



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

Αριθμός Γνωμοδότησης: 108/2019

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

(Τμήμα Β')

Συνεδρίαση της 7ης Μαΐου 2019

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Στέφανος Δέτσης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Θεόδωρος Ψυχογιός, Δημήτριος Χανής, Αλέξανδρος Ροϊλός, Ελένη Πασαμιχάλη, Διονύσιος Χειμώνας και Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ιωάννα Λεμπέση, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμ. πρωτ. 28098/06.03.2019 του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (Γενική Γραμματεία Στρατηγικών και Ιδιωτικών Επενδύσεων/ Γενική Διεύθυνση Ιδιωτικών Επενδύσεων/ Διεύθυνση Αναπτυξιακών Νόμων /Τμήμα Νομικής Υποστήριξης και Ενημέρωσης Επενδυτών).

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: 1) Αν το γεγονός ότι με απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ακυρώθηκε απόφαση Γενικής Συνέλευσης ανώνυμης εταιρείας που αποφάσισε τη σύσταση θυγατρικής ανώνυμης εταιρείας, έχει επιπτώσεις στην υπόσταση της τελευταίας, η οποία έχει υπαχθεί στον επενδυτικό νόμο 3908/2011, 2) Στην περίπτωση καταφατικής απάντησης, αν για τις ως άνω επιπτώσεις απαιτείται η ανωτέρω απόφαση να τελεσιδικήσει και 3) Επίσης

στην περίπτωση καταφατικής απάντησης, από ποιο χρονικό σημείο επέρχονται οι επιπτώσεις αυτές, σε σχέση με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της ως άνω θυγατρικής εταιρείας που απορρέουν από την υπαγωγή επενδυτικού σχεδίου της στον επενδυτικό νόμο 3908/2011.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδότησε, ομοφώνως, ως εξής:

Ιστορικό

Στο παραπάνω έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (38452/ΥΠΕ/6/00227/Σ/Ν.3908/2011/28-7-2014), περίληψη της οποίας δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης (ΕΓ 2165), εγκρίθηκε η υπαγωγή επενδυτικού σχεδίου της υπό σύσταση επιχείρησης «.....», στην κατηγορία της Περιφερειακής Συνοχής των Γενικών Επενδυτικών Σχεδίων του άρθρου 6 του Ν. 3908/2011, με αντικείμενο τον εκσυγχρονισμό ολοκληρωμένης μορφής ξενοδοχειακής μονάδας 4 αστέρων 717 κλινών και 388 δωματίων στη περιφέρεια Κρήτης, συνολικής ενισχυόμενης δαπάνης ποσού 13.074.953,31€ και επιχορήγησης, ύψους 5.229.981,32€. Ειδικότερα, με το άρθρο 2 της προαναφερόμενης απόφασης ορίζεται ότι «Φορέας του επενδυτικού σχεδίου είναι η επιχείρηση, η οποία θα συσταθεί για την υλοποίηση και λειτουργία του επενδυτικού σχεδίου». Η σύσταση της εταιρείας ολοκληρώθηκε την 1-8-2014, οπότε και καταχωρήθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με αριθμό Γ.Ε.Μ.Η.
2. Στη συνέχεια, κατόπιν υποβολής αιτημάτων του φορέα της επένδυσης και πραγματοποίησης ενδιαμέσων ελέγχων της επένδυσης, εγκρίθηκε με σχετικές αποφάσεις η χορήγηση και η καταβολή της πρώτης και δεύτερης δόσης της επιχορήγησης, συνολικού ύψους 1.494.280,38 ευρώ.
3. Περαιτέρω, κατά την περίοδο από 22-1-2018 έως 26-1-2018, διενεργήθηκε από Κεντρικό Όργανο Ελέγχου, που συστήθηκε με τη με αριθμό 78176/13-7-2017 υπουργική απόφαση, επιτόπιος έλεγχος για την πιστοποίηση της ολοκλήρωσης του εν λόγω επενδυτικού σχεδίου, το οποίο και υπέβαλε την από 11-4-2018 τελική Έκθεση Ελέγχου (40721/13-4-2018).
4. Την 12/12/2018 η υπηρεσία απέστειλε στην εταιρεία το με αριθμ. πρωτ.





134439/12-12-2018 έγγραφο, με το οποίο την ενημέρωνε ότι η επένδυσή της βρισκόταν στο στάδιο της ολοκλήρωσης- οριστικοποίησης του κόστους του έργου, και ότι προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση ολοκλήρωσης, έπρεπε να προσκομισθούν συμπληρωματικά στοιχεία. Μεταξύ άλλων, ζητήθηκαν στοιχεία και για τη δικαστική διαμάχη η οποία εμφανιζόταν να έχει ανακύψει μεταξύ των μετόχων και για την οποία υπήρχε σχετική εγγραφή στο Γ.Ε.Μ.Η..

5. Την 18-1-2019 ο φορέας της επένδυσης υπέβαλε στο Πληροφοριακό Σύστημα Κρατικών Ενισχύσεων τα συμπληρωματικά στοιχεία τα οποία είχαν ζητηθεί από την υπηρεσία, μεταξύ των οποίων και την 144/2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με την οποία κηρύχθηκαν άκυρες οι αποφάσεις της 26^{ης} - 7-2014 τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της μητρικής εταιρείας «.....» επί όλων των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης, μεταξύ των οποίων ήταν και η απόφαση έγκρισης, κατά πλειοψηφία 53,42%, της σύστασης της προαναφερόμενης θυγατρικής εταιρείας, η οποία, όπως προεκτέθηκε, είχε υπαχθεί στον παραπάνω επενδυτικό νόμο, αποδεχόμενη τον ισχυρισμό των εναγόντων (μέτοχοι μειοψηφίας της εταιρείας) ότι η απόφαση της Γενικής Συνέλευσης της 26.7.2014 είναι ακυρώσιμη κατ' άρθρο 35α §2 περ. α' του κ.ν. 2190/1920, επειδή ελήφθη χωρίς να παρασχεθούν στους ενάγοντες πληροφορίες που ζητήθηκαν κατά το άρθρο 39 του κ.ν. 2190/1920.

6. Με την από 19/12/2018 ενημερωτική επιστολή προς τη Διοίκηση του πληρεξουσίου δικηγόρου των δύο εναγομένων εταιρειών (μητρική και θυγατρική), οι τελευταίες εκθέτουν ότι, κατά τη δική τους γνώμη, το Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του ουσιώδεις ισχυρισμούς τους και ότι θα προβούν στην άσκηση έφεσης κατά της παραπάνω απόφασης, η οποία θεωρούν ότι θα γίνει δεκτή και η ως άνω πρωτόδικη απόφαση θα ανατραπεί. Παράλληλα, επεσήμαιναν ότι, ανεξαρτήτως της άνω πρωτόδικης απόφασης, θεωρούν πως η σύσταση της ως άνω θυγατρικής εταιρείας δεν πάσχει, καθώς από τον συνδυασμό των άρθρων 2 §1, 4 §1, 4α §1 και 4α §6 του κ.ν. 2190/1920, έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη διετία για την άσκηση αγωγής ακυρότητας αυτής, σε κάθε δε περίπτωση, αν κριθεί αναγκαίο, υπάρχει η δυνατότητα να εγκριθεί, με απόφαση νέας γενικής συνέλευσης, η σύσταση της εν λόγω θυγατρικής εταιρείας.

7. Τέλος, σημειώνεται ότι η υπηρεσία δεν έχει έως σήμερα ενημερωθεί αν η παραπάνω δικαστική απόφαση έχει τελεσιδικήσει.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Υπηρεσία έθεσε τα ως άνω ερωτήματα.

Νομοθετικό πλαίσιο

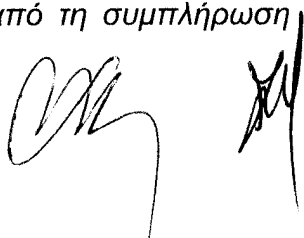
8. Στα άρθρα 8 και 14 του ν. 3908/2011 (Α' 8), όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 8: «1.....2...3....4..... 5. Νομική μορφή των υπαγόμενων επιχειρήσεων

α. Στο καθεστώς ενισχύσεων του παρόντος νόμου υπάγονται επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στην Ελληνική Επικράτεια και έχουν μία εκ των κατωτέρω μορφών:

αα..... β. Στο καθεστώς ενισχύσεων του παρόντος νόμου δύναται να υπαχθούν και υπό ίδρυση εταιρείες, με την υποχρέωση να έχουν συσταθεί εντός της προθεσμίας που τάσσεται στην απόφαση υπαγωγής τους και πάντως πριν την καταβολή οποιασδήποτε ενίσχυσης. γ.....».

Άρθρο 14: «Υποχρεώσεις ενισχυόμενων επιχειρήσεων – Κυρώσεις 1. Επιχειρήσεις των οποίων τα επενδυτικά σχέδια έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του παρόντος νόμου, μετά την υπαγωγή τους και μέχρι την παρέλευση πενταετίας από την ολοκλήρωση και έναρξη της παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης ή τριετίας σε περίπτωση επενδυτικών σχεδίων μεσαίων, μικρών και πολύ μικρών επιχειρήσεων (ΜΜΕ), σύμφωνα με την κατάταξη του Κανονισμού (ΕΚ) 800/2008 της Επιτροπής της 6ης Αυγούστου 2008, εφόσον κατά την ολοκλήρωση του επενδυτικού σχεδίου εξακολουθούν να είναι ΜΜΕ, ή μέχρι τη λήξη της προβλεπόμενης περιόδου επιδότησης χρηματοδοτικής μίσθωσης, αν αυτή υπερβαίνει την πενταετία ή τριετία κατά τα ανωτέρω, οφείλουν: α. Να τηρούν τους όρους της υπαγωγής. β..... γ. Να μη διακόπτουν την παραγωγική δραστηριότητα της επένδυσης, εκτός αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας που προκαλούνται από φυσικά φαινόμενα. δ. Να μην παύσουν τη λειτουργία της επιχείρησης, εκτός αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας που οφείλονται σε φυσικά φαινόμενα. ε. Να μη μεταβιβάζουν για οποιονδήποτε λόγο πάγια περιουσιακά στοιχεία τα οποία έτυχαν ενισχύσεως, εκτός εάν αυτά αντικατασταθούν εντός εξαμήνου από άλλα κυριότητας του φορέα και ανάλογης αξίας, που ανταποκρίνονται στην εξυπηρέτηση της παραγωγικής λειτουργίας της επιχείρησης, με υποχρέωση γνωστοποίησης της αντικατάστασης εντός τριών (3) μηνών στην αρμόδια υπηρεσία. στ..... θ. Να αποστέλλουν στις κατά περίπτωση αρμόδιες υπηρεσίες στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει η τήρηση των υποχρεώσεων τους που προβλέπονται στις διατάξεις του παρόντος νόμου, καθώς και της εγκριτικής απόφασης. Τα στοιχεία αυτά θα αποστέλλονται το αργότερο εντός δύο (2) μηνών από τη συμπλήρωση εκάστου έτους λειτουργίας της ενισχυθείσας



επένδυσης και μέχρι τη λήξη του ως άνω διαστήματος. Σε περίπτωση μη αποστολής των στοιχείων της παρούσας περίπτωσης ή αποστολής ανακριβών στοιχείων επιβάλλεται στην επιχείρηση πρόστιμο που ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί του ποσού της επιχορήγησης.....3. Εάν η ενισχυθείσα επιχείρηση παραβεί τις υποχρεώσεις υπαγωγής πριν από την ολοκλήρωση και έναρξη της παραγωγικής λειτουργίας: α) Στην περίπτωση δ' της παραγράφου 1 ανακαλείται η απόφαση υπαγωγής και επιστρέφεται η ενίσχυση. β) Στις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 1 δύναται να ανακληθεί η απόφαση υπαγωγής και να επιστραφεί η ενίσχυση ή να παρακρατηθεί ή επιστραφεί μέρος αυτής. γ) Στις περιπτώσεις που η επιχείρηση αξιοποιεί το κίνητρο της φορολογικής απαλλαγής επιβάλλεται η κύρωση της ολικής ή μερικής απώλειας του φορολογικού οφέλους. 4. Εάν η ενισχυθείσα επιχείρηση παραβεί τις υποχρεώσεις υπαγωγής μετά τη δημοσίευση της απόφασης ολοκλήρωσης και έναρξης της παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης και εντός του οριζόμενου στην παράγραφο 1 χρονικού περιορισμού, επιστρέφεται το σύνολο ή μέρος της εισπραχθείσας ενίσχυσης ή καταβάλλεται το σύνολο ή μέρος τυχόν μη αποδοθέντος φόρου ή παρακρατείται τμήμα από τα υπολειπόμενα ποσά που δικαιούται η επιχείρηση βάσει της εγκριτικής απόφασης..... 6.....7. 8.....».

9. Στα άρθρα 2, 4, 4^α και 35^α του ν.2190/1920 (Α'144), όπως ίσχυαν μέχρι 31.12.2018, ορίζονταν τα εξής:

Άρθρο 2: «Περιεχόμενο του καταστατικού 1. Το καταστατικό της ανώνυμης εταιρείας πρέπει να περιέχει διατάξεις: α. Για την εταιρική Επωνυμία και το σκοπό της εταιρείας. β..... γ..... δ. Για το ύψος και τον τρόπο καταβολής του εταιρικού κεφαλαίου. ε.....».

Άρθρο 4: «1. Ο Υπουργός Ανάπτυξης ή η κατά το νόμο εκάστοτε αρμόδια Αρχή υποχρεούνται να εγκρίνουν με απόφαση τους τη σύσταση ανώνυμης εταιρείας και το καταστατικό της, εφόσον αυτό έχει καταρτισθεί με δημόσιο έγγραφο και έχουν τηρηθεί οι σχετικές διατάξεις. 2.....»¹.

Άρθρο 8: «1.....2.Το κατώτατο όριο του μετοχικού κεφαλαίου ανώνυμης εταιρείας ορίζεται στο ποσό των είκοσι τεσσάρων χιλιάδων (24.000,00) ευρώ, ολοσχερώς καταβεβλημένο κατά τη σύσταση της εταιρείας.3.....».

¹ Οι παρ.1 και 2 αντικαταστάθηκαν ως άνω με το άρθρο 6 ν.3604/2007 (Α'189).

Άρθρο 4^α: «Κήρυξη της ακυρότητας της εταιρείας». 1. Η εταιρεία κηρύσσεται άκυρη με δικαστική απόφαση μόνο εάν: α) δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις των περιπτώσεων α' και δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 2, της παραγράφου 1 του άρθρου 4 και της παραγράφου 2 του άρθρου 8, β) ο σκοπός της είναι παράνομος ή αντίκειται στη δημόσια τάξη και γ) ο μοναδικός ιδρυτής ή όλοι οι ιδρυτές δεν είχαν την ικανότητα για δικαιοπραξία κατά την υπογραφή της εταιρικής σύμβασης. 2. Η αγωγή ασκείται από κάθε πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον και απευθύνεται κατά της εταιρείας. Το δικαστήριο που απαγγέλει την ακυρότητα διορίζει με την ίδια απόφαση και τους εκκαθαριστές. 2^α.....4. Η ακυρότητα αυτή καθαυτή δεν επηρεάζει την εγκυρότητα των υποχρεώσεων ή των απαιτήσεων της εταιρείας χωρίς να βλάπτονται τα αποτελέσματα της κατάστασης εκκαθάρισής της .5.....6. Η αγωγή για κήρυξη της ακυρότητας ασκείται εντός διετίας από την καταχώρηση της εταιρείας στο Μητρώο. Στην περίπτωση β' της παραγράφου 1, η άσκηση της αγωγής δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό. 7.....»².

Άρθρο 35^α: «1. Με την επιφύλαξη των άρθρων 35β και 35γ, απόφαση της γενικής συνέλευσης που λήφθηκε με τρόπο που δεν είναι σύμφωνος με το νόμο ή το καταστατικό, ακυρώνεται από το δικαστήριο. Το ίδιο ισχύει και για αποφάσεις τις οποίες έλαβε γενική συνέλευση που δεν είχε νόμιμα συγκληθεί ή συγκροτηθεί. 2. Ακυρώσιμη είναι και η απόφαση που λήφθηκε: α) χωρίς να παρασχεθούν οφειλόμενες πληροφορίες, που ζητήθηκαν κατά το άρθρο 39 από μετόχους, οι οποίοι ζητούν την ακύρωση σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο, ή β) κατά κατάχρηση της εξουσίας της πλειοψηφίας, υπό τους όρους του άρθρου 281 του Αστικού Κώδικα. 3.....9. Η ακύρωση της απόφασης ισχύει έναντι πάντων. Το διοικητικό συμβούλιο υποχρεούται να λάβει τα μέτρα που επιβάλλει η κατάσταση η οποία προέκυψε από την ακύρωση. Σε κάθε περίπτωση δεν θίγονται τα δικαιώματα τρίτων που αποκτήθηκαν με απόφαση που ακυρώθηκε ή με πράξη που διενεργήθηκε με βάση την απόφαση αυτή, εκτός αν ο τρίτος γνώριζε ή αγνοούσε από βαριά αμέλεια το ελάττωμα της απόφασης. 10.....».

10. Στα άρθρα 4, 5, 11, 189 και 190 του ν. 4548/2018 (Α'104), ο οποίος άρχισε να ισχύει από 1.1.2019, και με τον οποίον αναμορφώθηκε το δίκαιο των ανωνύμων εταιρειών, ορίζονται τα εξής:

² Η παρ.1 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 7 Ν.3604/2007 (Α' 189).

Άρθρο 4: « Τρόπος ίδρυσης της ανώνυμης εταιρείας και τροποποίησης του καταστατικού της 1....2. Η ανώνυμη εταιρεία συνιστάται με συμβολαιογραφικό έγγραφο, που περιέχει το καταστατικό, ή με ιδιωτικό έγγραφο, αν υιοθετείται πρότυπο καταστατικό, σύμφωνα με την 31637/2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (Β 928) και το άρθρο 9 του ν. 4441/2016 (Α 227). Το έγγραφο είναι επίσης συμβολαιογραφικό, αν το επιβάλλει ειδική διάταξη νόμου, αν εισφέρονται στην εταιρεία περιουσιακά στοιχεία, για τη μεταβίβαση των οποίων απαιτείται ο τύπος αυτός, ή αν το συμβολαιογραφικό έγγραφο επιλέγεται από τα μέρη. Αν η ανώνυμη εταιρεία συνιστάται με ιδιωτικό έγγραφο, ως Υπηρεσία Μιας Στάσης ορίζονται οι αρμόδιες Υπηρεσίες του Γ.Ε.ΜΗ., κατά παρέκκλιση του άρθρου 2 του ν. 4441/2016. 3.....».

Άρθρο 5: « Περιεχόμενο του καταστατικού 1. Το καταστατικό της ανώνυμης εταιρείας πρέπει να περιέχει διατάξεις: α) για την εταιρική επωνυμία και τον σκοπό της εταιρείας, β).....γ).....δ) για το ύψος και τον τρόπο καταβολής του κεφαλαίου, ε).....»

Άρθρο 11: «Κήρυξη της ακυρότητας της εταιρείας 1. Η εταιρεία κηρύσσεται άκυρη με δικαστική απόφαση μόνο αν: α) δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις των περιπτώσεων α και δ της παραγράφου 1 του άρθρου 5 και της παραγράφου 2 του άρθρου 4, β) ο σκοπός της, όπως ορίζεται στο καταστατικό, είναι παράνομος ή αντίθετος προς τη δημόσια τάξη και γ) ο μοναδικός ιδρυτής ή όλοι οι ιδρυτές δεν είχαν την ικανότητα για δικαιοπραξία κατά την υπογραφή της εταιρικής σύμβασης. 2. Η αγωγή ασκείται από κάθε πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον και απευθύνεται κατά της εταιρείας. Το δικαστήριο που απαγγέλλει την ακυρότητα διορίζει με την ίδια απόφαση και τους εκκαθαριστές της. 3.....4. Η δικαστική απόφαση που κηρύσσει την ακυρότητα της εταιρείας αντιτάσσεται στους τρίτους, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν. 3419/2005. Τριτανακοπή μπορεί να ασκηθεί μέσα σε προθεσμία έξι (6) μηνών από την υποβολή της απόφασης σε δημοσιότητα. 5. Η ακυρότητα αυτή καθαυτή δεν επηρεάζει την εγκυρότητα των υποχρεώσεων ή των απαιτήσεων της εταιρείας, χωρίς να βλάπτονται τα αποτελέσματα της κατάστασης εκκαθάρισής της. 6..... 7. Η αγωγή για κήρυξη της ακυρότητας ασκείται μέσα σε μια διετία από τη σύσταση της εταιρείας. Στην περίπτωση β της παραγράφου 1, η άσκηση της αγωγής δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό».

Άρθρο 189: « Καταργούμενες διατάξεις Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται: α) τα άρθρα 1 έως 63δ και 90 έως 146 του κ.ν. 2190/1920, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, β).....».

Άρθρο 190: « Έναρξη ισχύος Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει την 1^η Ιανουαρίου 2019, εκτός αν ειδικώς ορίζεται διαφορετικά».

11. Στα άρθρα 1, 15 και 16 του ν. 3419/2005 Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) και Εκσυγχρονισμός της Επιμελητηριακής Νομοθεσίας (Α' 297) και υπό τον τίτλο «Γενικό Εμπορικό Μητρώο Υπόχρεοι καταχώρησης» ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1: «1.Καθιερώνεται Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), στο οποίο εγγράφονται υποχρεωτικά τα κατωτέρω πρόσωπα και ενώσεις προσώπων (εφεξής "οι υπόχρεοι"): α..... β. Η ένωση προσώπων που ασκεί εμπορία μέσω κύριας ή δευτερεύουσας εγκατάστασης στην ημεδαπή και κάθε εμπορική εταιρεία, εφόσον η σύσταση της έγινε κατά το ελληνικό δίκαιο, ήτοι η ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη (απλή ή κατά μετοχές) εταιρεία, ο αστικός συνεταιρισμός, στον οποίο περιλαμβάνεται ο αλληλοασφαλιστικός και ο πιστωτικός συνεταιρισμός, η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία, η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης και η ανώνυμη εταιρεία "καθώς και τα πρόσωπα τα οποία έχουν υποχρέωση αναγγελίας κατά το άρθρο 39 του από 27.11/14.12.1926 προεδρικού διατάγματοςγ...δ...ε.... ζ.... η.....».

Άρθρο 15: « Αποτελέσματα της καταχώρησης 1. Με την καταχώρηση στο Γ.Ε.ΜΗ. των νομικών γεγονότων, δηλώσεων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, επέρχονται, ως προς τις ομόρρυθμες εταιρείες, τις ετερόρρυθμες εταιρείες (απλές ή κατά μετοχές), τις ανώνυμες εταιρείες, τις εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, τις ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες, τους αστικούς συνεταιρισμούς, τις εταιρείες που αναφέρονται στις περιπτώσεις γ', δ' και ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και τους υπόχρεους που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1, τα ακόλουθα αποτελέσματα: α. Τα υπό σύσταση νομικά πρόσωπα που ορίζονται στο προηγούμενο εδάφιο αποκτούν νομική προσωπικότητα. β..... ε. Επέρχεται η λύση, μετά από απόφαση των εταίρων ή έκδοση σχετικής διοικητικής πράξης. στ).....».

Άρθρο 16: «1...2.....3. α) Τα πρόσωπα και οι ενώσεις προσώπων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 1 δεν μπορούν να αντιτάξουν στους τρίτους τις πράξεις και τα στοιχεία για τα οποία δεν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις δημοσίευσης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 εκτός αν αποδείξουν ότι οι τρίτοι τα γνώριζαν.



Πράξεις ή στοιχεία που έχουν δημοσιευτεί δεν αντιτάσσονται στους τρίτους πριν περάσουν δεκαπέντε ημέρες από τη δημοσίευση, εφόσον οι τρίτοι αποδεικνύουν ότι δεν ήταν δυνατόν να τα γνωρίζουν. β) Σε περίπτωση ασυμφωνίας του κειμένου που δημοσιεύτηκε, με το περιεχόμενο της πράξης ή του στοιχείου που έχει καταχωρισθεί στο Γ.Ε.ΜΗ., τα πρόσωπα των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 1 δεν μπορούν να αντιτάξουν στους τρίτους το περιεχόμενο του κειμένου που δημοσιεύτηκε. Οι τρίτοι μπορούν να επικαλεστούν το στοιχείο που δημοσιεύτηκε, εκτός αν τα ανωτέρω πρόσωπα αποδείξουν ότι οι τρίτοι γνώριζαν το κείμενο που έχει καταχωρισθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. γ) Οι τρίτοι μπορούν να επικαλούνται πράξεις ή στοιχεία για τα οποία δεν έχουν ακόμη ολοκληρωθεί οι διατυπώσεις δημοσιότητας, σύμφωνα με τα ανωτέρω, εκτός εάν η έλλειψη δημοσιότητας καθιστά τις πράξεις ή τα στοιχεία ανίσχυρα».

Ερμηνεία Διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται και του σκοπού που εξυπηρετούν, συνάγονται τα ακόλουθα:

12. Σύμφωνα με τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 3908/2011, σε περίπτωση κατά την οποία, πριν τη δημοσίευση της απόφασης ολοκλήρωσης της επένδυσης, διαπιστώνεται η μη τήρηση από τον φορέα της των όρων της απόφασης υπαγωγής, η Διοίκηση υποχρεούται ή δύναται, κατά περίπτωση, να προβεί στην ανάκληση της απόφασης αυτής και να διατάξει την ολική ή μερική επιστροφή του ποσού της τυχόν καταβληθείσας ενίσχυσης.

13. Οι λόγοι ακυρότητας της ανώνυμης εταιρείας αναφέρονται περιοριστικά τόσο στη διάταξη του άρθρου 4^α του ν.2190/1920 που ίσχυε μέχρι τις 31.12.2018, όσο και στη διάταξη του άρθρου 11 του ν. 4548/2018, που άρχισε να ισχύει από 1.1.2019, και καλύπτουν ιδιαίτερα σοβαρές παραβάσεις³, είναι δε οι ακόλουθοι: 1)

³ Σημειώνεται ότι για πρώτη φορά με το άρθρο 6 του π.δ. 409/1986 προστέθηκε το άρθρο 4^α στον ν.2190/1920 και ορίσθηκαν περιοριστικά οι λόγοι ακυρότητας της ανώνυμης εταιρείας, σε σύμπνοια με τις προβλέψεις της πρώτης Οδηγίας 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 9^{ης} Μαρτίου 1968, σε παρέκκλιση της οποίας και δεν θα μπορούσαν να εισαχθούν πρόσθετοι λόγοι ακυρότητας στην εθνική έννομη τάξη (Βλ. ΔΕΚ υπόθεση C-106/1989, Συλλ. 1990, σελ. I 4135, Marleasing, Ευάγγελο Περάκη Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, κατ' άρθρο ερμηνεία, Γ' εκδ. Σελ. 265, Βασ. Αντωνόπουλο Δίκαιο Α.Ε. και ΕΠΕ, έκδ. Γ' σελ. 59 επ., Εφ. Αθ. 2095/2005 Επισκευ. Β/2005, ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, με τον ν. 3604/2007 αναμορφώθηκε ο ν.2190/1920, μεταξύ των οποίων αναμορφώθηκε εν μέρει και το άρθρο 4^α αυτού που αναφέρεται στους λόγους ακυρότητας της

όταν το καταστατικό της ανώνυμης εταιρείας δεν περιέχει διατάξεις για την εταιρική επωνυμία και τον σκοπό της εταιρείας, καθώς και για το ύψος και τον τρόπο καταβολής του κεφαλαίου, 2) ο σκοπός της, όπως ορίζεται στο καταστατικό, είναι παράνομος ή αντίθετος προς τη δημόσια τάξη και 3) ο μοναδικός ιδρυτής ή όλοι οι ιδρυτές δεν είχαν την ικανότητα για δικαιοπραξία κατά την υπογραφή της εταιρικής σύμβασης. Αυτό σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται πλέον η επίκληση άλλων λόγων ακυρότητας της ανώνυμης εταιρείας με βάση τις διατάξεις είτε του νόμου περί ανωνύμων εταιρειών είτε του κοινού δικαίου (ΑΚ 180 και 184), εκτός από τους προαναφερόμενους, οι οποίοι κατά νομική κυριολεξία αποτελούν λόγους λύσης της εταιρείας, που επέρχεται με διαπλαστική δικαστική απόφαση και προκαλείται μόνο με αγωγή⁴. Έτσι δεν υπάρχει πια η αμφισβήτηση που υπήρχε στο δίκαιο που ίσχυε πριν τη θέσπιση, κατά περιοριστικό τρόπο, συγκεκριμένων λόγων ακυρότητας της ανώνυμης εταιρείας, αν δηλαδή στην περίπτωση της ανώνυμης εταιρείας που ιδρύθηκε αντικανονικά μπορούν να εφαρμοσθούν οι γενικές διατάξεις του ΑΚ για ακυρότητα και ελαττωματικές δικαιοπραξίες ή όχι⁵. Τούτο επιβλήθηκε για λόγους προστασίας της εθνικής οικονομίας και της ασφάλειας των συναλλαγών, καθόσον η

ανώνυμης εταιρείας, οι οποίοι, επίσης, προβλέπονταν περιοριστικά και οι οποίοι λόγοι επαναλαμβάνονται κατά το πλείστον στο άρθρο 11 του ισχύοντος πλέον από 1.1.2019 ν.4548/2018. Ο μόνος λόγος που δεν επαναλαμβάνεται στον νέο νόμο (4548/2018) είναι η ύπαρξη του κατά το νόμο ελάχιστου κεφαλαίου, διότι ο λόγος αυτός οδηγεί σε λύση της εταιρείας με το άρθρο 160.

⁴ Βλ. Ευάγγελο Περάκη Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, κατ' άρθρο ερμηνεία, Γ' εκδ. Σελ. 265 επ., Εφ. Αθ. 2095/2005, με παρατηρήσεις Παμπουήκη, Θ. Λιακόπουλο, Η ελαττωματική ανώνυμη εταιρεία και το σύστημα δημοσιότητας, ΕΕμπΔ Μ 170 παρ. ΙΙ, Ε. Ρίκο, Προσαρμογή της νομοθεσίας περί Α.Ε. στο Κοινοτικό Δίκαιο, Δελτίο Συνδέσμου ΑΕ και ΕΠΕ τεύχος 1626/1988 σελ. 159-160, σχετικά με τους ταυτόσημους σχεδόν λόγους ακυρότητας που είχαν θεσπιστεί με τις προϊσχύσασες διατάξεις).

⁵ Βλ. ενδεικτικά υπέρ της πρώτης άποψης Εφ.Πειρ. 1072/1986 Ελλ.Δ. 29.361, Εφ.Αθ. 4105/1984 Ελλ.Δ.26.673 – για ΕΠΕ – Ι. Πασσιά, Το δίκαιον της ανωνύμου εταιρείας τ. Α', 1955 σελ. 126 επ., Ι. Ανδρουλιδάκη-Φ. Νικολαΐδου, Προσβολή Ανωνύμου Εταιρείας για εικονικότητα, ΕΕΝ 23.1135 επ. και ιδίως 1136-1138, ενώ υπέρ της δεύτερης Θ. Λιακόπουλο, Παρατηρήσεις υπό την Π.Πρ.Αθ. 10914/1984 ΕΕμπΔ ΙΣΤ 89, Ν. Ρόκα, Εμπορικές εταιρείες εκδ. 1^η, παρ. 26^Α Ι3γ σελ. 112, Α. Τούση, Εμπορικός Νόμος, εκδ. 5^η, άρθρο 2 ν.2190/1920 παρ. 3γ σελ. 640, Σταυρόπουλο, Ερμηνεία Εμπορικού και Ναυτικού Δικαίου, έκδ. 2^η, άρθρο 2 ν.2190/1920 παρ.97 σελ. 713, Ι. Καρακατσάνη, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, ΑΚ 144 αριθμ. 6, Ε.Ρίκο ο.π. σελ.159, Λ. Γεωργακόπουλο, Το δίκαιο των εταιρειών τ. 2 παρ. 16 IV 5 σελ. 174).

εφαρμογή των αρχών του κοινού δικαίου θα είχε ως συνέπεια των παραπάνω ελαττωμάτων την αναδρομική ακυρότητα ή ακυρωσία της ιδρυτικής πράξης και την ανατροπή των συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν κατά την περίοδο λειτουργίας της ανώνυμης εταιρείας, από την οποία (λειτουργία) δημιουργούνται συνέπειες σε ευρύ κύκλο προσώπων και συμφερόντων και μάλιστα ως επί το πλείστον σε πρόσωπα τρίτα προς τα πρόσωπα και τις συνθήκες της δημιουργίας της εταιρείας (Βασ. Αντωνόπουλο Δίκαιο Α.Ε. και ΕΠΕ, έκδ. Γ' σελ. 59 επ., Ευάγγελο Περάκη Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, κατ' άρθρο ερμηνεία, Γ' εκδ. Σελ. 265 επ.).

14. Η αγωγή ακυρότητας για τους ως άνω λόγους μπορεί να ασκηθεί από αυτόν που έχει έννομο συμφέρον, εντός αποκλειστικής αποσβεστικής προθεσμίας δύο ετών από την καταχώρηση στο Μητρώο της ιδρυτικής πράξης και του καταστατικού, αν πρόκειται για εταιρείες με κεφάλαιο κάτω των 3.000.000 ευρώ ή της εγκριτικής πράξης της Διοίκησης, αν πρόκειται για εταιρείες με κεφάλαιο πάνω από 3.000.000 ευρώ. Μόνο στην περίπτωση που βάση της εν λόγω αγωγής είναι η αντίθεση του σκοπού της εταιρείας στο νόμο ή στη δημόσια τάξη αυτή μπορεί να ασκηθεί οποτεδήποτε. Η απόφαση που κάνει δεκτή την αγωγή, ως διαπλαστική, επιφέρει από την τελεσιδικία της, τη λύση της εταιρείας για το μέλλον και μάλιστα έναντι πάντων και την είσοδό της στο στάδιο της εκκαθάρισης. Η ακυρότητα επέρχεται χωρίς αναδρομική ενέργεια οπότε και δεν θίγονται οι συναλλαγές που έχουν συναφθεί κατά τη διάρκεια λειτουργίας της εταιρείας. Η δικαστική απόφαση που κηρύσσει την ακυρότητα είναι δημοσιευτέα μετά την τελεσιδικία αυτής και από τη δημοσίευση, που έχει δηλωτική ενέργεια, αντιτάσσεται στους τρίτους (βλ. Ευάγγελο Περάκη Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, κατ' άρθρο ερμηνεία, Γ' εκδ. Σελ. 265 επ., Βασ. Αντωνόπουλο Δίκαιο Α.Ε. και ΕΠΕ, έκδ. Γ' σελ. 59 επ.).

15. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η με αριθμό 144/2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία κηρύχθηκαν άκυρες οι αποφάσεις της 26^{ης}. 7.2014 τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της μητρικής εταιρείας «....» επί όλων των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης, μεταξύ των οποίων ήταν και η απόφαση για τη σύσταση της θυγατρικής ανώνυμης εταιρείας «.....», ακόμη και αν τελεσιδικήσει, δεν έχει επιπτώσεις στη νόμιμη υπόσταση της τελευταίας και κατά συνέπεια δεν επηρεάζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της που απορρέουν από την υπαγωγή επενδυτικού της σχεδίου στον νόμο 3908/2011. Και τούτο διότι η ακύρωση της παραπάνω απόφασης δεν εμπίπτει στους περιοριστικά

αναφερόμενους λόγους ακυρότητας της ανώνυμης εταιρείας τόσο με βάση τις διατάξεις του άρθρου 4^α του κ.ν. 2190/1920, όσο και του άρθρου 11 του ν. 4548/2018. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, λαμβανομένου υπόψη ότι η ως άνω θυγατρική εταιρεία καταχωρήθηκε στο ΓΕΜΗ στις 1.8.2014, έχει παρέλθει η αποκλειστική αποσβεστική προθεσμία των δύο ετών για την άσκηση της ως άνω αγωγής ακυρότητας. Πλέον αυτού, σύμφωνα με το ιστορικό του ερωτήματος, δεν τίθεται ζήτημα από την Υπηρεσία, αντίθεσης του σκοπού αυτής, όπως ορίζεται στο καταστατικό της, στον νόμο ή στη δημόσια τάξη, ώστε να μην υφίσταται χρονικός περιορισμός για την άσκηση της εν λόγω αγωγής.

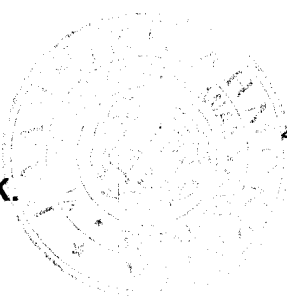
Απάντηση

16. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε (και ειδικότερα στο πρώτο υποερώτημα) το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β΄) γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής: Η με αριθμό 144/2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία κηρύχθηκαν άκυρες οι αποφάσεις τακτικής γενικής συνέλευσης ανώνυμης εταιρείας, μεταξύ των οποίων ήταν και η σύσταση της θυγατρικής ανώνυμης εταιρείας «....», ακόμη και αν τελεσιδικήσει, δεν έχει επιπτώσεις στη νόμιμη υπόσταση της τελευταίας και κατά συνέπεια δεν επηρεάζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις αυτής που απορρέουν από την υπαγωγή επενδυτικού της σχεδίου στον επενδυτικό νόμο 3908/2011 και ως εκ τούτου παρέλκει η απάντηση στα λοιπά υποερωτήματα.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 08-05-2019

Ο Πρόεδρος
Στέφανος Δέσης
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια
Ιωάννα Λεμπέση
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ