγματοποίηση τοποθετήσεως χρημάτων και χωρίς πρόθεση ασκήσεως επιρροής στη διαχείριση και τον έλεγχο της επιχειρήσεως (οι λεγόμενες επενδύσεις «χαρτοφυλακίου») [102].

— Το άρθρο 56 ΕΚ ως πλήρης απαγόρευση περιορισμών

112. Δεδομένου ότι η Συνθήκη ΕΚ δεν περιέχει ορισμό της εννοίας των «κινήσεων κεφαλαίων» κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ, το Δικαστήριο έχει παλαιότερα αναγνωρίσει την ενδεικτική αξία της ονοματολογίας που περιέχεται σε παράρτημα της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης (άρθρου καταργηθέντος από τη Συνθήκη του Άμστερνταμ) [101]. Συνιστούν, συνεπώς, κινήσεις κεφαλαίων κατά το

113. Ως προς τα δύο αυτά είδη επενδύσεων, το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι ως «περιορισμοί», κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει να χαρακτηρίζονται εθνικά μέτρα τα οποία είναι ικανά να εμποδίσουν ή να περιορίσουν την απόκτηση μετοχών στις οικείες επιχειρήσεις ή που είναι ικανά να αποτρέψουν τους επενδυτές από άλλα κράτη μέλη να επενδύσουν στο κεφάλαιο των επιχειρήσεων αυτών [103].

100 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψη 17), της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-282/04 και C-283/04, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2006, σ. I-9141, σκέψη 18), Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 66, σκέψεις 38 και 43), της 4ης Ιουνίου 2002, C-483/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4781, σκέψεις 35 και 40). Το ίδιο ισχύει εξάλλου για το άρθρο 40 της Συμφωνίας ΕΟΧ, στο περιεχόμενο του οποίου αντιστοιχεί το άρθρο 56 ΕΚ. Όπως διαπίστωσε το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ στην απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2004, E-1/04, Fokus Bank (Συλλογή 2004, σ. 11, σκέψεις 22 και 23), παραπέμποντας στην απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, C-452/01, Ospelt και Schlössle Weissenberg (Συλλογή 2003, σ. I-9743, σκέψη 28) και στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs της 10ης Απριλίου 2003 στην ίδια υπόθεση (σημεία 72 και 73), οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων στη Συνθήκη ΕΚ και στη Συμφωνία ΕΟΧ είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημες.

101 — ΕΕ L 178, σ. 5.

102 — Βλ., ομοίως, αποφάσεις της 16ης Μαρτίου 1999, C-222/97, Trummer και Mayer (Συλλογή 1999, σ. I-1661, σκέψη 21), Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 100, σκέψεις 36 και 37), Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 66, σκέψεις 39 και 40), καθώς και Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 100, σκέψη 19).

103 — Βλ., ομοίως, αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4731, σημείο 45), Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 100, σκέψη 41), της 2ας Ιουνίου 2005, C-174/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2005, σ. I-4933, σκέψεις 30 και 31), της 19ης Ιανουαρίου 2006, C-265/04, Bouanich (Συλλογή 2006, σ. I-923, σκέψεις 34 και 35), Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 100, σκέψη 20), καθώς και Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψη 19).

114. Όπως ήδη αναφέρθηκε [104], ο κίνδυνος θεμελιώσεως προσωπικής ευθύνης του εταίρου είναι δυνατόν να επιδράσει αποτρεπτικά σε ενδεχόμενους επενδυτές, δεδομένου ότι η συμμετοχή σε τέτοια εταιρία συνεπάγεται πρόσθετο οικονομικό κίνδυνο, που υπερβαίνει τον συνήθη επαγγελματικό κίνδυνο. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να γίνει εκ νέου παραπομπή στις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου, κατά το οποίο η επέκταση της ευθύνης στους εταίρους καθιστά μη ελκυστική την αγορά μετοχών τέτοιων εταιριών, όπως στην περίπτωση της προσφεύγουσας στην κύρια δίκη.

115. Σύμφωνα με αυτήν την ευρεία έννοια, την οποία υιοθετεί το Δικαστήριο μέχρι σήμερα, διαπιστώνεται ότι στην προκειμένη περίπτωση υφίσταται περιορισμός κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

— Δυνατότητα τελολογικής οριοθετήσεως της απαγορεύσεως περιορισμών

116. Όπως και σε σχέση με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, το Δικαστήριο επεσήμανε στη μέχρι σήμερα νομολογία του τη δυνατότητα τελολογικής οριοθετήσεως της απαγορεύσεως περιορισμών και για την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων [105]. Στο πλαίσιο μιας κατά το δυνατόν ευρύτερης συγκλίσεως των θεμελιωδών ελευθεριών, θα ήταν επομένως άκρως σκόπιμο να επιχειρηθεί τελολογική οριοθέτηση της απαγορεύσεως περιορισμών και στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και να γίνει αντιστοίχως διάκριση αναλόγως του αν η σχετική εθνική ρύθμιση θέτει «ειδικούς φραγμούς εισόδου» ή απλώς καθορίζει τις «συνθήκες εγκαταστάσεως». Τυχόν διαφορετική ερμηνεία αμφοτέρων των θεμελιωδών ελευθεριών θα οδηγούσε αναγκαστικά σε αξιολογική αντίφαση κατά τη μεταχείριση των μεγάλων και των μικρών μετόχων, καθότι οι μεν μεγάλοι μέτοχοι δεν θα μπορούσαν να επικαλεστούν την ελευθερία εγκαταστάσεως, οι δε μικροί μέτοχοι θα είχαν τη δυνατότητα να στραφούν κατά της κρίσιμης εθνικής ρυθμίσεως προβάλλοντας περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Δεδομένου ότι οι μεγάλοι μέτοχοι δεν μπορούν να αντλούν από τις θεμελιώδεις ελευθερίες οιαδήποτε αξίωση για προσέγγιση των συνθηκών εγκαταστάσεως [106], θα πρέπει να ισχύει το ίδιο και για τους μικρούς μέτοχους. Επιπλέον, ουδείς λόγος συντρέχει για διαφορετική μεταχείριση, καθόσον αμφότερες οι κατηγορίες μετόχων βρίσκονται ακριβώς στην ίδια κατάσταση.

117. Σε ό,τι αφορά την ίδια την επίμαχη εθνική ρύθμιση διαπιστώνεται ότι, αυτή καθεαυτή, δεν περιορίζει τη δυνατότητα των μετόχων να συμμετέχουν στην εταιρία με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών και

104 — Βλ. σημείο 68 των ανά χείρας προτάσεων.

105 — Βλ. σημείο 66 των ανά χείρας προτάσεων.

106 — Στο σημείο 74 των ανά χείρας προτάσεων διευκρίνισα, αναφορικά με την ελευθερία εγκατάστασης, ότι η θεμελιώδης αυτή ελευθερία δεν πρέπει να καθίσταται μέσο, με το οποίο οι επιχειρηματίες μεταβάλλουν τις συνθήκες εγκαταστάσεώς τους έναντι των εθνικών ανταγωνιστών. Το ίδιο πρέπει να ισχύει και για την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

άμεσων οικονομικών δεσμών με αυτήν, οι οποίοι να καθιστούν δυνατή την ουσιαστική συμμετοχή στη διαχείριση της εταιρίας αυτής ή στον έλεγχό της. Τουτέστιν, στην αύξηση των ροών άμεσων επενδύσεων δεν τίθενται ούτε νομικά ούτε πραγματικά εμπόδια. Εξάλλου, η επίμαχη διάταξη δεν ρυθμίζει ειδικότερα το είδος και τις λεπτομέρειες των επενδύσεων σε εταιρίες στον τομέα των ελληνικών μέσων ενημέρωσης. Αντιθέτως, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες σκέψεις μου [107], πρέπει μάλλον να καταταγεί στην κατηγορία των «συνθηκών εγκαταστάσεως», οι οποίες, εφόσον γίνεται δεκτή η τελολογική ερμηνεία περί οριοθετήσεως, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως περιορισμός κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

118. Όπως όμως ήδη επεσήμανα [108], πέραν μεμονωμένων περιπτώσεων, δεν υφίστανται μέχρι σήμερα ενδείξεις ότι το Δικαστήριο προτίθεται να αποστεί της μέχρι σήμερα διασταλτικής ερμηνείας, την οποία προσδίδει στην έννοια του περιορισμού. Ως εκ τούτου, οι παρατηρήσεις που θα ακολουθήσουν βασίζονται στην ιδέα μιας πλήρους απαγορεύσεως περιορισμών.

119. Επομένως, υφίσταται περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Ακολούθως πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον ο εν λόγω περιορισμός μπορεί να δικαιολογηθεί και κατά πόσον συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας.

iii) Δικαιολόγηση

— Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως έννομο συμφέρον

120. Στο μέτρο που η επίμαχη εθνική ρύθμιση αποσκοπεί στην προστασία του θεμελιώδους δικαιώματος του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, επιδιώκεται αναγνωριζόμενος στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, επομένως, θεμιτός σκοπός, ο οποίος μπορεί καταρχήν να δικαιολογεί έναν περιορισμό [109].

— Έλεγχος αναλογικότητας

121. Στο μέτρο που, κατά τη ρύθμιση αυτή, ευθύνονται και εκείνοι οι εταίροι οι οποίοι δεν ασκούν αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας, η ακόλουθη ρύθμιση αποδεικνύεται μάλλον ακατάλληλη για την προστασία των ως άνω αναφερθέντων έννομων αγαθών, καθόσον η κατηγορία αυτή εταίρων έχει περιορισμένη ευχέρεια δράσεως, ούτως ώστε να αποτρέψει παραβάσεις της νομοθεσίας και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών.

107 — Βλ. σημείο 76 των ανά χείρας προτάσεων.

108 — Βλ. σημείο 78 των ανά χείρας προτάσεων.

109 — Βλ. σημείο 85 των ανά χείρας προτάσεων.

122. Δεδομένου ότι θα μπορούσαν να ληφθούν λιγότερο αυστηρά μέτρα, τα οποία να υπόσχονται τα ίδια θετικά αποτελέσματα και, προ πάντων, ευθύνη εκείνων των εταίρων οι οποίοι πράγματι ασκούν επιρροή στο όργανο διαχειρίσεως της εταιρίας και στους φορείς λήψεως αποφάσεων του τηλεοπτικού σταθμού ή στους οποίους μπορεί πράγματι να αποδοθεί η παράβαση, τυχόν ευθύνη της συγκεκριμένης κατηγορίας εταίρων δεν θεωρείται ως απαραίτητη.

123. Οι αμφιβολίες οι οποίες εκφράσθηκαν σχετικά με ενδεχόμενο περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως ισχύουν εξίσου και ως προς την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Περιορισμός της θεμελιώδους αυτής ελευθερίας, ο οποίος δεν είναι αναγκαίος για την προστασία θεμελιώδους δικαιώματος, δεν συνάδει προς τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας. Τουτέστιν, η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων προστατεύει μόνον εκείνους τους εταίρους οι οποίοι δεν είναι σε θέση να ασκούν αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της εταιρίας και να καθορίζουν τις δραστηριότητές της. Το γεγονός ότι μπορεί εντούτοις να τους επιβληθεί πρόστιμο αποδεικνύεται ότι συνιστά δυσανάλογο περιορισμό της θεμελιώδους αυτής ελευθερίας.

124. Επομένως, η επίμαχη εθνική ρύθμιση δεν μπορεί να θεωρηθεί, στο σύνολό της, σύμφωνη προς την αρχή της αναλογικότητας. Βασίζεται σε μια στάθμιση μεταξύ της ελευθερίας εγκαταστάσεως ως θεμελιώδους ελευθερίας και του θεμελιώδους δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, η οποία δεν συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο.

iv) Ενδιάμεσο συμπέρασμα

125. Ανακεφαλαιώνοντας, διαπιστώνεται ότι το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ αντίκειται σε εθνική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995.

VII — Πρόταση

126. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως ακολούθως στα ερωτήματα που υπέβαλε το Συμβούλιο της Επικρατείας:

1) Η πρώτη οδηγία 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1968, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων, με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες, δεν αποκλείει εθνική κανονιστική ρύθμιση, όπως εκείνη του άρθρου 4, παράγραφος 3, του νόμου 2328/1995, κατά την οποία τα προβλεπόμενα στις προηγούμενες παραγράφους του άρθρου αυτού πρόστιμα για παραβιάσεις της νομοθεσίας και των κανόνων δεοντολογίας που διέπουν τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών επιβάλλονται από κοινού και εις ολόκληρον όχι μόνον στην εταιρία κάτοχο της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του τηλεοπτικού σταθμού, αλλά και σε όλους τους μετόχους που κατέχουν ποσοστό μετοχών μεγαλύτερο από 2,5 %.

2) Αντιθέτως, τα άρθρα 43 ΕΚ, 48 ΕΚ και 56 ΕΚ απαγορεύουν εθνική διάταξη όπως αυτή που αναφέρεται στο ως άνω σημείο 1.