



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ, ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ
ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Θεσσαλονίκη 13-3-2013
Αριθ.Πρωτ.189

Προς:
Τα μέλη του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου
Εφετείου Θεσσαλονίκης

Θέμα: Υποχρέωση ή μη προσάρτησης βεβαίωσης μηχανικού.

Σας διαβιβάζουμε το με αριθμ.πρωτ.1302142/1-3-2013 έγγραφο της Κτηματολόγιο Α.Ε., που αφορά την υποχρέωση ή μη προσάρτησης βεβαίωσης μηχανικού κατά τη σύνταξη συμβολαιογραφικής πράξης διασυννοριακής συγχώνευσης δύο κεφαλαιουχικών εταιριών, για να λάβετε γνώση.

Με συναδελφικούς χαιρετισμούς

Η Πρόεδρος

Η Γεν. Γραμματέας

Ιωάννα Χρυσάλα-Μπιλίσση

Αικατερίνη Καρακάση-Μπιάτζιου

**ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ Α.Ε.**

Αθήνα, 01.03.2013

Α.Π.:1302142

Νομική Δ/ση

Υποδ/ση Λειτουργούντος Κτηματολογίου, τηλ.: 210 6505 610

Προς:

Αριθ. Πρωτ.	189
	1 / 3 / 2013

Σε απάντηση του από 23.1.2013 εγγράφου σας (αρ. πρωτ. εισερχ. εγγράφου 1302142/29.1.2013) με θέμα την παροχή εκ μέρους μας έγγραφης γνωμοδότησης για την υποχρέωση ή μη προσάρτησης βεβαίωσης μηχανικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 23 του ν. 4014/2011, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, κατά τη σύνταξη συμβολαιογραφικής πράξης με περιεχόμενο τη διασυννοριακή συγχώνευση δύο κεφαλαιουχικών εταιριών, η άποψή μας έχει ως εξής:

1. Με το νόμο 3777/2009 «*Διασυννοριακές συγχωνεύσεις κεφαλαιουχικών εταιριών, χρηματοδότηση βιομηχανιών, νέων επιχειρήσεων*» (ΦΕΚΑ'127) εναρμονίστηκε η ελληνική νομοθεσία με τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/56/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 26^{ης} Οκτωβρίου 2005 (L.310/25.11.2005) σχετικά με τις διασυννοριακές συγχωνεύσεις κεφαλαιουχικών εταιρειών διαφορετικών κρατών-μελών. Με την υιοθέτηση της Οδηγίας καλύφθηκε ένα σημαντικό νομικό κενό στις διεθνείς συναλλαγές, καθόσον, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση: «... Στο πλαίσιο του διεθνοποιημένου και άκρως ανταγωνιστικού οικονομικού περιβάλλοντος, διαρκώς αυξανόμενη εμφανίζεται η τάση για διεθνείς συμπράξεις, κοινές επιχειρηματικές δραστηριότητες, συγχωνεύσεις και άλλες μορφές διασύνδεσης επιχειρηματικών δραστηριοτήτων που εξασφαλίζουν καλύτερη πρόσβιση στην παγκόσμια αγορά.»

Νέο κτηματολόγιο - Επικυρωμένο - Τμήμα Νομικών Υπηρεσιών - Τμήμα Συμβολαιογραφικών Υπηρεσιών - Τμήμα Συμβολαιογραφικών Υπηρεσιών

Στο άρθρο 11 §2 του νόμου ορίζεται ότι η διασυνοριακή συγχώνευση ολοκληρώνεται με την καταχώριση της εγκριτικής πράξης του Υπουργού Ανάπτυξης, **η οποία έχει συστατικό χαρακτήρα**, στο Τμήμα ΓΕΜΗ που τηρείται στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης και σχετική ανακοίνωση δημοσιεύεται από τη Διεύθυνση Ανωνύμων Εταιρειών και Πίστεως της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης στο τεύχος ΑΕ-ΕΠΕ και ΓΕΜΗ της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως. Στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι, όταν η έγκριση της διασυνοριακής συγχώνευσης γίνεται από την αρμόδια αρχή άλλου κράτους – μέλους, η διαγραφή της ημεδαπής απορροφούμενης εταιρίας από το ΓΕΜΗ γίνεται από τη Δ/ση Ανωνύμων Εταιρειών και Πίστεως της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης αμέσως μετά την κοινοποίηση της καταχώρισης της εγκριτικής απόφασης της διασυνοριακής συγχώνευσης.

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 12 ορίζεται ότι από την ημερομηνία καταχώρισης της εγκριτικής απόφασης του Υπουργείου Ανάπτυξης στο Τμήμα ΓΕΜΗ, το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού της απορροφούμενης εταιρίας μεταβιβάζεται στην απορροφώσα εταιρεία και η απορροφούμενη εταιρεία παύει να υφίσταται. Στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, χάριν ευελιξίας και επίστευσης της διαδικασίας, ορίζεται ότι: *«Εάν, σε περίπτωση διασυνοριακής συγχώνευσης εταιρειών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, απαιτούνται από την ελληνική νομοθεσία ιδιαίτερες διατυπώσεις, προκειμένου η μεταβίβαση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων, δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που εισφέρουν οι εταιρείες που συγχωνεύονται, να μπορεί να αντιταχθεί έναντι τρίτων, οι διατυπώσεις αυτές τηρούνται από την εταιρεία που προκύπτει από τη διασυνοριακή συγχώνευση.»*

2. Όπως ρητά αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 3777/2009: *«... Η πλέον ολοκληρωμένη στρατηγική διεθνούς συγκέντρωσης επιχειρήσεων είναι μέσω διασυνοριακής συγχώνευσης, με την οποία επέρχεται ένωση, με (οιονεί) καθολική διαδοχή των περιουσιών δύο ή περισσότερων εταιρειών...».*

Υπό τον όρο «καθολική διαδοχή» έχει καθιερωθεί στο ελληνικό δίκαιο η παράγωγη κτήση της κληρονομίας ως ενότητα (σύνολο) από τον κληρονόμο, αμέσως μόλις πεθάνει ο κληρονομούμενος. Στην καθολική διαδοχή έχουμε άμεση μεταβίβαση στον κληρονόμο, αυτοδικαίως, χωρίς δηλαδή να χρειάζεται αυτός να κάνει οτιδήποτε,

τόσο του ενεργητικού, όσο και του παθητικού της περιουσίας του κληρονομούμενου, σαν συνέπεια του θανάτου του. Μόνο για την κτήση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο απαιτείται μεταγραφή της αποδοχής κληρονομιάς (ΑΚ 1192).

3. Στο άρθρο 23 του νόμου 4014/2011 προβλέπεται η απαγόρευση εμπράγματος δικαιωπραξιών σε ακίνητα με αυθαίρετες κατασκευές ή αυθαίρετες αλλαγές χρήσης.

Ειδικότερα:

α) Στην παράγραφο (1) του άρθρου 23 του νόμου 4014/2011, όπως αυτό έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ορίζεται ότι: «Από τη δημοσίευση του παρόντος απαγορεύεται και είναι απολύτως άκυρη η μεταβίβαση ή η σύσταση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο, στο οποίο έχει εκτελεστεί αυθαίρετη κατασκευή ή αλλαγή χρήσης, όπως ειδικότερα ορίζεται στα άρθρα 5 παρ. 2 και 22 παρ. 3 του ν. 1577/1985. Στην παραπάνω απαγόρευση εμπίπτει και η εισφορά ακινήτου σε εταιρία.».

β) Στην παράγραφο (4) του ίδιου άρθρου, όπως αυτό έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ορίζεται: «Σε κάθε δικαιοπραξία εν ζωή που συντάσσεται μετά τη δημοσίευση του παρόντος και έχει ως αντικείμενο τη μεταβίβαση ή τη σύσταση εμπράγματος δικαιώματος σε κάθε ακίνητο, συμπεριλαμβανομένων των ακινήτων χωρίς κτίσμα εκτός από τα επισυναπτόμενα που προβλέπονται στην παρ. 12 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, επισυνάπτεται υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη και βεβαίωση μηχανικού, με τις οποίες δηλώνεται και βεβαιώνεται αντίστοιχα ότι στο ακίνητο δεν υπάρχει κτίσμα ή στη διακεκριμένη αυτοτελή οριζόντια ή κάθετη ιδιοκτησία, μη συμπεριλαμβανομένων των κοινοκτητών ή κοινοχρήστων χώρων του ακινήτου, δεν έχουν εκτελεστεί αυθαίρετες κατασκευές, που να επηρεάζουν την δόμηση, την κάλυψη και το ύψος της ιδιοκτησίας και δεν έχουν εγκατασταθεί χρήσεις χωρίς άδεια, ή ότι οι εκτελεσμένες αυθαίρετες κατασκευές ή οι εγκατεστημένες αυθαίρετες χρήσεις, εμπίπτουν σε μία από τις εξαιρέσεις της παραγράφου 2 και δεν υπάρχουν σε καμία από τις περιπτώσεις της παραγράφου 3...».

γ) Στην παράγραφο (5) του ίδιου άρθρου ορίζεται: «Οι συμβολαιογράφοι που συντάσσουν συμβόλαια, οι δικαιοπρακτούντες, οι μεσίτες που μεσολαβούν, οι δικηγόροι που παρίστανται στη σύνταξη συμβολαίων, οι υποθηκοφύλακες ή οι προϊστάμενοι των κτηματολογικών γραφείων που μεταγράφουν αυτά, εφόσον δεν έχει επισυναφθεί η δήλωση και η βεβαίωση της προηγούμενης παραγράφου, καθώς και οι μηχανικοί που χορήγησαν ανακριβή βεβαίωση, τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών και χρηματική ποινή από 30.000 μέχρι 100.000 ευρώ, ανάλογα με την αξία της αυθαίρετης κατασκευής».

Από τα προαναφερόμενα προκύπτει σαφώς ότι η απαγόρευση του άρθρου 23 του ν. 4014/2011 αφορά στη διενέργεια εμπράγματων δικαιοπραξιών που αποσκοπούν στη σύσταση ή μεταβίβαση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο, στο οποίο έχει εκτελεστεί αυθαίρετη κατασκευή ή αλλαγή χρήσης, όπως ειδικότερα ορίζεται στα άρθρα 5 παρ. 2 και 22 παρ. 3 του ν. 1577/1985. Στην παραπάνω απαγόρευση εμπίπτει ρητά, κατά πρόβλεψη του ίδιου άρθρου, και η εισφορά ακινήτου σε εταιρία. Σε κάθε δικαιοπραξία εν ζωή που συντάσσεται μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού (: 21.9.2011) και έχει ως αντικείμενο τη μεταβίβαση ή τη σύσταση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο, εκτός από τα επισυναπτόμενα που προβλέπονται στην παρ. 12 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, επισυνάπτεται υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη και βεβαίωση μηχανικού με το ειδικότερο περιεχόμενο που ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου. Η βεβαίωση του μηχανικού συνοδεύεται από τοπογραφικό διάγραμμα, εξαρτημένο από το κρατικό σύστημα συντεταγμένων, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις και εξαιρέσεις που ορίζονται στη διάταξη του άρθρου 49§15 του ν. 4030/2011, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει με τη διάταξη του άρθρου 49 §3 του ν. 4042/2012 (ΦΕΚ τ. Α' /24). Για τις παραλείψεις συμβολαιογράφων, δικηγόρων και μηχανικών σε σχετικές δικαιοπραξίες προβλέπονται ποινικές κυρώσεις. Το ίδιο ισχύει και για τους υποθηκοφύλακες και τους προϊσταμένους των κτηματολογικών γραφείων που μεταγράφουν τα έγγραφα στα οποία περιέχονται εμπράγματες δικαιοπραξίες, χωρίς να έχει επισυναφθεί δήλωση και βεβαίωση κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 23 του ν. 4014/2011.

4. Δικαιοπραξία είναι η δήλωση (ιδιωτικής) βουλήσεως (μονομερής ή πολυμερής, π.χ. σύμβαση), η οποία κατευθύνεται στην παραγωγή θελημένων έννομων αποτελεσμάτων, που επέρχονται όταν συντρέξουν και άλλα γεγονότα (προβλεπόμενα από το νόμο ή τον ίδιο το δικαιοπρακτούντα). **Εμπράγματη δικαιοπραξία, κατά την έννοια του νόμου, είναι εκείνη με την οποία συνιστάται, αλλοιώνεται, μετατίθεται ή καταργείται εμπράγματο δικαίωμα.** Οι δικαιοπραξίες αυτές ρυθμίζονται στο Εμπράγματο Δίκαιο.

5. Στην προκειμένη περίπτωση και σύμφωνα με το ιστορικό που περιγράφετε στο έγγραφό σας, δύο κεφαλαιουχικές εταιρείες, μία με έδρα στην Ελλάδα και μία με έδρα στην Κύπρο, συγχωνεύθηκαν διασυνοριακά με απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου της Λευκωσίας της Κύπρου. Ακολούθως και σύμφωνα με το άρθρο 11 § 3 του νόμου 3777/2009 η απόφαση του Κυπριακού Δικαστηρίου κοινοποιήθηκε στην Ελλάδα και ακολούθησε η διαγραφή της απορροφηθείσας εταιρείας από το ΓΕΜΗ κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην ίδια διάταξη. **Κατόπιν τούτου επήλθε εκ του νόμου και λόγω (οιονεί) καθολικής διαδοχής, η μεταβίβαση του συνόλου του ενεργητικού και παθητικού της απορροφούμενης εταιρείας προς την απορροφώσα εταιρεία, η δε πρώτη έπαυσε να υφίσταται.** Όσον αφορά στην κτήση εμπραγμάτων δικαιωμάτων από την απορροφώσα εταιρεία επί των ακινήτων της απορροφούμενης εταιρείας, θα πρέπει να τηρηθούν μονομερώς από την πρώτη οι προβλεπόμενες στον Αστικό Κώδικα διατυπώσεις, δηλαδή η σύνταξη συμβολαιογραφικής πράξης και η μεταγραφή της, προκειμένου τα επερχόμενα έννομα αποτελέσματα να αντιτάσσονται έναντι τρίτων.

Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η πράξη με το περιεχόμενο αυτό, συνιστά μεν δικαιοπραξία, αλλά δεν έχει ως περιεχόμενο τη μεταβίβαση εμπράγματος δικαιώματος, καθόσον με αυτήν επέρχεται στο πρόσωπο της απορροφούσας η κτήση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων στα ακίνητα της απορροφούμενης εταιρείας ως συνέπεια της καθολικής διαδοχής που επήλθε λόγω της διασυνοριακής συγχώνευσης.

Υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, κατά την κατάρτιση δικαιοπραξίας

με περιεχόμενο την κτήση εμπραγμάτων δικαιωμάτων από την απορροφώσα εταιρία στα ακίνητα της απορροφούμενης εταιρείας μετά την ολοκλήρωση διασυνοριακής συγχώνευσης σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 12 του ν. 3777/2009, δεν συντρέχει, κατά την άποψή μας, υποχρέωση επισύναψης δήλωσης και βεβαίωσης κατά το νόμο 4014/2011, αφού η πράξη αυτή δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο των διατάξεων του νόμου αυτού, που αναφέρεται ρητά σε «...δικαιοπραξία εν ζωή, που έχει ως αντικείμενο τη μεταβίβαση ή τη σύσταση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο...».

Με εκτίμηση,

Για την ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ Α.Ε.



Ρένα Κουκούτση

Υποδ/ντρια Νομικής Δ/σης

Κοινοποίηση:

- Κτηματολογικά Γραφεία
- Συμβολαιογραφικοί Σύλλογοι