

Η ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ

ΣΠΥΡΟΣ Γ.ΑΛΕΞΑΝΔΡΗΣ

ΜΑΙΟΣ 2001

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I. Γενικά.

II. Το πρόβλημα της αναγνώρισεως των αλλοδαπών εταιριών.

B. ΒΑΣΙΚΟ ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ- ΔΙΜΕΡΕΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ.

I. Εθνική Νομοθεσία

II. Κοινοτικό δίκαιο

III. Διμερείς Διεθνείς Συμβάσεις

i. Διμερής Σύμβαση ΕΛΛΑΔΟΣ- Η.Π.Α

ii. Διμερής Σύμβαση ΕΛΛΑΔΟΣ- ΚΥΠΡΟΥ

iii. Διμερής Σύμβαση ΕΛΛΑΔΟΣ- ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ

Γ. ΟΙ ΘΕΩΡΙΕΣ ΠΟΥ ΔΙΑΤΥΠΩΘΗΚΑΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕΩΣ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ.

I. Η φαινομένη (και όχι πραγματική) διάσταση μεταξύ της θεωρίας της ιδρύσεως και της θεωρίας της έδρας σ' ότι αφορά τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου για την ίδρυση της εταιρείας και η δυσμενής διάκριση αλλά και αντίφαση που υπάρχει στην θεωρία της έδρας όταν πρόκειται για αναγνώριση αλλοδαπής εταιρείας.

II. Πλεονεκτήματα – Μειονεκτήματα των θεωριών της ιδρύσεως και της έδρας .

III. Η Θεωρία της επικάλυψης

Δ. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕΩΣ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΠΛΑΙΣΙΩΝ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ:

I. Ερμηνεία των ΑΚ 10 και 64 (ο κανόνας)

II. Ερμηνεία του ν. 791/1978 και άρθρου 25 παρ. 9 ν. 27/1975, όπως ισχύει (η εξαίρεση στον κανόνα της ΑΚ 10)

III. Αντιμετώπιση αλλοδαπής (ανωνύμου) εταιρείας που εγκατέστησε στην Ελλάδα γραφείο ν. 89/67, όπου λειτούργησε και η διοίκησή της.

IV. Η αντιμετώπιση των διεθνών διμερών συμβάσεων.

## Ε. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕΩΣ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΠΛΑΙΣΙΩΝ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΕΚ:

I. Η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου υπό το πρίσμα των θεωριών της ιδρύσεως και της έδρας.

II. Η νομολογία του ΔΕΚ.

ΣΤ. ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ:

I. Η σύμβαση της 29ης Φεβρουαρίου 1968 – Η αποτυχία της κυρώσεώς της

II. Το σχέδιο της 14ης Οδηγίας- Οι προοπτικές

III. Συμπεράσματα

## A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I. Γενικά.

Σε κάθε οικονομικό σύστημα, στο πλαίσιο της φιλελεύθερης και νεοφιλελεύθερης οικονομικής πρακτικής, σε κάθε δηλαδή συγκεκριμένη μορφή οργανώσεως και λειτουργίας του οικονομικού χώρου στον οποίο διεξάγεται ο αγώνας για την απόκτηση των οικονομικών αγαθών και κατατάσσονται οι οικονομικές ενέργειες του ανθρώπου, η ιδιωτική πρωτοβουλία ανέκαθεν αναζητούσε τις πλέον ευνοϊκές συνθήκες για την επίτευξη των επιχειρηματικών επιλογών της.

Έχοντας ήδη εξασφαλίσει ο ιδιωτικός οικονομικός παράγοντας την αναγνώριση και κατοχύρωση σε εθνικό επίπεδο, του δικαιώματος της συμμετοχής του στην ευρύτερη παραγωγική διαδικασία κατασκευής και εμπορίας των υλικών αγαθών, μέσω των περισσότερων συνταγματικών κειμένων που διευτυπώθησαν συνεπεία των μεγάλων αστικών επαναστάσεων του 19<sup>ου</sup> αιώνα, επεδίωξε εν συνεχεία τη δημιουργία ενός νομικού πλαισίου σε διεθνές πλέον επίπεδο που θα του επέτρεπε να επεκτείνει την επιχειρηματική δράση του έξω από τα στενά εθνικά όρια και να ανταποκριθεί μ' αυτό τον τρόπο στις διαμορφούμενες συναλλακτικές ανάγκες από την εμφανιζόμενη δημιουργία νέων αγορών, οι οποίες, λόγω και της ραγδαίας αναπτύξεως των διεθνών μέσων μεταφοράς, θα καθίσταντο στο εξής προσιτές.

Καταλληλότερο μέσο για την απόδραση από την εκάστοτε εθνική επικράτεια αναδείχθηκε κατ' εξοχήν η κεφαλαιακή εταιρεία, η οποία χρησιμοποιήθηκε ως μέσο για την πραγμάτωση της οικονομικής ελευθερίας όχι μόνο σε εθνικά αλλά και σε διεθνή πλαίσια. Λόγοι επιχειρηματικοί (π.χ μετάθεση του επιχειρηματικού ενδιαφέροντος), φορολογικοί, ενίοτε δε και πολιτικοί οδηγούν τις εταιρείες αφ' ενός μεν να ιδρύουν υποκαταστήματα και θυγατρικές εταιρείες ή και να μεταφέρουν την έδρα της διοικήσεώς τους εκτός των εδαφικών ορίων του κράτους σύμφωνα με το δίκαιο του οποίου έχουν ιδρυθεί αφ' ετέρου δε να επιδιώκουν την υπαγωγή τους σε αλλοδαπά δικαίικα συστήματα είτε με την ίδρυση συνδεδεμένων επιχειρήσεων είτε ή με την ίδρυση υπερακτίων εταιρειών και την διεθνή μεταφορά ή και μετάθεση της έδρας τους.

Η κατά τα ως άνω διεθνής πρακτική, η οποία και υπαγορεύεται από την οικονομική πραγματικότητα και λογική, έχει ως αποτέλεσμα σε νομικό επίπεδο τον διεθνή ανταγωνισμό των εννόμων τάξεων σε δύο επίπεδα. Το ένα αφορά τον ανταγωνισμό για την προσέλκυση επενδύσεων και την παροχή του απαραίτητου νομικού πλαισίου που θα εγγυάται και θα εξασφαλίζει ταχύτητα, ευκαμψία και ελαφρύτερη οικονομική επιβάρυνση σε εταιρείες που επιδιώκουν την εξάπλωση των δικτύων δραστηριότητός τους. Τό άλλο αφορά στην εξασφάλιση της εγχώριας εννόμου τάξεως από την εισβολή άλλων δικαιοϋκτών συστημάτων. Η σύγκρουση λοιπόν είναι μοιραία.

Η παγκοσμιοποιημένη πλέον οικονομία και με την σύγχρονη εκδοχή της, προσανατολιζόμενη στη δημιουργία του προτύπου του “πολίτη του κόσμου”, (ο οποίος δεν θα είναι απαραίτητο να ζει στον κρατικό σχηματισμό που ευρίσκονται οι επιχειρήσεις ή οι επενδύσεις του), που είναι άμεσο επακόλουθο της ραγδαίας αύξησης του πληθυσμού, της αμεσότητας στη μεταφορά εμπορευμάτων και υλικών αγαθών και της «καταργήσεως» των εδαφικών περιορισμών με τη χρήση των ηλεκτρονικών και τηλεπικοινωνιακών μέσων, συμβάλλει και αυτή με τη σειρά της στην παγίωση σε διεθνές επίπεδο αυτής της πρακτικής, μίας πρακτικής που επιβάλλει εντονότερα την κινητικότητα των εταιρειών. (Εν προκειμένω είναι σκόπιμο να αντιπαραβάλουμε στην έννοια της παγκοσμιοποίησεως αυτή του κοσμοπολιτισμού [Για τον κοσμοπολιτισμό και τη θέση της εταιρείας σ’ αυτόν βλ. Κ. Παμπούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρείες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), 624. Η ανάλυση αυτών εκφεύγει των ορίων της παρούσης.]

Ειδικότερα οι σύγχρονες επιχειρηματικές επιλογές καθιστούν πλέον επιτακτική την κινητικότητα των εταιρειών, μία κινητικότητα που δεν εξαντλείται με το όχι σύνθηρες φαινόμενο της μεταφοράς της έδρας της εταιρείας που ορίζεται με το καταστατικό της - η οποία ενδεχομένως να προϋποθέτει τη λύση της εταιρείας στην χώρα που ιδρύθηκε και την ανασύστασή της στη χώρα που μεταφέρεται - αλλά κυρίως εκδηλώνεται με τη μεταφορά της έδρας στην οποία ευρίσκεται η διοίκηση της εταιρείας. Κατ’ αυτόν τον τρόπο ευρισκόμεθα συχνά εμπρός σ’ αυτό το δεύτερο φαινόμενο της κινητικότητος των εταιρειών δηλ. της εταιρείας που έχει επιλέξει μία χώρα να ιδρυθεί και να ορίσει συνακολούθως τη καταστατική της έδρα σ’ αυτή και στη συνέχεια να επιλέγει ως έδρα της διοικήσεώς της μία άλλη χώρα αναλόγως κάθε φορά των επιχειρηματικών επιλογών της. (Για την έννοια αυτή της «κινητικότητας» των εταιρειών βλ. Κ. Παμπούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 183 επ. ιδίως σελ. 208 - βλ. επίσης μελέτη του ιδίου με το ίδιο θέμα εις Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 241 επ. ιδίως σελ. 247.).

Το φαινόμενο δε αυτό δεν είναι άμοιρο προβλημάτων τα οποία ανακύπτουν ακριβώς λόγω αυτής της κινητικότητας και τα οποία, όπως είναι φυσικό, καλείται να λύσει κάθε φορά η εθνική, κοινοτική ή διεθνής νομοθεσία, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί από την επιστήμη και ερμηνεύονται από τα αρμόδια δικαστήρια.

## II. Το πρόβλημα της αναγνώρισης των αλλοδαπών εταιριών.

Πρίν προχωρήσουμε στη προσπάθεια εντοπισμού των μορφών που μπορεί να λάβει το φαινόμενο της κινητικότητας των εταιριών και της εντεύθεν αναγνώρισης ή μη αυτών, είναι σκόπιμο να αναζητήσουμε την έννοια της αναγνώρισης των αλλοδαπών εταιριών για τις ανάγκες της παρούσης εργασίας. Ως τέτοια αντιλαμβανόμεθα την αποδοχή και αναγνώριση μίας εταιρείας ως αυτοτελούς και αυθυπάρκτου οντότητας-που διαθέτει νομική προσωπικότητα και η οποία έχει ιδρυθεί σύμφωνα με τους νόμους μίας χώρας -από την έννομη τάξη μίας άλλης χώρας, σύμφωνα με το δίκαιο της χώρας που αυτή έχει ιδρυθεί.

Όπως ήδη εξετάθη το φαινόμενο της κινητικότητας των εταιριών παρουσιάζεται με διάφορες μορφές. Εν προκειμένω θα προσπαθήσουμε να εντοπίσουμε αυτές τις μορφές του φαινομένου με κοινό σημείο αναφοράς σε όλες τις περιπτώσεις ότι η εταιρεία έχει εγκαταστήσει την έδρα της διοικήσεως στη χώρα μας. Ειδικότερα μπορούμε να σημειώσουμε τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α. Μία εταιρεία κεφαλαιακή (ιδία ανώνυμος) έχει ιδρυθεί κατά το δίκαιο μη κοινοτικής χώρας και έχει την καταστατική της έδρα σ' αυτή, έχει δε εγκαταστήσει την έδρα της διοικήσεώς της στην Ελλάδα.

β. Μία εταιρεία έχει ιδρυθεί κατά το δίκαιο κοινοτικής χώρας και η καταστατική της έδρα ευρίσκεται σε μία από τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, έχει δε εγκαταστήσει την έδρα της διοικήσεώς της στην Ελλάδα.

Σημείωση 1: Ενδέχεται και στις δύο περιπτώσεις η εταιρεία να είναι ναυτιλιακή ή να μη είναι ναυτιλιακή, γεγονός που επιφυλάσσει διαφορετική αντιμετώπιση στο θέμα της αναγνώρισεώς της, όπως θα εκτεθεί στην οικεία θέση.

Σημείωση 2: Εν προκειμένω ως έδρα της διοικήσεως της εταιρείας νοείται ο τόπος όπου πράγματι ασκείται η διοίκηση του νομικού προσώπου.

Εξ όλων όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω το βασικό ερώτημα που ανακύπτει είναι πώς αντιμετωπίζεται το θέμα της αναγνώρισης των αλλοδαπών εταιριών ιδίως από την ελληνική και κοινοτική έννομη τάξη. Αναγνωρίζονται αυτές (αλλοδαπές εταιρείες) ή αγνοούνται ;

Η απάντηση στην ερώτηση απαιτεί τη προσέγγιση συνθέτων νομικών ζητημάτων, που απησχόλησαν τόσο τα εθνικά δικαστήρια όσο και το ΔΕΚ αλλά κυρίως την νομική επιστήμη. Αυτά τα ζητήματα – όσο είναι δυνατό – θα επιχειρήσει να καταγράψει η παρούσα εργασία, όπως εκτίθεται αμέσως κατωτέρω, και να παραθέσει τις λύσεις που εδόθησαν τόσο από την επιστήμη όσο και από την νομολογία.

Ειδικότερα για την απάντηση του ερωτήματος αυτού είναι επιβεβλημένο και προέχει να παρουσιασθεί το βασικό νομοθετικό πλαίσιο τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο αλλά και σε επίπεδο διμερών διεθνών συμβάσεων που έχει συνάψει η χώρα μας (υπό Β) στην συνέχεια να γίνει μία σύντομη αναφορά στις θεωρίες που έχουν διατυπωθεί αναφορικά με την αναγνώριση των εταιριών και των συναφών προς αυτή θεμάτων εντός των πλαισίων του διεθνούς εταιρικού δικαίου (υπό Γ) και ακολούθως να καταγραφούν οι θέσεις της εθνικής νομολογίας ως και της αντιστοίχου κοινοτικής και η κριτική που υφίστανται αυτές από

την επιστήμη, αντιστοίχως (υπό Δ) και (υπό Ε). Τέλος αντί για επίλογο θα σημειωθούν οι προσπάθειες ρυθμίσεως των προβλημάτων που συνδέονται με την αναγνώριση των εταιρειών, η αποτυχία επιλύσεως αλλά και η προοπτική για την επίλυσή τους εντός των πλαισίων της κοινοτικής νομοθεσίας και θα καταγραφούν κάποια συμπεράσματα (υπό ΣΤ).

## Β. ΒΑΣΙΚΟ ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ- ΔΙΜΕΡΕΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ.

### Ι. Εθνική Νομοθεσία

Άρθρο 10 Α.Κ «Η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του»

Άρθρο 64 Α.Κ «Το νομικό πρόσωπο, αν στη συστατική πράξη ή στο καταστατικό δεν έχει οριστεί κάτι άλλο, έχει έδρα τον τόπο, όπου λειτουργεί η διοίκησή του»

Άρθρο 58 παρ. 1α Ν.3190/1955 1.«Η κατά το προηγούμενον άρθρον απόφασις εκδίδεται εφόσον:

α) Η εταιρεία έχει συσταθή συμφώνως προς τους νόμους της Πολιτείας, εις ήν ευρίσκεται η έδρα αυτής και είναι εν λειτουργία.....

Άρθρο 1 παρ.1 ν. 791/1978 «περί διατάξεων αφορωσών το εν Ελλάδι καθεστώς των κατά το δίκαιον

αλλοδαπής Πολιτείας συσταθεισών ναυτιλιακών εταιρειών»

«ναυτιλιακαί εταιρείαι, αίτινες συνεστήθησαν κατά τους νόμους αλλοδαπής Πολιτείας, εφόσον είναι ή ήσαν πλοιοκτήτριαι ή διαχειρίστριαι πλοίων υπό Ελληνικήν σημαίαν ή είναι εγκατεστημένοι ή ήθελον εγκατασταθεί εν Ελλάδι δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 25 του Ν 27/1975 ή των ΑΝ 89/1967 και 378/1968, διέπονται ως πρός την σύστασιν και την ικανότητα του δικαίου, υπό του δικαίου της Χώρας της εν τω καταστατικώ έδρας των, αδιαφόρως του τόπου όπου διευθύνονται ή διευθύνοντο εν όλω ή εν μέρει αι υποθέσεις των».

Άρθρο 4 Ν 2234/31-8-1994 «Τροποποίηση και συμπλήρωση του Ν 1892/1990 “Για τον εκσυγχρονισμό και την ανάπτυξη και άλλες διατάξεις”», όσον αφορά τις Ναυτιλιακές εταιρίες

Άρθρο 4:Το άρθρο 25 του Ν. 27/1975 ( που αναφέρεται στην εγκατάσταση στην Ελλάδα γραφείων ή υποκαταστημάτων αλλοδαπών ναυτιλιακών επιχειρήσεων), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 28 του Ν. 814/1978 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 77 παρ.5 του νόμου 1892/1990 αντικαθίσταται ως ακολούθως:.....

Άρθρο 25 παρ. 9 Ν. 27/1975, όπως ισχύει

1...2...3...4...5...6...7...8.....

παρ. 9

«Οι διατάξεις του ν. 791/1978 ( ΦΕΚ 109 Α´ ) έχουν εφαρμογή και επί των αλλοδαπών εταιρειών πλοιοκτητριών πλοίων με ξένη σημαία, εφόσον τα πλοία τους διαχειρίζονται γραφεία ή υποκαταστήματα εταιρειών του παρόντος άρθρου.»

## II. Κοινοτικό δίκαιο

Άρθρο 43 Συνθ ΕΚ ( πρώην άρθρο 52 )

### Το δικαίωμα εγκαταστάσεως

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκαταστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.

Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καυώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιριών κατά την έννοια του άρθρου 48 παράγραφος 2, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσης συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.

Άρθρο 48 Συνθ ΕΚ ( πρώην άρθρο 58)

«Οι εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους ετός της Κοινότητας εξομοιώνονται, για την εφάρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών.

Ως εταιρίες νοούνται οι εταιρίες αστικού ή εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των συνεταιρισμών, και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση εκείνων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό.»

Άρθρο 55 Συνθ ΕΚ ( πρώην άρθρο 66)

«Οι διατάξεις των άρθρων 45 μέχρι και 48 εφαρμόζονται επί των θεμάτων που διέπονται από το παρόν κεφάλαιο». (Αναφέρεται στο κεφάλαιο 3 που αφορά τις υπηρεσίες)

Άρθρο 293 Συνθ ΕΚ (Πρώην άρθρο 220)

Τα κράτη μέλη, εφ' όσον είναι αναγκαίο, διεξάγουν μεταξύ τους διαπραγματεύσεις, για να εξασφαλίσουν προς όφελος των υπηκόων τους :

- την προστασία των προσώπων, καθώς και την απόλαυση και την προστασία των δικαιωμάτων υπό τους όρους που αναγνωρίζει κάθε κράτος στους υπηκόους του
- την κατάργηση της διπλής φορολογίας εντός της κοινότητας
- την αμοιβαία αναγνώριση των εταιριών κατά την έννοια του άρθρου 48 δεύτερη παράγραφος, τη διατήρηση της νομικής προσωπικότητας επί μεταφοράς της έδρας από ένα κράτος σε άλλο και τη δυνατότητα συγχωνεύσεως εταιριών που διέπονται από το δίκαιο διαφόρων κρατών μελών
- την απλούστευση των διατυπώσεων για την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων

### III. Διμερείς Διεθνείς Συμβάσεις

#### i. Διμερής Σύμβαση ΕΛΛΑΔΟΣ- Η.Π.Α

Νόμος 2893 της 23 Ιουνίου/10 Ιουλίου 1954 «Περί κυρώσεως της εν Αθήναις υπογραφείσης στις 3 Αυγούστου 1951, συνθήκης φιλίας, εμπορίου και ναυτιλίας μεταξύ Ελλάδος και Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής»

Άρθρο 24 παρ.3 εδαφ.2 : «Εταιρείαι συσταθείσαι δυνάμει των εντός των εδαφών εκατέρου των συμβαλλομένων μερών ισχυόντων νόμων και κανονισμών, θα θεωρούνται εταιρείαι του μέρους τούτου και θα αναγνωρίζεται η νομική αυτών υπόστασις εντός των εδαφών του ετέρου μέρους»

Άρθρο 24 παρ. 3 εδαφ.1 : « Ο όρος εταιρείαι ως χρησιμοποιείται εν τη παρούση συνθήκη σημαίνει ανωνύμους, ομορρύθμους, και ετερορρύθμους εταιρείας και άλλους συνεταιρισμούς περιορισμένης και απεριόριστου ευθύνης ανεξαρτήτως του εάν αποβλέπουν ή όχι εις χρηματικόν κέρδος.»

#### ii. Διμερής Σύμβαση ΕΛΛΑΔΟΣ- ΚΥΠΡΟΥ

Νόμος 1548 της 17/23-5-1985 «Κύρωση Συμβάσεως νομικής συνεργασίας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυπριακής Δημοκρατίας σε θέματα αστικού, οικογενειακού,εμπορικού και ποινικού δικαίου.»

Άρθρο 1: Κυρώνεται και έχει την ισχύ που ορίζει το άρθρο 28 παρ.1 του Συντάγματος η σύμβαση νομικής συνεργασίας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυπριακής Δημοκρατίας σε θέματα αστικού, οικογενειακού,εμπορικού και ποινικού δικαίου που υπογράφηκε στη Λευκωσία στις 5 Μαρτίου 1984, της οποίας το κείμενο σε πρωτότυπο, στην ελληνική γλώσσα, έχει ως εξής:

## Κεφάλαιο πρώτο

### Γενικές διατάξεις

#### Άρθρο 1

##### Έννομη προστασία

1) Οι υπηκόοι του ενός Συμβαλλόμενου Μέρους και πρόσωπα που έχουν τη συνήθη διαμονή τους σ' αυτό, καθώς και οι Έλληνες στο γένος και οι Κύπριοι στην καταγωγή, απολαμβάνουν στο έδαφος του άλλου Συμβαλλόμενου Μέρους την ίδια νομική προστασία με τους υπηκόους του όσον αφορά τα προσωπικά ή περιουσιακά τους δικαιώματα σε θέματα αστικού,οικογενειακού, εμπορικού και ποινικού δικαίου. Οπουδήποτε στη σύμβαση αυτή αναφέρονται οι όροι «εμπορικό δίκαιο» ή «εμπορικές υποθέσεις», περιλαμβάνουν αντίστοιχα και το ναυτικό δίκαιο και τις ναυτικές υποθέσεις.

- 1) Οι διατάξεις αυτής της Συμβάσεως έχουν εφαρμογή, προσαρμοζόμενες κατάλληλα, και στα νομικά πρόσωπα που έχουν την έδρα τους στο έδαφος του ενός από τα Συμβαλλόμενα Μέρη ή τα οποία ιδρύθηκαν ή εγκαταστάθηκαν σ' αυτά σύμφωνα με τη νομοθεσία τους
- 2) Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 έχουν το δικαίωμα να απευθύνονται ελεύθερα στα δικαστήρια, στις εισαγγελικές και συμβολαιογραφικές αρχές ( που στο εξής θα ονομάζονται «διακαστικές αρχές»), που η δικαιοδοσία τους καλύπτει τα θέματα που ρυθμίζονται από αυτή τη Σύμβαση, καθώς και σε οποιαδήποτε άλλη αρμόδια αρχή του άλλου Συμβαλλόμενου Μέρους. Τα πρόσωπα αυτά μπορούν να εμφανίζονται, να υποβάλουν αιτήσεις και να εγείρουν αγωγές ενώπιον των πιο πάνω αρχών, με τους ίδιους όρους που παρέχεται αυτή η δυνατότητα στους υπηκόους του άλλου Συμβαλλόμενου Μέρους.

##### iii. Διμερής Σύμβαση ΕΛΛΑΔΟΣ- ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ

Νόμος 2319/1995 (ΦΕΚ Α' 127, 19 Ιουνίου 1995) Κύρωση Σύμβασης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και του μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου για την αποφυγή της διπλής φορολογίας και την αποτροπή της φοροδιαφυγής αναφορικά με τους φόρους εισοδήματος και κεφαλαίου.

Άρθρο 3 παρ. 1 εδάφιο δ «Ο όρος εταιρία σημαίνει οποιαδήποτε εταιρική μορφή κεφαλαιουχικού χαρακτήρα ή οποιοδήποτε νομικό πρόσωπο το οποίο έχει την ίδια φορολογική μεταχείριση με μια κεφαλαιουχική εταιρία»

Άρθρο 3 παρ. 1 εδάφιο ε «Οι όροι “ επιχείρηση του ενός Συμβαλλόμενου Κράτους” και “επιχείρηση του άλλου Συμβαλλόμενου Κράτους” υποδηλούν αντίστοιχα την επιχείρηση που διεξάγεται από κάτοικο του ενός Συμβαλλόμενου Κράτους και την επιχείρηση που διεξάγεται από κάτοικο του άλλου Συμβαλλόμενου Κράτους»

Άρθρο 3 παρ. 1 εδάφιο στ «Ο όρος “διεθνείς μεταφορές” σημαίνει οποιαδήποτε μεταφορά από



αεροσκάφος το οποίο εκμεταλεύεται επιχείρηση που έχει την έδρα της πραγματικής της διοίκησης σε ένα Συμβαλλόμενο Κράτος ή από πλοίο το οποίο έχει τον τόπο της νηολόγησής του σ' ένα από τα Συμβαλλόμενα Κράτη ή είναι εφοδιασμένο από ένα Συμβαλλόμενο Κράτος με ναυτιλιακά έγγραφα, εκτός αν το πλοίο ή το αεροσκάφος ενεργεί μεταφορές αποκλειστικά μεταξύ τοποθεσιών του άλλου Συμβαλλόμενου Κράτους»

Άρθρο 5 παράγραφος 7 «Το γεγονός ότι εταιρία που είναι κάτοικος του ενός Συμβαλλόμενου Κράτους ελέγχει ή ελέγχεται από εταιρία που είναι κάτοικος του άλλου Συμβαλλόμενου Κράτους ή διεξάγει εργασίες σ' αυτό το άλλο Κράτος (είτε μέσω μόνιμης εγκατάστασης είτε με άλλο τρόπο) δεν μπορεί αυτό και μόνο να καθιστά την κάθε μία από τις εταιρίες μόνιμη εγκατάσταση της άλλης»

Άρθρο 8 «Ναυτιλιακές και Αεροπορικές μεταφορές»

1 «Κέρδη προερχόμενα από την εκμετάλευση αεροσκαφών σε διεθνείς μεταφορές φορολογούνται μόνο στο Συμβαλλόμενο Κράτος στο οποίο βρίσκεται η έδρα της πραγματικής διεύθυνσης της επιχείρησης»

2. «Κέρδη προερχόμενα από την εκμετάλευση πλοίων σε διεθνείς μεταφορές φορολογούνται μόνο στο Συμβαλλόμενο Κράτος στο οποίο βρίσκεται ο τόπος της νηολόγησης των εν λόγω πλοίων ή από το οποίο έχουν εφοδιαστεί με ναυτιλιακά έγγραφα

3. «Οι διατάξεις της παραγράφου 1 εφαρμόζονται επίσης επί κερδών πραγματοποιούμενων από τη συμμετοχή σε POOL, σε εκμετάλευση κοινοπρακτικής μορφής ή σε πρακτορείο που λειτουργεί σε διεθνές επίπεδο»

Άρθρο 24 παράγραφος 2 «Ο όρος “υπηκόοι “ σημαίνει :α) όλα τα φυσικά πρόσωπα που κατέχουν την υπηκοότητα ενός Συμβαλλόμενου Κράτους, β) όλα τα νομικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρίες και ενώσεις, τα οποία αποκτούν το νομικό καθεστώς αυτών σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία σ' ένα Συμβαλλόμενο Κράτος»

Άρθρο 28 «Εξαίρεση ορισμένων εταιριών» «Η σύμβαση αυτή δεν θα εφαρμόζεται σε εταιρίες επενδύσεων (HOLDING COMPANIES) κατά την έννοια της ειδικής νομοθεσίας του Λουξεμβούργου, του νόμου της 31<sup>ης</sup> Ιουλίου 1929 και του διατάγματος της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1938, ούτε σε εταιρίες που υπόκεινται σε παρόμοιο φορολογικό καθεστώς στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου. Δεν θα εφαρμόζεται επίσης σε εισόδημα που αποκτά κάτοικος της Ελληνικής Δημοκρατίας από τέτοιες εταιρίες, ούτε σε μετοχές ή άλλα δικαιώματα σε τέτοιες εταιρίες τα οποία κατέχει κάτοικος της Ελληνικής Δημοκρατίας»

Σημείωση: Η Ελλάδα έχει υπογράψει και άλλες διμερείς συμβάσεις με άλλες χώρες για θέματα αποφυγής διπλής φορολογίας. (βλ. σχετικάς Α. Μάρκου, Διεθνείς Διμερείς Συμβάσεις – Χ. Τότση, Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος Φυσικών και Νομικών Προσώπων, σελ. 325)

## Γ. ΟΙ ΘΕΩΡΙΕΣ ΠΟΥ ΔΙΑΤΥΠΩΘΗΚΑΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕΩΣ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ.

Γίνεται δεκτό (βλ. Κ. Παμπούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 243, όπως και για όσα ακολουθούν στην παρούσα υπό Γ ενότητα με τις εκεί παραπομπές στη θεωρία και νομολογία) ότι για κάθε πολιτεία υπάρχουν δύο κατηγορίες εταιριών. Στη πρώτη ανήκουν αυτές (εταιρείες) που έχουν ιδρυθεί σύμφωνα με το δίκαιό της και συνήθως καλούνται ημεδαπές ή διαθέτουσες την αντίστοιχη «εθνικότητα» ή «ιθαγένεια» (για τη χώρα μας την ελληνική) και στη δεύτερη αυτές που έχουν ιδρυθεί σύμφωνα με το δίκαιο κάποιας άλλης πολιτείας και καλούνται αλλοδαπές. Το δίκαιο κάθε πολιτείας αντιμετωπίζει αυτό το δεδομένο με τη θέσπιση δύο βασικών κανόνων δικαίου. Ο πρώτος αντιμετωπίζει το πρόβλημα ορίζοντας ένα συνδεδειγμένο στοιχείο, βάσει του οποίου ορίζεται η έννομη τάξη, την οποία οφείλει μία εταιρία να έχει επιλέξει προκειμένου να ιδρυθεί και ο δεύτερος αναγνωρίζει τις εταιρείες σύμφωνα με την έννομη τάξη που έχει ορίσει ο πρώτος.

Διεθνώς έχουν διατυπωθεί δύο θεωρίες που καλούνται να δώσουν λύση στο θέμα της αναγνώρισεως κατά την προεκτεθείσα θεώρησή του. Η πρώτη –που απαντάται ίδια στα αγγλοσαξωνικά δίκαια - υποστηρίζει ότι εφαρμοστέο δίκαιο είναι αυτό που η εταιρεία επέλεξε και ετήρησε προκειμένου να ιδρυθεί και να εξασφαλίσει την ενσωμάτωσή της (incorporation). Κατά ταύτα η εν λόγω θεωρία προβάλλει ως συνδεδειγμένο στοιχείο την ίδρυση ή ενσωμάτωση και γι' αυτό είναι γνωστή ως η θεωρία της ιδρύσεως ή ενσωματώσεως.

Η δεύτερη θεωρία – που απαντάται στα ηπειρωτικά δίκαια - αντίθετα δέχεται ως συνδεδειγμένο στοιχείο για τον καθορισμό του δικαίου αυτό της έδρας όπου ευρίσκεται η εταιρεία και γι' αυτό είναι γνωστή ως η θεωρία της έδρας.

Στο ελληνικό δίκαιο (άρθρο 10 ΑΚ και 58 παρ. 1 ν. 3190/55) ως συνδεδειγμένο στοιχείο προβάλλει αυτό της έδρας της εταιρείας. Η έδρα λοιπόν της εταιρείας είναι για τη χώρα μας το στοιχείο που συνδέει μία εταιρεία με ορισμένη χώρα και το δίκαιό της, που πλέον είναι αρμόδιο να ορίζει τις μορφές που μπορεί να πάρει και τις προϋποθέσεις που πρέπει να τηρήσει προκειμένου να ιδρυθεί.

Συνακολούθως όμως τίθεται ένα βασικό ερώτημα: Με ποιά έννοια εκλαμβάνεται η έδρα της εταιρείας; Είναι αυτή που ορίζεται στο καταστατικό της (καταστατική έδρα) ; ή αυτή στην οποία ευρίσκεται η διοίκησή της (πραγματική έδρα) ;

Από τη διατύπωση του ερωτήματος αυτού γίνεται ένας υπαινιγμός για μία διάκριση που συντελείται και θα σημειωθεί στη συνέχεια. Δηλ. ότι άλλο είναι το ζήτημα που σχετίζεται με το εφαρμοστέο δίκαιο για την ίδρυση της εταιρείας και άλλο αυτό που αφορά την αναγνώριση μίας αλλοδαπής εταιρείας.

Σ' ότι αφορά το ζήτημα ειδικώς της ιδρύσεως των εταιριών που εγγράφονται σε μητρώο ή καταχωρούνται σε βιβλία δημοσιότητας και οι δύο θεωρίες παρά την φαινομένη διάστασή τους τελικώς οδηγούνται στο

ίδιο αποτέλεσμα. Σ' ότι αφορά όμως το θέμα της αναγνώρισης των αλλοδαπών εταιρειών, η διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του συνδετικού στοιχείου της έδρας είναι εκείνη που δημιουργεί το χάσμα ανάμεσά τους. Με άλλα λόγια όπως θα διαπιστωθεί στη συνέχεια και οι δύο θεωρίες, όταν καλούνται να λύσουν το θέμα της ιδρύσεως των εταιρειών (εφαρμογή του πρώτου κανόνα που ανεφέρθη ανωτέρω) δέχονται ότι εφαρμόζεται το δίκαιο της έδρας που αναγράφεται στο καταστατικό της εταιρείας (καταστατική έδρα) όταν όμως καλούνται να αναγνωρίσουν μία αλλοδαπή εταιρεία (εφαρμογή του δεύτερου κανόνα), συμβαίνει το παράδοξο στις χώρες όπου ακολουθείται η θεωρία της έδρας η επιστήμη και η νομολογία να απαιτεί από αυτή (αλλοδαπή εταιρεία) να έχει στη χώρα που ιδρύθηκε εκτός από την καταστατική της έδρα και την πραγματική της έδρα (έδρα της διοικήσεως της εταιρείας).

I. Η φαινομένη (και όχι πραγματική) διάσταση μεταξύ της θεωρίας της ιδρύσεως και της θεωρίας της έδρας σ' ότι αφορά τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου για την ίδρυση της εταιρείας και η δυσμενής διάκριση αλλά και αντίφαση που υπάρχει στην θεωρία της έδρας όταν πρόκειται για αναγνώριση αλλοδαπής εταιρείας.

Η εταιρεία ως ένωση προσώπων εξατομικεύεται με το καταστατικό της. Σ' αυτό υπάρχουν τα βασικά στοιχεία που ορίζουν την ταυτότητά της. Μεταξύ δε αυτών προέχουσα θέση κατέχει και ο ορισμός της έδρας της, καθόσον αυτή συνδέει την εταιρεία με ορισμένο τόπο. Αναλόγως της μορφής της η εταιρεία υποβάλλεται σε μία διαδικασία ιδρύσεως που τελικό της στάδιο συνήθως είναι είτε η εγγραφή της στο μητρώο είτε η δημοσίευσή της στα βιβλία κάποιας Αρχής. Η τοπική δε αρμοδιότητα του Μητρώου ή της Αρχής καθορίζεται από ένα και μοναδικό στοιχείο. Αυτό της έδρας, που όπως είπαμε, έχει ορισθεί με το καταστατικό της (καταστατική έδρα). Βεβαίως τα πρόσωπα που ιδρύουν μία εταιρεία, το πράττουν βάσει του δικαίου που επιλέγουν και αυτό δεν είναι άλλο από το δίκαιο που συνδέεται με την δηλούμενη καταστατική έδρα της εταιρείας και εφόσον αυτό (δίκαιο) απαιτεί δημοσιότητα επιβάλλεται η τήρησή της για την σύσταση της εταιρείας.

Επομένως σε όλα τα δίκαια είτε ακολουθούν τη θεωρία της ιδρύσεως είτε αυτή της έδρας, όταν πρόκειται να διερευνηθεί η αρμοδιότητα του δικαίου για τη σύσταση των εταιρειών λαμβάνεται υπ' όψιν ένα και μοναδικό στοιχείο. Αυτό της καταστατικής έδρας.

Με άλλες λέξεις η αρχή που ελέγχει τη δημοσίευση της εταιρείας ερευνά μόνο αν έχει την έδρα της βάσει του καταστατικού της στη περιφέρειά της και όχι αν η εταιρεία προτίθεται να εγκαταστήσει τη διοίκησή της στην περιφέρειά της ή σε κάποια άλλη περιφέρεια της ίδιας χώρας. (Εκτός από τον συγγραφέα που παραπέμπουμε ανωτέρω, εν προκειμένω πρβλ. και Λ. Γεωργακόπουλο, Δίκαιο Α.Ε, σελ. 128)

Αντίθετα, όπως ήδη σημειώσαμε, στις χώρες όπου ακολουθείται η θεωρία της έδρας τόσο η νομολογία όσο και η κρατούσα θέση στην επιστήμη, όταν αντιμετωπίζουν το πρόβλημα της αναγνώρισης μίας αλλοδαπής εταιρείας προβαίνουν σε μία σοβαρή διάκριση σε βάρος της. Ειδικότερα ενώ όταν πρόκειται για την ίδρυση ημεδαπής εταιρείας δέχονται ότι εφαρμοστέο δίκαιο είναι αυτό της καταστατικής έδρας της

εταιρείας ανεξαρτήτως του αν ενδεχομένως η εταιρεία θα εγκαταστήσει στη συνέχεια την έδρα της διοικήσεώς της (πραγματική έδρα) στο εξωτερικό, ενώ όταν πρόκειται για αλλοδαπή εταιρεία, προκειμένου να την αναγνωρίσουν ως τέτοια (αλλοδαπή) απαιτούν επιπροσθέτως αυτή να έχει στην χώρα που ιδρύθηκε όχι μόνο την καταστατική της έδρα αλλά και την πραγματική της έδρα. Σε αντίθετη περίπτωση και όταν μάλιστα συμβαίνει η εταιρεία αυτή που ζητάει αναγνώριση να έχει την πραγματική της έδρα στη χώρα αυτή, όχι μόνο δεν αναγνωρίζεται ως αλλοδαπή, αλλά αντίθετα κρίνεται ότι εφόσον δεν έχει ιδρυθεί κατά το δίκαιο αυτής (πραγματικής έδρας) -καθόσον δεν έχει ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία συστάσεως και δημοσιεύσεως – πρέπει να εκληφθεί ως ανώμαλη ομόρρυθμη εταιρεία ή αφανής εφόσον η όλη δραστηριότητα ασκείται στο όνομα ενός μόνον των εταίρων (εμφανούς).

Ετσι η ερμηνεία αυτή αποδίδει στους δύο κανόνες που σημειώσαμε αντιφατικό περιεχόμενο. (Για την αντίφαση αυτή βλ. Κ. Παμπούκη, *Ιδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 246, ο οποίος σημειώνει επί λέξει: «ο ένας (εννοείται κανόνας) ορίζει ότι η εταιρεία ιδρύεται κατά το δίκαιο της πολιτείας, στην οποία βρίσκεται η καταστατική της έδρα, και ο άλλος ότι η εταιρεία αναγνωρίζεται, αν στην πολιτεία που ιδρύθηκε έχει και την πραγματική της έδρα πέρα από την καταστατική.»

## II. Πλεονεκτήματα – Μειονεκτήματα των θεωριών της ιδρύσεως και της έδρας .

Η ως άνω ερμηνεία της θεωρίας της έδρας έχει ένα βασικό σκοπό. Επιδιώκει «να προστατεύσει την εγχώρια έννομη τάξη από την εισβολή αλλοδαπών εταιριών. Ιδίως μάλιστα εταιριών που έχουν ιδρυθεί σε χώρες ευκολίας ή χώρες εξαγωγής εταιριών, σε χώρες δηλαδή των οποίων το δίκαιο δε μεριμνά ή δε μεριμνά επαρκώς για τα συμφέροντα, που άλλα δίκαια επιθυμούν να προστατεύσουν» (βλ. Κ. Παμπούκη, *Ιδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 247 με τις εκεί παραπομπές ίδια σημ. 18)

Αυτή όμως η θεώρηση που συνιστά και το πλεονέκτημα της θεωρίας της έδρας - γιατί όντως η προστασία της εγχωρίου εννόμου τάξεως είναι σκοπός θεμιτός- καταλήγει να γίνεται και μειονέκτημά της καθόσον ο κανόνας που καθιερώνεται με την ερμηνεία της θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί με εξαιρέσεις.

Εξ άλλου το γεγονός ότι η θεωρία της έδρας, όπως ερμηνεύεται, αποβλέπει εκ των υστέρων στην πραγματική έδρα αφ' ενός μεν δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου αφ' ετέρου αντιμετωπίζει πάντοτε ένα πραγματικό ζήτημα εντοπισμού της πραγματικής έδρας, ζήτημα όμως σύνθετο και αβέβαιο στον προσδιορισμό του καθόσον είναι δυνατόν η διοίκηση της εταιρείας να μετακινείται συνεχώς ή και να διακλαδίζεται ισοδυνάμως σε περισσότερες χώρες. Τέλος ένα άλλο σημαντικό μειονέκτημα της εν λόγω ερμηνείας της θεωρίας της έδρας είναι ότι εξομοιώνει την κανονικώς ιδρυθείσα εταιρεία σε μία αλλοδαπή χώρα με μία εταιρεία που έχει ιδρυθεί αντικανονικώς

Ανιθέτως η θεωρία της ιδρύσεως, απηλλαγμένη από τα μειονεκτήματα και τις αντιφάσεις της θεωρίας της

έδρας και αποβλέπουμε πάντοτε στην καταστατική έδρα, δημιουργεί αφ' ενός ασφάλεια δικαίου αφ' ετέρου υπηρετεί με συνέπεια την κινητικότητα της εταιρείας και της παρέχει την δυνατότητα «να μεταφέρει τη διοίκησή της, και μαζί το κέντρο δράσης της, σε άλλη χώρα από εκείνη της ίδρυσης και πιο πέρα, να εγκαταστήσει περισσότερα κέντρα δράσης σε περισσότερες χώρες, με αντίστοιχα πάντα κέντρα διοίκησης». (βλ. Κ. Παμπούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 248 με τις εκεί παραπομπές)

Ό, τι όμως παρουσιάζεται ως πλεονέκτημα για τη θεωρία της έδρας εκλαμβάνεται ως σοβαρό μειονέκτημα για την θεωρία της ιδρύσεως. Πράγματι η θεωρία της ιδρύσεως δεν μπορεί να εξασφαλίσει την εγχώρια έννομη τάξη από την ενεξέλεγκτη είσοδο αλλοδαπών εταιριών που ιδίως έχουν ιδρυθεί στους καλούμενους «φορολογικούς παραδείσους» και στη συνέχεια εγκαθιστούν τη διοίκησή τους σε άλλη χώρα με προφανή στόχο να αποφύγουν τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις αυτής.

Ανοίγοντας μία παρένθεση στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειώσουμε ότι οι θεωρίες που αναφέρονται εν προκειμένω (θεωρία ιδρύσεως και θεωρία της έδρας) παρουσιάζονται αντιστοίχως και ως θεωρία της καταστατικής έδρας και πραγματικής έδρας (βλ. Δ. Τζουγανάτο, Ελευθερία εγκατάστασης νομικών προσώπων κατά τα άρθρα 52, 58 Συνθ.ΕΟΚ και εταιρικό διεθνές δίκαιο, Ενθύμημα Α. Αργυριάδη, σελ. 1025=NoB 1994, 14 επ.). Αυτό όμως δεν είναι ακριβές γιατί όπως ήδη εξετάθη η εκδοχή της καταστατικής ή πραγματικής έδρας αφορά την ερμηνεία της θεωρίας της έδρας. Ανεξάρτητα από αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι ο ίδιος συγγραφέας (Δ. Τζουγανάτος) παρατηρεί ότι η αναγκαιότητα της θεωρίας της «πραγματικής έδρας» υφίσταται για να υπηρετήσει τρεις στόχους α) την προστασία των τρίτων (δανειστών νομικού προσώπου) β) την προστασία των εταιρών (της μειοψηφίας) και τη προστασία των εργαζομένων στο νομικό πρόσωπο. Από την εξέτασή τους σημειώνεται (πάντα από τον ίδιο) το συμπέρασμα ότι θα εδικοιογείτο η εφαρμογή της θεωρίας της πραγματικής έδρας μόνο σ' ότι αφορά την επίτευξη του τρίτου από αυτούς, ήτοι της συμμετοχής των εργαζομένων στην επιχείρηση και ίσως μερικές ακραίες περιπτώσεις προστασίας εταιρικών δανειστών. Προβάλλοντας όμως και σοβαρές ενστάσεις καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η θεωρία της «πραγματικής έδρας» με το να μη μπορεί να αντιμετωπίσει τις ιδιαιτερότητες της κάθε περίπτωσης μάλλον πρέπει να θεωρηθεί ότι επιβάλλει κατά κανόνα αδικαιολόγητους περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως των νομικών προσώπων. Επίσης από τον ίδιο (Δ. Τζουγανάτο, ό.π, σελ. 14 επ.) υποστηρίζεται η άποψη ότι η προστασία των δανειστών εντός των πλαισίων της θεωρίας της ιδρύσεως μπορεί να επιτευχθεί με την «άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου». Αυτό όμως θα ήταν εφικτό αν το δίκαιο της ιδρύσεως αποδέχεται την κάμψη της νομικής προσωπικότητας (βλ. Κ. Παμπούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 211, σημ. 76)

Αντίθετα υπέρ της θεωρίας της έδρας τάσσονται οι Ι. Παπαγιάννης και Δ. Καλογεράς. (βλ. μελέτη των ιδίων, Η μεταφορά της έδρας νομικού προσώπου στο Διεθνές και Ευρωπαϊκό Εταιρικό Δίκαιο,

Αρμενόπουλος 1998, σελ. 1458 επ. ιδίως 1465). Τα επιχειρήματα όμως που οι ίδιοι προβάλλουν δεν είναι ικανά να αντικρούσουν την αντίθετη επιχειρηματολογία που αφορά τα μειονεκτήματα της θεωρίας της έδρας, όπως πολύ σύντομα παρουσιάσθηκε προηγουμένως (για αυτήν αναλυτικώς βλ. Κ. Παμπούκη ό.π)

Τέλος σ' ότι αφορά το κενό που εντοπίστηκε ανωτέρω στην θεωρία της ιδρύσεως, που είναι και το μειονέκτημά της (δηλ. η μη προστασία της εγχωρίας εννόμου τάξεως από την εισβολή αλλοδαπών εταιρειών κλπ.), καλύπτεται σε σημαντικό βαθμό από μία παραλλαγή και βελτίωση της θεωρίας της ιδρύσεως, γνωστής ως θεωρίας της επικάλυψης, περί της οποίας αμέσως κατωτέρω. [Η πατρότητα της θεωρίας της επικάλυψης ανήκει στον Sandrock (βλ. Κ. Παμπούκη, Οι εταιρίες και η ελευθερία των θαλασσίων ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 533 επ. ιδίως σημ. 8 στη σελ. 539). Στη χώρα μας η σκέψη που συνιστά τον πυρήνα της θεωρίας της επικάλυψης έχει διατυπωθεί από τον Κ. Παμπούκη. Αναφορά στην ίδια θεωρία κάνουν οι Τζουγανάτος (την αναφέρει ως θεωρία «υπερκαλύψεως») και Ε. Τζίβα (για την τελευταία βλ. παραπομπή Κ. Παμπούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 209 επ. ιδίως σημ. 69, του ίδιου, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 248 με την εκεί παραπομπή στη σημ. 27, όπου γίνεται αναφορά και στους Grosfeld και Lutterman). Επίσης αναφορά στην θεωρία αυτή γίνεται και από τους Ι. Παπαγιάννη και Δ. Καλογερά, Η μεταφορά της έδρας νομικού προσώπου στο Διεθνές και Ευρωπαϊκό Εταιρικό Δίκαιο, Αρμενόπουλος 1998, σελ. 1458 επ. ιδίως 1460, την οποία παρόλο που την χαρακτηρίζουν ως ανεπιεική και άδικη (χωρίς όμως ανάλογη επιχειρηματολογία) σ' ότι αφορά την εφαρμογή της, την θεωρούν και την αποδέχονται ως ικανή να αποτελέσει τη βάση –υπό την προϋπόθεση της ομοφωνίας-της ρυθμίσεως ζητημάτων ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου. Ακόμη βλ. Β. Τουντόπουλο, Ελευθερία εγκατάστασης νομικών προσώπων στο κοινοτικό δίκαιο (σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΔΕΚ της 9.3.1999), ΔΕΕ 1999, 1118 ]

III. Η Θεωρία της επικάλυψης (Η παρουσίαση της θεωρίας αυτής στη χώρα μας ως παραλλαγής της θεωρίας της ιδρύσεως, η κριτική υποστήριξή της ως και όλων των ζητημάτων που αφορούν το θέμα της αναγνώρισεως των αλλοδαπών εταιριών, πραγματοποιείται από τον Κ. Παμπούκη. Βλ. ιδίως Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 183 επ., του ίδιου, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 241 επ., του ίδιου Οι εταιρίες και η Ελευθερία των θαλασσίων ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 533 επ., του ίδιου, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 616, του ίδιου, Δίκαιο Α.Ε, Τεύχος 1, σελ. 134, του ίδιου παρατηρήσεις υπό την Εφετείου Αθηνών 7997/1996, ΕπισκεΔ 1997,

σελ. 929 επ., του ιδίου, Αλλοδαπές εταιρίες που εγκαθίστανται στην Ελλάδα με βάση το α.ν 89/1967 (γνωμ), ΕπισκεΕΔ 1998, σελ. 953 επ., του ιδίου Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ (ολ) 2/1999, ΕπισκεΕΔ 1999, σελ. 4554επ.,= Σύμμεικτα, σελ. 418 επ., όπου και η βάση όλων όσων ακολουθούν).

Η εν λόγω θεωρία προβαίνει στη διάκριση δύο βασικών εννοιών. Αφ' ενός μεν αυτής της αναγνώρισης των αλλοδαπών εταιρειών αφ' ετέρου δε αυτής της προσωπικής καταστάσεως των αλλοδαπών εταιρειών. Ειδικότερα:

α) Για την αναγνώριση των αλλοδαπών εταιρειών, όπως εξ άλλου και για την σύσταση των ημεδαπών εταιρειών εφαρμόζεται αποκλειστικώς το δίκαιο της ιδρύσεως της εταιρείας. Η ικανότης λοιπόν δικαίου της εταιρείας κρίνεται σύμφωνα με το δίκαιο της καταστατικής της έδρας. Αυτό δηλ. που οι ιδρυτές της εταιρείας επέλεξαν για να συστήσουν την εταιρεία και δεν είναι άλλο από το δίκαιο της καταστατικής της έδρας. Κατά ταύτα μία εταιρεία ιδρύεται χωρίς κανένα πρόβλημα στην αλλοδαπή και στη συνέχεια αναλόγως των επιχειρηματικών της επιλογών εγκαθιστά την έδρα της διοικήσεώς της στην ημεδαπή (Π.χ. Ιδρυση και καταστατική έδρα στη Κύπρο, έδρα διοικήσεως στην Ελλάδα)

β) Τώρα όταν γίνεται λόγος για προσωπική κατάσταση της εταιρείας εννοείται το δίκαιο που διέπει τις εσωτερικές σχέσεις (σχέσεις των εταίρων με την εταιρεία και μεταξύ τους) και εξωτερικές σχέσεις (σχέσεις δανειστών με την εταιρεία και τους εταίρους αλλά και των εργαζομένων με την εταιρεία όταν αναγνωρίζεται σ' αυτούς δικαίωμα συμμετοχής στη διοίκηση) της εταιρείας.

Στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει μία διευκρίνιση. Η θεωρία της επικάλυψης αναφέρεται στο δίκαιο που διέπει τις σχέσεις της αλλοδαπής εταιρείας με τα μέλη της και τους δανειστές της. Όμως από την ελληνική θεωρία και επιστήμη η εν λόγω θεωρία εξελίσσεται. Συγκεκριμένα έχει διατυπωθεί η αρχή η οποία αναφέρεται στην εφαρμογή του δικαίου εν γένει που περιβάλλει την αλλοδαπή εταιρεία στην χώρα της πραγματικής της έδρας. Αυτή δε η αρχή λειτουργεί προς κάθε κατεύθυνση με την έννοια ότι τίθεται τόσο σε βάρος της εταιρείας όσο και υπέρ αυτής. Τούτο δε διακαιολογείται καθόσον βάσει της εν λόγω αρχής αλλά και της θεωρίας της επικάλυψης, είναι δικαίωμα της εταιρείας να εγκαταστήσει στη χώρα που θέλει την πραγματική της έδρα (βλ. Κ. Παμπούκη, Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ (ολ) 2/1999, ΕπισκεΕΔ 1999, σελ. 4554επ.,= Σύμμεικτα, σελ. 418 επ., )

Κατά τη θεωρία της επικάλυψης λοιπόν η προσωπική κατάσταση δεν διέπεται αποκλειστικώς από ένα δίκαιο. Διέπεται κατά βάση από το δίκαιο της ιδρύσεως το οποίο όμως επικαλύπτεται από τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου της πραγματικής έδρας και συγκεκριμένα από τις διατάξεις που προστατεύουν τα έννομα συμφέροντα των προσώπων σε αφμότερες τις σχέσεις της εταιρείας (εσωτερικές και εξωτερικές). Στο σημείο αυτό και πάλι είναι αναγκαία μία διευκρίνιση. Οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου της πραγματικής έδρας δεν εφαρμόζονται σωρευτικώς με τις αντίστοιχες του

δικαίου της ιδρύσεως. Εφαρμόζονται εναλλακτικώς και παραμερίζουν – εκτοπίζουν τις διατάξεις του δικαίου της ιδρύσεως. Προϋπόθεση όμως για την εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση είναι ότι θα το ζητήσουν τα πρόσωπα που έχουν έννομο συμφέρον.

Συμπερασματικώς λοιπόν μπορούμε να σημειώσουμε ότι «Η θεωρία της επικάλυψης, εν τέλει, φέρει σε πλήρη αρμονία το ιδιωτικό διεθνές πρὸς το ουσιαστικό δίκαιο. Κατ' ακολουθία, εξαλείφει τις αντιφάσεις τις οποίες παράγει η θεωρία της έδρας, οι οποίες πολλές φορές εκθέτουν τη Χώρα μας απέναντι στις αλλοδαπές εταιρίες που προσπαθεί να προσελκύσει». (βλ. Κ. Παμπούκη, Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ (ολ) 2/1999, ΕπισκεΔ 1999, σελ. 454επ.,= Σύμμεικτα, σελ. 418 επ.).

#### **Δ. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕΩΣ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΠΛΑΙΣΙΩΝ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ:**

Το ζήτημα της αναγνώρισεως των αλλοδαπών εταιριών απησχόλησε πλείστες όσες φορές την νομολογία των δικαστηρίων της χώρας μας. Η νομολογία αυτή θα επιδιωχθεί να παρουσιασθεί στην παρούσα ενότητα με την παράθεση χαρακτηριστικών αποφάσεων με χρονολογική σειρά, οι οποίες και την παγιώνουν. Τα πορίσματα των αποφάσεων αυτών με ελάχιστες εξαιρέσεις, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια, έχουν υποστεί –δικαίως- σοβαρή αρνητική κριτική.

Πρίν όμως γίνει –όσο είναι δυνατόν – μία συστηματική παρουσίαση των πορισμάτων της νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων, είναι σκόπιμη η χρονολογική παράθεση αυτών μαζί με σχετικές παραπομπές για όσες έχουν σχολιαστεί.

Ειδικότερα μπορούμε να σημειώσουμε τις κατωτέρω αποφάσεις χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι η νομολογία εξαντλείται σ' αυτές:

ΑΠ (ΟΛ.) 471/1978, ΝοΒ 27, 211 και Πολ.ΠρΠειρ 1903/1979 ΕΕΔ 1980, 238 (Σχόλια γι' αυτές βλ. Κ. Παμπούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 616)- Εφ.Αθ. 117/1982, ΕΝΔ 1982, 70 - Εφ.Αθ. 3839/1983, ΕΝΔ 1983, 301 - Εφ.Πειρ. 65/1988, ΕΝΔ 1988, 130 - Πολ.ΠρΠειρ 494/1987, ΕΝΔ 1988, 266 = ΕΕΔ 1987, 408 – ΑΠ 59/1989, Ελλ.Δ/νη 1990, 333 - Εφ.Πειρ. 1633/1989, Πειρ.Νομ. 1989, 476 - Πολ.ΠρΠειρ 1593/1990, ΕΝΔ 1991, 308 - Μον.ΠρΠειρ 788/1993, ΕΝΔ 1993, 332 - Εφ.Πειρ. 990/1993, ΕΝΔ 1994, 165 - ΑΠ (Τμ. Α') 796/1994, ΔΕΕ 1995, 281 = ΕΕΔ 1996, 140 - Πολ.ΠρΑθ 3419/1995, ΕΕΔ 1995, 469 - Πολ.ΠρΠειρ 512/1995, ΕΝΔ 1996, 24 – ΕφΑθ. 7689/1995, ΕπισκεΔ 1996, 672 - ΕφΑθ. 12643/1995, ΔΕΕ 1996, 162 - ΕφΠειρ. 1096/1995, ΕΕΔ 1996, 86 - ΕφΠειρ. 1165/1996, ΔΕΕ 1997, 281 – ΑΠ 515/1996, ΕΕΝ 1997, 647 – ΕφΘεσ. 1491/1997, Αρμ.1997, 1148 – Εφ.Αθ. 7997/1996, ΕπισκεΔ 1997, 925 (βλ. και σχόλια Κ. Παμπούκη σελ. 929) - ΑΠ 975/1997, ΔΕΕ 1997, 1083 – Μον.ΠρΑθ. 543/1998, ΔΕΕ 1998, 715 – ΠολΠρΑθ 1774/1998 και 1775/1998 (γι' αυτές βλ. γνωμοδότηση Κ. Παμπούκη, Αλλοδαπές εταιρίες που



εγκαθίστανται στην Ελλάδα με βάση το α.ν 89/1967, ΕπισκεΔ 1998, σελ. 953 επ. – Επίσης για τα θέματα πτωχευτικού και δικονομικού δικαίου κλπ βλ. για την πρώτη απόφαση γνωμοδότηση Λ. Κοτσίρη, Εξουσία δικαστηρίου επί πτωχευτικής ανακοπής, παύση πληρωμών και υπερχρέωση, ΔΕΕ, 1999, 678) – ΕφΑθ. 3865/1998, ΔΕΕ 1999, 726 (βλ. και σχόλια Λ. Αθανασίου σελ. 727) – ΑΠ (Ολ.) 2/1999, ΕπισκεΔ 1999, 451 = ΕλλΔ/νη 1999, 272 = Αρχ.Νομ. 1999, 351= ΔΕΕ 1999, 605 = Δίκη 2000, 210 (βλ. και σχόλια Κ. Παμπούκη, ΕπισκεΔ 1999, σελ. 460 επ.) -ΜονΠρΠειρ. 3433/2000, ΔΕΕ 2000, 983. (βλ. επίσης σημ. 8 εις Κ. Παμπούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 628, όπου και γίνεται παραπομπή στη νομολογία εθνικών δικαστηρίων)-

Βάσει των ανωτέρω αποφάσεων αλλά και σχολίων – παρατηρήσεων σε ορισμένες απ' αυτές, μπορούμε να κατατάξουμε ενδεικτικώς τα πορίσματα της νομολογίας ως εξής:

#### I. Ερμηνεία των ΑΚ 10 και 64 (ο κανόνας)

Τα εθνικά δικαστήρια αντιμετώπισαν πολλές υποθέσεις με κύρια κοινά χαρακτηριστικά την εκδοχή που σημειώσαμε στην εισαγωγή της παρούσης (υπό ΑIIα) δηλ. την περίπτωση που μία εταιρεία κεφαλαιακή (ιδία ανώνυμος) έχει ιδρυθεί κατά το δίκαιο μη κοινοτικής χώρας και έχει την καταστατική της έδρα σ' αυτή, έχει δε εγκαταστήσει την έδρα της διοικήσεώς της στην Ελλάδα και όπως είναι φυσικό στα πλαίσια της επιχειρηματικής της δράσεως εντός της χώρας μας ανέκυψαν ζητήματα που είχαν να κάνουν τόσο με την αναγνώρισή της όσο και με τη προσωπική της κατάσταση.

Τα ελληνικά λοιπόν δικαστήρια εκλήθησαν να λύσουν τα σχετικά ζητήματα που τα απησχόλησαν και ερμηνεύοντας κατά βάση τις διατάξεις των άρθρων 10 και 64 ΑΚ διεμόρφωσαν τις ακόλουθες θέσεις:

α. Σύμφωνα με το άρθρο 10 ΑΚ η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του. Ως έδρα του νομικού προσώπου ή εταιρείας νοείται ο τόπος όπου πράγματι ασκείται η διοίκηση του νομικού προσώπου, από δε την έδρα αυτή κρίνεται και η εθνικότητα αυτού. Επομένως ημεδαπά νομικά πρόσωπα είναι εκείνα των οποίων η διοίκηση ασκείται πράγματι στην Ελλάδα, έστω και αν στο καταστατικό τους ορίζεται ως έδρα τόπος εκτός της Ελλάδος. Η διάταξη του άρθρου 64, κατά την οποία «το νομικό πρόσωπο αν στη συστατική πράξη ή στο καταστατικό δεν ορίζεται διαφορετικά, έχει ως έδρα τον τόπο όπου λειτουργεί η διοίκησή του» εφαρμόζεται επί των ελληνικών μόνον νομικών προσώπων, προκειμένου να εξευρεθεί η έδρα αυτών στην Ελλάδα. Στην περίπτωση λοιπόν κατά την οποία το νομικό πρόσωπο εμφανίζεται ότι εδρεύει στην αλλοδαπή, αλλά στην πραγματικότητα η διοίκησή του ασκείται στην Ελλάδα, ως έδρα αυτού θεωρείται ο τόπος της πραγματικής έδρας του και συνεπώς δωσιδικεί ενώπιον των ημεδαπών δικαστηρίων. Για την άσκηση δε της διοικήσεως του νομικού προσώπου δεν είναι αναγκαίο το τελευταίο να διατηρεί γραφεία ή υποκαταστήματα στην Ελλάδα, αλλά αρκεί να ασκείται από αυτό διοίκηση για τη λειτουργία του και την υλοποίηση του σκοπού του, η οποία να εξωτερικεύεται με πάσης φύσεως πράξεις των οργάνων του ή του προσωπικού του, ιδία δε το κέντρο των αποφάσεων της

διοίκησή του να ευρίσκεται στην Ελλάδα και από εκεί να κατευθύνεται η δραστηριότητά του ή παράλληλα προς άλλα κέντρα λήψεως των αποφάσεών του να υπάρχει και στην Ελλάδα παρόμοιο κέντρο, καθώς επίσης η κατάρτιση και στην Ελλάδα πάσης φύσεως δικαιοπραξιών για λογαριασμό του ή άλλων πράξεων και ενεργειών για την επίτευξη του σκοπού του (βλ. αντί άλλων Εφ. Αθ. 3685/1998, απ' όπου και το σκεπτικό των όσων εξετέθησαν, ΑΠ (Ολ.) 461/78, ΑΠ (Ολ.) 2/1999 ό.π -βλ. επίσης Κ. Παμπούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 617 επ., όπου και κριτική παρουσίαση την δεύτερης απόφασης αλλά και αντίκρουση της προεκτεθείσης νομολογιακής θέσεως, του ιδίου παρατηρήσεις υπό την Εφετείου 7997/1996)

β. Μία κεφαλαιακή εταιρία (ιδία ανώνυμος) η οποία συνεστήθη κατά το δίκαιο αλλοδαπής εταιρείας και της οποίας η πραγματική έδρα ευρίσκεται στην Ελλάδα, θεωρείται ημεδαπή και ως εκ τούτου είναι άκυρη λόγω τη μη τηρήσεως των διατυπώσεων συστάσεως, εγκρίσεως και δημοσιότητας κατά το ελληνικό δίκαιο, οπότε στη περίπτωση αυτή, εφόσον είναι δεδομένο ότι λειτουργεί ή ότι λειτούργησε πραγματικά, συναλλασσόμενη και εμφανιζόμενη ως εμπορική εταιρεία, αποτελεί «εν τοις πράγμασι» ομόρρυθμη προσωπική εταιρεία (ορθότερα ότι πρόκειται για ανώμαλα ιδρυθείσα ο.ε) μεταξύ των μόνων μελών της διοίκησης και των μετόχων της (βλ. αντί άλλων ΜπρΠειρ. 3433/2000, Εφ. Πειρ. 1165/1996, Εφ.Πειρ. 1096/1995 - βλ. επίσης Κ. Παμπούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 617 επ. και αντίκρουση της εκτεθείσης νομολογιακής θέσεως)

ι. Από την παράθεση της υπό (α) θέσεως της νομολογίας γίνεται και πάλι σαφές ότι από το ελληνικό δίκαιο υιοθετείται η θεωρία της έδρας με την ερμηνευτική της εκδοχή που σημειώθηκε στην οικεία θέση, δηλ. γίνεται δεκτή η θέση ότι ως έδρα της εταιρείας είναι αυτή απ' όπου ασκείται η διοίκησή της. Η κριτική στην θέση αυτή έχει παρατεθεί επίσης στην οικεία θέση με την παρουσίαση των δύο βασικών θεωριών. Εν προκειμένω είναι σκόπιμο να γίνουν μόνον ορισμένες επισημάνσεις:

1. Το καταστατικό της εταιρείας είναι εκείνο που προσδιορίζει τα στοιχεία της ταυτότητας της εταιρείας. Μεταξύ δε αυτών είναι και η έδρα αυτής την οποία και πρέπει να λαμβάνουμε υπ' όψιν για την ερμηνεία της ΑΚ 10. Η διάσταση που φαίνεται να υπάρχει ανάμεσα στις δύο θεωρίες σ' ότι αφορά τον προσδιορισμό της έδρας της εταιρείας και το δίκαιο που διέπεται για την ίδρυσή της είναι φαινομενική και όχι πραγματική. Στην χώρα μας, ως προϋπόθεση για την ίδρυση μίας εταιρείας, απαιτείται να προβλέπεται στο καταστατικό της ως έδρα αυτής ένα κατοικημένο μέρος της (χώρας). Αυτό δε καθιερώνεται με σαφήνεια από το άρθρο 10 εν συνδυασμώ προς το άρθρο 64 ΑΚ. Σαφώς δε διατυπώνεται στις οικείες διατάξεις του Κ.Ν 2190/1920 αλλά και του ν. 3190/1955. Η θέση αυτή πρέπει να είναι αμφίδρομα συνεπής. Κατά ταύτα πρέπει η χώρα μας να αναγνωρίζει τις εταιρείες που έχουν ιδρυθεί σε άλλη χώρα σύμφωνα με την ίδια

αρχή ανεξαρτησίας του άν αυτές έχουν εγκαταστήσει την έδρα της διοικήσεώς τους στην Ελλάδα. Μόνο που η αναγνωριζόμενη εταιρεία δεν μπορεί να δρά ασύδοτα, προσβάλλοντας έτσι την εγχώρια έννομη τάξη. Φραγμό σε μία τέτοια λειτουργία θα βάζουν οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου της ελληνικής εννόμου τάξεως. (βλ. Κ. Παμπούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 621 επ. ιδίως 624 επ.)

2. Η νομολογία για να αντιπαρέλθει τον σκόπελο της ΑΚ 64, η οποία διατυπώνει την αρχή ότι έδρα του νομικού προσώπου είναι αυτή που ορίζεται στο καταστατικό του, την αντιμετωπίζει ως διάταξη εφαρμοζόμενη αποκλειστικά στις ημεδαπές εταιρείες. Έτσι όμως εισάγει μία ανεπίτρεπτη διάκριση και διασπά την ενότητα του δικαίου μας. Διάκριση μάλιστα που αντιβαίνει και στην αρχή της ισότητας που καθιερώνει ο κανόνας της ΑΚ 4, σύμφωνα με τον οποίο «Ο αλλοδαπός απολαμβάνει τα αστικά δικαιώματα του ημεδαπού»

Επιπροσθέτως πρέπει να σημειώσουμε ότι το δίκαιο πρέπει να χαρακτηρίζεται από την ενότητά του και την ομοιόμορφη εφαρμογή του. Έτσι σ' ότι αφορά την ερμηνεία του άρθρου 10 ΑΚ για την έννοια της έδρας μπορούμε σήμερα να αντλήσουμε επιχειρήματα από το κατ' εξοχήν ειδικό δίκαιο που αφορά τις ανώνυμες εταιρείες και συγκεκριμένα από τις διατάξεις του Κ.Ν 2190/1920, όπως ισχύουν και αφορούν την δυνατότητα που παρέχεται τόσο στο διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας όσο και στη γενική συνέλευση να συνέρχονται και να συνεδράζουν εκτός έδρας της εταιρείας. Δυνατότητα που στην ουσία επιτρέπει στην ανώνυμο εταιρεία να εγκαταστήσει ελεύθερα τη διοίκησή της εκτός της καταστατικής της έδρας είτε στην Ελλάδα είτε στο εξωτερικό. (βλ. άρθρο 20 παρ. 2 και 3 Κ.Ν 2190/1920, ίδια παρ. 3, όπως αυτή προσετέθη με το άρθρο 10 παρ. 2 Ν. 2239/1995. Για τη Γ.Σ βλ. άρθρο 25 παρ. 2 Κ.Ν 2190/1920, ίδια εδάφιο β' παρ. 2, όπως αυτή προσετέθη με το άρθρο 11 παρ. 1 Ν. 2239/1995.). Η τροποποίηση αυτή του Κ.Ν 2190/20 – με την οποία επιβεβαιώνεται και σαφέστατα διακρίνεται η επιλογή του έλληνα νομοθέτη ανάμεσα στην καταστατική και πραγματική έδρα -, που έγινε το 1995, δείχνει και την τάση προσαρμογής του δικαίου στην αδήρητη ανάγκη της απρόσκοπτης κινητικότητας της εταιρείας με τη μεταφορά της πραγματικής της έδρας. Μία ανάγκη που δεν πρέπει να την παραβλέπει η νομολογία.

ii. Με την δεύτερη θέση (υπό β) της νομολογίας καθορίζεται η τύχη της αλλοδαπής εταιρείας που δεν τήρησε το δίκαιο όπου εγκατέστησε την έδρα της διοικήσεώς της (εν προκειμένω το ελληνικό) σ' ότι αφορά την ίδρυσή της. Η κύρωση είναι να θεωρηθεί άκυρη και να αναγνωρίζεται ως ομόρρυθμη προσωπική εταιρεία που ιδρύθηκε ανώμαλα (ή εάν διαπιστωθεί ότι η όλη εμπορική δραστηριότητα ασκείται στο όνομα ενός μόνο προσώπου να αναγνωρισθεί ως αφανής εταιρεία) με τις εντεύθεν συνέπειες της προσωπικής, απεριορίστου και εις ολόκληρον ευθύνης (βλ. Κ. Παμπούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 617 επ. ιδίως σελ. 4 για τις κυρώσεις που υφίσταται η ανώμαλα ιδρυθείσα εταιρεία). Βέβαια η θέση αυτή στην ουσία προβάλλει μία όχι συνετή αξίωση: να λυθεί η εταιρεία στη χώρα ιδρύσεώς της και να επανασυσταθεί στη

χώρα όπου εγκαθιστά την έδρα της διοικήσεώς της. Στο σημείο αυτό είναι σκόπιμο να διατυπωθούν οι κατωτέρω παρατηρήσεις:

1. Από την ανάγνωση των αποφάσεων που παρατίθενται στην αρχή διακρίνεται το ενιαίο της θέσεως στην νομολογία σ' ότι αφορά ειδικά την ερμηνεία της ΑΚ 10. Σ' ότι αφορά όμως τις συνέπειες της μη τηρήσεως του ελληνικού δικαίου για την ίδρυση της εταιρείας εντοπίζεται μία σημαντική διαφορά στην αντιμετώπιση των αλλοδαπών εταιρειών. Πιο συγκεκριμένα η ΑΠ 461/1978 αντιμετώπισε την περίπτωση μετόχου ανωνύμου αλλοδαπής εταιρείας με καταστατική έδρα στον Παναμά και πραγματική στον Πειραιά, ο οποίος ζήτησε από το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο (τμήμα Εκουσίας) να διατάξει έλεγχο σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 40 Κ.Ν 2190/1920, όπως ισχύει. Και ναί μεν η ολομέλεια (κατά πλειοψηφία) έλαβε τη θέση που διατυπώθηκε ανωτέρω (υπό α) σ' ότι αφορά την ερμηνεία των άρθρων 10 και 64 ΑΚ, όμως δεν επέβαλε ως κύρωση σ' αυτήν - για την παράλειψη της αλλοδαπής εταιρείας να τηρήσει τον ελληνικό νόμο σ' ότι αφορά την ίδρυσή της- τον χαρακτηρισμό της ως «εν τοις πράγμασι» ομμορρυθμού εταιρείας. Αντιθέτως δεν έθεσε καν τέτοιο ζήτημα. Αυτό που έκανε ήταν να εφαρμόσει την διάταξη του άρθρου 40 Κ.Ν 2190/1920 και να διατάξει τον έλεγχο στην αλλοδαπή ανώνυμο εταιρεία. Πράγμα όμως που σημαίνει ότι για να εφαρμόσει διάταξη του Κ.Ν 2190, ανεγνώρισε την αλλοδαπή εταιρεία ως εγκύτως ιδρυθείσα ανώνυμο εταιρεία κατά το δίκαιο του Παναμά. Και τούτο γιατί αν την θεωρούσε άκυρη και ανωμάλως ιδρυθείσα ομμόρρυθμο, θα έπρεπε να εφαρμόσει τις διατάξεις περί προσωπικών εταιρειών – πράγμα που εφαρμόζουν οι μεταγενέστερες αποφάσεις - και όχι του δικαίου της ανωνύμου εταιρείας. Παρατηρούμε λοιπόν ότι ο ΑΠ με την σχολιαζόμενη απόφασή του κατ' αποτέλεσμα και αυθόρμητα εφήρμοσε τις αρχές της θεωρίας της επικαλύψεως, χωρίς όμως να λάβει υπ' όψιν του τη θεωρία αυτή, γιατί αν το έπραττε συνειδητά τότε όφειλε να εξετάσει πρώτα την εφαρμογή του δικαίου περί ανωνύμων εταιρειών του Παναμά και αν αυτό ήταν απρόσφορο στο να διασφαλίσει τα συμφέροντα του μετόχου τότε με εμπειριστατωμένη αιτιολογία να εφαρμόσει το ελληνικό δίκαιο. (βλ. Κ. Παμπούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 618 επ., επίσης βλ. του ιδίου παρατηρήσεις υπό την Εφ.Αθ. 7997/1996, ΕπισκεΔ 1997, όπου διαπιστώνεται ότι η εκεί σχολιαζόμενη απόφαση του Εφετείου έκρινε ακριβώς όπως και Ολ. ΑΠ 461/1978. )

Αξίζει τέλος να καταγράψουμε την γνώμη της μειοψηφίας οκτώ μελών του δικαστηρίου της Ολ.του ΑΠ κατά την έκδοση της 461/78 αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία «ο όρος «έδρα» εις το άρθρ. 10 του ΑΚ ετέθη υφ' ήν έννοιαν και εις το άρθρο 64 του αυτού Κώδικος και επομένως ως έδρα του νομικού προσώπου νοείται η εν τω καταστατικώ οριζομένη ήτοι ο τόπος ένθα λειτουργεί κατά τούτο η διοίκησις αυτού. Εφ' όσον όθεν εις την ένδικον αίτησιν αναφέρεται, εδέχθη δε και το δικάσαν Εφετείον, ότι η εκ των αναιρεσειόντων Α.Ε .....έχει κατά το καταστατικόν της έδραν εν Παναμά, είναι αλλοδαπή εταιρεία, ως εκ τούτου δέ δέν ήτο αρμόδιον καθ' ύλην το εις πρώτον βαθμόν δικάσαν Μονομελές Πρωτοδικείον να επιληφθή της εκδικάσεως της ενδίκου αιτήσεως, δικούσης όπως διαταχθή έλεγχος της εταιρίας ταύτης».

Τέλος πρέπει να σημειωθεί ότι η θεωρία της έδρας κατά κανόνα δεν προάγει την ασφάλεια δικαίου ούτε οδηγεί σε προσήκουσες λύσεις σε αντίθεση με αυτή της ιδρύσεως όπως έχει διαμορφωθεί με την παραλλαγή της ως θεωρίας της επικαλύψεως. Η προσήκουσα λύση με την εφαρμογή της θεωρίας της έδρας μόνο ως εξαίρεση μπορεί να σημειωθεί. Τέτοια περίπτωση είναι και η ΑΠ (ολ.) 2/1999 (βλ. Κ. Παμπούκη, σχόλια υπό την ΑΠ (Ολ.) 2/1999, ΕπισκΕΔ 1999, σελ. 460 επ. – Πρβλ και ΑΠ (Τμ.Α'), 796/1994, ό.π, όπου η εφαρμογή του δικαίου της πραγματικής έδρας λειτουργεί υπέρ της εταιρείας).

2. Η νομολογία όμως δεν επιβάλλει κυρώσεις στην «μη τυπικώς και κατά το ελληνικό δίκαιο συσταθείσα ανώνυμο εταιρεία και τα μέλη της» δηλ. τους μετόχους της. Προχωρεί ακόμη περισσότερο και κρίνει ότι και τα μέλη της διοικήσεως και εταιρείας, δηλ. τα μέλη του διοικητικού της συμβουλίου είναι και αυτά μέλη της ανωμάλως ιδρυθείσης ομορρύθμου προσωπικής εταιρείας με τις γνωστές συνέπειες της εις ολόκληρον, αλληλεγγύου και απεριορίστου ευθύνης και μάλιστα αυτό το κρίνει προβαίνοντας σε νομικό χαρακτηρισμό πραγματικών περιστατικών που οι διάδικοι δεν τα έχουν προτείνει. (Για το φαινόμενο αυτό βλ. Κ. Παμπούκη, Αλλοδαπές εταιρίες που εγκαθίστανται στην Ελλάδα με βάση το α.ν 89/1967 (γνωμ), ΕπισκΕΔ 1998, σελ. 953 επ., ιδίως σελ. 960 υπό V1A και επ.)

## II. Ερμηνεία του ν. 791/1978 και άρθρου 25 παρ. 9 ν. 27/1975, όπως ισχύει (η εξαίρεση στον κανόνα της ΑΚ 10)

ι. Σύμφωνα με την νομολογία των εθνικών δικαστηρίων η παρ. 1 του άρθρου 1 ν. 791/78 (το κείμενο της διατάξεως παρατίθεται υπό Β Ι) εισήγαγε εξαίρεση στην ΑΚ 10 κατά την προεκτεθείσα έννοια. (βλ. Εφ. Αθ. 117/1982, Εφ. Αθ. 3839/1983, Εφ.Πειρ 65/1988, Εφ.Πειρ. 1633/1989, ΠολΠρ.Πειρ. 1593/1990, ΜονΠρωτ.Πειρ. 788/1993, ΑΠ (Τμ.Α') 796/1994, ΠολΠρΑθ. 3419/1995, Πολ.Πρ.Πειρ. 512/1995, ΕφΑθ. 7689/1995, ΕφΠειρ. 1096/1995, ΕφΠειρ. 1165/1996, ΑΠ (Τμ.Α') 975/1997, ΑΠ (Ολ) 2/1999, ό.π.). Μάλιστα κρίθηκε ότι η άνω διάταξη της παρ.1 του άρθρου 1 Ν. 791/78 έχει αναδρομική ισχύ (βλ. ενδεικτικώς Εφ. Αθ. 117/1982, ΠολΠρΑθ. 3419/1995 ό.π.). Ειδικότερα μπορούμε να καταγράψουμε τις θέσεις της παρατιθεμένης νομολογίας ως ακολούθως:

α. Τον νομοθετικό καθορισμό της έδρας κατά την έννοια του άρθρου 10 ΑΚ δεν μετέβαλε ο ν. 791/78. Η αναφερόμενη στη διάταξη του άρθρου 1 παρ.1 του ιδίου νόμου καταστατική έδρα έχει την στενή έννοια που το γράμμα της αποδίδει. Ανάγεται μόνο στη σύσταση και την ικανότητα δικαίου των εταιρειών αυτών. Ο νομοθέτης με τη ρύθμιση αυτή απέβλεψε στο να αρθούν αυθεντικά αμφισβητήσεις για τη νομικότητα αλλοδαπών ανωνύμων εταιρειών, ελληνικών συμφερόντων. Θέλησε να άρει το αδιέξοδο από την τήρηση του κανόνα της ΑΚ 10 σ' ότι αφορά τις συγκεκριμένες εταιρείες. (Εφ.Πειρ 65/1988, Εφ.Πειρ 1633/1989 ). Η δεδηλωμένη βούληση της πολιτείας και του νομοθέτη να συρρικνώσει την μέχρι το έτος 1978 κρατούσα ερμηνεία του άρθρου 10 ΑΚ και αντιθέτως να επεκτείνει την εφαρμογή του άρθρου 1 ν. 791/78 σε όλο το φάσμα της δράσεως των εταιρειών που υπήρξαν υπό το καθεστώς του α.ν 89/67, όπως ισχύει , προκύπτει

αβίαστα από τον νόμο 2234/1994, ο οποίος επεξέτεινε την εφαρμογή του ν. 791/78 και επί των αλλοδαπών εταιρειών πλοιοκτητριών πλοίων με ξένη σημαία. ( ΠολΠρΑθ. 3419/1995 ό.π.). Ο ν. 791/78 ορίζει το εφαρμοστέο ουσιαστικό και όχι δικονομικό δίκαιο. Ετσι και μετά την ισχύ του η δωσιδικία της έδρας των εταιρειών του νόμου αυτού και η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων καθορίζονται από την πραγματική και όχι από την καταστατική τους έδρα. (Εφ.Πειρ 1633/1989 με αντίθετη μειοψηφία η οποία δέχεται ότι κατ' εξαίρεση θεσπίζεται ρητά από τον ν. 791/78 ως έδρα και για το δικονομικό ζήτημα της δικαιοδοσίας η καταστατική έδρα, αδιαφόρως του που ασκείται η πραγματικώς η διοίκηση).

β. Η νομιμότητα συστάσεως αλλοδαπής ναυτιλιακής εταιρείας, η λειτουργία της, οι εσωτερικές της σχέσεις και η ατομική ευθύνη των εκπροσώπων της για τα χρέη της, κρίνονται κατά το δίκαιο της καταστατικής της έδρας. (ΠολΠρ.Πειρ. 1593/1990, ΜονΠρΠειρ. 788/1993). Ναυτιλιακή αλλοδαπή εταιρεία μπορεί να κηρυχθεί σε πτώχευση με απόφαση ελληνικού δικαστηρίου αρκεί να έχει την πραγματική της έδρα στην Ελλάδα. Για την διαπίστωση του γεγονότος αυτού δεν αρκεί η ύπαρξη υποκαταστήματος, πρακτορείου ή γραφείου εγκατεστημένου στην Ελλάδα (Εφ. Αθ. 3839/1983),.

ii. Η διεξοδική ανάλυση και αξιολόγηση των ανωτέρω βασικών θέσεων της νομολογίας (ιδίως υπό Ια) εκφεύγει των ορίων της παρούσης. Όμως λαμβάνοντας υπ' όψιν τις παραδοχές για τη σκοπιμότητα θεσπίσεως της διατάξεως της παρ. 1 του άρθρου 1 ν. 791/78 που αφορά στη προστασία ελληνικών εφοπλιστικών συμφερόντων και την επέκτασή της σε όλο το φάσμα της δράσεως και των αλλοδαπών εταιρειών πλοιοκτητριών πλοίων με ξένη σημαία κλπ με τον νόμο 2234/1994, μπορούμε να σημειώσουμε τις κατωτέρω γενικές παρατηρήσεις:

1. Οι θεσπισθείσες με τους νόμους 791/1978 και 2234/1994 ρυθμίσεις με σκοπό την προστασία επιχειρηματικών –για την ακρίβεια εφοπλιστικών –συμφερόντων (αδιακρίτως του οφέλους της εθνικής οικονομίας) αλλά και συγκεκριμένης κατηγορίας επιχειρηματικής δράσεως, συνιστά μία ανεπίτρεπτη άνιση μεταχείριση σε βάρος άλλων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Μία άνιση μεταχείριση που στην ουσία της περιορίζει τον ανταγωνισμό σε βάρος των άλλων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ζήτημα πάντως που δεν αφορά την παρούσα εργασία. Οι σκέψεις αυτές προκαλούνται από την άνω ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων από την νομολογία και τη σκοπιμότητα θεσπίσεώς τους: Η νομολογία αποδεχόμενη ότι «Ο νομοθέτης με τη ρύθμιση αυτή απέβλεψε στο να αρθούν αυθεντικά αμφισβητήσεις για τη νομικότητα αλλοδαπών ανωνύμων εταιρειών, ελληνικών συμφερόντων. Θέλησε να άρει το αδιέξοδο από την τήρηση του κανόνα της ΑΚ 10 σ' ότι αφορά τις συγκεκριμένες εταιρείες. (Εφ.Πειρ 65/1988, Εφ.Πειρ 1633/1989 ). Η δεδηλωμένη βούληση της πολιτείας και του νομοθέτη να συρρικνώσει την μέχρι το έτος 1978 κρατούσα ερμηνεία του άρθρου 10 ΑΚ και αντιθέτως να επεκτείνει την εφαρμογή του άρθρου 1 ν. 791/78 σε όλο το φάσμα της δράσεως των εταιρειών που υπήρξαν υπό το καθεστώς του α.ν 89/67, όπως ισχύει , προκύπτει αβίαστα από τον νόμο 2234/1994, ο οποίος επεξέτεινε την εφαρμογή του ν. 791/78 και επί των αλλοδαπών εταιρειών πλοιοκτητριών πλοίων με ξένη σημαία. (ΠολΠρΑθ. 3419/1995 ό.π.), στην ουσία υποδηλώνει ότι

η ερμηνεία του άρθρου 10 ΑΚ υπό το πρίσμα της θεωρίας της έδρας οδηγεί μόνο σε «αδιέξοδα» και «συρρικνώσεις»..

2. Είναι επιβεβλημένη η αναλογική εφαρμογή του ν. 791/78 και άρθρου 25 ν. 27/1975, όπως ισχύει τουλάχιστον σε όλες τις εταιρείες που υπάγονται στον α.ν 89/1967. (Για τη θέση αυτή βλ. Κ. Παμπούκη, Αλλοδαπές εταιρίες που εγκαθίστανται στην Ελλάδα με βάση το α.ν 89/1967 (γνωμ), ΕπισκεΔ 1998, σελ. 953 επ. ιδίως 959.).

iii. Τέλος πρέπει να διευκρινίσουμε ότι σ' ότι αφορά τον χαρακτηρισμό μίας ναυτιλιακής εταιρείας ως «κοινοτικού πλοιοκτήτη», προκειμένου αυτή να αναλαμβάνει θαλάσσιες ενδομεταφορές σε όλες τις χώρες μέλη, θα πρέπει να ανατρέξουμε στον Κανονισμό (ΕΟΚ) 3577/1992 του Συμβουλίου. Τα θέματα λοιπόν της αναγνώρισης των ναυτιλιακών εταιρειών (κοινοτικών και μη κοινοτικών) – που επιδιώκουν την εκτέλεση θαλασσιών ενδομεταφορών σε όλες τις χώρες μέλη - όταν αυτά αντιμετωπίζονται από εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να κρίνονται με βάση τον άνω Κανονισμό. (Για την ερμηνεία των διατάξεων του Κανονισμού σε σχέση μάλιστα ιδίως με τη δάταξη του άρθρου 58 (νύν 48) της ΣυνθΕΚ βλ. μελέτη Κ. Παμπούκη, Οι εταιρίες και η ελευθερία των θαλασσιών ενδομεταφορών στις χώρες της κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 533.)..

### III. Αντιμετώπιση αλλοδαπής (ανωνύμου) εταιρείας που εγκατέστησε στην Ελλάδα γραφείο ν. 89/67, όπου λειτούργησε και η διοίκησή της.

Ο τίτλος της παρούσης (υπό III ενότητα) αναφέρεται σε αλλοδαπή ανώνυμο εταιρεία με καταστατική έδρα στην Μονροβία της Λιβερίας και η οποία είχε σκοπό την εμπορία και μεταφορά πετρελαίου και των παραγώγων του. Η εταιρεία αυτή, αφού έλαβε άδεια από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του α.ν 89/67, εγκατέστησε γραφείο στην Ελλάδα όπου και λειτούργησε η διοίκησή της.

Στη συνέχεια η ίδια εταιρεία κατέθεσε στο Πρωτοδικείο Αθηνών δήλωση αναστολής των πληρωμών της και επ' αυτής εξεδόθη η ΠολΠρΑθ. 645/1998 η οποία την κήρυξε σε πτώχευση. Κατά της αποφάσεως αυτής ησκήθησαν εκ μέρους πιστωτών αντιστοίχως δύο ανακοπές και επ' αυτών εξεδόθησαν αντιστοίχως οι αποφάσεις ΠολΠρ.Αθ 1774/1998 και 1775/1998. Οι τελευταίες εδέχθησαν τα εξής : Επειδή η εταιρεία έχει την πραγματική της έδρα στην Ελλάδα, όφειλε να έχει ιδρυθεί κατά το ελληνικό δίκαιο (ως ανώνυμος). Επειδή όμως δεν τήρησε αυτή τη διαδικασία κρίθηκε ότι πρόκειται για ελληνική ανώμαλη ομόρρυθμη εταιρεία που έχει ως μέλη της τους μετόχους της ανωνύμου αλλοδαπής αλλά και τα μέλη του διοικητικού της συμβουλίου (Για το πλήρες ιστορικό και τα θέματα που έκριναν οι δύο τελευταίες αποφάσεις βλ. Κ. Παμπούκη, Αλλοδαπές εταιρίες που εγκαθίστανται στην Ελλάδα με βάση το α.ν 89/1967 (γνωμ.), ΕπισκεΔ 1998, σελ. 953 επ. ιδίως 959.).

Με την άνω γνωμοδότηση διαπιστώνεται ευλόγως – μεταξύ άλλων πολλών – ότι είναι ανεξήγητο πώς οι δύο αποφάσεις χαρακτήρισαν ως ελληνική την αλλοδαπή ανώνυμη εταιρεία, η οποία εγκαταστάθηκε στην

Ελλάδα μετά από άδεια του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, η οποία εξεδόθη σύμφωνα με τις διατάξεις του α.ν 89/1967. Χαρακτηριστικώς αναφέρεται ότι αν αναγνώσει κανείς τον α.ν 89/67 θα «αποκομίσει τη σαφή και καθαρή εντύπωση ότι πρόκειται γι' αλλοδαπή εταιρία». Η γνωμοδότηση μετά από διεξοδικές αναλύσεις καταλήγει στα ακόλουθα δύο συμπεράσματα:

«1. Η αλλοδαπή εταιρία, η οποία εγκαθίσταται στην Ελλάδα με βάση τον α.ν 89/1967, διατηρεί την ιθαγένεια της χώρας από την οποία προέρχεται και τον τύπο που έχει περιβληθεί κατά το δίκαιο της χώρας αυτής. Αυτό ισχύει, ανεξάρτητα από το είδος της εγκατάστασης που η εταιρία αποκτά στην Ελλάδα, αφού ο νόμος δεν κάνει καμιά διάκριση. Εξάλλου, το ίδιο προβλέπεται ρητά στο ν.. 791/1978, που μιλάει για ναυτιλιακές εταιρίες, αλλά κατ' αναλογία εφαρμόζεται σε όλες τις εταιρίες, συνεπώς και στη προκειμένη.

2. Αν δεχόμασταν το αντίθετο, όπως θέλουν οι αποφάσεις 1774 και 1775/1998 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, θα εμφανίζαμε την Ελληνική Πολιτεία να εξαπατά τις αλλοδαπές εταιρίες. Θα την εμφανίζαμε: να προσελκύει τις εταιρίες αυτές με τη νομοθετική εξουσία, υποσχόμενη ότι θα τις εντάξει στην έννομη τάξη της ; να υλοποιεί την υπόσχεσή της με την εκτελεστική εξουσία; και, τέλος, με τη δικαστική εξουσία να διαψεύδει την υπόσχεση αυτή και να «κολάζει» τις εταιρίες που την πίστευσαν!».

Τα συμπεράσματα αυτά –ιδίως το δεύτερο – επιτρέπουν την διατύπωση και των ακόλουθων σκέψεων:

1. Στην αναφερόμενη υπόθεση η αλλοδαπή εταιρεία έχει λάβει άδεια εγκαταστάσεως στην Ελλάδα δυνάμει των διατάξεων του α.ν 89/67. Αυτό σημαίνει ότι έχει εκδοθεί υπέρ της μία νόμιμη ατομική διοικητική πράξη, με την οποία της παρέχεται άδεια εγκαταστάσεως, προεχόντως δε αναγνωρίζεται η εταιρεία αυτή από αρμόδια διοικητική αρχή ως αλλοδαπή.

2. Οι ατομικές διοικητικές πράξεις μπορούν να απωλέσουν την ισχύ τους είτε με τη κατάργησή τους είτε με την ανάκλησή τους –υπό προϋποθέσεις - με νεότερη διοικητική πράξη. Η κατάργηση ατομικής πράξεως με την έκδοση νεότερης ατομικής διοικητικής πράξεως επιτρέπεται εφόσον η σχετική αρμοδιότητα για την έκδοση της νέας πράξεως προβλέπεται από τις διατάξεις ή σαφώς συνάγεται από αυτές. Η ανάκληση μίας ατομικής διοικητικής πράξεως ρυθμίζεται κατά βάση από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Με τις αρχές αυτές «επιδιώκεται η σταθερότητα των νομικών και πραγματικών καταστάσεων που δημιουργούνται με τις διοικητικές πράξεις, προς χάρη της εύρυθμης και χρηστής διοίκησης και για τη προστασία των διοικουμένων και την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος» (βλ. ενδεικτικώς Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Γενικού Διοικητικού Δικαίου, σελ. 179 επ.). Τέλος πρέπει να σημειωθεί ότι μία η ατομική διοικητική πράξη μπορεί να ακυρωθεί με απόφαση του αρμοδίου Δικαστηρίου μετά από προσφυγή του έχοντος έννομο συμφέρον. Ακόμη το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο μπορεί να κρίνει την ορθότητα της καταργήσεως ή της ανακλήσεως μίας ατομικής διοικητικής πράξεως εκ μέρους της διοικήσεως, μετά από προσφυγή (ή αίτηση ακυρώσεως) του θιγομένου με αυτή διοικουμένου.

3. Με βάση λοιπόν τα εκτιθέμενα ανωτέρω (υπό 2) μπορούμε να συμπεράνουμε ότι η άδεια εγκαταστάσεως στη Ελλάδα, σύμφωνα με τις διατάξεις του α.ν 89/67, μπορεί να καταργηθεί ή ανακληθεί εκ



μέρους της αρμοδίας διοικητικής αρχής με νεότερη απόφασή της ή κατά περίπτωση να ακυρωθεί ή να διαπιστωθεί το σύννομο και αιτιολογημένο της ανακλήσεώς της από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο με την προϋπόθεση βεβαίως εν πάση περιπτώσει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου για μία τέτοια κύρωση.

4. Κατά ταύτα το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών με τις αποφάσεις του 1774 και 1775/1998, πέραν του ότι παρεβίασε –και όχι μόνον - τις διατάξεις του α.ν 89/67, κρίνοντας ότι η αιτούσα την αναστολή πληρωμών εταιρεία δεν είναι αλλοδαπή αλλά ημεδαπή ανώμαλη ομόρρυθμη εταιρεία (βλ. γνωμοδότηση Κ. Παμούκη ό.π) υπερέβη και την εξουσία - δικαιοδοσία του με το να «ανακαλέσει» ή να «καταργήσει» ουσιαστικώς την χορηγηθείσα από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας άδεια εγκατατάστεως στην αλλοδαπή εταιρεία, με την οποία είχε αναγνωρισθεί ότι αυτή είναι αλλοδαπή.

#### IV. Η αντιμετώπιση των διεθνών διμερών συμβάσεων.

Η διατύπωση του τίτλου εν προκειμένω είναι μάλλον παραπλανητική. Η νομολογία, στις αποφάσεις τουλάχιστον που ελήφθησαν υπ' όψιν, «αγνοεί» παντελώς τις διμερείς διεθνείς συμβάσεις σε όσες τουλάχιστον περιπτώσεις υπήρχε αντικείμενο εφαρμογής τους. Ακριβέστερα αυτό αναφέρεται στη διμερή σύμβαση νομικής συνεργασίας μεταξύ της Ελλάδος και Κύπρου, που κυρώθηκε με τον νόμο 1548/1985, καθόσον σε πολλές υποθέσεις που απησχόλησαν τα ελληνικά δικαστήρια υπήρξε διάδικος αλλοδαπή κυπριακή εταιρεία, οπότε συνέτρεχε λόγος εφαρμογής της διμερούς συμβάσεως. (βλ. Κ. Παμππούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 249 με την εκεί παραπομπή στη σημ. 33)

Ειδικότερα η προκειμένη αναφορά γίνεται στο άρθρο 1 της συμβάσεως, σύμφωνα με την οποία αναγνωρίζονται και ενώπιον της Ελληνικής Δικαιοσύνης οι αλλοδαπές κυπριακές εταιρείες (βλ. Κ. Παμππούκη, Κυπριακές ναυτιλιακές εταιρίες που η διοίκησή τους βρίσκεται στην Ελλάδα, Κυπριακό Νομικόν Βήμα ΙΘ (1992), σελ. 618 επ.). Ανάλογο ζήτημα γεννάται και όταν οι εταιρείες αυτές υποβάλλουν αίτημα στην αρμόδια Νομαρχία για την έγκριση ίδρύσεως υποκαταστήματος, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ν 2190/1920 ή Ν. 3190/55, οπότε η αρμόδια αρχή τους ζητά πιστοποιητικό σύμφωνα με το οποίο να προκύπτει ότι διαθέτουν μετοχικό κεφάλαιο αντίστοιχο με αυτό της ΑΕ ή ΕΠΕ κατά περίπτωση. Διαφορετικά αρνούνται την χορήγηση της σχετικής αδείας, πράγμα αντίθετο όχι μόνο στις διμερείς συμβάσεις αλλά και σε άλλες σχετικές διατάξεις της ελληνικής εννόμου τάξεως. [Πρβλ. σχετικώς γνωμοδότηση Νομικού Συμβούλου Υπ. Εμπορίου της 7.12.1967 αρ. 70, ΕΕΔ 1969, 126, σύμφωνα με την οποία γίνεται δεκτό ότι ανώνυμος εταιρεία νομίμως ιδρυθείσα στην αλλοδαπή, δύναται να ιδρύσει υποκατάστημα στην Ελλάδα και αν ακόμη το κεφάλαιό της είναι κατώτερο του υπό του ελληνικού νόμου οριζόμενου ως ελαχίστου κεφαλαίου για την ίδρυση α.ε (η εν λόγω γνωμοδότηση αντιμετώπισε περίπτωση α.ε που είχε ιδρυθεί και διέθετε καταστατική έδρα στη Βηρυττό του Λιβάνου. Μάλιστα με τη γνωμοδότηση αυτή γίνεται δεκτό ότι έδρα της α.ε κατά την έννοια της ΑΚ 10 είναι η καταστατική) – Πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 9.3.1999 (Υπόθεση Centros), περί αυτής όμως κατωτέρω υπό Ε].

## Ε. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕΩΣ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΠΛΑΙΣΙΩΝ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΕΚ:

Πρίν παρατεθεί εν συντομία η σχετική νομολογία του ΔΕΚ (υπό ΕΙΙ), είναι σκόπιμο να γίνει μία αναφορά στην ερμηνεία των σχετικών άρθρων της ΣυνθΕΚ υπό το πρίσμα των απόψεων των θεωρητικών υποστηρικτών των δύο αντιπάλων θεωριών (ιδρύσεως και έδρας), αμέσως κατωτέρω (υπό Ι).

### Ι. Η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου υπό το πρίσμα των θεωριών της ιδρύσεως και της έδρας.

1. Το άρθρο 52 (νυν 43) ΣυνθΕΚ παρέχει στους υπηκόους των κρατών -μελών δικαίωμα εγκαταστάσεως σε οποιαδήποτε χώρα της κοινότητας. Το δικαίωμα δε αυτό αναλύεται σε δικαίωμα κύριας (που υλοποιείται με τη σύσταση και διαχείριση επιχειρήσεως, δηλ. δημιουργία κεντρικού καταστήματος ως και με την ίδρυση εταιρείας) και δευτερεύουσας εγκαταστάσεως (που υλοποιείται με την δημιουργία υποκαταστήματος ή πρακτορείου, ενώ δευτερεύουσα αποτελεί και η σύσταση θυγατρικής, που όμως ως αυτοτελής νομικώς εταιρεία, η ίδρυσή της συνεπάγεται και την υλοποίηση κυρίας εγκαταστάσεως). (βλ. Κ. Παμπούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 249)

2. Το άρθρο 58 (νύν 48) αναφέρεται στις κοινοτικές εταιρείες, αυτές δηλ. που έχουν ιδρυθεί σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους – μέλους. Για να παράσχει το άρθρο αυτό στις εταιρείες αυτές το άνω δικαίωμα εγκαταστάσεως τις εξομοιώνει με τα φυσικά πρόσωπα των υπηκόων των κρατών –μελών.

Σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 58 (νύν 48) το δικαίωμα εγκαταστάσεως ερείδεται επί τεσσάρων στοιχείων που συνδέουν τοπικά την εταιρεία με την κοινότητα (τα στοιχεία αυτά δεν είναι απαραίτητο να συνδέουν την εταιρεία με την ίδια χώρα της Κοινότητας. Κατά ταύτα το άρθρο 58 απαιτεί : α) το στοιχείο της ιδρύσεως της εταιρείας σύμφωνα με το δίκαιο ενός κράτους – μέλους (που προϋποτίθεται λογικώς) και β) την παρουσία της εταιρείας στην κοινότητα που διαγιγνώσκεται διαζευκτικώς είτε αα) βάσει της καταστατικής έδρας είτε ββ) βάσει της πραγματικής έδρας (κεντρικής διοικήσεως) είτε γγ) βάσει της κυρίας εγκαταστάσεως (κεντρικού καταστήματος).

Η διατύπωση όμως αυτή του άρθρου 58 πάσχει νομοτεχνικώς. Οπως γίνεται δεκτό για να ιδρυθεί μία κοινοτική εταιρεία απαιτείται να έχει στην ίδια χώρα – μέλος και την καταστατική της έδρα. Επομένως το στοιχείο αυτό (καταστατική έδρα) δεν είναι αυτοτελές. Αναγκαστικώς συντρέχει με τα άλλα δύο (ββ και γγ) και είναι αδύνατη η παράλληλη επίκλησή του. Αυτό το λάθος το εκμεταλλεύθηκε δεόντως η θεωρία της

έδρας, προκειμένου να διατυπώσει την ερμηνευτική του άρθρου 58 (νύν 48) θέση της, περί της οποίας κατωτέρω. [βλ. Κ. Παμπούκη, *Ιδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 249 επ.. Εν προκειμένω πρέπει να σημειωθεί ότι το σφάλμα αυτό του άρθρου 58 αποφεύγει να επαναλάβει η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. β Κανονισμού 3577/92, που θέτει τις προϋποθέσεις αναγνώρισεως μίας ναυτιλιακής εταιρείας ως «κοινοτικού πλοιοκτήτη», με το να μη θέσει ως τρίτη περίπτωση την καταστατική έδρα, καθόσον μία εταιρεία δεν μπορεί να ιρυθεί κατά το δίκαιο μίας χώρας – μέλους εάν δεν τοποθετήσει εκεί και την καταστατική της έδρα. Επί πλέον η εν λόγω διάταξη τις άλλες δύο προϋποθέσεις τις απαιτεί σωρευτικά και όχι διαζευκτικά, όπως πράττει το άρθρο 58. Επομένως μία ναυτιλιακή εταιρεία, σύμφωνα με την άνω διάταξη του κανονισμού, είναι κοινοτικός πλοιοκτήτης εάν έχει ιδρυθεί και έχει τοποθετήσει σε χώρα – μέλος την καταστατική της έδρα και επί πλέον τόσο την κύρια εγκατάστασή της όσο και την πραγματική της έδρα με κοινοτική όμως νηολόγηση και σημαία. Διευκρινίζεται ότι δεν είναι απαραίτητο να έχει τα πρόσθετα αυτά στοιχεία (κύρια εγκατάσταση – πραγματική έδρα) στην ίδια χώρα ούτε βεβαίως στη χώρα που έχει τη καταστατική της έδρα (βλ. Κ. Παμπούκη, *Οι εταιρίες και η Ελευθερία των θαλασσιών ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας*, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 546 επ. και 551 επ.)).

Επομένως με δεδομένο ότι το άρθρο 58 αναφέρεται σε εταιρεία που έχει ιδρυθεί σύμφωνα με το δίκαιο κράτους – μέλους και ως εκ τούτου έχει σ' αυτό την καταστατική της έδρα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι απολαμβάνει οπωσδήποτε το δικαίωμα εγκαταστάσεως που θεσπίζει το άρθρο αυτό, όπως εξ άλλου και το άρθρο 66 (νύν 55). (βλ. Κ. Παμπούκη, *Ιδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 215 επ.). Με άλλες λέξεις το άρθρο 58 θεωρεί ως κύρια εγκατάσταση για την κοινοτική εταιρεία, την πραγματική της έδρα και το κεντρικό της κατάστημα. Αυτό δε σημαίνει ότι μία κοινοτική εταιρεία, ανεξαρτήτως σε ποιά χώρα μέλος έχει ιδρυθεί και ορίσει κατά συνέπεια την καταστατική της έδρα, μπορεί στη συνέχεια να εγκαταστήσει την πραγματική της έδρα σε οποιαδήποτε άλλη χώρα. Συνεπώς είναι σαφές ότι το άρθρο 58 επιτρέπει την διάσταση μεταξύ της καταστατικής και πραγματικής έδρας, μία διάσταση που υιοθετεί η θεωρία της ιδρύσεως και απορρίπτει η θεωρία της έδρας (βλ. Κ. Παμπούκη, *Οι εταιρίες και η Ελευθερία των θαλασσιών ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας*, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 533 επ.)

Αντίθετα η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 58 (που δέχεται ότι το δικαίωμα εγκαταστάσεως αναφέρεται στη δευτερεύουσα εγκατάσταση), προκειμένου να αναγνωρίσει δικαίωμα εγκαταστάσεως σε εταιρεία απαιτεί να έχει αυτή σε ένα κράτος – μέλος είτε την πραγματική της έδρα είτε το κεντρικό της κατάστημα. Δεν το αναγνωρίζει όταν η εταιρεία έχει στη κοινότητα μόνο τη καταστατική της έδρα. Και τούτο γιατί κατά τη θέση αυτή σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 1 εδ. 2 (νύν 43), στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 58 (νύν 48), το δικαίωμα για δευτερεύουσα εγκατάσταση παρέχεται σε άτομα που έχουν επαγγελματικό δεσμό με την κοινότητα, είναι εγκατεστημένα στην επικράτεια άλλου κράτους - μέλους. (βλ. Κ. Παμπούκη, *Ιδρυση και*

Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 215 επ. με τις εκεί παραπομπές για την ερμηνεία αυτή στη γερμανική κυρίως αλλά και ελληνική θεωρία )

3. Η θέση αυτή περί περιορισμού της εκτάσεως του δικαιώματος εγκαταστάσεως σε δευτερεύουσα μόνο εγκατάσταση απηχεί τις απόψεις των υποστηρικτών της θεωρίας της έδρας και εδράζεται στην αμφισβήτηση της αμέσου ισχύος των άρθρων 52, 58 ΣυνθΕΚ (νύν 43, 48) σε νομικά πρόσωπα, η οποία οφείλεται στην ύπαρξη της διατάξεως του άρθρου 220 (νυν 293ΣυνθΕΚ). Μίας διατάξεως που η θεωρία της έδρας την θέλει να έχει ειδικό χαρακτήρα (*lex specialis*), τεθείσα ως επιφύλαξη υπέρ των θέσεών της, ενώ η θεωρία της ιδρύσεως την θέλει να έχει επικουρικό χαρακτήρα. (βλ. Δ. Τζουγανάτο, ελευθερία εγκατάστασης νομικών προσώπων κλπ, Ενθύμημα Α. Αργυριάδη, σελ. 1010 επ. - Κ. Παμπούκη, Οι εταιρίες και η Ελευθερία των θαλασσίων ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 541).

4. Η θεωρία της έδρας, ακριβέστερα οι υποστηρικτές της, δέχονται ότι η αναγνώριση της ικανότητας του νομικού προσώπου αποτελεί προϋπόθεση της εφαρμογής του άρθρου 58. «Το άρθρο αυτό δεν είναι κοινοτικός κανόνας συγκρούσεως με αξίωση υπεροχής έναντι του εθνικού δικαίου αλλά διάταξη που ρυθμίζει το θέμα της ασκήσεως επιχειρηματικής δραστηριότητας από αλλοδαπούς απαγορεύοντας σε ένα κράτος – μέλος την επιβολή περιορισμών στο δικαίωμα εγκατάστασης λόγω αλλοδαπότητας σε νομικά πρόσωπα που αναγνωρίζονται από άλλα κράτη μέλη. Όσον αφορά τη πρωτεύουσα εγκατάσταση, το κράτος υποδοχής δικαιούται να την επιτρέψει υπό προϋποθέσεις. Έτσι, σε περίπτωση μεταφοράς της πραγματικής έδρας από άλλο κράτος μέρος το κράτος υποδοχής μπορεί να εξαρτήσει την αναγνώριση του νομικού προσώπου από τη λύση και επανίδρυσή του σύμφωνα με τους κανόνες δικαίου της ημεδαπής έννομης τάξης» (βλ. Δ. Τζουγανάτο, ελευθερία εγκατάστασης νομικών προσώπων κλπ, Ενθύμημα Α. Αργυριάδη, σελ. 1010 επ. με τις εκεί παραπομπές στη γερμανική θεωρία)

Με άλλες λέξεις, σύμφωνα με τη θεωρία της έδρας, η διάταξη του άρθρου 58 δεν περιέχει κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου για τις εταιρείες της κοινότητας και κατά συνέπεια δεν προβλέπει την αυτόματη αναγνώριση των εταιρειών αυτών, η οποία (αναγνώριση) αφήνεται να ρυθμισθεί από τη συνθήκη, σύμφωνα με το άρθρο 220, με διεθνή σύμβαση. [βλ. Κ. Παμπούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 249 επ.] Συνακολούθως η εταιρεία που έχει ιδρυθεί σε μία χώρα μέλος, δεν μπορεί να έχει την πραγματική της έδρα ή το κεντρικό της κατάστημα σε άλλη χώρα μέλος. Τα άρθρα 58 (νύν 48) και 66 (νύν 55), πάντοτε κατά τη θεωρία της έδρας, δεν παρέχουν στην εταιρεία αυτή παρόμοιο δικαίωμα - το οποίο στην ουσία είναι δικαίωμα για κύρια εγκατάσταση - και δεν προβλέπουν, όπως ήδη σημειώθηκε, την αμοιβαία αναγνώριση των κοινοτικών εταιρειών, την οποία (αναγνώριση) αφήνουν για στις χώρες μέλη μέχρι τη ρύθμιση με διεθνή σύμβαση. (βλ. Κ. Παμπούκη, Οι εταιρίες και η Ελευθερία των θαλασσίων ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 555 επ. για την παρουσίαση αυτή των απόψεων της θεωρίας της

έδρας)

5. Αντίθετα, σύμφωνα με τους υποστηρικτές της θεωρίας της ιδρύσεως -και υπό την νεότερα παραλλαγή της ως θεωρίας της επικάλυψης (βλ. Κ. Παμπούκη, *Ιδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 249 επ.)-, το άρθρο 58 (νύν 48ΣυνθΕΚ) θεσπίζει δύο παράλληλους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Ο πρώτος διατυπώνεται ρητά και προβλέπει ότι οι εταιρείες της Κοινοτητος είναι εκείνες που έχουν ιδρυθεί κατά το δίκαιο μίας χώρας- μέλους. Ο δεύτερος, ο οποίος υπονοείται, ορίζει ότι οι εταιρείες αυτές αναγνωρίζονται αυτοδικαίως από τις άλλες χώρες μέλη. Ο ίδιος (Κ. Παμπούκης, όπως αμέσως ανωτέρω, σελ. 251), μετά από ενδελεχείς αναλύσεις καταλήγει σε δύο συμπεράσματα «Α. Η εταιρία της Κοινότητας, με βάση το δικαίωμα για κύρια εγκατάσταση, μπορεί να τοποθετήσει στο έδαφος της Κοινότητας τόσο την πραγματική της έδρα όσο και το κεντρικό της κατάστημα. Και φυσικά μπορεί να επιλέξει για το καθένα ή και τα δύο, μια οποιαδήποτε χώρα της Κοινότητας; ακόμα και άλλη, συνεπώς, από εκείνη που ιδρύθηκε, στην οποία έχει την καταστατική της έδρα. Ενώ, εξάλλου, μπορεί και να μετακινήσει την κύρια εγκατάστασή της, την πραγματική της έδρα ή και το κεντρικό της κατάστημα, από τη χώρα στην οποία ιδρύθηκε σε άλλη χώρα της Κοινότητας. Β. Η χώρα μέλος, τέλος, στην οποία μια εταιρία της Κοινότητας έχει την πραγματική της έδρα ή το κεντρικό της κατάστημα, αναγνωρίζει αυτοδικαίως την εταιρία αυτή, σε οποιαδήποτε χώρα και αν έχει ιδρυθεί. Κατά συνέπεια, την αναγνωρίζει, ακόμη και αν έχει την καταστατική της έδρα σε άλλη χώρα μέλος».

Εις επίρρωση των άνω συμπερασμάτων έρχεται και η ερμηνεία του Κανονισμού (ΕΟΚ) 3577/1992 του Συμβουλίου. Ειδικότερα λεκτέα τα ακόλουθα: Σημειώθηκαν ανωτέρω οι προϋποθέσεις με τις οποίες απονέμεται σε μία κοινοτική εταιρεία (αυτή δηλ. που ιδρύθηκε και έχει τοποθετήσει την καταστατική της έδρα σε μία χώρα – μέλος) ο τίτλος του «κοινοτικού πλοιοκτήτη», προκειμένου να εκτελεί ενδομεταφορές σε χώρες - μέλη. Ο κανονισμός όμως δεν απονέμει τον τίτλο αυτό μόνο στις κοινοτικές εταιρείες. Τον απονέμει και στις μη κοινοτικές εταιρείες [αυτές δηλ. που ιδρύθηκαν και έχουν τοποθετήσει την καταστατική τους έδρα σε μία τρίτη της Κοινότητας (Ευρωπαϊκής Ενώσεως) χώρα], αρκεί αυτές να ελέγχονται από κοινοτικούς υπηκόους και να έχουν σωρευτικώς την πραγματική τους έδρα και το κεντρικό τους κατάστημα σε χώρα – μέλος της Ενώσεως, διατηρώντας ισχυρούς δεσμούς με την οικονομία της Κοινότητας (νηολόγηση-κοινοτική σημαία). Επομένως ο Κανονισμός διακρίνει σαφώς την πραγματική έδρα της εταιρείας (κεντρική διοίκηση) ως και το κεντρικό κατάστημα από την καταστατική έδρα, γεγονός που συνεπάγεται την αυτοδικαία αναγνώριση από τον κανονισμό της μη κοινοτικής εταιρείας, αφού της επιτρέπεται να ιδρυθεί και να τοποθετήσει την καταστατική της έδρα σε τρίτη μη κοινοτική χώρα και να διαθέτει πραγματική έδρα και κεντρικό κατάστημα σε χώρα – μέλος. Συνακολούθως γίνεται δεκτό ότι αφού ο Κανονισμός αναγνωρίζει στις χώρες της Κοινότητας τις εταιρείες που έχουν ιδρυθεί σε τρίτες χώρες, είναι επόμενο την ίδια μεταχείριση να επιφυλάξει και για τις κοινοτικές εταιρείες και να αναγνωρίζει στις άλλες χώρες της Κοινότητας, τις εταιρείες που έχουν ιδρυθεί σε μία από αυτές. Αυτό ακριβώς ενεργεί καταλυτικά

σε βάρος των απόψεων της θεωρίας της έδρας και δεν αφήνει κανένα περιθώριο διατηρήσεως της ερμηνευτικής εκδοχής της σ' ότι αφορά και τις διατάξεις της ΣυνθΕΚ. (Και για την ερμηνεία αυτή αλλά και τις σχετικές διεξοδικές αναλύσεις, βλ. Κ. Παμπούκη, Οι εταιρίες και η Ελευθερία των θαλασσιών ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 533 ιδίως 556 επ.)

6. Η αμοιβαία όμως αναγνώριση των εταιρειών της Κοινότητας δεν λύνει αυτομάτως τα ζητήματα που συνδέονται μαζί της. Δεν λύνει εκείνο κυρίως που αφορά την προσωπική κατάσταση των εταιρειών και το οποίο για τη θεωρία της επικαλύψεως έχει αυτοτελή αξία. Ήδη εξετέθη ότι κατά την ορθότερη άποψη το άρθρο 58 εμπεριέχει δύο κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (ο πρώτος προβλέπει ότι εταιρείες της Κοινότητας είναι εκείνες που έχουν ιδρυθεί κατά το δίκαιο μίας χώρας- μέλους και ο δεύτερος -ο οποίος υπονοείται- ορίζει ότι οι εταιρείες αυτές αναγνωρίζονται αυτοδικαίως από τις άλλες χώρες μέλη). Η εν λόγω λοιπόν διάταξη έχει αφήσει ανοικτό ένα θέμα που ζητά τη ρύθμισή του. Αυτό της προσωπικής καταστάσεως των εταιριών της κοινότητας σε όλα τα κράτη – μέλη της εκτός αυτού στο οποίο η κοινοτική εταιρεία ιδρύθηκε. Αυτό το ζήτημα της προσωπικής καταστάσεως των εταιρειών απομένει να ρυθμισθεί με διεθνή σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 220 (νύν 293ΣυνθΕΚ). (βλ. Κ. Παμπούκη, Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 252.)

Τις προσπάθειες (ανεπιτυχείς) αυτής της ρυθμίσεως ως και τις προοπτικές της θα τις δούμε κατωτέρω (υπό ΣΤ), αφού πρώτα ανιχνεύσουμε στοιχεία των δύο αντιπάλων θεωριών στη νομολογία του ΔΕΚ (αμέσως κατωτέρω υπό Ε II)

## II. Η νομολογία του ΔΕΚ.

Η αντιπαλότητα των δύο θεωριών δεν άφησε αδιάφορο το ΔΕΚ. Ιστορικά το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έδειξε να συμμερίζεται κάποιες σκέψεις της θεωρίας της ιδρύσεως (1986) στη συνέχεια όμως να υιοθετεί τις απόψεις της θεωρίας της έδρας (1988) για να φθάσουμε το 1999 στη έκδοση μίας εξαιρετικά ενδιαφέρουσας αποφάσεως που έγινε αντικείμενο τόσο εγκωμιαστικών σχολίων όσο και δυσμενών κριτικών, θεωρηθείσης από σημαντική μερίδα της επιστήμης ως στροφή του Δικαστηρίου υπέρ της θεωρίας της ιδρύσεως υπό την παραλλαγή ως επικαλύψεως. Πρίν όμως επιχειρηθεί να καταγραφούν αυτές οι «διακυμάνσεις» στη νομολογία του ΔΕΚ, είναι σκόπιμη η χρονολογική παράθεση των πλέον χαρακτηριστικών αποφάσεων του ΔΕΚ. Ειδικότερα μπορούμε να σημειώσουμε τις κατωτέρω χαρακτηριστικές αποφάσεις χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι η νομολογία εξαντλείται σ' αυτές:

- ΔΕΚ, απόφαση της 28.1.1986, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας (Υπόθεση 270/1983), Συλλογή 1986, 273
- ΔΕΚ, απόφαση της 10.7.1986, Segers (Υπόθεση 79/1985), Συλλογή 1986, 2373
- ΔΕΚ, απόφαση της 27.9.1988, Daily Mail (Υπόθεση 81/1987), Συλλογή 1988, 5483
- ΔΕΚ, απόφαση της 13.7.1993, Commerzbank (Υπόθεση C-330/1991), Συλλογή 1993, 4043
- ΔΕΚ, απόφαση της 16.7.1998, I.C.I (Υπόθεση C-264/1994), Συλλογή 1998, 4721

- ΔΕΚ, απόφαση της 19.3.1999, *Centros* (Υπόθεση C-212/1997), Συλλογή 1999, I-1459

(Όλες οι αναφερόμενες εδώ αποφάσεις έχουν σχολιαστεί ή και επικληθεί για την τεκμηρίωση ή αντίκρουση απόψεων. Ιδιαίτερη όμως αναφορά γίνεται στις *Daily Mail* και *Centros* που όντως δικαιολογημένα μονοπωλούν το ενδιαφέρον. Βλ. σχετικώς Κ. Παμπούκη, *Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 251 με τις εκεί παραπομπές στις σημ. 47 και 48, - Ι. Παπαγιάννη και Δ. Καλογερά, *Η μεταφορά της έδρας νομικού προσώπου στο Διεθνές και Ευρωπαϊκό Εταιρικό Δίκαιο*, Αρμενόπουλος 1998, σελ. 1462 επ. υπό ΓΙΙ, - Γ. Τσερκέζη, παρατηρήσεις στη *Centros*, Αρμενόπουλος 1999, 886 – Δ. Τζουγανάτο, παρατηρήσεις στη *Centros*, ΔΕΕ 1999, 612 – Κ. Κυριακάκη, παρατηρήσεις στη *Centros*, ΔΕΕ 1999, 615 – Β. Τουντόπουλο, *Ελευθερία εγκατάστασης νομικών προσώπων στο κοινοτικό δίκαιο (σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΔΕΚ της 9.3.1999, Centros)*, ΔΕΕ 1999, 1118 ].

Ανατρέχοντας λοιπόν στα κείμενα των άνω αποφάσεων αλλά και στις παρατηρήσεις που έχουν διατυπωθεί γι' αυτές μπορούμε να προβούμε στις ακόλουθες βασικές διαπιστώσεις:

1. Στην υπόθεση *Segers*, - αφορά περίπτωση εταιρείας που ιδρύθηκε στην Αγγλία και η οποία ασκούσε δραστηριότητα αποκλειστικά στην Ολλανδία μέσω υποκαταστήματος όπου και απερρίφθη αίτημα του διαχειριστή της για παροχές κοινωνικής ασφάλισης με το αιτιολογικό ότι οι παροχές αυτές προορίζονται για διευθυντές εταιρείας με έδρα την ημεδαπή - το ΔΕΚ έκανε δεκτό ότι «οι διατάξεις των άρθρων 52 και 58 της Συνθήκης ΕΟΚ έχουν την έννοια ότι απαγορεύεται στις αρμόδιες αρχές κράτους μέλους να αρνηθούν την υπαγωγή διευθυντή εταιρείας στις ευεργετικές διατάξεις εθνικού συστήματος παροχών υγείας για το λόγο μόνο ότι η εταιρία ιδρύθηκε σύμφωνα με τη νομοθεσία άλλου κράτους μέλους όπου έχει επίσης, την έδρα της, ακόμη και αν δεν ασκεί εκεί εμπορική δραστηριότητα» Πρίν όμως το ΔΕΚ οδηγηθεί στην άνω απόφασή του, ιδιαίτερα με την σκέψη 16 στο αιτιολογικό του είχε δεχθεί ότι η άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας μίας εταιρείας, αποκλειστικά σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο ευρίσκεται η καταστατική έδρα, αποτελεί λογική συνέπεια της ελευθερίας εγκαταστάσεως σύμφωνα με το άρθρο 58 ΣυνθΕΚ. Εφόσον λοιπόν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 58, δεν έχει σημασία αν η εταιρία ασκεί τις δραστηριότητές της μέσω πρακτορείου, υποκαταστήματος ή θυγατρικής εταιρίας αποκλειστικά και μόνο σε άλλο κράτος μέλος. Με τη σκέψη λοιπόν αυτή το ΔΕΚ και ερμηνεύοντας έτσι το άρθρο 58, αποδέχεται στην ουσία την ίδρυση της εταιρείας και τοποθέτηση της καταστατικής της έδρας με μία χώρα μέλος την αναγνώριση αυτή από άλλη χώρα μέλος και την εγκατάσταση σ' αυτή του κεντρικού της καταστήματος, θέση που απηχεί τις απόψεις της θεωρίας της ιδρύσεως (Βλ. Κ. Παμπούκη, *Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 251 στο υπό Α συμπέρασμα με την εκεί παραπομπή στη σημ. 47 – Πρβλ. Δ. Τζουγανάτο, παρατηρήσεις στη *Centros*, ΔΕΕ 1999, 612, όπου σημειώνει ότι ανάλογες σκέψεις ευρίσκουμε και στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας)



2. α. Ενώ λοιπόν η θεωρία της ιδρύσεως, διαθέτουμε ισχυρότερα επιχειρήματα αλλά και ερείσματα, κατέγραφε όλο ισχυρότερη τάση αποδοχής σε κοινοτικό επίπεδο (βλ. Δ. Τζουγανάτο, παρατηρήσεις στη Centros, ΔΕΕ 1999, 612), προέκυψε η απόφαση ΔΕΚ της 27.9.1988 (Daily Mail), η οποία έλαβε σαφή θέση υπέρ της θεωρίας της έδρας και αναζωπύρωσε την διαμάχη μεταξύ των δύο αντιπάλων θεωριών (βλ. Κ. Παμπούκη, Οι εταιρίες και η Ελευθερία των θαλασσιών ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 555 επ.)

Η συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε μεταφορά της πραγματικής έδρας αγγλικής εταιρείας στην Ολλανδία για φορολογικούς λόγους. Οι αγγλικές φορολογικές αρχές αρνήθηκαν τη μεταφορά της έδρας και η εταιρεία προσέφυγε στο αρμόδιο δικαστήριο προκειμένου να της αναγνωρισθεί ότι η λήψη αδειάς για τη μεταφορά της έδρας είναι αντίθετη προς τα άρθρα 52 και 58 της Συνθήκης. Το ΔΕΚ με την απόφασή του αυτή αφού έλαβε υπ' όψιν τις διαφορές των νομοθεσιών σχετικά με την ίδρυση και λειτουργία των εταιρειών στις χώρες – μέλη έκρινε ότι το θέμα δεν υπάγεται στα άρθρα 52 και 58 ΣυνθΕΚ αλλά ρυθμίζεται από τις χώρες – μέλη. Κατ' ακολουθίαν το ΔΕΚ δέχθηκε επί λέξει «Κατά το παρόν στάδιο της εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, τα άρθρα 52 και 58 της Συνθήκης πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν παρέχουν κανένα δικαίωμα στις εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους, στο οποίο έχουν την καταστατική τους έδρα, να μεταφέρουν την κεντρική τους διοίκηση και το κέντρο ελέγχου τους σε άλλο κράτος μέλος» και «να διατηρούν την ιδιότητά τους ως εταιρειών του κράτους μέλους κατά τη νομοθεσία του οποίου έχουν συσταθεί» (Τα εντός εισαγωγικών είναι το πρώτο σκέλος του διατακτικού της αποφάσεως και η συνέχεια αποτελεί σκέψη με αρ. 24 του αιτιολογικού- Βλ. επίσης Κ. Κυριακάκη, παρατηρήσεις στη Centros, ΔΕΕ 1999, 617, ο οποίος όμως εσφαλμένα αναφέρεται σε μεταφορά της καταστατικής έδρας, ζήτημα εντελώς διαφορετικό από τη μεταφορά της πραγματικής έδρας, δηλ. της κεντρικής διοίκησης του νομικού προσώπου- βλ. επίσης Δ. Τζουγανάτο, παρατηρήσεις στη Centros, ΔΕΕ 1999, 612)

β. Η απόφαση αυτή του ΔΕΚ, αξίζει να σημειώσουμε ότι «διορθώνει» την κακή νομοτεχνική διατύπωση του άρθρου 58 ΣυνθΕΚ. Συγκεκριμένα τοποθετεί στο κράτος ιδρύσεως της εταιρείας και την καταστατική αυτής έδρα «...εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους, στο οποίο έχουν την καταστατική τους έδρα,.....» η οποία βεβαίως κατά νομική ανάγκη δεν μπορεί να είναι σε χώρα διάφορο της χώρας ιδρύσεως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην οικεία θέση.

3. Πρίν προχωρήσουμε στην αξιολόγηση της της υποθέσεως Centros, πρέπει να σημειώσουμε ότι το ΔΕΚ με την απόφασή του στην υπόθεση ICI, επιβεβαιώνει τη νομολογία του στα θέματα που είχε κρίνει με τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, Commerzbank (βλ. σκέψη 20) και που αντιμετώπισαν ζητήματα ιδρύσεως υποκαταστημάτων, παραβάλλοντας στη σκέψη του αυτή (δηλ. την 20) τη σκέψη 21 της υποθέσεως Daily Mail, ενώ παραλείπει να αναφερθεί στην υπόθεση Segers. Έτσι

διατυπώθηκε η άποψη στη θεωρία ότι η απόφαση Centros είναι απόλυτα συμβατή με τις θέσεις του ΔΕΚ σχετικά με την ελεύθερη εγκατάσταση υποκαταστημάτων (ανάλογου περιεχομένου δηλ. με τις υποθέσεις Segers, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, Commerzbank, ICI) πλήν όμως διαπιστώνεται δυσκολία να εντοπισθεί ανάλογη συμβατότητα μεταξύ της Centros και της Daily Mail. (βλ. Β. Τουντόπουλο, ό.π, σελ. 1119- Πρβλ Δ. Τζουγανάτο, ο οποίος όμως δέχεται ότι δεν υφίσταται καμία απολύτως διαφορά μεταξύ Centros και Daily Mail).

4. α. Η υπόθεση Centros αφορά εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (μορφής private limited company) που ιδρύθηκε στην Αγγλία από ζεύγος Δανών υπηκόων με το ελάχιστο εταιρικό κεφάλαιο του ποσού των 100 λιρών – το οποίο ουδέποτε κατεβλήθη - και που δεν άσκησε καμία δραστηριότητα από της συστάσεώς της στην Αγγλία όπου βεβαίως και η κατά νομικήν ανάγκη καταστατική της έδρα. Η εταιρεία αυτή, θεωρούμενη κατά το δανικό δίκαιο αλλοδαπή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, ζήτησε από την αρμόδια δανική αρχή (μητρώο) να επιτρέψει την ίδρυση υποκαταστήματος και να καταχωρήσει αυτό. Η αρμοδία δανική αρχή αρνήθηκε την ίδρυση του υποκαταστήματος με την εξής αιτιολογία: Η Centros δεν ασκεί καμία δραστηριότητα στην Αγγλία και επομένως στην πραγματικότητα επιδιώκει να ιδρύσει στην Δανία όχι υποκατάστημα αλλά κύρια εγκατάσταση, καταστρατηγώντας με αυτό τον τρόπο τους εθνικούς κανόνες δικαίου της Δανίας που απαιτούν για τη σύσταση αναλόγου εταιρείας την καταβολή ενός κατωτάτου κεφαλαίου 200.000 δανικών κορωνών. Κατά της ρητής αυτής αρνήσεως της δανικής αρχής η Centros άσκησε προσφυγή ενώπιον της Δανικής δικαιοσύνης, οπότε μετά από σχετικό προδικαστικό ερώτημα, η υπόθεση ήρθη πρὸς κρίση ενώπιον του ΔΕΚ

β. Πρὶν αναφερθούμε στο διατακτικό της αποφάσεως Centros, είναι σκόπιμη η διατύπωση μίας παρατηρήσεως. Από την παράθεση του ιστορικού της υποθέσεως (υπό 4<sup>α</sup>) προκύπτει ότι η υπόθεση Centros παρουσιάζει ένα σημαντικό κοινό χαρακτηριστικό μόνο με την υπόθεση Segers, γεγονός που διαφοροποιεί τόσο την ίδια όσο και τη Segers από τις άλλες αποφάσεις του ΔΕΚ (δηλ. τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, Commerzbank, ICI). Το κοινό αυτό στοιχείο και στις δύο υποθέσεις (Centros και Segers) είναι ότι και οι δύο εμπλεκόμενες εταιρείες σ' αυτές (υποθέσεις) εξαντλούν ή πρόκειται να εξαντλήσουν αντιστοίχως την όλη επιχειρηματική τους δραστηριότητα μέσω τύποις δευτερευούσης εγκαταστάσεως (δηλ. υποκαταστήματος) ενώ στην ουσία πρόκειται για κυρία εγκατάσταση, καθόσον πρόκειται για τη λειτουργία κεντρικού καταστήματος αλλά και τοποθετήσεως στη συνέχεια της έδρας της διοικήσεως (πραγματικής έδρας) σε χώρα – μέλος της Ενώσεως, διάφορου της χώρας ιδρύσεως, όπου και η καταστατική έδρα των εταιρειών [Σημ.: Το στοιχείο της κυρίας εγκαταστάσεως προκύπτει αβίαστα και στις δύο υποθέσεις. Η τοποθέτηση της πραγματικής έδρας προκύπτει συπερασματικώς αφού π.χ στην υπόθεση Centros υπάρχει η παραδοχή (βλ. σκέψη 3) ότι η εκ των εταίρων M. Bryde - που έχει ορισθεί ως διευθύντρια της εταιρείας Centros- έχει ως έδρα της στο Ηνωμένο Βασίλειο την κατοικία ενός φίλου του συζύγου και συνεταίρου της T. Bryde].

Η θέση λοιπόν που διατυπώνεται (βλ. Β. Τουντόπουλο, ό.π, σελ. 1119- Πρβλ Δ. Τζουγανάτο, ό.π) ότι οι υποθέσεις Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, Commerzbank, ICI, Segers είναι συμβατές με την Centros δεν είναι απόλυτα ακριβής. Μόνο η τελευταία (Segers) είναι απόλυτα συμβατή με την Centros. Βεβαίως όλες έχουν το κοινό χαρακτηριστικό ότι τυπικά κρίνουν θέματα δευτερεύουσας εγκαταστάσεως. Η διαφοροποίηση όμως των δύο τελευταίων συνίσταται στην παραπάνω επισήμανση ότι δηλ. στην ουσία πρόκειται για την υλοποίηση κυρίας εγκαταστάσεως. Αυτό επιβεβαιώνεται και από τα εξής: αα) Όπως ήδη εξετέθη η απόφαση ICI, ενώ παραπέμπει (βλ. σκέψη 20) στις αποφάσεις Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, Commerzbank παραλείπει να πράξει το ίδιο και με την Segers και ββ) Στην υπόθεση Centros ο Γενικός Εισαγγελέας Antonio La Pergola επανειλημένα, όπως και ο ίδιος επισημαίνει, αναφέρεται στην υπόθεση Segers και εξάρει το γεγονός ότι σ' αυτή η εταιρεία δεν ασκούσε καμία εμπορική δραστηριότητα αλλά ενεργούσε αποκλειστικά μέσω της δευτερεύουσας έδρας (βλ. σκέψη 20 της προτάσεως).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω επιτρέπεται να διατυπωθεί η σκέψη ότι το 1986 το ΔΕΚ στην υπόθεση Segers ευρίσκεται πλησίον των θέσεων της θεωρίας της Ιδρύσεως. Το ίδιο δικαστήριο το 1988 με την υπόθεση Daily Mail υιοθετεί τις θέσεις της θεωρίας της έδρας. Ο προβληματισμός λοιπόν που αναπτύσσεται, όπως σημειώθηκε και εισαγωγικώς, είναι κατά πόσον το ΔΕΚ με την υπόθεση Centros επαναποθετείται υπέρ των θέσεων της θεωρίας της ιδρύσεως, αλλάζοντας έτσι τη νομολογία του. Την διαπίστωσή μας από τον προβληματισμό αυτό θα επιχειρήσουμε να καταγράψουμε κατωτέρω αφού πρώτα δούμε τι ακριβώς απεφάσισε το ΔΕΚ.

5. Το ΔΕΚ στην υπόθεση Centros κατέληξε στην ακόλουθη κρίση: «Τα άρθρα 52 και 58 της Συνθήκης ΕΚ εμποδίζουν τα κράτη μέλη να αρνούνται την καταχώρηση υποκαταστήματος εταιρίας συσταθείσας σύμφωνα με νομοθεσία άλλου κράτους μέλους, στο οποίο η εταιρεία αυτή εδρεύει χωρίς να ασκεί εκεί εμπορικές δραστηριότητες, όταν με το υποκατάστημα αποσκοπείται να παρασχεθεί η δυνατότητα στην εν λόγω εταιρία να ασκήσει το σύνολο των δραστηριοτήτων της εντός του κράτους στο οποίο θα ιδρυθεί το εν λόγω υποκατάστημα, αποφεύγοντας την εκεί σύσταση εταιρίας και καταστρατηγώντας με τον τρόπο αυτό την εφαρμογή των εθνικών κανόνων περί συστάσεως εταιριών, οι οποίοι είναι αυστηρότεροι όσον αφορά την καταβολή ενός ελαχίστου εταιρικού κεφαλαίου. Εντούτοις, η ερμηνεία αυτή δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να μπορούν οι αρχές του οικείου κράτους μέλους να λαμβάνουν μέτρα προς πρόληψη ή πάταξη της απάτης, είτε έναντι της ίδιας της εταιρίας, ενδεχομένως σε συνεργασία με το κράτος μέλος στο οποίο αυτή έχει συσταθεί, είτε έναντι των εταίρων οι οποίοι αποδεδειγμένα επιδιώκουν στην πραγματικότητα, με τη σύσταση της εταιρίας, να αποφύγουν τις υποχρεώσεις τους έναντι των ανηκόντων στο δημόσιο ή στον ιδιωτικό τομέα πιστωτών που είναι εγκατεστημένοι στο έδαφος του οικείου κράτους».

Από τις παραδοχές της εν λόγω αποφάσεως μπορούμε να προβούμε στην ακόλουθη διαπίστωση η οποία όμως έχει δύο σκέλη:

α. Όπως ήδη αναφέρθηκε στην οικεία θέση (ανωτέρω υπό ΕΙ), σύμφωνα με τις ερμηνευτικές θέσεις της θεωρίας της ιδρύσεως, το άρθρο 58 ΣυνθΕΚ (νύν 48) θεωρεί ως κύρια εγκατάσταση για την κοινοτική εταιρεία, την πραγματική της έδρα και το κεντρικό της κατάστημα. Αυτό δε σημαίνει ότι μία κοινοτική εταιρεία, ανεξαρτήτως σε ποιά χώρα μέλος έχει ιδρυθεί και ορίσει κατά συνέπεια την καταστατική της έδρα, μπορεί στη συνέχεια να εγκαταστήσει την πραγματική της έδρα σε οποιαδήποτε άλλη χώρα. Συνεπώς είναι σαφές ότι το άρθρο 58 επιτρέπει την διάσταση μεταξύ της καταστατικής και πραγματικής έδρας, μία διάσταση που υιοθετεί η θεωρία της ιδρύσεως και απορρίπτει η θεωρία της έδρας (βλ. Κ. Παμπούκη, Οι εταιρίες και η Ελευθερία των θαλασσιών ενδομεταφορών στις χώρες της Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 533 επ.). Αντίθετα η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 58 (που υιοθετείται από τη θεωρία της έδρας και δέχεται ότι το δικαίωμα εγκαταστάσεως αναφέρεται στη δευτερεύουσα εγκατάσταση), προκειμένου να αναγνωρίσει το δικαίωμα αυτό της εγκαταστάσεως σε εταιρεία απαιτεί να έχει αυτή σε ένα κράτος – μέλος είτε την πραγματική της έδρα είτε το κεντρικό της κατάστημα. Δεν το αναγνωρίζει όταν η εταιρεία έχει στη κοινότητα μόνο τη καταστατική της έδρα.

Στην περίπτωση Centros λοιπόν το ΔΕΚ υιοθέτησε με την απόφασή του την ανωτέρω θέση της θεωρίας της ιδρύσεως. Συγκεκριμένα ανεγνώρισε τη δυνατότητα σε μία εταιρεία που ιδρύθηκε στην Αγγλία - όπου όμως δεν ασκούσε εμπορική δραστηριότητα και ήταν ανενεργός, ούτε βεβαίως διέθετε άλλη εγκατάσταση σε οποιαδήποτε άλλη χώρα-μέλος - και επομένως διέθετε σε χώρα μέλος της Ενώσεως μόνο καταστατική έδρα, την δυνατότητα να υλοποιήσει την κύρια εγκατάστασή της (κεντρικό κατάστημα) σε μία άλλη χώρα-μέλος (Δανία). Τυχόν προβολή επιχειρήματος ότι η εταιρεία μετά την σύστασή της στην Αγγλία και την εντεύθεν τοποθέτηση εκεί της καταστατικής της έδρας, υλοποίησε την κύρια εγκατάστασή της με την τοποθέτηση σ' αυτήν και της πραγματικής της έδρας (δηλ. με τον διορισμό ως διευθύντριας της M. Bryde με έδρα την κατοικία φίλου του συζύγου της T. Bryde), θα φάνταζε μάλλον υποκριτικός καθόσον η εγκατάσταση της έδρας της διοικήσεως σε ορισμένο τόπο είναι ζήτημα ουσιαστικό και απαιτεί και τη φυσική παρουσία του διοικητή στην έδρα αυτή, πράγμα που δεν συνεπάγεται ο τυπικός ορισμός της.

Κατά τον τρόπο αυτό –σύμφωνα βεβαίως με όσα προκύπτουν και από την ίδια την απόφαση ως πραγματικά περιστατικά – η εταιρεία δεν είχε όχι μόνο το κεντρικό της κατάστημα αλλά ούτε και την πραγματική της έδρα στην Αγγλία, ούτε βεβαίως και στην Δανία, αφού κάτι τέτοιο δεν προκύπτει. Έτσι καταλήγουμε στο ότι δεν διέθετε κύρια εγκατάσταση σε χώρα-μέλος, την οποία επεδίωξε να αποκτήσει στην ουσία με την ίδρυση του υποκαταστήματος στη Δανία.

Επομένως μπορούμε να μιλήσουμε για στροφή του ΔΕΚ στην ερμηνεία των άρθρων που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως σύμφωνα με τη θεωρία της ιδρύσεως (Πρβλ. Β. Τουντόπουλο, ό.π, σελ. 1122- Contra Δ. Τζουγανάτος, ό.π, - Κ. Κυριακάκη ό.π, ο οποίος ενώ παραδέχεται ότι η Centros συνιστά καίριο πλήγμα για τη θεωρία της έδρας, κρίνοντας τη σχέση της απόφασεως αυτής με τη Daily Mail τάσσεται υπέρ απόψεως ότι οι δύο αποφάσεις αναφέρονται σε διαφορετικές έννομες καταστάσεις,

δηλ. η Daily Mail αντιμετωπίζει ζητήματα κυρίας εγκαταστάσεως ενώ η Centros δευτερεύουσας εγκαταστάσεως)

β. Όπως και στην οικεία θέση εκτίθεται (ανωτέρω υπό Γ II) η θεωρία της επικάλυψης προβαίνει στη διάκριση δύο βασικών εννοιών. Αυτής της αναγνώρισεως των αλλοδαπών εταιρειών αφ' ετέρου της προσωπικής καταστάσεως των αλλοδαπών εταιρειών. Και ναί σ' ότι αφορά την αναγνώριση αλλοδαπής εταιρείας η ικανότης δικαίου αυτής (της εταιρείας) κρίνεται σύμφωνα με το δίκαιο της καταστατικής της έδρας σ' ότι αφορά όμως την προσωπική κατάσταση της εταιρείας (δηλ. το δίκαιο που διέπει τις σχέσεις της αλλοδαπής εταιρείας με τα μέλη της και τους δανειστές της) αυτή διέπεται κατά βάση από το δίκαιο της ιδρύσεως το οποίο όμως επικαλύπτεται από τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου της πραγματικής έδρας και συγκεκριμένα από τις διατάξεις που προστατεύουν τα έννομα συμφέροντα των προσώπων σε αμφότερες τις σχέσεις της εταιρείας (εσωτερικές και εξωτερικές).

Λαμβάνοντας υπ' όψιν τις ανωτέρω θέσεις της θεωρίας της επικάλυψης διαπιστώνουμε ότι το ΔΕΚ όχι μόνο τις συμερίζεται αλλά και τις εντάσσει στην απόφασή του δεχόμενο ότι «.....μπορούν οι αρχές του οικείου κράτους μέλους να λαμβάνουν μέτρα προς πρόληψη ή πάταξη της απάτης, είτε έναντι της ίδιας της εταιρείας, ..... είτε έναντι των εταίρων οι οποίοι αποδεδειγμένα επιδιώκουν στην πραγματικότητα, με τη σύσταση της εταιρείας, να αποφύγουν τις υποχρεώσεις τους έναντι των ανηκόντων στο δημόσιο ή στον ιδιωτικό τομέα πιστωτών που είναι εγκατεστημένοι στο έδαφος του οικείου κράτους.»

Επομένως το ΔΕΚ εναποθέτει κατά βάση την εφαρμογή κανόνων αναγκαστικού δικαίου στη χώρα-μέλος υποδοχής της εταιρείας (βλ. και Β. Τουντόπουλο, ό.π, σελ. 1123 επ.).

Συμπερασματικώς λοιπόν μπορούμε να σημειώσουμε ότι το ΔΕΚ με την απόφαση Centros όχι μόνο ενστερνίζεται τη θεωρία της ιδρύσεως αλλά και την υιοθετεί υπό την νεωτέρα παραλλαγή της ως θεωρίας της επικάλυψης. Τη θέση του αυτή βεβαίως το ΔΕΚ δεν την είχε αποκλείσει το 1988 στην υπόθεση Daily Mail. Τότε είχε αχθεί στην απόφασή του και ερμήνευσε τα άρθρα 52 και 58 της Συνθήκης, εξαρτώντας τη κρίση του αυτή από το στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου την εποχή εκείνη («κατά το παρόν στάδιο της εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου.....»). Το 1999 όμως, όταν κρίνεται υπόθεση Centros, έχει διαγραφεί ήδη στη κοινότητα μία άλλη θέση αναφορικώς προς το ζήτημα της μεταφοράς της έδρας. Συγκεκριμένα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σε όλες τις προτάσεις της για εναρμόνιση του εταιρικού δικαίου, αποδέχεται την ιδέα της μεταφοράς της έδρας νομικού προσώπου, ενώ το ίδιο πράττει και η μελέτη της εταιρείας συμβούλων K.P.M.G, που εκπονήθηκε μετά από σχετική εντολή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.(βλ. για τις εξελίξεις αυτές βλ Ι.Παπαγιάννη/Δ.Καλογερά, Η μεταφορά της έδρας νομικού προσώπου στο διεθνές και ευρωπαϊκό εταιρικό δίκαιο, Αρμενόπουλος 1998, σελ. 1458, ιδίως 1465 με τις εκεί παραπομπές στις σημ. 58 και 59).

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να γίνει μία διευκρίνιση. Το ζήτημα της μεταφοράς της καταστατικής έδρας είναι εντελώς διάφορο της μεταφοράς της πραγματικής έδρας. Η μεταφορά της καταστατικής έδρας, υπό τις παρούσες συνθήκες, προϋποθέτει ενδεχομένως τη λύση του νομικού προσώπου και την επανασύστασή του. Ενώ η μεταφορά της πραγματικής έδρας, σύμφωνα με τη θεωρία της ιδρύσεως, μπορεί να πραγματοποιηθεί χωρίς τη λύση του νομικού προσώπου και την επανασύστασή του. Αντίθετα η θεωρία της έδρας δεν δέχεται αυτή τη μεταφορά, πράγμα που είχε κάνει δεκτό το ΔΕΚ, όπως έχει ήδη αναφερθεί, στην υπόθεση Daily Mail, δεχόμενο ότι τα άρθρα 52 και 58 της ΣυνθΕΚ δεν παρέχουν στις εταιρίες, που έχουν ιδρυθεί σε μία χώρα – μέλος και έχουν εκεί τη καταστατική του έδρα, το δικαίωμα να μεταφέρουν τη κεντρική τους διοίκηση και το κέντρο ελέγχου τους σε άλλο κράτος - μέλος.

#### ΣΤ. ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ:

Όπως και εισαγωγικώς προδιαθέσαμε, στην παρούσα ενότητα θα σημειωθούν οι εντός των πλαισίων της κοινότητας προσπάθειες ρυθμίσεως των προβλημάτων που συνδέονται με την αναγνώριση των εταιρειών και η αποτυχία επιλύσεώς τους (υπό I), η προοπτική για την επίλυσή τους (υπό II) και θα καταγραφούν κάποια συμπεράσματα (υπό III).

#### I. Η σύμβαση της 29ης Φεβρουαρίου 1968 – Η αποτυχία της κυρώσεώς της

Όπως ανωτέρω (υπό E16) εξετάθη η αμοιβαία αναγνώριση - κατά την ορθότερη ερμηνευτική εκδοχή του άρθρου 58 - των εταιρειών της Κοινότητας δεν λύνει αυτομάτως τα ζητήματα που συνδέονται μαζί της. Δεν λύνει εκείνο κυρίως που αφορά την προσωπική κατάσταση των εταιρειών και το οποίο για τη θεωρία της επικαλύψεως έχει αυτοτελή αξία. Αυτό λοιπόν το ζήτημα της προσωπικής καταστάσεως των εταιρειών απομένει να ρυθμισθεί με διεθνή σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 220 (νύν 293 ΣυνθΕΚ), που μέχρι όμως να ρυθμισθεί μόνο η θεωρία της επικαλύψεως μπορεί να αντιμετωπίσει με επιτυχία τόσο στα πλαίσια της Κοινότητας όσο και σε περιπτώσεις όπου εμπλέκονται τρίτες χώρες. (βλ. Κ. Παμπούκη, *Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 252.)

Όντως τα κράτη μέλη κατάρτισαν την σύμβαση του παρόντος τίτλου, η οποία, σεβόμενη τον κανόνα του άρθρου 58, προβλέπει την αυτόματη αναγνώριση των εταιρειών της Κοινότητας, σύμφωνα με τη θεωρία της ιδρύσεως και αποδέχεται σ' ότι αφορά την προσωπική κατάσταση των εταιρειών τη θέση της θεωρίας της επικαλύψεως. Η σύμβαση όμως αυτή δυστυχώς μέχρι σήμερα δεν κυρώθηκε. (Για την ερμηνεία των διατάξεων της εν λόγω συμβάσεως βλ. Κ. Παμπούκη, *Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, Ελλ.Δ/νη 1995, σελ. 252 επ. και αναλυτικότερα, του ίδιου, *Ίδρυση και Αναγνώριση των εταιριών ιδίως στα όρια της κοινότητας*, ΕΕυρΔ 1994, σελ. 222 επ. )

## II. Το σχέδιο της 14ης Οδηγίας- Οι προοπτικές

Στη διαμάχη μεταξύ των δύο αντιπάλων θεωριών (ιδρύσεως και έδρας) παρεμβάλλεται και η κοινοτική προσπάθεια εναρμονίσεως του δικαίου, με την οποία μάλλον επιχειρείται ένας συγκερασμός των δύο αντιθέτων θέσεων χωρίς όμως να ευρίσκεται λύση σ' ότι αφορά την προσωπική κατάσταση των εταιρειών. Ειδικότερα με το σχέδιο της 14ης Οδηγίας προβλέπονται οι ακόλουθες ρυθμίσεις (Για την παρουσίαση του σχεδίου αυτού βλ. Giuseppe Di Marco, *Der Vorschlag der Kommission fuer eine 14. Richtlinie, Stand und Perspektiven*, ZGR 1-2/1999, 3, απ' όπου και όσα αναφέρονται στη παρούσα ενότητα).

1. Πρίν δούμε τις χαρακτηριστικές ρυθμίσεις του σχεδίου πρέπει και εδώ να γίνει μία διευκρίνιση σ' ότι αφορά την δυνατότητα αφ' ενός της μεταφοράς της καταστατικής έδρας από τη χώρα προελεύσεως στη χώρα υποδοχής – πάντοτε βεβαίως η αναφορά γίνεται σε χώρα – μέλος της Κοινότητας – αφ' ετέρου δε της μεταφοράς της διοικήσεως (πραγματικής έδρας) με διατήρηση της καταστατικής έδρας στη χώρα προελεύσεως. Το σχέδιο οδηγίας αφορά μόνο την πρώτη περίπτωση (μεταφορά καταστατικής έδρας)

2. Για την μεταφορά της καταστατικής έδρας γίνεται εγγραφή της εταιρείας στο μητρώο της χώρας υποδοχής και διαγραφή της ίδιας από το μητρώο της χώρας προελεύσεως χωρίς όμως αυτή να λυθεί και απωλέσει την νομική της προσωπικότητα. Στη διαδικασία αυτή προηγείται η εγγραφή στο μητρώο της χώρας αυτής και έπεται η διαγραφή από το αντίστοιχο της χώρας προελεύσεως.

3. Το σχέδιο προβλέπει την ανωτέρω δυνατότητα μεταφοράς μόνο για τις κεφαλαιακές εταιρείες, οι οποίες δεν την δικαιούνται (την μεταφορά) όταν:

- ✓ α. Ευρίσκονται σε κατάσταση πτωχεύσεως
- ✓ β. Έχουν λυθεί και τελούν υπό καθεστώς εκκαθαρίσεως
- ✓ γ. Υφίσταται μία *de facto* αδυναμία μεταφοράς της καταστατικής έδρας λόγω διαφοράς στον τύπο και τη λειτουργία της εταιρικής μορφής.

4. Τό σχέδιο επίσης διακρίνει τη περίπτωση που αφορά τη μεταφορά της έδρας και τα δύο εμπλεκόμενα κράτη – μέλη (χώρα προελεύσεως – χώρα υποδοχής) υιοθετούν την θεωρία της ιδρύσεως, οπότε η μεταφορά της καταστατικής έδρας μπορεί να γίνει είτε μαζί με την πραγματική είτε χωρίς την πραγματική έδρα και την περίπτωση που ένα εμπλεκόμενο κράτος – μέλος αποδέχεται τη θεωρία της έδρας, οπότε μαζί με τη μεταφορά της καταστατικής έδρας πρέπει να γίνεται και της πραγματικής. Κατά συνέπεια η μεταφορά της πραγματικής έδρας από μόνη της πλέον, σύμφωνα με το σχέδιο, εναπόκειται στο εσωτερικό δίκαιο του κράτους - μέλους.

5. Το άρθρο 3 του σχεδίου, το οποίο συνιστά και τον πυρήνα του, προβλέπει αφ' ενός μόν ότι στις περιπτώσεις μεταφοράς έδρας, κατά την προεκτεθείσα έννοια (ανωτέρω υπό 4), τα κράτη – μέλη υποχρεούνται να εγγυηθούν τη διατήρηση της νομικής προσωπικότητας αφ' ετέρου δε το νέο εφαρμοστέο δίκαιο από της εγγραφής στο μητρώο υποδοχής. Ειδικώς σ' ότι αφορά το μεταβατικό στάδιο μεταξύ εγγραφής στο μητρώο της χώρας υποδοχής και διαγραφής από το μητρώο της χώρας προελεύσεως η

αντιμετώπιση των υποθέσεων καλοπίστων τρίτων κρίνεται βάσει του δικαίου της χώρας προελεύσεως

6. Η διαδικασία στην οποία πρέπει να υποβληθεί η ενδιαφερομένη εταιρεία για την μεταφορά της έδρας της είναι αυτή του άρθρου 8 του σχεδίου για την Ευρωπαϊκή ανώνυμη εταιρεία, η οποία και προβλέπει και την εμπλοκή τρίτων προσώπων (όπως εργαζομένων, πιστωτών) για την διασφάλιση των συμφερόντων τους.

(Σχόλια για το σχέδιο βλ. επίσης εις Β. Τουντόπουλο, ό.π, σελ. 1126- Δ. Τζουγανάτο, ό.π, σελ. 614 - Ι. Παπαγιάννη/Δ. Καλογερά, ό.π, σελ. 1464 )

### III. Συμπεράσματα

Από τα όσα εξετέθησαν στις οικείες θέσεις της παρούσης και λαμβάνοντας υπ' όψιν τις ορθότερες ερμηνευτικές προσεγγίσεις της θεωρίας της ιδρύσεως υπό την παραλλαγή της ως θεωρίας της επικαλύψεως θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στα ακόλουθα συμπεράσματα:

1. Το σχέδιο της 14ης Οδηγίας αντιμετωπίζει το θέμα της μεταφοράς αυτοτελώς της καταστατικής έδρας και αφήνει εκτός ρυθμίσεως αυτό της μεταφοράς της πραγματικής έδρας, το οποίο εναποθέτει στη κρίση του εσωτερικού δικαίου του κράτους – μέλους. Μάλιστα το σχέδιο, προσπαθώντας να συγκεράσει τις αντιθέσεις μεταξύ των δύο θεωριών, στην ουσία λαμβάνει θέση υπέρ της θεωρίας της έδρας με τη πρόβλεψη ότι όταν εμπλέκεται κράτος – μέλος ως χώρα υποδοχής που την υιοθετεί, τότε είναι απαραίτητο μαζί με τη μεταφορά της καταστατικής έδρας να γίνεται και της πραγματικής.

Μάλιστα στην εισηγητική του σχεδίου έκθεση χαρακτηριστικώς αναφέρεται ότι «η εν λόγω κοινοτική οδηγία εκλαμβάνεται ως γέφυρα μεταξύ των εννόμων τάξεων των κρατών μελών, σκοπός της οποίας δεν είναι να επιφέρει σημαντικές αλλαγές στο δίκαιο των κρατών μελών» (βλ. Β. Τουντόπουλο, ό.π, σελ. 1126)

2. Όμως, σύμφωνα με το άρθρο 58 (νύν 48) της ΣυνθΕΚ, το οποίο θεσπίζει δύο παραλλήλους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, οι χώρες – μέλη της Κοινότητας αναγνωρίζουν αμοιβαίως τις εταιρείες. Η αναγνώριση αυτή δεν λύνει αυτομάτως τα ζητήματα που συνδέονται μαζί της. Δεν λύνει εκείνο κυρίως το ζήτημα που αφορά στην προσωπική κατάσταση των εταιρειών και το οποίο για τη θεωρία της επικαλύψεως έχει αυτοτελή αξία. Αυτό λοιπόν το ζήτημα της προσωπικής καταστάσεως των εταιρειών απομένει να ρυθμισθεί με διεθνή σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 220 (νύν 293 ΣυνθΕΚ) ή κατά περίπτωση με διμερείς συμβάσεις, που όμως δεν λύνει ενιαία το πρόβλημα. Μέχρις ότου όμως ρυθμισθεί ενιαία, μόνο η θεωρία της επικαλύψεως μπορεί να αντιμετωπίσει με επιτυχία το ζήτημα της άνευ εμποδίων κινητικότητας των εταιρειών εντός της Κοινότητας, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από τη νομολογία του ΔΕΚ στην υπόθεση Centros.

3. Ανάλογη (όπως υπό 2) πρέπει να είναι η θέση και στις περιπτώσεις όπου εμπλέκονται τρίτες χώρες, ως χώρες προελεύσεως των εταιρειών που επιζητούν την εγκατάστασή τους στη χώρα μας. Όντως με το



άρθρο 10 ΑΚ θεσπίζονται δύο κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (βλ. σχετικά Κ. Παμπούκη, Η αναγνώριση των Αλλοδαπών εταιρειών ιδίως στα πλαίσια της Κοινότητας, ΕΕΕυρ.Δ 1994, σελ. 190). Ο πρώτος επιλέγει την έννομη τάξη, που είναι αρμόδια για την ίδρυση μίας εταιρείας ως νομικού προσώπου και την επιλέγει ορίζοντας ως στοιχείο συνδέσεως εκείνο που συνδέει την εταιρεία με την έννομη τάξη και που κατ' ορθήν ερμηνεία είναι αυτό της καταστατικής της έδρας. Ο δεύτερος αναγνωρίζει αυτοδικαίως σ' ότι αφορά την δική μας έννομη τάξη, τις εταιρείες που έχουν ιδρυθεί κατά την έννομη τάξη και οι οποίες συνδέονται με το στοιχείο της καταστατικής τους έδρας. Και εδώ το ζήτημα της προσωπικής καταστάσεως των εταιρειών θα αντιμετωπισθεί με επιτυχία μόνο σύμφωνα με την θεωρία της επικάλυψης. Κάτι που κατ' αποτέλεσμα εφαρμόσθηκε και με την απόφαση ΑΠ 461/1978 αλλά και με την ΕφΑθ 7997/1996.

Τέλος ειδικώς σ' ότι αφορά τον «κοινοτικό πλοιοκτήτη», μπορούμε να ισχυρισθούμε ότι το ζήτημα της διαστάσεως μεταξύ καταστατικής και πραγματικής έδρας, αντιμετωπίζεται με επιτυχία από τον οικείο Κανονισμό.