**2/2003 ΑΠ (ΟΛΟΜ) (320087)**

(Α΄ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΕΕΜΠΔ 2003/60, ΧρΙΔ 2003/240, ΕΝΑΥΤΔ 2003/35, ΝΟΒ 2003/1392, ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ 2003/117, Δ/ΝΗ 2003/388)

Αλλοδαπές εταιρείες που διατηρούν γραφεία στην ημεδαπή, σύμφωνα με το καθεστώς του ν. **89/1967**. Ερευνητέον θέμα, αν οι συγκεκριμένες εταιρείες διέπονται ως προς την ικανότητα δικαίου και τη νομιμότητα συστάσεώς τους από το δίκαιο της καταστατικής ή της πραγματικής έδρας τους.

Εννοια ¨έδρας¨ του ν.π. Ως τέτοια νοείται η πραγματική έδρα για τη ρύθμιση όμως μόνον των συμβατικών ενοχών. Εξαιρετικές ρυθμίσεις, όπου εφαρμόζεται το δίκαιο της καταστατικής έδρας. Για τα γραφεία των αλλοδαπών εταιρειών του ν. **89/1967** ισχύει το δίκαιο της πραγματικής έδρας. Η (πραγματική) έδρα διακρίνεται από την έννοια του ¨γραφείου¨ του υποκαταστήματος ή του πρακτορείου. Αν η αλλοδαπή εταιρεία έχει όχι μόνο γραφείο αλλά και την πραγματική της έδρα στην ημεδαπή, τότε θεωρείται ως ημεδαπή εταιρεία και διέπεται από το ελληνικό δίκαιο ως προς τις προϋποθέσεις της νομιμότητας της σύστασής της.

Αλλοδαπή ανώνυμη εταιρεία (κατά το αλλοδαπό δίκαιο) που έχει την πραγματική της έδρα στην Ελλάδα, διέπεται και ως προς τη σύστασή της από το ελληνικό δίκαιο. Εφόσον αυτή συστάθηκε χωρίς συμβολαιογραφικό έγγραφο είναι άκυρη, συνεπώς η σχετική αίτηση για παύση - αναστολή πληρωμών της απορρίπτεται ως αβάσιμη γιατί ουδέποτε αυτή λειτούργησε ως εμπορική εταιρεία έστω και ως de facto ομόρρυθμη (επικυρώνει την 2735/2000 ΕΦ ΑΘ).

 Βλ. την πρόταση του Εισαγγελέα Απ κ. Ευαγγέλου Κρουσταλλάκη στη Δ/νη 2003 σελ. 391

 Αριθμός: 2/2003

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΣΕ ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές της Α΄ Σύνθεσης: Γεώργιο Κάπο, Πρόεδρο του Αρείου Πάγου, Πέτρο Κακκαλή, Δημήτριο Λινό, Αντιπροέδρους, Ελευθέριο Τσακόπουλο, Στυλιανό Πατεράκη, Κωνσταντίνο Βαλμαντώνη, Δημήτριο Παπαμήτσο, Αθανάσιο Κρητικό - Εισηγητή, Ρωμύλο Κεδίκογλου, Ιωάννη Βερέτσο, Θεόδωρο Αποστολόπουλο, Γεώργιο Ναυπλιώτη, Χρήστο Μαυρογένη, Ευριπίδη Αντωνίου, Χρήστο Μπαβέα, Δημήτριο Γυφτάκη, Δημήτριο Καπτανή, Σταμάτιο Γιακουμέλο, Ιωάννη Δαβίλλα, Πολύκαρπο Βούλγαρη, Νικόλαο Συρόπουλο και Νικόλαο Οικονομίδη, Αρεοπαγίτες, (κωλυομένων των λοιπών Δικαστών της σύνθεσης).

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 21 Νοεμβρίου 2002, με την παρουσία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ευάγγελου Κρουσταλάκη και της Γραμματέως Μάρθας Ψαραύτη, για να δικάσει μεταξύ:

Της καλούσας - αναιρεσείουσας: .................. η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Γρηγόριο Τιμαγένη.

Των καθών η κλήση - αναιρεσιβλήτων: ................ η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Γεώργιο Μπαζίνα, ............ η οποία δεν παραστάθηκε, .................. Οι ως άνω ανακοπές κατατέθηκαν στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών και συνεκδικάσθηκαν. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 1774/1999, με την οποία απορρίφθηκε η τριτανακοπή της 1ης αναιρεσίβλητης, 1775/1998, με την οποία απορρίφθηκαν οι τριτανακοπές των λοιπών ανακοπτουσών του ίδιου Δικαστηρίου, και 2420/1999, 2421/1999 μη οριστικές και 2735/2000 οριστική του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησε η αναιρεσείουσα με την από 17 Απριλίου 2000 αίτησή της.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η 335/2001 απόφαση του Α΄ Πολιτικού Τμήματος, η οποία παρέπεμψε την υπόθεση στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, όσον αφορά τους πρώτο, έβδομο, όγδοο, ένατο και δέκατο (ενιαία εκτιμώμενους) λόγους της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης καθώς και το δεύτερο λόγο αυτής. Μετά την πιο πάνω απόφαση και την από 19 Απριλίου 2002 κλήση της ήδη αναιρεσείουσας η προκείμενη υπόθεση φέρεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όλοι πλην των 2ης, 3ης, 4ης, 5ης, 6ης, 7ης και 9ου των αναιρεσιβλήτων, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Οι πληρεξούσιοι των παραστάντων διαδίκων ανέπτυξαν και προφορικά τους σχετικούς ισχυρισμούς τους, που αναφέρονται στις προτάσεις τους και ζήτησαν ο μεν της αναιρεσείουσας την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης, οι δε των παραστάντων αναιρεσιβλήτων την απόρριψή της και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε την απόρριψη όλων των παραπεμφθέντων στην Ολομέλεια λόγων της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης, ως αβάσιμων.

Κατόπιν αυτών ο Πρόεδρος έδωσε εκ νέου το λόγο στους πιο πάνω πληρεξουσίους των διαδίκων, οι οποίοι αναφέρθηκαν σε αυτά που προηγούμενα είχαν αναπτύξει.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

 Ι. Επειδή από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες εκθέσεις επιδόσεως 2122Ε/29.4.2002, 2123Ε/29.4.2002, και 2131Ε/29.4.2002 του δικαστικού επιμελητή του πρωτοδικείου Πειραιώς Ιωάν. Αγγελοπούλου, 6114Β/29.4.2002, 6115Β/29.4.2002, 6104Β/29.4.2002 και 6106Β/29.4.2002 της δικαστικής επιμελήτριας του πρωτοδικείου Πειραιώς Αικατερίνης Αγγελοπούλου αποδεικνύεται, ότι επικυρωμένο αντίγραφο της από 19.4.2002 κλήσεως της αναιρεσείουσας με πράξη ορισμού δικασίμου του Προέδρου του Αρείου Πάγου προς συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, μετά την έκδοση της 335/2001 παραπεμπτικής αποφάσεως του Α΄ τμήματος του Αρείου Πάγου, επιδόθηκε στις δεύτερη, τρίτη, τετάρτη, πέμπτη, έκτη, εβδόμη από τις καθ΄ ών η κλήση όπως και στον ένατο των καθ΄ ών .Ειδικότερα η επίδοση της κλήσεως καθόσον αφορά : 1) τη δεύτερη και την τρίτη των καθ΄ ών η κλήση έγινε νομοτύπως στον πληρεξούσιο και συνεπώς αντίκλητο δικηγόρο των αναιρεσιβλήτων Ιωάν. Χατζή, 2) την τετάρτη των καθ΄ ών στον πληρεξούσιο και αντίκλητο δικηγόρο Β. Βερνίκο και 3) στην έκτη των καθ΄ ών στον πληρεξούσιο και αντίκλητο δικηγόρο Παν. Σωτηρόπουλο. Περαιτέρω καθόσον αφορά την πέμπτη των καθ΄ ών ανώνυμη εταιρία που εδρεύει στο Παρίσι-Γαλλίας και την εβδόμη των καθ΄ ών η κλήση ανώνυμη εταιρία που εδρεύει ομοίως στο Παρίσι Γαλλίας η ως άνω κλήση προς συζήτηση σε επικυρωμένο αντίγραφο που συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στη γαλλική γλώσσα επιδόθηκε στον Εισαγγελέα του Δικαστηρίου τούτου (άρθρο 134 παρ. 1 εδ. α΄ **ΚΠολΔ**) για περαιτέρω διαβίβασή τους στις εν λόγω αναιρεσίβλητες εταιρίες που έχουν την έδρα τους στη Γαλλία, σύμφωνα με τις διατάξεις της κυρωθείσας με το Ν. **1334/1983** Συμβάσεως της Χάγης της 15.11.1965 για "επίδοση και κοινοποίηση στο εξωτερικό δικαστικών και εξωδίκων πράξεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις". Η επίδοση αυτή έγινε και πραγματικώς στις άνω αναιρεσίβλητες γαλλικές εταιρίες όπως τούτο προκύπτει από τις προσκομιζόμενες σε νόμιμη μετάφραση στην ελληνική από τη γαλλική γλώσσα σχετικές εκθέσεις επιδόσεως που διαβιβάσθηκαν στη γραμματεία του Αρείου Πάγου με τα υπ΄ αριθ. 1789 και 1790 από 9.7.2002 έγγραφα της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου. Επομένως εφόσον οι άνω αναιρεσίβλητοι (δεύτερη, τρίτη, τετάρτη, πέμπτη, έκτη, εβδόμη και ένατος) δεν εμφανίσθηκαν κατά την προσήκουσα εκφώνηση της υποθέσεως από το οικείο πινάκιο ούτε κατέθεσαν, σύμφωνα με το άρθρο 242 παρ. 2 **ΚΠολΔ**, δήλωση μη παράστασης κατά την παρούσα δικάσιμο, πρέπει να προχωρήσει η συζήτηση της υποθέσεως σαν να ήσαν παρόντες όλοι οι διάδικοι (άρθρο 576 παρ. 1 **ΚΠολΔ**).

 ΙΙ. Με την 335/2001 απόφαση του Α΄ Τμήματος του Αρείου Πάγου παραπέμφθηκαν στην Ολομέλεια, σύμφωνα με το άρθρο 563 παρ. 2β΄ του **ΚΠολΔ**, λόγω λήψεως της αποφάσεως με διαφορά μιας ψήφου, οι από το άρθρο 559 αρ. 1 **ΚΠολΔ** πρώτος, έβδομος, όγδοος, ένατος και δέκατος (ενιαίως εκτιμώμενοι) καθώς και ο συναφής προς αυτούς δεύτερος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως κατά της 2735/2000 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών σχετικά με τα ζητήματα : α) αν οι αλλοδαπές εταιρίες που έχουν εγκαταστήσει γραφεία στην Ελλάδα σύμφωνα με τον Α.Ν. **89/1967** διέπονται ως προς την ικανότητα δικαίου αυτών, από το δίκαιο της έδρας που αναγράφεται στο καταστατικό τους ή από το δίκαιο της πραγματικής τους έδρας και β) αν η εφαρμογή του άρθρου 10 **ΑΚ** ως προς τη νομιμότητα της συστάσεως της εταιρίας και την ικανότητα δικαίου αυτής κρίνεται με βάση την πραγματική ή την καταστατική έδρα της.

 ΙΙΙ. Κατά το άρθρο 10 **ΑΚ** η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του. Τα επί μέρους ζητήματα που ρυθμίζονται από το δίκαιο της έδρας του νομικού προσώπου είναι, μεταξύ άλλων, η ίδρυση του νομικού προσώπου, η έναρξη και η έκταση της ικανότητας δικαίου, η λύση του, η επωνυμία, η διαχείριση, η αντιπροσωπευτική εξουσία και η ευθύνη των οργάνων του. Ως "έδρα" νοείται στη διάταξη αυτή η πραγματική και όχι η καταστατική, δηλαδή 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. 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.** Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων η θεωρία της πραγματικής έδρας κρατεί απολύτως στη νομολογία (Ολ ΑΠ 2/1999, 461/1978) και στη θεωρία. Αντίθετο δεν προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 48 (πρώην 58) της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής ΄Ενωσης που 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 Κοινότητας εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών-μελών". Τούτο γιατί η διάταξη προϋποθέτει, ότι πρόκειται για άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης εγκαταστάσεως εταιρίας μέσα στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα που είναι εγγυημένη από τα άρθρα 43 και 48 της Συνθ ΕΕ. Δεν ισχύει όμως τούτο, όταν πρόκειται για εταιρία συνεστημένη σύμφωνα με το δίκαιο Κράτους εκτός της Ευρωπαϊκής

Ενώσεως, η οποία επιθυμεί να έχει την πραγματική της έδρα σε Κράτος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Απόκλιση από τον θεσπιζόμενο με το άρθρο 10 **ΑΚ** κανόνα της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου εισάγεται : α) με το άρθρο 24 παρ. 3 εδ. 2 της κυρωθείσας με το Ν. **2893/1954** Συνθήκης Φιλίας, Εμπορίου και Ναυτιλίας της 3 Αυγούστου 1951 μεταξύ Ελλάδας και Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, σύμφωνα με το οποίο εταιρίες που η σύστασή τους έγινε δυνάμει του νόμου και κανονισμών που ισχύουν μέσα στο έδαφος καθενός από τα συμβαλλόμενα Μέρη, θα θεωρούνται εταιρίες του Μέρους τούτου και θα αναγνωρίζεται η νομική τους υπόσταση μέσα στα εδάφη του άλλου Μέρους και β) με το άρθρο 1 του Ν. **791/1978**, σύμφωνα με το οποίο ναυτιλιακές εταιρίες, των οποίων η σύσταση έγινε κατά τους νόμους αλλοδαπής πολιτείας, εφόσον είναι ή ήσαν πλοιοκτήτριες ή διαχειρίστριες πλοίων (με εξαίρεση αυτές που είναι πλοιοκτήτριες ή διαχειρίστριες σκαφών αναψυχής) υπό ελληνική σημαία ή είναι εγκατεστημένες ή ήθελαν εγκατασταθεί στην Ελλάδα δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 25 του Ν. 27/1975 (που έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 28 του Ν. 814/1978, τροποποιηθεί με το άρθρο 75 παρ. 5 του Ν. 1892/1920 και αντικαταστάθηκε εκ νέου με το άρθρο 4 του Ν. 2234/1994) ή των Α.Ν. **89/1967** και 378/1968, διέπονται ως προς τη σύσταση και ικανότητα δικαίου από το δίκαιο της Χώρας, στην οποία βρίσκεται κατά το Καταστατικό τους η έδρα τους, ανεξαρτήτως του τόπου από τον οποίο διευθύνονται ή διευθύνονταν εξ ολοκλήρου ή εν μέρει οι υποθέσεις τους. Η εφαρμογή των διατάξεων τούτων του άρθρου 1 του Ν. **791/1978** επεκτάθηκε και στις αλλοδαπές εταιρίες, πλοιοκτήτριες πλοίων με ξένη σημαία, εφόσον τα πλοία τους διαχειρίζονται γραφεία ή υποκαταστήματα εταιριών του άρθρου 25 του Ν. 27/1975, όπως αντικαταστάθηκε ως άνω. Οι παραπάνω αναφερθείσες δύο περιπτώσεις αποτελούν εξαιρετικό δίκαιο κατ΄ απόκλιση του άρθρου 10 **ΑΚ**, όπως η έννοιά του προσδιορίσθηκε παραπάνω, αφού ρητά συνδέουν την ικανότητα δικαίου αυτών στην Ελλάδα με το δίκαιο της χώρας της καταστατικής έδρας τους. Αντιθέτως απόκλιση από τον κανόνα της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου του άρθρου 10 **ΑΚ** δεν εισάγεται με τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του Α.Ν. **89/1967** "περί εγκαταστάσεως στην Ελλάδα αλλοδαπών εμποροβιομηχανικών εταιριών". Ειδικότερα οι διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του Α.Ν. **89/1967** ορίζουν ότι : 1) "αλλοδαπές" εμποροβιομηχανικές εταιρίες , οι οποίες υπό οιονδήποτε τύπο και μορφή λειτουργούν νόμιμα στην έδρα τους και απασχολούνται αποκλειστικά σε εκτέλεση εμπορικών εργασιών, το αντικείμενο των οποίων βρίσκεται έξω από την Ελλάδα, δύνανται να "εγκαθίστανται" στην Ελλάδα κατόπιν ειδικής αδείας παρεχομένης με απόφαση του Υπουργού Συντονισμού (Εθνικής Οικονομίας ήδη Εμπορίου), 2) στην αίτηση πρέπει ν΄ αναφέρεται η ιθαγένεια της εταιρίας, ο τύπος υπό τον οποίο λειτουργεί στη Χώρα της έδρας της, η μορφή, υπό την οποία θα λειτουργήσει, δηλαδή ως υποκατάστημα, πρακτορείο ή γραφείο της μητρικής εταιρίας, το αντικείμενο αυτής ... και 3) ότι "αλλοδαπές" εμποροβιομηχανικές εταιρίες, στις οποίες δίνεται η άδεια "εγκατάστασης" απολαμβάνουν χωρίς άλλη διατύπωση τα απαριθμούμενα προνόμια, υπό την προϋπόθεση, ότι απασχολούνται αποκλειστικά στην εκτέλεση εμπορικών εργασιών, το αντικείμενο των οποίων βρίσκεται στο εξωτερικό. Από τις παραπάνω διατάξεις και ιδίως τη χρήση της έννοιας "αλλοδαπές" εταιρίες αφενός και την τιθέμενη προϋπόθεση ότι "το αντικείμενο των εμπορικών εργασιών βρίσκεται στο εξωτερικό" αφετέρου (εδ. 3), λαμβανόμενες σε συνδυασμό με την εισηγητική έκθεση του Νόμου προκύπτει, ότι η θέσπιση του νόμου αυτού αποσκοπεί, με την παροχή κινήτρων, να δημιουργήσει ευνοϊκές προϋποθέσεις προκειμένου εταιρίες που πριν δεν είχαν κανένα ουσιαστικό και οικονομικό σύνδεσμο με την Ελλάδα, δηλονότι "πράγματι αλλοδαπές και όχι απλώς κατά την καταστατική τους έδρα, να προτιμήσουν την εγκατάστασή τους στην Ελλάδα με την ίδρυση "υποκαταστήματος", "πρακτορείου" ή "γραφείου". Αλλά οι έννοιες πραγματική έδρα στην Ελλάδα και δημιουργία στην Ελλάδα εγκαταστάσεως δεν ταυτίζονται. Ο Α.Ν. **89/1967** αναφέρεται σε "αλλοδαπές" εταιρίες. Προϋποθέτει, ότι πρόκειται για εταιρίες που έχουν την πραγματική τους έδρα στο εξωτερικό, - ήτοι αλλοδαπές κατά το κριτήριο του άρθρου 10 του Ελληνικού Αστικού Κώδικα - και δεν πρόκειται να την μεταφέρουν στην Ελλάδα, αλλά θα εγκαταστήσουν απλώς υποκαταστήματα, πρακτορεία ή γραφεία. Με την εγκατάσταση αυτή η αλλοδαπή εταιρία αποκτά περιορισμένη και ειδική δικαιοκτητική ικανότητα δυνάμει του δικαίου της καταστατικής της έδρας μόνο ως προς την κτήση εγκαταστάσεως στην Ελλάδα και όχι γενική, που ρυθμίζεται από το δίκαιο της πραγματικής της έδρας. Ο Α.Ν. **89/1967** δεν λαμβάνει θέση όσον αφορά το κριτήριο της αλλοδαπότητας και δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως λανθάνων κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, βασικά στοιχεία του οποίου είναι η επιλογή από το νομοθέτη του κρισίμου συνδετικού στοιχείου, δηλαδή του συνδέσμου τον οποίο η ρυθμιστέα σχέση εμφανίζει προς διαφόρους τόπους και από τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Επομένως σύμφωνα με το άρθρο 10 **ΑΚ**, εταιρίες των οποίων τα όργανα διοικήσεως λειτουργούν πράγματι στην Ελλάδα, διέπονται γενικά, άρα και ως προς τη σύσταση και ικανότητα δικαίου, από το ελληνικό δίκαιο, έστω και αν στο καταστατικό τους προβλέπεται άλλη "εθνικότητα" ή η έδρα τους έχει ορισθεί με το καταστατικό εκτός Ελλάδας. Αν συνεπώς διαπιστωθεί, ότι η πραγματική έδρα της εταιρίας που φέρεται ως αλλοδαπή, βρίσκεται στην Ελλάδα και δεν έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις ιδρύσεως (συστάσεως και δημοσιότητας) που επιτάσσει το ελληνικό δίκαιο για το συγκεκριμένο εταιρικό τύπο, η εν λόγω εταιρία είναι άκυρη και θεωρείται ως "εν τοις πράγμασι" μόνο εταιρία. Ειδικότερα τούτο ισχύει για την "αλλοδαπή" (κατά το καταστατικό της) εμποροβιομηχανική εταιρία του Α.Ν. **89/1967**, η οποία, εκτός από την ως άνω "εγκατάστασή" της, έχει και την πραγματική της έδρα στην ελληνική επικράτεια. Τέτοια εταιρία είναι ημεδαπή και διέπεται ως προς τη σύστασή της κλπ από το Ελληνικό δίκαιο.

Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο, κατά παραδοχή των ένδικων εφέσεων και των τριτανακοπών των αναιρεσιβλήτων, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, που είχε κηρύξει την αναιρεσείουσα σε πτώχευση, και απέρριψε την από 27.2.1998 αίτηση-δήλωση αυτής για αναστολή των πληρωμών της, δεχόμενο τα εξής: Η αναιρεσείουσα εταιρία που κηρύχθηκε σε πτώχευση είναι "εμποροβιομηχανική", έχει συσταθεί, σύμφωνα με τους νόμους της Λιβερίας με καταστατική έδρα την Μονροβία, η εμπορική της δραστηριότητα (εμπορία, αποθήκευση, επεξεργασία και μεταφορά πετρελαίου και προϊόντων του) ασκούνταν έξω από τα χωρικά ύδατα της Φουτζάιρα των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων και σε εγκαταστάσεις που βρίσκονταν στον ίδιο θαλάσσιο χώρο (ναυλωμένα πλοία για αποθήκευση πετρελαίου) και το έτος 1997 έλαβε, σύμφωνα με τις διατάξεις του α.ν.**89/1967**, άδεια "εγκατάστασής" της στην Ελλάδα, όπου ασκούνταν η διοίκησή της και όπου είχε την πραγματική της έδρα. Δεν είχε όμως συσταθεί νόμιμα, εφόσον δεν είχε καταστατικό που να έχει καταρτιστεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο, εγκριθεί από τον αρμόδιο Υπουργό και δημοσιευθεί (άρθρα 37, 40 Εμπ.Ν, 4 ν.**2190/1920**), ήταν άρα άκυρη ως ανώνυμη εταιρία και δεν είχε την πτωχευτική ικανότητα, ως έμπορος κατά το τυπικό κριτήριο. Ακολούθως το Εφετείο, κρίνοντας ότι η αίτηση-δήλωση της αναιρεσείουσας για αναστολή των πληρωμών της, με την οποία ζητούσε να κηρυχθεί σε πτώχευση ως ανώνυμη (σύμφωνα με το δίκαιο της Λιβερίας) εταιρία, χωρίς να παραθέτει, έστω και επικουρικά, περιστατικά από τα οποία να προκύπτει ότι λειτουργούσε ως ομόρρυθμη "εν τοις πράγμασι" εταιρία και ότι είχε, ως έμπορος κατά το ουσιαστικό κριτήριο, την πτωχευτική ικανότητα, απέρριψε την ένδικη αίτηση-δήλωση. Επομένως το Εφετείο που έκρινε αβάσιμη υπό το προεκτεθέν περιεχόμενο και τα δεκτά γενόμενα πραγματικά περιστατικά, την υποβληθείσα από την αναιρεσείουσα αίτηση-δήλωση για αναστολή των πληρωμών της, δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις τόσο του άρθρου 10 **ΑΚ** όσο και των άρθρων 1 και 2 του Α.Ν. **89/1967**, όπως δέχθηκε και η πλειοψηφήσασα γνώμη της παραπεμπτικής αποφάσεως. Συνεπώς είναι αβάσιμοι οι παραπεμφθέντες στην Ολομέλεια από το άρθρο 559 αρ.1 **ΚΠολΔ** πρώτος, δεύτερος (επικουρικά προβαλλόμενος), έβδομος, όγδοος, ένατος και δέκατος (ενιαίως εκτιμώμενοι) λόγοι αναιρέσεως, με τους οποίους προσάπτεται στο Εφετείο, ότι παραβίασε τον από τον Α.Ν.**89/1967** έμμεσα τιθέμενο κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, κατά τον οποίο η νομιμότητα συστάσεως και η ικανότητα δικαίου αλλοδαπής εμποροβιομηχανικής εταιρίας, η οποία είναι εγκατεστημένη και έχει τη διοίκησή της στην ελληνική Επικράτεια κρίνεται κατά το δίκαιο της Χώρας, στην οποία βρίσκεται η καταστατική της έδρα. Συνεπώς ενόψει του ότι οι λοιποί λόγοι της αναιρέσεως απορρίφθηκαν με την παραπεμπτική απόφαση του Τμήματος, πρέπει ν΄ απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως και να επιβληθεί στην αναιρεσείουσα η δικαστική δαπάνη των παραστάντων αναιρεσιβλήτων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 17.4.2000 αίτηση της εταιρίας με την επωνυμία .......... η οποία εδρεύει κατά το καταστατικό της στη Μονροβία-Λιβερίας και έχει την πραγματική της έδρα στη Βούλα-Αττικής για αναίρεση της 2735/2000 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών. Και

Καταδικάζει την άνω αναιρεσείουσα στη δικαστική δαπάνη των παραστάντων αναιρεσιβλήτων, ήτοι της πρώτης αναιρεσίβλητης εταιρίας με την επωνυμία ................. που εδρεύει στην Ελβετία και της ογδόης αναιρεσίβλητης με την επωνυμία .............. με πραγματική έδρα την Γλυφάδα Αττικής, την οποία ορίζει για μεν την πρώτη στο ποσό των δύο χιλιάδων (2000) ευρώ, για δε την δεύτερη στο ποσό των χιλίων πεντακοσίων (1500) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 20 Δεκεμβρίου 2002 και δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 21 Ιανουαρίου 2003.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ