

**Η ΑΣΚΗΣΗ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ
ΣΤΗΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΕΡΙΑ**

Πίνακας περιεχομένων

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	4
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 Η ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ Δ.Σ. ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΤΗΣ Α.Ε.....	7
1.1.Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	7
1.2. Η οργανική εσωτερική ευθύνη των μελών του Δ.Σ. έναντι της Α.Ε: γενικό πλαίσιο	10
1.3. Η θεμελίωση της αστικής ευθύνης των εταιρικών διοικητών.....	14
1.3.1. Οι κύριες υποχρεώσεις των εταιρικών οργάνων	14
1.3.2. Το περιεχόμενο της πλημμελούς διαχειριστικής συμπεριφοράς των μελών του ΔΣ της ΑΕ.....	21
1.4. Μέτρο ευθύνης και βαθμός υπαιτιότητας των μελών του ΔΣ έναντι της Α.Ε.....	28
1.4.1 Η απαιτούμενη υπαιτιότητα των μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ υπό το προϊσχύον και υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο	30
1.5. Προϋποθέσεις απαλλαγής της ευθύνης του ΔΣ της ΑΕ	43
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Η ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ ΔΣ ΑΣΚΗΣΗ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΥΠΟ ΤΟΝ ΠΡΟΪΣΧΥΣΑΝΤΑ Κ.Ν. 2190/1920 ΚΑΙ ΥΠΟ ΤΟΝ ΝΕΟ ΝΟΜΟ Ν. 4548/2018	45
2.1. Η άσκηση εταιρικής αγωγής με βάση την προϊσχύσασα διάταξη του άρθ. 22β §1 Κ.Ν. 2190/1920	45
2.2. Άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας κατά των μελών του Δ.Σ. υπό το πρίσμα του Ν. 4548/2018	50
2.2.1. Άσκηση της εταιρικής αγωγής αυτοβούλως από το ΔΣ	51
2.2.2. Άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτηση των μετόχων της μειοψηφίας του 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου αυτής	54
2.2.3. Άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτηση των μετόχων των μετόχων της πλειοψηφίας	61

2.3. Διορισμός ειδικού εκπροσώπου για άσκηση της εταιρικής αγωγής.....	63
2.4. Παραγραφή εταιρικών αξιώσεων και παραίτηση ή συμβιβασμός σε σχέση με τις εταιρικές αξιώσεις αποζημίωσης ...	72
ΕΠΙΛΟΓΟΣ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	75
Βιβλιογραφία.....	78

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στην παρούσα εργασία με τίτλο «Η άσκηση εταιρικής αγωγής στην Α.Ε» κύριος στόχος είναι να παρουσιαστεί και να αναλυθεί το ζήτημα των αξιώσεων της εταιρίας και των μετόχων κατά του διοικητικού συμβουλίου στην ανώνυμη εταιρία μετά τον Ν. 4548/2018 περί αναμόρφωσης του δικαίου των Α.Ε. Βασικός σκοπός είναι αφενός η παρουσίαση του συστήματος ευθύνης των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου όπως αυτό θεσπίστηκε στον νέο Ν. 4548/2018, σε μια προσπάθεια αντισταθμίσεως του εύρους των εξουσιών του ΔΣ στην ΑΕ και αφετέρου η ανάλυση του πλαισίου της δικαστικής ενάσκηση των αξιώσεων της εταιρίας έναντι των μελών του διοικητικού συμβουλίου.

Μετά την επι μακρόν εφαρμογή του Ν. 2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών», ο Ν. 4548/2018 για την «Αναμόρφωση του Δικαίου των ανωνύμων εταιριών» (ΦΕΚ Α' 104/13.06.2018), αποτελεί ένα νέο θεσμικό πλαίσιο στην ιστορία του δικαίου των Α.Ε. αν και ο Ν. 2190/1920 θα συνεχίσει να εφαρμόζεται, στο μέτρο όσων ορίζονται στις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 187 Ν.4548/2018, όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 49 παρ. 15 του Ν. 4587/2018.

Είναι προφανές ότι από τον ίδιο τον τίτλο του Ν. 4548/2018, προκύπτει η σαφής επιδίωξη του νομοθέτη δηλαδή η «αναμόρφωση

του δικαίου των ανωνύμων εταιριών», δεδομένου ότι εισαγάγει μια ριζική βελτιωτική αλλαγή του νόμου για την Ανώνυμη εταιρεία, δημιουργώντας ουσιαστικά ένα νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας με βάση μια μεταρρυθμιστική λειτουργία που ο νόμος εισήγαγε. Το Διοικητικό Συμβούλιο διαθέτει την αποκλειστική αρμοδιότητα διαχείρισης και εκπροσώπησης της ΑΕ.

Σύμφωνα με τα άρθρα 86 και 77 του Ν. 4548/2018, το Δ.Σ. διαχειρίζεται το σύνολο των υποθέσεων της εταιρείας στο εσωτερικό και εκτός αυτής, όντας επιφορτισμένο με το έργο της διαρκούς επιδίωξης του σκοπού της. Ωστόσο η αρμοδιότητα αυτή του ΔΣ κατά την λήψη των σχετικών αποφάσεων του στο πλαίσιο της διαχειριστικής του αρμοδιότητας, περιορίζεται κατά περίπτωση από τον νόμο, το καταστατικό, τις αποφάσεις των γενικών συνελεύσεων αλλά και από τον ίδιο τον εταιρικό σκοπό, σχετικά με την εσωτερική διαχείριση.

Συνεπώς και με δεδομένο τον κρίσιμο και αποφασιστικό ρόλο του ΔΕ για την λειτουργία της ΑΕ και την επίτευξη του εταιρικού σκοπού της, και καθώς τα μέλη της ΔΣ διαχειρίζονται περιουσία της εταιρίας και των μετόχων αυτής, είναι προφανής η ανάγκη θέσπισης κανόνων για την διασφάλιση της ορθής και αποτελεσματικής λειτουργίας του ΔΣ οι οποίοι κανόνες παράλληλα θα ρυθμίζουν ζητήματα ευθύνης των μελών του ΔΣ, σε περιπτώσεις μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τον ρόλο τους ως θεσμικών οργάνων της ΑΕ.

Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας θα εξετασθεί το ζήτημα αφενός της εσωτερικής ευθύνης αφετέρου δε της εξωτερικής έναντι

των μετόχων, ευθύνης των μελών του Δ.Σ. υπό το πρίσμα του νέου Ν. 4548/2018. Παράλληλα θα επιχειρηθεί μια συγκριτική ανάλυση του νέου θεσμικού πλαισίου με το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς του Ν. 2190/1920, ώστε να αναδειχθούν οι διαφορές και οι καινοτομίες που ο νέος νόμος εισήγαγε στο πεδίο της ευθύνης των μελών του Δ.Σ. και της αποκατάστασης της ζημίας τόσο της εταιρίας όσο και των μετόχων που ζημιώθηκαν από πράξεις ή παραλείψεις των διαχειριστών της εταιρίας κατά την διαχείριση της εταιρικής περιουσίας.

Κύριοι άξονες ανάλυσης των παραπάνω, θα αποτελέσουν οι σχετικές διατάξεις τόσο του νέου Ν. 4548/2018 όσο και του προϊσχύσαντος Ν. 2190/1920, για την άσκηση της εταιρικής αγωγής υπό το γενικότερο πρίσμα ότι αποτελεί ένα μέσο για την επίτευξη της εν γένει οικονομικής ευημερίας αυτής, μέσω της ικανοποίησης του εταιρικού συμφέροντος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 Η ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ Δ.Σ. ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΤΗΣ Α.Ε

1.1.Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η σχέση ανάμεσα στην Ανώνυμη Εταιρεία (Α.Ε.), η οποία ως προς τη νομική μορφή της είναι κεφαλαιουχική εταιρεία, και το διοικητικό της συμβούλιο, δεν αποτελεί μια έννομη ενοχικού δικαίου σχέση μεταξύ ενός προσώπου και μιας ομάδας προσώπου αλλά είναι σχέση σωματειακού δικαίου δηλαδή σχέση ενός όλου προς ένα μέρος του. Ο νευραλγικός ρόλος του διοικητικού συμβουλίου στη λειτουργία της Ανώνυμης Εταιρείας, ως οργάνου του νομικού προσώπου αυτής, επιτάσσει τον περιορισμό του υφιστάμενου κινδύνου για τους μετόχους στο ύψος της εισφοράς τους, δεδομένης μάλιστα της αφαίρεσης της διοίκησης της εταιρίας από τους μετόχους της και της ανάθεσης της άσκησης της στο διοικητικό συμβούλιο.

Είναι συνεπώς προφανής η ανάγκη θέσπισης κανόνων για την διασφάλιση της ορθής και προς τους σκοπούς της επίτευξης του εταιρικού συμφέροντος λειτουργίας του διοικητικού συμβουλίου, αλλά και της συνακόλουθης ευθύνης των μελών του, στην περίπτωση που

δεν εκπληρώνουν ή εκπληρώνουν πλημμελώς τις απορρέουσες εκ του νόμου και του καταστατικού της εταιρείας, υποχρεώσεις τους.

Κατά την άσκηση της διοίκησης της εταιρίας, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου οφείλουν να εκπληρώνουν τα καθήκοντά τους προς εκπλήρωση του εταιρικού σκοπού με την απαιτούμενη επιμέλεια και σύνεση, ενώ οι ενέργειες και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να ευθυγραμμίζονται με την επίτευξη οφέλους για την εταιρεία.¹

Οι σχετικές ενέργειες, εντάσσονται στις βασικές υποχρεώσεις επιμέλειας και πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου, καθώς σε αυτές βασίζεται η ευθύνη του αρ. 102 Ν. 4548/2018. Ειδικότερα η υποχρέωση επιμέλειας, σημαίνει την εκ μέρους των μελών του διοικητικού συμβουλίου υποχρέωση για συνετή και επιμελή άσκηση των καθηκόντων για την εκπλήρωση του εταιρικού σκοπού.

Η υποχρέωση πίστης εδράζεται αντίστοιχα στην συνεχή προώθηση και επίτευξη των εταιρικών συμφερόντων και παράλληλα στην αποφυγή ενεργειών που βρίσκονται σε αντίθεση και δεν εξυπηρετούν τον εταιρικό σκοπό προκαλώντας βλάβη στην εταιρεία. Η παραβίαση των δυο αυτών υποχρεώσεων, και η συναφής πρόκληση ζημίας στην εταιρία σχετίζεται με το θέμα της ευθύνης των μελών του Δ.Σ. έναντι του νομικού προσώπου της Ανώνυμης Εταιρείας.²

Σε αντίθεση με το προϊσχύον θεσμικό πλαίσιο του Ν. 2190/1920, το οποίο καθιέρωνε ευθύνη των μελών του διοικητικού

¹Ρόκας Ν. (2012) Εμπορικές Εταιρίες, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη

²Περάκης, Ε., (2014) Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (Κατ'άρθρο ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920), Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδοση, τ.1

συμβουλίου για κάθε ππαίσμα, το άρθρ. 102 § 1 του νέου Ν. 4548/2018, το οποίο αναφέρεται στην υπαιτιότητα των μελών του ΔΣ, χαλαρώνει τον βαθμό ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της Ανώνυμης Εταιρείας, μη καθιερώνοντας ευθύνη για κάθε ππαίσμα. Επιπροσθέτως το άρθρο 77 παρ. 1 εδ. Του 3 Ν. 4548/2018, θεσπίζει την συλλογική δράση του Δ.Σ. από την οποία εξάλλου απορρέει και η συλλογική ευθύνη του.

Υπό αυτή την έννοια τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, ευθύνονται ως από κοινού οφειλέτες εις ολόκληρον για τις προκληθείσες στην εταιρεία ζημίες λόγω της πλημμελούς άσκησης των καθηκόντων των μελών του διοικητικού συμβουλίου σε περιπτώσεις παραβίασης εκ μέρους τους του καθήκοντος επιμέλειας. Επίσης το άρθρο 102 παρ. 2 και 4, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και υπό την συνδρομή κάποιων κριτηρίων που πρέπει να πληρούνται, καθιερώνει το ανεύθυνο του Δ.Σ. τα μέλη του οποίου εν προκειμένω δε φέρουν ευθύνη. Δεδομένου ότι αφενός η θεμελίωση της ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου, όπως επίσης οι υπό προϋποθέσεις αυτής, συνιστούν κρίσιμα ζήτημα για την λειτουργία μιας ανώνυμης εταιρείας, χρήζει η λεπτομερής ανάλυση των σχετικών ζητημάτων.

1.2. Η οργανική εσωτερική ευθύνη των μελών του Δ.Σ. έναντι της Α.Ε: γενικό πλαίσιο

Το 102 Ν.4548/2018 (άρθρο 22α προΐσχύοντος Ν. 2190/1920) ρυθμίζει την οργανική εσωτερική ευθύνη των μελών του Δ.Σ. έναντι της ΑΕ για αποζημίωση από την παράβαση καθήκοντος κατά την διαχείριση των υποθέσεων της. Θα πρέπει καταρχάς να επισημανθεί ότι η ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι της εταιρείας, προκύπτει από την κατοχή οργανικής θέσης τους στην εταιρία και όχι από σύμβαση διορισμού ή σύμβαση εργασίας. Ως προς τον νόμιμο λόγο ευθύνης των μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ, ο νέος νόμος στις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου περί εσωτερικής ευθύνης μελών Δ.Σ (άρθ. 102 Ν. 4548/2018) δεν επέφερε καμία μεταβολή σε σύγκριση με το προΐσχύσαν δίκαιο (άρθ. 22 α § 1 κ.ν.2190/1920).

Το είδος της ευθύνης των μελών του ΔΣ της Α.Ε είναι υποκειμενική και στις διατάξεις του νέου νόμου ενώ οι διοικητές ευθύνονται για κάθε μορφή πταίσματος, παρά το γεγονός ότι η διάταξη 102 §1 του νέου Ν. 4548/2018) δεν το αναφέρει ρητά όπως η προΐσχύουσα διάταξη του άρθ. 22α §1, πρώτο εδάφιο ΚΝ2190/1920ότι ευθύνονται έναντι της εταιρείας «δια παν πταίσμα». ³

³ Σινανιώτη – Μαρούδη Α. (2012), Εμπορικό Δίκαιο – Εταιρίες, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 3η

εκδ., σελ. 398

Ωστόσο ότι το είδος της ευθύνης των μελών του ΔΣ της Α.Ε είναι υποκειμενική προκύπτει από τη δυνατότητα που έχει ένα μέλος του ΔΣ να απαλλαγεί υπό την ευθύνη του, μέσω της εκ μέρους του επίκλησης και απόδειξης ότι «κατέβαλε κατά την άσκηση των καθηκόντων του την επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία» με βάση την διάταξη του άρθ. 102 §2, πρώτο εδάφιο Ν. 4548/1920. Προκύπτει δε περαιτέρω από την συγκεκριμένη ρύθμιση ότι αφενός η κατανομή του κατανομής του βάρους απόδειξης είναι σε βάρος του διοικητή δηλαδή πρόκειται για νόθος αντικειμενική ευθύνη κι αφετέρου ότι το μέτρο της επιμέλειας εξακολουθεί να παραμένει όπως και στο προϊσχύσαν δίκαιο η «επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία». ⁴

Το δε μέτρο επιμέλειας είναι σχετικώς αντικειμενικό, καθώς συγκεκριμενοποιείται ad hoc με βάση τις κατά περίπτωση συνθήκες, όπως για παράδειγμα με βάση το αντικείμενο της ΑΕ, το μέγεθος της ΑΕ καθώς και της ιδιότητας του μέλους του ΔΣ, να πρόκειται για παράδειγμα για εκτελεστικό ή μη εκτελεστικό μέλος, όπως επίσης και με βάση τα ανατιθέμενα σε αυτόν καθήκοντα.

Σε κάθε περίπτωση, υποχρέωση των μελών του Δ.Σ. είναι η προστασία του νομικού προσώπου της ΑΕ και η διαφύλαξη της εταιρικής περιουσίας της, προς την κατεύθυνση του οφέλους των συμφερόντων της ΑΕ, των μετόχων της, των εργαζομένων σε αυτήν όπως επίσης και το συμφέρον των τρίτων πιστωτών της. Έτσι οι διοικητές της ΑΕ κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, και με βάση

⁴Περάκης Ε., (2014) Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (Κατ'άρθρο ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920), Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδοση, τ.1, σελ 876

τις διατάξεις του νέου δικαίου της ΑΕ, οφείλουν να δρουν με γνώμονα την καλή πίστη πρωτίστως, ως συνετοί επιμελητές διοίκησης ξένης περιουσίας ενώ παράλληλα θα πρέπει αντισταθμίζοντας τα συμφέροντα στο πλαίσιο της εταιρείας τα οποία είναι συχνά αντιτιθέμενα, να δρουν σε κάθε περίπτωση με γνώμονα το υπέρτερο συμφέρον της εταιρείας, κατά την λήψη οποιασδήποτε επιχειρηματικής απόφασης.

Δεδομένου του εύρους των εξουσιών που ισχύουσα νομοθεσία δίδει στο ΔΣ της ΑΕ, ως αντιστάθμισμα ο νόμος προβλέπει το παραπάνω περιγραφέν σύστημα ευθύνης των μελών του. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι κατά την θεωρία και την πάγια νομολογία, στο δίκαιο των ανωνύμων εταιριών η ευθύνη του Δ.Σ., υφίσταται έναντι κατά κύριο λόγο της εταιρείας και όχι έναντι των μετόχων και των εταιρικών δανειστών αυτής. Για τον λόγο αυτό εξάλλου στο σύστημα ευθύνης των μελών του Δ.Σ. βασικό κανόνα αποτελεί η εσωτερική ευθύνη των μελών του προς την ΑΕ. Αυτό σημαίνει ότι στην περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης των διαχειριστικών καθηκόντων, η οποία έχει ως αποτέλεσμα τη ζημία της εταιρείας γεννάται υποχρέωση αποζημίωσης εις βάρος του Δ.Σ.⁵

Όσον αφορά ειδικότερα τι συνιστά πλημμελή διαχειριστική συμπεριφορά στο προϊσχύσαν δίκαιο του Ν. 2190/1920 το άρθρο 22α περιείχε τις ουσιαστικές προϋποθέσεις ευθύνης των εταιρικών διοικητών έναντι της εταιρείας και κατ' επέκταση τις προϋποθέσεις για την άσκηση αξιώσεων της ΑΕ, έναντι των διαχειριστών, με βάση τις

⁵Περάκης Ε., (2014) Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας (Κατ'άρθρο ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920), Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδοση, τ.1, σελ 776

οποίες θεμελιώνεται και η βασική υποχρέωση των μελών του Δ.Σ. προς αποζημίωση της εταιρίας.

Το άρθρο 22β του προϊσχύοντος νόμου, περιείχε επιπλέον και διατάξεις δικονομικού χαρακτήρα για την άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας έναντι των διοικητών της. Στον νέο Ν. 4548/2018 οι διατάξεις περί ευθύνης των μελών του Δ.Σ. τυποποιούνται στο άρθρο 102 αντικαθιστώντας κατά το μεγαλύτερο μέρος το αρ. 22^α του Ν. 2190/1920 καθώς και στις επιμέρους διατάξεις των αρ. 96 παρ.2 34και 97 παρ. 1. στ. α' , β' και παρ. 3 Ν. 4548/2018.

Αναφορικά δε με την άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας κατά των μελών του Δ.Σ. αυτή τυποποιείται τόσο στο αρ. 104 όσο και 105 Ν. 4548/2018, το οποίο αντικατέστησε το προϊσχύσαν αρ. 22βΝ.2190/1920. Αυτό σημαίνει ότι βασικό σημείο αναφοράς για την άσκηση της εταιρικής αγωγής, αποτελούν οι πράξεις ή παραλείψεις των μελών του ΔΣ, οι οποίες αντιβαίνουν τις ρητά ορισμένες υποχρεώσεις που απορρέουν από τη θέση του όπως αυτές ορίζονται στον Ν. 4548/2018.

1.3. Η θεμελίωση της αστικής ευθύνης των εταιρικών διοικητών

1.3.1. Οι κύριες υποχρεώσεις των εταιρικών οργάνων

Οι υποχρεώσεις των μελών του Δ.Σ. διακρίνονται σε δύο βασικές κατηγορίες κατηγορίες: την υποχρέωση επιμελούς άσκησης των καθηκόντων και την υποχρέωση πίστης οι οποίες εξειδικεύονται και ρυθμίζονται μέσα από διάφορες διατάξεις τόσο του νέου νόμου 4548/2018 όσο και του προϊσχύοντος Ν. 2190/1920 οι οποίες δεν θα ήταν εφικτό να αναλυθούν στο σύνολό τους δεδομένης της ευρύτητας και της φύσης των υποχρεώσεων του ΔΣ. Ωστόσο το γενικό πλαίσιο άσκησης των υποχρεώσεων των μελών του ΔΣ καθώς και η οριοθέτηση της ευθύνης τους, καθορίζεται μέσω των δυο βασικών υποχρεώσεων και ειδικότερα της υποχρέωσης πίστης κι επιμέλειας οι οποίες αποτελούν τους δύο βασικούς άξονες υποχρεώσεων των εταιρικών διοικητών.

Πρόκειται για δυο βασικές υποχρεώσεις με τις οποίες είναι επιφορτισμένος κάθε διοικητής της ΑΕ, όχι ατομικά ως πρόσωπο αλλά ως φορέας του αξιώματος που φέρει, και των υποχρεώσεων που συνδέονται με το αξίωμα αυτό και συνεπάγονται για τον διοικητή της ΑΕ υποχρεώσεις πίστης επιμέλειας, με δεδομένο ότι είναι διοικητής ξένης περιουσίας και επιμελητής ξένων υποθέσεων. Δεδομένου αυτού, η γέννηση της ευθύνης σε περίπτωση παράβασης

καθηκόντων των διοικητών προκύπτει από την παράβαση του καθήκοντος επιμέλειας ή/και του καθήκοντος πίστης που α μέλη του ΔΣ οφείλουν να επιδεικνύουν.

Η υποχρέωση επιμέλειας

Η υποχρέωση των μελών του Δ.Σ. για επιμελή άσκηση των καθηκόντων τους απορρέει ευθέως από την απονομή διαχειριστικής και εκπροσωπευτικής αρμοδιότητας. Ειδικότερα προκύπτει από έναν συνδυασμό διατάξεων του νέου Ν. 4548/201811 (άρθρα 77 παρ.1,3,4, 79 παρ.1-4, 80 παρ.1,2, 81 παρ.1, 82 και 86, 87 παρ.1,2,3 τα οποία αφορούν τις αρμοδιότητες και τις εξουσίες των μελών του Δ.Σ) καθώς και από το άρ. 102 παρ. 1-4 Ν.4548/2018 που αφορά στην ευθύνη των μελών του Δ.Σ. όπως και από το αρ. 96 Ν.4548/2018 περί υποχρέωσης επιμέλειας την οποία οφείλουν να επιδεικνύουν τα μέλη του Δ.Σ. κατά την άσκηση των καθηκόντων τους.

Η εξειδίκευση του καθήκοντος επιμέλειας (άρθ. 96 §1 Ν. 4548/2018) γίνεται σα α) υποχρέωση τήρησης νομιμότητας δηλαδή υποχρέωση τήρησης νόμου, καταστατικού και νόμιμων αποφάσεων της ΓΣ) β) υποχρέωση οριζόντιας και κάθετης εποπτείας δηλαδή εποπτείας σε σχέση με τα άλλα μέλη του ΔΣ, και εποπτείας αναφορικά με τα διοικητικά στελέχη της εταιρείας και γ) υποχρέωση επιμέλειας εν στενή έννοια καθώς με βάση το νόμο τα μέλη του ΔΣ «..οφείλουν να

διαχειρίζονται τις εταιρικές υποθέσεις με σκοπό την προαγωγή του εταιρικού συμφέροντος»).

Τα μέλη του Δ.Σ. έχουν μεν την δυνατότητα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους να αναλαμβάνουν επιχειρηματικούς κινδύνους ωστόσο αυτό θα πρέπει να γίνεται στο πλαίσιο των σαφώς ορισμένων κι επιτρεπόμενων ορίων όπως αυτά απορρέουν από την υποχρέωση επιμελούς διαχείρισης. Για το λόγο αυτό δεν είναι επιτρεπτή η κρίση σχετικά με την ορθότητα ή όχι των μέτρων καθώς και των μεθόδων που μετήλθε κάθε εταιρικός διαχειριστής στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του για την πραγμάτωση των σκοπών της ΑΕ. Αν και οι διατάξεις που αφορούν την υποχρέωση επιμέλειας τόσο στο προϊσχύσαν όσο και στο νέο εταιρικό δίκαιο δεν περιέχουν ρητή διάταξη περί αυτού ωστόσο έχει πολύ συχνά επισημανθεί στην θεωρία η ανάγκη αναγνώρισης στο ΔΣ της ΑΕ, ενός επιπέδου διακριτικής ευχέρειας κατά τη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων.⁶

Ειδικότερα, η διακριτική ευχέρεια δράσης των μελών του ΔΣ της ΑΕ συνάγεται από την βασική υποχρέωση υλοποίησης του εταιρικού σκοπού στο πλαίσιο εξυπηρέτησης του εταιρικού συμφέροντος, όπως επίσης και από την υποχρέωση του Δ.Σ. κατά την άσκηση των καθηκόντων του και την λήψη των σχετικών διαχειριστικών αποφάσεων, να λαμβάνει υπόψη του τα συμφέροντα των μετόχων, των δανειστών, των εργαζομένων κλπ.⁷

⁶Κατσάς Θ., (2006) Επιχειρηματικός κίνδυνος και ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας, ΔΕΕ τεύχος 8-9/2006, σελ. 335 επ.

⁷Μαρίνος Μ., (2009) Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως – Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 22α παραγρ.2 κ.ν 2190/1920, ΧρΙΔ 2009, σελ. 98

Εξάλλου βασική παράμετρος της επιχειρηματικής δράσης είναι σε κάθε περίπτωση η ανάληψη κινδύνου η οποία είναι εγγενής στην επιχειρηματική δράση. Αν δηλαδή υποθετικά ένα ΔΣ μιας ΑΕ δεν προβαίνει στην ανάληψη κανενός κινδύνου, όντας σε αδράνεια, βλάπτει αναμφίβολα και την εταιρεία και τους μετόχους της, δεδομένου ότι με την αδράνειά του αυτή δεν μπορεί να συμβάλει στην επίτευξη των στόχων της εταιρίας καθώς και στην κερδοφορία της. Σε κάθε περίπτωση όμως η διακριτική ευχέρεια του ΔΣ για την ανάληψη κινδύνου, θα πρέπει να γίνεται με γνώμονα τα όρια της επιμελούς διαχείρισης και να συνάδει προς το εταιρικό συμφέρον.⁸

Υποχρέωση πίστης

Η υποχρέωση πίστης είναι ευθύνη ενός διαχειριστή να ενεργεί ανά πάσα στιγμή προς το συμφέρον της εταιρείας του. Το καθήκον πίστης είναι ένα από τα δύο βασικά καθήκοντα εμπιστοσύνης που απαιτούνται για την διαχείριση από τους διευθυντές μιας ΑΕ, μαζί με την υποχρέωση επιμέλειας. Το καθήκον της πίστης απαιτεί από έναν διαχειριστή να είναι απόλυτα πιστός στην εταιρεία ανά πάσα στιγμή. Επιβάλλει επίσης την ευθύνη αποφυγής πιθανών συγκρούσεων συμφερόντων, αποκλείοντας έτσι έναν διαχειριστή να ασχολείται με τον εαυτό του ή να εκμεταλλεύεται μια εταιρική ευκαιρία για προσωπικό όφελος. Το καθήκον της πίστης επιβάλλει μια σειρά

⁸Κατσάς Θ., (2006) Επιχειρηματικός κίνδυνος και ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας, ΔΕΕ τεύχος 8-9/2006, σελ. 631

πρόσθετων ευθυνών στους διαχειριστές μιας εταιρείας. Απαιτείται να τηρούν εμπιστευτικά, και να μην αποκαλύπτουν ή χρησιμοποιούν, οποιαδήποτε πληροφορία συναντούν υπό την επίσημη ιδιότητά τους ως διαχειριστές.⁹

Πρέπει επίσης να αναφέρουν όλες τις συγκρούσεις συμφερόντων, πραγματικές ή δυνητικές, πραγματικές ή αντιληπτές, στο διοικητικό συμβούλιο και να λαμβάνουν αποφάσεις σε περιπτώσεις όπου δεν είναι σαφές εάν υπάρχει ή όχι σύγκρουση. Σε περιπτώσεις όπου υπάρχει σύγκρουση, ο διαχειριστής θα πρέπει να είναι πλήρως διαφανής και να αποκαλύπτει όλες τις σχετικές πληροφορίες. Το καθήκον πίστης ενός διαχειριστή έχει τρία κύρια στοιχεία: Πρώτον δεν πρέπει να σφετερίζεται τις εταιρικές ευκαιρίες για δικό του προσωπικό όφελος. Παράλληλα θα πρέπει να αποφεύγει να έχει προσωπικό συμφέρον στις συναλλαγές μεταξύ της εταιρείας και άλλου μέρους. Τέλος θα πρέπει να διατηρεί τις πληροφορίες της εταιρείας ιδιωτικές.¹⁰

Η υποχρέωση πίστης των μελών του ΔΣ της ΑΕ, απορρέει κατά κύριο λόγο από τη σχέση εμπιστοσύνης, η οποία συνδέει τα μέλη του Δ.Σ. με την ΑΕ. Πρόκειται για μια σχέση η οποία εξαιτίας των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της διαφοροποιείται υπερβαίνοντας τα πλαίσια της γενικής αρχής της καλής πίστης όπως αυτή θεσπίζεται

⁹Καραγκουνίδης (2009) Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου (Ιδίως μετά το Ν. 3604/2007), σε Μαρίνο (επιμ.) Ζητήματα από το Νέο Δίκαιο της Ανωνυμης Εταιρίας 2009, εκδόσεις Π.Ν. Σακκουλας, σελ. 78 επ.

¹⁰Τριανταφυλλάκης Γ. (2018), Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 2η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 198

στα άρθρα 288 και 281 ΑΚ. Με τον νέο νόμο 4548/2018 το άρθρο 97 αναλύει διεξοδικά την υποχρέωση πίστης. Ειδικότερα σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο «1. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου και κάθε τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχουν ανατεθεί από αυτό αρμοδιότητές του έχουν υποχρέωση πίστωσης απέναντι στην εταιρεία. Οφείλουν ιδίως:

α) Να μην επιδιώκουν ίδια συμφέροντα που αντιβαίνουν στα συμφέροντα της εταιρείας.

β) Να αποκαλύπτουν έγκαιρα και με επάρκεια στα υπόλοιπα μέλη του διοικητικού συμβουλίου τα ίδια συμφέροντά τους, που ενδέχεται να ανακύψουν από συναλλαγές της εταιρείας, οι οποίες εμπíπτουν στα καθήκοντά τους, καθώς και κάθε σύγκρουση των συμφερόντων τους με εκείνα της εταιρείας ή συνδεδεμένων με αυτήν επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 32 του ν. 4308/2014, η οποία ανακύπτει κατά την άσκηση των καθηκόντων τους.

Οφείλουν ομοίως να αποκαλύπτουν και κάθε σύγκρουση των συμφερόντων της εταιρείας με τα συμφέροντα των προσώπων της παραγράφου 2 του άρθρου 99, εφόσον έχουν σχέση με τα πρόσωπα αυτά. Ως επαρκής αποκάλυψη θεωρείται εκείνη που περιλαμβάνει περιγραφή τόσο της συναλλαγής όσο και των ιδίων συμφερόντων. Οι εταιρείες δημοσιοποιούν τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων και τυχόν συμβάσεις που έχουν συναφθεί και εμπíπτουν στο άρθρο 99 στην επόμενη τακτική γενική συνέλευση των μετόχων. Στις εταιρείες με

τίτλους εισηγμένους σε ρυθμιζόμενη αγορά η δημοσιοποίηση γίνεται και με την ετήσια έκθεση του διοικητικού συμβουλίου.¹¹

γ) Να τηρούν αυστηρή εχεμύθεια για τις εταιρικές υποθέσεις και τα απόρρητα της εταιρείας, τα οποία κατέστησαν γνωστά σ' αυτούς λόγω της ιδιότητάς τους ως συμβούλων». Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις η διάταξη του αρ. 97 παρ. 1 στ. α' του Ν.4548/2018 αντιστοιχεί στην προϊσχύουσα διάταξη του αρ. 22α παρ. 3α του Ν.2190/1920 και η διάταξη του αρ. 97 παρ. 1 στ. β' του Ν.4548/2018 αντιστοιχεί με το αρ. 22α παρ. 3β του Ν.2190/1920. Ωστόσο, οι παρ. 1 στ. γ' και 2,3 του άρθρου 97 δεν βρίσκονται σε αντιστοιχία με κάποια διάταξη του προϊσχύσαντος νόμου 2190/1920.¹²

Επιπλέον, ο νέος νόμος Ν. 4548/2018, σε επιμέρους διατάξεις του προβλέπει ένα σύνολο ρητών διατάξεων που θεσπίζουν υποχρεώσεις για τα μέλη του ΔΣ της ΑΕ και οι οποίες υποχρεώσεις αποτελούν περαιτέρω εξειδίκευση της υποχρέωσης πίστης. Πρόκειται για την υποχρέωση τήρησης των απορρήτων της επιχείρησης (αρ.97 παρ. 1 στ. γ'), η απαγόρευση διενέργειας πράξεων ανταγωνισμού (αρ. 98, 747ΑΚ) την υποχρέωση μη δανειοδότησης των μελών του ΔΣ από την εταιρία (αρ, 99, 100) καθώς και την απαγόρευση αξιοποίησης επιχειρηματικών ευκαιριών προς ίδιο όφελος.

¹¹Μαρίνος Μ. (2017) Πρακτικά ζητήματα συγκρούσεως συμφερόντων μελών διοικητικού συμβουλίου σε: ΔΕΕ 10/2017, σελ. 978 επ.

¹²Τέλλης Ν., (2019), Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018) σε Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, τ.1 σελ. 22

Η υποχρέωση πίστης των μελών του ΔΣ προς την ΑΕ, συνίσταται καταρχάς στην προώθηση του εταιρικού συμφέροντος και την επίτευξη του εταιρικού σκοπού η οποία αποτελεί την θετική όψη της σχετικής υποχρέωσης και παράλληλα στην παράλειψη εκ μέρους των μελών του Δ.Σ. κάθε πράξης που θα μπορούσε να βλάψει ενδεχομένως τα συμφέροντα της εταιρίας ή συμφερόντων τρίτων έναντι του εταιρικού συμφέροντος (αρνητική όψη της σχετικής υποχρέωσης).¹³

Τέλος τα μέλη του Δ.Σ. της ΑΕ, οφείλουν να μην εκμεταλλεύονται τη θέση τους καθώς και τα διατιθέμενα μέσα της εταιρίας όπως επίσης και να εκμεταλλεύονται προς όφελος της ΑΕ κάθε επιχειρηματική ευκαιρία και όχι να προωθούν ίδια συμφέροντα. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι τα εταιρικά συμφέροντα προτάσσονται σε κάθε περίπτωση αποτελώντας τον πυρήνα και την γενική αρχή της δράσης των μελών του ΔΣ.¹⁴

1.3.2. Το περιεχόμενο της πλημμελούς διαχειριστικής συμπεριφοράς των μελών του ΔΣ της ΑΕ

Στο προηγούμενο δίκαιο του Ν. 2190/1920 το άρθρο 22α προέβλεπε τις ουσιαστικές προϋποθέσεις ευθύνης των εταιρικών

¹³Αντωνόπουλος Β. / Μούζουλας Σ. (2013), Ανώνυμες Εταιρίες, τόμ. 2, εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 77

¹⁴Ψυχομάνης Σ. (2018), Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 3η έκδ. Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 115

οργάνων απέναντι στην Ανώνυμη Εταιρία και συνεπώς την γένεση των αξιώσεων της εταιρίας έναντι αυτών, όπως αυτές θεμελιώνουν την κύρια υποχρέωση των μελών του ΔΣ για αποζημίωση της Ανώνυμης Εταιρείας. Παράλληλα στο άρθρο 22β προβλέπονταν οι δικονομικές προϋποθέσεις και διαδικασίες για την άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας προς τα μέλη του ΔΣ όπως αυτές προέκυπταν κατά περίπτωση με βάση το άρθρο 22α.

Ο νέος Ν. Ν. 4548/2018 περιέχει τις σχετικές διατάξεις για την ευθύνη των μελών του Δ.Σ. τυποποιούνται αφενός στο άρθρο 102 το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 22α του Ν. 2190/1920 αφετέρου δε και στις επιμέρους διατάξεις των αρ. 96 παρ.2 και 97 παρ. 1. στ. α' , β' και παρ. 3 Ν. 4548/2018. Ειδικότερα το αρ. 96 παρ.2 Ν. 4548/2018 αντικατέστησε την διάταξη του αρ. 22α παρ. 1α Κ.Ν. 2190/1920, ενώ το αρ. 97 παρ.1 στ. α και β του Ν. 4548/2018 αντικατέστησαν την διάταξη του αρ. 22α παρ. 3α και 3β Κ.Ν. 2190/1920 αντίστοιχα. Τέλος η διάταξη του αρ. 97 παρ. 3 Ν. 4548/2018 αντικατέστησε την διάταξη του αρ. 22α παρ. 3γΚ.Ν. 2190/1920.

Η άσκηση των αξιώσεων της ΑΕ κατά των μελών του ΔΣ προβλέπεται αφενός στο αρ. 104 όσο αφετέρου δε στο 105 Ν. 4548/2018, οι οποίες διατάξεις αντικατέστησαν το αρ. 22β του προηγούμενου Ν.2190/1920. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το πυρηνικό στοιχείο για την έγερση της εταιρικής αγωγής της ΑΕ έναντι των μελών του ΔΣ αυτής, αποτελεί ουσιαστικά ένας τρόπος συμπεριφοράς, των μελών του ΔΣ, ο οποίος συνιστά είτε πράξη είτε παράλειψη, ο οποίος τρόπος συμπεριφοράς αντίκειται στις

υποχρεώσεις των μελών του ΔΣ της ΑΕ όπως αυτές ορίζονται ρητά στον νέο Ν. 4548/2018.

Το Ν.Δ. 4237/1962,¹⁵ είχε εισαγάγει ένα σύστημα για την ρύθμιση της ευθύνης του ΔΣ της Α.Ε έναντι της εταιρείας για την αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας της ΑΕ από ενέργειες ή παραλείψεις των μελών του ΔΣ. Πριν από την θέσπιση του Ν.Δ. 4237/1962. Ειδικότερα με το Ν.Δ. 4237/1962, προστέθηκαν στο άρθρο 22 του νόμου 2190/1920, τα αριθμ. 22α και 22β τα οποία προέβλεπαν τα ακόλουθα:

"Άρθρον 22α.

1. Παν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου ευθύνεται έναντι της εταιρείας κατά την διοίκησιν των εταιρικών υποθέσεων διά παν αυτού πταίσμα. Ευθύνεται ίδια εάν ο ισολογισμός περιέχει παραλείψεις ή ψευδείς δηλώσεις αποκρυπτούσας την πραγματικήν κατάστασιν την εταιρίας.

2. Η ευθύνη αυτή δεν υφίσταται εάν αποδείξη ότι κατέβαλε την επιμέλειαν του συνετού οικογενειάρχου. Τούτο δεν ισχύει διά τον Διευθύνοντα Σύμβουλον της Εταιρείας, υπόχρεων εις πάσαν επιμέλειαν. Ωσαύτως η ευθύνη αυτή δεν υφίσταται επί πράξεων ή

¹⁵ Ν.Δ. 4237 ΦΕΚ Α' 123/9.8.1962. Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Ν. 2190/1920, "περί Ανωνύμων Εταιριών", και άλλων τινών διατάξεων (Α' 123).

παραλείψεων στηριζομένων επί συννόμου αποφάσεως της γενικής συνελεύσεως.

3. Παν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου υποχρεούται εις αυστηράν τήρησιν των απορρήτων της επιχειρήσεως τα οποία κατέστησαν αυτώ γνωστά λόγω της ιδιότητος αυτού ως συμβούλου.

4. Η Εταιρεία δύναται να παραιτηθή των προς αποζημίωσιν αξιώσεών της ή να συμβιβασθή μετά πάροδον διετίας απο της γενέσεως της αξιώσεως και μόνον εφ' όσον συγκατατίθεται η Γενική Συνέλευσις και δεν αντιτίθεται μειοψηφία εκπροσωπούσα το 1/4 του εν τη συνελεύσει εκπροσωπούμενου εταιρικού κεφαλαίου.

5. Αι ως άνω αξιώσεις υπόκεινται εις τριετή παραγραφήν από της τελέσεως της πράξεως, εφ' όσον δε πρόκειται περί ζημίας εκ δόλου εις δεκαετή.

Αρθρον 22β

1. Αι αξιώσεις της εταιρίας κατά των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου εκ της διοικήσεως των εταιρικών υποθέσεων ασκούνται υποχρεωτικώς εάν, εννοείται η ζημία δεν οφείλεται εις δόλον, αποφασίση τούτο η γενική συνέλευσις δι' απολύτου πλειοψηφίας ή ζητήσουν τούτο παρά του Διοικητικού Συμβουλίου μέτοχοι εκπροσωπούντες το 1/3 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου. Η αίτησις της μειοψηφίας λαμβάνεται υπ' όψιν μόνον εάν βεβαιωθή

ότι οι αιτούντες εγένοντο μέτοχοι τρεις τουλάχιστον μήνας προ της αιτήσεως.

2. Η αγωγή δέον να εγερθή εντός εξ μηνών από της ημέρας της γενικής συνελεύσεως ή της υποβολής της αιτήσεως.

3. Προς διεξαγωγήν της δίκης η γενική συνέλευσις δύναται να διορίση ειδικούς εκπροσώπους. Εάν η ενάσκησις της αξιώσεως ζητήται από την μειψηφίαν ή εν περιπτώσει καθ' ην η υπό της προηγουμένης παραγράφου καθοριζομένη προθεσμία ήθελε παρέλθει άπρακτος, δύναται ο Πρόεδρος των Πρωτοδικών της περιφερείας εις την οποίαν εδρεύει η Εταιρεία, αιτήσει της μειοψηφίας, υποβαλλομένη εντός μηνός από της λήξεως της εν τη προηγουμένη παραγράφω προθεσμίας, κατά την διαδικασίαν του άρθρου 634 της Πολ. Δικονομίας, να διορίση ειδικούς εκπροσώπους της εταιρίας προς διεξαγωγήν του δικαστικού αγώνος".

Πριν την εισαγωγή του νέου αυτού συστήματος ρύθμισης της ευθύνης των μελών του ΔΣ της Α.Ε. έναντι αυτής, το ζήτημα της αποκατάστασης της ζημίας της Α.Ε. από ενέργειες ή παραλείψεις των μελών του ΔΣ αυτής, ρυθμιζόταν είτε μέσω των διατάξεων περί αθέτησης συμβατικών υποχρεώσεων, όπως αυτές απορρέουν από την σύμβαση εντολής (713 επ. ΑΚ σε συνδυασμό με το αρ. 32 ΕμπΝ το οποίο έχει ήδη καταργηθεί), είτε μέσω των διατάξεων για τις αδικοπραξίες στην περίπτωση που συνέτρεχαν οι σχετικά προβλεπόμενες προϋποθέσεις.¹⁶

¹⁶Αντωνόπουλος Β. /Σ. Μούζουλας (2013), Ανώνυμες Εταιρίες, τόμ. 2, εκδόσεις Σάκκουλα σελ. 160.

Μετά την εισαγωγή του Ν.4548/2018, ο νόμιμος λόγος ευθύνης των μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ, ρυθμίζεται κατά κύριο λόγο στη διάταξη του άρ. 102 το οποίο ρυθμίζει με ειδικό τρόπο το ζήτημα της γένεσης αξιώσεων εκ μέρους της ΑΕ για αποζημίωσή της σε βάρος των μελών του ΔΣ της.

Για τον λόγο αυτό, οι γενικότερες διατάξεις περί αθέτησης υφιστάμενης συμβατικής υποχρέωσης, που ερείδεται στη σύμβαση πρόσληψης, οι διατάξεις για αθέτηση υφιστάμενης συμβατικής υποχρέωσης που ερείδεται στην ανάθεση διοίκησης καθώς επίσης και οι διατάξεις για την κοινή αδιοπρακτική συμπεριφορά, υποχωρούν, και στη θέση τους εφαρμόζονται οι ειδικές διατάξεις του αρ. 22αΚ.Ν. 2190/1920.

Η ρύθμιση των σχετικών ζητημάτων από τα άρθρα 22αΚ.Ν. 2190/1920 και 102 Ν.4548/2018, με εξειδικευμένο τρόπο από τον νομοθέτη, προκύπτει εξαιτίας της ευθύνης των εταιρικών διοικητών της ΑΕ λόγω ακριβώς της οργανικής θέσης τους στην εταιρία, είτε ως μελών του ΔΣ είτε ως υποκατάστατων οργάνων. Όπως προαναφέρθηκε βασική υποχρέωση των μελών του ΔΣ της ΑΕ δεν είναι μόνο η επιτυχημένη διαχείριση προς όφελος της εταιρείας αλλά η προσανατολισμένη συμπεριφορά τους με βάση τις θεμελιώδεις υποχρέωσης της επιμελούς και πιστής διαχείρισης.¹⁷

¹⁷Τέλλης Ν., (1994), Υπογραφή και Ευθύνη των διαχειριστών της ΕΠΕ, εκδ. Σάκκουλας, σελ. 129

Αυτό εξάλλου προκύπτει και από την διάταξη του άρθρ. 102 § 1 Ν. 4548/2018 όπως εξάλλου και της προγενέστερης διάταξης του άρθρ. 22α § 1 Κ.Ν. 2190/1920, η οποία έχουν κατά κύριο λόγο προληπτική και αποτρεπτική λειτουργία όπως βεβαίως και λειτουργία αποκατάστασης της προκληθείσας για την ΑΕ ζημιά. Με τον τρόπο αυτό η διάταξη του άρθρ. 102 § 1 Ν. 4548/2018 αποτελεί αντικίνητρο για τα μέλη του ΔΣ της εταιρείας αλλά και τα υποκατάστατα όργανα, να παραβιάζουν τα καθήκοντα επιμέλειας και πίστης τα οποία προκύπτουν από τον Νόμο. Έτσι η *ratiolegis* των ειδικών διατάξεων του νέου νόμου για την ευθύνη των εταιρικών διοικητών, έναντι της ΑΕ όπως προκύπτει από την τελεολογική ερμηνεία των σχετικών επιμέρους διατάξεων, είναι η προαγωγή και ενίσχυση της διαφάνειας και αποτελεσματικότητας της εταιρικής διοίκησης.¹⁸

Υπ'αυτή την έννοια και με βάση τα παραπάνω εκτεθέντα, πλημμελή διαχειριστική συμπεριφορά των μελών του ΔΣ έναντι Α.Ε, συνιστά η παράβαση των δύο βασικών υποχρεώσεών τους και ειδικότερα της υποχρέωσης επιμελούς άσκησης των καθηκόντων τους, καθώς και της υποχρέωσης πίστης έναντι της εταιρείας. Αυτό διότι μεταξύ των μελών του Δ.Σ. και της Α.Ε δημιουργείται ένας νομικός δεσμός, ο οποίος βασίζεται κατά κύριο λόγο στην αμφίδρομη σχέση εμπιστοσύνης.

Από την πράξη του διορισμού τους, τα μέλη του ΔΣ της Α.Ε, έχουν μια ιδιαίτερη νομική θέση, καθώς αναλαμβάνουν το

¹⁸Τέλλης Ν., (2019), Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018) σε Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, τ.1 σελ. 14-23

πολυσύνθετο και απαιτητικό έργο της λήψης και υλοποίησης αποφάσεων που αφορούν τη διοίκηση της Α.Ε. Από τον ιδιαίτερο αυτό δεσμό εμπιστοσύνης προκύπτει η αναγκαιότητα δράσης των μελών του ΔΣ με έναν τρόπο ο οποίος δεν θα κλονίζει και δεν παραβιάζει την γεγενημένη σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των μελών του ΔΣ της εταιρίας και ως εκ τούτου δεν θα γεννά την ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι της εταιρείας.

1.4. Μέτρο ευθύνης και βαθμός υπαιτιότητας των μελών του ΔΣ έναντι της Α.Ε

Εξ' αιτίας της ανάγκης αντισταθμίσεως των ιδιαίτερος εκτενών εξουσιών με τις οποίες ο νόμος εξοπλίζει το ΔΣ της Α.Ε, ένα σύνολο διατάξεων προβλέπουν την ευθύνη των μελών του καθώς η ευθύνη των μελών του ΔΣ της Α.Ε αποτελεί ειδική μορφή ευθύνης και υπ' αυτή την έννοια ρυθμίζεται διαφορετικά από τις γενικές διατάξεις περί αντικειμενικής ευθύνης που προβλέπεται στις περί αδικοπραξιών διατάξεις όπως στην ΑΚ 918, 924 και 925.¹⁹

Σε περίπτωση πλημμελούς διαχειριστικής συμπεριφοράς τους, η ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι του νομικού προσώπου της Α.Ε, θεμελιώνεται, στο άρθρο 102 Ν. 4548/2018. Κρίσιμο δε στοιχείο εν προκειμένω για την ανάλυση του συστήματος ευθύνης των μελών του Δ.Σ, αλλά και την συγκριτική ανάλυση του προϊσχύσαντος

¹⁹Ρόκας Ν. (2018), Εμπορικές εταιρίες, εκδόσεις Σάκκουλα, 8η έκδ., σελ. 336

συστήματος όπως αυτό προβλεπόταν στον Κ.Ν. 2190/1920, καθώς και του νέου συστήματος όπως προβλέπεται στον Ν. 4548/2018, είναι ο βαθμός υπαιτιότητας ο οποίος απαιτείται για τη θεμελίωση της ευθύνης των μελών του Δ.Σ έναντι της Α.Ε.

Στο προηγούμενο δίκαιο το μέτρο ευθύνης όπως προβλεπόταν από το αρ. 22α Κ.Ν. 2190/1920, ήταν σε βαθμό πταίσματος καθώς το εν λόγω άρθρο προέβλεπε ευθύνη των μελών του ΔΣ της Α.Ε «δια παν πταίσμα», με την ευθύνη του Δ.Σ. για «παράβαση καθήκοντος» κατά την διοίκηση της εταιρείας, έναντι του νομικού προσώπου αυτής.

Το νέο άρθρο 102 παρ. 5 Ν. 4548/2018 σε συνδυασμό με τα άρθρα 87 και 105 Ν. 4548/2018, προβλέπει ότι κάθε μέλος του Δ.Σ. όπως εξάλλου και τα υποκατάστατα πρόσωπα δεν ευθύνονται πλέον γενικά δηλαδή δια παν πταίσμα (αρ. 330 ΑΚ) έναντι της ΑΕ, για ζημίωσή, εξαιτίας πράξης ή παράλειψής τους, που συνιστά «παράβαση των καθηκόντων τους». Αντίθετα, τα μέλη του Δ.Σ. ευθύνονται με βάση τις νέες διατάξεις, περιορισμένα και απαλλάσσονται μόνο στις περιπτώσεις της ελαφράς συγκεκριμένης αμέλειας (ΑΚ 333) και όχι στις περιπτώσεις ελαφράς αφηρημένης αμέλειας (ΑΚ 330 εδ.2)η οποία είναι βαρύτερη της πρώτης και αντιστοιχεί σε βαριά αμέλεια. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το νέο πλαίσιο του Ν. 4548/2018, εισάγει ένα νέο, πιο χαλαρό μέτρο ευθύνης των μελών του Δ.Σ, το οποίο είναι διαφορετικό από την πταισματική ευθύνη, που εισήγαγε το αρ. 22^απαρ.1 του προϊσχύοντος Κ.Ν. 2190/1920.

1.4.1 Η απαιτούμενη υπαιτιότητα των μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ υπό το προϊσχύον και υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο

1.4.1.1. Η έννοια του διαχειριστικού πταίσματος στον Κ.Ν. 2190/1920

Στο προϋφιστάμενο πλαίσιο του Κ.Ν. 2190/1920 σε περίπτωση πλημμελούς διαχειριστικής συμπεριφοράς τους, η εσωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ θεμελιωνόταν αποκλειστικά στο εδ.α' της παρ.1 του άρθρου 22α . Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο προβλεπόταν ότι «παν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου» [καθώς και τρίτα πρόσωπα στα οποία έχουν ανατεθεί εξουσίες διαχείρισης και εκπροσώπησης – αρμοδιότητες Δ.Σ. (αρ.22 παρ. 3 και 22α παρ. 6)] «ευθύνεται έναντι της εταιρίας κατά την διοίκηση των εταιρικών υποχρεώσεων δια παν αυτού πταίσμα».

Όπως προκύπτει από την εν λόγω διάταξη, ή τουλάχιστον έτσι φαίνεται σε πρώτη ανάγνωση, ο νομοθέτης είχε περιορίσει την ευθύνη των μελών του ΔΣ καθώς και των υποκατάστατων οργάνων, αναφορικά τη διοίκηση της εταιρίας και ειδικότερα κατά την λήψη και υλοποίηση/εφαρμογή επιχειρηματικών αποφάσεων, μόνο στις ζημίες τις οποίες αυτοί προκαλούν όταν διαπράττουν πταίσμα «εν στενή έννοια».

Ωστόσο, τα μέλη του ΔΣ ευθύνονται και στην περίπτωση που προκαλούν ζημία στην ΑΕ μετά από παραβίαση και των υπόλοιπων διατάξεων της κοινής νομοθεσίας αλλά και των υπόλοιπων διατάξεων για τις ανώνυμες εταιρείες. Ειδικότερα όχι μόνο μέλη του ΔΣ αλλά και

τα υποκατάστατα όργανα της ΑΕ, έχουν την ίδια ευθύνη. Ειδικότερα την ίδια ευθύνη έχουν για παράδειγμα οι «διευθυντές» (άρθ. 22α § 6 και 22β § 3), αλλά και τα πρόσωπα που διορίζονται από το δικαστήριο σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων (ΑΚ 69, άρθ. 22α § 3α - 3γ Κ.Ν. 2190/20).²⁰

Όσον δε αφορά ειδικότερα την ευθύνη του διευθύνοντος συμβούλου η παράγραφος 2 του άρθρου 22α Κ.Ν. 2190/1920, καθιέρωνε αυξημένη ευθύνη του. Ο Ν. 3604/07 τροποποίησε την παράγραφο 2 του άρθρου 22α Κ.Ν. 2190/1920, και πλέον ο διευθύνων σύμβουλος της ΑΕ, ευθύνεται πλέον με βάση τα καθήκοντα που θα του έχουν ανατεθεί. Δηλαδή η ευθύνη του διευθύνοντος συμβούλου δεν απορρέει αυτόματα εκ της ιδιότητάς του, αλλά με βάση τις ανατεθείσες σε αυτόν αρμοδιότητες. Θα πρέπει ωστόσο να επιστημανθεί ότι εκ του ρόλου του ο διευθύνων σύμβουλος έχει κρίσιμο ρόλο στην άσκηση της διοίκησης της εταιρίας, καθώς αποτελεί την κορυφή της διαχείρισης των υποθέσεων της ΑΕ, σε εκτελεστικό επίπεδο, και είναι υπεύθυνος για τη διεκπεραίωση των ζητημάτων που σχετίζονται με ζητήματα καθημερινής διαχείρισης της ΑΕ.

Συνεπώς η ευθύνη του διευθύνοντος συμβούλου, υπό το νέο θεσμικό πλαίσιο παραμένει σημαντική, και σε μεγαλύτερο βαθμό συγκριτικά με την ευθύνη των υπόλοιπων μελών του ΔΣ, δεδομένου ότι ο διευθύνων σύμβουλος διαθέτει διευρυμένες αρμοδιότητες συγκριτικά με τα υπόλοιπα μέλη του ΔΣ.Εξάλλου, από την ερμηνεία

²⁰Παναγιώτου Π. (2017), Η αστική ευθύνη των μελών του ΔΣ στην ΑΕ. Μετριασμός ή επίταση της πταισματικής ευθύνης του ΔΣ; σε: ΕλλΔνη 5/2017 σελ. 1289

του αρ. 22α παρ. 2 εδ.β Κ.Ν. 2190/1920, προκύπτει ότι για το σύστημα ευθύνης των μελών του ΔΣ κρίσιμο ρόλο έχει αφενός η ιδιότητα κάθε μέλους, αφετέρου ο συγκεκριμένος τομέας ευθύνης στον οποίο δραστηριοποιείται. Γι'αυτό εξάλλου το λόγο υπάρχει η διαφορετική μεταχείριση από το νόμο για τον διευθύνοντα σύμβουλο της ΑΕ σε σχέση με οποιοδήποτε άλλο, απλό μέλος του ΔΣ. Βέβαια θα πρέπει να τονιστεί ότι κάθε μέλος του ΔΣ της ΑΕ οφείλει να ασκεί τις αρμοδιότητές του με την προσήκουσα επιμέλεια και να το αποδεικνύει.

Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει η απόφαση 1048/2003 του Εφετείου Θεσσαλονίκης όπως και η απόφαση 5282/2015 του Εφετείου Αθηνών η οποία έκρινε ότι: «Οι σύμβουλοι, σύμφωνα με το άνω άρθρο 22α του Ν. 2190/1920, ευθύνονται για κάθε πταίσμα κατά τη διαχείριση, δηλαδή και για ελαφρά αμέλεια, επομένως –κατά μείζονα λόγο– για βαρεία αμέλεια ή δόλο. Συγκεκριμένα, οι σύμβουλοι, ως διαχειρισταί ξένης περιουσίας, οφείλουν να διαφυλάττουν και να προάγουν τα συμφέροντα της εταιρίας και των μετόχων και να μη χρησιμοποιούν τις εξουσίες τους κατά τρόπο που να βλάπτει τα συμφέροντα αυτά.»

Και οι δυο αποφάσεις έκαναν δεκτό ότι: «Πταίσμα κατά την διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων διαπράττουν, κατά την έννοια του ως άνω άρθρου 22α Ν. 2190/1920, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας, όταν δεν τηρούν κατά την άσκηση του οργανικού τους λειτουργήματος τους κανόνες επιμέλειας, τους οποίους μπορεί και οφείλει με βάση την καλή πίστη να τηρεί ένας μέσος επιμελής διοικητής ξένης περιουσίας.»

Με βάση τα παραπάνω, η διάταξη του αρ. 22α παρ.1 εδ. α' ο προϊσχύον Κ.Ν. 2190/1920, καθιέρωνε ευθύνη των μελών του Δ.Σ. όχι μόνο για δόλο αλλά και για κάθε μορφή αμέλειας ήτοι βαριάς ή ελαφριάς.Ειδικότερα, η ευθύνη του ΔΣ, έναντι του νομικού προσώπου της εταιρίας είναι υποκειμενική πταισματική ακριβώς νόθος αντικειμενική και αφορά σε όλα τα μέλη του ΔΣ. Η ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ, αφορά αφενός ενέργειες, αφετέρου παραλείψεις των μελών του Δ.Σ.Η εν λόγω ευθύνη είναι εκτεταμένη καθώς τα μέλη του ΔΣ της ΑΕ, ευθύνονται έναντι του νομικού προσώπου της εταιρείας για κάθε διαχειριστικό πταίσμα δηλαδή για δόλο, και για κάθε μορφή αμέλειας - βαρεία ή ελαφρά (αφηρημένη ή ελαφρά συγκεκριμένη).

Αυτό σημαίνει συνακόλουθα ότι κάθε μέλος του ΔΣ της ΑΕ κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί, οφείλει σε κάθε περίπτωση, να επιδεικνύει την επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία.Εξάλλου η παράνομη συμπεριφορά του μέλους του ΔΣ της ΑΕ, αξιολογείται μεν σε αντικειμενικό επίπεδο, παρ'όλα αυτά, το πόρισμα σχετικά με το αν η παράνομη επιδειχθείσα συμπεριφορά είναι επιπλέον και υπαίτια κρίνεται κατά περίπτωση με βάση το αν το μέλος του ΔΣ, κατέβαλε την δέουσα επιμέλεια η οποία είναι απαιτούμενη στις εμπορικές/εταιρικές συναλλαγές δηλαδή αν επέδειξε σύνεση, εντιμότητα, επιδεξιότητα και ευθύτητα.

Η συμπεριφορά του μέλους του ΔΣ της ΑΕ, κρίνεται κάθε φορά μέσα από την σύγκρισή της με την συμπεριφορά του επιμελούς και συνετού διοικητή εταιρικών υποθέσεων σε παρόμοιες περιπτώσεις. Σύμφωνα με την γραμματική αλλά και τελολογική ερμηνεία του αρ. 22α

ως διάταξη αναγκαστικού δικαίου, προκύπτει ότι ο αποκλεισμός ή περιορισμός της ευθύνης των μελών του Δ.Σ. δεν είναι νόμιμος και βέβαια δεν συνάδει με το γενικότερο σύστημα ευθύνης που έχει θεσπίσει ο νομοθέτης τόσο με το προϊσχύον όσο και με το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο. Εξ'αυτού προκύπτει ότι κάθε ειδικότερη συμφωνία μεταξύ μελών του Δ.Σ. και του νομικού προσώπου της εταιρίας, όπως βέβαια και κάθε απόφαση της ΓΣ, η οποία δεν πληροί τις προϋποθέσεις του αρ. 22^α παρ. 4, είναι άκυρη, είτε προέκυψε πριν είτε μετά την γένεση της σχετικής αξίωσης.

Όσον αφορά το περιεχόμενο του όρου πταίσμα σε εννοιολογικό επίπεδο, ο όρος είναι συνώνυμος με την έννοια της υπαιτιότητας και χρησιμοποιείται ότι οι ζημιολογικές πράξεις ή και παραλείψεις του μέλους του ΔΣ της ΑΕ, οι οποίες δεν ανταποκρίνονται στο μέτρο επιμέλειας όπως καθορίζονται από το άρθρο 22^α, αποτελούν παράλληλα και παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά.

Βέβαια προκειμένου να καταφαθεί η σχετική ευθύνη του διαχειριστή της ΑΕ, θα πρέπει εκτός των άλλων να αποδειχθεί και η απόδειξη της ζημίας όπως εξάλλου και του μεγέθους αυτής. Έτσι, στην περίπτωση που ένα μέλος του Δ.Σ. της ΑΕ παραβαίνει με τις πράξεις ή τις παραλείψεις του υπαίτια την τήρηση των κανόνων επιμέλειας, τους οποίους οφείλει να τηρεί ο μέσος επιμελής διοικητής ξένης περιουσίας, τότε σύμφωνα με την διάταξη 22α Κ.Ν. 2190/1920, διαπράττει πταίσμα. Από τα παραπάνω προκύπτει συνεπώς ότι ο όρος πταίσμα κατά την διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων της ΑΕ από τα μέλη του ΔΣ, είναι εννοιολογικά ισοδύναμος με τον όρο πλημμελής διαχειριστική συμπεριφορά, υπό την έννοια παράνομης, με

υπαιτιότητα του διοικητή συμπεριφοράς, δηλαδή λόγω παράβασης συγκεκριμένης υποχρέωσής του.

Καταληκτικά ο νομοθέτης, στον .Ν. 2190/1920 χρησιμοποίησε τον όρο πταίσμα για την διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων ώστε να οι ενέργειες εκείνες των μελών του ΔΣ κατά την άσκηση των καθηκόντων τους οι οποίες είναι ζημιογόνες για την εταιρείας και συνάδουν με την απαιτούμενη επιμέλεια του συνετού και επιμελούς μέλους του ΔΣ, συνιστούν παράλληλα, παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά, και άρα οδηγούν σε διαχειριστικό πταίσμα εκ μέρους του διοικητή της ΑΕ.

1.4.1.2. Η απαιτούμενη υπαιτιότητα στον Ν. 4548/2018

Το νέο θεσμικό πλαίσιο του Ν.4548/2018 και ειδικότερα η διάταξη του άρθρου 102 παρ.1, σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη του προϊσχύσαντος δικαίου του Κ.Ν. 2190/1920, ήτοι την διάταξη του αρ. 22α παρ.1, εδ. α', αντικαθιστά το μέτρο ευθύνης του Δ.Σ. Ειδικότερα ενώ η προγενέστερη ρύθμιση όριζε ότι «παν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου ευθύνεται έναντι της εταιρίας κατά την διοίκησιν των εταιρικών υποθέσεων δια παν αυτού πταίσμα», η νέα διάταξη παραλείπει τη φράση «δια παν πταίσμα» και απλώς αναφέρει ότι «κάθε μέλος του διοικητικού συμβουλίου ευθύνεται έναντι της εταιρίας για ζημία που αυτή υφίσταται λόγω πράξης ή παράλειψης που συνιστά παράβαση των καθηκόντων του».

Από την νέα διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι η διάταξη για την ευθύνη των μελών του ΔΣ της ΑΕ, συνδέεται με τις διατάξεις των άρθρ. 86 § 1, 96 και 97 Ν. 4548/2018, στις οποίες αναφέρεται συστηματικά το πλαίσιο των καθηκόντων των μελών του Δ.Σ., για τα οποία καθήκοντα μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη τους λόγω παράβασής τους.

Ειδικότερα, κρίσιμη είναι η διάταξη 86 παρ. 1, του Ν. 4548/2018, στην οποία, ορίζεται η υποχρέωση των μελών του ΔΣ της ΑΕ ΓΙΑ ορθή διαχείριση και διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων, με γνώμονα την υλοποίηση του εταιρικού σκοπού, ενώ το ίδιο κρίσιμες είναι και οι διατάξεις περί υποχρέωσης επιμέλειας και πίστης των μελών του ΔΣ, όπως αυτές αποτυπώνονται αντίστοιχα, στα άρθρα 96 και 97 Ν. 4548/2018.

Αυτό σημαίνει ότι τα μέλη του ΔΣ της ΑΕ εκ του ρόλου τους ως διαχειριστές εταιρικών υποθέσεων και ξένης περιουσίας, οφείλουν να προστατεύουν τα συμφέροντα της ΑΕ και των μετόχων αυτής και να μην χρησιμοποιούν τις ανατεθειμένες σε αυτούς εξουσίες με τρόπο ο οποίος να είναι βλαπτικός για τα εν λόγω συμφέροντα. Πρόκειται για μια υποχρέωση η οποία βασίζεται επιπλέον και στις διατάξεις των αρ. 66 και 69 ΑΚ, όπως και στις διατάξεις 86 και 102 του Ν. 4548/2018.

Η παράλειψη του άρθρου 102 «δια παν ππαίσμα» η οποία διάταξη αρκείται να αναφέρει ότι «κάθε μέλος του διοικητικού συμβουλίου ευθύνεται έναντι της εταιρίας για ζημία που αυτή υφίσταται λόγω πράξης ή παράλειψης που συνιστά παράβαση των καθηκόντων του», είναι σκόπιμη δεδομένου ότι βρίσκεται σε συνάφεια με την θέσπιση πιο χαλαρών μέτρων και κριτηρίων υπαιτιότητας των μελών

του Δ.Σ. έναντι της εταιρίας, όπως προαναφέρθηκε τα οποία μέτρα και κριτήρια διαφοροποιούν σημαντικά την ευθύνη των μελών του ΔΣ του νέου θεσμικού πλαισίου με εκείνη του αστικού κώδικα (330 παρ. 2, 68 παρ.2, 714 ΑΚ), όπως βέβαια και με την ευθύνη του προϋφιστάμενου πλαισίου που εισήγαγε η διάταξη του αρ. 22α παρ.1 εδ.α του Κ.Ν. 2190/1920.

Θα πρέπει βέβαια να τονιστεί emphaticά ότι η θέσπιση ενός πιο χαλαρού κριτηρίου ευθύνης από τον καινούργιο νόμο, δεν σημαίνει σε καμία περίπτωση ούτε ότι η ευθύνη με βάση το νεοπαγές δίκαιο παύει να είναι υποκειμενική, ούτε βεβαίως ότι σκοπός του νόμου ήταν να απαλλάξει τα μέλη του ΔΣ της ΑΕ για κάθε ζημία η οποία προκαλείται από αυτούς εξ'αμελείας. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4548/2018 επί του αρ. 102 γίνεται λόγος περί «διαχειριστικού πταίσματος».

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση για το άρθρο 102 «Η παράγραφος 1 του άρθρου 102 αποσαφηνίζει το μέτρο επιμέλειας των μελών του Δ.Σ., το οποίο συνδυάζει το αντικειμενικοποιημένο κριτήριο του μέσου συνετού επιχειρηματία, στη δράση του οποίου εντάσσεται και η ανάληψη επιχειρηματικών κινδύνων, με τη σχετικότητα που διέπει τις εκάστοτε συνθήκες, στις οποίες δραστηριοποιείται η εταιρεία και το συγκεκριμένο μέλος του Δ.Σ.

Η ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου εκ μέρους του Δ.Σ. δεν συνιστά από μόνη της παράβαση του μέτρου επιμέλειας της παραγράφου 2, παρά μόνον εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1, 4 και 5 του παρόντος άρθρου. Η παράγραφος 2 αναφέρεται στην κατανομή του βάρους απόδειξης σε σχέση με την

τήρηση του μέτρου επιμέλειας της παραγράφου 1. Με τη συγκεκριμένη ρύθμιση, η απόδειξη σε σχέση με την τήρηση του υποκειμενικού μέτρου επιμέλειας βαρύνει το μέλος του Δ.Σ.

Δεδομένης της διπλής λειτουργίας του κριτηρίου της αμέλειας, η κατανομή του συγκεκριμένου βάρους απόδειξης διευκολύνει επίσης την εταιρεία όσον αφορά την απόδειξη της αντικειμενικής υπόστασης του διαχειριστικού πταίσματος. Η παράγραφος 3 αναφέρεται στα κριτήρια καταλογισμού της ευθύνης στα επιμέρους μέλη του Δ.Σ. (πρβλ. ΑΚ 927), με δυνατότητα του δικαστηρίου να επιμερίσει την ευθύνη και την υποχρέωση αποζημίωσης. Η παράγραφος 4 εξειδικεύει το περιεχόμενο του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης. Το βάρος απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων του κανόνα αυτού, φέρουν τα μέλη του Δ.Σ. Κρίσιμος για την εκτίμηση της συνδρομής των προϋποθέσεων της παραγράφου 4 είναι ο χρόνος λήψης της συγκεκριμένης απόφασης, υπό το φως των συνθηκών που συνέτρεχαν τότε.

Σημαντική είναι η διευκρίνηση της παραγράφου 5, κατά την οποία οι κανόνες για την ευθύνη των μελών του Δ.Σ. εφαρμόζονται και στα πρόσωπα στα οποία έχει ανατεθεί η άσκηση εξουσιών του Δ.Σ., καθώς και στα πρόσωπα εκείνα, των οποίων η πράξη διορισμού ως μελών του Δ.Σ. είναι ελαττωματική. Η παράγραφος 6 ορίζει την (τριετή) παραγραφή των εταιρικών αξιώσεων και το χρόνο έναρξής της. Η παραγραφή αναστέλλεται για όσο χρόνο ο υπεύθυνος είναι μέλος του Δ.Σ., σε κάθε περίπτωση όμως επέρχεται μετά από δεκαετία. Τέλος, η παράγραφος 7 ορίζει τα της παραίτησης και του συμβιβασμού της εταιρείας με το υπεύθυνο μέλος του Δ.Σ.».

Όπως αναφέρει ο Παναγιώτου «Υπό τη νέα ρύθμιση η ευθύνη του ΔΣ έναντι της εταιρίας πλέον μετριάζεται/περιορίζεται, εφόσον απαιτείται για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης της παράβασης καθήκοντος, κάθε είδος δόλου ή βαρεία αμέλεια ή μόνο ελαφρά αφηρημένη αμέλεια. Συγκεκριμένα αρκεί και ενδεχόμενος δόλος (άρθ. 27 ΠΚ), που συνίσταται στη γνώση εκ μέρους του οργάνου διοίκησης της ιδιότητας του και στη βούλησή του να παραβεί ή να παραλείψει τα καθήκοντα της υπηρεσίας του». ²¹

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι υπό το νεοπαγές δίκαιο για την ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ, η υποκειμενική υπόσταση των μελών του ΔΣ πληρείται και τα μέλη του Δ.Σ. ευθύνονται, αν υπάρχει δόλος σκοπού (αρ.27 παρ. 2 εδ β ΠΚ). Συμπερασματικά, από τα παραπάνω προκύπτει ότι τα μέλη του ΔΣ της ΑΕ υπό το νέο θεσμικό πλαίσιο, δεν ευθύνονται απεριόριστα δηλαδή για κάθε πταίσμα αλλά περιορισμένα, ενώ απαλλάσσονται της ευθύνης τους αυτής μόνο σε περίπτωση ελαφράς συγκεκριμένης αμέλειας (αρ. 333 ΑΚ) και όχι της ελαφράς αφηρημένης αμέλειας (330 εδ.2 ΑΚ), η οποία αντιστοιχεί στη βαριά . ²²

Όσον αφορά τις παραπάνω περιπτώσεις αμέλειας, στον όρο «ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια», ως κριτήριο τίθεται η επιμελής συμπεριφορά του διοικητή της ΑΕ σε ατομικό επίπεδο («η εν τοις ιδίοις επιμέλεια», η επιμέλεια του προσώπου «στις δικές του

²¹Παναγιώτου Π. (2018), Η εσωτερική και εξωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ στην ΑΕ μετά τον ν. 4548/2018 σε: ΕλλΔνη 6/2018 σελ. 1571

²²Παναγιώτου Π. (2018), Η εσωτερική και εξωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ στην ΑΕ μετά τον ν. 4548/2018 σε: ΕλλΔνη 6/2018 σελ. 1603

υποθέσεις» δηλαδή ηπροσοχή που συνήθως επιδεικνύει αναφορικά με την διαχείριση των δικών του υποθέσεων.

Όπως είναι προφανές κρίσιμο εν προκειμένω δεν είναι το κριτήριο του μέσου συνετού ανθρώπου κι επιχειρηματία δηλαδή τι θα μπορούσε να είχε ενδεχομένως προβλέψει ή αποφύγει αλλά τι συμπεριφορά θα είχε το πρόσωπο που εν προκειμένω κρίνεται δηλαδή το μέλος του ΔΣ, σε μια ατομική του υπόθεση με κριτήριο τα ατομικά δικά του χαρακτηριστικά. Άρα, το κριτήριο εν προκειμένω είναι σε κάθε περίπτωση υποκειμενικό.

Άρα η ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια, συντρέχει στην περίπτωση που κάποιος δεν επιδεικνύει την επιμέλεια που επιδεικνύει συνήθως στις δικές του υποθέσεις, με άλλα λόγια η επιμέλεια που το μέλος του ΔΣ της ΑΕ, επιδεικνύει συνήθως κατά τη διαχείριση των υποθέσεων του (ΑΚ 333). Στην περίπτωση συνεπώς που το μέλος του ΔΣ, αποδειξεί ότι πράγματι κατέβαλλε την επιμέλεια που απαιτεί ο νόμος να έχει καταβάλλει, τότε απαλλάσσεται.

Στην ελαφρά αφηρημένη αμέλεια, δεν υφίστανται ατομικά χαρακτηριστικά και ιδιότητες του προσώπου για την κρίση της υπαιτιότητάς του. Ειδικότερα το κριτήριο εν προκειμένω είναι αποκλειστικά η συμπεριφορά του μέσου συνετού ανθρώπου στον κύκλο του μέλους του ΔΣ. Με την κατηγορία της ελαφράς αφηρημένης αμέλειας, δεδομένης της έλλειψης κάθε υποκειμενικού στοιχείου επιτυγχάνεται η «αντικειμενικοποίηση» του μέτρου υπαιτιότητας. Δηλαδή για την συνδρομή της ελαφράς αφηρημένης αμέλειας, το κριτήριο είναι ότι δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις

συναλλαγές, δηλαδή η επιμέλεια που επιδεικνύεται από τον μέσο συνετό άνθρωπο του κύκλου του μέλους του ΔΣ της ΑΕ.

Στο ανωτέρω συμπέρασμα ότι δηλαδή υφίσταται ευθύνη του μέλους του ΔΣ της ΑΕ, σε περίπτωση ελαφράς αφηρημένης αμέλειας και όχι συγκεκριμένης, προκύπτει τόσο από τον κανόνα του αστικού δικαίου περί ευθύνης του οφειλέτη για ελαφρά αφηρημένη αμέλεια, όσο και από την ίδια την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4548/2018.

Στην εν λόγω αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι η παράγραφος 1 του αρ. 102 Ν.4548/2018, «αποσαφηνίζει το μέτρο επιμέλειας των μελών του Δ.Σ., το οποίο συνδυάζει το αντικειμενικοποιημένο κριτήριο του μέσου συνετού επιχειρηματία, στη δράση του οποίου εντάσσεται και η ανάληψη επιχειρηματικών κινδύνων, με τη σχετικότητα που διέπει τις εκάστοτε συνθήκες, στις οποίες δραστηριοποιείται η εταιρία και το συγκεκριμένο μέλος του Δ.Σ».

Αναφορικά με την ευθύνη των υποκατάστατων προσώπων όπως για παράδειγμα οι «διευθυντές» υποκαταστημάτων, η εκτελεστική επιτροπή (εκτελεστικά και μη εκτελεστικά μέλη του ΔΣ), τα διορισμένα πρόσωπα του ΔΣ (άρθ. 102 § 5 σε συνδ. με άρθ. 87 και 105 ν. 4548/2018), τα πρόσωπα που διορίζονται από το δικαστήριο σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων (ΑΚ 69), ο πρόεδρος, αντιπρόεδρος, ο διευθύνων σύμβουλος της ΑΕ καθώς και άλλα πρόσωπα με άλλη ιδιότητα που μετείχαν του πρώτου ΔΣ (άρθ. 87 § 3 ν. 4548/2018), τόσο το προϊσχύσαν δίκαιο υπό τον Κ.Ν. 2190/1920, όσο και το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο με τον Ν. 4548/2018, ορίζουν ότι έχουν την ίδια ευθύνη με τα μέλη του Δ.Σ. Ειδικά στην περίπτωση του διευθύνοντος συμβούλου, όπως προαναφέρθηκε, η ευθύνη

διαβαθμίζεται και η νόμιμη συμπεριφορά κρίνεται με «την ιδιότητα του κάθε μέλους και τα καθήκοντα που του έχουν ανατεθεί» (αρ. 102 παρ.2 εδ. 2 Ν. 4548/2018).

Υπό το νέο πλαίσιο, η ευθύνη των μελών του ΔΣ και των υποκατάστατων προσώπων, εξακολουθεί να είναι νόθος αντικειμενική δηλαδή υποκειμενική με αντεστραμμένο το βάρος αποδείξεως τόσο ως προς την υπαιτιότητα, όσο και ως προς την παρανομία, ενώ η διαβάθμισή της σχετίζεται με βάση τα καθήκοντα που έχουν ανατεθεί στα μέλη του ΔΣ.

Άρα εν προκειμένω είναι το ΔΣ που θα πρέπει να αποδείξει τα στοιχεία που θεμελιώνουν την μη ύπαρξη ευθύνης του και όχι η ΑΕ η οποία δεν οφείλει να αποδείξει τα στοιχεία που θεμελιώνουν την ευθύνη του ΔΣ. Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης συμβαίνει, καθώς όσον αφορά την υπαιτιότητα των μελών του ΔΣ της ΑΕ, τεκμαίρεται ότι συντρέχει σε βάρος των υπαιτίων μελών Δ.Σ., γεγονός που έχει ως συνέπεια ότι τα μέλη του ΔΣ θα πρέπει να αποδείξουν ότι συντρέχει έλλειψη ευθύνης τους.

Τέλος θα πρέπει να τονιστεί ότι και στο νέο δίκαιο όπως και στο προϋφιστάμενο, η διάταξη περί ευθύνης των μελών του Δ.Σ. του αρ. 102 παρ.1 Ν. 4548/2018, είναι διάταξη αναγκαστικού δικαίου. Πράγμα που σημαίνει ότι είναι άκυρη οποιαδήποτε πρόβλεψη του καταστατικού της ΑΕ ή οποιαδήποτε σύναψη συμφωνίας πριν ή μετά την γένεση της ευθύνης, με την οποία περιορίζεται ή και απαλείφεται η ευθύνη των μελών του ΔΣ.

Παράλληλα, άκυρη είναι και οποιαδήποτε πρόβλεψη καταστατικού ή συμφωνία για την επίταση της ευθύνης σε βάρος των μελών του Δ.Σ πέραν όσον προβλέπονται στο νόμο. Η δε απαλλαγή από την ευθύνη των μελών του ΔΣ είναι δυνατή μόνο υπό την συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου. Καταληκτικά θα λέγαμε με βάση το παραπάνω πλαίσιο συγκριτικής ανάλυσης (άρθ. 86 § 1, 96, 97 και 102 § 1 Ν. 4548/2018 σε σύγκριση με άρθ. 22α § 1 Κ.Ν. 2190/1920), ότι ο νόμιμος λόγος ευθύνης των μελών του Δ.Σ. μιας Α.Ε. δεν έχει υποστεί ιδιαίτερες μεταβολές σε σχέση με τον προϊσχύσαντα Κ.Ν. 2190/1920, δεδομένου ότι κάθε μέλος του ΔΣ της ΑΕ ευθύνεται έναντι της εταιρίας για κάθε ζημία που της προκάλεσε με υπαίτια παράβαση των καθηκόντων του.

1.5. Προϋποθέσεις απαλλαγής της ευθύνης του ΔΣ της ΑΕ

Όπως προαναφέρθηκε σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 1 ν. 4548/2018, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου Ανώνυμης Εταιρείας ευθύνονται για την αποκατάσταση της ζημίας της από πράξεις και παραλείψεις τους όταν αυτές συνιστούν παράβαση των καθηκόντων τους, ενώ για τη θεμελίωσή της απαιτείται η παράβαση των υποχρεώσεων από το μέλος του ΔΣ να είναι παράνομη και υπαίτια. Ωστόσο σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 2 ν. 4548/2018, δεν υφίσταται ευθύνη όταν τα μέλη καταφέρουν να αποδείξουν ότι κατέβαλαν «επιμέλεια συνετού επιχειρηματία» όπως και σε κάποιες άλλες περιπτώσεις. Ειδικότερα η οριζόμενη στο αρ. 102 παρ. 1

N.4548/2018 ευθύνη, δεν υφίσταται αν πληρούνται κάποιες συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

Έτσι μόνο κατ'εξάιρεση τα μέλη του ΔΣ της ΑΕ απαλλάσσονται της ευθύνης τους, όταν, καταφέρουν να αποδείξουν καταβλήθηκε η «επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία που δραστηριοποιείται σε παρόμοιες συνθήκες», με βάση το αρ. 102 παρ. 2 εδ. α Ν. 4548/2018 λόγω α) συμμόρφωσής τους με περιεχόμενο σύννομης απόφασης της γενικής συνέλευσης, σύμφωνα με το αρ. 102 παρ. 4 α' πρόταση του Ν. 4548/2018 και β) αν οι ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις των μελών του Δ.Σ. στηρίζονται σε εύλογη επιχειρηματική απόφαση – «κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως» σύμφωνα με το αρ. 102 παρ. 4 β' πρόταση του Ν. 4548/2018.

Οι παραπάνω περιπτώσεις είναι περιοριστικά αναφερόμενες στις παραγράφους 2 και 4 του του αρ. 102 παρ. 1 Ν. 4548/2018, με τη συνδρομή των οποίων τα μέλη του ΔΣ αποσείουν την τεκμαιρόμενη ευθύνη τους έναντι του νομικού προσώπου της ΑΕ. Αν δηλαδή συντρέχουν οι εν λόγω προϋποθέσεις υπάρχει δυνατότητα περιορισμού ή και άρσης της αστικής ευθύνης των μελών του ΔΣ έναντι της ΑΕ για πράξεις ή παραλείψεις τους. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι το κεφάλαιο του νέου νόμου Ν. 4548/2018 περί απαλλαγής ευθύνης, δεν έχει υποστεί αλλαγές σε σχέση με τον προϊσχύσαντα Κ.Ν 2190/1920.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Η ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ ΔΣ ΑΣΚΗΣΗ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΥΠΟ ΤΟΝ ΠΡΟΪΣΧΥΣΑΝΤΑ Κ.Ν. 2190/1920 ΚΑΙ ΥΠΟ ΤΟΝ ΝΕΟ ΝΟΜΟ Ν. 4548/2018

2.1.Η άσκηση εταιρικής αγωγής μεβάση την προϊσχύσασα διάταξη του άρθ. 22β §1 Κ.Ν. 2190/1920

Υπό τον προϊσχύσαντα Κ.Ν. 2190/1920 από την στιγμή που κρινόταν ότι μέλος ή μέλη του ΔΣ προέβησαν σε ζημιογόνες ενέργειες για την ΑΕ με πράξεις ή παραλείψεις του, ο νόμος προέβλεπε ότι το νομικό πρόσωπο της εταιρίας αποκτά εναντίον τους αξίωση για αποζημίωση. Ειδικότερα το άρθρο 22^α, θεμελιώνει την ευθύνη των μελών του ΔΣ ενώ το άρθρο 22β Κ.Ν. 2190/1920 θεμελιώνει τον τρόπο αποκατάστασης της προκληθείσα ζημίας μέσω άσκησης της εταιρικής αγωγής.

Η έγερση των εταιρικών αξιώσεων συνιστά μια καθαρά διαχειριστικής φύσης πράξη, εμπίπτουσα στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Δ.Σ. της εταιρίας. Λόγω δεν της αμφίσημης διατύπωσης που υιοθετούσε ανά διαστήματα η νομολογία¹²⁸, χρήσιμη κρίνεται η διάκριση μεταξύ δυνατικών και υποχρεωτικών, για το Δ.Σ., περιπτώσεων άσκησης της αγωγής.

Ειδικότερα, με βάση την προισχύσασα διάταξη του άρθ. 22β §1 Κ.Ν. 2190/1920 το ΔΣ της εταιρείας ήταν κατά δεσμία αρμοδιότητα υποχρεωμένο να ασκήσει την εταιρική αγωγή κατά των νυν ή πρώην εταιρικών διοικητών στις εξής περιπτώσεις: α) εάν το αποφάσιζε η συνήθης ΓΣ, β) εάν το ζητούσαν από το ΔΣ ή τους εκκαθαριστές μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/10 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου ή γ) εάν η ζημία οφειλόταν σε δόλο (και όχι απλώς σε αμέλεια) των μελών του ΔΣ.

Όπως επισημαίνει ο Τέλλης, «Το δυστύχημα είναι ότι η νομολογία, μέσα από μια σειρά ατυχών αποφάσεων αλλοίωσε το νόημα και την τελολογία της εν λόγω διατάξεως, κρίνοντας ότι όταν η ζημία της εταιρείας δεν προκαλείται από δόλο αλλά από αμέλεια του μέλους του ΔΣ ή του υποκατάστατου οργάνου ή του εκκαθαριστή, τότε το ΔΣ δεν μπορεί να ασκήσει με δική του πρωτοβουλία την εταιρική αγωγή, χωρίς δηλαδή να έχει προηγηθεί απόφαση της ΓΣ ή να έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα της μειοψηφίας των μετόχων στο ΔΣ [βλ. ενδεικτικά ΟΛΑΠ 5/2015, ΑΠ 320/2015, ΑΠ 1483/2010, ΕφΑθ 5102/2012, ΕφΑθ 1089/2011, ΠΠΑ 4831/1992. Πρβλ. όμως προς ορθότερη κατεύθυνση: ΑΠ 1256/2011, ΕφΠατρ 151/2010, ΕφΑθ 44/2008, ΕφΑθ 6145/2004, ΠΠΛαρ 316/2010]». ²³

Δεδομένης της αμφίσημης διατύπωσης που υιοθετούσε η νομολογία, γινόταν δηλαδή διάκριση μεταξύ δυνητικών και

²³ Τέλλης Ν., Η ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ Η ΚΑΤ' ΑΥΤΩΝ ΑΣΚΗΣΗ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ Α.Ε. (Ν. 4548/2018), https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2019/telis_anom_2019.pdf

υποχρεωτικών, για το Δ.Σ., περιπτώσεων άσκησης της εταιρικής αγωγής.

Ειδικότερα με βάση την κρατούσα στη θεωρία άποψη, για την ερμηνεία της παρ. 1 του αρ. 22β προκύπτει ότι η άσκηση της εταιρικής αγωγής κατά των μελών του Δ.Σ. είναι υποχρεωτική για το Δ.Σ. εφόσον συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις διαζευκτικά: α) αν η ζημιογόνος πράξη οφείλεται σε δόλο, β) η έγερση της εταιρικής αγωγής έχει αποφασισθεί από τη γενική συνέλευση με απλή απαρτία και πλειοψηφία γ) αν το ζητήσει από το Δ.Σ. ή τους εκκαθαριστές μειοψηφία των μετόχων που εκπροσωπούν το 1/10 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.

Μάλιστα στην περίπτωση που το ζητήσει από το Δ.Σ. ή τους εκκαθαριστές μειοψηφία των μετόχων που εκπροσωπούν το 1/10 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, θα πρέπει να συντρέχει επιπλέον και η προϋπόθεση ότι οι αιτούντες μέτοχοι της μειοψηφίας βεβαιώνουν ότι απέκτησαν τη μετοχική ιδιότητα τρεις τουλάχιστον μήνες πριν από την υποβολή της αιτήσεως και εξακολουθούν να έχουν την ιδιότητα αυτή κατά το χρόνο υποβολής της.

Σε όλες τις παραπάνω τρεις περιπτώσεις το ΔΣ της Α.Ε υποχρεούται (χωρίς διακριτική ευχέρεια) να ασκήσει την εταιρική αγωγή δίχως να εξετάσει τη βασιμότητα αυτής ή αν υφίσταται πράγματι αξίωση της εταιρίας κατά των μελών του Δ.Σ. ή αν η αγωγή ενδείκνυται για την εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος.

Τα παραπάνω έχουν κριθεί και από τον Α.Π. στην απόφαση ΑΠ 1256/2011 που έκανε δεκτό ότι: «το διοικητικό συμβούλιο είναι

υποχρεωμένο να συνδρομή άλλων προϋποθέσεων, σε κάθε δε περίπτωση πταίσματος όταν αποφασίσει την άσκηση της αγωγής η γενική συνέλευση των μετόχων με απόλυτη πλειοψηφία και όταν ζητήσουν τούτο μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/10 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου, χωρίς, στην περίπτωση αυτή να έχει δικαίωμα να εξετάσει τη βασιμότητα της αγωγής.».

Κρίσιμη προϋπόθεση για την άσκηση της εταιρικής αγωγής υπό το προϊσχύσαν δίκαιο είναι το αν το ζημιόγONO γεγονός οφειλόταν σε δόλο ή σε αμέλεια του μέλους του Δ.Σ. Σύμφωνα με το άρθρο 22β, το Δ.Σ. έχει πάντοτε την υποχρέωση, να ασκήσει τις απαιτήσεις της εταιρίας εάν κάποιο μέλος ζημίωσε την εταιρία από δόλο. Αν όμως η ζημία προκύπτει από ενέργεια που οφείλεται σε αμέλεια, ο προηγούμενος νόμος προέβλεπε ότι θα Δ.Σ. θα ασκήσει την εταιρική αγωγή εφόσον το κρίνει σκόπιμο, σταθμίζοντας τυχόν υπέρτερα συμφέροντα της εταιρίας.

Στην νομολογία ωστόσο καθώς και σε μερίδα της θεωρίας έχει διατυπωθεί και η αντίθετη άποψη. Σύμφωνα με αυτή, το Δ.Σ. δεν μπορεί αυτοβούλως να ασκήσει την εταιρική αγωγή, ενώ στην άποψη αυτή υπογραμμίζεται το ότι η Γ.Σ. και η μειοψηφία του 1/10 έχει το μονοπώλιο όσον αφορά τη λήψη της απόφασης για την άσκηση της εταιρικής αγωγής. Η συγκεκριμένη άποψη εδράζεται κατά κύριο λόγο στην θεωρία ότι μόνο η Γ.Σ. μπορεί να αποφασίσει την άσκηση της εταιρικής αγωγής καθώς μόνο η Γ.Σ είναι επιφορτισμένη με την αρμοδιότητα της διασφάλισης της εταιρικής περιουσίας.

Ενδεικτική προς την άποψη αυτή είναι και απόφαση 284/2014 του Εφετείου Λάρισας η οποία έκρινε ότι: «Ως προς την ανωτέρω

διάταξη (του άρθρου 22β Ν 2190/1920) ανακύπτει το ερώτημα, στην περίπτωση που κάποιος σύμβουλος ζημίωσε την εταιρία με ζημιογόνα ενέργεια που οφείλεται, σε αμέλεια, αν το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να ασκήσει την εταιρική-αγωγή μόνο: «... Η αντίθετη άποψη ως προς την απάντηση που προσήκει στο ανωτέρω ερώτημα, ήτοι η άποψη ότι το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας μπορεί σε κάθε περίπτωση, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, να ασκήσει την εταιρική αγωγή εναντίον μελών του διοικητικού συμβουλίου που ζημίωσαν την εταιρία εξαιτίας αμέλειας, και ότι στο νόμο θεσπίζονται, απλώς, ορισμένες περιπτώσεις, κατά τις οποίες η άσκηση της αγωγής αυτής είναι υποχρεωτική για το διοικητικό συμβούλιο, και η αιτιολογία της ανωτέρω άποψης ότι όσα υποστηρίζει προκύπτουν τόσο από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης, αφού διαφορετικά η λέξη «υποχρεωτικά» δεν θα είχε νόημα, όσο και από το σκοπό της διάταξης που δεν είναι να περιορίσει την εξουσία του διοικητικού συμβουλίου να ασκήσει, ως υπεύθυνο όργανο διοίκησης της εταιρίας, τις αξιώσεις της σε βάρος όσων την έβλαψαν, αλλά να εξασφαλίσει ότι λόγοι αλληλεγγύης προς τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου που την έβλαψαν, δεν θα αποτρέψουν την άσκηση της αγωγής, η οποία διαπλάθεται ακόμη και ως δικαίωμα της μειοψηφίας, επειδή ενίοτε οι σύμβουλοι ζημιώνουν την εταιρία, ακολουθώντας εντολές και υποδείξεις της πλειοψηφίας, αξιολογείται ως εσφαλμένη, διότι σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, η λέξη «υποχρεωτικά» που περιέχεται στην ανωτέρω διάταξη που περιέχεται στην ανωτέρω διάταξη, έχει το νόημα ότι επιδιώκεται ο εξαναγκασμός του διοικητικού συμβουλίου που έβλαψαν την εταιρία, να αποτρέψουν την άσκηση της εταιρικής αγωγής εναντίον τους».

Τέλος θα πρέπει να επισημανθεί ότι κατά την κρατούσα άποψη στη θεωρία και στη νομολογία το ΔΣ μπορεί σε κάθε περίπτωση, αν κι εφόσον το κρίνει σκόπιμο να ασκήσει την εταιρική αγωγή, απλώς ο νόμος θέσπισε τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες το ΔΣ της ΑΕ είναι υποχρεωμένο και δεν έχει διακριτική ευχέρεια για την άσκηση της εταιρικής αγωγής.

2.2. Άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας κατά των μελών του Δ.Σ. υπό το πρίσμα του Ν. 4548/2018

Η νέα ρύθμιση του Ν. 4548/2018 ρύθμισε το προβληματικό αυτό πλαίσιο καθώς όπως προαναφέρθηκε με βάση την προϊσχύσασα διάταξη του αρ. 22β παρ.1 Κ.Ν. 2190/1920 το Δ.Σ. της εταιρίας ήταν άνευ ετέρου δηλαδή κατά δεσμία αρμοδιότητα υποχρεωμένο να ασκήσει την εταιρική αγωγή κατά των εταιρικών διοικητών στις τρεις μόνο περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν ωστόσο η νομολογία αλλοίωσε το νόημα της διάταξης κρίνοντας ότι, όταν η ζημία της εταιρίας δεν προκαλούνταν από δόλο αλλά από αμέλεια του μέλους του Δ.Σ. ή του υποκατάστατου οργάνου ή του εκκαθαριστή, τότε το Δ.Σ. δεν μπορούσε (όχι απλώς δεν ήταν άνευ ετέρου υποχρεωμένο, αλλά μόνο μετά από στάθμιση του εταιρικού συμφέροντος, υπό το φως των εκάστοτε συνοδευτικών περιστάσεων) να ασκήσει με δική του πρωτοβουλία την εταιρική αγωγή: χωρίς δηλαδή να έχει προηγηθεί απόφαση της Γ.Σ. ή υποβολή αιτήματος της μειοψηφίας των μετόχων, που ανερχόταν στο 1/10 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.

Με την θέση σε ισχύ του νέου Ν. 4548/2018, επήλθαν σημαντικότερες αλλαγές αναφορικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής. Οι νέες διατάξεις των άρθρων 103 έως 105 του Ν 4548/2018 ρυθμίζουν σε ένα διαφορετικό πλαίσιο το θέμα της άσκησης της εταιρικής αγωγής σε σχέση με το άρθρο 22β του ΚΝ 2190/1920. Οι νέες διατάξεις παρέχουν ευρύτερη ελευθερία κινήσεων στο ΔΣ αναφορικά με την άσκηση ή μη της εταιρικής αγωγής ενώ καθώς είναι σαφέστερα διατυπωμένες σε σχέση με το άρθρο 22β του ΚΝ 2190/1920, αίρουν θεωρητικά ζητήματα και ερμηνευτικές δυσχέρειες που είχαν προκύψει αναφορικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής και την υποχρεωτικότητα άσκησης αυτής από το ΔΣ της ΑΕ. Στη συνέχεια θα παρουσιαστούν οι προϋποθέσεις για την έγερση της εταιρικής αγωγής: α) κατόπιν πρωτοβουλίας του Δ.Σ. (αρ. 103) β) κατόπιν αίτησης την οποία υποβάλλουν μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου (αρ. 104) ή γ) κατόπιν αίτησης της πλειοψηφίας των μετόχων (αρ. 104 παρ. 4).

2.2.1. Άσκηση της εταιρικής αγωγής αυτοβούλως από το ΔΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 103 Ν. 4548/2018 αρμόδιο όργανο για την άσκηση της εταιρικής αγωγής, είναι το ΔΣ., το οποίο είναι επιφορτισμένο με την αρμοδιότητα της άσκησης των αξιώσεων της εταιρίας κατά των μελών του ΔΣ και των υποκατάστατων αυτών μετά από στάθμιση πάντοτε, του εταιρικού συμφέροντος. Δηλαδή το

άρθρο 103 Ν. 4548/2018, αναγορεύει σαφώς το ΔΣ, ως το καταρχήν αρμόδιο όργανο για την άσκηση της εταιρικής αγωγής, ως το κύριο όργανο λήψης των διαχειριστικών αποφάσεων αναφορικά με την εταιρική περιουσία και συνεπώς με τις σχετικές αξιώσεις, το οποίο όργανο δεν δικαιούται απλώς, αλλά υποχρεούται να αποφασίζει εάν, πότε και με ποιους όρους θα ασκεί, κατά περίπτωση, την εταιρική αγωγή, με γνώμονα το τι επιτάσσει κάθε φορά το εταιρικό συμφέρον.

Όπως αναφέρει ειδικότερα το άρθρ. 103 §1, α' εδάφιο, το ΔΣ έχει κατ' αρχήν «την υποχρέωση έγκαιρης, πλήρους και επιμελούς άσκησης των αξιώσεων της εταιρείας κατά των προσώπων που έχουν ευθύνη». Ωστόσο σύμφωνα με το ίδιο άρθρο το ΔΣ, υποχρεούται να ασκεί την εταιρική αγωγή, «σταθμίζοντας το εταιρικό συμφέρον» το οποίο αποτελεί τον γνώμονα για την λήψη της τελικής απόφασης του ΔΣ, για το αν, πότε, και κατά ποιων από τα νυν ή πρώην μέλη του ΔΣ της ΑΕ θα ασκήσει την εταιρική αγωγή, όπως βέβαια και για ποιο ποσό.

Η αιτιολογική έκθεση του νόμου αναφέρει σχετικά με το ζήτημα αυτό ότι η στάθμιση των συμφερόντων της ΑΕ από το ΔΣ «...κρίνεται με βάση τα δεδομένα που ίσχυαν κατά το χρόνο λήψης της απόφασης για την άσκηση (ή και τη μη άσκηση) της εταιρικής αγωγής» προσθέτοντας ότι «... το εταιρικό συμφέρον ενδέχεται υπό τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης να αντιτίθεται προφανώς στην άσκηση των αξιώσεων, αν η σύγκριση ωφέλειας και ζημίας είναι αρνητική, π.χ. όταν υπάρχει κίνδυνος έντονης αρνητικής δημοσιότητας σε βάρος της εταιρείας, ή ανάλωσης των προσπαθειών και των πόρων

της σε μακροχρόνιο και αμφίβολης έκβασης δικαστικό αγώνα, ιδίως ενόψει της αφερεγγυότητας της αντίδικης πλευράς κ.λπ.».

Ωστόσο κατά του συγκεκριμένου άρθρου έχουν διατυπωθεί και κριτικές ότι το εταιρικό συμφέρον ως γενική και αφηρημένη έννοια, θα μπορούσε να αποτελέσει ένα «άλλοθι» για την μη άσκηση των εταιρικών αξιώσεων, αφήνοντας μάλιστα περιθώρια και για καταχρηστικές πρακτικές εκ μέρους του ΔΣ, το οποίο επικαλούμενο δήθεν εταιρικό συμφέρον μπορεί να αποφύγει την άσκηση εταιρικής αγωγής.²⁴

Βέβαια η κρίση περί του τι συνιστά εταιρικό συμφέρον κρίνεται πάντοτε *ad hoc*, μέσα από την εξέταση του σκοπού και των παραμέτρων που σχετίζονται με αυτό. Επίσης θα πρέπει να τονιστεί ότι παρά το γεγονός ότι ο νέος νόμος δεν προβλέπει κάποια κύρωση στην περίπτωση που το ΔΣ απέχει από την εκπλήρωση της παραπάνω υποχρέωσής του για άσκηση της εταιρικής αγωγής με την νόθα επίκληση εταιρικού συμφέροντος, το οποίο δεν ισχύει στην πραγματικότητα, θα μπορούσε να στοιχειοθετεί ευθύνη των μελών του ΔΣ όπως ίσχυε στο προηγούμενο καθεστώς, του Κ.Ν. 2190/1920, για αποζημίωση της ΑΕ για ενδεχόμενη ζημία που υπέστη λόγω ακριβώς της παράλειψης άσκησης της εταιρικής αγωγής κατά το άρθρο 102 Ν 4548/2018 .

Τέλος, να τονιστεί ότι το άρθρο 103 Ν.4548/2018 δεν προβλέπει κάποια διάκριση αναφορικά με τον βαθμό υπαιτιότητας των μελών του ΔΣ, και επαφίεται αποκλειστικά στην κρίση του ΔΣ, αν θα

²⁴Ρόκας Ν. (2019) Εμπορικές Εταιρίες, εκδόσεις Σάκκουλα, 9η έκδ., σελ.267

προβεί στην άσκηση των αξιώσεων της ΑΕ. Έτσι με την διάταξη του άρθρου 103 Ν.4548/2018, ο νέος νόμος διαφοροποιείται σαφώς από το άρθρο 22β Κ.Ν. 2190/1920, αλλά και από την σχετικά διαπλασθείσα νομολογία σύμφωνα με την οποία, το ΔΣ οφείλει να ασκήσει τις αξιώσεις της εταιρίας, αν η ζημία προήλθε με δόλο, και μάλιστα δίχως να εξετάσει αν η άσκηση υπηρετεί το εταιρικό συμφέρον, ενώ αν η ζημία προήλθε από αμέλεια είχε υποχρέωση άσκησης εταιρικής αγωγής σε περίπτωση απόφασης της Γ.Σ. ή αιτήματος της μειοψηφίας. Ο νέος νόμος, καταργεί την διάκριση μεταξύ δόλου και αμέλειας ενώ βασικό κριτήριο για την άσκηση των εταιρικών αξιώσεων είναι το εταιρικό συμφέρον.

2.2.2. Άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτηση των μετόχων της μειοψηφίας του 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου αυτής

Εκτός από την προβλεπόμενη στο αρ.103 Ν. 4548/2018, υποχρέωση του Δ.Σ. για άσκηση των εταιρικών αξιώσεων στο αρ. 104 παρ. 1, ο νέος νόμος, εξοπλίζει με το σχετικό δικαίωμα την μειοψηφία του 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου. Ειδικότερα του παρέχει το δικαίωμα για υποβολή έγγραφης αίτησης προς το Δ.Σ. για άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας. Με τον τρόπο αυτό, οι μέτοχοι έχουν το δικαίωμα από το νόμο να προκαλέσουν την άσκηση της εταιρικής αγωγής, πετυχαίνοντας με τον τρόπο αυτό, την αποκατάσταση της ζημίας της ΑΕ και συνεπώς και της δικής τους ατομικής ζημίας.

Προϋπόθεση βέβαια για την έγερση της σχετικής διαδικασίας είναι η γνώση της ζημίας και του πταίσματος των υπαίτιων μελών του ΔΣ, εκ μέρους των μετόχων της μειοψηφίας οι οποίοι ως και οι ουσιαστικά ζημιωθέντες μπορούν να ζητήσουν την άσκηση της εταιρικής αγωγής από το ΔΣ στην περίπτωση που αυτό αδρανή να ασκήσει τις αξιώσεις της εταιρίας.

Ειδικότερα, το άρθρο 104 παρ. 1-3 Ν. 4548/2018 προβλέπει την σχετική διαδικασία η οποία είναι η εξής. Σε πρώτο στάδιο η μειοψηφία του 20% του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου υποβάλλει προς το ΔΣ έγγραφη αίτηση (σε αντίθεση με το καθεστώς του άρθρου 22β του Ν 2190/1920, όπου η αίτηση ήταν άτυπη) με θέμα, την άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας.

Αναφορικά με το ποσοστό του 1/20 αυτό μπορεί και να μειωθεί αν έτσι έχει προβλεφθεί στο καταστατικό. Ακολούθως οι μέτοχοι που υποβάλλουν την αίτηση θα πρέπει να αποδείξουν ότι είναι μέτοχοι έξι μήνες πριν από την υποβολή της αίτησης. Αναφορικά δε με το περιεχόμενο της αίτησης, αυτή θα πρέπει να περιέχει «τις πληροφορίες που κατέχουν οι αιτούντες μέτοχοι ως προς τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν κατά την κρίση τους την ευθύνη μελών του διοικητικού συμβουλίου και τη ζημία της εταιρίας». Τέλος στην αίτηση θα πρέπει να ορίζεται εύλογη προθεσμία, το λιγότερο ενός μηνός από την υποβολή της, μέσα στην οποία, το ΔΣ οφείλει να αξιολογήσει την αίτηση και να αποφασίσει αν η εταιρία θα ασκήσει αγωγή για τις περιγραφείσες αξιώσεις (άρθρο 104 παρ. 2).

Στη συνέχεια το ΔΣ λαμβάνει σχετική απόφαση αφού καταρχήν λάβει υπόψη τις εξηγήσεις των μελών του ΔΣ, οι οποίοι αναφέρονται

στην αίτηση από τα μέλη της μειοψηφίας. Μετά τα παραπάνω, διενεργείται ψηφοφορία επί του αιτήματος. Αν όσοι αναφέρονται στην αίτηση ότι έχουν ζημιώσει την εταιρεία, έχουν την ιδιότητα των μελών του ΔΣ, συμμετέχουν στη σχετική συνεδρίαση, ωστόσο δεν έχουν δικαίωμα να ψηφίσουν σχετικά, σύμφωνα με την πρόβλεψη του άρθρου 104 παρ.3.

Με τον τρόπο αυτό αποφεύγεται το ενδεχόμενο ενδεχόμενων κινδύνων καταστρατήγησης λόγω της δημιουργηθείσας σύγκρουσης συμφερόντων. Δηλαδή αν και τα πρόσωπα τα οποία φέρονται με βάση την αίτηση ότι ζημίωσαν την εταιρεία παρίστανται στην συνεδρίαση, δεν υπολογίζονται για τον σχηματισμό της απαρτίας. Έτσι αν τα υπόλοιπα μέλη δεν είναι επαρκή ώστε να σχηματίσουν απαρτία, το ΔΣ θεωρείται ότι δεν λαμβάνει απόφαση, και άρα εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 105 του Ν 4548/2018 για τον διορισμό ειδικού εκπροσώπου.

Σε ένα συγκριτικό πλαίσιο το άρθρο 104 του νέου Νόμου επαναλαμβάνει μεν σε σημαντικό βαθμό τη ρύθμιση του αντίστοιχου 22β παρ.1 ΚΝ. 2190/1920 ωστόσο παρατηρούνται σημαντικές διαφορές. Καταρχάς το ποσοστό της απαιτούμενης μειοψηφίας ήταν 1/10, επί Κ.Ν. 2190/1920, και με το νέο νόμο περιορίστηκε σε 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.

Επιπλέον όπως προβλέπει η διάταξη του αρ. 104 το Δ.Σ. «αξιολογεί το περιεχόμενο της αίτησης και αποφασίζει αν η εταιρία θα ασκήσει αγωγή για τις αξιώσεις που περιγράφει η αίτηση αυτή». Με τον τρόπο αυτό το ΔΣ σταθμίζει και στην εν λόγω περίπτωση το εταιρικό συμφέρον, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθ. 103 Ν.

4548/2018. Αντίθετα, το αρ. 22β προέβλεπε ότι σε περίπτωση αίτησης των μετόχων μειοψηφίας το ΔΣ ήταν υποχρεωμένο να ασκήσει την εταιρική αγωγή κατά δέσμια αρμοδιότητα και όχι διακριτική ευχέρεια.

Περαιτέρω, η σημαντικότερη διαφορά μεταξύ του νέου και του παλιού νόμου είναι η ευχέρεια που παρέχει ο νέος νόμος στο ΔΣ να αξιολογήσει την αίτηση δηλαδή η διακριτική του ευχέρεια να ασκήσει ή όχι την εταιρική αγωγή. Όπως είχε για παράδειγμα κριθεί με την ΑΠ 189/2018 «το διοικητικό συμβούλιο υποχρεούται να ασκήσει την αγωγή χωρίς να έχει το δικαίωμα, ούτε να προβάλλει αντιρρήσεις ως προς την βασιμότητα της προβαλλόμενης αξιώσεως ή την πιθανότητα ευδοκίμησης αυτής, ούτε να εναντιωθεί στην άσκηση αυτής, ακόμα και εάν κρίνει ότι η σχετική αγωγή είναι αντίθετη προς το συμφέρον της ανώνυμης εταιρίας, ούτε να εναντιωθεί στην άσκηση αυτής, εάν πιστεύει ή αποδεικνύεται προ πάσης δικαστικής διερευνήσεως της υποθέσεως ότι δεν υφίσταται δόλος ή αμέλεια του μέλους του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας, ούτε να αρνηθεί την άσκηση αυτής, εάν η σχετική αξίωση είναι παράνομη ή παραγεγραμμένη, ούτε να απόσχει από την άσκηση αυτής, εάν η εταιρία έχει νομίμως παραιτηθεί από την άσκηση αγωγής».

Με βάση το άρθρο 104 του νέου Ν 4548/2018, το ΔΣ εξετάζει πλέον, επί της ουσίας την αίτηση των μετόχων της μειοψηφίας και δεν αρκείται πλέον σε έναν τυπικό έλεγχο αφενός του ποσοστού της μειοψηφίας αφετέρου δε του χρόνου κτήσης της μετοχικής ιδιότητας αυτών.

Σύμφωνα με την ΟΛΑΠ5 / 2015 « Εάν ασκηθεί εταιρική αγωγή με επίκληση απόφασης της γενικής συνέλευσης ή αίτησης της

μειοψηφίας, ήτοι στο πλαίσιο της εντολής που έλαβε το διοικητικό συμβούλιο, και διαπιστωθεί εκ των υστέρων ότι δεν υφίσταται τέτοια απόφαση ή αίτηση, λείπει η ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση της εν λόγω αγωγής. Πράγματι, αφ' ης στιγμής δεν έχει εκφρασθεί ίδια βούληση της εταιρείας για άσκηση της εταιρικής αγωγής, βασιζόμενη σε δική της διάγνωση περί υπάρξεως αποζημιώσεως, η απουσία - εξάλειψη των (κατ' άρθρο 22β παρ.1 εδ. α' και β' του κ.ν. 2190/1920) όρων υποχρεωτικότητας στην ενάσκησή της μαρτυρεί ανυπαρξία νομικού συνδέσμου της Α.Ε. με την επίδικη σχέση, που να επιτρέπει την παροχή δικαστικής προστασίας. Προδήλως το ίδιο συμβαίνει (δηλαδή θα λείπει η ενεργητική νομιμοποίηση της Α.Ε.) όταν μετά την άσκηση τέτοιας αγωγής διακριβώνεται ότι η αίτηση υποβλήθηκε από μετόχους που εκπροσωπούν μικρότερο ποσοστό από το απαιτούμενο από τον νόμο (π.χ. από μετόχους εκπροσωπώντας το 1/4 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου) ή από μετόχους που έχουν οριστικώς απωλέσει λόγω παραιτήσεως την οικεία νομική δυνατότητα και των οποίων η σχετική αίτηση, ως υποβαλλόμενη από μη δικαιούχους, δεν επάγεται έννομα αποτελέσματα». Η ίδια απόφαση έκρινε επίσης ότι «Όταν η αγωγή ασκείται κατόπιν αιτήσεως των μετόχων της μειοψηφίας, ενεργοποιούνται και ασκούνται δύο δικαιώματα-αξιώσεις: α) το δικαίωμα του μετόχου της μειοψηφίας να ζητήσει από το διοικητικό συμβούλιο την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως κατά μελών της διοικήσεως της εταιρείας και β) η υφισταμένη κατά την άποψη και τους ισχυρισμούς των αιτούντων μετόχων αξίωση αποζημιώσεως της εταιρείας κατά μελών της διοικήσεώς της, η οποία ασκείται με την αγωγή».

Σύμφωνα με τον Ν. Τέλλη, αν το ΔΣ απορρίψει εν όλω ή μερικώς την αίτηση της μειοψηφίας ή ολιγωρεί ή δεν μπορεί να λάβει απόφαση επί της αιτήσεώς της ελλείπει απαρτίας εξαιτίας κωλύματος ψήφου πολλών μελών του που κατονομάζονται στην εν λόγω αίτηση της μειοψηφίας ή δεν ασκεί αμελλητί την αγωγή παρόλο που το ζήτησε εγγράφως η πλειοψηφία των μετόχων, τότε στις περιπτώσεις αυτές (άρθ. 105 §1) η πλειοψηφία των μετόχων που υπέβαλαν το αίτημα για ενεργοποίηση της διαδικασίας άσκησης της εταιρικής αγωγής (η πλειοψηφία της μειοψηφίας που ενεργοποιήθηκε, δηλαδή, κάθε φορά) μπορούν να ζητήσουν από το ΜΠρωτ το διορισμό ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση εταιρικής αγωγής κατά των μελών του ΔΣ και τη διεξαγωγή της οικείας δίκης μέχρι την αμετάκλητη περάτωσή της.

Σύμφωνα πάλι με τον Ν. Τέλλη «Άξιο επισημάνσεως είναι, πάντως, και ίσως και δικαιολογικής κριτικής, το γεγονός ότι το δικαστήριο στις περιπτώσεις αυτές δεν καλείται απλώς να ελέγξει εάν οι αιτούντες μέτοχοι πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις για να δικαιούνται να ζητήσουν το διορισμό ειδικού εκπροσώπου. Απεναντίας, ο δικαστής καλείται να προβεί σε μια στάθμιση που κάθε άλλο, παρά ξένη είναι από στοιχεία επιχειρηματικής σκοπιμότητας, αφού, όπως επί λέξει προβλέπει ο νόμος (άρθ. 105 §2, τρίτο εδάφιο) «το δικαστήριο κάνει δεκτή την αίτηση των μετόχων και διορίζει ειδικό εκπρόσωπο, εφόσον δεν συντρέχει προφανώς υπέρτερο συμφέρον της εταιρείας, που να δικαιολογεί τη μη διεξαγωγή δικαστικού αγώνα σε βάρος των μελών του διοικητικού συμβουλίου». Ο ειδικός εκπρόσωπος δεσμεύεται από τη δικαστική απόφαση διορισμού

του όσον αφορά την ιστορική βάση που θα διερευνήσει για να κρίνει εάν θα ασκήσει την εταιρική αγωγή. Πάντως ούτε αυτός δεσμεύεται εκ προοιμίου και ανεξάρτητα από τις ιδιομορφίες της συγκεκριμένης περίπτωσης να στραφεί δικαστικά κατά των εταιρικών διοικητών.

Αν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι για οποιοδήποτε λόγο δεν υπάρχει ευθύνη προς αποζημίωση γνωστοποιεί τούτο στο ΔΣ και αυτό πληροφορεί τους μετόχους που υπέβαλαν το σχετικό αίτημα, οι οποίοι έχουν δικαίωμα να επανέλθουν με νέο αίτηση, η παραγραφή όμως δεν αναστέλλεται.

Είναι σαφές, βέβαια, ότι ο ειδικός εκπρόσωπος, σε αντίθεση με το διοικητικό συμβούλιο (ανεξάρτητα από το εάν αυτό αποφασίζει για την εναγωγή με δική του πρωτοβουλία ή ύστερα από αίτημα της μειοψηφίας 1/20) ή το δικαστήριο, δεν μπορεί να αρνηθεί την άσκηση της αγωγής, επικαλούμενος το εταιρικό συμφέρον ή άλλους λόγους (οικονομικής) σκοπιμότητας, αλλά αυστηρά και μόνο ότι κατά τη νομική του εκτίμηση η τυχόν εταιρική αγωγή θα ήταν αβάσιμη («εάν καταλήξει στο συμπέρασμα (επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια) ότι για οποιοδήποτε λόγο δεν υπάρχει ευθύνη προς αποζημίωση», όπως αναφέρει το άρθ. 105 §6, πρώτο εδάφιο Ν. 4548/2018)».

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι με τον νέον Ν 4548/2018, έχει αφενός ενισχυθεί η μειοψηφία και τα δικαιώματά της καθώς ότι αρκεί πλέον η κατοχή του 1/20 και όχι του 1/10 του μετοχικού κεφαλαίου, ώστε να υποβληθεί αίτημα στο Δ.Σ για την άσκηση αγωγής κατά των εταιρικών διοικητών. Ωστόσο σε αντίθεση με τον προγενέστερο ΚΝ 2190/1920, το αίτημα αυτό δεν είναι πλέον δεσμευτικό για το Δ.Σ., το

οποίο έχει την διακριτική ευχέρεια να κρίνει αν θα ασκήσει ή όχι την εταιρική αγωγή.

2.2.3. Άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτηση των μετόχων των μετόχων της πλειοψηφίας

Όπως προαναφέρθηκε, με βάση τον νέο Ν 4548/2018, δεν γίνεται πλέον αναφορά σε υποχρεωτική άσκηση της αγωγής κατόπιν αποφάσεως της Γενικής Συνέλευσης κατά δεσμία αυτής αρμοδιότητα. Παρόλα αυτά το άρθρο 104 παρ. 4 ορίζει ότι «αν η αίτηση των μετόχων προέρχεται από την πλειοψηφία τούτων, το Δ.Σ. υποχρεούνται να προβεί αμελλητί στην άσκηση της αγωγής, χωρίς υποχρέωση γνωστοποίησης της αίτησης στα μέλη που θεωρούνται υπεύθυνα.».

Ο όρος «πλειοψηφία» αναφέρεται στους μετόχους που εκπροσωπούν το ήμισυ (1/2) και πλέον του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, με βάση την αρχή της πλειοψηφίας κεφαλαίου. Στην παραπάνω περίπτωση και με δεδομένο ότι ο νέος νόμος αναφέρει ότι «το Δ.Σ. υποχρεούνται να προβεί αμελλητί στην άσκηση της αγωγής», σημαίνει ότι το Δ.Σ. δεν εξετάζει επί της ουσίας την αίτηση της πλειοψηφίας, προβαίνοντας σε αξιολογικές κρίσεις ούτε έχει την διακριτική ευχέρεια να την απορρίψει.

Μόνη αρμοδιότητα του ΔΣ εν προκειμένω είναι η διαπίστωση ότι πληρούνται τα τυπικά στοιχεία της αίτησης και ότι έχει υποβληθεί από την πλειοψηφία. Συνεπώς από τα παραπάνω προκύπτει ότι η

μόνη περίπτωση στον νέο νόμο όπου υπάρχει υποχρεωτικότητα άσκησης της εταιρικής αγωγής είναι η περίπτωση της παρ. 4 αρ. 104 Ν. 4548/2018. Δηλαδή μόνο σε αυτή την περίπτωση το ΔΣ δεν έχει διακριτική ευχέρεια να προβεί σε αξιολογική κρίση για το αν θα ασκήσει ή όχι την εταιρική αγωγή. Αντίθετα είναι υποχρεωμένο να το πράξει.

Όσον αφορά την προϋπόθεση της παρ. 1 του άρθρου 104 παρ. 1 για την προϋπόθεση απόκτησης της μετοχικής ιδιότητας των αιτούντων μετόχων της μειοψηφίας, προ έξι μηνών από την αίτηση, δεν προκύπτει από την γραμματική διατύπωση ότι ισχύει και στην περίπτωση της υποβολής της αίτησης από την πλειοψηφία. Στην διαπίστωση αυτή συνηγορεί και το ότι ο σκοπός της διάταξης στην περίπτωση των μετόχων της μειοψηφίας είναι η αποτροπή της ευκαιριακής δραστηριοποίησης προσώπων που έγιναν ευκαιριακά μέτοχοι με μοναδικό σκοπό την πρόκληση αγωγών σε βάρος του ΔΣ ωστόσο κάτι τέτοιο δεν μπορεί να ισχύει για τους μετόχους της πλειοψηφίας οι οποίοι είναι δύσκολο να αποκτήσουν ευκαιριακά την ιδιότητα του μετόχου.

Για την εν λόγω διάταξη έχουν εκφραστεί συχνά αρκετές κριτικές. Για παράδειγμα ο Α. Χριστοδούλου επισημαίνει ότι με τον Ν 4548/2018 «παρέχεται μεγαλύτερη και πιο άμεση προστασία στους μετόχους της πλειοψηφίας σχετικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής. Στην πράξη βεβαίως οι μέτοχοι της πλειοψηφίας συνήθως είναι αυτοί που ελέγχουν το διοικητικό συμβούλιο, οπότε η ανωτέρω αύξηση της προστασίας τους πιθανότατα είναι άνευ πρακτικού αντικρίσματος (...) άλλωστε, όπως επισημαίνεται, η πιο συνηθισμένη

περίπτωση είναι τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου να ζημιώνουν την εταιρία ακολουθώντας εντολές και υποδείξεις της πλειοψηφίας». ²⁵

Σύμφωνα δε με τον Ν. Τέλλη η ρύθμιση της παρ. 4 αρ. 104 Ν. 4548/2018 είναι σαφώς δυσχερής καθώς δεν διευκολύνει την υποχρεωτική εναγωγή των εταιρικών διοικητών. ²⁶ Όπως δε, επισημαίνει χαρακτηριστικά ο Ν. Τέλλης, «η παρούσα νομοθετική επιλογή θα ήταν σκόπιμη αν είχαμε ανεπιθύμητο πληθωρισμό ασκούμενων εταιρικών αγωγών, κάτι το οποίο ουδέποτε συνέβαινε, τουναντίον χαρακτηριστική είναι η σπανιότητα ασκήσεως αγωγών για ζημιογόνες ενέργειες των διοικητών».

2.3. Διορισμός ειδικού εκπροσώπου για άσκηση της εταιρικής αγωγής

Το άρθρο 105 Ν. 4548/2018, υπό τον τίτλο «Διορισμός ειδικού εκπροσώπου για άσκηση της (εταιρικής) αγωγής» αναφέρεται στην περίπτωση που το ΔΣ δεν προβεί στην άσκηση της εταιρικής αγωγής. Ειδικότερα το άρθρο 105 προβλέπει τα ακόλουθα:

1. Εάν:
(α) το διοικητικό συμβούλιο απορρίψει εν όλω ή εν μέρει την αίτηση

²⁵Χριστοδούλου Α. (2018), Παρατηρήσεις επί των άρθρων 103-105 του Ν 4548/2018 αναφορικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής σε: ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ τεύχος 11/2018

²⁶Τέλλης Ν., (2019), Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018) σε Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, τ.1

της μειοψηφίας, ή
(β) παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της παρ. 2 εδαφ. β' του άρθρου 104, ή
(γ) παρέλθουν τέσσερις (4) μήνες από την απόφαση του διοικητικού συμβουλίου που αποφάσισε την άσκηση της αγωγής, χωρίς να έχει ασκηθεί η αγωγή, όπως αποφασίστηκε από το διοικητικό συμβούλιο, ή
(δ) το διοικητικό συμβούλιο δεν δύναται να λάβει απόφαση επί της αιτήσεως της μειοψηφίας, ή,
(ε) στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 104, η εταιρεία δεν ασκεί αμελλητί την αγωγή,
η πλειοψηφία των μετόχων που υπέβαλαν το αίτημα του προηγούμενου άρθρου έχει δικαίωμα, εντός δύο (2) μηνών από την κατά την παρ. 3 εδαφ. γ' του άρθρου 104 κοινοποίηση της απόφασης του διοικητικού συμβουλίου ή από την άπρακτη παρέλευση των ανωτέρω προθεσμιών, να υποβάλλει αίτημα ενώπιον του μονομελούς πρωτοδικείου με αντικείμενο το διορισμό ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση αγωγής κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην αίτηση της μειοψηφίας του άρθρου 104.

2. Η αίτηση των μετόχων της προηγούμενης παραγράφου εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και κοινοποιείται προς την εταιρεία και το μέλος ή τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, που κατονομάζονται στην αίτηση. Παρεμβάσεις, πρόσθετες και κύριες, ενώπιον του δικαστηρίου ασκούνται και με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά. Το δικαστήριο κάνει δεκτή την αίτηση των μετόχων και ορίζει ειδικό εκπρόσωπο, εφόσον δεν

συντρέχει προφανώς υπέρτερο συμφέρον της εταιρείας, που να δικαιολογεί τη μη διεξαγωγή δικαστικού αγώνα σε βάρος των μελών του διοικητικού συμβουλίου. Η απόφαση του δικαστηρίου αναφέρει την ιστορική βάση που θα διερευνήσει ο ειδικός εκπρόσωπος, ώστε να ασκήσει την αγωγή κατά των προσώπων του άρθρου 102.

3. Ως ειδικός εκπρόσωπος μπορεί να ορισθεί ένας εκ των μετόχων που υποβάλλουν την αίτηση του παρόντος άρθρου ενώπιον του μονομελούς πρωτοδικείου ή και τρίτο πρόσωπο. Το δικαστήριο δεν δεσμεύεται ως προς την επιλογή του ειδικού εκπροσώπου από τις προτάσεις των αιτούντων. Η απόφαση του δικαστηρίου μπορεί να ορίζει και αναπληρωτή ειδικό εκπρόσωπο.

4. Ο ειδικός εκπρόσωπος έχει ως ειδική και μόνη εξουσία την άσκηση της αγωγής κατά των προσώπων του άρθρου 102 και τη διεξαγωγή της σχετικής δίκης μέχρι την αμετάκλητη περάτωσή της με επιμέλεια και ταχύτητα. Καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα ο ειδικός εκπρόσωπος εκπροσωπεί κατ' αποκλειστικότητα την εταιρεία για τις ανάγκες της σχετικής δίκης και μόνο. Ο ειδικός εκπρόσωπος έχει εξουσία πρόσβασης σε έγγραφα και πληροφορίες, η γνώση των οποίων είναι κατά εύλογη κρίση απαραίτητη για την άσκηση της αγωγής και την διεξαγωγή της σχετικής δίκης.

5. Κατά την άσκηση των εξουσιών του, ο ειδικός εκπρόσωπος δεσμεύεται από τη δικαστική απόφαση περί ορισμού του όσον αφορά την ιστορική βάση που θα διερευνήσει για την άσκηση της αγωγής κατά των προσώπων του άρθρου 102. Η δέσμευση αυτή δεν περιορίζει την ευχέρεια του ειδικού εκπροσώπου να διαμορφώσει τους ισχυρισμούς της εταιρείας ως προς τη νομική βάση, την υπαιτιότητα ή

την αιτιώδη συνάφεια και να προσδιορίσει την έκταση των αξιώσεων της, σύμφωνα με το άρθρο 102. Επίσης ο ειδικός εκπρόσωπος έχει υποχρέωση εχεμύθειας, όπως και τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου. Το δικαστήριο μπορεί να του επιδικάσει εύλογη αμοιβή.

6. Αν, πριν ασκήσει την αγωγή, ο ειδικός εκπρόσωπος καταλήξει στο συμπέρασμα ότι για οποιοδήποτε λόγο δεν υπάρχει ευθύνη προς αποζημίωση, γνωστοποιεί τούτο στο διοικητικό συμβούλιο, που έχει την υποχρέωση να πληροφορήσει σχετικά τους μετόχους που ζήτησαν την άσκηση της αγωγής. Οι μέτοχοι αυτοί έχουν δικαίωμα να επανέλθουν με νεότερη αίτηση, η παραγραφή όμως δεν αναστέλλεται.

7. Σε περίπτωση κατ' ουσίαν απόρριψης της αγωγής σε πρώτο ή δεύτερο βαθμό, το διοικητικό συμβούλιο μετά από εισήγηση του ειδικού εκπροσώπου, μπορεί να παραιτηθεί των ενδίκων μέσων.

Και ο ΚΝ 2190/1920 στο αρ. 22β παρ. 3, προέβλεπε τον διορισμό ειδικών εκπροσώπων. Ο ειδικός εκπρόσωπος αποτελεί ad hoc όργανο της ΑΕ, δηλαδή εκπροσωπεί κατ' αποκλειστικότητα την ΑΕ στο πλαίσιο της σχετικής δίκης. Διάδικος στη σχετική δίκη είναι το νομικό πρόσωπο της ΑΕ, η οποία αναφορικά εκπροσωπείται από τον ειδικό εκπρόσωπο ο οποίος παρίσταται στο δικαστήριο ως εκπρόσωπος της ΑΕ.

Η παρ. 4 αρ. 105 του νέου νόμου ορίζει τα καθήκοντα του ειδικού εκπροσώπου. Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο η βασική και παράλληλα μοναδική εξουσία του ειδικού εκπροσώπου είναι η άσκηση της αγωγής και η διεξαγωγή της δίκης. Ο ειδικός εκπρόσωπος

δεσμεύεται μόνον από την ιστορική βάση της δικαστικής απόφασης διορισμού του, ωστόσο είναι πλήρως ελεύθερος να αναπτύξει τους σχετικούς νομικούς ισχυρισμούς του.

Για τον λόγο αυτό εξάλλου ο ειδικός εκπρόσωπος, έχει την εξουσία πρόσβασης στις πληροφορίες και στα έγγραφα αυτά τα οποία είναι απαραίτητα αφενός για την άσκηση της αγωγής, αφετέρου δε για την διεξαγωγή της σχετικής δίκης. Σύμφωνα ωστόσο με το άρθρο 105 παρ. 3 εδ. γ' ο ειδικός εκπρόσωπος έχει υποχρέωση εχεμύθειας καθώς αποτελεί «όργανο της ανώνυμης εταιρίας στη συγκεκριμένη μόνο περίπτωση».

Με βάση το άρθρο 105 παρ α, η αίτηση για διορισμό ειδικού εκπροσώπου υποβάλλεται μετά από πρωτοβουλία της μειοψηφίας στις ακόλουθες περιπτώσεις και ειδικότερα αν το ΔΣ: α) απορρίψει, εν όλω ή εν μέρει, την έγγραφη αίτηση της μειοψηφίας με αντικείμενο την άσκηση των αξιώσεων αποζημίωσης της εταιρίας κατά των διοικητών της κατά το άρθ. 104 § 1 Ν. 4548/2018 β) ολιγωρήσει, αφήνοντας να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που του έθεσε η μειοψηφία με το αίτημά της, προκειμένου να αξιολογήσει το περιεχόμενο της αίτησης και να αποφασίσει εάν θα ασκήσει την εταιρική αγωγή, σύμφωνα με το εδ. β' της παρ. 2 του άρθ. 104, γ) ενώ δέχθηκε με απόφασή του το αίτημα της μειοψηφίας για εναγωγή των εταιρικών διοικητών, καθυστερεί εδώ και 4 μήνες να υλοποιήσει την απόφασή του αυτή, δ) το ΔΣ δεν μπορεί να λάβει απόφαση επί της αιτήσεως της μειοψηφίας, ε) δεν ασκεί αμελλητί (ως οφείλει, βάσει του άρθ. 104 § 4 Ν. 4548/2018) την αγωγή, παρόλο που του το ζήτησε εγγράφως η «πλειοψηφία των μετόχων».

Οι πέντε (5) λόγοι, που αναφέρονται στο άρθρ. 105 ν. 4548/2018, δεν είναι περιοριστικοί και σ' αυτούς μπορούν να συμπεριλαμβάνονται και άλλοι ειδικοί λόγοι, που αφορούν στη σύγκρουση συμφερόντων στην ΑΕ. Τέτοιοι λόγοι αναφέρονται ενδεικτικά αν: (αα) Το ΔΣ αδρανή ή αποφασίσει αρνητικά να μην ασκήσει την εταιρική αγωγή, επειδή τα περισσότερα μέλη του είναι υποψήφιοι εναγόμενοι και για λόγους αλληλεγγύης προς αυτά· ββ) Δεν υπάρχει ΔΣ ή η εταιρική αγωγή πρόκειται να στραφεί κατά όλων των μελών του ΔΣ, τότε θα πρέπει να διορίζεται υποχρεωτικά προσωρινή διοίκηση κατά την ΑΚ 69 για τη διεξαγωγή της δίκης γγ) Ο πλειοψηφών μέτοχος είναι συγχρόνως και μέλος του ΔΣ ή έχει εκλέξει, ως μέλη του ΔΣ, πρόσωπα της απολύτου εμπιστοσύνης και ελέγχου του, ώστε να κινηθούν οι εταιρικές αποφάσεις προς την κατεύθυνση της μη άσκησης της εταιρικής αγωγής· δδ) Υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων (ΑΚ 69). Στην τελευταία μάλιστα περίπτωση είναι υποχρεωτικός ο διορισμός ειδικών εκπροσώπων από το δικαστήριο.²⁷

Ο διορισμός του ειδικού εκπροσώπου γίνεται από Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της εταιρίας κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (ΚπολΔ 739 επ., 781 ΚπολΔ), μετά από αίτηση της πλειοψηφίας των μετόχων της μειοψηφίας, οι οποίοι υπέβαλαν την γραπτή αίτηση προς το ΔΣ για την άσκηση εταιρικής αγωγής. Αν η αίτηση υποβλήθηκε από μετόχους που αντιπροσωπεύουν το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου, την αίτηση νομιμοποιείται να καταθέσουν οι μέτοχοι απ' αυτούς οι οποίοι, αντιπροσωπεύουν άνω του 50% αυτών

²⁷ΕφΠατ 151/2010 ΣΝΠ/ΔΣΑ

δηλαδή εν προκειμένω ποσοστό άνω του 1/40 του μετοχικού κεφαλαίου.

Η αίτηση για τον διορισμό του ειδικού εκπροσώπου κοινοποιείται τόσο στην εταιρία, όσο και στα μέλη του ΔΣ ή τα πρόσωπα του άρθρου 87 στα οποία αποδίδεται η ζημιολόγος πράξη για την ΑΕ. Όσοι έχουν έννομο συμφέρον, δικαιούνται να ασκήσουν πρόσθετη παρέμβαση, πρόσθετη για να υποστηρίξουν την αίτηση ή κύρια παρέμβαση για την απόρριψη της αίτησης. Η παρέμβαση γίνεται ή με ξεχωριστό δικόγραφο ή με δήλωση στα πρακτικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 3, η προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να κατατεθεί η αίτηση διορισμού ειδικού εκπροσώπου είναι δυο μήνες. Η έναρξη της προθεσμίας είναι από την κοινοποίηση της απόφασης του ΔΣ, ή από την πάροδο των ειδικότερων προθεσμιών που τίθενται στο άρθρο 105 παρ. 1 (περ. α' έως γ').

Σύμφωνα με την διάταξη του εδ.3 της παρ.2 του αρ. 105 «Το δικαστήριο κάνει δεκτή την αίτηση των μετόχων και ορίζει ειδικό εκπρόσωπο, εφόσον δεν συντρέχει προφανώς υπέρτερο συμφέρον της εταιρίας, που να δικαιολογεί τη μη διεξαγωγή δικαστικού αγώνα σε βάρος των μελών του διοικητικού συμβουλίου».

Η εν λόγω διάταξη συγκέντρωσε σημαντική κριτική. Βάσει αυτής, το δικαστήριο δεν θα αρκестεί στο να εξετάσει τις τυπικές προϋποθέσεις των αρ. 104 και 105, αλλά θα προχωρήσει σε έλεγχο ουσίας. Η κύρια διαφορά εν προκειμένω σε σχέση με τον ΚΝ 2190/1920, είναι ότι κατά τον ΚΝ 2190/1920, το δικαστήριο δεν είχε δικαίωμα να κρίνει την ουσιαστική και νομική βασιμότητα της αγωγής,

ούτε επίσης να ερευνήσει το συμφέρον της εταιρίας προς άσκηση της αγωγής.

Άρα, αν και πρόθεση του νόμου είναι η προστασία της εταιρίας, ιδίως από καταχρηστικές αιτήσεις της μειοψηφίας, ωστόσο με την αίτηση της μειοψηφίας θα έχει ήδη συντελεστεί η αρνητική δημοσιότητα, ενώ ο ρόλος του δικαστηρίου στο να κάνει αξιολογικές κρίσεις για τις επιχειρηματικές αποφάσεις της ΑΕ μειώνει την αξία του βασικότερου εργαλείου που βρίσκεται στη διάθεση της μειοψηφίας για να υπερασπιστεί τα συμφέροντά της.

Υπάρχουν ωστόσο και οι αντίθετες απόψεις όπως για παράδειγμα του Χριστοδούλου σύμφωνα με τον οποίο «η διαφοροποίηση της νέας διάταξης είναι επιβεβλημένη προκειμένου να βρίσκεται σε αρμονία με την υποχρέωση του ΔΣ να σταθμίζει το εταιρικό συμφέρον πριν προβεί στην άσκηση εταιρικής αγωγής είτε αυτοβούλως, είτε κατόπιν αιτήσεως των μετόχων.

Εάν δεν καθιερωνόταν η εν λόγω διαφοροποίηση ως προς τον έλεγχο των ανωτέρω από το δικαστήριο της εκουσίας, θα δημιουργούνταν το παράδοξο να απαιτείται η στάθμιση του εταιρικού συμφέροντος από το ΔΣ πριν ασκήσει την εταιρική αγωγή και εφόσον το ΔΣ έκρινε ότι το εταιρικό συμφέρον επέβαλε να μην την ασκήσει, να διοριστεί ειδικός εκπρόσωπος από το δικαστήριο με μόνο τον έλεγχο

των τυπικών προϋποθέσεων και εν τέλει η εταιρική αγωγή να ασκείται ούτως ή άλλως σε κάθε περίπτωση.»²⁸

Σύμφωνα με την παρ.7 του αρ. 105 «Σε περίπτωση κατ' ουσίαν απόρριψης της αγωγής σε πρώτο ή δεύτερο βαθμό, το διοικητικό συμβούλιο μετά από εισήγηση του ειδικού εκπροσώπου, μπορεί να παραιτηθεί των ενδίκων μέσων». Άραόπως προκύπτει από την εν λόγω διάταξη, στις εξουσίες του ειδικού εκπροσώπου, δεν συμπεριλαμβάνεται η παραίτηση από τα ένδικα μέσα, αλλά αυτό υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του ΔΣ.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο σκοπός του αρ. 105 Ν. 4548/2018 είναι η εξασφάλιση της άσκησης της εταιρικής αγωγής και η διεξαγωγή της δίκης από εκπρόσωπο της εταιρίας ο οποίος θα είναι αμερόληπτος. Αυτό υλοποιείται καταρχάς με το ότι η ειδική εξουσία εκπροσώπησης που έχει μέσω του δικαστικού διορισμού ο εκπρόσωπος, αποκρυσταλλώνει την αποκλειστική του αρμοδιότητα να διεξάγει τη δίκη προς όφελος της ΑΕ κατά το δυνατόν αποτελεσματικότερο τρόπο. Επιπλέον υλοποιείται καθώς οι ειδικοί εκπρόσωποι δεν υποκαθιστούντα μέλη του ΔΣ και τα υποκατάστατα όργανα, στις αρμοδιότητες τους παρά μόνο όλως εξαιρετικά, στο ζήτημα της διεξαγωγής της εν λόγω δίκης.

²⁸Χριστοδούλου Α. (2018), Παρατηρήσεις επί των άρθρων 103-105 του Ν 4548/2018 αναφορικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής σε: ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ τεύχος 11/2018, σελ. 1267 επ.

2.4. Παραγραφή εταιρικών αξιώσεων και παραίτηση ή συμβιβασμός σε σχέση με τις εταιρικές αξιώσεις από οζημίωση

Σύμφωνα με παρ. 6 άρθρου 102 Ν. 4548/2018 «6. Οι αξιώσεις της εταιρείας κατά το παρόν άρθρο παραγράφονται μετά τριετία από την τέλεση της πράξης ή την παράλειψη. Η παραγραφή δεν αρχίζει ενόσω ο υπεύθυνος έχει την ιδιότητα του μέλους του διοικητικού συμβουλίου ή εκείνη της προηγούμενης παραγράφου. Σε κάθε περίπτωση η παραγραφή επέρχεται μετά πάροδο δεκαετίας από την τέλεση της πράξης ή την παράλειψη».

Πρόκειται για μια διαφοροποίηση που προβλέπει ο νέος νόμος σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς, του άρθ. 23 α § 5 κ.ν. 2190/1920 όσον αφορά την προθεσμία παραγραφής όπως προβλεπόταν σε τριετή και δεκαετή, ανάλογα με το βαθμό πταίσματος του εταιρικού διοικητή (ζημία από αμέλεια ή δόλο), και υιοθετείται κατ' αρχήν ενιαία τριετής παραγραφή.

Παράλληλα ο νέος νόμος προβλέπει την αναστολή της τριετούς αυτής παραγραφής σε δύο περιπτώσεις: α) Για όσο χρόνο ο υπεύθυνος έχει την ιδιότητα του μέλους του Δ.Σ. ή εκείνη του υποκατάστατου (του Δ.Σ.) οργάνου διοίκησης, χωρίς πάντως η προθεσμία παραγραφής να μπορεί να ξεπεράσει τη δεκαετία από την τέλεση της ζημιογόνου (και υπαίτιας) πράξης ή παράλειψης και β) σε περίπτωση που μέτοχοι εκπροσωπούντες το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου αιτηθούν εγγράφως από το ΔΣ

την άσκηση της αξιώσεων της εταιρείας κατά των εταιρικών διοικητών.

Η δε ανασταλείσα παραγραφή συνεχίζεται μετά την έκδοση της απόφασης του ΜονΠρωτ επί της αιτήσεως των μετόχων για διορισμό ειδικού εκπροσώπου (άρθ. 106 § 1 Ν.4548/2018), αρμοδιότητα του οποίου είναι να διερευνήσει την ιστορική βάση όπως αυτή περιέχεται στην αίτηση των μετόχων μειοψηφίας, ώστε να ασκήσει ακολούθως την εταιρική αγωγή, εάν βεβαίως κρίνει ότι υφίσταται ευθύνη των διοικητών (105 § 2) και να διεξαγάγει την οικεία δίκη μέχρι την αμετάκλητη περάτως της (105 § 4, πρώτο εδάφιο), εκπροσωπώντας κατ' αποκλειστικότητα την εταιρεία για της ανάγκες της σχετικής δίκης και μόνο (105 § 4, δεύτερο εδάφιο).

Το άρθρο άρθρο 102 § 7 Ν. 4548/2018, σχετικά με την παραίτηση ή τον συμβιβασμό σε σχέση με τις εταιρικές αξιώσεις αποζημίωσης διατηρεί την προγενέστερη πρόβλεψη ότι μόνο μετά πάροδο 2 ετών από τη γένεση της αξίωσης είναι δυνατή η παραίτηση ή ο συμβιβασμός και εφόσον επιπλέον παρέχει η ΓΣ την συγκατάθεσή της.

Η διαφοροποίηση που εισάγει ο Νόμος στην προγενέστερη ρύθμιση του άρθ. 22 α § 4 κ.ν. 2190/1920 είναι ότι το ποσοστό της μειοψηφίας που μπορεί να αποτρέψει την παραίτηση ή το συμβιβασμό επί των εταιρικών αξιώσεων μειώνεται από το 1/5 (20%), στο 1/10 (10%) του εκπροσωπούμενου στην οικεία ΓΣ μετοχικού κεφαλαίου. Επίσης ο νέος νόμος προβλέπει πλέον την δυνατότητα παραίτησης ή συμβιβασμού της εταιρίας και μετά την άσκηση της εταιρικής αγωγής και μάλιστα οποτεδήποτε. Θα

πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση το ποσοστό της μειωψηφίας του κεφαλαίου που εκπροσωπείται στη ΓΣ κεφαλαίου και το οποίο μπορεί να ματαιώσει την παραίτηση ή το συμβιβασμό, μειώνεται από το 1/10 (10%) στο 1/20 (5%).

ΕΠΙΛΟΓΟΣ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Όπως αναφέρει και η αιτιολογική έκθεση του Ν 4548/2018 «...εισάγεται ένα νέο πλαίσιο ευθύνης των μελών ΔΣ, ώστε οι απαιτήσεις της εταιρίας να ασκούνται χωρίς να βλάπτεται το εταιρικό συμφέρον και από την άλλη μεριά η μειοψηφία να μπορεί να επιβάλει την άσκηση των εταιρικών αξιώσεων». Σύμφωνα με το άρθρο 77 παρ. 1 του ν. 4548/2018, το ΔΣ διοικεί την ΑΕ, το οποίο κατά την άσκηση των καθηκόντων του, οφείλει να κινείται στα πλαίσια του νόμου, του καταστατικού αλλά και των αποφάσεων της γενικής συνέλευσης.

Σε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεων των μελών του ΔΣ της ΑΕ, ο νόμος, με σκοπό την προστασία της εταιρικής περιουσίας έχει προβλέψει ένα σύστημα ευθύνης των μελών του ΔΣ στα άρθρα 96 επ. του ν. 4548/2018. Η εν λόγω ευθύνη υφίσταται έναντι της εταιρείας και συνεπώς σε περίπτωση κατάφασης ευθύνης, η αξίωση αποζημίωσης ανήκει στο νομικό πρόσωπο της. Τη συγκεκριμένη αξίωση υποστασιοποιεί η εταιρική αγωγή, για την οποία κάνει λόγο το άρθρο 103 του νέου ν.4548/2018.

Από την προηγηθείσα ανάλυση προκύπτει ότι ο νέος Ν 4548/2018, αναμορφώθηκε σημαντικά το δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας σε ένα σύνολο επιμέρους πτυχών του, και ειδικότερα ως προς το πλαίσιο άσκησης της εταιρικής αγωγής. Πρόκειται για ένα σύγχρονο νομοθέτημα το οποίο φαίνεται ότι δίνει προτεραιότητα στην ελευθερία επιλογών του ΔΣ της ΑΕ. Ωστόσο όπως αναλύθηκε παραπάνω το προβάδισμα αυτό φαίνεται ότι λειτουργεί συχνά σε βάρος της προστασίας των μετόχων της μειοψηφίας.

Βεβαίως θα πρέπει να επισημανθεί ότι υπό το παλιό νομοθέτημα του Κ.Ν. 2190/1920, ήταν μόνο ελάχιστες εκείνες οι περιπτώσεις στις ενεργοποιήθηκαν οι διατάξεις του προηγούμενου νόμου για την αστική ευθύνη των μελών του Δ.Σ. κυρίως από τη νέα διοίκηση κατά των μελών της παλιάς. Το γεγονός αυτό οφείλεται εν πολλοίς στο ότι το προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο ήταν αρκούντως αναποτελεσματικό και δύσκαμπτο.

Το νέο νομοθέτημα εισήγαγε αναμφίβολα σημαντικές βελτιώσεις αναφορικά με την άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας. Κύριο μέλημα του νέου νόμου είναι η αποφυγή άσκησης αβάσιμων αξιώσεων, προκειμένου να αποφευχθούν ενδεχόμενοι εκβιασμοί και καιροσκοπικές στάσεις της μειοψηφίας και βεβαίως να μην υποστεί βλάβη η φήμη της εταιρίας.

Ο προγενέστερος νόμος είναι γεγονός ότι έδινε σημαντικότερο προβάδισμα στα δικαιώματα της μειοψηφίας κάτι που φαίνεται να μην συμβαίνει στον ίδιο τουλάχιστον βαθμό με τον νέο νόμο. Έτσι για παράδειγμα, ενώ το ποσοστό της μειοψηφίας που δικαιούται να αιτηθεί προς το ΔΣ την άσκηση εταιρικής αγωγής μειώνεται με τον νέο

νόμο από το 1/10 στο 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, παρ'όλα αυτά δεν υπάρχει πλέον υποχρέωση του ΔΣ να ασκήσει την αγωγή, αλλά μπορεί και να αρνηθεί την άσκησή της.

Όπως φάνηκε από την προηγηθείσα ανάλυση ο νέος νόμος παρέχει μεγαλύτερη προστασία στο ΔΣ και στην πλειοψηφία ενώ η προστασία αυτή αυξάνεται καθώς σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο νέο νομοθετικό πλαίσιο το ΔΣ είναι υποχρεωμένο να ασκεί την εταιρική αγωγή αμελλητί σε περίπτωση αίτησης της μειοψηφίας. Ωστόσο η μειοψηφία προστατεύεται επίσης με την πρόβλεψη του νέου νόμου για δυνατότητα αίτησής της προς το δικαστήριο για το διορισμό ειδικού εκπροσώπου.

Βιβλιογραφία

Αντωνόπουλος Β. / Μούζουλας Σ. (2013), Ανώνυμες Εταιρίες, τόμ. 2, εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 77

Αντωνόπουλος Β. /Σ. Μούζουλας (2013), Ανώνυμες Εταιρίες, τόμ. 2, εκδόσεις Σάκκουλα σελ. 160.

εκδ., σελ. 398

ΕφΠατ 151/2010 ΣΝΠ/ΔΣΑ

Καραγκουνίδης (2009) Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου (Ιδίως μετά το Ν. 3604/2007), σε Μαρίνο (επιμ.) Ζητήματα από το Νέο Δίκαιο της Ανωνυμης Εταιρίας 2009, εκδόσεις Π.Ν. Σακκουλας, σελ. 78 επ.

Κατσάς Θ., (2006) Επιχειρηματικός κίνδυνος και ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας, ΔΕΕ τεύχος 8-9/2006, σελ. 335 επ.

Κατσάς Θ., (2006) Επιχειρηματικός κίνδυνος και ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας, ΔΕΕ τεύχος 8-9/2006, σελ. 631

Μαρίνος Μ. (2017) Πρακτικά ζητήματα συγκρούσεως συμφερόντων μελών διοικητικού συμβούλιου σε: ΔΕΕ 10/2017, σελ. 978 επ.

- Μαρίνος Μ., (2009) Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως – Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 22α παραγρ.2 κ.ν 2190/1920, ΧρΙΔ 2009, σελ. 98
- Ν.Δ. 4237 ΦΕΚ Α΄123/9.8.1962. Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Ν. 2190/1920, "περί Ανωνύμων Εταιριών", και άλλων τινών διατάξεων (Α΄ 123).
- Παναγιώτου Π. (2017), Η αστική ευθύνη των μελών του ΔΣ στην ΑΕ. Μετριασμός ή επίταση της πταισματικής ευθύνης του ΔΣ; σε: ΕλλΔνη 5/2017 σελ. 1289
- Παναγιώτου Π. (2018), Η εσωτερική και εξωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ στην ΑΕ μετά τον ν. 4548/2018 σε: ΕλλΔνη 6/2018 σελ. 1571
- Παναγιώτου Π. (2018), Η εσωτερική και εξωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ στην ΑΕ μετά τον ν. 4548/2018 σε: ΕλλΔνη 6/2018 σελ. 1603
- Περάκης Ε., (2014) Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (Κατ'άρθρο ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920), Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδοση, τ.1, σελ 876
- Περάκης Ε., (2014) Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (Κατ'άρθρο ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920), Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδοση, τ.1, σελ 776
- Περάκης, Ε., (2014) Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (Κατ'άρθρο ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920), Νομική Βιβλιοθήκη, Γ' έκδοση, τ.1
- Ρόκας Ν. (2012) Εμπορικές Εταιρίες, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη

- Ρόκας Ν. (2018), Εμπορικές εταιρίες, εκδόσεις Σάκκουλα, 8η έκδ.,
σελ. 336
- Ρόκας Ν. (2019) Εμπορικές Εταιρίες, εκδόσεις Σάκκουλα, 9η έκδ.,
σελ.267
- Σινανιώτη – Μαρούδη Α. (2012), Εμπορικό Δίκαιο – Εταιρίες,
εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 3η
- Τέλλης Ν., (1994), Υπογραφή και Ευθύνη των διαχειριστών της ΕΠΕ,
εκδ. Σάκκουλας, σελ. 129
- Τέλλης Ν., (2019), Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση
εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του
νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018) σε Επισκόπηση
Εμπορικού Δικαίου, τ.1 σελ. 22
- Τέλλης Ν., (2019), Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση
εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του
νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018) σε Επισκόπηση
Εμπορικού Δικαίου, τ.1 σελ. 14-23
- Τέλλης Ν., (2019), Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση
εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του
νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018) σε Επισκόπηση
Εμπορικού Δικαίου, τ.1
- Τέλλης Ν., Η ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ Η ΚΑΤ' ΑΥΤΩΝ ΑΣΚΗΣΗ
ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ Α.Ε. (Ν. 4548/2018),

https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2019/telis_anom_2019.pdf

Τριανταφυλλάκης Γ. (2018), Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 2η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 198

Χριστοδούλου Α. (2018), Παρατηρήσεις επί των άρθρων 103-105 του Ν 4548/2018 αναφορικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής σε: ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ τεύχος 11/2018

Χριστοδούλου Α. (2018), Παρατηρήσεις επί των άρθρων 103-105 του Ν 4548/2018 αναφορικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής σε: ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ τεύχος 11/2018, σελ. 1267 επ.

Ψυχομάνης Σ. (2018), Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 3η έκδ. Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 115