



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός γνωμοδότησης 95/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Ε΄)
Συνεδρίαση της 12ης Απριλίου 2016**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος και Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ιουλία Σφυρή, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ: Το με αριθμό πρωτ. 15184/31.03.2015 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης/Διεύθυνση Οικονομικών Τοπικής Αυτοδιοίκησης/Τμήμα Οικονομικής Διοίκησης και Π/Υ του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης.

ΕΡΩΤΗΜΑ: Ερωτάται: α) Ποία είναι η αρμόδια κατά νόμο εποπτεύουσα αρχή να ελέγξει και να αποφασίσει εάν συντρέχει λόγος υποχρεωτικής λύσης αα) μιας ανώνυμης εταιρείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 265 παρ. 8 του ν. 3463/2006, στην περίπτωση που η Γενική Συνέλευση των μετόχων δεν αποφασίζει τη λύση της εταιρείας ή την υιοθέτηση άλλου μέτρου και αβ) μιας δημοτικής επιχείρησης, ανεξαρτήτως νομικής μορφής, που έχει συσταθεί μετά την 1-1-2011 και β) σε περίπτωση που η ως άνω αρμόδια αρχή διαπιστώσει την αναγκαιότητα λύσης μιας δημοτικής επιχείρησης (συμπεριλαμβανομένης μιας ανώνυμης εταιρείας), σε ποιες ενέργειες πρέπει να προβεί για την

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΩΝ
ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

εκκίνηση της διαδικασίας ενεργοποίησης της προειρημένης διάταξης του ν. 3463/2006, περί υποχρεωτικής λύσης της.

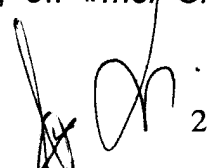
Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα), γνωμοδότησε, ως ακολούθως:


Ιστορικό

1. Από το έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας και των στοιχείων του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει ότι το εν αρχή ερώτημα υποβλήθηκε εξ αφορμής του αρθμ. πρωτ. 3477+1968+1790+956+/2014+97338/2013/27-01-2014 εγγράφου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης προς την Γενική Γραμματεία Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης Ανταγωνιστικότητας Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, την Γενική Διεύθυνση Ανάπτυξης της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας και την Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας ΟΤΑ του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, με το οποίο ζητείται, όπως οι ανωτέρω φορείς, ως αρμόδιοι, κατά τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, για την εποπτεία των ανωνύμων εταιρειών, εξετάσουν αν συντρέχει περίπτωση ελέγχου ή και λύσης συγκεκριμένης αναπτυξιακής ανώνυμης εταιρείας ΟΤΑ. Τούτο διότι με την υπ' 97193/27-01-2013 (ΑΔΑ:ΒΙΡ80Ρ1Υ-ΕΣΡ) απόφαση του Γενικού Γραμματέα της ανωτέρω Αποκεντρωμένης Διοίκησης, στο πλαίσιο του υποχρεωτικού ελέγχου κατ' άρθρο 225 του ν. 3852/2010, ακυρώθηκε μεν, λόγω έλλειψης της απαιτούμενης από το νόμο πλειοψηφίας, η υπ' αριθμ. 587/2013 (ΑΔΑ:ΒΛΓΓΩΕΡ-ΓΕΓ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Καλαμαριάς, με την οποία σκοπείτο η ονομαστική και όχι η πραγματική μείωση του μετοχικού κεφαλαίου για τη λογιστική εξυγίανση της ως άνω αναπτυξιακής ανώνυμης εταιρείας ΟΤΑ, πλην, όμως, οι ζημιογόνες χρήσεις της εταιρείας αυτής παραμένουν, οπότε τίθεται, κατ' άρθρο 265 παρ. 8 του ν. 3463/2006, θέμα υποχρεωτικής λύσης της εταιρείας αυτής.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Το άρθρο 265 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α'114), ορίζει, στην παράγραφο 8 αυτού, ότι «...8. Οι


2



ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. συγχωνεύονται, διασπώνται ή λύνονται σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, όπως ισχύει.

Λύονται υποχρεωτικώς, αν για τρείς συνεχείς εταιρικές χρήσεις μετά διετία από την ίδρυσή τους είναι ζημιογόνες ή, αν για ισάριθμες φορές εντός δεκαετίας τα ίδια αυτών κεφάλαια, όπως προσδιορίζονται στο υπόδειγμα ισολογισμού που προβλέπεται από το άρθρο 42γ του κ.ν. 2190/1920, όπως ισχύει, γίνουν κατώτερα του πενήντα τοις εκατό (50%) του μετοχικού κεφαλαίου...».

3. Περαιτέρω, ο ν. **3852/2010** «*Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης*» (Α'87), ορίζει στις ακόλουθες διατάξεις του, οι οποίες ισχύουν από 1-1-2011 (άρθρο 286), τα εξής: Στο **άρθρο 107** («*Επιχειρήσεις Δήμων*»), όπως αυτό τροποποιήθηκε με την παρ. 10ί'του άρθρου 18 του ν. 3870/2010, ότι «1. Οι δήμοι μπορεί να έχουν μόνον: α) μία κοινωφελή επιχείρηση, β) μία δημοτική επιχείρηση ύδρευσης-αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.), γ) μία επιχείρηση με ειδικό σκοπό τη λειτουργία ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού...δ) μία δημοτική ανώνυμη εταιρεία του άρθρου 266 του Κ.Δ.Κ....2. Οι δήμοι δεν επιτρέπεται να συνιστούν ή να συμμετέχουν σε άλλες ανώνυμες εταιρείες, κατά τις διατάξεις του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, εκτός από εκείνες που είχαν συσταθεί μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 194 αυτού», στο **άρθρο 225** («*Υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας*»), όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με την διάταξη του άρθρου 7 ν. 4257/2014 (Α'93), ότι «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. που αφορούν: ...Επίσης αποστέλλονται προς έλεγχο νομιμότητας οι αποφάσεις των επιχειρήσεων των δήμων και των περιφερειών, εκτός από τις αποφάσεις των ανωνύμων εταιρειών στις οποίες οι φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν έχουν την πλειοψηφία, που αφορούν: α) αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, β) εκποίηση παγίων περιουσιακών στοιχείων και γ) λήψη δανείων...2...3. Ο ελεγκτής Νομιμότητας ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης... Σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η απόφαση είναι παράνομη, τότε αυτή ακυρώνεται...» και στο **άρθρο 226** («*Αυτεπάγγελτος έλεγχος νομιμότητας*») όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με την διάταξη του άρθρου 7 ν. 4257/2014, ότι «1. Ο Ελεγκτής

Νομιμότητας μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αυτών και των επιχειρήσεών τους, εκτός από τις αποφάσεις των ανωνύμων εταιρειών στις οποίες οι φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν έχουν την πλειοψηφία...».

Στο άρθρο 7 του ν. 4257/2014, το οποίο ισχύει από 14-4-2014 (άρθρο 80), ορίζεται ότι: «1. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 225 του ν. 3852/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «Επίσης, αποστέλλονται προς έλεγχο νομιμότητας οι αποφάσεις των κοινωφελών επιχειρήσεων, των ΔΕΥΑ και των μονομετοχικών ανωνύμων εταιρειών Ο.Τ.Α. που αφορούν: α) αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, β) εκποίηση παγίων περιουσιακών στοιχείων και γ) λήψη δανείων». 2. Η παρ. 1 του άρθρου 226 του ν. 3852/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «1. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αυτών και των κοινωφελών επιχειρήσεων, των Δ.Ε.Υ.Α. και των μονομετοχικών ανωνύμων εταιρειών Ο.Τ.Α....».

Περαιτέρω, στο άρθρο 186 («Αρμοδιότητες Περιφερειών») του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «...II...Δ. Απασχόλησης-Εμπορίου-Τουρισμού, στους οποίους περιλαμβάνονται, ιδίως: ...9. Η άσκηση αρμοδιοτήτων σχετικά με την ίδρυση, λειτουργία, λύση των ανωνύμων εταιρειών κ.λ.π. θέματα που αφορούν τις εταιρείες αυτές, όπως:

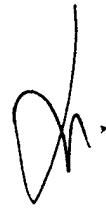

-Η έγκριση καταστατικών ανωνύμων εταιρειών και η τροποποίηση αυτών.

-Η έγκριση συγχώνευσης ανωνύμων εταιρειών.

-Η έγκριση διάσπασης Α.Ε. ή η μετατροπή τους σε Ε.Π.Ε...

-Η έγκριση σύστασης Α.Ε. με μετατροπή ή συγχώνευση επιχειρήσεων άλλης μορφής, καθώς και η τήρηση του μητρώου ανωνύμων εταιρειών και η άσκηση εποπτείας επί των Α.Ε....».

Τέλος, στο άρθρο 262 («Ειδικό Πρόγραμμα Εξυγίανσης») του ανωτέρω ν. 3852/2010 ορίζεται ότι: «...8. Η παράγραφος 8 του άρθρου 265 του Κ.Δ.Κ. εφαρμόζεται αναλόγως σε όλες τις κατηγορίες δημοτικών επιχειρήσεων που συστήνονται μετά την 1.1.2011».





4. Ο κ.ν. 2190/1920 (εφεξής: θεσμικός νόμος των ανωνύμων εταιρειών), όπως ισχύει, στις παρακάτω διατάξεις του ορίζει τα εξής: Στο **άρθρο 4** («ίδρυση εταιρείας, τροποποίηση του καταστατικού και μείωση κεφαλαίου») ότι «1.Ο Υπουργός Ανάπτυξης ή η κατά το νόμο εκάστοτε αρμόδια Αρχή υποχρεούνται να εγκρίνουν με απόφασή τους τη σύσταση ανώνυμης εταιρείας και το καταστατικό της, ...», στο **άρθρο 34** «1. Η γενική συνέλευση είναι η μόνη αρμοδία ν' αποφασίζει περί: α) τροποποιήσεων του καταστατικού, ως τοιούτων θεωρουμένων πάντως και των αυξήσεων ή μειώσεων του εταιρικού κεφαλαίου..στ) Συγχώνευσης, διάσπασης, μετατροπής, αναβίωσης, παράτασης της διάρκειας ή διάλυσης της εταιρείας...», στο **άρθρο 39^α** («άσκηση ελέγχου επί των ανωνύμων εταιρειών») «1. Η άσκηση του ελέγχου επί των Ελληνικών Ανωνύμων Εταιρειών...όσον αφορά την συμφώνως προς τους νόμους, το καταστατικόν και τας αποφάσεις της Γενικής Συνελεύσεως κατάρτισιν του Ισολογισμού και οικονομικήν εν γένει διαχείρισιν και λειτουργίαν αυτών, γίνεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 40 και 40^α...», στο **άρθρο 40** «1. Δικαίωμα να ζητήσουν έλεγχο της εταιρείας από το μονομελές πρωτοδικείο της περιφέρειας στην οποία εδρεύει η εταιρεία, που δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, έχουν:α) μέτοχοι της εταιρείας που αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το ένα εικοστό (1/20) του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.β)...γ) ο Υπουργός Ανάπτυξης, η κατά περίπτωση αρμόδια εποπτεύουσα αρχή...», στο **άρθρο 47** «Σε περίπτωση που το σύνολο των ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας,...γίνει κατώτερο από το μισό (1/2) του μετοχικού κεφαλαίου, το Διοικητικό Συμβούλιο υποχρεούται να συγκαλέσει τη Γενική Συνέλευση, μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τη λήξη της χρήσης, που θα αποφασίσει τη λύση της εταιρείας ή την υιοθέτηση άλλου μέτρου», στο **άρθρο 47^α** («Λόγοι λύσεως της εταιρείας») «1. Η εταιρεία λύεται:α) άμα τη παρόδω του εν των καταστατικώ οριζομένου χρόνου διάρκειας αυτής, β) δι' αποφάσεως της γενικής συνελεύσεως...γ) άμα τη κηρύξει της Εταιρίας εις κατάστασιν πτωχεύσεως.2. Η εταιρεία λύεται επίσης με δικαστική απόφαση, σύμφωνα με τα άρθρα 48 και 48^α...», στο **άρθρο 48** («Λύση της εταιρείας με δικαστική απόφαση μετά από αίτηση του έχοντος έννομο συμφέρον») «1. Η εταιρεία μπορεί να λυθεί με δικαστική απόφαση μετά από αίτηση οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον εάν:α) κατά τη σύσταση της εταιρείας δεν καταβλήθηκε το κεφάλαιο που ήταν καταβλητέο ...β) η εταιρεία δεν έχει το





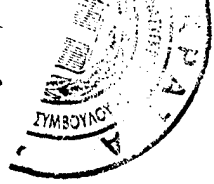
ελάχιστο κεφάλαιο που ορίζεται κάθε φορά...γ) το σύνολο των ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας...καταστεί κατώτερο του ενός δεκάτου (1/10) του μετοχικού κεφαλαίου και η γενική συνέλευση δεν λαμβάνει μέτρα κατά το άρθρο 47, δ) η εταιρεία δεν έχει υποβάλει, προς καταχώρηση, οικονομικές καταστάσεις τριών (3) τουλάχιστον συνεχών διαχειριστικών χρήσεων, εγκεκριμένες από τη γενική συνέλευση. Έννομο συμφέρον για τη λύση της εταιρείας έχει και ο Υπουργός Ανάπτυξης, η κατά περίπτωση αρμόδια εποπτεύουσα Αρχή...», στο **άρθρο 51** («Αρμόδιος για άσκηση της Εποπτείας») «Η Εποπτεία επί των ελληνικών ανωνύμων εταιρειών...ασκείται από το Υπουργείο Ανάπτυξης ή την κατά περίπτωση αρμόδια εποπτεύουσα Αρχή, στην έκταση που ορίζεται στο νόμο», στο **άρθρο 52** «Η Εποπτεία, προκειμένου περί ιδρύσεως εταιρείας, αυξήσεως του κεφαλαίου ή τροποποίησεως του καταστατικού αυτής, αφορά εις την εξακρίβωσιν της καταβολής του εταιρικού κεφαλαίου, της αξίας των εν εις είδος εισφορών και της τηρήσεως εν γένει των οικείων διατάξεων των νόμων» και τέλος, στο **άρθρο 53** («Εποπτεία κατά τη λειτουργία της εταιρείας») «1. Η εποπτεία, κατά το μέρος που αφορά τη λειτουργία της εταιρείας, περιλαμβάνει, ιδίως, την τήρηση των διατάξεων του νόμου, του καταστατικού και των αποφάσεων των γενικών συνελεύσεων, καθώς και την εξακρίβωση της αλήθειας των οικονομικών καταστάσεων με την εξέταση και επαλήθευση των εταιρικών βιβλίων...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

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

5. Οι διατάξεις των άρθρων 4, 51, 52 και 53 του κ.ν. 2190/1920, όπως ισχύουν, περιγράφουν το γενικό πλαίσιο της κρατικής εποπτείας, αφενός κατά την ίδρυση των ανωνύμων εταιρειών και της τροποποίησης του καταστατικού τους (αύξηση και μείωση μετοχικού κεφαλαίου), αφετέρου κατά τη λειτουργία τους. Η ανωτέρω διοικητική εποπτεία επί των κοινών ανωνύμων εταιρειών, ασκείται σήμερα από τις αιρετές περιφέρειες (άρθρο 186 ΠΔ9 του ν. 3852/2010), εκτός από τις «ειδικές» ανώνυμες εταιρείες, όπως οι τραπεζικές, επενδύσεων χαρτοφυλακίων, διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων, αθλητικές α.ε., ναυτικές α.ε., κ.α., όπου η διοικητική εποπτεία, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ασκείται από τον Υπουργό Ανάπτυξης και ήδη, κατ' άρθρο 2

  6



παρ. 1 του π.δ. 70/2015, Υπουργό Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού δια της αρμοδίας Υπηρεσίας *{(Γνωμ. ΝΣΚ 253/2011 (Πλήρης Ολομ.), 392/2011 (Β' Τακτική Ολομέλεια) με την εκεί παρατιθέμενη θεωρία}*.

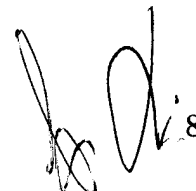
Ειδικότερα, στην ως άνω γενική κρατική εποπτεία επί των ανωνύμων εταιρειών περιλαμβάνεται: α) Ο άμεσος έλεγχος (δια των αρμοδίων υπαλλήλων της διοίκησης, κατ' άρθρο 39^α παρ. 2 και 3), ο οποίος συνίσταται, κατά τη λειτουργία της εταιρείας, μεταξύ άλλων, στην διοικητική διασφάλιση της τήρησης των διατάξεων του νόμου, του καταστατικού και των αποφάσεων των γενικών συνελεύσεων, καθώς και στην εξακρίβωση της αλήθειας των οικονομικών καταστάσεων (άρθρα 51 και 53) και β) Ο έμμεσος έλεγχος επί των ανωνύμων εταιρειών, ο οποίος ασκείται από ορκωτούς ελεγκτές, κατόπιν αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Περιφέρειας, στην οποία εδρεύει η εταιρεία, μετά από αίτηση των μετόχων που εκπροσωπούν ένα ελάχιστο ποσοστό καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου και δη το 1/20 αυτού, ή του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού για τις ειδικές ανώνυμες εταιρείες ή του Περιφερειάρχη για τις κοινές ανώνυμες εταιρείες. Ο έλεγχος αυτός διατάσσεται εάν πιθανολογούνται πράξεις που παραβιάζουν διατάξεις νόμων ή του καταστατικού της εταιρείας ή αποφάσεων της γενικής συνέλευσης. Η διοίκηση δε, εάν κρίνει, είτε με βάση τα στοιχεία που της γνωστοποιούνται είτε ύστερα από επιτόπια έρευνα των εξειδικευμένων υπαλλήλων της, ότι υφίστανται ανακρίβειες στις οικονομικές καταστάσεις, οφείλει να ζητήσει τη διενέργεια έκτακτου ελέγχου με βάση τα άρθρα 39^α, 40 και 40^α του νόμου αυτού. Αναλόγως δε των ευρημάτων του ελέγχου η διοίκηση έχει την εξουσία να παραπέμψει το φάκελο στις αρμόδιες εισαγγελικές αρχές (*Ε. Περάκης «Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας» Κατ' άρθρο ερμηνεία κ.ν. 2190/1920, εκδ. 2015 σελ. 2046 επ.*).


6. Περαιτέρω, η συνεχής αύξηση των ζημιολογώνων αποτελεσμάτων οδηγούν την ανώνυμη εταιρεία, τελικά, στο νομικό θάνατο, δηλαδή στη λύση και εκκαθάρισή της. Η μείωση των ιδίων κεφαλαίων της ανώνυμης εταιρείας δεν μπορεί, κατ' αρχάς, να κατέλθει του ορίου του 50% του μετοχικού κεφαλαίου. Στην περίπτωση αυτή το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας υποχρεούται να συγκαλέσει τη γενική συνέλευση των μετόχων που θα αποφασίσει τη λύση της εταιρείας ή την υιοθέτηση άλλου μέτρου, όπως η μείωση του μετοχικού κεφαλαίου για απόσβεση των συσσωρευθεισών

λογιστικών ζημιών ή αναδιοργάνωση της επιχείρησης με την κατάργηση ζημιογόνων δραστηριοτήτων κ.λ.π. (άρθρο 47 του ν. 2190/1920, Γ.ΑΛΗΦΑΝΤΗ «Μείωση του κεφαλαίου για κάλυψη ζημιών» ΛΟΓΙΣΤΗΣ Ιανουάριος 2013, σελ. 19 επ.).

7. Με την αντικατάσταση του άρθρου 48 του ν. 2190/1920 από το άρθρο 56 του ν. 3604/2007 καταργήθηκε η διοικητική λύση της ανώνυμου εταιρείας δια της ανακλήσεως αυτής και εισήχθη η δικαστική λύση. Έτσι, στην περίπτωση που διαπιστώνονται οι οριζόμενες κατά αποκλειστικό τρόπο στο άρθρο 48 παρ. 1 παραβάσεις, ήτοι παράλειψη καταβολής μετοχικού κεφαλαίου, ανυπαρξία του ελάχιστου νόμιμου κεφαλαίου ή μείωση των ιδίων κεφαλαίων κάτω του 1/10 του μετοχικού κεφαλαίου, παράλειψη υποβολής προς καταχώρηση οικονομικών καταστάσεων για τρεις τουλάχιστον συνεχείς διαχειριστικές χρήσεις εγκεκριμένες από τη γενική συνέλευση, οι μέτοχοι, καθώς και ο Υπουργός Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ή ο Περιφερειάρχης, νομιμοποιούνται να κινήσουν τη διαδικασία για ενδεχόμενη δικαστική λύση της εταιρείας, εφόσον οι παραβάσεις αυτές δεν θεραπευθούν. Τέτοιο έννομο συμφέρον δεν έχει άλλη διοικητική αρχή ακόμα και αρχή που ασκεί ειδικευμένη εποπτεία επί συγκεκριμένων Α.Ε. (βλ. Ε. Περάκη «Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας» Κατ' άρθρο ερμηνεία κ.ν. 2190/1920, έκδ.2015 σελ. 1861).

8. Με τις διατάξεις των άρθρων 252 επ. του ΚΔΚ καθορίστηκαν κατά τρόπο αποκλειστικό οι μορφές των επιχειρήσεων που μπορούσαν πλέον να συνιστούν ή να συμμετέχουν οι ΟΤΑ α' βαθμού. Οι επιτρεπόμενες μορφές των επιχειρήσεων αυτών είναι οι εξής: α) δημοτικές ή κοινοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις, που διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 254 έως 264 του ν. 3463/2006, β) ανώνυμες εταιρείες ΟΤΑ (άρθρα 252, 253, 265), που διακρίνονται σε: ι. κοινές ανώνυμες εταιρείες, ιί. αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες ΟΤΑ και ιίι. μονομετοχικές δημοτικές ή κοινοτικές ανώνυμες εταιρείες (άρθρο 266) και γ) επιχειρήσεις ΟΤΑ ειδικού σκοπού, που συνιστώνται βάσει ειδικών διατάξεων, οι οποίες και διέπουν την οργάνωση και λειτουργία τους. Χαρακτηριστική περίπτωση αυτής της κατηγορίας επιχειρήσεων αποτελούν οι δημοτικές επιχειρήσεις Ύδρευσης-Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ, ν. 1069/1980), καθώς και οι ιδιόμορφες δημοτικές επιχειρήσεις ειδικού σκοπού ραδιοφωνίας-τηλεόρασης.





Εξάλλου, με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 107 του ν. 3852/2010, με τον οποίο επιδιώχθηκε ο περιορισμός του αριθμού των νομικών προσώπων της τοπικής αυτοδιοίκησης, ορίζονται ο αριθμός και οι μορφές των επιχειρήσεων που μπορούν να έχουν οι δήμοι, ήτοι μία κοινωφελή επιχείρηση, μία ΔΕΥΑ, μία με ειδικό σκοπό τη λειτουργία ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μια δημοτική ανώνυμη εταιρεία του άρθρου 266 του ΚΔΚ (μονομετοχική), με τη διάταξη δε της παρ. 2 κατέστη, πλέον, αδύνατη η σύσταση ή συμμετοχή των ΟΤΑ σε οιασδήποτε μορφής ανώνυμες εταιρείες, εκτός εάν οι πράξεις αυτές (σύσταση από ΟΤΑ ή έναρξη συμμετοχής ΟΤΑ) είχαν ήδη λάβει χώρα πριν από την έναρξη ισχύος της διάταξης αυτής (1-1-2011) (Γνωμ ΝΣΚ 72/2014, 340/2012). Ομοίως, από την ημερομηνία αυτή, δεν επιτρέπεται η σύσταση επιχείρησης με ειδικό σκοπό τη λειτουργία ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού, καθώς και μονομετοχικών ανωνύμων εταιρειών του άρθρου 266 του ΚΔΚ (άρθρο 112 παρ. 2), με το άρθρο δε 51 παρ. 4 του ν. 3905/2010, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 9 του άρθρου 44 του ν. 3979/2011 (Α'138), δημοτικές επιχειρήσεις με ειδικό σκοπό τη λειτουργία ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού εξακολουθούν να λειτουργούν με το υφιστάμενο νομικό καθεστώς.


Συνεπώς, από την 1^η-1-2011 επιτρέπεται η σύσταση από τους δήμους μόνο δημοτικών κοινωφελών επιχειρήσεων ή ΔΕΥΑ.

9. Περαιτέρω, από τη ρητή διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 265 παρ. 8 του ΚΔΚ προκύπτει ότι, οι ανώνυμες εταιρείες ΟΤΑ λύνονται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 34, 47^α, και 48 του κ.ν. 2190/1920, όπως ισχύουν, οι οποίες είναι αναγκαστικού δικαίου και ως εκ τούτου συμβατικές ή καταστατικές αποκλίσεις από τις ρυθμίσεις αυτές δεν είναι επιτρεπτές. Συγκεκριμένα, οι ανωτέρω εταιρείες, γενικώς, λύνονται με την πάροδο του χρόνου διάρκειάς τους, με απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων και με τη κήρυξη της πτώχευσης αυτών, μπορούν, όμως, να λυθούν με δικαστική απόφαση για τους αναφερόμενους περιοριστικά στο άρθρο 48 του ν. 2190/1920 λόγους, με αίτηση οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον, μεταξύ των οποίων ο Υπουργός Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, καθώς και ο οικείος Περιφερειάρχης. Ειδικώς, για τις εταιρείες αυτές, με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 265 του ΚΔΚ εισάγονται, διαζευκτικά, δύο λόγοι, οι οποίοι δικαιολογούν την υποχρεωτική λύση τους, αυτός των

τριών συνεχών ζημιογόνων εταιρικών χρήσεων μετά διετία από την ίδρυσή τους, ή η για ισάριθμες φορές (δηλ. τρεις) εντός δεκαετίας μείωση των ιδίων κεφαλαίων κάτω του 50% του μετοχικού τους κεφαλαίου. Συνεπώς, εάν συντρέχει κάποιος από τους δύο ως άνω αυτόνομους λόγους, οι ΑΕ ΟΤΑ λύνονται υποχρεωτικά, χωρίς να παρέχεται από το νόμο η δυνατότητα για λήψη μέτρων για θεραπεία αυτών, όπως, αντιθέτως, προβλέπεται στο θεσμικό νόμο των ανωνύμων εταιρειών, σύμφωνα με τον οποίο η περίπτωση κατά την οποία τα ίδια κεφάλαια ΑΕ γίνουν κατώτερα από το μισό (1/2) του μετοχικού κεφαλαίου δεν αποτελεί αυτόνομο λόγο λύσης, αλλά μέτρο ύστατης προειδοποίησης και κινητοποίησης των οργάνων της προς αποφυγή της λύσης της και προς ενίσχυση της φερεγγυότητάς της (π.χ. μείωση μετοχικού κεφαλαίου κ.λ.π.). Επίσης, κατά τον ανωτέρω θεσμικό νόμο, οι αρκετές ζημιογόνες εταιρικές χρήσεις δεν αποτελούν λόγο λύσης ΑΕ (Ρόκας παρ. 42 αρ. 4, Γεωργακόπουλος τόμ. ΙΙΙ σελ. 497)

10. Ενόψει όλων των ανωτέρω, συνάγεται ότι η Γενική Συνέλευση των μετόχων των ανωνύμων δημοτικών επιχειρήσεων είναι εκ του νόμου αρμοδία να αποφασίζει για τη λύση αυτών (άρθρο 34 ν. 2190/1920). Στην περίπτωση, όμως, κατά την οποία, ενώ συντρέχει κάποιος από τους οριζόμενους στην παρ. 8 του άρθρου 265 του ΚΔΚ λόγος για υποχρεωτική λύση αυτών, η Γενική Συνέλευση των μετόχων δεν αποφασίζει για την λύση τους, η αιρετή Περιφέρεια, στην οποία εδρεύει η εταιρεία, στο πλαίσιο της γενικής κρατικής εποπτείας των ΑΕ, μπορεί και αυτεπαγγέλτως να ζητήσει, τον έλεγχο αυτών, κατ' άρθρο 39^α, 40 και 40^α του κ.ν. 2190/1920, από ορκωτούς ελεγκτές με αίτησή της στο Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της και, αναλόγως των ευρημάτων του ελέγχου, να κινήσει την οριζόμενη στο άρθρο 48 του ν. 2190/1920 διαδικασία για δικαστική λύση αυτών. Την ανωτέρω διαδικασία δεν έχει έννομο συμφέρον και δυνατότητα εκ του νόμου, όπως ανωτέρω προαναφέρθηκε (παρ. 7), να κινήσει η αρμοδία Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας ΟΤΑ (άρθρα 214 επ. ν. 3852/2010), η οποία, στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από τα άρθρα 102 παρ. 4 του Συντάγματος, 225 και 226 σε συνδυασμό με το άρθρο 238 του ν. 3852/2010, ειδικευμένης κρατικής εποπτείας επί των ΟΤΑ και των νομικών τους προσώπων, ασκεί μόνον υποχρεωτικό και αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας των σχετικών πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων των ΟΤΑ και των οριζομένων στα





ανωτέρω άρθρα του ν. 3852/2010 νομικών προσώπων, στα οποία δεν συγκαταλέγονται, δυνάμει του άρθρου 7 του ν. 4257/2014, από την 14η.4.2014 οι ανώνυμες δημοτικές εταιρείες, πλην των μονομετοχικών δημοτικών ανωνύμων εταιρειών. Επί πλέον, ο Ελεγκτής Νομιμότητας ή ο ασκών σήμερα, δυνάμει του άρθρου 56 του ν. 4257/2014, καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης έως ότου διοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 28 του ν. 4325/2015, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, στο πλαίσιο της ανωτέρω εποπτείας, ασκεί τον πειθαρχικό έλεγχο, κατ' εφαρμογή των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων για την πειθαρχική ευθύνη των αιρετών οργάνων των ΟΤΑ (άρθρα 233,234 σε συνδυασμό με το άρθρο. 238 του ν. 3852/2010), κατόπιν σχετικής αναφοράς, Ε.Δ.Ε. κ.λ.π. του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης, κατ' άρθρο 1 παρ. 2 ν. 3074/2002.

Κατά την ειδικότερη άποψη του Νομικού Συμβούλου Βασιλείου Καραγεώργου, εκτός από την αιρετή Περιφέρεια, αρμοδία εποπτεύουσα αρχή που έχει έννομο συμφέρον για την υποβολή αίτησης για δικαστική λύση ανωνύμων εταιρειών ΟΤΑ είναι και ο ασκών σήμερα καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο οποίος ως εποπτεύουσα αρχή των ΟΤΑ α' βαθμού, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 226 παρ. 1 και 229 παρ. 1 του ν.3852/2010, δύναται να διενεργήσει ελέγχους και να εξετάσει τη συνδρομή των προϋποθέσεων λύσης των ανωνύμων εταιρειών ΟΤΑ, στο πλαίσιο του αυτεπάγγελτου ελέγχου σχετικών αποφάσεων, θετικών ή αρνητικών, των συλλογικών οργάνων των εταιρειών αυτών.

11. Έτι περαιτέρω, ο τακτικός διαχειριστικός έλεγχος των δημοτικών κοινωφελών επιχειρήσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 261 του ΚΔΚ, διενεργείται από δύο ελεγκτές που επιλέγονται και διορίζονται από το οικείο δημοτικό συμβούλιο. Ο έκτακτος έλεγχος στις εταιρείες αυτές μπορεί να διενεργείται με απόφαση του ασκούντος σήμερα, ως ανωτέρω, καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης από ελεγκτές που ορίζονται από τον ίδιο, καθώς επίσης με απόφαση του οικείου δημοτικού συμβουλίου από τους ανωτέρω ελεγκτές και σε κάθε περίπτωση από τους Οικονομικούς Επιθεωρητές του Υπουργείου Οικονομικών μετά από αίτημα του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης ή του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Επίσης, από τις διατάξεις των άρθρων 262 παρ. 1 του ΚΔΚ και 9 παρ. 1, της εκδοθείσας κατ'

εξουσιοδότηση του άρθρου 264 περ. γ' του ΚΔΚ, αποφάσεως 50891/10.9.2007 του Υφυπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης προκύπτει ότι οι δημοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις μπορούν να λυθούν πριν την πάροδο της διάρκειάς της με αιτιολογημένη απόφαση του οικείου δημοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του και πράξη του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την ίδια διαδικασία λύεται η ανωτέρω επιχείρηση υποχρεωτικά, εάν α) λήξει χωρίς να παραταθεί η διάρκειά της, β) πτωχεύσει και γ) καταστεί ανενεργός για χρονικό διάστημα άνω των δύο ετών. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, με την ίδια διαδικασία λύνονται οι κοινωφελείς επιχειρήσεις ΟΤΑ που συστήνονται μετά την 1η.1.2011, για τις οποίες εισάγονται, κατ'ανάλογη εφαρμογή της παρ. 8 του άρθρου 265 ΚΔΚ, προς αποφυγή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου αυτού, διατήρησης ζημιογόνων δημοτικών επιχειρήσεων, διαζευκτικά οι προαναφερόμενοι για τις ανώνυμες εταιρείες ΟΤΑ δύο επί πλέον λόγοι, οι οποίοι δικαιολογούν την υποχρεωτική λύση τους (άρθρο 262 παρ. 8 του ν. 3852/2010). Τέλος, ο τακτικός και ο έκτακτος έλεγχος της διαχείρισης των δημοτικών επιχειρήσεων Ύδρευσης-Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ) ενεργείται, κατ'άρθρο 18 και 20 του ν. 1069/1980, από ορκωτούς ελεγκτές, οι οποίοι διορίζονται από τον ασκούντα καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι ο ν. 1069/1980 για τις ΔΕΥΑ δεν ρυθμίζει ειδικώς την διαδικασία και τους λόγους λύσης αυτών, είναι εφαρμοστέες, ως προς το ζήτημα αυτό, οι προαναφερθείσες περί των δημοτικών κοινωφελών επιχειρήσεων διατάξεις του ΚΔΚ, ήτοι οι εταιρείες αυτές λύνονται με πράξη του οικείου δημοτικού συμβουλίου και απόφαση του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και για τους προαναφερόμενους λόγους (βλ. Σ.Τ.Ε 3040/2011).

Απάντηση

12. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής: α) αρμόδια εποπτεύουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 39^α και 40 του ν. 2190/1920, για να υποβάλει αίτηση ενώπιον του



Μονομελούς Πρωτοδικείου της Περιφέρειας που εδρεύει η ΑΕ ΟΤΑ για έλεγχο αυτής και, περαιτέρω, να κινήσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 48 του ν. 2190/1920, τη διαδικασία για δικαστική λύση της εταιρείας αυτής, εάν συντρέχει κάποιος από τους οριζόμενους στην παρ. 8 του άρθρο 265 του ΚΔΚ υποχρεωτικούς λόγους λύσης αυτής, είναι η οικεία αιρετή Περιφέρεια και β) αρμόδια εποπτεύουσα αρχή για έλεγχο και λύση δημοτικής κοινωφελούς επιχείρησης ή δημοτικής επιχείρησης Ύδρευσης-Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ), κατ' άρθρο 262 παρ. 8 του ν. 3852/2010, που συστήνεται μετά την 1^η-1-2011, είναι η οριζόμενη στα άρθρα 261 και 262 του ΚΔΚ και 18 και 20 του ν. 1069/1980, αρχή, αντίστοιχα.

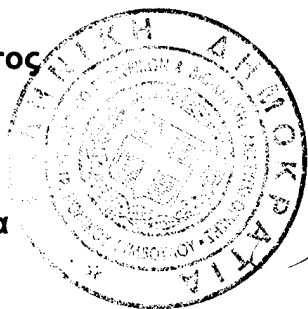
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 21-04-2016

Η Πρόεδρος του Τμήματος



Μεταξία Ανδροβιτσανέα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια



Ιουλία Σφυρή
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.