



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Δημιουργία Νέας Καθετοποιημένης Εταιρίας Ηλεκτρικής Ενέργειας»

I. Γενικές Παρατηρήσεις

Με την υπ' αριθ. 15/24.7.2013 Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου (ΦΕΚ 168 Α'), εκδοθείσα στο πλαίσιο «των σχετικών ανακοινώσεων και συμφωνιών με τις αρμόδιες υπηρεσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των εκπροσώπων των δανειστών της Χώρας, εγκρίθηκε το «Σχέδιο Αναδιάρθρωσης και Αποκρατικοποίησης της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού Α.Ε.» («ΔΕΗ Α.Ε.») «με στόχο την προετοιμασία της εταιρείας για αποκρατικοποίηση και τη δημιουργία κατάλληλων συνθηκών για την πλήρη απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και την περαιτέρω ανάπτυξη του ανταγωνισμού, καθώς και την προστασία των φορολογουμένων, των καταναλωτών και ιδίως των ευπαθών κοινωνικών ομάδων». Το ανωτέρω Σχέδιο περιλαμβάνει τρεις βασικές ενότητες:

- Ιδιοκτησιακό διαχωρισμό του Διαχειριστή Συστήματος (Ανεξάρτητου Διαχειριστή Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας).
- Δημιουργία νέας καθετοποιημένης εταιρείας ηλεκτρισμού.
- Αποκρατικοποίηση της ΔΕΗ.

Στο πλαίσιο πραγματοποίησης της πρώτης ενότητας ψηφίσθηκε ο ν. 4237/2014 «Ρύθμιση θεμάτων της ΑΔΜΗΕ Α.Ε. και άλλες διατάξεις».

Ως προς τη δεύτερη ενότητα, η ανωτέρω ΠΥΣ προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι σε σχέση με αυτή «τη νέα καθετοποιημένη εταιρεία, ειδικά αναφορικά με τα στοιχεία ενεργητικού, στόχος είναι:

- α) να δημιουργηθεί βιώσιμη ανταγωνιστική νέα εταιρεία στην οποία θα δο-

2

θεί το 30% περίπου του παραγωγικού δυναμικού της ΔΕΗ, λαμβάνοντας υπόψη μεταξύ άλλων και την απόσυρση παλαιών μονάδων, αλλά και νέων μονάδων, στο βαθμό που υφίσταται ρεαλιστική πιθανότητα δημιουργίας τους. Η νέα εταιρεία προβλέπεται να έχει και αναλογικό ποσοστό της δραστηριότητας της Γενικής Διεύθυνσης Εμπορίας της ΔΕΗ. Συνεπώς, και το παραγωγικό μίγμα και η πελατειακή βάση της νέας εταιρείας, θα αντικατοπτρίζουν αναλογικά τα αντίστοιχα τμήματα της ΔΕΗ.

β) στο πλαίσιο αυτό, το σχέδιο θα περιλαμβάνει προβλέψεις για την απο-επένδυση λιγνιτικών, υδροηλεκτρικών και μονάδων φυσικού αερίου που σήμερα λειτουργεί η ΔΕΗ. Επίσης θα περιέχει προβλέψεις για πρόσβαση της νέας εταιρείας σε αποθέματα λιγνίτη σε αναλογικά ισότιμη βάση με τη ΔΕΗ, συμπεριλαμβάνοντας στο χαρτοφυλάκιο της νέας εταιρείας και ορυχεία λιγνίτη που σήμερα διαχειρίζεται η ΔΕΗ, για την τροφοδοσία των αντίστοιχων σταθμών. Συνολικά, η νέα εταιρεία θα δεχθεί από τη ΔΕΗ περίπου, 1.400 MW μονάδων με καύσιμο λιγνίτη, με αμερόληπτη πρόσβαση στα ορυχεία λιγνίτη που είναι αναγκαία για την επαρκή τροφοδοσία τους, 500 MW υδροηλεκτρικού δυναμικού και 500 MW δυναμικού φυσικού αερίου».

Προβλέπεται, επίσης, ότι, «σε συνδυασμό με τη λειτουργική διάρθρωση της νέας εταιρείας, και στο πλαίσιο της αναδιοργάνωσης της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας που θα προκύψει από την ίδρυσή της, η σύσταση της νέας εταιρείας θα λάβει υπόψη την κεφαλαιουχική δομή της ΔΕΗ, την αξία της, και συναφή ζητήματα. Επί παραδείγματι:

i) Όταν δημιουργηθεί η νέα εταιρεία, ένα μέρος των υποχρεώσεων της ΔΕΗ (συμπεριλαμβανομένου του δανεισμού της) θα μεταφερθεί μαζί με τα στοιχεία ενεργητικού τα οποία θα εισφερθούν σε αυτή. Σημειώνεται εξάλλου ότι, ο δανεισμός της ΔΕΗ σε πολύ μεγάλο βαθμό έχει χρηματοδοτήσει την κατασκευή και συντήρηση των παραγωγικών μονάδων που θα εισφερθούν στην νέα εταιρεία.

ii) Το τίμημα που θα επιτευχθεί μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας δεν θα πρέπει να δημιουργεί ζημία στη ΔΕΗ (υπό την έννοια του να επιτραπεί πώληση κάτω από τη λογιστική αξία των εισφερομένων στοιχείων όπως αυτή προσδιορίζεται με τα διεθνή λογιστικά πρότυπα). Πέρα από το ότι αυτό θα αντέβαινε τις γενικές αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου για την πώληση δημόσιας περιουσίας, ουσιαστικά θα επιδοτούσε το νέο ανταγωνιστή σε βάρος του υγιούς ανταγωνισμού. Επιπλέον θα έθετε και ζητήματα προστασίας των μετόχων μειοψηφίας της ΔΕΗ.

Ιδιαίτερη μνεία γίνεται σε θέματα προσωπικού, καθώς η νέα εταιρεία θα πρέπει να στελεχωθεί με το ανθρώπινο δυναμικό που απασχολείται στις συγκεκριμένες παραγωγικές μονάδες και ορυχεία, και από το ανάλογο ανθρω-

πινο δυναμικό των λοιπών διευθύνσεων της ΔΕΗ (π.χ. λογιστήριο, μηχανογράφηση και άλλες υποστηρικτικές υπηρεσίες)».

Συμφώνως προς την ανωτέρω ΠΥΣ, η σχετική διαδικασία θα ολοκληρωθεί σε τέσσερα στάδια: (α) Στάδιο προετοιμασίας (διάρκειας δώδεκα μηνών και εκτιμώμενο χρόνο ολοκλήρωσης τον Ιούνιο του τρέχοντος έτους), το οποίο περιλαμβάνει τον σχεδιασμό της συναλλαγής, καθώς και τον τελικό καθορισμό των στοιχείων ενεργητικού που θα αποτελέσουν τη νέα εταιρεία, (β) Στάδιο επαφών με επενδυτές και προεπιλογής (διάρκειας δύο μηνών και εκτιμώμενο χρόνο ολοκλήρωσης τον Ιούλιο του τρέχοντος έτους), το οποίο περιλαμβάνει τη δημοσίευση πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος σχετικώς με τη συναλλαγή και την προεπιλογή επενδυτών, (γ) Στάδιο εκτέλεσης της συναλλαγής (διάρκειας επτά μηνών και εκτιμώμενο χρόνο ολοκλήρωσης τον Φεβρουάριο του έτους 2015), κατά τη διάρκεια του οποίου οι προεπιλεγέντες επενδυτές θα διενεργήσουν οικονομικό, νομικό και τεχνικό έλεγχο, θα διαπραγματευθούν με τη ΔΕΗ Α.Ε. αναφορικώς με ζητήματα νομικής και εμπορικής φύσεως, και θα καταθέσουν δεσμευτικές προσφορές, (δ) Τελικό στάδιο, το οποίο αφορά στο κλείσιμο/έγκριση της συναλλαγής, με εκτιμώμενο χρόνο ολοκλήρωσης το πρώτο τρίμηνο του έτους 2015.

Το φερόμενο προς συζήτηση και ψήφιση νομοσχέδιο εντάσσεται στην ως άνω δεύτερη ενότητα του «Σχεδίου Αναδιάρθρωσης και Αποκρατικοποίησης της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού Α.Ε.». Συγκεκριμένως, με το νομοσχέδιο προσδιορίζονται τα βασικά στοιχεία ενεργητικού που θα εισφερθούν στη νέα εταιρεία (μονάδες παραγωγής, άδειες παραγωγής και δικαιώματα εκμετάλλευσης ορυχείων λιγνίτη) και θεσπίζεται διαδικασία σύστασης της νέας ανώνυμης εταιρείας ηλεκτρισμού, η οποία θα είναι καθετοποιημένη, θα δραστηριοποιείται, δηλαδή, σε όλους τους κλάδους της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (παραγωγή, προμήθεια και εμπορία). Η περιουσία της νέας εταιρείας θα προκύψει μετά από απόσχιση αντίστοιχου κλάδου της ΔΕΗ Α.Ε., ο οποίος θα περιλαμβάνει ποσοστό 30%, περίπου, του παραγωγικού δυναμικού της ΔΕΗ Α.Ε. και της πελατειακής της βάσης.

Με το άρθρο 1 του νομοσχεδίου προσδιορίζονται τα κύρια περιουσιακά στοιχεία της ΔΕΗ Α.Ε. που θα εισφερθούν στη νέα εταιρεία και ορίζεται ότι τα επί μέρους στοιχεία ενεργητικού και παθητικού θα περιγραφούν αναλυτικώς στη σύμβαση απόσχισης του κλάδου. Με το άρθρο 2 θεσπίζεται η διαδικασία εισφοράς των περιουσιακών στοιχείων της ΔΕΗ Α.Ε. και με το άρθρο 3 το περιεχόμενο και η διαδικασία κατάρτισης και δημοσίευσης του σχεδίου της σύμβασης απόσχισης του κλάδου. Με το άρθρο 4 προβλέπεται, κατά παραπομπή στις διατάξεις του ν. 2166/1993, η διαδικασία διαπίστωσης της λογιστικής αξίας των περιουσιακών στοιχείων του εισφερθησόμενου κλάδου

και ρυθμίζεται το ζήτημα της λογιστικής απεικόνισης των συναλλαγών κατά τη χρονική περίοδο μεταξύ της ημερομηνίας σύνταξης της λογιστικής κατάστασης απόσχισης και της ημερομηνίας ολοκλήρωσης της απόσχισης.

Με το άρθρο 5 ρυθμίζονται ζητήματα ενημέρωσης των μετόχων της ΔΕΗ Α.Ε. Με το άρθρο 6 ορίζεται ότι για την απόσχιση του κλάδου απαιτείται απόφαση των γενικών συνελεύσεων των μετόχων της ΔΕΗ Α.Ε. και της λήπτριας εταιρείας, σε περίπτωση που η εισφορά γίνει προς υφιστάμενη εταιρεία, η οποία λαμβάνεται με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία. Με το άρθρο 7 προβλέπεται ότι η απόσχιση και εισφορά του κλάδου και, κατά περίπτωση, η σύσταση της νέας εταιρείας ολοκληρώνεται με την καταχώριση της σύμβασης απόσχισης που θα περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, της σχετικής εγκριτικής απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας και των εγκριτικών του σχεδίου της σύμβασης απόσχισης αποφάσεων των γενικών συνελεύσεων των μετόχων της ΔΕΗ Α.Ε. και της λήπτριας εταιρείας, σε περίπτωση που η εισφορά γίνει προς υφιστάμενη εταιρεία.

Με το άρθρο 8 ορίζεται ότι με την ολοκλήρωση της απόσχισης και, κατά περίπτωση, της σύστασης της νέας εταιρείας, επέρχεται αυτοδικαίως με οιοδήποτε καθολική διαδοχή η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων του κλάδου και η νέα εταιρεία υποκαθίσταται αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και υποχρεώσεις της ΔΕΗ Α.Ε. που αφορούν στα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού του εισφερόμενου κλάδου, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε έγκριση, άδεια ή βεβαίωση των διοικητικών αρχών ή οποιαδήποτε δήλωση της ΔΕΗ Α.Ε. ή της νέας εταιρείας ενώπιον των διοικητικών αρχών. Ορίζεται, επίσης, ότι οι πάσης φύσεως άδειες και εγκρίσεις που έχουν χορηγηθεί από τις διοικητικές αρχές, καθώς επίσης απαλλοτριώσεις, παραχωρήσεις και επιχορηγήσεις υπέρ και προς τη ΔΕΗ Α.Ε., που αναφέρονται σε στοιχεία του εισφερόμενου κλάδου, μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στη νέα εταιρεία. Τυχόν εγγυήσεις τρίτων υπέρ της ΔΕΗ Α.Ε. που αφορούν σε υποχρεώσεις που περιέρχονται στη νέα εταιρεία ισχύουν υπέρ της δεύτερης με τους αυτούς όρους.

Με το άρθρο 9 προβλέπεται ο τρόπος προσδιορισμού των συμβάσεων προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας που θα περιληφθούν στον εισφερθησόμενο κλάδο και η διαδικασία μεταβίβασης στη νέα εταιρεία των συμβάσεων αυτών, καθώς και των παρεπόμενων έννομων σχέσεων που συνδέονται με αυτές, κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στον Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας. Προβλέπεται, δε, ειδικότερα, ότι οι συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας που εισφέρονται στη νέα εταιρεία δεν λύονται μονομερώς από τα μέρη πριν από την παρέλευση τετραμήνου από την ολοκλήρωση της απόσχισης, καθώς και ότι, σε περίπτωση λύσης των συμμεταβιβαζόμε-

νων συμβάσεων προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος με τη νέα εταιρεία, η ΔΕΗ Α.Ε. δύναται να αρνηθεί τη σύναψη νέας σύμβασης προμήθειας με τους συγκεκριμένους πελάτες, για τους λόγους που αναφέρονται στον Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας και τους Όρους Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας της ΔΕΗ Α.Ε. σε σχέση με την εκάστοτε Βασική και Ειδική Κατηγορία Πελατών.

Με το άρθρο 10 ορίζονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες η απόσχιση του κλάδου δύναται να κηρυχθεί άκυρη και ρυθμίζονται λοιπά θέματα σχετικώς με την άρση των λόγων ακύρωσης των αποφάσεων των γενικών συνελεύσεων. Προβλέπεται, επίσης, ότι η δικαστική απόφαση που κηρύσσει ή αναγνωρίζει την ακυρότητα αποφάσεων της γενικής συνέλευσης των μετόχων, δεν επηρεάζει τις έννομες συνέπειες που προβλέπονται στα άρθρα 8 και 9 του νομοσχεδίου και δεν θίγει το κύρος των υποχρεώσεων που γεννήθηκαν σε όφελος ή σε βάρος της ΔΕΗ Α.Ε. και της νέας εταιρείας στο πλαίσιο της απόσχισης, καθώς και ότι δεν επιτρέπεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων εις βάρος της ΔΕΗ Α.Ε. ή της νέας εταιρείας για απαιτήσεις, η ημερομηνία γένεσης των οποίων ανάγεται σε χρόνο προγενέστερο από εκείνον της ολοκλήρωσης της απόσχισης, όπως αυτός προβλέπεται στο άρθρο 7 του παρόντος.

Με το άρθρο 11, μεταξύ άλλων, ορίζεται, κατά παρέκκλιση από τις κείμενες διατάξεις, ότι από την ολοκλήρωση της μεταβίβασης του ποσοστού συμμετοχής της ΔΕΗ Α.Ε. στη νέα εταιρεία και εντεύθεν, η ΔΕΗ Α.Ε. ευθύνεται για τις υποχρεώσεις του εισφερθησόμενου κλάδου μόνο μέχρι το ύψος της αξίας του καθαρού ενεργητικού που εισφέρθηκε στη νέα εταιρεία στο πλαίσιο της απόσχισης, καθώς και ότι η ΔΕΗ Α.Ε. έχει δικαίωμα να αρνηθεί την εκπλήρωση των ανωτέρω υποχρεώσεων, μέχρις ότου ο πιστωτής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση έναντι της νέας εταιρείας και αυτή αποβεί άκαρπη. Το άρθρο 12 περιλαμβάνει ρυθμίσεις ως προς το διοικητικό και λειτουργικό κόστος της διαδικασίας απόσχισης. Τέλος, με το άρθρο 13 ρυθμίζεται η έναρξη ισχύος των διατάξεων του παρόντος.

II. Παρατηρήσεις επί των επί μέρους άρθρων του νομοσχεδίου

1. Επί του άρθρου 1

Συμφώνως προς την παράγραφο 3, στη νέα εταιρεία εισφέρονται, μεταξύ άλλων, υδροηλεκτρικές μονάδες συνολικής ισχύος 903 MW (ΥΗΣ Πλατανόβρυση, ισχύος 116MW, ΥΗΣ Θησαυρού, ισχύος 384MW, ΥΗΣ Άγρας, ισχύος 50MW, ΥΗΣ Εδεσσαίος, ισχύος 19MW, και ΥΗΣ Πουρνάρι Ι και ΙΙ, συνολικής ισχύος 334MW). Επισημαίνεται ότι στην ενότητα 2.1. του εγκριθέντος δια της προαναφερθείσας ΠΥΣ (15/24.7.2013) Σχεδίου Αναδιάρθρωσης και Αποκρατικοποίησης της ΔΕΗ Α.Ε. προβλέπεται ότι «η νέα εταιρία θα δεχθεί από

τη ΔΕΗ περίπου, ... 500 MW υδροηλεκτρικού δυναμικού ...».

2. Επί του άρθρου 2

Συμφώνως προς την προτεινόμενη παράγραφο 5, «εφόσον στον παρόντα νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, ισχύουν σε σχέση με την απόσχιση του αναφερόμενου στην παρ. 4 του άρθρου 1 κλάδου αναλογικώς οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 5 του ν. 2166/1993». Τα άρθρα 1 έως 5 του ν. 2166/1993, εκτός από διαδικαστικές διατάξεις για τη διενέργεια εταιρικών μετασχηματισμών βάσει της λογιστικής, και όχι της πραγματικής/αγοραίας, αξίας των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών στοιχείων, περιλαμβάνουν και σειρά φορολογικών απαλλαγών. Δεδομένου ότι η σχετική ρύθμιση εντάσσεται νομοτεχνικώς σε άρθρο υπό τον τίτλο «Διαδικασία εισφοράς των περιουσιακών στοιχείων της ΔΕΗ Α.Ε.», σκόπιμο είναι να προβλεφθεί ρητώς ότι η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2166/1993 καταλαμβάνει και τις φορολογικές απαλλαγές και διευκολύνσεις του άρθρου 3 του νόμου αυτού.

3. Επί του άρθρου 3

Με την προτεινόμενη παράγραφο 2 ορίζεται ότι «σε περίπτωση που η σύμβαση της απόσχισης του κλάδου δεν έχει συμπεριλάβει ορισμένα από τα στοιχεία του ενεργητικού ή του παθητικού που υπάγονται άμεσα από επιχειρηματικής απόψεως στον εισφερόμενο κλάδο, ο τελευταίος συμπεριλαμβάνει τα ανωτέρω παραλειφθέντα στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού, εφόσον από την ερμηνεία της σύμβασης απόσχισης δεν συνάγεται σαφώς ότι τα μέρη επιθυμούσαν τον αποκλεισμό των παραλειφθέντων στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού από τον κλάδο. Από της ολοκλήρωσης της απόσχισης, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 7 του παρόντος νόμου, τα ανωτέρω παραλειφθέντα από τη σύμβαση απόσχισης περιουσιακά στοιχεία λογίζονται ως εισφερθέντα στη νέα εταιρία».

Επισημαίνεται ότι η κρίση ως προς ποιο περιουσιακό στοιχείο υπάγεται «από επιχειρηματικής απόψεως» στον κλάδο, κυρίως ως προς στοιχεία του παθητικού, καθώς και η ερμηνεία της σύμβασης ως προς τι «επιθυμούσαν» τα μέρη, είναι πιθανόν να δημιουργήσουν αμφισβητήσεις κατά την εφαρμογή της, ενώ, περαιτέρω, η ρύθμιση είναι προβληματική και επί περιουσιακών στοιχείων (λ.χ., ακινήτων) για τη μεταβίβαση των οποίων απαιτείται ειδικός τύπος.

4. Επί του άρθρου 4

Με την προτεινόμενη παράγραφο 1 ορίζεται ότι «η διαπίστωση της λογιστικής αξίας των περιουσιακών στοιχείων του εισφερομένου κλάδου και η

σύνταξη της έκθεσης ελέγχου διαπίστωσης της λογιστικής αξίας των περιουσιακών στοιχείων του εισφερόμενου στη νέα εταιρία κλάδου διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 1 έως 5 του ν. 2166/1993». Η ρύθμιση παρίσταται, ενδεχομένως, περιττή ενόψει της παραγράφου 2 του άρθρου 5, συμφώνως προς την οποία, «εφόσον στον παρόντα νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, ισχύουν σε σχέση με την απόσχιση του αναφερόμενου στην παρ. 4 του άρθρου 1 κλάδου αναλογικώς οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 5 του ν. 2166/1993».

5. Επί του άρθρου 7

Η προτεινόμενη παράγραφος 3 χρήζει συμπλήρωσης ως προς το μητρώο στο οποίο θα γίνει η καταχώριση της σύμβασης απόσχισης, της εγκριτικής απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας και της εγκριτικής του σχεδίου της σύμβασης απόσχισης απόφασης της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της ΔΕΗ Α.Ε.

6. Επί του άρθρου 8

Με την προτεινόμενη παράγραφο 1 ορίζεται ότι «με την ολοκλήρωση της απόσχισης και, κατά περίπτωση, της σύστασης της νέας εταιρίας, επέρχεται αυτοδικαίως με οιονεί καθολική διαδοχή η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων του κλάδου και η νέα εταιρία υποκαθίσταται αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και υποχρεώσεις της ΔΕΗ Α.Ε. που αφορούν στα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού του εισφερόμενου κλάδου». Επισημαίνεται ότι, κατά τη νομολογία (ΑΠ 736/2002), σε περίπτωση απόσπασης ή απόσχισης, από υφιστάμενη ανώνυμη εταιρεία, κλάδου και εισφοράς του σε άλλη εταιρεία, η μεταβίβαση του κλάδου χωρεί συμφώνως προς τους κοινούς κανόνες της ειδικής διαδοχής, και δεν πρόκειται για περίπτωση οιονεί καθολικής διαδοχής, δεδομένου ότι δεν συντρέχει περίπτωση διάσπασης (κατά τα άρθρα 81 έως 89 του κ.ν. 2190/1920) της εισφέρουσας τον κλάδο ανώνυμης εταιρείας.

7. Επί του άρθρου 9

Με την παράγραφο 4 ορίζεται ότι «οι συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας που εισφέρονται στη νέα εταιρία δεν λύονται μονομερώς από τα μέρη πριν από την παρέλευση τετραμήνου από την ολοκλήρωση της απόσχισης. Κατά τα λοιπά, δεν θίγεται το προβλεπόμενο στο νόμο και τη σύμβαση δικαίωμα καταγγελίας των συμβάσεων προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας που εισφέρονται στη νέα εταιρία». Επισημαίνεται ότι ο ως άνω χρονικός περιορισμός του ενοχικού δικαιώματος μονομερούς καταγγελίας των

8

συμβάσεων προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας που εισφέρονται στη νέα εταιρεία συνιστά περιορισμό της συνταγματικώς κατοχυρωμένης ελευθερίας των συμβάσεων (Σ 5 παρ. 1). Ως εκ τούτου, στην αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου αυτού θα πρέπει να αναφερθεί ρητώς ο λόγος δημοσίου συμφέροντος που τη δικαιολογεί.

8. Επί του άρθρου 10

Συμφώνως προς την παράγραφο 7, «δεν επιτρέπεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων εις βάρος της ΔΕΗ Α.Ε. ή της νέας εταιρίας για απαιτήσεις, η ημερομηνία γένεσης των οποίων ανάγεται σε χρόνο προγενέστερο από εκείνον της ολοκλήρωσης της απόσχισης».

Λόγω της γενικότητας της διατύπωσης της προτεινόμενης ρύθμισης, η απαγόρευση φαίνεται να καταλαμβάνει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων εις βάρος της ΔΕΗ Α.Ε. (ή της νέας εταιρείας) γενικώς, και όχι μόνο περιπτώσεις ασφαλιστικών μέτρων που θα είχαν ως αποτέλεσμα τη διακοπή ή την καθυστέρηση ολοκλήρωσης της διαδικασίας απόσχισης. Εξ άλλου, από την αιτιολογική έκθεση δεν προκύπτει ο λόγος δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί τη συγκεκριμένη ρύθμιση. Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό, το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας καταλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, ο ως άνω αποκλεισμός της λήψης ασφαλιστικών μέτρων εις βάρος της ΔΕΗ Α.Ε. ή και της νέας εταιρείας, όπως είναι διατυπωμένος, δεν παρίσταται συμβατός με τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

9. Επί του άρθρου 11

Με την προτεινόμενη παράγραφο 3 ορίζεται ότι «από της ολοκλήρωσης της προβλεπόμενης, στο άρθρο 2 παρ. 4 του παρόντος νόμου, μεταβίβασης του ποσοστού συμμετοχής της ΔΕΗ Α.Ε. και εντεύθεν, η ΔΕΗ Α.Ε. ευθύνεται για τις υποχρεώσεις της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου μόνο μέχρι το ύψος της αξίας του καθαρού ενεργητικού που εισφέρθηκε στη νέα εταιρία στο πλαίσιο της απόσχισης. Η ΔΕΗ Α.Ε. έχει δικαίωμα να αρνηθεί την εκπλήρωση των ανωτέρω υποχρεώσεων, μέχρις ότου ο πιστωτής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση έναντι της νέας εταιρίας και αυτή αποβεί άκαρπη». Περαιτέρω, με την παράγραφο 4 ορίζεται ότι «οι διατάξεις του άρθρου 70 του κ.ν. 2190/1920 και των άρθρων 477 και 479 του Αστικού Κώδικα δεν εφαρμόζονται στην παρούσα απόσχιση».

Κατά τη νομολογία (ΑΠ 736/2002), σε περίπτωση απόσπασης ή απόσχισης από υφιστάμενη ανώνυμη εταιρεία κλάδου της και εισφοράς του σε άλλη εταιρεία, «για την προστασία των δανειστών της εταιρείας από την οποία γί-

νεται η απόσπαση, έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 479 παρ. 1 Α.Κ. κατά την οποία «Αν με σύμβαση μεταβιβάσθηκε περιουσία ή επιχείρηση, αυτός που αποκτά ευθύνεται απέναντι στο δανειστή, έως την αξία των μεταβιβαζομένων στοιχείων, για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή την επιχείρηση. Η ευθύνη αυτού που μεταβιβάζει εξακολουθεί να υπάρχει» (...) Ως χρέη, που ανήκουν στη μεταβιβαζόμενη επιχείρηση κατά τον κρίσιμο χρόνο της μεταβίβασης, και για τα οποία ευθύνεται ο αποκτών, θεωρούνται και εκείνα των οποίων τα παραγωγικά γεγονότα είχαν συντελεσθεί κατά το χρόνο της μεταβίβασης, έστω και αν αυτά κατέστησαν μετά ταύτα ληξιπρόθεσμα και απαιτητά. Στην κατηγορία δε αυτή υπάγονται και τα χρέη, το απαιτητό των οποίων εξαρτάται από την πλήρωση αιρέσεως ή προθεσμίας». Υπό το φως των ανωτέρω, και δεδομένου ότι δια της προτεινόμενης ρύθμισης περιορίζεται το δικαίωμα πιστωτών της ΔΕΗ Α.Ε. να στραφούν εναντίον της για υφιστάμενες κατά τον χρόνο της εισφοράς απαιτήσεις τους, παρατηρείται ότι από την αιτιολογική έκθεση δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο εισάγεται εξαίρεση από το κοινό δίκαιο (συμφώνως προς το οποίο, για υφιστάμενες κατά τον χρόνο μεταβίβασης υποχρεώσεις, ο αποκτών τον κλάδο ευθύνεται μέχρι το τίμημα ή την αξία του κλάδου, ενώ ο μεταβιβάζων ευθύνεται απεριορίστως) και, αντιθέτως, προβλέπεται ότι η ευθύνη του μεταβιβάζοντος (ΔΕΗ Α.Ε.) περιορίζεται «μέχρι το ύψος της αξίας του καθαρού ενεργητικού που εισφέρθηκε στη νέα εταιρία στο πλαίσιο της απόσχισης», πολύ δε περισσότερο αν ληφθεί υπόψη ότι η εισφορά θα γίνει βάσει της λογιστικής, και όχι της αγοραίας, αξίας του κλάδου.

10. Επί του άρθρου 12

Με τις προτεινόμενες διατάξεις ορίζεται ότι «μεταγραφές και λοιπές, κατά τις κείμενες διατάξεις, καταχωρήσεις δύναται να διενεργηθούν εντός πέντε (5) ετών από την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. της σύμβασης απόσχισης, χωρίς την καταβολή οποιουδήποτε τέλους ή δικαιώματος τρίτου, συμπεριλαμβανομένων των αμοιβών, των παγίων και αναλογικών δικαιωμάτων, επιδομάτων ή άλλων τελών υπέρ αμίσθων και εμμίσθων υποθηκοφυλάκων ή κτηματολογικών γραφείων». Επίσης, προβλέπεται ότι η «ΔΕΗ Α.Ε. και η υφιστάμενη ή υπό ίδρυση νέα εταιρία απαλλάσσονται από την υποχρέωση καταβολής αναλογικών και παγίων συμβολαιογραφικών δικαιωμάτων για κάθε πράξη στο πλαίσιο της απόσχισης κατά τον παρόντα νόμο, για την οποία απαιτείται συμβολαιογραφικός τύπος, όπως ενδεικτικώς η σύνταξη και η τροποποίηση καταστατικών και η κατάρτιση της σύμβασης απόσχισης του εισφερόμενου κλάδου. Τα λοιπά συμβολαιογραφικά δικαιώματα περιορίζονται στο ήμισυ των προβλεπόμενων από την κείμενη νομοθεσία».

Επισημαίνεται ότι, επί των συναφούς περιεχομένου ρυθμίσεων του άρθρου 84 του ν. 1969/1991, με το οποίο προβλεπόταν η σύσταση εταιρειών από πιστωτικά ιδρύματα στις οποίες εισέφεραν στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού τους, και το οποίο περιόριζε τα δικαιώματα των συμβολαιογράφων σε 10.000 δρχ., με την ΑΠ 10/2003 (Ολομ.) κρίθηκαν τα εξής:

«Με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος (...) σκοπείται (...) η κατοχύρωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ανθρώπου, που αποτελεί το κύριο περιεχόμενο της αξιοπρέπειάς του και πραγματώνεται με την ελευθερία του ατόμου για την αδέσμευτη, μέσα στα όρια που ορίζονται με τη διάταξη, επιχείρηση ενεργειών που αναφέρονται στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική δραστηριότητά του (Ολ. ΑΠ 2/1997). Η με τη διάταξη αυτή καθιερούμενη προστασία της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας δεν είναι απόλυτη και είναι δυνατόν να επιβάλλονται νομοθετικοί περιορισμοί, εφόσον αυτοί είναι αντικειμενικοί και δικαιολογούνται από λόγους γενικότερου δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος. Όρο παραδοχής των περιορισμών αυτών αποτελεί και ο υπό τούτων σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή (...) απαιτεί όπως οι από το νομοθέτη ή τη διοίκηση επιβαλλόμενοι περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων οριοθετούνται με βάση τα εννοιολογικά στοιχεία της προσφορότητας και της αναγκαιότητας του λαμβανόμενου μέτρου και της αναλογίας του προς τον επιδιωκόμενο με αυτό σκοπό. (...) Ο δραστήσιος δε - εν όψει και του ότι οι παραπάνω επιλογές συνδέονται με ιδιαίτερα μεγάλης αξίας μεταβιβάσεις - περιορισμός της αμοιβής του συμβολαιογράφου, σε πάγιο ποσό μέχρι 10.000 δραχμών (...) αποτελεί δυσανάλογη συμμετοχή του για την πραγματοποίηση του ως άνω σκοπού της ρυθμίσεως του νόμου 1969/1991. Εντεύθεν ο κατά τα άνω περιορισμός της αμοιβής του συμβολαιογράφου, προσδιορισμένης με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά τον προβλεπόμενο στον Κώδικα Συμβολαιογράφων τρόπο, δεν είναι σύμφωνος και με την αρχή της αναλογικότητας, ως μη αναγκαίος, απρόσφορος και δυσανάλογος εν όψει του επιδιωκόμενου με αυτόν σκοπού».

Επί της ίδιας διατάξεως του ν. 1969/1991, ως προς το ζήτημα του περιορισμού της αμοιβής των υποθηκοφυλάκων σε 3.000 δρχ., με την ΑΠ 1651/2011 κρίθηκε ότι ο περιορισμός αυτός «δεν δικαιολογείται από λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. (...) Ο δραστήσιος δε περιορισμός των δικαιωμάτων των αμίσθων υποθηκοφυλάκων σε πάγιο ποσό 3.000 δραχμών, ενόψει και του ότι οι παραπάνω επιλογές συνδέονται με μεταβιβάσεις αντικειμένων ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, αποτελεί δυσανάλογη συμμετοχή τους στην πραγματοποίηση του ως άνω σκοπού της ρυθμίσεως του Ν.1969/1991. Εντεύθεν, ο κατά τα άνω περιορισμός των δικαιωμάτων

του αμίσθου υποθηκοφύλακα, προσδιορισμένων με βάση αντικειμενικά κριτήρια, κατά τον προβλεπόμενο από τις προαναφερθείσες διατάξεις τρόπο, δεν είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, ως μη αναγκαίος, απρόσφορος και δυσανάλογος ενόψει του επιδιωκόμενου με αυτόν σκοπού».

Αθήνα, 7.7.2014

Ο εισηγητής
Γιώργος Φωτόπουλος
Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Ο Προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος
Αν. Καθηγητής του Πανεπιστημίου
Θεσσαλίας

Ο Προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Ομότιμος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών