

# ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ



## ΕΤΑΙΡΙΩΝ

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ - ΜΕΛΕΤΗ & ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ  
ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ, ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ  
& ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΤΟΣ 2013/ΤΕΥΧΟΣ 2

**ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ Ν. ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ**  
*Καθηγητής Νομικής ΑΠΘ*

*ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΗΣ  
ΕΔΡΑΣ ΩΣ LEX SOCIETATIS  
ΤΗΣ ΙΚΕ*



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

# ΑΝΑΤΥΠΟ

**nbonline.gr**

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ



ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ Ν. ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ  
Καθηγητής Νομικής ΑΠΘ

ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΗΣ ΕΔΡΑΣ  
ΩΣ *LEX SOCIETATIS* ΤΗΣ ΙΚΕ

Ανάτυπο από το «ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ»  
Τεύχος 2 / Έτος 2013



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομικάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819  
<http://www.nb.org> • e-mail: [info@nb.org](mailto:info@nb.org)



## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ - ΜΕΛΕΤΕΣ

# Το δίκαιο της καταστατικής έδρας ως *lex societatis* της ΙΚΕ

ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ Ν. ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ, Καθηγητής Νομικής ΑΠΘ

*Οι διατάξεις του Ν 4072/2012 μπορούν να ερμηνευθούν έτσι ώστε να υποστηριχθεί ότι το δίκαιο της καταστατικής έδρας εφαρμόζεται ως *lex societatis* της ΙΚΕ, κατ'εξαίρεση από τον γενικό κανόνα για εφαρμογή του δικαίου της πραγματικής έδρας. Ειδικά ζητήματα ανακύπτουν σε σχέση με τη μεταφορά της έδρας της ΙΚΕ σε άλλη χώρα του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου. Η μεταφορά κατ'αρχήν δεν επιφέρει τη λύση της εταιρίας (άρθρο 45 παρ. 2).*

## I. Είναι πράγματι το δίκαιο της καταστατικής έδρας η *lex societatis* της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρίας;

### A. Το βασικό πλαίσιο

Το άρθρο 45 παρ. 3 του Ν 4072/2012 ορίζει ότι: «η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία δεν έχει υποχρέωση να έχει την πραγματική της έδρα στην Ελλάδα».

Η αιτιολογική έκθεση διευκρινίζει ότι στη διάταξη αυτή «κατά παρέκκλιση του άρθρου 10 ΑΚ, προτείνεται η υιοθέτηση του δικαίου της καταστατικής έδρας και εννοείται ότι μία ΙΚΕ θα διέπεται από το ελληνικό δίκαιο, ως *lex societatis*, ενόσω είναι καταχωρισμένη στο ΓΕΜΗ, ακόμα και αν έχει την πραγματική της έδρα στο εξωτερικό».

Η εφαρμογή του δικαίου της καταστατικής έδρας κατά πρώτο λόγο προϋποθέτει ότι και το δίκαιο του κράτους, στο έδαφος του οποίου βρίσκεται η πραγματική έδρα, αποδέχεται τη θεωρία της καταστατικής έδρας<sup>1</sup>. Εάν αντίθετα το δίκαιο της χώρας, όπου ασκείται η κεντρική διοίκηση της εταιρίας και λαμβάνονται οι αποφάσεις, αποδέχεται τη θεωρία της πραγματικής έδρας, ανακύπτει το ζήτημα μήπως στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή αυτού του δικαίου οδηγεί ή όχι στην κρίση ότι είναι άκυρη κ.λπ. η ΙΚΕ, διότι δεν τηρήθηκαν οι οικείες διατάξεις του για τη σύστασή της. Πράγματι, όπως και στην οικεία θέση (υπό ΙΙ Γ) θα εκτεθεί, το δίκαιο που διέπει την εταιρία (*lex societatis*) ορίζει πώς αυτή θα συσταθεί. Στο ημεδαπό δίκαιο, η μη τήρηση των περί συστάσεως διατάξεων κατά το δίκαιο αυτό, συνεπάγεται την ακυρότητα της εταιρίας. Στο υπόβαθρο αυτό έχει εδραιωθεί η άποψη για την ανώμαλη ίδρυση εταιριών, με αποτέλεσμα οι μη εγκύτως συσταθείσες κεφαλαιουχικές εταιρίες να λογίζονται ως «εν τοις πράγμασι» και τα φυσικά πρόσωπα να ευθύνονται και εκείνα προσωπικά και εις ολόκληρον για τα χρέη της<sup>2</sup>.

1. *Περάκης*, Ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία (ΙΚΕ), 2012, σελ. 16· *Αντωνόπουλος*, Ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία (ΙΚΕ), 2012, σελ. 10.

2. Βλ. *Παμπούκη Χ.*, Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, Β' έκδοση, 2004, σελ. 132 επ. Από τη νομολογία ενδεικτικά βλ. ΑΠ ΟΛ 2/2003 ΝοΒ 2003,1392 = ΧρΙΔ 2003,240· ΑΠ

Πρόδηλο είναι ότι ο εφαρμοστής του δικαίου θα λάβει υπόψη του κατά κύριο λόγο τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση για να προσδιορίσει τη *lex societatis*. Από την άλλη πλευρά, στο μέτρο που διατηρείται η προσήλωση της νομολογίας στην πραγματική έδρα, η εφαρμογή του δικαίου της καταστατικής έδρας στην ΙΚΕ συνιστά εξαίρεση στο άρθρο 10 ΑΚ, διασπώντας την ενότητα στην εφαρμογή του. Βέβαια, γενικότερα η απόκλιση στην ερμηνεία της ίδιας έννοιας (εδώ της «έδρας της εταιρίας») δεν είναι κάτι το ασύνηθες. Αντίθετα, η αποκωδικοποίηση του δικαίου, που υλοποιείται μέσα από την κατάτμηση της νομοθετικής ύλης σε πληθώρα νομοθετημάτων με ειδικό πεδίο εφαρμογής, αυξάνει τη συχνότητα με την οποία το φαινόμενο εμφανίζεται, ιδίως στο πεδίο του ευρωπαϊκού δικαίου. Η πολλαπλή ερμηνεία του ίδιου όρου θίγει ένα ευρύτερης σημασίας ζήτημα, η αντιμετώπιση του οποίου υπερβαίνει τις δυνατότητες που έχει η παρούσα εισήγηση. Εκείνο που επί του παρόντος μπορεί να λεχθεί είναι ότι τόσο ο νομοθέτης με τον Ν 791/1978 (και τώρα με τον Ν 4072/2012) όσο και η εξέλιξη του ευρωπαϊκού δικαίου ενισχύουν την πολλαπλή ερμηνεία της νομικής έννοιας «έδρα», με την έννοια ότι η πραγματική και η καταστατική έδρα συνυπάρχουν. Η στάση του εφαρμοστή του δικαίου δεν πρέπει ωστόσο να προεξοφληθεί: η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, με τις αποφάσεις της υπ' αριθμ. 2/1999 και 2/2003 στις οποίες θα γίνει αναφορά κατωτέρω, καταμαρτυρεί την τάση να χρησιμοποιείται κατά το δυνατόν η πραγματική έδρα κατά την εφαρμογή και ερμηνεία των σχετικών διατάξεων.

### B. Η ευρωπαϊκή και η ελληνική νομολογία

Ως γνωστόν, το άρθρο 10 ΑΚ προβλέπει ότι: «η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του». Πρόκειται για κλασικό κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, που ορίζει τη *lex societatis* και το πεδίο εφαρμογής της. Η νομολογική ερμηνεία του άρθρου 10 ΑΚ προσέδωσε ευρύτερο πεδίο εφαρμογής στην εν λόγω διάταξη, με την έννοια ότι το υποδεικνυόμενο ως εφαρμοστέο δίκαιο διέπει ένα μεγάλο φάσμα ζητημάτων σχετικών με την εταιρική δραστηριότητα (βλ. κατωτέρω υπό ΙΙ). Επιπλέον, έγινε δεκτό με την απόφαση

261/2001 ΕΝΔ 2001,202· ΕφΠειρ 277/2005 ΔΕΕ 2005,685· ΕφΠειρ 511/2011 ΔΕΕ 2012,345.

ση 461/1978 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου ότι ως έδρα λαμβάνεται υπόψη η πραγματική<sup>3</sup>, ήτοι εκείνη του τόπου όπου πράγματι ασκείται η διοίκηση του νομικού προσώπου. Ενδείκνυται να επισημανθεί ότι η απόφαση αυτή ελήφθη με οριακή πλειοψηφία 9 ψήφων έναντι 8. Η μειοψηφία τάχθηκε υπέρ της καταστατικής έδρας, στηριζόμενη στη σκέψη ότι ο όρος «έδρα» του άρθρου 10 ΑΚ έχει την ίδια έννοια με τον όρον αυτόν όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 64 ΑΚ (που ορίζει ότι: «το νομικό πρόσωπο, αν στη συστατική πράξη ή στο καταστατικό δεν ορίζεται διαφορετικά, έχει ως έδρα τον τόπο όπου λειτουργεί η διοίκησή του»). Μνείας άξιο είναι επίσης ότι η κρατήσασα άποψη δέχθηκε τότε ότι το άρθρο 10 ΑΚ καθιερώνει με την πραγματική έδρα «την καλουμένη ευρωπαϊκήν θεωρίαν».

Δικαιολογείται αυτή η «αρχαιολογικού» τύπου θεώρηση της διαμάχης μεταξύ πραγματικής και καταστατικής έδρας, αν συσχετισθεί με τη μεταγενέστερη εξέλιξη, με την οποία είμαστε περισσότερο εξοικειωμένοι. Είναι ιδίως γνωστή και έχει αποτελέσει στην Ελλάδα αντικείμενο πλούσιων και αξιόλογων επιστημονικών επεξεργασιών η μεταστροφή που σημειώθηκε την τελευταία δεκαετία περίπου στη νομολογία του ΔΕΚ (και ήδη ΔικΕΕ)<sup>4</sup>, με τις αποφάσεις που εκδόθηκαν στις υποθέσεις *Centros*<sup>5</sup>, *Überseering*<sup>6</sup>, *Inspire Art*<sup>7</sup> και *Sevic*<sup>8</sup>. Είχε προη-

γηθεί η απόφαση στην υπόθεση *Daily Mail*<sup>9</sup>, με την οποία το ΔΕΚ είχε δεχθεί τη συμβατότητα της θεωρίας της πραγματικής έδρας προς το κοινοτικό/ευρωπαϊκό δίκαιο. Με τις αποφάσεις *Centros*, *Überseering* και *Inspire Art*, η πραγματική έδρα υποχωρεί ιδίως στις ενδοκοινοτικές/ενδοενωσιακές σχέσεις. Σε αυτές αναφέρεται ρητά η αιτιολογική έκθεση για να δικαιολογήσει τη βασική επιλογή ως προς την ΙΚΕ: ότι δηλαδή αυτή μπορεί να έχει την καταστατική έδρα της στην Ελλάδα, αλλά την πραγματική της σε άλλο κράτος (και μάλιστα «στο εξωτερικό», όπως αναφέρεται, χωρίς δηλαδή να αποκλείονται και κράτη εκτός ΕΕ ή ΕΟΧ).

Επιπλέον, το άρθρο 45 παρ. 4 του Ν 4072/2012 προβλέπει τη δυνατότητα να ιδρύσει η ΙΚΕ υποκαταστήματα, πρακτορεία ή άλλες μορφές δευτερεύουσας εγκαταστάσεως στο εξωτερικό. Πρόκειται για ρύθμιση που κινείται στην κατεύθυνση, την οποία οι ως αποφάσεις έχουν διανοίξει, δηλαδή ότι μία εταιρία η οποία έχει συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους μέλους, μπορεί να ανοίξει ένα υποκατάστημα σε ένα άλλο κράτος μέλος και να ασκεί από αυτό όλες τις οικονομικές της δραστηριότητες. Πάντως, το άρθρο 45 παρ. 4 του Ν 4072/2012 κάνει λόγο για υποκαταστήματα κ.λπ. στο εξωτερικό, δηλαδή όχι μόνο σε κράτη-μέλη, αλλά και σε τρίτες χώρες. Αυτό είναι συνυφασμένο με το ότι η ΙΚΕ έχει τη δυνατότητα να επιδίεται γενικότερα σε εξωχώριες δραστηριότητες<sup>10</sup>.

Από την πλευρά της, η ελληνική νομολογία εξακολουθεί να δέχεται τη θεωρία της πραγματικής έδρας, και όχι τις άλλες θεωρίες (της ιδρύσεως/συσσωματώσεως ή της επικαλύψεως<sup>11</sup>), παρά τη μεταστροφή που σημειώθηκε στη νομολογία του ΔΕΚ/ΔικΕΕ. Ο Άρειος Πάγος δεν έμεινε ανεπηρέαστος από την εξέλιξη στο ευρωπαϊκό επίπεδο. Η επιλογή μεταξύ καταστατικής και πραγματικής έδρας δίκασε το Α' Τμήμα και το θέμα παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια<sup>12</sup>, η οποία επιβεβαίωσε την προσήλωση στην πραγματική έδρα<sup>13</sup>. Το αποτέλεσμα είναι η ημεδαπή νομολογία να εμμένει στην πραγματική έδρα, παρά την παρατηρούμενη σε ευρωπαϊκό επίπεδο τάση να προτιμάται το δίκαιο του τόπου όπου βρίσκεται η καταστατική έδρα<sup>14</sup>. Η αρροπαγική νομολογία μπορεί να εκληφθεί ως μία έμμεση επιβεβαίωση της θέσης ότι το πρόβλημα ιδιωτι-

3. ΑΠ ΟΛ 461/1978 ΝοΒ 1979,211 = ΕλλΔνη 1978,347 με παρατηρήσεις Τζίφρα.

4. Για την περιεκτική ανάλυσή της βλ. *Μεταλληνό σε (Παμπούκη Χ.)*, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών Αθήνα 2010, σελ. 82 επ.

5. ΔΕΚ, 9.3.1999, C-212/1997, *Centros Ltd v. Erhvervs-og-Selskabsstyreslen*, Συλλ. 1999, I-1459, ΔΕΕ 1999,610, 614 παρατ. Τζουγανάτου, ΔΕΕ 1999, 615 με παρατ. *Κυριακάκη*, Αρμ 1999,883 με παρατ. *Τσερκέζη*, ΕλλΔνη 1999,1451.

6. ΔΕΚ, 5.11.2002, C-208/2000, *Überseering BV v. Nordic Construction Baumanagement GmbH*, Συλλ. 2002, I-9919, ΔΕΕ 2003,61 με παρατηρήσεις *Περάκη*, ΧρΙΔ 2003,347 με παρατηρήσεις *Κουνένου*, ΕΕμπΔ 2003,172, Αρμ 2003,872 με παρατηρήσεις *Τσερκέζη*. Βλ. επίσης *Θωμά*, Ελευθερία εγκατάστασης κοινοτικών εταιριών και ιδιωτικό διεθνές δίκαιο: Απόφαση του ΔΕΚ C-208/2000, *Überseering BV* κατά *NCC Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, 5.11.2002, ΔΕΕ 2003,909· *Καραγκουνίδη*, Αναγνώριση και εγκατάσταση κεφαλαιουχικών εταιριών στον κοινοτικό χώρο υπό το πρίσμα της κοινοτικής και της ελληνικής έννοιας τάξης - ο έλεγχος της εφαρμογής εθνικών κανόνων συγκρούσεως από το ΔΕΚ (Μία συστηματική των αποφάσεων του ΔΕΚ *Überseering*, της 5ης Νοεμβρίου 2002 και *Inspire Art Ltd.*, της 30ης Σεπτεμβρίου 2003), ΕλλΔνη 2005,1315· *Μεταλληνό σε Περάκη*, Δίκαιο ΑΕ<sup>2</sup>, Πρώτος Τόμος, υπό άρθρο 6, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2002, σ. 663 επ.· *Μεταλληνό*, Το τέλος της θεωρίας της έδρας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης - Σχόλιο στη απόφαση ΔΕΚ της 5.11.2002, *Überseering BV* κατά *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, C-208/2000, ΕΕμπΔ 2003,194· *Παπαδημόπουλο*, Το τέλος της θεωρίας της έδρας και η επικράτηση της θεωρίας της ιδρύσεως στο κοινοτικό δίκαιο υπό το φως της από 5.11.2002 αποφάσεως του ΔΕΚ *Überseering BV* κατά *Nordic Construction Baumanagement GmbH (NCC)*, C-208/2000, ΔΕΕ 2003,393.

7. ΔΕΚ, 30.9.2003, C-167/2001, *Kamer Van de Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam/Inspire Art Ltd*, Συλλ. 2003, I-10155, ΕπισκΕΔ 2003,1029 με παρατηρήσεις *Κ. Παμπούκη*.

8. ΔΕΚ, 13.12.2005, C-411/2003, *Sevic Systems AG v. Amtsgericht Neuwied*, Συλλ. 2005, I-10805, ΔΕΕ 2006,282 με παρατηρήσεις *Περάκη* (Η νέα παρέμβαση του ΔΕΚ στο δίκαιο των εταιριών: Η διασυντορική συγχώνευση ως «ειδική λεπτομέρεια» της ελευθερίας εγκατάστασης), ΕΕμπΔ 2006,341 με παρατηρήσεις *Μπουλούκου*.

9. ΔΕΚ, 27.9.1988, C-81/1987, *Daily Mail and General Trust*, Συλλ. Νομ. 1988, 5483.

10. Βλ. *Σωτηρόπουλο*, Ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία, ΕπισκΕΔ 2012,3, ως προς το ότι η καταστατική έδρα «... συνεισφέρει αποφασιστικά στην ασφάλεια δικαίου και συγχρόνως καθιστά την ΙΚΕ πιο ελκυστική ως εταιρία ακόμη και για εξωχώριες δραστηριότητες». Για τις υπεράκτιες εταιρίες γενικά βλ. *Παμπούκη Χ.*, ό.π., σελ. 193 επ.

11. Βλ. ιδίως *Παμπούκη Χ.*, Η αμοιβαία αναγνώριση των κοινοτικών εταιριών στη νομολογία του ΔΕΚ, συμπεράσματα για το ελληνικό διεθνές εταιρικό δίκαιο», ΕπισκΕΔ 2003,283 επ.· *τον ίδιο*, Η αναγνώριση των αλλοδαπών εταιριών ιδίως στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1994,183 επ.· *τον ίδιο*, Η ίδρυση και αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, ΕλλΔνη 1995,218 επ.

12. ΑΠ 335/2001 ΧρΙΔ 2001,616, ΔΕΕ 2001,608.

13. ΑΠ ΟΛ 2/2003 ΝοΒ 2003,1392 = ΧρΙΔ 2003,240.

14. ΑΠ 261/2001 ΕΝΔ 2001,202· ΑΠ 803/2010 ΝοΒ 2010,2479· ΕφΠειρ 999/2003 ΕπισκΕΔ 2004,675· ΕφΠειρ 999/2003 ΔΕΕ 2005,52· ΕφΠειρ 15/2005 ΔΕΕ 2005,438· ΕφΠειρ 961/2005 ΕΕμπΔ 2005,799· ΕφΠειρ 127/2009 ΕΕμπΔ 2010,691· από τη νομολογία

κού διεθνούς δικαίου σχετικά με τον προσδιορισμό της έδρας διακρίνεται από την υλοποίηση των κοινοτικών/ενωσιακών ελευθεριών<sup>15</sup>. Αλλά και στη νομολογία του ΔΕΚ/ΔικΕΕ, η προαναγγελθείσα οριστική απομάκρυνση από την πραγματική έδρα δεν καταγράφηκε τελικά με την απόφαση *Cartesio*<sup>16</sup>.

Υπό το πρίσμα αυτό θα πρέπει να προσεγγίσει κανείς το ερώτημα αν το δίκαιο της καταστατικής έδρας είναι πράγματι η *lex societatis* της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρίας. Χρήσιμη είναι εν προκειμένω η αναφορά στο προηγούμενο του Ν 791/1978 για τις ναυτιλιακές εταιρίες, ως προς το υλικό πεδίο εφαρμογής του οποίου ανέκυψαν ερμηνευτικές διαφορές. Η διάταξη αυτή<sup>17</sup> αποτελεί στο ελληνικό δίκαιο τη βασική εξαίρεση στην πραγματική έδρα, καθώς προβλέπει την εφαρμογή του δικαίου της καταστατικής έδρας (όπως επίσης και ορισμένες διμερείς συμβάσεις, που έχουν καταρτισθεί σε παλαιότερες εποχές, ήτοι η διμερής Συνθήκη φιλίας εμπορίου και ναυτιλίας μεταξύ Ελλάδος και Η.Π.Α της 3ης Αυγούστου 1951 που κυρώθηκε με το Ν 2893/1954<sup>18</sup>, η διμερής Συνθήκη εμπορίου Ελλάδας και Νορβηγίας που κυρώθηκε με το Ν 3574/1927<sup>19</sup>, η διμερής Σύμβαση νομικής συνεργασίας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυπριακής Δημοκρατίας που κυρώθηκε με τον Ν 1548/1985<sup>20</sup> καθώς και η διμερής σύμβαση μεταξύ Λιβάνου και Ελλάδος που κυρώθηκε με το ΝΔ 1273/1949<sup>21</sup>). Το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν 791/1978 διαλαμβάνει ότι οι υπαγόμενες σε αυτό ναυτιλιακές εταιρίες «(...) *διέπονται ως προς την σύστασιν και την ικανότητα δικαίου, υπό του δικαίου της Χώρας της εν τω καταστατικώ έδρας των (...)*».

Μία μερίδα της νομολογίας προσέδωσε μεγάλη ευρύτητα στο πεδίο εφαρμογής αυτού του δικαίου, αποδεχόμενη ότι όλα τα ζητήματα που για τα υπόλοιπα νομικά πρόσωπα ρυθμίζονται από το δίκαιο της πραγματικής τους έδρας, όσον αφορά στις εταιρίες του άρθρου 1 παρ.1 του Ν 791/1978 ρυθμίζονται από το δίκαιο της καταστατικής τους έδρας<sup>22</sup>. Για τον λόγο αυτόν κρίθηκε ότι η δικαιοκτητική και δικαιοπρακτική ικανότητα, η λειτουργία, οι εσωτερικές και εξωτερικές σχέσεις, η λύση και

εκκαθάριση των εν λόγω εταιριών ρυθμίζονται από το δίκαιο της καταστατικής τους έδρας<sup>23</sup>. Επίσης, η καταστατική έδρα χρησιμοποιήθηκε, αντί της πραγματικής έδρας, και ως βάση διεθνούς δικαιοδοσίας<sup>24</sup>.

Σύμφωνα όμως με τη δεύτερη τάση, που είναι η κρατούσα μετά την απόφαση της ΑΠ Ολ 2/1999<sup>25</sup>, η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν 791/1978 έχει περιορισμένη έκταση εφαρμογής και αναφέρεται στην καταστατική έδρα μόνο ως προς τη σύσταση και τη δικαιοπρακτική και δικαιοκτητική ικανότητα αυτών των εταιριών<sup>26</sup>. Κατά την άποψη αυτή, που στηρίζεται και στη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν 791/1978, τα λοιπά ζητήματα εξακολουθούν να ρυθμίζονται από το δίκαιο της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου<sup>27</sup>, το οποίο καταλήγει να είναι η *lex societatis*, στο μέτρο που ρυθμίζει το μεγαλύτερο μέρος των ζητημάτων που άπτονται της εταιρικής δραστηριότητας.

### Γ. Σκέψεις για την ερμηνεία του άρθρου 45 παρ. 3 του Ν 4072/2012

Με αυτό το προηγούμενο έχει να αντιπαρατεθεί η δικαιοκή πράξη κατά την εφαρμογή του άρθρου 45 παρ. 3 του Ν 4072/2012, το οποίο δεν ορίζει ευθέως ποιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία, αλλά επιτρέπει στην τελευταία να μην έχει την πραγματική έδρα της στην ημεδαπή. Η διάταξη αυτή αποβλέπει στην ουσιαστική ρύθμιση των πραγμάτων, αφού επιτρέπει να ασκείται η διοίκηση στην πραγματικότητα σε χώρα άλλη από εκείνη, όπου βρίσκεται κατά το καταστατικό η έδρα της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρίας. Η ερμηνεία της χωρεί σε συσχέτιση με τα οριζόμενα στο άρθρο 45 παρ. 1 του Ν 4072/2012, όπου προβλέπεται ότι: «*η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία έχει την έδρα της στο δήμο που αναφέρεται στο καταστατικό της*».

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για λανθάνοντα κανόνα συνδέσεως<sup>28</sup>, χωρίς ωστόσο να λησμονούνται επιφυλάξεις γενικότερης και ειδικότερης φύσης ως προς αυτού του τύπου τους κανόνες συνδέσεως. Πέραν του θεωρητικού του ενδιαφέροντος, το θέμα έχει πρακτική σημασία ως προς τυχόν δικονομικές παρενέργειες. Σύμφωνα με το άρθρο 22 σημ. 2 του Κανονισμού 44/2001, υφίσταται αποκλειστική διεθνής

των ποινικών τμημάτων του Αρείου Πάγου ενδεικτικά βλ. ΑΠ 762/2004 ΠοινΧρ 2005,260.

15. Βλ. *Παμπούκη Χ.*, σε (*Παμπούκη Χ.*), Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών Αθήνα 2010, σελ. 148.

16. ΔΕΚ, 16.12.2008, C-210/2006, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, σχετικά βλ. εκτενέστερα *Περάκη*, Η μάλλον απροσδόκητη ανακοπή της νομολογιακής προόδου του ΔΕΚ στο δικαίωμα εγκατάστασης των εταιριών, ΔΕΕ 2009,60· *Κικινή*, Περιορισμοί στην έξοδο των κοινοτικών εταιριών - Συγχρόνως παρατηρήσεις στην απόφαση του ΔΕυρΚ "*Cartesio*", ΕΕμΔ 2008,729.

17. Το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως επεκτάθηκε και στις εταιρίες χαρτοφυλακίου που ανήκουν σε αυτές (άρθρο 11 παρ. Δ Ν 3816/2010).

18. Άρθρο 24 § 3 (σχετικά βλ. ΑΠ 1835/2007 ΔΕΕ 2008,327).

19. Άρθρο 3 παρ. 1.

20. Άρθρο 1.

21. Άρθρο 8.

22. *Βρέλλης*, Ιδδδ<sup>3</sup>, ό.π., σελ. 153· ο *ίδιος*, Ζητήματα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου επί ενεχυράσεως μετοχών - κύρος δικαστικού πληρεξουσίου, ΕΕμΔ 1989,150 επ· *Βενάρδος*, Το νομικό καθεστώς των κατά τον Ν 791/1978 αλλοδαπών ναυτικών εταιριών, ΠειρΝομ 1979,378-379.

23. ΑΠ 949/1990 ΕΕμΔ 1991,318· ΕφΑθ 117/1982 ΕΝΔ 1982,70, επί της οποίας εκδόθηκε η ΑΠ 1627/1986 ΕΕμΔ 1987,289· ΕφΠειρ 1406/1982 ΕΕμΔ 1983,133· ΕφΠειρ 857/1982 ΠειρΝομ 1982,298· ΕφΠειρ 760/1981 ΠειρΝομ 1981,251.

24. Βλ. κυρίως ΑΠ 1627/1986, ό.π. Γενικότερα για τη λειτουργία της έδρας ως δικαιοδοτικού συνδέσμου βλ. *Αντωνόπουλο*, Δίκαιο ΑΕ και ΕΠΕ, § 6 αριθ. 12 επ.

25. ΑΠ Ολ 2/1999 ΕλλΔνν 1999,271 = ΝοΒ 1999,1113.

26. ΑΠ 812/2008 ΕΕμΔ 2008,645 = ΕλλΔνν 2011,128· ΑΠ 803/2010 ΝοΒ 2010,2479· ΕφΠειρ 159/2004 ΔΕΕ 2004,778 = ΕΕμΔ 2004,319· ΕφΠειρ 403/2004 ΔΕΕ 2004,910· ΕφΠειρ 849/2004 ΔΕΕ 2005,54· ΕφΠειρ 40/2010 ΔΕΕ 2011,314· ΕφΠειρ 601/2011 ΔΕΕ 2012,30. Από την προγενέστερη του 1999 νομολογία βλ. ΑΠ 949/1990 ΕΕμΔ 1991,318· ΑΠ 1177/1991 ΕΕΝ 1992,711· ΑΠ 796/1994 ΔΕΕ 1995,281· ΕφΠειρ 247/1995 ΕΝΔ 1995,483.

27. Βλ. *Μεταλλινό* σε (*Παμπούκη Χ.*), Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών Αθήνα 2010, σελ. 86-87.

28. Γενικά για τους κανόνες αυτούς βλ. *Κρίσηνη*, Ιδδ, Γεν. Μ., σελ. 27, *Βρέλλη*, Ιδδδ<sup>3</sup>, σελ. 8.

δικαιοδοσία των δικαστηρίων της έδρας της εταιρίας για τα θέματα που αφορούν στο κύρος, την ακυρότητα ή τη λύση μιας εταιρίας ή το κύρος των αποφάσεων που λαμβάνουν τα όργανά τους. Κατά το δεύτερο εδάφιο της εν λόγω διατάξεως «προκειμένου να καθορισθεί η έδρα το δικαστήριο εφαρμόζει τους ιδιωτικού διεθνούς δικαίου κανόνες του». Επομένως, όταν η πραγματική έδρα της ΙΚΕ βρίσκεται στο εξωτερικό, για τα θέματα αυτά η αποκλειστική διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων, ως δικαστηρίων του τόπου της καταστατικής έδρας, καθιερώνεται εφόσον θεωρηθεί ότι υφίσταται λανθάνων κανόνας συνδέσεως που κατισχύει του άρθρου 10 ΑΚ ως *lex specialis*.

Και πάλι όμως, το ενδεχόμενο δικονομικής παρενέργειας δεν εξαλείφεται: αν η πραγματική έδρα της ΙΚΕ βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος, το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του οποίου προκρίνει την πραγματική έδρα ως προσδιοριστική της *lex societatis*, τότε τα δικαστήρια του κράτους αυτού μπορούν να κρίνουν ότι έχουν αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία. Το αποτέλεσμα είναι να αναδύεται η πιθανότητα θετικής συγκρούσεως δικαιοδοσιών, με περαιτέρω πιθανή συνέπεια την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων.

Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να παροράται ότι το δίλημμα ανάμεσα στην πραγματική και την καταστατική έδρα υποκρύπτει διαφορετικές νομικές προσεγγίσεις. Η προτίμηση υπέρ της καταστατικής έδρας συνδέεται με τη σημασία που έχει το καταστατικό του νομικού προσώπου ως ο θεμέλιος λίθος για τη λειτουργία του τόσο προς τα έσω όσο και προς τα έξω. Τη βεβαιότητα δικαίου προάγει η μέγιστη σαφήνεια ως προς τον καθορισμό της καταστατικής έδρας, η οποία αποτυπώνεται σε έγγραφο. Δίνεται έτσι το προβάδισμα στην ίδρυση της εταιρίας και στον τύπο που αυτή περιβάλλεται κατά τις επιταγές των σχετικών κανόνων εμπορικού δικαίου.

Η προτίμηση υπέρ της πραγματικής έδρας βάζει σε πρώτη μοίρα τη σύνδεση της εταιρικής δραστηριότητας με περισσότερες από μία έννομες τάξεις και προκρίνει, αρκετά εύλογα, ως βαρύνοντα τον τόπο, όπου ασκείται η διοίκηση της εταιρίας. Είναι προφανής η γενεαλογική συγγένεια με την (στηριζόμενη στον κανόνα συνδέσεως) παραδοσιακή ιδιωτικοδιεθνολογική προσέγγιση, σύμφωνα με την οποία εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας με την οποία η επίμαχη έννομη σχέση φαίνεται να έχει τα περισσότερα και/ή τα κρισιμότερα σημεία επαφής. Στην αναζήτηση αυτή η πραγματική έδρα προσφέρει ένα σημαντικό, από ουσιαστική άποψη, σημείο προσανατολισμού. Ο εντοπισμός της πραγματικής έδρας είναι θέμα πραγματικό, που κρίνεται συγκεκριμένα στην κάθε περίπτωση<sup>29</sup>. Αντίθετα, η επιλογή της καταστατικής έδρας ως βαρύνουσας ουσιαστικά καθιστά περιττή οποιαδήποτε αναζήτηση ως προς την έννομη τάξη, με την οποία η εταιρία συνδέεται περισσότερο: η λύση του όλου προβλήματος (αν ήθελε γίνει δεκτό ότι αυτό υφίσταται) προϋποθέτει απλώς τις στοιχειώδεις αναγνωστικές δεξιότητες.

Επομένως, το δίλημμα ανάμεσα στην πραγματική και την καταστατική έδρα επιδέχεται δύο βασικές αναγνώσεις: η πρώτη ανάγνωση το καθιστά ζήτημα επιλογής μεταξύ της σαφήνειας

και της βεβαιότητας δικαίου, από την μία πλευρά, και της περισσότερο ουσιαστικής συλλογιστικής όσον αφορά στον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου επί των εταιρικών πραγμάτων, από την άλλη πλευρά. Αν και όχι καινούργιο, το δίλημμα αυτό συνδέεται με τη στάση που υιοθετεί κανείς σε σχέση με τη σύγχρονη προσέγγιση, σύμφωνα με την οποία τα νομικά προβλήματα πρέπει να απλοποιούνται, έτσι ώστε να περιορίζεται το κόστος, κυρίως οικονομικό, που η έγερση και επίλυσή τους προκαλεί.

Η δεύτερη ανάγνωση συνδέεται με το ότι, εφόσον η καταστατική έδρα αναγορεύεται σε κρίσιμο συνδετικό στοιχείο, ο καθορισμός της συνεπάγεται την επιλογή (από τα συμβαλλόμενα μέρη στο καταστατικό) του δικαίου που εφαρμόζεται ως *lex societatis*. Επιλεγόμενο με βάση την αυτονομία της βουλήσεως των μερών, το δίκαιο αυτό διέπει την εσωτερική και την εξωτερική λειτουργία της εταιρίας, ανεξάρτητα από τον τόπο όπου εκδιπλώνονται οι εταιρικές δραστηριότητες και υλοποιούνται τα οικονομικά αποτελέσματά τους. Η εφαρμογή του είναι, σε σύγκριση με την εφαρμογή του δικαίου της πραγματικής έδρας, περισσότερο πρόσφορη για την επίτευξη της μέγιστης οικονομικής κινητικότητας και ευελιξίας της εταιρίας, με βάση ιδίως τα σημερινά «παγκοσμιοποιημένα» δεδομένα. Τούτο εξηγεί και το timing για τη μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΚ/ΔικΕΕ.

Στο πλαίσιο αυτό, που συμπληρώνεται και από τους τρόπους με τους οποίους αντιμετωπίζει το ζήτημα η φορολογική νομοθεσία, θα διαμορφωθεί η ερμηνεία/εφαρμογή των άρθρων 45 παρ. 1 και 3 του Ν 4072/2012, ως προς το ποια είναι η *lex societatis* της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρίας.

## II. Πεδίο εφαρμογής της *lex societatis*

Η επακολουθούσα ανάπτυξη στηρίζεται στην υπόθεση εργασίας ότι θα εφαρμοσθεί συνολικά ως *lex societatis* το δίκαιο της καταστατικής έδρας, επομένως το ελληνικό δίκαιο. Το πεδίο εφαρμογής κυρίως εκτείνεται στα ζητήματα που αφορούν στη λειτουργία, εσωτερική και εξωτερική, της εταιρίας, καθώς και στην έναρξη και λήξη της νομικής προσωπικότητάς της.

### A. Εφαρμογή στις εσωτερικές σχέσεις της ΙΚΕ

Στις εσωτερικές σχέσεις υπάγονται τα ζητήματα σχετικά με τη λειτουργία της εταιρίας, όπως οι σχέσεις μεταξύ των εταίρων, η δομή, συγκρότηση και λειτουργία των οργάνων της και η διαδικασία για τη λήψη των αποφάσεών τους, καθώς και η δυνατότητα προσβολής των αποφάσεων από εταίρους ή τρίτους.

Ως προς τις εσωτερικές σχέσεις, η εφαρμογή του δικαίου που διέπει το νομικό πρόσωπο είναι αδιαφιλονίκητη<sup>30</sup>. Με βάση αυτό θα κριθεί πως αποκτάται και/ή παύει η ιδιότητα κάποιου ως εταίρου, και ο ακριβής χρόνος για την έναρξη και/ή τη λήξη της ιδιότητας αυτής. Το ίδιο δίκαιο ρυθμίζει τη διαδικασία εισόδου νέων εταίρων, τη μεταβίβαση και την κατάσχεση εταιρικών μεριδίων, τους όρους της εξόδου ενός εταίρου και τις συνέπειες που η τελευταία επιφέρει.

29. Κρίσης, *Ιδδδ*, σελ. 106. Το κρίσιμο στοιχείο πάντως, είναι ο τόπος όπου πράγματι λαμβάνονται κατά κανόνα οι σπουδαιότερες αποφάσεις.

30. Για το ότι κατ' αρχήν η εφαρμογή της *lex societatis* περιορίζεται μόνο στις εσωτερικές σχέσεις της εταιρίας βλ. Κοζύρη,



Σύμφωνα με τη *lex societatis* κρίνεται εν γένει η θέση του εταιρίου έναντι του νομικού προσώπου, αλλά και των λοιπών εταιρών. Επομένως, κατά το δίκαιο αυτό κρίνονται τα ζητήματα που αφορούν στα δικαιώματα (συμπεριλαμβανομένου του τρόπου ασκήσεώς τους) και στις υποχρεώσεις των εταιρών, όπως είναι

- τα δικαιώματα επί της εταιρικής περιουσίας, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων επί των κερδών και επί του κεφαλαίου κατά τον χρόνο λύσης της εταιρίας,
- το δικαίωμα να λαμβάνει ο εταίρος γνώση της πορείας των εταιρικών υποθέσεων, τον ειδικότερο τρόπο για την άσκησή του και τους περιορισμούς στους οποίους η τελευταία μπορεί να υποβληθεί
- τα θέματα που άπτονται της καταβολής και της επιστροφής των εισφορών.

Το δίκαιο της έδρας ρυθμίζει τα ζητήματα που αφορούν στην περιουσία της ΙΚΕ, δηλαδή ειδικότερα

- στην αυξομείωση του κεφαλαίου της
- στην απογραφή, στη σύνταξη και στον έλεγχο των ετησίων οικονομικών καταστάσεων
- στη διανομή κερδών,
- στη σύναψη συμβάσεων της εταιρίας με τον διαχειριστή ή κάποιον από τους εταίρους.

Εφαρμόζεται επίσης η *lex societatis* ως προς τη διαχείριση της ΙΚΕ, και άρα βάσει αυτής θα κριθούν τα ζητήματα που σχετίζονται ιδίως

- με τις ιδιότητες που απαιτούνται για να διορισθεί κάποιος ως διαχειριστής, καθώς και πώς γίνεται ο διορισμός διαχειριστή/ών
- με τις εξουσίες και την ευθύνη του(ς)
- με τους λόγους και τη διαδικασία για την ανάκληση.

Η νομική θέση των οργάνων διέπεται επίσης από τη *lex societatis* και ρυθμίζει τα ζητήματα που αφορούν στον αριθμό, στο είδος, στις εξουσίες των οργάνων, στον τρόπο με τον οποίο η Συνέλευση των εταιρών συγκαλείται και προχωρεί στη λήψη των αποφάσεων, στις αποφάσεις που λαμβάνονται χωρίς να αποφασίσει η Συνέλευση των εταιρών, καθώς και στην προσβολή των αποφάσεων γενικότερα (λόγοι, προθεσμία, κ.λπ.).

Από τα όργανα της ΙΚΕ διακρίνονται οι υπάλληλοί της, η σχέση των οποίων με την εταιρία ρυθμίζεται από την οικεία *lex causae* (π.χ. της συμβάσεως εργασίας από τη *lex laboris*).

## B. Εφαρμογή στις εξωτερικές σχέσεις της ΙΚΕ

Στις εξωτερικές σχέσεις ανήκει η εν γένει συναλλακτική δραστηριότητα της ΙΚΕ έναντι τρίτων και, επομένως, σε αυτήν υπάγονται τα ζητήματα που αφορούν στις σχέσεις της εταιρίας

Δικαιοδοσία και εφαρμοστέο δίκαιο στις εσωτερικές εταιρικές σχέσεις. Προτάσεις για την Ελλάδα μετά τις αποφάσεις Centros και Überseering, ΕπισκΕΔ 2003,635.

με τους τρίτους, με τους οποίους συναλλάσσεται. Εδώ, η κύρια επιλογή στο πεδίο των κανόνων συγκρούσεως είναι μεταξύ του δικαίου που διέπει την ΙΚΕ ως *lex societatis*, αφενός, και της *lex causae* της εκάστοτε έννομης σχέσης, αφετέρου. Το πεδίο εφαρμογής της *lex societatis* είναι πιο περιορισμένο στις εξωτερικές σχέσεις της ΙΚΕ, καθώς η *lex causae* είναι το δίκαιο που εφαρμόζεται στην έννομη σχέση με τον συναλλασσόμενο τρίτο (π.χ. σύμβαση έργου διεπόμενη από το δίκαιο που τα μέρη επέλεξαν).

Κατά τη *lex societatis* κρίνονται τα ζητήματα που αφορούν την έκφραση της βουλήσεως της εταιρίας, όπως είναι κατά κύριο λόγο η ύπαρξη, το είδος και το περιεχόμενο της αντιπροσωπευτικής εξουσίας εκείνου που εμφανίζεται ως εκπρόσωπος της εταιρίας<sup>31</sup>. Επομένως, η ύπαρξη και η έκταση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας, δηλαδή ζητήματα ευρισκόμενα στο σημείο τομής εσωτερικών και εξωτερικών σχέσεων<sup>32</sup>, προσδιορίζονται με βάση τη *lex societatis*. Το ίδιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί ως προς την υπέρβαση ή κατάχρηση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας. Η λύση που θα δοθεί επηρεάζει το κύρος της επίμαχης κύριας έννομης σχέσης, η οποία διέπεται από τη δική της *lex causae* (π.χ. το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη).

## Γ. Εφαρμογή στα ζητήματα που έχουν σχέση με την έναρξη και τη λήξη της νομικής προσωπικότητας της ΙΚΕ

Το δίκαιο που διέπει την εταιρία εφαρμόζεται επίσης ως προς τα ζητήματα που έχουν σχέση με την έναρξη και τη λήξη της νομικής προσωπικότητας. Ειδικά ως προς τα ζητήματα αυτά η εφαρμογή του δικαίου της καταστατικής έδρας εμφανίζει σαφή πλεονεκτήματα. Η εφαρμογή του καλύπτει, μεταξύ άλλων, τα ερωτήματα που συνδέονται με τη σύσταση της εταιρίας (π.χ. συνδρομή ουσιαστικών και τυπικών προϋποθέσεων, τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας και ενδεχόμενες κυρώσεις), και με την απόκτηση, εκ μέρους της, νομικής προσωπικότητας.

Ως προς τη λήξη της νομικής προσωπικότητας, με βάση το δίκαιο που διέπει την εταιρία θα καθορισθεί για ποιους λόγους, με ποιά διαδικασία και σε ποιο χρονικό σημείο επέρχεται η λύση της ΙΚΕ, ποιές είναι οι συνέπειές της, καθώς και πώς θα διεξαχθεί η εκκαθάριση.

Επειδή η ΙΚΕ είναι κεφαλαιουχική εταιρία, στην περίπτωση θανάτου ενός εταίρου, ο καθορισμός των κληρονόμων θα γίνει κατά το δίκαιο που διέπει τις κληρονομικές σχέσεις του αποβιώσαντος (*lex hereditatis*). Η θέση όμως των κληρονόμων έναντι της εταιρίας, επειδή ανάγεται στην εσωτερική της λειτουργία, καθορίζεται από τη *lex societatis*<sup>33</sup>.

31. Αντιπροσωπευτική εξουσία που εκδηλώνεται π.χ. στη σύναψη και καταγγελία των συμβάσεων, την πρόσληψη και απόλυση του προσωπικού, ή την εξουσιοδότηση τρίτων για τις πράξεις αυτές.

32. Παμπούκης Χ., ό.π., σελ. 140.

33. Πρβλ. ΜΠρΠειρ 5678/2005 ΔΕΕ 2006,775.

### III. Η μεταφορά της έδρας

#### A. Η γενική θεωρητική προσέγγιση

Η μεταφορά της έδρας<sup>34</sup> σε άλλο κράτος ασκεί επιρροή ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο: η μεταβολή της έδρας συνεπιφέρει τη μεταβολή του δικαίου που είναι εφαρμοστέο ως *lex societatis*, με την έννοια ότι το δίκαιο της νέας έδρας είναι αυτό που θα εφαρμόζεται εφεξής. Αυτό συμβαίνει κατά κύριο λόγο όταν η μεταφερόμενη έδρα είναι εκείνη που χρησιμοποιείται ως σύνδεσμος από τον κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου: όταν η καταστατική έδρα καθορίζει το δίκαιο που διέπει την εταιρία, τότε η μεταφορά της είναι αυτή που ενδιαφέρει.

Τα κύρια ζητήματα που τίθενται γενικότερα στις εταιρίες είναι αυτά της συνέχισης της νομικής προσωπικότητας και του επιτρεπού της μεταφοράς.

Ως προς το επιτρεπτό της μεταφοράς της έδρας, είχε παλαιότερα υποστηριχθεί η άποψη ότι ήταν απαραίτητο να προηγηθεί η λύση της εταιρίας και να επακολουθήσει η επανασύστασή της στο έδαφος του κράτους όπου μεταφέρεται. Λόγω των εμφανών προβλημάτων και δυσχερειών που η άποψη αυτή προκαλεί<sup>35</sup>, φυσικό ήταν να υποστηριχθεί ότι η λύση και η επανασύσταση δεν είναι απαραίτητες, εφόσον τουλάχιστον κάποιο από τα εμπλεκόμενα δίκαια επιτρέπει τη μεταφορά. Ως «εμπλεκόμενα δίκαια» νοούνται το δίκαιο της παλαιάς και της νέας έδρας. Στο πλαίσιο αυτό υποστηρίχθηκε ότι το επιτρεπτό της μεταφοράς της έδρας κρίνεται κατά το δίκαιο της παλαιάς έδρας, δηλαδή εκείνης την οποία είχε το νομικό πρόσωπο πριν από τη μεταφορά<sup>36</sup>. Μάλλον κρατούσα όμως στην ελληνική θεωρία είναι η άποψη, σύμφωνα με την οποία το επιτρεπτό της μεταφοράς κρίνεται σωρευτικά τόσο κατά το δίκαιο της παλαιάς έδρας, όσο και σύμφωνα με το δίκαιο της νέας έδρας<sup>37</sup>.

Ως προς τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας, ανακύπτει το ερώτημα ποιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί για να κριθεί αν η μεταφορά της έδρας του νομικού προσώπου συνεπάγεται ή

όχι τη διακοπή της νομικής προσωπικότητας. Δεδομένου ότι το νομικό πρόσωπο παραμένει το ίδιο, αλλά μεταβάλλεται το δίκαιο που το διέπει, διεκδικούν εφαρμογή τόσο το δίκαιο της αρχικής έδρας (με βάση το οποίο έγινε η σύσταση της εταιρίας) όσο και το δίκαιο της νέας έδρας (με βάση το οποίο θα λειτουργήσει εφεξής η εταιρία). Και εδώ προσήκει η σωρευτική εφαρμογή τόσο του δικαίου της παλαιάς έδρας, όσο και του δικαίου της νέας έδρας.

#### B. Η νομολογία του ΔΕΚ/ΔικΕΕ

Στη σχετική συζήτηση παρεμβάλλονται πλέον με ιδιαίτερη βαρύτητα και τα πορίσματα που εξάγονται από την επισκόπηση της νομολογίας του ΔΕΚ/ΔικΕΕ. Πράγματι, από το περιεχόμενο των αποφάσεων που εκδόθηκαν στις υποθέσεις *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* και *Sevic*, συνάγεται ότι μπορεί να αναγνωρισθεί η νομική προσωπικότητα μίας εταιρίας η οποία έχει συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους μέλους, σε άλλο κράτος μέλος όπου μεταφέρει την κεντρική της διοίκηση ή το κέντρο της επιχειρηματικής της δραστηριότητας.

Επακολούθησε η απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση *Cartesio*<sup>38</sup>. Στο πλαίσιο της τελευταίας ανέκυψε το ζήτημα της εκτάσεως που μπορεί να προσλάβει η ελευθερία εγκαταστάσεως, όταν μεταφέρεται η έδρα με ταυτόχρονη μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου και διατήρηση της εταιρικής ταυτότητας.

Κρίνοντας επ' αυτού, το ΔΕΚ επιβεβαίωσε την ισχύ της νομολογίας *Daily Mail*, μη αποδεχόμενο τις (καταλείνουσες προς την υπεροχή της καταστατικής έδρας) προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα<sup>39</sup>. Δεκτό έγινε ειδικότερα ότι δεν συντρέχει αντίθεση του εσωτερικού δικαίου προς το κοινοτικό, όταν το δίκαιο της χώρας σύμφωνα με το οποίο έχει συσταθεί μία εταιρία δεν της επιτρέπει να μεταφέρει την έδρα της σε άλλη χώρα, εφόσον η εταιρία συνεχίζει να διέπεται από το δίκαιο, σύμφωνα με το οποίο αυτή είχε αρχικά συσταθεί. Ακολουθώντας ό,τι είχε δεχθεί ήδη στην υπόθεση *Überseering*<sup>40</sup>, το Δικαστήριο έκρινε ότι η δυνατότητα μεταφοράς της έδρας μίας εταιρίας χωρίς την απώλεια της νομικής προσωπικότητας, καθώς και, ενδεχομένως, οι τρόποι της εν λόγω μεταφοράς, προσδιορίζονται από την εθνική νομοθεσία σύμφωνα με την οποία έχει συσταθεί η εταιρία αυτή<sup>41</sup>. Παράλληλα αναγνώρισε όμως ότι η τελευταία έχει τη δυνατότητα να μεταφέρει την έδρα της, μετατρεπόμενη ταυτόχρονα σε εταιρία του δικαίου του κράτους υποδοχής, εφόσον τούτο επιτρέπεται από το εν λόγω δίκαιο, από το οποίο και διέπεται εφεξής η εταιρία<sup>42</sup>.

Με άλλα λόγια, η απόφαση δέχεται ότι τη μεταφορά πρέπει να επιτρέπουν τόσο το δίκαιο της αρχικής έδρας όσο και

34. Βλ. *Παπαγιάννη/Καλογερά*, Η μεταφορά της έδρας v.π. στο διεθνές και ευρωπαϊκό εταιρικό δίκαιο, Αρμ 1998,1458 επ.· *Μπεντερμάχερ-Γερούση*, Η μεταφορά της έδρας του νομικού προσώπου κατά το Ελληνικό Ιδδδ, Αρμ 1961,493 επ.· *Παπαστερίου*, Η έδρα των νομικών προσώπων στο ιδιωτικό δίκαιο, Θεσσαλονίκη, 1979, 222 επ.· *Μεταλληνό*, σε *Περάκη*, Δίκαιο ΑΕ<sup>3</sup>, 2010, υπό άρθρο 6, αριθ. 45· *τον ίδιο*, σε (*Παμπούκη Χ.*), Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Αθήνα 2010, σελ. 94.

35. Ως προς το ότι η λύση είναι δυσλειτουργική βλ. *Κρίση*, Νομικά πρόσωπα, σελ. 79.

36. *Μαριδάκης*, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον, τόμος πρώτος, Αθήνα 1967, σελ. 444-445.

37. Βλ. *Ευρυγένη*, Ιδδδ, σελ. 228· *Μπεντερμάχερ-Γερούση*, Η μεταφορά της έδρας του νομικού προσώπου κατά το ελληνικών ιδιωτικών διεθνές δικαίον, σελ. 496· *Στρέιτ/Βάλληνδα*, Ιδδδ, σελ. 88· *Σπυρόπουλο*, Ιδδδ, σελ. 195· *Κρίση*, Νομικά πρόσωπα, σελ. 79· *Βρέλλη*, Ιδδδ<sup>3</sup>, σελ. 155· *Κουμάντο*, Εταιρία ανώνυμος, εδρεύουσα εν αλλοδαπή-Μεταφορά έδρας εις ημεδαπή κατ' απόφαση παμψηφίας μετόχων - Συνέχιση ή μη της αυτής προσωπικότητας εν Ελλάδι. Διαδικασία μεταφοράς έδρας, Γνωμ. ΝοΒ 1964,371· *Βασιλακάκη* σε *Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκη*, Ιδδδ<sup>4</sup>, σελ. 145-147· *Παμπούκη Χ.*, Νομικά πρόσωπα, ό.π., σελ. 146-147.

38. Βλ. σημείωση (16).

39. *Σουφλερός*, Προοπτικές του κοινοτικού εταιρικού δικαίου, σε *Τάσεις και προοπτικές του δικαίου της ανώνυμης εταιρίας*, 18ο Συνέδριο του Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικόλογων, 2009, σελ. 319 επ.· *Αργυρός*, ό.π., σελ. 1044.

40. *Überseering*, σκέψη 70.

41. *Cartesio*, σκέψη 107. Βλ. και ΔικΕΕ, 29.11.2011, *National Grid Indus BV/Inspecteur van den Belastingdienst Rijnmond*, C-371/2010, σκέψη 27.

42. Σκέψεις 111 και 112.

το δικαίο της νέας έδρας. Επιπλέον, η απόφαση πραγματοποιεί τη διάκριση ανάμεσα στη μεταφορά της έδρας χωρίς μεταβολή του δικαίου που διέπει (ως *lex societatis*) την εταιρία, αφενός, και τη διεθνή μετατροπή της εταιρίας, στο πλαίσιο της οποίας επέρχεται μεταβολή του δικαίου αυτού, αφού πλέον εφαρμόζεται ως *lex societatis* το δικαίο της νέας έδρας (*lex sedis*)<sup>43</sup>.

### Γ. Το άρθρο 45 παρ. 2 του Ν 4072/2012

Την αβεβαιότητα που ανακύπτει από την έλλειψη γενικής νομοθετικής προβλέψεως για τα ζητήματα που συνδέονται με τη μεταφορά της έδρας, επιχειρεί να υπερκεράσει σε σχέση με την ΙΚΕ το άρθρο 45 παρ. 2 του Ν 4072/2012, το πρώτο εδάφιο του οποίου έχει το ακόλουθο περιεχόμενο:

*«Μεταφορά της καταστατικής έδρας της εταιρίας σε άλλη χώρα του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου δεν επιφέρει τη λύση της εταιρίας, υπό τον όρο ότι η χώρα αυτή αναγνωρίζει τη μεταφορά και τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας».*

Τα επί μέρους, πλην του πρώτου, εδάφια της παρ. 2 του άρθρου 45 Ν 4072/2012 συνθέτουν την ουσιαστικού δικαίου ρύθμιση, από πλευράς ελληνικού δικαίου, καθορίζοντας τη διαδικασία και τους όρους που απαιτούνται προκειμένου να ληφθεί η απόφαση για τη μεταφορά της καταστατικής έδρας.

Συγκεκριμένα:

- συντάσσεται έκθεση εκ μέρους του διαχειριστή της ΙΚΕ για τις συνέπειες της μεταφοράς ως προς τους εταίρους, τους δανειστές και τους εργαζόμενους,
- η έκθεση και οι οικονομικές καταστάσεις μεταφοράς της έδρας καταχωρίζονται στο ΓΕΜΗ και τίθενται στη διάθεση των εταίρων, των δανειστών και των εργαζομένων,
- η απόφαση για τη μεταφορά είναι ομόφωνη και δεν λαμβάνεται πριν παρέλθει τουλάχιστον ένα δίμηνο από τη δημοσίευση στο ΓΕΜΗ (η αρμόδια υπηρεσία του οποίου μπορεί να αρνηθεί την καταχώριση της μεταφοράς για λόγους δημοσίου συμφέροντος).

Με την παρ. 2 του άρθρου 45 το ελληνικό δικαίο δέχεται τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας. Πάντως ο νομοθέτης αποδέχεται ότι, από τη στιγμή που η έδρα της ΙΚΕ μεταφέρεται σε άλλη χώρα, το κατά πόσο αυτή συνεχίζει να έχει νομική προσωπικότητα εξαρτάται, σε τελευταία ανάλυση, από τις προβλέψεις του δικαίου της νέας έδρας. Σημειωτέον ότι στην πρόσφατη απόφαση *Vale*<sup>44</sup> το ΔικΕΕ διευκρίνισε, πηγαίνοντας ένα βήμα παραπέρα από τις αποφάσεις *Daily Mail*<sup>45</sup> και *Cartesio*<sup>46</sup>, ότι σε περίπτωση διασυννοριακής με-

τατροπής η εταιρία «διέπεται εκ των πραγμάτων μόνο από το εθνικό δικαίο του κράτους υποδοχής, το οποίο προβλέπει το απαιτούμενο συνδετικό στοιχείο και ρυθμίζει τη σύσταση και τη λειτουργία της».

Για τον λόγο αυτό δεν αρκεί να πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει το ελληνικό δικαίο (με την παρ. 2 του άρθρου 45) για να θεωρηθεί νόμιμη η απόφαση σχετικά με τη μεταφορά της καταστατικής έδρας της ΙΚΕ. Προσ απαιτείται να «αναγνωρίζει» το δικαίο της νέας έδρας τη μεταφορά και τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας. Αυτό που ρυθμίζεται είναι η μεταφορά της (καταστατικής) έδρας σε άλλη χώρα του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, όχι όμως σε χώρα εκτός ΕΟΧ<sup>47</sup>. Ορατή είναι η στοίχιση με τις ενωσιακές ελευθερίες, καθώς και η αποφυγή της μεταφοράς σε τρίτες χώρες που πιθανόν να παρέχουν υπερβολικά ευνοϊκό, από κάποιες απόψεις, καθεστώς<sup>48</sup>.

Εκ πρώτης όψεως θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο όρος που τίθεται, δηλαδή η αναγνώριση της μεταφοράς από το δικαίο της νέας καταστατικής έδρας, αντανάκλα τη θεωρία ή μέθοδο της αναγνώρισης<sup>49</sup>, για την οποία γίνεται ιδιαίτερος λόγος στη σύγχρονη επιστήμη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Σύμφωνα με την εν λόγω προσέγγιση (που εύληπτα αποδίδεται στην αγγλική με τον όρο “acceptance of facts”), έννομες σχέσεις ή καταστάσεις που έχουν διαμορφωθεί με βάση τις διατάξεις ενός δικαίου αναγνωρίζονται σε κάποια άλλη έννομη τάξη, χωρίς την παρεμβολή κανόνων συνδέσεως. Εκτός του ότι σχετικοποιείται ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου με τους κανόνες συνδέσεως, με την αναγνώριση επιδιώκεται να γίνουν σεβαστές οι προβλέψεις των μερών, που έρευσμά τους έχουν την έννομη τάξη όπου η έννομη σχέση ή η κατάσταση δημιουργήθηκε<sup>50</sup>.

Εδώ όμως δεν πρόκειται για αυτού του τύπου την αναγνώριση. Το άρθρο 45 παρ. 2 εδ. α' του Ν 4072/2012 προβλέπει, όσον αφορά στην ελληνική έννομη τάξη, ότι

47. Ως προς την οποία τίθεται το ζήτημα αναλογικής ή όχι εφαρμογής του άρθρου 45 παρ. 2 Ν 4072/2012.

48. Εδώ βέβαια μπορεί να επισημανθεί ότι, γενικότερα, αν με τη μεταφορά της έδρας επιδιώκεται η άντληση οφέλους κατά τρόπο που προσεγγίζει την καταστρατήγηση, η επίτευξη του στόχου αυτού διευκολύνεται όποτε το δικαίο της καταστατικής έδρας είναι εφαρμοστέο ως *lex societatis*.

49. *Jayme/Kohler*, *Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?*, *IPRax* 2001.501 επ.: *Lagarde*, *La reconnaissance mode d'emploi, Liber amicorum Gaudemet-Tallon*, *Dalloz*, 2008, 479 επ.: *Mayer*, *Les méthodes de reconnaissance en droit international privé, Mél. P. Lagarde*, Paris, *Dalloz* 2005, σελ. 547 επ.: *Henrich*, *Anerkennung statt IPR: Eine Grundsatzfrage*, *IPRax* 2005. 422 επ.: *Mansel*, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraum*, *RabelsZ* 2006, 651 επ.: *Bollée*, *L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale, Revue critique de droit international privé* 2007, σελ. 307 επ., *Pamboukis*, *La reconnaissance - metamorphose de la méthode de reconnaissance, Revue critique de droit international privé* 2008, σελ. 513 επ.

50. *Mayer*, *Les méthodes de reconnaissance en droit international privé, Mél. P. Lagarde*, Paris, *Dalloz* 2005, σελ. 570.

43. Το Δικαστήριο δεν παρέλειψε να διευκρινίσει στις αποφάσεις *Sevic* (ό.π., σκέψη 19) και *Vale* (ΔικΕΕ, 12.7.2012, *Vale Epitési kft*, C-378/2010, σκέψη 24) ότι οι πράξεις μετατροπής εταιριών επιπίπτουν στις οικονομικές δραστηριότητες, για τις οποίες ισχύει η ελευθερία εγκαταστάσεως.

44. ΔικΕΕ, 12.7.2012, *Vale Epitési kft*, C-378/2010, σκέψη 31.

45. Σκέψη 19.

46. Σκέψη 104, όπου επαναλαμβάνεται ότι: «εταιρία συσταθείσα βάσει εθνικής έννομης τάξης στηρίζει την ύπαρξή της μόνο στην εθνική νομοθεσία που ρυθμίζει τη σύσταση και τη λειτουργία της».

*Πρώτον*, επιτρέπεται η μεταφορά της καταστατικής έδρας της εταιρίας σε άλλη χώρα του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου

*Δεύτερον*, η μεταφορά της καταστατικής έδρας δεν επιφέρει τη λύση της εταιρίας

*Τρίτον*, τόσο η μεταφορά της καταστατικής έδρας όσο και η συνέχιση της νομικής προσωπικότητας της ΙΚΕ τελούν υπό τον όρο ότι τις «αναγνωρίζει» το δίκαιο της νέας έδρας.

Ουσιαστικά, η «αναγνώριση» κατά το δίκαιο της νέας έδρας σημαίνει ότι αυτό αποδέχεται ότι η ελληνική ΙΚΕ μπορεί να μεταφέρει την καταστατική της έδρα, χωρίς να καταλύεται η νομική προσωπικότητά της. Δεν σημαίνει όμως αυτό ότι αναγνωρίζεται αυτόματα η μεταφορά, εφόσον τηρήθηκαν οι διατυπώσεις του ελληνικού δικαίου. Η ίδια η νομολογία του ΔΕΚ/ΔικΕΕ επιβάλλει να ληφθούν υπόψη οι διατάξεις του δικαίου της νέας έδρας. Υπό το πρίσμα αυτό εύλογα διατυπώθηκε όπως έχει το άρθρο 45 παρ. 2 εδ. α' του Ν 4072/2012: εξυπνοείται ότι δεν αρκεί ότι το ελληνικό δίκαιο αποδέχεται τη μεταφορά της καταστατικής έδρας και τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας, αλλά επιπρόσθετα απαιτείται ανάλογη θετική απάντηση κατά το δίκαιο της νέας έδρας. Το τελευταίο νοείται στο σύνολό του, δηλαδή συμπεριλαμβανομένων και των αντίστοιχων του άρθρου 10 ΑΚ κανόνων συνδέσεως<sup>51</sup>.

Κατά συνέπεια, στην πράξη χωρεί τόσο για το επιτρεπτό της μεταφοράς όσο και για τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας, η σωρευτική εφαρμογή του δικαίου της παλαιάς και του δικαίου της νέας έδρας, όπως η θεωρία έχει γενικότερα προτείνει προ πολλού. Πρόσφατα, το ΔικΕΕ ρητά επεσήμανε, με την απόφαση *Vale*<sup>52</sup>, ότι οι διασυνοριακές μετατροπές «απαιτούν τη διαδοχική εφαρμογή δύο εθνικών δικαίων».

Λαμβανομένου υπόψη ότι δεν είναι ενιαία η λύση που δίνεται στις χώρες του ΕΟΧ ως προς τα θέματα που γεννά η μεταφορά της έδρας, μερικά από τα πιθανά ζητήματα, που θα έθετε στο μέλλον η μεταφορά της καταστατικής έδρας της ΙΚΕ εντός του ΕΟΧ, είναι τα εξής, εφόσον το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της νέας έδρας προκρίνει την καταστατική έδρα ως σύνδεσμο του οικείου κανόνα συνδέσεως:

α) Κατ' αρχήν, αν το δίκαιο της νέας έδρας δεν αποδέχεται τη μεταφορά και/ή τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας, εκείνο που απομένει είναι η λύση της ΙΚΕ και η επανασύστασή της με την πρόσφορη εταιρική μορφή κατά τις διατάξεις της νέας *lex sedis*.

β) Τη διαδικασία της μεταφοράς της ΙΚΕ σε άλλη χώρα περιπλέκει η ιδιαιτερότητα της εν λόγω εταιρικής μορφής. Δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτό ότι η νέα εταιρική μορφή του ελληνικού δικαίου θα συνεχίσει να υφίσταται στη χώρα μεταφοράς, το δίκαιο της οποίας δεν γνωρίζει ανάλογο τύπο εταιρίας.

Η μεταφορά της έδρας της σε άλλη χώρα θέτει το ερώτημα αν το ενωσιακό δίκαιο επιτρέπει τη διατήρηση της εταιρικής μορ-

φής της ή αν, αντίθετα, επιβάλλεται η μετατροπή της σε εταιρία, τον τύπο της οποίας προβλέπει το δίκαιο της νέας έδρας.

Την απάντηση δίνει, μεταξύ άλλων, η απόφαση *Cartesio*, με την οποία έγινε δεκτό ότι, με τη μετακίνησή της σε άλλο κράτος μέλος, «η εταιρία μετατρέπεται σε μία μορφή εταιρίας διεπιόμνη από το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους εντός του οποίου μεταφέρθηκε»<sup>53</sup>. Πιο πρόσφατα, με την απόφαση *Vale*<sup>54</sup> κρίθηκε ότι αντίκειται στα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ η εθνική ρύθμιση που επιτρέπει τη μετατροπή μιας εταιρίας, αλλά δεν επιτρέπει κατά γενικό τρόπο τη μετατροπή της σε εταιρία του κράτους υποδοχής μέσω της συστάσεώς της σε αυτό.

Επομένως, η ΙΚΕ θα μετατραπεί σε εταιρία της νέας *lex sedis*. Βασικό ζήτημα είναι πώς θα γίνει η μετατροπή, και σε κάθε περίπτωση σε ποιόν εταιρικό τύπο του δικαίου της νέας έδρας θα θεωρηθεί ότι αντιστοιχεί η εταιρία<sup>55</sup>. Πιθανότερο είναι να μετατραπεί η ΙΚΕ σε παραπλήσιο εταιρικό τύπο του δικαίου της νέας έδρας, όπως είναι η *Sarl* ή η *GmbH*<sup>56</sup>.

Το δίκαιο της νέας έδρας θα καθορίσει εάν και πώς ασκεί επιρροή η μετατροπή της ΙΚΕ σε άλλο εταιρικό τύπο, όσον αφορά στη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας.

53. Σκέψη 111. Για το ότι η εν λόγω απόφαση καθιστά υποχρεωτική εντός ΕΕ την αναγνώριση με μετατροπή της εταιρίας στο κράτος υποδοχής βλ. *Περάκης*, Ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία (ΙΚΕ), 2012, σελ. 17.

54. ΔικΕΕ, 12.7.2012, *Vale Epitési kft*, C-378/10, σκέψη 41: «τα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ έχουν την έννοια ότι αντιβαίνει σε αυτά εθνική ρύθμιση, η οποία μολονότι προβλέπει την ευχέρεια των εταιριών του εσωτερικού δικαίου να μετατρέπονται, δεν επιτρέπει, κατά τρόπο γενικό, τη μετατροπή εταιρίας που υπόκειται στο δίκαιο άλλου κράτους μέλους σε εταιρία του ημεδαπού δικαίου μέσω της συστάσεως της δεύτερης». Για μεγαλύτερη σαφήνεια παρατίθενται το αγγλικό κείμενο: «... Articles 49 TFEU and 54 TFEU must be interpreted as precluding national legislation which enables companies established under national law to convert, but does not allow, in a general manner, companies governed by the law of another Member State to convert to companies governed by national law by incorporating such a company», και το γαλλικό κείμενο: «... les articles 49 TFUE et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui, tout en prévoyant pour des sociétés de droit interne la faculté de se transformer, ne permet pas, de manière générale, la transformation d'une société relevant du droit d'un autre État membre en société de droit national au moyen de la constitution de cette dernière».

55. Για την αντιμετώπιση του ζητήματος στην ελληνική έννομη τάξη βλ. ΕφΠειρ 4/1991 ΕΕμπΔ 1992,86· ΠΠρΠειρ 494/1987 ΕΕμπΔ 1987,408: ως εταιρία περιορισμένης ευθύνης, θεωρείται το αλλοδαπό νομικό πρόσωπο που αναλογεί προς το χαρακτήρα της ελληνικής ΕΠΕ, ανεξάρτητα από την ονομασία που έχει στην αλλοδαπή. Έχει υποστηριχθεί η άποψη, ότι η εταιρία τύπου *public limited* αντιστοιχεί προς την ανώνυμη εταιρία, ενώ η *private limited* προς την εταιρία περιορισμένης ευθύνης, άποψη που φαίνεται να υιοθετεί ο κοινοτικός νομοθέτης βλ. Οδηγίες 77/91/ΕΟΚ και 89/667/ΕΟΚ, έτσι και στη νομολογία οι ΠΠρΠειρ 494/1987 ΕΕμπΔ 1987,408· ΕφΠειρ 939/1980 ΕΝΔ 1981,139· βλ. επίσης για την εξομείωση της *limited* προς την ανώνυμη εταιρία τις ΕφΠειρ 277/2005 ΔΕΕ 2005,685· ΠΠρΠειρ 1673/2003 ΕΕμπΔ 2004,535 = ΝοΒ 2004,1012· ως προς το ότι η *private limited* προσιδιάζει περισσότερο προς την ανώνυμη εταιρία βλ. ΜΠρΠειρ 1352/1992 ΕΝΔ 1992,378· ΜΠρΠειρ 2001/1994 ΕΝΔ 1996,89.

56. *Περάκης*, Ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία (ΙΚΕ), 2012, σελ. 17.

51. Δεν πρόκειται για παραπομπή, που δεν επιτρέπεται στο ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο (άρθρο 32 ΑΚ). Η εφαρμογή των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της νέας *lex sedis* γίνεται από τα δικαία της δικαιοδοτικά ή άλλα όργανα.

52. ΔικΕΕ, 12.7.2012, *Vale Epitési kft*, C-378/2010, σκέψη 37.

γ) Η υπό μεταφορά ΙΚΕ θα πρέπει να τηρήσει τις διατάξεις της νέας *lex sedis* ως προς το ελάχιστο καταβληθέν κεφάλαιο, και γενικότερα να προβεί σε τροποποιήσεις του καταστατικού της. Για την επίλυση των σχετικών ζητημάτων σαφείς κατευθύνσεις περιέχει η προμνησθείσα νομολογία του ΔΕΚ/ΔικΕΕ.

Γενικότερα, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο τροποποιήσεων του καταστατικού, έτσι ώστε να προσαρμοσθεί η εταιρία στο νέο δικαιοκίνητο περιβάλλον. Αν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα να συσταθεί με σχεδόν μηδενικά κεφάλαια η ΙΚΕ, έχει κάποια αξία η συσχέτιση με την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση *Centros*, που σηματοδότησε τη στροφή του Δικαστηρίου προς την κατεύθυνση της θεωρίας της ιδρύσεως (καταστατικής έδρας). Στην περίπτωση εκείνη, ένα από τα ζητήματα που είχαν τεθεί αφορούσε στην καταστράτηγηση των διατάξεων του δικαίου της Δανίας περί ελαχίστου καταβλημένου κεφαλαίου, μέσω της καταχωρίσεως υποκαταστήματος εταιρίας που Δανοί υπήκοοι και κάτοικοι Δανίας είχαν συστήσει στην Ουαλία, χωρίς να ασκείται εκεί επιχειρηματική δραστηριότητα. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η άρνηση της καταχωρίσεως του υποκαταστήματος εταιρίας που συστάθηκε κατά τη νομοθεσία άλλου κράτους μέλους προσκρούει στις διατάξεις για την ελευθερία εγκαταστάσεως των νομικών προσώπων<sup>57</sup>. Δέχθηκε όμως εκ παραλλήλου ότι κατ' αρχήν γεννάται θέμα καταχρήσεως δικαίου ή καταστρατηγήσεως, την οποία τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να ανέχονται όταν κάτι άλλο υποκρύπτεται πίσω από την επιδιωκόμενη καταχώριση<sup>58</sup>.

#### Δ. Η επιστροφή της πραγματικής έδρας από το παράθυρο;

Οι παραπάνω σκέψεις στηρίζονται στην υπόθεση εργασίας ότι το δικαιο της νέας έδρας αποδέχεται την καταστατική έδρα ως τον σύνδεσμο, με βάση τον οποίο καθορίζεται το δικαιο που διέπει την εταιρία. Τι θα συμβεί όμως στην περίπτωση όπου η καταστατική έδρα της ΙΚΕ μεταφέρεται σε κράτος, το ιδιωτικό διεθνές δικαιο του οποίου προκρίνει την πραγματική έδρα ως *lex societatis*;

Το άρθρο 45 παρ. 2 Ν 4072/2012 δεν διευκρινίζει επακριβώς ποιο δικαιο θα εφαρμοσθεί ή θα ληφθεί υπόψη από τις αρμόδιες αρχές του κράτους όπου μεταφέρεται η ελληνική ΙΚΕ. Τούτο είναι εύλογο, διότι το δικαιο αυτό θα υποδειχθεί από το ιδιωτικό διεθνές δικαιο της Πολιτείας της νέας έδρας. Θα πρέπει να επισημανθεί σχετικά ότι, κατά την αιτιολογική έκθεση, η ρύθμιση του άρθρου 45 παρ. 2 Ν 4072/2012 «βασίζεται στο άρθρο 8 του Καν. 2157/2001 για την ευρωπαϊκή εταιρία». Δεν πρέπει όμως να παροράται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 7 εδ. α' του Καν. 2157/2001 για την ευρωπαϊκή εται-

ρία (SE), η τελευταία έχει την καταστατική έδρα της στο ίδιο κράτος μέλος όπου έχει και την πραγματική της έδρα<sup>59</sup>.

Εάν το ιδιωτικό διεθνές δικαιο της χώρας, όπου μεταφέρεται η καταστατική έδρα υιοθετεί τη θεωρία της πραγματικής έδρας, ανακύπτει το ζήτημα αν στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή αυτού του δικαίου οδηγεί ή όχι στην κρίση ότι είναι άκυρη κ.λπ. η ΙΚΕ, όταν μεταφέρει την καταστατική έδρα της. Όπως προεκτέθηκε, η απάντηση δεν πρέπει να προεξοφληθεί ότι είναι ενιαία.

Στην περίπτωση όπου η έδρα μεταφέρεται σε κράτος, το ιδιωτικό διεθνές δικαιο του οποίου προκρίνει την πραγματική έδρα ως προσδιοριστική της *lex societatis*, υπάρχει σοβαρή πιθανότητα να ανακύψει θέμα σχετικά με το κύρος της ΙΚΕ (λόγω μη τηρήσεως των σχετικών με τη σύσταση εταιρίας διατάξεων του δικαίου της πραγματικής έδρας), οπότε και η μεταφορά της έδρας της δεν έχει περιθώρια να υλοποιηθεί.

Δεν μπορεί όμως ολοσχερώς να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να μην τεθεί τελικά στο κράτος της νέας έδρας ζήτημα ακυρότητας της ΙΚΕ. Σε αυτό θα μπορούσε να οδηγήσει ιδίως τυχόν αποδοχή της προαναφερθείσας θεωρίας της αναγνωρίσεως: πράγματι, με βάση αυτή θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι αναγνωρίζεται, από το κράτος όπου μεταφέρεται, ως εγκύρως συσταθείσα η ΙΚΕ που έχει ιδρυθεί νομότυπα στην Ελλάδα. Στην περίπτωση αυτή, το επιτρεπτό της μεταφοράς και η συνέχιση της νομικής προσωπικότητας θα κριθούν, όσον αφορά στη σωρευτικά εφαρμοζόμενη νέα *lex societatis*, σύμφωνα με το δικαιο της πραγματικής έδρας, οπότε

α) αν η πραγματική έδρα βρίσκεται εκτός Ελλάδος και δεν αλλάζει λόγω της μεταφοράς, θα έχουμε εφαρμογή του δικαίου της πραγματικής έδρας, με αποτέλεσμα να ακυρώνεται ο αρχικός σχεδιασμός του Ν 4072/2012 (σύμφωνα με τον οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη το δικαιο της πραγματικής έδρας).

β) αν η πραγματική έδρα της υπό μεταφορά ΙΚΕ εξακολουθεί να βρίσκεται στην Ελλάδα και το ιδιωτικό διεθνές δικαιο της νέας καταστατικής έδρας μένει προσπλωμένο στη θεωρία της πραγματικής έδρας, τότε υπάρχει περίπτωση να οδηγηθούμε στην εφαρμογή του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου. Ειδικότερα, η εφαρμογή, σε μία τέτοια περίπτωση, του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου θα μπορούσε να οδηγήσει στο παράδοξο αποτέλεσμα να πρέπει να κριθεί αν η χώρα της νέας έδρας αναγνωρίζει τη μεταφορά με βάση την τήρηση ή όχι των όσων επιτάσσει το άρθρο 45 παρ. 2 Ν 4072/2011 (και ίσως να διευκολυνθεί έτσι η αναγνώριση της μεταφοράς).

Η υπόθεση αυτή εργασίας εκφέρεται με πλήρη επίγνωση των επιφυλάξεων που προκαλεί με βάση την ουσιαστική θεώρηση των πραγμάτων. Από την άλλη πλευρά, είναι δυνατόν να αναδείξει ενδιαφέροντα ζητήματα, ιδίως αν ληφθεί υπόψη και η διάκριση που έχει καταγραφεί στη νομολογία του ΔικΕΕ<sup>60</sup> μεταξύ της μεταφοράς χωρίς μεταβολή της *lex societatis*, αφενός, και της διεθνούς μετατροπής, αφετέρου.

57. *Κατσάς*, Η αμοιβαία αναγνώριση κοινοτικών νομικών προσώπων και η συνάρθρωσή της με το εθνικό ιδιωτικό διεθνές δικαιο: Η διασυννοριακή μεταφορά έδρας κοινοτικών νομικών προσώπων υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας του ΔΕΚ στις υποθέσεις *Centros*, *Überseering* και *Inspire Art*, ΔΕΕ 2004,1118.

58. ΔΕΚ, 9.3.1999, C-212/1997, *Centros Ltd v. Erhvervs-og-Selskabsstyret*, αριθ. 24. Για το θέμα βλ. *Βασιλακάκη*, Η καταστράτηγηση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην πρόσφατη ελληνική νομολογία, ΧρΙΔ 2003,776.

59. Η αναφερόμενη στην απόφαση *Cartesio* (σκέψη 117) μεταφορά της πραγματικής και καταστατικής έδρας δεν ισχύει για την ΙΚΕ, στο μέτρο που στην τελευταία δεν είναι δεδομένη η σύμπτωση των δύο εδρών στην ίδια επικράτεια.

60. Βλ. ανωτέρω υπό III B in fine.



## ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,  
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 80 111 70 111, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,  
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

[www.nb.org](http://www.nb.org) • e-mail: [info@nb.org](mailto:info@nb.org)