



Τμήμα Οικονομικών
Επιστημών



**MSc law &
economics**

DEPARTMENT of ECONOMICS,
UNIVERSITY of MACEDONIA
and SCHOOL of LAW,
ARISTOTLE UNIVERSITY of THESSALONIKI



ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
Νομική Σχολή

ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ

Διπλωματική Εργασία

Η ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ
ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΕΚΚΑ

ΑΜ:22007

Επιβλέπων καθηγητής: ΤΕΛΛΗΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

Υποβλήθηκε ως απαιτούμενο για την απόκτηση του Μεταπτυχιακού Διπλώματος
Ειδίκευσης Δίκαιο και Οικονομικά

Φεβρουάριος 2023

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	1
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	2
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ.....	4
1.ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ.....	4
1.1 Η διοίκηση της Α.Ε.	4
1.2 Η δράση του Δ.Σ.....	5
1.2.1 Η αρχή της συλλογικής δράσης του Δ.Σ.	5
1.2.2 Η αρχή της αυτονομίας του Δ.Σ.....	6
1.3 Η σχέση ανάμεσα στην Α.Ε. και τα μέλη του Δ.Σ.....	7
1.3.1 Η έννομη σχέση των μελών του Δ.Σ. με την Α.Ε.....	7
1.3.2 Διάκριση της σχέσης σε οργανική και υποκείμενη	7
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ	11
2. ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ.....	11
2.1 Υποχρέωση επιμέλειας.....	12
2.1.1 Υποχρέωση επιμέλειας υπό στενή έννοια.....	13
2.1.2 Υποχρέωση νομιμότητας	14
2.1.3 Υποχρέωση εποπτείας.....	15
2.2 Υποχρέωση πίστης.....	17
2.2.1 Εξειδίκευση της υποχρέωσης πίστης.....	19
2.2.2 Υποχρέωση εχεμύθειας.....	20
2.3 Απαγόρευση ανταγωνισμού.....	21
2.3.1 Άρση της απαγόρευσης λόγω καταστατικής πρόβλεψης	23
2.3.2 Άρση της απαγόρευσης ύστερα από άδεια της Γ.Σ.....	24
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ	25
3.Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ Δ.Σ. ΣΤΗΝ Α.Ε. ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ Ν. 4548/2018...25	
3.1 Η ρύθμιση της ευθύνης των μελών του Δ.Σ. και ο σκοπός της.....	25
3.2 Το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4548/2018.....	26

3.3 Προϋποθέσεις της ευθύνης	27
3.3.1 Μέλος του Δ.Σ.....	27
3.3.2 Παραβίαση καθήκοντος.....	28
3.3.3 Υπαιτιότητα.....	28
3.3.4 Ύπαρξη ζημίας.....	29
3.3.5 Αιτιώδης συνάφεια.....	29
3.4 Ο αποκλεισμός της ευθύνης των μελών του Δ.Σ.....	29
3.4.1 Η σύννομη απόφαση της Γ.Σ.....	30
3.4.2 Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως.....	31
3.4.3 Άρση της ευθύνης λόγω εισήγησης ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής.....	34
3.5 Παραίτηση ή συμβιβασμός.....	35
3.6 Η παραγραφή της ευθύνης.....	36
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ.....	38
4.Η ΑΣΚΗΣΗ ΤΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΤΗΣ Α.Ε. ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ Δ.Σ.....	38
4.1 Η άσκηση της εταιρικής αγωγής σύμφωνα με το προϊσχύον δίκαιο (Κ.Ν. 2190/1920).....	40
4.2 Οι αξιώσεις της Α.Ε. κατά των μελών του Δ.Σ. με βάση το Ν. 4548/2018.....	40
4.3 Άσκηση της εταιρικής αγωγής με πρωτοβουλία του Δ.Σ.....	42
4.3.1 Υποχρέωση παροχής εξηγήσεων από το Δ.Σ. στους μετόχους	44
4.4 Άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτημα της μειοψηφίας των μετόχων	45
4.5 Άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτημα της πλειοψηφίας των μετόχων.....	49
4.6 Διορισμός ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση της εταιρικής αγωγής	50
ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	54

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

Ανώνυμη Εταιρεία	Α.Ε.
Γενικό Εμπορικό Μητρώο	ΓΕΜΗ
Διοικητικό Συμβούλιο	Δ.Σ.
Νομικό Πρόσωπο	Ν.Π.
Γενική Συνέλευση	Γ.Σ.
Αστικός Κώδικας	Α.Κ.
Άρειος Πάγος	ΑΠ
Εδάφιο	Εδ.
Εμπορικός Νόμος	ΕμπΝ
Μονομελές Πρωτοδικείο	ΜΠρ
Παράγραφος	Παρ.
Πολυμελές Πρωτοδικείο	ΠΠρ
Συμβούλιο της Επικρατείας	ΣτΕ
Νόμος	Ν.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η εργασία αυτή που τιτλοφορείται <<Η εσωτερική ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου στην Ανώνυμη Εταιρία>> εστιάζει στην ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου Ανώνυμης Εταιρίας, με βάση το θεσμικό πλαίσιο που ισχύει στην Ελλάδα .Ο νέος νόμος Ν.4548/2018 περί αναμόρφωσης του δικαίου των Ανώνυμων Εταιριών δημιουργεί ένα νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας και ρυθμίζει το σύστημα της εσωτερικής ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της, δημιουργώντας έτσι ένα αντιστάθμισμα στην ευρύτητα των εξουσιών του. Οι ιδιαιτερότητες της εμπορικής δραστηριότητας της Ανώνυμης Εταιρίας ,η οποία αποτελεί την κύρια μορφή εμπορικής εταιρίας , επέβαλαν τη θέσπιση ειδικών διατάξεων ,που να ρυθμίζουν την ευθύνη των μελών της ,διότι η διοίκηση της καλείται τις περισσότερες φορές να λάβει αποφάσεις που περιέχουν κίνδυνο και ρίσκο ώστε να επιτευχθεί το επιθυμητό κέρδος .Ως εκ τούτου ,αρχικά θα χρειαστεί να αναλυθεί ο ρόλος του Διοικητικού Συμβουλίου στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της Ανώνυμης Εταιρίας και η δράση του .Περαιτέρω ,θα παρουσιαστούν τα καθήκοντα των μελών του ΔΣ και οι ειδικότερες εκφάνσεις τους ,καθώς η παραβίασή τους ``γεννά ``τις αξιώσεις αποζημίωσης της εταιρίας. Έπειτα, είναι κρίσιμο να εξεταστεί το ζήτημα της πηγής της ευθύνης ,δηλαδή αν αυτή πηγάζει από την υποκείμενη ή την οργανική θέση όπως και η νομική της φύση. Στη συνέχεια , θα ακολουθήσει ανάλυση των προϋποθέσεων του αποκλεισμού της ευθύνης καθώς και της παραγραφής των αξιώσεων των μετόχων της εταιρίας κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου. Η εργασία αυτή θα ολοκληρωθεί με την εξέταση του θέματος της άσκησης των εταιρικών αξιώσεων έναντι των μελών του ΔΣ και τους τρόπους με τους οποίους μπορεί να εφαρμοστεί .

Τέλος, θα γίνουν παρατηρήσεις και θα εξαχθούν συμπεράσματα ,που θα προκύψουν από τη μελέτη των ανωτέρω ζητημάτων ,τα οποία και πρόκειται να αναλυθούν στο κύριο μέρος της παρούσας.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1,2 του Νέου Νόμου 4548/2018 Περί Αναμόρφωσης του Δικαίου των Α.Ε. <<η ανώνυμη εταιρεία είναι κεφαλαιουχική εταιρεία με νομική προσωπικότητα για τα χρέη της οποίας ευθύνεται μόνο η ίδια με την περιουσία της. Το κεφάλαιο της διαιρείται σε μετοχές>>. Με βάση τον ως άνω ορισμό, η ΑΕ έχει νομική προσωπικότητα ,δηλαδή αποτελεί υποκείμενο δικαιωμάτων καθώς και υποχρεώσεων ,μόλις δημοσιευτεί το καταστατικό της στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο. Η εταιρεία είναι εμπορική παρόλο το γεγονός πως μπορεί ο σκοπός της να μην είναι εμπορικός ,και ταυτόχρονα σύμφωνα με το τυπικό σύστημα υποχρεούται να τηρεί βιβλία και έχει ικανότητα πτώχευσης. ¹Ο ως άνω νόμος έχει ως πεδίο εφαρμογής όλες τις ανώνυμες εταιρείες σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3.Ειδικότερα,οι διατάξεις του εφαρμόζονται στις εταιρείες που υπήρχαν πριν από την έναρξή του και στις μελλοντικές.

Ο νέος νόμος Ν.4548/2018 ρυθμίζει με τις διατάξεις του ,για πρώτη φορά το σύστημα της εσωτερικής ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της. Ειδικότερα, το Διοικητικό Συμβούλιο της Ανώνυμης Εταιρίας αποτελεί διοικητικό όργανο ,το οποίο είναι εκπροσωπευτικό και αναντικατάστατο. Είναι υπεύθυνο να διαχειρίζεται και κατ' επέκταση να λαμβάνει τις σημαντικές αποφάσεις για τη διοίκηση της περιουσίας της εταιρίας. Ταυτόχρονα, αποτελεί υπεύθυνο για την εκπροσώπηση της εταιρίας στις δικαστικές και εξώδικες υποθέσεις της ,όπως επίσης είναι επιφορτισμένο με την ευθύνη της διαχείρισης διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων.

Το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελείται από φυσικά και νομικά πρόσωπα ,τα οποία μπορούν και να μην είναι μέτοχοι της εταιρίας. Όσον αφορά τη σύστασή του ,αυτή επέρχεται είτε με την εκλογή των μελών από τη Γενική

¹Περάκης, Ε. 'Το Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας. Αθήνα', Νομική Βιβλιοθήκη(2018)

Συνέλευση των μετόχων είτε ορίζονται απευθείας στο Καταστατικό της εταιρίας είτε από το ΔΣ όταν αυτό επιτρέπεται από το καταστατικό ή από το Νόμο. Ειδικότερα, τα μέλη του ΔΣ έχουν διττή σχέση με την εταιρία αφενός δηλαδή οργανική –εξωτερική και αφετέρου υποκείμενη –εσωτερική.

Οι πράξεις ,οι παραλείψεις καθώς και οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου ,αποτελούν αντιστοίχως και πράξεις ,παραλείψεις και αποφάσεις της εταιρείας ως νομικό πρόσωπο, εφόσον αυτές εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του ΔΣ ως όργανο της εταιρίας ,που είναι επιφορτισμένο με το καθήκον διαχείρισής της .Ως εκ τούτου οι αποφάσεις του ΔΣ, εκφράζουν τη βούληση της εταιρείας και δεσμεύουν το Νομικό πρόσωπο αφού άλλωστε εντέλει καταλογίζονται σε αυτό. Επομένως, ως αντιστάθμισμα των ως άνω εξουσιών που συγκεντρώνονται στο πρόσωπο των μελών του ΔΣ, ο Ν.4545/2018 εισήγαγε ρυθμίσεις για την ευθύνη τους ,η οποία γεννάται λόγω πράξης ή παράλειψης τους κατά παράβαση των καθηκόντων τους και με σχέση αιτιώδους συνάφειας προκάλεσε ζημία στην εταιρία.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

1.ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

1.1 Η διοίκηση της Α.Ε.

Το Διοικητικό Συμβούλιο στην Ανώνυμη Εταιρία ορίζεται από το άρθρο 77 Ν4548/2018 ως εξής:

<<Την εταιρεία διοικεί το διοικητικό συμβούλιο. Η διοίκηση της εταιρείας περιλαμβάνει τη διαχείριση και τη δικαστική και εξώδικη εκπροσώπησή της. Με την επιφύλαξη του άρθρου 87, το διοικητικό συμβούλιο ενεργεί συλλογικά>>. Ειδικότερα, το ΔΣ αποτελεί υποχρεωτικό όργανο της ΑΕ και έχει ως καθήκον τη διοίκηση της εταιρίας ,η οποία εμπεριέχει αφενός τη διαχείριση και την εξώδικη εκπροσώπησή της σε τρίτους και αφετέρου την δικαστική εκπροσώπησή της. Αποτελείται από 3 έως 15 μέλη και ενεργεί πάντοτε συλλογικά ,δηλαδή χωρίς να επιδιώκει το κάθε μέλος ξεχωριστά το ατομικό του όφελος. Τα μέλη του οργάνου διακρίνονται σε εκτελεστικά ,τα οποία αναλαμβάνουν τα καθήκοντα της καθημερινής διοίκησης και δίνουν πληροφορίες για την δραστηριότητα της ΑΕ και σε μη εκτελεστικά ,τα οποία εποπτεύουν τις ενέργειες και αποφάσεις του ΔΣ σε εταιρικά ζητήματα.

Η εκλογή τους γίνεται είτε από τη ΓΣ είτε από τους μετόχους που έχουν εισφέρει στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας .Όσον αφορά την δεύτερη περίπτωση, δηλαδή την εκλογή των μελών από τους μετόχους, δεν μπορεί ο αριθμός των εκλεγμένων από αυτήν την διαδικασία να ξεπερνά τα 2/5 του συνόλου αυτών ,σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν4548/2018.Η θητεία των προσώπων που απαρτίζουν το ΔΣ έχει ως ανώτατη διάρκεια τα έξι έτη ,εκτός αν όταν παρέλθει αυτό το χρονικό διάστημα και δεν έχει εκλεγεί νέο ΔΣ ,τότε η θητεία παρατείνεται μέχρι να λάβει τη σχετική απόφαση η αμέσως επόμενη τακτική ΓΣ.

Το ΔΣ με τις αποφάσεις του εκφράζει τη βούληση του Νομικού προσώπου σε τρίτους και οι ενέργειες που πράττει το όργανο κατά την διαχείριση των υποθέσεων της εταιρίας εξομοιώνονται με πράξεις της ίδιας, σύμφωνα με τα άρθρα 70 και 71 του ΑΚ. Έτσι, αφού τα μέλη του ΔΣ διαχειρίζονται αλλότριες υποθέσεις και περιουσίες, χωρίς ωστόσο οι ίδιοι να ευθύνονται με την περιουσία τους για τα εταιρικά χρέη, ο νέος Νόμος 4548/2018 εισήγαγε τις νέες ρυθμίσεις περί ευθύνης των μελών του ΔΣ.

1.2 Η δράση του Δ.Σ.

1.2.1 Η αρχή της συλλογικής δράσης του Δ.Σ.

Όσον αφορά τη δράση του ΔΣ, τα μέλη του δρουν συλλογικά και η συλλογικότητα δεν χαρακτηρίζει μόνο την άσκηση των εκπροσωπευτικών και διαχειριστικών καθηκόντων τους αλλά και την λήψη των αποφάσεων τους. Ωστόσο, όπως είναι φυσικό υπάρχουν περιπτώσεις που οι ταχύτατοι ρυθμοί των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων δεν καθιστούν εφικτή την καθημερινή διάσκεψη των μελών του, ώστε να λαμβάνουν τις αποφάσεις που είναι αναγκαίες να παρθούν κάθε φορά ταχύτατα. Έτσι, ο νομοθέτης έχοντας υπόψιν του αυτή τη δυσκολία προέβλεψε τη δυνατότητα στο ΔΣ να μπορεί να μεταθέσει τις διαχειριστικές και εκπροσωπευτικές εξουσίες του σε ένα ή περισσότερα άτομα, δηλαδή σε μέλη του ή και όχι, με μόνη προϋπόθεση να προβλέπεται ρητά στο καταστατικό. Ωστόσο, το ΔΣ παραμένει υπεύθυνο για τη διαχείριση της εταιρίας παρόλο την ύπαρξη υποκατάστατων οργάνων. Τα εν λόγω όργανα προέρχονται μετά από απόφαση του ΔΣ, η οποία τίθεται σε ισχύ από τη δημοσίευσή της, χωρίς όμως η ύπαρξή τους να σηματοδοτεί την κατάργησή του. Έχοντας λοιπόν το ΔΣ μεταθέσει σε υποκατάστατα όργανα τις εξουσίες του, έχει βεβαίως και την ευθύνη αυτής της επιλογής, αφού αποτελεί απόφαση του στα πλαίσια των διαχειριστικών του καθηκόντων.

Έτσι, σε καμία περίπτωση δεν υπάρχει απαλλαγή των ευθυνών του ΔΣ ακόμη και αν υπάρχει η απόφαση της ανάθεσης των καθηκόντων του σε μέλος αυτού ή σε τρίτο πρόσωπο. Μάλιστα, ο νέος νόμος προβλέπει σε κάποιες περιπτώσεις ,οι οποίες θα αναφερθούν κατωτέρω ,ευθύνη και των υποκατάστατων οργάνων.

1.2.2 Η αρχή της αυτονομίας του Δ.Σ.

Η δράση του ΔΣ διέπεται από την αρχή της αυτονομίας και ως τέτοια νοείται η αυτονομία που έχουν τα μέλη του να ενεργούν χωρίς να υπακούουν σε πιθανές υποδείξεις των μετόχων ή της Γ.Σ.. Άλλωστε , το ΔΣ δεν συνδέεται με τους μετόχους με σχέση εντολής αλλά οι υποχρεώσεις και τα καθήκοντα των μελών του υπάρχουν μόνο έναντι της ΑΕ. Το ΔΣ ως όργανο επιφορτισμένο με το καθήκον της διαχείρισης δεν έχει την υποχρέωση να δεσμεύεται από τις αποφάσεις της ΓΣ παρά μόνο όταν αυτές προήλθαν έπειτα από αίτημα του. Ως εκ τούτου ,το ΔΣ δεν χρειάζεται ούτε να λαμβάνει τη συγκατάθεση της ΓΣ ακόμη και στις περιπτώσεις που η απόφαση μπορεί να εμπεριέχει επιχειρηματικό κίνδυνο για την εταιρία .Επομένως , είναι άκυρη τυχόν ρήτρα στο καταστατικό της εταιρίας με την οποία θα υποχρεούται αφενός το ΔΣ να λάβει τη συγκατάθεσή της ΓΣ πριν από τη λήψη αποφάσεων και αφετέρου να λάβει την έγκριση της ΓΣ για να είναι έγκυρες οι αποφάσεις .Δεκτή μπορεί να γίνει μόνο η παρεμβολή της ΓΣ ,η οποία είναι επιβεβλημένη από νομοθετικές διατάξεις και αφορά συναλλαγές της εταιρίας με τρίτους.²

²ο Ρόκας Ν. 'Εμπορικές Εταιρίες', 9η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα(2019),σελίδα 254

1.3 Η σχέση ανάμεσα στην Α.Ε. και τα μέλη του Δ.Σ.

1.3.1 Η έννομη σχέση των μελών του Δ.Σ. με την Α.Ε

Το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελεί καταστατικό όργανο της εταιρείας και ως όργανο της κάθε ενέργεια ή παράλειψη του δεσμεύει το ΝΠ και κατ' επέκταση καταλογίζεται σε αυτό. Άλλωστε, η σχέση που συνδέει το ΔΣ με την εταιρεία έχει χαρακτήρα σωματειακού δικαίου και ως το πλέον κατ' εξοχήν εκπροσωπευτικό όργανό της, εκφράζει τη βούληση της. Τα μέλη του ΔΣ είναι μέλη του οργάνου και δεν χαρακτηρίζονται μεμονωμένα ως ατομικά μέλη της εταιρείας. Έτσι, ως μέλη του ως άνω συλλογικού οργάνου συνδέονται με την εταιρεία με οργανική σχέση³. Ακόμα, το μέλος του Δ.Σ. έχει μια σχέση διττή με την εταιρεία, δηλαδή αφενός την οργανική και αφετέρου την υποκείμενη. Η διάκριση αυτή είναι απαραίτητη καθώς αποτελεί ανάγκη για την λειτουργία της εταιρείας και γίνεται αποδεκτή από το δίκαιο και άλλων κρατών –μελών, όπως αυτό της Ολλανδίας. Πιο συγκεκριμένα, η οργανική σχέση χαρακτηρίζει τη σχέση που γεννάται με την εκλογή του μέλους του Δ.Σ. και δημιουργεί το δεσμό με την εταιρεία ως μέλος του συλλογικού και καταστατικού οργάνου της. Ενώ, η υποκείμενη σχέση αφορά την εσωτερική σχέση που υπάρχει και διέπεται από το ενοχικό δίκαιο, κατά την οποία το μέλος του ΔΣ θεωρείται ως αντισυμβαλλόμενος της εταιρείας.

1.3.2 Διάκριση της σχέσης σε οργανική και υποκείμενη

Η δημιουργία της υποκείμενης, δηλαδή εσωτερικής σχέσης του μέλους του Δ.Σ. με την εταιρεία επέρχεται με την υπογραφή της σύμβασης, με την οποία προσλαμβάνεται το μέλος και αναλαμβάνει τα καθήκοντά του. Η γέννηση της σχέσης μπορεί να επέλθει είτε με την υπογραφή της σύμβασης πρόσληψης, στην οποία αναγράφονται οι όροι όπως είναι για παράδειγμα η διάρκεια ισχύς της, είτε να είναι με σιωπηρή αποδοχή, δηλαδή με την ανάληψη των υποχρεώσεών του στο πλαίσιο των καθηκόντων του ως μέλος

³Ρόκας Ν. 'Εμπορικές Εταιρίες', 9η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα (2019), ΣΕΛΙΔΑ 296

του Δ.Σ..Η υπογραφή της σύμβασης δεν νοείται να γίνει νωρίτερα από την εκλογή των μελών του Δ.Σ. και καταρτίζεται από δύο αντισυμβαλλόμενα μέρη ,το μέλος του Δ.Σ. και την εταιρία.

Η υποκείμενη σχέση έχει ως κύριο χαρακτηριστικό της, πως τα μέλη με την υπογραφή της σύμβασης αναλαμβάνουν να διεκπεραιώνουν και να διαχειρίζονται υποθέσεις του ΝΠ ,δηλαδή έχουν την ευθύνη αλλότριων υποθέσεων. Ειδικότερα, η υποκείμενη σχέση περιλαμβάνει όλους τους όρους υπό τους οποίους τα μέλη του Δ.Σ. ασκούν τα καθήκοντά τους συμπεριλαμβανομένης της αμοιβής. Από την άλλη πλευρά, είναι κάποιοι όροι που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ρύθμισης και διαπραγμάτευσης μεταξύ των δύο αντισυμβαλλομένων μερών. Ειδικότερα, οι υποχρεώσεις δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προς ρύθμιση της ως άνω σύμβασης διότι πηγάζουν από το Νόμο και δεν μπορούν να περιοριστούν με την βούληση των μελών. Αυτό άλλωστε θα αποτελούσε πρόβλημα για τη χρηστή διαχείριση των υποθέσεων της εταιρείας ,αφού θα μπορούσαν τα μέλη του Δ.Σ. να μειώσουν τις υποχρεώσεις τους και κατ' επέκταση τις ευθύνες τους από πιθανή παραβίασή τους. Επομένως, θα πρέπει η ρύθμιση της υποκείμενης σχέσης να γίνεται υπό το πρίσμα των νομοθετικών διατάξεων και να μην αντιβαίνουν σε αυτές. Άλλωστε η σχέση αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί και σχέση εντολής⁴ και όπως ορίζει το άρθρο 713 ΑΚ ο εντολοδόχος υποχρεούται να φέρει εις πέρας τη υπόθεση που του ανατέθηκε από τον εντολέα του χωρίς αμοιβή. Σε κάθε περίπτωση, η σύμβαση που γεννά την υποκείμενη σχέση διέπεται από το Ν. 4548/2018 περί Α.Ε. όσον αφορά τις διατάξεις που αφορούν τα μέλη του ΔΣ ως μέλη συλλογικού οργάνου του ΝΠ.Η σχέση εντολής λήγει όταν επέρχεται και η παύση της ιδιότητας ως μέλος του ΔΣ χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη σπουδαίου λόγου παύσης της ως άνω ιδιότητας .Επομένως, η παύση της υποκείμενης σχέσης λαμβάνει χώρα με τη λήξη της οργανικής σχέσης ,αφού αποτελεί σχέση που πραγματοποιήθηκε μεταγενέστερα, δηλαδή έπεται αυτής. Σε κάθε περίπτωση, όταν ένα μέλος χάνει ή παραιτείται από την ιδιότητά του ως μέλος του καταστατικού οργάνου ,δεν νοείται η εταιρία να

⁴ΑΠ 20/2007 -ΝΟΜΟΣ

επιθυμεί να του παρέχει μισθολογικές αποδοχές ,αφού δεν παρέχει πλέον καμία υπηρεσία στο ΝΠ.⁵ Παρ' όλα αυτά υπάρχει και η άποψη ότι η υποκείμενη σχέση δεν λύεται μόνο με την λύση της οργανικής αλλά μπορεί να γίνει και με την ανάκληση της εντολής που ρυθμίζεται στο άρθρο 724 ΑΚ. Ενώ, ταυτόχρονα η υποκείμενη σχέση έχοντας ενοχικό χαρακτήρα μπορεί να λήξει με δικαστική απόφαση ως δικαιοπραξία που εμφανίζει ελαττώματα στις δηλώσεις βούλησης των αντισυμβαλλόμενων μερών⁶. Από τα παραπάνω προκύπτει ως συμπέρασμα πως η υποκείμενη σχέση αφορά όχι μόνο το συμφέρον της εταιρίας αλλά και το όφελος του ίδιου του μέλους για τις υπηρεσίες που παρέχει στο ΝΠ.

Από την άλλη πλευρά ,όσον αφορά την οργανική σχέση ,αυτή επέρχεται με την εκλογή των μελών του ΔΣ από την ΓΣ των μετόχων του ΝΠ ή με τον απευθείας διορισμό των μελών, όπου αυτό επιτρέπεται. Το συλλογικό όργανο του ΔΣ συγκροτείται νόμιμα σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 Ν 4548/2108 όταν ολοκληρωθούν και οι αναγκαίες διατυπώσεις δημοσιότητας ώστε να μπορεί να γνωστοποιηθεί η εκλογή ή ο διορισμός των μελών της διοίκησης του σε τρίτους που μπορεί να μην το γνώριζαν. Άλλωστε, η δημοσιότητα είναι αναγκαία για την εξασφάλιση της ασφάλειας των συναλλαγών της εταιρίας με τρίτους.

Όσον αφορά το περιεχόμενο της οργανικής σχέσης ,αυτή διέπει κατά κύριο λόγο τις ενέργειες των μελών του ΔΣ που σχετίζονται με την εκπροσώπηση του ΝΠ σε τρίτους εκτός εταιρείας .Επομένως, είναι σημαντικό το περιεχόμενο της οργανικής σχέσης να είναι σύμφωνο και να μην αντιβαίνει με τις αναγκαστικές διατάξεις του Ν.4548/2018,αφού αφορά την εξουσία που έχουν τα μέλη να διαχειρίζονται τις υποθέσεις της εταιρείας.

Η παύση της οργανικής σχέσης ,η οποία συνδέει το μέλος του ΔΣ με το ΝΠ ως συμμετέχων στο συλλογικό όργανό της επέρχεται όταν ολοκληρώνεται ο χρόνος διάρκειας της θητείας του ΔΣ.Η θητεία λήγει όταν ορίζει το καταστατικό ή μετά από απόφασης της ΓΣ και δεν μπορεί να είναι

⁵ΖΕΡΔΕΛΗΣ,ΕεργΔ2013,σελίδα 1377

⁶ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ 4794/84

μεγαλύτερη των έξι ετών. Σύμφωνα με το άρθρο 85 του Ν4548/2018 η θητεία του ΔΣ μπορεί να παραταθεί μέχρι την προθεσμία διενέργειας της επόμενης τακτικής ΓΣ ,ώστε να ληφθεί η απόφαση για τη νέα σύνθεσή του ,διάταξη άλλωστε που έχει αναγκαίο πρακτικό χαρακτήρα για την εύρυθμη λειτουργία της εταιρίας. Ταυτόχρονα, η λύση της οργανικής σχέσης μπορεί να επέλθει και με την ανάκληση ενός μέλους του ΔΣ από τη ΓΣ με απόφασή της ,σύμφωνα με το άρθρο 77 παρ.2 του Ν4548/2018,χωρίς να είναι αναγκαία η δικαιολόγηση της απόφασης ή να απαιτείται σπουδαίος λόγος και χωρίς να επέρχεται απευθείας παύση των διαχειριστικών ευθυνών και υποχρεώσεων του μέλους .Ωστόσο, το μέλος έχει το δικαίωμα να παραιτηθεί και το ίδιο από την θέση του στη διοίκηση της εταιρείας σιωπηρώς ή με δήλωση βούλησης ,γεγονός που μπορεί όμως να ελεγχθεί για καταχρηστικότητα. Ταυτόχρονα ,οι λόγοι παύσης της ιδιότητας ως μέλος μπορούν να αφορούν και στο ίδιο το πρόσωπο του μέλους ,δηλαδή να επέλθει η παύση είτε λόγω θανάτου ,είτε λόγω δικαιοπρακτικής ανικανότητας. Τέλος, σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη ,η οποία βασιζόταν στο παλιό άρθρο 32ΕμπΝ, η σχέση των μελών του ΔΣ με την ΑΕ αποτελεί σχέση εντολής ή σχέση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών από τη στιγμή που το ΔΣ αμείβεται για τις υπηρεσίες που προσφέρει .Ωστόσο, ορθότερη είναι η άποψη ότι τα μέλη του ΔΣ συνδέονται με το νομικό πρόσωπο της εταιρίας με οργανική σχέση .⁷

⁷ Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας' , 1ος και 2ος τόμος, Συλλογικό Έργο (2020), επιμέλεια Γεώργιος Σωτηρόπουλος ,ΒΕΡΒΕΣΟΣ ,σελίδα 1006

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

2. ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

Οι υποχρεώσεις των μελών του ΔΣ στην ΑΕ ρυθμίζονται στα άρθρα 96,97 και 98 του Ν.4548/2018 και καθιερώνουν τα καθήκοντα των διοικητών κατά την διάρκεια της θητείας του στο συλλογικό όργανο της εταιρίας. Δύο είναι οι βασικές υποχρεώσεις που υπάρχουν στο πρόσωπο των μελών του ΔΣ σύμφωνα με την κλασική διάκριση που προέρχεται από το χώρο του αγγλοσαξονικού δικαίου και έχει γίνει αποδεκτή από την εγχώρια έννομη τάξη ,δηλαδή αφενός η υποχρέωση επιμέλειας και αφετέρου η υποχρέωση πίστης ⁸ .Αυτό δεν συνέβαινε στο προϊσχύον δίκαιο ,στο οποίο καθιερώνονταν μόνο η υποχρέωση επιμέλειας στο άρθρο 22^α κν.2190/1920 ,το οποίο όριζε ότι τα πρόσωπα που απαρτίζουν το ΔΣ είναι υποχρεωμένα να επιδείξουν την επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία κατά την άσκηση των διαχειριστικών τους καθηκόντων.

Ειδικότερα, οι υποχρεώσεις των μελών είναι οι εξής :

1. Υποχρέωση επιμέλειας
2. Υποχρέωση πίστης

Ο Νέος Νόμος 4548/2018 με τις διατάξεις του, στις οποίες ρυθμίζονται οι υποχρεώσεις των ατόμων που απαρτίζουν το ΔΣ ,επιχείρησε να ενισχύσει τη διαφάνεια των δραστηριοτήτων τους ,αφού η εξουσία που έχουν λόγω των διαχειριστικών τους καθηκόντων πρέπει να ασκείται κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις για να προστατεύονται τα συμφέροντα των μετόχων και της εταιρίας. Ως εκ τούτου είναι σημαντικό να αναλυθούν εκτενώς τα καθήκοντα που κατοχυρώνονται στο Νέο Νόμο, αφού άλλωστε η

⁸ Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας' , 1ος και 2ος τόμος, Συλλογικό Έργο (2020), επιμέλεια Γεώργιος Σωτηρόπουλος ,ΒΕΡΒΕΣΟΣ ,σελίδα 1006

παραβίασή τους, γεννά την ευθύνη των μελών του ΔΣ ως προς την εταιρία που ζημίωσαν.

2.1 Υποχρέωση επιμέλειας

Στο άρθρο 96 του Ν. 4548/2018 ρυθμίζεται η υποχρέωση επιμέλειας των μελών του ΔΣ και με την εν λόγω διάταξη τα μέλη υποχρεώνονται να εκτελούν τα διαχειριστικά και εκπροσωπευτικά τους καθήκοντα, όπως θα τα διαχειριζόταν ένας μέσος συνετός επιχειρηματίας σε αντίστοιχες περιπτώσεις. Ειδικότερα, τα μέλη θα πρέπει να τηρούν τη νομιμότητα και όσα ορίζει το καταστατικό και οι αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης, με τα οποία άλλωστε πρέπει να συμμορφώνονται. Ακόμη, έχουν την υποχρέωση να εκπληρώνουν τα καθήκοντά τους έχοντας ως μοναδικό στόχο το εταιρικό συμφέρον ,χωρίς δηλαδή να επιτρέπεται σε καμία περίπτωση η επιδίωξη ατομικού κέρδους. Ταυτόχρονα, κατά τη διάρκεια της θητείας τους ,τα μέλη πρέπει να έχουν ως καθήκον τους, την εποπτεία και την άσκηση ελέγχου των δραστηριοτήτων της ΑΕ ,κρίνοντας κάθε φορά αν εφαρμόζονται οι αποφάσεις των οργάνων της εταιρίας και παρέχοντας ενημέρωση και στα υπόλοιπα μέλη του ΔΣ σχετικά με την εξέλιξη των υποθέσεών της.

Το εν λόγω άρθρο , το οποίο αποτελείται από δυο παραγράφους προσδιορίζει και τις υποκατηγορίες υποχρεώσεων που εμπεριέχονται στην υποχρέωση επιμέλειας,, όπως είναι ειδικότερα η υποχρέωση νομιμότητας αλλά και η υποχρέωση εποπτείας των αποφάσεων της εταιρίας. Στην δεύτερη παράγραφο δε του άρθρου 96 αποτυπώνονται ρητά ειδικές υποχρεώσεις των μελών του ΔΣ σχετικά με την τήρηση αρχείων και στοιχείων των οικονομικών καταστάσεων της εταιρίας. Το άρθρο 96 είναι ορθό να συνδυάζεται με το περιεχόμενο του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν.4548/2018 ⁹,όπου ρυθμίζεται το κριτήριο της επιμελούς συμπεριφοράς

⁹ ΒΕΡΒΕΣΟΣ ,Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας', 1ος και 2ος τόμος, Συλλογικό Έργο (2020), επιμέλεια Γεώργιος Σωτηρόπουλος ,ΣΕΛΙΔΑ 1187

του ΔΣ κατά την άσκηση των διαχειριστικών καθηκόντων αλλά και με την παράγραφο 4 του άρθρου 102 ,η οποία ορίζει την άρση της ευθύνης των μελών λόγω του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης.

2.1.1 Υποχρέωση επιμέλειας υπό στενή έννοια

Όσον αφορά την υποχρέωση επιμέλειας υπό στενή έννοια των μελών του ΔΣ κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των διαχειριστικών τους καθηκόντων ,αυτή πρόκειται για μια ρήτρα σε γενικό πλαίσιο ,η οποία προσδιορίζεται σε μερικότερες υποχρεώσεις. Ωστόσο, βασική παράμετρος ,με την οποία ελέγχεται κάθε φορά η υποχρέωση επιμέλειας αποτελεί ο κανόνας του συνετού επιχειρηματία ,δηλαδή αν ένας μέσος, λογικός επιχειρηματίας σε παρόμοιες καταστάσεις θα προχωρούσε στις ίδιες λήψεις αποφάσεων .Έτσι, το κριτήριο του συνετού επιχειρηματία ερευνάται κάθε φορά κάτω από διαφορετικές παραμέτρους όπως είναι το μέγεθος της εταιρίας ,οι συνθήκες που επικρατούν στην αγορά εκείνη τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο ,αλλά και το είδος της επιχείρησης. Το κριτήριο του συνετού επιχειρηματία έχει κανονιστικό χαρακτήρα και τυχόν διαφορετική προσέγγιση της εταιρίας εν' όλω ή του κλάδου δεν γίνεται να απαλλάξει το μέλος του ΔΣ από την ευθύνη του.

Το πλαίσιο, στο οποίο τα μέλη του ΔΣ πρέπει να διαμορφώνουν τη συμπεριφορά τους ,ώστε να εμφανίζουν τα χαρακτηριστικά του συνετού διοικητή βρίσκει έρεισμα σε πολλούς πυλώνες. Ειδικότερα, μπορεί η σύμβαση που έχει υπογράψει με την εταιρία να εμπεριέχει λεπτομερώς τα καθήκοντα που πρέπει να υπηρετήσει το μέλος και τα οποία μπορεί να μην αναφέρονται στις ήδη υπάρχουσες νομοθετικές διατάξεις .Ταυτόχρονα, τα μέλη ενδέχεται σε ορισμένες περιπτώσεις να πρέπει να συμμορφώνονται στις αποφάσεις που λαμβάνουν με οδηγίες που δίνουν κρατικοί θεσμοί ,γιατί μπορεί η ισχύς τους να μην είναι δεσμευτική ,αλλά η μη τήρηση του περιεχομένου της μπορεί να οδηγήσει στο να χαθεί η φήμη της επιχείρησης.

Η υποχρέωση επιμέλειας συνδέεται στενά με την εταιρική διοίκηση και για αυτό υποχρεώνει τα μέλη του ΔΣ να προγραμματίζουν λεπτομερώς τη στρατηγική πολιτική και δράση της εταιρίας ,δηλαδή τις πηγές χρηματοδότησης της, το επενδυτικό της πρόγραμμα καθώς και τη διαχείριση του ανθρώπινου δυναμικού της. Η σχεδίαση του προγραμματισμού ,η οποία γίνεται ανάλογα με τις ανάγκες της εταιρίας που προκύπτουν τόσο από το μέγεθος της ,όσο και από το είδος της έχει ως βασική προϋπόθεση την ορθή και έγκυρη πληροφόρηση των μελών του ΔΣ που είναι αναγκαία για την εφαρμογή της εκάστοτε πολιτικής που έχει επιλεγθεί. ¹⁰

Παράλληλα, τα μέλη του ΔΣ στο πλαίσιο της υποχρέωσης επιμέλειας έχουν και ως καθήκον να ελέγχουν και να προβαίνουν στην αξιολόγηση των οικονομικών αποτελεσμάτων της εταιρίας από την επιχειρηματική της δραστηριότητα ,ώστε να επιβεβαιώνεται κάθε φορά αν η πολιτική που ακολουθείται είναι η ορθή. Επομένως, είναι δέον να οργανώνουν τη δομή της επιχείρησης, ώστε η ροή πληροφοριών να είναι ταχεία και να προλαμβάνει τυχόν επιχειρηματικούς κινδύνους και σφάλματα.

2.1.2 Υποχρέωση νομιμότητας

Η τήρηση της νομιμότητας κατά την άσκηση των καθηκόντων από τα μέλη του ΔΣ, αποτελεί ειδικότερη έκφανση της υποχρέωσης επιμέλειας. Ειδικότερα, τα μέλη που απαρτίζουν το ΔΣ πρέπει να τηρούν όσα ορίζει το καταστατικό ,οι αποφάσεις της ΓΣ ,ο νόμος 4548/2018 περί ανώνυμων εταιριών αλλά και οι κανονισμοί της ίδιας της εταιρίας. Ταυτόχρονα, πέρα των προαναφερόμενων ,στο άρθρο 96 παρ.2 προσδιορίζονται ρητά και άλλες ειδικές υποχρεώσεις οργανωτικού κυρίως χαρακτήρα ,τις οποίες πρέπει να σέβονται και να τηρούν τα μέλη του ΔΣ κατά τη διάρκεια της διαχειριστικής θητείας τους. Πιο συγκεκριμένα , τα μέλη του ΔΣ πρέπει να τηρούν βιβλία και αρχεία σχετικά με τις ετήσιες χρηματοοικονομικές καταστάσεις και τις εκθέσεις διαχείρισης ,άλλως η μη τήρηση τους γεννά

¹⁰ Σωτηρόπουλος ,ΔΕΕ,2003,ΣΕΛΙΔΑ 784

ευθύνη όλων των μελών του ΔΣ συλλογικά .Είναι σημαντικό να τονιστεί σε αυτό το σημείο πως υπάρχει εξαίρεση σε αυτήν την περίπτωση από τον κανόνα του επιμερισμού της ευθύνης (άρθρο 102 παρ. 3)και καταλογίζεται στο σύνολο των μελών. Επιπλέον ,το αντικείμενο της επιχείρησης αποτελεί ακόμη ένα κριτήριο ,στο οποίο οριοθετείται η συμπεριφορά των μελών μέσα στα οποία θεωρείται νόμιμη ,διότι δεν είναι επιτρεπτή το ΔΣ να δρά σε επιχειρηματικούς τομείς ,στους οποίους δεν εμπίπτει το αντικείμενο δραστηριότητας της εταιρίας ,χωρίς αυτό ωστόσο να σημαίνει πως δεν πρέπει να προχωρά σε βοηθητικές συναλλαγές που εξυπηρετούν τον σκοπό της .

Όσον αφορά , τα εξωτερικά όρια νομιμότητας που δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα μέλη του ΔΣ ,αυτά στηρίζονται και σε νομοθετικές διατάξεις και άλλων κλάδων του δικαίου πέραν του εμπορικού ,τις οποίες κατά τη διάρκεια της θητείας τους δεν πρέπει να παραβιάζουν .Αυτό συμβαίνει διότι, μια παραβατική συμπεριφορά είτε ποινικού είτε αστικού χαρακτήρα ενδέχεται να ζημιώσει την εταιρία ,όπως είναι για παράδειγμα αγωγές αποζημιώσεων για ζημία τρίτου ,με αποτέλεσμα να συνιστά τελικώς και αυτή παραβίαση της υποχρέωσης νομιμότητας.

2.1.3 Υποχρέωση εποπτείας

Στο άρθρο 96 παρ.1 κατοχυρώνεται ρητά η υποχρέωση εποπτείας των μελών του ΔΣ και έχει ως περιεχόμενό της τον έλεγχο της εκτέλεσης ή μη των αποφάσεων των εταιρικών οργάνων και αποτελεί άλλη μια κατηγορία που προέρχεται από την υποχρέωση επιμέλειας. Η υποχρέωση εποπτείας παρουσιάζει μια αυτονομία σε σχέση με την υποχρέωση επιμέλειας και βασικό χαρακτηριστικό αυτής της αυτονομίας αποτελεί το γεγονός πως υπάρχει καταμερισμός εργασίας μεταξύ των μελών του ΔΣ.Ως εκ τούτου ,όσον αφορά τον απαραίτητο έλεγχο που γίνεται, υπάρχει διάκριση σε οριζόντιο και κάθετο.¹¹Έτσι, όταν πρόκειται για τον οριζόντιο έλεγχο κάθε

¹¹ ΒΕΡΒΕΣΟΣ, ΝοΒ 2019,ΣΕΛΙΔΑ 210

ένα μέλος του ΔΣ εποπτεύει αν τα υπόλοιπα μέλη του οργάνου διαχειρίζονται τις υποθέσεις της εταιρίας ,όπως ορίζουν οι νομοθετικές διατάξεις και το καταστατικό της ΑΕ¹².Ειδικότερα, το κάθε μέλος του ΔΣ σύμφωνα με την αρχή της συλλογικής ευθύνης έχει υποχρέωση να ενημερώνει τα υπόλοιπα μέλη για την άσκηση των καθηκόντων του αλλά και παράλληλα έχει δικαίωμα να ενημερώνεται πλήρως από τα άλλα μέλη για τις δικές τους ενέργειες. Μέσα από την κατανομή των αρμοδιοτήτων ,διευκολύνεται η υποχρέωση εποπτείας όλων των μελών αφού υπάρχει ξεκάθαρη οριοθέτηση των υποχρεώσεων που έχει το κάθε μέλος του ΔΣ. Έτσι, ευθύνη των μελών στη συγκεκριμένη περίπτωση της κατανομής των αρμοδιοτήτων γεννάται λόγω ανεπαρκούς εποπτείας που άσκησαν σε παράνομες πράξεις άλλων μελών ,διότι άλλωστε η ανάθεση καθηκόντων σε μέλος του ΔΣ ,δεν απαλλάσσει αυτόματα τα υπόλοιπα από οποιαδήποτε άλλη υποχρέωση.

Από την άλλη πλευρά ,όσον αφορά τον κάθετο έλεγχο αυτός εμπεριέχει την εποπτεία από μέλος του ΔΣ σε ιεραρχικά κατώτερα στελέχη της εταιρίας, στα οποία έχουν ανατεθεί κάποια καθήκοντα υπό την εποπτεία του. Ως εκ τούτου ,για την επιλογή του προσώπου εκείνου του στελέχους που επιφορτώνεται με καθήκοντα, το μέλος του ΔΣ είναι δέον να επιδείξει την πρέπουσα επιμέλεια .¹³Έτσι, καθ' όλη τη διάρκεια της εκτέλεσης των καθηκόντων από το κατώτερο ιεραρχικά στέλεχος ,το μέλος του ΔΣ πρέπει να διασφαλίζει ότι δεν υπάρχει πλημμελής εκπλήρωση των υποχρεώσεων του . Επομένως, ο βαθμός της εποπτείας εξαρτάται και από το πρόσωπο του συνεργάτη, διότι άλλος θα είναι ο έλεγχος και η παρακολούθηση των πράξεων σε ένα συνεργάτη που έχει μικρό χρονικό διάστημα σε αυτά τα καθήκοντα και διαφορετικός σε έναν μακροχρόνιο συνεργάτη.¹⁴

¹² ΚΑΤΣΑ,ΧρΙΔ 2011,ΣΕΛΙΔΑ 215

¹³ ΤΕΛΛΗΣ,εις ΠΕΡΑΚΗ ,Δικ ΕΠΕ ,αρθ.26

¹⁴ ΒΕΡΒΕΣΟΣ, ΝοΒ 2019,ΣΕΛΙΔΑ 215

2.2 Υποχρέωση πίστης

Στο άρθρο 97 του Ν.4548/2018 κατοχυρώνεται ως βασική υποχρέωση των μελών του ΔΣ η υποχρέωση πίστης ,η οποία έχει ως περιεχόμενό της τα μέλη να μην επιδιώκουν ατομικούς σκοπούς ,οι οποίοι είναι αντίθετοι με τους στόχους της εταιρίας. Η συγκεκριμένη υποχρέωση συνδέεται στενά με την ευθύνη των μελών που γεννάται λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης των καθηκόντων τους και ρυθμίζεται στο άρθρο 102 του εν λόγω Νόμου καθώς απορρέει όχι μόνο από την θέση που κατέχουν τα μέλη σε ένα όργανο της εταιρίας αλλά κυρίως από τις εξουσίες που τους παρέχονται λόγω αυτής της θέσης .Άλλωστε, το άρθρο 97 βρίσκει έρεισμα στην εξουσία που συγκεντρώνεται στο πρόσωπο των μελών του ΔΣ να διαχειρίζονται αλλότριες υποθέσεις, δηλαδή αυτές της εταιρίας. Ως εκ τούτου ,αφού με τις αποφάσεις των μελών του ΔΣ επηρεάζονται τα συμφέροντα των μετόχων ,θεσπίστηκε ως αντιστάθμισμα η υποχρέωση πίστης και κατ' επέκταση η παραβίασή της γεννά ευθύνη προς την εταιρία. Έτσι, κάθε μέλος του ΔΣ πρέπει να έχει ως απώτερο σκοπό την επίτευξη του εταιρικού σκοπού αλλά και να απέχει κατά την άσκηση των καθηκόντων του από ενέργειες ,οι οποίες εξυπηρετούν κυρίως προσωπικά οφέλη του ή οφέλη άλλων σε βάρος της εταιρίας.

Όσον αφορά τους αποδέκτες της υποχρέωσης πίστης των μελών, πρόκειται μόνο για την ΑΕ και όχι για τους μετόχους ή τα λοιπά μέλη του ΔΣ. Αυτό συμβαίνει διότι υποχρέωση λογοδότησης υπάρχει μόνο ως προς την εταιρία ,αφού άλλωστε οι ενέργειες των μελών του ΔΣ επιδιώκουν το εταιρικό συμφέρον και όχι το ατομικό όφελος των μετόχων.¹⁵ Δύο είναι οι βασικές αρχές ,οι οποίες θεμελιώνουν την υποχρέωση πίστης και πρόκειται για την αρχή της αποφυγής της σύγκρουσης συμφερόντων και για την αρχή της απαγόρευσης απόκτησης πλεονεκτημάτων για τους ίδιους. Ειδικότερα ,σύμφωνα με την αρχή αποφυγής σύγκρουσης συμφερόντων ,όταν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ των συμφερόντων της ΑΕ και εκείνων των μελών του

¹⁵ ΑΠ 1298/2006

ΔΣ ,τότε πρέπει να έχουν προβάδισμα εκείνα της εταιρίας.¹⁶Από την άλλη ,σύμφωνα με την αρχή της απαγόρευσης απόκτησης ιδίων πλεονεκτημάτων από τα μέλη του ΔΣ ,τα μέλη δεν πρέπει να προβαίνουν σε μονομερείς πράξεις προσωπικού πλουτισμού ,όπως είναι για παράδειγμα η δωροδοκία και σε περίπτωση που παρ'όλα αυτά πλουτίσουν εις βάρος της περιουσίας της εταιρίας ,γεννάται η υποχρέωση επιτροπής του πλουτισμού.

Το άρθρο 97 του Ν.4548/2018 κατοχυρώνει μηχανισμούς διαχείρισης της κατάστασης κατά την οποία εμφανίζεται σύγκρουση συμφερόντων ,δηλαδή θεσπίζονται οι παρακάτω μηχανισμοί :

1.Η αρχή της προτεραιότητας του εταιρικού συμφέροντος (άρθρο 97 παρ.1 εδ.α') –Σύμφωνα με την αρχή αυτήν, τα μέλη του ΔΣ δεν πρέπει να επιδιώκουν προσωπικά συμφέροντα, που να είναι αντίθετα με το εταιρικό συμφέρον ,χωρίς να απαιτείται η τελική βλάβη ή διακινδύνευση του συμφέροντος της εταιρίας. Ως εκ τούτου, είναι επαρκής η αντικειμενική υπάρξη του γεγονότος της σύγκρουσης χωρίς να είναι απαραίτητο το μέλος του ΔΣ να είναι μέλος της συναλλαγής αλλά αρκεί απλώς να αντλεί οικονομικό όφελος από αυτήν και αυτό να έχει ως αποτέλεσμα να επηρεάζεται η κρίση του στις αποφάσεις που λαμβάνει για την εταιρία.

2.Το καθήκον της αποκάλυψης της ύπαρξης σύγκρουσης συμφερόντων (άρθρο 97 παρ. εδ. β')-Στο άρθρο 97 παρ.1 εδ.β κατοχυρώνεται η υποχρέωση αποκάλυψης της σύγκρουσης των συμφερόντων μεταξύ εκείνων της ΑΕ και των μελών του ΔΣ και σύμφωνα με αυτήν η ενημέρωση πρέπει να είναι έγκαιρη ,δηλαδή πρωτού πραγματοποιηθεί η σύγκρουση καθώς και επαρκής για να εκτιμηθούν όλοι οι κίνδυνοι για την εταιρία. Περαιτέρω, το καθήκον της αποκάλυψης έχει προληπτικό χαρακτήρα και στοχεύει στην πρόβλεψη καταστάσεων ,ώστε εκτιμώντας τους κινδύνους που αναφύονται από την σύγκρουση συμφερόντων να ληφθούν τα απαραίτητα μέτρα αντιμετώπισής τους .Αποδέκτης της αποκάλυψης είναι τα λοιπά μέλη του

¹⁶ ΚΑΡΑΓΚΟΥΝΙΔΗΣ,Η υποχρέωση πίστης, ΣΕΛΙΔΑ 296

ΔΣ και αυτή ενδείκνυται να γίνεται με έγγραφο τύπο ή να καταγράφεται στα πρακτικά της συνεδρίασης του ΔΣ ,αν γίνει κατά τη διάρκεια αυτής.¹⁷

3.Απαγόρευση ψήφου (α.97 παρ.3)-Η απαγόρευση ψήφου αποτελεί την αυστηρότερη μορφή μηχανισμού της αντιμετώπισης σύγκρουσης συμφερόντων και για αυτόν τον λόγο είναι δέον να τίθεται σε εφαρμογή μόνο σε σημαντικές περιπτώσεις ,όπου και η σύγκρουση δηλαδή θα είναι ουσιώδης .Επομένως, όταν μια σύγκρουση συμφερόντων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του α.97 παρ.3 ,οι αποφάσεις λαμβάνονται από τα υπόλοιπα μέλη του ΔΣ ,αν σχηματίζεται απαρτία άλλως πρέπει να συγκληθεί ΓΣ για τη λήψη της απόφασης .

2.2.1 Εξειδίκευση της υποχρέωση πίστης

Λόγω του γεγονότος πως ως έννοια η υποχρέωση πίστης συγκεντρώνει πολλές επιμέρους υποχρεώσεις για τα μέλη του ΔΣ είναι ανάγκη να αναφερθούν κάποιες περιπτώσεις που έχουν γίνει αποδεκτές τόσο από τη θεωρία όσο και από την νομολογία.

Αρχικά ,υποχρέωση των μελών του ΔΣ είναι να αφοσιώνονται στην εταιρία και να θέτουν τον εαυτό τους στη διάθεσή της .Αυτό σημαίνει ότι τα μέλη του ΔΣ πρέπει να βρίσκονται πάντοτε σε ετοιμότητα και να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στην εταιρία ακόμη και κατά τη διάρκεια των διακοπών τους, αν είναι αναγκαίο .Ως εκ τούτου, η υποχρέωση αφοσίωσης διαφέρει από τις λοιπές υποχρεώσεις των μελών, οι οποίες βρίσκουν έρεισμα στη οργανική υποχρέωση πίστης ,διότι η ίδια απορρέει από την σύγκρουση που μπορεί να προκύψει ανάμεσα στα συμφέροντα της εταιρίας και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας των μελών.

Κατά δεύτερον, ως ειδικότερη περίπτωση της υποχρέωσης πίστης προκύπτει η απαγόρευση εκμετάλλευσης επιχειρηματικών ευκαιριών από τα μέλη του ΔΣ όχι για λογαριασμό και υπέρ της εταιρίας αλλά για ίδιο όφελος¹⁸. Η εν

¹⁷ ΚΑΡΑΓΟΥΝΙΔΗΣ,Η υποχρέωση πίστης ,ΣΕΛΙΔΑ 211

¹⁸ ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Υποχρέωση πίστης-επιχειρηματικές ευκαιρίες ,ΣΕΛΙΔΑ 222

λόγω υποχρέωση μη εκμετάλλευσης επιχειρηματικών ευκαιριών δεν θα πρέπει να συγγέεται με την απαγόρευση ανταγωνισμού¹⁹, διότι για να εφαρμοστεί δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει ανταγωνισμός αλλά θεμέλιο της είναι η αποφυγή σύγκρουσης των συμφερόντων της εταιρίας και εκείνων των μελών του ΔΣ.

Περαιτέρω, μια ακόμη υποχρέωση των μελών του ΔΣ είναι να μην εκμεταλλεύονται την υποδομή και την περιουσία της εταιρίας για προσωπική χρήση.²⁰ Ως εκ τούτου ,τα μέλη του ΔΣ δεν πρέπει να χρησιμοποιούν για προσωπικές τους υποθέσεις χρήματα ή ανθρώπινο δυναμικό της εταιρείας ,καθώς τέτοιες ενέργειες μπορούν να καταλογιστούν σε αυτούς ως υπεξαίρεση.

Παραβίαση της υποχρέωσης πίστης από τα μέλη του ΔΣ επέρχεται ακόμη και όταν για τη σύναψη μιας σύμβασης της εταιρίας, οι ίδιοι έλαβαν από το αντισυμβαλλόμενο μέλος χρηματικό ή οποιοδήποτε άλλο όφελος .Αυτό συνιστά παραβίαση της υποχρέωσης πίστης γιατί το περιεχόμενο της σύμβασης μπορεί να ήταν διαφορετικό ή να μην προέκυπτε ποτέ τελικώς η υπογραφή της σύμβασης.

2.2.2 Υποχρέωση εχεμύθειας

Το άρθρο 97 παρ.1 εδ. γ κατοχυρώνει ρητά την υποχρέωση εχεμύθειας των μελών του ΔΣ και σύμφωνα με το περιεχόμενο αυτής τα μέλη του ΔΣ είναι υποχρεωμένα να τηρούν εχεμύθεια για τις υποθέσεις της εταιρίας και τα απόρρητα που έγιναν γνωστά σε αυτούς λόγω της ιδιότητάς τους. Η υποχρέωση εχεμύθειας θεσπίστηκε από το νομοθέτη ως ειδικότερη έκφανση της υποχρέωση πίστης και εμφανίζει μια σχετική αυτονομία από την τελευταία. Ο χαρακτήρας της διάταξης είναι αναγκαστικού δικαίου και ως εκ τούτου δεν μπορεί να περιοριστεί από το καταστατικό της εταιρίας ή από απόφαση της ΓΣ ,αφού κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε ακυρότητα της διάταξης

¹⁹ ΤΕΛΛΗΣ ,Διαχείριση και εκπροσώπηση ,ΣΕΛΙΔΑ 118

²⁰ ΤΕΛΛΗΣ ,Διαχείριση και εκπροσώπηση ,ΣΕΛΙΔΑ 118

ή της απόφασης .Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 97 παρ.2 είναι δυνατόν να εξειδικευτεί το περιεχόμενο της εν λόγω υποχρέωσης με διάταξη στο καταστατικό της εταιρίας.

Όσον αφορά τους όρους "εταιρικές υποθέσεις" και "απόρρητα" της εταιρίας ,νοούνται οι πληροφορίες και τα περιστατικά ,των οποίων η δημοσιοποίηση θα μπορούσε να προκαλέσει βλάβη στα συμφέροντα της εταιρίας. Επομένως, το συμφέρον της εταιρίας είναι το αντικειμενικό κριτήριο υπό το οποίο οριοθετείται το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω υποχρέωση. Από την άλλη πλευρά ,επίσης η πληροφορία θα πρέπει να περιήλθε στο μέλος του ΔΣ λόγω της ιδιότητας του και όχι να την απέκτησε μέσω ιδιωτικής πηγής ,χωρίς αυτό βέβαια να υπονοεί πως και τότε δεν πρέπει να κρατήσει την απαιτούμενη εχεμύθεια, αφού η εν λόγω υποχρέωση προστατεύει το εταιρικό συμφέρον και κατ' επέκταση τη φήμη της εταιρίας.

Φορείς της υποχρέωσης εχεμύθειας είναι το σύνολο των μελών του ΔΣ ακόμη και στην περίπτωση που πρόκειται για ελαττωματικά διορισθέντα μέλη ή για αποχωρήσαντα μέλη ,γεγονός που προκύπτει από τη μετενέργεια της υποχρέωσης πίστης.Παρ' όλα αυτά ,τίθενται όρια στο πεδίο εφαρμογής της υποχρέωσης εχεμύθειας όταν πρόκειται για διατάξεις νόμων που επιβάλλουν τη δημοσιοποίηση συγκεκριμένων πληροφοριών όπως είναι οι διατάξεις του φορολογικού δικαίου. Ταυτόχρονα, υπάρχει το ενδεχόμενο το εταιρικό συμφέρον να επιβάλλει σε μια συγκεκριμένη περίπτωση τη δημοσιοποίηση απόρρητων πληροφοριών, όπως συμβαίνει δηλαδή όταν η αποκάλυψη είναι αναγκαία σε ανεξάρτητους συμβούλους της εταιρίας ή σε εργαζόμενους αυτής. Όταν υπάρχουν τέτοιες περιπτώσεις είναι δέον να λαμβάνεται η απόφαση για τη δημοσιοποίηση επιχειρηματικών μυστικών έπειτα από απόφαση του συνόλου του ΔΣ.

2.3 Απαγόρευση ανταγωνισμού

Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού ορίζεται στο άρθρο 98 και απαγορεύει στα μέλη που απαρτίζουν το ΔΣ να διευθύνουν και να διαχειρίζονται τις

υποθέσεις της εταιρίας αλλά και γενικότερα να προβαίνουν στη λήψη αποφάσεων χωρίς προηγουμένως να έχουν λάβει την έγκριση της ΓΣ ή χωρίς αυτές να είναι σύμφωνες με το καταστατικό όταν πρόκειται για υποθέσεις που αφορούν τους ίδιους ατομικά. Ταυτόχρονα, ως περιεχόμενο της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού αποτελεί και η απαγόρευση συμμετοχής των μελών του ΔΣ ως ομόρρυθμοι εταίροι και μέτοχοι σε εταιρείες που επιδιώκουν διαφορετικούς στόχους και συγκρουόμενα συμφέροντα με αυτά της ΑΕ. Σε κάθε περίπτωση ,αν μέλος του ΔΣ παραβιάσει την συγκεκριμένη υποχρέωση η εταιρία έχει δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση με χρονικό περιθώριο παραγραφής ενός έτους από τη στιγμή που οι ενέργειες των μελών έγιναν γνωστές στην ΑΕ.

Ειδικότερα, η υποχρέωση μη ανταγωνισμού αποτελεί ειδικότερη έκφανση της υποχρέωσης πίστης των μελών του ΔΣ και λειτουργεί ως αντιστάθμισμα των αυξημένων εξουσιών που εμφανίζονται στο πρόσωπο των διοικητών της εταιρίας .Η πρακτική σημασία της ειδικής πρόβλεψης στο άρθρο 98 αυτής της απαγόρευσης βρίσκει έρεισμα στο δικαίωμα της εταιρίας να αξιώσει αποζημίωση από την ωφέλεια που αποκόμισε σε βάρος της το μέλος του ΔΣ .

Σύμφωνα με το περιεχόμενο της διάταξης απαγορεύεται η ανταγωνιστική δράση ή ορισμένη εταιρική συμμετοχή ,οι οποία είναι ασύμβατη με τα καθήκοντα των μελών του ΔΣ χωρίς όμως να είναι απαιτητή η ύπαρξη διακινδύνευσης ή ζημίας της εταιρίας. Η υποχρέωση αυτή ξεκινά από την αρχή της οργανικής σχέσης του μέλους του ΔΣ με την εταιρία και διαρκεί μέχρι την παύση ασκήσεως των διαχειριστικών καθηκόντων ,εκτός από την περίπτωση που δυνάμει ρητρών που είχαν υπογραφεί , συμφωνήθηκε για κάποιο ορισμένο χρονικό διάστημα μετά την παύση της ιδιότητάς τους να απέχουν από ανταγωνιστικές πράξεις.

Ανάλογα με το αν υπάρχει ανταγωνιστική δράση των μελών του ΔΣ ή εάν τα μέλη συμμετέχουν σε ανταγωνιστική εταιρία από την ΑΕ ,οι απαγορευτικές πράξεις διακρίνονται αντίστοιχα σε πράξεις ενεργητικού και παθητικού ανταγωνισμού. Όσον αφορά την έννοια του ανταγωνισμού

αφορά κυρίως τις πράξεις των υπόχρεων προσώπων που συμπεριλαμβάνονται στους σκοπούς της εταιρίας ,δηλαδή σε αυτούς που αναφέρονται ρητά στο καταστατικό. Περαιτέρω, αν πρόκειται για σκοπούς ,οι οποίοι ναι μεν αναφέρονται στο καταστατικό αλλά μένουν αδρανείς ,είναι σωστό να έχουν την ευκαιρία να αναπτύξουν τα μέλη του ΔΣ δραστηριότητα ,αφού ούτως ή άλλως δεν θα υπάρχει άμεση ή έμμεση ανταγωνιστική σχέση με την εταιρία ,μέχρις ότου τουλάχιστον να εκδηλώσει ενδιαφέρον για αυτήν την δράση. Ταυτόχρονα, σε αντίθεση με την προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 23 κν. 2190/1920 με την οποία δεν ήταν επιτρεπτή η συμμετοχή των μελών του ΔΣ σε προσωπική εταιρία ως ομόρρυθμοι εταίροι ,η νέα διάταξη του α.98 απαγορεύει τη συμμετοχή των υπόχρεων προσώπων ως μοναδικοί μέτοχοι ή εταίροι σε εταιρία οποιασδήποτε μορφής ,η οποία βέβαια επιδιώκει ίδιο σκοπό με την ΑΕ. Ως εκ τούτου ,τα μέλη του ΔΣ μπορούν να συμμετέχουν ,όχι όμως σε όργανο διοίκησης ,σε κεφαλαιουχική εταιρία ως μέλη από κοινού με άλλα πρόσωπα.²¹

2.3.1 Άρση της απαγόρευσης λόγω καταστατικής πρόβλεψης

Όσες πράξεις εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του α.98 και γεννούν ευθύνη των μελών του ΔΣ προς την εταιρία λόγω ενέργειας ανταγωνιστικών πράξεων ,μπορούν να αρθούν λόγω ύπαρξης σχετικής διάταξης στο καταστατικό της εταιρείας. Ως εκ τούτου, από την στιγμή που οι μέτοχοι ή οι ιδρυτές της ΑΕ κατά τη σύνταξη του καταστατικού εισάγουν διατάξεις ,που επιτρέπουν πράξεις ανταγωνισμού τότε εν τέλει δεν καταλογίζονται τέτοιες δράσεις ως παραβίαση της υποχρέωσης. Άλλωστε ,η άρση της απαγόρευσης λόγω σχετικής καταστατικής πρόβλεψης βρίσκει έρεισμα στην αρχή της αυτοδιάθεσης της ΑΕ.

²¹ Ρόκας Ν. 'Εμπορικές Εταιρίες', 9η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα (2019),ΣΕΛΙΔΑ 91

2.3.2 Άρση της απαγόρευσης ύστερα από άδεια της Γ.Σ

Η άρση της απαγόρευσης ανταγωνισμού μπορεί να επέλθει μετά από άδεια της ΓΣ ,δηλαδή με ρητή απόφαση ειδικού περιεχομένου του ανώτερου εταιρικού οργάνου της ΑΕ.Η εν λόγω άδεια δίνεται πριν την ενέργεια των ανταγωνιστικών πράξεων και λαμβάνεται με απλή απαρτία και πλειοψηφία. Στην περίπτωση που κάποιος μέτοχος είναι παράλληλα και μέλος του ΔΣ τότε δεν στερείται το δικαίωμα ψήφου αλλά θα ελεγχθεί για τυχόν καταχρηστικότητα .Η άδεια μπορεί να ανακληθεί εάν χορηγήθηκε υπό επιφύλαξη ανάκλησης και η ανάκληση πρέπει να προκύψει όπως και η χορήγησή της, δηλαδή πάλι με άδεια της ΓΣ. Παρ' όλα αυτά ,η άδεια αυτή παρέχεται μόνο για τη συγκεκριμένη περίπτωση πράξης ανταγωνισμού και δεν αίρει τις λοιπές υποχρεώσεις των μελών του ΔΣ, που προαναφέρθηκαν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

3.Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ Δ.Σ. ΣΤΗΝ Α.Ε. ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ Ν. 4548/2018

3.1 Η ρύθμιση της ευθύνης των μελών του Δ.Σ. και ο σκοπός της

Η σχέση της ΑΕ με τα μέλη που απαρτίζουν το ΔΣ ,δεν είναι μια απλή σχέση αντισυμβαλλόμενων μερών ,αλλά αποτελεί σχέση σωματειακού χαρακτήρα ,αφού το ΔΣ είναι το κατεξοχήν καταστατικό και διαχειριστικό όργανό της. Οι διαχειριστικές υποχρεώσεις σε συνδυασμό με την εκπροσωπευτική εξουσία των μελών του ΔΣ και τη διαχείριση αλλότριων υποθέσεων γέννησαν την ανάγκη για την νομοθετική ρύθμιση των ευθυνών τους ,σε περίπτωση πλημμελούς διαχείρισης των υποχρεώσεών τους. Ως εκ τούτου, ο νέος νόμος Ν4548/2018 ρυθμίζει με ειδική διάταξη το ζήτημα της ευθύνης των μελών του ΔΣ στο άρθρο 102.Σύμφωνα με το περιεχόμενο της εν λόγω διάταξης κάθε μέλος του ΔΣ, ευθύνεται έναντι της εταιρίας αν από πράξη ή παράλειψή του παραβιάζοντας τα καθήκοντά του, προκάλεσε ζημία σε αυτήν .

Με το προηγούμενο νομικό καθεστώς η σχέση των διοικητών με το ΝΠ της εταιρίας ,δηλαδή η εσωτερική ευθύνη αυτών ρυθμιζονταν μόνο τυπικά ,αφού στην πράξη ο πλειοψηφών μέτοχος ασκούσε ο ίδιος τη διοίκηση ή η διοίκηση ασκούσαν από πρόσωπα ,τα οποία είχαν την εμπιστοσύνη και εύνοια του. Έτσι ,υπήρχε ταύτιση των συμφερόντων με αποτέλεσμα ,οι εταιρικές αγωγές να ήταν ελάχιστες²²..Ωστόσο, ο κίνδυνος που φέρει η περιουσία των μετόχων ,λόγω της εισφοράς τους στο κεφάλαιο της εταιρίας και η διαφάνεια που απαιτείται στις συναλλαγές οδήγησαν στην ειδικότερη ρύθμιση της ευθύνης του άρθρου 102. Η θέσπιση της εσωτερικής ευθύνης άλλωστε έχει τόσο προληπτικό όσο και αποκαταστατικό ρόλο ,καθώς ο

²²Ρόκας Ν. 'Εμπορικές Εταιρίες', 9η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα (2019),ΣΕΛΙΔΑ 341

κίνδυνος της αποζημίωσης δίνει αφενός κίνητρο στα μέλη να διαχειρίζονται τις υποθέσεις της ΑΕ με επιμέλεια και αφετέρου αποκαθιστά την ζημία που προκλήθηκε στην εταιρία. Ωστόσο, το άρθρο 102 δεν έχει ως απώτερο σκοπό την επιβολή κυρώσεων στα μέλη του ΔΣ, αλλά αντιθέτως αποσκοπεί στον έλεγχο της συμπεριφοράς τους κατά την άσκηση των διαχειριστικών τους καθηκόντων και ως εκ τούτου ο κανόνας της ευθύνης των μελών του ΔΣ στην ΑΕ αποτελεί στοιχείο της σωστής εταιρικής διακυβέρνησης .

Τέλος, η διάταξη του άρθρου 102 υπερισχύει ως ειδικότερη διάταξη έναντι τόσο της αδικοπρακτικής όσο και της ενδοσυμβατικής ευθύνης και όντας αναγκαστικού δικαίου διάταξη, δεν μπορεί να μειωθεί ή να τροποποιηθεί το περιεχόμενό της με αντίθετη πρόβλεψη στο καταστατικό της εταιρίας.

3.2 Το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 102 του Ν.4548/2018

Η πρώτη παράγραφος του άρθρου 102 ρυθμίζει τις αντικειμενικές προϋποθέσεις ,οι οποίες γεννούν την ευθύνη των μελών του ΔΣ. Ειδικότερα ,σύμφωνα με το περιεχόμενο της διάταξης τρία είναι τα αντικειμενικά κριτήρια για να θεμελιωθεί ευθύνη των μελών έναντι του ΝΠ:

- Παραβίαση των υποχρεώσεων τους κατά τη διαχείριση των υποθέσεων της εταιρίας.
- Ενέργεια ή παράλειψη τους.
- Ζημία που επήλθε στην εταιρία από την ως άνω ενέργεια ή παράλειψη και έχει αιτιώδη σύνδεσμο με αυτή .

Η δεύτερη παράγραφος του ίδιου άρθρου του Ν4548/2018 εισάγει την αντικειμενική προϋπόθεση θεμελίωσης της ευθύνης ,η οποία είναι η υπαιτιότητα. Ειδικότερα, στην περίπτωση που κάποιο μέλος του ΔΣ με πράξη του ή παράλειψη προκάλεσε ζημία στην εταιρία μη δείχνοντας την απαραίτητη επιμέλεια που θα έδειχνε ένας συνετός επιχειρηματίας σε παρόμοια κατάσταση ευθύνεται έναντι αυτής με αποζημίωση . Στο εδάφιο 2 της εν λόγω παραγράφου αναφέρεται πως εξαρτάται βέβαια και από την

ιδιότητα του μέλους και τις υποχρεώσεις που του έχουν ανατεθεί. Επομένως, στοιχειοθετείται η υπαιτιότητα ως απαραίτητη προϋπόθεση που απαιτείται για να καταλογιστεί σε τελικό στάδιο η ευθύνη στο μέλος του ΔΣ. Με βάση την αρχή της υπαιτιότητας το μέλος ευθύνεται για τη ζημία που προκάλεσε μόνο αν βαρύνεται με δόλο ή αμέλεια και όχι αν αυτή επήλθε από τυχαίο γεγονός.

Σε κάθε περίπτωση, με βάση τα όσα ορίζει η ως άνω παράγραφος του άρθρου 102 ,θα πρέπει να ελέγχεται η κάθε περίπτωση μεμονωμένα ώστε να διερευνάται κάθε φορά τι θα έπραττε κάποιος συνετός επιχειρηματίας που διαχειρίζεται αλλότρια περιουσία σε παρόμοιες επιχειρηματικές συνθήκες. Όσον αφορά την υπαιτιότητα, η ύπαρξή της τεκμαίρεται με μόνη την απόδειξη από την εταιρία της ζημίας που της επήλθε από την παραβίαση των καθηκόντων των μελών του ΔΣ, αφού καθιερώνεται σύστημα νόθου αντικειμενικής ευθύνης.²³ Αυτό σημαίνει ότι το βάρος της απόδειξης μη ύπαρξης υπαιτιότητας ,φέρει το κατηγορούμενο μέλος ,το οποίο πρέπει επίσης να αποδείξει με κάθε μέσο ότι κατέβαλε κάθε δυνατή επιμέλεια κατά την άσκηση των καθηκόντων του.

Οι προαναφερθείσες διατάξεις αφορούν όχι μόνο τα μέλη του ΔΣ της ΑΕ αλλά σύμφωνα με την παράγραφο πέντε του ίδιου άρθρου και τους υποκατάστατους του ΔΣ (άρθρο 87 Ν 4548/2018)όπως επίσης και τους διορισμένους ως μέλη του καταστατικού οργάνου με ελαττωματική πράξη.

3.3 Προϋποθέσεις της ευθύνης

3.3.1 Μέλος του Δ.Σ .

Τα πεδίο εφαρμογής της διάταξης του α.102 περιλαμβάνει τα μέλη του ΔΣ της εταιρίας καθώς και εκείνα που έχουν επωμιστεί καθήκοντα διαχείρισης κατά το α.87 ,αλλά και ο εκκαθαριστής της εταιρίας. Ως σημείο έναρξης της ευθύνης αποτελεί η απόκτηση της ιδιότητας του μέλους του ΔΣ ,δηλαδή

²³ ΤΕΛΛΗΣ,ΕπισκΕΔ 2019, 22 επ.

όταν αποδέχεται τον διορισμό του, ενώ ως σημείο λήξης της ευθύνης δεν αποτελεί απλώς η λήξη της οργανικής θέσης ,αλλά η στιγμή που το μέλος σταμάτησε να ασκεί τα καθήκοντά του. Περαιτέρω, στην περίπτωση που μέλος του ΔΣ έχει αποχωρήσει ,η ευθύνη διατηρείται αν υπάρχει μετενέργεια της υποχρέωσης πίστης και δε της υποχρέωσης εχεμύθειας.

Όσον αφορά τα μέλη του ΔΣ, που απέκτησαν τη θέση τους λόγω ελαττωματικής απόφασης ,είναι επιφορτισμένα και αυτά με ευθύνη σύμφωνα με την παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου .Ταυτόχρονα ,θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως υποκείμενα ευθύνης και τα πρόσωπα ,τα οποία δίνουν στους τρίτους την εντύπωση του οργάνου και ως εκ τούτου είναι δέον να έχουν τις ίδιες έννομες συνέπειες με τα υπόλοιπα μέλη του ΔΣ.

3.3.2 Παραβίαση καθήκοντος

Σύμφωνα με τη διάταξη του α.102 η ευθύνη των μελών “γεννάται” μόνο όταν έχουν παραβιάσει τα καθήκοντά τους είτε με πράξη είτε με παράλειψή τους κατά τη διάρκεια της θητείας τους. Ειδικότερα, τα μέλη έχουν συγκεκριμένες υποχρεώσεις εκ του νόμου, οι οποίες αναλύθηκαν πρωτύτερα, ήτοι η υποχρέωση επιμέλειας και η υποχρέωση πίστης ,από τις οποίες απορρέουν και άλλες ειδικότερες. Έτσι, στην περίπτωση που παραβιαστούν αυτές ή οποιαδήποτε άλλη υποχρέωση, η οποία τέθηκε στη σύμβαση πρόσληψης και προκληθεί ζημία, τα μέλη του ΔΣ έχουν υποχρέωση αποζημίωσης στην εταιρία.

3.3.3 Υπαιτιότητα

Όσον αφορά το βαθμό υπαιτιότητας των μελών του ΔΣ για τη ζημία που προκάλεσαν στην εταιρία ,αυτή πρέπει να προκλήθηκε είτε από δόλο ,είτε από αμέλεια, βαριά ή ελαφριά .Ωστόσο, δεν αποτελεί προϋπόθεση το μέλος να γνώριζε ότι η παράνομη συμπεριφορά του θα προκαλούσε βλάβη στην εταιρία .Επίσης ,τα μέλη ευθύνονται για ιδίον πταίσμα ,αφού είναι

επιφορτισμένα με αυτόνομα ξεχωριστά καθήκοντα ως μέλη συλλογικού οργάνου. Όταν υπάρχει παραβίαση καθήκοντος από άλλο μέλος της εταιρίας, θεωρείται ως ιδίον πταίσμα του μέλους του ΔΣ μόνο λόγω παραβίασης της υποχρέωσης εποπτείας υποκατάστατου οργάνου.

3.3.4 Ύπαρξη ζημίας

Για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη των μελών του ΔΣ θα πρέπει λόγω της παράνομης πράξης ή παράλειψης τους να περιήλθε στην εταιρία ζημία και όχι απλή διακινδύνευση της περιουσίας της. Έτσι, για να ερευνηθεί το ύψος της ζημίας γίνεται σύγκριση της περιουσίας της εταιρίας με αυτήν που θα υπήρχε, εάν δεν συνέβαινε το γεγονός που προκάλεσε τη βλάβη. Ειδικότερα, στην αποζημίωση ισχύουν οι αρχές του αστικού δικαίου και ως εκ τούτου τα μέλη αποκαθιστούν αφενός τη θετική ζημία και αφετέρου το διαφυγόν κέρδος της ΑΕ.

3.3.5 Αιτιώδης συνάφεια

Εφόσον υφίσταται ζημία στην εταιρία, βασική προϋπόθεση για την ευθύνη του α.102 είναι μεταξύ της συμπεριφοράς του μέλους του ΔΣ και της εν λόγω ζημίας να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια. Το εμπλεκόμενο μέλος του ΔΣ φέρει το βάρος απόδειξης ώστε να ισχυριστεί πως το ζημιογόνο γεγονός θα πραγματοποιούνταν και χωρίς την πράξη ή παράλειψη του, δεν αρκεί παρόλα αυτά να αποδείξει μόνο την πιθανότητα επέλευσής του.

3.4 Ο αποκλεισμός της ευθύνης των μελών του Δ.Σ.

Στην παράγραφο 4 του άρθρου 102, αναφέρονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων αυστηρά και μόνο μπορεί να αποκλεισθεί η ευθύνη των μελών του ΔΣ. Αυτές οι προϋποθέσεις λειτουργούν ανεξάρτητα από το αν αποδείξει το μέλος που κατηγορείται για πλημμελή εκπλήρωση των

υποχρεώσεών του, ότι κατέβαλε την απαιτούμενη επιμέλεια που θα λάμβανε στη θέση του και ένας μέσος συνετός επιχειρηματίας σε παρόμοιες συνθήκες, όπως άλλωστε ορίζει η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου. Πιο συγκεκριμένα, η διάταξη της παραγράφου 4 ορίζει ότι θεωρείται ως αμάχητο τεκμήριο του γεγονότος πως δεν έγινε πλημμελής εκπλήρωση των καθηκόντων από τη μεριά των διοικητών ,η περίπτωση αφενός που αυτοί συμμορφώνονται με το περιεχόμενο μιας απόφασης της Γενικής Συνέλευσης της εταιρίας ,η οποία βέβαια είναι σύμφωνη με το Νόμο και αφετέρου δε όταν τηρούν τον κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης. Περαιτέρω , μια ακόμα περίπτωση κατά την οποία μπορεί να αρθεί η ευθύνη σύμφωνα με την εν λόγω νομοθετική διάταξη και η οποία δεν περιλαμβανόταν στο παλιό νομοθετικό καθεστώς, είναι αυτή που το ΔΣ λαμβάνει αποφάσεις έχοντας ως κατευθυντήρια γραμμή εισηγήσεις ή γνώμη ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής που υπάρχουν στην εταιρία και είναι σύννομα.

3.4.1 Η σύννομη απόφαση της Γ.Σ.

Σύμφωνα με την παράγραφο 4 του α.102 ,δεν υφίσταται ευθύνη των μελών του ΔΣ, αν η πράξη ή παράλειψή τους στηριζόταν σε τυπική απόφαση της ΓΣ. Ειδικότερα, από την μια πλευρά το ΔΣ ως το κατεξοχήν καταστατικό όργανο της εταιρίας που είναι επιφορτισμένο με τα καθήκοντα της διαχείρισης και εκπροσώπησης της ,καλείται να λαμβάνει αποφάσεις .Από την άλλη πλευρά η ΓΣ ,η οποία ορίζεται στο αρ.116 Ν4548/2018 ως το ανώτατο όργανο της ΑΕ έχει δικαίωμα να λαμβάνει αποφάσεις για τις εταιρικές υποθέσεις, χωρίς ωστόσο να διαχειρίζεται την εταιρία. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα το ΔΣ στο διαχειριστικό του έργο να έχει ως κατευθυντήρια γραμμή και τις αποφάσεις της ΓΣ .Ως εκ τούτου βασικό έρεισμα της εν λόγω διάταξης αποτελεί το α.281 ΑΚ και σύμφωνα με αυτό η ΑΕ θα συμπεριφερόταν καταχρηστικώς, αν ασκούσε αγωγή αποζημίωσης στα μέλη του ΔΣ ,τα οποία συμμορφώθηκαν με απόφαση της ΓΣ. Όσον αφορά το χρόνο που λήφθηκε η απόφαση της ΓΣ, πρέπει να προηγείται από την πράξη ή παράλειψη των μελών του ΔΣ, αφού δεν νοείται να γίνει επίκληση σε

απόφαση μεταγενέστερη της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης. Ταυτόχρονα, άρση της ευθύνης μπορεί να επιτευχθεί μόνο αν τα μέλη του ΔΣ αποδείξουν ότι ακολούθησαν απόφαση της ΓΣ και όχι απλώς γνωμοδότηση ή οδηγία της.

Η απόφαση της ΓΣ είναι δέον να είναι σύννομη και να έχει ληφθεί με νόμιμη διαδικασία, ώστε να αποτελέσει λόγο άρσης της ευθύνης. Πιο πολύπλοκο, ωστόσο γίνεται το ζήτημα στη περίπτωση που η απόφαση της ΓΣ είναι ελαττωματική ,δηλαδή ακυρώσιμη, άκυρη ή και ανυπόστατη. Ειδικότερα η ακυρώσιμη απόφαση ,διατηρεί τα αποτελέσματά της μέχρι το δικαστήριο να την κρίνει ως άκυρη. Έτσι, έως ότου αυτές οι αποφάσεις καταστούν άκυρες από το δικαστήριο ,τα μέλη του ΔΣ υποχρεούνται να τις ακολουθούν και για αυτόν τον λόγο η διάταξη του άρθρου 102 παρ.4 πρέπει να ισχύει και στις ακυρώσιμες αποφάσεις .Όσον αφορά τις άκυρες ,από την στιγμή που έχει παρέλθει ο χρόνος προβολής της ακυρότητάς τους ,πρέπει και αυτές να αποτελούν λόγο άρσης της ευθύνης.

Ωστόσο, τα μέλη του ΔΣ δεν μπορούν να επικαλεστούν απόφαση της ΓΣ, όταν έχουν αλλάξει τα πραγματικά δεδομένα ,που είχαν οδηγήσει στην λήψη της, καθώς κάτι τέτοιο θα αποτελούσε παραβίαση της υποχρέωσης επιμέλειας ,με την οποία είναι επιφορτισμένα, βάσει του α.96.

Τέλος, μεταξύ της ζημίας που επήλθε στην εταιρία και της απόφασης της ΓΣ, στην οποία στηρίχθηκε η πράξη ή παράλειψη των μελών του ΔΣ πρέπει να υφίσταται σχέση αιτιώδους συνάφειας .

3.4.2 Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως

Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο για τον οποίο μπορεί να αρθεί η ευθύνη των μελών του ΔΣ ,αποτελεί την περίπτωση κατά την οποία οι διοικητές λαμβάνουν μια απόφαση με βάση την καλή πίστη και έχοντας δείξει πλήρη επιμέλεια, ώστε να έχουν πλήρη πληροφόρηση με στόχο το εταιρικό συμφέρον . Με άλλα λόγια, η συγκεκριμένη διάταξη θέτει ως αμάχητο τεκμήριο πως το μέλος του ΔΣ αν και επήλθε ζημία στην εταιρία, έλαβε

εύλογη απόφαση έχοντας καλές προθέσεις και με γνώμονα πάντοτε την εξυπηρέτηση των εταιρικών συμφερόντων.

Έτσι, με την πρόβλεψη αυτής της διάταξης όταν υλοποιείται ο κίνδυνος που εγκυμονεί στον ανταγωνιστικό επιχειρηματικό κλάδο και η ζημία που συνεπάγεται αυτόν αίρεται η ευθύνη των διοικητών ανεξαρτήτως του ύψους της βλάβης. Η αναγκαιότητα άλλωστε της πρόβλεψης της άρσης της ευθύνης για τον συγκεκριμένο λόγο, βρίσκει έρεισμα στον κίνδυνο που ενέχουν οι επιχειρηματικές δραστηριότητες, αφού εάν δεν υπήρχε σχετική νομοθετική διάταξη οι διοικητές θα ήταν αδρανείς σε πολλές επιχειρηματικές ευκαιρίες λόγω του μεγάλου ρίσκου που θα έπρεπε να λάβουν.

Το δικαστήριο στην περίπτωση που πληρούνται τα κριτήρια της ως άνω παραγράφου δεν θα προβεί σε περαιτέρω έλεγχο της ουσίας, διότι η ζημία που προέκυψε από την απόφαση του ΔΣ αποτελούσε μέρος του απαιτούμενου ρίσκου στα πλαίσια του επιχειρηματικού κινδύνου. Ωστόσο, στην ουσία της απόφασης προχωρά μόνο για να κρίνει το στοιχείο του εύλογου της απόφασης, με σκοπό δηλαδή να αποφανθεί αν το ρίσκο που πάρθηκε ήταν αναγκαίο ή όχι ανάλογα την κάθε περίπτωση και τις συνθήκες που επικρατούσαν. Σε αυτό το σημείο, είναι σημαντικό να γίνουν ορισμένες διευκρινήσεις σχετικά με την άρση της ευθύνης των μελών του ΔΣ λόγω λήψης επιχειρηματικής απόφασης εκ μέρους τους.

Πρώτον, με τον όρο επιχειρηματική απόφαση νοούνται όλες εκείνες οι αποφάσεις που λαμβάνονται στα πλαίσια διαχείρισης των υποθέσεων της εταιρίας και λαμβάνονται με γνώμονα τα συμφέροντά της. Ωστόσο, δεν νοείται ως επιχειρηματική απόφαση εκείνη, την οποία έλαβε το ΔΣ γιατί έχει υποχρέωση εκ του νόμου ή προκύπτει από απόφαση της ΓΣ της εταιρίας και από το καταστατικό αυτής. Όταν πρόκειται δε για μια απόφαση που έχει σχέση με σύναψη σύμβασης της εταιρίας με τρίτον, τότε το ΔΣ πρέπει να λαμβάνει υπόψιν του ότι είναι προτιμότερο να αθετηθεί αυτήν και να πληρώσει αποζημίωση, παρά να επέλθει ζημία στην περιουσία της ΑΕ, ώστε να θεωρηθεί τελικώς εύλογη.

Δεύτερον, το εύλογο της απόφασης ,το οποίο απαιτείται για την άρση της ευθύνης σύμφωνα με το αρθ.102 παρ.4 πρέπει να κρίνεται μεμονωμένα σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση απόφασης, με βάσει ειδικότερα κριτήρια όπως δηλαδή το πόσο μεγάλη ή μικρή είναι η εταιρία, τις πιθανότητες επέλευσης που είχε να επέλθει η ζημία αλλά και την αναλογία της ζημίας αφενός και του κέρδους της εταιρίας αφετέρου από τη λήψη της απόφασης. Όταν πρόκειται για απόφαση σύναψης σύμβασης ,όπως προαναφέρθηκε το εύλογο αυτής παραμένει στον έλεγχο μόνο των αντικειμενικών κριτηρίων που θα έπρεπε να συγκεντρώνει το εκάστοτε αντισυμβαλλόμενο μέλος της εταιρίας.

Τρίτον, όσον αφορά το γεγονός πως η επιχειρηματική απόφαση είναι δέον να παρθεί με καλή πίστη ,νοείται πως οι διοικητές είναι υποχρεωμένοι να τηρούν την υποχρέωση πίστης που έχουν ως μέλη του ΔΣ της εταιρίας. Αυτό σημαίνει πως καλόπιστος είναι εκείνος ,ο οποίος προβαίνει σε μια ενέργεια για την προώθηση και μόνο των συμφερόντων της ΑΕ και όχι του ιδίου οφέλους.

Τέταρτον , η πλήρης πληροφόρηση που απαιτείται να είχε συγκεντρώσει το ΔΣ πριν τη λήψη μιας απόφασης θα πρέπει να ελέγχεται με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες κάτω από τις οποίες την έλαβε. Ειδικότερα , οι αποφάσεις που καλούνται να πάρουν οι διαχειριστές μιας εταιρίας ενδέχεται πολλές φορές να είναι κάτω από χρονική πίεση ή κάτω από καθεστώς σκληρού ανταγωνισμού . Οπότε πρέπει να ελέγχεται κάθε φορά αν η συγκέντρωση των πληροφοριών έγινε με την απαιτούμενη επιμέλεια και αν ήταν επαρκής λαμβάνοντας υπόψη σε κάθε περίπτωση τις ειδικότερες συνθήκες υπό τις οποίες συγκεντρώθηκε από το ΔΣ ,δηλαδή για τη χρονική στιγμή που λήφθηκε η απόφαση και όχι εκ των υστέρων ή εκ του αποτελέσματος.

Επομένως, η άρση της ευθύνης λόγω λήψης επιχειρηματικής απόφασης "ανοίγει " δρόμο στην ελευθερία των διοικητών όταν καλούνται να εκπληρώσουν τα καθήκοντά τους .Διαφορετικά ,λόγω της μεγάλης ευθύνης που θα λάμβαναν δεν θα έπαιρναν κανένα ρίσκο ,το οποίο άλλωστε

απαιτείται για τη σωστή λειτουργία της εταιρίας στο ανταγωνιστικό περιβάλλον των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

3.4.3 Άρση της ευθύνης λόγω εισήγησης ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής

Το τελευταίο εδάφιο του αρ.102 παρ.4 προβλέπει τη δυνατότητα του δικαστηρίου να αποκλείσει την ευθύνη των μελών του ΔΣ ,αν η ζημιογόνα πράξη ή παράλειψή τους για την εταιρία, στηρίχτηκε σε εισήγηση ή γνώμη ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής, που λειτουργεί στην εταιρία. Όσον αφορά την έννοια της λέξης ‘‘ανεξάρτητου’’ νοείται η οργανική αυτονομία έναντι του ΔΣ και των προσώπων που το απαρτίζουν.

Λόγω του γεγονότος πως στην Αιτ.Εκθ. του Ν.4548/2018 δεν υπάρχει κάποια οδηγία για την αντιμετώπιση στην πράξη αυτής της διάταξης ,πρέπει να ερμηνεύεται προσεκτικά .Η εφαρμογή της δε, μπορεί να πραγματοποιηθεί κυρίως σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα ,οπού και το ΔΣ τους συνηθίζει να αιτείται γνωμοδοτήσεις επιτροπών λόγω των ιδιαίτερων γνώσεων που απαιτούν οι αποφάσεις που λαμβάνουν. Ταυτόχρονα , είναι δέον να εξαχθεί το συμπέρασμα πως η περίπτωση αυτή αποτελεί έναν καινούριο λόγο αποκλεισμού ,εκτός δηλαδή των δύο που προαναφέρθηκαν , ήτοι η σύμφωνη γνώμη της ΓΣ και ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης και αυτό διότι και η ίδια η διάταξη κάνει λόγο για δυνατότητα του Δικαστηρίου να κρίνει αν τελικώς υφίσταται η ευθύνη.²⁴ Επίσης , έχει εκφραστεί και η άποψη πως η εν λόγω διάταξη αποτελεί περιεχόμενο της προϋπόθεσης για επαρκή πληροφόρηση των μελών του ΔΣ στον λόγο άρσης του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης. Ωστόσο, μια άλλη προσέγγιση στην ερμηνεία της διάταξης του τελευταίου εδαφίου του α.102 παρ.4 είναι πως η θέσπισή της βρίσκει έρεισμα σε έναν γενικότερο προβληματισμό του δικαίου της ευθύνης των μελών του ΔΣ ,ο οποίος είναι ότι οι διοικητές αναγκάζονται πολλές φορές να προσφεύγουν στη βοήθεια κάποιων ειδικών

²⁴ Βερβεσός ΝοΒ 2019,207 επ.

για παράδειγμα λογιστών ή οικονομικών συμβούλων ,που λειτουργούν στην εταιρία. Έτσι , σε αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει πρόβλημα ως προς το εάν το ΔΣ έδειξε δικαιολογημένη ή μη εμπιστοσύνη για να προχωρήσει εντέλει στην απόφασή του.

Τέλος, για να κριθεί εάν το μέλος του ΔΣ δεν ευθύνεται τελικώς έναντι της εταιρίας ,πρέπει να ερευνηθούν οι συνθήκες ,υπό τις οποίες έδειξε εμπιστοσύνη στην εκάστοτε εισήγηση ή γνωμοδότηση ,ώστε περαιτέρω να εξακριβωθεί αν δεν παραβίασε το καθήκον επιμέλειας έναντι της ΑΕ.

3.5 Παραίτηση ή συμβιβασμός

Στο άρθρο 102 παρ. 7 ρυθμίζεται το ζήτημα της παραίτησης ή του συμβιβασμού της εταιρίας σχετικά με τις αξιώσεις της για αποζημίωση έναντι των διοικητών της, που ευθύνονται για ζημία της .Σκοπός της ως άνω ρύθμισης αποτελεί αφενός η αποφυγή σύναψης δολίων συμβάσεων εις βάρος της εταιρίας και των μετόχων ,αφού πλέον η λήψη της απόφασης της παραίτησης ή μη όπως και αντίστοιχα του συμβιβασμού λαμβάνεται έπειτα από απόφαση της ΓΣ και με την αναγνώριση του δικαιώματος αρνησικυρίας στη μειοψηφία της ΑΕ. Περαιτέρω , ταυτόχρονα η διάταξη του άρθρου 102 παρ.7 αποσκοπεί και στην ταχεία ρύθμιση των θεμάτων που εκκρεμούν μεταξύ της εταιρίας και των μελών του ΔΣ.

Όσον αφορά τις προϋποθέσεις της παραίτησης και του συμβιβασμού πρέπει να πραγματοποιηθούν μόνο εφόσον έχει περάσει ένα χρονικό διάστημα 2 ετών από τη γέννηση της αξίωσης αποζημίωσης. Αν δεν παρέλθει το διάστημα αυτό ,οποιαδήποτε από τις δύο προαναφερθείσες πράξεις ‘‘κινδυνεύει ‘‘ με ποινή ακυρότητας . Δικαιολογητική ,άλλωστε βάση της διάταξης σχετικά με το διάστημα αυτό ,αποτελεί η αναγκαιότητα της εταιρίας να λάβει την απόφαση να διεκδικήσει ή όχι τις αξιώσεις της με ηρεμία και χωρίς βιασύνη .Η παρέλευση των 2 ετών δεν έχει σημασία μόνο κατά την περίπτωση που έχει ασκηθεί ήδη η αγωγή και πλέον η εταιρία ενδιαφέρεται μόνο για την εκκαθάριση της εκκρεμότητας.

Η απόφαση περί παραίτησης ή συμβιβασμού που θα ληφθεί από το ΔΣ έχει ως προϋπόθεση για την εγκυρότητα της τη συγκατάθεση της ΓΣ ,είτε τακτικής ,είτε έκτακτης και είναι δέον να αναγραφεί ως θέμα στην ημερήσια διάταξη, Η απόφαση της ΓΣ δεν απαιτείται να αιτιολογηθεί ,αλλά πρέπει να αναγράφονται υπό ποιες προϋποθέσεις θα υπάρξει ο τυχόν συμβιβασμός. Μέλος του ΔΣ ,το οποίο εμπλέκεται στην εκάστοτε απόφαση ,εφόσον είναι μέτοχος της εταιρίας μπορεί να συμμετάσχει στη λήψη απόφασης της ΓΣ. Στην περίπτωση που έχει διορισθεί ειδικός εκπρόσωπος είναι δέον να κληθεί στη ΓΣ ώστε να εκφράσει την άποψή του επί του θέματος.

Τέλος, ακόμα μια προϋπόθεση που ορίζει το α.102 παρ.7 αποτελεί η μη άρνηση κατά τη ΓΣ της μειοψηφίας .Η αντίθεση της μειοψηφίας πρέπει να διαπιστώνεται ρητώς και καταχωρίζεται στα πρακτικά της ΓΣ. Όσον αφορά το ποσοστό της μειοψηφίας διαφέρει ανάλογα με το αν έχει ή όχι ασκηθεί η εταιρική αγωγή. Από την μια πλευρά ,δηλαδή αν έχει ασκηθεί ήδη η εταιρική αγωγή το ποσοστό της μειοψηφίας που δεν πρέπει να διαφωνήσει ανέρχεται στο 1/20 του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση κεφαλαίου .Από την άλλη πλευρά ,αν δεν έχει ασκηθεί η αγωγή το ποσοστό της μειοψηφίας κατά της απόφασης είναι το 1/10 του εκπροσωπούμενου κεφαλαίου στη συνέλευση.

3.6 Η παραγραφή της ευθύνης

Στην παράγραφο 6 του άρθρου 102 Ν4548/2018 ρυθμίζεται το ζήτημα της παραγραφής της ευθύνης των μελών του ΔΣ και κατ' επέκταση των εταιρικών αξιώσεων κατά αυτών .Ειδικότερα ,οι αξιώσεις της εταιρίας για την εσωτερική ευθύνη του ΔΣ παραγράφονται με την πάροδο 3 ετών από την ενέργεια ή την παράλειψη που προκάλεσε την εκάστοτε ζημία στην εταιρία, δηλαδή αφετηρία για την παραγραφή αποτελεί η τέλεση της και όχι η γνώση της ή η εμφάνιση της ζημίας .Έτσι, με τη διάταξη αυτή παύει να ισχύει το προηγούμενο καθεστώς του κ.ν. 2190/1920 (αρ.23 α παρ.5), όπου η προθεσμία ήταν τρία ή δέκα έτη ,ανάλογα κάθε φορά με το βαθμό του

πταίσματος, δηλαδή αν οι διοικούντες είχαν αμέλεια ή δόλο στην πράξη ή παράλειψή τους.

Η τριετής προθεσμία δέχεται αναστολή στις ακόλουθες περιπτώσεις:

- 1) Για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο το μέλος είναι μέλος του ΔΣ της εταιρίας ή έχει την ιδιότητα της παρ.5. Αυτή η προθεσμία δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερβεί τα 10 έτη από τότε που τελέσθηκε η πράξη πλημμελούς εκπλήρωσης ή παράλειψης .

- 2) Εάν οι μέτοχοι, οι οποίοι αντιστοιχούν στο 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου που έχει καταβληθεί ζητήσουν με έγγραφο αίτημα από το ΔΣ την άσκηση των αξιώσεων που έχει η εταιρία .Η αναστολή σταματάει όταν εκδοθεί η απόφαση του αρμόδιου Μονομελούς Πρωτοδικείου σχετικά με την ως άνω αίτηση και διορίσει ειδικό εκπρόσωπο ,όπως ορίζει άλλωστε το αρ.106 Ν4548/2018. Στην περίπτωση που ο ειδικός εκπρόσωπος θεωρήσει ότι δεν υπάρχει λόγος ευθύνης των μελών του ΔΣ και έτσι δεν ασκήσει την εταιρική αγωγή, τότε οι μέτοχοι μπορούν να ασκήσουν δεύτερη αίτηση ,χωρίς ωστόσο στην εν λόγω περίπτωση να αναστέλλεται η παραγραφή.

Τέλος ,στην περίπτωση κατά την οποία η αξίωση που έχει η εταιρία έναντι των μελών βρίσκει έρεισμα τόσο στο περιεχόμενο της διάταξης του α.102 ,όσο και στις διατάξεις για αδικοπραξία, τότε υπερισχύει η παραγραφή του εταιρικού δικαίου, ήτοι 3 έτη ως ειδικότερη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

4.Η ΑΣΚΗΣΗ ΤΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΤΗΣ Α.Ε. ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ Δ.Σ.

4.1 Η άσκηση της εταιρικής αγωγής σύμφωνα με το προϊσχύον δίκαιο (Κ.Ν. 2190/1920)

Σύμφωνα με το προϊσχύον δίκαιο του Κ.Ν. 2190/1920 ,όταν υπήρχε βλάβη στην εταιρία λόγω πράξης ή παράλειψης των μελών του ΔΣ, προβλεπόταν ότι η εταιρία έχει αξίωση αποζημίωσης εναντίον τους. Πιο συγκεκριμένα, η ευθύνη των μελών ρυθμίζονταν στο άρθρο 22^α και η αξίωση αποζημίωσης από την άσκηση της εταιρικής αγωγής κατοχυρωνόταν στο άρθρο 22β .

Το περιεχόμενο του άρθρου 22β είναι το εξής :

<<1. Οι αξιώσεις της εταιρείας κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου που απορρέουν από τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων ασκούνται υποχρεωτικά, εάν το αποφασίσει η γενική συνέλευση, με απόφαση που λαμβάνεται σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 29 και την παράγραφο 1 του άρθρου 31, ή το ζητήσουν από το διοικητικό συμβούλιο ή τους εκκαθαριστές μέτοχοι που εκπροσωπούν το ένα δέκατο (1/10) του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου. Το καταστατικό μπορεί να μειώσει το ποσοστό αυτό. Η αίτηση της μειωτηφίας λαμβάνεται υπ' όψιν μόνο εάν βεβαιωθεί ότι οι αιτούντες έγιναν μέτοχοι τρεις (3) τουλάχιστον μήνες πριν από την αίτηση. Οι προϋποθέσεις του πρώτου εδαφίου δεν απαιτούνται στην περίπτωση που η ζημία οφείλεται σε δόλο των μελών του διοικητικού συμβουλίου.

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

3. Προς διεξαγωγή της δίκης η γενική συνέλευσις δύναται να διορίση ειδικούς εκπροσώπους. Εάν η ενάσκησις της αξιώσεως ζητήται από την μειοψηφίαν ή εν περιπτώσει καθ' ην η υπό της προηγουμένης παραγράφου καθοριζομένη προθεσμία ήθελε παρέλθει άπρακτος, δύναται ο Πρόεδρος των Πρωτοδικών της περιφέρειας εις την οποίαν εδρεύει η εταιρεία, αιτήσκει της μειοψηφίας, υποβαλλομένη εντός μηνός από της λήξεως της εν τη προηγουμένη παραγράφω προθεσμίας, κατά την διαδικασίαν του άρθρου 634 της Πολιτικής Δικονομίας να διορίση ειδικούς εκπροσώπους της εταιρείας προς διεξαγωγή του δικαστικού αγώνος.>>

Επομένως ,γίνεται αντιληπτό από το παραπάνω περιεχόμενο του άρθρου 22β του Κ.Ν. 2190/1920 ,ότι οι περιπτώσεις κατά τις οποίες το ΔΣ ήταν υποχρεωτικό να ασκήσει την εταιρική αγωγή ήταν οι παρακάτω:

- 1) Μετά από απόφαση της ΓΣ
- 2) Μετά από αίτηση των μετόχων που εκπροσωπούν το 1/10 του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου
- 3) Στην περίπτωση κατά την οποία η ζημία που προκλήθηκε στην εταιρία εμπεριέχει δόλο (δεν αρκεί η αμέλεια) των μελών του ΔΣ.

Πιο συγκεκριμένα, σε αυτές τις περιπτώσεις η άσκηση της αξιώσεως αποζημίωσης είναι υποχρεωτική χωρίς να υπάρχει διακριτική ευχέρεια στο ΔΣ να ελέγξει τη βασιμότητα της αγωγής. Ταυτόχρονα ,στη δεύτερη περίπτωση όταν υπάρχει αίτημα των μετόχων που εκπροσωπούν το 1/10 του συνολικού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, θα έπρεπε οι αιτούντες μέτοχοι να έχουν την ιδιότητά τους για τουλάχιστον τρεις μήνες πριν την αγωγή και να τη διατηρούν και κατά τη διάρκεια υποβολής του αιτήματος.

Ωστόσο, το πρόβλημα που ενέκυπτε ήταν στην τρίτη περίπτωση κατά την οποία η ζημιολογία πράξη δεν εμπεριείχε δόλο αλλά αμέλεια. Πιο συγκεκριμένα, πλήθος αποφάσεων της Νομολογίας έκριναν πως αν η ζημία

δεν προέρχονταν από δόλο αλλά από αμέλεια των μελών, τότε το ΔΣ δεν γινόταν να ασκήσει αυτοβούλως την εταιρική αγωγή παρά μόνο αν υπήρχε προηγούμενη απόφαση της ΓΣ ή αν υπήρχε αίτημα του 1/10 των μετόχων του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου.²⁵ Ενδεικτικά κάποιες αποφάσεις με το εν λόγω περιεχόμενο είναι οι εξής : Εφ5102/2012,ΕφΠατρ.151/2010,ΠΠΛαφ.316/2010.

Έτσι, είχε δημιουργηθεί ένας διαχωρισμός στις περιπτώσεις υποχρεωτικής και δυνητικής άσκησης της εταιρικής αγωγής από το ΔΣ .Δηλαδή, το ΔΣ είναι υποχρεωμένο να ασκήσει την εταιρική αγωγή στις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις του άρθρου 22β .Στην περίπτωση που η ζημιόγόνος πράξη ή παράλειψη έγινε από αμέλεια τότε το ΔΣ θα έπρεπε να εξετάσει αν είναι συμφέρον για την εταιρία να την ασκήσει .Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε η νομολογία σε πολλές αποφάσεις έκρινε ότι δεν μπορούσε το ΔΣ να προβεί στην άσκηση της αξίωσης αποζημίωσης με δική του πρωτοβουλία αλλά έπρεπε να υπάρχει προηγούμενη απόφαση ή αίτημα.

Τέλος, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη θεωρία και τη νομολογία οι περιπτώσεις που περιοριστικά αναφέρονται στο άρθρο 22β είναι εκείνες για τις οποίες το ΔΣ πρέπει υποχρεωτικά να ασκήσει την εταιρική αγωγή, ενώ για άλλες περιπτώσεις μπορεί να προβεί στην άσκησή της αν το θεωρεί σκόπιμο για τα συμφέροντα της εταιρίας.

4.2 Οι αξιώσεις της Α.Ε. κατά των μελών του Δ.Σ. με βάση το Ν. 4548/2018

Οι νέες διατάξεις του Ν.4548/2018 θέτουν μια ευρύτερη ελευθερία ως προς την άσκηση της εταιρικής αγωγής από το ΔΣ σε σχέση με το άρθρο 22β του Κ.Ν. 2190/1920.Πιο συγκεκριμένα, στο εν λόγω άρθρο υπήρχαν τρεις περιπτώσεις κατά τις οποίες το ΔΣ ήταν υποχρεωμένο να ασκήσει την εταιρική αγωγή χωρίς να έχει τη δυνατότητα ελέγχου της βασιμότητας των

²⁵ Τέλλης Ν., Η ΕΞΩΤΕΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ Η ΚΑΤ' ΑΥΤΩΝ ΑΣΚΗΣΗ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ Α.Ε. (Ν. 4548/2018)

λόγων. Ταυτόχρονα, η Νομολογία παρουσίαζε διχογνωμία παρερμηνεύοντας το περιεχόμενο της διάταξης 22β ,σχετικά με την περίπτωση που η βλάβη προέρχονταν από αμέλεια των μελών του ΔΣ ή του υποκατάστατου οργάνου και όχι δηλαδή από δόλο, καθώς πολλές αποφάσεις έκριναν πως το ΔΣ δεν θα μπορούσε να ασκήσει την εταιρική αγωγή χωρίς να υπάρχει προηγούμενη απόφαση της ΓΣ ή αίτημα της μειοψηφίας των μετόχων ,δηλαδή το 1/10 του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου .

Έτσι ,ο Νέος Νόμος 4548/2018 με τις διατάξεις των άρθρων 103 έως και 105 έθεσε ένα νέο πλαίσιο άσκησης της εταιρικής αγωγής με πιο σαφές περιεχόμενο και κατ' επέκταση έδωσε στο ΔΣ μια σχετική ελευθερία κινήσεων .Σε κάθε περίπτωση φορέας των εταιρικών αξιώσεων είναι το νομικό πρόσωπο της εταιρίας και όχι οι μέτοχοι ,οι οποίοι δεν δικαιούνται να ασκήσουν παράλληλη αγωγή για την βλάβη της περιουσίας τους που δέχτηκαν εμμέσως από τις ζημιολύγες πράξεις ή παραλείψεις των μελών του ΔΣ. Τα άρθρα 103-106 του Ν.4548/2018 , ρυθμίζουν και κατ' επέκταση έχουν ως στόχο να αποκαταστήσουν την ανωτέρω ζημία και να πετύχουν την πρόληψη παρόμοιων μελλοντικών πρακτικών. Ο λόγος για τον οποίον η άσκηση της εταιρικής αγωγής ανατίθεται στο ΔΣ εδράζει από τα διαχειριστικά του καθήκοντα και την θέση του ως το πλέον αρμόδιο καταστατικό όργανο της ΑΕ να λαμβάνει αποφάσεις διαχειριστικής φύσης.

Οι νέες διατάξεις του Ν4548/2018 είναι αναλυτικότερες και διατυπωμένες με πιο σαφή τρόπο από το παλαιότερο άρθρο 22β του Κ.Ν. 2190/1920 καθώς έγινε μια προσπάθεια να αρθούν ερμηνευτικά λάθη και δυσκολίες που είχαν επέλθει για την άσκηση των εταιρικών αξιώσεων και την υποχρεωτικότητα άσκησης της εταιρικής αγωγής για αποζημίωση από το ΔΣ. Ταυτόχρονα, οι εν λόγω διατάξεις επικεντρώνονται σε θέματα της διαδικασίας και νομιμοποίησης άσκησης της εταιρικής αγωγής .Πιο συγκεκριμένα, για να μην αποβεί άκαρπη η πρόβλεψη της εσωτερικής ευθύνης που έχει ως περιεχόμενο το άρθρο 102,αφού θα κινδύνευε η άσκηση της αξίωσης αποζημίωσης ,δηλαδή της εταιρικής αγωγής αν προβλεπόταν να ασκείται μόνο με απόφαση του ΔΣ ,τα άρθρα 130-106 του νέου Νόμου 4548/2018 προέβλεψαν τους εξής τρόπους ,με τους οποίους

είναι δυνατόν να ξεκινήσει η διαδικασία για την άσκηση της εταιρικής αγωγής:

- 1.Έπειτα από πρωτοβουλία του ΔΣ
- 2.Έπειτα από αίτηση των μετόχων που εκπροσωπούν το 1/20 του συνολικού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου
- 3.Έπειτα από αίτηση της πλειοψηφίας των μετόχων
- 4.Διορισμός ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση της αγωγής

Η εταιρική αγωγή εκδικάζεται με την τακτική διαδικασία και καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο είναι το μονομελές πρωτοδικείο της έδρας της εταιρίας, ανεξαρτήτως του ύψους της αιτούμενης αποζημίωσης , σύμφωνα με το α.3 παρ.1 του Ν.4548/2018.

4.3 Άσκηση της εταιρικής αγωγής με πρωτοβουλία του Δ.Σ.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 Ν.4548/2018 (<<Το διοικητικό συμβούλιο έχει την υποχρέωση έγκαιρης, πλήρους και επιμελούς άσκησης των αξιώσεων της εταιρείας κατά των προσώπων που έχουν ευθύνη, σύμφωνα με το άρθρο 102, σταθμίζοντας το εταιρικό συμφέρον. Το διοικητικό συμβούλιο οφείλει να παρέχει στους μετόχους εξηγήσεις για την τυχόν μη άσκηση των αξιώσεων>>), το ΔΣ αναγορεύεται ως το κατ' εξοχήν διαχειριστικό όργανο του νομικού προσώπου ,το οποίο είναι επιφορτισμένο να ασκεί τις εταιρικές αξιώσεις κατά των μελών του ΔΣ ή του υποκατάστατου οργάνου . Άλλωστε, δικαιολογητική βάση του δικαιώματος που παρέχεται με τη διάταξη αυτή στο ΔΣ αποτελεί το γεγονός πως εμπίπτει στη διαχειριστικά καθήκοντα του ,αφού είναι το όργανο που εκ του νόμου διαχειρίζεται τις υποθέσεις της εταιρίας. Ως εκ τούτου ,δεν απαιτείται να προηγηθεί απόφαση της ΓΣ ή άλλη αίτηση προς το ΔΣ για την άσκηση της αγωγής ,παρά μόνο είναι αρκετό να εγερθεί η αγωγή και με αποκλειστική πρωτοβουλία του ΔΣ.

Το ΔΣ υποχρεούται να ασκεί την εταιρική αγωγή όταν το επιτάσσει το εταιρικό συμφέρον και υπάρχει βλάβη στην εταιρία ,την οποία έχει προκαλέσει πράξη ή παράλειψη των μελών του, σύμφωνα με την ευθύνη που ρυθμίζεται στο άρθρο 102 . Σε κάθε περίπτωση ,η απόφαση για την άσκηση ή μη της αγωγής από το ΔΣ πρέπει να λαμβάνεται αφού προηγηθεί μια στάθμιση των συμφερόντων της εταιρίας .Ειδικότερα ,η διάταξη του άρθρου 103 Ν4548/2018 διαφοροποιείται φανερά από το περιεχόμενο του άρθρου 22β του Κ.Ν. 2190/1920 καθώς το ΔΣ δεν είναι υποχρεωμένο να ασκήσει την εταιρική αγωγή αλλά έχει τη διακριτική ευχέρεια να σταθμίσει την επιλογή αυτή με τα συμφέροντα της εταιρίας. Επίσης , στο άρθρο 103 δεν υπάρχει διάκριση στο βαθμό υπαιτιότητας των μελών του ΔΣ ή του υποκατάστατου οργάνου ,δηλαδή μεταξύ δόλου και αμέλειας όπως υπήρχε στην αντίστοιχη παλιότερη διάταξη ,αλλά πλέον το ΔΣ μπορεί να αποφασίσει να ασκήσει την εταιρική αγωγή ακόμη και αν η βλάβη προήλθε από αμέλεια ,αν βέβαια αυτό εξυπηρετεί το εταιρικό συμφέρον. Επομένως, ο Νέος Νόμος 4548/2018 εξαφανίζει τη διάκριση του βαθμού υπαιτιότητας και έχει ως μοναδικό κριτήριο που πρέπει να ελέγχεται κάθε φορά ,το εταιρικό συμφέρον.

Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά τον όρο “συμφέρον” της εταιρίας, αυτό πρέπει να κρίνεται κατά τη διάρκεια που λαμβάνεται η απόφαση για την άσκηση ή μη των εταιρικών αξιώσεων από το ΔΣ ,διότι υπό συγκεκριμένες συνθήκες μπορεί η άσκηση της αγωγής να προκαλέσει ζημία στο νομικό πρόσωπο όπως είναι για παράδειγμα η δυσφήμιση της εταιρίας ή υπέρογκες χρηματικές δαπανές λόγω μακροχρόνιων και πολυδάπανων δικαστικών διαμαχών. Παρ’ όλα αυτά το περιεχόμενο του συγκεκριμένου όρου έχει προκαλέσει αντιδράσεις διότι μπορεί να αποτελέσει “δικαιολογία “ για να μην ασκηθεί η αγωγή .Πάντως, το εταιρικό συμφέρον θα πρέπει να εξετάζεται ad hoc,δηλαδή με βάση την αναλογία κέρδους και ζημίας που θα έχει η εταιρία από την άσκηση των αξιώσεών της .Ωστόσο, ο νέος νόμος δεν προβλέπει ευθύνη των μελών από τη μη άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας με τη νόθα επίκληση του εταιρικού συμφέροντος ,μπορεί όμως η ευθύνη

αυτή να στηριχτεί στη ζημία που υπήρξε στην εταιρία από αυτήν την πρακτική .

Συμπερασματικά, το ΔΣ στο αρχικό στάδιο πρέπει να ελέγξει με ακρίβεια αν υπάρχουν εισπράξιμες αξιώσεις αποζημίωσης της εταιρίας κατά των μελών του ΔΣ .Στη συνέχεια, είναι δέον να προχωρήσει επιμελώς σε μια εκτίμηση του κέρδους και της ζημίας που ενδεχομένως να επέλθουν στην εταιρία (όχι μόνο στην περιουσία της αλλά και στη φήμη ή στην εσωτερική λειτουργία της) από την άσκηση ή μη της εταιρικής αγωγής. Σε αυτό το στάδιο το ΔΣ αφού συγκρίνει τα αποτελέσματα που θα προκύψουν από τις δύο επιλογές έχει τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει αν είναι προς το συμφέρον της εταιρίας να ασκήσει ή όχι την αγωγή αποζημίωσης. Η εν λόγω απόφαση αποτελεί <<επιχειρηματική απόφαση >> και μπορεί ως εκ τούτου, το ΔΣ να επικαλεστεί τον κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης στην περίπτωση κατά την οποία ύστερα από τη στάθμιση της ωφέλειας και του κέρδους της εταιρικής αγωγής αποφανθεί να μην προχωρήσει στην άσκησή της και υποχρεωθεί να δώσει εξηγήσεις στους μετόχους για αυτήν την απόφαση.

4.3.1 Υποχρέωση παροχής εξηγήσεων από το Δ.Σ. στους μετόχους

Στο άρθρο 103 εδ. β' θεσπίζεται η υποχρέωση του ΔΣ να παράσχει εξηγήσεις στους μετόχους στην περίπτωση που έπειτα από τη στάθμιση των συμφερόντων ,κατέληξε να μην προχωρήσει στην άσκηση της εταιρικής αγωγής. Η παροχή εξηγήσεων είναι υποχρεωτική και δεν πρέπει να προηγηθεί αίτημα από την πλευρά των μετόχων ,αφού άλλωστε ενδέχεται να μην έχουν αντιληφθεί την ύπαρξη αγωγήμων αξιώσεων. Ταυτόχρονα, οι πληροφορίες που θα δοθούν στις εξηγήσεις οριοθετούνται στους λόγους ,οι οποίοι οδήγησαν στη μη άσκηση της αγωγής ,αφού άλλωστε δεν πρόκειται για γενικό απολογισμό των διαχειριστικών καθηκόντων των μελών .Όσον αφορά τη διαδικασία παροχής των εξηγήσεων στους μετόχους, το α.103 εδ β' δεν ορίζει έναν συγκεκριμένο τρόπο με τον οποίο θα πραγματοποιηθεί ,αλλά αφήνει ελεύθερη επιλογή στο ΔΣ. Έτσι, οι εξηγήσεις μπορούν να δοθούν είτε κατά τη διάρκεια της ΓΣ ,είτε αν πρόκειται για παράδειγμα σε

μια <<μη εισηγμένη>> ΑΕ ,να δοθούν με ηλεκτρονικές επιστολές στους μετόχους της εταιρίας.

Επομένως ,η διάταξη του άρθρου 103 εδ. β' είναι βοηθητική εκείνων των διατάξεων των α.104-105 που ρυθμίζουν το δικαίωμα της μειοψηφίας των μετόχων να αιτηθεί στο ΔΣ την άσκηση των εταιρικών αξιώσεων, ώστε αφού λάβουν γνώση για τυχόν αξιώσεις τις εταιρίας από ζημία που δέχτηκε ,να προχωρήσουν στη διαδικασία των άρθρων 104-105 του Ν.4548/2018 .

4.4 Άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτημα της μειοψηφίας των μετόχων

Εκτός από την πρόβλεψη του άρθρου 103 Ν4548/2018, ο Νέος Νόμος προβλέπει τη δυνατότητα να ασκηθεί η εταιρική αγωγή μετά από αίτηση της μειοψηφίας του 1/20 των μετόχων του συνολικού μετοχικού καταβεβλημένου κεφαλαίου ,η οποία απευθύνεται στο ΔΣ της εταιρίας. (α.104 παρ.1 του Ν4548/2018 <<1. Μέτοχοι που εκπροσωπούν το ένα εικοστό (1/20) του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου έχουν δικαίωμα να υποβάλουν εγγράφως προς το διοικητικό συμβούλιο αίτηση με αντικείμενο την άσκηση των αξιώσεων της εταιρείας κατά το άρθρο 103. Το καταστατικό της εταιρείας μπορεί να μειώσει το παραπάνω ποσοστό. Οι αιτούντες πρέπει να αποδείξουν ότι έχουν καταστεί μέτοχοι έξι (6) μήνες πριν από την υποβολή της αίτησης.>> .Ως εκ τούτου, η εκκίνηση της διαδικασίας για άσκηση των εταιρικών αξιώσεων γίνεται και με αίτημα της μειοψηφίας των μετόχων με αποτέλεσμα να τους δίνεται πλέον η ευκαιρία να διεκδικήσουν την αποκατάσταση της ζημίας της εταιρίας και κατ'επέκταση της δικής τους με έγγραφο αίτημα που το απευθύνουν στο ΔΣ, αν το ίδιο δεν προέβη στις απαιτούμενες ενέργειες.²⁶

Όσον αφορά ,το αίτημα της μειοψηφίας των μετόχων προς το ΔΣ πρέπει να έχει έγγραφο τύπο ,ρύθμιση που αποτελεί διαφοροποίηση σε σχέση από το παλιότερο καθεστώς της διάταξης του α.22 β του Ν 2190/1920,το οποίο είχε ως προϋπόθεση άτυπη αίτηση .Η αίτηση είναι υποχρεωτικό να εμπεριέχει

²⁶ Ρόκας Ν. 'Εμπορικές Εταιρίες', 9η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα (2019), 345,Αρ. 110

λεπτομερώς τις πληροφορίες που έχουν οι μέτοχοι στη διάθεσή τους σχετικά με την ενέργεια ή την παράλειψη των μελών του ΔΣ που προκάλεσε τη βλάβη στην περιουσία τους. Ωστόσο εξ' αντιδιαστολής με την διάταξη του α. 105 παρ. 5 ,οι αιτούντες μέτοχοι δεν χρειάζεται να προσδιορίσουν το ποσό των εταιρικών αξιώσεων αλλά και ούτε να αναπτύξουν νομικούς ισχυρισμούς σχετικά με τον αιτιώδη σύνδεσμο των πράξεων των μελών του ΔΣ και της ζημίας που δέχτηκε η εταιρία. Αλλά ,ακόμη και στην περίπτωση που στην αίτησή τους προβούν στα παραπάνω ,το ΔΣ ή ο ειδικός εκπρόσωπος δεν δεσμεύεται από αυτό το περιεχόμενο αν ασκήσουν την εταιρική αγωγή. Επομένως, ο αιτούντες μέτοχοι πρέπει να αναφερθούν στο αίτημα τους μόνο στα πραγματικά περιστατικά και στα εμπλεκόμενα πρόσωπα ,ώστε να περιγραφεί σε πραγματικό επίπεδο η αιτία της αξίωσης.

Ταυτόχρονα, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ.2 στο αίτημα των μετόχων πρέπει να αναγράφεται η προθεσμία μέσα στην οποία είναι υποχρεωμένο το ΔΣ να αποφανθεί για την άσκηση ή μη της εταιρικής αγωγής , η οποία δεν πρέπει να ξεπερνά τον ένα μήνα από την υποβολή της αίτησης. Στην περίπτωση που η ως άνω ταχθείσα προθεσμία παρέλθει άπρακτη, ισοδυναμεί με σιωπηρή άρνηση του ΔΣ να προβεί στην άσκηση των εταιρικών αξιώσεων και η πλειοψηφία των αιτούντων μετόχων έχει πλέον το δικαίωμα μέσα σε δύο μήνες να αιτηθεί από το Μον. Πρωτ. το διορισμό ειδικού εκπροσώπου ,ώστε να ασκήσει ο ίδιος την εταιρική αγωγή.

Για να κινηθεί η διαδικασία της άσκησης των εταιρικών αξιώσεων πρέπει το αίτημα να υποβληθεί από μετόχους που εκπροσωπούν τουλάχιστον το ένα εικοστό (1/20) του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας. Στον υπολογισμό της ως άνω απαραίτητης μειοψηφίας ,οι μετοχές που λαμβάνονται υπόψη είναι κάθε είδους ,δηλαδή ακόμα και αυτές που δεν έχουν δικαίωμα ψήφου.²⁷ Ωστόσο, εκείνες που δεν λαμβάνονται υπόψη είναι αυτές που βρίσκονται σε αναστολή ,όπως είναι η περίπτωση της ύπαρξης συγκυριότητας της μετοχής και οι κοινωνοί δεν όρισαν έναν κοινό εκπρόσωπο με αποτέλεσμα τα δικαιώματά τους επί της κοινής μετοχής να αναστέλλονται. Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 εδ. β' ,το ποσοστό του

²⁷ ΜΙΧΑΛΟΠΟΥΛΟ ,ΔΕΕ 2006 ,ΣΕΛΙΔΑ 581

1/20 των μετόχων που απαιτείται για την υποβολή του αιτήματος ,μπορεί να μειωθεί με πρόβλεψη στο καταστατικό, χωρίς αυτό να σημαίνει πως μπορεί το δικαίωμα της μειοψηφίας να καταργηθεί ή να δυσχερανθεί. Ως εκ τούτου ,η εν λόγω διάταξη λειτουργεί προς όφελος της μειοψηφίας .Περαιτέρω, ένα ακόμα στοιχείο που αποτελεί τυπική προϋπόθεση για την εγκυρότητα του αιτήματος είναι οι μέτοχοι να αποδείξουν με κάθε νόμιμο τρόπο ότι έχουν την μετοχική ιδιότητα έξι μήνες πριν από την υποβολή του.

Τελικώς, αφού το ΔΣ λάβει το αίτημα της μειοψηφίας των μετόχων πρέπει να αποφανθεί περί αυτού, αφού πρώτα εξετάσει τα εμπλεκόμενα μέλη του που κατηγορούνται από τους μετόχους για την πρόκληση ζημίας στην εταιρία. Έπειτα, γίνεται ψηφοφορία μεταξύ των μελών του ΔΣ. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση αν αυτοί που κατηγορούνται είναι μέλη του ΔΣ μπορούν να συμμετέχουν στην εν λόγω συνεδρίαση ,αλλά δεν έχουν την δυνατότητα να ψηφίσουν για την λήψη της απόφασης . Στην περίπτωση που το ΔΣ δεν κάνει δεκτή την αίτηση για την άσκηση της αγωγής ή δεν μπορεί να σχηματίσει την απαιτούμενη απαρτία λόγω αναφοράς στην αίτηση πολλών εμπλεκόμενων μελών του (οι οποίοι δεν μπορούν να ψηφίσουν) ,οφείλει να κοινοποιήσει την απόφαση ή τη αδυναμία μη σχηματισμού απαρτίας στους αιτούντες μετόχους. Μετά την κοινοποίηση της αρνητικής απόφασης ή της αδυναμία του ΔΣ να προβεί στην άσκηση της εταιρικής αγωγής, ξεκινά η δίμηνη προθεσμία του άρθρου 105 παρ. 1 ,εντός της οποίας η πλειοψηφία της μειοψηφίας των μετόχων που υπέβαλαν το απορριφθέν αίτημα, έχει το δικαίωμα να αιτηθεί από το αρμόδιο ΜΠρωτ τον διορισμό ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση της εν λόγω αγωγής και την διεκπεραίωση εκδίκασής της. *[άρθρο 105 παρ.1 εδ. (ε)'' στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 104, η εταιρεία δεν ασκεί αμελλητί την αγωγή, η πλειοψηφία των μετόχων που υπέβαλαν το αίτημα του προηγούμενου άρθρου έχουν δικαίωμα, εντός δύο (2) μηνών από την κατά το εδάφιο γ' της παραγράφου 3 του άρθρου 104 κοινοποίηση της απόφασης του διοικητικού συμβουλίου ή από την άπρακτη παρέλευση των ανωτέρω προθεσμιών των περιπτώσεων α' και γ', να υποβάλουν 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.]]*.

Σύμφωνα με όσα προλέχθηκαν μπορούν να γίνουν αντιληπτές οι παρακάτω διαφορές μεταξύ του παλαιού νομοθετικού πλαισίου (Κ.Ν.2190/1920)και του νέου Νόμου (Ν.4548/2018),όσον αφορά το αίτημα της μειοψηφίας :

Άρθρο 22 Β του Κ.Ν. 2190/1920	Άρθρο 104 του Ν 4548/2018
<p>1.Ποσοστό απαιτούμενης μειοψηφίας : 1/10 του συνολικού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου</p>	<p>1.Ποσοστό απαιτούμενης μειοψηφίας : 1/20 του συνολικού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου</p>
<p>2.Μετά την αίτηση των μετόχων ,το ΔΣ είναι υποχρεωμένο να ασκήσει την εταιρική αγωγή αν τηρείται το απαραίτητο ποσοστό της μειοψηφίας .</p>	<p>2.Μετά την αίτηση των μετόχων , το ΔΣ διατηρεί τη διακριτική ευχέρεια για την άσκηση ή μη της εταιρικής αγωγής, αφού αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά αυτής.</p>

Συμπερασματικά, με το νέο Νόμο ενισχύθηκε η εξουσία των μετόχων στο να υποβάλλουν αίτημα για άσκηση των εταιρικών αξιώσεων στο ΔΣ, αφού πλέον το ποσοστό που αρκεί είναι το 1/20 και όχι το 1/10.Ωστόσο, πλέον το ΔΣ διατηρεί διακριτική ευχέρεια για την άσκηση ή μη της εταιρικής αγωγής και δεν είναι υποχρεωμένο με μόνη την υποβολή της αίτησης να προχωρήσει στην άσκησή της.

4.5 Άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτημα της πλειοψηφίας των μετόχων

Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ.4. <Σε περίπτωση που η αίτηση της παραγράφου 1 υποβληθεί από την πλειοψηφία των μετόχων, το διοικητικό συμβούλιο υποχρεούται να προβεί αμελλητί στην άσκηση της εταιρικής αγωγής.> ,αν το αίτημα για άσκηση της εταιρικής αγωγής γίνει από την πλειοψηφία των μετόχων του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου ,τότε το ΔΣ υποχρεούται (σε αντίθεση με τις 2 προαναφερθείσες περιπτώσεις) να προβεί στην άσκηση της αμελλητί, δηλαδή χωρίς καθυστέρηση και χωρίς να έχει την υποχρέωση προηγούμενης ενημέρωσης στα μέλη του, που κατηγορούνται στο περιεχόμενο της αίτησης.. Αυτό σημαίνει ότι το ΔΣ δεν θα προχωρήσει στην εξέταση της ιστορικής βάσης και ουσίας του αιτήματος της πλειοψηφίας άρα κατ' επέκταση δεν μπορεί να την απορρίψει για το περιεχόμενό της. Η μοναδική του υποχρέωση είναι να ελέγξει αν πληρούνται οι απαραίτητες τυπικές προϋποθέσεις για την εγκυρότητα του αιτήματος που του υποβλήθηκε. Η περίπτωση της εκκίνησης της διαδικασίας διεκδίκησης των εταιρικών αξιώσεων μετά από αίτημα της πλειοψηφίας των μετόχων της ΑΕ ,αποτελεί και την μοναδική στο νέο Νόμο ,κατά την οποία το ΔΣ υποχρεούται να ασκήσει απευθείας τις εταιρικές αξιώσεις κατά των μελών του ή του υποκατάστατου οργάνου.

Όσον αφορά τον όρο “ πλειοψηφία” στην εν λόγω διάταξη ,αυτός εμπεριέχει τους μετόχους που αποτελούν το ½ και πλέον του συνολικού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου .Η ως άνω ερμηνεία του όρου προκύπτει από την αρχή “ της πλειοψηφίας του κεφαλαίου “ που ισχύει στο Δίκαιο των ΑΕ και νοείται “ οι μέτοχοι που εκπροσωπούν το ήμισυ και πλέον του μετοχικού κεφαλαίου που έχει καταβληθεί²⁸” .Επομένως, ο νομοθέτης δεν εννοεί την πλειοψηφία του όλου αριθμού των μετόχων ,ούτε την πλειοψηφία που προκύπτει επί του αριθμού των μετόχων που εκπροσωπούνται σε κάποια συνεδρίαση της ΓΣ. Έτσι, είναι φανερό πως σε αντίθεση με το άρθρο 22β, ο νέος νόμος 4548/2018 δυσχεραίνει τις

²⁸ Ν.Τέλλης ,Επισκ.ΕΔ ,2019 ,σελ 35

προϋποθέσεις της υποχρεωτικής άσκησης της αγωγής ,εφόσον πλέον είναι υποχρεωτική η υποβολή έγγραφης αίτησης προς το ΔΣ από την πλειοψηφία των μετόχων του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου και όχι απλώς από την πλειοψηφία που προκύπτει επί αυτών που εκπροσωπούν τους μετόχους σε κάποια συνεδρίαση της ΓΣ μετόχων, αφού άλλωστε δεν αρκεί με τις νέες διατάξεις να υπάρχει απόφαση της ΓΣ για να ασκηθεί η αγωγή.

Η προϋπόθεση δε της απόκτησης της μετοχικής ιδιότητας που όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της παρ.4 του α.104 του Ν.4548/2018 δυσχεραίνει την υποχρεωτική εναγωγή των μελών του ΔΣ. Η κριτική που ασκείται στη συγκεκριμένη επιλογή του νομοθέτη είναι πως θα ήταν εύλογη μόνο στην περίπτωση που υπήρχε πληθωρισμός των εταιρικών αγωγών ,ενώ στην πραγματικότητα αγωγές τέτοιου είδους είναι σπάνιες.²⁹

4.6 Διορισμός ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση της εταιρικής αγωγής

Το άρθρο 105 Ν.4548/2018 ρυθμίζει το ζήτημα του διορισμού ειδικού εκπροσώπου της ΑΕ στην περίπτωση που το ΔΣ δεν προχωρήσει στην άσκηση των εταιρικών αξιώσεων.

Ειδικότερα , ειδικός εκπρόσωπος διορίζεται στις εξείς περιπτώσεις :

1.Το ΔΣ απορρίπτει την αίτηση της μειοψηφίας των μετόχων του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου και δεν προχωρήσει στην άσκηση της εταιρικής αγωγής.

2.Η προθεσμία που ορίζει το άρθρο 104 παρ.2 , εδ. β (*Η ανωτέρω προθεσμία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από ένα (1) μήνα από τότε που η αίτηση υποβλήθηκε στο διοικητικό συμβούλιο.*) παρέλθει άπρακτη.

3. Το ΔΣ αποφάσισε την άσκηση της εταιρικής αγωγής αλλά παρ' όλα αυτά έχουν παρέλθει άπρακτοι 4 μήνες και δεν έχει ασκηθεί.

²⁹ Ν.Τέλλης (Εσωτερική ευθύνη των διοικητών ΑΕ-Άσκηση της εταιρικής αγωγής –Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της ΑΕ ,σε επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου)

4. Το ΔΣ αδυνατεί να αποφασίσει περί του αιτήματος της μειοψηφίας των μετόχων .

5. Η πλειοψηφία των μετόχων υπέβαλε αίτημα για άσκηση εταιρικής αγωγής στο ΔΣ ,αλλά αυτό δεν προέβη αμμελητί στην άσκησή της. Στην συγκεκριμένη περίπτωση η πλειοψηφία αυτών των μετόχων που υπέβαλαν αίτημα δικαιούνται μέσα σε δύο μήνες από την κοινοποίηση σε αυτούς την απορριπτικής απόφασης του ΔΣ ή παρέλθουν άπρακτες οι προθεσμίες που προβλέπουν τα εδάφια (α) και (γ) του άρθρου 104 παρ.3, να υποβάλλουν αίτηση για διορισμό ειδικού εκπροσώπου στο ΜονΠρ. για την άσκηση της αγωγής.

Σε αυτό το σημείο ,είναι σημαντικό να διευκρινιστεί η έννοια του ειδικού εκπροσώπου, ο οποίος αποτελεί ένα όργανο ad hoc της εταιρίας ³⁰το οποίο είναι επιφορτισμένο με την υποχρέωση να ασκήσει την εταιρική αγωγή και να εκπροσωπήσει την εταιρία στη σχετική δίκη με επιμέλεια και ταχύτητα μέχρι να εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση επί του θέματος. Επομένως, λειτουργεί στην συγκεκριμένη δίκη ως εκπρόσωπος της εταιρίας και όχι ως μη δικαιούχος διάδικος και ως μοναδικό του καθήκον έχει τη διεκπεραίωση της δικαστικής διαμάχης έναντι των μελών του ΔΣ που προκάλεσαν με πράξεις ή παραλείψεις τους ζημιά στην ΑΕ.

Η ανωτέρω αίτηση για διορισμό ειδικού εκπροσώπου εκδικάζεται με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και είναι υποχρεωτικό να γίνει κοινοποίηση αφενός στο μέλος του ΔΣ που αναφέρεται στην αίτηση ότι από πράξη ή ενέργεια του ζημιώθηκε η εταιρία και αφετέρου στην ίδια την ΑΕ.Η αίτηση των μετόχων γίνεται δεκτή από το δικαστήριο στην περίπτωση που δεν υπάρχει υπέρτερο συμφέρον της εταιρίας που να μην επιτρέπει την συμμετοχή της σε δικαστική διαμάχη. *[α.105 παρ.2 εδ.3 “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.”]* Επομένως, για τον διορισμό ή μη του ειδικού

³⁰ ΑΠ 189/2018

εκπροσώπου το Δικαστήριο δεν περιορίζεται μόνο στον τυπικό έλεγχο του αριθμού των μετόχων που υπέβαλαν την αίτηση σε αυτό ,αλλά ελέγχεται αν υπάρχει υπέρτερο συμφέρον της εταιρίας που να δικαιολογεί την μη άσκηση των εταιρικών αξιώσεων από το ΔΣ. Επομένως, ο δικαστής στην ουσία καλείται να προβεί σε έλεγχο αναλογικότητας ,δηλαδή να ελέγξει αν ο μη διορισμός ειδικού εκπροσώπου είναι πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την προφύλαξη των εταιρικών συμφερόντων. Άλλωστε, το βάρος απόδειξης για τη συνδρομή προφανώς υπέρτερου συμφέροντος δε φέρουν οι αιτούντες μέτοχοι αλλά τα μέλη του ΔΣ ,που κατονομάζονται στην αίτηση ή η εταιρία .Έτσι , το δικαστήριο προχωράει στην εξέταση της ουσίας του αιτήματος και της ιστορικής βάσης του και δεν περιορίζεται απλώς στον έλεγχο των τυπικών προϋποθέσεων για την έγκριση του αιτήματος .Ειδικότερα, στην απόφασή του εμπεριέχει την ιστορική βάση ,στην οποία θα στηριχτεί ο ειδικός εκπρόσωπος για να καταλήξει στην άσκηση ή μη της αγωγής.

Όσον αφορά την επιλογή του προσώπου που θα διορισθεί ως ειδικός εκπρόσωπος, το δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την πρόταση των μετόχων ,αλλά μπορεί να ορίσει τόσο ένα εκ των μελών που υποβάλλουν το αίτημα όσο και ένα τρίτο πρόσωπο. Σε κάθε περίπτωση για να είναι συνταγματικά αποδεκτή η παρέμβαση του δικαστηρίου στις διαχειριστικές υποθέσεις της ΑΕ ,θα πρέπει ο διορισμός του ειδικού εκπροσώπου να έχει προσωρινό χαρακτήρα και να συνυπάρχει με το υπάρχον ΔΣ ,την αρμοδιότητα του οποίου αναλαμβάνει μόνο για τον λόγο ότι υπήρχαν αντικρουόμενα συμφέροντα των μελών του ΔΣ με την ΑΕ και αυτό είχε ως αποτέλεσμα να μην ασκήσουν οι ίδιοι την εταιρική αγωγή.

Επομένως, το άρθρο 105 αποτελεί διάταξη αλληλένδετη και συμπληρωματική εκείνης του άρθρου 104,αφού τίθεται σε λειτουργία όταν εξαντληθεί πρωτίστως η δυνατότητα που παρέχεται από το α.104 στο ΔΣ ως το πλέον αρμόδιο όργανο για την διαχείριση των υποθέσεων της εταιρίας , να ασκήσει αυτό τις αξιώσεις κατά των μελών του.

Ο ειδικός εκπρόσωπος μετά τον διορισμό του έχει ως μοναδική του υποχρέωση να ασκήσει την αγωγή και να διεξάγει τη δίκη ,στηριζόμενος στην ιστορική βάση της απόφασης, η οποία επέβαλε το διορισμό του ,αλλά διατηρώντας παράλληλα την αυτονομία να αναπτύξει τους δικούς του νομικούς ισχυρισμούς. Ωστόσο, από το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 105 γίνεται φανερό ότι ο ειδικός εκπρόσωπος δεν δεσμεύεται με υποχρεωτική άσκηση της εταιρικής αγωγής ,αλλά έχει σε κάθε περίπτωση την διακριτική ευχέρεια να κρίνει αφενός αν υπάρχει ευθύνη των μελών του ΔΣ και αφετέρου αν είναι εύλογο να ασκηθεί η εταιρική αγωγή με βάση τα πραγματικά περιστατικά που υπάρχουν στην αρχική αίτηση της μειοψηφίας των μετόχων. Στην περίπτωση που αποφανθεί την μη άσκηση της αγωγής ,ενημερώνει το ΔΣ και εκείνο με τη σειρά του τους μετόχους, οι οποίοι μπορούν να υποβάλλουν εκ νέου νέο αίτημα χωρίς αυτήν την φορά να αναστέλλεται η προθεσμία .Τέλος, ο ειδικός εκπρόσωπος κατά τη διαδικασία άσκησης της αγωγής είναι επιφορτισμένος με την υποχρέωση εχεμύθειας καθώς αποτελεί πλέον για την συγκεκριμένη υπόθεση μέλος της ΑΕ και έχει πλήρη πρόσβαση σε όσα αρχεία και πληροφορίες χρειάζεται για να στηρίξει την εταιρική αγωγή.

Συμπερασματικά ,το άρθρο 105 αποτελεί συμπλήρωση του άρθρου 104 ,διότι για να τεθεί σε εφαρμογή η διαδικασία διορισμού ειδικού εκπροσώπου θα πρέπει πρωτύτερα οι μέτοχοι να έχουν αιτηθεί από το ΔΣ την άσκηση της εταιρικής αγωγής, χωρίς αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου ,όταν η διαδικασία του α.104 παραμένει ατελέσφορη ,το άρθρο 105 λειτουργεί επικουρικός για την προστασία του εταιρικού συμφέροντος.³¹ Άλλωστε, ο νομοθέτης προσπάθησε με την θέσπιση του α.105 να προστατεύσει τα συμφέροντα της εταιρίας όταν αυτά συγκρούονται με τα συμφέροντα των μελών ενός διαχειριστικού οργάνου της. Έτσι, η δυνατότητα της μειοψηφίας να αιτηθεί τον διορισμό ειδικού εκπροσώπου αποτελεί “το έσχατο όπλο της “για τη διασφάλιση του εταιρικού συμφέροντος.

³¹ Ν.ΤΕΛΛΗΣ, Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας’ , 1ος και 2ος τόμος, Συλλογικό Έργο (2020), επιμέλεια Γεώργιος Σωτηρόπουλος,ΣΕΛΙΔΑ 1520

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Σκοπός της παρούσας ήταν να αναλυθεί το νέο νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με την εσωτερική ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου στις Ανώνυμες Εταιρίες. Ο Νέος Νόμος 4548/2018 εισήγαγε ρυθμίσεις για την ευθύνη των μελών του ΔΣ στην ΑΕ στα άρθρα 102 και επόμενα, στα οποία θεσπίζει πως οι διοικητές της εταιρίας ευθύνονται για πράξεις ή παραλείψεις τους, που επέφεραν βλάβη στην περιουσία της. Δικαιολογητική βάση της θέσπισης αυτών των νέων διατάξεων αποτέλεσε η ανάγκη άσκησης ελέγχου του ΔΣ αφού ως το κατεξοχήν διαχειριστικό όργανο της εταιρίας συγκεντρώνει πολλές εξουσίες και λαμβάνει αποφάσεις για λογαριασμό της. Ως εκ τούτου, η ευθύνη των μελών του ΔΣ λειτουργεί ως αντιστάθμισμα των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί και έχει τόσο προληπτικό όσο και αποκαταστατικό χαρακτήρα. Με την εφαρμογή τους, δηλαδή δεν αποκαθίσταται απλώς η ζημία που επήλθε στην εταιρική περιουσία από πράξεις ή παραλείψεις των μελών του ΔΣ, αλλά ταυτόχρονα προτρέπει τα μέλη του οργάνου να συμπεριφέρονται με την απαιτούμενη επιμέλεια κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, προκειμένου να αποφύγουν την προσωπική τους ευθύνη. Τελικώς, η αποκατάσταση της εταιρικής περιουσίας επέρχεται με την άσκηση της εταιρικής αγωγής, μέσω της οποίας αξιώνεται αποζημίωση από τα εμπλεκόμενα μέλη του ΔΣ.

Επομένως, οι εν λόγω νομοθετικές διατάξεις έχουν αφενός ως στόχο τη διαφύλαξη του εταιρικού συμφέροντος και της ορθής πορείας της εταιρίας στο ανταγωνιστικό επιχειρηματικό περιβάλλον και αφετέρου την προστασία της εταιρικής περιουσίας αλλά και των μετόχων της από την έμμεση ζημία που τυχόν θα υποστούν λόγω των κεφαλαίων που έχουν επενδύσει στην εταιρία.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- **Περράκης Ε.** 'Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας', Νομική Βιβλιοθήκη(2010)
- **Ρόκας Ν.** 'Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών', 7η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη (2012)
- **Αλεξανδρίδου Ε.** 'Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών: Προσωπικές & Κεφαλαιουχικές Εταιρείες', Νομική Βιβλιοθήκη (2016)
- **Περάκης, Ε.** 'Το Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας. Αθήνα', Νομική Βιβλιοθήκη(2018)
- **Ρόκας Ν.** 'Εμπορικές Εταιρίες', 9η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα(2019)
- 'Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας' , 1ος και 2ος τόμος, Συλλογικό Έργο (2020), επιμέλεια Γεώργιος Σωτηρόπουλος
- **Ψυχομάνης Σ.** 'Δίκαιο εμπορικών εταιριών', 3η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα(2018)
- **Ζερδελής** 'Σύγχρονα θέματα εργατικού δικαίου'(2020),
- **Χριστοδούλου Α.** 'Παρατηρήσεις επί των άρθρων 103-105 του Ν. 4548/2018 αναφορικά με την άσκηση εταιρικής αγωγής', ΔΕΕ 11/2018.
- **Ζερδελής** 'ΈργαΔ2013'
- **Νικολόπουλος Γ.** 'ΔΙΚΑΙΟ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ', 2^η έκδοση ,Εκδόσεις Σάκκουλα,
- **Τριανταφυλλάκης Γ.** 'Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου', 2η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη(2018)
- **Κατσάς Θ.** 'Επιχειρηματικός κίνδυνος και ευθύνη διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας', ΔΕΕ 2006

- **Τέλλης Ν.** 'Η εσωτερική Ευθύνη των Διοικητών ΑΕ- Άσκηση εταιρικής αγωγής, Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της ΑΕ Μ/ 4548/2018', ΕπισκεΔ Α/2019
- **Χριστοδούλου Α.** 'Παρατηρήσεις επί των άρθρων 103-105 του Ν. 4548/2018 αναφορικά με την άσκηση εταιρικής αγωγής', ΔΕΕ 11/2018
- **Βερβεσός, Ν.** 'Ζητήματα για την ευθύνη των μελών του ΔΣ της ΑΕ κατά το ν. 4548/2018'. Νομικό Βήμα(2019), τόμος 67
- **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
- **ΚΑΤΣΑ** ,ΧρΙΔ (2011)

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ 20/2007 –ΝΟΜΟΣ
- ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ 189/2018-ΝΟΜΟΣ
- ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ 4794/84 -ΝΟΜΟΣ
- ΑΠΟΦΑΣΗ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ 5102/2012-ΝΟΜΟΣ
- ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ 4794/84-ΝΟΜΟΣ
- Απόφαση ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ 5626/2020 –ΝΟΜΟΣ
- Απόφαση ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ 547/2019-ΝΟΜΟΣ

- Απόφαση ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ 5/2015-ΝΟΜΟΣ

ΝΟΜΟΘΕΤΗΜΑΤΑ

- Ν 4548/2018: Αναμόρφωση του δικαίου των ΑΝΩΝΥΜΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ
- Αιτιολογική έκθεση - Σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των Ανωνύμων Εταιρειών»
- Ν.Δ. 4237 ΦΕΚ Α΄123/9.8.1962. Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Ν. 2190/1920, "περί Ανωνύμων Εταιριών", και άλλων τινών διατάξεων
- Ν 2190/1920: Περί ΑΝΩΝΥΜΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ

