



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΣΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ

Μέτρα για την ενίσχυση της κεφαλαιαγοράς και την ανάπτυξη της επιχειρηματικότητας και άλλες διατάξεις

I. Στο άρθρο 7 Σχ.Ν.

Με το άρθρο 7 Νσχ. εισάγεται νέος και νομικά ιδιόμορφος θεσμός, το Αμοιβαίο Κεφάλαιο Επιχειρηματικών Συμμετοχών (ΑΚΕΣ), το οποίο ορίζεται ως «ομάδα περιουσίας που αποτελείται από κινητές αξίες, ενσώματες ή άυλες, εταιρικά μερίδια και μετρητά».

Σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 7 Νσχ, «το ΑΚΕΣ δεν αποτελεί νομικό πρόσωπο». Εντούτοις, στην ίδια διάταξη γίνεται λόγος για έδρα του ΑΚΕΣ και ορίζεται, μάλιστα, ότι αυτή βρίσκεται υποχρεωτικά στην Ελλάδα.

Εξ άλλου, παρά το γεγονός ότι προβλέπεται διαίρεση της περιουσίας του αμοιβαίου κεφαλαίου σε μερίδια και μάλιστα ίσα (βλ. παρ. 7 άρθρ. 7 Νσχ.) και μεταχείριση τούτων κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του ν. 5638/1932 «περί καταθέσεως εις κοινόν λογαριασμόν», το ΑΚΕΣ δεν αποβάλλει εντελώς τον χαρακτήρα κοινωνίας δικαιώματος. Ακριβέστερα, το ΑΚΕΣ συναποτελείται από περισσότερες κοινωνίες δικαιώματος, τόσες όσες και τα επί μέρους περιουσιακά στοιχεία, από τα οποία αυτό αποτελείται. Η άποψη αυτή φαίνεται να ευρίσκει έρεισμα και στην φορολογική μεταχείριση της μεταβίβασης ή άλλης συναλλαγής επί μεριδίων του ΑΚΕΣ, η οποία ρητά, κατά τη διάταξη της παρ. 21 του άρθρου 7 Νσχ, «εξομοιώνεται φορολογικά με την αντίστοιχη συναλλαγή επί του αναλογούντος εξ αδιαίρετου μεριδίου των κατ' ιδίαν περιουσιακών στοιχείων που απαρτίζουν το Α.Κ.Ε.Σ.».

Πάντως, στην παρ. 3 του άρθρου 7 Νσχ. προβλέπεται περαιτέρω ότι «οι

2

μεριδούχοι [του ΑΚΕΣ] εκπροσωπούνται δικαστικώς και εξωδίκως αποκλειστικά από το διαχειριστή, ως προς τις έννομες σχέσεις που προκύπτουν από τη διαχείριση του αμοιβαίου κεφαλαίου και τα δικαιώματά τους επί του ενεργητικού του».

Κατ' αναλογία με τα ισχύοντα επί των ανωνύμων εταιρειών διαχειρίσεως αμοιβαίων κεφαλαίων (ΑΕΔΑΚ), θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο διαχειριστής του ΑΚΕΣ εκπροσωπεί τους μεριδούχους ιδίω ονόματι δυνάμει καταπιστευτικής σχέσεώς του ως έμμεσος αντιπρόσωπος αυτών (πρβλ. *Λ. Γεωργακόπουλου*, Το Δίκαιον των Εταιρειών, τόμος τρίτος, Η Ανώνυμος Εταιρεία - Μέρος Β', Αθήνα 1974, σελ. 634, *Γ. Δασκαρόλη*, Η κοινωνία του αμοιβαίου κεφαλαίου, Μελέται προς τιμήν Στρατή Γ. Ανδρεάδη, τόμος ΙΙ, Αθήνα 1973, σελ. 89 επ. στη σελ. 94).

Στο ίδιο σημείο (παρ. 3 άρθρ. 7 Νσχ.) προβλέπεται ότι «οι μεριδούχοι [του ΑΚΕΣ] δεν ευθύνονται για πράξεις ή παραλείψεις της διαχειρίστριας εταιρίας και του θεματοφύλακα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους». Η διάταξη αυτή περιορίζει την ευθύνη των μεριδούχων έναντι των τρίτων, όχι όμως και την ευθύνη του διαχειριστή έναντι των τρίτων, η οποία, προφανώς, θα πρέπει να κρίνεται κατά τις γενικές διατάξεις. Ζήτημα μπορεί να τεθεί κατά πόσον είναι δυνατός ο περιορισμός της ευθύνης του διαχειριστή έναντι των μεριδούχων. Η ευθύνη αυτή θα είναι κατ' αρχήν απεριόριστη, του διαχειριστή ευθυνομένου κατά τις διατάξεις περί εντολής (άρθρ. 714 ΑΚ). Σε αντίθεση, όμως, με ό,τι ισχύει στις σχέσεις μεταξύ αμοιβαίου κεφαλαίου και ΑΕΔΑΚ (βλ. άρθρ. 12 παρ. 8 ν.δ. 608/1970 και α.ά. *Δ. Τσιμπανούλη* εις ΔικΑΕ ΙΙ, 7, 50) δεν φαίνεται ότι στην προκείμενη περίπτωση συντρέχει λόγος ν' αποκλεισθεί η δυνατότητα συμβατικού περιορισμού της ευθύνης αυτής με τη σύμβαση διαχείρισης μεταξύ μεριδούχων και διαχειριστή.

ΙΙ. Στα άρθρα 31-36 Σχ.Ν.

Με τις διατάξεις των άρθρων 31-36 Νσχ. τροποποιείται εκτενώς το πλέγμα των διατάξεων που ρυθμίζει την εισαγωγή, μεταφορά, εμπορία και διανομή του φυσικού αερίου. Ειδικότερα, τροποποιούνται εκτενώς οι διατάξεις του Κεφαλαίου Β' (άρθρα 3-8) του ν. 2364/1995.

Από τη συνεκτίμηση των διατάξεων των άρθρων 31-36 Νσχ., προκύπτει ότι οι θεσπιζόμενες τροποποιήσεις δεν μεταβάλλουν απλώς επί μέρους σημεία του ισχύοντος πλέγματος εισαγωγής, μεταφοράς, εμπορίας κλπ. του φυσικού αερίου, αλλ' αναδιαρθρώνουν εκ βάθρων τη φιλοσοφία του πλέγματος των σχετικών διατάξεων του ν. 2364/1995.

Ενδεικτικά, οι διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 2364/1995 προέβλεπαν ότι η ΔΕΠΑ Α.Ε. θα ήταν υποχρεωμένη να προχωρήσει στη σύσταση Εταιρειών Διανομής Αερίου (ΕΔΑ) και εν συνεχεία οι ΕΔΑ στη σύσταση εταιρειών παροχής αερίου (ΕΠΑ), μέσω των οποίων και μόνον - με ορισμένες εξαιρέσεις - θα επωλείτο το φυσικό αέριο στον τελικό καταναλωτή.

Ήδη, με τις εξεταζόμενες διατάξεις παύει να είναι υποχρεωτική η σύσταση ΕΔΑ από την ΔΕΠΑ Α.Ε. Αντίθετα, μάλιστα, δεν προβλέπεται πλέον η σύσταση νέων ΕΔΑ πέραν των τριών ήδη υφισταμένων, η ΔΕΠΑ Α.Ε. μπορεί να απορροφήσει μια ή περισσότερες από τις υφιστάμενες ήδη ΕΔΑ (άρθρ. 32 παρ. 2 Νσχ.), να συστήσει απ' ευθείας μίαν ΕΠΑ (άρθρ. 32 παρ. 4) και να πωλεία ακόμη και η ίδια (δηλ. η ΔΕΠΑ Α.Ε.) φυσικό αέριο στον τελικό καταναλωτή (άρθρο 31 παρ. 2 Νσχ.).

Μεταβάλλεται, επίσης, ριζικά η φύση της συμμετοχής των Ο.Τ.Α. στο σύστημα διανομής του φυσικού αερίου (άρθρ. 33 παρ. 1 Νσχ.).

Λαμβάνοντας υπ' όψιν τα ανωτέρω, θα μπορούσε, ίσως, αντί της κατά περίπτωση τροποποίησης των διατάξεων του υφιστάμενου νομικού πλαισίου του ν. 2364/1995, να γίνει ολοσχερής αντικατάσταση των διατάξεων του νόμου αυτού ή και η ρύθμιση των σχετικών ζητημάτων με ξεχωριστό νομοθέτημα.

III. Παρατηρήσεις Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου.

1. Επί του Κεφαλαίου Β του νομοσχεδίου.

Το κεφάλαιο αυτό περιλαμβάνει τέσσερα άρθρα, τα οποία θεσπίζουν, κατά τον τίτλο του, «κίνητρα επιχειρηματικότητας-ανάπτυξης». Όπως ειδικότερα υπογραμμίζεται στην Εισηγητική Έκθεση του άρθρου 9 του νομοσχεδίου. «Με τις διατάξεις αυτές επιδιώκεται αφενός η δημιουργία ισχυρών οικονομικά επιχειρήσεων και αφετέρου η αύξηση της ανταγωνιστικότητας αυτών, προκειμένου να καταστεί δυνατή η επιβίωση και η περαιτέρω ανάπτυξη τους μέσα σε συνθήκες του διαρκώς αυξανόμενου διεθνούς επιχειρηματικού ανταγωνισμού.»

Η ανάγκη ισχυρών οικονομικών δυνάμεων και ο εντεινόμενος ανταγωνισμός των επιχειρήσεων εντός της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς οδήγησαν ήδη από τη δεκαετία του 1980 τα Κράτη μέλη να θεσπίσουν ρυθμίσεις που ευνοούν τις συγχωνεύσεις των επιχειρήσεών τους. Σε αυτήν την κατεύθυνση κινήθηκε και ο νόμος 2166/1993 «Κίνητρα ανάπτυξης επιχειρήσεων,

διαρρυθμίσεις στην έμμεση και άμεση φορολογία και άλλες διατάξεις».

Η κατάσταση αυτή προσέλαβε και κοινοτικό χαρακτήρα με την υιοθέτηση της Οδηγίας 90/434/ΕΟΚ «σχετικά με το φορολογικό καθεστώς για τις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρίες διαφορετικών Κρατών μελών». Σύμφωνα με το προοίμιο της Οδηγίας αυτής, «οι συγχωνεύσεις, διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και απαλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρίες ευρισκόμενες σε διαφορετικά κράτη μέλη μπορεί να είναι αναγκαίες για να δημιουργηθούν στην Κοινότητα συνθήκες ανάλογες με τις επικρατούσες σε μια εσωτερική αγορά και να εξασφαλιστεί έτσι η δημιουργία και ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Οι πράξεις αυτές δεν πρέπει να εμποδίζονται από ειδικούς περιορισμούς, μειονεκτήματα ή στρεβλώσεις που απορρέουν από τις φορολογικές διατάξεις των κρατών μελών».

Η ρύθμιση αυτή αναφέρεται στη συγχώνευση εταιριών που προέρχονται από διαφορετικά κράτη μέλη. Αντίθετα, τα κίνητρα που θεσπίζει το παρόν νομοσχέδιο αφορούν κατ' εξοχήν τις ελληνικές εταιρίες. Σε μια τέτοια περίπτωση πρέπει να εξεταστεί αν τα κίνητρα αυτά συμβιβάζονται με τις κοινοτικές διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων. Σύμφωνα με το άρθρο 87 παρ. 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΣυνθΕΚ), «ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό δια της ευνοϊκής μεταχείρισεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η παρούσα Συνθήκη ορίζει άλλως.» Η Συνθήκη ορίζει διαφορετικά, μεταξύ άλλων, για τις ενισχύσεις που χορηγούνται για την προώθηση της οικονομικής αναπτύξεως περιοχών, στις οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι ασυνήθιστα χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση, καθώς και για εκείνες που αποβλέπουν στην προώθηση της αναπτύξεως ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ή οικονομικών περιοχών, εφόσον δεν αλλοιώνουν τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο που θα αντέκειτο στο κοινό συμφέρον. (Άρθρο 87 παρ. 3, στοιχεία α και γ ΣυνθΕΚ).

Ο αποτελεσματικός έλεγχος των κρατικών ενισχύσεων αποτελεί σημαντική προτεραιότητα για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Όπως προκύπτει από την έβδομη έκθεση για τις κρατικές ενισχύσεις (COM-1999, 148 τελικό της 30.3.1999), κατά τη διάρκεια της περιόδου 1995-1997, τα 15 κράτη μέλη διέθεταν ετησίως κρατικές ενισχύσεις ύψους 95 δις Ευρώ, κατά μέσον όρο,

στους τομείς της μεταποιητικής βιομηχανίας, της γεωργίας, της αλιείας, του άνθρακα, των μεταφορών και των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών. Οι περιφερειακοί στόχοι, έτσι όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 87 παρ.3 στοιχεία α) και γ) ΣυνθΕΚ, αποτέλεσαν τη βάση για το 57% των ενισχύσεων στη μεταποιητική βιομηχανία, ενώ οι οριζόντιοι στόχοι (έρευνα και ανάπτυξη, περιβάλλον, ΜΜΕ, εμπόριο, εξοικονόμηση ενέργειας) και οι τομεακοί στόχοι (ιδίως ναυπηγική βιομηχανία και σιδηρουργία) καλύπτουν το 31% και το 12% αντιστοίχως. Αν και η αιτιολογική έκθεση σημειώνει την πτωτική τάση των ενισχύσεων, ωστόσο υπογραμμίζει την ανάγκη περαιτέρω ελέγχου, προκειμένου να ενισχυθεί η ανταγωνιστικότητα της Κοινότητας στις παγκόσμιες αγορές και να αξιοποιηθούν όλα τα οφέλη της ενιαίας αγοράς και της οικονομικής και νομισματικής ένωσης.

“Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια της ενισχύσεως περιλαμβάνει όχι μόνο θετικές παροχές, όπως είναι οι επιδοτήσεις, αλλά και τις παρεμβάσεις εκείνες, οι οποίες, ανεξαρτήτως μορφής, ελαφρύνουν τις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό μιας επιχείρησης και οι οποίες, κατά συνέπεια, χωρίς να είναι επιδοτήσεις υπό τη στενή έννοια του όρου, είναι της ίδιας φύσεως ή έχουν τα ίδια αποτελέσματα. Έτσι, ένα μέτρο με το οποίο οι δημόσιες αρχές χορηγούν σε ορισμένες επιχειρήσεις φορολογική απαλλαγή, η οποία, μολονότι δεν συνεπάγεται μεταφορά πόρων του κράτους, θέτει τους δικαιούχους σε οικονομική κατάσταση περισσότερο ευνοϊκή από ότι οι λοιποί φορολογούμενοι, συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ.1 Συνθ.ΕΚ. (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΚ της 15^{ης} Μαρτίου 1994, υπόθεση C-387/92, Banco Exterior de Espana, Συλλογή 1994, σελ. 1-877.)

Αντίθετα, δεν θεωρείται κρατική ενίσχυση η λήψη μέτρων γενικού φορολογικού χαρακτήρα, κατά το μέτρο που δεν στοχεύει να ενισχύσει μια συγκεκριμένη επιχείρηση ή ένα κλάδο παραγωγής. Με άλλα λόγια, δεν αποτελεί κρατική ενίσχυση το μέτρο που εντάσσεται στο πλαίσιο ενός γενικού συστήματος, φορολογικού ή κοινωνικού χαρακτήρα, για παράδειγμα, που δικαιολογείται από τη φύση ή την οικονομία του συστήματος. (Απόφαση της 2ας Ιουλίου 1974, υπόθεση 173/73, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1974, σελ.351.) “Όπως πρόσφατα τόνισε το Δικαστήριο, το γεγονός ότι ένα κράτος μέλος επιδιώκει να επιτύχει την προσέγγιση, μέσω μονομερών μέτρων, των όρων ανταγωνισμού κάποιου οικονομικού τομέα προς αυτούς που επικρατούν σε άλλα κράτη μέλη, δεν μπορεί να αφαιρέσει από τα μέτρα αυτά τον χαρακτήρα ενισχύσεως. (Απόφαση της 19^{ης} Μαΐου 1999, υπόθεση 6/97,

Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σελ. 1-2981.) Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να εξετάζεται αν το επίμαχο μέτρο συνεπάγεται αρνητικά αποτελέσματα επί των ανταγωνιστών των δικαιούχων, δηλαδή αυτών που, έχοντας εγκατασταθεί σε άλλα κράτη μέλη, ασκούν τις ίδιες δραστηριότητες.

Εν όψει των δυσχερειών που έχει ο χαρακτηρισμός μιας ενίσχυσης ως απαγορευμένης κρατικής ενίσχυσης, καθίσταται σκόπιμο να επισημανθεί η υποχρέωση της Ελληνικής Κυβέρνησης να ενημερώσει σχετικά την Επιτροπή, η οποία έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα να αποφαινεται κατά πόσο οι κρατικές ενισχύσεις είναι σύμφωνες με την κοινοτική έννομη τάξη. Η μη κοινοποίηση των διατάξεων του νομοσχεδίου παρέχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να απαιτήσει την επιστροφή των ενισχύσεων, ανεξάρτητα από το εάν είναι σύμφωνες με τις ουσιαστικές προϋποθέσεις νομιμότητάς που θέτει το άρθρο 92 ΣυνθΕΚ. (Βλ. σχετικά την απόφαση του ΔΕΚ της 16.12.1992, De-moor Gilbert en Zanen).

Οι επισημάνσεις αυτές αφορούν τόσο τις διατάξεις του κεφαλαίου Β όσο και τις σχετικές ρυθμίσεις του κεφαλαίου Γ, όπως για παράδειγμα εκείνη του άρθρου 13 παρ. 13 που αναφέρεται σε μείωση του συντελεστή φορολογίας εισοδήματος εταιριών.

2. Επί του κεφαλαίου Δ.

Τα άρθρα του κεφαλαίου αυτού ενσωματώνουν την Οδηγία 2000/52/ΕΚ της Επιτροπής, η οποία κωδικοποιεί τους κανόνες που εγγυώνται τη διαφάνεια των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων. Πρόκειται για Οδηγία σημαντική επειδή περιλαμβάνει υπό μορφή απλών και κατανοητών διατάξεων τους θεμελιώδεις κανόνες που διέπουν και οριοθετούν τις κρατικές παρεμβάσεις στην αγορά. Οι κανόνες αυτοί διαμορφώθηκαν κυρίως από τη νομολογία του Δικαστηρίου που, ερμηνεύοντας το άρθρο 86 ΣυνθΕ, οδήγησε τα Κράτη μέλη να απελευθερώσουν το δημόσιο οικονομικό τομέα με την υιοθέτηση σημαντικών Οδηγιών, μεταξύ άλλων, στους τομείς των τηλεπικοινωνιών, του φυσικού αερίου, της ενέργειας και της παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών.

Το άρθρο 86 παρ.1 ΣυνθΕΚ απαιτεί από τα κράτη μέλη να μην θεσπίζουν ούτε να διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της συνθήκης ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις ή τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, ενώ η δεύτερη παράγραφος εφαρμόζεται στις επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γε-

νικού οικονομικού συμφέροντος. Στην περίπτωση αυτή, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της συνθήκης, ιδίως εκείνες του ελεύθερου ανταγωνισμού, εάν η εφαρμογή τους εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί.

Δεδομένης της σημασίας που έχουν οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έτσι όπως πιστοποιήθηκε ιδίως από τις Συνθήκες του Άμστερνταμ και της Νίκαιας, η κωδικοποίηση από την Οδηγία 2000/52/ΕΚ της Επιτροπής των κανόνων που διέπουν τις οικονομικές σχέσεις των κρατών με τις δημόσιες επιχειρήσεις έχει ιδιαίτερη χρησιμότητα. Η διαμόρφωση ενός κοινά αποδεκτού κανονιστικού πλαισίου στο ευρωπαϊκό επίπεδο για την εξασφάλιση και εκπλήρωση των στόχων που πρέπει να εκπληρωθούν οι δημόσιες υπηρεσίες αυξάνει τη νομιμοποίησή τους προς όφελος των πολιτών της Ένωσης.

Η ενσωμάτωση της Οδηγίας 2000/52/ΕΚ από το παρόν νομοσχέδιο, η οποία γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της, εναρμονίζει την ελληνική έννομη τάξη με την κοινοτική, έτσι όπως υπαγορεύεται από τη νέα οικονομική τάξη που εγκαθίδρυσε η διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

Αθήνα, 18 Φεβρουαρίου 2002

Οι εισηγητές επιστημονικοί συνεργάτες

Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος (I,II)

Αστέρης Πλιάκος (III)

Αναπλ. Καθηγητής

Οικονομικού Παν/μίου Αθηνών

Ο προϊστάμενος του Τμήματος

Στέλιος Ν. Κουσουλής

Επικ. Καθηγητής Νομικής Παν/μίου Αθηνών

Ο προϊστάμενος της Διεύθυνσης

Αντώνης Μ. Παντελής

Καθηγητής Νομικής Παν/μίου Αθηνών

Για το Επιστημονικό Συμβούλιο

Καθηγητής Κώστας Μαυριάς