

Π.Μ.Σ.: Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Δίκαιο διεθνών συναλλαγών & Συγκριτικές νομικές σπουδές

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο & Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών

ΜΑΘΗΜΑ: Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών

ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ: Ιωάννης Μονοπάτης

ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ: 20.04.2026

ΕΙΣΗΓΗΣΗ με θέμα: Οι εξαιρέσεις από τον κανόνα της πραγματικής έδρας του άρθρου ΑΚ 10 και η επίπτωση του Brexit στη νομική μεταχείριση στην ελληνική έννομη τάξη αγγλικών εταιρειών (συσταθεισών κατά το αγγλικό δίκαιο), που έχουν όμως την πραγματική τους έδρα στην Ελλάδα.

I. Ο ΚΑΝΟΝΑΣ

1. Η θεωρία της πραγματικής έδρας.

1.1. Απολύτως κρατούσα στη θεωρία¹ και στη νομολογία² είναι η γνώμη σύμφωνα με την οποία όταν το άρθρο 10 του ΑΚ ορίζει πως «η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του», αναφορά γίνεται στην πραγματική έδρα, στον τόπο δηλαδή όπου εν τοις πράγμασι ασκείται η διοίκηση του νομικού προσώπου. Σύμφωνα δε με την υπ' αριθμ. 2/2003 απόφαση της Ολομέλειας του Ανώτατου Ακυρωτικού, ως πραγματική έδρα θεωρείται «...ο τόπος, όπου είναι εγκατεστημένα τα όργανα που κινητοποιούν τον οργανισμό του νομικού προσώπου, δηλαδή ο τόπος στον οποίο συντελούνται οι σπουδαιότερες εκδηλώσεις της υποστάσεώς του, στον οποίο ασκείται πραγματικά η διοίκηση και λαμβάνονται οι βασικές για τη λειτουργία του αποφάσεις.»³.

¹ Αλ. Μεταλληνός σε Χ. Παμπούκης (επιμ.), Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 77, υποσ. 2 όπου περαιτέρω παραπομπές.

² Ενδεικτικά βλ. ΟΛΑΠ 2/2003 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

³ Ibid. Περαιτέρω, η δικαιολόγηση της επιλογής της θεωρίας της πραγματικής έδρας σύμφωνα με την ως άνω απόφαση έχει ως εξής: «Διάφορη εκδοχή θα καθιστούσε συνδετικό στοιχείο, για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, τη θέληση (επιλογή) των ενδιαφερομένων. Η λύση αυτή ενώ υιοθετείται προκειμένου περί συμβατικών ενοχών (βλ. ΑΚ 25), δεν αρμόζει προκειμένου να κριθεί η σύσταση και λειτουργία του νομικού προσώπου. Τούτο γιατί αυτό αποτελεί υποκείμενο δικαίου δηλαδή ενεργεί όχι μόνο μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, όπως η συμβατική ενοχή, αλλά έναντι όλων, ώστε η σύσταση, τα όργανα και η εν γένει δράση του ενδιαφέρουν τους τρίτους και τις συναλλαγές, όπως είναι οι μέτοχοι της εταιρίας, αλλά και οι δανειστές αυτής και ενδεχομένως τον έλεγχο της εταιρίας από το Κράτος της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου. Επί πλέον το συνδετικό στοιχείο της θέλησης των ιδρυτών (καταστατική έδρα) θα κατέληγε στον παραμερισμό, στην εγχώρια έννομη τάξη, κανόνων δημοσίας τάξεως που είναι αντίθετο στη θεμελιώδη αρχή του άρθρου 3 Α.Κ.». Η αναφορά όμως της άνω αποφάσεως στην ΑΚ 3 είναι ορθώς κατακριτέα και τούτο διότι σε

1.2. Σύμφωνα λοιπόν με τη θεωρία της πραγματικής έδρας, όπως ορίζεται ανωτέρω, εξάγεται επί της αρχής το συμπέρασμα ότι ένα νομικό πρόσωπο που έχει την πραγματική έδρα του στην Ελλάδα, έχει όμως συσταθεί στην αλλοδαπή (σύμφωνα δηλαδή με το δίκαιο άλλης πολιτείας), δεν έχει συσταθεί νόμιμα στην Ελλάδα, καθώς δεν έχουν τηρηθεί οι διαδικασίες σύστασης νομικού προσώπου που θέτει το ελληνικό δίκαιο. Κατά συνέπεια το εν λόγω νομικό πρόσωπο, εφόσον έχει εταιρικό χαρακτήρα και επιδιώκει οικονομικό σκοπό συνιστά αστική εταιρεία ή αν ασκεί εμπορικές πράξεις αποτελεί αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρεία⁴, με κυριότερες επιπτώσεις την άμεση, προσωπική, απεριόριστη και εις ολόκληρον ευθύνη των μελών της εταιρείας αυτής για τα χρέη που γεννώνται από τις συναλλαγές της εταιρείας.

2. Η θεωρία της καταστατικής έδρας.

Ανταγωνιστική της θεωρίας της πραγματικής έδρας, είναι η θεωρία της σύστασης (ή θεωρία της καταστατικής έδρας), κατά την οποία το νομικό πρόσωπο διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου συστάθηκε, χωρίς να απαιτείται οιοσδήποτε άλλος σύνδεσμος με τη χώρα αυτή.

3. Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα των άνω θεωριών.

3.1. Βασικό επιχείρημα υπέρ της θεωρίας της πραγματικής έδρας αποτελεί το γεγονός ότι συνιστά έναν ουσιαστικό και γνήσιο σύνδεσμο με το κράτος, το δίκαιο του οποίου καθίσταται κατά τη θεωρία αυτή εφαρμοστέο, καθώς σε αυτό το κράτος λαμβάνονται οι σημαντικότερες για τη λειτουργία του νομικού προσώπου αποφάσεις. Αντιθέτως, η θεωρία της σύστασης οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου ενός κράτους που ουδεμία σχέση έχει με το κράτος όπου ασκείται η διοίκηση του νομικού προσώπου, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ο παραπάνω ουσιαστικός σύνδεσμος. Επίσης, κριτικές της θεωρίας της σύστασης ερείδονται και στο γεγονός ότι δι' αυτής επιτρέπεται στους ασκούντες πραγματικό έλεγχο στα νομικά πρόσωπα να επιλέγουν εκ των προτέρων το εφαρμοστέο εταιρικό δίκαιο (lex

κάθε περίπτωση που εφαρμόζεται αλλοδαπό δίκαιο είναι δυνατό να παραμεριστούν κανόνες αναγκαστικού δικαίου του ελληνικού δικαίου, πάντοτε όμως υπό την επιφύλαξη της διεθνούς δημοσίας τάξεως κατά την έννοια της ΑΚ 33. Υποστηρίζεται ότι το ανωτέρω επιχείρημα της αποφάσεως επιχειρεί να εκφράσει την αποτροπή μη εφαρμογής κανόνων αναγκαστικού δικαίου επί καθαρά εσωτερικής εννόμου σχέσεως (την αποφυγή δηλαδή της καταστρατηγικής διεθνοποίησης μιας καθαρά εσωτερικού χαρακτήρα εννόμου σχέσεως), βλ. Αλ. Μεταλληνός, ό.π. υποσ. 1, σελ. 79, υποσ. 9.

⁴ Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 251 του Ν. 4072/2012 ορίζεται ότι: «Αν η εταιρεία αρχίσει την εμπορική της δραστηριότητα πριν από την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ., οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου εφαρμόζονται αναλόγως και ως προς αυτήν. Η μη καταχωρισθείσα στο Γ.Ε.ΜΗ. εταιρεία, η οποία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, έχει ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα.».

societatis), ώστε να είναι πιθανό μέσω της επιλογής αυτής να επιδιώκεται η αποφυγή της εφαρμογής των κανόνων αναγκαστικού δικαίου της χώρας όπου ασκείται η πραγματική διοίκηση, οι οποίοι (κανόνες αναγκαστικού δικαίου) σκοπούν στην προστασία των τρίτων (δανειστών της εταιρείας) ή/και μετόχων μειοψηφίας. Συνηθίζεται εξάλλου ενόψει της σύστασης νομικού προσώπου, το οποίο θα ασκεί διεθνή εμπορική δραστηριότητα, να αναζητείται ένα κράτος (ή πολιτεία) που να περιέχει ευεργετικές και ελαστικές νομοθετικές διατάξεις (κυρίως φορολογικές, αλλά και αναφορικά με το ελάχιστο περιεχόμενο του καταστατικού, την ιδιότητα των μετόχων, το ελάχιστο εταιρικό κεφάλαιο κλπ). Η τελευταία δε πρακτική έχει ως επίπτωση, η οποία προβάλλεται και ως έτερο μειονέκτημα της θεωρίας της σύστασης, τη δημιουργία στρεβλών κινήτρων του νομοθέτη, μικρών ιδίως κρατών, μέσω κυρίως της νομοθέτησης φορολογικών ελαφρύνσεων, την μη πρόβλεψη κανόνων αναγκαστικού δικαίου κλπ, προκειμένου να καταστούν επιθυμητός προορισμός εγκατάστασης νομικών προσώπων, των οποίων όμως η πραγματική διοίκηση θα ασκείται σε άλλη χώρα (ή Πολιτεία⁵).

3.2. Από την άλλη μεριά, με την υιοθέτηση της θεωρίας της καταστατικής έδρας (σύστασης) διευκολύνεται η κινητικότητα των εταιριών, καθώς η μεταφορά της διοίκησης του νομικού προσώπου (ή η άσκησή της σε άλλο κράτος) δεν συνεπάγεται και την μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου. Το γεγονός δε αυτό (δηλ. η μη μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου), προσφέρει περαιτέρω και την απαραίτητη στις διεθνείς συναλλαγές προβλεψιμότητα του εφαρμοστέου δικαίου (ιδίως στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η πραγματική διοίκηση ασκείται σε περισσότερα του ενός κράτη). Τέλος, με την θεωρία της σύστασης αποφεύγεται η δημιουργία χωλών διεθνών σχέσεων, στις οποίες οδηγεί η θεωρία της πραγματικής έδρας, καθώς η τελευταία (θεωρία πραγματικής έδρας) κρίνει τις νομίμως συσταθείσες με βάση το δίκαιο της καταστατικής έδρας εταιρείες, ως άκυρες βάσει του δικαίου της.

4. Ενδιάμεσες θεωρίες – Θεωρία της επικάλυψης και θεωρία της διάκρισης.

4.1. Σύμφωνα με τη θεωρία της επικάλυψης⁶, η αναγνώριση της νόμιμης σύστασης ενός νομικού προσώπου διέπεται από το δίκαιο της σύστασης (της καταστατικής έδρας), όπως επίσης, κατ' αρχήν, και τα λοιπά ζητήματα που αφορούν το νομικό πρόσωπο. Είναι όμως, βάσει της εν λόγω θεωρίας, δυνατή η διορθωτική παρέμβαση των κανόνων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου της πραγματικής έδρας, κυρίως για την προστασία των

⁵ Πρόκειται για το γνωστό φαινόμενο «Flight to Delaware», βλ. ειδικότερα σε Χ. Παμπούκη, Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρείες στις συγκρούσεις νόμων, Σάκκουλας, 2004, σελ. 50-51.

⁶ Ibid, σελ. 53 - 55.

συμφερόντων των τρίτων προσώπων που συναλλάσσονται με ένα νομικό πρόσωπο ή/και των προσώπων (κυρίως μετόχων μειοψηφίας) που συμμετέχουν σε αυτό.

Το σημαντικότερο πλεονέκτημα της ανωτέρω θεωρίας είναι ο συνδυασμός της αναγνώρισης ενός νομικού προσώπου ως νομίμως συσταθέντος στην αλλοδαπή και της προστασίας κρίσιμων συμφερόντων (τρίτων κυρίως) προσώπων που σχετίζονται με ένα νομικό πρόσωπο. Όμως, η υιοθέτηση της θεωρίας της επικάλυψης οδηγεί προφανώς σε διάσπαση της ενότητας του εφαρμοστέου δικαίου των νομικών προσώπων, λόγω του κατά τα ανωτέρω συνδυασμού διατάξεων δύο δικαίων (ήτοι του δικαίου της συστάσεως και των κανόνων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου της πραγματικής έδρας), γεγονός το οποίο μάλιστα καθιστά δυσχερή την προβλεψιμότητα των λύσεων που θα υιοθετηθούν από τον δικάζοντα δικαστή, με αποτέλεσμα να θίγεται και η ασφάλεια δικαίου.

4.2. Με τη θεωρία της διάκρισης⁷ προτείνεται η εφαρμογή της *lex societatis* (του δικαίου της έδρας) μόνον στις εσωτερικές σχέσεις ενός νομικού προσώπου, ενώ στις εξωτερικές σχέσεις προτείνεται η εφαρμογή είτε της *lex loci actus*, είτε της *lex causae* της οικείας έννομης σχέσης. Σημαντικό μειονέκτημα της εν λόγω θεωρίας συνιστά η δυσχέρεια διάκρισης μεταξύ των εσωτερικών και εξωτερικών σχέσεων ενός νομικού προσώπου και ενδεικτικά η διάκριση της διαχείρισης από την εκπροσώπηση, αφού στο πεδίο της επιχειρηματικής πρακτικής, τα ζητήματα αυτά επικαλύπτονται⁸.

II. ΟΙ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ

Όπως προαναφέρθηκε, στο ελληνικό δίκαιο τον κανόνα αποτελεί η θεωρία της πραγματικής έδρας. Υφίσταται όμως μια σειρά εξαιρέσεων από τη θεωρία αυτή, οι οποίες (εξαιρέσεις) περιορίζουν δραστικά το πεδίο εφαρμογής της.

1. Τα ευρωπαϊκά (κοινοτικά) νομικά πρόσωπα.

1.1. Η σημαντικότερη εξαίρεση από τον κανόνα της πραγματικής έδρας δημιουργήθηκε από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και τη νομολογία του Δ.Ε.Ε. Ειδικότερα,

⁷ Ibid, σελ. 56 – 57.

⁸ Βλ. Α. Μεταλληνό, ό.π. υπόσ. 1, σελ. 80-81, όπου αναφέρεται ως παράδειγμα το ύψος του επιτρεπτού διανεμητέου μεταξύ των εταίρων μερίσματος, το οποίο αν και αφορά τις σχέσεις των εταίρων με το νομικό πρόσωπο, ενδέχεται να επηρεάσει τους δανειστές, σε περίπτωση που επιτρέπονται μεγάλες διανομές μερισμάτων οι οποίες επιδρούν αρνητικά στην φερεγγυότητα του νομικού προσώπου.

το ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) στην απόφαση **Centros**⁹, έκρινε ότι η άρνηση κράτους μέλους να επιτρέψει τη σύσταση στο έδαφός του, υποκαταστήματος νομικού προσώπου που συστάθηκε με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους, ακόμη και αν αυτό το νομικό πρόσωπο δεν ασκεί καμία εμπορική δραστηριότητα στο έδαφος του δεύτερου αυτού κράτους μέλους (στο οποίο είχε συσταθεί), αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 43 και 48 ΣυνΘΕΚ (ήδη 49 και 54 ΣΛΕΕ), δηλαδή στην ελευθερία εγκατάστασης νομικών προσώπων εντός του ευρωπαϊκού χώρου^{10, 11}. Βάσει δηλαδή της ανωτέρω αποφάσεως, με την οποία θεσπίστηκε υποχρέωση των κρατών μελών να επιτρέπουν τη σύσταση υποκαταστήματος νομικού προσώπου σε έδαφος άλλου κράτους μέλους, προϋποτίθεται η αναγνώριση του νομικού προσώπου, ως νομίμως συσταθέντος, από το εν λόγω κράτος μέλος (στο έδαφος του οποίου ιδρύεται το υποκατάστημα).

1.2. Στο ίδιο πλαίσιο, το ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) με την απόφαση **Uberseering**¹² επιβεβαίωσε τα συμπεράσματα που τέθηκαν με την άνω απόφαση Centros. Τα πραγματικά περιστατικά της άνω υπόθεσης έχουν συνοπτικά ως εξής: Η εταιρεία Uberseering είχε συσταθεί κατά το ολλανδικό δίκαιο, είχε όμως την πραγματική έδρα της στη Γερμανία. Στο πλαίσιο ιδιωτικής διαφοράς από σύμβαση άσκησε, ενώπιον γερμανικών δικαστηρίων, αγωγή. Σύμφωνα με το γερμανικό δικονομικό δίκαιο, για να είναι διάδικος ένα νομικό πρόσωπο απαιτείται να έχει ικανότητα δικαίου, ενώ σύμφωνα με την θεωρία της πραγματικής έδρας, που ίσχυε στη Γερμανία, η Uberseering δεν είχε ικανότητα δικαίου. Κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος που

⁹ C-212/1997, ΔΕΚ απόφαση της 09.03.1999, διαθέσιμη στον ιστότοπο: <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/1997/C-0212-97-00000000RP-01-P-01/ARRET/44462-EL-1-pdf>.

¹⁰ Σημειώνεται ότι η αντίθεση στην άρνηση αναγνώρισης νομίμως συσταθέντος κατά το δίκαιο άλλου κράτους μέλους νομικού προσώπου, σε άλλο κράτος μέλος, πρόέκυψε ερμηνευτικά και με άλλη αφορμή, από το ΔΕΕ ήδη με την απόφαση Segers, (C-79/1985, ΔΕΚ, απόφαση της 10.07.1986, διαθέσιμη στον ιστότοπο <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/1985/C-0079-85-00000000RP-01-P-01/ARRET/93723-EL-1-pdf>), κατά την οποία: «... η άρνηση εφαρμογής ως προς το διευθυντή εταιρείας, η οποία έχει συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους της σχετικής με την κοινωνική ασφάλιση νομοθεσίας που ισχύει για τους διευθυντές των εταιρειών που έχουν συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους αυτού μέλους, πρέπει να θεωρηθεί ως αντίθετη προς το δικαίωμα της ελευθερίας εγκατάστασης» (σκέψεις 5 και 19).

¹¹ Επίσης, είχε προηγηθεί και η θεμελιώδης απόφαση Daily Mail (C-81/1987, ΔΕΚ απόφαση της 27.09.1988), με την οποία κρίθηκε κατ' αρχήν ότι το δικαίωμα εγκατάστασης αλλοδαπών εταιρειών σε άλλο κράτος μέρος, ασκείται με δευτερεύουσα εγκατάσταση (υποκατάστημα, πρακτορείο κλπ) και ότι για την πρωταρχική εγκατάσταση, απαιτείται το πρώτον εναρμόνιση των εθνικών δικαιών μέσω Οδηγιών της ΕΕ. Όμως, με την εν λόγω απόφαση επιβεβαιώθηκε η υπεροχή του εταιρικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των κρατών μελών και έμμεσα η επικράτηση της θεωρίας της πραγματικής έδρας, θέση η οποία μετεστράφη όπως στην παρούσα αναλύεται, βλ. αναλυτικότερα, Χ. Παμπούκης, σε Χ. Παμπούκη (επιμ.), ό.π. υποσ. 1, σελ. 144-145.

¹² C-208/2000, ΔΕΚ απόφαση της 05.11.2002, διαθέσιμη στον ιστότοπο: <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/tout?lang=EL&searchTerm=%22C-208%2F00%22&sort=ALL DATES-DESC&publishedId=C-208%2F00>.

έθεσε το γερμανικό Ακυρωτικό στο ΔΕΚ, αναφορικά με το αν οι διατάξεις περί ελευθερίας εγκατάστασης της ΣυνΘΕΚ (νυν ΣΛΕΕ) αποκλείουν την εφαρμογή των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που ισχύουν στο κράτος μέλος, όπου έχει την πραγματική έδρα της μια εταιρεία νομίμως συσταθείσα σε άλλο κράτος μέλος, όταν οι κανόνες αυτοί (ενν. ιδιωτικού διεθνούς δικαίου) έχουν ως συνέπεια την μη αναγνώριση της ικανότητας δικαίου της εταιρείας και ως εκ τούτου και της ικανότητας διαδίκου εντός του κράτους μέλους, εξεδόθη η εν λόγω απόφαση. Το ΔΕΚ δέχθηκε ότι, παρόλο που επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος (προστασία δανειστών, εργαζομένων, μετόχων μειοψηφίας κλπ) μπορούν, υπό προϋποθέσεις, να δικαιολογήσουν περιορισμούς στην ελευθερία εγκατάστασης, τέτοιοι λόγοι (ενν. δημοσίου συμφέροντος), δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την άρνηση αναγνώρισης της ικανότητας δικαίου (και ως εκ τούτου της ικανότητας διαδίκου) μιας εταιρείας νομίμως συσταθείσας σε άλλο κράτος μέλος, όπου έχει την καταστατική έδρα της, αφού τέτοιο μέτρο ισοδυναμεί με άρνηση του δικαιώματος στην ελευθερία εγκατάστασης.

1.3. Εκ των ανωτέρω δύο αποφάσεων (Centros και Uberseering) κατέστη σαφές ότι αναφορικά ιδίως με την ικανότητα δικαίου και την ικανότητα διαδίκου (την νομική δηλαδή προσωπικότητα ενός νομικού προσώπου), στη θέση της θεωρίας της πραγματικής έδρας, εισχωρεί η θεωρία της καταστατικής έδρας, ώστε να αποφευχθεί η μη αναγνώριση, σε νομικά πρόσωπα νομίμως συσταθέντα κατά το δίκαιο κράτους μέλους, της ικανότητας δικαίου και διαδίκου, σύμφωνα με την θεμελιώδη στην Ευρωπαϊκή Ένωση ελευθερία εγκατάστασης. Σημαντική ήταν περαιτέρω και η **απόφαση Inspire Art** του ΔΕΚ¹³ που αφορούσε τον ολλανδικό νόμο περί «τύποις αλλοδαπών εταιρειών». Σύμφωνα με τον άνω νόμο, εταιρείες συσταθείσες κατά το δίκαιο άλλης χώρας, αλλά ασκούντες δραστηριότητα αποκλειστικά ή κυρίως στην ολλανδική επικράτεια, όφειλαν να καταγράφονται στο εμπορικό μητρώο ως τύποις αλλοδαπές εταιρείες και να συμμορφώνονται με ορισμένες διατάξεις του ολλανδικού δικαίου, αναφορικά με το ελάχιστο εταιρικό κεφάλαιο και την ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου. Με την εν λόγω απόφαση το ΔΕΚ, έκρινε ότι εθνική νομοθετική ρύθμιση, η οποία εξαρτά την άσκηση της ελευθερίας δευτερεύουσας εγκατάστασης εντός κράτους μέλους εκ μέρους εταιρείας συσταθείσας νομίμως κατά το δίκαιο άλλου κράτους μέλους από ορισμένες προϋποθέσεις που προβλέπει η εσωτερική νομοθεσία για τη σύσταση εταιρειών, αντίκειται στα άρθρα 43 και 48 ΣυνΘΕΚ (ήδη 49 και 54 ΣΛΕΕ).

¹³ C-167/2001, ΔΕΚ απόφαση της 30.09.2003, διαθέσιμη στον ιστότοπο: <https://infocuria.curia.europa.eu>.

1.5. Ακολούθησαν και άλλες αποφάσεις, όπως η απόφαση **Sevic**¹⁴, **Marks & Spencer**¹⁵, **Cartesio**¹⁶ και **Polbud**¹⁷, οι οποίες, εξ αφορμής διαφόρων ζητημάτων διεθνούς εταιρικού δικαίου, όπως μεταφοράς έδρας¹⁸, εταιρικών μετασχηματισμών κλπ, ανέλυσαν την εξαίρεση υπέρ της καταστατικής έδρας και παγίωσαν την αντίληψη περί αυτομάτου αναγνώρισεως νομικών προσώπων, νομίμως συσταθέντων σε κράτη μέλη, σε άλλα κράτη μέλη.

1.6. Με βάση τις προαναφερθείσες αποφάσεις, η θεωρία της πραγματικής έδρας, όσον αφορά στα κοινοτικά νομικά πρόσωπα, τέθηκε στο παρασκήνιο και την θέση της έλαβε η θεωρία της συστάσεως. Η εφαρμογή της όμως, όπως καταδείχθηκε, δεν είναι καθολική, ιδίως όταν αναγνωρίζεται ότι υφίστανται και λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν ορισμένους περιορισμούς στην ελευθερία της εγκατάστασης (δεν επιβάλλουν όμως την πλήρη άρνησή της). Για τον λόγο αυτό, το ευρωπαϊκό δίκαιο επιτρέπει στους εθνικούς νομοθέτες, είτε να υιοθετήσουν πλήρως την θεωρία της σύστασης, είτε να υιοθετήσουν τις ανωτέρω προταθείσες ενδιάμεσες θεωρίες. Την άποψη λοιπόν περί πλήρους υποκατάστασης της θεωρίας της πραγματικής έδρας από την θεωρία της συστάσεως, υποστηρίζεται ότι επιτάσσει η αρχή του ενός δικαίου, ώστε η εν γένει λειτουργία ενός νομικού προσώπου να διέπεται από ένα και μόνο δίκαιο. Από την άλλη μεριά, οι απόψεις που δεν δέχονται την άνω πλήρη υποκατάσταση, στρέφονται στην υιοθέτηση των προαναφερθεισών θεωριών της επικάλυψης και της διάκρισης, επιχειρώντας να επιτύχουν και την κατά το δυνατόν προστασία συμφερόντων των προσώπων που σχετίζονται με τα αλλοδαπά (κοινοτικά ή/και εξωκοινοτικά) νομικά πρόσωπα¹⁹.

¹⁴ C-411/2003, ΔΕΚ απόφαση της 13.12.2005, διαθέσιμη στον ιστότοπο <https://infocuria.curia.europa.eu>

¹⁵ C-446/2003, ΔΕΚ απόφαση της 13.12.2005, διαθέσιμη στον ιστότοπο <https://infocuria.curia.europa.eu>

¹⁶ C-210/2006, ΔΕΚ απόφαση της 16.12.2008, διαθέσιμη στον ιστότοπο <https://infocuria.curia.europa.eu>

¹⁷ C-106/2016, ΔΕΚ απόφαση της 25.10.2017, διαθέσιμη στον ιστότοπο <https://infocuria.curia.europa.eu>

¹⁸ Σημειώνεται ότι στην εν λόγω περίπτωση (μεταφορά έδρας εντός ΕΕ) εφαρμόζονται σωρευτικά το δίκαιο του κράτους προέλευσης, ως προς τη νομιμότητα της συστάσεως και το δίκαιο του κράτους υποδοχής, αναφορικά με τις διαδικασίες εγκατάστασης, βλ. αναλυτικά Ευρ. Σουφλερός, Η απόφαση **Cartesio** του ΔΕΚ της 16.12.2008 - Επιβεβαίωση της νομολογίας **Daily Mail**, ρητή υπαγωγή της διασυννοριακής μετατροπής στην ελευθερία εγκατάστασης (άρθρα 43 και 48 ΣυνΘΕΚ) και επέκταση της νομολογίας **SEVIC** σε άλλους διασυννοριακούς μετασχηματισμούς κοινοτικών εταιριών, Σύνδεσμος Ελλήνων Εμπορικόλογων, διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.syneemp.gr/index.php?pgtp=1&aid=1233661835>.

¹⁹ Σημειώνεται όμως ότι ένα μειονέκτημα των ενδιάμεσων θεωριών είναι ότι προϋποθέτουν την σταδιακή νομολογιακή διάπλάσή τους, ιδίως στην περίπτωση της θεωρίας της διάκρισης και την οριοθέτηση των αποκλειστικώς εντασσόμενων στην *lex societatis* εννόμων σχέσεων, βλ. και Α. Μεταλληνός, ό.π. υποσ. 1, σελ. 85.

2. Ναυτιλιακές εταιρείες.

Άλλη μια εξαίρεση από την θεωρία της πραγματικής έδρας, η οποία όπως έχει αναφερθεί είναι κρατούσα στο ελληνικό δίκαιο, έχει εισαχθεί στην ελληνική έννομη τάξη δυνάμει του άρθρου 1 του Ν. 791/1978, κατά το οποίο ναυτιλιακές εταιρείες που συστάθηκαν κατά αλλοδαπό δίκαιο και είναι πλοιοκτήτριες ή διαχειρίστριες πλοίων υπό ελληνική σημαία ή εγκαθίστανται στην Ελλάδα, διέπονται ως προς τη σύσταση και την ικανότητα δικαίου από το δίκαιο της καταστατικής έδρας τους, ανεξάρτητα από το πού βρίσκεται η πραγματική έδρα τους. Ο σκοπός του εν λόγω νόμου, όπως ερμηνεύεται και από την νομολογία²⁰, είναι η αποφυγή της μη αναγνώρισης από την ελληνική έννομη τάξη των εταιρειών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του και όχι να ανατρέψει την κρατούσα και θεμελιώδη θεωρία της πραγματικής έδρας. Για το λόγο δε αυτό, γίνεται δεκτή η εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου μόνο ως προς τα ζητήματα των προϋποθέσεων σύστασης και της ικανότητας δικαίου των εν λόγω νομικών προσώπων και όχι ως προς τα λοιπά ζητήματα, τα οποία εξακολουθούν να διέπονται από το δίκαιο της πραγματικής έδρας τους²¹.

3. Εταιρείες συσταθείσες στις Η.Π.Α.

Εξαίρεση στην ελληνική έννομη τάξη υπέρ της θεωρίας της καταστατικής έδρας εισήχθη και δυνάμει του άρθρου 24 παρ. 3 της Συνθήκης Φιλίας, Εμπορίου και Ναυτιλίας της Ελλάδας με τις Η.Π.Α. (κυρωθείσα δυνάμει του Ν. 2893/1954), σύμφωνα με το οποίο εταιρείες που συστάθηκαν βάσει του δικαίου των συμβαλλομένων κρατών θα θεωρούνται εταιρείες του έτερου συμβαλλόμενου μέρους και θα αναγνωρίζεται η νομική υπόσταση αυτών στο έδαφος αυτού.

4. Το άρθρο 45 παρ. 3 του Ν. 4072/2012

Με το άρθρο 45 παρ. 3 του Ν 4072/2012 ορίζεται ότι: «*η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία δεν έχει υποχρέωση να έχει την πραγματική της έδρα στην Ελλάδα*». Η αιτιολογική έκθεση του νόμου διευκρινίζει ότι στη διάταξη αυτή «*κατά παρέκκλιση του άρθρου 10 ΑΚ, προτείνεται η υιοθέτηση του δικαίου της καταστατικής έδρας και εννοείται ότι μία ΙΚΕ θα διέπεται από το ελληνικό δίκαιο, ως lex societatis, ενόσω είναι καταχωρισμένη στο ΓΕΜΗ, ακόμα και αν έχει την πραγματική της έδρα στο εξωτερικό*». Η εν λόγω διάταξη αποτελεί άλλη μια εξαίρεση από την θεωρία της πραγματικής έδρας της ΑΚ 10 και διασπά την ενιαία, στην ελληνική έννομη τάξη, εφαρμογή της. Ζήτημα γεννάται ως προς το γεγονός ότι η εφαρμογή

²⁰ Ενδεικτικά, ΟΛΑΠ 2/1999 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

²¹ Έτσι και η ΟΛΑΠ 2/1999, σύμφωνα με την οποία: «... ο ειδικός κανόνας που εισάγει το άρθρο 1 του Ν. 791/1978, εφαρμόζεται μόνο ως προς τα θέματα της σύστασης και της ικανότητας δικαίου αυτών.».

του δικαίου της καταστατικής έδρας κατά πρώτο λόγο προϋποθέτει ότι και το δίκαιο του κράτους, στο έδαφος του οποίου βρίσκεται η πραγματική έδρα, αποδέχεται τη θεωρία της καταστατικής έδρας (άλλως υφίσταται ο κίνδυνος θεώρησης του νομικού προσώπου ως ακύρως συσταθέντος κατά τα ανωτέρω, τον οποίο όμως αποσόβησε η προαναφερόμενη νομολογία του ΔΕΕ). Υποστηρίζεται, αναφορικά με την ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως, ότι αποβλέπει στην ουσιαστική ρύθμιση των πραγμάτων, αφού επιτρέπει να ασκείται η διοίκηση στην πραγματικότητα σε άλλη χώρα από εκείνη, όπου βρίσκεται κατά το καταστατικό η έδρα της ΙΚΕ²².

III. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ LEX SOCIETATIS

1. Ανεξάρτητα από τις ανωτέρω θεωρίες, βάσει των οποίων προσδιορίζεται η lex societatis, είναι κρίσιμη η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του εφαρμοστέου εταιρικού δικαίου, δηλαδή η οριοθέτηση των ζητημάτων που εντάσσονται στην lex societatis, προκειμένου κυρίως να αποφεύγεται η εν δυνάμει εφαρμογή περισσότερων του ενός δικαίου στη ρύθμιση του νομικού προσώπου, όπως εξάλλου επιβάλλει η αρχή του ενός δικαίου στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Η θεωρία και η νομολογία ερμηνεύει την lex societatis κατά τρόπο ευρύ.

2. Επομένως, στο πεδίο εφαρμογής της lex societatis εντάσσονται:

(α) Τα ζητήματα της σύστασης, της ικανότητας δικαίου και της λύσης ενός νομικού προσώπου. Ειδικότερα, από αυτήν διέπονται η ικανότητα δικαίου, δηλαδή η ικανότητα μιας ένωσης προσώπων ή ομάδας περιουσίας να είναι υποκείμενα δικαίου (δικαιωμάτων και υποχρεώσεων), καθώς και η ικανότητα διαδίκου. Επίσης, η lex societatis διέπει τις προϋποθέσεις σύστασης του νομικού προσώπου και την τυχόν ακυρότητα/ακυρωσία αυτής, την απόκτηση νομικής προσωπικότητας, την ευθύνη των ιδρυτών και τον τύπο σύστασης²³. Τέλος, ρυθμίζονται από αυτήν οι λόγοι και ο τρόπος λύσης του νομικού προσώπου, η διαδικασία εκκαθάρισης και ο ορισμός εκκαθαριστών, τα ζητήματα τυχόν αναβίωσης της εταιρείας κλπ.

²² Βλ. αναλυτικότερα, αλλά και για την άποψη ότι η εν λόγω διάταξη αποτελεί λανθάνων κανόνα σύγκρουσης, Ε. Βασιλακάκης, Το δίκαιο της καταστατικής έδρας ως lex societatis της ΙΚΕ, ΔΕΕ 2013, 99, διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.evlaw.gr/wp-content/uploads/2016/03/6-dikaio-katastatikis-edras-lex-societatis-ike-dee-2013-99-107.pdf>.

²³ Γίνεται δεκτό ότι ο τύπος της εταιρείας διέπεται από την ΑΚ 10 και όχι από την ΑΚ 11, βλ. Α. Μεταλληνό, ό.π. υποσ. 1, σελ. 88.

(β) Τα ζητήματα ικανότητας δικαιοπραξίας, εκπροσώπησης και ευθύνης. Συγκεκριμένα, οι προϋποθέσεις κατά τις οποίες οι πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του νομικού προσώπου αποτελούν πράξεις ή παραλείψεις του νομικού προσώπου, διέπονται από την *lex societatis*. Επίσης, η εκπροσώπηση του νομικού προσώπου διέπεται από αυτή, όχι όμως και η παροχή πληρεξουσιότητας σε τρίτο, η οποία διέπεται από το δίκαιο που διέπει την πληρεξουσιότητα. Η ευθύνη των οργάνων έναντι της εταιρείας και τα εταιρικά αποκαταστατικά μέσα (εταιρική αγωγή) διέπονται από την *lex societatis*. Κατ' αρχήν και η ευθύνη έναντι των τρίτων, ρυθμίζεται από αυτήν, ενδέχεται όμως να διέπεται και από την *lex delicti*.

(γ) Τέλος, από την *lex societatis* διέπονται όλες οι εσωτερικές σχέσεις και ειδικότερα όλα τα ζητήματα που αφορούν στην εσωτερική λειτουργία του νομικού προσώπου. Ενδεικτικά αναφέρονται το ελάχιστο και επιτρεπτό περιεχόμενο του καταστατικού, η εταιρική/μετοχική ιδιότητα, δικαιώματα ψήφου και συμμετοχής στα εταιρικά όργανα, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μελών της εταιρείας.

3. Σημειώνεται ότι ως προς το ζήτημα της άρσης της νομικής της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, υποστηρίζεται ότι εφαρμόζεται η *lex societatis*. Μερίδα όμως της θεωρίας αναφέρει ότι ενδέχεται να τυγχάνει εφαρμογής άλλο δίκαιο, ανάλογα με τον κανόνα δικαίου, βάσει του οποίου επιχειρείται η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου (δηλ. την *lex causae* ή την *lex delicti*)²⁴.

IV. BREXIT ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ ΑΓΓΛΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ (ΣΥΣΤΑΘΕΙΣΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΓΓΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ) ΜΕ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΗ ΕΔΡΑ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ

1. Στο παρόν κεφάλαιο, το ζήτημα που τίθεται είναι οι επιπτώσεις του Brexit στην νομική μεταχείριση των αγγλικών εταιρειών (ήτοι των συσταθεισών κατά το αγγλικό δίκαιο εταιρειών) στην ελληνική έννομη τάξη. Ειδικότερα, στο δημοψήφισμα της 23^{ης} Ιουνίου 2016, ο λαός του Ηνωμένου Βασιλείου ψήφισε υπέρ της αποχώρησης από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Το κυριότερο αποτέλεσμα του Brexit είναι η παύση ισχύος του πρωτογενούς (Συνθήκες) και του δευτερογενούς (Κανονισμοί, Οδηγίες) ενωσιακού δικαίου στην επικράτεια του Ηνωμένου Βασιλείου, αλλά και η αντιμετώπιση των βρετανικών φυσικών και νομικών προσώπων, ως προσώπων τρίτης χώρας, μη μέλους της Ε.Ε. Πάντως, παρά την ανωτέρω διαμορφούμενη

²⁴ Ibid, Χ. Παμπούκης, ό.π. υποσ. 5, σελ. 151-152 καθώς επίσης Χ. Παμπούκης, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην κάμψη της νομικής προσωπικότητας, σε Σύνδεσμος Ελλήνων Εμπορικόλογων, "Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο του Εμπορίου", Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 91 - 113.

κατάσταση, μεταξύ της Ένωσης και του Ηνωμένου Βασιλείου, υπεγράφη η Συμφωνία για την Αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας από την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας²⁵, με την οποία τέθηκαν οι κατωτέρω αρχές.

2. Πρωτίστως μεταξύ των συμβαλλομένων μερών αναγνωρίστηκε ότι: «...είναι αναγκαίο να παρέχεται αμοιβαία προστασία για τους πολίτες της Ένωσης και για τους υπηκόους του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και για τα μέλη των οικογενειών τους αντιστοίχως, σε περίπτωση που έχουν ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας πριν από την ημερομηνία που καθορίζεται στην παρούσα συμφωνία, καθώς και να διασφαλίζεται η δυνατότητα άσκησης των δικαιωμάτων τους δυνάμει της παρούσας συμφωνίας και με βάση την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων». Επίσης, τα συμβαλλόμενα μέρη δήλωσαν ότι είναι αποφασισμένα: «...να διασφαλίσουν την εύτακτη αποχώρηση μέσω διαφόρων διατάξεων διαχωρισμού με στόχο την αποτροπή διαταράξεων και την παροχή ασφάλειας δικαίου στους πολίτες και στους οικονομικούς φορείς καθώς και στις δικαστικές και διοικητικές αρχές στην Ένωση και στο Ηνωμένο Βασίλειο, χωρίς να αποκλείεται το ενδεχόμενο οι σχετικές διατάξεις διαχωρισμού να αντικατασταθούν από τη συμφωνία ή τις συμφωνίες σχετικά με τη μελλοντική σχέση». Τέλος, με την άνω συμφωνία ορίστηκε μεταβατική περίοδος για την πλήρη αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου, μέχρι την 31.12.2020.

A. Νομική μεταχείριση προ BREXIT

1. Πριν την έξοδο του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ευρωπαϊκή Ένωση, τα πράγματα, αναφορικά με τα ζητήματα στα οποία αφορά η παρούσα, δεν παρουσιάζουν δυσχέρειες, καθώς το Ηνωμένο Βασίλειο αποτελούσε κράτος μέλος της ΕΕ και οι πολίτες και τα νομικά του πρόσωπα απολάμβαναν τις ευρωπαϊκές ελευθερίες. Έτσι, εν σχέσει προς τα αγγλικά νομικά πρόσωπα ίσχυε η θεμελιώδης ελευθερία εγκατάστασης, σύμφωνα με το άρθρο 54 της ΣΛΕΕ, το οποίο ορίζει ότι: «Οι εταιρείες 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 εντός της Ένωσης εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών».

²⁵ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, Συμφωνία για την αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας από την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (2019/C 384 I/01), διαθέσιμη στον ιστότοπο: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT(02)).

2. Τα αγγλικά νομικά πρόσωπα, δηλαδή νομικά πρόσωπα συσταθέντα κατά το δίκαιο κράτους μέλους, που έχουν την πραγματική έδρα τους (διοίκηση κλπ) στην ελληνική έννομη τάξη (δηλ. σε άλλο κράτος μέλος), απολάμβαναν την θεμελιώδη ελευθερία εγκατάστασης του άρθρου 54 της ΣΛΕΕ. Αναγνωρίζονταν δηλαδή αυτόματα ως νομίμως συσταθέντα σε άλλο κράτος μέλος και ως έχοντα ικανότητα δικαίου και διαδίκου στην Ελλάδα. Η άνω αυτόματη αναγνώριση ήταν προϊόν των προαναφερθεισών θεμελιωδών αποφάσεων του ΔΕΕ.

B. Νομική μεταχείριση μετά το BREXIT

1. Κατόπιν του Brexit, η κατάσταση αλλάζει άρδην για τα αγγλικά νομικά πρόσωπα με πραγματική έδρα στην Ελλάδα. Και τούτο διότι στην ελληνική έννομη τάξη θα αναβιώσει ως προς αυτά (καθώς λογίζονται πλέον νομικά πρόσωπα τρίτου κράτους) η ισχύς της θεωρίας της πραγματικής έδρας, η οποία ως προς τα κοινοτικά νομικά πρόσωπα είχε παραμεριστεί, βάσει των προαναφερθεισών αποφάσεων του ΔΕΕ, υπέρ της θεωρίας της σύστασης, ώστε ένα νομικό πρόσωπο που έχει την πραγματική έδρα του (διοίκηση κλπ) στην Ελλάδα, έχει όμως συσταθεί στην αλλοδαπή (σύμφωνα δηλαδή με το δίκαιο άλλης - τρίτης χώρας), δεν έχει συσταθεί νόμιμα στην Ελλάδα, καθώς δεν έχουν τηρηθεί οι διαδικασίες σύστασης νομικού προσώπου που θέτει το ελληνικό δίκαιο. Κατά συνέπεια, το εν λόγω νομικό πρόσωπο, εφόσον έχει εταιρικό χαρακτήρα και επιδιώκει οικονομικό σκοπό, συνιστά αστική εταιρεία ή αν ασκεί εμπορικές πράξεις αποτελεί αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρεία, με κυριότερες επιπτώσεις την άμεση, προσωπική, απεριόριστη και εις ολόκληρον ευθύνη των μελών της εταιρείας αυτής για τα χρέη που γεννώνται από τις συναλλαγές της εταιρείας²⁶.

2. Σχετική είναι και η από 08.03.2021 ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής²⁷, σύμφωνα με την οποία: «Από τη λήξη της μεταβατικής περιόδου και εφεξής, οι εταιρείες που έχουν συσταθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο αποτελούν εταιρείες τρίτης χώρας και, επομένως, δεν καλύπτονται από το άρθρο 54 της ΣΛΕΕ. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να αναγνωρίζουν τη νομική προσωπικότητα (και, επομένως, την περιορισμένη ευθύνη) εταιρειών που έχουν συσταθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο και έχουν την κεντρική διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή

²⁶ Σημειώνεται πάντως ότι σε περίπτωση εισόδου του Ηνωμένου Βασιλείου στη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) – πράγμα πολιτικά απίθανο- θα εξακολουθεί να ισχύει το δικαίωμα ελεύθερης εγκατάστασης, καθώς τα άρθρα 31 και 34 της άνω Συμφωνίας ΕΟΧ προβλέπουν αντιστοίχως την ελευθερία εγκατάστασης.

²⁷ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση 08.03.2021, REV3 [αντικαθιστά την ανακοίνωση (REV2) της 03.07.2020], διαθέσιμη στον ιστότοπο: https://commission.europa.eu/document/download/3b19689e-b6f2-43d4-9586-89a5a4e67794_el?filename=brexit-notice-company-law_el.pdf.

τους σε κράτος μέλος της ΕΕ. Η αναγνώριση εταιρειών που έχουν συσταθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο διέπεται πλέον από το εθνικό δίκαιο κάθε κράτους μέλους (δηλαδή από τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που αφορούν τις εταιρείες και το βάσει αυτών εφαρμοστέο ουσιαστικό εταιρικό δίκαιο) ή από διεθνείς συμβάσεις. Κατά συνέπεια, ανάλογα με τους εφαρμοστέους κανόνες εθνικού ή διεθνούς δικαίου, οι εν λόγω εταιρείες μπορεί να μη διαθέτουν αυτοτελή νομική υπόσταση στην ΕΕ και οι μέτοχοι ή εταίροι τους να ευθύνονται προσωπικά για τα χρέη της εταιρείας.».

Στην προκειμένη δηλαδή περίπτωση, οι μέτοχοι/εταίροι και τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων εταιρειών που έχουν συσταθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο και έχουν την πραγματική έδρα τους (διοίκηση κλπ) στην Ελλάδα, αντιμετωπίζονται πλέον ως μέλη αστικών ή αδημοσίευτων ομόρρυθμων εταιρειών και ευθύνονται άμεσα, απεριόριστα και εις ολόκληρον για τα χρέη που γεννώνται από τις συναλλαγές των εταιρειών τους²⁸, η δε διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρείας γίνεται από όλους τους εταίρους, δίχως τα εχέγγυα των κανόνων επιμέλειας και απαγόρευσης ανταγωνισμού. Έτι περαιτέρω, ως μη νομίμως συσταθέντα, τα αγγλικά νομικά πρόσωπα με πραγματική έδρα στην Ελλάδα, δεν δύνανται πλέον να έχουν την ικανότητα δικαίου (στερούνται νομικής προσωπικότητας) και ως εκ τούτου την ικανότητα διαδίκου, προκειμένου να αχθούν ενώπιον δικαστηρίων για την προστασία των συμφερόντων τους. Για το λόγο αυτό, μόνον τα μέλη τους δύνανται να είναι διάδικοι ενώπιον ελληνικών δικαστηρίων²⁹.

3. Στο παρόν στάδιο είναι αναγκαία και μια περαιτέρω διάκριση ως προς την νομική μεταχείριση στην ελληνική έννομη τάξη, αναφορικά: **α)** με τις αγγλικές εταιρείες που έχουν ήδη συσταθεί προ Brexit και υφίστανται εκκρεμείς ή/και ολοκληρωμένες συναλλαγές και εν γένει σχέσεις με τρίτους μετά το Brexit, **β)** με τις αγγλικές εταιρείες που έχουν συσταθεί προ Brexit και προβαίνουν σε νέες συναλλαγές και εν γένει σχέσεις μετά το Brexit **και γ)** με τις αγγλικές εταιρείες που συστάθηκαν μετά το Brexit και ασκούν την διοίκησή τους στην Ελλάδα.

3.1. Ως προς την πρώτη περίπτωση, και σύμφωνα με τα κατωτέρω (υπό παρ. Γ) αναλυόμενα, οι εν λόγω εταιρείες δεν θα πρέπει να τύχουν διαφορετικής μεταχείρισης και να επηρεαστούν από τις συνέπειες του Brexit, δεδομένου ότι έχει ήδη συντελεστεί η αυτόματη αναγνώρισή τους στην Ελλάδα, διότι αποτελούσαν προ της εξόδου του Ηνωμένου

²⁸ Λ. Γρηγοριάδης, Ο αντίκτυπος ενός «σκληρού» Brexit στην εφαρμογή του εταιρικού δικαίου στο Ηνωμένο Βασίλειο και στα κράτη μέλη στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΕπισκΕΔ 4-3, σελ. 279 – 282, sakkoulas online.

²⁹ Ομοίως έκρινε προσφάτως το Πρωτοδικείο του Μονάχου (OLG Munich, judgment of 5 August 2021, 29 U 2411/21 Kart) και το Αυστριακό Ακυρωτικό (OGH 9 Ob 74/21d)

Βασιλείου από την Ένωση, κοινοτικά νομικά πρόσωπα. Έχουν δηλαδή νομική προσωπικότητα και ικανότητα διαδίκου, οι δε μέτοχοι/εταίροι κεφαλαιουχικών εταιρειών, πρέπει ως προς τις εκκρεμείς σχέσεις τις εταιρείας να απολαμβάνουν τα προνόμια της συμμετοχής τους σε μία κεφαλαιουχική εταιρεία (περιορισμένη ευθύνη κλπ). Η άνω δε διαπίστωση, τελεί σε σύμπτωση και με τις ανωτέρω αρχές που τέθηκαν με την Συμφωνία Αποχώρησης του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ένωση και επιβάλλεται επίσης από την αρχή της μη απώλειας των κεκτημένων δικαιωμάτων που έχει διαπλαστεί από την νομολογία του ΕΔΔΑ.

3.2. Η δεύτερη περίπτωση παρουσιάζει μεγαλύτερους κινδύνους για τα αγγλικά νομικά πρόσωπα, τα οποία ως προαναφέρθηκε, στερούνται πλέον της νομικής προσωπικότητας, καθώς βάσει του ελληνικού δικαίου, δεν είναι νομίμως συσταθέντα. Συνεπώς, η νομική μεταχείριση των εν λόγω νομικών προσώπων θα γίνει βάσει της θεωρίας της πραγματικής έδρας, κατά την ΑΚ 10 και κατ' επέκταση θα θεωρηθούν ως αδημοσίευτες ομόρρυθμες εταιρείες, με τις ανωτέρω εκτιθέμενες συνέπειες που αυτό συνεπάγεται. Ειδικότερα, δεν θα αποτελούν πλέον κεφαλαιουχικές εταιρείες, αλλά προσωπικές και συνακόλουθα τα μέλη τους θα φέρουν άμεση και προσωπική ευθύνη, ακόμη και με την προσωπική περιουσία τους³⁰.

3.3. Στην τρίτη περίπτωση, οι συσταθείσες υπό το αγγλικό δίκαιο και μετά το Brexit εταιρείες, με πραγματική έδρα στην Ελλάδα, θα πρέπει να ακολουθήσουν την κατά νόμο απαιτούμενη διαδικασία δραστηριοποίησης μιας αλλοδαπής, τρίτου κράτους, εταιρείας στην Ελλάδα. Η ανωτέρω διαδικασία συντελείται νόμιμα, για την περίπτωση π.χ. των ανωνύμων εταιρειών, με την ίδρυση υποκαταστήματος ή πρακτορείου στην Ελλάδα και την εγγραφή αυτού στο Γ.Ε.ΜΗ. Άλλως, η εν λόγω αλλοδαπή εταιρεία που έχει την καταστατική έδρα της στην αλλοδαπή και ασκεί την διοίκησή της στην Ελλάδα, θα θεωρηθεί κατά ανωτέρω ως αστική εταιρεία ή αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρεία.

Γ. Πιθανές λύσεις

1. Μια πρώτη πιθανή λύση είναι η σύναψη μεταξύ Ελλάδας και Ηνωμένου Βασιλείου διακρατικής συμφωνίας, κατά το πρότυπο του νόμου 791/1978 για τις ναυτιλιακές εταιρείες, ώστε να δοθεί συνέχεια στην ισχύ της θεωρίας της σύστασης. Η άνω διακρατική συμφωνία, η οποία θα ισχύσει μόνο μετά την κύρωσή της με νόμο από τη Βουλή, μπορεί να προβλέπει, ότι για κάποιες κατηγορίες κεφαλαιουχικών εταιρειών (αφού αυτές υφίστανται κατά κύριο λόγο τις ανωτέρω επιπτώσεις του Brexit), π.χ. ανώνυμες εταιρείες, οι οποίες έχουν συσταθεί

³⁰ Τα ανωτέρω, πάντως, θα τελούν υπό τον όρο της τυχόν ίδρυσης υποκαταστήματος στην Ελλάδα και της καταχώρισής του στο Γ.Ε.ΜΗ.

κατά το βρετανικό δίκαιο και έχουν καταστατική έδρα επίσης στο Ηνωμένο Βασίλειο, κρίσιμο για την εγκυρότητα της σύστασής τους θα είναι το βρετανικό δίκαιο, ακόμα κι αν η πραγματική τους διοίκηση γίνεται στην Ελλάδα, όπως εξάλλου προβλέπει το άρθρο 1 του Ν 791/1978 για τις ναυτιλιακές εταιρείες³¹.

2. Δεύτερη πιθανή λύση είναι η διατήρηση της εγκυρότητας της σύστασης μέσω ρυθμίσεων διαχρονικού δικαίου³², σε συνδυασμό με την καθοδήγηση και την διορθωτική λειτουργία της ΕΣΔΑ και της νομολογίας του ΕΔΔΑ. Ειδικότερα, στο άρθρο 13 του ΕισΝΑΚ ορίζεται ότι: *«τα νομικά πρόσωπα που έχουν συσταθεί νόμιμα κατά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα εξακολουθούν να υπάρχουν· σχετικά με την ικανότητα και τη διοίκηση ή λειτουργία τους εφαρμόζονται σ' αυτά οι σχετικές διατάξεις του Κώδικα»*. Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται, ως προς τα αλλοδαπά νομικά πρόσωπα, ότι το ζήτημα της νομίμου συστάσεως αλλοδαπής εταιρείας αξιολογείται μόνον από το εφαρμοστέο δίκαιο κατά την χρονική στιγμή της συστάσεως. Επομένως, εταιρεία που είχε συσταθεί προ Brexit κατά το αγγλικό δίκαιο και είχε την πραγματική έδρα της στην Ελλάδα, αναγνωρίστηκε αυτόματα στην ελληνική έννομη τάξη, δυνάμει και της προαναφερθείσας νομολογίας του ΔΕΕ, με την οποία υιοθετήθηκε ως προς τα κοινοτικά νομικά πρόσωπα η θεωρία της συστάσεως. Ως εκ τούτου δε, το γεγονός του Brexit ουδέν θέμα προκαλεί και βάσει διαχρονικού δικαίου το ζήτημα της έγκυρης σύστασης δεν δύναται να επαναξιολογηθεί. Η αναβίωση στην ελληνική έννομη τάξη της θεωρίας της πραγματικής έδρας για τα αγγλικά πρόσωπα θα ισχύει μόνο για το μέλλον.

2.1. Εξάλλου, αν και δεν έχει εισέτι κριθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ), η ανωτέρω άποψη επιρρωνύεται και δύναται να βρει στήριγμα στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Πιο συγκεκριμένα, με την ανωτέρω περιγραφόμενη και μετά το Brexit διαμορφούμενη κατάσταση, ένα αγγλικό νομικό πρόσωπο μετά από χρόνια από την σύστασή του, αποστερείται, κατά τα ανωτέρω, της νομικής προσωπικότητάς του και της ικανότητάς του να είναι διάδικο, ενώ εξ αυτού του λόγου κινδυνεύει περαιτέρω και η περιουσία του. Επίσης, τα μέλη του νομικού προσώπου, ιδίως των κεφαλαιουχικών εταιρειών, που άλλοτε προστατεύονταν από το εταιρικό πέπλο και δεν κινδύνευε η περιουσία τους, ευρίσκονται να ευθύνονται άμεσα και απεριόριστα και με την προσωπική περιουσία τους, ενώ μέλη άλλων νομικών κεφαλαιουχικών νομικών προσώπων στην ίδια έννομη τάξη απολάβουν την

³¹ Βλ. αναλυτικότερα, Μ. Κοντογεώργου, Συνέπειες ενός Brexit σχετικά με την αναγνώριση νομικής προσωπικότητας εταιρειών με καταστατική έδρα στο Ηνωμένο Βασίλειο, ΕφΑΔΠολΔ, 10/2016, σελ. 832-837.

³² Ibid.

προστασία ενός μετόχου κεφαλαιουχικής εταιρείας. Τα ανωτέρω, πιθανόν να ενεργοποιούν, κατά την άποψη του γράφοντος, το πεδίο προστασίας μιας πλειάδας άρθρων της ΕΣΔΑ.

2.2. Αναλυτικότερα, η επιγενόμενη αποστέρηση της ικανότητας δικαίου και ως εκ τούτου της ικανότητας διαδίκου, ενός νομικού προσώπου, για την οποία (αποστέρηση) δεν φέρει μάλιστα ευθύνη, ενδεχομένως να συνιστά παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ για το δικαίωμα του νομικού προσώπου στη δίκαιη δίκη. Και τούτο διότι το εν λόγω νομικό πρόσωπο δεν έχει πλέον την δυνατότητα να είναι διάδικο ενώπιον Δικαστηρίου και να προστατεύσει τα δικαιώματά του. Η δε παραβίαση ευλόγως εντείνεται στην περίπτωση κατά την οποία υφίστανται εκκρεμείς δίκες εναντίον του νομικού προσώπου, στις οποίες πλέον δεν δύναται να νομιμοποιηθεί. Η δε αδυναμία παροχής δικαστικής προστασίας, επιδρά και συνιστά συνακόλουθα και παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ για το δικαίωμα στην περιουσία, με την έννοια ότι αν το νομικό πρόσωπο δεν έχει ικανότητα διαδίκου ενώπιον δικαστηρίου για την αντίκρουση τυχόν εναντίον του αγωγών, τότε η περιουσία του είναι έρμαιο στις τυχόν αξιώσεις δανειστών ή τρίτων.

Περαιτέρω, η μετατροπή μιας κεφαλαιουχικής εταιρείας σε αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρεία, και η ανατροπή της ιδιότητας των μελών του, ώστε αυτοί να ευθύνονται πλέον και με την ατομική περιουσίας τους, ενδέχεται να ενεργοποιεί το πεδίο προστασίας των άρθρων 8 για την ιδιωτική ζωή και 14 για την απαγόρευση διακρίσεων της ΕΣΔΑ.

Ενδεχόμενο είναι η νομολογία του ΕΔΔΑ να κινηθεί προς την κατεύθυνση της μη αποστέρησης των κεκτημένων των νομικών προσώπων, όπως εξάλλου είχε κρίνει στην απόφαση *Kuric και άλλοι κατά Σλοβενίας*³³, η οποία βέβαια αφορούσε περίπτωση απώλειας της ευρωπαϊκής ιθαγένειας φυσικών προσώπων. Ειδικότερα, με την άνω απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι η απώλεια μιας έμμεσης ιθαγένειας, όπως η ευρωπαϊκή, θα πρέπει να γίνεται με τρόπο που σέβεται κεκτημένα δικαιώματα των φορέων της στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή³⁴. Με δεδομένο δε ότι η ΕΣΔΑ, πέραν του ότι δεσμεύει το σύνολο των συμβαλλομένων σε αυτήν κρατών, αποτελεί επιπροσθέτως και πηγή καθοδήγησης κατά την ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου, μια κατ' αναλογία προβολή της άνω αποφάσεως στην προκειμένη περίπτωση της εξόδου του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ένωση, θα μπορούσε να οδηγήσει στην υιοθέτηση της ανάγκης προστασίας των κεκτημένων δικαιωμάτων των

³³ ΕΔΔΑ, *Kuric και άλλοι κατά Σλοβενίας*, αριθμός προσφυγής 26828/06, απόφαση της 26.06.2012, διαθέσιμη στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-111634>.

³⁴ Βλ. αναλυτικότερα σε Ε. Νικολάου, *Η συμμετοχή στην Ευρωπαϊκή Ένωση υπό αμφισβήτηση*, Σάκκουλας, 2022, σελ. 74-75.

βρετανών πολιτών της ΕΕ, καθώς και των βρετανικών νομικών προσώπων που είναι εγκατεστημένα σε κράτη μέλη της ΕΕ.

Τέλος, στο ίδιο πλαίσιο της προστασίας των κεκτημένων δικαιωμάτων, κρίσιμη είναι και η απόφαση *Ιερές Μονές κατά Ελλάδος*³⁵. Στην εν λόγω υπόθεση, η οποία πραγματεύτηκε την αντιδικία ορισμένων Ιερών Μονών με το Ελληνικό Κράτος, αναφορικά με εκτάσεις γης που είχαν στην κυριότητά τους οι άνω Ιερές Μονές για πολλούς αιώνες (ήδη πριν από την Οθωμανική κατοχή της Ελλάδος και κατά την διάρκεια της βυζαντινής περιόδου) και τις οποίες (εκτάσεις) απαλλοτρίωσε το Ελληνικό Κράτος, το Δικαστήριο έκρινε ότι το ανωτέρω χρονικό διάστημα, κατά το οποίο οι Ιερές Μονές επικαλούνταν δικαίωμα κυριότητας επί των άνω εκτάσεων, παρά την έλλειψη τίτλων κτήσης³⁶, δικαιολογούσε από μόνο του δικαίωμα κυριότητας με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας και η συνακόλουθη αποστέρηση των εν λόγω εκτάσεων από τις Ιερές Μονές με νόμο του Κράτους, συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ως προς την ειρηνική απόλαυση της περιουσίας τους³⁷. Η εν λόγω απόφαση ενδεχομένως να είναι χρήσιμη στο πλαίσιο του παρόντος ζητήματος, κατά το μέρος που με αυτήν αναγνωρίστηκε η ανάγκη για την προστασία κεκτημένων, με την πάροδο του χρόνου, δικαιωμάτων, τα οποία εφόσον ανατραπούν προκαλούν επιζήμιες και δυσχερείς συνέπειες στα θιγόμενα πρόσωπα.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ακολούθως των ανωτέρω, η αναβίωση για τα αγγλικά νομικά πρόσωπα της θεωρίας της πραγματικής έδρας μετά το Brexit, συνεπάγεται ότι τα νομικά πρόσωπα (κυρίως κεφαλαιουχικές εταιρείες) με καταστατική έδρα στο Ηνωμένο Βασίλειο και πραγματική διοίκηση στην Ελλάδα θα αντιμετωπίζονται από το ελληνικό δίκαιο (ΑΚ 10) ως αδημοσίευτες ομόρρυθμες εταιρείες.

Το γεγονός αυτό, αφενός επιτείνει την ευθύνη των εταίρων για χρέη της εταιρείας σε απεριόριστη και εις ολόκληρον (άρ. 249 παρ. 1 Ν 4072/2012) και αφετέρου επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση και εκπροσώπηση της από όλους τους εταίρους, χωρίς όμως

³⁵ ΕΔΔΑ, Ιερές Μονές κατά Ελλάδος, αριθμοί προσφυγών 13092/87; 13984/88, απόφαση της 09.12.1994, διαθέσιμη στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57906>.

³⁶ Την οποία (έλλειψη τίτλων κτήσης) το Δικαστήριο την δικαιολόγησε διττώς, ήτοι αφενός λόγω της παρέλευσης αιώνων από την απόκτηση του δικαιώματος κυριότητας και αφετέρου λόγω της μη ύπαρξης μέχρι τη σύσταση του Ελληνικού κράτους κτηματολογικού συστήματος για την μεταγραφή των τίτλων κτήσης.

³⁷ ΕΔΔΑ, Ιερές Μονές κατά Ελλάδος, σκέψεις 64-66.

ταυτόχρονη ισχύ των προστατευτικών για την εταιρεία καθηκόντων επιμέλειας και απαγόρευσης ανταγωνισμού.

Οι δε προαναφερθείσες δυσμενείς συνέπειες είναι πιθανόν ότι θα συμβάλουν στη μείωση της κινητικότητας των επιχειρήσεων προς την Ελλάδα. Κάτι τέτοιο, ως προαναφέρθηκε, μπορεί να αποφευχθεί για το μέλλον μέσω μιας διακρατικής συμφωνίας με το Ην. Βασίλειο, η οποία θα προκρίνει τη θεωρία της σύστασης.

Για τα ήδη συνεστημένα νομικά πρόσωπα αγγλικού δικαίου που δρουν κυρίως στην Ελλάδα είναι ίσως προτιμότερη η λύση διαχρονικού δικαίου κατά το πρότυπο του άρ. 13 ΕισΝΑΚ, σε συνδυασμό με την καθοδήγηση της ΕΣΔΑ και της νομολογίας του ΕΔΔΑ, χάριν προστασίας των κεκτημένων δικαιωμάτων. Έτσι το ζήτημα της εγκυρότητας της σύστασης, καθώς και άλλων σημαντικών θεμάτων, όπως η νόμιμη διαχείριση και εκπροσώπηση, θα κρίνονται κατά το δίκαιο που ίσχυσε κατά τη στιγμή της ίδρυσης (άρα το αγγλικό) και όχι με βάση το επιγενόμενο, λόγω μεταβολής του εφαρμοστέου δικαίου (θεωρία της πραγματικής έδρας και άρα το ελληνικό), δίκαιο.