



ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019 - 2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Νικολάου Στειακάκη του Γεωργίου
A.M.: 7340010419023

**«Η αξίωση αποζημίωσης του μετόχου ΑΕ για την αποκατάσταση
της αντανακλαστικής του ζημίας (reflective loss)»**

Επιβλέποντες καθηγητές :

Νικόλαος Βερβεσός, Επίκουρος Καθηγητής
Εμμανουήλ Μαστρομανώλης, Επίκουρος Καθηγητής
Χριστίνα Λιβαδά, Επίκουρη Καθηγήτρια

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

«Η αξίωση αποζημίωσης του μετόχου ΑΕ για την αποκατάσταση της αντανακλαστικής του ζημίας (reflective loss)»

Copyright © [Στειακάκης Νικόλαος, Αθήνα 2020]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

*Στους γονείς μου, Γιώργο και Χαρά
στην αδελφή μου, Μαρία
και στη Μαριαλένα,*

Σας ευχαριστώ όλους από καρδιάς για την στήριξη και την υπομονή σας.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Συντομογραφίες	7
Πρόλογος	9

ΜΕΡΟΣ Α

§1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	11
§2 Η αστική ευθύνη των εταιρικών διοικητών και η έγερση της εταιρικής αγωγής	14
§2.1 Ιστορική αναδρομή	
2.1.1 Ο νόμος 2190/1920 «Περί ανωνύμων εταιρειών».....	14
2.1.2 Το Ν.Δ. 714/1941 «Περί τροποποίησης και συμπλήρωσης των περί των Διοικητικών Συμβουλίων των Ανωνύμων Εταιρειών διατάξεων του ν.2190/1920.....	15
2.1.3 Το Ν.Δ. 4237/1962 «Περί τροποποίησης και συμπλήρωσης του Ν. 2190/1920, περί Ανωνύμων Εταιριών και ο ν. 2339/1995.....	15
2.1.4 Ο νόμος 3604/2007 περί αναμόρφωσης και τροποποίησης του κωδικοποιημένου νόμου 2190/1920 "Περί ανωνύμων εταιρειών".....	18
§2.2 Ο νόμος 4548/2018	20
2.2.1 Καθήκοντα διοικητικού συμβουλίου	21
2.2.2 Πλημμελής εκπλήρωση καθηκόντων - Εσωτερική ευθύνη μελών διοικητικού συμβουλίου	22

2.2.3 Μοντέλο προστασίας του ν. 4548/2018

2.2.3.1 Εταιρική αγωγή προς αποκατάσταση της ζημίας της εταιρείας – Άρθρα 103 – 10625

2.2.3.2 Εξωτερική ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου (ευθύνη για άμεση ζημία τρίτων) – Άρθρο 10730

ΜΕΡΟΣ Β

1. Η ζημία

1.1 Διάκριση εσωτερικής και εξωτερικής ευθύνης μελών του ΔΣ.....30

1.2 Διάκριση άμεσης και αντανακλαστικής ζημίας του μετόχου32

2. Η νομική θέση του μετόχου στην ΑΕ36

3. Η εταιρική ατομική αγωγή (derivative action)..... 37

4. Η Αποκατάσταση της αντανακλαστικής ζημίας στην ελληνική έννομη τάξη.....39

5. Η αποκατάσταση της αντανακλαστικής ζημίας στις αλλοδαπές έννομες τάξεις

5.1 Γερμανία41

5.2 Γαλλία43

5.3 Βέλγιο43

5.4 Αγγλία.....44

6. Δικαιοσυγκριτική επισκόπηση

6.1 Ενεργητική νομιμοποίηση.....47

6.2 Δικαστικά έξοδα.....	48
6.3 Πρόσβαση στην πληροφορία	50
7. Δικαιοπολιτική επισκόπηση – Συμπεράσματα.....	51
Βιβλιογραφία.....	55

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
βλ.	βλέπε
ΓΣ	Γενική Συνέλευση
ΔΣ	Διοικητικό Συμβούλιο
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (περιοδικό)
ΔικΑΕ	Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕμπΝ	Εμπορικός Νόμος
ΕΠΕ	Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΙΚΕ	Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
λ.χ.	λόγου χάρη
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών

ΝΔ	Νομοθετικό Διάταγμα
ΠΠρΑθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η παρούσα μελέτη καταπιάνεται με ένα ζήτημα το οποίο έχει απασχολήσει στον παρελθόν ουκ ολίγες φορές θεωρία και νομολογία τόσο στην Ελλάδα όσο και στο εξωτερικό. Θα ανέμενε κάποιος η ύπαρξη πλούσιου και τεκμηριωμένου θεωρητικού και νομολογιακού υλικού να έχει δημιουργήσει στέρεο έδαφος πάνω στο οποίο θα μπορούσαμε να στηρίξουμε ασφαλή συμπεράσματα. Αντ' αυτού, όμως, όπως θα καταστεί σαφές στη συνέχεια, κάθε άλλο παρά ασφαλές κρίνεται το πεδίο μελέτης του θέματος, δεδομένης της πληθώρας των αντικρουόμενων θεωρητικών απόψεων και των αντίθετων δικαστικών αποφάσεων πάνω σε ένα αμφιλεγόμενο θέμα, εξαιτίας της έλλειψης ρητής νομοθετικής πρόβλεψης.

Το ειδικότερο θέμα της «αντανακλαστικής ζημίας» του μετόχου ΑΕ, της οποίας η έννοια θα δοθεί αμέσως παρακάτω, πρόκειται να εξεταστεί υπό το πρίσμα της παράβασης των καθηκόντων μελών του ΔΣ και της κατ' επέκταση ευθύνης τους, όπως αυτά διαγράφονται τόσο στο νόμο 2190/1920 όσο και στο νόμο 4548/2018 περί ανωνύμων εταιρειών. Βασικό στόχο στο πρώτο μέρος της παρούσας αποτελεί η διάγνωση της ύπαρξης ικανοποιητικής ή μη προστασίας των μειοψηφούντων μετόχων από το ισχύον σύστημα αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας από πράξεις κακής διαχείρισης, μέσω δηλαδή της ενάσκησης της εταιρικής αγωγής. Αφότου υποδειχθούν εκείνα τα στοιχεία, εφόσον υπάρχουν, τα οποία θέτουν σε κίνδυνο την υπόσταση της μετοχικής ιδιοκτησίας των μετόχων, στο επόμενο μέρος (Β), θα προσεγγίσουμε αφενός διεξοδικότερα την έννοια της αντανακλαστικής ζημίας αλλά και των διαμορφούμενων εντός της εταιρείας σχέσεων. Αφετέρου, θα προσεγγίσουμε την έννοια της ατομικής εταιρικής αγωγής (derivative action), αναλύοντας τα βασικά χαρακτηριστικά, τη λειτουργία της αλλά και τα οφέλη που αυτή δύναται να προσφέρει στο σύστημα αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας και κατ' επέκταση της αντανακλαστικής ζημίας των μετόχων. Περαιτέρω, θα επιχειρήσουμε την καταγραφή των κυριότερων εκπεφρασμένων απόψεων στην ελληνική θεωρία σχετικά με τις δυνατότητες αποκατάστασης σε συνδυασμό με την διατηρηθείσα από τη νομολογία στάση. Εν συνεχεία θα υποδειχθούν και θα αναλυθούν τα μοντέλα προστασίας ορισμένων εκ των σημαντικότερων αλλοδαπών εννόμων τάξεων, πάντοτε σε σύγκριση με την ελληνική έννομη τάξη.

Στόχος, όλων των ανωτέρω συνιστά η εύρεση της χρυσής τομής μεταξύ όλων των αντικρουόμενων συμφερόντων στην ΑΕ, προκρίνοντας την λύση εκείνη, η οποία αφενός προάγει το καλώς νοούμενο συμφέρον της εταιρείας, την ασφαλή δραστηριοποίηση και ανάπτυξη της, αλλά παράλληλα διασφαλίζει επαρκώς την προστασία όλων των μετόχων της.

ΜΕΡΟΣ Α

1. Εισαγωγή στην προβληματική

Εύλογα, πριν ακόμη ξεκινήσουμε την ανάπτυξη του θέματος μας, οφείλουμε, έστω και αδρομερώς, να προσδιορίσουμε την έννοια της αντανακλαστικής ζημίας. Ως τέτοια νοείται: η ζημία που υφίσταται η οικονομική συμμετοχή του μετόχου στην εταιρική περιουσία λόγω της ζημίας της τελευταίας¹. Με άλλα λόγια πρόκειται για αντανακλαστική συνέπεια της ζημίας της εταιρικής περιουσίας², η οποία καθίσταται αισθητή είτε με αντίστοιχη μείωση της αξίας των μετοχών είτε με την κατ' αναγκαιότητα διανομή μικρότερου μερίσματος. Προκύπτει, δηλαδή, από την διάκριση ανάμεσα στην «άμεση» ζημία που υφίσταται η εταιρεία και στην «αντανακλαστική», την οποία υφίστανται οι μέτοχοι της. Στην ουσία η πρακτική σημασία της αντιδιαστολής των δύο εκλείπει, εάν και εφόσον υφίσταται ένα ρυθμιστικό πλαίσιο ικανό να εξασφαλίσει την άσκηση των αξιώσεων της εταιρείας. Κι αυτό διότι η αποκατάσταση της εταιρικής ζημίας αποκαθιστά εμμέσως και την ζημία των μετόχων. Προκειμένου, ωστόσο, να καταστεί κατανοητή η φύση της υπό κρίση έννοιας αλλά και ο λόγος ύπαρξης της, οφείλουμε να εξετάσουμε βήμα - βήμα ορισμένα ζητήματα.

Μέτοχος σε μία ανώνυμη εταιρεία (εφεξής ΑΕ) καθίσταται εκείνος ο οποίος αναλαμβάνει την υποχρέωση και κατ' επέκταση καταβάλλει την εκάστοτε προβλεφθείσα στο καταστατικό, εισφορά. Ως αντάλλαγμα τού προσφέρονται μετοχές, μικρά δηλαδή μερίδια που ενσωματώνονται σε αξιόγραφο ή άυλους τίτλους δια των οποίων «τεμαχίζεται» το μετοχικό κεφάλαιο. Η δημιουργούμενη μετοχική σχέση, ως έννομη σχέση, συνιστά πηγή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για αμφότερα τα μετέχοντα σε αυτή πρόσωπα.³ Όσον αφορά στους μετόχους, και δη ως προς τα δικαιώματα αυτών, παρατηρούνται διάχυτα στο νόμο δικαιώματα, τόσο περιουσιακά όσο και διοικησεως. Σ' αυτά περιλαμβάνονται ενδεικτικά το δικαίωμα ψήφου, το δικαίωμα πληροφόρησης, το δικαίωμα στα κέρδη καθώς επίσης και στο δικαίωμα εκκαθάρισης.

Ο μέτοχος επενδύοντας σε μία ΑΕ σαφώς και αναλαμβάνει τους κινδύνους που ενέχει κάθε επιχειρηματική κίνηση. Το επιχειρηματικό ρίσκο δεν είναι, ωστόσο, η μοναδική απειλή που αντιμετωπίζουν τα συμφέροντα – δικαιώματα του. Αντιλαμβάνεται κανείς ότι σε ένα μόρφωμα όπως η ανώνυμη εταιρεία, η συγκέντρωση σημαντικών κεφαλαίων απαιτεί πολλές φορές αξιόλογο αριθμό ατόμων, των οποίων τα επιδιωκόμενα οφέλη, ευλόγως, σε ορισμένες περιπτώσεις, αν όχι σε όλες, θα συγκρούονται. Το γεγονός αυτό αντανακλά και στην λειτουργία του διοικητικού συμβουλίου (εφεξής ΔΣ), το οποίο, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στις προσωπικές εταιρείες, εκλέγεται και αναλαμβάνει να εκπροσωπεί και να διαχειρίζεται τις υποθέσεις της ανώνυμης

¹ Λ. Κοκκίνης, Η αποκατάσταση της έμμεσης ζημίας των μετόχων φερέγγυας ΑΕ, ΔΕΕ 1997, 256

² Ν. Ρόκας, Εμπορικές εταιρείες, 9^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα 2019, § 31 σελ. 348 επ.

³ Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 4^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα 2020, σελ. 422 επ.

εταιρείας, δρώντας αυτόνομα και με μοναδικό συμφέρον το εταιρικό. Η πραγματικότητα, όμως, αποδεικνύει ότι μια ανεπηρέαστη από τους εξωτερικούς παράγοντες διοίκηση μάλλον συνιστά θεωρητική ουτοπία.⁴

Προκειμένου να υποδείξουμε τις διαμορφούμενες σχέσεις και πως αυτές αποκλίνουν από τους επιδιωκόμενους δικαιοπολιτικά σκοπούς του νομοθέτη, οφείλουμε συνοπτικά να υπενθυμίσουμε τις διαδικασίες εκλογής του ΔΣ. Στην § 1 του άρθρου 78 του ν. 4548/2018 θεσπίζεται γενική αρμοδιότητα της ΓΣ ως του ανώτατου οργάνου της Α.Ε. να εκλέγει το ΔΣ, με επιφύλαξη στις περιπτώσεις που ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Συγκεκριμένα, η ΓΣ αποφασίζει με συνήθη ποσοστά απαρτίας και πλειοψηφίας, ελλείπει διαφορετικής πρόβλεψης στην § 3 του άρθρου 130 (ν. 4548/2018)⁵. Περαιτέρω, οι εξαιρέσεις για τις οποίες επιφυλάσσεται ο νομοθέτης στην §1 του άρ. 78 είναι οι εξής : α) το πρώτο ΔΣ διορίζεται είτε από τους ιδρυτές μέσω του καταστατικού, καθορίζοντας παράλληλα και την διάρκεια της θητείας του (συνήθως έως την πρώτη τακτική ΓΣ) είτε ελλείπει πρόβλεψης, σύμφωνα με τη διάταξη ΑΚ 69 ή διαφορετικά με ψηφοφορία καθολικής ΓΣ (κατά τα όσα προβλέπονται στην 121 § 5 του ν. 4548/18) β) εκλογή προσωρινών συμβούλων από το ίδιο το ΔΣ προς κάλυψη κενών θέσεων μελών, τα οποία απώλεσαν για οποιοδήποτε λόγο την ιδιότητα τους, εφόσον δεν κατέστη εφικτή η αναπλήρωση αυτών από αναπληρωματική μέλη⁶ γ) δυνατότητα διορισμού μελών του ΔΣ από μέτοχο, ύστερα από καταστατική πρόβλεψη, υπό τους περιορισμούς του αρ. 79 ν. 4548/18.

Οι παραπάνω προβλέψεις καθιστούν σαφές ότι σκοπός του νομοθέτη αποτελεί η προαγωγή της αυτονομίας και της αυτοδιοίκησης του νομικού προσώπου δεδομένης της εκλογής των διοικητών από τους οικονομικούς ιδιοκτήτες της εταιρείας, στους οποίους δίνεται η δυνατότητα να καθορίσουν οι ίδιοι την τύχη της⁷. Η αναγκαία αυτή σχέση εξάρτησης μεταξύ ΔΣ και πλειοψηφούντων μετόχων, υπό την έννοια ότι οι δεύτεροι με την ψήφο τους αποδίδουν την ιδιότητα των διοικούντων στα μέλη του ΔΣ, ορισμένες φορές δύναται να επηρεάσει την ορθή λειτουργία του. Περαιτέρω, προς επιβεβαίωση του ως άνω γεγονότος, αρκεί να αναλογιστούμε ότι τα μέλη του ΔΣ είναι ελευθέρως ανακλητά από την ίδια τη ΓΣ (με απλή απαρτία και πλειοψηφία) ή τον μέτοχο κατά τα οριζόμενα στο άρ. 79 που τα εξέλεξε, χωρίς να έχουν υποχρέωση να επικαλεστούν και να αποδείξουν την ύπαρξη σπουδαίου λόγου. Τίθενται, λοιπόν, οι διοικούντες την εταιρεία προ τετελεσμένων, αναγνωρίζοντας την ιδιότητα τους ως «αναλώσιμα» όργανα στις ορέξεις της εκάστοτε παντοδύναμης πλειοψηφίας, όντας αναγκασμένοι να ικανοποιούν τα αιτήματά τους.⁸ Η δημιουργούμενη αυτή σχέση μεταξύ πλειοψηφούντων μετόχων και ΔΣ, η οποία φαίνεται να ευνοεί και τις δύο πλευρές, καθώς οι μεν πρώτοι δύνανται να επηρεάζουν την ακολουθούμενη πολιτική της εταιρείας ως προς τη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων, οι δε δεύτεροι απολαμβάνουν τις υπάρχουσες ανταμοιβές, έχοντας κάθε λόγο διατηρήσουν τη θέση τους. Ακόμη πιο έντονα παρουσιάζονται τα χαρακτηριστικά αυτά στην ελληνική έννομη τάξη, στην οποία κατά κύριο λόγο υφίστανται οικογενειακές ΑΕ, οι οποίες

⁴ Περάκης, Η ελληνική και διεθνής συζήτηση για την αποδοχή και τον περιορισμό της derivative action του μετόχου της ανώνυμης εταιρείας, Τιμ. Τόμ. Κ. Μπέη, 2003, σελ. 3677 επ.

⁵ Το καταστατικό δύναται να προβλέπει μεγαλύτερα ποσοστά απαρτίας και πλειοψηφίας για την εκλογή ΔΣ σύμφωνα με τα 130 § 5 και 132 § 3, έχει βέβαια υποστηριχθεί και η άποψη ύπαρξης ακυρότητας της σχετικής ρήτηρας, η οποία, ωστόσο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κρατούσα.

⁶ Ν. Ρόκας ο.π., σελ. 287 επ.

⁷ Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν.4548/2018, 2^{ος} τόμος, Νομική βιβλιοθήκη, 2020

⁸ Ν. Ρόκας, Εταιρική οργάνωση και ατομική δράση των εταίρων, ΕΕμπΔ 2007 σελ. 1 επ.

παρουσιάζουν τα ουσιαστικά χαρακτηριστικά προσωπικής εταιρείας, στις οποίες ο πλειοψηφών μέτοχος είτε ασκεί ο ίδιος τη διοίκηση είτε πρόσωπα απολύτου εμπιστοσύνης του.

Στην αντίπερα όχθη βρίσκεται η μειοψηφική μερίδα των μετόχων, η οποία έρχεται αντιμέτωπη με ένα ΔΣ που ακολουθεί τις υποδείξεις και εντολές μιας πλειοψηφίας, τα συμφέροντα της οποίας δεν ταυτίζονται πάντα με εκείνα της εταιρείας συνολικά. Όσο η εταιρική διαχείριση κρίνεται επιτυχής και αποδίδει καρπούς, οι μέτοχοι, είτε επειδή λαμβάνουν τα εκ του νόμου προβλεπόμενα μερίσματα που τους αναλογούν, είτε διότι η αξία των μετοχών τους βαίνει αυξανόμενη, ουδέν λόγο έχουν να προκαλέσουν αναταραχές στο εσωτερικό της εταιρείας. Όταν, όμως, η διαχείριση αποβαίνει ζημιογόνα από διαχειριστική πράξη ή παράλειψη μέλους του ΔΣ τίθεται ζήτημα ευθύνης αυτών, λόγω παράβασης της υποχρέωσης τους για επιμελή διαχείριση. Σύμφωνα με την αρχή του χωρισμού του νομικού προσώπου από τα μέλη του, μόνον η ίδια η εταιρεία ως τυπικός φορέας της εταιρικής περιουσίας, έχει δικαίωμα να επιδιώξει την ικανοποίηση των αξιώσεων της στρεφόμενη κατά των υπαιτιών. Συγκεκριμένα, αρμόδιο για την άσκηση κάθε αξίωσης της εταιρείας είναι το ΔΣ όπως ορίζεται γενικά στο άρθρο 86 § 1 ν. 4548/18, και δη εκείνων που απορρέουν από ευθύνη των ίδιων των μελών του κατά τα οριζόμενα στο αρ. 103. Περαιτέρω, όπως θα αναλυθεί εκτενέστερα στο αμέσως επόμενο μέρος, το παρόν σύστημα ευθύνης έναντι της εταιρείας (εσωτερικής ευθύνης του ΔΣ) διακρίνεται σε τρία στάδια, κυρίαρχο ρόλο στο μεγαλύτερο μέρος των οποίων διαδραματίζει πράγματι το ΔΣ. Έτσι, επιγραμματικά, στο αρ. 103 θεμελιώνεται η γενική αρμοδιότητα αυτού, στο άρθρο 104 προβλέπεται δικαίωμα της μειοψηφίας του 1/20 (του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου) να υποβάλλει έγγραφη αίτηση προς το ΔΣ το οποίο αποφαινεται επί του ζητήματος αξιολογώντας το περιεχόμενο της, ενώ τέλος, στο άρθρο 105, εάν και εφόσον όλα τα προηγούμενα δεν έχουν οδηγήσει στην εναγωγή των υπευθύνων εταιρικών διοικητών, παρέχεται δυνατότητα προσφυγής στο δικαστήριο με σκοπό το διορισμό ειδικού εκπροσώπου, ο οποίος αναλαμβάνει την άσκηση της αγωγής.

Η ισχυρή ανάμιξη του ΔΣ στην αποκατάσταση της εταιρικής ζημίας, και κατ' επέκταση της αντανakλαστικής ζημίας των μετόχων μέσω της εταιρικής αγωγής, ενδέχεται να προκαλέσει καθυστερήσεις ή και καθ' ολοκληρίαν ματαίωση του σκοπού των προστατευτικών κανόνων των αρ. 103-108. Αυτό, αφενός, δύναται να προκληθεί από την ως άνω αναλυθείσα επιρροή που ασκείται από την πλειοψηφία, η οποία για οποιονδήποτε λόγο δεν επιθυμεί την άσκηση της εταιρικής αγωγής, χωρίς να αποκλείεται και η πιθανότητα συμπαιγνίας μεταξύ μελών του ΔΣ και αυτής⁹. Αφετέρου, ως προς τους λόγους οι οποίοι αφορούν αποκλειστικά στο ΔΣ, προκύπτουν ζητήματα «κακώς εννοούμενης αλληλεγγύης» προς τους εν δυνάμει εναγόμενους, καθώς η συνεργασία των υπό διερεύνηση μελών με τα υπόλοιπα θα καταστεί ιδιαίτερα δυσχερής. Είθισται, όπως αποδεικνύει η ισχυρή δικαστηριακή εμπειρία, να ασκούνται οι εταιρικές αγωγές έναντι μελών μετά την αποχώρηση ή την αντικατάσταση τους, ώστε να αποφεύγονται τέτοιου είδους καταστάσεις.¹⁰ Περαιτέρω, επιπλέον αιτία δυνάμενη να αποθαρρύνει τους διοικούντες να πράξουν τα δέοντα συνιστά ο φόβος αποκάλυψης, στα πλαίσια διεξαγωγής της δίκης, δικών τους παραβάσεων καθηκόντων κυρίως λόγω ενδεχόμενης πλημμελούς εποπτείας που αυτοί άσκησαν έναντι των εναγομένων. Ο κίνδυνος, ωστόσο, να καταστεί το σύστημα ευθύνης των διοικητών «ανεφάρμοστο δίκαιο» αποτελεί απευκταίο σενάριο, καθώς θα συνεπάγεται τρομακτικά

⁹ Ν. Ρόκας ο.π., σελ. 343 επ.

¹⁰ Ν. Βερβεσός, «Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν.4548/2018, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^{ος} τόμος, σελ. 1464 επ.

αρνητικές συνέπειες για την αποτελεσματικότητα και την ελκυστικότητα του σημαντικότερου εταιρικού μορφώματος. Είναι αδιανόητο να αναμένει κανείς την ανάμιξη επενδυτών - μετόχων σε μία εταιρεία η οποία δεν δύναται να τους εξασφαλίσει το αυτονόητο, την προστασία, δηλαδή, της μετοχικής τους ιδιοκτησίας και κατ' επέκταση των απορρευσών εξ αυτής οικονομικών πλεονεκτημάτων. Κι αυτό διότι ο μέτοχος αναμένει την άρση της αντανακλαστικώς προκληθείσας ζημίας του μέσω της αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας, πράγμα το οποίο επιτυγχάνεται με τη άσκηση της εταιρικής αγωγής. Η παράλυση του συστήματος αυτού θα συνεπαγόταν τη δημιουργία ανισοτήτων μεταξύ των μετόχων, καθώς επίσης και ενδεχόμενη αποδοχή αδικαιολόγητου πλουτισμού κάποιων έναντι των υπολοίπων.

2. Η αστική ευθύνη των εταιρικών διοικητών και έγερση της εταιρικής αγωγής

Αναμφισβήτητα καθίσταται κατανοητή, από αυτή την πρώτη εισαγωγική προσέγγιση η σπουδαία σημασία της ύπαρξης ενός συστήματος ευθύνης των διοικούντων, το οποίο θα επιτελεί διττό ρόλο: αφενός αποκαταστατικό, προστατεύοντας τα συμφέροντα της ίδιας της εταιρείας αλλά και των κατ' ιδίαν μετόχων και τρίτων δανειστών, αφετέρου, δε, προληπτικό, επιβάλλοντας στους διοικούντες, ελέω του φόβου της προσωπικής τους ευθύνης, να διαχειρίζονται τις εταιρικές υποθέσεις επιμελώς, ακολουθώντας τις επιταγές του νόμου¹¹. Επειδή, όμως, τα διάφορα συστήματα ανά τον κόσμο εμφάνιζαν και εμφανίζουν τρωτά σημεία, τα οποία στέκονται εμπόδια στην επίτευξη των ως άνω στόχων, διεθνώς ανέκυψε το ζήτημα εύρεσης έτερων δυνατοτήτων, οι οποίες θα διαμορφώνουν ένα πληρέστερο μοντέλο προστασίας.

Σκοπός του παρόντος κεφαλαίου συνιστά η εξέταση του συστήματος ευθύνης των μελών του ΔΣ, τόσο υπό τον ν. 4548/2018, όπως αυτός ισχύει σήμερα, όσο και των αντίστοιχων ρυθμίσεων του 2190/1920, επιχειρώντας να διαπιστώσουμε εάν το νομοθετικό καθεστώς στην Ελλάδα πράγματι προστατεύει και σε ποιο βαθμό την μειοψηφία των μετόχων. Η αναδρομή στις προγενέστερες μορφές του νομοθετήματος περί Αωνόμων Εταιρειών κρίνεται απαραίτητη, ούτως ώστε να διαγνώσουμε

2.1 Ιστορική αναδρομή

2.1.1 Ο νόμος 2190/1920 «Περί ανωνύμων εταιρειών» (όπως υφίστατο κατά την ψήφιση)¹²

¹¹ Ν. Βερβεσός, Ζητήματα από την ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου μιας ΑΕ κατά το ν. 4548/2018, Νομικό Βήμα, 2019, σελ. 200 επ.

¹² Η αρχική μορφή του νομοθετικού κειμένου είχε αυτολεξεί, την εξής μορφή : «(§1) Το Διοικητικόν Συμβούλιον είναι αρμόδιον να αποφασίζει πάσαν πράξιν αφορώσαν εις την διοίκησιν της εταιρείας, εις την διαχείρισιν της περιουσίας αυτής και εις την εν γένει επιδίωξιν του σκοπού της εταιρείας. (§2) Περιορισμός της εξουσίας του

Η αρχική νομοθετική ρύθμιση του 2190/1920 δεν περιελάμβανε ρύθμιση για το ζήτημα της ευθύνης των μελών του ΔΣ. Η ανυπαρξία ωστόσο, ειδικότερης ρύθμισης δεν συνεπαγόταν και παντελή έλλειψη της ευθύνης των εταιρικών διοικητών. Έτσι, πριν το ΝΔ 4237/1962, το ζήτημα της αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας από διαχειριστικές πλημμέλειες των διοικούντων επιλύονταν με την επίκληση εκ μέρους της εταιρίας κατά περίπτωση είτε των διατάξεων περί αθετήσεως συμβατικών υποχρεώσεων και συγκεκριμένα από τη σύμβαση της εντολής ΑΚ 713 επ. και ΑΚ 330 επ. (την οποία έχει δεχτεί ικανός αριθμός δικαστικών αποφάσεων¹³), είτε εκείνων περί αδικοπραξιών ΑΚ 914 επ. Παράλληλα σε ισχύ υφίστατο και ο ΕμπΝ, ο οποίος στο 3^ο τμήμα «περί εταιρειών» και συγκεκριμένα στα άρθρα 18 έως 32 παρέπεμπε επίσης στην διατάξεις περί εντολής.

2.1.2 Το Ν.Δ. 714/1941 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των περί των Διοικητικών Συμβουλίων των Ανωνύμων Εταιρειών διατάξεων του ν.2190/1920».

Με το εν λόγω νομοθετικό διάταγμα, παρότι δεν προστίθεται διάταξη που να αφορά στο ζήτημα της ευθύνης των διοικητών (και συνεπώς αυτό παραμένει ρυθμιζόμενο κατά τα ως άνω αναφερθέντα), πραγματοποιείται μια πρώτη προσπάθεια αναγνώρισης της μειονεκτικής θέσης στην οποία βρίσκονται οι μειοψηφούντες μέτοχοι έναντι της πλειοψηφίας. Έτσι, μεταξύ άλλων, αναγνωρίζεται υποχρεωτική συμμετοχή στο ΔΣ μετόχων, των οποίων οι μετοχές αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 1/5 του μετοχικού κεφαλαίου (αρ. 1 εδ. α'). Θεσπίζεται επίσης στο επόμενο εδάφιο ως προϋπόθεση για την εκλογή του ΔΣ η συμμετοχή τόσο της πλειοψηφίας όσο και τις μειοψηφίας. Έτσι, μολονότι το νομοθέτημα επικρίθηκε εντόνως¹⁴, συνιστά αφετηρία για την αποδοχή της ανάγκης προστασίας της μειοψηφικής μερίδας των μετόχων, χορηγώντας τους τη δυνατότητα να έχουν «λόγο» στα τεκταινόμενα εντός της εταιρείας.

2.1.3 Το Ν.Δ. 4237/1962 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Ν. 2190/1920, περί Ανωνύμων Εταιρειών»¹⁵ και ο ν. 2339/1995.

Διοικητικού Συμβουλίου δι' αποφάσεων της Γενικής Συνελεύσεως δεν αντιτάσσεται προς τους καλής πίστωσης τρίτους. (§3) Το καταστατικόν δύναται να ορίζει θέματα, εφ' όν η εξουσία του Συμβουλίου δύναται ν' ασκήται εν όλω ή εν μέρει υφ' ενός ή περισσότερων μελών αυτού ή Διευθυντών της εταιρείας και να αναθέτει εις το Διοικητικόν Συμβούλιον να αποφασίζει περί τούτου, περιοριζομένης αναλόγως της ισχύος της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του παρόντος νόμου».

¹³ ΠΠρΘεσ 3329/1981, ΕλλΔνη 1982 σελ. 245

¹⁴ Η. Αναστασιάδης, Θέμις, έτος ΝΓ', (1942), Παρατηρήσεις επί του Ν.Δ714/1941, σ.14

¹⁵ Χάριν ευκολίας συγκρίσεως μεταξύ νομοθετημάτων και κατανοήσεως του περιεχομένου του νομοθετήματος παρατίθεται αυτούσιο το Άρθρον 22α : - **1.** Παν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου ευθύνεται έναντι της εταιρείας κατά την διοίκησιν των εταιρικών υποθέσεων διά παν αυτού πρᾶξιμα. Ευθύνεται ἰδία εἰάν ο ἰσολογισμὸς περιέχει παραλείψεις ἢ ψευδεῖς δηλώσεις αποκρυπτούσας την πραγματικὴν κατάστασιν την εταιρείας. **2.** Η ευθύνη αὐτή δεν υφίσταται εἰάν αποδείξῃ ὅτι κατέβαλε την ἐπιμέλειαν του συνετοῦ οικογενειάρχου. Τούτο δεν ἰσχύει διά τον Διευθύνοντα Σύμβουλον της Εταιρείας, ὑπόχρεων εἰς πάσαν ἐπιμέλειαν. Ὡσαύτως η ευθύνη αὐτή δεν υφίσταται

Θεμελιώδεις κρίνονται οι τροποποιήσεις που εισάγονται με το παρόν νομοθετικό διάταγμα, καθώς καθιερώνεται και τυπικά πλέον η ευθύνη του ΔΣ έναντι της εταιρείας. Παρά τις όποιες ατέλειες, το νομοθέτημα συνιστά το σημαντικότερο βήμα προς την επίτευξη προστασίας της εταιρείας από διαχειριστικά πταίσματα των διοικούντων, όπως επίσης και της προστασίας της μειοψηφίας. Η διάρθρωση του νομοθετικού κειμένου αποτέλεσε κορμό των άρθρων περί ευθύνης του ν. 2190/1920, εισάγοντας με το οικείο άρθρο 9 τη ρύθμιση των 22α και 22β, ο οποίος διατηρήθηκε (με τις όποιες αλλαγές προέκυψαν στην ουσία των διατάξεων στη συνέχεια) έως και την κατάργηση του με το ν. 4548/2018.

Συγκεκριμένα, καθορίζεται ευθύνη των μελών του ΔΣ για κάθε πταίσμα που προκαλεί ζημία στην εταιρεία κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (αρ. 22α § 1 εδ. α'), θέτοντας ως μέτρο επιμέλειας εκείνο του συνετού οικογενειάρχη (αρ. 22α §2 εδ. α'),^{16 17} ακολουθώντας, ως προς το τελευταίο τη διατύπωση του άρθρου 44 του Γαλλικού Νόμου 1867.¹⁸ Εξαίρεση στον κανόνα του εδ. α' της §2 εισάγεται στο εδ. β', μάλλον ατυχώς, ως προς τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της Εταιρείας, ο οποίος υποχρεούται «εις πάσαν επιμέλειαν». Περαιτέρω, το ΔΣ απαλλάσσεται της ευθύνης του εάν η πράξη ή παράλειψη του στηρίζεται σε σύνομη απόφαση Γενικής Συνέλευσης (§2, εδ. γ'). Ως κατ' ιδίαν υποχρεώσεις ρητά ορίζονται η ορθή και σύνομη σύνταξη του ισολογισμού με την αποφυγή παραλείψεων ή ψευδών δηλώσεων, οι οποίες δύνανται να αποκρύψουν την πραγματική κατάσταση της εταιρείας, καθώς επίσης και η τήρηση εχεμύθειας. Παράλληλα, προβλέπεται τριετής παραγραφή των αξιώσεων της εταιρείας έναντι των μελών, εκκινώντας από την τέλεση της πράξης, εκτός εάν αυτή τελέστηκε με δόλο οπότε και αυτή καθίσταται δεκαετής (§5). Τέλος, εισάγεται δυνατότητα παραίτησης ή συμβιβασμού της εταιρείας μετά την πάροδο διετίας, ύστερα από απόφαση της ΓΣ και υπό την προϋπόθεση ότι δεν αντιτίθεται μειοψηφία η οποία εκπροσωπεί το ¼ του μετοχικού κεφαλαίου.

Εν συνεχεία ως προς το άρθρο 22β και την άσκηση της εταιρικής αγωγής πρέπει να λεχθούν τα εξής : Η άσκηση της εταιρικής αγωγής κατά των υπευθύνων μελών συνιστά σε κάθε περίπτωση καθήκον και δικαίωμα του ΔΣ. Η §1 του αρ. 22β θεμελιώνει περαιτέρω υποχρέωση αυτού προς διενέργεια της αγωγής εάν και εφόσον το αποφασίσει η πλειοψηφία των μετόχων μέσω της ΓΣ, ή το ζητήσουν μειοψηφούντες μέτοχοι εκπροσωπώντας το 1/3 του μετοχικού κεφαλαίου και, τέλος, σε κάθε περίπτωση εάν η πράξη έχει τελεστεί με δόλο. Το ΔΣ, κατά την §2, διέθετε χρονικό περιθώριο έξι μηνών από την απόφαση της ΓΣ ή την αίτηση των μετόχων για την άσκηση της αγωγής. Επιπλέον, στην §3 εισάγεται για πρώτη φορά η δυνατότητα διορισμού ειδικών επιτρόπων είτε από την ίδια τη ΓΣ είτε εάν, παρέλθει το ως άνω εξάμηνο, ο Πρόεδρος Πρωτοδικών μετά από αίτηση της μειοψηφίας.

επί πράξεων ή παραλείψεων στηριζομένων επί συννόμου αποφάσεως της γενικής συνελεύσεως. **3.** Παν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου υποχρεούται εις αυστηράν τήρησιν των απορρήτων της επιχειρήσεως τα οποία κατέστησαν αυτό γνωστά λόγω της ιδιότητος αυτού ως συμβούλου. **4.** Η Εταιρεία δύναται να παραιτηθή των προς αποζημιώσιν αξιώσεων της ή να συμβιβασθή μετά πάροδον διετίας από της γενέσεως της αξιώσεως και μόνον εφ' όσον συγκατατίθεται η Γενική Συνέλευσις και δεν αντιτίθεται μειοψηφία εκπροσωπούσα το 1/4 του εν τη συνελεύσει εκπροσωπούμενου εταιρικού κεφαλαίου. **5.** Αι ως άνω αξιώσεις υπόκεινται εις τριετή παραγραφήν από της τελέσεως της πράξεως, εφ' όσον δε πρόκειται περί ζημίας εκ δόλου εις δεκαετή.

¹⁶ Βλ. για κριτική στον όρο, Λιβαδά Χριστίνα, ΔικΑΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, Άρθρο 22α, αριθ. 62.

¹⁷ bon père de famille” όπως αυτό προβλεπόταν αντίστοιχα στις γενικές αρχές του γαλλικού code civil

¹⁸ Α. Φρέρης, Β. Αντωνόπουλος/Σ. Μούζουλας, Ανώνυμες Εταιρίες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013, τόμ. 2, αρ. 22α § 2 αριθ. 8

Ζητήματα ερμηνείας είχε προκαλέσει η φράση της §1 του άρθρου 22β, με την οποία ο νομοθέτης, επιχειρώντας να εξασφαλίσει ή τουλάχιστον να διευκολύνει την άσκηση των αξιώσεων της εταιρείας, καθιέρωνε υποχρεωτικότητα άσκησης της εταιρικής αγωγής όταν η παράβαση τελούνταν με δόλο. Παρότι νοηματικά δεν φαίνεται να υφίσταται κάποια λογική ανακολουθία, αντίθετα η εξέταση του λεκτικού¹⁹ της διάταξης προκαλεί την εντύπωση ότι ίσως επιτρέπεται σε μειοψηφία κατώτερη του 1/3 να αιτηθεί την άσκηση αγωγής (ακόμη και ατομικής εταιρικής αγωγής). Ορθά, ωστόσο, είχε ερμηνευθεί από εκπροσώπους της θεωρίας²⁰, οι οποίοι διέγνωναν τον πραγματικά επιδιωκόμενο σκοπό της διάταξης, να ασκείται δηλαδή υποχρεωτικώς από το ΔΣ, όπως και στις άλλες δύο περιπτώσεις (απόφαση ΓΣ και αίτηση μειοψηφίας) άλλως θα προέκυπτε υποχρέωση αποζημίωσης αυτού έναντι της εταιρείας.

Την ορθή προσέγγιση και ερμηνεία της θεωρίας επιχείρησε (και πάλι υπήρξαν επιφυλάξεις) να υιοθετήσει ο νομοθέτης τροποποιώντας το άρθρο 22β για πρώτη φορά με το αρ. 10 §5 του ν. 2339/1995, (η δεύτερη και τελευταία είναι η αμέσως επόμενη με το ν. 3604/2007) αντικαθιστώντας την «παθογόνα» διάταξη με την εξής προσθήκη στο τέλος της πρώτης παραγράφου : «Οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν απαιτούνται στην περίπτωση που η ζημία οφείλεται σε δόλο των μελών του διοικητικού συμβουλίου»²¹. Με την μετατροπή αυτή κατέστη και τυπικά σαφές ότι για την άσκηση των αξιώσεων της εταιρείας κατά μελών του ΔΣ, δεν απαιτείται η συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων των παραγράφων 1 και 2, εφόσον η υπό κρίση πράξη τελέστηκε με δόλο. Καθιερώνεται, συνεπώς, υποχρέωση του ΔΣ να προβεί αμελλητί στην αποκατάσταση της εταιρικής ζημίας, διενεργώντας την εταιρική αγωγή, ενώ η ανάμιξη είτε της ΓΣ είτε της μειοψηφίας του 1/3 να δικαιολογείται μόνο για το διορισμό ειδικών εκπροσώπων της §3 του αρ. 22β²². Ωστόσο, είναι επίσης αμφίβολο, εάν η πλειοψηφία των εταίρων με απόφαση τους της ΓΣ θα επιδιώκουν πάντοτε το καλώς νοούμενο εταιρικό συμφέρον, καθώς ενδεχομένως να μην έχει ενδιαφέρον ή και συμφέρον να υποχρεώσει το ΔΣ στην άσκηση της αγωγής. Μολονότι η παροχή της δυνατότητας στη μειοψηφία να αξιοποιήσει την εταιρική αξίωση δηλώνει έμμεση αναγνώριση της αντανακλαστικής ζημίας και του κινδύνου τον οποίο διατρέχουν από το νομοθέτη, σαφώς δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ικανή να επιτύχει τον σκοπό του αν αναλογιστούμε ότι το ποσοστό του 1/3 είναι ιδιαίτερα υψηλό και δύσκολα συγκεντρώσιμο²³.

Έτσι, παρότι οι περισσότερες διατάξεις του νομοθετήματος κρίθηκαν επιτυχείς, ασκήθηκε έντονη κριτική στο διαμορφούμενο σύστημα ευθύνης των διοικητών²⁴, κυρίως λόγω της ελλιπούς αντιμετώπισης της προστασίας της μειοψηφίας και της αποκατάστασης της αντανακλαστικής τους

¹⁹ «Αι αξιώσεις της εταιρίας κατά των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου εκ της διοικήσεως των εταιρικών υποθέσεων ασκούνται υποχρεωτικώς εάν, εννοείται η ζημία δεν οφείλεται εις δόλον, αποφασίσει τούτο η γενική συνέλευσις δι' απολύτου πλειοψηφίας ή ζητήσουν τούτο παρά του Διοικητικού Συμβουλίου μέτοχοι εκπροσωπούντες το 1/10 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου. Η αίτησις της μειοψηφίας λαμβάνεται υπόψη μόνο αν βεβαιωθεί ότι οι αιτούντες εγένοντο μέτοχοι τρείς τουλάχιστον μήνες προ της αιτήσεως».

²⁰ Προς τη σωστή κατεύθυνση απεφάνθη και η ΜΠρ Αθ 17895/1981, όπως και η ΜΠρ Αθ 488/1994.

²¹ Έτσι και ΕφΘεσ 1048/2003, ΕπισκΕΔ, 2004, τεύχος 4, σελ. 1184 επ., σχόλιο Κ. Παμπούκη.

²² Φ. Δωρής, «Η σχέση των άρθρων 69 ΑΚ, 22β § 3 ν. 2190/1920 και 786 § 3 ΚΠολΔ, ως ρυθμίσεων για την αποτροπή του κινδύνου εξυπηρέτησης συμφερόντων αντίθετων προς τα συμφέροντα του εκπροσωπούμενου νομικού προσώπου», ΧριΔ, 2002, σελ. 865 επ.

²³ Α. Κοκκίνης, ό.π., 258

²⁴ Β. Αντωνόπουλος/ Σ. Μούζουλας, Ανώνυμες Εταιρείες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013, τόμος 2^{ος}, σελ. 197 επ.

ζημίας, μάλιστα καθ' ο χρόνο σε αρκετές έννομες τάξεις²⁵ παρατηρείτο ευρεία υιοθέτηση κανόνων πολύ δραστηκότερων του ελληνικού, ώστε να επιτευχθεί η προσδοκώμενη και απαιτούμενη προστασία.

2.1.4 Ο νόμος 3604/2007 περί αναμόρφωσης και τροποποίησης του κωδικοποιημένου νόμου 2190/1920 "Περί ανωνύμων εταιρειών", .

Τις όποιες ερμηνευτικές δυσκολίες ή κενά νόμου ανεφάνησαν, ή απέτυχαν να καλύψουν όλες οι προηγούμενες αναμορφώσεις και τροποποιήσεις του ν. 2190/1920, επιχείρησε σε μεγάλο βαθμό να διορθώσει ο νομοθέτης με το παρόν νομοθέτημα. Η συμβολή του υπήρξε καταλυτική στοχεύοντας προς τον εκσυγχρονισμό του δικαίου της ανώνυμης εταιρείας, όχι πάντα με επιτυχία, ακολουθώντας, όπου αυτό κατέστη δυνατό, λύσεις οι οποίες υιοθετούνταν έως τότε σε ξένα δίκαια.

Οι ριζοσπαστικές αλλαγές οι οποίες επήλθαν στο σύστημα ευθύνης του ΔΣ διαγράφονται στο σύνολο του νέου 22α. Διατηρείται μεν η πταισματική ευθύνη των διοικητών κατά την διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων, «δια παν πταίσμα», αντικαθίσταται δε το μέτρο επιμέλειας του «συνετού οικογενειάρχη» με εκείνο του «συνετού επιχειρηματία»²⁶, απομακρύνοντας τον απαρχαιωμένο προηγούμενο όρο (άρ. 22α §2 εδ. α'). Περαιτέρω, ο βαθμός της επιβαλλόμενης επιμέλειας θα κριθεί από την ιδιότητα και τα καθήκοντα κάθε μέλους, θα λαμβάνεται υπόψη δηλαδή κάθε δυνατή επιμέλεια που θα μπορούσε να καταβάλει ο μέσος επιμελής και συνετός διοικητής ΑΕ, ο οποίος κατέχει την ίδια ιδιότητα, προσόντα και καθήκοντα. Έτσι διαφορετικά θα κριθεί ο διευθύνων σύμβουλος, υπό την έννοια ότι ο βαθμός επιμέλειας που θα αξιωνεται θα είναι μεγαλύτερος από εκείνον του απλού διοικητή. Αφαιρείται, επίσης η ατυχής, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, διάταξη περί αυξημένης ευθύνης του διευθύνοντος συμβούλου, ο οποίος πλέον ευθύνεται με βάση τα καθήκοντα που του έχουν ανατεθεί. Στην πράξη βέβαια, ούτως ή άλλως η ίδια η ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου θα συνιστά θέση αυξημένης ισχύος και κατ' επέκταση συνεπάγεται αυξημένες υποχρεώσεις, όντας η κεφαλή της εκτελεστικής διαχείρισης. Εύλογα στο σημείο αυτό οφείλουμε να προβούμε σε μία κριτική επισκόπηση της δυνατότητας που παρέχει η §1 του άρθρου 22β, στη μειοψηφία του 1/3 να υποχρεώσει το ΔΣ να ασκήσει την εταιρική αγωγή. Καταρχάς, εκ του συνόλου του άρθρου καθίσταται σαφές ότι αφενός αποδέκτης των αξιώσεων αποζημίωσης είναι μόνον η εταιρεία και αφετέρου καθ' όλα αρμόδιο να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες, ως διαχειριστικό όργανο αυτής, για την αποκατάσταση της ζημίας, είναι αποκλειστικά το ΔΣ. Η κατ' εξαίρεση αναγνώριση δικαιώματος μειοψηφίας (και όχι ως ατομικό δικαίωμα) στο 1/3 των μετόχων να ενεργοποιήσει τη σχετική αξίωση οδηγεί στο λογικό

²⁵ Λ.χ. στη Γαλλία επετράπη αρχικά η έγερση της εταιρικής αγωγής ατομικά από μέτοχο, επικουρικά πάντοτε προς την κύρια εταιρική αγωγή αλλά προς ικανοποίηση της προσωπικής του ανταντακλαστικής ζημίας και μόνο. Εν συνεχεία βέβαια το καθεστώς άλλαξε και υιοθετήθηκε η λύση της άσκησης μεν από το μέτοχο της εταιρικής αγωγής προς ικανοποίηση δε της εταιρικής και όχι της προσωπικής του ζημίας (actio pro socio ut singuli). Ίδιο καθεστώς παρατηρείται και στην Αμερική όπου ο μέτοχος ασκεί την εταιρική αγωγή ως μη δικαιούχος διάδικος (derivative action).

²⁶ Γίνεται δεκτό ότι ο όρος παραπέμπει στο πρότυπο του συνετού επιχειρηματία ξένης περιουσίας και όχι της δικής του περιουσίας, ώστε να μην υπάρξει περιθώριο λανθασμένης ερμηνείας σχετικά με τις επιχειρηματικές ελευθεριότητες ή παράτολμες αποφάσεις που μπορεί να λάβει ο συνετός επιχειρηματίας δικής του επιχείρησης, εις Γ. Δ. Σωτηρόπουλος, Η ευθύνη των μελών του ΔΣ για επιχειρηματικές επιλογές, Η ισχύς του «Business Judgement rule» στην Ελλάδα, ΔΕΕ 2003, 773 επ.

αποτέλεσμα της ανεπάρκειας της αρμοδιότητας του ΔΣ, τουλάχιστον ως προς την προστασία των μειοψηφούντων μετόχων, καθώς δεν εξασφαλίζεται με το παρόν καθεστώς ότι το ΔΣ θα ασκήσει την αγωγή.²⁷ Κι αυτό διότι πλην των περιπτώσεων που καθιερώνεται υποχρεωτικότητα (απόφαση ΓΣ – πράξη τελεσθείσα με δόλο) σε όλες τις υπόλοιπες, η απόφαση περί άσκησης ή μη τίθεται στη διακριτική του ευχέρεια²⁸.

Στο νομοθέτημα, επιπλέον των ήδη υπαρχόντων υποχρεώσεων των διοικητών, επιχειρείται συστηματοποίηση των κυρίων εκφάνσεων της υποχρέωσης πίστης, συμπεριλαμβάνοντας τα εξής : στην §3α του άρ. 22α προβλέπεται υποχρέωση των μελών του ΔΣ να μην επιδιώκουν συμφέροντα τα οποία αντιβαίνουν στα συμφέροντα της εταιρείας. Το περιεχόμενο της ολοκληρώνεται με τις δύο αμέσως επόμενες παραγράφους (§3β και §3γ) στις οποίες θεμελιώνεται αρχικά υποχρέωση των ίδιων προσώπων να αποκαλύπτουν στο ΔΣ τα ίδια συμφέροντα τους, όταν αυτά προκύψουν είτε σε συγκεκριμένη συναλλαγή η οποία εμπίπτει στα καθήκοντα τους, είτε σε κάθε άλλη περίπτωση²⁹ γενικά, καθώς επίσης προβλέπει εφαρμογή της διάταξης ΑΚ 66 στην περίπτωση που πράγματι υπάρξει σύγκρουση συμφερόντων. Ακόμη, ως προς τις περιπτώσεις αποκλεισμού της ευθύνης των διοικούντων, πέραν του ως άνω αναλυθέντος κριτηρίου απαλλαγής (επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία), αλλά και της σύννομης απόφασης της ΓΣ, η οποία προϋπήρχε, εισάγεται η αμερικανικής προέλευσης αρχή της εύλογης επιχειρηματικής απόφασης. Απαλλάσσεται δηλαδή ο εταιρικός διοικητής στις περιπτώσεις που μία επιχειρηματική απόφαση αποδειχθεί εκ των υστέρων ζημιογόνα, εάν αυτή όμως είχε ληφθεί με καλή πίστη, με βάση επαρκείς πληροφορίες και αποκλειστικά προς εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος.

Περαιτέρω, το άρθρο 22β στο μεγαλύτερο μέρος του διατηρείται το ίδιο, με τη διαφορά ότι απαιτούμενο ποσοστό μειοψηφίας μειώνεται από το 1/3 στο 1/10, με δυνατότητα περαιτέρω μείωσης από το καταστατικό. Βέβαια, αμφίβολο κρίνεται εάν θα υπάρξει ποτέ πλειοψηφία, η οποία θα επιδιώξει ή θα αποδεχτεί οικειοθελώς μία μικρή και «ενοχλητική» μειοψηφία που θα στέκεται εμπόδιο στα σχέδια της. Ασφαλώς και η μετατροπή αυτή συνιστά μια θετική εξέλιξη για τους μετόχους μειοψηφίας δεδομένου ότι η συγκέντρωση του νόμιμου ποσοστού θα επιτυγχάνεται ευκολότερα σε σύγκριση με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς. Ωστόσο, και το παρόν νομοθετικό πλαίσιο δεν παύει να είναι ελλιπές, διότι εάν δεν συγκεντρωθεί το εν λόγω ποσοστό ή δεν ασκηθούν για οποιοδήποτε λόγο οι αξιώσεις της εταιρείας μέσω της εταιρικής αγωγής, η (αντανακλαστική) ζημία των μετόχων παραμένει. Στην αξιολόγηση και ερμηνεία της νομοθετικής αυτής επιλογής σημαντική κρίνεται η συνδρομή της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου. Αρχικά, προκρίνεται ως επιτακτική η ανάγκη ενίσχυσης της θέσης του μετόχου, όντας κίνητρο επενδύσεων, καθώς όπως γλαφυρά αναφέρεται ο ν. 2190/1920 «δεν ήταν ποτέ ιδιαίτερα φιλικός προς τους μετόχους και τη μειοψηφία». Εντούτοις, περιγράφεται ως συνειδητή η επιλογή της συντακτικής επιτροπής να μην τροποποιήσει απότομα και εκ θεμελίων το παρόν σύστημα διότι θα επηρέαζε αρνητικά τη λειτουργία του διοικητικού συμβουλίου, υπό την έννοια ότι θα απέτρεπε τουλάχιστον το πρώτο διάστημα αποδοχή διαχειριστικών θέσεων ή διατήρηση αυτών,

²⁷ Λ. Κοκκίνης, Η ζημία των μετόχων και η αποκατάσταση της (Σκέψεις με αφορμή τις ΑΠ Ολ 14/1999 και ΑΠ 795/2000), ΔΕΕ 2 0 0 2, σελ. 1 0 1 7

²⁸ Σπ. Μούζουλας, Ν.3604/2007 για την αναμόρφωση και τροποποίηση του ΚΝ 2190/1920 περί Ανωνύμων Εταιριών, Κατ' άρθρο ερμηνεία, έκδοση Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008

²⁹ Οι διατάξεις υφίσταντο ήδη στην ελληνική έννομη τάξη (άρθρο 2 § 2 ν.3016/2020), δεσμεύοντας μόνο τις εταιρείες με μετοχές εισηγμένες σε οργανωμένη χρηματιστηριακή αγορά, Ωστόσο, γίνεται δεκτό ότι αποτελούσαν «άγραφο δίκαιο» και για τις μη «εισηγμένες» εταιρείες, βλ. Σπ. Μούζουλα ο.π., σελ. 357

ανατρέποντας της υπάρχουσες ισορροπίες³⁰³¹. Συνάμα, ολοκληρώνοντας την συνοπτική αυτή ανάλυση του συστήματος ευθύνης των μελών του ΔΣ, όπως αυτό ίσχυε στο ν. 2190/1920, πρέπει να αναφερθεί πως ο απολογισμός είναι απογοητευτικός, καθώς μόνο σε πολύ λίγες περιπτώσεις ενεργοποιήθηκαν οι διατάξεις περί ευθύνης. Και πέραν τούτου παρατηρείται μία σειρά δικαστικών αποφάσεων, κατά τις οποίες, ερμηνεύοντας λανθασμένα το πραγματικό νόημα του άρθρου 22β του ν. 2190/1920, κρίθηκε επανειλημμένα ότι όταν η ζημία δεν προκαλούνταν από δόλο αλλά από αμέλεια τότε το ΔΣ όχι απλώς δεν είχε υποχρέωση αλλά δεν μπορούσε καν να προβεί στην έγερση της εταιρικής αγωγής, εάν δεν είχε προηγηθεί απόφαση της ΓΣ ή αίτηση της μειοψηφίας των μετόχων.³²

2.2. Ο νόμος 4548/2018

Ο νόμος 4548/2018 αναμόρφωσε εξ υπαρχής το δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, αντικαθιστώντας και καταργώντας στο μεγαλύτερο μέρος του το ν. 2190/1920. Πρόκειται για ένα σύγχρονο και καινοτόμο νομοθέτημα, το οποίο λαμβάνει υπόψη τις διεθνείς τάσεις, επιλύοντας μεγάλο αριθμό ζητημάτων που είχαν προκύψει κατά τη διάρκεια της ισχύος του «προκατόχου» του. Παράλληλα, προάγει την ασφάλεια δικαίου υπό την έννοια ότι δημιουργείται ένα πλήρες κείμενο 190 άρθρων, το οποίο ρυθμίζει, κατά το δυνατόν, το σύνολο της λειτουργία των ανωνύμων εταιρειών. Παρότι κρίνεται ιδιαίτερος πρωτοποριακός, εισάγοντας πολλές νέες διατάξεις ιδίως για τη χρηματοδότηση των εταιρειών και την αξιοποίηση της τεχνολογίας, δεν επιφέρει ριζικές αλλαγές εν συγκρίσει με το ισχύσαν δίκαιο, ως προς τη φυσιογνωμία της εταιρείας, διατηρώντας αρκετές από τις καταργηθείσες διατάξεις. Ωστόσο, στο μέτρο που αυτές συνοδεύονται από επεξηγήσεις και συμπληρώσεις καθώς επίσης κι από γλωσσική και νομοτεχνική ευστοχία – πληρότητα, το γεγονός αυτό δεν θα έπρεπε να προβληματίζει. Αποτελεί δε και ασφαλές «λιμάνι» ως βάση ερμηνείας των νέων διατάξεων, αξιοποιώντας την πλούσια θεωρητική και νομολογιακή απόφαση, έως ότου τουλάχιστον δοκιμαστεί ο νέος νόμος στην πράξη³³.

Στο παρόν κεφάλαιο θα δοθεί ιδιαίτερη έμφαση στο ισχύον σύστημα ευθύνης των εταιρικών διοικητών και αποκατάστασης της προκληθείσας εξ αυτών ζημίας τόσο της εταιρείας όσο και των μετόχων, όπως αυτό διαμορφώνεται με το ν. 4548/2018. Βασικός γνώμονας αυτής της εξέτασης θα είναι πάντοτε η προστασία της μειοψηφίας, ερευνώντας εάν το νέο σύστημα, σε σύγκριση με το ισχύσαν, παρέχει όλα εκείνα τα εφόδια που απαιτούνται, ώστε να διασφαλιστεί η διενέργεια της εταιρικής αγωγής όταν αυτό απαιτείται. Κατ' αυτόν τον τρόπο, θα διαπιστωθεί εάν υφίσταται πιθανότητα να μην αποκατασταθεί, αδικαιολόγητα, η αντανακλαστική ζημία των μειοψηφούντων μετόχων.

³⁰ Αιτιολογική έκθεση ν. 3604/2007, www.hellenicparliament.gr

³¹ Διατυπώνεται και η άποψη ότι η επιμονή του Έλληνα νομοθέτη να διατηρεί (έστω και βελτιωμένη) τη ρύθμιση που εισήχθη το 1962 φανερώνει ίσως την οριστική του βούληση να μην υιοθετήσει προοδευτικότερες λύσεις που έχουν εισαχθεί σε άλλες νομοθεσίες, Α. Φρέρης εις Β. Αντωνόπουλος / Σ. Μούζουλας, ο.π. σελ. 199

³² βλ. ενδεικτικά : ΟΛΑΠ 5/2015, Εφαθ 5102/2012, ΕφΘεσ 1048/2003, Εφαθ 1089/2011

³³ Ι. Μάρκου, Η νέα αναμόρφωση του νόμου περί ανωνύμων εταιριών – Μια πρώτη αποτίμηση των βασικών θέσεων του ν. 4548/2018, ΧριΔ 2019, σελ. 14

2.2.1 Καθήκοντα διοικητικού συμβουλίου

Το ΔΣ ανώνυμης εταιρείας κατ' άρθρο 86 του ν. 4548/2018 είναι το αρμόδιο όργανο να «αποφασίζει για κάθε πράξη που αφορά τη διοίκηση της εταιρείας, τη διαχείριση της περιουσίας της και την εν γένει επιδίωξη του σκοπού της». Τα μέλη του ΔΣ και η εταιρεία συνδέονται με δύο έννομες σχέσεις, την οργανική και την υποκείμενη³⁴. Η μεν πρώτη, συνιστά σχέση εταιρικού δικαίου, η οποία συνάπτεται με την εκλογή των μελών από τη ΓΣ, ενώ η δεύτερη αποτελεί ενοχική σύμβαση στην οποία δύνανται να προβλέπονται επιπλέον καθήκοντα καθώς και ενδεχόμενη αμοιβή τους³⁵. Η διάκριση έχει δημιουργήσει στο παρελθόν διαφωνίες ως προς την πηγή της ευθύνης των μελών του ΔΣ στην περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης των διαχειριστικών τους καθηκόντων. Θα πρέπει, ωστόσο να θεωρηθεί άνευ ουσίας, διότι όποια κι αν δεχτούμε ότι αποτελεί την πηγή της ευθύνης, αυτή προβλέπεται ειδικά στα άρθρα 102 – 108 του ν. 4548/2018, αποτελώντας μία ειδική κατηγορία ευθύνης, ρυθμιζόμενη στο νόμο³⁶.

Η θεμελίωση διαχειριστικού πταίσματος προϋποθέτει, σύμφωνα με το άρθρο 102, «πράξη ή παράλειψη που συνιστά παράβαση των καθηκόντων του». Στο νέο νόμο εξειδικεύονται και προβλέπονται ρητά δύο βασικές υποχρεώσεις που υπέχουν τα μέλη του ΔΣ έναντι της εταιρείας κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους : την υποχρέωση επιμέλειας και την υποχρέωση πίστης, στα άρθρα 96 και 97 αντίστοιχα του ν. 4548/2018.³⁷ Έτσι, σε συνδυασμό με την §1 του αρ. 86 ν. 4548/2018 υπό το νέο νόμο αποτυπώνονται με συστηματικά ολοκληρωμένο τρόπο τα καθήκοντα των μελών του ΔΣ. Ως προς την υποχρέωση επιμέλειας και το άρθρο 96 πρέπει να λεχθούν τα εξής : Τα μέλη του ΔΣ οφείλουν να διαχειρίζονται τις εταιρικές υποθέσεις προάγοντας το εταιρικό συμφέρον πάντοτε εντός των ορίων που επιβάλλει η νομιμότητα, καταβάλλοντας την επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία (αρ. 102 § 2). Συγκεκριμένα, στην πρώτη παράγραφο αυτού προβλέπονται οι τρεις υποκατηγορίες, οι οποίες έχουν διατυπωθεί σε ξένα δίκαια και γίνονταν αποδεκτές και στην ελληνική θεωρία. Πρώτον, τα μέλη υπέχουν υποχρέωση τήρησης της νομιμότητας κατά την οποία «οφείλουν να τηρούν το νόμο, το καταστατικό και τις νόμιμες αποφάσεις της ΓΣ» (εδ. α' § 1). Ως νόμος δεν νοείται μόνο ο ν. 4548/2018 αλλά και κάθε άλλο νομοθέτημα, το οποίο διέπει την επιχείρηση (π.χ. αστικό δίκαιο, λογιστικό δίκαιο, δίκαιο αθέμιτου ανταγωνισμού).³⁸ Δεύτερη κατά σειρά έρχεται η υποχρέωση επιμέλειας εν στενή εννοία, η οποία αφορά στην εν γένει άσκηση των διαχειριστικών καθηκόντων με βάση το μέτρο επιμέλειας του συνετού επιχειρηματία και πάντοτε προς όφελος του εταιρικού συμφέροντος.³⁹ Παρότι το μέτρο επιμέλειας διατηρείται (υπό το αρ. 102 § 2) ίδιο με εκείνο που εισήγαγε ο ν. 3604/2007, προστίθεται ένα επιπλέον χαρακτηριστικό εκείνο της δραστηριοποίησης υπό παρόμοιες συνθήκες.

³⁴ Ν. Ρόκας, Ζητήματα αστικής ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας, ΧρΙΔ 2019, σελ. 481

³⁵ Γίνεται δεκτό ότι εάν το εκλεγέν μέλος αποδεχθεί τη θέση του χωρίς αμοιβή, τότε η υποκείμενη σχέση θα πληροί το πραγματικό της σύμβασης εντολής του ΑΚ, ενώ αν συμφωνηθεί αμοιβή, θα πρόκειται για σχέση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, βλ. Νικόλαος Ρόκας, ό.π., σελ. 2 8 6 επ.

³⁶ Κ. Ρούσσο, Αστική ευθύνη διαχειριστών εταιρείας, ΧρΙΔ 2010, σελ. 6 7 3

³⁷ Η τελευταία γινόταν δεκτή και υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία, Ν. Βερβεσός, Ζητήματα από την ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου μιας ΑΕ κατά το ν. 4548/2018, ΝοΒ 2019, 200

³⁸ Ο ν. 4548/2018, το καταστατικό και οι αποφάσεις της ΓΣ συνιστούν τις «εσωτερικές δεσμεύσεις» ενώ τα λοιπά νομοθετήματα τις εξωτερικές.

³⁹ Ν. Βερβεσός, ό.π., 204

Τέλος, η τρίτη υποχρέωση συνίσταται στην εποπτεία εκτέλεσης των αποφάσεων του διοικητικού συμβουλίου και της γενικής συνέλευσης. Γίνεται δεκτό ότι αυτή διχοτομείται περαιτέρω σε οριζόντιο και κάθετο έλεγχο. Με τον πρώτο να συνιστά υποχρέωση αλλά και δικαίωμα των μελών του ΔΣ να ελέγχουν ότι κάθε μέλος εκπληρώνει τα καθήκοντα του προσηκόντως. Ενώ στο δεύτερο θεμελιώνεται υποχρέωση εποπτείας των κατώτερων ιεραρχικά στελεχών.⁴⁰ Σε συνάρτηση με το καθήκον εποπτείας, εισάγεται και υποχρέωση ενημέρωσης των λοιπών μελών του ΔΣ, ώστε αυτά να δύνανται να ασκούν τον εποπτικό τους ρόλο. Τέλος στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου γίνεται ειδική μνεία για τα συγκεκριμένα καθήκοντα τους, να τηρούν τα απαιτούμενα κατά το νόμο βιβλία, αρχεία και στοιχεία, όπως επίσης στην συλλογική ευθύνη που υπέχει το ΔΣ ως όργανο να φροντίζει για τη σύνταξη και δημοσίευση των χρηματοοικονομικών καταστάσεων της εταιρείας.

Στο άρθρο 97 προβλέπεται, ρητά πλέον, η υποχρέωση πίστης των μελών του ΔΣ. Διατηρούνται, επιπλέον στο εδ. γ' της §1 του άρ. 97 και στο άρ. 98, η υποχρέωση εχεμύθειας και η υποχρέωση μη ανταγωνισμού αντίστοιχα, οι οποίες συνιστούν ιδιαίτερες εκφάνσεις της υποχρέωσης πίστης. Συνιστά υποχρέωση η οποία πηγάζει από την οργανική σχέση μεταξύ μελών και εταιρείας, η οποία λόγω της φύσης της ως διαχείριση ξένης περιουσίας συνεπάγεται πάντοτε το στοιχείο της εμπιστοσύνης. Ειδικότερα, τα μέλη οφείλουν να προωθούν το συμφέρον της εταιρείας κατά τον επωφελέστερο γι' αυτήν τρόπο, παραλείποντας κάθε ενέργεια που δύναται να προξενήσει βλάβη στα συμφέροντα της.⁴¹ Έτσι, κατά την περ. α' της §1 τα μέλη υποχρεούνται «να μην επιδιώκουν ίδια συμφέροντα τα οποία αντιβαίνουν σε εκείνα της εταιρείας» καθώς επίσης να αποκαλύπτουν έγκαιρα ίδια συμφέροντα τα οποία ενδέχεται να προκύψουν (§1 περ. β'). Τέλος, γίνεται δεκτό ότι οι υποχρεώσεις των μελών μπορούν να εξειδικευτούν ή να αυξηθούν μέσω της σύμβασης πρόσληψης.

2.2.2 Πλημμελής εκπλήρωση καθηκόντων – Εσωτερική ευθύνη μελών διοικητικού συμβουλίου

Η προσωπική ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου συναντάται τόσο έναντι της εταιρείας όσο και έναντι τρίτων. Η μεν πρώτη προβλέπεται στο άρθρο 102 και αποκαλείται εσωτερική, ενώ η δεύτερη συναντάται στο άρθρο 107, ως εξωτερική. Στην παρούσα παράγραφο θα μας απασχολήσει αποκλειστικά η εσωτερική ευθύνη, η οποία όπως έχει αναφερθεί και παραπάνω είναι οργανική, απορρέει δηλαδή από τη σχέση του ΔΣ ως συλλογικού οργάνου της εταιρείας. Περαιτέρω, πρόσθετες υποχρεώσεις δύνανται να προβλέπονται στη σύμβαση πρόσληψης, δημιουργώντας αυτοτελή λόγο ευθύνης έναντι της εταιρείας από τη συμβατική σχέση και επομένως δεν αφορούν εκείνη του άρθρου 102.⁴² Υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς γενεσιουργός λόγος ευθύνης αποτελεί πράξη ή παράλειψη, η οποία συνιστά παράβαση καθήκοντος. Συνδέεται κατ' αυτόν τον τρόπο η διάταξη περί ευθύνης με εκείνες των 86 § 1, 96 και 97 ν. 4548/2018, οι οποίες αφορούν στα επιμέρους καθήκοντα που υπέχουν τα μέλη του ΔΣ έναντι της εταιρείας. Ως υποκειμενικό κριτήριο της ευθύνης διατηρείται το μέτρο επιμέλειας του

⁴⁰ Ν. Βερβεσός, ό.π., 210

⁴¹ Για το περιεχόμενο της υποχρέωσης πίστης βλ. και ΑΠ 765/05, ΑΠ 432/2016.

⁴² Ν. Βερβεσός, Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν.4548/2018, 2^{ος} τόμος, Νομική βιβλιοθήκη, 2020,

συνετού επιχειρηματία, ο οποίος δραστηριοποιείται σε παρόμοιες συνθήκες. Ωστόσο εκτός από αντικειμενική υποχρέωση επιμέλειας συνιστά και στοιχείο της υπαιτιότητας. Έτσι, κατά τη διερεύνηση εάν το μέλος έχει πράγματι τηρήσει την οφειλόμενη κατά το νόμο επιμέλεια, αναζητείται πως θα είχε δράσει υπό τις ίδιες συνθήκες ο μέσος συνετός επιχειρηματίας (ξένης περιουσίας), ως διοικητής εταιρείας ανάλογου μεγέθους και είδους. Εξετάζονται δηλαδή κάθε είδους ιδιαιτερότητες, που αφορούν στις συνθήκες κάτω από τις οποίες λήφθηκε η επιχειρηματική απόφαση, καθώς επίσης στοιχεία που σχετίζονται με την ίδια την εταιρεία. Αντίθετα, δεν απασχολούν ατομικές ιδιότητες των μελών, όπως η έλλειψη εξειδικευμένων γνώσεων, απειρία κ.α. Τέλος, στο εδ. β΄ της §2 διατηρείται η διάταξη περί διαβάθμισης της επιμέλειας των μελών ανάλογα με την ιδιότητα και τα καθήκοντα που τους έχουν ανατεθεί. Επομένως, για παράδειγμα, θα διαφέρει η ευθύνη ενός απλού μέλους του ΔΣ εν συγκρίσει με εκείνη του διευθύνοντος συμβούλου, ή οι απαιτήσεις που απορρέουν από την ίδια ιδιότητα – θέση σε ένα πιστωτικό ίδρυμα ή μια οικογενειακή ΑΕ.⁴³

Συγκεκριμένα, εν τη γενέσει της ευθύνης απαιτείται πέραν της παράβασης καθήκοντος και της υπαιτιότητας, την πρόκληση ζημίας καθώς επίσης και την συνδρομή αιτιώδους συνδέσμου. Ως προς την υπαιτιότητα περαιτέρω, πρέπει να λεχθεί, ότι παρά την αφαίρεση της φράσης «δια παν πταίσμα» του 2190/1920, τούτο δεν σημαίνει ότι η ευθύνη παύει να είναι υποκειμενική αλλά ούτε και ότι τα μέλη δεν ευθύνονται για ζημία προκαλούμενη εξ αμελείας. Συνεπώς, όπως αναφέρθηκε και στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο, το μέλος δεν θα ευθύνεται εάν αποδείξει ότι κατέβαλε την απαιτούμενη επιμέλεια και ότι δεν του καταλογίζεται κανένας βαθμός υπαιτιότητας. Παράλληλα διατηρείται η αναστροφή του βάρους απόδειξης, όπως και υπό τον 2190/1920, ώστε τα μέλη του ΔΣ οφείλουν τα ίδια να αποδείξουν ότι καταβλήθηκε η επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία, ενώ η εταιρεία αρκείται στην απόδειξη της ζημίας, της διαχειριστικής πράξης η οποία την προκάλεσε, καθώς και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ των δύο. Ακόμη, η ζημία κρίνεται κατά τις γενικές διατάξεις και συγκεκριμένα κατά το άρθρο 298 ΑΚ, θεμελιώνοντας δικαίωμα αποκατάστασης τόσο της θετικής ζημίας, όσο και του διαφυγόντος κέρδους. Επιπλέον, εύλογα πρέπει να διευκρινιστεί ότι τα μέλη του ΔΣ υπέχουν ευθύνη για ίδιο πταίσμα. Επομένως, η ευθύνη θα κριθεί σε ατομικό επίπεδο και επί παραβιάσεων συλλογικών καθηκόντων, όπως λόγου χάρη εκείνων που προβλέπονται στο αρ. 96 § 2 ν. 4548/2018.⁴⁴ Στον κανόνα αυτόν εισάγεται η εξής εξαίρεση : στο άρθρο 102 § 3 εδ. α΄ προβλέπεται εις ολόκληρον ευθύνη των μελών από κοινή πράξη των οποίων επήλθε ζημία στην εταιρεία. Το ίδιο κι αν πολλοί ενήργησαν παράλληλα ή διαδοχικά και δεν είναι δυνατή η εξακρίβωση τίνος η πράξη επέφερε τελικά τη ζημία (αντίστοιχη διάταξη της ΑΚ 926). Η διάταξη αυτή δύναται να τύχει εφαρμογής και εάν υπάρχουν διαφορετικοί λόγοι ευθύνης, όπως για παράδειγμα όταν ο άμεσα υπεύθυνος παραβίασε την υποχρέωση νομιμότητας του άρθρου 96 §1 εδ. α΄ ενώ ο δεύτερος εκπλήρωσε πλημμελώς τα καθήκοντα εποπτείας του κατά το εδ. β΄ της ίδιας παραγράφου.⁴⁵ Εύλογα, τέλος, πρέπει να τονίσουμε το γεγονός ότι το εκάστοτε μέλος του διοικητικού συμβουλίου δεν υποχρεούται σε επιτυχή, αλλά σε επιμελή και πιστή διαχείριση. Η διαπίστωση αυτή συνάδει προφανώς με τον κινδυνώδη χαρακτήρα της ίδιας της ιδιότητας ενός διοικητή, δεδομένου του ρίσκου που συνεπάγονται εκ προοιμίου κάθε είδους επιχειρηματικές αποφάσεις.

⁴³ Β. Αντωνόπουλος/ Σ. Μούζουλας, ό.π., 162 επ.

⁴⁴ Ν. Τέλλης, Εσωτερική ευθύνη των διοικητών ΑΕ – Άσκηση εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της Α.Ε. (4548/2018), ΕπισκΕΔ 2019, 2 Ι

⁴⁵ Ν. Βερβεσός, ό.π.,

Περαιτέρω, η ευθύνη των μελών αποκλείεται, όπως ακριβώς και υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, εάν αποδειχθεί ότι η υπό κρίση πράξη ή παράλειψη στηρίχθηκε σε σύννομη απόφαση της ΓΣ ή εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του «κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης». Προφανώς, την απαλλαγή των μελών θα συνεπάγεται και η απόδειξη ότι έχει τηρηθεί το μέτρο του συνετού επιχειρηματία, κατά τα ως άνω λεγόμενα.⁴⁶ Ως προς την πρώτη, απαιτείται τυπική απόφαση της ΓΣ, η οποία έχει ληφθεί συννόμως κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 130 και 132 του ν. 4548/2018 (δεν αρκεί απλή υπόδειξη ή οδηγία) ενώ θα πρέπει σαφώς να προηγείται χρονικά της πράξης του ΔΣ. Στην περίπτωση ελαττωματικής απόφασης του ΔΣ γίνεται δεκτό ότι απαλλάσσονται τα μέλη του ΔΣ, αφενός στις ακυρώσιμες έως ότου αυτές ακυρωθούν καθώς έως τότε παράγουν έννομα αποτελέσματα, αφετέρου στις άκυρες αυτό θα ισχύσει μόνο εάν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία προβολής της ακυρότητας (επί ανυπόστατης σαφώς δεν τίθεται τέτοιο ζήτημα καθώς είναι ανεπίδεκτη θεραπείας).⁴⁷ Περαιτέρω, όσον αφορά στον «κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης», συνιστά κατ' ουσίαν αναγνώριση στα μέλη του ΔΣ ως ένα βαθμό διακριτικής ευχέρεια ως προς την επιλογή των επιχειρηματικών τους κινήσεων. Κι αυτό διότι, όπως αντιλαμβάνεται κανείς, συνιστά εγγενές και απαραίτητο χαρακτηριστικό των επιχειρηματικών αποφάσεων, καθώς πάντοτε θα συνεπάγονται, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, το στοιχείο του κινδύνου. Βέβαια, δικαίωμα διακριτικής ευχέρειας δεν νοείται επί των καθηκόντων που απορρέουν από την υποχρέωση πίστης, ή επί παραβάσεων διατάξεων του νόμου⁴⁸ ή του καταστατικού. Έτσι, σύμφωνα με την § 4 του αρ. 102, το μέλος οφείλει να αποδείξει ότι η απόφαση την οποία έλαβε θεωρείται εύλογη σύμφωνα με το κριτήριο της καλής πίστης, έχοντας κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο επαρκείς πληροφορίες και με μοναδικό σκοπό την εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος. Ως εύλογη νοείται η απόφαση εκείνη η οποία δεν εκθέτει την εταιρεία σε παράλογους ή υπερβολικούς κινδύνους. Επιπλέον, όσον αφορά στο στοιχείο των επαρκών πληροφοριών, αυτές δεν είναι δυνατόν να οριοθετηθούν εκ προοιμίου, καθώς κατά πάσα πιθανότητα θα καλύπτουν ευρύ πεδίο διαφορετικών πληροφοριών, οι οποίες μπορεί να αφορούν τον κλάδο, την επιχείρηση ή την ευρύτερη οικονομία⁴⁹. Χρόνος εκτίμησης όλων των ως άνω κριτηρίων συνιστά εκείνος της λήψης της απόφασης. Τέλος, επιπρόσθετος λόγος απαλλαγής προβλέπεται στο τελευταίο εδάφιο της §4 του αρ. 102, σύμφωνα με τον οποίο το δικαστήριο δύναται να απαλλάξει το ΔΣ εάν η πράξη ή παράλειψη στηρίζονται σε εισήγηση η γνώμη ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής.

Μία ακόμη αλλαγή η οποία διευρύνει την προστασία της μειοψηφίας είναι εκείνη της §7 του άρθρου 102. Σ' αυτήν επιτρέπεται συμβιβασμός ή παραίτηση των αξιώσεων της εταιρείας με

⁴⁶ Βλ. και Ν. Τέλλης ό.π., 24 «Σκοπός της εισαγωγής του business judgment rule είναι να παράσχει στους εταιρικούς διοικητές αποδεικτική διευκόλυνση, απαλλάσσοντας τους από το δυσκολότερο εγχείρημα να αποδείξουν ότι τήρησαν την οφειλόμενη κατά τις περιστάσεις για έναν συνετό διαχειριστή επιμέλεια, κάτι που προϋποθέτει «σύνθετες και δυσχερείς εκτιμήσεις και σταθμίσεις αξιολογικού χαρακτήρα».

⁴⁷ Ε. Αλεξανδροπούλου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών, 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 3 6 7 επ.

⁴⁸ Διακριτική ευχέρεια και επί των περιπτώσεων νομικού καθήκοντος δύναται να θεμελιωθεί στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες παρέχεται στο ΔΣ δυνατότητα να επιλέξει τον τρόπο εκπλήρωσης ενός εκ νόμου επιβαλλόμενου καθήκοντος ή όταν προβαίνει σε εξειδίκευση γενικών ρητρών αλλά και στις περιπτώσεις νομικής αμφισημίας. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι παρά το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στο ΔΣ, οι εν λόγω αποφάσεις δεν θα καλύπτονται από τον κανόνα επιχειρηματικής κρίσης, βλ. Ν. Βερβεσός, ό.π., σελ. 1446

⁴⁹ Ν. Βερβεσός, ό.π., σελ. 1447

απόφαση του ΔΣ, εφόσον συγκατατίθεται η ΓΣ και δεν αντιτίθεται το 1/10 του εκπροσωπούμενου κεφαλαίου. Εάν ωστόσο έχει εκκινήσει ήδη η διαδικασία αποκατάστασης της ζημίας με την έγερση της αγωγής, τότε το ποσοστό της μειωσιμότητας που απαιτείται για την αποτροπή της παραίτησης - συμβιβασμού μειώνεται στο 1/20. Η ίδια διάταξη υπό το ν. 2190/1920 προέβλεπε ποσοστό μειωσιμότητας στο 1/5 ανεξαρτήτως εάν είχε ασκηθεί ή όχι η εταιρική αγωγή.

2.2.3 Μοντέλο προστασίας του ν. 4548/2018

2.2.3.1 Εταιρική αγωγή προς αποκατάσταση της ζημίας της εταιρείας - Άρθρα 103 – 106

Επόμενο στάδιο της διαπίστωσης της ευθύνης των διοικητών είναι εκείνο της αποκατάστασης της, εξ αυτών, προκληθείσας εταιρικής ζημίας. Ο νομοθέτης με την παρούσα αναμόρφωση του δικαίου της ΑΕ δεν απομακρύνθηκε από το μοντέλο προστασίας του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, πλην όμως έρχεται να επιλύσει αρκετά ερμηνευτικά ζητήματα τα οποία είχαν προκύψει στον παρελθόν. Εντούτοις, παρά τις αρκετές επεξηγήσεις και βελτιώσεις που εισάγει ο ν. 4548/2018, φαίνεται να δημιουργεί ένα σύνθετο πλέγμα κανόνων και διαδικασιών, στο οποίο ο ρόλος του ΔΣ αναβαθμίζεται κατά κόρον, προκαλώντας ζητήματα ως προς την προστασία της μειωσιμότητας, της οποίας τα δικαιώματα δεν φαίνεται να βελτιώνονται ουσιαστικά. Παράλληλα, εμμένει στη διατήρηση της δυνατότητας επέμβασης των κατ' ιδίαν μετόχων στην αποκατάσταση της εταιρικής ζημίας και της κατ' επέκταση αντανεκλαστικής ζημίας των αυτών, υπό τη μορφή δικαιώματος μειωσιμότητας και όχι ως ατομικό δικαίωμα. Στο πρώτο αυτό μέρος θα αναλυθεί η εσωτερική ευθύνη των εταιρικών διοικητών, για ζημία δηλαδή που προκλήθηκε στην εταιρεία.

Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 103 προβλέπεται υποχρέωση του ΔΣ να προβεί στη διενέργεια της εταιρικής αγωγής, ως μέρος της διαχειριστικής του αρμοδιότητας. Εισάγεται, ωστόσο, μία επιφύλαξη στον ως άνω κανόνα : το ΔΣ οφείλει να προβεί σε στάθμιση του εταιρικού συμφέροντος πριν αποφασίσει την άσκηση της αγωγής. Προβλέπεται, τέλος, μία ακόμη υποχρέωση παροχής στους μετόχους εξηγήσεων για τυχόν μη άσκηση των αξιώσεων. Οφείλει με λίγα λόγια το ΔΣ, ως καταρχήν αρμόδιο όργανο, να προβαίνει στην αποκατάσταση των εταιρικών αξιώσεων αποφασίζοντας τις περιπτώσεις εκείνες καθώς επίσης και τους όρους οι οποίοι προκρίνονται σύμφωνα με το εταιρικό συμφέρον. Αντιλαμβάνεται κανείς εκ πρώτης όψεως ότι πράγματι ο ρόλος του ΔΣ διευρύνεται, καθώς αποκτά πολύ μεγαλύτερη ευχέρεια κινήσεων σε σχέση με το παρελθόν, συμπέρασμα το οποίο εξάγεται εκ της δραστηκής μείωσης των περιπτώσεων εκείνων κατά τις οποίες οφείλει αμελλητί να επιμεληθεί της αποκαταστάσεως των αξιώσεων της εταιρείας⁵⁰. Ακόμη, η διάταξη αποσκοπεί αφενός, στην πραγματική διασφάλιση της εσωτερικής ευθύνης των εταιρικών διοικητών μέσω της καθιέρωσης υποχρεωτικότητας και αφετέρου η αποφυγή δυσανάλογης βλάβης στα συμφέροντα της εταιρείας με την άσκηση

⁵⁰ Α. Χριστοδούλου, Παρατηρήσεις επί των άρθρων 103-105 του ν. 4548/2018 αναφορικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής, ΔΕΕ 2018, 1267

εταιρικών αξιώσεων, προσθέτοντας τον επιπλέον όρο της στάθμισης του εταιρικού συμφέροντος. Εύλογα, ωστόσο, οφείλουμε να προβούμε σε διεξοδικότερη ανάλυση των διαμορφούμενων σχέσεων και υποχρεώσεων, οι οποίες, ελλείψει δικαστηριακής απόφασης και δοκιμασίας στην πράξη, θα παραμείνουν σε θεωρητικό – υποθετικό επίπεδο.

Η εισαγωγή από το νομοθέτη της έννοιας του εταιρικού συμφέροντος στο σύνολο των διατάξεων ευθύνης των διοικητών αποσκοπεί σαφώς στην απαλλαγή της εταιρείας από άσκοπες – ζημιογόνες ενεργοποιήσεις των διατάξεων αποκατάστασης εταιρικής ζημιάς. Έτσι, σε αντίθεση με το ισχύσαν δίκαιο, όπου η υποχρεωτικότητα της άσκησης της εταιρικής αγωγής αποτελούσε τον κανόνα (βλ. στο οικείο μέρος παραπάνω), το ΔΣ πλέον διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς την έναρξη της διαδικασίας. Ακόμη και στις περιπτώσεις όπου η προκληθείσα στη εταιρεία ζημία από ενέργειες των εταιρικών διαχειριστών συνιστά προϊόν δόλου, το ΔΣ δεν υποχρεούται στην άνευ ετέρου διενέργεια της εταιρικής αγωγής. Μοναδική περίπτωση η οποία κατ' εξαίρεση υποχρεώνει το ΔΣ να προβεί αμελλητί στην άσκηση της αγωγής είναι εκείνη της §4 του άρθρου 104, επί έγγραφης δηλαδή αίτησης της πλειοψηφίας των μετόχων. Καλείται, λοιπόν, το ΔΣ να εξειδικεύσει σε κάθε περίπτωση την αόριστη νομική έννοια του «εταιρικού συμφέροντος», όντας αρκετές φορές ιδιαίτερα δύσκολο να εντοπιστεί, απαιτώντας στάθμιση αντικρουόμενων συμφερόντων, η οποία ως διεργασία μπορεί να αποδειχτεί ιδιαίτερα δυσχερής⁵¹. Χαρακτηριστικά παραδείγματα, χρήσιμα για την αξιοποίηση του νέου αυτού κανόνα, παρέχει η αιτιολογική έκθεση του νόμου, η οποία αναφέρει ότι : *«το εταιρικό συμφέρον ενδέχεται υπό τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης να αντιτίθεται προφανώς στην άσκηση των αξιώσεων, αν η σύγκριση ωφέλειας και ζημιάς είναι αρνητική, π.χ. όταν υπάρχει κίνδυνος έντονης αρνητικής δημοσιότητας σε βάρος της εταιρείας, ή ανάλωσης των προσπαθειών και των πόρων της σε μακροχρόνιο και αμφίβολης έκβασης δικαστικό αγώνα, ιδίως ενόψει της αφερεγγυότητας της αντίδικης πλευράς κ.λπ.»*⁵². Τα κριτήρια αυτά ωστόσο είναι αμφίβολο εάν μπορούν να αποτιμηθούν αξιόπιστα και μάλιστα να συγκριθούν μεταξύ τους, όπως λ.χ. η αντιπαράβολη του «μακροχρόνιου και αμφίβολης έκβασης δικαστικού αγώνα» με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα αυτού, αν αναλογιστούμε ότι, εκ προοιμίου, με τα τρέχοντα δεδομένα στη χώρα μας, αυτός είναι το πιθανότερο ότι θα διαρκέσει αρκετά, ενώ παράλληλα στην πιθανολόγηση της έκβασης αυτού θα ελλοχεύει πάντα ο κίνδυνος της εσφαλμένης κρίσης / προεκτίμησης εκ μέρους του διοικητικού συμβουλίου.

Καθ' όλη τη διαδικασία το ΔΣ σαφώς δεν δρα ανεξέλεγκτο άνευ ορίων, σταθμίζοντας κατά το δοκούν τα ανακύπτοντα κριτήρια και συμφέροντα. Αντιθέτως, η διακριτική του αυτή ευχέρεια ως προς την επιλογή της άσκησης ή μη αλλά και των όρων της εταιρικής αγωγής, οριοθετείται από την υποχρέωση επιμελούς διαχείρισης των εταιρικών υποθέσεων, επιδεικνύοντας πάντοτε την οφειλόμενη επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία⁵³. Επιβάλλεται μάλιστα στο ΔΣ, εάν κρίνει ότι η διενέργεια της εταιρικής αγωγής πρόκειται να προκαλέσει προφανώς μεγαλύτερη βλάβη εν συγκρίσει με τις αποζημιωτικές αξιώσεις, να απόσχει από αυτή. Κι αυτό διότι η υπέρβαση των ορίων της διακριτικής τους ευχέρειας θα συνεπάγεται ευθύνη σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο άρθρο 102 §1. Περαιτέρω, στην περίπτωση που το ΔΣ πράγματι διαπιστώσει την ύπαρξη αξιώσεων αποζημίωσης της εταιρείας έναντι εταιρικών διοικητών και εντούτοις αποφασίσει να

⁵¹ Α. Χριστοδούλου, ό.π., 1270

⁵² www.hellenicparliament.gr

⁵³ Α. Χριστοδούλου, ό.π., σελ. 1267 επ.

μην επιδιώξει την ικανοποίηση τους, τότε θα ευθύνεται κατά το οικείο άρθρο, εάν δεν δύναται να αποδείξει ότι η παράλειψη αυτή στοχεύει στην εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος. Γίνεται δεκτό, βέβαια, ότι το ΔΣ δύναται να χρησιμοποιήσει τις αποδεικτικές διευκολύνσεις του «κανόνα επιχειρηματικής κρίσης», καθώς αφορά επιχειρηματική απόφαση η οποία λαμβάνεται υπό συνθήκες αβεβαιότητας, με τη συνδρομή του στοιχείου της διακριτικής ευχέρειας και ύστερα από στάθμιση του εταιρικού συμφέροντος.⁵⁴⁵⁵ Σημαντική παρατήρηση, η οποία εξυπηρετεί την ικανοποίηση των αξιώσεων της εταιρείας και κατ' επέκταση την προστασία των μετόχων, συνιστά η αποδοχή της θεώρησης της διάταξης του εδ. α' άρ. 103 ως ειδικότερης έναντι εκείνης της §4 εδ. α του αρ. 102, και συνεπώς υπερισχύει η πρώτη έναντι της δεύτερης. Έτσι, εάν το ΔΣ δεν προβεί, κατά παράβαση της υποχρέωσης του για έγκαιρη άσκηση των αξιώσεων της εταιρείας, στην διενέργεια της εταιρικής αγωγής, χωρίς αυτό να δικαιολογείται από το εταιρικό συμφέρον, τότε δεν απαλλάσσεται εκ των ευθυνών του απλώς και μόνον επειδή υφίσταται προηγούμενη απόφαση της ΓΣ. Σε κάθε περίπτωση, μια τέτοια απόφαση της ΓΣ θα καταστρατηγούσε τη διάταξη του α' §7 αρ. 102, καθώς θα συνεπαγόταν παραίτηση – συμβιβασμό της εταιρείας ως προς τις εταιρικές τις αξιώσεις χωρίς την τήρηση του αυστηρού πλαισίου του άρθρου, παραβιάζοντας παράλληλα και τα δικαιώματα της μειοψηφίας⁵⁶.

Οι επιφυλάξεις οι οποίες δημιουργούνται ως προς την άσκηση των εταιρικών αξιώσεων εύλογα θα πρέπει να εξεταστούν εν συνόλω, σε συνάρτηση δηλαδή με τις λοιπές διατάξεις, ρυθμίζουσες το ζήτημα. Επιδίωξη του νομοθέτη στον παρόντα νόμο συνιστά η εύρεση της «χρυσής τομής» ανάμεσα σε δύο επιθυμητά αποτελέσματα, αφενός της πραγματική διασφάλισης της εσωτερικής ευθύνης των εταιρικών διοικητών και αφετέρου της αποφυγή δυσανάλογης βλάβης στα συμφέροντα της εταιρείας με την άσκηση (αβάσιμων) εταιρικών αξιώσεων. Έτσι από τη μία πλευρά για την επίτευξη του πρώτου καθιερώνεται, όπως εξετάσαμε παραπάνω, υποχρέωση ενάσκησης των εταιρικών αξιώσεων από το ΔΣ σε συνδυασμό με την αναγνώριση δικαιώματος στην μειοψηφία των μετόχων να αιτηθεί την έναρξη της διαδικασίας (άρθρο 104 ν. 4548/2018) αλλά και να προκαλέσει το διορισμό ειδικού εκπροσώπου (άρθρο 105) ομοίως με τον προηγούμενο νόμο. Τα τελευταία δύο δικαιώματα τίθενται στο πνεύμα της διασφάλισης της αποκατάστασης των εταιρικών αξιώσεων, παρέχοντας στους μετόχους τη δυνατότητα να προστατεύσουν οι ίδιοι τα συμφέροντα τους, με ορισμένες καταλυτικές ωστόσο προσθήκες. Όσον αφορά στο μεν άρθρο 104, καταρχάς οφείλουμε να αναφέρουμε συνοπτικά τις κυριότερες εκ των αλλαγών, όπου μεταξύ άλλων προβλέπεται μείωση του απαιτούμενο ποσοστού μειοψηφίας για την υποβολή της αίτησης στο 1/20 (αντί του 1/10 όπως αυτό προβλεπόταν στο 22β ν. 2190/1920) με δυνατότητα περαιτέρω μείωσης από το καταστατικό, καθώς επίσης και επιμήκυνση της προθεσμίας που απαιτεί ο νόμος να έχουν καταστεί οι αιτούντες μέτοχοι, ώστε να νομιμοποιούνται στην υποβολή αυτής από τους τρεις (3) στους έξι μήνες. Εκείνο το στοιχείο ωστόσο το οποίο αποτελεί τη μεγαλύτερη διαφοροποίηση του θεσμικού πλαισίου της προστασίας των μετόχων είναι το εξής : Σύμφωνα με την § 2 του αρ. 104 το ΔΣ δεν υποχρεούται να προβεί αμελλητί στην διενέργεια της εταιρικής αγωγής, αλλά θεμελιώνεται διακριτική ευχέρεια αυτού, ώστε αφότου αξιολογήσει το περιεχόμενο της αίτησης και σταθμίζοντας παράλληλα το «εταιρικό συμφέρον», να αποφασίζει εάν και υπό ποιους όρους θα προβεί στην αποδοχή της. Εκ των μετατροπών

⁵⁴ Ν. Τέλλης, ό.π., σελ. 26

⁵⁵ Αντίθετη άποψη περί μη εφαρμογής του κανόνα «Επιχειρηματικής κρίσης» και συνεπώς του άρθρου 102 § 4 βλ. Ε. Παράκης, Το νέο δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, 6^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 67 επ.

⁵⁶ Ν. Τέλλης, ό.π., σελ. 31

συνάγεται, λοιπόν, ότι πέραν της μείωσης του απαιτούμενου ποσοστού των μετόχων που απαιτείται, για την υποβολή της αίτησης, στο μισό, αλλαγή η οποία φαινομενικά βελτιώνει τα θέση τους, καθεμία εκ των υπολοίπων καθιστά την άσκηση του δικαιώματος δυσχερέστερη και την αποτελεσματικότητα αμφίβολη. Και τούτο διότι η απαλοιφή της διάταξης περί υποχρεωτικής άσκησης της εταιρικής αγωγής από το ΔΣ ύστερα από αίτηση της μειοψηφίας δεν φαίνεται να διασφαλίζει από το ενδεχόμενο να καταστεί το σύστημα περί ευθύνης «κενό γράμμα». Προφανή λόγο συνιστά η καθολική ανάμιξη του ΔΣ, τόσο υπό το άρθρο 103 όσο και υπό τη διαδικασία του άρθρου 104, του οποίου η αμεροληψία δεν μπορεί πάντοτε να εξασφαλιστεί, σε συνδυασμό με τις δυσχέρειες τις οποίες συνεπάγεται η στάθμιση του «εταιρικού συμφέροντος». Έτσι το ΔΣ, είτε λειτουργώντας καθ' υπόδειξη της πλειοψηφίας, εξυπηρετώντας τα συμφέροντα της, είτε για λόγους «κακώς νοούμενης συναδελφικής αλληλεγγύης», ή ακόμη και αποφυγής ανάκυψης συνευθύνης του⁵⁷, θα μπορεί κάλλιστα να επικαλείται την ύπαρξη εταιρικού συμφέροντος αποφεύγοντας την άσκηση των εταιρικών αξιώσεων.⁵⁸ Επομένως, καθίσταται επί της ουσίας η διάταξη του αρ. 104 ανίσχυρη, υπό την έννοια ότι εάν το ΔΣ λειτουργούσε πράγματι με γνώμονα το εταιρικό συμφέρον είτε θα είχε ήδη προβεί στην διενέργεια της εταιρικής αγωγής είτε θα είχε παράσχει εξηγήσεις για την μη άσκηση αυτής σύμφωνα με το εδ. β' του άρθρου 103. Η παραπάνω συλλογιστική πορεία μάς οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η μόνη διάταξη η οποία απομένει για την επίτευξη του ως άνω αναφερόμενου σκοπού είναι εκείνη του άρθρου 105. Όπως και υπό το ισχύσαν δίκαιο έτσι και τώρα η παρούσα διάταξη αναγνωρίζεται ως έσχατο μέσο επίτευξης της προστασίας της μειοψηφίας έχοντας παράλληλα επικουρικό χαρακτήρα έναντι των δύο πρώτων άρθρων. Η ιδιότητα του αυτή επιβεβαιώνεται και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου όπου μεταξύ άλλων αναφέρει ότι «το παρόν άρθρο συμπληρώνει τη ρύθμιση του άρθρου 104». Συγκεκριμένα, στην §1 ορίζονται πέντε περιπτώσεις κατά τις οποίες επιτρέπεται η αίτηση των μετόχων για διορισμό εκπροσώπου, κοινή προϋπόθεση των οποίων αποτελεί η μη ανταπόκριση του ΔΣ στα πλαίσια του προηγούμενου άρθρου, είτε γιατί απέρριψε εξ ολοκλήρου ή εν μέρει την αίτηση της μειοψηφίας είτε γιατί παρήλθε η προθεσμία εντός της οποίας όφειλε να δράσει/απαντήσει, ή, τέλος, εάν δεν είσαι σε θέση να λάβει απόφαση λόγω αδυναμίας σχηματισμού απαρτίας.⁵⁹ Επιπλέον, δικαίωμα στην υποβολή του αιτήματος έχουν μόνον εκείνοι οι μέτοχοι που είχαν ενεργοποιηθεί στο πλαίσιο ο του άρθρου 104, με τη διαφορά ότι αρκεί η πλειοψηφία αυτών. Συνεπώς, εάν την αίτηση είχε υποβάλλει το 1/20 (5%) τότε το αίτημα για το διορισμό του εκπροσώπου αρκεί να ζητήσει το 2,5% των μετόχων αυτών (αντίστοιχα και στην περίπτωση της §4 του αρ. 104)⁶⁰. Ο νομοθέτης, συνεπώς, μειώνει το ποσοστό νομιμοποίησης της μειοψηφίας, εισάγοντας όμως έναν σημαντικό περιορισμό : το δικαστήριο δεν υποχρεούται πλέον να κάνει δεκτή την αίτηση της μειοψηφίας προβαίνοντας απλώς σε έλεγχο των τυπικών προϋποθέσεων, αλλά επιβάλλει σε αυτό να εξετάσει την ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης, ήτοι κατά πόσο «...δεν συντρέχει προφανώς υπέρτερο συμφέρον της εταιρείας που να δικαιολογεί τη μη διεξαγωγή του δικαστικού αγώνα σε βάρος των μελών του διοικητικού συμβουλίου». Κατ' αυτόν τον τρόπο η διάταξη βρίσκεται σε αρμονία με τις ρυθμίσεις και των υπολοίπων άρθρων, καθώς σε άλλη

⁵⁷ βλ. και εισαγωγικές παρατηρήσεις για περαιτέρω λεπτομέρειες.

⁵⁸ Ν. Ρόκας, Ο νέος νόμος για τις ανώνυμες εταιρίες. Μία πρώτη κριτική αποτίμηση, ΝοΒ 2019, 258

⁵⁹ Ν. Τέλλης, ό.π., σελ. 1512

⁶⁰ Υπό τον 2190/1920 το ποσοστό αυτό παρέμενε σταθερό στο 1/10 όπως και εκείνο της αίτησης μειοψηφίας προς το ΔΣ για άσκηση της εταιρικής αγωγής. Επίσης, αφαιρείται το δικαίωμα της πλειοψηφίας να διορίσει απευθείας, με απόφαση της ΓΣ, ειδικό εκπρόσωπο, η οποία οφείλει πλέον να ακολουθήσει τη δικαστική οδό, τηρώντας και τις λοιπές χρονικές προϋποθέσεις.

περίπτωση θα δημιουργούνταν το παράδοξο να απαιτείται αφενός η στάθμιση του εταιρικού συμφέροντος από το ΔΣ και εφόσον αυτό αποφάσιζε να μην την ασκήσει, θα διορίζε το μονομελές πρωτοδικείο ειδικό εκπρόσωπο με μόνη την εξέταση των τυπικών προϋποθέσεων και επομένως η εταιρική αγωγή θα ασκούνταν ούτως ή άλλως.⁶¹ Μεταξύ των άρθρων 103 – 104 και του άρ. 105 υφίσταται κατά το γράμμα του νόμου διαφορά ως προς τη στάθμιση του εταιρικού συμφέροντος καθώς στο δεύτερο απαιτείται για την απόρριψη της αίτησης η συνδρομή «προφανώς» υπέρτερου συμφέροντος, το οποίο δικαιολογεί τη μη διεξαγωγή του δικαστικού αγώνα. Η ύπαρξη του επιρρήματος «προφανώς» θα πρέπει να ερμηνευθεί με τέτοιο τρόπο ώστε η αποδοχή της αίτησης να συνιστά τον κανόνα και η απόρριψη της να λαμβάνει χώρα μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η ενδεχόμενη βλάβη της εταιρείας είναι πρόδηλη και η αποφυγή δικαστικής διένεξης καθίσταται αναγκαία. Περαιτέρω, εάν υποθέσουμε ότι το δικαστήριο διορίζει τον ειδικό εκπρόσωπο, αυτός καθίσταται ad hoc όργανο διοίκησης έχοντας ως μοναδική εξουσία τη διενέργεια της εταιρικής αγωγής. Ωστόσο, αυτός δεσμεύεται από την απόφαση που τον διορίζει μόνο ως προς την ιστορική βάση της αγωγής, διατηρώντας αρκετά μεγάλη ευχέρεια ως προς τη διαμόρφωση των συγκεκριμένων λεπτομερειών της αγωγής (αρ. 105 § 5). Μάλιστα, σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο (§6) εάν διαπιστώσει ότι δεν συντρέχει λόγος ευθύνης τότε δεν υποχρεούται να ασκήσει την αγωγή. Κριτική δέχεται και το παρόν άρθρο, αφενός ως προς την πολυπλοκότητα των διατάξεων και των διαδικαστικών ρυθμίσεων της, η οποία ενδεχομένως να αποθαρρύνει τους μετόχους να αξιολογήσουν. Αφετέρου, η επιλογή του νομοθέτη να καταργήσει τον υποχρεωτικό διορισμό εκπροσώπου, προσθέτοντας και ένα ακόμη στάδιο στάθμισης του εταιρικού συμφέροντος, δημιουργεί ακόμη περισσότερη αβεβαιότητα ως προς το αποτέλεσμα, για τους ίδιους που έχουν αναφερθεί υπό το άρθρο 103. Αβεβαιότητα δε, διότι καλείται ο δικαστής να λάβει μία απόφαση η οποία ενέχει έντονα στοιχεία επιχειρηματικής κρίσης, έννοια με την οποία κατά κύριο λόγο ένας δικαστής δεν είναι εξοικειωμένος. Αν μη τι άλλο βέβαια, η συνέπεια της αρνητικής δημοσιότητας με το διορισμό εκπροσώπου, την οποία επιχειρεί να αποφύγει ο νομοθέτης με την ως άνω στάθμιση, είναι μάλλον βέβαιο ότι θα έχει επέλθει ήδη με την αίτηση της μειοψηφίας⁶².

Ολοκληρώνοντας την επισκόπηση του νομικού πλαισίου που αφορά στην εσωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ και της αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας, είμαστε σε θέση να εξάγουμε ορισμένα συμπεράσματα. Καταρχάς, εκ του συνόλου των διατάξεων φαίνεται ότι κυριότερη επιδίωξη του νομοθέτη είναι να διασφαλίσει την αποφυγή προκλήσεως βλάβης στα συμφέροντα της εταιρείας, επιβάλλοντας σε κάθε στάδιο τη στάθμιση του «εταιρικού συμφέροντος» με την πιθανή ωφέλεια που αναμένεται αποκομιστεί από την ενδεχόμενη θετική έκβαση της εταιρικής αγωγής. Σαφώς η σκοπιμότητα αυτή είναι απολύτως κατανοητή αλλά και απαραίτητη, ούτως ώστε να αποτρέπονται καταχρηστικές και κακόβουλες συμπεριφορές της μειοψηφίας, που ως μοναδικό στόχο έχουν την πρόκληση αναταραχής, έως το σημείο ωστόσο που δεν καθίσταται η ευθύνη των διοικητών «κενό γράμμα». Μένει, λοιπόν, να αποδειχτεί στην πράξη εάν η ευθύνη του ΔΣ από την υποχρέωση διενέργειας της εταιρικής αγωγής θα συνιστά ικανό κίνητρο για την επιμελή άσκηση των εταιρικών αξιώσεων με μοναδικό γνώμονα το εταιρικό συμφέρον. Και πέραν τούτου κρίσιμο θα πρέπει να θεωρείται και το ζήτημα της ορθής εξειδίκευσης της αόριστης νομικής έννοιας του «εταιρικού συμφέροντος», η οποία, δεδομένου του γενικού και αφηρημένου χαρακτήρα της, γεννά αμφιβολίες ως προς την ορθή χρήση της.

⁶¹ Αχ. Χριστοδούλου, ό.π., 1267 επ.

⁶² Ν. Ρόκας, ό.π., σελ. 264 επ.

Τέλος, η διάταξη του άρθρου 105 και αυτή εισάγει την ίδια ποιοτική προϋπόθεση, δηλαδή ελέγχου της ύπαρξης «προφανώς υπέρτερου συμφέροντος» της εταιρείας, η οποία σαφώς ως διαδικασία κρίνεται ασφαλέστερη δεδομένης της διενέργειας υπό τη μορφή δικανικής κρίσης, δεν παύει ωστόσο να θέτει ένα επιπλέον στάδιο στην προστασία των μετόχων.

2.2.3.2 Εξωτερική ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου (ευθύνη για άμεση ζημία τρίτων) – Άρθρο 107

Υπό το άρθρο 107 του ν. 4548/2018 επιβεβαιώνεται η ούτως ή άλλως υπάρχουσα δυνατότητα τρίτων να επιδιώξουν την αποκατάσταση της άμεσης, προσωπικής ζημίας τους η οποία προκαλείται από διαχειριστικό πταίσμα μέλους του ΔΣ και είναι ανεξάρτητη από εκείνη που υφίσταται η εταιρεία. Δεν θεμελιώνει συνεπώς το παρόν άρθρο κάποια, ειδικότερης μορφής, ευθύνη των διοικητών, η οποία δύναται να αξιοποιηθεί ως νομική βάση⁶³. Αντ' αυτού καθιστά σαφές ότι στις εν λόγω περιπτώσεις οι τρίτοι, συμπεριλαμβανομένων και των μετόχων, δύνανται να αξιοποιήσουν όλες τις νομικές βάσεις εκείνες εκ των οποίων προκύπτει ευθύνη των μελών του ΔΣ. Περαιτέρω, ανάλυση επί του παρόντος περιέχεται στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο.

ΜΕΡΟΣ Β΄

1. Η ζημία

1.1 Διάκριση εσωτερικής και εξωτερικής ευθύνης των μελών του ΔΣ

Άμεσα συνδεδεμένη με την επακόλουθη περί ζημίας ανάλυση συνιστά η διάκριση μεταξύ εσωτερικής και εξωτερικής ευθύνης των μελών του ΔΣ. Βεβαίως, παρότι έχει γίνει αναφορά στο νομοθετικό πλαίσιο το οποίο τις διέπει, εύλογα, στοχεύοντας στη συστηματική πληρότητα της εργασίας, θα προβούμε σε εκτενέστερη ανάλυση τους. Αρχικά, ως εσωτερική ευθύνη νοείται η ευθύνη που προκύπτει από την πλημμελή εκπλήρωση των διαχειριστικών καθηκόντων των μελών του ΔΣ, ούσα άρρηκτα συνδεδεμένη με την οργανική θέση την οποία κατέχουν. Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι η ευθύνη για διαχειριστικό πταίσμα, όπως αυτή διαμορφώνεται στο άρθρο 102, αποτελεί αυτοτελή λόγο ευθύνης, καταρρίπτοντας τις όποιες θεωρίες περί συμβατικής ή αδικοπρακτικής

⁶³ Γ. Ψαρουδάκης, εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν.4548/2018, 2^{ος} τόμος, Νομική βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 1554 επ.

ευθύνης.⁶⁴ Οι πράξεις ή παραλείψεις, λοιπόν, των μελών του ΔΣ ζημιώνουν άμεσα την εταιρική περιουσία, η αποκατάσταση της οποίας κατά τον 4548/2018 αποτελεί αρμοδιότητα του ΔΣ και αποκαθίσταται μόνο υπέρ της εταιρείας. Διχογνωμία έχει δημιουργηθεί ως προς τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η ζημιόγonos πράξη ή παράλειψη συνιστά παράλληλα, αυτοτελώς θεωρούμενη, και αδικοπραξία (λ.χ. απάτη ή υπεξαίρεση). Έτσι, αφενός η νομολογία αναγνωρίζει στις περιπτώσεις αυτές συρροή της απορρέουσας εκ των ανωνύμων εταιρειών ευθύνης, με εκείνη της αδικοπρακτικής.⁶⁵ Αντίλογος, βεβαίως, δύναται να προκύψει, υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς, εκ της υποχρέωσης νομιμότητας των μελών του ΔΣ⁶⁶, τα οποία οφείλουν στα πλαίσια αυτής να εκπληρώνουν τα καθήκοντα τους τηρώντας τις διατάξεις κάθε νόμου, όχι αποκλειστικά του ν. 4548/2018. Επομένως, υποστηρίζεται ότι η παράβαση άλλης διάταξης νόμου θα συνιστά και πάλι αθέτηση της υποχρέωσης νομιμότητας που υπέχουν έναντι της εταιρείας και συνεπώς δεν χωρεί εφαρμογή και των διατάξεων περί αδικοπρακτικής ευθύνης.

Αντιθέτως, με την έννοια της «εξωτερικής ευθύνης» ορίζεται η αξίωση μετόχων ή τρίτων για αποκατάσταση άμεσης ζημίας τους που προκλήθηκε από μέλη του ΔΣ. Τη ζημία αυτή υφίσταται το τρίτο πρόσωπο απευθείας και πρωτογενώς στην περιουσία του, είτε αυτός είναι μέτοχος είτε δανειστής (λ.χ. προμηθευτής, εργαζόμενος κ.α.). Βέβαια, όπως σωστά γίνεται δεκτό, η ευθύνη των διοικητών της ΑΕ από πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες λαμβάνουν χώρα κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων τους βαρύνει, σύμφωνα με την ΑΚ 71, καταρχάς την ίδια την εταιρία. Για την παράλληλη, λοιπόν, θεμελίωση ευθύνης και της εταιρείας θα πρέπει, όπως γίνεται δεκτό, να πληρούνται οι προϋποθέσεις τόσο της «εξωτερικής» όσο και της «εσωτερικής» αιτιώδους συνάφειας. Η πρώτη προϋποθέτει ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της προκληθείσας ζημίας, ενώ με τη δεύτερη απαιτείται συσχέτιση αιτιωδώς των καθηκόντων του υπαιτίου προσώπου με την επίδικη πράξη ή παράλειψη. Κατά το εδ. β' του ίδιου άρθρου θεμελιώνεται ευθύνη εις ολόκληρον του υπαιτίου προσώπου, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνει αρνητικά το άρθρο 107 ν. 4548/2018. Συνεπώς, πρέπει παράλληλα να συντρέχει νόμιμος λόγος ευθύνης, εκείνη η διάταξη δηλαδή, η οποία θεσπίζει ευθύνη των διοικούντων, καθώς εκείνη του άρθρου 107 δεν συνιστά αυτοτελή διάταξη. Χαρακτηριστικότερη περίπτωση εξ αυτών συνιστούν οι διατάξεις περί αδικοπραξιών, με την ευθύνη ωστόσο, να δύναται να προκύψει και από άλλες νομικές βάσεις της αποζημιωτικής ευθύνης, όπως τα άρθρα 145, 283, 286 ΑΚ, αλλά σαφώς και από εκείνη του άρθρου 98 ΠτΚ, στην οποία προβλέπεται η παρέλκυση της πτώχευσης⁶⁷. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι στοιχειοθετείται προσωπική ευθύνη των μελών της διοίκησης, όταν το ενεργήσαν μέλος τέλεσε το ίδιο προσωπικά αδικοπραξία έναντι τρίτου και συντρέχουν συνεπώς, όλες οι προϋποθέσεις του άρ. 914 ΑΚ⁶⁸.

Ειδικότερα, όσον αφορά στους μετόχους της ΑΕ, η ζημία, η οποία υφίστανται πρέπει να διακριθεί ανάλογα με την κατηγορία ευθύνης ως εξής : αφενός, στην περίπτωση της εσωτερικής ευθύνης των μελών, άμεσα ζημιωθείσα είναι η εταιρεία, υφιστάμενη μείωση της καθαρής εταιρικής περιουσίας της και επομένως, ως τυπικός φορέας της, σύμφωνα με την αρχή του

⁶⁴ Ν. Ρόκας, Ζητήματα αστικής ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας, ΧρΙΔ 2019, σελ. 481

⁶⁵ ΑΠ 1572/2014, ΑΠ 1572/2014, ΕφΑθ 1978/2016

⁶⁶ Άρθρο 96 §1, «...οφείλουν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους και των αρμοδιοτήτων τους να τηρούν το νόμο...»

⁶⁷ Γ. Ψαρουδάκης, ό.π., σελ. 1600

⁶⁸ Κ. Ρούσσοις, Αστική ευθύνη διαχειριστών εταιρείας, ΧρΙΔ 2010, σελ. 673

χωρισμού του νομικού προσώπου από τα μέλη του, είναι εκείνη η οποία αιτείται την αποκατάσταση της με την εταιρική αγωγή.⁶⁹ Αντανάκλαση της ζημίας αυτής στη μετοχική ιδιοκτησία των μετόχων, συνεπάγεται αντίστοιχη μείωση στην πραγματική ή χρηματιστηριακή αξία της μετοχής ή του προσδοκώμενου μερίσματος, διαμορφώνοντας την ανακλαστική τους ζημία («έμμεση ζημία» εν συγκρίσει με την άμεση ζημία της εταιρείας).⁷⁰ Το παρόν νομοθετικό πλαίσιο δεν επιτρέπει την με οποιοδήποτε τρόπο αποκατάσταση της αντανάκλαστικής ζημίας του, παρά μόνο εμμέσως, με την αποκατάσταση δηλαδή της εταιρικής ζημίας. Αφετέρου, επί εξωτερικής ευθύνης των διοικητών της ΑΕ, προκαλείται άμεση και αυτοτελής ζημία του μετόχου, η οποία προσβάλλει παράνομα τα μετοχικά του δικαιώματα και ικανοποιούνται, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, σύμφωνα με τις διατάξεις του κοινού δικαίου.

1.2 Διάκριση άμεσης και αντανάκλαστικής ζημίας του μετόχου

Ως ζημία κατά τον αστικό κώδικα νοείται κάθε βλάβη στα υλικά ή άυλα αγαθά, η οποία εν τη στενή εννοία⁷¹ νοείται ως βλάβη σε αγαθά με χρηματική αξία. Για την εξεύρεση αυτής χρησιμοποιείται, σύμφωνα την κρατούσα και ορθή γνώμη, η θεωρία της διαφοράς, κατά την οποία πραγματοποιείται σύγκριση μεταξύ της ενεστώσας (μετά το ζημιόγono γεγονός) περιουσιακής κατάστασης και εκείνης που θα υπήρχε χωρίς το ζημιόγono γεγονός⁷². Περαιτέρω, γίνεται διάκριση της ζημίας σε άμεση και έμμεση, όπου ως άμεση νοείται εκείνη η οποία προκλήθηκε από πράξη η οποία κατευθύνεται απευθείας στην προσβολή ενός αγαθού (δίχως τη μεσολάβηση άλλου συμβάντος). Απεναντίας, με τον όρο έμμεση ζημία χαρακτηρίζονται οι παραπέρα δυσμενείς επιπτώσεις που ενδεχομένως έχουν προκληθεί στην περιουσία εκείνου που ζημιώθηκε (άμεσα)⁷³. Ακόμη, σχετικά με τα υποκείμενα τα οποία υφίστανται τη ζημία ανακύπτει επιπρόσθετη διάκριση ανάμεσα σε αμέσως και εμμέσως ζημιωθέντες. Ο μεν άμεσα ζημιωθείς είναι εκείνος του οποίου τα συμφέροντα ή τα έννομα αγαθά πλήττονται άμεσα - ευθέως. Αντίθετα, ο εμμέσως ζημιωθείς υφίσταται δυσμενείς αντανάκλαστικές επιπτώσεις του ζημιόγono γεγονότος στην περιουσία του. Θα προκύπτει, δηλαδή, ζήτημα ζημίας τρίτου στις περιπτώσεις εκείνες όπου οι έμμεσες συνέπειες του ζημιόγono γεγονότος, εφόσον φυσικά υπάρχουν, θα εκτείνονται πέραν από την περιουσία του άμεσα ζημιωθέντος και θα επηρεάζουν και άλλα τρίτα πρόσωπα.

Ως προς την πρώτη διάκριση εύλογα πρέπει να λεχθεί ότι αποφασιστικό στοιχείο για την κρίση μιας ζημίας ως αποκαταστατέας συνιστά η διαπίστωση σύνδεσης αυτής αιτιωδώς με το νόμιμο λόγο ευθύνης. Στην άμεση ζημία κατά κανόνα δεν θα προκύπτει ζήτημα για την αποδοχή της ευθύνης του δράστη, καθώς εφόσον συντρέχει ο οικείος νόμιμος λόγος ευθύνης, η διαπίστωση του αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα σε αυτόν και στη ζημία θα είναι αρκετά ευχερής. Η έμμεση ζημία από την άλλη, παρότι εν συγκρίσει με την άμεση, είναι πιο απομακρυσμένη από την επιζήμια πράξη, αυτό δεν την καθιστά εκ προοιμίου μη δεκτική αποζημίωσης. Έτσι, προκειμένου

⁶⁹ Ν. Ρόκας, Εμπορικές εταιρείες, 9^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 348 επ.

⁷⁰ Για την κριτική του όρου «έμμεση ζημία» βλ. παρακάτω στο κεφ. 1.2

⁷¹ Εν ευρεία εννοία η ζημία περιλαμβάνει και τη μη αποτιμώμενη σε χρήμα απώλεια, την ηθική βλάβη.

⁷² Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τομ. 1^{ος}, 2^η έκδοση, 2012, 597 επ.

⁷³ Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5^η έκδοση, 2018, σελ. 576 επ.

να υπάρξει θετική απάντηση υπέρ της δυνατότητας αποκατάστασης της θα πρέπει και πάλι να διαγνωσθεί ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας με το νόμιμο λόγο ευθύνης. Συνεπώς, ο χαρακτηρισμός της ζημίας ως έμμεσης ή άμεσης μικρή σημασία έχει εάν, τηρώντας τους κανόνες των επικρατέστερων έως σήμερα θεωριών περί αιτιώδους συνδέσμου, εντοπίζεται σχέση αιτίας και αποτελέσματος, μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς και της ζημίας.⁷⁴ Παράλληλα, ο εκτεταμένος καταλογισμός στο υπαίτιο πρόσωπο συνεπειών απομακρυσμένων από την ζημιογόνα πράξη θα κρινόταν ως εξαιρετικά επαχθής. Επακόλουθα, κατά τα όσα δέχεται και η ελληνική νομολογία, ακολουθώντας την θεωρία της πρόσφορης αιτιότητας,⁷⁵ κρίσιμο στοιχείο για την πλήρωση της προϋπόθεσης του αιτιώδους συνδέσμου, συνιστά ο χαρακτηρισμός της επιζήμιας πράξης ως «ικανής να επιφέρει το επιζήμιο αποτέλεσμα κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων».⁷⁶

Αφού, λοιπόν, εντοπίσαμε ως κρίσιμο στοιχείο για την θεώρηση μιας ζημίας ως αποκαταστατέας την σύνδεση της αιτιώδους με την ζημιογόνα πράξη, οφείλουμε να ερευνήσουμε τη δεύτερη κατά σειρά διάκριση, εκείνη των υφιστάμενων τη ζημία υποκειμένων. Άξια προσοχής κρίνεται η κατηγορία των εμμέσως ζημιωθέντων, δεδομένης της πολυπλοκότητάς της, εν αντιθέσει με εκείνη των αμέσως ζημιωθέντων, οι οποίοι δεν αντιμετωπίζουν ουδέν ζήτημα στην αποκατάσταση της ζημίας τους.⁷⁷ Κριτήριο, το οποίο σύμφωνα με τη νομολογία, διακρίνει τις δυο κατηγορίες υποκειμένων συνιστά η διαπίστωση εάν το έννομο αγαθό που προσβλήθηκε αλλά και ο φορέας του εμπίπτουν στον προστατευτικό πεδίο του ιδρυτικού, της ευθύνης, κανόνα.⁷⁸ Έτσι, έλλειψη ταύτισης θα συνεπάγεται ανυπαρξία ευθύνης προς αποζημίωση, καθώς δεν θα αναγνωρίζεται στο πρόσωπο του εμμέσως ζημιωθέντος το απαραίτητο στοιχείο της παρανομίας, ή της αντίθεσης στα χρηστά ήθη που απαιτεί η ΑΚ 914 ή η ΑΚ 919 αντίστοιχα. Εξαιρέση εισάγουν τα άρθρα ΑΚ 928 και 929 εδ. β', κατά τα οποία καθίσταται επιτρεπτή η αποζημίωση των εμμέσως ζημιωθέντων, υπό τους όρους που αυτά ορίζουν. Η συγκριτική επισκόπηση των εν λόγω άρθρων, σύμφωνα και με την κρατούσα άποψη, αποτυπώνει ως κανόνα την αποκατάσταση της ζημίας μόνον εκείνων που υφίστανται την «παρανομία» (ή την αντίθεση στα χρηστά ήθη) ενώ αντίθετα οι περιπτώσεις αποζημίωσης των εμμέσως ζημιωθέντων αποτυπώνονται περιοριστικά στο νόμο ως εξαιρέσεις.⁷⁹ Αιτιολογία της άποψης αυτής συνιστά η αποφυγή επιβάρυνσης του ζημιώσαντος με την υποχρέωση αποζημίωσης αορίστου αριθμού προσώπων, γεγονός το οποίο θα είχε σοβαρές επιπτώσεις στην ελεύθερη ανάληψη πρωτοβουλιών. Ωστόσο, η εκ των προτέρων ερμηνευτική αποδοχή καθολικής αδυναμίας αποκατάστασης έμμεσης ζημίας τρίτων, δυσχερώς δύναται να βρει έρεισμα στο νόμο.⁸⁰ Αντ' αυτού η ορθή εφαρμογή της προϋπόθεσης του αιτιώδους συνδέσμου, τόσο με βάση τα κριτήρια της προσφορότητας αλλά και το σκοπό του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου θα οδηγήσει σε ασφαλή αποτελέσματα. Πράγματι βέβαια, η διάκριση ανάμεσα σε αμέσως

⁷⁴ Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 654

⁷⁵ Προκρίνεται ως η επικρατέστερη μεταξύ των υπολοίπων σε συνδυασμό με τη θεωρία «του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου» οι οποίες γίνεται δεκτό ότι αλληλοσυμπληρώνονται, βλ. μεταξύ άλλων και Μιχαήλ Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, §8, σελ. 486 επ.

⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά ΕφΠειρ 375/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 869/2000 ΝΟΜΟΣ

⁷⁷ Βλ. παραπάνω ότι ελέγχθη για την άμεση ζημία.

⁷⁸ Μ. Περτσελάκη, Η αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 147 επ.

⁷⁹ Π. Κορνηλάκης, ό.π., σελ. 597 επ.

⁸⁰ Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5^η έκδοση, 2018, σελ. 984 επ.

και εμμέσως ζημιωθέντες, καταλήγει στις περισσότερες των περιπτώσεων, σε ορθά συμπεράσματα.⁸¹ Δεν θα πρέπει ωστόσο, να θεωρείται ως πανάκεια καθώς δεν είναι λίγες οι φορές στις οποίες δικαστήρια έχουν δεχθεί αποκατάσταση της ζημίας τρίτων, χωρίς να συντρέχει περίπτωση των άρθρων ΑΚ 928 ή ΑΚ 929 εδ. β'.⁸²

Σε αντίθεση με όλα τα παραπάνω, η χρήση των όρων στο εταιρικό δίκαιο ερμηνεύεται κατά τρόπο διαφορετικό. Κρίσιμο στοιχείο για την διάκριση των δύο συνιστά η διαπίστωση εάν η ζημία διέρχεται ή όχι από την εταιρική περιουσία. Ζήτημα δεν δημιουργείται, ωστόσο, ως προς την έννοια της άμεσης ζημίας, η οποία όσον αφορά στους μετόχους λαμβάνει χώρα στις περιπτώσεις της εξωτερικής ευθύνης των διοικητών και αποκαθίσταται με βάση τις διατάξεις του γενικού ιδιωτικού δικαίου. Την ζημία αυτή υφίσταται άμεσα στην μετοχική του ιδιοκτησία ο εκάστοτε μέτοχος, η οποία συνεπάγεται την χειροτέρευση της θέσης του εν συγκρίσει με εκείνη των υπολοίπων μετόχων. Με τον όρο έμμεση ζημία, από την άλλη, όπως είχε καθιερωθεί συμβατικά από τη θεωρία να αποκαλείται, χαρακτηρίζεται η αντανάκλαση της μείωσης της καθαρής εταιρικής περιουσίας στην εσωτερική αξία των μετοχών του. Καθίσταται, ωστόσο, αντιληπτό, ότι η πραγματική ερμηνεία που δίδεται στον όρο από το Αστικό Δίκαιο απέχει άρδην από την χρησιμοποιούμενη στο εταιρικό δίκαιο. Κι αυτό διότι η έμμεση ζημία συνιστά μεν αυτοτελή ζημία, όπως αναλύθηκε παραπάνω, της οποίας ο αιτιώδης σύνδεσμος είναι συγκριτικά απομακρυσμένος με το νόμιμο λόγο ευθύνης, προσβάλλει ωστόσο την περιουσία του ίδιου αγαθού⁸³. Στην περίπτωση της ανώνυμης εταιρείας, η εταιρική περιουσία, παρότι σχηματίζεται κατ' αρχήν από της εισφορές των μετόχων, εν συνεχεία διαχωρίζεται, ως απόρροια της αρχής του χωρισμού του νομικού προσώπου από τα μέλη του, δυνάμενη να υφίσταται ζημίες, οι οποίες θα καταλογίζονται αποκλειστικά στην εταιρεία. Καθίσταται, λοιπόν, η εταιρεία νομικός φορέας της εταιρικής περιουσίας, όπως επίσης υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, νομιμοποιούμενη αποκλειστικά να αξιώσει την αποκατάσταση της ζημίας. Επομένως, κατ' ουσίαν, η ζημία που προκαλείται στους μετόχους δεν μπορεί να είναι έμμεση, καθώς τόσο η ζημία του τυπικά ζημιωθέντος (δηλ. της εταιρείας), όσο και των ουσιαστικά ζημιωθέντων (δηλ. των μετόχων), είναι άμεση⁸⁴. Έτσι, προς αποφυγή παρερμηνεύσεων και σύγχυσης με την έννοια του ΑΚ κάθε αναφορά σε «έμμεση» ζημία μετόχου θα πρέπει να γίνεται δεκτή μόνο εξ αντιδιαστολής με την άμεση ζημία που υφίσταται η εταιρεία. Ορθότερη κρίνεται η χρήση του όρου της «αντανάκλαστικής ζημίας», η οποία αποτυπώνει ακριβέστερα την κατά τα ως άνω διαμορφούμενη σχέση.

Ακόμη, ως προς την διάκριση σε αμέσως και εμμέσως ζημιωθέντες, οφείλουμε να προβούμε σε ορισμένες περαιτέρω διευκρινήσεις. Η χρήση των όρων τυγχάνει ευρείας χρήσης με την οποία σκοπείται η περιγραφή της διαμορφούμενης σχέσης μεταξύ μετόχων και εταιρείας, ως απόρροια της αρχής του χωρισμού του νομικού προσώπου. Χρησιμοποιείται, δηλαδή από τη νομολογία, κυρίως, απεικονίζοντας την εταιρεία ως αμέσως ζημιωθείσα, καθώς υφίσταται η ίδια άμεσα στην περιουσία της την ζημία και τους μετόχους ως εμμέσως ζημιωθέντες, οι οποίοι κατά τον ίδιο συλλογισμό υφίστανται έμμεση ζημία. Ο όρος δεν διακρίνεται, ωστόσο για την ακρίβειά του, καθώς η αξιοποίηση του στο εταιρικό δίκαιο υποπίπτει σε λογικά σφάλματα. Κι αυτό διότι,

⁸¹ Ασ. Γεωργιάδης, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5^η έκδοση, τόμ. 2^{ος}, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 150 επ.

⁸² Βλ. ΑΠ 188/1967 αλλά και την ΟΛΑΠ 14/1999

⁸³ Γ. Ψαρουδάκης, ό.π., 1600 επ.

⁸⁴ Ν. Ρόκας, ό.π., 350 επ.

όπως εξετάσαμε παραπάνω, ο μέτοχος ΑΕ δεν υφίσταται έμμεση κατά τα οριζόμενα στο αστικό δίκαιο αλλά αντανακλαστική ζημία, με αποτέλεσμα ο εξ αυτού του λόγου χαρακτηρισμός των μετόχων ως «εμμέσως ζημιωθέντων» να μην είναι ικανοποιητικός. Συνεπώς, ακριβέστερα θα πρέπει να αναφερόμαστε σε «αντανακλαστικώς ζημιωθέντες».⁸⁵

Πιο συγκεκριμένα, η άμεση ζημία του μετόχου θα συναντάται σε περιπτώσεις όπου λ.χ. με απόφαση του ΔΣ, αποκλείεται ή περιορίζεται το δικαίωμα προτίμησής του⁸⁶ ή ακόμη κι αν ματαιωθεί επωφελής δημόσια πρόταση εξαγοράς. Άμεση ευθύνη των μελών του ΔΣ μπορεί να προκύψει και κατά την παράβαση των διατάξεων του ν. 4601/2019 που αφορά στους εταιρικούς μετασχηματισμούς. Βεβαίως, γίνεται δεκτό ότι τα όρια ανάμεσα στην άμεση και τη έμμεση ζημία ορισμένες φορές δύνανται να είναι αρκετά δυσδιάκριτα, ενώ δεν αποκλείεται να συντρέχουν σωρευτικώς. Έτσι για παράδειγμα, ο αποκλεισμός του δικαιώματος προτίμησης θα προκαλεί άμεση ζημία ενώ η έκδοση μετοχών σε πολύ χαμηλή τιμή θα συνεπάγεται έμμεση⁸⁷. Επιπλέον, χαρακτηριστικό παράδειγμα διάκρισης των δύο συνιστά το εξής : αφενός, η απόκρυψη κερδών από το ΔΣ, θα ζημιώνει άμεσα τον μέτοχο στερώντας του το κέρδος που δικαιούται σύμφωνα με τις διατάξεις περί διανομής κερδών. Αντίθετα, εάν εμφανίσει και επιτύχει τη διανομή ανύπαρκτων κερδών, ζημιώνει άμεσα των εταιρική περιουσία και έμμεσα τον μέτοχο, καθώς θα μειωθεί αντίστοιχα και η τιμή της μετοχής του. Ως προς την αποκατάσταση της έμμεσης ζημίας των μετόχων, κατά τα ως άνω λεγόμενα αλλά και προβλεπόμενα στον ν. 4548/2018, αυτή αποκαθίσταται «έμμεσα», με την αποκατάσταση δηλαδή της εταιρικής ζημίας. Η κατ' αποκλειστικότητα άσκηση των αξιώσεων της εταιρείας από το ΔΣ ως αρμόδιο όργανό της έχει δημιουργήσει έντονες συζητήσεις ως προς τις δυνατότητες που παρέχονται στους μετόχους εάν για οποιονδήποτε λόγο οι εταιρικές αξιώσεις δεν ασκούνται. Δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις στις οποίες μέτοχοι ΑΕ αιτούνταν με ατομικές αξιώσεις⁸⁸ κατά των μελών του ΔΣ την αποκατάσταση της έμμεσης ζημίας τους, οι οποίες είχαν προκληθεί από διαχειριστικό πταίσμα. Η νομολογία, ωστόσο, υπήρξε στο παρελθόν ιδιαίτερα αρνητική στην αποδοχή ατομικών αξιώσεων των μετόχων στις περιπτώσεις αυτές. Αντιθέτως, νεότερη νομολογία, όπως αυτή θα υποδειχθεί παρακάτω, φαίνεται να αναγνωρίζει το δικαίωμα σε κατ' ιδίαν μετόχους να προβούν σε αποκατάσταση της ατομικής τους ζημίας με βάση της διατάξεις περί αδικοπραξιών, η οποία παρότι κατ' αποτέλεσμα προστατεύει την μειοψηφία, η νομική της θεμελίωση κρίνεται ως αμφισβητούμενη.⁸⁹

⁸⁵ Λ. Κοκκίνης, Η αποκατάσταση της έμμεσης ζημίας των μετόχων φερέγγυας ΑΕ, ΔΕΕ 1997

⁸⁶ Χαρακτηριστικά βλ. ΑΠ 7 9 5 / 2 0 0 0, κατά την οποία, η παράνομη αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου : (...συνεπάγεται τη μείωση της πραγματικής αξίας των παλαιών μετοχών και έτσι προσβάλλει απευθείας την περιουσία των παλαιών μετόχων προκαλώντας σ' αυτούς άμεση και όχι έμμεση ζημία. Δικαιούνται άρα οι μέτοχοι αυτοί να απαιτήσουν αποζημίωση κατά τα άρθρα 914, 298, 297 του ΑΚ...)

⁸⁷ Περάκης, Η ελληνική και διεθνής συζήτηση για την αποδοχή και τον περιορισμό της derivative action του μετόχου ΑΕ, Τιμητικός Τόμος (5ος τόμος) Κώστα Ε. Μπέη, ως αίτιος της Αττικής Διαλεκτικής, 2003, σελ. 3677

⁸⁸ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1285/1980, ΜΠΑ 11888/1995, Εφαθ 5864/2011, ΑΠ 1888 / 2005, Ειραθ 4225/2018, (ΝΟΜΟΣ)

⁸⁹ Βλ. ΑΠ 1698/2013, ΜΠραθ 12468/2012, Εφαθ 6900/2013, ΜΠΑ 9669/2014 (ΝΟΜΟΣ)

2. Η νομική θέση του μετόχου στην ΑΕ

Η Ανώνυμη Εταιρεία ως πολυμελής ένωση προσώπων, η οποία οργανώνεται επί τη βάσει μίας εταιρικής σύμβασης (καταστατικού), όπως και κάθε άλλη εταιρεία με παρόμοια χαρακτηριστικά, προϋποθέτει για να λειτουργήσει επιτυχώς και με αρμονία, την παρεμβολή της νομικής προσωπικότητας. Με την αυστηρή εταιρική οργάνωση και τη σωματειακή δομή της ΑΕ, προκρίνεται το συλλογικό στοιχείο έναντι του ατομικού, έχοντας ως αποτέλεσμα την αντικατάσταση του οριζόντιου ενοχικού δεσμού (ο οποίος θα υφίστατο σε μία εταιρεία δίχως νομική προσωπικότητα) με εκείνο της κάθετης έννομης σχέσης μεταξύ νομικού προσώπου και μελών. Περαιτέρω, η δράση του νομικού προσώπου τόσο στο εσωτερικό του, όσο και στην δράση του προς τα έξω λαμβάνει χώρα μέσω συλλογικών διαδικασιών και πάντοτε από τα αρμόδια, κατά το νόμο και το καταστατικό, όργανα.

Ο μέτοχος της εταιρείας προσχωρεί σε αυτήν συμμετέχοντας στο μετοχικό της κεφάλαιο και συνδέεται με αυτήν μέσω της μετοχικής του ιδιότητας. Από εκείνο το χρονικό σημείο και ύστερα, ουδένα δικαίωμα κυριότητας έχει στην περιουσία της, το οποίο να τον καθιστά συγκύριο ή συνδικαιούχο. Αντ' αυτού, μοναδικός φορέας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που απορρέουν απ' αυτήν είναι αποκλειστικά η εταιρεία, ως απόρροια της αρχής του χωρισμού του νομικού προσώπου από τα μέλη του.⁹⁰ Περαιτέρω, οι κατ' ιδίαν μέτοχοι δεν συνδέονται μεταξύ υπό καμία έννομη σχέση, παρά μόνο με την εταιρεία. Επιπρόσθετη συνέπεια της ως άνω συλλογικότητας αποτελεί και η διαχειριστική οργάνωση της εταιρείας. Έτσι, η εκπλήρωση των υποχρεώσεων της εταιρείας αλλά και η ικανοποίηση των δικαιωμάτων - αξιώσεων της αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα των εκπροσωπευτικών της οργάνων. Παράλληλα, εκ της αρχής της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου προκύπτουν δύο θεμελιώδεις αρχές, εκείνη της έλλειψης υποχρεώσεων και της έλλειψης ευθύνης. Συνεπώς, δεν είναι δυνατή η επιβολή πρόσθετων υποχρεώσεων, πέραν της καταβολής της αντιστοιχούσας στην ονομαστική αξία των μετοχών του (ή στο υπέρ το άρτιον αυτών) εισφοράς, ούτε με διάταξη του καταστατικού αλλά ούτε και με απόφαση της ΓΣ.⁹¹ Ακόμη, ως προς τα δικαιώματά του, αυτά καθορίζονται περιοριστικά από το νόμο και διακρίνονται, όπως έχει αναφερθεί παραπάνω, σε περιουσιακά και σε δικαιώματα διοικήσεως. Πιο συγκεκριμένα, σχετικά με τις αξιώσεις της εταιρείας, όπως έχει πολλάκις αναφερθεί, αυτές κατά το νόμο ανήκουν στην διαχειριστική αρμοδιότητα του ΔΣ.

Σύμφωνα με τα όσα ορίζει ο νόμος αλλά και κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη ο μέτοχος δεν νομιμοποιείται να προβεί σε άσκηση των εταιρικών αξιώσεων. Ούτε, αφενός, κατά των λοιπών μετόχων ή των μελών του ΔΣ, ελλείψει συμβατικού μεταξύ τους δεσμού, ούτε, αφετέρου έναντι τρίτων που ζημίωσαν την εταιρεία. Ίδια είναι και η απάντηση ως προς τη δυνατότητα άσκησης των εταιρικών αξιώσεων, πλαγιαστικά, καθώς ο μέτοχος δεν είναι ούτε υπό αίρεση δανειστής της εταιρείας⁹². Η παραπάνω άποψη αιτιολογείται επί τη βάσει της αντίληψης

⁹⁰ Π. Παναγιώτου, Η εταιρική και ατομική αγωγή του Μετόχου κατά του ΔΣ στην Ανώνυμη Εταιρεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 53 επ.

⁹¹ Αντίθετα, γίνεται δεκτή η ανάληψη πρόσθετων υποχρεώσεων υπό τη μορφή εξωεταιρικής συμφωνίας, υπό την προϋπόθεση ότι συναινούν οι μέτοχοι τους οποίους καταλαμβάνει. Επιπλέον, γίνεται δεκτή και εισαγωγή αυτής στο καταστατικό εφόσον υπογράφεται απ' όλους τους μετόχους της εταιρείας, βλ.. Μαρίνος, Εξωεταιρικές Συμφωνίες Μετόχων, Π.Ν. Σάκουλας, 2014

⁹² ΑΠ885/1994, ΕλλΔνη1996, σελ. 607, ΕφΑθ 3469/1991, ΕΕμπΔ1993, σελ. 424

ότι ο μέτοχος θεωρείται εξ όψεως νομικής κατασκευής ως τρίτος προς την εταιρεία. Ωστόσο, η θέση αυτή έχει δεχτεί αρκετή κριτική. Έτσι, παρότι κατ' αποτέλεσμα η θέση της νομολογίας είναι ορθή (με τα ισχύοντα τουλάχιστον κατά το νόμο δεδομένα) υπό την έννοια ότι οι μέτοχοι δεν έχουν δικαίωμα ανάμιξης στη διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρείας, η τυπική θεώρηση του μετόχου ως τρίτου δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Κι αυτό διότι από ουσιαστικής – οικονομικής πλευράς οι μέτοχοι συμμετέχουν οικονομικά στην αξία της εταιρικής περιουσίας και είναι εκείνοι υπέρ των οποίων στην ουσία λειτουργεί η εταιρεία.⁹³ Συνεπώς, η αντίληψη του μετόχου ως οποιουδήποτε τρίτου είναι καταφανώς εσφαλμένη.

3. Η εταιρική ατομική αγωγή (derivative action)

Η αντανakλαστική ζημία των μετόχων, λοιπόν, εάν οι νομοθετικές επιλογές που αφορούν στο σύστημα ευθύνης λειτουργήσουν φυσιολογικά τότε μαζί με την εταιρική ζημία αποκαθίσταται αντανakλαστικά και εκείνη των μετόχων. Η αδυναμία του μετόχου να επέμβει στην διαδικασία αποκατάστασης δημιούργησε ερωτηματικά ως προς την αποτελεσματική προστασία της μετοχικής ιδιοκτησίας. Απότοκο της εν λόγω προβληματικής αποτέλεσε η έρευνα των μοντέλων εκείνων τα οποία θα επιτρέπουν την παρεμβολή των μετόχων ατομικά, στις περιπτώσεις όπου αδικαιολόγητα αδρανούν τα αρμόδια όργανα.

Η ατομική δράση του μετόχου γίνεται δεκτό ότι δύναται να λάβει τις εξής δύο μορφές : αφενός, τη μορφή αγωγής η οποία αποσκοπεί στην αποκατάσταση της ζημίας που αντιστοιχεί στην συμμετοχή του μετόχου στην εταιρική περιουσία. Θα αφορά δηλαδή σε άμεση αποκατάσταση της ζημίας του, ως δικαιούχος διάδικος.⁹⁴ Αφετέρου, έτερη δυνατότητα είναι εκείνη της αποκαλούμενης εταιρικής ατομικής αγωγής ή παράγωγης αγωγής. Η ύπαρξή της χρονολογείται πίσω στα ρωμαϊκά έτη, όπου εταίρος προσωπικής εταιρείας αξιοποιούσε την *actio pro socio*⁹⁵ ασκώντας αξιώσεις πηγάζουσες από την εταιρική σχέση έναντι τόσο των συνεταιρών του όσο και των διαχειριστών. Για πρώτη φορά υιοθετήθηκε, τη σύγχρονη εποχή, από κράτη του αγγλοσαξονικού δικαίου και συγκεκριμένα στην Αγγλία το 1828 με την απόφαση *Hichens v. Congreve*⁹⁶ και στην Αμερική το 1856 με την υπόθεση *Dodge v. Woolsey*. Παρομοίως, γινόταν δεκτή και υπό τον Γερμανικό Εμπορικό Νόμο του 1884.

Ως εταιρική ατομική αγωγή νοείται «η εταιρική ενέργεια με την οποία ο μέτοχος ενασκει δικαίωμα που ανήκει στην εταιρεία και για λογαριασμό της»⁹⁷. Με την αρωγή της πλούσιας θεωρίας και νομολογίας στις αλλοδαπές έννομες τάξεις, έχουν αποτυπωθεί ορισμένα κύρια χαρακτηριστικά αυτής. Καταρχάς, απαιτείται ευθύνη διοικητικού οργάνου λόγω κακής διαχείρισης, η οποία κατ' επέκταση προκαλεί ζημία στην εταιρεία, γεννώντας αξιώσεις του

⁹³ Ν. Ρόκας, Εταιρική οργάνωση και ατομική δράση των εταίρων, ΕΕμπΔ 2007, σελ. 1 επ.

⁹⁴ Για τους κινδύνους που ελλοχεύουν στην υιοθέτηση μίας τέτοιας αξίωσης βλ. κεφ. 4^ο, πρώτη άποψη.

⁹⁵ Οι *actio pro socio*, *derivative action/suit* και *derivative claim* είναι όροι ταυτόσημοι και αναφέρονται στην (ελληνιστί) ατομική εταιρική αγωγή.

⁹⁶ Βλ. παρακάτω στο κεφ. 5 για τις αλλαγές που επέφερε η *Foss v. Harbottle*.

⁹⁷ Α. Μικρούλεα, Όρια δράσης και ευθύνη των εταιρικών διοικητών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 254

νομικού προσώπου έναντι των υπευθύνων⁹⁸. Περαιτέρω, τα πρόσωπα τα οποία είναι αρμόδια για την αποκατάσταση της εταιρικής ζημίας αδρανούν για τον οποιοδήποτε λόγο, ώστε η ζημία της εταιρείας, άρα και των κατ' ιδίαν μετόχων, να παραμένει. Λόγω της μη κινητοποίησης, λοιπόν, των αρμοδίων οργάνων παρέχεται εξουσία σε έναν μέτοχο να απαιτήσει δικαστικά την επιβολή των αξιώσεων της ανώνυμης εταιρείας κατά μέλους/-ών της διοίκησης. Ο μέτοχος, αναλαμβάνει την πρόοδο της δίκη ως ενάγων, επιφορτιζόμενος μάλιστα και με τα δικαστικά έξοδα. Τέλος, εάν υποθεθεί ότι η αγωγή τελεσφορήσει και το δικαστήριο επιδικάσει αποζημίωση έναντι των υπαιτίων, αυτή θα καταβληθεί στην εταιρεία και όχι στο διάδικο – μέτοχο⁹⁹.

Η derivative action πέραν της προφανούς προστασίας που παρέχει στην μειοψηφία των εταίρων, έχει πληθώρα ευεργετικών συνεπειών στην λειτουργία μίας ΑΕ. Καταρχάς, αντιμετωπίζεται ως ένα χρήσιμο εργαλείο εταιρικής διακυβέρνησης, με το οποίο επιτυγχάνεται η μείωση των agency costs, λειτουργώντας ως μηχανισμός εσωτερικού ελέγχου. Ελέγχονται, κατ' αυτόν τον τρόπο, λοιπόν, οι διοικούντες υπό την έννοια ότι ανά πάσα στιγμή δύνανται να βρεθούν αντιμέτωποι με μία αγωγή, λόγω παραβίασης των υποχρεώσεων πίστης και επιμέλειας που υπέχουν έναντι της εταιρείας. Παρόμοια οφέλη συνεπάγεται και στη σχέση μεταξύ μειοψηφίας και πλειοψηφούντος μετόχου, καθώς αποτρέπει καταχρηστικές συμπεριφορές του δεύτερου έναντι των πρώτων, που ενδέχεται να προκύψουν από την εκμετάλλευση της πλεονεκτικής του θέσης. Διαδραματίζει, επομένως η derivative action δύο βασικούς ρόλους: αφενός αποκαταστατικό, ανακτώντας της εταιρικές απώλειες αλλά και αποκαθιστώντας, παράλληλα την αντανεκτική ζημία των μετόχων. Αφετέρου, προληπτικό - αποτρεπτικό, καθώς η λειτουργία της ως μέσο ελέγχου της εταιρικής διοίκησης, υποχρεώνει τους διοικητές σε σύννομη και προς το συμφέρον της εταιρείας διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, προκειμένου να αποφύγουν την γέννηση ευθύνης τους.¹⁰⁰

Σαφώς, καθίσταται αντιληπτό, ότι ένα αρκετά αυστηρό σύστημα αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας είναι πολύ πιθανό να συνεπάγεται και αρνητικές συνέπειες. Αρχικώς, δεν αποκλείεται να δημιουργηθεί κλίμα εκφοβισμού των μελών της διοίκησης με αποτέλεσμα αυτά να διατηρούν μία υπερβολικά συντηρητική στάση απέναντι στην ανάληψη επιχειρηματικών κινδύνων, παραλύοντας εν τέλει την δραστηριότητα της εταιρείας. Επίσης, η ιδιαίτερα συχνή χρήση της ενδεχομένως να πλήξει την φήμη – εικόνα της εταιρείας προς το ευρύ κοινό, συμπεριλαμβανομένων λ.χ. επενδυτών, προμηθευτών κλπ. Ακόμη, η εταιρεία είναι ευάλωτη σε καταχρηστικές συμπεριφορές μικρομετόχων, οι οποίοι αποσκοπούν στην πρόκληση αναταραχής. Τα όρια μεταξύ της χρησιμότητας της derivative action και της πρόκλησης στην εταιρεία ζημίας (έμμεσα ή άμεσα) κατά τις δύο ως άνω περιπτώσεις, αντίστοιχα, είναι αρκετά λεπτά. Η στάθμιση τους, ωστόσο, είναι δυνατή με την θέση σε ισχύ ορισμένων όρων και εργαλείων, τα οποία είναι ικανά να διασφαλίσουν την επιτυχία του θεσμού.

⁹⁸ Seth Aronson, Sharon L. Tomkins, Ted Hassi, Andrew R. Escobar, Shareholder derivative actions: from cradle to grave, O'Melveny & Myers, LLP, June 2009, p. 1

⁹⁹ Α. Μικρούλεα ό.π., σελ. 251

¹⁰⁰ Α. Μικρούλεα, ό.π., σελ. 254 επ.

4. Αποκατάσταση της αντανακλαστικής ζημίας στην ελληνική έννομη τάξη

Η συζήτηση περί υιοθέτησης της derivative action στο Δίκαιο των ΑΕ, παρότι στη θεωρία βρίσκει αρκετούς υποστηρικτές, τόσο η νομολογία όσο και οι νομοθετικές διατάξεις τείνουν προς την αντίθετη κατεύθυνση. Παράλληλα, όπως κατέστη κατανοητό στο (Α) μέρος, το νομοθετικό καθεστώς υπό τον ν. 2190/1920 κρίθηκε άκρως αναποτελεσματικό, καθώς υπό την ισχύ του οι αγωγές αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας αποτελούσαν σπάνιο φαινόμενο. Έτσι, η μεν αποκλειστική αρμοδιότητα του ΔΣ να ασκεί τις εταιρικές αγωγές, σε συνδυασμό με τα υψηλά ποσοστά νομιμοποίησης των μετόχων για να αιτηθούν τη διενέργεια αυτής είχε δημιουργήσει έντονες συζητήσεις ως προς την χορήγηση στους μετόχους δυνατότητας ατομικής επιδίωξης αποκατάστασης των εταιρικών ζημιών. Μάλιστα, έχει υποστηριχθεί ότι η ανυπαρξία κανονιστικού πλαισίου που να επιτρέπει την αποκατάσταση της βλάβης των συμφερόντων των μετόχων μειοψηφίας, έρχεται σε αντίθεση με το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην παροχή δικαστικής προστασίας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 20 Σ αλλά και με το άρθρο 5 Σ και συνεπώς καθιστά επιτακτική ανάγκη την εξεύρεση εναλλακτικών λύσεων. Τέλος, ως προς τον ν. 4548/2018, παρά τις βελτιώσεις τις οποίες συμπεριέλαβε στο σύστημα ευθύνης των διοικητών, μένει να κριθεί στην πράξη εάν αυτές είναι ικανές να παρέχουν επαρκή προστασία στους μειοψηφούντες μετόχους.

Η εταιρική ατομική αγωγή, όπως αυτή θα αναλυθεί εκτενέστερα στο οικείο κεφάλαιο, δεν είναι άγνωστη στην ελληνική έννομη τάξη, καθώς, αντίστοιχη ρύθμιση προβλέπεται στα άρθρα 26 ν. 3190/1955 περί ΕΠΕ και 67 § 4 ν. 4072/2012 περί ΙΚΕ. Κατά την πρώτη διάταξη, οι διαχειριστές υπέχουν εις ολόκληρον ευθύνη έναντι της εταιρείας για παραβάσεις του νόμου, του καταστατικού αλλά και των αποφάσεων των εταίρων. Αρμοδιότητα προς ενάσκηση των εταιρικών αξιώσεων έχουν αφενός όλοι οι διαχειριστές, αφετέρου οποιοσδήποτε εταίρος ως μη δικαιούχος διάδικος. Παρότι έχει υποστηριχθεί στη θεωρία η ενδεχόμενη αναλογική εφαρμογή του άρθρου 26 του περί ΕΠΕ, έχει, ωστόσο, απορριφθεί καθώς δεν συμβιβάζεται με τις ρυθμίσεις του 22β (πλέον 103 επ.)¹⁰¹. Υπό την ίδια λογική, έχει προταθεί η δυνατότητα μετόχου να ασκεί τις εταιρικές αγωγές για λογαριασμό της εταιρείας ως μη δικαιούχος διάδικος, κατά τα πρότυπα του άρ. 26 ν.3190/1955. Παράλληλα, εφαρμογή βρίσκει και στο δίκαιο των προσωπικών εταιρειών κατά τα άρθρα 741 ΑΚ επ., όπου γίνεται δεκτή η δυνατότητα εταίρου να προβεί στην άσκηση των εταιρικών αξιώσεων, εφόσον ο διαχειριστής αδρανεί (*actio pro socio*). Έτσι, δύναται κάθε εταίρος να αξιώσει από τους συνεταίρους του αποζημίωση για μη εκπλήρωση ή πλημμελή εκπλήρωση των διαχειριστικών υποθέσεων¹⁰². Η, και σε αυτήν την περίπτωση, απόπειρα αναλογικής εφαρμογής στην ΑΕ θα καταστεί ατελέσφορη λόγω της σωματειακής οργάνωσης της αλλά και των ειδικότερων ρυθμίσεων του νόμου περί ΑΕ (102 § 4 και §7 ν. 4548/2018).

¹⁰¹ Ν. Ρόκας, Τα όρια της εξουσίας της πλειοψηφίας εις το δίκαιον των Α.Ε., 1971, σελ. 3 1 0

¹⁰² Ν. Ρόκας, Εμπορικές εταιρείες, 9^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 348 επ.

Η αδυναμία επέκτασης των κατ' αποτέλεσμα, ως άνω, όμοιων ρυθμίσεων με την derivative action, οδήγησε την ελληνική θεωρία σε έρευνα τρόπων ικανών να παρέχουν την απαραίτητη προστασία στους μετόχους μειοψηφίας, που να αρμόζουν στο ισχύον δίκαιο. Έτσι, ατομική παρέμβαση του μετόχου προς εξασφάλιση αποζημίωσης, μπορεί να θεμελιωθεί στις εξής περιπτώσεις : Πρώτη άποψη, είναι εκείνη η οποία δέχεται την νομιμοποίηση του μετόχου με βάση τα άρθρα 914 και 919 ΑΚ, προς αποκατάσταση της ατομικής του ζημίας, εάν και εφόσον αδικαιολόγητα δεν ασκούνται οι εταιρικές αξιώσεις. Θα πρέπει ωστόσο να πρόκειται είτε για παράβαση που βλάπτει την εταιρεία κατά τρόπο αντικείμενο στα χρηστά ήθη, είτε η υπό κρίση συμπεριφορά να συνιστά κατάχρηση δικαιώματος κατά το άρ. 281 ΑΚ σε συνδυασμό με την 914 ΑΚ. Μόνη η διάταξη της 914 ΑΚ δεν δύναται να εφαρμοστεί, καθώς δεν θα συντρέχει η προϋπόθεση του παρανόμου (εκτός εάν συντρέχει περίπτωση παράβασης ποινικής διάταξης). Η θέση αυτή είχε απορριφθεί καθολικά από τη νομολογία, η οποία επί τη βάση της ύπαρξης έμμεσης ζημίας των μετόχων έκρινε ότι ελλείπει το στοιχείο της ενεργητικής νομιμοποίησης του μετόχου.¹⁰³ Νεότερη νομολογία¹⁰⁴ με κυριότερη την ΑΠ 1298/2006, δέχεται ότι : *«Οι μέτοχοι έχουν αυτοτελή αξίωση αποζημίωσης κατά των μελών της διοικήσεως της εταιρίας όταν η ζημιολόγος πράξη των τελευταίων, αυτοτελώς θεωρούμενη, συνιστά συγχρόνως και παράνομη επέμβαση στην υπόσταση του μετοχικού δικαιώματος, συνιστά δηλ. και ως προς τους μετόχους αδικοπραξία, από την οποία απορρέει άμεση και αυτοτελής υποχρέωση προς αποζημίωση»*. Παρότι κατ' αποτέλεσμα επιτυγχάνεται η επιδιωκόμενη προστασία της μειοψηφίας, η θεμελίωση της είναι λανθασμένη. Κι αυτό διότι, επί των πραγματικών περιστατικών αυτής, διαπιστώνονται μεθοδευμένες ενέργειες των μελών του ΔΣ, τα οποία σε συνεννόηση με την πλειοψηφία, επιχείρησαν να βλάψουν τα συμφέροντα του εναπομείναντος μετόχου. Δεν υφίσταται, ωστόσο, άμεση ζημία του μετόχου όπως διέγνωσε το δικαστήριο¹⁰⁵ αλλά έμμεση, ως απόρροια της μείωσης της αξίας της εταιρικής περιουσίας.¹⁰⁶

Θα επιτρέπεται συμπερασματικά, υπ' αυτήν την άποψη, αποκατάσταση ατομικά της έμμεσης ζημίας των μετόχων μόνο επικουρικά σε σχέση με τις εταιρικές αξιώσεις, υπό την προϋπόθεσή δηλαδή ότι δεν έχουν ασκηθεί αλλά και στις περιπτώσεις όπου τα μέλη του ΔΣ έχουν τελέσει αδικοπραξία ή ποινικό αδίκημα εις βάρος της εταιρίας και συγχρόνως η ζημία αυτή δεν αποκαταστάθηκε. Κριτική δέχεται κάθε άποψη η οποία πραγματεύεται την αποκατάσταση της ατομικής ζημίας του μετόχου, ακόμη και ως έσχατο μέσο, καθώς αφενός θα βλάπτονταν τα συμφέροντα των εταιρικών δανειστών, ενώ αφετέρου ελλοχεύει ο κίνδυνος να κληθεί το ΔΣ να αποκαταστήσει την ίδια ζημία δύο φορές, σε περίπτωση όπου στη συνέχεια κληθεί να αποζημιώσει και την ίδια την εταιρεία. Επίσης, ενδεχομένως να τίθεται ζήτημα απαγορευμένης απόληψης κέρδους ή επιστροφής της εισφοράς του, καθώς ο μέτοχος λαμβάνει ένα χρηματικό ποσό, το οποίο φυσιολογικά θα έπρεπε να καταβληθεί στην εταιρική περιουσία¹⁰⁷, αλλά και

¹⁰³ βλ. υποσημείωση υπ' αριθμόν 88

¹⁰⁴ βλ. υποσημείωση υπ' αριθμόν 89

¹⁰⁵ *«...είναι δε άμεση η ζημία που υπέστη ο ενάγων, αφού η πιο πάνω συμπεριφορά των εναγομένων, δολίως κατευθυνόμενη κατά του τελευταίου, τη ζημία του οποίου επιδίωκαν με αντίστοιχη ωφέλειά τους, έναντι ακριβώς αυτού, αντίκειται στα χρηστά ήθη»*.

¹⁰⁶ Ν. Ρόκας, ΕΕμπΔ 1981, σελ. 402

¹⁰⁷ Κ. Παμπούκης, Ευθύνη των διοικούντων στην ανώνυμη εταιρεία για την έμμεση ζημία των μετόχων, ΕπισκΕΔ 1995, 333

παραβιάζεται συνάμα η αρχή της ίσης μεταχείρισης των μετόχων.

Ακόμη, έχει υποστηριχθεί η άποψη¹⁰⁸ κατά την οποία ο μέτοχος ενάγει αρχικά το μέλος του ΔΣ ατομικά με βάση το έμμεσο της ζημίας του και εάν αυτό προβάλλει την έλλειψη νομιμοποίησης τότε θα μπορεί ο ίδιος, αν δικαιολογείται από τις περιστάσεις, να αντιτάξει την ένσταση της ΑΚ 281, με την αιτιολογία ότι το μέλος του ΔΣ προβάλλει καταχρηστικά την χωριστή νομική προσωπικότητα. Εντάσσεται δηλαδή στο γενικότερο ζήτημα της κάμψης της νομικής προσωπικότητας με την οποία επιχειρείται η εύρεση λύσεων, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, που αποκλίνουν από τις συνέπειες της νομικής προσωπικότητας χωρίς όμως να την καταλύουν. Η παρούσα άποψη δεν έχει βρει ωστόσο, αντίκρισμα στη νομολογία. Τέλος, έχει διατυπωθεί η γνώμη¹⁰⁹ σύμφωνα με την οποία, ο μέτοχος δύναται να επιδιώξει αποκατάσταση της έμμεσης ζημίας του με βάση το άρθρο 297 εδ. β' ΑΚ. Θα απαιτήσει δηλαδή την ανόρθωση της μείωσης της εσωτερικής αξίας της μετοχής του, ασκώντας την αξίωση στο όνομα του και όχι πλαγιαστικώς, με την μέθοδο της *in natura* αποκατάστασης. Επομένως, με την καταβολή του ποσού στην εταιρεία από τον ζημιώσαντα, θα επαναφέρει την τιμή της μετοχής του μετόχου στο προ ζημίας ύψος. Η λειτουργία της ομοιάζει με εκείνη της *derivative action* μεν, αλλά στην συγκεκριμένη περίπτωση θα πρόκειται για ευθεία αγωγή του μετόχου για αποκατάσταση άμεσης ζημίας, η οποία απλώς θα καταβάλλεται σύμφωνα το οικείο άρθρο.

5. Η αποκατάσταση της αντανακλαστικής ζημίας στις αλλοδαπές έννομες τάξεις

5.1 Γερμανία

Η έννομη τάξη, η οποία βρίσκεται εγγύτερα στην ελληνική είναι η γερμανική. Το σύστημα ευθύνης των μελών της ΑΕ, όπως αυτό υφίστατο μετά την τροποποίηση της § 147 AktG με τον ν. 27.4.1998 δεν επέτρεπε την *derivative action*. Προέβλεπε, συγκεκριμένα ένα καθεστώς υπό το οποίο αρμόδια ήταν η ΓΣ για την έγερση των εταιρικών αξιώσεων, αποφασίζοντας με απλή πλειοψηφία, ενώ παρείχε και δικαίωμα σε μειοψηφία του 1/10 να αιτηθεί την άσκηση της αγωγής. Τροποποίηση του νόμου το 2005 βελτιώνει άρδην το νομοθετικό πλαίσιο εισάγοντας δυνατότητα εναγωγής των εταιρικών διοικητών από ειδική μειοψηφία. Συγκεκριμένα, η άσκηση των εταιρικών αξιώσεων κατανέμεται μεταξύ των § 147 AktG και §148 AktG αποτελώντας, κατ' ουσίαν, δύο ξεχωριστά στάδια. Στην πρώτη, θεμελιώνεται βασική αρμοδιότητα ενάσκησης των εταιρικών αξιώσεων της ίδιας της εταιρείας, μέσω των νομίμων εκπροσώπων της, οι οποίοι σύμφωνα με τις §§ 78 και 112 είναι το ΔΣ ή το εποπτικό συμβούλιο και κατά την § 269 στις

¹⁰⁸ Λιακόπουλος, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία, έκδοση 2η, 1993

¹⁰⁹ Κ. Παμπούκης, ό.π., ομοίως και Α. Μπεχλιβάνης, σχόλιο επί της ΕφΘεσ 2399/2005, ΕπισκευΕΔ, 2006, 486

περιπτώσεις εκκαθάρισης, ο εκκαθαριστής.¹¹⁰ Οι αξιώσεις ασκούνται μετά από απόφαση της ΓΣ των μετόχων, η οποία συνεδριάζει με απλή απαρτία και πλειοψηφία. Σε μετόχους μειοψηφίας, ύψους τουλάχιστον 1/10 του εκπροσωπούμενου κεφαλαίου, παρέχεται δυνατότητα να ζητήσουν από την εταιρεία να προβεί στην διενέργεια της εταιρικής αγωγής. Δεν πρόκειται δηλαδή, για αγωγή μετόχου ή μειοψηφίας των μετόχων αλλά διενεργείται κατ' αποκλειστικότητα από τα εκπροσωπευτικά όργανα της εταιρείας και στο όνομα της. Παράλληλα, στην παρ. (2) υφίσταται πρόβλεψη κατά την οποία, είτε με πρωτοβουλία της ίδιας της εταιρείας (απόφαση της ΓΣ με απλή απαρτία και πλειοψηφία), είτε μετά από αίτηση μειοψηφίας του 1/10 του εκπροσωπούμενου κεφαλαίου ή αναλόγως ποσού του ενός (1) εκατομμυρίου ευρώ, διορίζεται ειδικός εκπρόσωπος, ο οποίος αναλαμβάνει την διενέργεια της εταιρικής αγωγής. Η δεύτερη κατά σειρά διάταξη εισάγει ρύθμιση, η οποία επιτρέπει σε ειδική μειοψηφία που κατέχει το 1/100 του μετοχικού κεφαλαίου ή αντιστοίχως ποσού των εκατό (100) χιλιάδων ευρώ να προβεί σε έγερση της εταιρικής αγωγής, αυτή τη φορά, ωστόσο, ως ενάγοντες θα φαίνονται οι μέτοχοι. Ο νόμος καθιερώνει αρκετά αυστηρές προϋποθέσεις, ώστε να επιτραπεί εν τέλει η διενέργεια της αγωγής. Αυτές περιλαμβάνονται ρητά στην παρ. 1 της § 148 και μεταξύ άλλων περιλαμβάνουν την απόδειξη εκ μέρους των μετόχων ότι προέτρεψαν την εταιρεία να προβεί στην άσκηση της αγωγής, θέτοντας της εύλογο χρονικό διάστημα εντός του οποίου οφείλει να ενεργήσει, καθώς και ανυπαρξία λόγων οι οποίοι συνηγορούν υπέρ της μη εκκίνησης της διαδικασίας, συνεπεία της ύπαρξης υπέρτερου εταιρικού συμφέροντος. Επιπλέον, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι η ζημία την οποία έχει υποστεί η εταιρεία συνιστά απόρροια «κατάφωρης» παραβίασης του νόμου ή του καταστατικού.¹¹¹ Επί της πλήρωσης ή μη των προϋποθέσεων που απαιτεί ο νόμος αποφαινεται το πρωτοδικείο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται η έδρα της εταιρείας, όπου σε περίπτωση θετικής κρίσης, εξουσιοδοτεί και νομιμοποιεί τους μετόχους να προβούν στην έγερση της αγωγής. Περαιτέρω, σε περίπτωση θετικής έκβασης της δικαστικής διαμάχης, ο μέτοχος υποχρεούται να καταβάλει το ποσό της αποζημίωσης καθ' ολοκληρίαν στην εταιρεία. Ακόμη, η εταιρεία δύναται σε οποιοδήποτε στάδιο της δίκης, είτε να ασκήσει η ίδια τις αξιώσεις αποζημίωσης με αποτέλεσμα να καθιστά απαράδεκτη την οποιαδήποτε εκκίνηση ή ήδη εκκρεμούσα διαδικασία έγκρισης προσφυγής μετόχων, είτε να αναλάβει μία εκκρεμή υπόθεση, η οποία εκδικάζεται, έχοντας δηλαδή παρέλθει το εγκριτικό στάδιο. Τέλος, σχετικά με τα δικαστικά έξοδα, κατά κανόνα αυτά θα επιδικάζονται αναλόγως με την έκβαση της αγωγής. Έτσι, στις περιπτώσεις απόρριψης την υποχρέωση κάλυψης τους θα φέρουν οι ενάγοντες (μέτοχοι), ενώ αντίθετα, επί αποδοχής της αγωγής αυτά θα οφείλονται από την εταιρεία¹¹². Σε αυτά θα περιλαμβάνονται τα έξοδα τόσο της διαδικασίας όσο και οι αμοιβές των δικηγόρων, με τις εκάστοτε υπάρχουσες διατιμήσεις Εξαιρέσεις, εισάγονται και στις δύο περιπτώσεις.

Συμπερασματικά, ύστερα από την ως άνω συνοπτική ανάλυση του γερμανικού μοντέλου έγερσης της εταιρικής αγωγής, διαγιγνώσκεται η πρόθεση του νομοθέτη να δημιουργήσει ένα αρκετά αυστηρό και πολυσύνθετο πλαίσιο έγκρισης της νομιμοποίησης και εν τέλει εξουσιοδότησης του μετόχου για τη διενέργεια των εταιρικών αξιώσεων. Κυρίαρχο ρόλο – αρμοδιότητα έχουν τα εκπροσωπευτικά όργανα της εταιρείας και μόνο εάν αυτά αδρανούν,

¹¹⁰ <https://www.gesetze-im-internet.de>

¹¹¹ Π. Παναγιώτου, ό.π., σελ. 199 επ.

¹¹² Ομοίως και στις περιπτώσεις «..απορρόφησης ολικά ή μερικά της αγωγής των μετόχων από ασκούμενες αξιώσεις της εταιρείας, εκτός εάν υφίσταται περίπτωση σκόπιμης ή με βαρεία αμέλεια και συγκεκριμένα για εσφαλμένη ανάπτυξη της υποθέσεως στο δικαστήριο.» (§ 148 Abs 6 AktG).

ύστερα πάντα και από μάταιη προτροπή των μετόχων, δύνανται οι τελευταίοι να προβούν σε αίτηση προς το αρμόδιο δικαστήριο. Πέραν τούτου, απαιτείται και η συνδρομή «κατάφωρης παραβίασης του νόμου ή του καταστατικού», η οποία σαφώς περιορίζει δραστικά τις περιπτώσεις εφαρμογής της διάταξης. Ωστόσο, το στοιχείο εκείνο το οποίο επηρεάζει κατά κόρον την επιτυχημένη προστασία των μειοψηφούντων μετόχων, είναι εκείνο της θεμελίωσης ως δικαιώματος μειοψηφίας της δυνατότητας άσκησης των εταιρικών αξιώσεων από κατ' ιδίαν μετόχους, απορρίπτοντας την επιλογή της ατομικής εταιρικής αγωγής. Έτσι, παρότι εν τέλει ο μέτοχος ή οι μέτοχοι ασκούν τις εταιρικές αξιώσεις ιδίω ονόματι, οφείλονται παράλληλα την καταβολή της όποιας αποζημίωσης στην εταιρεία (χαρακτηριστικά που, μεταξύ άλλων, συνθέτουν την έννοια της derivative action), ελλείπει το βασικότερο στοιχείο της «ατομικότητας» της εταιρικής αγωγής, παρά το γεγονός ότι το απαιτούμενο ποσοστό νομιμοποίησης του μετόχου είναι ιδιαίτερα μικρό.

Καθίσταται αντιληπτή η ύπαρξη αρκετών ομοιοτήτων μεταξύ του γερμανικού συστήματος αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας από διαχειριστικό πταίσμα με εκείνο του ελληνικού, με το πρώτο, ωστόσο, υπό την τελευταία του μορφή να είναι πολύ πιο «γενναιόδωρο» προς τους μετόχους μειοψηφίας¹¹³. Οι απαιτούμενες προϋποθέσεις καθώς και η ακολουθούμενη διαδικασία ομοιάζουν με εκείνη του νόμου 4548/2018 με κυριότερη βεβαίως διαφορά, πλην του απαιτούμενου ποσοστού της νομιμοποίησης της μειοψηφίας να συνιστά η ανάληψη της ιδιότητας ως «εναγόντων» από τους αιτούντες μετόχους. Προωθούν, δηλαδή, οι ίδιοι την διαδικασία αποκατάστασης ιδίω ονόματι, για λογαριασμό της εταιρείας. Αντιθέτως, κατά τον ελληνικό νόμο περί Ανωνύμων Εταιρειών η έγερση εν τέλει της εταιρικής αγωγής, λαμβάνει χώρα πάντοτε είτε από το ΔΣ είτε από τον διορισμένο, σύμφωνα με το άρθρο 105, ειδικό εκπρόσωπο.

5.2 Γαλλία

Αντίστοιχα, στην Γαλλία σύμφωνα με τον γαλλικό εμπορικό κώδικα και συγκεκριμένα στο άρθρο L. 225-252 της Ordonnance αρ. 2000 – 912 της 18.9.2000, κάθε μέτοχος δύναται να ασκήσει την εταιρική αγωγή κατά μέλους του ΔΣ (actio ut singuli). Επιπλέον, κατά την κρατούσα άποψη, η αγωγή αυτή ασκείται επικουρικά σε σχέση με την εταιρική αγωγή (actio ut universi).¹¹⁴ Ζήτημα δημιουργεί το γεγονός ότι ο μέτοχος οφείλει να προκαταβάλει όλα τα έξοδα της δίκης, όντας αποτρεπτικό στοιχείο για την έναρξη της διαδικασίας σε συνδυασμό με το στοιχείο της καταβολής της ενδεχόμενης αποζημίωσης στην εταιρεία, καθιστώντας δυσχερές να λάβει τα χρήματα του. Το δεδομένο αυτό, παρότι αποτελεί αντικίνητρο για έναν μεμονωμένο μέτοχο να προβεί στην διενέργεια της αγωγής, μπορεί να αξιολογηθεί από την οπτική γωνία της αποφυγής καταχρηστικών αγωγών. Προς αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού, παρέχεται στον μεμονωμένο μέτοχο που αδυνατεί να ανταποκριθεί στις υψηλού κόστους δικαστικές δαπάνες, να εναγάγει εταιρικούς διοικητές από ομάδα μετόχων, απαιτώντας για τις ιδιωτικές εταιρείες ως προϋπόθεση την κατοχή του 20% του μετοχικού κεφαλαίου, ενώ για τις εισηγμένες 5% των δικαιωμάτων ψήφου. Τίθενται, συνεπώς από νόμο περιορισμοί ως προς τα απαιτούμενα ποσοστά για τη διενέργεια της συλλογικής άσκησης αγωγών, ενώ αντίθετα η derivative action ασκείται άνευ

¹¹³ Περάκης, Η ελληνική και διεθνής συζήτηση για την αποδοχή και τον περιορισμό της derivative action του μετόχου ΑΕ, Τιμητικός Τόμος Κ. Μπέη (5ος τόμος), ως αίνος της Αττικής Διαλεκτικής, 2003, σ. 3677

¹¹⁴ Α. Μικρούλεα, Όρια δράσης και ευθύνη των εταιρικών διοικητών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, 267

προϋποθέσεως ελάχιστου μετοχικού κεφαλαίου.¹¹⁵ Παράλληλα, απαιτείται ο ενάγων μέτοχος κατά την άσκηση της αγωγής να διαθέτει την μετοχική ιδιότητα αλλά και να τη διατηρεί καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας.

5.3 Βέλγιο

Ρύθμιση, η οποία συνδυάζει στοιχεία τόσο του γερμανικού όσο και του γαλλικού δικαίου είναι εκείνη του βελγικού. Υιοθετήθηκε για πρώτη φορά το 1991 και υπό τη σημερινή της μορφή ρυθμίζεται στο άρθρο 561 BCC. Σύμφωνα με αυτό, αρμόδια για τη διενέργεια της αγωγής είναι η ΓΣ, ενώ δύναται να διορίσει και ειδικό εκπρόσωπο με αποκλειστικό σκοπό την άσκηση της αγωγής. Επιπλέον, μειοψηφία του 1% των δικαιωμάτων ψήφου ή εκπροσωπούσα ποσοστό του κεφαλαίου ίσο με 1.250.000 ευρώ, δύναται να ασκήσει την αγωγή. Παράλληλα, γίνεται δεκτό ότι η αγωγή της μειοψηφίας δεν είναι επικουρική σε σχέση με εκείνη της εταιρείας και συνεπώς εάν ασκηθούν ταυτόχρονα συνεκδικάζονται ως συναφείς. Ως προς τα δικαστικά έξοδα, απαιτείται προκαταβολή αυτών κατά την έναρξη της διαδικασίας, καθώς επίσης σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης το όφελος τους είναι έμμεσο. Εάν πάλι χάσουν, όχι μόνο επωμίζονται τα δικαστικά έξοδα αλλά ενδεχομένως να επιδικαστεί εναντίον τους και αποζημίωση των εναγομένων. Υφίσταται, ωστόσο και η αντίθετη περίπτωση, έχει δηλαδή το δικαστήριο την διακριτική ευχέρεια να υποχρεώσει την εταιρεία σε κάλυψη των δικαστικών εξόδων των μετόχων σε περίπτωση που ευοδωθεί η αγωγή τους. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι η πρώτη απόφαση επί εταιρικής αγωγής ασκηθείσας από τη μειοψηφία εξεδόθη το 2003.¹¹⁶

5.4 Αγγλία

Το αγγλικό δίκαιο, ως βασικός πυλώνας της δικαιοκτικής οικογένειας του common law, δέχεται σήμερα την έγερση της εταιρικής αγωγής από μέτοχο της εταιρείας στις περιπτώσεις παράβασης καθήκοντος των διοικητών. Δεν γινόταν, ωστόσο το ίδιο δεκτό και στο παρελθόν, καθώς με την υπόθεση *Forss v. Harbottle* του έτους 1843, είχε ρητά απαγορευτεί η δυνατότητα αυτή. Μάλιστα, η αδυναμία έγερσης μίας ατομικής εταιρικής αγωγής είχε αναχθεί σε αρχή, η οποία αποτύπωνε τις περαιτέρω αρχές της μη επέμβασης των δικαστηρίων στις εταιρικές υποθέσεις καθώς και της χωριστής νομικής προσωπικότητας.¹¹⁷ Εξαίρεση του ως άνω κανόνα επιτρεπόταν σε εξαιρετικές, περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις και υπό τη συνδρομή αυστηρών προϋποθέσεων¹¹⁸.

¹¹⁵ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 268

¹¹⁶ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 268

¹¹⁷ Περάκης, ό.π., σελ. 3694

¹¹⁸ «*The first and the foremost exception is where the alleged act is ultra vires and illegal. Second exception is concerned with a situation where the alleged act could only have been validly done or sectioned, in violation of a requirement in the articles by some members of the special majority. The third exception is related with the alleged acts that cause invasion of the claimant's personal and individual rights in his capacity as a member of the company. Last, the fourth exception deals with a situation where a fraud on minority has been committed by the majority who themselves control the company. Therefore, all these exceptions help in protecting basic minority rights that are necessary to protect regardless of majority's vote.*», www.lawlex.org.

Η derivative claim (παράγωγη αγωγή), όπως πλέον αποκαλείται στο αγγλικό δίκαιο, ύστερα από αρκετές τροποποιήσεις,¹¹⁹ υιοθετήθηκε στην παρούσα της μορφή με το Μέρος 11 του αγγλικού εταιρικού νόμου (UK Companies Act) και συγκεκριμένα στις παραγράφους 260 – 264 του κεφαλαίου 1. Συγκεκριμένα, θεμελιώνεται αποκλειστική εφαρμογή του παρόντος νόμου¹²⁰ στις περιπτώσεις των παράγωγων αγωγών, σε όλα τα κράτη του Ηνωμένου Βασιλείου πλην της Σκωτίας, δυνάμει οποιασδήποτε πράξης ή παράλειψης¹²¹ των διοικητών που συνιστά παράβαση καθήκοντος ή σε περιπτώσεις παράβασης της υποχρέωσης πίστης.¹²² Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 261 CA, απαραίτητη προϋπόθεση για την άσκηση της συνιστά η υποβολή αίτησης στο δικαστήριο, το οποίο εν συνεχεία παραχωρεί τη σχετική άδεια. Η αξιολόγηση της αίτησης εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, το οποίο αξιολογώντας τα γεγονότα και τις προσκομισθείσες, από τους μετόχους, αποδείξεις αποφαινεται σε πρώτο στάδιο ως προς την αποδοχή ή μη αυτής. Το δικαστήριο δεν εξετάζει σε βάθος την υπόθεση, αλλά απορρίπτει ή αντίστοιχα δέχεται την αίτηση μόνο εάν «εκ πρώτης όψεως» αποδεικνύεται ύπαρξη περίπτωσης που δικαιολογεί την εξέλιξη της διαδικασίας. Σε δεύτερο στάδιο, εάν και εφόσον, η αίτηση δεν έχει απορριφθεί, ακολουθείται η διαδικασία ακρόασης, όπου ενδεχομένως να κληθεί η εταιρεία να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία.¹²³ Επιπλέον, το δικαστήριο αποφαινεται ως προς τους όρους συνέχισής της, ή αναβάλλει προκειμένου να προσκομισθούν απαραίτητα αποδεικτικά μέσα ή για να παράσχει οδηγίες σχετικές με την εξέλιξη της διαδικασίας.¹²⁴ Ακόμη, παρατίθενται περαιτέρω ενδελεχείς προϋποθέσεις στην παρ. 263 CA, αφορώσες τόσο στο πρόσωπο του αιτούντος μετόχου, όσο και στα πραγματικά περιστατικά – βάση της υπόθεσης. Έτσι, κατά την ίδια (263), το δικαστήριο οφείλει να απορρίψει την αίτηση εάν αποδεικνύεται η αδυναμία του συγκεκριμένου μετόχου να προωθήσει το εταιρικό συμφέρον και κατ' επέκταση να ολοκληρώσει τη διαδικασία αλλά και αν η υπό κρίση πράξη ή παράλειψη συνιστά μελλοντικό γεγονός ή δεν έχει εγκριθεί ακόμα από την εταιρεία. Επιπρόσθετα, τίθενται ορισμένα κριτήρια, τα οποία το δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη του στοιχεία όπως η καλή πίστη του αιτούντος, η ύπαρξη πιθανότητας έγκρισης της πράξης από τη ΓΣ. Τέλος, υπό τις προϋποθέσεις των παραγράφων 262 και 264 CA, επιτρέπεται σε μέτοχο, με αίτηση του στο δικαστήριο, να αναλάβει ήδη εκκινήσει derivative claim. Ο μέτοχος, προς επίτευξη τούτου, υποχρεούται να αποδείξει τους λόγους για τους οποίους κρίνεται αναγκαία η υποκατάσταση αυτού στη θέση των διοικητών.

¹¹⁹ Για πρώτη φορά επιχειρήθηκε υιοθέτηση παρόμοιας ρύθμισης με το άρθρο 210 του Νόμου περί Εταιρειών του 1948, ενώ αυτή υπέστη τροποποιήσεις, τόσο με το άρθρο 75 του Νόμου περί Εταιρειών του 1980, όσο και με τον Companies Act (AC) του 1985. Οι ως άνω ρυθμίσεις ήταν αρκετά πολύπλοκες, έχοντας μάλιστα χαρακτηριστεί και ως αρχαϊκές. Τελική και ισχύουσα σήμερα τροποποίηση είναι εκείνη του CA 2006.

¹²⁰ Σε συνδυασμό με την διάταξη της s 994 CA, η οποία αφορά σε διαδικασίες προστασίας των μελών της εταιρείας κατά παρανόμων ζημιών (unfair prejudice petition). Η παρούσα συνιστά υποβαλλόμενη αίτηση στο δικαστήριο, όπως και επί της derivative claim, σε περιπτώσεις όπου α) οι υποθέσεις της εταιρείας διεξάγονται ή διεξήχθησαν με τέτοιο τρόπο ώστε να θίγονται άδικα τα συμφέροντα των μελών εν γένει ή συγκεκριμένων συμπεριλαμβανομένου και του αιτούντος, β) μία πράξη ή παράλειψη προτεινόμενη ή που έχει ήδη λάβει χώρα έχει προκαλέσει ή δύναται να προκαλέσει ζημία στην εταιρεία.

¹²¹ Θεμελιώνεται πταισματική ευθύνη, καταλαμβάνοντας οποιαδήποτε παράβαση καθήκοντος (πταισματική ευθύνη) η οποία οφείλεται σε δόλο και κάθε αμέλεια (ελαφρά και βαρεία), ομοίως με την ρύθμιση του 2190/1920.

¹²² Π. Παναγιώτου, Η εταιρική και ατομική αγωγή του Μετόχου κατά του ΔΣ στην Ανώνυμη Εταιρεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 224

¹²³ Α. Μικρούλεα, ό.π., σελ. 258 επ.

¹²⁴ www.legislation.gov.uk

Εκ των ανωτέρω, καθίσταται αντιληπτός ο ισχυρός ρόλος τον οποίο διαδραματίζει το δικαστήριο, μέσω της μεγάλης διακριτικής ευχέρειας που του παρέχεται από το νομοθέτη. Αναλαμβάνει την στάθμιση όλων των διαθέσιμων στοιχείων και παραγόντων, προβαίνοντας σε συγκριτική επισκόπηση των επιδιωκόμενων ωφελειών ή ζημιών της εταιρείας σε περίπτωση έγερσης της αγωγής. Η πολυσύνθετη αυτή διαδικασία, δικαιολογείται, βεβαίως, εξ απόψεως αποτροπής έγερσης καταχρηστικών εταιρικών αγωγών, οι οποίες ως αποκλειστικό σκοπό τους έχουν την πρόκληση βλάβης της εταιρείας. Ένα στοιχείο το οποίο συνηγορεί υπέρ της βελτίωσης της θέσης των μετόχων είναι εκείνο της δυνατότητας του δικαστηρίου να αποζημιώσει τον ενάγοντα για τα έξοδα υποβολής της αίτησης ή και της derivative claim.¹²⁵ Το γεγονός αυτό συνιστά ισχυρό κίνητρο για τους μετόχους να επιδιώξουν την αποκατάσταση της εταιρικής ζημίας, χωρίς τον φόβο να επωμιστούν υπέρογκα δικαστικά έξοδα.

Η αξιολόγηση των εν λόγω διατάξεων, υπό το πρίσμα ορισμένων σημαντικών δικαστικών αποφάσεων, δημιουργούν αμφιβολίες ως προς την επιτυχία τους¹²⁶. Κυριότερο μειονέκτημα συνιστούν, οι περίπλοκες αξιολογήσεις – σταθμίσεις συμφερόντων στις οποίες προβαίνει το δικαστήριο, οι οποίες απαιτούν την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών όπως η καλή πίστη και εκείνη της επιχειρηματικής απόφασης.¹²⁷ Ακόμη, δεδομένου ότι το εκάστοτε μέλος της διοίκησης αποφαινεται υπέρ της άσκησης ή μη των εταιρικών αξιώσεων στηριζόμενο σε εύλογη πεποίθηση του ότι ευνοείται το εταιρικό συμφέρον, καλύπτεται κατά συνέπεια από τον κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης και συνεπώς η θεμελίωση ευθύνης του καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής.¹²⁸ Ως αποτέλεσμα, οι derivative claims οι οποίες γίνονται δεκτές είναι πολύ λίγες στον αριθμό. Ενδεικτικά, σύμφωνα με έρευνα διεξαχθείσα το 2009, μόνο σε 26 περιπτώσεις παρατηρείται εναγωγή των εταιρικών διοικητών σε χρονική περίοδο δύο ετών (2006 – 2008).¹²⁹ Μάλιστα, από τον παραπάνω αριθμό, μόνο τρεις εξ αυτών αφορούν σε αγωγές εγερθείσες έναντι διοικητών, εταιρειών εισηγμένων στο χρηματιστήριο.

6. Δικαιοσυγκριτική επισκόπηση

Η ευρεία υιοθέτηση των derivative suits ανά τον κόσμο, τόσο εντός όσο και εκτός Ευρώπης επιβεβαιώνει τον θεμελιακό χαρακτήρα που αυτή κατέχει στον χώρο της αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας. Ηγετικό ρόλο σχετικά με την τακτικότητα εμφάνισης εταιρικών ατομικών αγωγών κατέχει καταρχάς η Αμερική αλλά δευτερευόντως και η Ιαπωνία. Στην Ευρώπη αντίθετα, η ύπαρξη νομοθετικών ρυθμίσεων, οι οποίες επιτρέπουν σε μέτοχο ή μετόχους να προβούν σε εναγωγή των εταιρικών διοικητών, δεν συνεπάγεται ιδιαίτερα

¹²⁵ Προβλεπόμενο στους κανόνες Civil Procedure Rules 19.9.

¹²⁶ *Franbar Holdings Ltd v. Patel and others*, *Barrett v. Duckett*.

¹²⁷ Βλ. υπόθεση *Franbar Holdings Ltd v. Patel and others*

¹²⁸ Α. Μικρούλεα, ό.π., σελ. 263

¹²⁹ John Armour, Bernard Black, Brian R. Cheffins & Richard Nolan, *Private Enforcement of Corporate Law: An Empirical Comparison of the UK and the US*, 6 J EMPIRICAL LEGAL STUD., p. 699 (2009)

ενθαρρυντικά στοιχεία. Τούτο διότι, οι εν λόγω διατάξεις έχουν ενεργοποιηθεί ελάχιστες φορές, δημιουργώντας αμφιβολίες ως προς την ορθότητα των εκάστοτε προβλέψεων, αλλά παράλληλα η δυνατότητα αξιοποίησης εναλλακτικών λύσεων εγείρει ερωτήματα ως προς την ανάγκη ύπαρξης της ίδιας της derivative action. Έννομες τάξεις, όπως εκείνη της Γαλλίας, όπου παρατηρείται η ύπαρξη ενός ιδιαίτερα προσιτού νομοθετικού πλαισίου, υπό την έννοια ότι κάθε μέτοχος ξεχωριστά δύναται να επιδιώξει την αποκατάσταση των εταιρικών αξιώσεων, αποτυγχάνουν παταγωδώς παρά την εγγύτητα προς το αμερικανικό μοντέλο προστασίας. Συνεπώς, κρίνεται αναγκαίο να διερευνηθεί ποιοι είναι εκείνοι οι λόγοι που προκαλούν την αποτυχία του ίδιου θεσμού στις Ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, ενώ ταυτόχρονα ο ίδιος στις ΗΠΑ φαίνεται να μεσουρανεί. Κεντρικό ρόλο στην εν λόγω διερεύνηση θα αποτελέσει η εξέταση των σημαντικότερων προϋποθέσεων υπό τις οποίες δύναται η derivative suit να τεθεί, οι οποίες θεωρούνται ως ικανές να επηρεάσουν την αποτελεσματικότητα της. Τέλος, θα αναλύσουμε όλες εκείνες τις εναλλακτικές δυνατότητες που παρέχονται σε έναν μέτοχο από τις εκάστοτε έννομες τάξεις, ώστε να επιτύχει την προστασία του ίδιου αλλά και της εταιρείας.

Ως προϋποθέσεις νοούνται, οι όροι εκείνοι υπό τους οποίους επιτρέπεται αλλά και διασφαλίζεται η διενέργεια της εταιρικής ατομικής αγωγής, παράλληλα όμως αποφεύγονται τυχόν καταστρατηγήσεις αυτής. Αυτοί, αναφερόμενοι με την σειρά που θα εξεταστούν παρακάτω, δύναται να αφορούν : στα ποσοστά νομιμοποίησης των μετόχων προς διενέργεια της αγωγής, στην κατανομή των δικαστικών εξόδων και των εν γένει εξόδων της διαδικασίας συμπεριλαμβανομένων και των δικηγορικών αμοιβών, στην αντιμετώπιση του ζητήματος της ασυμμετρίας της πληροφόρησης που υφίσταται μεταξύ μετόχων και διοικούντων και τέλος στο ζήτημα της παθητικής νομιμοποίησης. Έτσι, ο εκάστοτε νομοθέτης οφείλει να προβεί σε στάθμιση των επιδιωκόμενων σκοπών, καθιστώντας την, αφενός θελκτική και συμφέρουσα προς τους κατ' ιδίαν μετόχους, κάμπτοντας, κατά το δυνατόν, τις αμφιβολίες και εντείνοντας τα κίνητρα τους. Εμπόδια σαφώς, θα συνιστούν το χρονοβόρο της διαδικασίας, το πιθανό υψηλό κόστος, οι μικρές πιθανότητες επιτυχίας (για διάφορους λόγους, οι οποίοι θα εξεταστούν εκτενώς στη συνέχεια) εν συγκρίσει με την ενδεχόμενη αποζημίωση που πρόκειται να επιδικαστεί.¹³⁰ Αφετέρου, η άλλη όψη του ίδιου νομίσματος επιβάλλει την ύπαρξη επαρκούς προστασίας της εταιρείας από καταχρηστικές συμπεριφορές μετόχων αλλά και αποτροπή «φιλόδικων» πρακτικών δικηγορικών γραφείων, τα οποία επιδιώκουν την λήψη ποσοστιαίων αμοιβών από το συνολικό ποσό αποζημίωσης.¹³¹

6.1 Ενεργητική νομιμοποίηση

Εκκινώντας από το στοιχείο της ενεργητικής νομιμοποίησης των μετόχων οφείλουμε να διακρίνουμε τους πιθανούς τρόπους διαμόρφωσης, όπως αυτοί εμφανίζονται ανά τις έννομες

¹³⁰ Martin Gelter, Why do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe? Vol. 37 Brook. J. Int'l L. (2012), p. 846 - 848

¹³¹ Τα επονομαζόμενα contingency fees (εργολαβικές αμοιβές), νομοθετικό εργαλείο το οποίο εκμεταλλεύονται δικηγορικά γραφεία κατά κύριο λόγο στις ΗΠΑ, επιτρέποντας τους να λάβουν ποσοστό επί της έκβασης της δίκης, αποτελώντας ισχυρό κίνητρο για την έγερση ολοένα και περισσότερων αγωγών. Η υιοθέτηση τους στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις αντιμετωπίζεται με ιδιαίτερο σκεπτικισμό, καθώς όπως υποστηρίζεται είναι ικανά να διαστρεβλώσουν τα κίνητρα των δικηγόρων των εναγόντων, βλ. Α. Μικρούλεα, ό.π., σελ. 278

τάξεις, στις περιπτώσεις ύπαρξης ενός ελάχιστου ποσοστού εκπροσώπησης στο μετοχικό κεφάλαιο ή ελάχιστου αριθμού μετόχων, (όπως λ.χ. στην Γερμανία και στο Βέλγιο) και σε θεμελίωση αυτής ως ατομικό δικαίωμα κάθε μετόχου (όπως λ.χ. στην Γαλλία και στις ΗΠΑ). Η επιλογή μίας εκ των δύο κατευθύνσεων θα συνεπάγεται διαφορετικά οφέλη. Έτσι, αφενός ο καθορισμός ενός ελάχιστου ποσοστού, άλλοτε μικρότερου και άλλοτε μεγαλύτερου, θα συνεπάγεται ένα αυστηρότερο πλαίσιο που ως κύριο στόχο του θα έχει την αποτροπή έγερσης καταχρηστικών αγωγών, υπό την έννοια ότι σπάνια ένας μικρομέτοχος θα έχει δικαιολογημένα κίνητρα να προβεί στην διενέργεια μιας νόμιμης αγωγής. Προς επίρρωση αυτού αρκεί να αναλογιστούμε ότι κάθε μέτοχος ευνοείται από την επιτυχή έκβαση της μετοχής ανάλογα με την συμμετοχή του στην εταιρεία και συνεπώς δύσκολα θα αποτελέσει αυτή η μικρή και αβέβαιη ωφέλεια κίνητρο προς διεξαγωγή μίας χρονοβόρας και πολυδάπανης δικαστικής διαμάχης. Έρευνα διενεργηθείσα με σκοπό να ερμηνεύσει τους λόγους έλλειψης των derivative actions στην Ελλάδα, αποδίδει αυτή στα υψηλά ποσοστά νομιμοποίησης, καθώς όπως υποστηρίζεται οι εν δυνάμει εναγόμενοι αρκεί να αντιμετωπίσουν το ποσοστό εκείνο των μετόχων το οποίο είναι αρκετό για να συμπληρωθεί το απαραίτητο όριο.¹³² Η συσχέτιση, ωστόσο της ύπαρξης υψηλών ποσοστών ενεργητικής νομιμοποίησης, μάλλον δεν μπορεί να παράσχει ασφαλή συμπεράσματα για την αποτυχία του θεσμού της derivative action στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις. Και τούτο διότι, πλέον τα απαιτούμενα ποσοστά έχουν μειωθεί δραματικά ή έχουν εκλείψει παντελώς, με χαρακτηριστικό παράδειγμα εκείνο της Γαλλίας. Συνεπώς, παρότι η ύπαρξη ενός μικρού ή μηδενικού ποσοστού διευκολύνει την διενέργεια των αγωγών δεν αποτελεί παράλληλα και εγγύο επιτυχίας τους, εκθέτοντας μάλιστα την εταιρεία σε κινδύνους.¹³³

6.2 Δικαστικά έξοδα

Σε συνάρτηση με τα ποσοστά νομιμοποίησης του μετόχου προς διενέργεια της αγωγής τίθεται και το ζήτημα της κατανομής των δικαστικών εξόδων. Το ζήτημα των εξόδων τόσο εκείνων που αφορούν αμιγώς στη διαδικασία όσο και των δικηγορικών αμοιβών συνιστά ένα εκ των πλέον ακανθωδών καθώς δύνανται να επηρεάσουν δραστηκότετα τα κίνητρα των μετόχων. Στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις το πρόβλημα επιλύεται με τον αποκαλούμενο ως «Αγγλικό κανόνα», σύμφωνα με τον οποίο ο ηττηθείς διάδικος υποχρεούται σε αποζημίωση του αντιδίκου του. Απόψεις αντιτιθέμενες στον εν λόγω κανόνα πραγματεύονται την λειτουργία του ως αντικινήτρου, υπό την έννοια ότι οι μέτοχοι δεν θα αποδέχονται το ρίσκο να επωμιστούν υπέρογκα δικαστικά έξοδα. Το ίδιο το επιχείρημα βεβαίως δύναται να αντιστραφεί, καθώς σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης οι μέτοχοι θα αποζημιωθούν. Υπ' αυτόν τον κανόνα λοιπόν, οι μέτοχοι εκείνοι, των οποίων οι πιθανότητες επικράτησης είναι υψηλές, λαμβάνουν τα απαραίτητα κίνητρα ώστε να προβούν στην έναρξη της διαδικασίας γνωρίζοντας ότι θα ανταμειφθούν αλλά παράλληλα αποτρέπονται καταχρηστικές συμπεριφορές υπό το φόβο της καταδίκης σε καταβολή των δικαστικών εξόδων.¹³⁴ Αρκετές είναι οι ρυθμίσεις που βελτιώνουν την θέση των μετόχων σε ακόμη μεγαλύτερο βαθμό δεδομένου ότι σε χώρες όπως η Γερμανία αποκαθίστανται μεν οι

¹³² Kristoffel R. Grechenig, Michael Sekyra, No derivative shareholder suits in Europe: A model of percentage limits and collusion, *Int'L Rev. L & Econ.* 2011, 16, 20

¹³³ M. Gelter, *ό.π.*, σελ. 860 - 861

¹³⁴ M. Gelter, *ό.π.*, σελ. 863 και Α. Μικρούλεα, *ό.π.*, σελ. 277

αμοιβές των δικηγόρων, αλλά με βάση τις προβλεπόμενες αμοιβές όπως αυτές προκύπτουν από ορίζονται από τον Δικηγορικό Σύλλογο (αυτονόητο είναι ότι καλύπτονται όλα τα λοιπά δικαστικά έξοδα) ενώ λ.χ. στην Γαλλία κατά κύριο λόγο αυτές δεν αποκαθίστανται ή εάν αποκαθίστανται περιλαμβάνουν ποσό πολύ μικρότερο από την πραγματική αμοιβή των αυτών. Μία ακόμη πρόβλεψη κατά το γερμανικό δίκαιο, η οποία λειτουργεί υπέρ των μετόχων – εναγόντων, είναι εκείνη της μείωσης του αναλαμβανόμενου ρίσκου αυτών εάν η αγωγή δεν ευοδωθεί λόγω ύπαρξης υπέρτερου εταιρικού συμφέροντος και ενώ ο μέτοχος ενεργεί καλή τη πίστει. Τα γεγονότα αυτά σαφώς εκτιμώνται θετικά, ωστόσο δεν θα πρέπει να παραγνωρίζουμε ότι ακόμη κι έτσι το ρίσκο παραμένει υψηλό υπό την έννοια ότι αφενός οι μέτοχοι καλούνται να υπερβούν το ανηλεές τροχοπέδη του χάσματος πληροφόρησης μεταξύ αυτών και των διοικούντων, αλλά αφετέρου και την μεγαλύτερη ανεκτικότητα που έχουν οι τελευταίοι στην έκθεση σε οικονομικό ρίσκο.¹³⁵

Στην αντίπερα όχθη, στο αμερικανικό δίκαιο η αρχή του ηττηθέντος διαδίκου αποτελεί την εξαίρεση, λαμβάνοντας χώρα μόνο εάν η έγερση της αγωγής ήταν καταφανώς καταχρηστική, ενώ κανόνα αποτελεί η καταβολή από κάθε διάδικο των δικών του εξόδων. Παρότι έχει υποστηριχθεί ότι αυτή η μορφή ρύθμισης των δικαστικών εξόδων δεν αποτελεί ένα ιδιαίτερα θελκτικό μοντέλο για αγωγές των οποίων οι πιθανότητες θετικής έκβασης προσεγγίζουν την βεβαιότητα, δεν φαίνεται να αποτελεί τουλάχιστον έως και σήμερα αίτια κάμψης του θεσμού των derivative actions. Εκείνο το στοιχείο ωστόσο, το οποίο ελλείπει από τις έννομες τάξεις των ευρωπαϊκών κρατών και θεωρείται ίσως ο κυριότερος λόγος επιτυχίας του θεσμού στην Αμερική, είναι εκείνο των contingency fees. Υπό την ισχύ αυτών οι δικηγόροι των εναγόντων δικαιούνται ποσοστιαία αμοιβή επί του επιδικασθέντος ποσού ακόμη κι αν αυτό αποτελεί προϊόν συμβιβασμού. Το ποσό της αμοιβής δύναται σε αρκετές περιπτώσεις να προσεγγίσει ακόμη και το 1/3 της συνολικής αποζημίωσης. Συνέπεια, αυτού αποτελεί και η ραγδαία αύξηση συμβιβασμών, αν αναλογιστούμε τα ισχυρά κίνητρα που έχουν τα δικηγορικά γραφεία προς εξασφάλιση των αμοιβών τους, ώστε να επιδιώκουν την ταχύτερη ολοκλήρωση της διαδικασίας. Σαφώς, η κερδοσκοπική προσέγγιση των νομίμων εκπροσώπων των εναγόντων εγείρει ερωτήματα και αμφιβολίες γύρω από τα κίνητρα αυτών και αν εν τέλει εξυπηρετούνται τα συμφέροντα των μετόχων και κατ' επέκταση εκείνα της εταιρείας. Οι εν λόγω ενδοιασμοί αποτελούν και τους κυριότερους λόγους μη υιοθέτησης των contingency fees στην Ευρώπη, παρότι, βέβαια, δεν ελλείπουν και οι συζητήσεις περί εισαγωγής αυτών, με ορισμένες έννομες τάξεις, όπως η γερμανική, να προβλέπουν την χρήση τους σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Η συνδρομή των εργολαβικών αμοιβών στον θεσμό των εταιρικών ατομικών αγωγών έγκειται αφενός στην παροχή επιπλέον κινήτρων στους δικηγόρους ώστε να εμπλακούν σε μία ιδιαίτερα δύσκολη και αμφιβόλου εκβάσεως υπόθεση. Παρ' όλα αυτά η μη ύπαρξη αυτών στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις δεν δύναται να αιτιολογήσει, τουλάχιστον από μόνη της, την αποτυχία της derivative action. Κι αυτό διότι τα contingency fees, αφενός δεν εξασφαλίζουν την επιτυχία της αγωγής, της οποίας οι υψηλές πιθανότητες θετικής έκβασης θα πρέπει να διαγιγνώσκονται ούτως ή άλλως προκειμένου να κρίνει ένας δικηγόρος ότι αξίζει να συμμετάσχει και αφετέρου το ζήτημα της ασυμμετρίας της πληροφόρησης, εφόσον δεν αντιμετωπίζεται, θα αποτελεί ισχυρό εμπόδιο.¹³⁶

¹³⁵ M. Gelter, ό.π., σελ. 865

¹³⁶ M. Gelter, ό.π., σελ. 868

6.3 Πρόσβαση στην πληροφορία

Εξίσου σημαντικό στοιχείο με τα παραπάνω, συνιστά η παροχή επαρκών δυνατοτήτων στους μετόχους για να λάβουν τις πληροφορίες που απαιτούνται ώστε να θεμελιώσουν επαρκώς τους ισχυρισμούς τους. Αποτελεί αναντίρρητο γεγονός η ύπαρξη χάσματος μεταξύ των μετόχων και των διοικητών όσον αφορά στις πληροφορίες που αυτοί διαθέτουν, τόσο σχετικά με το γίνεσθαι στην εταιρεία εν γένει, όσο και σχετικά με τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και τη ζημία που προκλήθηκε από την παραβίαση των καθηκόντων των τελευταίων. Προς αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού στις ΗΠΑ, οι μέτοχοι διαθέτουν δικονομικό εργαλείο (pretrial discovery) με το οποίο υποχρεώνουν τον εναγόμενο να αποκαλύψει όλες τις σχετικές με την υπόθεση πληροφορίες.¹³⁷ Αντιθέτως, στην Ευρώπη, κατά κανόνα, οι μέτοχοι αντιμετωπίζουν αρκετές δυσκολίες, καθώς θα οφείλουν όχι μόνο να προσδιορίσουν επακριβώς τα έγγραφα τα οποία επιθυμούν να λάβουν και εν συνεχεία να αιτηθούν την επίδειξη τους αλλά παράλληλα να αποδείξουν τους λόγους για τους οποίους αυτά είναι απαραίτητα για την πρόοδο της διαδικασίας. Το δεδομένο αυτό σε συνδυασμό με τις αποδεικτικές διευκολύνσεις που διαθέτουν οι διοικούντες, λόγω της ισχύς του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης, αλλά και της δυνατότητας τους, επικαλούμενοι το υπέρτερο συμφέρον της εταιρείας, να επιτύχουν την απόρριψη της αγωγής σε πρώιμα στάδια, καθιστά τους μετόχους καταδικασμένους σε αποτυχία. Από τον κανόνα δεν διαφέρει ούτε η ελληνική έννομη τάξη, καθώς δεν είναι δυνατή η καθολική πρόσβαση στα αρχεία της εταιρείας υπό καμία διάταξη. Πέραν των καθιερωμένων δικαιωμάτων μειοψηφίας, όπως λ.χ. για χορήγηση των χρηματοοικονομικών καταστάσεων πριν την τακτική ΓΣ (§1 αρ. 123) ή χορήγησης αντιγράφων των πρακτικών της ΓΣ (εδ. α' § 2 αρ. 134). Πέραν όμως αυτών η αίτηση μετόχου προς επίδειξη των βιβλίων της εταιρείας διέπεται από τις γενικές διατάξεις τόσο του άρ. 902 ΑΚ και του αρ. 450 ΚΠολΔ όσο και των άρ. 15 – 17 ΕμπΝ. Η αξιοποίηση τους απαιτεί ωστόσο πολλές φορές επίκληση ακόμη και συγκεκριμένων χωρίων των υπό κρίση εγγράφων, απόδειξη ύπαρξης έννομου συμφέροντος αλλά και των λόγων για τους οποίους αιτείται η επίδειξη τους.¹³⁸

Παρόμοια ρύθμιση με εκείνη των ΗΠΑ υιοθέτησε η Αγγλία, η οποία επιτρέπει πρόσβαση σε αρχεία της εταιρείας ύστερα από απόφαση του αρμοδίου δικαστηρίου.¹³⁹ Λόγω της ανεπάρκειας αυτής, των νομικών συστημάτων, έχουν προταθεί εναλλακτικές λύσεις, οι οποίες δύνανται να επιτύχουν, κατά το δυνατόν, ανάλογα αποτελέσματα. Σημαντικότερο εξ αυτών είναι εκείνο του διορισμού ειδικού ελεγκτή (special auditor) από το δικαστήριο με σκοπό να διεξάγει έρευνα η οποία θα αφορά τις καταγγελλόμενες ενέργειες. Η διαπίστωση, συνεπώς, πλημμελούς εκπλήρωσης εκ μέρους των διοικητών από τον ελεγκτή και η μετέπειτα σύνταξη έκθεσης θα δύναται να αποτελέσει ισχυρότατο αποδεικτικό στοιχείο ικανό να θεμελιώσει τους ισχυρισμούς των μετόχων. Παρ' όλα αυτά, η θεωρητική δυνατότητα επίτευξης όλων των παραπάνω συναντά, ανά τις έννομες τάξεις, εμπόδια. Κυριότερο εξ αυτών συνιστά η πρόβλεψη της δυνατότητας διορισμού ειδικού ελεγκτή ως δικαίωμα μειοψηφίας. Συγκεκριμένα, ζήτημα θα δημιουργείται σε περιπτώσεις όπως εκείνη της Γαλλίας, όπου το απαιτούμενο ποσοστό διαμορφώνεται στο 5%, ενώ

¹³⁷ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 277

¹³⁸ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 282

¹³⁹ Μ. Gelter, ό.π., σελ. 871

ταυτόχρονα η έγερση της εταιρικής ατομικής αγωγής θεμελιώνεται ως ατομικό δικαίωμα. Επομένως, θα πρέπει ούτως ή άλλως ο ενάγων μέτοχος να φροντίσει να συμπληρώσει του ποσοστό αυτό, προκειμένου να συλλέξει τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία και να έχει επομένως βάσιμες πιθανότητες υπέρ της επιτυχούς έκβασης της αγωγής του. Παρομοίως, υπό το ίδιο ποσοστό μάλιστα, προβλέπεται το αντίστοιχο δικαίωμα των μετόχων προς διεξαγωγή εκτάκτου ελέγχου από διορισμένο ελεγκτή και στην ελληνική έννομη τάξη, υπό τα άρθρα 142 και 143 ν. 4548/2018. Ευνοϊκότερη ρύθμιση, εισάγουν οι έννομες τάξεις της Γερμανίας και του Βελγίου, περιορίζοντας το εν λόγω ποσοστό στο 1% ή σε αξία των μετοχών 100.000 ή 1.250.000 αντίστοιχα.

7. Δικαιοπολιτική επισκόπηση – Συμπεράσματα

Ύστερα, από την εξέταση της φύσης της αντανakλαστικής ζημίας, των ρυθμίσεων αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας στην ελληνική έννομη τάξη, των προτεινόμενων από τη θεωρία ρυθμίσεων αλλά και των τρόπων ρύθμισης της ατομικής εταιρικής αγωγής (derivative action) σε ορισμένες εκ των σημαντικότερων εννόμων τάξεων, οφείλουμε να προβούμε σε μία δικαιοπολιτική επισκόπηση, καταλήγοντας σε συμπεράσματα ως προς την πληρότητα και την αποτελεσματικότητα των διατάξεων περί αποκατάστασης της εταιρικής ζημίας.

Το νομοθετικό καθεστώς των ΑΕ στην Ελλάδα δεν αναγνωρίζει, υπό καμία μορφή σε σχέση με τις άνω εκτιθέμενες απόψεις, δυνατότητα στους μετόχους να προβούν στη διενέργεια εταιρικής ατομικής αγωγής. Παρά τις όποιες λύσεις έχει προτείνει η θεωρία, ικανοποιητικές ή μη, η νομολογία δεν φαίνεται να αποδέχεται την θεμελίωση δικαιώματος στους μετόχους προς αποκατάσταση των εταιρικών αξιώσεων και της κατ' επέκταση αντανakλαστικής τους ζημίας. Εξάιρεση στον κανόνα αποτέλεσε νεότερη νομολογία, η οποία καινοτόμησε αποκαθιστώντας για πρώτη φορά αντανakλαστική ζημία μετόχου, με εσφαλμένη, ωστόσο θεμελίωση και τεκμηρίωση, αφού στην πραγματικότητα θεώρησε την ζημία ως άμεση. Παρά τα σφάλματα, στα οποία έχει υποπέσει το δικαστήριο, συνιστά ωστόσο, μια ένδειξη ότι ίσως τα υπάρχοντα νομοθετικά εργαλεία τα οποία παρέχονται στον μέτοχο μειωσιφίας, να μην αρκούν. Παρότι, βέβαια ο ν. 4548/2018 δεν έχει δοκιμαστεί ακόμη στην πράξη, ώστε να μπορέσουμε να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα, η ομοιότητα των ρυθμίσεων του με εκείνες του προκατόχου του (ν.2190/1920) ίσως να προδικάζουν αρνητικά το μέλλον του. Σε αντίθεση με τις εξεταζόμενες αλλοδαπές έννομες τάξεις, ο Έλληνας νομοθέτης επιλέγει να διατηρήσει την επέμβαση του μετόχου στην αποκατάσταση της εταιρικής ζημίας υπό τη μορφή δικαιώματος μειωσιφίας. Πέραν τούτου, η αίτηση προς το ΔΣ (κατά το αρ. 104) δεν υποχρεώνει το τελευταίο να προβεί σε έγερση της αγωγής, όντας στην πραγματικότητα απλώς ένα χρονοβόρο διαδικαστικό στάδιο (εάν υποθέσουμε ότι το ΔΣ δεν διατίθεται ούτως ή άλλως να εξετάσει την αίτηση για τον οιοδήποτε λόγο) πριν την προσφυγή τους στο δικαστήριο με σκοπό το διορισμό ειδικού εκπροσώπου. Ωστόσο, παρότι και πάλι η στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων, ο προσδιορισμός αόριστων νομικών εννοιών αλλά και η εξέταση επιχειρηματικών αποφάσεων από το δικαστήριο έχει αμφίβολο αποτέλεσμα, καλύπτεται τουλάχιστον, από το πέπλο της δικανικής πεποιθήσης, δημιουργώντας μία παραπάνω ασφάλεια. Σε αντίθεση και πάλι με τις αλλοδαπές έννομες τάξεις, στις οποίες αφού παρέλθει το στάδιο

έγκρισης από το δικαστήριο,¹⁴⁰ νομιμοποιούν τον μέτοχο να προβεί ο ίδιος στην έγερση της αγωγής, μεριμνώντας προσωπικώς για την πρόοδο τους, στην Ελλάδα η αποδοχή της αίτησης συνεπάγεται την συνέχιση της διαδικασίας από τον ειδικό εκπρόσωπο, στου οποίου τη διακριτική ευχέρεια εναπόκειται εάν θα ασκηθεί πράγματι και υπό ποιους όρους η αγωγή.

Η ανυπαρξία των derivative action στην ελληνική έννομη τάξη δύναται να ερμηνευθεί ως ακολούθως. Αφενός, η προσκόλληση του νομοθέτη στη θεμελίωση της δυνατότητας των μετόχων να επιδιώξουν την ανόρθωση της εταιρικής ζημίας ως δικαίωμα μειοψηφίας, κατατείνει στην διαπίστωση ότι αξιολογείται η προστασία των δικαιωμάτων των κατ' ιδίαν μετόχων ως υποδεέστερη των συμφερόντων της εταιρείας. Επιχειρείται, δηλαδή με το παρόν νομοθετικό καθεστώς, πρωτίστως να αποτραπούν καταχρηστικές συμπεριφορές, με τις οποίες δύνανται μέτοχοι εν ονόματι της προστασίας των συμφερόντων τους, να προκαλούν αναταραχές στην εταιρεία, καταστρατηγώντας τις εν λόγω διατάξεις. Αφετέρου, η υιοθέτηση μιας ατομικής εταιρικής αγωγής τουλάχιστον με το νέο νομοθέτημα του ν. 4548/2018 ενδεχομένως να αποτελούσε απότομη και εκ θεμελίων τροποποίηση του μοντέλου προστασίας, ανατρέποντας τις ισχύουσες ισορροπίες, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί με τις τελευταίες δεκαετίες, προκαλώντας φαινόμενα αποτροπής ανάληψης διοικητικών θέσεων ή διατήρησης των ήδη υπαρχουσών. Σε συνάρτηση με την δεύτερη ερμηνεία του ζητήματος αξίζει να αναφερθεί, η άποψη του ομότιμου καθηγητή κ. Ευάγγελου Περάκη,¹⁴¹ ο οποίος υποστηρίζει ότι η συζήτηση σχετικά με την derivative action εσφαλμένα τίθεται επί τη βάση της αποδοχής της ή μη, ενώ αντίθετα θα έπρεπε να εξετάζεται υπό ποιους όρους και με ποια εργαλεία θα καταστεί αυτή αποτελεσματικότερη. Επακόλουθα, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν στο αμέσως προηγούμενο κεφάλαιο, παρότι η ατομική εταιρική αγωγή ως δικονομικό εργαλείο αποσκοπεί στην πληρέστερη προστασία των μετόχων, η ύπαρξη της και μόνο, δεν εξασφαλίζει και την επιτυχία της. Αποδεικνύεται δηλαδή, από την πλούσια νομολογία και θεωρία στις αλλοδαπές έννομες τάξεις ότι απαιτείται λήψη των κατάλληλων μέτρων, ώστε καταρχάς να εντείνονται τα κίνητρα των μετόχων καθιστώντας ευνοϊκή την ενασχόληση τους με τη διαδικασία, αλλά παράλληλα θωρακίζοντας την εταιρεία από κακόβουλες συμπεριφορές.

Μολαταύτα, επειδή η συζήτηση περί υιοθέτησης της ατομικής εταιρικής αγωγής στην ελληνική έννομη τάξη παραμένει σε θεωρητικό επίπεδο και οι προτεινόμενες θεωρητικές κατασκευές αδυνατούν να παρέχουν ικανοποιητικές λύσεις, προκρίνεται η χρήση ορισμένων μηχανισμών, οι οποίοι δύνανται να παρέχουν στους μετόχους ένα δίχτυ ασφαλείας. Το πρώτο εξ αυτών είναι η αγωγή ακύρωσης άκυρων ή ακυρώσιμων αποφάσεων της ΓΣ ή του ΔΣ. Έτσι, υπό την ισχύ των άρθρων 96, σχετικά με τις αποφάσεις του ΔΣ και 137 - 138 ν. 4548/2018, όσον αφορά στις αποφάσεις της ΓΣ, δύναται μέτοχος να προβεί ατομικά (στην περίπτωση των ακυρώσιμων αποφάσεων της ΓΣ προβλέπεται ελάχιστο απαιτούμενο ποσοστό ύψους 2%) σε εξαφάνιση της απόφασης, η οποία θίγει τα συμφέροντα του αλλά και συνάμα της εταιρείας. Επιπλέον, θετικό στοιχείο της επιλογής αυτής συνιστά η δυνατότητα πρόβλεψης των εξόδων της διαδικασίας, τα οποία ούτως ή άλλως είναι περιορισμένα. Απαιτείται, ωστόσο, η τήρηση των προβλεπόμενων προθεσμιών, ήτοι τεσσάρων, έξι και δώδεκα μηνών αντίστοιχα. Ακόμη, μία διαθέσιμη επιλογή, η οποία παρέχεται από το ν. 4548/2018 και θα μπορούσε να βελτιώσει τη θέση των μετόχων προβλέπεται στο εδ. β' §1 αρ. 104 και παρέχει τη δυνατότητα μείωσης του

¹⁴⁰ Εάν και εφόσον υπάρχει, όπως λ.χ. στην Γερμανία και στην Αγγλία.

¹⁴¹ Ε. Περάκης, ό.π., σελ. 3688

απαιτούμενου ποσοστού για την νομιμοποίηση της μειοψηφίας στο ελάχιστο. Έτσι, θα νομιμοποιείται μέτοχος που κατέχει ακόμη και μία μετοχή να προβεί στην αίτηση του άρθρου 105 για διορισμό ειδικού εκπροσώπου. Αμφίβολο, βεβαίως κρίνεται εάν θα δεχτεί η πλειοψηφία να εισάγει μία τέτοια καταστατική ρύθμιση. Τέλος, οι μέτοχοι δύνανται να αξιοποιήσουν και την οδό του ποινικού δικαίου, τόσο υπό τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 176 – 180 ν. 4548/2018, όσο και τις γενικές διατάξεις του ΠΚ, όπως λ.χ. την 386 περί απιστίας και την 390 περί απάτης.

Συμπερασματικά, ολοκληρώνοντας την παρούσα εργασία καταλήγουμε στα εξής : πρώτον, σχετικά με τις διατάξεις ευθύνης των διοικητών και αποκατάστασης της, εξ αυτών, προκληθείσας εταιρικής ζημίας, όπως αυτές ισχύουν υπό τον ν. 4548/2018, παρά τις βάσιμες επιφυλάξεις ως προς την αποτελεσματικότητά τους, οφείλουμε να αναμένουμε την εφαρμογή τους στην πράξη, ώστε να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα. Οι μέτοχοι μειοψηφίας διαθέτουν παράλληλα με τις παραπάνω διατάξεις, πλειάδα νομοθετικών προβλέψεων (λχ. αγωγή ακύρωσης απόφασης ΓΣ) , η αξιοποίηση των οποίων δύναται να αποφέρει ένα επαρκές πλαίσιο προστασίας. Δεύτερον, όσον αφορά στην derivative action, παρότι ο ρυθμός υιοθέτησης της, ανά τις έννομες τάξεις, βαίνει ραγδαία αυξανόμενος, η επιτυχία της δεν θεωρείται δεδομένη. Κι αυτό διότι, όπως αποδεικνύει η δικαστηριακή πρακτική στις αλλοδαπές έννομες τάξεις, η χρήση των διατάξεων δεν χαίρει ιδιαίτερης χρήσης από τους μετόχους. Προκρίνεται, ωστόσο, η επιλογή αυτής έναντι εναλλακτικών ρυθμίσεων, καθώς υπό την σωστή διαμόρφωση της, δύναται να επιτύχει την υψηλότερη δυνατή προστασία των μετόχων μειοψηφίας.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

A. Βιβλιογραφικές αναφορές

Ελίζα Δ. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών, 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019,

Αντωνόπουλος Β., «Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας και ΕΠΕ», β' έκδοση, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2008,

Απόστολος Γ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2014,

Κορηλάκης Κ. Παναγιώτης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τομ. 1^{ος}, 2^η έκδοση, 2012

Λιακόπουλος Θανάσης, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, IV

Μικρούλα Αλεξάνδρα, Όρια δράσης και ευθύνη των εταιρικών διοικητών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013

Σπήλιος Μούζουλας, Ν.3604/2007 για την αναμόρφωση και τροποποίηση του ΚΝ 2190/1920 περί Ανωνύμων Εταιριών, Κατ' άρθρο ερμηνεία, έκδοση Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008

Παναγιώτης Κ. Παναγιώτου, Η εταιρική και ατομική αγωγή του Μετόχου κατά του ΔΣ στην Ανώνυμη Εταιρεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016

Περάκης Ευάγγελος, Η ελληνική και διεθνής συζήτηση για την αποδοχή και τον περιορισμό της derivative action του μετόχου ΑΕ σ.3677, Τιμητικός Τόμος Κ. Μπέη (5ος τόμος), Κώστα Ε. Μπέη, ως αίτιος της Αττικής Διαλεκτικής, 2003

Μαρία Περτσελάκη, Η αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2020

Νικόλαος Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, 7^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012

Νικόλαος Κ. Ρόκας, Εμπορικές εταιρίες, 9^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019

Μιχαήλ Π. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5^η έκδοση, 2018

Σπυρίδων Ψυχομάνης, Δίκαιο εμποριών εταιριών, 4^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020

A1. Κατ' Άρθρον ερμηνείες

Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν.4548/2018, Νομική βιβλιοθήκη, 2020

Β. Αντωνόπουλος/ Σ. Μούζουλας, Ανώνυμες Εταιρείες, 2^{ος} τόμος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013,

B. Αρθρογραφία

Λουκάς Κοκκίνης, Η Ζημία των μετόχων και η αποκατάστασή της (Σκέψεις με αφορμή τις ΟΛΑΠ14/1999 και ΑΠ795/2000), ΔΕΕ 2002

Λουκάς Κοκκίνης, Η αποκατάσταση της έμμεσης ζημίας των μετόχων φερέγγυας ΑΕ, ΔΕΕ 1997

Μιχαήλ- Θεόδωρου Δ. Μαρίνου, Ζητήματα εφαρμογής του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgement Rule) στο εταιρικό και το πτωχευτικό δίκαιο, ΔΕΕ 6/2009,

Μάρκου Ιωάννης, Η νέα αναμόρφωση του νόμου περί ανωνύμων εταιριών – Μια πρώτη αποτίμηση των βασικών θέσεων του ν. 4548/2018, ΧρΙΔ 2019, σελ. 14

Μεντής Γιώργος, Ευθύνη των διοικητών οργάνων της εταιρείας για ζημίες του επενδυτή, Αντίγραφο εισήγησης σε 11^ο Παν/νιο συνέδριο εμπορικού δικαίου, 2001, σελ. 22 επ.

Α. Μπεχλιβάνης, σχόλιο επί της ΕφΘεσ 2399/2005, ΕπισκεΔ, 2006, 486

Ρόκας Νικόλαος, ΕΕμπΔ 1981, σελ. 402

Ρόκας Νικόλαος, Εταιρική οργάνωση και ατομική δράση των εταίρων, ΕΕμπΔ 2007, σελ. 1 επ.

Ρόκας Νικόλαος, Ζητήματα αστικής ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας, ΧρΙΔ 2019, σελ. 481

Ρόκας Νικόλαος, Ο νέος νόμος για τις ανώνυμες εταιρίες. Μία πρώτη κριτική αποτίμηση, ΝοΒ 2019, 258

Ρούσσοις Κλεάνθης, Αστική ευθύνη διαχειριστών εταιρείας, ΧρΙΔ 2010, σελ. 673

Κωνσταντίνος Γ. Παμπούκης, Ευθύνη των διοικούντων στην ανώνυμη εταιρεία για την έμμεση ζημία των μετόχων, ΕπισκεΕΔ 1995, 333

Γ. Α. Σωτηρόπουλος, Η ευθύνη των μελών του ΔΣ για επιχειρηματικές επιλογές, Η ισχύς του «Business Judgement rule» στην Ελλάδα, ΔΕΕ 2003, 773

Νικόλαος Α. Τέλλης, Εσωτερική ευθύνη των διοικητών ΑΕ – Άσκηση εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της Α.Ε. (4548/2018), ΕπισκεΕΔ 2019, 21

Αχιλλέας Χριστοδούλου, Παρατηρήσεις επί των άρθρων 103-105 του ν. 4548/2018 αναφορικά με την άσκηση της εταιρικής αγωγής, ΔΕΕ 2018, 1267

Γ. Ξενόγλωσση βιβλιογραφία – αρθρογραφία

Martin Gelter, Why do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe? vol. 37 Brook. J. Int'l L. (2012).
(πρόσβαση στο : <https://brooklynworks.brooklaw.edu>)

John Armour, Bernard Black, Brian R. Cheffins & Richard Nolan, Private Enforcement of Corporate Law: An Empirical Comparison of the UK and the US, 6 J EMPIRICAL LEGAL STUD., p. 699 (2009)

Kristoffel R. Grechenig, Michael Sekyra, No derivative shareholder suits in Europe: A model of percentage limits and collusion, Int'L Rev. L & Econ. 2011, 16, 20

Δ. Ιστοσελίδες

www.lawlb.intrasoftnet.com – NOMOS

www.hellenicparliament.gr

www.gesetze-im-internet.de

www.legislation.gov.uk

www.lawlex.org