



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός γνωμοδοτήσεως 303/2015

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
(Τμήμα Β')

Συνεδρίαση της 14<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2015

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

**Μέλη:** Νικόλαος Μουδάτσος, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Αλέξανδρος Ροϊλός, Χριστίνα Διβάνη, Διονύσιος Χειμώνας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγήτρια :** Χρυσούλα Τσιαβού, Πάρεδρος ΝΣΚ ( γνώμη χωρίς ψήφο).

**Αριθμ. Ερωτήματος:** Το με αριθμ. πρωτ. οικ.4187/29-6-2015 ερώτημα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής).

**Περίληψη ερωτήματος:** *Εάν το τέλος ποσοστού ένα τοις χιλίοις (1%0) επί του ποσού της αύξησης του μετοχικού τους κεφαλαίου των ανωνύμων εταιρειών, που επιβάλλεται υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού, βάσει των διατάξεων του άρθρου 17 παρ. 1 του ν. 3959/2011, όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο πέμπτο παρ. Γ.1β του ν. 4079/2012, υπολογίζεται και επί της διαφοράς που προκύπτει από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο.*

.....\*

Επί του ως άνω ερωτήματος, του οποίου η πραγμάτευση ανατέθηκε στην εισηγήτρια (υπ' αριθμ. πρωτ. 105861/49768/20-7-2015 εντολή του Προέδρου του

33  
4

ΝΣΚ) και, μετά την έκδοση του υπ' αριθμ. 5338/2015 πρακτικού του Β' Τμήματος, ο Πρόεδρος του ΝΣΚ (υπ' αριθμ. πρωτ. 169737/49768/8-12-2015 εντολή του) αποφάσισε την εισαγωγή του ερωτήματος στο Β' Τμήμα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδότησε ως εξής:

### **Ιστορικό**

1. Όπως προκύπτει από το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία που το συνοδεύουν, το ζήτημα του υπολογισμού του προβλεπόμενου στο άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 3959/2011 τέλους υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού, και επί της διαφοράς που προκύπτει από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, κατά την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου ανώνυμης εταιρείας, έχει απασχολήσει στο παρελθόν το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, στο πλαίσιο της γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας, κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος από την εν λόγω Επιτροπή.

2. Ειδικότερα, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με το με αριθμ. πρωτ. οικ.6580/21-10-2011 προηγούμενο έγγραφό της υπέβαλε το ερώτημα, εάν όφειλε να αποδώσει στην Αγροτική Τράπεζα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, το ποσό των 533.226,56 ευρώ, που η τελευταία κατέβαλε κατ' εφαρμογή του άρθρου 17 του ν. 3959/2011, στο πλαίσιο της αύξησης του μετοχικού της κεφαλαίου με τη διάθεση μετοχών υπέρ το άρτιο.

3. Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους με την υπ' αριθμ. 43/2012 Γνωμοδότηση του Ε' Τμήματος έκρινε ομοφώνως ότι: «...Στην περίπτωση της αυξήσεως μετοχικού κεφαλαίου εταιρείας με την διάθεση μετοχών υπέρ το άρτιο, η εταιρεία οφείλει να καταβάλει το προβλεπόμενο στο άρθρο 17 του Ν. 3959/2011 τέλος υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που αντιστοιχεί σε ολόκληρο το ποσό που προκύπτει από το γινόμενο του αριθμού των μετοχών που αυξάνουν το μετοχικό κεφάλαιο επί την πραγματική (εσωτερική) τιμή (δηλαδή όχι μόνο την ονομαστική αλλά την υπέρ το άρτιο – τιμή διαθέσεως)».

4. Στην κρίση του αυτή κατέληξε υιοθετώντας την υποστηριζόμενη από μέρος της θεωρίας άποψη, σύμφωνα με την οποία, η διαφορά από τη διάθεση μετοχών υπέρ το άρτιο, για την οποία ανέκυψε το αίτημα επιστροφής του τέλους ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, δεν αποτελεί αποθεματικό της εταιρείας κατά την έννοια του νόμου, καθόσον ως αποθεματικά θεωρούνται τα σχηματιζόμενα από καθαρά κέρδη που δεν διανέμονται στους μετόχους ως μέρισμα, αλλά παραμένει συμπληρωματικό κεφάλαιο, το οποίο αντιπροσωπεύει συμπληρωματική εισφορά των μετόχων (ως προερχόμενη από καταβολές των μετόχων).

5. Επομένως, κατά τη γνωμοδότηση αυτή, η καταβολή τέλους, κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης, και επί του ποσού της διαφοράς από τη διάθεση μετοχών υπέρ το άρτιο, ως νομίμως και όχι ως αχρεωστήτως καταβληθέν, δεν επιστρέφεται, καθόσον αφορά σε συμπληρωματικό κεφάλαιο από συμπληρωματική εισφορά των μετόχων και όχι σε αποθεματικό της τράπεζας. Σημειώνεται ότι η ανωτέρω γνωμοδότηση έγινε αποδεκτή από την Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις 11-4-2012.

6. Ήδη, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με το παρόν ερώτημα επανέρχεται επί του ίδιου κατά βάση νομικού ζητήματος, επικαλούμενη αφενός, την αντικατάσταση της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 17 παρ. 1 του ν. 3959/2011 με το άρθρο πέμπτο παρ. Γ.1β του ν. 4079/2012 και αφετέρου, το γεγονός ότι ορισμένες ανώνυμες εταιρείες (αναφέρονται στο έγγραφο του ερωτήματος), των οποίων οι αυξήσεις του μετοχικού κεφαλαίου τους με τη διάθεση μετοχών υπέρ το άρτιο έλαβαν χώρα υπό την ισχύ της νεότερης αυτής διάταξης, έχουν υποβάλει ανάλογα αιτήματα επιστροφής ως αχρεωστήτως καταβληθέντων των ποσών που αντιστοιχούν στο επίμαχο τέλος. Κατά την άποψη της Επιτροπής, μολονότι ο όρος μετοχικό κεφάλαιο και ό,τι αυτός περιλαμβάνει, δεν έχει θιγεί από τη νεότερη διάταξη του ν. 4079/2012, η επίλυση του ζητήματος αυτού καθίσταται αναγκαία, καθόσον οι αιτούσες επιχειρήσεις, συντασσόμενες με τη θέση της Δ/σης Ανωνύμων Εταιρειών και Πίστεως της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου<sup>1</sup>, υποστηρίζουν ότι μετά τη δημοσίευση του ανωτέρω νόμου, τα έσοδα από τη διάθεση μετοχών υπέρ το άρτιο δεν συνυπολογίζονται στο μετοχικό κεφάλαιο.

#### **Νομοθετικό πλαίσιο**

#### ***Οι διαχρονικώς ισχύουσες διατάξεις για το τέλος υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού.***

7. Στο άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 278), όπως ίσχυε

<sup>1</sup>Σύμφωνα με το Κ2-6988/9-10-2012 έγγραφο της Δ/σης ΑΕ & Πίστεως /Τμήμα Α' της Γενικής Δ/σης Εσωτερικού Εμπορίου της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών & Δικτύων προς τις Περιφερειακές Ενότητες του Κράτους (Τμήματα Εμπορίου και Τουρισμού) και την Δ/ση Ασφαλιστικών Επιχειρήσεων & Αναλογιστικής του ιδίου Υπουργείου, μετά την αντικατάσταση της παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 3959/2011 με το άρθρο πέμπτο παρ. Γ.1β του ν. 4079/2012, το τέλος ένα τοις χιλίοις (1%) υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού θα υπολογίζεται επί του αρχικού μετοχικού κεφαλαίου ή επί του ποσού των αυξήσεων του μετοχικού κεφαλαίου και όχι στην υπέρ το άρτιο διαφορά.

μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 παρ. 8 του ν. 2837/2000 «Ρύθμιση θεμάτων Ανταγωνισμού,.....» (Α'178), ορίζονταν τα εξής:

**«Άρθρο 1**

«1.... 2. Στις ανώνυμες εταιρίες που ιδρύονται ή αυξάνουν το κεφάλαιό τους επιβάλλεται ανταποδοτικό τέλος ύψους ένα τοις χιλίοις (0,001) «υπολογιζόμενο επί του ιδρυτικού κεφαλαίου ή επί του ποσού της αύξησης του κεφαλαίου αντιστοίχως υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού»<sup>2</sup>..... Με κοινή απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Οικονομικών, κατόπιν εισήγησης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθορίζονται τα όργανα, ο τρόπος και η διαδικασία είσπραξης των πιο πάνω χρηματικών ποσών...».

8. Ακολούθως, στο άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 93), ο οποίος κατήργησε τον προηγούμενο νόμο 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 278), επομένως και το προαναφερόμενο άρθρο 8 παρ. 2 του νόμου αυτού<sup>3</sup>, προβλέφθηκε εκ νέου η επιβολή του επίμαχου τέλους, ως εξής:

**«Άρθρο 17. Έσοδα και Προϋπολογισμός της Επιτροπής Ανταγωνισμού. 1. Στις ανώνυμες εταιρείες που ιδρύονται ή αυξάνουν το κεφάλαιό τους επιβάλλεται τέλος ύψους ένα τοις χιλίοις (1%0) υπολογιζόμενο επί του ιδρυτικού κεφαλαίου ή επί του ποσού της αύξησης του κεφαλαίου αντιστοίχως υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Τα έσοδα αυτά εισπράττονται στο όνομα και για λογαριασμό της Επιτροπής Ανταγωνισμού και κατατίθενται σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, τη διαχείριση του οποίου έχει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τον Κανονισμό Εσωτερικής Λειτουργίας και Διαχείρισής της. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και Οικονομικών, κατόπιν εισήγησης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθορίζονται τα όργανα, ο τρόπος και η διαδικασία είσπραξης των πιο πάνω χρηματικών ποσών».**<sup>4</sup>

<sup>2</sup>Η εντός εισαγωγικών φράση επαναλαμβάνεται αυτολεξεί και στην παράγραφο 1 του άρθρου μόνου της κατ' εξουσιοδότηση του τελευταίου εδαφίου του αυτού άρθρου και νόμου εκδοθείσης υπ' αριθμ. 2279/2000 κ.υ.α. των Υπουργών Οικονομικών και Ανάπτυξης, υπό τον τίτλο «Καθορισμός τρόπου είσπραξης του ανταποδοτικού τέλους 0,001 τοις χιλίοις επί του ιδρυτικού κεφαλαίου ή επί του ποσού της αύξησης κεφαλαίου των Ανωνύμων Εταιρειών υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού» (Β'1411/20-11-2000).

<sup>3</sup>Βλ. σχ.: άρθρο 51 του ν. 3959/2011.

<sup>4</sup>Σημειώνεται ότι μέχρι σήμερα δεν έχει εκδοθεί η προβλεπόμενη στο εδάφιο αυτό κ.υ.α., πλην όμως, εξακολουθεί να ισχύει η εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 8 παρ. 2 του ν. 703/1977 υπ' αριθμ. 2279/2000 κ.υ.α., εφόσον με την κατάργηση του νόμου αυτού με τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 3959/2011, δεν καταργήθηκαν ρητώς και οι εκδοθείσες κατ' εξουσιοδότησή του κανονιστικές αποφάσεις.

9. Εξάλλου, με το άρθρο πέμπτο, παράγραφος Γ περ. 1β του ν. 4079/2012 «Κύρωση της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Ρυθμίσεις θεμάτων κεφαλαιακής ενίσχυσης των πιστωτικών ιδρυμάτων»..... και άλλες διατάξεις του Υπουργείου Οικονομικών» (Α'180), αντικαταστάθηκε το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του προαναφερόμενου άρθρου 17 του ν. 3959/2011, ως εξής:

«Στις ανώνυμες εταιρίες που ιδρύονται ή αυξάνουν το μετοχικό τους κεφάλαιο επιβάλλεται τέλος ύψους ένα τοις χιλίοις (1%0), υπολογιζόμενο επί του μετοχικού κεφαλαίου ή επί του ποσού της αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου αντιστοίχως υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού».

#### **Διατάξεις περί ανωνύμων εταιρειών.**

10. Περαιτέρω, στις ενδιαφέρουσες εν προκειμένω διατάξεις των άρθρων 11<sup>α</sup> παρ. 1, 12 (παρ. 1 και 2 περ. β'), 14 και 44<sup>α</sup> (παρ. 1 και 3) του κ.ν. 2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών» (Α' 37), προβλέπονται τα εξής:

#### **«Άρθρο 11<sup>α</sup>**

1. Το κεφάλαιο της ανώνυμης εταιρείας διαιρείται σε μετοχές που μπορεί να είναι ανώνυμες ή ονομαστικές και ενσωματώνονται σε τίτλους μιας ή περισσότερων μετοχών».

#### **«Άρθρο 12. Μερική καταβολή κεφαλαίου**

1. Μερική καταβολή του μετοχικού κεφαλαίου, κατά την έννοια αυτού του νόμου, θεωρείται η καταβολή κατά τη σύσταση της εταιρείας, καθώς και η καταβολή σε κάθε αύξηση του κεφαλαίου της, τμήματος της ονομαστικής αξίας της μετοχής με ταυτόχρονη ανάληψη, από κάθε μέτοχο, της υποχρέωσης για καταβολή της υπόλοιπης αξίας της μετοχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του καταστατικού. (...).

2. Εν περιπτώσει ορισμού τοιαύτης καταβολής ισχύουσιν υποχρεωτικώς τα επόμενα: α)....β) Το τμήμα της αξίας κάθε μετοχής που έχει καταβληθεί δεν μπορεί να είναι κατώτερο από το ένα τέταρτο (1/4) της ονομαστικής αξίας της. Αν προβλέπεται έκδοση μετοχών πάνω από το άρτιο, η πάνω από το άρτιο διαφορά καταβάλλεται ολόκληρη εφάπαξ κατά την καταβολή της πρώτης δόσης<sup>5</sup>».

<sup>5</sup> Όπως η ως άνω περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 2190/1920 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13 του π.δ. 409/1986 [προσαρμογή στο άρθρο 26 της Δεύτερης Οδηγίας (ΕΟΚ)] και στη συνέχεια τροποποιήθηκε από το άρθρο 11 παρ. 1 εδ. ε' του ν. 2842/2000 (Α' 207).

### **«Άρθρο 14**

1... 2. Απαγορεύεται η έκδοσις μετοχών εις τιμήν, κατωτέρα του αρτίου. 3. Η εξ εκδόσεως μετοχών υπέρ το άρτιον προκύπτουσα διαφορά δεν δύναται να διατεθή προς πληρωμήν μερισμάτων ή ποσοστών».

### **«Άρθρο 44<sup>α</sup>**

«1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων για τη μείωση του μετοχικού κεφαλαίου, δεν μπορεί να γίνει οποιαδήποτε διανομή στους μετόχους, εφόσον, κατά την ημερομηνία λήξης της τελευταίας χρήσης, το σύνολο των ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας, όπως προσδιορίζονται στο υπόδειγμα του ισολογισμού που προβλέπεται από το άρθρο 42γ, είναι ή, μετά από τη διανομή αυτή, θα γίνει κατώτερο από το ποσό του μετοχικού κεφαλαίου, προσαυξημένου με τα αποθεματικά για τα οποία η διανομή τους απαγορεύεται από το νόμο ή το καταστατικό.....».

### **Ερμηνεία των διατάξεων**

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

11. Στο δίκαιο των ανωνύμων εταιρειών με τον όρο «μετοχικό κεφάλαιο» ή «εταιρικό κεφάλαιο» ή απλώς «κεφάλαιο» νοείται η σταθερή αφηρημένη μαθηματική ποσότητα που αναγράφεται στο καταστατικό με απόλυτο αριθμό, προσδιορίζεται σε χρήμα και στο οποίο αντιστοιχεί η καθαρή περιουσία που πρέπει να τεθεί και να παραμείνει στη διάθεση της εταιρείας. Κατά τούτο, άλλωστε, διαφέρει από την «εταιρική περιουσία», η οποία ως σύνολο εννόμων σχέσεων (δικαιωμάτων και υποχρεώσεων) και καταστάσεων που επιδέχονται χρηματική αποτίμηση, αποτελεί μεταβλητό μέγεθος υποκείμενο σε συνεχείς αυξομειώσεις κατά την παραγωγική λειτουργία της εταιρείας, καθώς αναφέρεται σε συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία, ενώ το μετοχικό κεφάλαιο αποτελεί σταθερό μαθηματικό μέγεθος και εκφράζει αφηρημένη περιουσιακή αξία. Το μέγεθος αυτό διαιρείται σε ισότιμα μερίδια, τις μετοχές, τα οποία έχουν ως ονομαστική αξία το ποσό του μετοχικού κεφαλαίου στο οποίο αντιστοιχούν. Συνεπώς, το άθροισμα των ονομαστικών αξιών όλων των εκδοθεισών μετοχών ισούται με το μετοχικό κεφάλαιο (βλ. σχ. Ευαγγ. Περάκης, «Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας», ερμηνεία υπό άρθρο 11<sup>α</sup> κ.ν. 2190/1920, τόμος Ι, σελ. 547, έκδοση Γ, έτος 2013, Β. Αντωνόπουλος «Δίκαιο Α.Ε. & ΕΠΕ», σελ. 133 επ., έκδοση Γ', έτος 2009).

12. Από πλευράς λογιστικού δικαίου, το μετοχικό κεφάλαιο, μολονότι δεν αποτελεί κατά κυριολεξία παθητικό, εμφανίζεται στο παθητικό σκέλος του

ισολογισμού, και συγκεκριμένα στον λογαριασμό 40, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Ε.Γ.Λ.Σ.<sup>6</sup> (άρθρο 42γ κ.ν. 2190/1920<sup>7</sup>), είναι δε κατ' αρχήν σταθερό μαθηματικό μέγεθος, το οποίο ισούται με το σύνολο της ονομαστικής αξίας των εκδοθεισών μετοχών, το οποίο μπορεί να μεταβληθεί μόνο στα πλαίσια αύξησης ή μείωσής του, σύμφωνα με τις αυστηρά τυπικές διαδικασίες που προβλέπονται στο νόμο (βλ. σχ. Πασσιάς, «Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας» τόμος 1<sup>ος</sup> σελ. 225, Πετιμεζάς, «Εμπορικών δίκαιον» σελ. 110, Αναστασιάδης/Ρόκας σελ. 310, Β. Αντωνόπουλος «Εταιρείες» σελ. 47, Αλεξανδρίδου «Εταιρείες» σελ. 46, κ.ά.).

13. Ως «αποθεματικό» της ανώνυμης εταιρείας νοείται κάθε αύξηση του ενεργητικού της εταιρείας σε σχέση με το ονομαστικό της κεφάλαιο, είναι δηλαδή ό,τι απομένει από τη συνολική καθαρή θέση της περιουσίας της, αν αφαιρεθεί από αυτή το ονομαστικό (μετοχικό) της κεφάλαιο. Τα αποθεματικά μπορούν να προέλθουν, είτε από συσσωρευμένα καθαρά κέρδη της α.ε. που δεν έχουν διανεμηθεί ούτε έχουν ενσωματωθεί στο μετοχικό της κεφάλαιο, και τα οποία η επιχείρηση «αποθέτει παρ' εαυτή», είτε από τις εισφορές των μετόχων, όπως το αποθεματικό που σχηματίζεται από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, είτε από την υπεραξία που προκύπτει από την αναπροσαρμογή της αξίας των περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας.

14. Με βάση τα ως άνω ποιοτικά τους χαρακτηριστικά, υποστηρίζεται ότι τα αποθεματικά αποτελούν «πρόσθετο» ίδιο κεφάλαιο<sup>8</sup> που τίθεται στη διάθεση της

<sup>6</sup>Επισημαίνεται ότι για περιόδους που αρχίζουν μετά την 31-12-2014 ισχύουν οι διατάξεις του νέου νόμου 4308/2014 «Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα...» (Α' 251/24-11-2014), με τον οποίο αναμορφώθηκε το λογιστικό δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας, αλλά και των λοιπών κεφαλαιουχικών εταιρειών (ΕΠΕ και ΙΚΕ), με την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2013/34/ΕΕ της 26<sup>ης</sup> Ιουνίου 2013. Η Οδηγία αυτή αντικατέστησε τις δύο βασικές «λογιστικές» Οδηγίες, την «τέταρτη» (78/660/ΕΟΚ) για τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις και την «έβδομη» (83/349/ΕΟΚ) για τους ενοποιημένους λογαριασμούς. Αντίστοιχα, ο νέος νόμος κατήργησε το μεγαλύτερο μέρος των διατάξεων του κ.ν. 2190/1920 που αφορά στις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, τον Κώδικα Φορολογικής Απεικόνισης Συναλλαγών, καθώς και το Ελληνικό Γενικό Λογιστικό Σχέδιο (π.δ. 1123/1980 (Α' 283)- βλ. σχ. άρθρο 38 παρ. 3 περ. στ'). Από μια πρώτη προσέγγιση του νόμου αυτού, προκύπτει ότι οι ομοιότητες μεταξύ των Ελληνικών Λογιστικών Προτύπων και του Ε.Γ.Λ.Σ. αναφορικά με τα υποδείγματα των Χρηματοοικονομικών Καταστάσεων είναι πολλές, γεγονός που αναδεικνύει τη διαχρονικότητα του Ε.Γ.Λ.Σ., ως εργαλείου για την κατανόησή τους (βλ. σχ. Πολ. Γιώτη «Οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις σύμφωνα με τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα και το ΕΓΛΣ – Ομοιότητες και διαφορές», δημ. σε ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ 2015 σελ. 16 επ.).

<sup>7</sup>Βλ. και άρθρο 38 παρ. 5 του ν. 4308/2014: «Όπου άλλη διάταξη νόμου ή άλλος κανόνας δικαίου παραπέμπει σε διατάξεις του κ.ν. 2190/1920 οι οποίες καταργούνται δυνάμει του παρόντος άρθρου, με την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου η παραπομπή αυτή νοείται ότι αναφέρεται στις αντίστοιχες διατάξεις του παρόντος νόμου. Ειδικότερα: α) Παραπομπή στην παρ. 1 του άρθρου 42<sup>ο</sup> ή στο άρθρο 42γ του κ.ν. 2190/1920 θεωρείται ότι αναφέρεται στο άρθρο 16 του παρόντος νόμου».

<sup>8</sup>Ως «ίδια κεφάλαια» της ανώνυμης εταιρείας, νοούνται αθροιστικά το μετοχικό κεφάλαιο και τα αποθεματικά, ή όπως αλλιώς ονομάζονται τα «αποθεματικά κεφάλαια» της εταιρείας, σε αντίθεση με τα «αλλότρια κεφάλαια», δηλαδή τις εταιρικές υποχρεώσεις. Ο εταιρικός νομοθέτης με τον όρο «ίδια κεφάλαια» εννοεί κατ' ουσίαν, το «καθαρό ενεργητικό» ή την «καθαρή θέση» ή την «καθαρή περιουσία» της ανώνυμης εταιρείας, δηλαδή αυτό που προκύπτει από το σύνολο του ενεργητικού της

ανώνυμης εταιρείας, πέραν του αρχικού ιδίου κεφαλαίου της, δηλαδή του μετοχικού κεφαλαίου της, αποτελώντας στην ουσία προέκταση αυτού, το οποίο αυξάνει την επιχειρηματική περιουσία που ενσωματώνεται στο εταιρικό κεφάλαιο. Τα αποθεματικά σχηματίζονται είτε κατ' επιταγή του νόμου, είτε με πρόβλεψη στο καταστατικό και ενισχύουν το μετοχικό κεφάλαιο. Το ενισχύουν στο μέτρο που χρησιμεύουν για την κάλυψη ζημιών, ώστε να μη θίξουν το κεφάλαιο, και στο μέτρο που διατίθενται για την επίτευξη των σκοπών που δεν μπορούν να επιτευχθούν μόνο με το κεφάλαιο ή χωρίς να το μειώσουν (ό.π. Β. Αντωνόπουλο, παρ. 20 σελ. 217 επ., *ιδίως* σημ. 1 και 2).

15. Επομένως, η ύπαρξη αποθεματικών παράλληλα με το μετοχικό κεφάλαιο είναι ιδιαίτερως σημαντική για τη λειτουργία και την επιχειρηματική δραστηριότητα της ανώνυμης εταιρείας, καθώς ενισχύουν την οικονομική της θέση και την φερεγγυότητά της έναντι των δανειστών της (βλ. σχ. Γ. Τριανταφυλλάκη σε Ευαγγ. Περάκη «Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας», τ. Δεύτερος, έκδοση 2004, σελ. 236 - 237).

16. Συναφώς προς τα ανωτέρω, στο άρθρο 1 παρ. 2.2.402 του π.δ. 1123/1980 (Γ.Λ.Σ.) «Περί ορισμού του περιεχομένου και του χρόνου ενάρξεως της προαιρετικής εφαρμογής του Γενικού Λογιστικού Σχεδίου» (Α'283), δίδεται ο ορισμός των αποθεματικών ως εξής: «1. Αποθεματικά είναι συσσωρευμένα καθαρά κέρδη τα οποία δεν έχουν διανεμηθεί, ούτε έχουν ενσωματωθεί στο μετοχικό ή εταιρικό κεφάλαιο. Στην κατηγορία των αποθεματικών κατατάσσεται και η διαφορά από έκδοση μετοχών ή εταιρικών μεριδίων υπέρ το άρτιο. 2. Διαφορά από έκδοση μετοχών ή εταιρικών μεριδίων υπέρ το άρτιο είναι το πλεόνασμα που προκύπτει από την έκδοση μετοχών ή εταιρικών μεριδίων Ε.Π.Ε. σε τιμή μεγαλύτερη από την

---

α.ε. μείον τις υποχρεώσεις προς τρίτους και τις προβλέψεις για κινδύνους και έξοδα. Τα «*ίδια κεφάλαια*», παρ' ότι δεν αποτελούν κατά κυριολεξία παθητικό, κατατάσσονται μαζί με το μετοχικό κεφάλαιο στο παθητικό σκέλος του ισολογισμού της εταιρείας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 42γ του κ.ν. 2190/1920, το οποίο προβλέπει με κάθε λεπτομέρεια τον τρόπο σύνταξης του ισολογισμού και το περιεχόμενό του παραπέμποντας στο σχετικό υπόδειγμα που έχει καθιερώσει το Ε.Γ.Λ.Σ. με την παρ. 4.01.3., στο παθητικό υπάγονται τα «*ίδια Κεφάλαια*», οι «*Προβλέψεις*» και οι «*Υποχρεώσεις*», ενώ υπάρχουν και μεταβατικοί λογαριασμοί. Στα «*ίδια Κεφάλαια*» εκτός από το μετοχικό κεφάλαιο, εντάσσονται και τα εξής κονδύλια: (i) Διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, (ii) Διαφορές αναπροσαρμογής και επιχορηγήσεις, (iii) Αποθεματικά κεφάλαια (τακτικά, έκτακτα, αφορολόγητα, αποθεματικά για ίδιες μετοχές), (iv) Αποτελέσματα εις νέον (μεταφερόμενα κέρδη ή ζημίες), (v) Ποσά προορισμένα για αύξηση κεφαλαίου (βλ. σχ. Ι. Βενιέρη σε Ευαγγ. Περάκη «Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας» έκδοση 2010, σελ. 1833 σημ. 4, επίσης, Ι. Κ. Δρυλλεράκη, ό.π. σελ. 1643-1646). Επομένως, με βάση την ανωτέρω κατάταξη, το κονδύλι που αντιστοιχεί στη διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο –όπως και το μετοχικό κεφάλαιο– αποτελεί τμήμα των «*ιδίων κεφαλαίων*» ή του «*καθαρού ενεργητικού*» ή της «*καθαρής θέσης*» της ανώνυμης εταιρείας.

ονομαστική τους». Επομένως, κατά την έννοια της παραπάνω διατάξεως, αποθεματικό από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, αποτελεί το πλεόνασμα που προκύπτει από την έκδοση μετοχών σε τιμή μεγαλύτερη της ονομαστικής τους αξίας (άρτιο).

17. Περαιτέρω, όσον αφορά στη νομική μεταχείριση που επιφυλάσσει το εταιρικό δίκαιο στα αποθεματικά που σχηματίζονται από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, παρατηρητέα τα εξής:

18. Το άρθρο 14 του κ.ν. 2190/1920 ενώ απαγορεύει την έκδοση μετοχών σε τιμή κατώτερη του αρτίου, δηλ. σε τιμή κατώτερη της ονομαστικής αξίας της μετοχής, επιτρέπει ρητά την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο. Στην περίπτωση αυτή, η ανώνυμη εταιρεία λαμβάνει και ποσό πέραν της ονομαστικής αξίας της μετοχής. Η υπέρ το άρτιο διαφορά δεν αποτελεί, εξ ορισμού, ούτε τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου ούτε κέρδος, ενώ κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη (ό.π. άρθρο 12 παρ. 2 περ. β' κ.ν. 2190/1920) είναι αμέσως καταβλητέα, ακόμη και στην περίπτωση μερικής καταβολής του μετοχικού κεφαλαίου.

19. Κατά την κρατούσα άποψη, η διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο αποτελεί **«πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο»** της εταιρείας, το οποίο καταχωρείται αυτοτελώς σε ιδιαίτερο λογαριασμό στο παθητικό του ισολογισμού της α.ε. (41.00 του Ε.Γ.Λ.Σ.) και εξομοιώνεται με νόμιμο έκτακτο αποθεματικό<sup>9</sup>&<sup>10</sup> (βλ. σχ. Καραβάς «Εγχειρίδιον θεωρητικόν και πρακτικόν περί ΑΕ» 1930, σελ.262, Ε. Τσουτρέλλης «Η

<sup>9</sup>Σημ.: Από νομικής απόψεως τα αποθεματικά διακρίνονται: α) στα προβλεπόμενα από τον νόμο, τα οποία είναι το τακτικό αποθεματικό, το οποίο καλείται και νόμιμο, και το αποθεματικό από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, β) στα προβλεπόμενα από το καταστατικό και γ) στα δημιουργούμενα με απόφαση της γ.σ. (προαιρετικά ή ελεύθερα αποθεματικά).

<sup>10</sup>Contra: Λ. Γεωργακόπουλος «Το Δίκαιο των εταιρειών» τ. 4<sup>ος</sup>, 1991 σελ. 127 επ., ο οποίος υποστηρίζει ότι η διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο συνιστά αποθεματικό εκουσίως και ελευθέρως σχηματιζόμενο, και συνεπώς είναι δυνατόν να επιστραφεί στους μετόχους ή να διατεθεί για την κάλυψη ζημιών ή για αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου ή για έκδοση ομολογιακού δανείου, και εν γένει να χρησιμοποιηθεί ελεύθερα. Όπως γίνεται δεκτό, τα εκουσίως σχηματιζόμενα αποθεματικά είναι ελευθέρως διανεμήσιμα.

<sup>11</sup>Με την ΝΣΚ (Ολ) 517/1979 κρίθηκε ότι τα αποθεματικά κεφάλαια ανωνύμου εταιρείας είναι περιουσία της εταιρείας, ενισχύουν την οικονομική θέση αυτής, παραμένοντας στη διάθεσή της επιπλέον του μετοχικού κεφαλαίου, αλλά ούτε μετοχικό κεφάλαιο είναι, ούτε είναι δυνατόν εις οιαδήποτε περίπτωση να εξομοιωθούν προς αυτό. Τα αποθεματικά καταχωρίζονται στο παθητικό σκέλος του ισολογισμού, όπως και το μετοχικό κεφάλαιο, πλην όμως δεν συνιστούν εισφορές των εταίρων προς δημιουργία του μετοχικού κεφαλαίου, ούτε εκφράζονται σε κατεχομένας από τους εταίρους μετοχές. ..Μη συνιστώντα μετοχικό κεφάλαιο, τα αποθεματικά δεν υπολογίζονται προς εξεύρεση του οφειλόμενου πρώτου μερίσματος...Ταύτα ισχύουν και επί αποθεματικών σχηματιζομένων εκ της διαθέσεως μετοχών υπέρ το άρτιο. Των αποθεματικών τούτων, επειδή ακριβώς δεν είναι μετοχικό κεφάλαιο, απαγορεύεται η διανομή κατά την παρ. 3 του άρθρου 14 του κ.ν. 2190/1920... Δεν είναι μετοχικό κεφάλαιο γι' αυτό και δύναται οποτεδήποτε να κεφαλαιοποιηθούν... Εάν τα αποθεματικά ταύτα ήσαν μετοχικό κεφάλαιο, θα έδει οι καταβαλόντες υπέρ το άρτιο μέτοχοι να δικαιούνται μερίσματος κατά λόγον του καταβληθέντος ποσού.

ανώνυμος εταιρία», 1953 σελ. 124, Παμπούκης «Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας» τ. II, σελ. 41, Λ. Γεωργακόπουλος «Η ανώνυμος εταιρία» τ. II, σελ. 520, Μ. Μηνούδης «Η διαφορά από την έκδοση μετοχών πάνω από το άρτιο», σε Τιμ. Τόμο Αργυριάδη, 1995 σελ. 632, Γ. Σωτηρόπουλος, ό.π. «Το «Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας – Λογιστικό Δίκαιο», έκδοση 2000, σελ. 508-509, Β. Αντωνόπουλος, ό.π. σελ. 218, επίσης, ΝΣΚ(ΟΛ) 517/1979, ιδίως σκέψεις 7-9<sup>11</sup>).

20. Τέλος, στα μη διανεμόμενα αποθεματικά, δηλαδή εκείνα των οποίων απαγορεύεται η διανομή από το νόμο (ή το καταστατικό), εντάσσεται και το κρίσιμο - εν προκειμένω - αποθεματικό που προβλέπεται στο άρθρο 14 παρ. 3 του κ.ν. 2190/1920, το οποίο σχηματίζεται από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο.

21. Υποστηρίζεται, όμως, και η άποψη ότι η διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο ως προερχόμενη από καταβολές των μετόχων δεν θεωρείται αποθεματικό, αλλά συμπληρωματικό (μετοχικό) κεφάλαιο (συμπληρωματικός λογαριασμός του κεφαλαίου), το οποίο αντιπροσωπεύει συμπληρωματική εισφορά των μετόχων. Η άποψη αυτή, αντλεί τα επιχειρήματά της από την παράγραφο 3 του άρθρου 14 του κ.ν. 2190/1920, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται ρητά η διανομή της υπέρ το άρτιο διαφοράς υπό μορφή μερισμάτων ή ποσοστών στους μετόχους ή στα μέλη του Δ.Σ. της α.ε., και επομένως η χρησιμοποίησή της για την κάλυψη ζημιών, διότι αυτό θα αποτελούσε έμμεση διανομή, ή η διάθεσή της για τον σχηματισμό κάποιου αποθεματικού, διότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση της ως άνω απαγορευτικής διάταξης, σε περίπτωση πραγματοποίησης μελλοντικής διανομής με τη μορφή διανομής αποθεματικού (βλ. σχ. Θ. Γρηγοράκος «Η διαφορά από έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο και η υπαγωγή της ή όχι στο φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίου» ΔΦΝ 1994, σελ. 1060).

22. Πέραν των ανωτέρω, υποστηρίζεται και η άποψη ότι η διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο εξομοιώνεται πλήρως με το μετοχικό κεφάλαιο, εμφανίζεται σε ιδιαίτερο λογαριασμό στο παθητικό του ισολογισμού και απεικονίζει μαζί με το μετοχικό κεφάλαιο, τα «κεφάλαια» που κατέβαλαν οι μέτοχοι (βλ. σχ. Πασσιάς «Το Δίκαιο Α.Ε.» παρ. 643 σελ. 856, Ελ. Λεβαντής «Περί Ανωνύμων Εταιρειών» έκδοση 7<sup>η</sup> σελ. 121, Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π. «Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας», τ. Δεύτερος, έκδοση 2004, σελ. 2319, Ι. Δρυλλεράκης, σε Ευαγγ. Περάκη

«Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας», τ. 6<sup>ος</sup>, έκδοση 2000, υπό άρθρο 42<sup>ε</sup> σημ. 62, επίσης ιδίου στην έκδοση 2013, σελ. 769<sup>12</sup>).

**23.** Σημειωτέον ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής ειδικών φορολογικών διατάξεων (άρθρο 18 παρ. 1 περ. γ' του ν. 1676/1986: φόρος συγκέντρωσης κεφαλαίων), η διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο κατά βάση αντιμετωπίζεται σε διοικητικό και νομολογιακό επίπεδο ως (νόμιμο) αποθεματικό και σε ορισμένες μόνον περιπτώσεις ως συμπληρωματικό (μετοχικό) κεφάλαιο και αναλόγως δέχονται την υπαγωγή ή μη της διαφοράς από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο στο φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίου (ΥΠΟΙΚ 1115824/9651/Δ0014/ΠΟΛ.1230/10.10.1994<sup>13</sup>, πρβλ. Γνωμ. Ε.Σ.Λ. 215/2169/1994<sup>14</sup>, ΣτΕ 3015/2009<sup>15</sup>, ό.π. ΝΣΚ(ΟΛ) 517/1979,

<sup>12</sup>Κατά την άποψη του Ι. Δρυλλεράκη, η διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο εννοιολογικά αποτελεί μετοχικό κεφάλαιο, ανέκαθεν κατατασσόταν στο παθητικό σκέλος του ισολογισμού και έτσι εμποδιζόταν η διανομή της στους μετόχους. Δεν εμποδίζεται όμως η κεφαλαιοποίησή της και η διανομή δωρεάν μετοχών στους μετόχους.

<sup>13</sup>Βάσει της ανωτέρω εγκυκλίου, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 1 περ. γ' του ν. 1676/1986, σε περίπτωση έκδοσης μετοχών υπέρ το άρτιο, η υπέρ το άρτιο διαφορά είναι εισφορά που αυξάνει μεν το ενεργητικό της εταιρείας, αλλά ο εισφέρων δεν αποκτά δικαιώματα ψήφου κ.λ.π. από την εισφορά αυτή και επομένως, το ποσό της διαφοράς αυτής δεν υπάγεται κατά το χρόνο καταβολής της σε φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων, λόγω μη συνδρομής των προϋποθέσεων του ως άνω νόμου (άρθρο 18 παρ. 1 περ. α' και γ'). Εφόσον, όμως, γίνει κεφαλαιοποίηση της ανωτέρω διαφοράς οφείλεται φόρος συγκέντρωσης κεφαλαίων για το ποσό αυτό, δεδομένου ότι λαμβάνει χώρα αύξηση του κεφαλαίου κατά τα οριζόμενα στην περ. α' της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του ν. 1676/1986.

<sup>14</sup>Σύμφωνα με την 215/2169/1994 γνωμοδότηση του Ε.Σ.Λ., η διαφορά από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, ως προερχόμενη από καταβολές των μετόχων δεν θεωρείται αποθεματικό, αλλά συμπληρωματικό κεφάλαιο που αντιπροσωπεύει συμπληρωματική εισφορά των μετόχων. Όσον αφορά την υπαγωγή της σε φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων, παρατηρείται ότι στο πλαίσιο της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 17-31 του 1676/1986, στο φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίων υπάγεται η αύξηση του ενεργητικού που γίνεται με εισφορά περιουσιακών στοιχείων οποιοδήποτε είδους, τα οποία εισφέρονται για να αποκτήσει ο εισφέρων δικαιώματα ψήφου ή συμμετοχής στα κέρδη ή στο προϊόν της εκκαθαρίσεως (άρθρο 18 παρ. 1 περ. γ'). Η υπέρ το άρτιο διαφορά, αντιπροσωπεύει μεν εισφορά που αυξάνει το ενεργητικό της εταιρείας, πλην όμως ο εισφέρων δεν αποκτά δικαιώματα ψήφου κ.λ.π. από την εισφορά αυτή (για την οποία δεν του χορηγούνται μετοχές), παρά μόνο από τα ποσά που καταβάλλει (μαζί με την υπέρ το άρτιο διαφορά) για την ονομαστική αξία των εκδοθεισών μετοχών. Όταν, όμως, μεταγενεστέρως κεφαλαιοποιείται η υπέρ το άρτιο διαφορά χορηγούνται στους μετόχους αντίστοιχες μετοχές, στις οποίες είναι ενσωματωμένα δικαιώματα ψήφου ή συμμετοχής στα κέρδη ή στο προϊόν της εκκαθαρίσεως.

<sup>15</sup>Με την ΣτΕ 3015/2009 κρίθηκε ότι: «... Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση κεφαλαιοποίησης διαφοράς που προέρχεται από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο οφείλεται φόρος συγκέντρωσης κεφαλαίων για το ποσό αυτό, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή λαμβάνει χώρα αύξηση κεφαλαίου κατά τα οριζόμενα στις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 1 περ. α' και γ' του ν. 1676/1986. Η διαφορά αυτή δεν υπάγεται σε φόρο συγκέντρωσης κεφαλαίου κατά τον χρόνο της καταβολής της, γιατί κατά τον χρόνο εκείνο δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ανωτέρω διατάξεων, αφού ο εισφέρων δεν αποκτά δικαιώματα ίδιας φύσης με εκείνα που έχουν οι εταίροι, όπως δικαιώματα ψήφου κ.λ.π. Κατά την κεφαλαιοποίηση, όμως, της διαφοράς αυτής συντρέχουν πλέον οι ανωτέρω προϋποθέσεις. Εξάλλου, το γεγονός ότι το Γενικό Λογιστικό Σχέδιο «κατατάσσει τη διαφορά από έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο στην κατηγορία των αποθεματικών δεν αρκεί για την εξαίρεση από το φόρο αύξησης κεφαλαίου που γίνεται με την κεφαλαιοποίηση αυτή βάσει του άρθρου 22 παρ. 2 του ν. 1676/1986, δεδομένου ότι παρά την «κατάταξη» αυτή, η διαφορά υπέρ το άρτιο έχει διαφορετική φύση και προέλευση από τα κοινά αποθεματικά, ενώ, εξάλλου οι φορολογικές διατάξεις που θεσπίζουν απαλλαγές είναι στενά ερμηνευτές.»

ΝΥΔ 208/1986<sup>16</sup>, ΝΣΚ 296/2001<sup>17</sup>, ΝΣΚ 43/2012, ΝΣΚ 80/2013, ΝΣΚ (ΟΛ) 111/2014<sup>18</sup>).

24. Από την προηγηθείσα ανάλυση, καθίσταται προφανές ότι το κρίσιμο ερμηνευτικό ζήτημα της επιβολής τέλους υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου ανώνυμης εταιρείας και επί της διαφοράς που προκύπτει από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, συναρτάται άμεσα με την αληθή φύση και τον νομικό χαρακτήρα της εν λόγω διαφοράς, και τούτο αδιαφόρως της αντικατάστασης του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 17 του ν. 3959/2011 με την επίμαχη διάταξη του άρθρου πέμπτου παρ. Γ1β' του ν. 4079/2012, εφόσον, όπως προεκτέθηκε, ο όρος «μετοχικό κεφάλαιο» ή «εταιρικό κεφάλαιο» ή απλώς «κεφάλαιο» είναι εννοιολογικά ταυτόσημος στο δίκαιο των ανωνύμων εταιρειών.

25. Κατά την άποψη του Τμήματος, η οποία συμπορεύεται με την κατά τα ανωτέρω (παρ. 19) κρατούσα άποψη, το αποθεματικό που σχηματίζεται από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο δεν αποτελεί τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου, αλλά **«πρόσθετο ίδιο κεφάλαιο»**, το οποίο αυξάνει το ενεργητικό της ανώνυμης

<sup>16</sup>Σύμφωνα με την ΝΥΔ 208/1986, η κεφαλαιοποίηση αποθεματικών ανωνύμων εταιρειών αποτελεί – κατά τη νομοθεσία μας - μορφή διανομής των αποθεματικών αυτών, υποκείμενη σε φόρο εισοδήματος κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 26 του ν.δ. 3323/1955 (ν. 2238/1994, άρθρο 25 παρ. 1). Μοναδική εξαίρεση από την υποβολή σε φόρο εισοδήματος των διανεμομένων ή κεφαλαιοποιούμενων αποθεματικών ανωνύμου εταιρείας, υπάρχει ως προς τα αποθεματικά που σχηματίζονται εκ της καταβολής των μετοχών κατά την τυχόν έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο, τα οποία κατά τις διατάξεις του νόμου αυτού (άρθρο 26 παρ. 2 και 3) δεν θεωρούνται εισόδημα, μη υποβαλλόμενα εξ αυτού του λόγου σε φόρο εισοδήματος. Τα αποθεματικά αυτά *εξομοιώνονται* με καταβλημένο μετοχικό κεφάλαιο και δεν υπόκεινται σε φορολογία εισοδήματος σε περίπτωση διανομής τους στους μετόχους κατά τη διάλυση της ανώνυμης εταιρείας ή κατά τη μείωση ή απόσβεση του κεφαλαίου της. Κατά συνέπεια, κεφαλαιοποιούμενα δεν υπόκεινται σε φορολογία εισοδήματος, διότι στην περίπτωση αυτή δεν έχουμε διανομή εισοδήματος αλλά αύξηση του ονομαστικού μετοχικού κεφαλαίου της α.ε. με μεταφορά αποθεματικού που έχει σχηματισθεί από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο.

<sup>17</sup>Με βάση το ερώτημα αν το επίμαχο τέλος υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιβάλλεται σε κάθε αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου ανώνυμης εταιρείας, η ΝΣΚ 296/2001 έκρινε ότι το τέλος αυτό επιβάλλεται σε όλες τις περιπτώσεις που κατά νόμον (άρθρο 13 κ.ν. 2190/20) συντελείται καθ' οιονδήποτε τρόπο άντληση κεφαλαίων, είτε από αποθησαυρισθέντα κέρδη, είτε από αποθεματικά ή από παρακράτηση και κεφαλαιοποίηση κερδών, καθώς επίσης και στις περιπτώσεις που η αύξηση κεφαλαίου γίνεται με αναπροσαρμογή της αξίας παγίων στοιχείων, κατά τους όρους των οικείων διατάξεων, ή με κεφαλαιοποίηση των χρεών της εταιρείας, αφού και η τελευταία αυτή περίπτωση συνιστά, κατά νόμον, αύξηση κεφαλαίου δια της εκδόσεως νέων μετοχών της εταιρείας. Άλλωστε, ο νόμος αδιαστίκτως ορίζει για κάθε αύξηση κεφαλαίου.

<sup>18</sup>Με την ΝΣΚ (ΟΛ)111/2014 κρίθηκε παρεμπιπτόντως ότι στο μετοχικό κεφάλαιο δεν περιλαμβάνεται το αποθεματικό από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο πριν από την κεφαλαιοποίησή του.

εταιρείας, ως τμήμα των *«ιδίων κεφαλαίων»* ή της *«καθαρής θέσης»* αυτής<sup>19</sup>, και εξομοιώνεται με *«νόμιμο έκτακτο αποθεματικό»*.

26. Κατά συνέπεια, η υπέρ το άρτιο διαφορά δεν μπορεί να συμπεριληφθεί στην αυστηρώς τυπική έννοια του μετοχικού κεφαλαίου, ως λογιστικού μεγέθους, για την εφαρμογή της επίμαχης διάταξης του άρθρου 17 παρ. 1 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο πέμπτο παρ. Γ1β' του ν. 4079/2012, δηλαδή της σταθερής αριθμητικής ποσότητας που ορίζεται στο καταστατικό της α.ε. σε απόλυτο αριθμό και ισούται με το σύνολο της ονομαστικής αξίας των εκδοθεισών μετοχών.

27. Η υπέρ το άρτιο διαφορά δεν ταυτίζεται ούτε εξομοιώνεται εννοιολογικά με το μετοχικό κεφάλαιο, καθόσον δεν ενσωματώνεται σε μετοχές – δεν εκδίδονται ειδικώς για την περίπτωση αυτή μετοχές - ασχέτως αν η καταβολή της λαμβάνει χώρα επ' ευκαιρία εκδόσεως νέων μετοχών, και συνεπώς δεν αυξάνεται κατά το ποσό της διαφοράς αυτής το ονομαστικό μετοχικό κεφάλαιο (ΝΣΚ 113/2009) της ανώνυμης εταιρείας.

28. Επομένως, δεν μπορεί να προσμετρηθεί στο ποσό της αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου για την εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως. Είναι δε εντελώς διάφορο ζήτημα η δυνατότητα να επιβληθεί το επίμαχο τέλος και επί του ποσού που αντιστοιχεί στην ως άνω διαφορά, κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως, με την επιτρεπτή κατά το άρθρο 14 παρ. 3 κ.ν. 2190/1920, κεφαλαιοποίηση του αντίστοιχου αποθεματικού και την ενσωμάτωσή του στο μετοχικό κεφάλαιο κατά τη διαδικασία της ονομαστικής αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρείας (με την τυπική έκδοση και δωρεάν παράδοση νέων μετοχών ή την αύξηση της ονομαστικής αξίας των παλαιών<sup>20</sup>).

<sup>19</sup> Βλ. σχ. και άρθρο 26 του νέου νόμου 4308/2014 που ισχύει για περιόδους που αρχίζουν μετά την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2014.

<sup>20</sup> Με την ονομαστική αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, ως λογιστικού μόνο μεγέθους, χωρίς δηλαδή πραγματική αύξηση της εταιρικής περιουσίας, η οποία προβλέφθηκε το πρώτον με τον α.ν. 148/1967 «περί μέτρων για την ενίσχυση της κεφαλαιαγοράς», επιδιώκεται η άρση της δυσαρμονίας και η επίτευξη αντιστοιχίας και ταυτίσεως ανάμεσα στο μετοχικό κεφάλαιο, που ως σταθερή μαθηματική ποσότητα αποτυπώνει την ιστορική ονομαστική αξία του μετοχικού κεφαλαίου, και στην εταιρική περιουσία της οποίας η αξία σε πραγματικές τιμές υπερβαίνει συνήθως κατά πολύ την ονομαστική αξία του μετοχικού κεφαλαίου της επιχείρησης, καθώς αυτή συγκροτείται και από τα υφιστάμενα εμφανή ή αφανή αποθεματικά που έχει σχηματίσει η εταιρεία (βλ. σχ. Γ. Τριανταφυλλάκης «Η διανομή νέων μετοχών επί ονομαστικής αυξήσεως του κεφαλαίου α.ε. λόγω κεφαλαιοποιήσεως της υπεραξίας των παγίων της» *Ελλάδη* 37 (1996) σελ. 280 επ.). Η λογιστική ή ονομαστική αύξηση γίνεται με την κεφαλαιοποίηση των αποθεματικών ή των κερδών. Με την κεφαλαιοποίηση των αποθεματικών η εταιρεία υποχρεούται να χορηγήσει στους μετόχους –αυτούς που υπήρχαν κατά τη λήψη της απόφασης για την αύξηση- χωρίς αντάλλαγμα μετοχές ή να αυξήσει την ονομαστική αξία των παλιών τους μετοχών, και πάλι χωρίς αντάλλαγμα. Στα νόμιμα εμφανή αποθεματικά, τη χρησιμοποίηση των

29. Ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους Διονύσιος Χειμώνας, διετύπωσε την άποψη, ότι το επίμαχο ερώτημα δεν μπορεί καν να αποτελέσει αντικείμενο γνωμοδοτήσεως, καθόσον δεν πληροί τις προϋποθέσεις που τίθενται από τις διατάξεις του άρθρου 6 (παρ. 2 και 6) του Οργανισμού του ΝΣΚ διότι: **(α)** Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφο του ερωτήματος, δεν διαφαίνεται σε τι συνίσταται η διαφορετική νομική προσέγγιση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ως προς την ερμηνεία της επίμαχης διάταξης, ενόσω έχει ήδη εκδοθεί η, γενομένη μάλιστα αποδεκτή, υπ' αριθμ. 43/2012 γνωμοδότηση του Ε΄ Τμήματος του ΝΣΚ, της οποίας τα περιστατικά, βάσει των οποίων εκδόθηκε, δεν θίγονται, κατά την άποψη του υπογράφοντος το ερώτημα Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, από τον τεθέντα μεταγενέστερα σε ισχύ ν.4079/2012 (άρθρο πέμπτο, παρ. Γ.1β). **(β)** Το ερευνητέο στο πλαίσιο του ερωτήματος νομικό ζήτημα έπρεπε να υποβληθεί, ως γενικότερου ενδιαφέροντος και μείζονος σπουδαιότητας, από τον εποπτεύοντα την ως άνω Ανεξάρτητη Αρχή, Υπουργό Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (άρθρο 12 παρ. 1 ν. 3959/2011).

#### Απάντηση

30. Ενόψει των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β΄) γνωμοδοτεί, **κατά πλειοψηφία**, ότι, το τέλος που επιβάλλεται στις ανώνυμες εταιρείες βάσει των διατάξεων του άρθρου 17 παρ. 1 του ν. 3959/2011, όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο πέμπτο παρ. Γ.1β΄ του ν. 4079/2012, υπολογίζεται επί του ποσού της αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου, ως τέτοιου νοουμένου του ποσού που αντιστοιχεί στο άθροισμα των ονομαστικών αξιών όλων των εκδοθεισών μετοχών, και όχι και επί της διαφοράς που προκύπτει από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο. Ωστόσο, το επίμαχο τέλος επιβάλλεται κατά την κεφαλαιοποίηση του σχετικού αποθεματικού, εφόσον λάβει χώρα ονομαστική αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρείας.

31. Περαιτέρω, όμως, λόγω της αντιθέσεως της ανωτέρω πλειοψηφισίας γνώμης προς την ομόφωνη γνωμοδότηση του Ε΄ Τμήματος του ΝΣΚ με αριθμό 43/2012, αλλά και λόγω της μείζονος σπουδαιότητας των νομικών ζητημάτων που

---

οποίων δεν επιτάσσει ο νόμος για ορισμένο σκοπό, και επομένως επιτρέπει την κεφαλαιοποίησή τους, εντάσσονται κυρίως τα έκτακτα νόμιμα αποθεματικά, όπως αυτά που σχηματίζονται από την έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο (ό.π. Β. Αντωνόπουλος παρ. 17 «Αύξηση κεφαλαίου», σελ. 194 επ. ιδίως σημ. 94-95).

ανακύπτουν, το Τμήμα αποφάσισε ομοφώνως την παραπομπή του ερωτήματος στην Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ 216/2015).

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Αθήνα, 21<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2015**

**Ο Πρόεδρος του Τμήματος**

**Αλέξανδρος Γερ. Καραγιάννης**

**Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ**

**Η εισηγήτρια**

**Χρυσούλα Τσιαβού**

**Πάρεδρος του ΝΣΚ**