

Η ΑΠΟΚΤΗΣΗ ΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΥ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΑΠΟ

ΘΥΓΑΤΡΙΚΗ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

(ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΘΕΩΡΗΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 17 Κ.Ν 2190/20 ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΡΥΘΜΙΣΕΩΣ ΤΟΥ ΠΔ 60/2001)

Δ Ι Α Γ Ρ Α Μ Μ Α Υ Λ Η Σ

**ΣΠΥΡΟΥ Γ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΗ
ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2001**

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I. Γενικά (έννοια και λειτουργία του κεφαλαίου).

II. Ειδικότερα οι αμοιβαίες συμμετοχές ως κίνδυνος απωλείας της εταιρικής περιουσίας που αντιστοιχεί στο κεφάλαιο.

B. ΠΡΟΙΣΧΥΣΑΝ ΔΙΚΑΙΟ – Η ΝΕΑ ΡΥΘΜΙΣΗ.

I. Προίσχυσαν δίκαιο.

II. Η ισχύουσα σήμερα ρύθμιση

Γ. ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΩΝ ΠΑΡ. 2 ΚΑΙ 3 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 17 Κ.Ν 2190/20.

I. Το πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20.

i. Η αντιμετώπιση της εταιρείας από τη διάταξη ως υποκειμένου δικαίου.

ii. Τα στοιχεία του πραγματικού της παρ. 2 του άρθρου 17.

α) η σχέση μητρικής - θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας κατά τους ορισμούς του Κ.Ν 2190/20

αα). Γενικά

ββ). Τα ειδικότερα κριτήρια του ελέγχου ή της συνδέσεως των εμπλεκόμενων εταιρειών σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 42ε παρ. 5 περ. α.

β) η έννοια της επενδύσεως εκ μέρους της θυγατρικής σε μετοχές της μητρικής ανωνύμου εταιρείας.

γ) το μη επιτρεπτό της επενδύσεως ούτε μέρους του μετοχικού κεφαλαίου

II. Το πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20.

i. Ο προσδιορισμός των υποκειμένων δικαίου στη διάταξη.

ii. Τα στοιχεία της παρ. 3 του άρθρου 17.

α) Η ανάληψη, απόκτηση και κατοχή μετοχών ανωνύμου εταιρείας.

β) Τα κριτήρια που προσδιορίζουν τη σχέση ελέγχουσας ανωνύμου εταιρείας – ελεγχόμενης εταιρείας (α.ε, επε ή ε.ε κατά μετοχάς)

αα. Η δυνατότητα εξασφάλισης της πλειοψηφίας ψήφων με άμεσο ή έμμεσο τρόπο.

ββ. Η έννοια της δυνατότητας ασκήσεως αμέσως ή εμμέσως δεσπόζουσας επιρροής.

1. Η έννοια της δυνατότητας ασκήσεως δεσπόζουσας επιρροής στην οδηγία 92/101/ΕΟΚ (Η υποχρέωση για ελάχιστη εναρμόνιση, σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού νομοθέτη - άρθρο 24 παρ. 3 περ. α, υποπερ. 1 και 2 της δεύτερης οδηγίας – άρθρο 1 παρ. 3 περ. α, υποπερ. 1 και 2 οδηγία 92/101/ΕΟΚ)

2. Η έννοια της δυνατότητας ασκήσεως δεσπόζουσας επιρροής στο εσωτερικό μας δίκαιο

Δ.ΚΥΡΩΣΕΙΣ:

I. Οι κυρώσεις εντός του πλαισίου του προϊσχύσαντος δικαίου.

II. Ισχύον δίκαιο.

III. Οι εξαιρέσεις από τον κανόνα της παρ. 3 του άρθρου 17.

Ε. ΧΡΟΝΟΣ ΕΝΑΡΞΕΩΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΡΥΘΜΙΣΕΩΣ:

ΣΤ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ (ΥΠΟ ΓΙ – ΓΙΙ & Δ):

ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ:

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I. Γενικά (έννοια και λειτουργία του κεφαλαίου).

Τόσο η κοινοτική όσο και η εθνική έννομη τάξη η οποία έχει προσαρμοσθεί στην **ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ** (βλ. αντιστοίχως άρθρο 3 δεύτερης οδηγίας ΕΟΚ και άρθρο 2 παρ. 1 δ Κ.Ν 2190/1920, όπως ισχύει) **ορίζουν ότι το καταστατικό της ανωνύμου εταιρείας πρέπει να προβλέπει υποχρεωτικώς τα του ύψους και του τρόπου καταβολής του κεφαλαίου.**

Και τούτο γιατί το κεφάλαιο για την κεφαλαιακή εταιρεία επιτελεί δύο σημαντικότερες λειτουργίες. Πρίν όμως αναφερθούμε σ' αυτές είναι σκόπιμο να προσδιορίσουμε την έννοια του κεφαλαίου, η οποία συχνά συγχέεται με την αντίστοιχη της εταιρικής περιουσίας και του ενεργητικού. Το κεφάλαιο λοιπόν είναι μία αριθμητική ποσότητα, ένας αριθμός, στον οποίο πρέπει κατ' ελάχιστον να αντιστοιχεί η εταιρική περιουσία. Με άλλες λέξεις κεφάλαιο είναι εκείνο το ποσό, που ορίζεται από το καταστατικό και τον νόμο ως ελάχιστο και το οποίο με τη σειρά του ορίζει πόση κατ' ελάχιστον περιουσία πρέπει να τεθεί (να αποκτηθεί) κατά την ίδρυση της εταιρείας και να παραμείνει στη διάθεσή της καθόλη την διάρκειά της αλλά και μέχρι ολοκλήρωση της εκκαθαρίσεώς της. [βλ. Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Α.Ε, τεύχος Β' 1990, σελ. 14 επ., όπου και η διευκρίνηση ότι ο προσδιορισμός του κεφαλαίου, σύμφωνα με το νόμο, από το επίθετο «μετοχικό» λαμβάνεται από την αρχή κατά την οποία το κεφάλαιο διαιρείται σε μετοχές (άρθρο 34 ΕΚ). Χρησιμοποιείται δε για να γίνει η διάκριση του μετοχικού κεφαλαίου από τα αποθεματικά, το άθροισμα των οποίων μας δίνει τα «ίδια κεφάλαια».]

Από την ανάλυση αυτή προκύπτει και η διπλή λειτουργία του κεφαλαίου. Η πρώτη εντοπίζεται στην ίδρυση της εταιρείας κατά την οποία επιτάσσονται οι μέτοχοι να καλύψουν την αξία του κεφαλαίου με αντίστοιχη διάθεση σ' αυτήν περιουσίας, γεγονός που συντελείται με τις εισφορές τους. Η δεύτερη λειτουργία επιβάλλει στην εταιρεία σ' όλη την διάρκεια της ζωής της μέχρι και την εξόφληση των εταιρικών δανειστών στο στάδιο της εκκαθαρίσεως να έχει τόση εταιρική περιουσία ώστε η αξία της να είναι ίση με το ποσό του κεφαλαίου της. Κατά ταύτα η εταιρική περιουσία που αντιστοιχεί στο κεφάλαιο είναι δεσμευμένη και δεν μπορεί να διανέμεται στους μετόχους όταν το κεφάλαιο μένει ακάλυπτο. [βλ. Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Α.Ε, τεύχος Β' 1990, σελ. 17 επ., πρβλ Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες 1996, σελ. 145 επ. ο οποίος δέχεται ότι αδέσμευτη εταιρική περιουσία είναι η καθαρή εταιρική περιουσία που απομένει μετά την αφαίρεση του παθητικού και υπερβαίνει το μετοχικό κεφάλαιο και τα αποθεματικά (προφανώς εννοεί τα υποχρεωτικά).] Το κεφάλαιο όμως δεν ταυτίζεται με την περιουσία της εταιρείας αλλά ούτε και με το ενεργητικό της. Το κεφάλαιο ως έννοια ανήκει στον κόσμο του δέοντος ενώ η εταιρική περιουσία στον κόσμο του όντος [Για τις διακρίσεις αυτές βλ. Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Α.Ε, τεύχος Β' 1990, σελ. 18 επ. και τις εκεί παραπομπές].

Οι ανωτέρω σύντομες αναφορές στην έννοια και λειτουργία του κεφαλαίου για τις κεφαλαιακές εταιρείες έγιναν με πρόθεση να καταδείξουν την σπουδαιότητα του κεφαλαίου για την ύπαρξη και τη ζωή τους. Για τον λόγο αυτό το δίκαιο λαμβάνει μέτρα για την κατοχύρωσή του αλλά και τη διατήρησή του (Ειδικώς για τη νομοθετική κατοχύρωση του κεφαλαίου βλ. Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Α.Ε, τεύχος Β' 1994, σελ. 21 επ. – βλ. και Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες 1996, σελ. 146 επ. ο οποίος αναφέρεται στις ρυθμίσεις του νόμου για την καταβολή και διατήρηση της εταιρικής περιουσίας που αντιστοιχεί στο μετοχικό κεφάλαιο)..

II. Ειδικότερα οι αμοιβαίες συμμετοχές ως κίνδυνος απωλείας της εταιρικής περιουσίας που αντιστοιχεί στο κεφάλαιο.

Είναι κοινός τόπος ότι η ανώνυμη εταιρεία προσφέρει στον μέτοχο ή τους μετόχους της ένα σημαντικό πλεονέκτημα το οποίο αναφέρεται στον περιορισμό του επιχειρηματικού κινδύνου τους. Αυτό όμως συνεπάγεται για τους εταιρικούς δανειστές και όχι μόνον -καθόσον σε ανάλογη θέση μπορούν να ευρεθούν και οι μέτοχοι της μειοψηφίας- εξαιρετικούς κινδύνους. Το πρόβλημα γίνεται πιο σύνθετο όταν στην ανώνυμο εταιρεία κυριαρχεί άλλη ανώνυμος εταιρεία. Και τούτο γιατί η μητρική εταιρεία έχει στο ενεργητικό της μετοχές της θυγατρικής. Αυτό σημαίνει ότι το κεφάλαιο αμφοτέρων (μητρικής και θυγατρικής) καλύπτεται κυρίως από την εταιρική περιουσία της θυγατρικής. Αυτό όμως που οδηγεί σε ανεξέλεγκτες καταστάσεις είναι η σύμπτωση των ιδιοτήτων της θυγατρικής και μητρικής σε αμφότερες τις εμπλεκόμενες εταιρείες, όταν δηλ. υφίσταται μεταξύ τους αμοιβαία εξάρτηση και κάθε μία από αυτές είναι συγχρόνως μητέρα και θυγατέρα. Στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει περιουσία για να καλύψει τα κεφάλαιά τους, καθόσον με τον τρόπο αυτό υπάρχουν δύο εταιρείες που το κεφάλαιο της κάθε μίας, εν όλω ή εν μέρει έχει ως κάλυψη τις μετοχές της άλλης (βλ. Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Α.Ε, τεύχος Β' 1994, σελ. 44 επ., 64).

Ο μόνος τρόπος να προστατευθούν οι εταιρικοί δανειστές (αλλά και οι μειοψηφούντες μέτοχοι) είναι η εταιρεία να διαθέτει πάντοτε ακέραιο το κεφάλαιό της. Ακριβέστερα να διαθέτει σε όλη της τη ζωή, όπως ήδη εξετέθη, εκείνη την εταιρική περιουσία που αντιστοιχεί στο κεφάλαιό της, ώστε να είναι σε θέση να ικανοποιεί τους δανειστές της.

Το ελληνικό δίκαιο περί ανωνύμων εταιρειών (Κ.Ν 2190/20), όπως είναι προσαρμοσμένο προς τις αντίστοιχες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, προκειμένου να διατηρήσει την ακεραιότητα του κεφαλαίου και να περιορίσει – όσο αυτό είναι δυνατόν- τους κινδύνους καταστρατηγήσεων, διαλαμβάνει σήμερα στις σχετικές προβλέψεις του και τις διατάξεις των άρθρων 15β (αφορά την απαγόρευση στην ανώνυμο εταιρεία να αναλάβει την κάλυψη των δικών της μετοχών), 16 (αφορά την απαγόρευση κατά κανόνα στην ανώνυμο εταιρεία να αποκτήσει δικές της μετοχές με τις εξαιρέσεις της παρ. 2) και 17 (η παρ. 1 αφορά την απαγόρευση στην ανώνυμο εταιρεία να λαμβάνει τόσο τις δικές της μετοχές όσο και τις μετοχές θυγατρικής της εταιρείας ως ενέχυρο για την εκ μέρους της χορήγηση δανείων ή εξασφάλιση άλλων απαιτήσεών της με εξαίρεση την περίπτωση του εδαφίου β – η παρ. 2 αφορά την απαγόρευση επενδύσεως από θυγατρική ανώνυμο εταιρεία του μετοχικού της κεφαλαίου σε μετοχές της μητρικής της εταιρείας - η παρ. 3, η οποία πρόσφατα ενσωματώθηκε στο δίκαιο των ανωνύμων εταιρειών, θεωρεί την ανάληψη ή απόκτηση ή κατοχή μετοχών ανωνύμου εταιρείας από άλλη ελεγχόμενη από αυτή α.ε ή επε ή ε.ε κατά μετοχάς ότι έγινε από την ίδια την ελέγχουσα ανώνυμο εταιρεία). Τέλος για λόγους συστηματικούς πρέπει να αναφερθεί εν προκειμένω ότι η διάταξη του άρθρου 23α συμπληρώνει την πρόθεση αυτή του νομοθέτη να προστατεύσει την εταιρική περιουσία που αντιστοιχεί στο κεφάλαιο. (βλ. Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Α.Ε, τεύχος Β' 1994, σελ. 64- πρβλ και Μ. Μηνούδη, Ο περιορισμός αμοιβαίας συμμετοχής στις ανώνυμες εταιρείες, ΕπισκεΔ 1999, σελ. 60)

Όπως και το θέμα προδιαθέτει αλλά και υπαινιχθήκαμε αμέσως ανωτέρω, αντικείμενο της παρούσης εργασίας είναι η θεώρηση της απαγορεύσεως

επενδύσεως της θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας, έστω και μέρους του μετοχικού της κεφαλαίου, σε μετοχές της μητρικής της ανωνύμου εταιρείας. Και τούτο ιδία υπό το πρίσμα της νέας διατάξεως της παρ. 3 του άρθρου 17, η οποία – μαζί με τις παρ. 4, 5 και 6 - προσετέθη δυνάμει του άρθρου 2 ΠΔ 60/2001 (ΦΕΚ Α' 51 της 16.3.2001) σε προσαρμογή προς το άρθρο 24α παρ. 1, 4, 5 και 6 της δευτέρας οδηγίας (77/91/ΕΟΚ), όπως αυτό (άρθρο 24α) προσετέθη δυνάμει του άρθρου 1 της οδηγίας 92/101/ΕΟΚ.

Μάλιστα από την αντιπαραβολή της διατάξεως της παρ. 2 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20, όπως ισχύει, προς αυτή της παρ. 3 του ιδίου άρθρου, γεννάται ευθέως ένα ερώτημα που με τη σειρά του προκαλεί ένα δεύτερο. Είναι σκόπιμη η διατήρηση της παρ. 2 του άρθρου 17 από τον έλληνα νομοθέτη εν όψει της νέας ρυθμίσεως της παρ. 3 του ιδίου άρθρου ; η διατήρηση της παρ. 2 συνιστά μία ατελή προσαρμογή της νομοθεσίας μας προς την προμνησθείσα κοινοτική οδηγία;

Η απάντηση στα ερωτήματα αυτά θα επιχειρηθεί να δοθεί αφού προσδιορισθούν τα όρια του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων των παρ. 2 και 3 του άρθρου 17 με ιδιαίτερο σκοπό την διερεύνηση του κατά πόσον η παρ. 3 καλύπτει το πεδίο εφαρμογής της παρ. 2. (υπό Γ). Πρίν όμως απ' αυτό θα γίνει μία αναφορά στο προϊσχύσαν δίκαιο και θα παρατεθεί η ισχύουσα σήμερα ρύθμιση κωδικοποιημένη για την ευχερή παρακολούθησή της (υπό Β). Ακολούθως θα αναφερθούμε συνοπτικά στις κυρώσεις από την καταλογιζόμενη παράβαση τόσο εντός των πλαισίων του προϊσχύσαντος δικαίου όσο βεβαίως και υπό το φώς της νέας ρυθμίσεως (υπό Δ) ως και τα χρονικά όρια της ισχύος της νέας ρυθμίσεως

(υπό Ε). Τέλος θα καταγραφούν τα συμπεράσματα που αντλούνται από την ανάλυση των άνω διατάξεων (παρ. 2 και 3 του άρθρου 17) - (υπό ΣΤ)

Β. ΠΡΟΙΣΧΥΣΑΝ ΔΙΚΑΙΟ – Η ΝΕΑ ΡΥΘΜΙΣΗ.

Ι. Προίσχυσαν δίκαιο.

Το άρθρο 17 πρό της πρώτης του προσαρμογής στο κοινοτικό δίκαιο είχε ως εξής:

- «1. Απαγορεύεται εις ανώνυμον εταιρείαν να λαμβάνη ιδίας αυτής μετοχάς, ως και μετοχάς εξηρημένης εταιρείας ως ενέχυρον, πρόσ εξασφάλισιν δανείων χορηγουμένων υπ' αυτής.
2. Εξαιρετικώς επιτρέπεται όπως γίνωνται δεκταί ως ενέχυρον ίδιαι της εταιρείας μετοχαί δια δάνεια, μη υπερβαίνοντα εν συνόλω το 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου.
3. Εξηρημένοι ανώνυμοι εταιρείαι δεν δικαιούνται εφεξής να επενδύουν, ούτε εν μέρει το ίδιον αυτών μετοχικόν κεφάλαιον εις μετοχάς εταιρείας, η οποία ασκεί έλεγχον επ' αυτών.
4. Εταιρεία χαρακτηρίζεται ως εξηρημένη άλλης (κυρίας) όταν μετοχαί εκπροσωπούσαι πλέον του ημίσεως του καταβεβλημένου κεφαλαίου της ανήκουν εις την κυριότητα αυτής».
(Η ανωτέρω διατύπωση ετέθη το πρώτον δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 6 ν.δ 4237/1962)

Στη συνέχεια το άρθρο 17, προσαρμοζόμενο στο άρθρο 24 της δεύτερης οδηγίας, αντικαταστάθηκε δυνάμει του άρθρου 21 ΠΔ 409/1986 ως εξής:

1. Απαγορεύεται σε ανώνυμη εταιρεία να λαμβάνει δικές της μετοχές, καθώς και μετοχές θυγατρικής της εταιρείας, ως ενέχυρο για την εξασφάλιση δανείων που χορηγούνται από αυτήν ή άλλων απαιτήσεων της. Η απαγόρευση αυτή δεν ισχύει για τις τρέχουσες συναλλαγές τραπεζών και άλλων χρηματοδοτικών οργανισμών.
2. Θυγατρικές ανώνυμες εταιρείες κατά την έννοια αυτού του Νόμου δεν έχουν δικαίωμα να επενδύουν ούτε μέρος του δικού τους μετοχικού κεφαλαίου σε μετοχές μητρικής εταιρείας.

Συγκρίνοντας την παρ. 3 της ρυθμίσεως που επέβαλε το ν.δ 4237/62 με την αντίστοιχη της παρ. 2 που υιοθέτησε το άρθρο 21 ΠΔ 409/1986, διαπιστώνουμε ότι και στις δύο περιπτώσεις η έλλειψη δυνατότητας αποκτήσεως μετοχών μητρικής εταιρείας από θυγατρική της αναφέρεται αποκλειστικά σε εταιρείες που έχουν τον τύπο της ανωνύμου εταιρείας. Η διεύρυνση που συντελείται με την ρύθμιση του άρθρου 21 του Π.Δ 409/86 σ' ότι αφορά την εφαρμογή του περιορισμού αυτού, αναφέρεται στην έννοια της εξαρτημένης ανωνύμου εταιρείας της παρ. 4 του παλαιού άρθρου. Συγκεκριμένα με την καταργηθείσα

παρ. 4 του άρθρου 17 εθεωρείτο ως εξηρημένη εταιρεία εκείνη στην οποία η άλλη (κυρία ή ελέγχουσα) διέθετε κατά κυριότητα μετοχές που εκπροσωπούσαν πλέον του ημίσεως του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου. Ενώ πλέον με τη ρύθμιση του άρθρου 21 ΠΔ 409/1986 η έννοια της εξαρτημένης εταιρείας διευρύνεται και ορίζεται πλέον από την διάταξη του άρθρου 42ε παρ. 5 περ. α Κ.Ν 2190/20, όπως το άρθρο αυτό προσετέθη με το άρθρο 33 του ΠΔ 409/86 και συμπληρώθηκε από το ΠΔ 498/87 (προσαρμογή στην τέταρτη και έβδομη οδηγία ΕΟΚ) και για την οποία διάταξη θα γίνει λόγος στην οικεία θέση.

II. Η ισχύουσα σήμερα ρύθμιση

Ήδη, όπως ανεφέρθη, δυνάμει του άρθρου 2 ΠΔ 60/2001 (ΦΕΚ Α' 51 της 16.3.2001) και σε προσαρμογή προς το άρθρο 24α παρ. 1,4,5 και 6 της δεύτερας οδηγίας (77/91/ΕΟΚ), όπως αυτό (άρθρο 24α) προσετέθη δυνάμει του άρθρου 1 της οδηγίας 92/101/ΕΟΚ, προσετέθησαν στο άρθρο 17 Κ.Ν 2190/20 οι παρ. 3, 4, 5 και 6.

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 3 του αυτού Π.Δ προσετέθησαν στην παρ. 4 του άρθρου 16 Κ.Ν 2190/20 δύο εδάφια (τα β' και γ'). Τέλος δυνάμει του άρθρου 4 του αυτού πάντοτε Π.Δ στο τέλος του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20 προσετέθη το άρθρο 17α. Έτσι οι εν λόγω διατάξεις διαμορφώνονται πλέον ως εξής:

Άρθρον 16 παρ. 4

Οι μετοχές της εταιρείας που ανήκουν στην ίδια υπολογίζονται για το σχηματισμό απαρτίας, δεν έχουν όμως δικαίωμα ψήφου στη γενική συνέλευση.

Η παρ. 2 εδαφ. στ' περίπτωση πρώτη καθώς και η παρ. 3 του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται σε περίπτωση απόκτησης μετοχών ανώνυμης εταιρείας από την άλλη εταιρεία της παρ. 3 του άρθρου 17, για τις μετοχές αυτές όμως εφαρμόζεται το προηγούμενο εδάφιο.

Τα μέλη των οργάνων διοίκησης της ανώνυμης εταιρείας υποχρεούνται να εξαγοράσουν από την άλλη εταιρεία τις μετοχές που αναφέρονται παραπάνω στην τιμή που τις είχε αποκτήσει αυτή ή άλλη εταιρεία. Η κύρωση αυτή δεν ε αρμόζεται στην περίπτωση μόνο που τα εν λόγω μέλη αποδείξουν ότι ουδόλως ευθύνονται για την ανάληψη ή την απόκτηση των εν λόγω μετοχών. [Όπως τα εδάφια β' και γ' της παρούσης παραγράφου προστέθηκαν με το άρθρο 3 ΠΔ 60/2001 (ΦΕΚ Α' 51 της 16.3.2001) σε προσαρμογή προς το άρθρο 24α παρ. 6 της δεύτερης οδηγίας (77/91/ΕΟΚ), όπως αυτό το άρθρο (24^α) προστέθηκε με το άρθρο 1 της οδηγίας 92/101/ΕΟΚ).

Άρθρον 17

1. Απαγορεύεται σε ανώνυμη εταιρεία να λαμβάνει δικές της μετοχές, καθώς και μετοχές θυγατρικής της εταιρείας, ως ενέχυρο για την εξασφάλιση δανείων που χορηγούνται από αυτήν ή

άλλων απαιτήσεών της. Η απαγόρευση αυτή δεν ισχύει για τις τρέχουσες συναλλαγές τραπεζών και άλλων χρηματοδοτικών οργανισμών.

2. Θυγατρικές ανώνυμες εταιρείες κατά την έννοια αυτού του Νόμου δεν έχουν δικαίωμα να επενδύουν ούτε μέρος του δικού τους μετοχικού κεφαλαίου σε μετοχές μητρικής εταιρείας.

3. Η ανάληψη, η απόκτηση ή η κατοχή μετοχών ανώνυμης εταιρείας από άλλη ανώνυμη εταιρεία ή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης ή ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρεία, στην οποία η ανώνυμη εταιρεία διαθέτει, άμεσα ή έμμεσα, την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου ή στην οποία μπορεί να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα δεσπόζουσα επιρροή, θεωρείται ότι έγιναν από την ίδια την ανώνυμη εταιρεία.

Το τεκμήριο αυτό ισχύει και στην περίπτωση που η άλλη εταιρεία υπόκειται στο δίκαιο τρίτης χώρας και έχει νομική μορφή ανάλογη με την μορφή της ανώνυμης εταιρείας ή της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης ή της ετερόρρυθμης κατά μετοχές εταιρείας.

4. Η παράγραφος 4 του άρθρου 16 του παρόντος, όπως ισχύει, εφαρμόζεται και για τις μετοχές της προηγούμενης παραγράφου.

5. Η παρ. 3 του παρόντος δεν εφαρμόζεται: α) όταν η ανάληψη, η απόκτηση ή η κατοχή γίνεται για λογαριασμό προσώπου διάφορου του αναλαμβάνοντος, αποκτώντος ή κατέχοντος και εφόσον το πρόσωπο αυτό δεν είναι ούτε η ανώνυμη εταιρεία που αναφέρεται στην παρ. 3, ούτε άλλη εταιρεία στην οποία η ανώνυμη εταιρεία διαθέτει άμεσα ή έμμεσα την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου ή στην οποία μπορεί να ασκήσει άμεσα ή έμμεσα δεσπόζουσα επιρροή,

β) όταν η ανάληψη, απόκτηση ή κατοχή γίνεται από την άλλη εταιρεία ως κατ' επάγγελμα διενεργούσα πράξεις επί τίτλων και υπό την ιδιότητά της αυτή, υπό τον όρο ότι είναι μέλος χρηματιστηρίου αξιών που βρίσκεται ή λειτουργεί σε κράτος μέλος ή ότι έχει λάβει άδεια λειτουργίας ή υπόκειται στην εποπτεία αρχής κράτους μέλους που είναι αρμοδία για την εποπτεία των κατ' επάγγελμα διενεργούντων πράξεις επί τίτλων, στους οποίους, τηρουμένων των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, περιλαμβάνονται και τα πιστωτικά ιδρύματα,

γ) όταν η κατοχή μετοχών της ανώνυμης εταιρείας από την άλλη εταιρεία είναι αποτέλεσμα απόκτησης η οποία έλαβε χώρα σε χρόνο κατά τον οποίο η σχέση των δύο εταιρειών δεν πληρούσε τα κριτήρια της παρ. 3.

6. Τα δικαιώματα ψήφου, που αντιστοιχούν στις μετοχές της περίπτωσης γ της προηγούμενης παραγράφου, αναστέλλονται και οι μετοχές αυτές λαμβάνονται υπόψη για να προσδιορισθεί κατά πόσο πληρούται ο όρος του άρθρου 16 παρ. 2 εδαφ. στ' περίπτωση πρώτη του παρόντος".

[Όπως το άρθρο 17 (παρ. 1 και 2) αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 του ΠΔ 409/1986 (προσαρμογή στο άρθρο 24 της Δεύτερης Οδηγίας ΕΟΚ). Οι παράγραφοι 3, 4, 5 και 6 προστέθηκαν με το άρθρο 2 ΠΔ 60/2001 (ΦΕΚ Α' 51 της 16.3.2001) σε προσαρμογή προς το άρθρο 24α παρ. 1, 4, 5 και 6 της δεύτερης οδηγίας (77/191/ΕΟΚ), όπως αυτό το άρθρο (24^α) προστέθηκε με το άρθρο 1 της οδηγίας 92/101/ΕΟΚ)]

Άρθρον 17α

Τα άρθρα 16 παρ. 4 εδ. δεύτερο και τρίτο και 17 παρ. 3 έως 6 δεν εφαρμόζονται στην περίπτωση που οι μετοχές αποκτήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος.

Εν τούτοις τα δικαιώματα ψήφου που αντιστοιχούν στις μετοχές αυτές αναστέλλονται και οι μετοχές αυτές λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να καθορισθεί αν πληρούται ο όρος του άρθρου 16 παρ. 2 εδαφ. στ' περίπτωση πρώτη του παρόντος.

[Όπως το άρθρο 17α προστέθηκε με το άρθρο 4 ΠΔ 60/2001 (ΦΕΚ Α' 51 της 16.3.2001 που είναι και ο χρόνος έναρξης της ισχύος του άρθρου 17α) σε προσαρμογή προς το άρθρο 2 παρ. 1 της οδηγίας 92/101/ΕΟΚ].

Σημείωση: Για τις κωδικοποιήσεις των άνω διατάξεων πρό των επιβληθεισών ρυθμίσεων υπό του Π.Δ 60/200, βλ. Γ. Αναστασόπουλο, Νομοθεσία περί Α.Ε, σελ. 33 επ. – ΑΕ και ΕΠΕ (Κωδικοποίηση Νομοθεσίας), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.

Υπό το φώς ιδία των ανωτέρω διατάξεων αλλά και των αντιστοίχων του κοινοτικού δικαίου θα αναζητηθεί αμέσως κατωτέρω το πεδίο εφαρμογής των

διατάξεων των παρ. 2 και 3 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20, όπως ισχύει, με βασική πρόθεση να διευκρινισθεί η σκοπιμότητα ή μη της διατηρήσεως της παρ. 2 μετά την προσθήκη της παρ.3.

Γ. ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΩΝ ΠΑΡ. 2 ΚΑΙ 3 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 17 Κ.Ν 2190/20.

Ι. Το πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20.

ι. Η αντιμετώπιση της εταιρείας από τη διάταξη ως υποκείμενου δικαίου.

Από τη διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 17 «θυγατρικές ανώνυμες εταιρείες κατά την έννοια αυτού του νόμου δεν έχουν δικαίωμα να επενδύουν ούτε μέρος του δικού τους μετοχικού κεφαλαίου σε μετοχές της μητρικής εταιρείας» καταδεικνύεται ότι η εν λόγω διάταξη αντιμετωπίζει την θυγατρική ανώνυμο εταιρεία ως υποκείμενο δικαίου, δηλ. ως εταιρεία που ασκεί μία οικονομική δραστηριότητα. Από την ίδια μάλιστα διάταξη ορίζεται (αναγκαστικά) και ένα δεύτερο πρόσωπο που αντιμετωπίζεται επίσης ως υποκείμενο δικαίου, ήτοι η μητρική ανώνυμος εταιρεία, στον οργανισμό της οποίας δεν έχει δικαίωμα να παρέμβει η θυγατρική με τις προϋποθέσεις που θέτει (πρβλ. Κ. Παμπούκη, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση στο δίκαιο της κοινότητας για την ενημέρωση των εργαζομένων (οδηγία 94/45/ΕΚ του Συμβουλίου), ΕΕυρΔ 1996, σελ. 7 επ. όπου αντιμετωπίζεται και η έννοια της «επιχειρήσεως» ως δραστηριότητα, ως αντικείμενο δικαίου και ως υποκείμενο δικαίου ως και η έννοια του «ομίλου των επιχειρήσεων», βλ. του ιδίου μελέτη με το αυτό θέμα διαφοροποιημένη τόσο συστηματικά όσο και ουσιαστικά και με αναφορές στο Π.Δ 40/1997, με το οποίο η εθνική έννομη τάξη συμμορφώθηκε και στη περίπτωση αυτή καθυστερημένα προς τις διατάξεις της εν θέματι οδηγίας, επίσης εις ΕΕυρΔ 1998, σελ. 701 επ.. Για την έννοια της επιχειρήσεως στις διατάξεις των συνδεδεμένων επιχειρήσεων του νόμου περί α.ε βλ. επίσης και Ν. Τέλλη, ΕΕμπΔ 1994, σελ. 333 επ.). Ο περιορισμός αυτός θα πρέπει να ισχύει και για τις θυγατρικές ανώνυμες εταιρείες της θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας, δηλ. τις εγγονές της μητρικής [βλ. Ι. Παπαγιάννη,

Δίκαιο ΑΕ, υπό άρθρο 17 σελ. 323-*contra* Μ. Μηνούδης, Ο περιορισμός αμοιβαίας συμμετοχής στις α.ε, ΕπισκΕΔ 1999, σελ. 61, ο οποίος παραπέμπει ως πρβλ. εις Λ. Γεωργακόπουλο εις Το δίκαιο των εταιρειών, σελ.106, που θεωρεί ότι οι «κυκλικές συμμετοχές» (η Α μετέχει της Β, η Β της Γ και η Γ της Α) είναι επιτρεπτές και απαγορεύονται από τον νόμο μόνο οι αμοιβαίες συμμετοχές.]. Αυτό δικαιολογείται καθόσον και η επένδυση από την εγγονή στην μητρική ανώνυμο εταιρεία θα οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα με πιο σύνθετες ενέργειες δηλ. να μη καλύπτεται στη πραγματικότητα το κεφάλαιο των εμπλεκομένων ανωνύμων εταιρειών, όπως όταν η Α συμμετέχει στην Β και ακολούθως η Β στη Γ και η Γ στην Α (πρβλ. Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Α.Ε, τεύχος Β' 1994, σελ. 44 επ., 64) .

ii. Τα στοιχεία του πραγματικού της παρ. 2 του άρθρου 17.

Εφόσον λοιπόν έχουμε προσδιορίσει το υποκείμενο του δικαίου της προκειμένης ρυθμίσεως απομένει να εξετάσουμε τις υπόλοιπες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διατάξεως. Ως υπό εξέτασιν δε στοιχεία του πραγματικού της διατάξεως είναι α) η σχέση μητρικής - θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας κατά τους ορισμούς του Κ.Ν 2190/20, β) η έννοια της επενδύσεως εκ μέρους της θυγατρικής σε μετοχές της μητρικής και γ) το μη επιτρεπτό της επενδύσεως έστω και μέρους του μετοχικού κεφαλαίου (βλ. και Μ. Μηνούδη, Ο περιορισμός αμοιβαίας συμμετοχής στις α.ε, ΕπισκΕΔ 1999, σελ. 61)

α) η σχέση μητρικής - θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας κατά τους ορισμούς του Κ.Ν 2190/20

αα). Γενικά

Ο προσδιορισμός της σχέσεως μητρικής – θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας θα αναζητηθεί, κατά παραπομπή της σχολιαζομένης διατάξεως (17 παρ. 2 «Θυγατρικές ανώνυμες εταιρείες κατά την έννοια αυτού του νόμου....»), στο άρθρο 42ε

παρ.5 περ. α. Λαμβανομένου δε υπ' όψιν ότι η έννοια της επιχειρήσεως στη εν λόγω διάταξη (42ε) συμπεριλαμβάνει όλες τις νομικές οντότητες (αδιακρίτως) και ότι η παρ. 2 του άρθρου 17 αφορά αποκλειστικά νομικά πρόσωπα με τον εταιρικό τύπο της ανωνύμου εταιρείας, η έννοια της σχέσεως μητρικής - θυγατρικής συρρικνούνται (ορθότερα, ερμηνεύεται στενότερα) και αφορά μόνο τον εταιρικό τύπο της ανωνύμου εταιρείας. Κατά ταύτα η έννοια της θυγατρικής α.ε (και ο εντεύθεν προσδιορισμός της σχέσεως μητρικής - θυγατρικής επιχειρήσεως) είναι «διττώς στενότερη» απ' αυτή της συνδεδεμένης επιχειρήσεως σύμφωνα με το άρθρο 42ε παρ. 5 και τούτο γιατί αναφέρεται μόνο στη σχέση μητρικής - θυγατρικής εταιρείας (42ε παρ. 5 περ. α) και αφορά μόνο τον τύπο της ανωνύμου εταιρείας (βλ. Ε. Νισυραίο, Δίκαιο ΑΕ, επιμέλεια Ε. Περάκη, υπό άρθρο 17 Ια, πλαγιάριθμο 41, σελ. 669 με την εκεί παραπομπή εις Λεβαντή).

Σύμφωνα λοιπόν με τη διάταξη του άρθρου 42ε, παρ. 5, περ. α, σχέση μητρικής – θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας (αλλά και επιχειρήσεως με την ευρύτερη έννοια) υπάρχει όταν μία ανώνυμος εταιρεία (η ελέγχουσα) μπορεί να ασκεί έλεγχο σε μία άλλη ανώνυμο εταιρεία (ελεγχόμενη), να ασκεί σ' αυτή (ελεγχόμενη) δεσπόζουσα επιρροή, όταν δηλ. υφίσταται σχέση δυνητικής εξαρτήσεως της θυγατρικής από τη μητρική, η οποία (σχέση δυνητικής εξαρτήσεως) δημιουργεί κατά κανόνα και το αμάχητο τεκμήριο της εξαρτήσεως και του ελέγχου σε αντίθεση με τη ρύθμιση του γερμανικού δικαίου που το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό. Ως εξαίρεση απαιτείται να ασκεί η ελέγχουσα πραγματικά δεσπόζουσα επιρροή. Ας σημειωθεί ότι ο εθνικός νομοθέτης υιοθέτησε τη θέση αυτή, προσαρμοζόμενος στο κοινοτικό δίκαιο [άρθρο 1 παρ. 1

περ. α, β και δ (ββ) της έβδομης οδηγίας]. Μάλιστα η έννοια αυτή των συνδεδεμένων επιχειρήσεων συνθέτει ακριβώς και συνιστά και την έννοια του «ομίλου των επιχειρήσεων», ο οποίος ορίζεται ως ένα συγκρότημα επιχειρήσεων στο οποίο μία από αυτές (επιχειρήσεις) μπορεί απλώς ν' ασκεί δεσπόζουσα επιρροή στην άλλη ή στις άλλες. Αυτό σημαίνει ότι όμιλο έχουμε και με δύο μόνο επιχειρήσεις (ελέγχουσα και ελεγχόμενη) ή περισσότερες από δύο (ελέγχουσα και ελεγχόμενες). [βλ. Κ. Παμπούκη, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση στο δίκαιο της κοινότητας για την ενημέρωση των εργαζομένων, ΕΕυρΔ 1996, σελ. 12 επ., όπου γίνεται διεξοδική ανάλυση των όσων επιγραμματικά αναφέρονται εν προκειμένω, βλ. επίσης του ιδίου μελέτη εις ΕΕυρΔ 1998, σελ. 707 επ.].

Πρίν αναφερθούμε στα ειδικότερα κριτήρια που καθορίζουν τη σχέση μητρικής - θυγατρικής θα πρέπει να επισημανθεί ότι το γεγονός της δυνατότητας του ελέγχου της θυγατρικής από τη μητρική θα κριθεί επί τη βάσει των κανόνων του εταιρικού δικαίου της πρώτης (θυγατρικής). [βλ. Κ. Παμπούκη, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση στο δίκαιο της κοινότητας για την ενημέρωση των εργαζομένων, ΕΕυρΔ 1998, σελ. 717, πρβλ. επίσης την αυτή μελέτη του ιδίου εις ΕΕυρΔ 1996, σελ. 15, 29 επ., και σημειώσεις 25 (παραπομπές εις Γεωργακόπολο και τον ίδιο), 60 και 64.- βλ επίσης και Π. Αρχανιωτάκη- Παπαδρόσου, Συμμετοχή ανώνυμης σε ομόρρυθμη εταιρία, σελ. 292.]

Συνακολούθως πρέπει να σημειώσουμε ότι ο έλεγχος της μητρικής από τη θυγατρική επιτυγχάνεται με νομικά μέσα που παρέχει το δίκαιο της θυγατρικής. Η οικονομική εξάρτηση μίας εταιρείας από την άλλη (που συντελείται π.χ με την αποκλειστική προμήθεια πρώτων υλών από την ελέγχουσα στην ελεγχόμενη) θα μπορούσε να γίνει δεκτή ως κριτήριο πραγματικής ασκήσεως δεσπόζουσας επιρροής, όταν οικοδομείται αφ' ενός σε συγκεκριμένα περιστατικά που

αποδεικνύουν την σύνδεση και αφ' ετέρου η οικονομική εξάρτηση είναι τέτοιας εκτάσεως ώστε να προσεγγίζει εκείνη που έχει ως έρεισμά της τα νομικά κριτήρια, πράγμα όμως που πρέπει να γίνεται με εξαιρετική περίσκεψη. [βλ. Κ. Παμπούκη, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση στο δίκαιο της κοινότητας για την ενημέρωση των εργαζομένων, ΕΕυρΔ 1996, σελ. 16, επίσης εις ΕΕυρΔ 1998, σελ. 715.]

ββ). Τα ειδικότερα κριτήρια του ελέγχου ή της συνδέσεως των εμπλεκόμενων εταιρειών σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 42ε παρ. 5 περ. α.

Η διάταξη του άρθρου 42ε 2190/20, που, όπως ήδη ελέχθη, συνιστά και το δίκαιο των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, προβλέπει στην παρ. 5 περ. α, υποπερ. αα, ββ, γγ και δδ συγκεκριμένους τρόπους κατά τους οποίους διαπιστώνεται η σχέση μεταξύ ελέγχουσας – ελεγχόμενης εταιρείας (μητρικής – θυγατρικής επιχειρήσεως, όπως ο νόμος ορίζει) με τη στενότερη έννοιά της. Τα κριτήρια αυτά, κατατάσσονται από τη θεωρία σε πέντε επί μέρους, ήτοι 1. Πλειοψηφία κεφαλαίου (υποπερ. αα 1, εν συνδυασμό προς το εδάφ. 2 της περ. α.), 2. Πλειοψηφία ψήφων (υποπερ. αα, 2, σε συνδυασμό με το εδ. 2 της περ.α), 3. Έλεγχος δικαιωμάτων ψήφου (υποπερ. ββ), 4. Συμμετοχή στο κεφάλαιο και δικαίωμα διορισμού οργάνων (υποπερ.γγ), και 5. Άσκηση δεσπόζουσας επιρροής (υποπερ.δδ). [η υποπερίπτωση αα της περ. α της παρ. 5 κατατάσσεται σε δύο επί μέρους. Για τα κριτήρια αυτά, την προκειμένη κατάταξη και την ερμηνεία τους, βλ. αναλυτικά Π. Αρχανιωτάκη Παπαδρόσου, Συμμετοχή ανώνυμης σε ομόρρυθμη εταιρία, σελ. 294 επ. Επίσης για την γενικότερη κατάταξη των κριτηρίων συνδέσεως του άρθρου 42ε 2190/20 (και όχι μόνο της παρ. 5 περ. α αυτού) σε τρεις ομάδες, ήτοι α) σε συμμετοχική σύνδεση, που οικοδομείται πάνω στη σχέση μητρικής προς θυγατρική επιχείρηση (άρθρο 42ε παρ. 5 εδαφ. α-γ Κ.Ν 2190/20, β) συμβατική ή δικαιοπρακτική σύνδεση με την έννοια του άρθρου 96 παρ.1 εδ. α, όταν δηλ. δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις τίθενται με τη βοήθεια συμβάσεως ή καταστατικής ρήτηρας υπό ενιαία διεύθυνση (άρθρο 42ε παρ. 5 εδ. δ και γ) πραγματική (de facto) σύνδεση, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 96 παρ. 1 εδ. β σε συνδυασμό με 42ε παρ. 5 εδ. δ του Κ.Ν 2190/20 βλ. Ν. Τέλλη, Έννοια της επιχειρήσεως στις διατάξεις των συνδεδεμένων επιχειρήσεων του νόμου περί α.ε, ΕΕμπΔ 1994, σελ. 327 με την εκεί παραπομπή (σημ. 24) εις Λ. Γεωργακόπουλο, στον οποίο αποδίδεται και η πατρότητα αυτής της κατηγοριοποίησης. Επίσης βλ. και Ε. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Επιχειρήσεων τεύχος Β', σελ. 221].

Η διαπίστωση που προκύπτει από την ερμηνεία της παρ. 5 περ. α άρθρου 42ε 2190/20 είναι ότι οι υποπεριπτώσεις αα και γγ της περ. α της παρ. 5 του άρθρου 42 Κ.Ν 2190/1920, ως νομικές δυνατότητες, μας δίδουν αμάχητα τεκμήρια για την ύπαρξη της υφισταμένης σχέσεως μεταξύ θυγατρικής και μητρικής. Αντίθετα οι περιπτώσεις ββ και δδ της αυτής διατάξεως καθιερώνουν μαχητά τεκμήρια, γεγονός που σημαίνει ότι ο θιγόμενος από το τεκμήριο μπορεί να αποδείξει το αντίθετο. [Πρβλ. Κ. Παμπούκη, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση στο δίκαιο της κοινότητας για την ενημέρωση των εργαζομένων, ΕΕυρΔ 1996, σελ. 20 και 27 επ.- Π. Αρχανιωτάκη Παπαδρόσου, Συμμετοχή ανώνυμης σε ομόρρυθμη εταιρία, σελ. 294 επ.].

β) η έννοια της επενδύσεως εκ μέρους της θυγατρικής σε μετοχές της μητρικής ανωνύμου εταιρείας.

Επένδυση της θυγατρικής σε μετοχές της μητρικής σημαίνει απόκτηση τόσο παλαιών όσο και νεοκτιδόμενων μετοχών της μητρικής, με άλλες λέξεις ο περιορισμός αφορά «την πρωτότυπη (με την ανάληψη από τη θυγατρική νέων μετοχών κατά την αύξηση του κεφαλαίου της μητρικής εταιρείας) ή παράγωγη απόκτηση μετοχών με αντάλλαγμα και πρόθεση διατήρησής τους για ικανό χρονικό διάστημα στο χαρτοφυλάκιο της θυγατρικής εταιρείας». Απόκτηση δε συνιστά η πρόσκτηση κυριότητας, πλήρους ή ψιλής ως και επικαρπτίας. (βλ. Μ. Μηνούδη, Ο περιορισμός αμοιβαίας συμμετοχής στις α.ε, ΕπισκεΔ 1999, σελ. 62 επ. με την εκεί παραπομπή εις Γεωργακόπουλο ιδία σ' ότι αφορά την έννοια της επενδύσεως).

Η δωρεάν απόκτηση μετοχών από συγχώνευση, διανομή κερδών κλπ. ως και η από επαχθή αιτία απόκτηση για βραχύ χρονικό διάστημα δεν εμπίπτει στο περιορισμό και τούτο γιατί στις πρώτες περιπτώσεις λείπει το στοιχείο της καταβολής ανταλλάγματος ή της επενδύσεως ενώ στην τελευταία ελλείπει η αναγκαία χρονική διάρκεια (βλ. επίσης Μ. Μηνούδη, ό.π, σελ. 63)

Ειδικώς όμως σ' ότι αφορά το στοιχείο της διατηρήσεως της αποκτήσεως κατά τα άνω των μετοχών για ικανό χρόνο που αναφέρεται στην έννοια της επενδύσεως,

θα πρέπει να σημειωθεί ότι πρόθεση του νομοθέτη είναι η διατήρηση της περιουσίας που αντιστοιχεί στο κεφάλαιο της α.ε και τούτο προεχόντως για την προστασία των δανειστών. Επομένως και για βραχύ ακόμη διάστημα απόκτηση μετοχών κατά τα προεκτεθέντα μπορεί να θίξει τα συμφέροντα των προσώπων που ο νομοθέτης θέλει να προστατεύσει. Μία τέτοια λοιπόν παραδοχή θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταστρατηγήσεις.

Στην έννοια της επενδύσεως θα πρέπει να συμπεριληφθεί και η περίπτωση της νεοιδρυόμενης εταιρείας που πρόκειται να γίνει μητρική μίας άλλης, όταν ως εισφορά λαμβάνει μετοχές αυτής της άλλης. Η κατά τον τρόπο αυτό κατασταθισμένη θυγατρική εταιρεία δεν μπορεί κατ' αρχήν να αναλάβει μετοχές της μητρικής της, εκτός εάν αυτό συμβεί με περιουσία πέραν της καλυπτομένης αξίας του κεφαλαίου (περί αυτού αμέσως κατωτέρω).

γ) το μη επιτρεπτό της επενδύσεως ούτε μέρους του μετοχικού κεφαλαίου

Οι αμέσως ανωτέρω (υπό β) αποκτήσεις υπάγονται στο περιορισμό της παρ. 2 του άρθρου 17 μόνο στη περίπτωση που πραγματοποιούνται με ολόκληρη ή ακόμη και μέρος της εταιρικής περιουσίας που αντιστοιχεί στην αξία του κεφαλαίου της θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας.

Ετσι υποστηρίζεται ότι αποκτήσεις που πραγματοποιούνται από αποθεματικά (χωρίς διάκριση) της θυγατρικής ή κέρδη αυτής είναι νόμιμες (βλ. Μ. Μηνούδη, Ο περιορισμός αμοιβαίας συμμετοχής στις α.ε, ΕπισκεΔ 1999, σελ. 63 - Ι. Παπαγιάννη, Δίκαιο Α.Ε (υπό άρθρο 17), σελ.324 – Ε. Νισυραίο, Δίκαιο ΑΕ, επιμέλεια Ε. Περάκη, υπό άρθρο 17 Ια, πλαγιάρριθμος 40, σελ. 668 επ. – Λ. Γεωργακόπουλο, το δίκαιο των Εταιρειών, σελ. 105 -)

Όμως υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία η απόκτηση

μετοχών της μητρικής εκ μέρους της θυγατρικής είναι νόμιμες όταν πραγματοποιούνται μόνο από τα ελεύθερα αποθεματικά και όχι από τμήμα της δεσμευμένης εταιρικής περιουσίας αυτής (θυγατρικής). (Για τη θέση αυτή βλ. Ε. Αλεξανδρίδου, Το δίκαιο των Εμπορικών Εταιριών , σελ. 154 – πρβλ και Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Α.Ε, τεύχος Β' 1994, σελ. 64, ο οποίος δέχεται ότι στην περίπτωση αναλήψεως μετοχών της μέλλουσας μητρικής μπορεί κατ' εξαίρεση να αναλάβει η θυγατρική μετοχές, αν διαθέτει αποθεματικά και όσο αυτά επαρκούν)

Η δεύτερη κρίνεται ορθότερη καθόσον η χωρίς διάκριση χρήση όλων των αποθεματικών για την απόκτηση μετοχών της μητρικής, αντιβαίνει στις διατάξεις του Κ.Ν 2190/20, όπως ισχύει. Ούτως ή άλλως καθαρά κέρδη κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 1 Κ.Ν 2190/20, όπως ισχύει, υφίστανται και μπορούν να διανεμηθούν (επομένως και να επενδυθούν) αφού αφαιρεθεί η σύμφωνα με τον ίδιο νόμο ή το καταστατικό κράτηση για το σχηματισμό τακτικού αποθεματικού (άρθρο 45 παρ. 2 α). Η κράτηση δε αυτή (κατά νόμον ετησίως 1/20 των καθαρών κερδών) παύει να είναι υποχρεωτική όταν το τακτικό αποθεματικό φθάσει τουλάχιστον το 1/3 του κεφαλαίου (άρθρο 44 εδ. 2). Καί πάλι όμως το εν λόγω αποθεματικό «χρησιμοποιείται αποκλειστικώς προς εξίσωσιν πρό πάσης διανομής μερίσματος του τυχόν χρεωστικού υπολοίπου του λογαριασμού κερδών και ζημιών» (άρθρο 44 εδ. 3). Επομένως χρήση αποθεματικού μπορεί να γίνει μόνο στη περίπτωση που αυτό υπερβαίνει κατ' αρχήν το 1/3 του κεφαλαίου της προκειμένης θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας.

II. Το πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20.

ι. Ο προσδιορισμός των υποκειμένων δικαίου στη διάταξη.

Από τη διατύπωση του εδ. 1 της διατάξεως «Η ανάληψη, η απόκτηση ή η κατοχή μετοχών ανώνυμης εταιρείας από άλλη ανώνυμη εταιρεία ή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης ή

ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρεία, στην οποία η ανώνυμη εταιρεία διαθέτει, άμεσα ή έμμεσα, την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου ή στην οποία μπορεί να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα δεσπόζουσα επιρροή, θεωρείται ότι έγιναν από την ίδια την ανώνυμη εταιρεία» ΚΑΙ ΚΑΤ' αναλογία των όσων εξετάθησαν ανωτέρω (υπό Γ Ι i) διαπιστώνουμε ότι σ' ότι αφορά την ελέγχουσα εταιρεία ως υποκείμενο δικαίου παραμένει η εταιρεία με τον τύπο της ανωνύμου, σ' ότι αφορά όμως την ελεγχόμενη εταιρεία επέρχεται μία διεύρυνση πλέον εν σχέσει με την παρ. 2 και ορίζεται ότι αυτή μπορεί να έχει, εκτός από τον τύπο της ανωνύμου, και τον αντίστοιχο της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης και της ετεορρυθμού εταιρείας κατά μετοχάς. Δηλ. ελεγχόμενες εταιρείες πλέον είναι οι κεφαλαιακές εταιρείες κατά την έννοια του άρθρου 1 της πρώτης οδηγίας (68/151/ΕΟΚ) που στο ελληνικό εταιρικό δίκαιο είναι οι προμνησθείσες (βλ. σκέψη 4 ως και άρθρο 1 παρ. 1 περ. α οδηγίας 92/101/ΕΟΚ).

ii. Τα στοιχεία της παρ. 3 του άρθρου 17.

Από την ως άνω διατύπωση του εδ. 1 ως και του εδ. 2 της αυτής παρ. 3 «Το τεκμήριο αυτό ισχύει και στην περίπτωση που η άλλη εταιρεία υπόκειται στο δίκαιο τρίτης χώρας και έχει νομική μορφή ανάλογη με την μορφή της ανώνυμης εταιρείας ή της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης ή της ετεορρυθμής κατά μετοχές εταιρείας.» ΕΝ ΠΡΩΤΟΙΣ διαπιστώνεται ότι ο εθνικός νομοθέτης μετέφερε αυτούσια στο ελληνικό δίκαιο των ανωνύμων εταιρειών σ' ότι αφορά το εδ. 1 της παρ. 3 του άρθρου 17 την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 α της οδηγίας 92/101/ΕΟΚ του Συμβουλίου (στο εξής άρθρο 24α της δεύτερης οδηγίας) με την διαφορά ότι αντί να παραπέμπει για τον προσδιορισμό του τύπου των ελεγχόμενων εταιρειών στην έννοια του άρθρου 1 της πρώτης οδηγίας, ορίζει, όπως είναι φυσικό, αυτές

που αντιστοιχούν στον τύπο της κεφαλαιακής εταιρείας για το ελληνικό δίκαιο (βλ. και σκέψη 8 της 479/1998 γνωμοδοτήσεως ΣΤΕ).. Το ίδιο μετέρχεται και σ' ότι αφορά την διατύπωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 17 (άρθρο 24α 1 β δεύτερης οδηγίας).

Μία δεύτερη διαπίστωση είναι ότι με την παρ. 3 του άρθρου 17 ορίζεται η συνέπεια της παραβάσεως της απαγορεύσεως, (που αφορά στην μη απόκτηση, ανάληψη και κατοχή μετοχών ελέγχουσας ανωνύμου εταιρείας από ελεγχόμενη της, με τις προϋποθέσεις που θέτει η ίδια διάταξη), και θεωρείται ότι αυτή (ανάληψη, απόκτηση, κατοχή) έγινε από την ελέγχουσα εταιρεία. Έτσι η ευθύνη για την παράνομη απόκτηση, ανάληψη, κατοχή δεν καταλογίζεται στην ελεγχόμενη εταιρεία, όπως εγένετο δεκτό ερμηνευτικά εντός των πλαισίων ισχύος της παρ. 2 του άρθρου 17, αλλά στην ελέγχουσα ανώνυμο εταιρεία. Μάλιστα η ρύθμιση αυτή, που κατά τη διατύπωση του νόμου καθιερώνει τεκμήριο (για την ορθότητα της διατυπώσεως αυτής βλ. κατωτέρω υπό Δ,II,ii), επεκτείνεται και στις ελεγχόμενες εταιρείες που υπόκεινται στο δίκαιο τρίτης χώρας και έχουν νομική μορφή αντίστοιχη με αυτή της α.ε, επε ή ε.ε κατά μετοχάς (εδ. 2 παρ.3 άρθρου 17- άρθρο 24α 1β δεύτερης οδηγίας).

Από τη διατύπωση λοιπόν της παρ. 3 του άρθρου 17, προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις εφαρμογής της, που συνιστούν και τα στοιχεία του πραγματικού της σχολιαζομένης διατάξεως, είναι οι ακόλουθες: α) Η ανάληψη, απόκτηση και κατοχή μετοχών ανωνύμου εταιρείας (ελέγχουσας), β) Η ανάληψη, απόκτηση ή κατοχή αυτή να γίνει από εταιρείες με την νομική μορφή της α.ε, επε ή ε.ε κατά μετοχάς (ελεγχόμενες) στις οποίες η ανώνυμη (ελέγχουσα) αα) διαθέτει άμεσα ή

έμμεσα την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου ή ββ) μπορεί ν' ασκήσει άμεσα ή έμμεσα δεσπύζουσα επιρροή.

α) Η ανάληψη, απόκτηση και κατοχή μετοχών ανωνύμου εταιρείας.

Όπως ήδη επισημάνθηκε ο εθνικός νομοθέτης διευρύνει τον περιορισμό της επενδύσεως (δηλ. αναλήψεως ή αποκτήσεως μετοχών μητρικής ανωνύμου εταιρείας από θυγατρική της κατά πρωτότυπο ή παράγωγο τρόπο με αντάλλαγμα και πρόθεση διατήρησής τους για ικανό χρονικό διάστημα στο χαρτοφυλάκιο της θυγατρικής εταιρείας κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω υπό Γ Ι ii β) και στην κατοχή των μετοχών. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονίσουμε και την διαφορά της εννοίας της λέξεως «επένδυση» και αυτής «απόκτηση» καθόσον η επένδυση κατά την παρατεθείσα στην οικεία θέση ερμηνεία (βλ. ανωτέρω υπό Γ Ι ii β) συνεπάγεται και πρόθεση διατήρησής τους για ικανό χρονικό διάστημα στο χαρτοφυλάκιο της θυγατρικής εταιρείας. Ενώ η «απόκτηση» δεν συνεπάγεται και πρόθεση διατηρήσεως για ικανό χρονικό διάστημα, πράγμα που σημαίνει ότι ο περιορισμός αναφέρεται στην απόκτηση μετοχών της ελεγχούσης ανεξαρτήσεως της προθέσεως να διατηρηθούν αυτές για ικανό χρόνο. [Για την έννοια της αναλήψεως και αποκτήσεως μετοχών και όχι μόνον πρβλ. και την εξαιρετικά ενδιαφέρουσα μελέτη Γ. Καρύδη, Η κοινοτική οδηγία 92/101 για τη διασφάλιση της ακεραιότητας του κεφαλαίου της «μητρικής» ανώνυμης εταιρείας και η ανάγκη εναρμονίσεως του ελληνικού δικαίου», ΝοΒ 1996, σελ. 544 επ. ιδία 547, 548 – Σ' ότι όμως αφορά την πρόθεση διατηρήσεως ή μη διατηρήσεως για ικανό χρονικό διάστημα πρβλ. την σκέψη 23 εν συνδυασμώ πρὸς την σκέψη 9 του κανονισμού 4064/89 για τη συγκέντρωση των επιχειρήσεων (βλ. σχετικά Κ. Παμπούκη, ΕΕΕυρΔ, 1998, σελ. 713)].

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημάνουμε και μία άλλη σημαντική διαφορά της

παρ. 3 εν σχέσει πάντοτε προς τη ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 17, η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι πλέον η ανάληψη ή απόκτηση μετοχών της ελέγχουσας εκ μέρους της ελεγχόμενης απ' αυτήν εταιρείας δεν επιτρέπεται να γίνει από οποιοδήποτε μέρος της εταιρικής της περιουσίας (δεσμευμένης ή αδέσμευτης) της τελευταίας (ελεγχόμενης). Ενώ στην περ. της παρ. 2 η ελεγχόμενη ανώνυμος θυγατρική εταιρεία μπορεί να αποκτήσει μετοχές της μητρικής της με εταιρική περιουσία πέραν αυτής που αντιστοιχεί στην αξία του μετοχικού της κεφαλαίου κατά τα ήδη εκτεθέντα (βλ. ανωτέρω υπό Γ I ii γ.). Η επισήμανση αυτή έχει ιδιαίτερη αξία για το συμπέρασμά μας σ' ότι αφορά την σκοπιμότητα διατηρήσεως της παρ. 2 από τον εθνικό νομοθέτη.

Τέλος η διεύρυνση του περιορισμού και στην κατοχή μετοχών αντανakλά κυρίως στην βασική πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη να επεκτείνει το καθεστώς που ισχύει για την απόκτηση από μία εταιρεία δικών της μετοχών στις σημαντικότερες και συνηθέστερες περιπτώσεις αποκτήσεως μετοχών από την ελεγχόμενη εταιρεία (πρβλ. σκέψη 3 οδηγίας 92/101/ΕΟΚ).

Η κατοχή λοιπόν μετοχών της ελέγχουσας εταιρείας από την ελεγχόμενη της, βάσει διαφόρων εννόμων σχέσεων (όπως ενεχύρου, εντολής για την άσκηση δικαιωμάτων ψήφου στην γενική συνέλευση των μετόχων της ελέγχουσας) είναι προφανές ότι ενέχει τον κίνδυνο καταστρατηγήσεων που μπορούν να «πλήξουν την ακεραιότητα του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρείας προς βλάβη των δανειστών και των άλλων μετόχων και να εξασφαλίσουν την μόνιμη εκλογή των ίδιων προσώπων στη διοίκηση της ανώνυμης εταιρείας» (βλ. Γ. Καρύδη, ό.π, ΝοΒ 1996, σελ. 548).

β) Τα κριτήρια που προσδιορίζουν τη σχέση ελέγχουσας ανωνύμου εταιρείας –

ελεγχόμενης εταιρείας (α.ε, επε ή ε.ε κατά μετοχάς)

Όπως ήδη έχει επισημανθεί, η νέα διάταξη της παρ. 3 δεν παραπέμπει στις διατάξεις του Κ.Ν 2190/20 για τον προσδιορισμό των κριτηρίων της σχέσεως ελέγχουσας – ελεγχόμενης εταιρείας, όπως πράττει η παρ. 2, αλλά η ίδια οριοθετεί τη σχέση αυτή με δύο γενικά κριτήρια, σύμφωνα με τα οποία η ανώνυμη εταιρεία καθίσταται ελέγχουσα όταν: αα) διαθέτει άμεσα ή έμμεσα την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου στις ελεγχόμενες ή ββ) μπορεί ν' ασκήσει σ' αυτές άμεσα ή έμμεσα δεσπύζουσα επιρροή.

Καί το μεν πρώτο κριτήριο της αμέσου ή εμμέσου πλειοψηφίας των ψήφων, ως νομική δυνατότητα, μπορεί να αναζητηθεί ευχερέστερα γιατί από τη φύση του πράγματος η νέα πρόβλεψη παραπέμπει στο εταιρικό δίκαιο των ελεγχόμενων εταιρειών, σ' ότι αφορά όμως την έννοια της ασκήσεως αμέσως ή εμμέσως δεσπύζουσας επιρροής, διαπιστώνεται ότι η σχολιαζόμενη διάταξη δεν προσδιορίζει τα κριτήρια βάσει των οποίων θα κριθεί ότι όντως υφίσταται δεσπύζουσα επιρροή.

Επιβάλλεται λοιπόν για τον εντοπισμό αυτών να ανατρέξουμε στην πηγή της ρυθμίσεως της παρ. 3 άρθρου 17, που δεν είναι άλλη από την οδηγία 92/101/ΕΟΚ, που συμπλήρωσε τη δεύτερη οδηγία (άρθρο 24α).

Σύμφωνα λοιπόν με την διάταξη του άρθρου 24α παρ. 3 της δεύτερης οδηγίας εφόσον οι εθνικές διατάξεις των κρατών – μελών δεν έχουν συντονιστεί με το δίκαιο των ομίλων [ειδικώς σ' ότι αφορά την Ε.Ε πρέπει να αναφερθούμε στην πρόταση της ένατης οδηγίας που αφορά τους ομίλους των εταιρειών. Σύμφωνα με την πρόταση αυτή (βλ. σκέψεις 12 έως 14) αφ' ενός μεν προβλέπεται ευθέως η ευθύνη της ελέγχουσας (κυρίαρχης) εταιρείας απέναντι στους δανειστές των ελεγχόμενων εταιρειών αφ' ετέρου δε

λαμβάνονται σοβαρά και πολλά μέτρα προστασίας που στοχεύουν στην εξασφάλιση των συμφερόντων των μετόχων των ελεγχόμενων εταιρειών (βλ. και Κ. Παμπούκη, Οικονομική ενότητα του ομίλου εταιριών και νομικές συνέπειές της, ΕπισκεΔ 1998, σελ. 903, ιδία 906)] μπορούν α) να καθορίζουν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες τεκμαίρεται ότι μία ανώνυμη εταιρεία είναι σε θέση να ασκήσει δεσπόζουσα επιρροή σε άλλη εταιρεία (βλ. παρ. 3 περ. α άρθρου 24α η οποία ορίζει και το ελάχιστο πεδίο εναρμονίσεως, εφόσον το κράτος μέλος χρησιμοποιεί τη δυνατότητα αυτή) και β) να καθορίζουν τις περιπτώσεις στις οποίες μία ανώνυμος εταιρεία θεωρείται ότι έχει έμμεσα τα δικαιώματα ψήφου ή ότι είναι σε θέση να ασκήσει έμμεσα δεσπόζουσα επιρροή αλλά και γ) να διευκρινίζουν τις περιστάσεις στις οποίες θεωρείται ότι μία ανώνυμος εταιρεία έχει δικαιώματα ψήφου (βλ. παρ. 3 περ. β και γ άρθρου 24α δεύτερης οδηγίας).

Επομένως ο κοινοτικός νομοθέτης αφήνει στην διακριτική ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη τον προσδιορισμό των κριτηρίων της σχέσεως ελέγχουσας – ελεγχόμενης εταιρείας, επιβάλλοντας όμως, σ' αυτόν σ' ότι αφορά τον προσδιορισμό της εννοίας της δεσπόζουσας επιρροής, τα ελάχιστα στοιχεία εναρμονίσεως.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η αναζήτηση των κριτηρίων των ως άνω εκτεθέντων στοιχείων της παρ. 3 του άρθρου 17 θα γίνει στις σχετικές διατάξεις του εθνικού μας δικαίου, αφού όμως πρώτα διαγνώσουμε τις ελάχιστες απαιτούμενες από το κοινοτικό δίκαιο προϋποθέσεις, ώστε να διαπιστωθεί το ελάχιστο της εναρμονίσεως.

αα. Η δυνατότητα εξασφάλισεως της πλειοψηφίας ψήφων με άμεσο ή έμμεσο τρόπο.

Με κριτήριο την επιλογή του κοινοτικού νομοθέτη του εν λόγω κριτηρίου - και κατά συνέπεια και του εθνικού- διαπιστώνεται ότι αυτός πλέον εγκαταλείπει το κριτήριο της πλειοψηφίας κεφαλαίου και προκρίνει ως σημαντικότερο αυτό της εξασφάλισης πλειοψηφίας των ψήφων . Με άλλες λέξεις δεν ενδιαφέρει τον κοινοτικό -αλλά και τον εθνικό νομοθέτη - η συμμετοχή της ελέγχουσας εταιρείας στο κεφάλαιο της ελεγχόμενης ως κριτήριο ελέγχου της πρώτης στη δεύτερη. Η συμμετοχή της ελέγχουσας στο κεφάλαιο της ελεγχόμενης με οποιοδήποτε ποσοστό του είναι κατ' αρχήν αδιάφορη.

Σ' ότι αφορά λοιπόν την άμεση δυνατότητα εξασφάλισης της πλειοψηφίας στις ελεγχόμενες εταιρείες (α.ε, επε και ε.ε κατά μετοχάς), αυτή θα κριθεί βάσει των αντιστοίχων διατάξεων του δικαίου της έδρας των. Έτσι π.χ μία ανώνυμος εταιρεία ελέγχει μία άλλη ανώνυμη εταιρία (που έχει ως έδρα της κάποιο δήμο της ελληνικής επικρατείας), όταν κατέχει περισσότερες από τις μισές μετοχές με δικαίωμα ψήφου.

Για την ανεύρεση δε των κριτηρίων του εμμέσου αλλά και άλλων περιπτώσεων αμέσου ελέγχου θα ανατρέξουμε κατά βάση στις υποπεριπτώσεις της περ. α της παρ. 5 του άρθρου 42ε Κ.Ν 2190/20, όπου στην υποπερ. αα ορίζεται ότι πλειοψηφία ψήφων υπάρχει «... έστω και αν η πλειοψηφία αυτή σχηματίζεται ύστερα από συνυπολογισμό των τίτλων και δικαιωμάτων που κατέχονται από τρίτους για λογαριασμό της μητρικής επιχείρησης», στην υποπερ. ββ σύμφωνα με την οποία ο έλεγχος δικαιωμάτων ψήφου μπορεί να προκύπτει «...ύστερα από συμφωνία με άλλους μετόχους ή εταίρους της επιχείρησης αυτής» και στην υποπερ. γγ, σύμφωνα με την οποία ο έλεγχος υφίσταται όταν «συμμετέχει στο κεφάλαιο μίας άλλης επιχείρησης και έχει δικαίωμα, είτε άμεσα είτε μέσω τρίτων, να διορίζει ή να παύει την πλειοψηφία των μελών των οργάνων

διοίκησης της επιχείρησης αυτής (θυγατρικής)» και όλα αυτά εν συνδυασμώ προς την διάταξη του εδ. 2 της περ. α παρ. 5 άρθρ. 42ε κ.ν. 2190/1920, σύμφωνα με την ΟΠΟΙΑ «Για την εφαρμογή των παραπάνω υποπεριπτώσεων στα ποσοστά συμμετοχής ή στα δικαιώματα ψήφου, καθώς και στα δικαιώματα διορισμού ή ανάκλησης που έχει η μητρική επιχείρηση, πρέπει να προστίθενται τα ποσοστά συμμετοχής και τα δικαιώματα κάθε άλλης επιχείρησης που είναι θυγατρική της ή θυγατρική της θυγατρικής της». Προσμετρώνται λοιπόν και ψήφοι που διαθέτουν θυγατρικές (ή θυγατρικές αυτών) της μητρικής εταιρίας ή παρένθετα πρόσωπα. Είναι λοιπόν σαφές ότι τα κριτήρια που προσδιορίζουν την έννοια του αμέσου ή εμμέσου ελέγχου της πλειοψηφίας των δικαιωμάτων ψήφου, μπορούν να αναζητηθούν στις προμνησθείσες διατάξεις του άρθρου 42ε παρ. 5 περ. α.

ββ. Η έννοια της δυνατότητας ασκήσεως αμέσως ή εμμέσως δεσπόζουσας επιρροής.

Για τον προσδιορισμό της εννοίας του παρόντος τίτλου θα εργασθούμε ως εξής: πρώτα θα ανατρέξουμε στη ρύθμιση του άρθρου 24 παρ. 3 περ. α, υποπερ. 1 και 2 της δεύτερης οδηγίας, προκειμένου να διαπιστώσουμε το ελάχιστο της εναρμονίσεως και στη συνέχεια θα προσφύγουμε στις οικείες διατάξεις του εσωτερικού μας δικαίου, προκειμένου να διαπιστώσουμε κατά πόσον αυτές καλύπτουν τις επιταγές του κοινοτικού νομοθέτη.

1. Η έννοια της δυνατότητας ασκήσεως δεσπόζουσας επιρροής στην οδηγία 92/101/ΕΟΚ (Η υποχρέωση για ελάχιστη εναρμόνιση, σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού νομοθέτη - άρθρο 24 παρ. 3 περ. α, υποπερ. 1 και 2 της δεύτερης οδηγίας – άρθρο 1 παρ. 3 περ. α, υποπερ. 1 και 2 οδηγία 92/101/ΕΟΚ)

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 περ. α, υποπερ. 1 και 2 οδηγίας 92/101/ΕΟΚ η νομοθεσία κάθε κράτους – μέλους, υπό την προϋπόθεση ότι χρησιμοποιεί την παρεχόμενη από την ίδια την οδηγία δυνατότητα – υποχρεούται σε κάθε περίπτωση να

ορίζει ότι υπάρχει δυνατότητα ασκήσεως δεσπόζουσας επιρροής όταν μία ανώνυμη εταιρεία:

-«έχει το δικαίωμα να διορίζει ή να ανακαλεί την πλειοψηφία των μελών των οργάνων διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας και συγχρόνως είναι μέτοχος ή εταίρος της άλλης εταιρείας

ή

- είναι μέτοχος ή εταίρος της άλλης εταιρείας και ελέγχει μόνη της την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων ή των εταίρων της εταιρείας αυτής δυνάμει συμφωνίας που έχει συναφθεί με άλλους μετόχους ή εταίρους της εταιρείας αυτής.»

Τα κράτη – μέλη, σύμφωνα με την παρατιθέμενη διάταξη δεν υποχρεούνται να

προβλέψουν άλλες περιπτώσεις πέραν των ανωτέρω.

Από την παράθεση των άνω διατάξεων προκύπτει αφ' ενός μεν ότι τον κοινοτικό νομοθέτη δεν τον ενδιαφέρει το ποσοστό συμμετοχής της ελέγχουσας ανωνύμου εταιρείας στις ελεγχόμενες [του αρκεί αυτό (οποιοδήποτε δηλ. ποσοστό) να συνδυάζεται σωρευτικά με το δικαίωμα διορισμού ή ανακλήσεως της πλειοψηφίας των μελών του οργάνου της διοικήσεως κλπ και έτσι να πληρούται η δεσπόζουσα επιρροή] αφ' ετέρου δε ότι η δεσπόζουσα επιρροή είναι άμεση και όχι έμμεση με την έννοια ότι στηρίζεται στα δικαιώματα ψήφου που κατέχει η ελέγχουσα ανώνυμη εταιρεία και όχι μέσω άλλων παρενθέτων προσώπων ή θυγατρικών της ή και θυγατρικών των θυγατρικών της (πρβλ. και Γ. Καρύδη, ό.π σελ. 546).

2. Η έννοια της δυνατότητας ασκήσεως δεσπόζουσας επιρροής στο εσωτερικό μας δίκαιο -

Και εν προκειμένω η αναζήτηση της εννοίας της δεσπόζουσας επιρροής θα γίνει στο κατ' εξοχήν ειδικό δίκαιο των ανωνύμων εταιρειών. Σύμφωνα λοιπόν με την επίσης κοινοτικής προελεύσεως διάταξη της υποπερ. δδ, περ. α, παρ. 5 άρθρου 42ε 2190/20, δεσπόζουσα επιρροή «.....υπάρχει όταν η μητρική επιχείρηση διαθέτει, άμεσα ή έμμεσα, δηλ. μέσω τρίτων που ενεργούν για λογαριασμό της επιχείρησης αυτής,

τουλάχιστον το 20% του κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου της θυγατρικής και, ταυτόχρονα, ασκεί κυρίαρχη επιρροή στη διοίκηση ή τη λειτουργία της τελευταίας.»

Ομως συγκρίνοντας το πραγματικό της παρατεθείσης ως άνω διατάξεως με το αντίστοιχο που ορίζει ως ελάχιστο απαιτούμενο για την εναρμόνιση ο κοινοτικός νομοθέτης στο προμνησθέν άρθρο 24α παρ. 3 α περ. 1 και 2 της δεύτερης οδηγίας, διαπιστώνουμε ότι ο εθνικός νομοθέτης όταν προσδιορίζει τα στοιχεία που συνθέτουν την έννοια της δυνατότητας ασκήσεως δεσπόζουσας επιρροής στην υποπερ. δδ της περ. α, παρ. 5 άρθρου 42ε, άλλοτε εκφράζεται αυστηρότερα από τον κοινοτικό νομοθέτη και έτσι ορίζει ότι το ποσοστό συμμετοχής που πρέπει να διαθέτει η ελέγχουσα α.ε (μητρική) να είναι τουλάχιστον 20% του κεφαλαίου της θυγατρικής ή δικαιωμάτων ψήφου της θυγατρικής (ελεγχομένης) και άλλοτε ευρύτερα ορίζοντας ότι το ποσοστό αυτό η θυγατρική μπορεί να το διαθέτει άμεσα ή έμμεσα, δηλ. μέσω τρίτων.

Από τη σύγκριση αυτή διαπιστώνουμε ότι η προεκτεθείσα διάταξη της υποπερ. δδ της περ. α, παρ. 5 άρθρου 42ε, που αναφέρεται στην έννοια της δεσπόζουσας επιρροής, δεν καλύπτει το ελάχιστο απαιτούμενο της εναρμονίσεως από τον κοινοτικό νομοθέτη, καθόσον θέτει αυξημένα κριτήρια για τον προσδιορισμό της εννοίας της δυνατότητας ασκήσεως δεσπόζουσας επιρροής (δηλ. 20% συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο ή 20% των δικαιωμάτων ψήφου).

Όμως, το ελάχιστο της εναρμονίσεως, μας το υπαγορεύουν δύο άλλες διατάξεις του άρθρου 42ε παρ. 5 περ. α Κ.Ν 2190/20. Αυτές είναι η υποπερ. γγ της εν λόγω διατάξεως «...ή συμμετέχει στο κεφάλαιο μιας άλλης επιχείρησης και έχει το δικαίωμα, είτε άμεσα, είτε μέσω τρίτων, να διορίζει ή να παύει την πλειοψηφία των μελών των οργάνων

διοίκησης της επιχείρησης αυτής (θυγατρικής)», η οποία υπερκαλύπτει την απαιτούμενη ελάχιστη πρόβλεψη της προεκτεθείσης περ. 1 του άρθρου 24α παρ. 3 α δεύτερης οδηγίας καθώς και η υποπερ. ββ της εν λόγω διατάξεως «.....ή ελέγχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου μίας άλλης (θυγατρικής) επιχείρησης ύστερα από συμφωνία με άλλους μετόχους ή εταίρους της επιχείρησης αυτής», η οποία υπερκαλύπτει την απαιτούμενη ελάχιστη πρόβλεψη της επίσης προεκτεθείσης περ. 2 του άρθρου 24α παρ. 3 α δεύτερης οδηγίας. (πρβλ. και Γ. Καρύδη, ό.π σελ. 546, σημ. 11α).

Επομένως οι ρυθμίσεις του Κ.Ν 2190/20, προσδιορίζουν περισσότερες περιπτώσεις συνδέσεως από τις ελάχιστες απαιτούμενες από την κοινοτική οδηγία 92/101. [Πρβλ. εν προκειμένω και την ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 4 ΠΔ 40/1997, που ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 οδηγίας 94/45/EK «για τη θέσπιση μιας ευρωπαϊκής επιτροπής επιχείρησης ή μιας διαδικασίας σε επιχειρήσεις και ομίλους επιχειρήσεων κοινοτικής κλίμακας με σκοπό να ενημερώνονται οι εργαζόμενοι και να ζητείται η γνώμη τους» (συμπλήρωση αυτής της οδηγίας έγινε με την οδηγία 97/74/EK του Συμβουλίου της 15.12.1997 «για την επέκταση, στο Ηνωμένο Βασίλειο, της οδηγίας 94/45/ ΕΚ...»), όπου προσδιορίζεται και η έννοια της δεσπόζουσας επιρροής για τις ανάγκες της εν λόγω ρυθμίσεως, προκρίνεται δε ως ισχυρότερο κριτήριο για τη διάγνωση του ελέγχου η δυνατότητα διορισμού περισσότερων από τα μισά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, ή του Διευθυντικού ή εποπτικού σώματος της επιχείρησης. (Για την ερμηνεία της οδηγίας αλλά και της προκειμένης διατάξεως βλ. Κ. Παμπουκή, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων, ΕΕΕυρΔ 1998, σελ. 701 επ.). Η εν λόγω διάταξη, σίγουρα μπορεί να συμβάλει επικουρικώς στην ερμηνεία της παρ. 3 του άρθρου 17 και τον προσδιορισμό έννοιας «δεσπόζουσα επιρροή».]

Δ. ΚΥΡΩΣΕΙΣ.

Ι. Οι κυρώσεις εντός του πλαισίου του προϊσχύσαντος δικαίου.

Πρό της θεσπισθείσης νέας ρυθμίσεως (ΠΔ 60/2001), η παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 17 είχε ως συνέπεια την επιβολή των κυρώσεων που προβλέπονται από το άρθρο 15β Κ.Ν 2190/20, αναλογικώς εφαρμοζόμενο. Αυτό δε συνήγετο ερμηνευτικώς.

Η απόκτηση λοιπόν των μετοχών που εππραγματοποιείτο κατά παράβαση της παρ. 2 του άρθρου δεν επέφερε την ακυρότητά της. Απλώς γεννούσε την υποχρέωση (εις ολόκληρον ευθύνη) στα μέλη του Δ.Σ της θυγατρικής ανωνύμου εταιρείας που διέπραξαν την παράβαση να καταβάλουν εξ ιδίων στην θυγατρική α.ε, όλα όσα αυτή εδαπάνησε για την απόκτηση των μετοχών της μητρικής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3 εδ. α' του άρθρου 15β. Η καταβολή της αποζημιώσεως από τα ζημιώσαντα μέλη του Δ.Σ είχε ως συνέπεια τη γέννηση της αξιώσεώς τους να αποκτήσουν τις μετοχές (ΑΚ 904 παρ. 1). Οι ίδιες συνέπειες υφίσταντο και για τον τρίτο που ενήργησε στο όνομά του, όμως για λογαριασμό της εταιρείας (15β παρ.2).

Τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της θυγατρικής μπορούσαν, σύμφωνα με την αναλογικά εφαρμοζόμενη διάταξη του εδ. β παρ. 3 άρθρου 15β, να απαλλαγούν από την άνω υποχρέωση αν απεδείκνυαν την έλειψη υπαιτιότητός τους. Σε περίπτωση δε απαλλαγής τους θα έπρεπε να εφαρμόζεται αναλογικά η διάταξη του εδ. γ παρ. 3 άρθρου 16, σύμφωνα με την οποία οι μετοχές που αποκτήθηκαν κατά παράβαση της παρ. 2 του 17 θα έπρεπε να μεταβιβάζονται το αργότερο εντός έτους από της αποκτήσεώς τους, διαφορετικά με την πάροδο του έτους θα έπρεπε να ακυρώνονται.

(Για όσα εξετάθησεν προκειμένω βλ. Μ. Μηνούδη, Ο περιορισμός αμοιβαίας συμμετοχής στις α.ε, ΕπισκΕΔ 1999, σελ. 64 - Ε. Νισυραίο, Δίκαιο ΑΕ, επιμέλεια Ε. Περάκη, υπό άρθρο 17 Ια, πλαγιάριθμους 45 έως και 48, σελ. 669 επ. και τις εκεί παραπομπές- Ι. Παπαγιάννη, Δίκαιο Α.Ε (υπό άρθρο 17), σελ.324 -Λ. Γεωργακόπουλο, το δίκαιο των Εταιρειών, σελ. 105 -).

Στη θεωρία διευτυπώθη η άποψη ότι όσο διαρκεί η ανωτέρω εκκρεμότητα

διατηρήσεως των μετοχών από την θυγατρική ανώνυμο εταιρεία, επιβάλλεται η στέρηση δικαιώματος ψήφου κατ' άρθρον 16 παρ. 4 Κ.Ν 2190/20, αναλογικώς εφαρμοζόμενο (βλ. Μ. Μηνούδη, Ο περιορισμός αμοιβαίας συμμετοχής στις α.ε, ΕπισκεΔ 1999, σελ. 64). .Πλήν όμως η άποψη αυτή δεν είχε ιδιαίτερη απήχηση. Σήμερα όμως, υπό το κράτος της νέας ρυθμίσεως, υιοθετείται, όπως θα δούμε αμέσως κατωτέρω.

II. Ισχύον δίκαιο.

i. Με τη νέα ρύθμιση επεκτείνεται το καθεστώς που ισχύει για την απόκτηση από μία ανώνυμη εταιρεία των δικών της μετοχών και στην περίπτωση που η απόκτηση γίνεται από κάποια άλλη ελεγχόμενη από αυτή κεφαλαιακή εταιρεία (α.ε, επε, και ε.ε κατά μετοχάς). Ετσι με την νέα ρύθμιση του εδ. 1 της παρ. 3 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20, θεσπίζεται ο κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο – εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιπες οι προϋποθέσεις που αναλύσαμε – ορίζεται ότι η ανάληψη, απόκτηση ή κατοχή μετοχών ελέγχουσας ανωνύμου εταιρείας που έγινε από ελεγχόμενη της κεφαλαιακή εταιρεία (α.ε, ε.π.ε. ε.ε κατά μετοχάς) θεωρείται ότι έγινε από την ελέγχουσα ανώνυμο εταιρεία. Η πρόβλεψη δε αυτή καταλαμβάνει και τις περιπτώσεις όπου οι ελεγχόμενες εταιρείες υπόκεινται στο δίκαιο τρίτης, εκτός Ευρωπαϊκής Ενώσεως, χώρας (εδ. 1 της παρ. 3 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20).

ii. Στο εδ. 2 της παρ. 3 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20, εκλαμβάνεται από τον νομοθέτη η ρύθμιση του εδ. 1 της αυτής διατάξεως ως καθιέρωση «τεκμηρίου». Για την διαπίστωση της ορθότητας ή μη του χαρακτηρισμού αυτού είναι σκόπιμο να ανατρέξουμε στις γενικές αρχές του δικαίου και να δούμε ορισμένες από τις

διακρίσεις των κανόνων δικαίου σε ερμηνευτικούς κανόνες (σύμφωνα με τους οποίους αποκαλύπτεται εν αμφιβολία το νόημα ετέρου κανόνος και συντελείται η σύμφωνα με το Σύνταγμα αυθεντική ερμηνεία αυτού) και ερμηνευτικές διατάξεις, σύμφωνα με τις οποίες διευκολύνεται το έργο εν γένει του εφαρμοστή του δικαίου σ' ότι αφορά την αποκάλυψη της εκπεφρασμένης ιδιωτικής βουλήσεως, η οποία παρόλο ότι έχει εξωτερικευθεί, είναι δυνατόν να γεννά ορισμένες αμφιβολίες για το ακριβές περιεχόμενό της. Στις περιπτώσεις αυτές ο νόμος ορίζει τι πρέπει να ισχύσει ως δήλωση των μερών (Βλ. π.χ ΑΚ 195). Μάλιστα ο νόμος σ' αυτές τις ερμηνευτικές διατάξεις χρησιμοποιεί εκφράσεις όπως «εν αμφιβολία», «θεωρείται», «λογίζεται». Όμως η χρησιμοποίηση τέτοιων εκφράσεων από τον νομοθέτη δεν συνεπάγεται και τον χαρακτηρισμό της διατάξεως ως ερμηνευτικής. Είναι δυνατόν να εισάγεται πλάσμα ή να καθιερώνεται τεκμήριο. Βέβαια η διάκριση μεταξύ ερμηνευτικής διατάξεως, πλάσματος και τεκμηρίου δεν είναι πάντοτε ευδιάκριτη. Γι' αυτό πάντοτε αναζητείται η βούληση του νομοθέτη. Έτσι ο νόμος καθιερώνει πλάσμα όταν ηθελημένα αλλοιώνει ή παραμορφώνει την πραγματικότητα ώστε ένα περιστατικό να εκλαμβάνεται ως υφιστάμενο αντί άλλου που πράγματι συντρέχει (π.χ ΑΚ 1009 εδ.1,). Ομοιότητα προς το πλάσμα εμφανίζει το νόμιμο τεκμήριο, το οποίο είναι συμπέρασμα που ο νόμος συνάγει από γνωστό περιστατικό για κάτι που είναι άγνωστο (π.χ το τεκμήριο κυριότητας της ΑΚ 1110). Με το τελευταίο δε (νόμιμο τεκμήριο) ρυθμίζονται ζητήματα βάρους αποδείξεως και έτσι περιστατικά για τα οποία συντρέχει το τεκμήριο δεν έχουν ανάγκη αποδείξεως (θεωρούνται αποδεδειγμένα). Εν προκειμένω πρόκειται για μαχητό τεκμήριο,

πράγμα που σημαίνει ότι επιτρέπεται η απόδειξη περί του αντιθέτου από τον βλαπτόμενο απ' αυτό (τεκμήριο). Όταν όμως η απόδειξη αποκλείεται, τότε πρόκειται για αμάχητο τεκμήριο (π.χ ΑΚ 476). Τα αμάχητα τεκμήρια, κρινόμενα από συστηματική άποψη, «εφ' όσον υφίσταται η τον αυτόν σκοπόν εξυπηρετούσα έννοια του πλάσματος», θεωρούνται «εξοβελιστέα». (βλ. για όσα εκτίθενται εν προκειμένω, Κ. Σημαντήρα, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου 1977, ημίτομος Α', σελ. 62 επ., πλαγίاریσθμο 67).

Με βάση λοιπόν τις προεκτεθείσες σκέψεις διαπιστώνεται ότι η διάταξη του εδ. 1 της παρ. 3 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20, σίγουρα δεν είναι ερμηνευτική. Από τη διατύπωσή της όμως, προκύπτει ότι δι' αυτής καθιερύεται πλάσμα και όχι τεκμήριο. Και τούτο γιατί με την εν λόγω διάταξη έχουμε ηθελημένη αλλοίωση της πραγματικότητας. Έτσι το αποτέλεσμα μίας συναλλαγής - κρινομένης από τα εξωτερικά της στοιχεία (μεταξύ δύο αυθυπάρκτων νομικών οντοτήτων (έστω και αν υφίσταται μεταξύ τους σχέση ελέγχουσας – ελεγχόμενης), - που συνίσταται στο πραγματικό γεγονός της αποκτήσεως από την ελεγχόμενη εταιρεία μετοχές της ελέγχουσας, αλλοιώνεται από το νόμο και λογίζεται ως υφιστάμενο ένα μη πραγματικό δηλ. ότι η απόκτηση των μετοχών έγινε από την ελέγχουσα.

Αντίθετη παραδοχή (ότι δηλ. πρόκειται για τεκμήριο), θα συνεπαγόταν εν πάση περιπτώσει και τον χαρακτηρισμό του (τεκμηρίου), ως αμαχήτου, για να έχουμε πάντοτε το σκοπούμενο από το νόμο αποτέλεσμα, δηλ. τον καταλογισμό της παράνομης συμπεριφοράς στην ελέγχουσα εταιρεία.

iii. Κατ' ακολουθίαν των άνωτέρω (υπό i και ii) μπορούμε να επισημάνουμε τα εξής: α) Ότι η ευθύνη για την παράνομη απόκτηση, ανάληψη, κατοχή δεν καταλογίζεται στην ελεγχόμενη εταιρεία, όπως εγένετο δεκτό ερμηνευτικά εντός

των πλαισίων ισχύος της παρ. 2 του άρθρου 17, αλλά στην ελέγχουσα ανώνυμο εταιρεία, β) Άν δεχθούμε ότι ο νόμος με το εδ. 1 της παρ. 3 του άρθρου 17 ΚΝ 2190/20, καθιερώνει τεκμήριο, αυτό είναι αμάχητο και γ) Η σχέση ελέγχουσας - ελεγχόμενης εταιρείας που υπόκειται στο δίκαιο τρίτης χώρας θα κριθεί βάσει του δικαίου της τελευταίας κατά τα προεκτεθέντα (όπως εξ' άλλου συμβαίνει και όταν η ελεγχόμενη έχει την έδρα της σε χώρα – μέλος της Ε.Ε).

iv. Ο εθνικός νομοθέτης ως κύρωση για την παράβαση της παρ. 3, μεταξύ άλλων επιλογών που του παρέχει η δεύτερη οδηγία (βλ. για τις παρεχόμενες από τη δεύτερη οδηγία δυνατότητες, Γ. Καρύδη, Κοινοτική οδηγία 92/101, εις ΝοΒ 1996, σελ. 548 επ.), προκρίνει αυτή που προβλέπεται στο άρθρο 24α παρ. 6 δεύτερης οδηγίας, δηλ. την αναστολή των δικαιωμάτων ψήφου καθώς και την υποχρέωση των μελών των οργάνων της διοικήσεως της ελεγχόμενης εταιρείας να εξαγοράσουν από την ελεγχόμενη εταιρεία τις μετοχές που αυτή απέκτησε παρανόμως και μάλιστα στην ίδια τιμή που τις είχε αποκτήσει. Μόνο στην περίπτωση που τα μέλη των οργάνων της διοικήσεως αποδείξουν ότι δεν ευθύνονται για την ανάληψη ή απόκτηση των μετοχών, μπορεί να μη εφαρμοσθεί η κύρωση για το υποχρεωτικό της εξαγοράς. (πρβλ. Γ. Καρύδη, Κοινοτική οδηγία 92/101, εις ΝοΒ 1996, σελ. 548 επ. – βλ. και την με αρ. πρωτ. Κ2-7155/15.5.2001 Εγκύκλιο Υπουργείου Ανάπτυξης).

Αυτά συνάγονται από την παρ. 4 του άρθρου 17 «Η παράγραφος 4 του άρθρου 16 του παρόντος, όπως ισχύει, εφαρμόζεται και για τις μετοχές της προηγούμενης παραγράφου», η οποία παραπέμπει στην παρ. 4 του άρθρου 16, όπου στο εδάφιο 2 αυτής ορίζεται «Η παρ. 2 εδαφ. στ' περίπτωση πρώτη (Σημ: αναφέρεται στη περίπτωση όπου η ονομαστική αξία των ιδίων μετοχών, που έχει αποκτήσει από οποιαδήποτε αιτία η

ανώνυμη εταιρεία, δεν υπερβαίνει το 1/10 του μετοχικού της κεφαλαίου) καθώς και η παρ. 3 (Σημ: προβλέπει την άμεση ακύρωση μετοχών που αποκτούνται και αναφέρεται στις περιπτώσεις α και β της παρ. 2 του ιδίου άρθρου) του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται σε περίπτωση απόκτησης μετοχών ανώνυμης εταιρείας από την άλλη εταιρεία της παρ. 3 του άρθρου 17, για τις μετοχές αυτές όμως εφαρμόζεται το προηγούμενο εδάφιο», **εφαρμόζεται δηλ. το εδ 1, σύμφωνα με το οποίο «Οι μετοχές της εταιρείας που ανήκουν στην ίδια υπολογίζονται για το σχηματισμό απαρτίας, δεν έχουν όμως δικαίωμα ψήφου».** Από τη διατύπωση του εδ. 2 της εν λόγω διατάξεως «για τις μετοχές αυτές όμως εφαρμόζεται το προηγούμενο εδάφιο» θα μπορούσε κανείς να εννοήσει ότι η μόνη κύρωση που θεσπίζει ο νόμος είναι αυτή της αναστολής δικαιωμάτων ψήφου και δεν τυγχάνει εφαρμογής το εδ. 3 της αυτής πάντα διατάξεως. Όμως βλέποντας καλύτερα τη διατύπωση του εδ. 2 μπορούμε να ισχυρισθούμε ότι ο νομοθέτης όποιες εξαιρέσεις ήθελε να κάνει από κάποιες κυρώσεις (π.χ ότι οι μετοχές που αποκτούνται πρέπει να ακυρώνονται αμέσως, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 16), το διέτυπωσε ρητά και επομένως με το να μη το εξαιρέσει θέλει την εφαρμογή του εδαφίου 3 της παρ. 4 του αυτού άρθρου 16, σύμφωνα με το οποίο «Τα μέλη των οργάνων διοίκησης της ανώνυμης εταιρείας υποχρεούνται να εξαγοράσουν από την άλλη εταιρεία τις μετοχές που αναφέρονται παραπάνω στην τιμή που τις είχε αποκτήσει αυτή ή άλλη εταιρεία. Η κύρωση αυτή δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση μόνο που τα εν λόγω μέλη αποδείξουν ότι ουδόλως ευθύνονται για την ανάληψη ή την απόκτηση των εν λόγω μετοχών.

Ειδικώς όμως σ' ότι αφορά τη περίπτωση της κατοχής των μετοχών βεβαίως δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα εξαγοράς μετοχών παρά μόνον αναστολής των δικαιωμάτων ψήφου. Στις περιπτώσεις όμως όπου η γενεσιουργός αιτία της κατοχής των μετοχών της ελεγχούσης είναι π.χ ενέχυρο για εξασφάλιση δανείου που χορηγεί η ελεγχόμενη εταιρεία, θα πρέπει οι ενοχικές υποχρεώσεις που

προκύπτουν από την σχετική δικαιοπραξία, να αναληφθούν από την ελεγχόμενη.

(Πρβλ. και Γ. Καρύδη, ό.π. σελ. 554 επ.)

Πρέπει δε, εν πάση περιπτώσει, να σημειώσουμε, ως γενική αρχή, ότι η ευθύνη για αποζημίωση σύμφωνα με τις διατάξεις της ΑΚ 914, δεν πρέπει να αποκλεισθεί.

Τέλος πρέπει να επισημάνουμε ότι σ' ότι αφορά τις περιπτώσεις αναλήψεως και αποκτήσεως μετοχών, εφόσον αποδειχθεί ότι τα μέλη των οργάνων της διοικήσεως της ελέγχουσας εταιρείας δεν ευθύνονται (δεν τους καταλογίζεται δηλ. δόλος ή αμέλεια) οι αποκτηθείσες μετοχές θα παραμείνουν στην ελέγχουσα και βεβαίως δεν μπορούν να ακυρωθούν, καθόσον η παρ. 3 του άρθρου 16 δεν εφαρμόζεται κατά τα προεκτεθέντα. Εν προκειμένω λοιπόν αλλά και στις περιπτώσεις κατοχής, συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παρ. 13 του άρθρου 42ε Κ.Ν 2190/20, σύμφωνα με την οποία, «Σε περίπτωση που στο τέλος της χρήσης κατέχονται ίδιες μετοχές, σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά, σχηματίζεται αποθεματικό ισόποσο με την αξία της κτήσης των μετοχών αυτών. Το σχετικό ποσό καταχωρείται σε λογαριασμό του παθητικού με τίτλο «αποθεματικό για ίδιες μετοχές». Το αποθεματικό αυτό σχηματίζεται από τα κέρδη της χρήσης, από τα οποία επιτρέπεται να αφαιρεθούν προηγουμένως μόνο τα ποσά που είναι αναγκαία για το σχηματισμό του τακτικού αποθεματικού και για τη διανομή του πρώτου μερίσματος».

III. Οι εξαιρέσεις από τον κανόνα της παρ. 3 του άρθρου 17.

Από τον κανόνα της παρ. 3 άρθρου 17 εξαιρούνται ορισμένες περιπτώσεις που θεσπίζονται με την παρ. 5 περ. α , β και γ του ιδίου άρθρου. Συγκεκριμένα η διάταξη της παρ. 3 δεν εφαρμόζεται: « α) όταν η ανάληψη, η απόκτηση ή η κατοχή γίνεται για λογαριασμό προσώπου διάφορου του αναλαμβάνοντος, αποκτώντος ή κατέχοντος και εφόσον το πρόσωπο αυτό δεν είναι ούτε η ανώνυμη εταιρεία που αναφέρεται στην παρ. 3, ούτε

άλλη εταιρεία στην οποία η ανώνυμη εταιρεία διαθέτει άμεσα ή έμμεσα την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου ή στην οποία μπορεί να ασκήσει άμεσα ή έμμεσα δεσπόμενη επιρροή, β) όταν η ανάληψη, απόκτηση ή κατοχή γίνεται από την άλλη εταιρεία ως κατ' επάγγελμα διενεργούσα πράξεις επί τίτλων και υπό την ιδιότητά της αυτή, υπό τον όρο ότι είναι μέλος χρηματιστηρίου αξιών που βρίσκεται ή λειτουργεί σε κράτος μέλος ή ότι έχει λάβει άδεια λειτουργίας ή υπόκειται στην εποπτεία αρχής κράτους μέλους που είναι αρμοδία για την εποπτεία των κατ' επάγγελμα διενεργούντων πράξεις επί τίτλων, στους οποίους, τηρουμένων των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, περιλαμβάνονται και τα πιστωτικά ιδρύματα, γ) όταν η κατοχή μετοχών της ανώνυμης εταιρείας από την άλλη εταιρεία είναι αποτέλεσμα απόκτησης η οποία έλαβε χώρα σε χρόνο κατά τον οποίο η σχέση των δύο εταιρειών δεν πληρούσε τα κριτήρια της παρ. 3».

Στη περίπτωση όμως αποκλειστικώς της περ. γ της παρ. 5 άρθρου 17, αναστέλλονται τα δικαιώματα ψήφου και οι μετοχές αυτές λαμβάνονται υπ' όψιν για να προσδιορισθεί κατά πόσον πληρούται ο όρος του άρθρου 16 παρ. 2 εδαφ. στ' περίπτωση πρώτη Κ.Ν 2190/20, ήτοι εάν η ονομαστική αξία των ιδίων μετοχών, που έχει αποκτήσει από οποιαδήποτε αιτία η ανώνυμη εταιρεία, δεν υπερβαίνει το 1/10 του μετοχικού της κεφαλαίου. (βλ. παρ. 6 του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20 – πρβλ. και σκέψη 9 της 479/1998 γνωμοδοτήσεως ΣτΕ).

Ε. ΧΡΟΝΟΣ ΕΝΑΡΞΕΩΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΡΥΘΜΙΣΕΩΣ:

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 της οδηγίας 92/101/ΕΚ τα κράτη – μέλη έπρεπε να θεσπίσουν τις νομοθετικές, κανονιστικές κ.λ.π. διατάξεις προκειμένου να συμμορφωθούν με την οδηγία 92/101 πρό της 1^{ης} Ιανουαρίου 1994, σύμφωνα δε με την παρ. 2 της ίδιας διατάξεως να καθορίσουν ως ημερομηνία ενάρξεως ισχύος των διατάξεων αυτών το αργότερο την 1^η Ιανουαρίου 1995. [Ας σημειωθεί ότι η χώρα μας δεν υπήρξε συνεπής στις υποχρεώσεις της αυτές με αποτέλεσμα να

υποστεί σχετική καταδίκη – βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 20.5.1999 (C 185/1998), Συλλ. 1999, I-3047]

Περαιτέρω με τη διάταξη του εδ. 1 της παρ. 1 του άρθρου 2 της οδηγίας 92/101 ορίζεται ότι οι χώρες – μέλη μπορούν να μη εφαρμόσουν το άρθρο 24α της δεύτερης οδηγίας (δηλ. το άρθρο 1 της οδηγίας 92/101) στη περίπτωση που οι μετοχές απεκτήθησαν πριν από την ημερομηνία που αναφέρεται στο άρθρο 3 παρ. 2 αυτής. (δηλ. την 1^η Ιανουαρίου 1995). Όμως στο εδ. 2 της παρ. 1 του άρθρου 2 της οδηγίας 92/101, ορίζεται ότι τα δικαιώματα ψήφου που αντιστοιχούν στις μετοχές αυτές αναστέλλονται και οι μετοχές αυτές λαμβάνονται υπ' όψιν προκειμένου να καθορισθεί αν πληρούται ο όρος του άρθρου 19 παρ. 1 στοιχ. β της δεύτερης οδηγίας (δηλ. σ' ότι αφορά το ελληνικό δίκαιο ο όρος του άρθρου 16 παρ. 2 εδ. στ περίπτωση πρώτη Κ.Ν 2190/20).

Τώρα σ' ότι αφορά το εσωτερικό μας δίκαιο, με το άρθρο 17α Κ.Ν 2190/20, που εθεσπίσθη, προκειμένου να εναρμονισθεί το δικαίό μας προς την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 οδηγίας 92/101/ΕΚ, ορίζεται ότι τα άρθρα 16 παρ. 4 εδάφ. δεύτερο και τρίτο και 17 παρ. 3 έως 6 δεν εφαρμόζονται στη περίπτωση που οι μετοχές αποκτήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του. Σ' ότι όμως αφορά τα δικαιώματα ψήφου, που αντιστοιχούν στις μετοχές αυτές, αναστέλλονται και οι μετοχές αυτές λαμβάνονται υπ' όψιν προκειμένου να καθορισθεί αν πληρούται ο όρος του άρθρου 16 παρ. 2 εδ. στ περίπτωση πρώτη Κ.Ν 2190/20.

Ως χρόνος δε ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων της νέας ρυθμίσεως ορίσθηκε η δημοσίευσή τους στο ΦΕΚ, δηλ. η 16^η Μαρτίου 2001. Αυτό όμως δεν είναι ορθό, καθόσον η οδηγία, κατά τα προεκτεθέντα, ορίζει ως ημερομηνία ενάρξεως ισχύος των διατάξεων αυτών το αργότερο την 1^η Ιανουαρίου 1995, χρονικό

σημείο που όφειλε ο νομοθέτης να ορίσει ως έναρξη της ισχύος του Προεδρικού Διατάγματος, προσδιδομένης σ' αυτό (ΠΔ) αναδρομικής ισχύος (βλ. και σκέψη 9 της 479/1998 γνωμοδοτήσεως ΣτΕ, contra: η με αρ. πρωτ. Κ2-7155/15.5.2001 ερμηνευτική Εγκύκλιος Υπουργείου Ανάπτυξης).

Επομένως η ρύθμιση του άρθρου 24α και αντιστοίχως αυτή της 17 παρ.3 έως και 6 και 16 παρ. 4 Κ.Ν 2190/20, καταλαμβάνει και τις μετοχές που απεκτήθησαν από της 1.1.1995 και εντεύθεν, που είναι και χρόνος έναρξεως της ισχύος της οδηγίας 92/101 (βλ. αρθρ. 3 παρ.2 οδηγίας 92/101). Όμως τα δικαιώματα ψήφου που αντιστοιχούν στις μετοχές αυτές αναστέλλονται και οι μετοχές αυτές λαμβάνονται υπ' όψιν προκειμένου να καθορισθεί άν πληρούται ο όρος του άρθρου 19 παρ. 1 στοιχ. β της δεύτερης οδηγίας κατά τα προεκτεθέντα. [δηλ. η αναστολή των δικαιωμάτων ψήφου κλπ., ως επιβαλλόμενη ελάχιστη εναρμόνιση, αφορά και τις μετοχές που απεκτήθησαν και πρό της 1^{ης} Ιανουαρίου 1995. (βλ. εδ. 1 και 2 της παρ. 1 άρθρου 2 οδηγίας 92/101/ΕΚ – πρβλ. Γ. Καρύδη, Κοινοτική οδηγία 92/101, εις ΝοΒ 1996, σελ. 552.)]

ΣΤ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ (ΥΠΟ ΓΙ – ΓΙΙ & Δ):

Πρίν απαντήσουμε στο τεθέν στην εισαγωγή της παρούσης (υπό ΑII) ερώτημα, δηλ. κατά πόσον υπήρξε σκόπιμη εκ μέρους του εθνικού νομοθέτη η διατήρηση ή μη της παρ. 2 εν όψει της θεσπισθείσης παρ. 3 άρθρου 17, είναι χρήσιμο να προηγηθούν κάποιες συγκριτικές παρατηρήσεις στις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 17, οι οποίες θα αποτελέσουν και τη βάση για την εξαγωγή του συμπεράσματός μας. Συγκεκριμένα παρατηρούμε ότι :

1. Τα υποκείμενα δικαίου στην παρ. 2 είναι -τόσο στη περίπτωση της μητρικής όσο και της θυγατρικής - ανώνυμες εταιρείες. Αντιθέτως στην περίπτωση της παρ. 3 έχουμε

διεύρυνση των προσώπων των ελεγχόμενων εταιρειών (ως υποκειμένων δικαίου) και πλέον περιλαμβάνονται σ' αυτά οι κεφαλαιακές εταιρείες (α.ε, επε και ε.ε κατά μετοχάς).

2. Η παρ. 2 για τον προσδιορισμό της εννοίας (σχέσεως) «μητρικής – θυγατρική» παραπέμπει στον Κ.Ν 2190/20 (42ε παρ.5 περ.α). Ενώ η παρ. 3 με την γενική διατύπωσή της δείχνει να επιλέγει αντί του όρου «μητρική -θυγατρική» τον ευρύτερο, «ελέγχουσα – ελεγχόμενη», θέτοντας ή ίδια με γενική διατύπωση τα κριτήρια του ελέγχου. Για την εξειδίκευση των κριτηρίων της σχέσεως «ελέγχουσα – ελεγχόμενη» θα ανατρέξουμε κυρίως στις διατάξεις του άρθρου 42ε παρ. 5 περ. α 2190/20.
3. Η παρ. 2 δεν ορίζει συνέπειες για την παράβαση του περιορισμού που θεσπίζει (αυτές μόνο ερμηνευτικά συνάγονται). Αντίθετα η παρ. 3 ορίζει τη συνέπεια της παραβάσεως και θεωρεί κατά πλάσμα δικαίου ότι η ανάληψη, απόκτηση, κατοχή κλπ. έγινε από την ελέγχουσα εταιρεία.
4. Η παρ. 2 θέτει ως περιορισμό (απαγόρευση) την μη απόκτηση μετοχών της μητρικής (ελεγχούσης) ανωνύμου εταιρείας από τη θυγατρική της (με την έννοια της επενδύσεως σε μετοχές της όπως αυτή προσδιορίστηκε ήδη) και τούτο ακόμη και με μέρος του μετοχικού κεφαλαίου της (ορθότερα με εταιρική περιουσία που αντιστοιχεί στην αξία ολοκλήρου ή μέρους του μετοχικού κεφαλαίου). Η παρ. 3 διευρύνει την απαγόρευση και στην ανάληψη, απόκτηση και στην κατοχή μετοχών της ελεγχούσης από την ελεγχόμενη της. Έτσι η απαγόρευση αφορά όχι μόνο την απόκτηση ή ανάληψη (που πλέον δεν μπορεί να γίνει ούτε με δεσμευμένη ούτε με αδέσμευτη εταιρική περιουσία) αλλά και την απλή κατοχή δυνάμει οιασδήποτε εννόμου σχέσεως.

Από τις αναλύσεις που προηγήθηκαν (υπό ΓΙ και ΓΙΙ αλλά και Δ) ως και τις προκείμενες συγκριτικές παρατηρήσεις διαπιστώνουμε ότι το πεδίο εφαρμογής

της παρ. 3 είναι εξαιρετικά ευρύτερο από αυτό της παρ. 2 του άρθρου 17 και έτσι υπερκαλύπτει τις προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 2.

Είναι δε βέβαιον ότι η διατήρηση της παραγράφου 2 δεν εξυπηρετεί κάποια σκοπιμότητα. Το μόνο ενδεχομένως που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την διατήρηση της παρ. 2 είναι ότι αυτή παραπέμπει για τον προσδιορισμό των κριτηρίων της σχέσεως μητρικής – θυγατρικής στις οικείες διατάξεις του Κ.Ν 2190/20. Ομως, αν όντως αυτό επεδίωκε ο νομοθέτης, δεν θα διατηρούσε ενσυνείδητα τις υπόλοιπες προϋποθέσεις της παρ. 2, δεδομένου ότι αυτές υπερκαλύπτονται από την νέα ρύθμιση της παρ. 3. Έτσι για παράδειγμα δεν έχει λόγο να διατηρεί την απαγόρευση αποκτήσεως μετοχών της μητρικής ανωνύμου εταιρείας εκ μέρους της θυγατρικής της με μέρος ή ολόκληρη την εταιρική περιουσία που αντιστοιχεί στην αξία του μετοχικού της κεφαλαίου, όταν στην παρ. 3 η έννοια της με αντάλλαγμα αποκτήσεως είναι ευρύτερη (δεν επιτρέπεται να γίνει ούτε από αδέσμευτο τμήμα της εταιρικής περιουσίας), ακόμη δε περισσότερο δεν επιτρέπει ούτε την κατοχή των μετοχών..

Με τις σκέψεις αυτές μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι η διατήρηση εκ μέρους του εθνικού νομοθέτη της παρ. 2 του άρθρου 17, εν όψει της θεσπισθείσης παρ. 3 του αυτού άρθρου, δεν συνιστά συνειδητή επιλογή του. Η σχετική δε προσαρμογή του εσωτερικού μας δικαίου στην οδηγία 92/101/ΕΚ του Συμβουλίου δεν έλαβε υπ' όψιν της την ύπαρξη της παρ. 2 του άρθρου 17. Εις επίρρωσιν αυτού του συμπεράσματός μας έρχεται και το επιχείρημα που αντλούμε από την διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 17, που θεσπίζει τις εξαιρέσεις από την εφαρμογή της παρ. 3, το οποίο ορίζει ότι «Η παρ. 3

του παρόντος δεν εφαρμόζεται....». Αν λοιπόν ο νομοθέτης ήθελε πραγματικά τη διατήρηση της παρ. 2 θα συμπεριελάμβανε αυτή ή τουλάχιστον θα αναφερόταν σ' αυτή όταν κατέστρωνε το πλαίσιο των εξαιρέσεων από την απαγόρευση. Το ίδιο θα έπραττε, αν επέλεγε συνειδητά τη διατήρηση της παρ. 2, όταν διετύπωνε την παρ. 4 του άρθρου 17 σύμφωνα με την οποία: « Η παράγραφος 4 του άρθρου 16 του παρόντος, όπως ισχύει, εφαρμόζεται και για τις μετοχές της προηγούμενης παραγράφου», όπου προβλέπεται - κατά παραπομπή - η εφαρμογή της παρ. 4 του άρθρου 16 (όπως ισχύει βέβαια μετά τη συμπλήρωσή της από το ΠΔ 60/2001) μόνο για τις μετοχές της παρ. 3 (καμία αναφορά στις μετοχές της παρ. 2). [ο προκείμενος προβληματισμός βέβαια απουσιάζει και από την με αρ. πρωτ. Κ2-7155/15.5.2001 ερμηνευτική Εγκύκλιο Υπουργείου Ανάπτυξης που αφορά τις διατάξεις του ΠΔ 60/2001]. Κατ' ακολουθίαν, το ζήτημα της απαγορεύσεως των αμοιβαίων συμμετοχών θα πρέπει να το αντιμετωπίζουμε κατά τους ορισμούς της παρ. 3 του άρθρου 17, θεωρώντας ότι η παρ. 2 κατηργήθη σιωπηρώς από την παρ. 3.

ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ

Από τις προηγηθείσες αναλύσεις, προκύπτει ότι είναι επιβεβλημένη η αναδιατύπωση και της διατάξεως του άρθρου 17 Κ.Ν 2190/20. Και τούτο προς άρσιν κάθε αμφιβολίας αλλά και παρερμηνείας ιδία σ' ότι αφορά την έκταση της εφαρμογής του αλλά και για την ανάγκη της σαφούς διατυπώσεως των κυρώσεων που προβλέπει. Η παρούσα εργασία δεν είχε πρόθεση να εξαντλήσει και να αναλύσει διεξοδικώς τις νέες ρυθμίσεις, γι' αυτό και η αναφορά που γίνεται τόσο στις καταλογιζόμενες κυρώσεις δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 17 όσο και στις εξαιρέσεις από τον κανόνα της παρ. 3 του αυτού άρθρου (δηλ. της παρ. 5 άρθρου 17) υπήρξε εξαιρετικά συνοπτική. Έγινε όμως για λόγους πληρότητας.

Στόχος της παρούσης βεβαίως ήταν κυρίως η επισήμανση της ατελούς προσαρμογής και τούτο αυστηρώς για τις ανάγκες της κατανόησης και ερμηνείας της παρ. 3 του άρθρου 17 εν σχέσει προς την προϋφισταμένη ρύθμιση παρ. 2 του ιδίου άρθρου ως και της διαπιστώσεως της σκοπιμότητας ή μη της διατηρήσεώς της.