

Αριθμός Γνωμοδότησης 16/2011
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Β' ΤΜΗΜΑΤΟΣ
Συνεδρίαση της 24-1-2011

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Βλάσιος Ασημακόπουλος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ. Κράτους

Μέλη: Μιχαήλ Απέσσος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Ευγενία Βελώνη, Δημήτριος Χανής, Αφροδίτη Κουτούκη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Νικόλαος Αμιραλής, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθ. Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ. Κ2-11269/26-11-2010 έγγραφο της Γ.Γ. Εμπορίου του Υπουργείου Οικονομίας Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται αν οι ατομικές διοικητικές πράξεις παροχής αδειας συστάσεως ανωνύμου εταιρείας, εγκρίσεως καταστατικού ή τροποποίησής αυτού και εγκρίσεως μετατροπής, συγχωνεύσεως ή διασπάσεώς της οι οποίες δεν προβλέπονται ως δημοσιευτές από διάταξη νόμου, εμπίπτουν στις αναρτητέες πράξεις, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 4 περ. 22 του Ν. 3861/2010. Περαιτέρω, ερωτάται εάν αναρτώνται υποχρεωτικά σύμφωνα με τον προπαρατεθέντα κανόνα δικαίου και οι ανακοινώσεις που αφορούν την καταχώρηση των ανωτέρω πράξεων στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών σύμφωνα με τα άρθρα 7^ο και 7β του Κ.Ν. 2190/1920, οι οποίες δημοσιεύονται στο τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ. Τέλος, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ερωτάται αν η καταχώρηση των προμνημονευθεισών ατομικών διοικητικών πράξεων στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών, πρέπει να προηγείται της αποστολής των σχετικών ανακοινώσεων στο Εθνικό Τυπογραφείο.

.....

Επί του ως άνω ερωτήματος το Β' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί ως ακολούθως:

Ι.- Ο Ν. 3861/2010 με τίτλο «Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων των κυβερνητικών, διοικητικών και αυτοδιοικητικών οργάνων στο Διαδίκτυο «Πρόγραμμα Διαύγεια» και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ/Α/112) στο άρθρο 2 με τίτλο «πεδίο εφαρμογής» ορίζει:

«1. Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε νόμους, προεδρικά διατάγματα, αποφάσεις και πράξεις που εκδίδουν ο Πρωθυπουργός, το Υπουργικό Συμβούλιο και τα συλλογικά κυβερνητικά όργανα, οι Υπουργοί, Αναπληρωτές Υπουργοί, Υφυπουργοί, Γενικοί Γραμματείς Υπουργείων και Περιφερειών, Ειδικοί Γραμματείς Υπουργείων, τα όργανα διοίκησης νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι ανεξάρτητες και ρυθμιστικές διοικητικές αρχές, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, τα όργανα διοίκησης φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα στις περιπτώσεις που αναφέρονται στον παρόντα νόμο, καθώς και τα όργανα των φορέων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού.

Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται επίσης και σε πράξεις ή αποφάσεις που εκδίδουν όργανα, στα οποία τα αναφερόμενα στην παράγραφο αυτή όργανα, έχουν χορηγήσει εξουσιοδότηση προς υπογραφή ή έχουν μεταβιβάσει αρμοδιότητα 2.....3.....4. Στο διαδίκτυο αναρτώνται: 1)22) ατομικές διοικητικές πράξεις η δημοσίευση των οποίων προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου».

Με τον ανωτέρω νόμο ο νομοθέτης επιδίωξε τη διεύρυνση των ατομικών δικαιωμάτων με την έγκυρη και έγκαιρη ενημέρωση των πολιτών για το σύνολο του νομοθετικού έργου. Αυτό συνάγεται και από την αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει το νόμο και αναφέρει ότι σκοπός του είναι η ενίσχυση «της πραγματικής δυνατότητας» των πολιτών προς άσκηση των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων τους, δηλαδή του δικαιώματος πληροφόρησης (άρθρο 5^Α παρ. 1 Συντ.), του δικαιώματος αναπτύξεως της προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή (άρθρο 5 παρ. 1

Συντ.) και του δικαιώματος συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας (άρθρο 5^Α παρ. 2 Συντ.). Επιπλέον η ανάρτηση των πράξεων των κυβερνητικών και διοικητικών οργάνων στο Διαδίκτυο συμπληρώνει, χωρίς να υποκαθιστά, το ισχύον σύστημα δημοσιότητας, δηλαδή τη δημοσίευση αυτών στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ή την γνωστοποίηση τους δια του τύπου ή δια της τοιχοκολλησεως σε δημόσια κτήρια, ή την κοινοποίηση τους προς τους θιγόμενους απ' αυτές. Γι' αυτό και η ανάρτηση πρέπει να λαμβάνει χώρα «αμελλητί», όπως ορίζει το άρθρο 3 του νόμου αυτού, προκειμένου να επιτυγχάνεται η διαφάνεια και ο αποτελεσματικός έλεγχος της διοικητικής δράσεως.

II.- Ο Ν. 2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών» όπως ισχύει, ορίζει τα εξής: α. Στο άρθρο 4. «1. Ο Υπουργός Ανάπτυξης ή η κατά νόμο εκάστοτε αρμόδια Αρχή υποχρεούνται να εγκρίνουν με απόφασή τους τη σύσταση ανώνυμης εταιρείας και το καταστατικό της, εφόσον αυτό έχει καταρτισθεί με δημόσιο έγγραφο και έχουν τηρηθεί οι σχετικές διατάξεις. 2. Το καταστατικό τροποποιείται με απόφαση της γενικής συνέλευσης που εγκρίνεται από τον Υπουργό Ανάπτυξης ή την κατά νόμο εκάστοτε αρμόδια Αρχή, που ελέγχουν μόνο την τήρηση του νόμου.2^ο Αν το Μετοχικό Κεφάλαιο της εταιρείας δεν υπερβαίνει το ποσό των τριών εκατομμυρίων (3.000.000) ευρώ, δεν ασκείται έλεγχος νομιμότητας της σύστασης εταιρείας, καθώς και της τροποποίησης του καταστατικού της, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου. Στις περιπτώσεις αυτές οι καταχωρήσεις στο Μητρώο γίνονται μετά από τυπικό έλεγχο των υποβαλλομένων εγγράφων, χωρίς έκδοση διοικητικής εγκριτικής απόφασης. Εξαιρούνται από την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου οι εταιρείες της παραγράφου 8 του άρθρου 7β και οι αθλητικές ανώνυμες εταιρίες. 2β. Η προηγούμενη παράγραφος δεν εφαρμόζεται σε μετατροπές συγχωνεύσεις και διασπάσεις όπου απαιτείται έγκριση από την αρμόδια Αρχή».

β. Στο άρθρο 7α με τίτλο Πράξεις και στοιχεία που υποβάλλονται σε δημοσιότητα «1. Πράξεις και στοιχεία ημεδαπών Ανωνύμων Εταιρειών. Σε δημοσιότητα υποβάλλονται οι εξής πράξεις και στοιχεία: α. Οι ιδρυτικές πράξεις των ανωνύμων εταιρειών και το καταστατικό, με την εγκριτική

απόφαση της Διοίκησης όπου απαιτείται, β. οι αποφάσεις για τροποποίηση του καταστατικού με την εγκριτική απόφαση της Διοίκησης, όπου απαιτείται, καθώς και ολόκληρο το νέο κείμενο του καταστατικού μαζί με τις γενόμενες τροποποιήσεις γ.....».

γ. Στο άρθρο 7β με τίτλο Τρόπος πραγματοποίησης της δημοσιότητας «1. Η δημοσιότητα πραγματοποιείται: α: Με την καταχώρηση ύστερα από έλεγχο των πράξεων και στοιχείων στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών, που τηρείται στην υπηρεσία του Υπουργείου Εμπορίου της νομαρχίας που έχει την έδρα της η εταιρεία.....β. Με τη δημοσίευση, με επιμέλεια της αρμόδιας υπηρεσίας και με δαπάνες της ενδιαφερόμενης εταιρείας στο τεύχος Ανωνύμων Εταιρειών και Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης της Εφημερίδας της Κυβέρνησης, ανακοίνωσης για την καταχώρηση στο οικείο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών των Πράξεων και των στοιχείων που υποβάλλονται σε δημοσιότηταγ. Ειδικά για συστατικές πράξεις, η παραπάνω δημοσίευση πραγματοποιείται με επιμέλεια και με δαπάνες της ενδιαφερόμενης εταιρείας. Η σχετική ανακοίνωση αποστέλλεται προς το Εθνικό Τυπογραφείο υπογεγραμμένη από την εποπτεύουσα αρχή και θεωρημένη από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. για την καταβολή όλων των σχετικών τελών.....».

δ. Στο άρθρο 66 «1.....2. Από την συντέλεση των κατά το άρθρο 8 του Ν. 3190/1955 δημοσιεύσεων και παράλληλα των διατυπώσεων δημοσιότητας του άρθρου 7β για την γενόμενη μετατροπή, η μετατρεπόμενη ανώνυμη εταιρεία συνεχίζεται υπό τον τύπο εταιρείας περιορισμένης ευθύνης.....».

ε. Στο άρθρο 74. «1. Οι αποφάσεις των Γενικών Συνελεύσεων για συγχώνευση που λαμβάνονται σύμφωνα με το άρθρο 72, μαζί με τη σχετική σύμβαση που καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο στο οποίο προσαρτάται υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ Α/75/1986) ότι δεν προβλήθηκαν οι κατά την παρ. 2 του άρθρου 79 αντιρρήσεις ή ότι οι τυχόν προβληθείσες επιλύθηκαν και μετά από έγκριση του Υπουργού Εμπορίου, υποβάλλονται στις διατυπώσεις δημοσιότητας του άρθρου 7β για κάθε μία από τις συγχωνευόμενες εταιρείες. 2.....».

στ. Τέλος στο άρθρο 84: «4. Για τη σύμβαση διάσπασης, τις αποφάσεις των Γενικών Συνελεύσεων που εγκρίνουν τη διάσπαση και τη διοικητική έγκρισή

τους, καθώς και τη δημοσιότητά τους, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 74.....».

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η Διοίκηση, στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου ουσιαστικής νομιμότητας που ασκεί κατά τη σύσταση και τη λειτουργία των ανωνύμων εταιρειών με πράξη της εγκρίνει το καταστατικό τους και εάν το μετοχικό κεφάλαιο είναι άνω των τριών εκατομμυρίων (3.000.000) ευρώ παρέχει άδεια σύστασης αυτών.

Επίσης εγκρίνει τη μετατροπή, τη συγχώνευση και τη διάσπαση των ανωνύμων εταιρειών ανεξαρτήτως ποσού.

Οι εκδιδόμενες για κάθε μία των εν λόγω περιπτώσεων πράξεις της Διοίκησης υποβάλλονται σε δημοσιότητα, η οποία πραγματοποιείται αφενός μεν με την καταχώρηση, ύστερα από ουσιαστικό έλεγχο των πράξεων και στοιχείων στο Μ.Α.Ε., αφετέρου δε με την δημοσίευση με επιμέλεια της αρμόδιας υπηρεσίας της ανακοινώσεως για την καταχώρηση στο τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως.

Η διαδικασία αυτή ακολουθείται για όλες τις παραπάνω πράξεις σύμφωνα με το άρθρο 7β του Ν. 2190/1920 στο οποίο ρητά παραπέμπουν και τα άρθρα 66, 74 και 84 του ιδίου Νόμου.

Ειρήσθω ότι στις εν λόγω περιπτώσεις η δημοσίευση στο τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ έχει απλώς ενημερωτικό χαρακτήρα, καθόσον οι έννομες συνέπειες αρχίζουν από την εγγραφή στο Μ.Α.Ε. των κατά περίπτωση πράξεων των ανωνύμων εταιρειών μαζί με την αντίστοιχη για κάθε μία πράξη της Διοίκησης.

Επισημαίνεται ότι οι πράξεις αυτές της Διοικήσεως αποτελούν ατομικές διοικητικές πράξεις καθόσον ρυθμίζουν συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση διοικητικού δικαίου με εξωτερικές έννομες συνέπειες και άμεση νομική ισχύ. (Δαγτόγλου: Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 4^η έκδοση 1997, σελ. 237). Τούτο έχει την έννοια ότι μία τέτοια πράξη εμπεριέχει ρύθμιση, δηλαδή ορίζει διαπιστωτικά ή διαπλαστικά τι αντιστοιχεί στην έννομη τάξη σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Ενώ αντίθετα, πράξεις που συνιστούν εκτέλεση διοικητικής πράξεως όπως κοινοποιήσεις, ανακοινώσεις, οχλήσεις προειδοποιήσεις κ.ο.κ. δεν αποτελούν ρύθμιση, αλλά έπονται αυτής και κατά συνέπεια δεν αποτελούν διοικητικές πράξεις.

ΓΤΥ
Διοικητική
R
A

III.- Από τα προαναφερθέντα και ενόψει του γεγονότος ότι οι ως άνω πράξεις/επί των προαναφερόμενων πράξεων των ανωνύμων εταιρειών κατά περίπτωση, αποτελούν την κρίσιμη και θεμελιώδη ρύθμιση η οποία προσδίδει νομιμότητα σε αυτές, καθόσον λαμβάνει χώρα και επί της ουσίας έλεγχος της νομιμότητάς τους, συνάγεται ότι οι ειρημένες πράξεις εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 3861/2010 και συνεπώς ότι είναι αναρτητέες στο Διαδίκτυο, χάριν του σκοπού της διαφάνειας τον οποίο οι διατάξεις του ειρημένου Νόμου επιδιώκουν σύμφωνα με τις παραδοχές της παραγράφου I και περαιτέρω ότι δεν είναι αναρτητέες στο Διαδίκτυο οι περι αυτών ανακοινώσεις, οι οποίες δημοσιεύονται στο τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και οι οποίες έχουν απλά ενημερωτικό χαρακτήρα.

IV.- Κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω παραδοχών το Β' Τμήμα ομόφωνα αποφαινεται ότι:

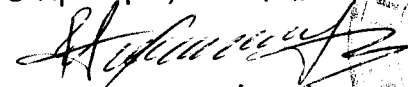
Α. Οι ατομικές πράξεις της Διοικήσεως που εκδίδονται κατ'εφαρμογήν των αναφερομένων στην παρ. II διατάξεων του Ν. 2190/1920 ως προς τη σύσταση των ανωνύμων εταιρειών το καταστατικό και την τροποποίησή του, καθώς και την μετατροπή, διάσπαση και συγχώνευση αυτών, είναι αναρτητέες στο διαδίκτυο πριν από τη δημοσίευση των σχετικών ανακοινώσεων στο τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως.

Β. Οι ανακοινώσεις περί καταχωρήσεως των ως άνω πράξεων στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών οι οποίες δεν αποτελούν ατομικές διοικητικές πράξεις αλλά έπονται αυτών, δεν αναρτώνται στο Διαδίκτυο.

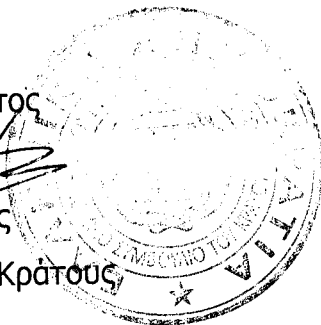
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 07-03-11

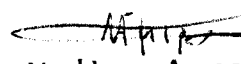
Ο Πρόεδρος του Τμήματος


Βλάσιος Ασημακόπουλος

Αντιπρόεδρος του Ν.Σ. Κράτους



Ο Εισηγητής


Νικόλαος Αμιραλίδης
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.