

|

## 62001J0167

Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 2003. - Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contra Inspire Art Ltd. - Petición de decisión prejudicial: Kantongerecht te Amsterdam - Países Bajos. - Artículos 43 CE, 46 CE y 48 CE - Sociedad constituida en un Estado miembro y que ejerce sus actividades en otro Estado miembro - Aplicación del Derecho de sociedades del Estado miembro de establecimiento con el objeto de proteger los intereses de terceros. - Asunto C-167/01.

*Recopilación de Jurisprudencia 2003 página I-10155*

Índice

Partes

Motivación de la sentencia

Decisión sobre las costas

Parte dispositiva

## Palabras clave

*1. Estados miembros - Obligaciones - Obligación de sancionar las infracciones del Derecho comunitario - Alcance*

*(Art. 10 CE)*

*2. Libre circulación de personas - Libertad de establecimiento - Sociedades - Directiva 89/666/CEE - Publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado - Medidas de publicidad obligatorias y facultativas - Legislación nacional que establece obligaciones de publicidad no previstas por la Directiva - Improcedencia*

*(Directiva 89/666/CEE del Consejo, art. 2)*

*3. Libre circulación de personas - Libertad de establecimiento - Sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro y que tiene en éste su domicilio social sin ejercer en él ninguna actividad económica - Establecimiento de una sucursal en otro Estado miembro supeditado a requisitos de capital mínimo y de responsabilidad de los administradores - Improcedencia - Posibilidad de que los Estados miembros adopten medidas contra los fraudes - Límites*

*(Arts. 43 CE y 48 CE)*

# Índice

1. Cuando una norma jurídica comunitaria no prevé sanciones específicas en caso de infracción de sus disposiciones o se remite, en este punto, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, el artículo 10 CE obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario.

Con este fin, los Estados miembros, aunque conservan una facultad discrecional en cuanto a la elección de las sanciones, deben velar por que las infracciones de la normativa comunitaria sean sancionadas en condiciones de fondo y de procedimiento análogas a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional de naturaleza e importancia similares y que, en todo caso, confieran a la sanción un carácter efectivo, proporcionado y disuasivo.

( véase el apartado 62 )

2. El artículo 2 de la Directiva 89/666, Undécima Directiva relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado, que contiene una lista de menciones que deben ser objeto de publicación en el Estado miembro donde se establezca la sucursal, así como una lista de medidas facultativas de publicidad, se opone a una normativa nacional que impone obligaciones de publicidad no previstas en dicha Directiva a la sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, como la indicación en el Registro Mercantil de que la sociedad es formalmente extranjera, la indicación en el registro mercantil del Estado de acogida de la fecha de la primera inscripción en el registro mercantil extranjero y de la información relativa al socio único, el depósito obligatorio de un informe de auditoría de cuentas en el que se indique que la sociedad cumple los requisitos relativos al capital mínimo, suscrito y desembolsado, y a los fondos propios o la mención de la calificación de «sociedad formalmente extranjera» en todos los documentos procedentes de dicha sociedad.

En efecto, sin afectar a las obligaciones de información que recaigan sobre las sucursales y se deriven del Derecho social, del Derecho fiscal o de la normativa estadística, la armonización de la publicidad de las sucursales que lleva a cabo la Undécima Directiva es exhaustiva, ya que sólo así puede esta Directiva alcanzar el objetivo que persigue.

( véanse los apartados 65, 69, 70, 72 y 143 y el punto 1 del fallo )

3. Los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional que supedita el ejercicio de la libertad de establecimiento con carácter secundario en dicho Estado, por parte de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, a determinados requisitos establecidos en el Derecho interno para la constitución de sociedades, relativos al capital mínimo y a la responsabilidad de los administradores. Las razones por las que se haya constituido la sociedad en el primer Estado miembro, y el hecho de que ejerza sus actividades exclusivamente, o casi exclusivamente, en el Estado de establecimiento, no la privan del derecho a invocar la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado CE, salvo que se demuestre la existencia de abuso en el caso concreto.

Un Estado miembro está facultado, sin duda, para adoptar medidas destinadas a impedir que, aprovechando las posibilidades creadas por el Tratado, algunos de sus nacionales intenten evitar abusivamente la aplicación de su legislación nacional y que los justiciables puedan invocar el Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta.

*No obstante, las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento tienen como finalidad precisamente permitir que las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad, ejerzan por medio de una agencia, sucursal o filial actividades en el territorio de otros Estados miembros.*

*En estas circunstancias, el hecho de que un nacional de un Estado miembro que quiere crear una sociedad elija constituir la en otro Estado miembro cuyas normas de Derecho de sociedades le parezcan las menos rigurosas y abra posteriormente sucursales en otros Estados miembros es inherente al ejercicio, dentro de un mercado único, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado.*

*Además, el hecho de que una sociedad no ejerza ninguna actividad en el Estado miembro en que tiene su domicilio social y desarrolle sus actividades exclusiva o principalmente en el Estado miembro de su sucursal no es suficiente para demostrar la existencia de un comportamiento abusivo y fraudulento que permita a este último Estado miembro denegar a dicha sociedad la aplicación de las disposiciones comunitarias relativas al derecho de establecimiento.*

*( véanse los apartados 105, 136 a 139 y 143 y el punto 2 del fallo )*

## **Partes**

*En el asunto C-167/01,*

*que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Kantongerecht te Amsterdam (Países Bajos), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre*

*Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam*

*y*

*Inspire Art Ltd,*

*una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 43 CE, 46 CE y 48 CE,*

*EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,*

*integrado por el Sr. G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente, los Sres. J.-P. Puissochet, M. Wathelet (Ponente), R. Schintgen y C.W.A. Timmermans, Presidentes de Sala, los Sres. C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann y V. Skouris, las Sras. F. Macken y N. Colneric, y los Sres. S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues y A. Rosas, Jueces;*

*Abogado General: Sr. S. Alber;*

*Secretaria: Sra. M.-F. Contet, administradora principal;*

*consideradas las observaciones escritas presentadas:*

*- en nombre de la Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, por el Sr. C.J.J.C. van Nispen, advocaat;*

- en nombre de Inspire Art Ltd, por los Sres. M.E. van Wissen y G. van der Wal, advocaten;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. H.G. Sevenster, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno alemán, por la Sra. B. Muttelsee-Schön y el Sr. A. Dittrich, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. M. Fiorilli, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. H. Dossi, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. R. Magrill, en calidad de agente, asistida por la Sra. J. Stratford, Barrister;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. C. Schmidt y el Sr. C. van der Hauwaert, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de la Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, representada por los Sres. R. Hermans y E. Pijnacker Hordijk, advocaten; de Inspire Art Ltd, representada por el Sr. G. van der Wal; del Gobierno neerlandés, representado por la Sra. J.G.M. van Bakel, en calidad de agente; del Gobierno alemán, representado por el Sr. A. Dittrich; del Gobierno del Reino Unido, representado por la Sra. J. Stratford, y de la Comisión, representada por la Sra. C. Schmidt y el Sr. H. van Lier, en calidad de agente, expuestas en la vista de 26 de noviembre de 2002;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de enero de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

## Motivación de la sentencia

1 Mediante resolución de 5 de febrero de 2001, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de abril siguiente, el *Kantongerecht te Amsterdam* planteó, con arreglo al artículo 234 CE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 43 CE, 46 CE y 48 CE.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam* [Cámara de Comercio e Industria de Amsterdam (Países Bajos); en lo sucesivo, «Cámara de Comercio»] y la sociedad inglesa *Inspire Art Ltd* (lo sucesivo, «*Inspire Art*»), relativo a las obligaciones impuestas a la sucursal de esta sociedad en los Países Bajos de inscribirse en el Registro Mercantil neerlandés con la mención «*formeel buitenlandse vennootschap*» (sociedad formalmente extranjera) y de utilizar esta mención en el tráfico mercantil, obligaciones establecidas en la *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* (Ley sobre sociedades formalmente extranjeras), de 17 de diciembre de 1997, (*Staatsblad* 1997, nº 697; en lo sucesivo, «*WFBV*»).

Marco jurídico

## Normativa comunitaria

3 El artículo 43 CE, párrafo primero, dispone:

*«[...] quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.»*

4 El artículo 48 CE, por su parte, amplía el derecho de establecimiento, en las mismas condiciones previstas para las personas físicas nacionales de los Estados miembros, a «las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad».

5 El artículo 46 CE permite a los Estados miembros imponer restricciones a la libertad de establecimiento de los extranjeros mediante la adopción de «disposiciones legales, reglamentarias o administrativas», siempre que estén «justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas».

6 Con el fin de alcanzar la libertad de establecimiento, el artículo 44 CE, apartado 2, letra g), prevé la posibilidad de que el Consejo de la Unión Europea adopte directivas para coordinar, «en la medida necesaria y con objeto de hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 48, para proteger los intereses de socios y terceros».

7 El Consejo ha adoptado varias Directivas sobre esa base (en lo sucesivo, «Directivas sobre Derecho de sociedades»), entre las que se cuentan las Directivas siguientes, a las que se ha hecho referencia en el asunto principal.

8 La Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros (DO L 65, p. 8; EE 17/01, p. 3; en lo sucesivo, «Primera Directiva»), se aplica a las sociedades de capital. Prevé tres medidas con el objeto de proteger a los terceros que tratan con estas sociedades: la apertura por cada sociedad de un expediente en el que se incluyan determinados datos obligatorios en el registro mercantil competente territorialmente, la armonización de las normas nacionales relativas a la validez y a la oponibilidad de los compromisos contraídos en nombre de una sociedad (incluidas las sociedades en formación) y el establecimiento de una lista exhaustiva de los casos de nulidad de las sociedades.

9 La Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, Segunda Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital (DO L 1977, L 26, p. 1; EE 17/01, p. 44; en lo sucesivo, «Segunda Directiva»). Determina las menciones obligatorias que deben figurar en los estatutos o en la escritura de constitución de las sociedades anónimas y el capital mínimo de éstas y establece normas armonizadas sobre aportaciones y desembolso de las acciones, valor nominal de éstas y distribución de dividendos a los accionistas.

10 La Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, Cuarta Directiva basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (DO L 222, p. 11; EE 17/01, p. 55; en lo sucesivo, «Cuarta Directiva»), se

*aplica a las sociedades de capital. Armoniza las disposiciones nacionales relativas a la elaboración, al contenido, a la estructura y a la publicidad de las cuentas anuales de las empresas.*

*11 La Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, Séptima Directiva basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, relativa a las cuentas consolidadas (DO L 1993, p. 1; EE 17/01, p. 119; en lo sucesivo, «Séptima Directiva»), tiene la misma finalidad que la Cuarta Directiva en lo que atañe a la elaboración de las cuentas consolidadas.*

*12 La Directiva 89/666/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, Undécima Directiva relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado (DO L 395, p. 36; en lo sucesivo, «Undécima Directiva»), se refiere a las sucursales de las sociedades personalistas de capital.*

*13 A tenor del tercer considerando de la Undécima Directiva, ésta se adoptó tomando en consideración que «la creación de una sucursal, del mismo modo que la constitución de una filial, es una de las posibilidades que, en el momento actual, tiene una sociedad para ejercer su derecho de establecimiento en otro Estado miembro».*

*14 El cuarto considerando de esta Directiva reconoce que, «por lo que se refiere a las sucursales, la falta de coordinación, en particular en el ámbito de la publicidad, genera cierta disparidad en cuanto a la protección de los socios y de los terceros entre las sociedades que operan en otros Estados miembros creando sucursales y las que lo hacen constituyendo sociedades filiales».*

*15 El quinto considerando de la referida Directiva dispone, por su parte, que «en dicho ámbito, las divergencias de las legislaciones de los Estados miembros pueden perturbar el ejercicio del derecho de establecimiento y que resulta necesario, por consiguiente, eliminarlas para salvaguardar, entre otras cosas, el ejercicio del mencionado derecho».*

*16 En el duodécimo considerando de dicha Directiva se afirma que ésta no afecta a las obligaciones de información a que están sometidas las sucursales en virtud de otras disposiciones, por ejemplo, del Derecho social en relación con el derecho de información de los asalariados, del Derecho fiscal, o a efectos estadísticos.*

*17 El artículo 2, apartado 1, de la Undécima Directiva prevé una lista de menciones que deben ser objeto de publicación en el Estado miembro donde se establezca la sucursal. Se trata de las siguientes indicaciones:*

*«a) la dirección postal de la sucursal;*

*b) la indicación de las actividades de la sucursal;*

*c) el registro en el que el expediente mencionado en el artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE del Consejo haya sido abierto para la sociedad y su número de inscripción en ese registro;*

*d) la denominación y la forma de la sociedad así como la denominación de la sucursal si esta última no corresponde a la de la sociedad;*

*e) el nombramiento, el cese en funciones, así como la identidad de las personas que tengan poder para obligar a la sociedad frente a terceros y de representarla en juicio:*

*- como órgano de la sociedad legalmente previsto o como miembros de tal órgano, de conformidad con la publicidad dada en la sociedad de acuerdo con la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 68/151/CEE,*

- como representantes permanentes de la sociedad para la actividad de la sucursal, con indicación del contenido de sus poderes;

f) - la disolución de la sociedad, el nombramiento, la identidad y los poderes de los liquidadores, así como el cierre de liquidación, de conformidad con la publicidad de la sociedad, según lo dispuesto en las letras h), j) y k) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 68/151/CEE,

- un procedimiento de quiebra, de convenio de acreedores o cualquier otro procedimiento análogo del que sea objeto la sociedad;

g) los documentos contables en las condiciones indicadas en el artículo 3;

h) el cierre de la sucursal».

18 Además, el artículo 2, apartado 2, de la Undécima Directiva permite que el Estado miembro donde se haya creado la sucursal imponga otras obligaciones en materia de publicidad, previendo la publicidad:

«a) de la firma de las personas contempladas en las letras e) y f) del apartado 1 del presente artículo;

b) de la escritura de constitución y de los estatutos, si fueran objeto de un acto separado de conformidad con las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 68/151/CEE, así como de las modificaciones de dichos documentos;

c) de una certificación del registro contemplado en la letra c) del apartado 1 del presente artículo, relativa a la existencia de la sociedad;

d) de una indicación sobre las garantías que graven los bienes de la sociedad situados en dicho Estado miembro, siempre que tal publicidad se refiera a la validez de tales garantías».

19 El artículo 4 de la Undécima Directiva prevé que el Estado miembro en el que haya sido creada la sucursal podrá exigir la utilización de otra lengua oficial de la Comunidad, así como la traducción autenticada de los documentos publicados, en particular para la publicidad establecida en el artículo 2, apartado 2, letra b), de dicha Directiva.

20 El artículo 6 de la Undécima Directiva dispone que los Estados miembros prescribirán que en su correspondencia y en sus pedidos las sucursales consignen, además de las indicaciones prescritas en el artículo 4 de la Primera Directiva, el registro en que el expediente de la sucursal haya sido abierto, así como el número de inscripción de la sucursal en ese registro.

21 Por último, el artículo 12 de la Undécima Directiva exige a los Estados miembros que dispongan sanciones apropiadas en caso de incumplimiento de las obligaciones de publicidad que esta Directiva impone a las sucursales en el Estado de acogida.

#### *Normativa nacional*

22 El artículo 1 de la WFBV define la «sociedad formalmente extranjera» como «una sociedad de capital, con personalidad jurídica, constituida de conformidad con una legislación distinta de la neerlandesa y que desarrolle sus actividades total o casi totalmente en los Países Bajos y que, además, no tenga un vínculo real con el Estado donde rige la legislación con arreglo a la cual fue constituida [...]».

23 Los artículos 2 a 5 de la WFBV imponen a las sociedades formalmente extranjeras obligaciones relativas a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, a la indicación de

esta calificación en sus documentos, al capital mínimo y a la elaboración, realización y publicación de los documentos anuales. La WFBV también establece sanciones en caso de infracción de estas disposiciones.

24 En particular, el artículo 2 de la WFBV obliga a las sociedades que reúnan las características de la definición de sociedad formalmente extranjera a inscribirse como tales en el Registro Mercantil del Estado de acogida. Además, deben presentar en el Registro Mercantil una copia autenticada redactada en neerlandés, francés, alemán o inglés o una copia certificada por un administrador de su escritura de constitución y de sus estatutos, si éstos estuvieran recogidos en un documento separado. También deben figurar en dicho Registro la fecha de su primera inscripción, el Registro nacional en que la sociedad esté inscrita y su número de registro, así como determinada información sobre el socio único en el supuesto de sociedades unipersonales.

25 El artículo 4, apartado 4, de la WFBV establece la responsabilidad solidaria de los administradores, junto con la sociedad, por los actos jurídicos realizados durante su administración en nombre de esta última hasta el cumplimiento de la obligación de inscripción en el Registro Mercantil.

26 Con arreglo al artículo 3 de la WFBV, todos los documentos y publicaciones en que se mencione a una sociedad formalmente extranjera o que procedan de ella, a excepción de los telegramas y la publicidad, deben indicar la denominación completa de la sociedad, su forma jurídica, su domicilio social, su establecimiento principal, así como el número de registro, la fecha de la primera inscripción y el registro en el que esté inscrita, según la legislación que le sea aplicable. Este artículo también exige que se indique que la sociedad es una sociedad formalmente extranjera y prohíbe utilizar en los documentos o publicaciones indicaciones que puedan insinuar falsamente que la empresa pertenece a una persona jurídica neerlandesa.

27 En virtud del artículo 4, apartado 1, de la WFBV, el capital suscrito de una sociedad formalmente extranjera debe ser igual, al menos, al capital mínimo exigido en el artículo 2:178 del *Burgelijk Wetboek* (Código Civil neerlandés; en lo sucesivo, «BW») a las sociedades de responsabilidad limitada neerlandesas, que a 1 de septiembre de 2000 era de 18.000 euros (*Staatsblad* 2000, nº 322). Los fondos propios deben ser por lo menos iguales al capital mínimo (artículo 4, apartado 2, de la WFBV, que remite al artículo 2:178 del BW). Para garantizar que la sociedad formalmente extranjera cumple estos requisitos, debe presentarse en el Registro Mercantil un informe de auditoría de cuentas (artículo 4, apartado 3, de la WFBV).

28 Mientras no se cumplan los requisitos relativos al capital y a los fondos propios, los administradores son responsables solidarios, junto con la sociedad, de todos los actos jurídicos realizados durante su administración que vinculen a la sociedad. Los administradores de una sociedad formalmente extranjera también son responsables solidariamente de los actos de la sociedad si el capital suscrito y desembolsado llega a ser inferior al mínimo exigido después de haberse cumplido inicialmente el requisito relativo al capital mínimo. La responsabilidad solidaria de los administradores sólo existe durante el período en que la sociedad sea una sociedad formalmente extranjera (artículo 4, apartado 4, de la WFBV).

29 No obstante, el artículo 4, apartado 5, de la WFBV precisa que las disposiciones sobre capital mínimo no son aplicables a las sociedades sujetas a la legislación de un Estado miembro o de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE) a las que se aplique la Segunda Directiva.

30 El artículo 5, apartados 1 y 2, de la WFBV exige a los administradores de sociedades formalmente extranjeras que lleven una contabilidad y que la conserven durante siete años. Cada año, los administradores deben elaborar las cuentas anuales y un informe anual. Estos documentos deben hacerse públicos mediante su depósito en el Registro Mercantil y tienen que reunir los requisitos del título 9 del libro 2 del BW, de modo que quede garantizada su conformidad con los documentos anuales de las sociedades neerlandesas.

31 Los administradores están obligados asimismo a presentar antes del 1 de abril de cada año, en el Registro Mercantil, la prueba de la inscripción en el Registro que le corresponda con arreglo a la legislación aplicable a la sociedad (artículo 5, apartado 2, de la WFBV). A efectos de la aplicación de la WFBV tienen la consideración de administradores las personas encargadas de la gestión cotidiana de la sociedad, de conformidad con el artículo 7 de dicha ley.

32 Los artículos 2:249 y 2:260 del BW son aplicables por analogía a las sociedades formalmente extranjeras. Estas disposiciones establecen la responsabilidad solidaria de los administradores y de los auditores por el perjuicio ocasionado a terceros en caso de publicación de documentos anuales o de cifras intermedias que puedan inducir a error.

33 No obstante, el artículo 5, apartado 3, de la WFBV establece que las obligaciones previstas en los apartados 1 y 2 de dicho artículo en materia de contabilidad y documentos anuales no son aplicables a las sociedades sujetas a la legislación de un Estado miembro o de un Estado miembro del EEE que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la Cuarta Directiva o de la Séptima Directiva.

#### *Litigio principal y cuestiones prejudiciales*

34 Inspire Art fue constituida el 28 de julio de 2000 como «private company limited by shares» (sociedad de responsabilidad limitada) inglesa, con domicilio social en Folkestone (Reino Unido). Su único administrador («director»), domiciliado en La Haya (Países Bajos), está facultado para actuar en solitario y autónomamente en nombre de la sociedad. Ésta, que actúa con la denominación social «Inspire Art Ltd» en el sector de la venta de objetos de arte, comenzó sus actividades el 17 de agosto de 2000 y dispone de una sucursal en Amsterdam.

35 Inspire Art está inscrita en el Registro Mercantil de Amsterdam, sin que se mencione que se trata de una sociedad formalmente extranjera en el sentido del artículo 1 de la WFBV.

36 La Cámara de Comercio, por estimar que tal mención era obligatoria dado que Inspire Art sólo ejercía sus actividades comerciales en los Países Bajos, solicitó el 30 de octubre de 2000 al Kantongerecht te Amsterdam que ordenase completar la inscripción en el Registro Mercantil con la mención de que dicha sociedad es una «sociedad formalmente extranjera», con arreglo al artículo 1 de la WFBV, lo que llevaría consigo las demás obligaciones previstas por la Ley y expuestas en los apartados 22 a 33 de la presente sentencia.

37 Con carácter principal, Inspire Art negó que su inscripción hubiera sido incompleta aduciendo que no reunía los requisitos del artículo 1 de la WFBV. Con carácter subsidiario, para el supuesto de que el Kantongerecht te Amsterdam decidiera que sí reunía dichos requisitos, alegó que la WFBV era contraria al Derecho comunitario, y en particular a los artículos 43 CE y 48 CE.

38 Mediante resolución de 5 de febrero de 2001, el Kantongerecht te Amsterdam declaró que Inspire Art era una sociedad formalmente extranjera en el sentido del artículo 1 de la WFBV.

39 En relación con la compatibilidad de la WFBV con el Derecho comunitario, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse los artículos 43 CE y 48 CE en el sentido de que prohíben que los Países Bajos, basándose en la *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*, de 17 de diciembre de 1997, sometan a requisitos adicionales, como los contenidos en los artículos 2 a 5 de dicha Ley, la creación en los Países Bajos de un establecimiento secundario de una sociedad constituida en el Reino Unido con la única finalidad de obtener determinadas ventajas en relación con las sociedades constituidas según el Derecho de los Países Bajos, el cual impone requisitos más estrictos que el Derecho inglés en materia de constitución de la sociedad y de desembolso de las acciones, finalidad que la ley neerlandesa infiere de la circunstancia de que la sociedad ejerce sus actividades total o casi totalmente en los Países Bajos y no tiene un vínculo real con el Estado donde rige el Derecho con arreglo al cual fue constituida?»

2) En caso de que estas disposiciones deban interpretarse en el sentido de que lo dispuesto en la *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* es incompatible con los referidos artículos, ¿debe interpretarse el artículo 46 CE en el sentido de que lo dispuesto en los artículos 43 CE y 48 CE no obsta a la aplicabilidad del régimen neerlandés de la *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* por contener ésta disposiciones que están justificadas por las razones aducidas por el legislador neerlandés?»

Observaciones previas

40 La Cámara de Comercio, el Gobierno neerlandés y la Comisión de las Comunidades Europeas consideran que el órgano jurisdiccional remitente ha formulado las cuestiones prejudiciales de una manera demasiado amplia. En su opinión, el litigio principal sólo se refiere a la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil, por lo que el Tribunal de Justicia debe limitar su análisis a las disposiciones nacionales relativas a esta cuestión.

41 Por consiguiente, proponen al Tribunal de Justicia que excluya de su examen los artículos 3 a 6 de la WFBV en su totalidad, así como determinadas partes de los artículos 2, 4 y 5 de esta Ley (en concreto, el artículo 2, apartados 1 in fine y 2, el artículo 4, apartados 1, 2, 4 y 5, y el artículo 5, apartados 1 y 2).

42 A este respecto, según jurisprudencia reiterada, el procedimiento establecido por el artículo 234 CE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales (sobre esta cuestión, véase, en particular, la sentencia de 16 de julio de 1992, *Lourenço Dias*, C-343/90, Rec. p. I-4673, apartado 14).

43 En el marco de dicha cooperación, el juez nacional que conoce del litigio, que es el único que tiene conocimiento directo de los hechos que lo originaron y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, es quien mejor puede apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias *Lourenço Dias*, antes citada, apartado 15, y de 22 de enero de 2002, *Canal Satélite Digital*, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 18).

44 Por consiguiente, cuando la cuestión planteada por el juez nacional se refiere a la interpretación de una disposición del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse las sentencias *Lourenço Dias*, antes citada, apartado 16; de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 59; de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 38, y *Canal Satélite Digital*, antes citada, apartado 18).

45 Sin embargo, según jurisprudencia igualmente consolidada, el Tribunal de Justicia considera que, en caso de necesidad, le corresponde examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él, con objeto de verificar su propia competencia (sentencias de 16 de diciembre de 1981, *Foglia*, 244/80, Rec. p. 3045, apartado 21, y *Canal Satélite Digital*, antes citada, apartado 19). En efecto, el espíritu de colaboración que debe presidir el funcionamiento de la remisión prejudicial supone asimismo que, por su parte, el juez nacional tenga en cuenta la función confiada al Tribunal de Justicia, que es la de contribuir a la administración de justicia en los Estados miembros y no la de formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas (véanse, en particular, las sentencias *Foglia*, antes citada, apartados 18 y 20; *Lourenço Dias*, antes citada, apartado 17; *Bosman*, antes citada, apartado 60, y de 21 de marzo de 2002, *Cura Anlagen*, C-451/99, Rec. p. I-3193, apartado 26).

46 Por otra parte, procede recordar que, para que el Tribunal de Justicia pueda dar una interpretación útil del Derecho comunitario, es indispensable que el órgano jurisdiccional nacional explique las razones por las cuales considera que una respuesta a sus cuestiones resulta necesaria para la solución del litigio (véase, en particular, la sentencia *Foglia*, antes citada, apartado 17).

47 Una vez en posesión de esta información, el Tribunal de Justicia estará en condiciones de verificar si la interpretación del Derecho comunitario que se le pide guarda relación con la realidad y el objeto del litigio principal. Si resulta que la cuestión planteada manifiestamente no es pertinente para resolver dicho litigio, el Tribunal de Justicia deberá acordar el sobreseimiento (sentencia *Lourenço Dias*, antes citada, apartado 20).

48 A la luz de lo anterior, procede analizar si las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto son pertinentes para la solución del litigio.

49 Si bien la cuestión central del litigio principal es determinar si *Inspire Art* debe o no ser inscrita en el Registro Mercantil como sociedad formalmente extranjera, no es menos cierto que esta inscripción implica de modo automático e ineludible una serie de efectos jurídicos, previstos en los artículos 2 a 5 de la WFBV.

50 Así, el órgano jurisdiccional nacional ha considerado que la cuestión de la compatibilidad con los artículos 43 CE, 46 CE y 48 CE se suscitaba en especial respecto de determinadas obligaciones, previstas en los artículos 2 a 5 de la WFBV, a saber, las relativas a la inscripción como sociedad formalmente extranjera, a la mención de esta calificación en todos los documentos que procedan de la sociedad, al capital mínimo exigido y a la responsabilidad personal de los administradores, que serán deudores solidarios cuando el capital social no alcance la cuantía del capital mínimo establecido legalmente.

51 Para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional nacional, a efectos de la jurisprudencia citada, ha de examinarse, por consiguiente, la totalidad de dichas disposiciones a la luz de la libertad de establecimiento, tal como la garantizan el Tratado CE y las Directivas sobre Derecho de sociedades.

## *Sobre las cuestiones prejudiciales*

*52 Mediante las cuestiones prejudiciales, que procede considerar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita fundamentalmente que se dilucide:*

- si los artículos 43 CE y 48 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la WFBV, que impone requisitos adicionales, como los previstos en los artículos 2 a 5 de dicha Ley, al establecimiento con carácter secundario en este Estado miembro de una sociedad constituida en otro Estado miembro con la única finalidad de disfrutar de determinadas ventajas en relación con las sociedades constituidas según la legislación del Estado miembro de establecimiento, la cual impone requisitos más estrictos que la legislación del Estado miembro de constitución en materia de constitución de sociedades y desembolso de las acciones;*
- si el análisis del Tribunal de Justicia puede variar por el hecho de que la normativa del Estado miembro de establecimiento infiera la finalidad mencionada de la circunstancia de que la sociedad ejerza sus actividades total o casi totalmente en este último Estado miembro y no tenga ninguna vinculación real con el Estado conforme a cuya legislación se ha constituido, y*
- si, en caso de respuesta afirmativa a una u otra de las cuestiones anteriores, una normativa nacional, como la WFBV, puede encontrar justificación con arreglo al artículo 46 CE o en una razón imperiosa de interés general.*

*53 Debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 5, apartados 1 y 2, de la WFBV, al que se refieren las cuestiones prejudiciales, versa sobre la llevanza y depósito de las cuentas anuales de las sociedades formalmente extranjeras. El artículo 5, apartado 3, de la WFBV dispone no obstante que las obligaciones previstas en los apartados 1 y 2 de dicho artículo no se aplicarán a las sociedades sujetas a una legislación de otro Estado miembro y a las que sea aplicable, en particular, la Cuarta Directiva. Inspire Art está incluida en esta excepción, puesto que está sujeta al Derecho inglés y está comprendida en el ámbito de aplicación personal de la Cuarta Directiva.*

*54 Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no ha de examinar la compatibilidad con el Derecho comunitario de una disposición como el artículo 5 de la WFBV.*

*55 En segundo lugar, varias disposiciones de la WFBV están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Undécima Directiva, ya que ésta se refiere a la publicidad de las sucursales establecidas en un Estado miembro por las sociedades contempladas en la Primera Directiva y sujetas a la legislación de otro Estado miembro.*

*56 A este respecto ha de observarse, primero, que, como ha señalado la Comisión, varias de las obligaciones impuestas por la WFBV constituyen la adaptación del Derecho interno a las medidas de publicidad previstas por la Undécima Directiva.*

*57 En concreto, se trata de las obligaciones de comunicar al Registro Mercantil del Estado miembro de acogida la inscripción en un registro mercantil extranjero, así como del número de inscripción de la sociedad en dicho registro [artículo 2, apartado 1, de la WFBV y artículo 2, apartado 1, letra c), de la Undécima Directiva], de depositar en el Registro Mercantil neerlandés una declaración certificada conforme de la escritura de constitución y de los estatutos en lengua neerlandesa, francesa, inglesa o alemana [artículo 2, apartado 1, de la WFBV y artículos 2, apartado 2, letra b), y 4 de la Undécima Directiva], y de depositar cada año en ese mismo Registro Mercantil una certificación de inscripción en el registro mercantil extranjero [artículo 5, apartado 4, de la WFBV y artículo 2, apartado 2, letra c), de la Undécima Directiva].*

58 No puede considerarse que estas disposiciones, cuya conformidad con la Undécima Directiva no se ha cuestionado, constituyan un obstáculo a la libertad de establecimiento.

59 Sobre este particular debe destacarse, no obstante, que la conformidad con el Derecho comunitario de las distintas medidas de publicidad mencionadas en el apartado 57 de la presente sentencia no implica automáticamente que las sanciones previstas por la WFBV en caso de incumplimiento de las mismas sean conformes con el Derecho comunitario.

60 El artículo 4, apartado 4, de la WFBV establece una responsabilidad personal y solidaria de los administradores, junto con la sociedad, por los actos jurídicos realizados durante su administración en nombre de ésta hasta el cumplimiento de las obligaciones de publicidad en el Registro Mercantil.

61 Ciertamente, el artículo 12 de la Undécima Directiva exige a los Estados miembros que dispongan sanciones apropiadas para los supuestos de incumplimiento de la obligación de publicidad impuesta a las sucursales en el Estado de acogida.

62 A este respecto, ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia, cuando una norma jurídica comunitaria no prevé sanciones específicas en caso de infracción de sus disposiciones o se remite, en este punto, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, el artículo 10 CE obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario. Con este fin, los Estados miembros, aunque conservan una facultad discrecional en cuanto a la elección de las sanciones, deben velar por que las infracciones de la normativa comunitaria sean sancionadas en condiciones de fondo y de procedimiento análogas a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional de naturaleza e importancia similares y que, en todo caso, confieran a la sanción un carácter efectivo, proporcionado y disuasivo (sentencias de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia, 68/88, Rec. p. 2965, apartados 23 y 24; de 10 de julio de 1990, Hansen, C-326/88, Rec. p. I-2911, apartado 17; de 26 de octubre de 1995, Siesse, C-36/94, Rec. p. I-3573, apartado 20, y de 27 de febrero de 1997, Ebony Maritime et Loten Navigation, C-177/95, Rec. p. I-1111, apartado 35).

63 En este contexto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, que es el único competente para interpretar el Derecho nacional, determinar si la sanción prevista en el artículo 4, apartado 4, de la WFBV reúne dichos requisitos y, en particular, si no trata desfavorablemente a las sociedades formalmente extranjeras en comparación con las sociedades neerlandesas, en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones de publicidad recordadas en el apartado 56 de la presente sentencia.

64 Si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que el artículo 4, apartado 4, de la WFBV trata de modo diferente a las sociedades formalmente extranjeras y a las sociedades nacionales, deberá declararse que dicha disposición es contraria al Derecho comunitario.

65 Por el contrario, en la lista prevista en el artículo 2 de la Undécima Directiva no figuran las demás obligaciones en materia de publicidad impuestas por la WFBV, a saber, la indicación en el Registro Mercantil de que la sociedad es formalmente extranjera (artículos 1 y 2, apartado 1, de la WFBV), la indicación en el registro mercantil del Estado de acogida de la fecha de la primera inscripción en el registro mercantil extranjero y de la información relativa al socio único (artículo 2, apartado 1, de la WFBV), así como el depósito obligatorio de un informe de auditoría de cuentas en el que se indique que la sociedad cumple los requisitos relativos al capital mínimo, suscrito y desembolsado, y a los fondos propios (artículo 4, apartado 3, de la WFBV). Análogamente, tampoco figura en el artículo 6 de la Undécima Directiva la mención de la calificación de «sociedad formalmente extranjera» en todos los documentos procedentes de dicha sociedad (artículo 3 de la WFBV).

66 Por consiguiente, debe examinarse, en relación con dichas obligaciones, si la armonización efectuada mediante la Undécima Directiva, y en concreto por sus artículos 2 y 6, es exhaustiva.

67 Sobre este particular, ha de recordarse que la Undécima Directiva fue adoptada en virtud del artículo 54, apartado 3, letra g), del Tratado CE [actualmente artículo 44 CE, apartado 2, letra g), tras su modificación], que prevé que el Consejo y la Comisión ejercerán las funciones que les atribuye este artículo «coordinando, en la medida necesaria y con objeto de hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros».

68 Además, los considerandos cuarto y quinto de la Undécima Directiva afirman que las disparidades existentes entre las legislaciones nacionales en lo que se refiere a las sucursales, en particular en el ámbito de la publicidad, pueden perturbar el ejercicio de la libertad de establecimiento y que resulta necesario, por consiguiente, eliminarlas.

69 De lo anterior se deduce que, sin afectar a las obligaciones de información que recaigan sobre las sucursales y se deriven del Derecho social, del Derecho fiscal o de la normativa estadística, la armonización de la publicidad de las sucursales que lleva a cabo la Undécima Directiva es exhaustiva, ya que sólo así puede esta Directiva alcanzar el objetivo que persigue.

70 También ha de destacarse que el artículo 2, apartado 1, de la Undécima Directiva está formulado taxativamente. Además, el apartado 2 de dicho artículo contiene una lista de medidas facultativas de publicidad de las sucursales, disposición que sólo tiene razón de ser si los Estados miembros no pueden imponer medidas de publicidad de las sucursales distintas de las que figuran en el texto de dicha Directiva.

71 Por consiguiente, las medidas de publicidad establecidas en la WFBV, y enumeradas en el apartado 65 de la presente sentencia, son contrarias a la Undécima Directiva.

72 A este respecto, por tanto, hay que llegar a la conclusión de que el artículo 2 de la Undécima Directiva se opone a una normativa nacional, como la WFBV, que impone obligaciones de publicidad no previstas en dicha Directiva a la sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro.

73 En tercer lugar, varias disposiciones de la WFBV no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Undécima Directiva. Se trata de las normas relativas al capital mínimo exigido, tanto en el momento de la inscripción como durante la vida de la sociedad formalmente extranjera, así como las relativas a la sanción en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por la WFBV, es decir, la responsabilidad solidaria de los administradores, junto con la sociedad (artículo 4, apartados 1 y 2, de la WFBV). Estas disposiciones deben examinarse, pues, a la luz de los artículos 43 CE y 48 CE.

*Sobre la existencia de un obstáculo a la libertad de establecimiento*

*Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia*

74 Tanto para la Cámara de Comercio como para los Gobiernos neerlandés, alemán, italiano y austriaco, los artículos 43 CE y 48 CE no se oponen a la aplicación de disposiciones como las incluidas en la WFBV.

75 En primer lugar, consideran que las normas establecidas en la WFBV no afectan ni a la constitución de sociedades de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro ni a su inscripción registral (y, por tanto, a su reconocimiento). Añaden que, en efecto, se reconoce la validez de las sociedades y no se deniega la inscripción registral de las mismas, por lo que no se atenta contra la libertad de establecimiento.

76 De lo anterior deducen que las consideraciones expuestas por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459), no son pertinentes en el caso de autos, ya que éste sólo se refiere a las normas que regulan la inscripción registral de sociedades extranjeras, y no guarda relación con la libertad de los Estados miembros de imponer requisitos para el ejercicio de determinadas actividades económicas.

77 El Gobierno neerlandés alega que el régimen seguido en los Países Bajos para determinar la ley aplicable a las sociedades constituidas de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro que ejercen o pretenden ejercer sus actividades en los Países Bajos es muy liberal. Según el principio en que se basa dicho régimen, tal y como se formula en el artículo 2 de la Wet conflictenrecht corporaties (Ley sobre las normas de conflicto aplicables a las personas jurídicas), de 17 de diciembre de 1997 (en lo sucesivo, «Ley sobre las normas de conflicto»), «una sociedad que, con arreglo a su contrato o escritura de constitución, tenga en el momento de su constitución el domicilio social o, en su defecto, el centro de sus relaciones externas en el territorio del Estado con arreglo a cuyo Derecho se ha constituido, se regirá por el Derecho de dicho Estado».

78 El Gobierno neerlandés sostiene que en los Países Bajos no se exige ninguna otra formalidad para reconocer la existencia de sociedades válidamente constituidas de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro. Dichas sociedades están sujetas al Derecho del Estado de constitución y, en principio, es irrelevante que la sociedad ejerza en éste una actividad.

79 Dicho Gobierno añade que, no obstante, este régimen particularmente abierto dio lugar en la práctica a una utilización creciente de las sociedades extranjeras con fines que el legislador neerlandés no había querido y ni siquiera previsto. Cada vez con mayor frecuencia, sociedades que ejercían sus actividades principalmente, o incluso exclusivamente, en el mercado neerlandés eran constituidas en el extranjero a fin de eludir las obligaciones imperativas del Derecho neerlandés de sociedades.

80 Frente a esta evolución, el artículo 6 de la Ley sobre las normas de conflicto estableció una excepción limitada a este régimen liberal, al disponer que «la presente Ley se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en la [WFBV]».

81 Seguidamente, la Cámara de Comercio y los Gobiernos neerlandés, alemán, italiano y austriaco sostienen que lo dispuesto en la WFBV no afecta a la libertad de establecimiento, sino que se limita a imponer a las sociedades de capital constituidas de conformidad con el Derecho de otro Estado un número reducido de requisitos adicionales en lo que respecta al ejercicio de sus actividades económicas y al comportamiento de la sociedad, con el fin de velar por que los terceros estén debidamente informados de que sociedades como Inspire Art son sociedades formalmente extranjeras y dispongan además de las mismas garantías cuando contratan con este tipo de sociedades que si contrataran con sociedades neerlandesas, gracias al depósito de determinados documentos y declaraciones.

82 En su opinión, tales requisitos no son discriminatorios porque tienen su equivalente en las normas imperativas de Derecho neerlandés de sociedades que se aplican a las sociedades de responsabilidad limitada constituidas en los Países Bajos. Además, estos requisitos, que deben cumplir tanto las sociedades neerlandesas como las sociedades formalmente extranjeras, tienen por objeto la protección de intereses no económicos -reconocidos a nivel comunitario- relacionados con la protección de los consumidores y de los acreedores.

83 La Cámara de Comercio y los Gobiernos neerlandés, alemán y austriaco se remiten a la sentencia de 27 de septiembre de 1988, *Daily Mail y General Trust* (81/87, Rec. p. 5483) y a la jurisprudencia pertinente para afirmar que la WFBV es aplicable en cuanto Derecho internacional privado. A su juicio, el Tribunal de Justicia declaró en dicho asunto que los artículos 43 CE y 48 CE no limitaban la competencia de los Estados miembros para determinar por sí mismos el vínculo de conexión de una sociedad a su ordenamiento jurídico nacional. De ello infieren que dichos artículos no se oponen a la adopción, en concepto de Derecho internacional privado, de normas que se apliquen a las sociedades regidas parcialmente por la legislación neerlandesa. En este contexto, la WFBV se limita a atribuir importancia, además de al vínculo de conexión territorial constituido por el «lugar de constitución y de registro», al lugar donde la sociedad ejerce sus actividades.

84 Los Gobiernos alemán y austriaco aducen asimismo, desde el punto de vista de los principios, que el objetivo de los artículos 43 CE y 48 CE, en lo que respecta a la libertad de crear sucursales, es permitir que las empresas que ejercen una actividad en un Estado miembro se desarrollen en otro Estado miembro, y que no es éste el caso de las «sociedades buzón».

85 Los Gobiernos alemán y austriaco se preguntan si no debería considerarse que, en el caso de sociedades formalmente extranjeras, las sucursales son en realidad establecimientos principales y si no debería aplicárseles el principio de libertad de establecimiento primaria. En esta misma línea, el Gobierno italiano alega que el hecho de que una sociedad constituida en un Estado miembro nunca haya ejercido actividad alguna en dicho Estado se opone a que se la considere una sucursal cuando ejerce sus actividades económicas en otro Estado miembro. En su opinión, cuando una sociedad sitúa el centro exclusivo de sus actividades en un Estado miembro distinto de aquel a cuya legislación está formalmente sujeta, debe considerarse que dicha sociedad está establecida originalmente en el primer Estado miembro.

86 Los Gobiernos neerlandés, alemán e italiano sostienen, en último lugar, que el Tribunal de Justicia ha reconocido en su jurisprudencia que un Estado miembro está facultado para adoptar medidas destinadas a impedir que, aprovechando las posibilidades creadas por el Tratado, algunos de sus nacionales intenten evitar abusivamente la aplicación de su legislación nacional y que los justiciables puedan invocar el Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta (sentencia *Centros*, antes citada, apartado 24, y jurisprudencia allí citada). El eventual abuso debe

apreciarse, a su juicio, teniendo especialmente en cuenta los objetivos perseguidos por las disposiciones del Derecho comunitario de que se trate (sentencia de 2 de mayo de 1996, Paletta, C-206/94, Rec. p. I-2357, apartado 25).

87 Dichos Gobiernos alegan que según las sentencias de 10 de julio de 1986, Segers (79/85, Rec. p. 2375), apartado 16, y Centros, antes citada, apartado 29, el hecho de que una sociedad se haya constituido en un Estado miembro pero ejerza todas sus actividades a través de una sucursal establecida en otro Estado miembro no es un argumento suficiente para negar a los interesados el derecho a la libertad de establecimiento con el fin de evitar abusos, fraudes o la elusión inaceptable de las leyes nacionales.

88 No obstante, consideran que en el presente caso, sin negar el reconocimiento a las sociedades constituidas de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro ni impedir la inscripción registral de sucursales, la WFBV no hace más que establecer determinadas obligaciones preventivas limitadas y un control represivo para el supuesto de que una sociedad eluda las normas imperativas del Derecho de sociedades que se aplican en el Estado miembro donde ejerce todas sus actividades.

89 La conclusión de estos Gobiernos es que cuando una sociedad, como sucede en el procedimiento principal, va más allá del mero ejercicio del derecho a la libertad de establecimiento y su constitución en otro Estado miembro tiene por finalidad escapar al conjunto de normas aplicables a la constitución y al funcionamiento de las sociedades del Estado miembro donde ejerce todas sus actividades, permitir que esta sociedad invoque la libertad de establecimiento supondría autorizar que se eluda de modo inaceptable la normativa nacional. Por tanto, consideran que en el estado actual del Derecho comunitario están justificadas medidas como las establecidas en la WFBV.

90 Por el contrario, Inspire Art, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión afirman que las disposiciones de la WFBV atentan contra la libertad de establecimiento garantizada por los artículos 43 CE y 48 CE, al imponer a las sociedades formalmente extranjeras obligaciones que hacen el derecho de establecimiento considerablemente menos atractivo para tales sociedades. Por otra parte, afirman, ése es el objetivo declarado de dichas disposiciones.

91 Inspire Art, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, sostienen que las normas relativas a la libertad de establecimiento son aplicables a supuestos como el que se examina en el litigio principal. Remitiéndose a las sentencias Segers y Centros, antes citadas, alegan que una sociedad también puede invocar la libertad de establecimiento aunque haya sido constituida en un primer Estado miembro con el único fin de poder establecerse en un segundo Estado miembro donde desarrolla su actividad de manera principal, o incluso exclusiva. A su juicio, es irrelevante que la constitución de la sociedad se haya llevado a cabo en el primer Estado miembro con el único objeto de evitar las disposiciones legales del segundo Estado miembro. Según la citada jurisprudencia, no existe abuso, sino un mero ejercicio de la libertad de establecimiento que garantiza el Tratado.

92 El Gobierno del Reino Unido y la Comisión alegan que el artículo 1 de la WFBV tiene en cuenta el lugar donde se ejerce la actividad de la sociedad para considerar aplicables a la misma varias disposiciones imperativas del Estado de acogida. A su juicio, la utilización como vínculo de conexión de la actividad efectiva, que no se ajusta a ninguno de los criterios recogidos en el artículo 48 CE, atenta contra la libertad de establecimiento al disminuir el interés en el ejercicio de dicha libertad por parte de las sociedades constituidas en el extranjero que pretendan operar en los Países Bajos, debido a la aplicación de otras normas que vienen a sumarse a las del Estado de constitución.

93 Inspire Art defiende la misma interpretación de la WFBV. Precisa que, aun cuando la legislación nacional somete en principio las sociedades a las leyes del Estado donde fueron

constituidas, el legislador neerlandés ha pretendido luchar contra la constitución de sociedades según leyes extranjeras con el fin de ejercer sus actividades exclusiva o principalmente en los Países Bajos, calificada de abusiva, al declarar aplicables a las sociedades de esta índole lo dispuesto en la legislación neerlandesa sobre sociedades. El legislador ha justificado este régimen invocando la protección de los acreedores. De lo anterior Inspire Art deduce que no cabe entender la WFBV como la aplicación de la teoría del domicilio real, según la cual una sociedad debe estar sujeta a la legislación del Estado miembro donde tenga su domicilio efectivo.

94 Por último, el Gobierno del Reino Unido destaca la importancia fundamental que tiene para el funcionamiento del mercado común la facultad de crear establecimientos secundarios en otros Estados miembros. Alega que la sentencia Centros, antes citada, es plenamente aplicable al presente caso.

#### *Respuesta del Tribunal de Justicia*

95 En primer lugar, se ha de precisar que, como ha declarado el Tribunal de Justicia, a efectos de aplicación de las normas sobre libertad de establecimiento es irrelevante que la sociedad haya sido constituida en un Estado miembro con el único objeto de establecerse en un segundo Estado miembro, donde se ejercería lo fundamental, o incluso la totalidad, de sus actividades económicas (sentencias, antes citadas, Segers, apartado 16, y Centros, apartado 17). En efecto, las razones por las que una sociedad decide constituirse en un Estado miembro no influyen en la aplicación de las normas sobre libertad de establecimiento, salvo en caso de fraude (sentencia Centros, antes citada, apartado 18).

96 El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que no constituye un abuso la circunstancia de que la sociedad se haya constituido en un Estado miembro con el único fin de disfrutar de una legislación más ventajosa, aun cuando la sociedad de que se trate ejerza lo fundamental de sus actividades, o incluso la totalidad, en el Estado de establecimiento (sentencias, antes citadas, Segers, apartado 16, y Centros, apartado 18).

97 De lo anterior se desprende que dichas sociedades tienen derecho a ejercer su actividad en otro Estado miembro por medio de una sucursal, sirviendo la localización de su domicilio estatutario, su administración central o su centro de actividad principal para determinar, a semejanza de la nacionalidad de las personas físicas, su sujeción al ordenamiento jurídico de un Estado miembro (sentencias de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia, 270/83, Rec. p. 273, apartado 18; Segers, antes citada, apartado 13, y Centros, antes citada, apartado 20).

98 De este modo, en el litigio principal, el hecho de que Inspire Art haya sido constituida en el Reino Unido con el fin de eludir la legislación neerlandesa en materia de Derecho de sociedades, que impone requisitos más estrictos en lo que atañe, en especial, al capital mínimo y al desembolso de las acciones, no excluye que la constitución de una sucursal por dicha sociedad en los Países Bajos se acoja a la libertad de establecimiento, tal y como está definida en los artículos 43 CE y 48 CE. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Centros, antes citada, apartado 18, la cuestión de la aplicación de dichos artículos es distinta de la de determinar si un Estado miembro puede adoptar medidas para impedir que, recurriendo a las posibilidades que ofrece el Tratado, algunos de sus nacionales intenten eludir de modo abusivo la aplicación de su legislación nacional.

99 Por consiguiente, no cabe acoger la alegación según la cual la WFBV no vulnera en modo alguno la libertad de establecimiento, ya que las sociedades extranjeras son plenamente reconocidas en los Países Bajos y no se deniega su inscripción en el Registro Mercantil de dicho Estado miembro, pues esta ley no produce otro efecto que imponer varias obligaciones adicionales, calificadas de «administrativas».

100 En efecto, la WFBV tiene como consecuencia una aplicación imperativa de las normas neerlandesas del Derecho de sociedades sobre capital mínimo y responsabilidad de los administradores a las sociedades extranjeras, que ejercen su actividad exclusivamente, o casi exclusivamente, en los Países Bajos y, como Inspire Art.

101 La creación de una sucursal en los Países Bajos por parte de este tipo de sociedades está sometida, por tanto, a algunas de las normas vigentes en dicho Estado para la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. La normativa controvertida en el litigio principal, que exige que las sucursales de este tipo de sociedades, constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro, respeten las normas del Estado de establecimiento relativas al capital social y a la responsabilidad de los administradores, obstaculiza el ejercicio por parte de dichas sociedades de la libertad de establecimiento reconocida por el Tratado.

102 Por último, es preciso examinar las alegaciones basadas en la sentencia *Daily Mail y General Trust*, antes citada, según las cuales los Estados miembros siguen teniendo libertad para determinar el Derecho aplicable a una sociedad, dado que las normas sobre libertad de establecimiento no han dado lugar a una armonización de las disposiciones del Derecho internacional privado de los Estados miembros. Por esta razón, se afirma, los Estados miembros conservan la facultad de adoptar medidas contra las «sociedades buzón», calificación que en el presente caso se deriva de la falta de un vínculo real con el Estado de constitución.

103 A este respecto, debe señalarse que, a diferencia del asunto principal, la sentencia *Daily Mail y General Trust*, antes citada, se refiere a las relaciones entre una sociedad y el Estado miembro conforme a cuya legislación se haya constituido, en el caso de que la sociedad desee trasladar su domicilio social efectivo a otro Estado miembro manteniendo la personalidad jurídica de la que disfruta en su Estado de constitución. En el asunto principal, el órgano jurisdiccional remitente consulta al Tribunal sobre la aplicación, a una sociedad constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro, de la legislación del Estado donde ejerce efectivamente sus actividades (en este sentido, véase la sentencia de 5 de noviembre de 2002, *Überseering*, C-208/00, Rec. p. I-9919, apartado 62).

104 De todo lo anterior resulta que las disposiciones de la WFBV relativas al capital mínimo (tanto en el momento de constitución como durante la vida de la sociedad) y a la responsabilidad de los administradores constituyen restricciones a la libertad de establecimiento garantizada por los artículos 43 CE y 48 CE.

105 Por consiguiente, se debe llegar a la conclusión de que los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional, como la WFBV, que supedita el ejercicio de la libertad de establecimiento con carácter secundario en dicho Estado, por parte de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, a determinados requisitos establecidos en el Derecho interno para la constitución de sociedades, relativos al capital mínimo y a la responsabilidad de los administradores. Las razones por las que se haya constituido la sociedad en el primer Estado miembro, y el hecho de que ejerza sus actividades exclusivamente, o casi exclusivamente, en el Estado miembro de establecimiento, no la privan del derecho a invocar la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado, salvo que se demuestre la existencia de abuso en el caso concreto.

Sobre la existencia de justificaciones

106 Con carácter previo, debe recordarse que no cabe justificar las disposiciones de la WFBV en materia de publicidad que se han considerado contrarias a la Undécima Directiva (véanse los apartados 71 y 72 de la presente sentencia). Por consiguiente, sólo se examinarán a continuación las alegaciones relativas a las disposiciones de la WFBV relativas al capital mínimo y a la responsabilidad de los administradores.

107 Dado que estas normas constituyen un obstáculo a la libertad de establecimiento, debe examinarse si pueden justificarse por alguno de los motivos enumerados en el artículo 46 CE o, de no ser así, por una razón imperiosa de interés general.

#### *Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia*

108 Según la Cámara de Comercio y los Gobiernos neerlandés, alemán y austriaco, las disposiciones de la WFBV están justificadas tanto con arreglo al artículo 46 CE como por razones imperiosas de interés general.

109 Consideran que la WFBV tiene por objeto luchar contra el fraude, proteger a los acreedores y garantizar la eficacia de los controles tributarios y la lealtad de las transacciones comerciales. En su opinión, estos objetivos han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia como causas legítimas de justificación.

110 Según la Cámara de Comercio y los Gobierno neerlandés, alemán y austriaco, la norma contenida en el artículo 4 de la WFBV relativa al capital mínimo, a su desembolso y a su conservación pretende proteger a los acreedores y a terceros. Así, alegan que el artículo 6 de la Segunda Directiva reconoce expresamente la importancia del capital mínimo. Las normas sobre capital mínimo tienen por objeto reforzar la capacidad económica de las sociedades y garantizar de este modo una mayor protección para los acreedores privados y públicos. De modo general, sirven para proteger a todos los acreedores del riesgo de insolvencia abusiva que conlleva la constitución de sociedades que desde su inicio carecen de capital suficiente.

111 La responsabilidad solidaria de los administradores constituye, según el Gobierno neerlandés, una sanción apropiada para la infracción de las disposiciones de la WFBV. Así, los Estados miembros, a falta de medidas de armonización comunitarias, disponen de un amplio margen de apreciación para determinar las sanciones en caso de infracción de sus disposiciones nacionales (sentencia de 9 de diciembre de 1997, Comisión/Francia, C-265/95, Rec. p. I-6959, apartado 33). La elección de tal sanción se basa, por una parte, en la voluntad de aplicar la misma norma establecida para los administradores de una sociedad neerlandesa. Dicho Gobierno añade que esta sanción tampoco es ajena al Derecho comunitario, como atestigua el artículo 51 del Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (DO L 294, p. 1).

112 Por otra parte, el Gobierno neerlandés sostiene que, como los administradores son responsables del buen funcionamiento de la sociedad, es normal que incurran en responsabilidad cuando la sociedad no respeta lo dispuesto en la WFBV.

113 Por último, dicho Gobierno señala que el artículo 4, apartado 1, de la Segunda Directiva permite a los Estados miembros adoptar normas de responsabilidad apropiadas en el supuesto de obligaciones contraídas por la sociedad, o por cuenta de ella, cuando ésta no pueda ser disuelta.

114 La Cámara de Comercio añade que las disposiciones de la WFBV no son discriminatorias. En su opinión, lo que hacen es aplicar a las sociedades extranjeras la normas vigentes para las sociedades sujetas al Derecho neerlandés.

115 El Gobierno neerlandés alega que las disposiciones de la WFBV sobre capital mínimo y responsabilidad de los administradores son apropiadas para alcanzar el objetivo perseguido. Insiste a este respecto en que tal apreciación sólo puede efectuarse tomando en cuenta el objetivo fundamental y central de la WFBV, que es luchar contra el recurso abusivo a las sociedades extranjeras y a la libertad de establecimiento.

116 El Gobierno austriaco recuerda asimismo que las normas sobre capital mínimo son un medio apropiado y proporcionado, como reconoce el Derecho comunitario. Así, en el caso de las sociedades anónimas, la propia Segunda Directiva determinó la importancia del capital mínimo. Dicho Gobierno señala que, sin embargo, no existe una norma similar para las sociedades de responsabilidad limitada y que, a excepción de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, todos los Estados miembros disponen de normas sobre el capital mínimo que estas sociedades deben garantizar. Añade que, a diferencia de la responsabilidad personal de los socios, que normalmente no presenta utilidad alguna en caso de quiebra, el capital social ofrece mayor seguridad.

117 La Cámara de Comercio estima que las medidas no van más allá de lo necesario para conseguir el objetivo perseguido. El incumplimiento de las obligaciones impuestas en la WFBV no implica la imposibilidad de reconocer a la sociedad extranjera, sino únicamente la responsabilidad solidaria de sus administradores. La Cámara de Comercio sostiene, sobre este particular, que la circunstancia de que una sociedad no se atenga o deje de atenerse a las normas sobre capital mínimo es un indicio claro del riesgo de abuso o fraude, en el supuesto de que además no exista un vínculo real con el Estado de constitución.

118 Inspire Art, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión sostienen la tesis opuesta y consideran que las disposiciones de la WFBV no están justificadas.

119 En primer lugar, alegan que no cabe encontrar justificación alguna en el artículo 46 CE.

120 Por lo que se refiere al abuso de derecho, afirman que según la sentencia Centros, antes citada, tal abuso no puede consistir simplemente en que una sociedad no ejerza actividad alguna en el Estado de constitución. Consideran que en realidad corresponde a las autoridades nacionales y a los órganos jurisdiccionales comprobar en cada caso si se dan las circunstancias que justifican una restricción de este tipo a la libertad de establecimiento. Una normativa tan general como la WFBV no cumple, a su juicio, este requisito.

121 Añaden que la sentencia Centros, antes citada, reconoció la posibilidad de que un Estado miembro restrinja la libertad de establecimiento para garantizar el respeto de disposiciones relativas al ejercicio de determinadas actividades económicas. En su opinión, no es éste el caso en el presente asunto. En lo que respecta a Inspire Art no se trata de regular el ejercicio de su actividad en los Países Bajos, sino de determinar si tiene que respetar las normas del Derecho de sociedades neerlandés, como las relativas al capital mínimo, cuando se establece con carácter secundario en dicho Estado. Alegan que el Tribunal de Justicia declaró en esta misma sentencia, que aprovecharse de las normas más favorables de otro Estado miembro no supone en sí, un abuso, sino que, por el contrario, es inherente al ejercicio de la libertad de establecimiento.

122 Inspire Art, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión alegan asimismo que en la sentencia Centros, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que la protección de los acreedores no forma parte de las excepciones previstas en el artículo 46 CE.

123 A su juicio, las disposiciones de la WFBV sobre capital mínimo y responsabilidad de los administradores tampoco pueden justificarse por razones imperiosas de interés general relacionadas con la protección de los acreedores, ya que dichas disposiciones no pueden garantizar tal protección.

124 Sobre este particular, Inspire Art y la Comisión destacan que la sociedad se presenta en el tráfico económico como una sociedad inglesa y que, por tanto, los acreedores no pueden ser llevados a engaño a este respecto.

125 Añaden que los acreedores también deben responder, en cierta medida, de sus actos. Si las garantías que les ofrece el Derecho inglés no les bastan, pueden insistir en obtener más garantías o renunciar a contratar con una sociedad extranjera.

126 El Gobierno del Reino Unido y la Comisión señalan que la WFBV no sería aplicable si Inspire Art desarrollara en otro Estado miembro cualquier tipo de actividad, aunque fuera de escasa importancia. Sin embargo, en ese caso los riesgos para los acreedores serían exactamente los mismos que si la actividad se desarrollara únicamente en los Países Bajos, o incluso mayores.

127 Según Inspire Art, las disposiciones sobre capital mínimo no garantizan protección alguna a los acreedores. Por ejemplo, conforme al Derecho neerlandés, el capital mínimo también puede concederse en préstamo inmediatamente después de su desembolso y del registro de la sociedad, aunque se trate de una sociedad neerlandesa. En este caso, los acreedores no podrían disponer de él. Por ello las disposiciones de la WFBV sobre capital mínimo no sirven para alcanzar el objetivo de proteger a los acreedores.

128 Inspire Art y la Comisión afirman que las disposiciones relativas a la responsabilidad solidaria de los administradores son discriminatorias. Conforme al artículo 4, apartado 4, de la WFBV, los administradores también son responsables en el caso de que el capital mínimo se reduzca a una cantidad inferior al límite legal después de la inscripción en el Registro Mercantil. En cambio, esta responsabilidad tan estricta no pesa sobre los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo al Derecho neerlandés. Además, a diferencia de lo que sucede con las sociedades neerlandesas, el círculo de responsables potenciales se amplía a todos los que administran efectivamente la sociedad.

129 Inspire Art, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, estiman que lo dispuesto en el artículo 4, apartados 1, 2 y 4, de la WFBV es desproporcionado, ya que Inspire Art se presenta en el tráfico económico como sociedad inglesa.

130 Además, estiman que cabe concebir medidas menos radicales. Por ejemplo, como reconoció el Tribunal de Justicia en la sentencia Centros, antes citada, podría reconocerse legalmente a los acreedores la posibilidad de obtener las garantías necesarias de tales establecimientos extranjeros, si no se considerasen suficientemente protegidos por el Derecho de sociedades del Estado de constitución.

#### *Respuesta del Tribunal de Justicia*

131 Con carácter previo, debe señalarse que ninguna de las alegaciones formuladas por el Gobierno neerlandés para justificar la normativa controvertida en el asunto principal está contemplada en el artículo 46 CE.

132 Por consiguiente, las justificaciones aducidas por el Gobierno neerlandés, tales como la protección de los acreedores, la lucha contra el ejercicio abusivo de la libertad de establecimiento y la defensa tanto de la eficacia de los controles tributarios como de la lealtad en las transacciones comerciales, deben apreciarse en concepto de razones imperiosas de interés

general.

133 Sobre este particular, ha de recordarse que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para estar justificadas: que se apliquen de manera no discriminatoria, que encuentren justificación en razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse, en especial, las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 37, y Centros, antes citada, apartado 34).

134 Por consiguiente, debe examinarse si unas normas como las controvertidas en el litigio principal, relativas al capital mínimo, cumplen estos requisitos.

135 En primer lugar, por lo que se refiere a la protección de los acreedores, y sin que el Tribunal de Justicia tenga necesidad de examinar si las normas sobre capital mínimo constituyen en sí mismas un mecanismo apropiado de protección, es preciso reconocer que Inspire Art se presenta en el tráfico económico como una sociedad inglesa, y no como una sociedad neerlandesa. Sus acreedores potenciales están suficientemente informados de que se le aplica una legislación diferente de la que regula la constitución de sociedades de responsabilidad limitada en los Países Bajos, y en particular en lo que atañe a las normas en materia de capital mínimo y de responsabilidad de los administradores. También pueden ampararse, como recordó el Tribunal de Justicia en el apartado 36 de la sentencia Centros, en determinadas normas de Derecho comunitario que les protegen, como las Directivas Cuarta y Undécima.

136 En segundo lugar, por lo que se refiere a la lucha contra el ejercicio abusivo de la libertad de establecimiento, debe recordarse que un Estado miembro está facultado para adoptar medidas destinadas a impedir que, aprovechando las posibilidades creadas por el Tratado, algunos de sus nacionales intenten evitar abusivamente la aplicación de su legislación nacional y que los justiciables puedan invocar el Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta (sentencia Centros, antes citada, apartado 24, y jurisprudencia que allí se cita).

137 No obstante, si bien en el presente caso Inspire Art se constituyó de conformidad con el Derecho de sociedades de un Estado miembro, concretamente el del Reino Unido, con la finalidad de evitar la aplicación del Derecho neerlandés de sociedades, por considerarlo más severo, no es menos cierto que las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento tienen como finalidad precisamente permitir que las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad, ejerzan por medio de una agencia, sucursal o filial actividades en el territorio de otros Estados miembros (sentencia Centros, antes citada, apartado 26).

138 En estas circunstancias, como afirmó el Tribunal de Justicia en el apartado 27 de la sentencia Centros, antes citada, el hecho de que un nacional de un Estado miembro que quiere crear una sociedad elija constituir la en otro Estado miembro cuyas normas de Derecho de sociedades le parezcan las menos rigurosas y abra posteriormente sucursales en otros Estados miembros es inherente al ejercicio, dentro de un mercado único, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado.

139 Además, se desprende de una reiterada jurisprudencia (sentencias, antes citadas, Segers, apartado 16, y Centros, apartado 29), que el hecho de que una sociedad no ejerza ninguna actividad en el Estado miembro en que tiene su domicilio social y desarrolle sus actividades exclusiva o principalmente en el Estado miembro de su sucursal no es suficiente para demostrar la existencia de un comportamiento abusivo y fraudulento que permita a este último Estado

*miembro denegar a dicha sociedad la aplicación de las disposiciones comunitarias relativas al derecho de establecimiento.*

*140 En último lugar, en relación con la posible justificación de la WFBV basada en la defensa tanto de la lealtad en las transacciones comerciales como de la eficacia de los controles tributarios, es preciso señalar que ni la Cámara de Comercio ni el Gobierno neerlandés han aportado datos que demuestren que la medida controvertida cumple los requisitos de eficacia, proporcionalidad y no discriminación recordados en el apartado 132 de la presente sentencia.*

*141 En la medida en que las disposiciones sobre capital mínimo son incompatibles con la libertad de establecimiento garantizada en el Tratado, hay que llegar necesariamente a la misma conclusión respecto a las sanciones previstas en caso de incumplimiento de estas obligaciones, es decir, la responsabilidad personal y solidaria de los administradores cuando el capital no alcanza la cuantía mínima prevista en la legislación nacional o cuando desciende por debajo de dicha cuantía durante la vida de la sociedad.*

*142 Por consiguiente, debe responderse a la segunda cuestión planteada que ni el artículo 46 CE, ni la protección de los acreedores, ni la lucha contra el ejercicio abusivo de la libertad de establecimiento, ni la defensa tanto de la lealtad en las transacciones comerciales como de la eficacia de los controles tributarios permiten justificar el obstáculo a la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado que resulta de disposiciones de una normativa nacional, como la que aquí se examina, relativas al capital mínimo y a la responsabilidad personal y solidaria de los administradores.*

*143 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales del siguiente modo:*

*- El artículo 2 de la Undécima Directiva se opone a una normativa nacional, como la WFBV, que impone obligaciones de publicidad no previstas en dicha Directiva a la sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro.*

*- Los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional, como la WFBV, que supedita el ejercicio de la libertad de establecimiento con carácter secundario en dicho Estado, por parte de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, a determinados requisitos establecidos en el Derecho de sociedades interno para la constitución de sociedades, relativos al capital mínimo y a la responsabilidad de los administradores. Las razones por las que se haya constituido la sociedad en el primer Estado miembro, y el hecho de que ejerza sus actividades exclusivamente, o casi exclusivamente, en el Estado miembro de establecimiento, no la privan del derecho a invocar la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado CE, salvo que se demuestre la existencia de abuso en el caso concreto.*

## **Decisión sobre las costas**

### **Costas**

*144 Los gastos efectuados por los Gobiernos neerlandés, alemán, italiano, austriaco y del Reino Unido y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.*

## Parte dispositiva

*En virtud de todo lo expuesto,*

*EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,*

*pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Kantongerecht te Amsterdam mediante resolución de 5 de febrero de 2001, declara:*

*1) El artículo 2 de la Directiva 89/666/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, Undécima Directiva relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado, se opone a una normativa nacional, como la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Ley sobre sociedades formalmente extranjeras), de 17 de diciembre de 1997, que impone obligaciones de publicidad no previstas en dicha Directiva a la sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro.*

*2) Los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional, como la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, que supedita el ejercicio de la libertad de establecimiento con carácter secundario en dicho Estado, por parte de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, a determinados requisitos establecidos en el Derecho de sociedades interno para la constitución de sociedades, relativos al capital mínimo y a la responsabilidad de los administradores. Las razones por las que se haya constituido la sociedad en el primer Estado miembro, y el hecho de que ejerza sus actividades exclusivamente, o casi exclusivamente, en el Estado de establecimiento, no la privan del derecho a invocar la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado CE, salvo que se demuestre la existencia de abuso en el caso concreto.*