



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Θεοφανής Θωμά Μπατσίλα
Α.Μ.: 7340010719006

*«Η άσκηση επιχειρηματικής πολιτικής και η υποχρέωση μη
ανταγωνισμού στους διευθύνοντες υπαλλήλους»*

Επιβλέπων Καθηγητής

Επίκουρος Καθηγητής Ιωάννης Σκανδάλης

Τριμελής Επιτροπή

Καθηγητής Κωνσταντίνος Παπαδημητρίου

Επίκουρος Καθηγητής Ιωάννης Σκανδάλης

Επίκουρος Καθηγητής Δημήτριος Λαδάς

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright © Θεοφανή Μπατσίλα, 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.

Περιεχόμενα

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	5
Εισαγωγή	6
I. Παρατηρήσεις επί του εργασιακού καθεστώτος των διευθύνοντων υπαλλήλων	7
I.1. Εννοιολογική Προσέγγιση των διευθύνοντων υπαλλήλων κ των σχετικών κριτηρίων διάκρισης τους από τους λοιπούς υπαλλήλους.....	7
I.1.1. Η ανάθεση καθηκόντων γενικότερης διευθύνσεως και εποπτείας.....	9
I.1.2. Παραχώρηση εξουσίας εκπροσώπησης του εργοδότη σε συναλλαγές με τρίτους.....	11
I.1.3. Το ύψος των αποδοχών	11
I.1.4. Η ανάληψη ποινικών ευθυνών.....	12
I.1.5. Η έλλειψη ελέγχου τήρησης ωραρίου εργασίας	12
I.1.6. Η ανάπτυξη σχέσης εμπιστοσύνης.....	13
I.1.7. Η άσκηση εργοδοτικών εξουσιών	14
I.2. Το διευθυντικό δικαίωμα	14
I.3. Παροχή Υπηρεσιών Διευθύνοντος συμβούλου Α.Ε	16
II. Υποχρέωση Πίστης	18
II.1. Γενικές Παρατηρήσεις.....	18
II.2. Υποχρέωση Εχεμύθειας.....	22
III. Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού	25
III.1. Η συμβατική πρόβλεψη απαγόρευσης ανταγωνισμού	25
1.1. Η απαγόρευση ανταγωνισμού και οι μορφές των απαγορευμένων ανταγωνιστικών πράξεων.....	25
1.2. Οι υποχρεώσεις εχεμύθειας και μη ανταγωνισμού στους διευθύνοντες υπαλλήλους ειδικότερα...	27
1.3. Οι ρήτρες μη ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης εργασίας.....	29
1.4. Η ρήτρα αποκλειστικής απασχόλησης.....	31
1.5. Έννομες συνέπειες σε περίπτωση παράβασης των ρητρών απαγόρευσης ανταγωνισμού από τον εργαζόμενο κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης.....	32
III.2. Η απόσπαση εργατικού δυναμικού ως εκδήλωση αθέμιτου ανταγωνισμού	35
III.3. Ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού	35
III.4. Έλεγχος εγκυρότητας των ρητρών μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού	37
4.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	37
4.2. Χρονική διάρκεια	38
4.3. Γεωγραφική περιφέρεια	38
4.4. Εύρος απαγορευμένης επαγγελματικής δραστηριότητας.....	39
4.5. Καταβολή αποζημίωσης.....	40
IV. Οι υποχρεώσεις εχεμύθειας και μη ανταγωνισμού με βάση τις ειδικές διατάξεις του Ν. 4548/2018: Αναλογική εφαρμογή για τους διευθύνοντες υπαλλήλους	41
IV.1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις	41

IV.2. Υποχρέωση πίστης μελών Δ.Σ.....	41
IV.3. Η σύγκρουση συμφερόντων ως μέτρο της εσωτερικής ευθύνης των μελών του Δ.Σ.....	42
IV.4. Η σύγκρουση συμφερόντων κατά την άσκηση εκπροσωπευτικής εξουσίας των μελών του Δ.Σ.	44
4.1. Απαγόρευση ανταγωνισμού.....	44
4.2. Η πραγματοποίηση συμβάσεων με μέλη Δ.Σ.....	46
IV.5. Η θεωρία των <i>corporate opportunities</i>	46
5.1. Παρατηρήσεις συγκριτικού δικαίου.....	46
5.2. <i>Ratione materiae</i> πεδίο εφαρμογής.....	48
5.3. <i>Ratione personae</i> πεδίο εφαρμογής	49
5.4. Οι έννομες συνέπειες και η απαλλαγή με χορήγηση άδειας της ΓΣ.....	50
V. Ευθύνη διευθύνοντων υπαλλήλων	51
V.1. Ευθύνη για ζημιές εργοδότη.....	51
V.2. Ευθύνη των προσώπων που ενεργούν πράξεις διαχείρισης και εκπροσώπησης.....	51
2.1. Έννοια του διαχειριστικού πταίσματος	54
2.2. Λόγοι αποκλεισμού της ευθύνης.....	55
i. Πρότυπο συνετού επιχειρηματία.....	55
ii. Σύνομη απόφαση γενικής συνέλευσης (ΓΣ)	57
iii. Εύλογη επιχειρηματική απόφαση	57
V.3. Ευθύνη για ζημιές τρίτων	61
V.4. Ποινικές ευθύνες	63
V.5. Αφερεγγυότητα του εργοδότη	64
Αντί Επιλόγου/Συμπέρασμα	65
Βιβλιογραφία	66

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Α.Ε.	Ανώνυμη Εταιρία
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
βλ.	βλέπε
γνμδση	γνωμοδότηση
ΓΣ	Γενική Συνέλευση
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (περιοδικό)
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας (περιοδικό)
Δ.Σ.	Διοικητικό Συμβούλιο
εδ.	Εδάφιο
ΕΑΕΔ	Επιθεώρηση Ασφαλιστικού και Εργατικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
επ.	επόμενα
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜονΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
Ν. ή ν.	Νόμος
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ό.π.	όπου παραπάνω
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
Σ.	Σύνταγμα
ΣΣΕ	Συλλογική Σύμβαση Εργασίας
σελ.	σελίδα

Εισαγωγή

Η εξέλιξη και η διασφάλιση της συνέχειας μιας σύγχρονης επιχειρησιακής μονάδας απαιτεί ακόμα και σε περιόδους επιβράδυνσης της οικονομικής ανάπτυξης σε εθνικό και διεθνές επιχειρηματικό περιβάλλον την εξασφάλιση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος μεταξύ των ανταγωνιστών μέσω της προσέλευσης και απόκτησης των ικανότερων στελεχών. Η επένδυση σε υψηλά καταρτισμένο ανθρώπινο δυναμικό και ιδίως η επιλογή του ηγέτη μιας επιχειρησιακής μονάδας αντικατοπτρίζει την εικόνα, την ταυτότητα της επιχείρησης, το πρόσωπο που πρόκειται να μεταλαμπαδεύσει τις αξίες της επιχείρησης και να καθοδηγήσει στην επίτευξη της επιχειρηματικής στρατηγικής. Άλλωστε, όπως έχει χαρακτηριστικά κι εύστοχα παρατηρηθεί ο διευθύνων υπάλληλος μιας επιχείρησης συνιστά συνδημιουργό του εργοδότη στη χάραξη και εφαρμογή επιχειρηματικής πολιτικής και κατά την άσκηση των καθηκόντων του επέχει θέση εργοδότη, καθώς οι πράξεις του καθοδηγούνται από το συμφέρον και την πολιτική του εργοδότη¹.

Τον προαναφερθέντα ρόλο του στο επιχειρησιακό μοντέλο σε συνδυασμό με την υπολογίσιμη αριθμητικά δύναμη του στις βιομηχανικά ανεπτυγμένες χώρες έχουν αντιληφθεί οι περισσότερες ευρωπαϊκές νομοθεσίες έχοντας προβεί σε μια νομοθετικά χαρτογραφημένη οριοθέτηση του ρόλου τους. Δε συμβαίνει το ίδιο, όμως και στη χώρα μας.

Στόχος της παρούσας μελέτης είναι να αναδείξει, αφενός το νομικό πλαίσιο δραστηριοποίησης, ευθύνης και άσκησης της επιχειρηματικής ελευθερίας στο πρόσωπο των διευθυνόντων υπαλλήλων, αφετέρου να διαφωτίσει τις προβληματικές πτυχές με τις οποίες είναι συνυφασμένη τόσο η άσκηση των ανατεθειμένων σε αυτούς καθηκόντων εκπροσώπησης, διεύθυνσης και διαχείρισης όσο και οι απορρέουσες εκ της εργασιακής τους σύμβασης υποχρεώσεις πίστης και απαγόρευσης διενέργειας ανταγωνιστικών ενεργειών σε βάρος της επιχείρησης. Ειδικότερη στόχευση αποτελεί η ανάδειξη των προβληματικών λειτουργικών παρεπόμενων υποχρεώσεων της σύμβασης εργασίας της εν λόγω κατηγορίας υπαλλήλων σε ένα αβέβαιο νομικό πλαίσιο, η σφαιρική αξιολογική αποτίμηση των ευθυνών και υποχρεώσεων με τις οποίες συνδέεται ο διευθύνων υπάλληλος και οι συνέπειες τους.

Ειδικότερα, στο πρώτο μέρος της παρούσας μελέτης επιχειρείται μια πρώτη σκιαγράφηση των βασικότερων χαρακτηριστικών στοιχείων του εργασιακού καθεστώτος των διευθυνόντων υπαλλήλων και η ανάδειξη των προβληματικών στις οποίες ανάγεται η έως σήμερα απουσία ακριβούς νομοθετικής οριοθέτησης τους. Παράλληλα, αναδεικνύεται η συνήθης επιλογή των επιχειρήσεων για τη συσσώρευση περισσότερων κρίσιμων για την εξέλιξη της επιχείρησης ιδιοτήτων στο πρόσωπο των διευθυνόντων υπαλλήλων, όπως αυτή του διευθύνοντα συμβούλου και η περαιτέρω προβληματική που συνεπάγεται η εν λόγω συναλλακτική συνήθεια.

Στο δεύτερο κεφάλαιο της παρούσας επιδιώκεται η διαφώτιση και η ανάλυση αναδυόμενων προβληματικών που αφορούν στις παρεπόμενες εκ της εργασιακής συμβάσεως των διευθυνόντων υπαλλήλων υποχρεώσεις πίστης, εχεμύθειας και μη ανταγωνισμού, η τύχη των συνήθων συνομολογημένων συμβατικών ρητρών και η μετασυμβατική αντιμετώπιση και εξέλιξη της

¹ Τραυλός-Τζανετάτος Δ., ΕΕργΔ 46 σελ. 409

εργασιακής σχέσης υπό την εφαρμογή τους. Παράλληλα, στο τέταρτο κεφάλαιο εξετάζεται η τύχη και η ανάδειξη προβληματικών στο πλαίσιο των εμπορικού δικαίου υποχρεώσεων πίστωσης και αποφυγής ανταγωνισμού στο πρόσωπο των διευθύνοντων υπαλλήλων και οι οποίες χρήζουν μείζονος σημασίας, καθώς συχνά η αποδοχή της παραβίασης τους συνιστά λόγο καταγγελίας εκτός των λοιπών σχέσεων και συμβάσεων που δύνανται να τους συνδέουν με το νομικό πρόσωπο της εταιρίας και το δ.σ αυτής και της συμβάσεως εργασίας.

Τέλος, στο πέμπτο κεφάλαιο επιχειρείται η σφαιρική προσέγγιση των βασικότερων ευθυνών που βαρύνουν τους διευθύνοντες υπαλλήλους και η ανάδειξη των σχετικών προβληματικών που αναδύονται από την πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων που προβλέπει η θέση και ο καθοριστικός τους ρόλος στην επιχειρησιακή δομή.

I. Παρατηρήσεις επί του εργασιακού καθεστώτος των διευθύνοντων υπαλλήλων

I.1. Εννοιολογική Προσέγγιση των διευθύνοντων υπαλλήλων κ των σχετικών κριτηρίων διάκρισης τους από τους λοιπούς υπαλλήλους

Η πολυσχιδής τεχνολογική και βιομηχανική ανάπτυξη σε συνδυασμό με την παράλληλη αύξηση της προσφοράς εργασίας και την είσοδο στην αγορά εργασίας ολοένα και περισσότερο εξειδικευμένων εργαζομένων οδήγησε, μεταξύ άλλων, στην αναπόφευκτη μεταβολή της διάρθρωσης των επιχειρήσεων, ιδίως των εταιριών με κεφαλαιουχική δομή. Απώτερος στόχος αυτής συνιστά αφενός η βελτιστοποίηση του παραγωγικού αποτελέσματος και της κερδοφορίας του εργοδότη, αφετέρου η αύξηση της λειτουργικότητας της επιχείρησης μέσω ενός μοντέλου αποκεντρωμένης διοίκησης και αποτελεσματικότερης κατανομής καθηκόντων, αξιολογώντας την ιδιαίτερη κατάρτιση και τις δεξιότητες εκάστου εργαζομένου, επιδιώκοντας να καμφθεί η αδυναμία της κεφαλαιουχικής εταιρείας και να δράσει αποτελεσματικά ως εργοδότης².

Ως εκ τούτου αναδύεται η ανάγκη της κατανομής των καθηκόντων διεύθυνσης και οργάνωσης των επιχειρήσεων σε πρόσωπα που φέρουν ιδιαίτερες ιδιότητες, πείρα και γνώσεις έναντι των απλών εργατών και υπαλλήλων και απολαμβάνουν της ιδιαίτερης εμπιστοσύνης του εργοδότη, ενώ παράλληλα λόγω των ειδικών αυτών χαρακτηριστικών τους είναι σε θέση να φέρουν εις πέρας εργασίες που συνοδεύονται από υψηλά επίπεδα ευθύνης, να αναλαμβάνουν πρωτοβουλίες καθώς και να λαμβάνουν σημαντικές αποφάσεις για το μέλλον και τη λειτουργία της επιχείρησης, χαράσσοντας κατ' ουσία την επιχειρηματική πολιτική και στρατηγική και να ασκούν το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη χωρίς να χρήζουν της καθοδήγησής του και να επιφορτίζονται ακόμα με αρμοδιότητες διοικητικής και παραγωγικής οργάνωσης, συντονισμού και καθοδήγησης του προσωπικού της επιχείρησης³.

² Σιδέρης Δ. Το εργασιακό καθεστώς των διευθύνοντων υπαλλήλων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005, σελ. 18

³ Ρίζος Κ. Οι διευθύνοντες υπάλληλοι και τα στελέχη επιχειρήσεων, ΔΕΝ Τομ. 65/2009, Τευχ. 1532 σελ 196, Σιδέρης Δ. ο.π., σελ. 15

Νομολογιακή προέλευση της έννοιας των διευθύνοντων υπαλλήλων

Στην ελληνική έννομη τάξη, η έννοια των διευθύνοντων υπαλλήλων δεν αντικατοπτρίζεται ως ενιαία και σχηματοποιημένη, καθώς δεν προβλέπεται ρητώς νομοθετικά, απορρέει όμως από την κύρωση της Δ.Σ.Ε της Ουάσιγκτον με το Ν. 2269/1920, που αφορά στα χρονικά όρια εργασίας. Η προκείμενη Δ.Σ.Ε εισάγει ορισμένες εργατικές νομοθετικές ρυθμίσεις, εξαιρώντας ρητώς για πρώτη φορά από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των διατάξεων της *πρόσωπα που κατέχουν θέσεις εποπτείας ή διευθύνσεως ή εμπιστοσύνης*⁴. Παράλληλα, αναφορά στην ιδιότητα ενός υπαλλήλου ως διευθύνοντος γίνεται και σε άλλα επιμέρους νομοθετήματα, όπως το αρ. 1 παρ. 2 του Β/Δ 24.7/21.8.20 με την κωδικοποίηση των διατάξεων περί πληρωμής μισθών και ημερομισθίων, του ΑΝ 690/1945 περί εμπρόθεσμης καταβολής μισθών κι ημερομισθίων, του αρ. 1 παρ.4 περ.1 του ΑΝ 539/1945 περί χορηγήσεως κατ' έτος στους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών, του αρ. 17 παρ. 1 του Β/Δ 748/1966 περί εβδομαδιαίας και Κυριακής αναπαύσεως και ημερών αργίας, το αρ.7 του ν.δ. 515/1970 περί χρονικών ορίων εργασίας μισθωτών, το αρ. 15 του ν.δ 1037/1971 περί χρονικών ορίων καταστημάτων κλπ⁵.

Πέραν τούτων, δεδομένης της σύγχρονης εξέλιξης και διάρθρωσης των επιχειρήσεων, παρατηρείται πως θέσεις εποπτείας και διευθύνσεως συναντώνται σε όλη την κλίμακα της υπαλληλικής ιεραρχίας της επιχείρησης, χωρίς, ωστόσο, τα πρόσωπα που κατέχουν τις θέσεις αυτές να έχουν μειωμένη ανάγκη προστασίας από τους υπόλοιπους εργαζομένους, ή αντίστοιχα η φύση ορισμένων θέσεων εργασίας απαιτεί αυξημένη εμπιστοσύνη, χωρίς οι θέσεις αυτές να είναι ανώτερες⁶. Στην πρώτη κατηγορία, έχει επικρατήσει τα πρόσωπα αυτά να χαρακτηρίζονται με τον όρο «στελέχη⁷», ήτοι υπάλληλοι με σημαντικές ικανότητες, επιφορτισμένοι με ιδιαίτερης βαρύτητας καθήκοντα, όπως η οικονομική ή η επενδυτική της στρατηγική, χωρίς όμως να επηρεάζουν τη γενική στρατηγική της επιχείρησης και τη διοίκηση του προσωπικού της⁸.

Η ιδιάζουσα φύση των καθηκόντων τους, είτε ως προς την πλευρά του εργοδότη (λόγω της ανάθεσης κ άσκησης από αυτούς εργοδοτικών καθηκόντων στην επιχείρηση), είτε ως προς την πλευρά των μισθωτών (λόγω της εξάρτησής τους από τον εργοδότη κ του διευθυντικού δικαιώματος) καθιστά τους διευθύνοντες υπαλλήλους μια ιδιαίτερη κατηγορία υπαλλήλων⁹, διαλαμβανόμενοι από νομική σκοπιά την ιδιότητα του εργαζομένου, ενώ υπό λειτουργική, την ιδιότητα του επιχειρηματία¹⁰. Πρόκειται για πρόσωπα που κατέχουν ανώτερες και καίριες θέσεις

⁴ Σιδερης, ο.π. σελ. 16, Ζερδελής Δ Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, Στ' έκδοση 2019, σελ. 38
Ν. 2269/1920 (ΦΕΚ 145 τ. Α' 1920)

"Περί κυρώσεως της Διεθνούς Συμβάσεως της Διεθνούς Συνδιασκέψεως της Εργασίας της Ουασίγκτονος περί περιορισμού των ωρών εργασίας εν ταις βιομηχανικαίς επιχειρήσεσιν εις οκτώ (8) καθ' ημέραν και σαραντα--οκτώ (48) καθ' εβδομάδα".

Αρ.2: Εις πάσας τας οιουδήποτε είδους βιομηχανικάς εργασίας, δημοσίας ή ιδιωτικάς ως και εις τα παραρτήματα αυτών, εξαίρεσει εκείνων εις ας αποσχολούνται μέλη μόνον μιας και της αυτής οικογενείας, η διάρκεια της εργασίας του προσωπικού δεν δύναται να υπερβαίνει 8 ώρας ημερησίως και 48 ώρας καθ' εβδομάδα, πλην των κάτωθι εξαιρέσεων:
α) *Αι διατάξεις της παρούσης συμβάσεως δεν εφαρμόζονται επί προσώπων κατεχόντων θέσιν εποπτείας ή διευθύνσεως, ή θέσιν εμπιστευτικόν [...]*

⁵ Ρίζος Κ. ο.π και τις εκεί παραπομπές., Σπινέλλη Δ. Οι διευθύνοντες υπάλληλοι, ΕπΕργΔ 1972 Τ.31, σελ.259

⁶ Ζερδελής Δ. ο.π. σελ.36, Λεβέντης-Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας, 8^η έκδοση, Αθήνα 2011, σελ. 281, ΑΠ 117/2006, ΑΠ 1036/2005, ΑΠ 1511/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷ Ρίζος Κ. ο.π. σελ 207, ενώ ο εν λόγω όρος εμφανίζεται για πρώτη φορά στο Π.Δ. 88/99.

⁸ Σιδερης ο.π., σελ. 45

⁹ Σιδερης Δ. ο.π., σελ.18

¹⁰ Παπαδημητρίου Κ. Οι διευθύνοντες υπάλληλοι και το εργατικό δίκαιο, ΔΕΝ 1994 Τευχ. 1210, σελ. 1138, Ρίζος Κ ο.π., σελ. 197

στην υπαλληλική ιεραρχία της επιχείρησης, ασκούν καθήκοντα και εξουσίες που προσιδιάζουν στο φορέα της επιχείρησης, αμοιτέρων των ιδιοτήτων του επιχειρηματία και του εργοδότη και κατά κανόνα αμείβονται με μισθούς σημαντικά μεγαλύτερους σε σχέση με τους λοιπούς υπαλλήλους¹¹. Η εν λόγω εγγύτητα τους με το πρόσωπο του εργοδότη οδήγησε το νομοθέτη να τους εξαιρέσει από την εφαρμογή ορισμένων προστατευτικών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, ενώ σε ορισμένα ζητήματα τοποθετούνται στην ίδια μοίρα με τους εργοδότες και τους αποδίδει ποινικές και άλλες ευθύνες από τη μη εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας¹².

Ενδεικτικά, επιδιώκοντας να προβεί σε μια συστατική ερμηνεία με σκοπό τον περιορισμό του κύκλου των προσώπων που εξαιρούνται της προστασίας των εργατικών διατάξεων και σύμφωνα πάντα με το πνεύμα του νόμου, η νομολογία δέχεται ότι δε θεωρούνται διευθύνοντες υπάλληλοι οι απλώς προϊστάμενοι ή οι διευθυντές ορισμένων υπηρεσιών ή και τομέων μιας επιχείρησης που ενεργούν βάσει εντολών και οδηγιών των ανωτέρων τους, με περιορισμένη πρωτοβουλία στη λήψη αποφάσεων, αλλά εκείνοι οι οποίοι, λόγω των εξαιρετικών προσόντων και της προς αυτούς ιδιάζουσας εμπιστοσύνης του εργοδότη, ασκούν καθήκοντα γενικότερης διεύθυνσης των υποθέσεων της όλης επιχείρησης ή σημαντικού τομέα αυτής, κατά τρόπο, ώστε να επηρεάζουν αποφασιστικά τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχείρησης¹³.

Τόσο η νομολογία όσο και η θεωρία προσανατολίζονται σε δύο κατευθύνσεις, για την αναζήτηση των κριτηρίων χαρακτηρισμού ενός υπάλληλου ως διευθύνοντος, προκειμένου να αποδοθεί η ιδιαίτερη σχέση που συνδέει τον διευθύνοντα υπάλληλο, αφενός με την επιχείρηση αυτή καθ' εαυτή, αφετέρου με τους λοιπούς υπαλλήλους της. Κρίνεται, λοιπόν, ότι ο διφυής χαρακτήρας της ιδιάζουσας αυτής σχέσης του διευθύνοντος υπαλλήλου αποδεικνύεται τόσο καθοριστικός, ώστε δεν αρκεί μόνο το ένα από τα στοιχεία της διακρίσεως για να δικαιολογήσει τον εν λόγω χαρακτηρισμό¹⁴. Συνεπώς, η έννοια των διευθύνοντων υπαλλήλων αποτελεί νομική έννοια που ελέγχεται ως προς τη νομιμότητα και τη βασιμότητα της από τον Άρειο Πάγο, ενώ προσδιορίζεται με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια της καλής πίστης, της συναλλακτικής εμπειρίας, της κοινής πείρας και λογικής, λαμβάνοντας υπόψιν τη φύση και το είδος των προσφερόμενων υπηρεσιών¹⁵, χωρίς να δίνεται ιδιαίτερη βαρύτητα στο χαρακτηρισμό του τίτλου ή της θέσης που έχουν προσδώσει τα μέρη στη σύμβαση. Ειδικότερα, επικρατέστερα έχουν κριθεί νομολογιακά τα ακόλουθα κριτήρια, τα οποία συνδέονται με το εύρος και τον τρόπο εκτέλεσης των καθηκόντων της εν λόγω κατηγορίας υπαλλήλων.

1.1.1. Η ανάθεση καθηκόντων γενικότερης διεύθυνσεως και εποπτείας

Η ανάθεση στον εργαζόμενο καθηκόντων γενικότερης διεύθυνσεως όλης της επιχείρησης ή σημαντικού τμήματος¹⁶ αυτής αποτελεί ένα εκ των κρισιμότερων κριτηρίων στην απόδοση του χαρακτηρισμού του διευθύνοντος υπαλλήλου ακόμη κι αν δεν ασκεί την ανώτατη διευθυντική

¹¹ Ζερδελής Δ. ο.π., σελ. 35

¹² Ζερδελής Δ., ο.π., Κουκιάδης Ι. Εργατικό Δίκαιο, 8η έκδ., 2017, σελ 316-317

¹³ Ζερδελής Δ. ο.π. σελ 36, ΑΠ 621/1995, ΕΕργΔ 1996, 927, ΑΠ 2168/2007, ΑΠ 178/2008, ΑΠ 636/2009, ΕΕργΔ 2010, 161

¹⁴ Παπαδημητρίου Κ. ο.π. σελ. 1140

¹⁵ ΑΠ 869/2018, ΑΠ 336/2018, ΑΠ 1047/2007, ΑΠ 1030/2005, ΝΟΜΟΣ

¹⁶ Ως τμήμα της επιχείρησης(ή εκμετάλλευσης) νοείται το σύνολο των υλικών και άυλων μέσων που επιδιώκει έναν επιμέρους εργατοτεχνικό σκοπό, χωρίς όμως να αποκόπτεται από την οργανική της ενότητα. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Σάκκουλας Αντ. Ν. 1999. Η αυτονομία των τμημάτων της επιχείρησης γίνεται δεκτή με την αναγνώριση της δυνατότητας μεταβίβασής τους. Καμενόπουλος Θ. Νεώτερες Εξελίξεις στο θεσμό της μεταβολής του προσώπου του εργοδότη, ΕΕργΔ 1995, 1041 επ

εξουσία¹⁷. Στην τελευταία περίπτωση, όμως, υποστηρίζεται πως ο εν λόγω τομέας της επιχείρησης του οποίου ηγείται ο φέρων την ιδιότητα του διευθύνοντος υπάλληλος, θα πρέπει να είναι καίριος για την επιχείρηση, ώστε η δραστηριότητα του να είναι επιτελική και να επηρεάζει άμεσα και καθοριστικά την υπόσταση και εξέλιξη (οικονομική, τεχνολογική, οργανωτική, εμπορική) της επιχείρησης, κατ' επέκταση καίριας σημασίας είναι η ενδεχόμενη αυτονομία ως προς τη λήψη στρατηγικού χαρακτήρα αποφάσεων ή έστω σημαντικών εργοδοτικών αποφάσεων¹⁸, η πρωτοβουλία που συμβάλει στην ανάπτυξη του τζίρου(οργάνωση παραγωγής, αγορές, πωλήσεις) της επιχείρησης, έστω κι αν υπάρχει περιοδικός έλεγχος και ορισμένη επικοινωνία με τον εργοδότη. Το εν λόγω στοιχείο της επικοινωνίας είναι κρίσιμο, καθώς ο διευθύνων υπάλληλος ενεργεί καθ' υποκατάσταση του εργοδότη και λαμβάνει με προσωπική ευθύνη αποφάσεις. Αν, όμως, αποδεικνύεται πως οι αποφάσεις του είναι κάθε φορά εξαρτημένες από τις οδηγίες του εργοδότη τότε θα πρόκειται για απλό διευθυντικό στέλεχος. Η εν λόγω αυτονομία και ανάπτυξη πρωτοβουλίας αναδεικνύεται και στην περίπτωση δημιουργίας μιας νέας εκμετάλλευσης ή υποκαταστημάτων, ή δημιουργίας διευθύνσεων με εξειδικευμένες αρμοδιότητες¹⁹, περιπτώσεις στις οποίες ο φέρων τον τίτλο διευθύνων υπάλληλος δύναται να επηρεάσει άμεσα την επιχειρηματική πολιτική²⁰. Υποστηρίζεται ότι σε εμπορικές επιχειρήσεις με πλήθος εγκαταστάσεων και υποκαταστημάτων, οι καθοριστικής σημασίας για την κατεύθυνση και την εξέλιξη της επιχείρησης αποφάσεις λαμβάνονται σε επίπεδο ανώτερο, δηλαδή σε επίπεδο επιχειρησιακό, με συνέπεια ο διευθύνων το υποκατάστημα ή την επιχείρηση να μην είναι και διευθύνων υπάλληλος²¹. Εάν όμως αντιθέτως, ενεργεί, εντός των πλαισίων κερδοσκοπικού σκοπού της εταιρίας και των γενικών αποφάσεων της διοικήσεως, εξειδικεύοντας τες με πνεύμα ελευθεριότητας και πρωτοβουλίας εκτελώντας επιτελική εξουσία, χαρακτηρίζεται ως διευθύνων υπάλληλος²². Στο σημείο αυτό, θα πρέπει, επίσης, να διαφοροποιηθεί ο διευθύνων υπάλληλος από έναν ανώτερο υπάλληλο, ο οποίος τυγχάνει προϊστάμενος συναδέλφων του χάρη στις ειδικές

¹⁷ Παπαδημητρίου Κ. ο.π. σελ.1141. Σπινέλλης Δ. ο.π. σελ. 263 επ. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με προηγούμενη νομολογία, η άσκηση καθηκόντων εποπτείας ήταν αναγκαίο να αφορά σε ολόκληρη τη επιχείρηση και όχι σε ένα τμήμα αυτής. (ΑΠ 112/1954, ΕΕργΔ1954, 245, ΝοΒ 1954,555, ΑΠ 478/1966, ΕλλΔνη 1967.291, ΕΕργΔ 1967.739, ΑΠ 113/1967, ΕΕργΔ 1967.739). Άλλωστε, όπως υποστηρίζεται και από τον Σπινέλλη, δεχόμενοι μια τέτοια προσέγγιση, αφενός το προσωπικό πεδίο εφαρμογής θα περιοριζόταν σε μεγάλο βαθμό, καθώς ελάχιστοι, αν όχι ένα μόνο πρόσωπο, συνήθως ο γενικός διευθυντής θα υπαγόταν στην εν λόγω ιδιόμορφη κατηγορία υπαλλήλων, δεδομένου ότι είθισται ένας μόνος υπάλληλος από κάθε επιχείρηση να προϊσταται του συνόλου αυτής, αφετέρου οι θέσεις αυτές συχνά καλύπτονταν συχνά από πρόσωπα που δε συνδέονταν με σχέση εξαρτημένης εργασίας με το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, όπως όργανα του διοικητικού συμβουλίου ή διευθύνοντες σύμβουλοι. Μάλιστα, η προαναφερθείσα ΑΠ 478/1966 στην έννοια των προσώπων που κατέχουν θέση εμπιστοσύνης, διευθύνσεως ή εποπτείας, δε συγκαταλέγονται οι προϊστάμενοι ή οι διευθυντές ορισμένων υπηρεσιών ή τομέων μια οποιασδήποτε επιχείρησης, όσοι διαθέτουν πρωτοβουλία ή και εξουσία εκπροσωπήσεως κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους, αλλά όσοι λόγω των εξαιρετικών τους προσόντων ή της ιδιαίτερης εμπιστοσύνης του εργοδότη προς όσους ασκούν γενικότερη εποπτεία και διεύθυνση σε μια μεγάλη επιχείρηση και εξαιτίας αυτού, επηρεάζουν με καθοριστικό τρόπο τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη αυτής, και οι οποίοι για αυτού το λόγο εξομοιώνονται με τους εργοδότες, καθώς επίσης ως επι το πλείστον αμείβονται με σημαντικά ανώτερους μισθούς με τους αντίστοιχους των λοιπών υπαλλήλων ως αντιστάθμισμα της αυξημένης αποδοτικότητας και της ευθύνης που επωμίζονται, αλλά και της εξαίρεσής τους από τις αντίστοιχες προστατευτικές διατάξεις. Αντιθέτως, η νεότερη νομολογία αξιολογεί ως διακριτικό γνώρισμα των διευθύνοντων υπαλλήλων την άσκηση εποπτείας σε ένα σημαντικό τομέα της επιχείρησης, αναγνωρίζοντας πως η άσκηση των ανωτέρω καθηκόντων μπορεί να αφορά σε ολόκληρη την επιχείρηση, όπως και σε συγκεκριμένη εκμετάλλευση ή τμήμα αυτής. (ΑΠ 1364/1990, ΔΕΝ 1991, 1189.

¹⁸ Κουκιάδης, ο.π. σελ. 314

¹⁹ Ενδεικτικά, με την Εφαθ 338/2011 (ΝΟΜΟΣ) έγινε δεκτό πως ο Διευθυντής του τμήματος Πληροφορικής-Πολυμέσων επιχείρησης με κύριο αντικείμενο, αφενός μεν τον σχεδιασμό και την οργάνωση του νέου τμήματος στον τομέα των πολυμέσων, αφετέρου τον πλήρη συντονισμό και εποπτεία του, είναι διευθύνων υπάλληλος.

²⁰ ΑΠ 2168/2007, ΑΠ 206/1987, ΕΕργΔ 1987, 968, ΑΠ 1364/1990 ΕΕργΔ 1991, 210

²¹ Ανασιάδης, Χαριστήρια στον Ι.Δεληγιάννη, τ.3,σελ.3, Ζερδελής, ο.π. σελ.37.

²² Παπαδημητρίου Κ. ο.π. σελ. 1142

γνώσεις του και έχει επωμιστεί μόνο περιορισμένα διευθυντικά καθήκοντα χωρίς δυνατότητα αναπτύξεως σημαντικής πρωτοβουλίας ή έστω κι αν προΐσταται βασικού τομέα της επιχειρήσεως, δεν έχει τη δυνατότητα να επηρεάζει αποφασιστικά τα κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχειρήσεως, έχοντας ως επί το πλείστον ενημερωτικές ιδιότητες²³.

Στην έννοια της διεύθυνσης υπάγεται η διαδικασία διαμόρφωσης και εκτέλεσης της εμπορικής πολιτικής μέσω των λειτουργικών αρμοδιοτήτων του προσχεδιασμού, της οργάνωσης, της καθοδήγησης, του συντονισμού και του ελέγχου. Με τον όρο προσχεδιασμό νοείται ο καθορισμός των γενικών γραμμών εκτέλεσης των εργασιών της επιχείρησης (η πολιτική, το γενικό πρόγραμμα, τα γενικά σχέδια, το κόστος, η οργάνωση), η προετοιμασία των κατάλληλων μεθόδων αποτελεσματικής δράσης και η θέση των σκοπών της αναμενόμενης εκτέλεσης και αποτελέσματος. Με τον όρο έλεγχος νοείται η σύγκριση της εν λόγω εκτέλεσης με τα προκαθορισθέντα μέτρα με σκοπό να εξακριβωθεί εάν έχει επέλθει η προσήκουσα πρόοδος και η εκτέλεση των εργασιών είναι ικανοποιητική.

1.1.2. Παραχώρηση εξουσίας εκπροσώπησης του εργοδότη σε συναλλαγές με τρίτους

Σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρ. 87 του Ν.4548/2018 (προϊσχύσαν αρ. 22 παρ 3 Κ.Ν. 2190/1920), το διοικητικό συμβούλιο της Α.Ε. μπορεί να αναθέτει τις εξουσίες της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη, εφόσον αυτό επιτρέπεται, σύμφωνα με το καταστατικό. Μάλιστα, η εν λόγω απόφαση του Δ.Σ. υποβάλλεται σε δημοσιότητα στο ΓΕΜΗ κατά τις διατάξεις της παρ. 1 περ. ββ του αρ 12 του προαναφερθέντος νόμου. Η ανάγκη καθημερινής εκπροσώπησης της επιχείρησης ενώπιον τρίτων οδηγεί συχνά τα μέλη του Δ.Σ. αυτής να αναθέτουν την εκπροσώπηση της επιχείρησης ενώπιον τρίτων σε διευθύνοντες υπαλλήλους που έχουν ήδη επιφορτιστεί με την άσκηση υπεύθυνων επιτελικών καθηκόντων. Οι εν λόγω εξουσίες εκπροσώπησης, ωστόσο, προκειμένου να ληφθούν υπόψη, χορηγώντας ένα πλεονέκτημα στη διάγνωση υπέρ της διευθυντικής ιδιότητας, οφείλουν να ασκούνται με καθεστώς σχετικής ελευθεριότητας και πρωτοβουλίας και να έχουν γενικότερο χαρακτήρα, ήτοι να μην περιορίζονται σε συγκεκριμένες πράξεις. Είθισται η εξουσία εκπροσωπήσεως να παραχωρείται συνδυαστικά με την ανάθεση επιμέρους διευθυντικών καθηκόντων, ενώ η έλλειψη τους δεν αποκλείει το χαρακτηρισμό.

1.1.3. Το ύψος των αποδοχών

Η καταβολή σημαντικά ανώτερων των ελαχίστων νομίμων ορίων αποδοχών ή σημαντικά υψηλότερων σε σχέση με τις καταβαλλόμενες αποδοχές των λοιπών και δη των ομοιόβαθμων συναδέλφων τους²⁴ συνιστά ένα ενδεικτικό στοιχείο²⁵, το οποίο αν και δε συνδέεται ευθέως με την έννοια της γενικής διεύθυνσεως, ασκεί καθοριστική επιρροή κατά ένα σημαντικό μέρος της νομολογίας²⁶ στην αποδοχή της ιδιότητας του διευθύνοντος. Ειδικότερα, η καταβολή μισθού που υπερβαίνει κατά πολύ τα νόμιμα ελάχιστα όρια και τις καταβαλλόμενες στους λοιπούς

²³ ΑΠ 674/91, ΔΕΝ 1993, σελ. 176, Ιακωβάκης Ι. Γνωμοδότηση ΕΕργΔ 1990, 49, σελ. 656

²⁴ Sinay, Le statut juridique des cadres dirigeants, Dr. Soc. 1982, 70. ΑΠ 747/2007, ΔΕΝ 2007. 884, ΑΠ 1511/2004, ΕΕργΔ 2005, 1273, ΑΠ 70/2002, ΧρΙΔ 2002.285, ΑΠ 621/1995, ΕΕργΔ 1996. 926, ΑΠ 568/1998, ΔΕΕ 1999. 327, ΕλλΔνη 1999. 791, ΑΠ 537/1997, ΕΕΝ 1998.663, ΕΕργΔ 1998,789,

²⁵ Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο-Ατομικές Εργασιακές σχέσεις και κοινωνική πολιτική, σε Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 1995, σελ.271

²⁶ ΑΠ 583/2007 ΝΟΜΟΣ (μισθός υπερδιπλάσιος του νομίμου και των αποδοχών του υπολοίπου υπαλληλικού προσωπικού), ΑΠ 81/2000 ο.π., ΑΠ 3736/1996 (αποδοχές σχεδόν πενταπλάσιες από τις μέσες αποδοχές των άλλων υπαλλήλων και επιπλέον παροχές). Παράλληλα, ιδιαίτερη βαρύτητα δίνεται και στη διαφορά μεταξύ των αποδοχών της διευθυντικής θέσης και αυτής που είχε ο μισθωτός πριν την τοποθέτησή του σε αυτή ΑΠ 384/2001 ΝΟΜΟΣ.

υπαλλήλους με ανάλογα προσόντα και θέση στην ιεραρχική βαθμίδα της επιχείρησης αποδοχές αντιμετωπίζεται ως αντιστάθμισμα, αφενός της αυξημένης αποδοτικότητας και ευθύνης, με τις οποίες είναι άρρηκτα συνδεδεμένη η αντίστοιχη θέση, αφετέρου της μη εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας²⁷. Άλλωστε, η εν λόγω μισθολογική διαφορά ερείδεται όχι μόνο στις καταβαλλόμενες χρηματικές παροχές, αλλά και στις διάφορες παροχές σε είδος²⁸, οι οποίες κατ' εξαίρεση χορηγούνται στο μισθωτό ως ανταμοιβή στις υψηλής αξίας υπηρεσίες που παρέχει στον εργοδότη, αλλά και ως απόδειξη της εμπιστοσύνης του τελευταίου προς αυτόν²⁹. Ένας ιδιαίτερα σύγχρονος και συνήθης, ιδίως για τις μεγαλύτερες, κεφαλαιουχικής δομής, επιχειρήσεις, τρόπος αμοιβής κυρίως των μελών του διοικητικού συμβουλίου και των ανωτάτων διευθυντικών στελεχών αλλά και σπανιότερα του λοιπού προσωπικού είναι τα προγράμματα διάθεσης μετοχών με τη μορφή δικαιώματος προαίρεσης απόκτησης μετοχών (stock options)³⁰, υπό τις προβλεπόμενες στο αρ. 113 του Ν.4548/2018 προϋποθέσεις.

Συνεπώς, η ανάληψη ιδιαίτερα αυξημένων ευθυνών από ένα διευθύνοντα υπάλληλο, χωρίς το αντίστοιχο αντάλλαγμα, όχι μόνο δε συμβαδίζει με τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, αντιθέτως επιρρωνύεται η θέση ότι η ιδιότητα του διευθύνοντος χρησιμοποιείται ως μέσο καταστρατήγησης της εργατικής νομοθεσίας³¹.

1.1.4. Η ανάληψη ποινικών ευθυνών

Η ανάληψη εκ μέρους του υπαλλήλου της ποινικής ευθύνης ως προς την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας συνιστά στοιχείο που ενισχύει την ταύτισή του με τον εργοδότη έναντι του λοιπού προσωπικού και κατ' επέκταση την παραδοχή του χαρακτηρισμού του ως διευθύνοντος. Η εξομοίωση των διευθύνοντων υπαλλήλων με τον εργοδότη τους καθιστά είτε αποκλειστικούς υπεύθυνους είτε συνυπεύθυνους για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας³².

1.1.5. Η έλλειψη ελέγχου τήρησης ωραρίου εργασίας

Ένδειξη της κατοχής θέσης διευθύνοντος υπαλλήλου αποτελεί η ανεξαρτησία αναφορικά με το χρόνο που αυτός παρέχει την εργασία του, η μη τήρηση συγκεκριμένου ωραρίου από μέρους του (ΑΠ 1467/2012). Οι ώρες απασχόλησης των διευθυνόντων υπαλλήλων δεν μπορεί να είναι οι ίδιες με αυτές των υπόλοιπων μισθωτών, καθώς τα αυξημένης ευθύνης και επιτελικής φύσης καθήκοντά τους απαιτούν συνήθως την ανάλωση περισσότερου χρόνου εργασίας προκειμένου να ανταποκριθούν σε αυτά³³. Η εν λόγω διαπίστωση συνεπάγεται ότι, όπως προαναφέρθηκε, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις για τα χρονικά όρια εργασίας, συμπεριλαμβανομένης της ΑΚ 659 (πρόσθετη εργασία)³⁴, ώστε να μη δικαιούνται οι διευθύνοντες υπάλληλοι πρόσθετη αμοιβή ούτε

²⁷ Παπαδημητρίου ο.π. σελ 1144

²⁸ ΕφΠατρ 809/88 ΕΕργΔ 1993, 46 δικαίωμα θερινής διαμονής οικογένειας και χρήση αυτοκινήτου, ΑΠ 919/86, ΕΕργΔ 1987. 46, ΜΠΘεσ 255/92 ΕΕργΔ 1993 σελ.699, στέγαση και τροφή οικογένειας

²⁹ Σιδερής, ο.π. σελ. 79

³⁰ Στόχος της ενώ λόγω διάθεσης είναι αφενός η προσπάθεια δημιουργίας κινήτρων σε στελέχη είτε για την έναρξη είτε για τη συνέχιση της συνεργασίας μαζί τους, αφετέρου η σύνδεση αμοιβής -απόδοσης.

³¹ Κουκιάδης ο.π. σελ. 314-315

³² Βλ. αρ 1 παρ. 2 β.δ. 14.7/21.08.1920, αρ. 17 π.δ. 27.6/4.7/1932, αρ. 1παρ. 4 ΑΝ 539/1945, αρ 17 β.δ. 748/1966, Coenret A., Pouvoir et responsabilité en droit pénal social, Dr. Soc 1973 σελ. 396. ΑΠ 74/2011 ΝΟΜΟΣ, ΕφΛαρ 333/2011 ΝΟΜΟΣ

³³ Άλλωστε σύμφωνα με την ΕφΠειρ 83/1995 (ΔΕΕ 1996.172) η άρνηση μισθωτού να αναλάβει καθήκοντα διευθύνοντος υπαλλήλου, χωρίς δηλαδή να αμείβεται για την υπερωριακή του απασχόληση, είναι δικαιολογημένη.

³⁴ ΕφΑθ 9176/1992, ΕΕργΔ 1994.925

αποζημίωση για υπερωρίες³⁵. Επίσης, δε δικαιούνται αποζημίωση για απασχόληση τις νυχτερινές ώρες³⁶, αλλά και τις Κυριακές και τις αργίες, ούτε αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση. Ομοίως, δε δικαιούνται αποζημίωση για εκτός έδρας εργασία³⁷.

Σημειωτέον ότι κατά τη νομολογία δεν εφαρμόζονται στους διευθύνοντες υπαλλήλους και οι διατάξεις για την άδεια, ώστε συνακόλουθα να αποκλείεται γι' αυτούς και η παροχή του επιδόματος αδείας κατά το αρ.3 του Ν. 4504/1966³⁸. Αντιθέτως, η θεωρία υποστηρίζει ότι η εξαίρεση από τις διατάξεις για την άδεια αναπυγής ισχύει μόνο γι αυτούς που εργάζονται στις βιομηχανικές επιχειρήσεις ώστε να τη δικαιούνται αυτοί που εργάζονται στις υπόλοιπες επιχειρήσεις³⁹. Άλλωστε, η μη χορήγηση ετήσιας άδειας αναπαύσεως δε βρίσκει έρεισμα, καθώς οι εν λόγω υπάλληλοι αναλώνουν στην υπηρεσία του εργοδότη τις σωματικές και πνευματικές τους δυνάμεις⁴⁰.

1.1.6. Η ανάπτυξη σχέσης εμπιστοσύνης

Ως διευθύνοντες υπάλληλοι δύνανται να χαρακτηριστούν όχι μόνο εκείνοι που κατέχουν θέσεις γενικής διεύθυνσης ή εποπτείας, αλλά και εκείνοι που κατέχουν θέσεις εμπιστευτικές. Στην προκειμένη περίπτωση δεν αρκεί η εμπιστοσύνη που αναμφισβήτητα απαιτείται σε κάθε εργασιακή σχέση για την ομαλή λειτουργία της⁴¹ και ο κλονισμός της οποίας δύναται να οδηγήσει και στη λύση της. Επιπλέον, απαιτείται μια ιδιαίτερη εμπιστοσύνη, ήτοι η θέση να έχει αυξημένη σπουδαιότητα⁴², καθώς δεν είναι λίγες οι φορές που αυξημένη εμπιστοσύνη απαιτείται και σε ορισμένες θέσεις χωρίς αυτές να είναι ανώτερες, ή να έχουν διευθυντικές αρμοδιότητες (π.χ. θέσεις ταμιά, λογιστή, γραμματέα)⁴³. Συνεπώς, στην κατηγορία αυτή ανήκουν πρόσωπα με υψηλά ειδικά προσόντα και κατάρτιση (μεγάλη/εξειδικευμένη εμπειρία, ιδιαίτερες γνώσεις), τα οποία δεν ασκούν διευθυντικές εξουσίες και λειτουργία, κατέχουν όμως θέσεις στρατηγικής σημασίας (συμβουλευτικές, τεχνικού κλπ χαρακτήρα), από τις οποίες μπορούν να επηρεάσουν ουσιαστικά τη λήψη αποφάσεων και γενικότερα την πορεία της επιχείρησης σε κεντρικές γραμμές ή βασικούς τομείς⁴⁴. Ως εκ τούτου, η ιδιότητα του διευθύνοντος δεν καταφάσκειται μόνο στην περίπτωση κατά την οποία ο εν λόγω εργαζόμενος λαμβάνει κατά την άσκηση των καθηκόντων του, ελεύθερα αποφάσεις, κρίσιμες για την εξέλιξη της επιχείρησης αλλά και εκείνος που λόγω της θέσης που κατέχει, δύναται να επηρεάσει με αποφασιστικό τρόπο τις αποφάσεις αυτές⁴⁵.

³⁵ ΑΠ 81/2000, ΝοΒ 2001.1153

³⁶ Η απαγόρευση της νυχτερινής εργασίας για τις γυναίκες που απασχολούνται στη βιομηχανία σύμφωνα με τη ΔΣΕ 89 που κυρώθηκε με το Ν. 3924/1959 δεν ισχύει για τις γυναίκες που κατέχουν θέσεις διεύθυνσεως (αρ. 8^α), βλ. Αδάμ, Απασχόληση γυναικών κατά τη νύχτα στη βιομηχανία-βιοτεχνία, ΔΕΝ 1988, 3.

³⁷ ΑΠ 1013/1987, ΔΕΝ 1988. 585, ΕφΑΘ 9176/1992, ΕΕργΔ 1993. 926, ΕφΑΘ 1050/1987, ΕΑΕΔ 1988. 379, ΜΠΘεσ 70/1992, Αρμ 1992.152

³⁸ ΕφΘεσ 3736/1999, Αρμ 1997.657

³⁹ Καρακατσάνης Α. Γαρδικας Σ. ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 1995, σελ.53, Καλομοίρης ΕΕργΔ 1974.1295

⁴⁰ Παπαδημητρίου Κ. ο.π., σελ.1148.

⁴¹ Η συνήθης εμπιστοσύνη, δηλαδή, που συνδέει κάθε εργαζόμενο με τον εργοδότη του στα πλαίσια μιας αμοιβαίας καλόπιστης συμπεριφοράς (Ληξουριώτης Ι. Διευθύνοντες υπάλληλοι-Προϋποθέσεις χορήγησης εκτός έδρας αποζημίωσης. ΕΕργΔ 52. 691.)

⁴² Καρακατσάνης/Γαρδικας ο.π., σελ.55, ΕφΠειρ 81/1993, ΔΕΝ 1994.1168.

⁴³ Ντάσιος, Α. Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, τομ. Β/Ι Β ΕΚΔΟΣΗ, 1996, σελ.180

⁴⁴ Ζερδέλης ο.π. σελ 37, ΑΠΜ1908/1990, ΔΕΝ 1991, 1126.

⁴⁵ ΑΠ 561/2007, ΔΕΝ 2007.957, (Ο υπάλληλος εργαζόταν στην επιχείρηση από το 1977 και ανήλθε σταθερά στην κλίμακα ιεραρχίας της εταιρίας), ΕφΔωδ 365/2005 ΝΟΜΟΣ, (Ο υπεύθυνος εσωτερικού ελέγχου της εταιρίας είχε προηγουμένως διατελέσει μέλος του Δ.Σ. της εταιρίας), ΕφΛαρ 27/2004 ΝοΒ 2005. 507 (Ο εργαζόμενος σταδιακά

1.1.7. Η άσκηση εργοδοτικών εξουσιών

Μείζονος σημασίας στην αναζήτηση της ιδιότητας του διευθύνοντος συνιστά η προς τα έσω εκπροσώπηση του εργοδότη, η άσκηση εργοδοτικών εξουσιών ιδίως ενώπιον του προσωπικού της επιχείρησης. Η εν λόγω εξουσία περιλαμβάνει τόσο την αρμοδιότητα για πρόσληψη, μεταβολές στη σύμβαση εργασίας, μεταθέσεις και απόλυση του προσωπικού της επιχείρησης ή του τομέα ανάθεσης του⁴⁶, όσο και η εν γένει αρμοδιότητα συντονισμού του προσωπικού, ήτοι η αρμοδιότητα να εξασφαλίσει την κατάλληλη κατανομή εργασιών, να παρέχει εντολές και οδηγίες, να το κατευθύνει, να το καθοδηγεί, να το κινητοποιεί και να ελέγχει τη συμμόρφωση του και τον τρόπο εκτέλεσης, να λαμβάνει μέτρα για την ομαλή διεξαγωγή της εργασίας και να ελέγχει την τήρησή της με στόχο της αποτελεσματικότερη εκτέλεση των ανατεθειμένων καθηκόντων σε αυτούς και την εκπλήρωση της επιχειρηματικής πολιτικής και στρατηγικής. Στην προκειμένη περίπτωση, η νομολογία, στην προσπάθειά της να αποκλείσει από την έννοια του διευθύνοντος υπαλλήλου τους απλούς προϊσταμένους ή διευθυντές ορισμένων υπηρεσιών ή τομέων μιας επιχείρησης, δεν της αρκεί η συγκέντρωση στο πρόσωπο ενός υπάλληλου εργοδοτικών εξουσιών/αρμοδιοτήτων, όπως ο συντονισμός εργασίας μιας νέας εκμετάλλευσης ή καταστήματος και η καθοδήγηση της εργασίας των υπαλλήλων, εφόσον εκλείπουν ευρύτερες αρμοδιότητες που συνδέονται με τη διαμόρφωση επιχειρηματικής πολιτικής⁴⁷.

Προς επίρρωση τούτων, υφίστανται κάποια ακόμη στοιχεία που λειτουργούν υποστηρικτικά προς ένα ή περισσότερα από τα ανωτέρω αναλυθέντα κριτήρια, όπως η πρόσβαση του υπαλλήλου σε απόρρητα δεδομένα της εταιρίας και συστήματα ασφαλείας, να διαθέτει κλειδί των εγκαταστάσεων, ή να του παρέχονται κάποια πρόσθετα επιδόματα, όπως επίδομα αυτοκινήτου, επίδομα γυμναστικής ή να του παραχωρείται από τον εργοδότη κατοικία. Δεν αμφισβητείται, όμως, πως για να ληφθούν υπόψη κατά το χαρακτηρισμό ενός υπαλλήλου ως διευθύνοντος, θα πρέπει να χορηγούνται αποκλειστικά στους διευθύνοντες υπαλλήλους και όχι γενικά στο προσωπικό της επιχείρησης⁴⁸.

1.2. Το διευθυντικό δικαίωμα

Χαρακτηριστικότερη, δε, εκδήλωση της εργοδοτικής εξουσίας, η οποία ανατίθεται στο διευθύνοντα υπάλληλο δεν είναι άλλη από το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη⁴⁹. Πρόκειται επί της ουσίας για την εξουσία του να ρυθμίζει κάθε θέμα αναγόμενο στην οργάνωση και λειτουργία της επιχείρησής του, με βάση τις ανάγκες του και προς επίτευξη γενικά των σκοπών

κέρδισε και ενίσχυσε την εμπιστοσύνη του εργοδότη, ο οποίος διεύρυνε τις αρμοδιότητές του, χωρίς όμως να δίδονται περαιτέρω εξηγήσεις)

⁴⁶ ΑΠ 233/2005 (Ο Γενικός Διευθυντής είχε εκτεταμένες εξουσίες έναντι του προσωπικού, μεταξύ των οποίων η άσκηση πειθαρχικής εξουσίας και η θεώρηση καρτών παρουσίας στις οποίες περιλαμβανόταν και η δική του), ΑΠ 384/2001 ΕΕργΔ 2002,1016 (ο Διευθυντής εργοστασίου είχε, μεταξύ άλλων, αρμοδιότητες πρόσληψης και απόλυσης), ΑΠ 568/1998 ΔΕΕ 1999, 327 (Ο διευθύνων υπάλληλος είχε την ουσιαστική εξουσία πρόσληψης και απόλυσης, έστω κι αν τυπικά δεν υπέγραφε αυτός τις απολύσεις), ΜΠρΑθ 725/2006 ΝοΒ 2006, 1317 (ο Διευθυντής προμηθειών αξιολογούσε και εισηγούνταν προσλήψεις και απολύσεις για το τμήμα του).

⁴⁷ ΑΠ 174/2007, ΕΕργΔ 66, 1359, ΑΠ 74/2011 ΕΕργΔ 70, 803, ΑΠ 980/2013 ΔΕΝ 69, 1430

⁴⁸ ΕφΑθ 5527/2003, ΔΕΕ 2004.

⁴⁹ Λεβέντη-Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας, 8^η έκδοση, Αθήνα, 2011, σελ 710.

της⁵⁰. Το διευθυντικό δικαίωμα, όπως αυτό στοιχειοθετείται στις διατάξεις των αρ. 648 και 652 ΑΚ, αποτελεί εγγενές στοιχείο της σύμβασης εργασίας και ανάγεται στην επιχειρηματική ελευθερία του εργοδότη, όπως αυτή περιορίζεται από τα χρηστά ήθη και το Σύνταγμα, να οργανώνει την επιχείρησή του κατά το δυνατό προσφορότερο τρόπο⁵¹. Δυνάμει του διευθυντικού του δικαιώματος, ο εργοδότης και τα πρόσωπα, τα οποία έχει εξουσιοδοτήσει να λειτουργούν καθ' υποκατάστασιν αυτού διευθύνουν, ορίζουν, κατανέμουν, συντονίζουν και ελέγχουν την παρεχόμενη από το εργατικό δυναμικό εργασία, τον τόπο, το χρόνο, τον τρόπο και τις εν γένει συνθήκες εκτέλεσής της⁵², εξειδικεύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την υποχρέωση του μισθωτού για εργασία⁵³. Τα διευθυντικά και εποπτικά ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας καθήκοντα των διευθύνοντων υπαλλήλων, τους καθιστούν την πιο συνηθισμένη περίπτωση υποκατάστασης του διευθυντικού δικαιώματος⁵⁴. Επί της ουσίας, ο διευθύνων υπάλληλος ασκεί το διευθυντικό δικαίωμα πρωτογενώς ενεργώντας, όμως, για λογαριασμό άλλου, του αφηρημένου, δηλαδή, εργοδότη, ήτοι του νομικού προσώπου ή του φυσικού προσώπου χωρίς δικαιοπρακτική ικανότητα⁵⁵. Το γεγονός αυτό δε σημαίνει πως ο αφηρημένος εργοδότης χάνει το διευθυντικό δικαίωμα και εκχωρεί τούτο στο συγκεκριμένο, αλλά ουσιαστικά ο τελευταίος ασκεί το συγκεκριμένο δικαίωμα μέσω της αντιπροσώπευσης. Παρατηρείται, τέλος, στη θεωρία πως η ύπαρξη συγκεκριμένου και αφηρημένου εργοδότη δε δημιουργεί τριμερή σχέση εργασίας, διότι ο πρώτος δε δρα για δικό του λογαριασμό αλλά προς όφελος του τελευταίου. Δεν αποκλείεται όμως να μην πρόκειται για μεταβίβαση μέρους μόνο εξουσιών που ανήκουν στο σκληρό πυρήνα των εργοδοτικών εξουσιών, αλλά στο σύνολο των εργοδοτικών εξουσιών, στην περίπτωση που αντί της αποπροσωποποίησης και του κατακερματισμού της εργοδοτικής ιδιότητας με την κατανομή των εργοδοτικών εξουσιών σε σειρά διευθυντικών υπαλλήλων και στελεχών μια επιχείρησης, να έχουμε την σώρευση των εργοδοτικών εξουσιών στο πρόσωπο του διευθύνοντος υπαλλήλου, του γενικού διευθυντή. Ο γενικός διευθυντής, μάλιστα, συχνά έχοντας και την ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου αποτελεί το συγκεκριμένο εργοδότη για το προσωπικό της εταιρίας. Το παράδοξο σε αυτήν την μεγάλη έκταση *in globo* μεταβίβασης των εξουσιών είναι ότι δεν υφίσταται άλλο φυσικό πρόσωπο που να μπορεί να ασκήσει ως συγκεκριμένος εργοδότης τις εργοδοτικές εξουσίες απέναντι στον ίδιο τον διευθύνοντα σύμβουλο και υπάλληλο, μισθωτό. Ο τελευταίος έχει και ασκεί όλες τις εξουσίες σε σχέση με τη λειτουργία της εταιρίας και συνεπώς ασκεί πλήρως το διευθυντικό δικαίωμα σε σχέση με την παροχή εργασίας του προσωπικού, στο οποίο παρεμπιπτόντως ανήκει και ο ίδιος ως ανώτατο διοικητικό στέλεχος- γενικός διευθυντής⁵⁶.

Εντούτοις, οι διευθύνοντες υπάλληλοι δεν παύουν να υπόκεινται στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη, ο οποίος χαράσσει τη γενική πολιτική της επιχείρησης. Ακόμη κι όταν

⁵⁰ Λαδάς, Η αρχή της ίσης μεταχείρισης εργαζομένων σε εκμεταλλεύσεις ομίλου επιχειρήσεων, Πρακτικά 26^{ου} Πανελληνίου Συνεδρίου Εμπορικού Δικαίου, όπως ενσωματώνονται στο βιβλίο με τίτλο «Οι όμιλοι επιχειρήσεων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 585 επ., Βλαστός Σ. Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Π. Ν. Σάκκουλας, 2012, σελ. 511 επ., Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο της Ευελιξίας της Αγοράς, 2014, σελ. 29.

⁵¹ ΑΠ 2118/2013, ΔΕΕ 2015,73, ΑΠ 1603/2005, ΔΕΕ 2006, 2002

⁵² Ληξουριώτης Ι., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2011, σελ. 468επ., ΕφΑθ 6349/1988, ΝοΒ 1989, 1045.

⁵³ Ληξουριώτης Ι. Εφαρμογές Εργατικού Δικαίου, Ατομικές και Συλλογικές εργασιακές σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2017, σελ. 20-21

⁵⁴ Σταμούλης, Το διευθυντικόν δικαίωμα του εργοδότη, σελ. 114

⁵⁵ Κουκιάδης Ι. Τριμερείς σχέσεις εκ παροχής εργασίας, Θεσσαλονίκη, 1974 σελ. 68-73

⁵⁶ Βλ. αναλυτικότερα, Γνωμοδότηση Καζάκου Α. Διευθυντικός υπάλληλος με αρμοδιότητες διευθύνοντος συμβούλου σε ανώνυμη τραπεζική εταιρία, ΕΕργΔ 1998, 57, σελ. 104

δεν ασκεί το διευθυντικό του δικαίωμα, το γεγονός ότι δύναται να τους παράσχει κατευθυντήριες οδηγίες σηματοδοτεί την υπαγωγή τους σε αυτό⁵⁷.

Το εν λόγω εργοδοτικό δικαίωμα, ωστόσο, δεν συνιστά μια ανεξέλεγκτη εξουσία, ικανή να μεταβάλλει κατά τρόπο βλαπτικό τις εργασιακές σχέσεις και ισορροπίες στο επιχειρησιακό περιβάλλον. Ο μονομερής προσδιορισμός των όρων εργασίας που επιχειρεί ο εργοδότης με βάση το διευθυντικό δικαίωμά του πρέπει να υπηρετεί τους σκοπούς του δικαιώματος αυτού, δηλαδή την κατά το δυνατόν καλύτερη αξιοποίηση της εργασίας και την προσφορότερη οργάνωση της επιχειρήσεως. Αν ο μονομερής προσδιορισμός της παροχής εργασίας δεν αποβλέπει στην πραγματοποίηση των παραπάνω σκοπών αλλά άλλων, άσχετων με αυτούς επιδιώξεων του εργοδότη, τότε δεν υπάρχει χρήση αλλά κατάχρηση του διευθυντικού δικαιώματος. Και τούτο διότι η καλή πίστη επιβάλλει στο φορέα του δικαιώματος να λαμβάνει υπόψη, κατά την άσκησή του και κατά το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις, τα δικαιολογημένα συμφέροντα και τις δικαιολογημένες προσδοκίες του άλλου μέρους. Τούτο ιδίως επιβάλλεται επί συμβάσεως παροχής εξαρτημένης εργασίας καθόσον το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη για προσδιορισμό των όρων εκπληρώσεως της παροχής από το μισθωτό αποτελεί μονομερή εξουσία αυτού, η άσκηση της οποίας υπόκειται στους περιορισμούς που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, έστω και αν η εξουσία του εργοδότη στηρίζεται στο νόμο ή στη συμφωνία των μερών⁵⁸. Επιπροσθέτως, έχει γίνει δεκτό⁵⁹ πως ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία ο εργοδότης, ασκών το διευθυντικό του δικαίωμα, δεν παραβιάζει τη σύμβαση εργασίας, το νόμο ή τον τυχόν ισχύοντα στην επιχείρηση/εκμετάλλευσή του κανονισμό εργασίας, ελέγχεται για τυχόν καταχρηστική άσκηση του εν λόγω δικαιώματός του στον ειδικότερο προσδιορισμό της παροχής εργασίας, ήτοι για προφανή υπέρβαση στη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση, των ορίων, τα οποία τάσσονται από την καλή πίστη τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, τα οποία αποβλέπουν στην όσο το δυνατόν καλύτερη αξιοποίηση της εργασίας και την προσφορότερη οργάνωση της επιχειρήσεως. Κατά συνέπεια, τυχόν υπέρβαση των ορίων αυτών κατά την άσκηση του εργοδοτικού διευθυντικού δικαιώματος, συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή για τον εργαζόμενο της συμβάσεως/σχέσεως εργασίας, κατά παράβαση της έχουσας, εν προκειμένω, εφαρμογή διατάξεως του αρ. 281 ΑΚ⁶⁰.

1.3. Παροχή Υπηρεσιών Διευθύνοντος συμβούλου Α.Ε

Η ιδιαίτερος απαιτητική φύση των εταιρικών ζητημάτων σε μία ανώνυμη εταιρεία και η ανάγκη ταχείας διεκπεραίωσης των τρεχόντων προβλημάτων της, οδήγησε σταδιακά στη νομοθετική καθιέρωση της ανάθεσης των εν λόγω υποθέσεων σε υποδεέστερα του διοικητικού συμβουλίου διοικητικά όργανα. Τόσο με το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο με τα άρθρα 18 παρ. 2 και 22 παρ. 3 του ν.2190/1920 όσο και με το αρ. 87 του Ν. 4548/2018 θεμελιώνεται η δυνατότητα του δ.σ. να αναθέτει ορισμένα καθήκοντα και ειδικότερα τις εξουσίες της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη, εφόσον αυτό επιτρέπεται, σύμφωνα με

⁵⁷ ΑΠ 51/2000, ΕΕργΔ 2001. 1255, Εφαθ 1821/1970, ΕΕργΔ 1970.1421, Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Σάκκουλας Π.Ν., 1999, σελ.13

⁵⁸ ΑΠ 104/2017, ΝΟΜΟΣ και www.areiospagos.gr

⁵⁹ Εφαθ 101/2007, ΔΕΝ 2008, 366, Βλαστός, ο.π. σελ. 512

⁶⁰ ΑΠ 46/2006, ΝοΒ 54, 366, ΑΠ 1158/2001, ΕλλΔνη 44, 453

το καταστατικό. Πρόκειται για τους εντεταλμένους ή διευθύνοντες συμβούλους, διευθυντές ή γενικούς διευθυντές⁶¹.

Νομολογιακά υποστηρίζεται⁶² ότι τα πρόσωπα αυτά συνδέονται με την εταιρεία με σύμβαση εντολής ή ανεξάρτητων υπηρεσιών, χωρίς να τίθεται ζήτημα εφαρμογής της εργατικής νομοθεσίας⁶³. Ειδικότερα, ο διευθύνων σύμβουλος Α.Ε. εφόσον παρέχει σ' αυτήν υπηρεσίες, παράλληλα με την άσκηση των καθηκόντων του που απορρέουν από το νόμο και το καταστατικό, αν δε λαμβάνει αμοιβή συνδέεται με την εταιρία με σχέση εντολής, ενώ αν λαμβάνει αμοιβή με σχέση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, αφού ως διευθύνων σύμβουλος ασκεί διοικητική και διαχειριστική εξουσία με δική του ευθύνη και πρωτοβουλία⁶⁴. Ο διευθύνων σύμβουλος είναι όργανο της εταιρίας και με την ιδιότητα του αυτή δε συνδέεται με εργασιακή σχέση, αλλά με σχέση εντολής και εφόσον αμείβεται υπό αυτήν την ιδιότητα η σχέση του διέπεται από το εμπορικό δίκαιο. Δεν αποκλείεται όμως να συρρέουν στο ίδιο πρόσωπο τόσο η ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου όσο και αυτή του υπαλλήλου της εταιρίας συνδεόμενου με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, εφόσον τελούν υπό καθεστώς εξάρτησης⁶⁵. Αυτό σημαίνει πως τα μέλη του Δ.Σ. μπορούν να προσφέρουν και άλλες υπηρεσίες, εκτός από αυτές που υποχρεούνται να προσφέρουν λόγω της ιδιότητας τους ως διοικητικοί σύμβουλοι. Οι εν λόγω υπηρεσίες μπορεί να έχουν οποιοδήποτε περιεχόμενο, ακόμη και την εποπτεία ενός τομέα δράσης της επιχείρησης (π.χ. διευθυντής πωλήσεων κ.α.) ή και ολόκληρης της επιχείρησης, ήτοι γενικός διευθυντής, παρέχονται όμως υπό την εποπτεία και τις κατευθύνσεις του Δ.Σ. Η παράλληλη αυτή απασχόληση των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου μπορεί να στηρίζεται είτε σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, είτε σε άλλη συμβατική σχέση (σύμβαση έργου, παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, αμειβόμενης εντολής), οπότε η θέση αυτών απέναντι στο νομικό πρόσωπο της εταιρίας καθίσταται δισυπόστατη⁶⁶.

Το ζήτημα που ανέκυψε κατ' αρχήν είναι αν για τους διευθυντές αυτής της κατηγορίας απαιτείται η προηγούμενη άδεια της γενικής συνέλευσης για την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας, βάσει του προγενέστερου άρθρου 23α του ν. 2190/1920. Οι εν λόγω περιορισμοί στη δυνατότητα των διοικητικών συμβούλων να συμβάλλονται με το νομικό πρόσωπο της εταιρίας τίθενται προκειμένου να αποφεύγονται καταχρήσεις σε βάρος αυτής, περιορίζοντας ταυτόχρονα τις εξουσίες του διοικητικού συμβουλίου στην κατάρτιση κάποιων συμβάσεων με τα μέλη αυτού⁶⁷.

Για την επίλυση του εν λόγω προβληματισμού έχουν υποστηριχθεί δύο απόψεις. Πρώτον ότι άδεια της γενικής συνέλευσης δεν είναι απαραίτητη, καθότι τέτοιου είδους συμβάσεις δεν εξέρχονται των ορίων των τρεχουσών συναλλαγών, ενώ κατ' αυτό τον τρόπο η λειτουργία της επιχείρησης εξομαλύνεται και καθίσταται πιο ευέλικτη⁶⁸. Τα όρια αυτά προσδιορίζονται από το ύψος της συμφωνημένης αμοιβής, τη δραστηριότητα της εταιρίας, την οικονομική ευρωστία της, τις

⁶¹ Γκολογκίνα-Οικονόμου, Συμβάσεις της ανώνυμης εταιρίας με τα μέλη της διοικήσεώς της, Διδακτορική διατριβή, 1990, σελ. 88

⁶² ΑΠ 1802/2001, ΔΕΕ 2002.605, ΑΠ 45/1997, ΕλλΔνη 1997.1572

⁶³ Ενδεικτικά: ΑΠ 1802/2001, ΔΕΕ 2002.605, ΑΠ 45/1997, ΕλλΔνη 1997. 1572, ΕφΑθ 959/2004, ΔΕΕ 2004.907

⁶⁴ Ληξουριώτης Ι., Παροχή υπηρεσιών διευθύνοντος συμβούλου Α.Ε., ΕΕργΔ 1991, 50.

⁶⁵ ΑΠ 842/1999, ΕλλΔνη 2000.419, ΑΠ 1364/1990, ΕΑΕΔ 1990.962=ΕΕργΔ 1991.208, ΑΠ 1364/1990, ΕΕργΔ 1991.210, Καποδίστρια, ΕρμΑΚ, αρ.648-680, αρ. 118-119

⁶⁶ ΕφΘεσς 1577/1988 ΔΕΝ 44,714

⁶⁷ Αλεξανδρίδου Ε., Έκτασις της εξουσίας του διοικητικού συμβουλίου των Α.Ε. και συνέπειαι υπερβάσεως ταύτης, Επιστ. Επετ. ΣΝΟΕ, τ.Ι, Μνήμα Κ Καραβά, Θεσσαλονίκη 1973, 866.

⁶⁸ Καποδίστριας, Η σύμβασις εργασίας εις την ανώνυμον εταιρείαν, ΕΕμπΔ 1966

ανάγκες που ικανοποιούνται με την κατάρτιση της συγκεκριμένης σύμβασης, καθώς και οι κρατούσες σε τέτοιου είδους συμβάσεις συναλλακτικές συνήθειες⁶⁹.

Η δεύτερη προσέγγιση, η οποία συνιστά και την κρατούσα, κρίνει ότι ενδέχεται μία συγκεκριμένη σύμβαση εργασίας ή εντολής να βρίσκεται εκτός των ορίων των συνήθων συμβάσεων της εταιρείας, πράγμα που καθιστά την προηγούμενη άδεια της γ.σ. απαρέγκλιτο κανόνα, άλλως η επίμαχη σύμβαση εργασίας θα εθεωρείτο άκυρη⁷⁰, με άμεση συνέπεια τυχόν περαιτέρω αξιώσεις που προκύπτουν από αυτήν να αναζητούνται κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Όταν παράλληλα με τη σύμβαση εντολής ή ανεξάρτητων υπηρεσιών συντρέχει και σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ζητούμενο είναι αν ο μισθωτός πράγματι χαρακτηρίζεται ως διευθύνων υπάλληλος, καθότι η απόδοση του όρου από τη σύμβαση ή από τα μέρη δεν καθιστά τον υπάλληλο διευθύνοντα. Εν προκειμένω, ο χαρακτηρισμός του ως διευθύνων υπάλληλος τελεί σε άμεση συνάρτηση με τα καθήκοντα, τα οποία επιτελεί.

II. Υποχρέωση Πίστης

II.1. Γενικές Παρατηρήσεις

Πέραν της κύριας υποχρέωσης των μισθωτών, αυτής της προσήκουσας παροχής εργασίας, όπως αυτή αποτυπώνεται και στο άρθρο 652 Α.Κ., οι μισθωτοί είναι επιφορτισμένοι με κάποιες επιπρόσθετες, παρεπόμενες εκ της συμβάσεως εργασίας υποχρεώσεις⁷¹, όπως η υποχρέωση πίστης, η οποία αποτελεί εξειδίκευση του γενικότερου κανόνα της καλής πίστης (άρθρα 200 και 288 Α.Κ.). Αντίστοιχες ρίζες έχει και η υποχρέωση πίστης κατά το γαλλικό Εργατικό Κώδικα, στο άρθρο L1222-1 του οποίου ορίζεται ότι "*η σύμβαση εργασίας εκτελείται με καλή πίστη*" και το οποίο συνιστά τη μεταφορά στο εργατικό δίκαιο της αναγκαστικού δικαίου διάταξης του προϊσχύσαντος άρθρου 1134 του γαλλικού Αστικού Κώδικα, το οποίο ορίζει ότι οι νομικά διαμορφωμένες συμφωνίες "*πρέπει να εκτελούνται με καλή πίστη*".

Ειδικότερα, η υποχρέωση πίστης συνιστά την υποχρέωση του εργαζόμενου να αποφεύγει κάθε βλαπτική ενέργεια σε βάρος των εύλογων και θεμιτών υλικών ή ηθικών συμφερόντων του εργοδότη (αρνητικός ορισμός), ενώ ταυτόχρονα επιβάλλει επιμελή και καλόπιστη εκπλήρωση της σύμβασης εργασίας (θετική διάσταση)⁷². Σε αυτό κατατείνει η αποφυγή δυσφημιστικών για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που παρέχει ο εργοδότης πράξεων, η αποφυγή λήψης δώρων ή άλλων παροχών εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση του εργοδότη, η τήρηση των επιβαλλόμενων μέτρων ασφαλείας και κατ' επέκταση η πρόληψη και μέριμνα για την αποφυγή ζημιών και ατυχημάτων και σε κάθε περίπτωση ο περιορισμός της έκτασης και των περαιτέρω συνεπειών τους στο χώρο

⁶⁹ ΑΠ 1066/2002, ΕλλΔνη 2004.162=ΕΕργΔ 2004,355, Καποδίστριας, Σύμβουλος και συγχρόνως υπάλληλος αν. εταιρίας, ΕΕργΔ 1968,1.

⁷⁰ Παμπούκης, Περί της σχέσεως της ανωνύμου εταιρείας προς τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου αυτής, Μελέται Εμπορικού Δικαίου, τομ. Α', σελ. 210, Ληξουριώτης, Παροχή υπηρεσιών διευθύνοντος συμβούλου ΑΕ, ΕΕργΔ 1991, 204 επ., Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις, σελ. 63, Αντωνόπουλος Β. Παρατηρήσεις στην Εφ7165/1978, Αρμ 1979. 1038.

⁷¹ Ζερδελής Δ. Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του εργαζομένου, ΔΕΝ 60, 2004, 694

⁷² Ληξουριώτης Ι. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 275

εργασίας, καθώς επίσης η ανάπτυξη πνεύματος συνεργασίας και πρωτοβουλίας κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του.

Υπενθυμίζεται πως τα καθήκοντα των διευθυνόντων υπαλλήλων θεωρούνται και είναι καίριας σημασίας, καθώς συνδέονται άρρηκτα με την πορεία της επιχείρησης, γεγονός που επιβάλλει μια πρόσθετη υποχρέωση πίστης εκ μέρους τους προς τον εργοδότη. Άλλωστε, ο καθοριστικός τους ρόλος στην χάραξη της επιχειρηματικής πολιτικής είναι απότοκο της ιδιαίτερης εμπιστοσύνης με την οποία τους περιβάλλει ο εργοδότης. Γενικότερα, οφείλουμε να δεχθούμε ότι η κατοχή μιας διευθυντικής ή εμπιστευτικής θέσης αναμένεται να λειτουργήσει καθοδηγητικά και αντιπροσωπευτικά, προκειμένου να προσδιορίσει το συμπεριφορικό πρότυπο των εργαζομένων στην επιχείρηση. Αυτό συνεπάγεται μια σαφή επίταση όλου του πλέγματος των υποχρεώσεων που γεννιούνται από την εργασιακή σχέση σε σύγκριση με τους απλούς μισθωτούς. Η στενή σχέση των διευθύνοντων υπαλλήλων με τα συμφέροντα της επιχείρησης, οδηγεί σε ένα είδος ταύτισης με άμεσο αποτέλεσμα να θεωρούνται τόσο ως προς τις προς τα έσω σχέσεις όσο και ως προς τις προς τα έξω σχέσεις, ως εκπρόσωποι της επιχείρησης. Από την άλλη πλευρά η σχέση αυτή δημιουργεί μια ιδιαίτερη ευπάθεια της επιχείρησης σε τυχόν ζημιογόνα συμπεριφορά του διευθύνοντος υπαλλήλου. Αντίστοιχα, αναπόφευκτα οι υπάλληλοι που κατέχουν διευθυντικές θέσεις είναι πιο ευάλωτοι και εκτεθειμένοι στον κίνδυνο κλονισμού της σχέσης εμπιστοσύνης από τους συνήθεις μισθωτούς, με αποτέλεσμα να βαρύνονται εντονότερα με την υποχρέωση διασφάλισής της⁷³. Πολλώ δε μάλλον, οι διευθύνοντες υπάλληλοι εκτίθενται έτι περισσότερο στον εν λόγω κίνδυνο κλονισμού της εμπιστοσύνης στο πρόσωπο τους, καθώς η θέση τους καθιστά βεβαρημένους με επιπρόσθετες υποχρεώσεις, παράλληλα με μια σειρά ηθικών και πνευματικών δεξιοτήτων, όπως η αμεροληψία, αξιοκρατική αντίληψη, αντικειμενικότητα, τιμιότητα, ευθύτητα και εν γένει την ηθική ακεραιότητα που επιβάλλει ο αντιπροσωπευτικός τους ρόλος σε σχέση τόσο με τους μισθωτούς όσο και με τους συναλλασσόμενους με την επιχείρηση, αλλά και με τρίτους. Ακόμη κι ένα μεμονωμένο γεγονός ή μια σειρά περιστατικών που έχουν οδηγήσει σε κλονισμό της εμπιστοσύνης έστω και για πρώτη φορά, δύνανται να έχουν μια τέτοια επίδραση στην εργασιακή σχέση, ώστε η αξίωση συνέχισης της εργασιακής σχέσης να είναι ιδιαίτερα επαχθής για το μέσο εχέφρονα εργοδότη με βάση και τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη.

Μάλιστα, η σπουδαιότητα της κορύφωσης της έντασης του δεσμού εμπιστοσύνης για το διευθύνοντα υπάλληλο αντικατοπτρίζεται όχι μόνο στην ενδοεργασιακή σχέση, αλλά υπό ορισμένες προϋποθέσεις και συνθήκες και στον εξωεργασιακό του βίο. Ειδικότερα, η εξωεργασιακή του συμπεριφορά δε θα πρέπει να θέτει σε αμφισβήτηση το επαγγελματικό και υπηρεσιακό του ήθος, την αμεροληψία και την αντικειμενικότητα ούτε στο προσωπικό της επιχείρησης ούτε σε τρίτους με αποτέλεσμα τη δυσφήμιση του ονόματος της επιχείρησης στην αγορά ούτε και την υπόσκαψη του κύρους του υπαλλήλου. Βέβαια, δεν παραγνωρίζεται ότι δεν αποκλείεται υπό ορισμένες προϋποθέσεις μια εξωεργασιακή συμπεριφορά να οδηγήσει σε κλονισμό της σχέσης εμπιστοσύνης και σε μια συνηθισμένη εργασιακή σχέση, ωστόσο η σοβαρότητα της διατάραξης του δεσμού εμπιστοσύνης είναι σε κάθε περίπτωση ανάλογη της έντασης και της ποιότητας του δεσμού εμπιστοσύνης και κατ' επέκταση της θέσης του μισθωτού στο οργανόγραμμα της επιχείρησης. Μια ιδιαίτερα έντονη μορφή εξωεργασιακής συμπεριφοράς, ικανής να κλονίσει ανεπανόρθωτα τον εργασιακό ενοχικό δεσμό, συνιστά η διάπραξη ενός ποινικού αδικήματος. Η φύση δε της εκάστοτε εργασίας και της επιχείρησης διαδραματίζουν

⁷³ Τραυλός Τζανετάτος Δ., Καταγγελία Σύμβασης Εργασίας Διευθύνοντος υπαλλήλου για σπουδαίο λόγο, ΕΕργΔ 1987 τ.46, σελ. 414

καθοριστικό ρόλο στον καθορισμό ορισμένης κατηγορίας αδικημάτων ως περισσότερο υπονομευτικών του στοιχείου της εμπιστοσύνης. Μάλιστα, από πλευράς πιθανολογούμενης διακινδύνευσης, η τέλεση ενός οικονομικού ή περιουσιακού αδικήματος προσδοκάται να έχει αυξημένη τάση βλαπτικής επενέργειας στην εργασιακή σχέση⁷⁴.

Επιπροσθέτως, η αυξημένη εμπιστοσύνη τους επιρρωνύεται και από τη δυνατότητα που τους παρέχεται να έχουν άμεση και αποκλειστική γνώση για όλα τα *interna corporis* της επιχείρησης ζητήματα, η έκταση της πρόσβασής τους στα οποία δεν παρέχεται σε κανένα άλλο μισθωτό που παρέχει τις υπηρεσίες του σε αυτήν⁷⁵. Τούτο, δε, όπως αναφέρθηκε, συνεπάγεται και αντιστρόφως ότι η ευθύνη τους έναντι του εργοδότη είναι αυξημένη. Κρίσιμα ζητήματα που αφορούν στην επιχειρηματική πολιτική, στους πελάτες και προμηθευτές της και είναι σε θέση να γνωρίζουν μόνο οι διευθύνοντες υπάλληλοι δεν είναι αποδεκτό να γνωστοποιούνται σε τρίτους, ιδίως όταν πρόκειται για ανταγωνιστές της επιχείρησης που εργάζονται και δύνανται να τα αξιοποιήσουν πιθανώς με στόχο να θίξουν την επαγγελματική αξιοπιστία της όσο και να εκμεταλλευτούν προς όφελός τους μελλοντικές στρατηγικές με αποτέλεσμα την απώλεια τυχόν ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος. Αντίστοιχη νομολογιακή αντιμετώπιση έχει και στο γαλλικό εργατικό δίκαιο, η υποχρέωση πίστης, η οποία ενισχύεται ανάλογα με την ιεραρχική θέση του εργαζομένου στην εταιρεία και τον τομέα δραστηριότητάς του με άμεση συνέπεια οι διευθύνοντες υπάλληλοι να υπόκεινται επομένως σε «ενισχυμένη υποχρέωση πίστης»⁷⁶.

Η εν λόγω υποχρέωση πίστης περιλαμβάνει δέσμη επί μέρους υποχρεώσεων, που ποικίλλουν αναλόγως του αντικειμένου της σύμβασης εργασίας. Τέτοιες ειδικότερες υποχρεώσεις είναι κυρίως η υποχρέωση εχεμύθειας, η υποχρέωση μη παράλληλης απασχόλησης σε άλλον εργοδότη και η υποχρέωση αποφυγής ανταγωνισμού. Ειδικότερα δε, υποχρεούται να μην προβαίνει σε ενέργειες που φέρουν χαρακτήρα αθέμιτου ανταγωνισμού κατά του εργοδότη, όπως είναι και η για δικό του λογαριασμό, εν αγνοία του εργοδότη, άσκηση εμπορικών εργασιών όμοιων με τις εργασίες της επιχείρησης στην οποία παρέχει τις υπηρεσίες του, καθώς και σε αυτή την περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 1 εδ. ια του ν. 146/1914⁷⁷.

Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 1 ν. 146/1914, «*Απαγορεύεται κατά τας εμπορικός, βιομηχανικός ή γεωργικός συναλλαγάς πάσα προς το σκοπόν ανταγωνισμού γινομένη πράξις, αντικειμένη εις τα χρηστά ήθη*», ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου «*ο παραβάτης δύναται να εναχθή προς παράλειψιν και προς ανόρθωσιν της προσγενομένης ζημίας*».

Από τη διάταξη αυτή, η οποία καθιερώνει τη γενική αρχή της απαγόρευσης πράξης αντίθετης στα χρηστά ήθη, προκύπτει ότι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της είναι, *πρώτον*, μία πράξη η οποία γίνεται στα πλαίσια των εμπορικών, βιομηχανικών ή γεωργικών συναλλαγών, *δεύτερον* η πράξη αυτή να γίνεται με σκοπό ανταγωνισμού και, *τρίτον*, η πράξη αυτή να αντίκειται στα χρηστά ήθη. Η δεύτερη από τις παραπάνω προϋποθέσεις ερμηνεύεται ευρέως, γίνεται μάλιστα δεκτό ότι ένας επαγγελματίας λειτουργεί ανταγωνιστικά όχι μόνον όταν ενεργεί με πρόθεση να διευρύνει τη δική του πελατεία, αλλά και όταν ενεργεί με πρόθεση να διευρύνει την πελατεία ενός τρίτου. Επίσης,

⁷⁴ Τραυλός Τζανετάτος Δ., Καταγγελία Σύμβασης Εργασίας Διευθύνοντος υπαλλήλου για σπουδαίο λόγο, ΕΕργΔ 1987 τ.46, σελ. 415

⁷⁵ Σιδέρης Δ. Το εργασιακό καθεστώς των διευθύνοντων υπαλλήλων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005, σελ.103.

⁷⁶ Cass, Soc, 31 Οκτωβρίου 2012, αριθ. 11-17695, <https://www.dalloz.fr/>

⁷⁷ ΜονΠρωτΑθ 94/2020,

γίνεται δεκτό ότι η πρόθεση ανταγωνισμού δεν είναι αναγκαίο να αποτελεί και τον αποκλειστικό σκοπό τέλεσης μίας πράξης.

Η ενεργεία που γίνεται για την επίτευξη του ανταγωνιστικού σκοπού αποτελεί την «πράξη ανταγωνισμού». Η τελευταία προϋποθέτει την ύπαρξη «σχέσης ανταγωνισμού». Πρόκειται για την κατάσταση έντασης που υφίσταται μεταξύ δύο τουλάχιστον ανταγωνιζόμενων, οι οποίοι επιδιώκουν να προτιμηθούν τα εμπορεύματα ή οι υπηρεσίες τους από έναν πελάτη. Ουσιώδης προϋπόθεση δηλαδή για να υπάρχει σχέση ανταγωνισμού είναι η ύπαρξη του αυτού κύκλου πελατών. Αντίθεση της πράξης στα χρηστά ήθη υπάρχει όταν αυτή προσκρούει στο αίσθημα και στην αντίληψη κάθε ορθά και δίκαια σκεπτόμενου ανθρώπου, μέσα στο συναλλακτικό κύκλο στον οποίο εκδηλώνεται η αθέμιτη πράξη, δηλαδή όταν χρησιμοποιούνται τρόποι και μέσα αντίθετα προς την ομαλή ηθικότητα των συναλλαγών. Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι η σχετικότητα των ενοχικών σχέσεων δεν επιτρέπει την προστασία του συμβαλλομένου έναντι προσβολών των δικαιωμάτων του από τρίτους παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Η παράβαση συμβατικών δεσμεύσεων, ενόψει ανταγωνιστικών σκοπών, δεν είναι χωρίς άλλο αθέμιτη. Για να χαρακτηριστεί αθέμιτη, πρέπει να συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις που να στοιχειοθετούν τον αθέμιτο χαρακτήρα της συμβατικής παράβασης. Η απόσπαση πελατείας, που αποτελεί πολύτιμο αγαθό της επιχείρησης, και η εκμετάλλευση ξένης φήμης και οργάνωσης μπορεί, με τη συνδρομή ειδικών συνθηκών, να είναι αθέμιτες⁷⁸, ωστόσο ειδικότερη ανάλυση επί τούτων θα ακολουθήσει στο οικείο κεφάλαιο.

Περαιτέρω, μια ακόμη έκφανση της υποχρέωση πίστης συνιστά και η υποχρέωση πληροφόρησης που επιβάλλει στον εκάστοτε εργαζόμενο, εν προκειμένω στο διευθύνοντα υπάλληλο, τόσο κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης όσο και καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας αυτής να παρέχει στον εργοδότη του διάφορες πληροφορίες αναγκαίες και χρήσιμες για την εκτέλεση της σύμβασης, (π.χ. η ύπαρξη ή η απώλεια τυχόν άδειας άσκησης επαγγέλματος ή σχετικής απαιτούμενης για την άσκηση του εν λόγω επαγγέλματος προϋπόθεσης) ή για την εκ μέρους του εργοδότη τήρηση των εργασιακών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών του (π.χ. ενημέρωση για την οικογενειακή κατάσταση ή για άλλα προσωπικά στοιχεία του μισθωτού, αναγκαία για τη χορήγηση αντίστοιχων τυχόν προβλεπόμενων επιδομάτων) ή για την λήψη άλλων οργανωτικών μέτρων εκ μέρους του εργοδότη (π.χ. ενημέρωσή του για τυχόν ασθένεια του ή άλλο λόγο αδυναμίας του να εργαστεί). Παράλληλα, ιδιαίτερη σημασία αποκτά η υποχρέωση πληροφόρησης των διευθύνοντων υπαλλήλων δεδομένου ότι αφενός μεσολαβούν στη μετάδοση των εν λόγω προσωπικών πληροφοριών των εργαζομένων στον εργοδότη, αφετέρου η εν λόγω υποχρέωση συνίσταται και στην γενικότερη υποχρέωση παροχής χρήσιμης για την πορεία και την εξέλιξη της επιχείρησης πληροφόρησης, η οποία τυγχάνει να έχει έρθει σε γνώση του είτε λόγω της θέσης που κατέχει στην επιχείρηση είτε λόγω των γνώσεων του επί της συμπεριφοράς της αγοράς.

Σε κάθε περίπτωση, δε θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς πως η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων που στοιχειοθετούν την υποχρέωση πίστης θα είχε ως συνέπεια της απέκδυση του μισθωτού από τα νόμιμα και εύλογα δικαιώματα και συμφέροντά του, ούτε όμως, ιδίως στην προκειμένη περίπτωση του διευθύνοντος υπαλλήλου ότι οφείλει να συμβιβαστεί και να εκτελεί ή

⁷⁸ (βλ. Α.Π. 613/2009 «ΝΟΜΟΣ», Α.Π. 1123/2002 ΕλλΔνη 45, 85, Α.Π. 79/2001 ΕλλΔνη 42, 904, Εφ.Αθ. 5131/2011 ΔΕΕ 2012, 24, Εφ.Αθ. 969/2011 ΔΕΕ 2011, 789, Εφ.Αθ. 193/2009 ΔΕΕ 2010, 554, Εφ.Αθ. 3594/2608 ΔΕΕ 2009, 50, Τσιμπανούλης, σε: Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Νικ. Ρόκα, άρθρο 1, Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, έκδ. 1986, Μιχ.-Θεόδ. Μαρίνος, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Καραβά-Δελούκα, ΝοΒ 10, επ., Αλεξανδρίδου, Αθέμιτος Ανταγωνισμός και προστασία του καταναλωτή, 1978)

έστω να αποσιωπά και να καλύπτει τυχόν παράνομες ενέργειες του εργοδότη, ιδίως όταν έχουν ως αποτέλεσμα να βλάψουν το προσωπικό της επιχείρησης (π.χ. παραβίαση των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας ή τυχόν υποδείξεις τεχνικού ασφαλείας) ή προκαλούν σοβαρή ζημία στο κοινωνικό σύνολο (ενέργειες, οι οποίες έχουν σοβαρές και μόνιμες επιπτώσεις στο περιβάλλον)⁷⁹.

II.2. Υποχρέωση Εχεμύθειας

Ως ειδικότερη έκφανση της γενικής υποχρέωσης πίστης εμφανίζεται η υποχρέωση εχεμύθειας, η οποία επιβάλλει στο μισθωτό την αποφυγή γνωστοποίησης σε τρίτους απόρρητων στοιχείων της επιχείρησης (π.χ. πορεία εργασιών, καταστάσεις πελατών, πηγές προμήθειας πρώτων υλών, μέθοδοι οργάνωσης και παραγωγής κ.α.), τα οποία έχουν περιέλθει εις γνώση του με οποιοδήποτε τρόπο λόγω της εργασιακής του σχέσης⁸⁰.

Η εν λόγω υποχρέωση των διευθυνόντων υπαλλήλων δε δύναται να λειτουργήσει με απώτερη στόχευση την κάλυψη τυχόν έκνομων συμπεριφορών του εργοδότη με τις οποίες παραβιάζονται σκόπιμα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα του ίδιου ή του προσωπικού της επιχείρησης, ούτε ενέργειες με τις οποίες πλήττονται σημαντικά συμφέροντα του κοινωνικού συνόλου, όπως τυχόν παραβιάσεις περιβαλλοντικής φύσης, ωστόσο θα πρέπει να αξιολογείται *in concreto* ανάλογα με τη σοβαρότητα της κάθε μεμονωμένης περίπτωσης, η τυχόν γνωστοποίηση επιχειρηματικών απορρήτων πριν την αποδοχή παραβίασης της υποχρέωσης πίστης.

Ρήτρες εχεμύθειας

Ως παρεπόμενη υποχρέωση από τη σύμβαση εργασίας, υποστηρίζεται αφενός ότι η υποχρέωση εχεμύθειας παύει με τη λύση της αφετέρου ότι, υπό τη συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων, εξακολουθεί να ισχύει και μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας, χωρίς να απαιτείται ιδιαίτερη συμφωνία⁸¹. Ακόμη, όμως, και αν δεχθούμε τη μετενέργεια της εργασιακής σχέσης ως προς την υποχρέωση εχεμύθειας, αυτή μόνο σε περιορισμένη έκταση, τόσο από άποψη αντικειμένου όσο και από άποψη χρονικής δέσμευσης, μπορεί να γίνει δεκτή και περιορίζεται στην απαγόρευση διαδόσεως των επιχειρηματικών απορρήτων σε τρίτους. Στην πράξη, καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής η οριοθέτηση μεταξύ των απορρήτων πληροφοριών, που ανήκουν στον εργοδότη με τις αποκτηθείσες από τον εργαζόμενο γνώσεις στο πλαίσιο κατά τη διάρκεια της απασχόλησής του, τις οποίες έχει εύλογο συμφέρον να αξιοποιήσει στη μελλοντική επαγγελματική του ζωή⁸². Το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του καθήκοντος τήρησης του επιχειρηματικού απορρήτου για το διάστημα μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας δεν επεκτείνεται σε κάθε είδους πληροφορίες λιγότερο ή περισσότερο εμπιστευτικού χαρακτήρα και πολύ περισσότερο σε εμπειρία, γνώσεις και τεχνογνωσία που απέκτησε ο εργαζόμενος μέσα από την απασχόλησή του στην προηγούμενη εργασία. Άλλωστε επισημαίνεται πως τόσο η εμπειρία όσο και οι γνώσεις που αποκομίζονται κατά την εκτέλεση της εργασίας και υπό την προϋπόθεση ότι δε υφίσταται σχετική ρήτρα

⁷⁹ Ληξουριώτης Ι. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 276

⁸⁰ Ληξουριώτης Ι. ο.π. σελ 284, Κοτσίρης Λ. Δίκαιο Ανταγωνισμού 2^η έκδοση σελ 177 «Ως **απόρρητο (trade secret)** θεωρείται κάθε γεγονός που συνδέεται με τη λειτουργία της επιχείρησης, γνωστό σε περιορισμένο αριθμό προσώπων που είναι υποχρεωμένα να τηρήσουν μυστικότητα, το οποίο κατά τη βούληση του κυρίου της επιχείρησης πρέπει να μείνει μυστικό λόγω της σημαντικής οικονομικής του σημασίας για την επιχείρηση.»

⁸¹ Ζερδελής Δ, ο.π., σελ.

⁸² Λογαρά Ε. ο.π. σελ. 131-132

μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού, μπορούν μετά τη λύση τής σύμβασης εργασίας, να αξιοποιηθούν σε ανταγωνιστική επιχείρηση.

Η μη ύπαρξη μετασυμβατικής υποχρέωσης εχεμύθειας (εμπιστευτικότητας) δεν αποκλείει, βέβαια, ενέργειες όπως, η αποκάλυψη και αξιοποίηση, μετά τη λύση τής σύμβασης, επιχειρηματικών απορρήτων να θεωρηθεί, με τη συνδρομή ειδικών περιστάσεων, ενέργεια αθέμιτη κατά την έννοια τού άρθρου 1 τού Ν. 146/14 και συνεπώς απαγορευμένη.

Ενόψει του γεγονότος ότι τόσο η υποχρέωση μη ανταγωνισμού όσο και η υποχρέωση εχεμύθειας παύουν μετά από την για οποιοδήποτε λόγο λύση τής σύμβασης εργασίας, ο εργοδότης επιδιώκει με ρήτρες που θέτει στην ατομική σύμβαση εργασίας, να επεκτείνει την ισχύ της απαγόρευσης της εχεμύθειας και για το μετά τη λύση τής σύμβασης διάστημα, διευρύνοντας μάλιστα σε αρκετές περιπτώσεις το περιεχόμενο των υποχρεώσεων του διευθύνοντος υπαλλήλου να παραλείπει πράξεις ανταγωνισμού και να τηρεί εχεμύθεια ως προς τα επιχειρηματικά απόρρητα και γενικότερα ως προς πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα. Στην πράξη είναι συνήθεις στις συμβάσεις εργασίας όροι που επεκτείνουν την υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας και στο μετά τη λύση τής σύμβασης διάστημα, ιδίως στους διευθύνοντες υπαλλήλους. Οι περισσότερες συμβάσεις εργασίας με προδιατυπωμένους από τον εργοδότη όρους περιλαμβάνουν ρήτρες απαγόρευσης ανταγωνισμού και εχεμύθειας για το μετά τη λύση τής σύμβασης διάστημα. Επειδή δε ο εργοδότης, σε περίπτωση παραβάσεως τής απαγόρευσης, συναντά σοβαρές δυσχέρειες ως προς την απόδειξη του ύψους τής ζημίας που υπέστη από τις ανταγωνιστικές πράξεις τού εργαζομένου ή από την παράβαση τής ρήτρας εμπιστευτικότητας, κατά κανόνα συμφωνείται στην ατομική σύμβαση και ορισμένη ποινική ρήτρα, η οποία και καταπίπτει σε περίπτωση αθέτησης τής υποχρέωσης μη ανταγωνισμού και εχεμύθειας, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ζημίας

Τόσο η ποινική ρήτρα όσο και η ρήτρα μη ανταγωνισμού στοχεύουν στην προστασία απορρήτων τής επιχείρησης και εμπιστευτικών πληροφοριών που έχουν ανταγωνιστικό ενδιαφέρον. Άλλωστε, συνήθως είναι αναπόφευκτο, παρά τη «μετασυμβατική ρήτρα» μη ανταγωνισμού για κάποιον, ο οποίος επιδίδεται σε ανταγωνιστική δραστηριότητα, να παραβιάσει και την υποχρέωση εχεμύθειας που υπέχει, αξιοποιώντας ή αποκαλύπτοντας απόρρητα ή εμπιστευτικές πληροφορίες, επιτείνοντας με τον τρόπο αυτό τη βλάβη που υφίσταται η επιχείρηση από την ανταγωνιστική συμπεριφορά. Οι ρήτρες μη ανταγωνισμού λειτουργούν επομένως και ως μέσο προληπτικής προστασίας των επιχειρηματικών απορρήτων, καθόσον ο εργαζόμενος που μετά την λύση τής εργασιακής του σχέσης ασκεί ανταγωνιστική προς τον εργοδότη του δραστηριότητα εκτίθεται στον πειρασμό να εκμεταλλευθεί στο πλαίσιο της δραστηριότητάς του αυτής εμπορικά ή βιομηχανικά απόρρητα που λόγω τής προηγούμενης απασχόλησής του γνωρίζει⁸³. Από την άλλη μεριά, αυτή καθαυτή η παράβαση τής υποχρέωσης εχεμύθειας με την αποκάλυψη ή χρήση επιχειρηματικών μυστικών, κατά κανόνα θα συνιστά ταυτόχρονα και ανταγωνιστική πράξη και συνεπώς παράβαση τής ρήτρας μη ανταγωνισμού, αφού η ρήτρα αυτή, ερμηνευόμενη σύμφωνα με την καλή πίστη και τη βούληση των μερών, εμπεριέχει και την υποχρέωση εχεμύθειας.

Παρά την αναμφισβήτητη λειτουργική συγγένεια των δύο αυτών ρητρών, ορισμένες διαφοροποιήσεις ως προς τις απορρέουσες αξιώσεις δεν ευνοούν την κοινή τους αντιμετώπιση. Ειδικότερα, αφενός η συνομολόγηση ρήτρας εχεμύθειας για το μετά τη λύση τής σύμβασης εργασίας διάστημα, δεν θεμελιώνει αξίωση τού εργοδότη για παράλειψη πράξεων ανταγωνισμού,

⁸³ Τέλλη, Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού, ο.π., σελ. 25

όταν δεν έχει συνομολογηθεί σχετική ρήτρα. Η τυχόν δε παράβαση ρήτρας μη ανταγωνισμού δεν συνεπάγεται αυτόματα και παράβαση της ρήτρας εχεμύθειας.

Το οικονομικό συμφέρον της επιχείρησης

Ιδιαίτερα σημαντική είναι η δυναμική του οικονομικού συμφέροντος της επιχείρησης ως ουσιώδες αντικειμενικό κριτήριο στη νομική έννοια του επιχειρηματικού απορρήτου, τη χρήση και αποκάλυψη του οποίου επιδιώκει να αποφύγει μια τέτοια ρήτρα εχεμύθειας στις συμβάσεις των διευθύνοντων υπαλλήλων. Η σύνδεση του απορρήτου με την επιχείρηση δύναται να συντελέσει καταλυτικό ρόλο για την υπόσταση της επιχείρησης και της δραστηριότητάς της ή μπορεί να είναι απλά ουσιώδης για την ανταγωνιστική θέση της μέσα στην αγορά. Σε κάθε όμως περίπτωση, δεν αμφισβητείται πως αποτελεί ουσιώδες πληροφοριακό αγαθό και κατ' επέκταση σημαντικό και υπολογίσιμο στοιχείο της επιχείρησης. Αυτό όμως δε σημαίνει πως η επιχείρηση μπορεί να απαιτεί αδικαιολόγητα την προστασία απορρήτων και την τήρηση εχεμύθειας, όταν αυτό δεν αιτιολογείται από τα συμφέροντά της. Οικονομικό συμφέρον συντρέχει όταν οι απόρρητες πληροφορίες είναι σημαντικές σε βαθμό που να επηρεάζουν την ανταγωνιστική ικανότητα της επιχείρησης, όταν η αποκάλυψή τους έχει τη δυνατότητα να οδηγήσει σε βλάβη της επιχείρησης ή στην ενίσχυση της θέσης των ανταγωνιστών⁸⁴. Το οικονομικό συμφέρον της επιχείρησης συγκεκριμενοποιείται στο ανταγωνιστικό προβάδισμα που εξαρτά από το απόρρητο ή τουλάχιστον στη θετική επίδρασή του στο πεδίο του ανταγωνισμού. Το γεγονός ότι ένας ανταγωνιστής ή άλλο πρόσωπο προσπαθεί να αποσπάσει την απόρρητη πληροφορία αποτελεί καταρχήν απόδειξη της αξίας της, χωρίς να είναι απολύτως απαραίτητο να μπορεί αν αξιοποιηθεί με επικερδή τρόπο. Το πληροφοριακό υλικό πρέπει να χαρακτηρίζεται από σπανιότητα και να είναι και αν μην είναι εύκολα προσβάσιμο. Αυτή η σπανιότητα, που αποτελεί την οικονομική έκφραση της μυστικότητας, υπονοείται στον όρο εμπορική αξία.

Ειδικότερα, ως επιμέρους κριτήρια, τα οποία συνηγορούν προς το οικονομικό συμφέρον της επιχείρησης συνιστούν α) η αξία που έχει το απόρρητο για την επιχείρηση κατά την υποκειμενική κρίση του επιχειρηματία/κατόχου και τη βούλησή του να παραμείνει το πληροφοριακό αυτό αγαθό μυστικό, β) η αξία που αντικειμενικά εμπεριέχει ένα επιχειρηματικό απόρρητο για τη λειτουργία και ανάπτυξη της επιχείρησης σε σχέση με άλλες που δραστηριοποιούνται στον ίδιο τομέα, ήτοι να μην ανήκει στο χώρο της κοινής και εύλογης γνώσης, αλλά να χαρακτηρίζεται από κάποια καινοτομία, επειδή αυτή ακριβώς προσδίδει και την αξία και θεμελιώνει το οικονομικό συμφέρον της επιχείρησης και γ) ο βαθμός δυσκολίας ή ευκολίας αντίστροφα που απαιτείται για να μπορεί το πληροφοριακό αγαθό-το απόρρητο- να αποκτηθεί ή να αναπαραχθεί. Το εν λόγω κριτήριο συνδέεται με την εμπορική αξία του απορρήτου, εφόσον το επιχειρηματικό απόρρητο που αποκτήθηκε με δημιουργική εργασία και με ανάλωση χρόνου και χρήματος, δεν μπορεί να αποκτηθεί με νόμιμο τρόπο, εύκολα και άκοπα, αλλά μόνο μέσα από την ίδια διαδικασία προσπάθειας, χρόνου και χρημάτων⁸⁵.

Από τα ως άνω εκτεθέντα προκύπτει πως ο διευθύνων υπάλληλος λόγω της ιεραρχικής του θέσης στη δομή της εκμετάλλευσης και του καθοριστικού του ρόλου στη διεύθυνση και στον προσδιορισμό της οικονομικής πορείας της επιχείρησης, είναι σε θέση να γνωρίζει την εμπορική αξία του επιχειρηματικού απορρήτου, τη σημασία και το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που έχει προσδώσει τόσο στον εργοδότη του όσο και τη δυναμική εκμετάλλευσης ου από ένα δυνητικό

⁸⁴ Παπαδοπούλου Α. Το επιχειρηματικό απόρρητο, Εκδ. Σάκκουλα, 2007, σελ. 158

⁸⁵ Παπαδοπούλου Α, ο.π. σελ 159

ανταγωνιστή. Συνεπώς, σε αντίθεση με τη γνώση ενός εξειδικευμένου εργαζομένου που επίσης δεσμεύεται με την υποχρέωση πίστης και την υποχρέωση εχεμύθειας και που είναι σε θέση να γνωρίζει την μέθοδο παραγωγής, εξέλιξης και επεξεργασίας του επιχειρηματικού απόρρητο και εν γένει τις τεχνικές προεκτάσεις αυτού, ο διευθύνων υπάλληλος κατέχει ένα επιπλέον πλεονέκτημα, το οποίο συνδέεται με τις γνώσεις του ως προς την συμπεριφορά της αγοράς, των ανταγωνιστών και πιθανόν την προβλεψιμότητα ορισμένων οικονομικών συγκυριών. Κατ' επέκταση είναι σε θέση αφενός να συγκρίνει και να αποφασίσει με λυσιτελέστερο τρόπο την καλύτερη επιχειρηματική απορρόφηση ενός τέτοιου απορρήτου από έναν ανταγωνιστή, αφετέρου να δημιουργήσει βαθύτερο πλήγμα στον εργοδότη του χάρη σε αυτές του τις ικανότητες, προβαίνοντας σε ανταγωνιστικές πράξεις εκμετάλλευσης του από κάποιον ανταγωνιστή και εξαλείφοντας την ανταγωνιστικότητα του προηγούμενου εργοδότη.

III. Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού

III.1. Η συμβατική πρόβλεψη απαγόρευσης ανταγωνισμού

1.1. Η απαγόρευση ανταγωνισμού και οι μορφές των απαγορευμένων ανταγωνιστικών πράξεων

Η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων δεσμεύει τον εργαζόμενο να παραλείπει οποιαδήποτε ανταγωνιστική δραστηριότητα ή πράξη σε βάρος της επιχείρησης του εργοδότη του που θα μπορούσε να βλάψει τα επαγγελματικά εύλογα, υλικά ή ηθικά συμφέροντα του τελευταίου. Πρόκειται για παρεπόμενη υποχρέωση, η οποία απορρέει από την γενική υποχρέωση καλόπιστης συμπεριφοράς (ΑΚ 288) και συνεπώς δεν χρειάζεται να έχει συμφωνηθεί ειδικά⁸⁶. Τυχόν ανταγωνιστική δραστηριότητα εκ μέρους του εργαζομένου όχι μόνο δε θα εξυπηρετούσε, αλλά θα έβλαπτε τα συμφέροντα της επιχείρησης του εργοδότη και, επομένως, θα ερχόταν σε αντίθεση με τις επιταγές της καλής πίστης. Η ανταγωνιστική αυτή δραστηριότητα του εργαζομένου μπορεί να λάβει τη μορφή της άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας όμοιας με εκείνη του εργοδότη εν αγνοία του τελευταίου, της συμμετοχής/ίδρυσης ανταγωνιστικής επιχείρησης, της παράλληλης απασχόλησης σε ανταγωνιστική επιχείρηση, της παροχής υπηρεσιών σε πελάτες του εργοδότη για δικό του λογαριασμό και μάλιστα με αμοιβή, της απόσπασης πελατείας από την επιχείρηση του εργοδότη και της διοχέτευσής της σε άλλη επιχείρηση, της δυσφήμισης των προϊόντων του εργοδότη, της διάθεσης προϊόντων ανταγωνιστικής επιχείρησης, της αποκάλυψης βιομηχανικών, επιχειρηματικών και λογιστικών πληροφοριών κατά παράβαση της υποχρέωσης εχεμύθειας κ.λπ.⁸⁷ Δεν είναι απαραίτητο οι πράξεις να διενεργούνται από τον ίδιο τον εργαζόμενο. Παράβαση

⁸⁶ Ζερδελής Δ. Ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού και ρήτρες εχεμύθειας (Γνωμοδότηση 17-11-2015), ΔΕΝ 2016, σ. 1 επ

⁸⁷ ΑΠ 1285/1984, ΕΕΔ 1985, σ. 575 επ.· ΕφΘεσ 94/1994, ΔΕΝ 1997, σ. 242 επ, Δημαρέλλης Κ.. Η απαγόρευση ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια λειτουργίας και μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας, ΕΕργΔ 2019, τ.78, σελ. 917

της υποχρέωσης παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων έχουμε και όταν οι πράξεις αυτές λαμβάνουν χώρα από παρένθετο πρόσωπο για λογαριασμό του εργαζομένου⁸⁸.

Όπως προαναφέρθηκε, ο εργαζόμενος είναι υποχρεωμένος να παραλείπει οποιαδήποτε ανταγωνιστική δραστηριότητα θα μπορούσε να βλάψει τα επαγγελματικά συμφέροντα του εργοδότη. Ως εκ τούτου, η υποχρέωση πίστης απαιτεί την αποφυγή ακόμη και της διακινδύνευσης των συμφερόντων του εργοδότη, χωρίς να ενδιαφέρει αν επήλθε πράγματι βλάβη στα συμφέροντά του προκειμένου να στοιχειοθετηθεί παράβαση της υποχρέωσης πίστης του εργαζομένου· αρκεί ότι επιχειρήθηκαν με σκοπό να επιφέρουν βλάβη⁸⁹. Σε κάθε περίπτωση, η συγκατάθεση του εργοδότη, ρητή ή σιωπηρή, στη διενέργεια ανταγωνιστικών πράξεων εκ μέρους του εργαζομένου νομιμοποιεί τις πράξεις αυτές και δε θεμελιώνεται παράβαση της υποχρέωσης πίστης⁹⁰. Σιωπηρή συγκατάθεση του εργοδότη υπάρχει όταν αυτός, παρόλο που έλαβε γνώση των ανταγωνιστικών ενεργειών του εργαζομένου, δεν αντιτάχθηκε σ' αυτές, ενώ η ως άνω συγκατάθεση του εργοδότη δεν μπορεί να ανακληθεί μονομερώς από αυτόν, εκτός εάν επιφύλαξε στον εαυτό του το δικαίωμα ανάκλησης της δοθείσας συγκατάθεσης.

Μια εκ των σημαντικότερων ανταγωνιστικών πράξεων συνιστά η αποκάλυψη επιχειρηματικών απορρήτων του εργοδότη, ως παραβίαση της υποχρέωσης εχεμύθειας, από έναν έως τώρα «insider» της επιχείρησης, δεδομένου του ότι στρέφεται απευθείας κατά των συμφερόντων του εργοδότη και είναι προφανής ο σκοπός επέλευσης βλάβης σε βάρος του⁹¹. Ο εργαζόμενος χρησιμοποιεί ο ίδιος ή αποκαλύπτει σε ανταγωνιστική επιχείρηση σημαντικά στοιχεία για την επιχειρηματική δραστηριότητα του εργοδότη, τα οποία του εξασφαλίζουν την επιτυχημένη και κερδοφόρα πορεία του. Ο εργοδότης χάνει το συγκριτικό πλεονέκτημα που έχει σε σχέση με άλλες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις και υφίσταται αντίστοιχη οικονομική ζημία από την απώλεια κέρδους που προσδοκούσε. Ως επιχειρηματικά απόρρητα θεωρούνται πληροφορίες, οι οποίες κατά τη βούληση του κυρίου της επιχείρησης τηρούνται ως απόρρητες, υπό την έννοια ότι είναι γνωστές μόνο σε στενά καθορισμένο κύκλο προσώπων, τα οποία είναι υποχρεωμένα σε τήρηση μυστικότητας, εξαιτίας δικαιολογημένου οικονομικού συμφέροντος της επιχείρησης.⁹²

Στα απόρρητα της επιχείρησης ανήκουν η ιδιαίτερη τεχνογνωσία που χρησιμοποιείται για την παραγωγική διαδικασία, το πελατολόγιο, τα φορολογικά και λογιστικά στοιχεία, τα επιχειρηματικά πλάνα, οι οικονομικές συμβάσεις, τα προγράμματα των ηλεκτρονικών υπολογιστών κλπ.⁹³ Η αποκάλυψη ή ανακοίνωση από τον εργαζόμενο σε τρίτους, κατά τη διάρκεια τής υπηρεσίας του, απορρήτων τής επιχείρησης που περιήλθαν σε γνώση του κατά την άσκηση

⁸⁸ ΜονΠρωτΘεσς 3122/2014 ΕλλΔνη 2014, 1056, όπου ο εργαζόμενος ασκούσε ανταγωνιστική δραστηριότητα, υποκρυπτόμενος στην επιχείρηση της μητέρας του, με αντικείμενο εργασιών παρόμοιο με της πρώην εργοδότης του.

⁸⁹ Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις Εργατικό Δίκαιο - Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Γ' Έκδοση, 2015, σ. 556

⁹⁰ ΕφΘεσς 1097/2015 ΕπισκΕμπΔ 2015, 258 (όπου μάλιστα κρίθηκε πως η υποχρέωση μη ανταγωνισμού παύει να υφίσταται, εάν ο εργοδότης πληροφορήθηκε για τις ανταγωνιστικές πράξεις και δεν αντιτάχθηκε, παρέχοντας τη συγκατάθεσή του σε αυτές), ΕφΠειρ 176/2014 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ. 3640/1990 ΔΕΝ 1990, 902 (Στην οποία γίνεται δεκτό ότι επί σιωπηρής συγκατάθεσης του εργοδότη παύει να υφίσταται η υποχρέωση αποφυγής ανταγωνιστικών πράξεων εκ μέρους του εργαζομένου)

⁹¹ Τέλλης, Ν. Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο δίκαιο εταιρειών και επιχειρήσεων, Εκδ. Σάκκουλα, 2007, σελ. 11-12., ΕφΠειρ 137/2016 ΔΕΕ 2016, 785, όπου γίνεται ιδιαίτερη μνεία για την πρόσβαση εργαζομένου που κατέχει ιδιαίτερη θέση ευθύνης στην επιχείρηση σε ευαίσθητα και απόρρητα στοιχεία του εργοδότη και έχει λάβει γνώση αυτών

⁹² Ζερδελής Δ. Ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού και ρήτρες εχεμύθειας (Γνωμοδότηση 17-11-2015), ΔΕΝ 2016, σ. 1, Παπαδοπούλου Α. Το επιχειρηματικό απόρρητο, Εκδ. Σάκκουλα, 2007 σελ. 29

⁹³ Τέλλης Ν. ο.π. σελ 85 επ.

των καθηκόντων του, εφόσον αυτή γίνεται χωρίς δικαίωμα και με σκοπό ανταγωνισμού, συνιστά ποινικό αδίκημα (άρθρ. 16 παρ.1 Ν. 146/94) και φυσικά συνεπάγεται και ευθύνη τού εργαζομένου προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο εργοδότης από την παράβαση αυτή, παρέχοντας στον ζημιωθέντα σχετικό δικαίωμα αποζημίωσης⁹⁴.

Οι προπαρασκευαστικές πράξεις που συντελούνται από τον εργαζόμενο με σκοπό να διαμορφώσει τις κατάλληλες συνθήκες άσκησης ανταγωνιστικής δραστηριότητας μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας και εξαντλούνται σε οργανωτικό επίπεδο δε συνιστούν ανταγωνιστικές πράξεις και δεν έχουν ως συνέπεια την παράβαση της υποχρέωσης πίστης⁹⁵. Τέτοιες πράξεις μπορεί να είναι η εκμίσθωση ενός ακινήτου προορισμένου να χρησιμοποιηθεί ως επαγγελματική στέγη, η σύναψη εταιρικών συμβάσεων, η αναζήτηση εργασίας σε ανταγωνιστική επιχείρηση ή η σύναψη σύμβασης εργασίας σε ανταγωνιστική επιχείρηση για το μετά τη λύση της υπάρχουσας σύμβασης διάστημα, η σύναψη συμφωνίας franchising κ.λπ. Αποφασιστικό κριτήριο για τη διάκριση μεταξύ επιτρεπόμενων προπαρασκευαστικών πράξεων και απαγορευμένων ανταγωνιστικών πράξεων αποτελεί το αν θίγονται τα έννομα συμφέροντα του εργοδότη.

1.2. Οι υποχρεώσεις εχεμύθειας και μη ανταγωνισμού στους διευθύνοντες υπαλλήλους ειδικότερα

Οι όροι απασχόλησης των διευθυνόντων υπαλλήλων, όπως αυτοί καταγράφονται στην ατομική τους σύμβαση εργασίας⁹⁶, προβλέπουν, μεταξύ άλλων, ρήτρες εχεμύθειας ή ρήτρες μη ανάληψης καθηκόντων σε ανταγωνιστική επιχείρηση ή μη απόσπασης πελατείας κατά τη διάρκεια ή και μετά τον τερματισμό της εργασιακής σχέσης, οι οποίες συχνά συνοδεύονται από την πρόβλεψη, ως επί το πλείστον, υψηλού οικονομικού ανταλλάγματος υπέρ τους.

Η συναλλακτική πρακτική έχει αποδείξει πως η σχετική απαγόρευση προεκτείνεται χρονικά και στο διάστημα που ακολουθεί την παύση των διευθυνόντων υπαλλήλων από τα καθήκοντα διεύθυνσης ή διαχείρισης της εταιρίας, καθότι η συνομολόγηση μετασυμβατικής ρήτρας υποχρέωσης εχεμύθειας ή απαγόρευσης ανταγωνισμού λειτουργεί ως δικλείδα ασφαλείας, μειώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον κίνδυνο πιθανής μετακίνησης του υποχωρόντος διευθυντικού στελέχους σε διοικητική θέση ανταγωνιστικής επιχείρησης στην οποία προφανώς είναι και σε θέση να μεταφέρει απόρρητα στοιχεία, μεθόδους ή στρατηγικές⁹⁷. Ο εν λόγω

⁹⁴ Ζερδελής, ο.π.

⁹⁵ ΜΠρΘεσ (Ασφαλ.) 3122/2014, Δ/νη 2014, σ. 1056 επ., σύμφωνα με την οποία «ο εργαζόμενος, πάντως, δεν προσβάλλει την υποχρέωση παραλείψεως πράξεων ανταγωνισμού, εάν ήδη πριν από τη λύση της σύμβασης του, για το διάστημα μετά την αποχώρησή του, καταρτίζει σύμβαση με ανταγωνιστική του εργοδότη επιχείρηση ή προετοιμάζει τη δημιουργία δικής του επιχείρησης ακόμη και ανταγωνιστικής προς αυτήν του εργοδότη του. Επομένως, δεν απαγορεύονται προπαρασκευαστικές πράξεις, οι οποίες στοχεύουν στη δημιουργία των τυπικών οργανωτικών προϋποθέσεων για τη σχεδιαζόμενη επαγγελματική δραστηριότητα, όπως η μίσθωση επαγγελματικού χώρου, ο εξοπλισμός της επαγγελματικής εγκαταστάσεως, η σύναψη εταιρικών συμβάσεων, η προσέλκυση συνεργατών, η σύναψη συμφωνίας franchising κ.λπ.»

⁹⁶ Λογαρά Ε. ο.π. σελ. 56 όπως παρ. Σε γενικές γραμμές η εξατομίκευση των όρων εργασίας των διευθυνόντων υπαλλήλων διαπιστώνεται από την επικράτηση των ευνοϊκότερων ρυθμίσεων της ατομικής σύμβασης σε σχέση με τις ρυθμίσεις των συλλογικών συμβάσεων και των Κανονισμών εργασίας, αλλά και της εργατικής νομοθεσίας Βλ. ad hoc, ΑΠ 917/2008, ΔΕΝ 2008, σελ. 1437, η οποία αφορά γενικό διευθυντή πωλήσεων, ο οποίος είχε συνομολογήσει ρήτρα που προέβλεπε ότι σε περίπτωση αποχωρήσεώς του κατά τη λήξη της σύμβασης εργασίας του ορισμένου χρόνου και μη μετατροπής σε αορίστου χρόνου, καθώς και σε περίπτωση καταγγελίας αυτής, χωρίς τη συνδρομή σπουδαίου λόγου, θα καταβάλλεται σε αυτόν, πέραν των προβλεπόμενων από τη σύμβαση του παροχών και πρόσθετη αποζημίωση είκοσι (20) μισθών, την οποία θα δικαιούται και σε περίπτωση οικειοθελούς αποχωρήσεώς του για οποιονδήποτε λόγο και σε οποιονδήποτε χρόνο, οπότε όμως θα αναλάμβανε την υποχρέωση να μην ανταγωνίζεται επι διετία, αμέσως ή εμμέσως, την πρώην εργοδότηριά του.

⁹⁷ Λογαρά Ε.ο.π. σελ. 57

περιορισμός δικαιολογείται αφενός από τη θέση που κατέχουν οι διευθύνοντες στην ιεραρχική δομή της επιχείρησης σε σχέση με εργαζομένους που καλύπτουν χαμηλόβαθμες θέσεις και αφετέρου λαμβάνοντας υπόψη την έκταση των ανειλημμένων αρμοδιοτήτων, το βαθμό ενημέρωσης και τον κίνδυνο ζημίας του εργοδότη από τυχούσα αποκάλυψη επαγγελματικών απορρήτων και επερχόμενη απώλεια πελατών ή μεριδίου στην αγορά.

Αντίστοιχη αντιμετώπιση ως προς τη συνομολόγηση ρητρών εχεμύθειας, βέβαια, έχουν και οι υπάλληλοι υψηλής ειδίκευσης, η εξειδικευμένη δραστηριότητα των οποίων είναι σύμφυτη με τη γνώση μεμονωμένων μυστικών παραγωγής, τεχνογνωσίας, επιστημονικών και ερευνητικών απορρήτων, τα οποία έχουν λάβει γνώση στο πλαίσιο εκτέλεσης των καθηκόντων τους στην επιχείρηση.

Επιπλέον, στις περιπτώσεις ειδικά των διευθυνόντων υπαλλήλων δεν αμφισβητείται πως ο εργοδότης δεν έχει απλώς την επιθυμία, αλλά έχει και δικαιολογημένο αντικειμενικό ενδιαφέρον να αποτρέψει ένα διευθύνοντα υπάλληλο να μεταβεί σε κάποια ανταγωνιστική επιχείρηση ή να αναπτύξει αυτόνομη ανταγωνιστική δραστηριότητα αποσπώντας πελατεία ή επιχειρηματικά απόρρητα που οφείλουν να μην τύχουν ευρείας διάδοσης. Τόσο η δυνατότητα πρόσβασης των διευθυνόντων υπαλλήλων σε ευαίσθητες πληροφορίες, ήτοι στοιχεία και γνώσεις, στα οποία στηρίζεται το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της επιχείρησης όσο και η εκ βαθέων γνώση τυχόν μειονεκτημάτων του εργοδότη τους καθιστούν ιδιαίτερα προνομιακούς ανταγωνιστές.

Αντιθέτως, ορθώς εκτιμάται πως ο εν λόγω κίνδυνος ανταγωνιστικής ενέργειας μέσω πιθανής προσέλευσης πελατείας ή εκμετάλλευσης εμπιστευτικών πληροφοριών, τις οποίες έχει λάβει γνώση χάρη στη μακρόχρονη θητεία του στο τιμόνι της επιχείρησης δεν συνηγορούν υπέρ της θέσης του διευθύνοντος υπαλλήλου σε καθεστώς ανεργίας και ενδεχομένως κατ' επέκταση και «επαγγελματικού θανάτου», προκρίνοντας τη λύση της πλήρους αδυναμίας απασχόλησης μέσω του αποκλεισμού του από την αγορά εργασίας στην οποία δραστηριοποιείται, διότι κατέχει διευθυντική θέση ή διότι λάμβανε υψηλές αμοιβές.⁹⁸

Ακόμη και στις περιπτώσεις όμως των διευθυντικών στελεχών και των εξειδικευμένων υπαλλήλων, απαρέγκλιτη προϋπόθεση συνομολόγησης των προαναφερθέντων ρητρών συνιστά η ύπαρξη ενός πραγματικού, άμεσου και δικαιολογημένου επιχειρηματικού συμφέροντος του εργοδότη⁹⁹. Αυτό δε σημαίνει, όμως, πως αρκεί για να δικαιολογήσει έναν υπέρμετρο περιορισμό των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων των εργαζομένων, όπως η ελευθερία πρόσβασης στην εργασία, η ελευθερία έκφρασης και η ελευθερία ανάπτυξης προσωπικότητας σε βαθμό ικανό να θίξει την οικονομική και προσωπική αυτοτέλεια του εργαζομένου (αρ. 5 παρ. 1, 5^α, 22 παρ. 1 Σ), ούτε όμως αρκεί η ανάληψη των σχετικών δεσμεύσεων να οδηγήσει στην αδυναμία εκμετάλλευσης της εμπειρίας, της ειδικής επιστημονικής κατάρτισής τους και των εξειδικευμένων γνώσεων που αποκτήθηκαν στο πλαίσιο του δικαιώματος κάθε προσώπου για επαγγελματική εξέλιξη σε ένα ευρύτερο πεδίο απασχόλησης. Καταλήγοντας, η έννοια της καλής πίστης, όπως αυτή διαλαμβάνεται στο αρ. 288 ΑΚ αφενός δεσμεύει τον εργαζόμενο να διαφυλάττει τα νόμιμα συμφέροντα του εργοδότη του και να απέχει από κάθε βλαπτική σε βάρος του ενέργεια, η οποία δυσχεραίνει ή ματαιώνει το σκοπό της μεταξύ τους σύμβασης, αφετέρου έκαστο συμβαλλόμενο μέρος οφείλει να λαμβάνει υπόψη τα δικαιολογημένα συμφέροντα και τις προσδοκίες του άλλου

⁹⁸ Λογαρά Ε.ο.π. σελ.58

⁹⁹ ΜΠρΑθ 1867/2005, ΕΕργΔ, ΕΕργΔ 2006, σελ.230

μέρους, χωρίς αυτό, ασφαλώς, να τον εμποδίζει να προασπίσει τα ίδια συμφέροντα με θεμιτά μέσα ακόμη και αν έρχονται σε αντίθεση με τα συμφέροντα του εργοδότη.

1.3. Οι ρήτρες μη ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης εργασίας

Η αξίωση του εργοδότη και η υποχρέωση του εργαζομένου να απέχει από ανταγωνιστικές ενέργειες, σε βάρος του εργοδότη του ειδικά κατά τη λειτουργία της σύμβασης εργασίας προκύπτει από την υποχρέωση πίστης (ΑΚ 288 και 652) και δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται ρητά στη σύμβαση εργασίας, ενώ θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως εύλογη, καθώς είναι ο χαρακτηριστικότερος κίνδυνος να επέλθει βλάβη στα συμφέροντα του εργοδότη από κάποια ανταγωνιστική πράξη του εργαζομένου¹⁰⁰. Η απαγόρευση αυτή στοχεύει στην προστασία των εύλογων συμφερόντων του εργοδότη που κινδυνεύουν να πληγούν από την άσκηση ανταγωνιστικής δραστηριότητας εκ μέρους του εργαζομένου. Παρά το γεγονός ότι απορρέει από την υποχρέωση πίστης, συχνά ανακύπτει εν τοις πράγμασι η ανάγκη, ώστε η συμβατική απαγόρευση ανταγωνισμού να αποτελέσει αντικείμενο ρητών όρων της σύμβασης εργασίας. Οι υπό έρευνα ρήτρες έχουν πρακτική χρησιμότητα στο πλαίσιο που τυποποιούν και εξειδικεύουν περαιτέρω τις υποχρεώσεις του εργαζομένου και συνεισφέρουν στην ασφαλέστερη οριοθέτηση των παρεπόμενων αξιώσεων του εργοδότη¹⁰¹.

Δεν αμφισβητείται πως η υποχρέωση απαγόρευσης ανταγωνιστικών πράξεων δεν έχει την ίδια σημασία και σπουδαιότητα δέσμευσης σε όλες τις κατηγορίες μισθωτών, εξ ου και η έκταση και το περιεχόμενό της διαφέρει με συνηθέστερα κριτήρια, τη θέση και τα καθήκοντα του εργαζομένου, το ρόλο που διαδραματίζει στη λειτουργία της και στη διαδικασία παραγωγικής και γενικότερα επιχειρηματικής δραστηριότητας, τις ιδιαίτερες γνώσεις και εμπειρία του, το μέγεθος των εμπιστευτικών και απόρρητων επιχειρηματικών πληροφοριών στις οποίες τυγχάνει να έχει πρόσβαση ο εργαζόμενος. Είναι εύλογο, όσο στενότερη είναι η σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου τόσο πιο απαραίτητη και ουσιώδους σημασίας κρίνεται η συμμόρφωση με τις επιταγές της καλής πίστης και συνακόλουθα πιο αυστηρές οι επιμέρους απαιτήσεις της για παράλειψη πράξεων ανταγωνισμού σε βάρος του εργοδότη. Έτσι, διαφορετική έκταση λαμβάνει η υποχρέωση αυτή για τους κοινούς υπαλλήλους και με διαφορετικό μέτρο κρίνεται αυτή όταν πρόκειται για διευθύνοντες υπαλλήλους και τούτο λόγω του ισχυρού δεσμού εμπιστοσύνης που δημιουργείται εξαιτίας της ανώτερης και εμπιστευτικής θέσης που κατέχουν οι τελευταίοι στην υπαλληλική ιεραρχία. Αυτοί βαρύνονται με αυξημένες υποχρεώσεις πίστης σε σχέση με τους απλούς υπαλλήλους και ως εκ τούτου οι ενέργειές τους κρίνονται αυστηρότερα¹⁰². Ορθά, λοιπόν, γίνεται δεκτό πως οι διευθύνοντες υπάλληλοι, τα ανώτερα στην ιεραρχία στελέχη, οι επιστημονικοί και τεχνικοί σύμβουλοι, οι υπάλληλοι με υψηλή εξειδίκευση και γενικότερα οι υπάλληλοι σε θέσεις κλειδιά της επιχείρησης διακατέχονται από οφθαλμοφανώς ισχυρότερο δεσμό εμπιστοσύνης με τον εργοδότη, ο οποίος εκδηλώνεται με την αναγνώριση σαφώς εντονότερων, σε σύγκριση με τους λοιπούς συναδέλφους τους παρεπόμενων υποχρεώσεων¹⁰³.

¹⁰⁰ Ληξουριώτης Ι. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 5^η έκδοση, 2017 σελ.340, Ζερδελής Δ. Ελευθερία και έλεγχος στο δίκαιο της ατομικής σύμβασης εργασίας-Η προστασία του μισθωτού από καταχρηστικούς συμβατικούς όρους, ΕΕργΔ 2003,321 επ και 385 επ.

¹⁰¹ Λογαρά Ε.,ο.π., 46.

¹⁰² Τραυλός-Τζανετάτος Δ., Η μετασυμβατική απαγόρευση, ό.π., σελ. 16, Ιδίου, Η καταγγελία σύμβασης εργασίας διευθύνοντος υπαλλήλου, ΕΕργΔ 46, σελ. 413.

¹⁰³ Καζάκος, Διευθυντικός υπάλληλος με αρμοδιότητες διευθύνοντος συμβούλου σε ανώνυμη τραπεζική εταιρεία, ΕΕργΔ 1998, σελ. 94, Ζερδελή Δ, Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του εργαζομένου ΔΕΝ 2004, σελ. 698 επ.

Στην περίπτωση όμως των διευθύνοντων υπαλλήλων, η σχέση εμπιστοσύνης είναι βαθύτερη και περισσότερο κρίσιμη από την υποχρέωση πίστης, που έχει ο απλός εργαζόμενος προς τον εργοδότη. Αυτό συμβαίνει, καθώς ο διευθύνων υπάλληλος θεωρείται ως συνδημιουργός με τον εργοδότη στη χάραξη και εφαρμογή επιχειρηματικής πολιτικής και κατά την άσκηση των καθηκόντων του «επέχει θέση εργοδότη», καθώς οι πράξεις του καθοδηγούνται από το συμφέρον και την πολιτική του εργοδότη¹⁰⁴. Η εμπιστευτική θέση που κατέχουν έστω κι αν δε συνοδεύεται απαραίτητα από την άσκηση καθηκόντων εποπτείας ή διευθύνσεως, δεν παύει να αποτελεί στοιχείο που προσιδιάζει στην ιδιότητα του διευθύνοντος υπαλλήλου, αρκεί η εμπιστοσύνη να είναι ιδιάζουσα με τρόπο που να επηρεάζει αποφασιστικά την πορεία της επιχείρησης¹⁰⁵. Για το λόγο αυτό και η διάρρηξη της σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ εργοδότη και διευθύνοντος υπαλλήλου είναι ευκολότερο να αποτελέσει σπουδαίο λόγο ανάκλησης των αρμοδιοτήτων του¹⁰⁶ ή αιτία καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του¹⁰⁷.

Το ακριβές περιεχόμενο των προαναφερθέντων απαιτήσεων συχνά δεν είναι σαφές και αυτονόητο για τον εκάστοτε μισθωτό. Την έλλειψη αυτή επιχειρούν να θεραπεύσουν οι εν λόγω ρήτρες μέσω της εξειδίκευσής τους σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, αποσαφηνίζοντας το περιεχόμενο, την έκταση και την έντασή τους στο πλαίσιο της προκείμενης κάθε φορά εργασιακής σχέσης με βάση τις ειδικές συνθήκες και τα χαρακτηριστικά της και διασφαλίζει σαφή πληροφόρηση στον εργαζόμενο, ενώ παρέχει στον εργοδότη ασφαλέστερη διαδικασία απόδειξης και επιβολής των έννομων συνεπειών σε περιπτώσεις παραβίασής τους¹⁰⁸.

Οι εν λόγω ρήτρες νόμιμα συνομολογούνται στο πλαίσιο της συμβατικής ελευθερίας, η οποία επιτρέπει τη διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης εργασίας από τα συμβαλλόμενα μέρη. Υποστηρίζεται εν γένει πως λόγω της διαπραγματευτικής ανισότητας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, με τον πρώτο να εμφανίζεται ως το ισχυρότερο μέρος της σύμβασης και εκείνο το οποίο είθισται να διαμορφώνει τους όρους της σύμβασης, χωρίς να προηγείται ουσιώδης διαπραγμάτευση και αντίρρηση εκ μέρους του εργαζομένου, με αποτέλεσμα να ελλοχεύει ο κίνδυνος επιβολής στον εργαζόμενο καταχρηστικών όρων¹⁰⁹, η αποδοχή των οποίων να συνιστά προϋπόθεση *sine qua non* για τη σύναψη της σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση, αφενός οι ρήτρες απαγόρευσης ανταγωνισμού που αφορούν το διάστημα που διαρκεί η σύμβαση εργασίας δεν είναι ιδιαίτερα επαχθείς για τον εργαζόμενο, καθώς η ελευθερία της εργασίας περιορίζεται για την προστασία δικαιολογημένων συμφερόντων του εργοδότη, τα οποία σχετίζονται με την οικονομική και επιχειρηματική του ελευθερία, καθώς και με την ανταγωνιστικότητα της επιχείρησής του, αφετέρου ο βαθμός και η ένταση της διαπραγματευτικής ανισότητας είναι σημαντικά μικρότερος κατά τη διαπραγμάτευση του εργοδότη με ένα διευθύνοντα υπάλληλο και η διαπραγματευτική θέση ισχύος του πρώτου σχετικοποιείται, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα

¹⁰⁴ Τραυλός Τζανετάτος, ΕΕργΔ 46, σελ 409, ιδίως σελ. 418, με εκτενή αναφορά στην ελληνική θεωρία και νομολογία, καθώς και στη γερμανική θεωρία. Ο συγγραφέας τονίζει ότι «από την εμπιστευτική θέση απορρέει ένα είδος καθοδηγητικής και αντιπροσωπευτικής λειτουργίας της συμπεριφοράς του εργαζόμενου...και του προτύπου, που αυτός παρουσιάζει στην επιχείρηση.»

¹⁰⁵ Λογαρά .ο.π. σελ. 53

¹⁰⁶ ΑΠ 700/1995, ΕΕργΔ 1996, σελ. 448.

¹⁰⁷ Όσο βαθύτερος είναι ο δεσμός εμπιστοσύνης, ενόψει των καθηκόντων που ασκεί ένας εργαζόμενος, τόσο πιο έντονη είναι κ η διάρρηξη του δεσμού αυτού, όταν παραβιάζονται οι επιταγές της καλής πίστης και οι επιμέρους απαιτήσεις της, Τραυλός-Τζανετάτος, ΕΕργΔ 1987, σελ. 409.

¹⁰⁸ Λογαρά Ε., ο.π.

¹⁰⁹ Ζερδελής Δ., Καταχρηστικοί όροι, Αντ. Ν. Σακκουλας, 2005, σελ.22

μια σχετική συμβατική εξισορρόπηση συμφερόντων. Κατά συνέπεια, η εγκυρότητα των ρητρών απαγόρευσης ανταγωνισμού θα πρέπει να κρίνονται ad hoc¹¹⁰.

1.4. Η ρήτρα αποκλειστικής απασχόλησης

Παρότι εν γένει η παράλληλη απασχόληση είναι θεμιτή, εφόσον η εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του εργαζομένου δεν παραβιάζεται, διότι το αντίθετο θα περιόριζε υπέρμετρα τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία εργασίας του εργαζομένου, στην πράξη συναντώνται ρήτρες στη σύμβαση εργασίας που απαγορεύουν στον εργαζόμενο να ασκεί οποιαδήποτε παράλληλη επαγγελματική δραστηριότητα κατά τη διάρκεια της σχέσης εργασίας, ανεξάρτητα αν αυτή έχει ανταγωνιστικό χαρακτήρα ή όχι και αν έχει ή όχι ως αποτέλεσμα τη μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής της εργασίας του¹¹¹. Πρόκειται για τις λεγόμενες ρήτρες αποκλειστικής απασχόλησης, οι οποίες συναντώνται ως επί το πλείστον στις συμβάσεις εργασίας διευθυνόντων υπαλλήλων¹¹², διότι αυτοί, λόγω της θέσης τους στην υπαλληλική ιεραρχία, καθίστανται κοινωνοί ευαίσθητων πληροφοριών και ζητημάτων της επιχείρησης. Οι ρήτρες¹¹³ αυτές στην ουσία διευρύνουν τη δέσμευση του εργαζομένου που πηγάζει από την υποχρέωση πίστης, καθώς του επιβάλλουν να απέχει και από επαγγελματική δραστηριότητα που δεν είναι ανταγωνιστική και, στο πλαίσιο που δεν εμποδίζει τον εργαζόμενο να εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις προσηκόντως, δε θίγει τα επαγγελματικά συμφέροντα του εργοδότη, επομένως χωρίς την εν λόγω ρήτρα η δραστηριότητα αυτή θα ήταν επιτρεπτή.

Υποστηρίζεται εν γένει πως ρήτρες, οι οποίες επιβάλλουν στον εργαζόμενο μια γενική και απόλυτη απαγόρευση κάθε παράλληλης απασχόλησης, παραβιάζουν κατά τρόπο προφανώς αντίθετο προς την καλή πίστη τα δικαιολογημένα και συνταγματικώς προστατευόμενα συμφέροντα του εργαζομένου, χωρίς, μάλιστα, να εξυπηρετούν κάποιο δικαιολογημένο επαγγελματικό συμφέρον του εργοδότη. Η καλή πίστη θέτει όρια στη συμβατική ελευθερία του εργοδότη επιβάλλοντάς του να λαμβάνει υπόψη τα ατομικά δικαιώματα της επαγγελματικής ελευθερίας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του εργαζομένου, ιδίως όταν δεν υπάρχει ένα συγκρουόμενο επαγγελματικό συμφέρον του πρώτου. Συνεπώς, οι ρήτρες αυτές είναι άκυρες ως καταχρηστικές (ΑΚ 281, 174). Το ίδιο ισχύει και για τις ρήτρες απόλυτης απαγόρευσης που κατ' εξαίρεση επιτρέπουν την παράλληλη απασχόληση ύστερα από συγκατάθεση του εργοδότη, χωρίς, όμως, να προβλέπουν την υποχρέωση του εργοδότη να τη δώσει, όταν η συγκεκριμένη δραστηριότητα δεν είναι ανταγωνιστική και δε θίγει δικαιολογημένα επαγγελματικά συμφέροντά του¹¹⁴.

¹¹⁰ Δημαρέλλης Κ. Η απαγόρευση ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια λειτουργίας και μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας, ΕΕργΔ 2019, τ.78, σελ.918

¹¹¹ Ζερδελή, Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του εργαζομένου, ΔΕΝ 2004, σελ. 701

¹¹² Με ανάλογη ρήτρα ασχολήθηκε η **ΑΠ 1591/2002, ΔΕΝ 2003, σελ. 66, και την θεώρησε έγκυρη**. Η ρήτρα αυτή δέσμευε υπάλληλο-διευθυντικό στέλεχος εταιρείας σούπερ-μάρκετ να μην ασκήσει μετά τη λύση της σύμβασης, επαγγελματική δραστηριότητα όμοια με αυτή του εργοδότη του ή να μην απασχοληθεί σε επιχείρηση με αντικείμενο συναφές με την εργασία που ασκούσε, έναντι μάλιστα ανταλλάγματος που ανερχόταν σε έξι μηνιαίους μισθούς

¹¹³ Σχετικά με τη ρήτρα αποκλειστικότητας βλ. Δούκα, Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΑθ 22493/1994, Αρμ. 1995, σελ. 492, Ληξουριώτη, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2005, σελ. 243 και Απαγόρευση ανταγωνισμού, ΕΕργΔ 1993, σελ. 909, Ζερδελή, Καταχρηστικοί όροι εργασίας, ό.π., σελ 128. Από την νομολογία βλ. ενδεικτικά ΕφΛαρ 738/2001, ΕλλΔνη 2003, σελ. 529, ΠπρΑθ 9666/1997, ΔΕΕ 1998, σελ. 153, ΜονΠρΑθ 22493/1994, Αρμ. 1995, σελ. 489, ΔΕΕ 1995, σελ. 659

¹¹⁴ Ζερδελής Δ., Ελευθερία και έλεγχος στο δίκαιο της ατομικής σύμβασης εργασίας, ΕΕΔ 2003, σ. 321 επ

Αντιθέτως, έγκυρες πρέπει να θεωρούνται οι ρήτρες εκείνες που προβλέπουν μια σχετική απαγόρευση παράλληλης απασχόλησης, όταν δηλαδή η απαγόρευση δεν αναφέρεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα, αλλά σε ορισμένες μόνο και ιδίως σ' αυτές που έχουν όμοιο αντικείμενο δραστηριότητας με το αντικείμενο της εργοδοτικής επιχείρησης, για την παράλειψη των οποίων ο εργοδότης έχει πράγματι ένα δικαιολογημένο επαγγελματικό συμφέρον¹¹⁵. Αντίστοιχη ερμηνεία αποδίδεται στις ρήτρες αποκλειστικής απασχόλησης των διευθύνοντων υπαλλήλων και στο γαλλικό δίκαιο, καθώς η ρήτρα οφείλει να περιορίζεται μόνο σε δραστηριότητες που ανταγωνίζονται τις δραστηριότητες του εργοδότη, πρέπει να είναι απαραίτητο για την προστασία των νόμιμων συμφερόντων της εταιρείας, δικαιολογημένα από τη φύση των καθηκόντων που πρέπει να εκτελεστούν και ανάλογα με τον επιδιωκόμενο στόχο. Σε σχετική απόφαση του το Γαλλικό Ανώτατο Ακυρωτικό έκρινε σε απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2004 ότι ένας διευθύνων υπάλληλος μπορεί να ασκήσει παράλληλη δραστηριότητα χωρίς να παραβιάζει την υποχρέωση πίστης και κατ' επέκταση να συνιστά λόγο καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του, εφόσον η παράλληλη δραστηριότητα δεν ανταγωνίζεται αυτή του εργοδότη του¹¹⁶.

Τέλος, η νομολογία, όταν καλείται να κρίνει τέτοιους όρους, προβαίνει σε έναν δικαστικό έλεγχο του περιεχομένου τους με αποκλειστική βάση τα στενά κριτήρια που παρέχουν οι διατάξεις των άρθρων 178 και 179 ΑΚ, αρκούμενη στο σκεπτικό ότι εφόσον οι όροι αυτοί συνάπτονται εντός της διαγραφόμενης από τα άρθρα 189, 192 και 193 ΑΚ αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων κι αφού δεν δεσμεύουν υπέρμετρα την επαγγελματική ελευθερία του εργαζομένου, είναι ισχυροί και δεσμευτικοί γι' αυτόν¹¹⁷.

1.5. Έννομες συνέπειες σε περίπτωση παράβασης των ρητρών απαγόρευσης ανταγωνισμού από τον εργαζόμενο κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης

Η παράβαση της υποχρέωσης πίστης σε οποιαδήποτε μορφή της συνιστά πλημμελή εκπλήρωση παροχής εργασίας, στην έννοια της οποίας από πλευράς εργαζομένου εντάσσεται η περίπτωση της αθέτησης από αυτόν μιας από τις παρεπόμενες υποχρεώσεις που επιβάλλει η ΑΚ 288, όπως η υποχρέωση πίστης σε οποιαδήποτε ειδικότερη εκδήλωσή της. Έτσι, πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης από την πλευρά του εργαζομένου θεωρείται όταν ο τελευταίος παρέχει μεν στον εργοδότη το αντικείμενο της κύριας παροχής, ήτοι την εργασία, δεν τηρεί όμως την υποχρέωση πίστης, π.χ ασκεί πράξεις ανταγωνιστικές προς την επιχείρηση, ανακοινώνει σε τρίτους επαγγελματικά απόρρητα κ.α.¹¹⁸

Εφόσον η αθέτηση της υποχρέωσης είναι υπαίτια ο εργαζόμενος, εκτός από την άρση της πλημμέλειας, οφείλει να αποζημιώσει τον εργοδότη για την τυχόν ζημία που αυτός υπέστη από την αθέτηση¹¹⁹, ωστόσο ο εργοδότης δεν έχει δικαίωμα περικοπής μισθού¹²⁰. Παράλληλα, στο μέτρο που είναι δυνατή η εξακολούθηση της προσβολής γίνεται δεκτό ότι ο εργοδότης δύναται

¹¹⁵ Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο, ό.π., 2005, σελ. 563, Ζερδελής, Καταχρηστικοί όροι εργασίας, ο.π. σελ. 129.

¹¹⁶ <https://www.fo-cadres.fr/la-clause-dexclusivite-et-lobligation-de-loyaute/>

¹¹⁷ ΑΠ 1192/1992, ΕΕργΔ 1993, σελ. 915. Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο καταλήγει πως η ερμηνεία των συμβάσεων κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήδη (άρθρ. 173 και 200 ΑΚ) επιβάλλει, στην περίπτωση που η σύμβαση εργασίας περιέχει αδιαστίκτως τον όρο ότι δεν μπορεί ο μισθωτός να απασχοληθεί παράλληλα σε επιχείρηση τρίτου φυσικού ή νομικού προσώπου, να ερμηνευθεί ο όρος αυτός με την έννοια ότι τέτοια απασχόληση απαγορεύεται, χωρίς την άδεια του εργοδότη, ακόμη και όταν η απασχόληση γίνεται σε επιχείρηση με διαφορετικό αντικείμενο, πολύ περισσότερο που η εργασία σε επιχείρηση με όμοιο αντικείμενο και επομένως ανταγωνιστική, χωρίς την άδεια του εργοδότη, προσκροδύει και χωρίς ειδικό όρο στις αρχές της καλής πίστεως.

¹¹⁸ Λογαρά Ε. ο.π. σελ. 105 επ.

¹¹⁹ Λογαρά Ε. ο.π. σελ. 107

¹²⁰ Εφαθ 3640/1990, ΔΕΝ 1990, σελ.902, Εφαθ. 1230/1996, ΕΑΕΔ 1997, σελ.983

να αξιώσει την άρση της παράνομης προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, λ.χ με την απαγόρευση περαιτέρω διάδοσης ή χρησιμοποίησης του απορρήτου¹²¹.

Επίσης, η παράβαση των υποχρεώσεων εχεμύθειας και μη ανταγωνισμού είναι δυνατό να θεμελιώσει λόγο για την καταγγελία της σύμβασης εργασίας. Στην περίπτωση της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου η παράβαση της υποχρέωσης πίστης μπορεί να συνιστά σπουδαίο λόγο, ο οποίος δικαιολογεί την πρόωγη καταγγελία της από τον εργοδότη, ανεξάρτητα μάλιστα του ποινικού ή μη χαρακτήρα της συμπεριφοράς του εργαζομένου¹²². Σε περίπτωση που η σύμβαση είναι αορίστου χρόνου, ο εργοδότης καταγγέλλοντας την, οφείλει συγχρόνως να καταβάλλει στον απολυθέντα εργαζόμενο και τη νόμιμη αποζημίωση απόλυσης, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 3 ν. 2112/1920, 2 και 5 §3 του ν. 3198/1955. Κατ' εξαίρεση, ο εργοδότης απαλλάσσεται από την υποχρέωση του αυτή, όταν ο απολυθείς εργαζόμενος έχει διαπράξει αξιόποινη πράξη σε βαθμό πλημμελήματος κατά την άσκηση της εργασίας του, και γι' αυτό το λόγο έχει υποβληθεί μήνυση εναντίον του (άρθρα 7§1 ν. 3198/1955, 5 §1 ν. 2112/1920, 6 §2 ν.δ. 16/18.7.1920). Συνεπώς, εν προκειμένω ο εργαζόμενος είναι δυνατόν να μην δικαιούται τη νόμιμη αποζημίωση απόλυσης, όταν οι συμβατικά απαγορευμένες ανταγωνιστικές πράξεις που επιχείρησε, έχουν αθέμιτο χαρακτήρα και καλύπτουν την υποκειμενική και αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 16 ν.146/1914¹²³, με την προϋπόθεση βέβαια ότι έχει υποβληθεί μήνυση εναντίον του και εφόσον αυτή προηγήθηκε χρονικώς της καταγγελίας της σύμβασης από τον εργοδότη¹²⁴. Επίσης κατ' εξαίρεση, γίνεται δεκτό¹²⁵, ότι ο εργοδότης δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας, χωρίς να οφείλει την νόμιμη αποζημίωση και στην περίπτωση που ο εργαζόμενος υπαιτίως και εκ προθέσεως επιδιώκει την αθέτηση και παραβίαση των εν λόγω ρητρών, με απώτερο σκοπό να εξαναγκάσει τον εργοδότη να τον απολύσει, ώστε να λάβει την αποζημίωση απόλυσης. Αυτό συμβαίνει, καθότι νομολογιακά, κρίνεται¹²⁶ πως η αντισυμβατική συμπεριφορά του εργαζομένου, που γίνεται δολίως, είτε εκλαμβάνεται ως σιωπηρή καταγγελία της σύμβασης εργασίας εκ μέρους του, την οποία ο εργοδότης απλώς επιβεβαιώνει με την απόλυση, είτε οδηγεί σε καταγγελία από τον εργοδότη, οπότε μια ενδεχόμενη άσκηση από τον εργαζόμενο της αξίωσης του για αποζημίωση αποκρούεται ως καταχρηστική (281 ΑΚ).

Ως προς τις ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης, η απαγόρευση των ανταγωνιστικών πράξεων αποτελεί διαρκή υποχρέωση παραλείψεως, η οποία δεσμεύει τον εργαζόμενο για όλο το χρονικό διάστημα για το οποίο έχει συμφωνηθεί και ως εκ τούτου, η απαγορευμένη από τη ρήτρα πράξη συνιστά αδυναμία εκπληρώσεως, αφού η παροχή, η οποία στην περίπτωση αυτή συνίσταται σε παράλειψη, είναι αδύνατη από γεγονός, για το οποίο έχει ευθύνη ο εργαζόμενος σε καταβολή

¹²¹ Λογαρά Ε. ο.π. σελ. 110

¹²² Λογαρά Ε. ο.π. σελ. 110-111

¹²³ ΕφΘεσ 3348/2000, Αρμ. 2001, σελ. 1223

¹²⁴ Αν τελικά ο εργαζόμενος απαλλαγεί από την κατηγορία που του αποδίδεται με βούλευμα ή με δικαστική απόφαση, η καταγγελία εκ μέρους του εργοδότη διατηρεί το κύρος της, υπό την προϋπόθεση όμως ο εργοδότης να καταβάλλει από τότε που θα του κοινοποιηθεί η απόφαση, τη νόμιμη αποζημίωση στον απαλλαγέντα εργαζόμενο (άρθρα 7§2 ν. 3198/1955, 5§2 ν. 2112/1920, 6§1 ν.δ. 19/18.7.1920). Σε περίπτωση δε που ο εργοδότης δεν καταβάλλει τελικά την οφειλόμενη αποζημίωση μέσα σε εύλογο χρόνο από την ανωτέρω κοινοποίηση, τότε η καταγγελία θεωρείται άκυρη και θα οφείλονται μισθοί υπερημερίας από την κοινοποίηση της απαλλακτικής απόφασης ή του βουλεύματος. Βλ. ενδεικτικά για το ζήτημα αυτό ΑΠ 810/2001, ΔΕΝ 2002, σελ.19, ΑΠ 1106/2000, ΔΕΝ 2001, σελ. 18, ΑΠ 1829/1999, ΕΕργΔ 2001, σελ. 66

¹²⁵ Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 747 επ

¹²⁶ ΑΠ 230/1978, ΕΕργΔ 1978, σελ. 457 (εκ προθέσεως παράβαση της υποχρέωσης πίστης), ΑΠ 526/1998, ΔΕΝ 1998, σελ.1221.

αποζημίωσης¹²⁷ κατά τα άρθρα 330, 335 επ., 343 και 382 ΑΚ¹²⁸. Βέβαια, ο διαρκής χαρακτήρας αυτής της συμβατικής υποχρέωσης δεν αποκλείει την μελλοντική τήρησή της από τον εργαζόμενο, ώστε τελικά να συνιστά κάθε συγκεκριμένη παράβαση μερική μόνο εκπλήρωση. Και σε αυτήν την περίπτωση, όμως, ο εργοδότης θα δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, βάσει της προξηνηθείσας ζημίας που υπέστη από την επιχείρηση των εντασσόμενων στο πεδίο εφαρμογής τη συμβατικής ρήτρας ανταγωνιστικών πράξεων, αλλά κι εν όψει της μερικής μόνο εκπλήρωσης, μπορεί δε να θεωρήσει την αδυναμία αυτή ως ολική, κατά το άρθρο 337ΑΚ, αν δεν έχει πλέον συμφέρον στην περαιτέρω εκπλήρωση της συγκεκριμένης υποχρέωσης παράλειψης, γεγονός που του δίνει τη δυνατότητα να ασκήσει τα δικαιώματα που του παρέχονται από τις διατάξεις των άρθρων 335επ. και 382 ΑΚ. Εάν δε συγχρόνως οι αντισυμβατικές ενέργειες του εργαζομένου φέρουν ταυτόχρονα χαρακτήρα αθέμιτου ανταγωνισμού, η αξίωση αποζημίωσης του εργοδότη δεν αποκλείεται να στηρίζεται και στις διατάξεις για την αδικοπραξία (914 επ. και 932 ΑΚ)¹²⁹.

Είναι σκόπιμο στο σημείο αυτό να επισημανθεί πως, είναι ιδιαίτερα δυσχερής στην πράξη η απόδειξη από τον εργοδότη της ζημίας που υπέστη από τις απαγορευμένες ανταγωνιστικές πράξεις του εργαζομένου, ώστε να ζητήσει την αποκατάσταση της με βάση τις ανωτέρω διατάξεις. Προς επίρρωση τούτου και για την περαιτέρω διασφάλιση των συμφερόντων του, είθισται να καταφεύγει στην ενσωμάτωση μιας πρόσθετης συμφωνίας, υπό τη μορφή ποινικής ρήτρας, η οποία και καταπίπτει σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της συγκεκριμένης υποχρέωσης από τον εργαζόμενο. Με την συνομολόγηση της εν λόγω ποινικής ρήτρας¹³⁰, ο εργοδότης έχει διπλό όφελος: αφενός εξασφαλίζεται εκ των προτέρων, σε περίπτωση παραβίασης της ρήτρας, αφετέρου δε δεν αποκλείεται πέραν της καταπίπτουσας ποινικής ρήτρας να αξιώσει και την καταβολή οποιασδήποτε επιπλέον αποδεικνυόμενης ζημίας.

Κατά τα λοιπά, οι συμβάσεις που καταρτίζονται μεταξύ του εργαζομένου και τρίτων κατά παράβαση των σχετικών ρητρών δεν πάσχουν από ακυρότητα. Σε περίπτωση δηλαδή πρόσληψης του εργαζομένου, κι από άλλον ανταγωνιστή εργοδότη, η νέα αυτή σύμβαση εργασίας θεωρείται έγκυρη, ακόμη κι αν συγκαταλέγεται ανάμεσα στις απαγορευμένες από την ρήτρα πράξεις και το κύρος της δεν παραβλάπτεται από μόνο το γεγονός ότι προηγήθηκαν πράξεις ανταγωνισμού, έστω και αθέμιτου. Σε ένα τέτοιο ενδεχόμενο ο εργοδότης μπορεί μεν να έχει όλα τα ανωτέρω δικαιώματα κατά του εργαζομένου, δεν μπορεί όμως, όπως ορθά γίνεται δεκτό, να στραφεί κατά του τρίτου εργοδότη, ώστε να ζητήσει δικαστικώς την παύση της απασχόλησης του εργαζομένου σ' αυτόν, με τη μορφή της *in natura* αποζημίωσης, ανεξάρτητα από το αν αυτός γνώριζε ή όχι την ύπαρξη της επίμαχης ρήτρας. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια, ότι σε περίπτωση αθέμιτης απόσπασης εργαζομένου ο νέος εργοδότης δεν φέρει καμία ευθύνη, απλώς η υποχρέωσή του προς αποζημίωση περιορίζεται αναγκαστικά στο χρηματικό της χαρακτήρα.

Εξάλλου, μια τυχόν αναγνώριση αξίωσης κατά του τρίτου εργοδότη με περιεχόμενο την απαγόρευση απασχόλησης σ' αυτόν του εργαζομένου, θα είχε την μορφή «αντιποίνων» και θα εξέθετε αυτόν σε συνέπειες, οι οποίες θα υπερέβαιναν τον σκοπό του άρθρου 1 ν. 146/14¹³¹. Τέλος,

¹²⁷ Λιούρδης Δ, Οι ρήτρες απαγόρευσης ανταγωνισμού για το μετά τη λύση της εργασιακής συμβάσεως διάστημα, ΔΕΝ 2003, 59, σελ.342

¹²⁸ ΕφΘεσ 94/1994, Αρμ. 1994, σελ. 952

¹²⁹ ΕφΘεσ 3348/2000, Αρμ. 2001, σελ. 1223

¹³⁰ Τραυλό-Τζανετάτος, Η μετασυμβατική απαγόρευση, ό.π., σελ. 147, ΕφΛαρ. 738/2001, ΕλλΔνη 2003, σελ. 529, ΠΠρΑθ 6446/2005, ΔΕΝ 2006, σελ. 538

¹³¹ Σύμφωνα με την Εφαθ4530/2002, ΔΕΕ 2002.1248 ως προς το φαινόμενο της απόσπασης υπαλληλικού προσωπικού από ανταγωνιστική επιχείρηση, η οποία γίνεται με τρόπο συστηματικό αποκτά χαρακτήρα αθέμιτου

η παραβίαση των σχετικών ρητρών, όπως είδαμε, δεν αποκλείεται να γεννά και παράλληλη ποινική ευθύνη του εργαζομένου, εάν οι ενέργειες του καλύπτουν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 16 του ν. 146/1914.

III.2. Η απόσπαση εργατικού δυναμικού ως εκδήλωση αθέμιτου ανταγωνισμού

Ιδιαίτερης ερμηνείας και αντιμετώπισης χρήζει η περίπτωση της απόσπασης εργαζομένου από άλλο εργοδότη προκειμένου να απασχοληθεί σε αυτόν. Πρόκειται συνήθως για περιπτώσεις διευθύνοντων υπαλλήλων ή εν γένει εργαζομένων με ιδιαίτερες γνώσεις ή εμπειρία (key employees), που λόγω αυτών των ιδιοτήτων τους καθίστανται περιζήτητοι από τις εταιρίες.

Δε χωρά αμφισβήτηση ότι αφενός η αναζήτηση ευνοϊκότερων όρων, συνθηκών εργασίας και ιδίως μεγαλύτερης αμοιβής συνιστά αναφαίρετο δικαίωμα εκάστου εργαζομένου, αφετέρου οι εργοδότες έχουν καταρχήν το δικαίωμα να αποσπών εργατικό δυναμικό από άλλες επιχειρήσεις, χωρίς η ενέργεια αυτή καθ αυτή να προσλαμβάνει αθέμιτο χαρακτήρα. Κατά συνέπεια, η προσέλκυση εξεχόντων στελεχών από μια ανταγωνιστική επιχείρηση, με την προσφορά σε αυτούς καλύτερων όρων και αμοιβής εργασίας, είναι καταρχήν σύμφωνη με την έννοια του ανταγωνισμού, αφού είναι σύμφυτη με τη χρήση του εμπορικού ανταγωνισμού και ανταποκρίνεται στο εύλογο συμφέρον του εργαζομένου να βελτιώσει την εργασιακή και κοινωνική του θέση. Ωστόσο, με τη συνδρομή ειδικών συνθηκών, μπορεί η πρακτική αυτή να προσλάβει αθέμιτο χαρακτήρα και να θεωρηθεί ότι συνιστά αθέμιτο ανταγωνισμό, εφόσον από τις συνθήκες αυτές προκύπτει αντίθεση προς τα χρηστά ήθη και ασφαλώς οι επιλήψιμες ενέργειες έχουν ανταγωνιστικό χαρακτήρα¹³². Τούτο δε κατ' εξοχήν συμβαίνει όταν τρίτος εργοδότης προσλαμβάνει εργαζόμενο που αθετεί τις συμβατικές του υποχρεώσεις και επιπλέον δεσμεύεται με ρήτρα αποκλειστικής απασχόλησης, την οποία ο νέος εργοδότης γνωρίζει ή όταν πρόκειται για συστηματική και η βάση σχεδίου απόσπαση προσωπικού από την ανταγωνίστρια επιχείρηση, με αποκλειστικό σκοπό όχι την αξιοποίηση των προσόντων των αποσπώμενων, αλλά την αθέμιτη απόσπαση πελατείας και την αποδιοργάνωση της επιχείρησης¹³³, η οποία επιτυγχάνεται με αμεσότερο και λυσιτελέστερο τρόπο μέσω της προσέλκυσης των στελεχών που συνθέτουν τον κορμό της επιχείρησης και η στρατηγική θέση τους στο οργανόγραμμα δύναται να αποκομίσει όφελος μέσω της απομείωσης του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος του προηγούμενου εργοδότη.

III.3. Ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού

Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού, ως παρεπόμενη της ατομικής συμβάσεως εργασίας υποχρέωση παύει με τη λύση της σύμβασης εργασίας. Κατόπιν της λύσης της σύμβασης εργασίας του, ο εργαζόμενος δε διατηρεί κάποια δέσμευση ως προς την επαγγελματική του δράση, ενώ δύναται να αναπτύξει μια ανταγωνιστική προς την προηγούμενη εργασία του δραστηριότητα. Θεμιτή είναι, κατά βάση, και η απόσπαση πελατείας του προηγούμενου εργοδότη, εκτός αν συντρέχουν ιδιαίτερες συνθήκες που καθιστούν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, τις σχετικές ενέργειες του εργαζομένου παράνομες, όπως όταν η απόσπαση γίνεται με χρήση αθέμιτων μέσων (π.χ. δυσφήμιση του προηγούμενου εργοδότη), οπότε πρόκειται για αθέμιτη συμπεριφορά κατά την

ανταγωνισμού και γίνεται δεκτό ότι υπάρχει αληθινή συρροή της γενικής ρήτρας περί αθέμιτου ανταγωνισμού με τις διατάξεις περί αδικοπραξίας (ΑΚ 919 και 920) και ο παθών δικαιούται αποκατάσταση της ζημίας του.

¹³² Ληξουριώτης Ι. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 285

¹³³ ΕφΑθ4530/2002, ΔΕΕ 2002.1248, ΕφΑθ 1499/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

έννοια τού άρθρου 1 τού Ν. 146/14. Σε ένα σύστημα ελεύθερου ανταγωνισμού κανείς δεν έχει αξίωση διατήρησης της πελατείας που απέκτησε. Η επιδίωξη αποσπάσεως πελατείας από τον ανταγωνισμό απορρέει από την ουσία και τη λειτουργία τού οικονομικού ανταγωνισμού.¹³⁴

Παράλληλα, όμως τα συμβαλλόμενα μέρη της σύμβασης εργασίας δύνανται να συμπεριλάβουν ρήτρα στη σύμβαση εργασίας με βάση την οποία ο εργαζόμενος δε δύναται μετά τη λύση της να ασκήσει ανταγωνιστική δραστηριότητα προς τον πρώην εργοδότη του ή να προσληφθεί και να παράσχει την εργασία του σε ανταγωνιστική επιχείρηση¹³⁵.

Με την καθολική κατάλυση του συμβατικού δεσμού που υφίσταται μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη, τα μέρη αποδεσμεύονται από την έννομη σχέση που τους συνδέει και κατ' επέκταση από τις υποχρεώσεις που αυτή συνεπάγεται. Επομένως, η υποχρέωση ανταγωνισμού μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας δεν εδράζεται στην υποχρέωση πίστης, αλλά σε συμβατική δέσμευση των μερών μέσω ρήτρας που περιλαμβάνεται στους όρους της σύμβασης εργασίας¹³⁶.

Ακόμη και κατόπιν της λύσης της σύμβασης εργασίας η διενέργεια από πλευράς εργαζομένου ανταγωνιστικών πράξεων δύναται να θίξει κατά καθοριστικό τρόπο τα συμφέροντα του εργοδότη. Αυτό συμβαίνει καθώς ο εργαζόμενος δύναται χρησιμοποιεί στοιχεία που αποκόμισε από την εργασία του στον πρώην εργοδότη του, από τα οποία εκείνος προσδοκούσε κάποιο περιουσιακό όφελος, με αποτέλεσμα την συρρίκνωση του κύκλου εργασιών και απώλεια κέρδους και εισοδήματος. Η ανάγκη μετενέργειας της απαγόρευσης ανταγωνισμού ενδυναμώνεται έτι περαιτέρω όταν η σύμβαση εργασίας τερματίζεται με υπαιτιότητα του εργαζομένου, ο οποίος πιθανότατα επιδιώκει τη λύση τη σύμβασης εργασίας, ώστε να μη δεσμευτεί πλέον από την υποχρέωση πίστης, αποσκοπώντας στην ανάπτυξη ανταγωνιστικής δραστηριότητας, που ενδέχεται να επιφέρει βλάβη στα συμφέροντα του εργοδότη¹³⁷. Συνεπώς, προκύπτει η ανάγκη μετασυμβατικής υποχρέωσης παράλειψης πράξεων που γίνεται προς το σκοπό ανταγωνισμού σε βάρος του εργοδότη¹³⁸.

Ωστόσο, ένα ουδόλως αμελητέο και αναπόφευκτο αποτέλεσμα που εγκυμονεί η μετασυμβατική ρήτρα συνιστά ο περιορισμός του δικαιώματος πρόσβασης του εργαζομένου στην εργασία. Ο εργαζόμενος, όχι μόνο χάνει τη θέση εργασίας του, αλλά καθίσταται άνεργος, στερούμενος συχνά και της μοναδικής πηγής του εισοδήματός του που θα του εξασφάλιζε η θέση εργασίας του, ενώ δεν είναι ελεύθερος κατά την κρίσιμη αυτή στιγμή αφενός να επιλέξει ελεύθερα το επάγγελμα το οποίο επιθυμεί και δύναται βάση ικανοτήτων να ασκήσει, να προσληφθεί σε επιχειρήσεις με συγκεκριμένο πεδίο δραστηριότητας. Η απασχόληση σε ανταγωνιστική επιχείρηση ή η ίδρυση ανταγωνιστική επιχείρησης μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας συνιστά μια αναμενόμενη πρωτοβουλία και ενέργεια, ιδίως, δεδομένης της προηγούμενης επιχειρηματικής και συναλλακτικής εμπειρίας που έχει αποκτήσει ο εργαζόμενος, ο οποίος επιδιώκει τη διασφάλιση του βιοπορισμού. Άλλωστε η σύγχρονη επιχειρηματική πραγματικότητα διακατέχεται από θέσεις

¹³⁴ Ζερδελής Δ. Ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού και ρήτρες εχεμύθειας (Γνωμοδότηση 17-11-2015), ΔΕΝ 2016, σ. 1

¹³⁵ Δημαρέλλης Κ. Η απαγόρευση ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια λειτουργίας και μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας ΕΕργΔ 2019, 78, σελ.918.

¹³⁶ Δημαρέλλης ο.π., σελ 919, Λιούρδης, ο.π. σελ. 337 επ.

¹³⁷ ΕφΘεσς 94/1994, Αρμ 1994, 952, ΠολΠρωτΜυτ 58/2000, ΕλλΔνη 2001, 832

¹³⁸ Δημαρέλλης ο.π., σελ 919, παρ. σε Λαδά Δ. Το δικαίωμα προσωπικότητας του εργαζομένου, 2018, σελ. 104, η παροχή εργασίας σε ανταγωνιστική επιχείρηση μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας ή τη δημιουργία ίδιας επιχείρησης δε στοιχειοθετεί από μόνη της πράξη που αντίκειται στα χρηστά ήθη, ούτε συνιστά πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού σύμφωνα με το αρ. 1 ν. 146/1914. Θα πρέπει επιπλέον η πράξη να γίνεται προς το σκοπό ανταγωνισμού και να έρχεται σε αντίθεση προς τα χρηστά ήθη.

εργασίας που εστιάζουν στο στοιχείο της εξειδίκευσης, περιορίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον κύκλο των επαγγελματιών αλλά και του πεδίου δραστηριοποίησης της επιχείρησης στην οποία μπορεί να αποτανθεί ο ενδιαφερόμενος. Επιπρόσθετα αλλά και προς επίρρωση τούτου, η αξία της εμπειρίας εξακολουθεί να αποτελεί ασύγκριτο πλεονέκτημα για την κατάληψη μιας θέσης εργασίας, με συνέπεια να καθίσταται επιτακτική η ανάγκη χρήσης τη γνώσης και της εμπειρίας που κάποιος αποκτά στο πλαίσιο της εργασίας του¹³⁹, πόσο μάλλον όταν πρόκειται για ανώτερες διευθυντικές θέσεις κατά τις οποίες ο εκάστοτε μισθωτός συχνά έχει διατελέσει επι μακρόν σε διάφορες βαθμίδες της επιχείρησης, ήτοι τινί τρόπω έχει επενδύσει στην αποκόμιση σημαντικής εμπειρίας, η οποία κατόπιν μια ρήτρας μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού, καθίσταται μη αξιοποιήσιμη. Εκτός αυτού, υπάρχουν ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων, όπως εξειδικευμένοι επιστήμονες που μπορούν να παράσχουν μόνο συγκεκριμένο είδος εργασίας και κατ' αυτόν τον τρόπο καταδικάζονται στην επαγγελματική αδράνεια, ενώ δεν αποκλείεται η περίοδος αδράνειας να παραταθεί και πλέον της λήξης της μετασυμβατικής απαγόρευσης, εφόσον παρέμειναν επί μακρόν εκτός του επαγγέλματος τους και έτσι απώλεσαν την εμπειρία και τις γνώσεις που θα μπορούσε να τους εξασφαλίσει μια νέα θέση εργασίας, ιδίως σε επαγγέλματα των οποίων το αντικείμενο δραστηριοποίησης υπόκειται σε διαρκή και ραγδαία εξέλιξη. Ως εκ τούτου, συνοψίζοντας, είναι ευνόητο πως η μετασυμβατική απαγόρευση ανταγωνισμού πρέπει να οριοθετηθεί αναλογικά, ώστε να μην περιορίζεται υπέρμετρα και αδικαιολόγητα το δικαίωμα εργασίας του εργαζομένου μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας του¹⁴⁰.

III.4. Έλεγχος εγκυρότητας των ρητρών μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού

4.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Απαρέγκλιτη προϋπόθεση για την παραδοχή του κύρους μιας ρήτρας απαγόρευσης ανταγωνισμού συνιστά ο απολύτως αναγκαίος χαρακτήρας της για την προστασία επιχειρηματικών συμφερόντων του εργοδότη.

Η έλλειψη από την ελληνική έννομη τάξη ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων με τις οποίες να προβλέπεται ειδικώς το ζήτημα των προϋποθέσεων, κάτω από τις οποίες επιτρέπεται η συνομολόγηση μιας ρήτρας μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο πεδίο των εργασιακών σχέσεων οδήγησε αρχικά τη νομολογία στη θεμελίωση της ακυρότητας του όρου απαγόρευσης ανταγωνισμού με τη νομική βάση της ακυρότητας ως προς τα χρηστά ήθη (αρ. 178-179 Α.Κ.)¹⁴¹ λόγω της υπέρμετρης δέσμευσης της ελευθερίας του εργαζομένου και την αποκόμιση δυσανάλογων ωφελειών του εργοδότη που οδηγούν στην άρση της προσωπική και οικονομική αυτοτέλειας του εργαζομένου. Ωστόσο, η δυσχέρεια απόδειξης της αντίθεσης στα χρηστά ήθη οδήγησε με τη σειρά της στην προσπάθεια θεμελίωσης στη βάση του 281 Α.Κ., σύμφωνα με την οποία η ρήτρα καθίσταται καταχρηστική και κατά συνέπεια άκυρη λόγω της

¹³⁹ Δημαρέλλης Δ. ο.π. και Λαδάς ο.π. σελ 104 μιλώντας για υπεραξία της εργασίας μισθωτού

¹⁴⁰ Δημαρέλλης Δ. ο.π., Λιούρδης ο.π. σελ. 338

¹⁴¹ Δημαρέλλης Δ. ο.π σελ 920. Επίσης, ίσως μόνη εξαίρεση αποτελούν οι διατάξεις των άρθρων 28-30 του ν.1958/1991, που ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ αμειβόμενων αθλητών σωματείων, επαγγελματιών ποδοσφαιριστών και Ανωνύμων Εταιρειών, όπου τίθενται περιορισμοί και όροι σχετικά με την μετεγγραφή τους σε άλλο αθλητικό σωματείο ή Π.Α.Ε

αδυναμίας εξισορρόπησης των συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών και του δυσανάλογου περιορισμού τους δικαιώματος εργασίας του εργαζομένου.

Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι το κύρος των ρητρών απαγόρευσης μελλοντικού ανταγωνισμού εξαρτάται α) από την διάρκεια ισχύος της απαγόρευσης μετά τη λύση της σύμβασης, β) από τα όρια της τοπικής της έκτασης και γ) από την ευρύτητα του αντικειμένου της απαγορευμένης, με την οικεία ρήτρα, επαγγελματικής δραστηριότητας και δ) τη συμφωνία για την καταβολή εύλογης οικονομικής αντιπαροχής.

4.2. Χρονική διάρκεια

Το χρονικό διάστημα διάρκειας της ρήτρας απαγόρευσης ανταγωνισμού θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να λαμβάνει υπόψη και το εύλογο συμφέρον του εργαζομένου να επανέλθει σύντομα στην αγορά εργασίας, εκμεταλλευόμενος της γνώσης και την εμπειρία που ανέπτυξε από την προηγούμενη απασχόληση του, συνεπώς θα πρέπει να είναι εύλογο. Το εύλογο του χρόνου αυτού κρίνεται *ad hoc* και προσδιορίζεται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη¹⁴², λαμβανομένων υπόψη και όλων των υπολοίπων κριτηρίων, έτσι ώστε η επαγγελματική ελευθερία του εργαζομένου να μην περιορίζεται περισσότερο από ό,τι είναι αναγκαίο για την προστασία των δικαιολογημένων συμφερόντων του εργοδότη και η διάρκεια της απαγόρευσης να μην υπερβαίνει τον οικονομικό και επιχειρηματικό σκοπό της συνομολόγησής της. Ως εύλογο διάστημα απαγόρευσης του ανταγωνισμού θεωρείται εκείνο που κυμαίνεται από ένα έως δύο έτη.

Ρήτρα απαγόρευσης του ανταγωνισμού η οποία προβλέπει ισόβια ή μακρά διάρκεια της απαγόρευσης είναι άκυρη, διότι παρεμποδίζει ουσιωδώς (αν δεν αποκλείει) την άσκηση της μελλοντικής επαγγελματικής δραστηριότητας του εργαζομένου¹⁴³, επομένως δεσμεύει υπέρμετρα την επαγγελματική του ελευθερία και έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο ΑΚ 179 περ. α'¹⁴⁴. Ειδικότερα, μια ισόβια απαγόρευση, δεν επιτρέπει την επαναπασχόληση του μισθωτού στο ίδιο επάγγελμα, με συνέπεια να είναι ενδεχομένως καταδικασμένος στην ανεργία για το υπόλοιπο του εργασιακού βίου του, ειδικά σε περιπτώσεις εξειδικευμένης εργασίας, καθώς δεν μπορεί να αξιοποιήσει τα προσόντα που έχει αποκτήσει από την εργασία του¹⁴⁵ και στα οποία έχει επενδύσει για τη μετέπειτα επαγγελματική του σταδιοδρομία και εξέλιξη.

4.3. Γεωγραφική περιφέρεια

Η γεωγραφική περιφέρεια απαγόρευσης τελεί σε συνάρτηση του επαγγέλματος, της ευχέρειας εύρεσης άλλης εργασίας, του μεγέθους της επιχείρησης και της διάρκειας της απαγόρευσης. Η πόλη ή ο νομός εντός των οποίων ο εργαζόμενος εκτελούσε τα καθήκοντά του δύναται να καθοριστεί ως περιφέρεια απαγόρευσης, ιδίως στις περιπτώσεις μικρομεσαίων επιχειρήσεων που αναπτύσσουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα σε επίπεδο πόλης ή νομού. Ωστόσο, το τοπικό κριτήριο της πόλης απορρίπτεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τείνει είτε να μειώσει σημαντικά ή και να καταρρίψει τις πιθανότητες εύρεσης νέας απασχόλησης, είτε ενδεχομένως εξαναγκάζοντας τον εργαζόμενο να μετοικήσει σε άλλη πόλη, μεταβάλλοντας τόσο τον τόπο εργασίας όσο και τον τόπο κατοικίας του προκειμένου να αναζητήσει εργασία¹⁴⁶.

¹⁴² Τραυλός – Τζανετάτος, ό.π., σ. 54

¹⁴³ Λιούρδης, ο.π. σελ. 341

¹⁴⁴ ΑΠ 1285/1984, ΕΕΔ 1985, σ. 575 επ:

¹⁴⁵ Δημαρέλλης ο.π. σελ 922.

¹⁴⁶ ΕφΛαρ 738/2001, ΕλλΔνη 2003, 529: Ρήτρα που απαγόρευε σε καθηγητές ξένων γλωσσών για ένα χρόνο μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας τους την άσκηση του επαγγέλματός τους είτε με την ίδρυση δικού τους φροντιστηρίου

Η απαγόρευση ανταγωνισμού σε όλη τη χώρα θα μπορούσε μόνο κατ' εξαίρεση να κριθεί ως νόμιμη εάν, λ.χ. πρόκειται για εταιρία που χρησιμοποιεί ιδιαίτερη τεχνογνωσία, οποία της εξασφαλίζει δεσπόζουσα επιχειρηματική θέση σε ένα κράτος, διαφορετικά ο εξαναγκασμός μετοίκησης του εργαζομένου σε άλλη χώρα για λόγους αναζήτησης εργασίας θεωρείται άκρως επαχθής και υπέρμετρος¹⁴⁷.

Επίσης, ρήτρες που αναφέρονται σε ιδιαίτερα εκτεταμένο γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής, δημιουργούν εύλογες αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητά τους. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, κρίσιμο στοιχείο για την εγκυρότητά τους θεωρείται το αν και κατά πόσο ο εργαζόμενος στο συγκεκριμένο γεωγραφικό -εθνικό ή υπερεθνικό πεδίο της απαγόρευσης, μπορεί να ανταγωνιστεί ουσιαστικά τον εργοδότη, λαμβανομένων υπόψη του είδους της εργασίας, της φύσης της επιχείρησης και της έκτασης της δραστηριότητάς της. Οπότε, εύλογη θεωρείται η απαγόρευση ανταγωνισμού σε μια χώρα, διαφορετική απ' αυτήν της έδρας της επιχείρησης, εφόσον ο εργαζόμενος έχει προηγουμένως εργαστεί σ' αυτή την χώρα. Πάντως, ορθώς κρίθηκε ως άκυρη η ρήτρα που αφορούσε μηχανικό του Πολυτεχνείου, ο οποίος από την αποφοίτησή του ασκούσε το επάγγελμα του μηχανικού συμβούλου και η ρήτρα αυτή του απαγόρευε την άσκηση αυτής της δραστηριότητας σε ολόκληρη τη (γαλλική) επικράτεια για τρία χρόνια¹⁴⁸. Τούτο δε καθώς η επίμαχη ρήτρα δεν επέτρεπε στον εργαζόμενο να ασκήσει χωρίς σοβαρά εμπόδια τη σύμφωνη με τις γνώσεις και εμπειρία του επαγγελματική δραστηριότητα και συνεπώς ουσιαστικά του απαγόρευε την άσκηση του μόνου επαγγέλματος που γνώριζε.

4.4. Εύρος απαγορευμένης επαγγελματικής δραστηριότητας

Η μετασυμβατική απαγόρευση ανταγωνισμού θα πρέπει να αφορά μια επαγγελματική δραστηριότητα από την οποία προκύπτει πραγματική διακινδύνευση ή η οποία προβαίνει σε οφθαλμοφανή καταστρατήγηση των δικαιολογημένων επιχειρηματικών συμφερόντων του εργοδότη και δεν αποσκοπεί απλώς στην εφαρμογή δυσανάλογων περιορισμών στο δικαίωμα εργασίας, καθιστώντας αδύνατη την επαγγελματική δραστηριοποίηση του εργαζομένου. Μια γενική απαγόρευση επαγγελματικής δραστηριότητάς μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας δεν ωφελεί ούτε προστατεύει τα συμφέροντα του εργοδότη και επιπλέον δεν αφήνει περιθώριο εργασίας του εργαζομένου άρα και βιοπορισμού και ανάπτυξης της προσωπικότητάς του¹⁴⁹.

είτε σε συνεργασία με άλλο φροντιστήριο με οποιονδήποτε τρόπο σε απόσταση δύο χιλιομέτρων γύρω από το καθένα από τα τρία φροντιστήρια ξένων γλωσσών του εργοδότη στη Λάρισα κρίθηκε άκυρη ως δεσμεύουσα υπέρμετρα την επαγγελματική ελευθερία των υπαλλήλων καθηγητών και άρα αντιβαίνουσα στις ΑΚ 178 και 179 περ. α', διότι στην ουσία η απαγόρευση εκτεινόταν σε ολόκληρη περίπου την πόλη της Λάρισας και άρα οι εν λόγω καθηγητές θα ήταν αναγκασμένοι επί ένα έτος είτε να παραμείνουν άνεργοι είτε να μεταβούν σε άλλη πόλη για να εργαστούν, γεγονός που θα επέφερε σε αυτούς εξοντωτικές σωματικές, ψυχικές και οικονομικές συνέπειες. Αντιθέτως, η ΠολΠρΑθ 6446/2005, ΔΕΝ 2006, σελ. 538, έκρινε έγκυρη τη ρήτρα που απαγόρευε σε καθηγητές-μισθωτούς φροντιστηρίου να ιδρύσουν φροντιστήριο μόνοι τους για ένα έτος μετά τη λήξη της σύμβασής τους και σε απόσταση 1.000 μ. από το φροντιστήριο του τέως εργοδότη τους.

¹⁴⁷ Ειδικότερα έχει κριθεί με την υπ' αρ. 1867/2005 απόφαση Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης ότι η ρήτρα σύμφωνα με την οποία **απαγορευόταν σε γενικό διευθυντή μιας εταιρίας να εργαστεί σε ανταγωνιστικές επιχειρήσεις εμπορίας και συσκευασίας χαρτοκιβωτίων υγρών τροφίμων σε όλη την επικράτεια και μάλιστα παρά το γεγονός ότι δεν προβλεπόταν η παροχή χρηματικού αντισταθμιστικού ανταλλάγματος για την απαγόρευση, είναι έγκυρη καθώς η απαγόρευση αυτή εκτείνεται σε ένα πολύ περιορισμένο και στενά ορισμένο πλαίσιο επιχειρηματικής και επαγγελματικής δραστηριότητας και ως εκ τούτου δεν συνιστά αποκλεισμό του εργαζομένου από την αγορά εργασίας, που να οδηγεί σε πλήρη αδυναμία απασχόλησής του.**

¹⁴⁸ Τραυλό-Τζανετάτο, Η μετασυμβατική απαγόρευση ανταγωνισμού, ό.π., σελ. 58 με παραπομπές στη γαλλική νομολογία

¹⁴⁹ Δημαρέλλης ο.π. σελ 924

Βασικό αξιολογικό κριτήριο για την κατάφαση της νομιμότητας μιας ρήτρας μη ανταγωνισμού είναι η διασφάλιση της δυνατότητας στον εργαζόμενο να ασκήσει χωρίς σοβαρά εμπόδια, την ανάλογη με τις γνώσεις και την εμπειρία του, επαγγελματική δραστηριότητα, έστω και μετά την παρέλευση ορισμένου χρονικού διαστήματος¹⁵⁰. Μόνο το συμφέρον του εργοδότη να μην προσφέρει τις υπηρεσίες του ο εργαζόμενος στους ανταγωνιστές του δεν αρκεί για να δικαιολογήσει επαρκώς την ενσωμάτωση μιας τέτοιας ρήτρας απαγόρευσης ανταγωνισμού σε συμβατικό πλαίσιο, αντιθέτως καίριας σημασίας είναι ο σκοπός της ανάγκης προστασίας των επιχειρηματικών συμφερόντων του εργοδότη να αντικατοπτρίζεται στο περιεχόμενο της απαγόρευσης.

4.5. Καταβολή αποζημίωσης

Κατά πάγια νομολογία, η ύπαρξη ειδικού οικονομικού ανταλλάγματος δε συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την εγκυρότητα της ρήτρας, αλλά συνεκτιμάται ως κριτήριο τότε μόνο, όταν κρίνεται ότι οι λοιποί όροι της δέσμευσης, δηλαδή η χρονική διάρκεια, η γεωγραφική έκταση και το είδος της απαγορευμένης επαγγελματικής δραστηριότητας υπερβαίνουν τα ακραία όρια που θέτουν στην ιδιωτική αυτονομία τα χρηστά ήθη¹⁵¹. Κατά την ορθότερη και κρατούσα στη θεωρία άποψη, η πρόβλεψη εύλογου οικονομικού ανταλλάγματος καθίσταται επιβεβλημένη για την εγκυρότητα μια ρήτρας απαγόρευσης ανταγωνισμού, διότι, κατ' αρχάς, προφυλάσσει τον εργαζόμενο από την ανεξέλεγκτη σε βάρος του επιβολή εκ μέρους του εργοδότη περιορισμών στην επαγγελματική του ελευθερία, προκειμένου να εξισορροπήσει τις συνέπειες της παύσης μετασυμβατικώς της υποχρέωσης πίστης, αφού ο εργοδότης θα θέτει με μεγαλύτερη διστακτικότητα περιορισμούς για τους οποίους θα κληθεί να καταβάλει στον εργαζόμενο αποζημίωση προκειμένου να παραλείπει ανταγωνιστικές πράξεις¹⁵². Με αυτόν τον τρόπο, επιτυγχάνεται ο στόχος του περιορισμού των περιπτώσεων καταχρηστικής χρησιμοποίησης ρητρών απαγόρευσης ανταγωνισμού, με συνέπεια να γίνεται χρήση αυτών μόνο σε περιπτώσεις στις οποίες πράγματι υπάρχει ουσιώδης κίνδυνος προσβολής των δικαιολογημένων επιχειρηματικών συμφερόντων του εργοδότη.

Ο βασικότερος λόγος που καθιστά αναγκαία την πρόβλεψη οικονομικού ανταλλάγματος, όμως, είναι ότι στην ουσία αυτό αποτελεί την αντιπαροχή του εργοδότη για την ανάληψη από πλευράς του εργαζομένου της υποχρέωσης να παραλείπει προς όφελος του εργοδότη ορισμένη ανταγωνιστική δραστηριότητα¹⁵³. Οι αποκτηθείσες γνώσεις, η επαγγελματική εμπειρία και η δυνατότητα αξιοποίησής τους αποτελούν ένα περιουσιακό αγαθό. Ο εργοδότης αποκομίζει οικονομικό όφελος από την αποχή του εργαζομένου από ανταγωνιστικές εις βάρος του πράξεις, το οποίο όφελος είναι ακόμη μεγαλύτερο στις περιπτώσεις που ο εργαζόμενος κατέχει υψηλή θέση στην υπαλληλική ιεραρχία ή έχει εξειδικευμένες γνώσεις. Από την άλλη πλευρά, ο εργαζόμενος υφίσταται δραστικούς περιορισμούς στην επαγγελματική του ελευθερία, διότι εξαναγκάζεται να ανεύρει εργασία στην οποία δε δύναται να αξιοποιήσει πλήρως την εμπειρία και τις γνώσεις του, επομένως δεν αξιοποιεί στο μέγιστο τα προσόντα του ούτε από οικονομικής άποψης. Ενόψει του οικονομικού οφέλους που αποκομίζει ο εργοδότης και των δραστικών περιορισμών που υφίσταται

¹⁵⁰ Λιούρδη, ο.π. σελ. 341

¹⁵¹ ΜΠρΑθ 1867/2005, ΔΕΝ 2005, σ. 1661 επ

¹⁵² Τραυλό-Τζανετάτο, ό.π., σ. 65· Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, ό.π., σ. 464· Λιούρδη, ό.π., σ. 339

¹⁵³ Λιούρδης, ό.π., σ. 339· Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, ό.π., σ. 465

ο εργαζόμενος, δε συνάδει με τις επιταγές της καλής πίστης να μην καταβάλλει ο εργοδότης αντάλλαγμα¹⁵⁴.

Η πρόβλεψη και η καταβολής αποζημίωσης όμως δε σημαίνει πως η σχετική ρήτρα απαγόρευση είναι απαραίτητως έγκυρη, καθώς δεν αποκλείεται να πρόκειται για καταχρηστική ρήτρα, ακόμη κι αν προβλέπεται μεν αποζημίωση, το ύψος της οποίας, όμως, δε κρίνεται ανάλογο και ικανό να αντισταθμίσει τον περιορισμό της εργασιακής ελευθερίας του εργαζομένου¹⁵⁵. Τέλος, το ύψος της οικονομικής παροχής καθορίζεται από ένα σύνολο παραμέτρων, με ιδιαίτερη έμφαση στην τυχούσα ζημία που πρόκειται να προξενήσει στην χειροτέρευση της θέσης του εργαζομένου μέσω του σημαντικού περιορισμού της εργασιακής του ελευθερίας, ήτοι η διάρκεια της απαγόρευσης, η γεωγραφική περιφέρεια της απαγόρευσης, η φύση του επαγγέλματος, η δυνατότητα εναλλακτικής απασχόλησης κ.α.

IV.Οι υποχρεώσεις εχεμύθειας και μη ανταγωνισμού με βάση τις ειδικές διατάξεις του Ν. 4548/2018: Αναλογική εφαρμογή για τους διευθύνοντες υπαλλήλους

IV.1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Πέραν των επιμέρους εκφάνσεων της υποχρέωσης πίστης, ως παρεπόμενη υποχρέωση της ατομικής τους σύμβασης εξαρτημένης εργασίας για την οποία προηγήθηκε ειδική μνεία παραπάνω, ο νομοθέτης προβλέπει για τους διευθύνοντες υπαλλήλους ορισμένες εκ των επιμέρους εκφάνσεων της υποχρέωσης πίστης που υπέχουν τα μέλη Δ.Σ. της ανωνύμου εταιρίας και συγκεκριμένα την υποχρέωση αποχής από ανταγωνιστικές πράξεις που βλάπτουν τα συμφέροντα της εταιρίας, την υποχρέωση μη αποκάλυψης επιχειρηματικών απορρήτων, τα οποία περιήλθαν σε γνώση τους λόγω της ιδιότητας τους ως μελών του διοικητικού συμβουλίου (πρώην αρ. 22^α παρ. 3 ν 2190/1920), καθώς η παράβαση των ως άνω υποχρεώσεων μπορεί να στοιχειοθετήσει το αδίκημα της απιστίας (390 ΠΚ)¹⁵⁶. Συνεπώς, εκτός της γραμματικής ερμηνείας, δεν αμφισβητείται πως οι διατάξεις του εν λόγω άρθρου τυγχάνουν αναλογικής εφαρμογής και σε τρίτα πρόσωπα μη μέλη του Δ.Σ., τα οποία ενδεχομένως να συνδέονται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με την εταιρία, όπως εν προκειμένω οι διευθύνοντες υπάλληλοι, και κατά την ίδια στιγμή λαμβάνουν μέρος στη διοίκηση και διαχείριση τη εταιρίας λειτουργώντας ως υποκατάστατα ή υποδεέστερα διοικητικά όργανα που όχι μόνο εκφράζουν αλλά και εφαρμόζουν τη βούληση των εταίρων. Εν τούτοις, η πρόσβασή τους σε ευαίσθητες για τη λειτουργία της εταιρίας και των φορέων της πληροφορίες με σκοπό την επωφελέστερη για την εταιρία άσκηση των εργοδοτικών και διευθυντικών τους καθηκόντων έχει ως αποτέλεσμα την έκθεση τους στον κίνδυνο κλονισμού της ιδιάζουσας εμπιστοσύνης του εργοδότη, γεγονός που οδηγεί στην υποστήριξη της άποψης πως σε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεων εχεμύθειας και ανταγωνισμού οι έννομες συνέπειες του Ν.4548/2018 βαρύνουν κατ' αναλογία και αυτούς.

IV.2. Υποχρέωση πίστης μελών Δ.Σ.

¹⁵⁴ Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, ό.π., σ. 465· ΕφΑθ 6359/2009, ΕλλΔ/νη 2010, σ. 531

¹⁵⁵ Τραυλός-Γζανετάτος, ο.π. σελ. 71

¹⁵⁶ Λογαρά Ε., Οι ρήτρες εχεμύθειας και μη ανταγωνισμού ιδίως μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2014, σελ. 62

Ένα από τα θεμελιώδη ζητήματα που θέτει η επονομαζόμενη «θεωρία της αντιπροσώπευσης» (agency theory)¹⁵⁷ που προαναφέρθηκε συνιστάται στη βέλτιστη διαχείριση και επιμέλεια των υποθέσεων του αντιπροσωπευόμενου. Η άμεση πρόσβαση σε καίριες πληροφορίες που επηρεάζουν την εταιρία σε συνδυασμό με την αδυναμία συνεχούς και αποτελεσματικής εποπτείας των υποκατάστατων οργάνων στα οποία έχουν ανατεθεί διαχειριστικά καθήκοντα, συχνά δημιουργεί εξαιρετικά ισχυρά κίνητρα, είτε για την πρόταξη των ίδιων συμφερόντων των τελευταίων, είτε για την ιδιοποίηση των ωφελημάτων που εξαιτίας της σχέσης ανάθεσης θα έπρεπε να λάβει ο αντιπροσωπευόμενος¹⁵⁸. Κατά συνέπεια, η πρόκληση την οποία οφείλει να αντιμετωπίσει ο νομοθέτης και ο απώτερος στόχος αυτού έγκειται στη διαμόρφωση μηχανισμών εντοπισμού και άμβλυνσης των συγκεκριμένων καταστάσεων, είτε δρώντας προληπτικά με την δημιουργία μέτρων που εμποδίζουν την εκμετάλλευση ή επιβάλουν την κοινολόγηση της προνομιακής πληροφόρησης, είτε ενεργώντας κατασταλτικά με τη θεσμοθέτηση κυρώσεων¹⁵⁹.

Χαρακτηριστικό πεδίο ανάπτυξης της συγκεκριμένης προβληματικής αποτελεί το δίκαιο της Α.Ε., όπου το μέγεθος και η φύση του αντικείμενου της ασκούμενης εμπορικής δραστηριότητας απαιτεί τη στελέχωση του διοικητικού οργάνου από εξειδικευμένους επαγγελματίες που κατά κανόνα δεν θα ταυτίζονται με τους μετόχους (separation of ownership and control)¹⁶⁰. Ο υψηλός βαθμός εξειδίκευσης των εν λόγω στελεχών σε συνδυασμό με το μεγάλο οικονομικό αντικείμενο καθιστούν αναγκαίο αυτοέλεγχο και αυτοπεριορισμό σε όσες περιπτώσεις που ατομικό και εταιρικό συμφέρον δίστανται.

IV.3. Η σύγκρουση συμφερόντων ως μέτρο της εσωτερικής ευθύνης των μελών του Δ.Σ

Ιδιαίτερα κρίσιμη για τη νομολογιακή θεμελίωση είναι η «αρχή της μη επέμβασης στα εταιρικά δρώμενα» (abstention doctrine)¹⁶¹ κατά της εξειδίκευσης της αόριστης νομικής έννοιας της σύγκρουσης συμφερόντων. Ειδικότερα, η έννοια του συμφέροντος της ΑΕ έχει αποτελέσει αντικείμενο πλήθους επιστημονικών συζητήσεων και δη τίθεται η προβληματική εάν θα πρέπει να νοηθεί μονοδιάστατα, με αποτέλεσμα να προσανατολίζεται στην αποκλειστική εξυπηρέτηση των ενδοεταιρικών περιουσιακών συμφερόντων των μετόχων/επενδυτών ή εάν θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη και τα συμφέροντα άλλων κατηγοριών θιγόμενων από την εταιρική δράση προσώπων, όπως οι εργαζόμενοι, οι δανειστές, οι καταναλωτές κ.ο.κ. Κρατούσα θα πρέπει να θεωρείται η πρώτη άποψη, καθορίζοντας παράλληλα ένα πλέγμα περιορισμών κατά την χάραξη της εμπορικής και επιχειρηματικής πολιτικής, έτσι ώστε να μην προσβάλλονται δυσανάλογα οι λοιπές κατηγορίες θιγόμενων προσώπων¹⁶².

¹⁵⁷ Σκαρίπα Δ., Ζητήματα ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της ΑΕ, ΔΕΕ 2016, 885-6.

¹⁵⁸ Τζάκας Δ-Π., Συγκρούσεις συμφερόντων μεταξύ διοίκησης και εταιρίας με έμφαση στις corporate opportunities, Μελέτη που αποτελεί προδημοσίευση τη εισήγηση του γράφοντος στο 3^ο Ετήσιο Συνέδριο της Εταιρίας Μελέτης Εμπορικού και Οικονομικού Δικαίου με θέμα «Ζητήματα Ευθύνης στην Ανώνυμη Εταιρία»(05-06.10.2018), ΕΕμπΔ 2019 σελ 238 επ

¹⁵⁹ Τζάκας Δ-Π, ο.π.

¹⁶⁰ Λιβαδά Χ., Το ΔΣ της Ανώνυμης Εταιρίας και οι Κανόνες Εταιρικής Διακυβέρνησης, 2016, σελ. 16-21. Μ-Θ Μαρίνο, Απαγορεύσεις ανταγωνισμού – Συγκρούσεις συμφερόντων στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, 1997, σελ. 52-3. Γ. Τριανταφυλλάκη, Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε., 1998, σελ. 104-110.

¹⁶¹ Τζάκας Δ-Π, ο.π., Α. Μικρούλεα, Όρια Δράσης και Ευθύνης των Εταιρικών Διοικητών, σελ 65-6

¹⁶² Αποστολόπουλος Χ., Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης, σελ. 119-126. Λ. Ζυγούρο, Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης, 2012, σελ. 142. Μικρούλεα Α. ο.π., Όρια Δράσης και Ευθύνης Εταιρικών Διοικητών, σελ. 58-9.

Προς το σκοπό επίτευξης τούτων, έχει διαμορφωθεί στο εταιρικό δίκαιο ένα συνεκτικό πλέγμα διατάξεων που δομούνται γύρω από την υποχρέωση πίστεως των μελών υπό την έκφραση της αποφυγής συγκρούσεων συμφερόντων. Στις διατάξεις αυτές περιλαμβάνονται η απαγόρευση επιδίωξης ιδίων συμφερόντων, (αρ. 97 παρ. 1 στοιχ' α ν.4548/2018), η υποχρέωση αποκάλυψης των εν λόγω συμφερόντων (αρ.97 παρ. 1 στοιχ' β), η απαγόρευση ψηφοδοσίας υπό το εν λόγω καθεστώς (αρ.98) , η απαγόρευση ανταγωνισμού (αρ.98), η απαγόρευση και οι διατυπώσεις για την υλοποίηση συναλλαγών της ΑΕ με μέλη του Δ.Σ (αρ 99-101), καθώς επίσης η ρύθμιση των απολαβών των μελών Δ.Σ. Συνεπώς, είναι ιδιαίτερα κρίσιμο να εξεταστεί η προβληματική «σύγκρουσης συμφερόντων» ως περίπτωση διακινδύνευσης του εταιρικού συμφέροντος εξαιτίας της «τεκμαιρόμενης έλλειψης ανεξαρτησίας» του υπό κρίση διαχειριστικού οργάνου.

Έχει επικρατήσει η διατήρηση του ίδιου ελάχιστου ρυθμιστικού περιεχομένου της σύγκρουσης συμφερόντων που διατυπώνεται στην ΑΚ 69 για την εσωτερική ευθύνη των διαχειριστικών οργάνων (αρ 22^α παρ 2 εως 3ξ ν 2190/1920 κ αρ.97 και 102 παρ.2 και 4 ν 4548/2018) που αναφέρθηκε και ανωτέρω. Στο πλαίσιο αυτό, παρατηρείται ότι ήδη κατά την εφαρμογή της ΑΚ69 η νομολογία δίνει έμφαση και στην επιδίωξη ανταγωνιστικών σκοπών σε σχέση με την ασκούμενη εταιρική δραστηριότητα, ενώ ορισμένες αποφάσεις¹⁶³ αναφέρουν το άρθρο 1 ν. 146/1914 ως περίπτωση νομικής διάταξης που δημιουργεί σύγκρουση συμφερόντων. Προς επίρρωση τούτου, τονίζεται ότι η *θεωρία των corporate opportunities* φαίνεται να έχει ήδη βρει αποτύπωση στην νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων όπου για σκοπούς της ΑΚ 69 ρητώς έχει κριθεί ότι διαπιστώνεται σύγκρουση συμφερόντων «όταν μέλος της διοικήσεως του νομικού προσώπου αποτελεί και μέλος της διοικήσεως άλλου νομικού προσώπου, το οποίο βρίσκεται σε συμβατική ή ανταγωνιστική σχέση με το πρώτο ή όταν μέλος της διοικήσεως προβαίνει σε πράξεις ανταγωνισμού και εκμεταλλεύεται προς ίδιον όφελος επιχειρηματικές ευκαιρίες ή πληροφορίες που ανήκουν στο νομικό πρόσωπο»¹⁶⁴. Κρίσιμη είναι φυσικά και η αποκρυστάλλωση της έννοιας της επιχειρηματικής ευκαιρίας για την οποία θα γίνει λόγος παρακάτω, όμως στο παρόν σημείο αξίζει να αναφερθεί ένα παράδειγμα εκμετάλλευσης επιχειρηματικής ευκαιρίας, η οικειοποίηση της οποίας συνιστά παράβαση της υποχρέωσης ανταγωνισμού. Τέτοια, λοιπόν, περίπτωση είναι όταν το υπό κρίση διαχειριστικό όργανο έχει λάβει εμπιστευτική πληροφόρηση σχετικά με οικονομικές δυσχέρειες κάποιου ανταγωνιστή δύναμει της οποίας δύναται να αποκομίσει κέρδος ή να αποφύγει οικονομική ζημία σε βάρος της Α.Ε.

Αξίζει να σημειωθεί ότι το εν λόγω σκεπτικό υιοθετείται και από τη νομική θεωρία¹⁶⁵, όπου οι εν λόγω δραστηριότητες θεωρούνται ως ανταγωνιστικές και άρα ως παραβιάζουσες την υποχρέωση πίστης που οφείλει να επιδεικνύει κάθε μέλος του Δ.Σ.

Ακολούθως ο ν. 4548/2018 στο άρθρο 97 εντάσσει τις υποχρεώσεις που βαρύνουν τα μέλη Δ.Σ. εκ της σύγκρουσης συμφερόντων στο γενικότερο πλαίσιο του καθήκοντος πίστεως. Προς επίρρωση, μάλιστα, των εν λόγω υποχρεώσεων, το άρθρο 97 παρ. 1 στοιχ. Β' εδ. Γ' ν. 4548/2018 ορίζει το περιεχόμενο της αποκάλυψης τυχόν συγκρούσεων συμφερόντων προβλέποντας ότι περιλαμβάνει περιγραφή τόσο της συναλλαγής, όσο και των ιδίων συμφερόντων. Επιπροσθέτως,

¹⁶³ Εφαθ 1173/1983, Αρμ. 1984, 127= ΕΕμπΔ 1984, 70. Εφαθ 621/1983, Αρμ. 1984, 213.

¹⁶⁴ Τζάκας ο.π., Εφαθ 508/2005, ΕπισκεΔ 2005, 1026 παρατ. Β. Στόκου. Πρβλ. ωστόσο ΜΠρΠειρ 556/2003, ΕΕμπΔ 2003, 607, η οποία δεν διαγιγνώσκει σχέση ανταγωνισμού επι ιδρύσεως άλλης εταιρίας με ίδιο αντικείμενο εργασιών με το σκεπτικό ότι η επίμαχη ΑΕ στο πλαίσιο της εξυγίανσης της αδρανοποιήθηκε, εισπράττοντας μόνο εισοδήματα από μισθώματα.

¹⁶⁵ Τζάκας ο.π., Καραγκουνίδη, σε; Μ-Θ Μαρίνο (Επ), Ζητήματα από το νέο δίκαιο της ΑΕ, σελ. 206-7. Α. Μπεχλιβάνη, Αρμ. 2004, 1433.

επιβάλλεται η δημοσιοποίηση των εν θέματι περιπτώσεων στην επόμενη τακτική Γ.Σ. των μετόχων.

IV.4. Η σύγκρουση συμφερόντων κατά την άσκηση εκπροσωπευτικής εξουσίας των μελών του Δ.Σ.

Κρίνεται σκόπιμη η ανάλυση της έννοιας της σύγκρουσης συμφερόντων, όπως αποτυπώνεται σε δύο βασικότερους κανόνες που διαπνέουν την άσκηση της εκπροσωπευτικής εξουσίας, ήτοι την απαγόρευση ανταγωνισμού και την πραγματοποίηση συμβάσεων με μέλη του Δ.Σ.

4.1. Απαγόρευση ανταγωνισμού.

Ένα εκ των πιο σημαντικών στοιχείων ως προς την αξιολόγηση της βέλτιστης άσκησης των ανατεθειμένων καθηκόντων και της αποτροπής συγκρούσεων συμφερόντων βρίσκουν αντίκρισμα στην απαγόρευση ανταγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 23 ν. 2190/1920 και το άρθρο 98 ν. 4548/2018. Στο πλαίσιο αυτό παρατηρείται ότι τόσο τα μέλη του Δ.Σ. που συμμετέχουν στην διεύθυνση της Α.Ε., όσο και οι διευθυντές της Α.Ε. έχουν ουσιαστικά την ιδιότητα του διαχειριστή της εταιρικής περιουσίας και έχουν ταχθεί στην εκπλήρωση του εταιρικού σκοπού, με αποτέλεσμα η ανταγωνιστική ενασχόληση να αξιολογείται ως επιλήψιμη, δίχως να προσαπαιτείται η ειδική διακινδύνευση των εταιρικών συμφερόντων ή να θεμελιώνεται η ζημιά της Α.Ε.¹⁶⁶ Η κρίσιμη διαρκής πρόσβαση των εν λόγω προσώπων σε εμπιστευτικές πληροφορίες, ιδιαίτερες μεθόδους και μέσα της εταιρίας, και ιδίως όσα επιστρατεύονται για την επικράτηση έναντι των ανταγωνιστών και αποτελούν άυλο στοιχείο της εταιρικής περιουσίας και της θέσης της στην αγορά τους καθιστούν ιδιαίτερα ευάλωτους και εκτεθειμένους στην διενέργεια ανταγωνιστικών πράξεων είτε προς ίδιον όφελος είτε προς όφελος τρίτων ανταγωνιστών. Ως εκ τούτου, η ορθολογική αξιολόγηση των επιχειρηματικών ευκαιριών και η λήψη της βέλτιστης απόφασης διακυβεύεται, όταν διασπώνται τα εκάστοτε εξυπηρετούμενα συμφέροντα, ιδίως μάλιστα όταν εκ της ανταγωνιστικής φύσης τους τελούν σε σχέση αντιπαράθεσης¹⁶⁷.

Εκ προοιμίου παρατηρείται ότι οι εν θέματι διατάξεις αναφέρονται αφενός σε «πράξεις που υπάγονται σε κάποιον από τους σκοπούς που επιδιώκει η εταιρία» και αφετέρου σε συμμετοχή με την ιδιότητα του ομόρρυθμου εταίρου σε εταιρίες που επιδιώκουν τους εν λόγω σκοπούς. Ωστόσο ο ν 4548/2018 με το αρ. 98 ν. 4548/2018 προβαίνει σε διεύρυνση του πεδίου των εμπλεκόμενων συμμετεχόντων, συμπεριλαμβάνοντας περιπτώσεις όπου τα υπόχρεα πρόσωπα μετέχουν ως μόνοι μέτοχοι ή ως εταίροι σε εταιρίες που επιδιώκουν σκοπούς, οι οποίοι υπάγονται στους επιδιωκόμενους από την εκάστοτε κρινόμενη ΑΕ. Στην νομολογία γίνεται μάλιστα δεκτό ότι στην ανταγωνιστική δραστηριότητα περιλαμβάνεται ο άμεσος ανταγωνισμός με την ίδρυση ανταγωνιστικής επιχειρήσεως, αλλά και ο έμμεσος, με την συμμετοχή σε ανταγωνιστική επιχείρηση¹⁶⁸. Επιπλέον ως προς το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής στις αναφερόμενες στα αρ. 23 ν. 2190/1920 και 98 ν. 4548/2018, εν ευρεία εννοία νομικές πράξεις, ήτοι δικαιοπράξεις,

¹⁶⁶ ΠΠρΑθ 4649/2010 (ΝΟΜΟΣ), Λ. Ζυγούρος, Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης, σελ. 146. Ρόκας, Γνωμοδότηση, ΕΕμπΔ 1987, 405. Π. Παπαπαναγιώτου, Περί της απαγορεύσεως εις τους εταίρους και τους διαχειριστάς όπως ασκούν πράξεις ανταγωνισμού έναντι της εταιρίας, ΕΕμπΔ 1962, 13-5, Εφ. Λάρισας 375/2009, Αρμ 2010, 1176. Αντίθετα ωστόσο ΠΠρ Λάρισας 18/2016 (ΝΟΜΟΣ), το οποίο απαιτεί την πρόθεση ανταγωνισμού και απόσπασης πελατείας.

¹⁶⁷ Τζάκας ο.π., σελ 250.

¹⁶⁸ Μαρκού Ι. Το διοικητικό συμβούλιο της Α.Ε. Νομική Βιβλιοθήκη 2015, σελ 367

συμβάσεις, υλικές πράξεις ή παραλείψεις, αποκάλυψη απορρήτων στοιχείων της εταιρίας, περιλαμβάνονται και όσες διενεργούνται από παρένθετα τρίτα πρόσωπα¹⁶⁹.

Ως προς την οριοθέτηση του αντικειμενικού πεδίου εφαρμογής για το οποίο θα γίνει λόγος αμέσως παρακάτω, κρίσιμη είναι η υπαγωγή των εν λόγω πράξεων στον καταστατικό εταιρικό σκοπό, λαμβάνοντας υπόψη και την πραγματική οικονομική δραστηριότητα της ΑΕ. Σε κάθε περίπτωση, επικρατεί ομόφωνα ότι δεν υπάγονται μόνο οι ήδη ασκούμενες, αλλά και οι πιθανολογούμενες ή δυνητικές δραστηριότητες που πρόκειται ή θα μπορούσαν να αναπτυχθούν από την ανώνυμη εταιρία στο πεδίο ανάπτυξης της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και πολιτικής. Πρόκειται δηλαδή για τη βάσιμη αναμενόμενη στο μέλλον επέκταση των δραστηριοτήτων της Α.Ε., γεγονός που αποδεικνύεται είτε από τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, είτε από τα προπαρασκευαστικά μέτρα. Η εν λόγω θεώρηση ευθυγραμμίζεται με το γράμμα των άρθρων 22α παρ.3 και 3β ν. 2190/1920 και 97¹⁷⁰ παρ. 1 στοιχ. β' ν. 4548/2018 όπου επιβάλλεται στα μέλη ΔΣ το καθήκον αποκάλυψης ακόμα και για “*ίδια συμφέροντα που ενδέχεται να ανακύψουν*”. Πέραν τούτου υποστηρίζεται με πειστικά επιχειρήματα ότι το άρθρο 23 ν. 2190/1920 και 98 ν. 4548/2018 καταλαμβάνει τις εν γένει συναλλαγές με άμεσους ανταγωνιστές της ΑΕ και ιδιαίτερα την παροχή πιστώσεων ή εγγυήσεων σε αυτούς, δεδομένου ότι επιτείνουν καταστάσεις σύγκρουση συμφερόντων, στο μέτρο που συμβάλλουν στην ενίσχυση της κεφαλαιουχικής θέσης των τελευταίων σε βάρος της ΑΕ¹⁷¹. Προς αποσαφήνιση του εν λόγω επιχειρήματος, παρατηρείται ότι η προστατευτική ενέργεια των εν λόγω κανόνων δεν έχει ως αντικείμενο “*μόνο ένα αναγνωρισμένο από το νόμο εταιρικό συμφέρον (διατήρηση εταιρικής*

¹⁶⁹ ΜΠρΑθ 1867/2005, ΕΕργΔ 2006, 224

¹⁷⁰ **Άρθρο 97 Ν 4548/2018**

Υποχρέωση πίστωσης Συγκρούσεις συμφερόντων

1. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου και κάθε τρίτο πρόσωπο στο οποίο έχουν ανατεθεί από αυτό αρμοδιότητες του έχουν υποχρέωση πίστωσης απέναντι στην εταιρεία. Οφείλουν ιδίως:

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

β) Να αποκαλύπτουν έγκαιρα και με επάρκεια στα υπόλοιπα μέλη του διοικητικού συμβουλίου τα ίδια συμφέροντά τους, που ενδέχεται να ανακύψουν από συναλλαγές της εταιρείας, οι οποίες εμπίπτουν στα καθήκοντά τους, καθώς και κάθε σύγκρουση των συμφερόντων τους με εκείνα της εταιρείας ή συνδεδεμένων με αυτήν επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 32 του ν. 4308/2014, η οποία ανακύπτει κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Οφείλουν ομοίως να αποκαλύπτουν και κάθε σύγκρουση των συμφερόντων της εταιρείας με τα συμφέροντα των προσώπων της παραγράφου 2 του άρθρου 99, εφόσον έχουν σχέση με τα πρόσωπα αυτά. Ως επαρκής αποκάλυψη θεωρείται εκείνη που περιλαμβάνει περιγραφή τόσο της συναλλαγής όσο και των ιδίων συμφερόντων. Οι εταιρείες δημοσιοποιούν τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων και τυχόν συμβάσεις που έχουν συναφθεί και εμπίπτουν στο άρθρο 99 στην επόμενη τακτική γενική συνέλευση των μετόχων. Στις εταιρείες με τίτλους εισηγμένους σε ρυθμιζόμενη αγορά η δημοσιοποίηση γίνεται και με την ετήσια έκθεση του διοικητικού συμβουλίου.

γ) Να τηρούν αυστηρή εχεμύθεια για τις εταιρικές υποθέσεις και τα απόρρητα της εταιρείας, τα οποία κατέστησαν γνωστά σ' αυτούς λόγω της ιδιότητάς τους ως συμβούλων.

2. Το καταστατικό της εταιρείας μπορεί να εξειδικεύει περαιτέρω τις υποχρεώσεις της προηγούμενης παραγράφου.

3. Το μέλος του διοικητικού συμβουλίου δεν δικαιούται να ψηφίζει σε θέματα στα οποία υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων με την εταιρεία του ίδιου ή προσώπων με τα οποία συνδέεται με σχέση υπαγόμενη στην παράγραφο 2 του άρθρου 99. Στις περιπτώσεις αυτές οι αποφάσεις λαμβάνονται από τα υπόλοιπα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, σε περίπτωση δε που η αδυναμία ψήφου αφορά τόσα μέλη, ώστε τα υπόλοιπα να μη σχηματίζουν απαρτία, τα λοιπά μέλη του διοικητικού συμβουλίου, ανεξάρτητα από τον αριθμό τους, οφείλουν να προθούν σε σύγκληση γενικής συνέλευσης με αποκλειστικό σκοπό τη λήψη της συγκεκριμένης απόφασης.

¹⁷¹ Τζάκας ο.π., σελ 251

περιουσίας), αλλά επιπρόσθετα και κατά κύριο λόγο μία *αβέβαια προσδοκία*, καταλαμβάνοντας και την εκμετάλλευση επιχειρηματικών ευκαιριών.¹⁷²

4.2. Η πραγματοποίηση συμβάσεων με μέλη Δ.Σ.

Παράλληλα με την άσκηση ανταγωνιστικής δραστηριότητας, στις διατάξεις των αρ. 99 έως 101 του Ν. 4548/2018 τίθενται συγκεκριμένες απαιτήσεις αναφορικά με την κατάρτιση συμβάσεων μεταξύ αφενός της ΑΕ ή ελεγχόμενων από αυτήν προσώπων και αφετέρου των μελών ΔΣ, των προσώπων που ασκούν έλεγχο επί της ΑΕ, των συζύγων και συγγενών αυτών εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι του τρίτου βαθμού, καθώς και νομικών προσώπων που ελέγχονται από τα συγκεκριμένα πρόσωπα. Με βάση την προβληματική της σύγκρουσης συμφερόντων, τα εν λόγω άρθρα στοιχειοθετούν την απαγόρευση των εν λόγω συμβάσεων με τη θέσπιση της δυνατότητας επιχείρησης ή ισχυροποίηση ορισμένων εξ αυτών κατόπιν άδειας της ΓΣ. Προς τούτο, η νομολογία εντοπίζει τη *ratio* των εν λόγω προβλέψεων στην πρόληψη ενδεχόμενων καταχρήσεων εκ μέρους προσώπων, τα οποία ασκούν τον έλεγχο της ΑΕ και διαχειρίζονται την περιουσία αυτής, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η διατήρηση του μετοχικού κεφαλαίου προς επίτευξη του εταιρικού σκοπού¹⁷³, ενώ διευρύνει την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων σε όλες τις συμβάσεις που συνάπτει η ΑΕ με συνδεδεμένα μέρη. Ως τέτοια, το άρθρο 99 παρ 2 ν. 4548/2018 αναφέρει: (α) επί εισηγμένων εταιριών τα πρόσωπα που ορίζονται ως συνδεδεμένα από το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 24, καθώς και τα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από αυτά σύμφωνα με το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 27, και (β) επί των λοιπών ΑΕ, τα μέλη ΔΣ, τα πρόσωπα που ελέγχουν την ΑΕ σύμφωνα με το άρθρο 32 ν. 4308/2014, τα στενά μέλη των οικογενειών τους (*close family members*), όπως ορίζονται από το Παράρτημα Α' ν. 4308/2014, καθώς και τα πρόσωπα που ελέγχονται από αυτούς (γ) τα πρόσωπα, ως προς τα οποία έχει επεκταθεί με καταστατική πρόβλεψη η εφαρμογή των άρθρων 99, 100 και 101 και, ιδίως, τους γενικούς διευθυντές και τους διευθυντές της εταιρείας.

Απώτερος στόχος των διατυπώσεων του εν λόγω άρθρου, όπως επίσης και της μεταφερθείσας με αυτό Οδηγίας 2017/828 που τροποποίησε την Οδηγία 2007/36/EK έγκειται στο να μεσολαβήσει ώστε να αντιμετωπιστεί το ζήτημα κατά το οποίο οι συναλλαγές με συνδεδεμένα μέρη να ζημιώνουν τις εταιρείες και τους μετόχους, καθώς ενδέχεται να παρέχουν στο συνδεδεμένο μέρος την ευκαιρία να ιδιοποιηθεί αξία που ανήκει στην ΑΕ (*opportunity to appropriate value, l'occasion de s' approprier une partie de la valeur d'une société*), με αποτέλεσμα να πρέπει να θεσμοθετηθούν επαρκείς δικλείδες ασφαλείας, φωτίζοντας και πάλι τη θεωρία των *corporate opportunities*, η οποία φαίνεται να αποκαλύπτεται από το πραγματικό του άρθρου 99 ν. 4548/2018, εφόσον η ιδιοποίηση ευκαιρίας ή πληροφορίας που ανήκει στο νομικό πρόσωπο υλοποιείται με την κατάρτιση σύμβασης¹⁷⁴.

IV.5. Η θεωρία των *corporate opportunities*

5.1. Παρατηρήσεις συγκριτικού δικαίου

Στη νομολογία των αμερικάνικων δικαστηρίων έχουν τεθεί συνολικά τρία διαφορετικά κριτήρια προκειμένου να συγκεκριμενοποιηθεί την επίμαχη έννοια της επιχειρηματικής ευκαιρίας: (i)

¹⁷² Μαρίνος Μ. Απαγορεύσεις ανταγωνισμού, ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 1997, σελ. 65

¹⁷³ Τζάκας ο.π., σελ 252

¹⁷⁴ Τζάκας ο.π., σελ 253

Σύμφωνα με το επονομαζόμενο “κριτήριο του συμφέροντος ή της προσδοκίας” (*interest or expectancy test*), αποφασιστικής σημασίας είναι η ύπαρξη ορισμένης συμβατικής σχέσης ή ορισμένου συναλλακτικού συμφέροντος εν αναφορά προς την κρινόμενη ευκαιρία ή την εύλογη προσδοκία άσκησης ή απόκτησης ορισμένου δικαιώματος από συγκεκριμένη έννομη σχέση. (ii) Σύμφωνα με το κριτήριο της “επιχειρηματικής δράσης” (*line of Business test*), κρίσιμη θα είναι η ένταξη της επιχειρηματικής ευκαιρίας στις εμπορικές δραστηριότητες της εμπλεκόμενης εταιρείας. (iii) Σύμφωνα με το “κριτήριο της καλής πίστης” (*fairness test*), έμφαση δίνεται στην στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων, προκειμένου να εξαχθεί το συμπέρασμα εάν εκείνα της εμπλεκόμενης εταιρείας θα πρέπει να αξιολογηθούν ως άξια προστασίας και κατ' επέκταση ως προκρίτα σε σχέση με τη διατήρηση της επιχειρηματικής ευκαιρίας από τον υπόχρεο.

Προκειμένου να τελεσφορήσει ο περιορισμός των εν λόγω θετικών κριτηρίων, υποστηρίχθηκαν ορισμένοι παράγοντες στάθμισης τους που αφορούσαν τόσο στον τρόπο γνώσης της επίμαχης ευκαιρίας, όσο και στην ικανότητα της εμπλεκόμενης εταιρείας να την εκμεταλλευτεί με πρόσφορο τρόπο. Σοβαρές αμφιβολίες δημιουργήθηκαν αναφορικά με τη δυνατότητα a priori απαλλαγής των εταιρικών διοικητών από την σχετική ευθύνη δεδομένου ότι το πραγματικό θεμέλιο αυτής -ήτοι η υποχρέωση πίστης- αξιολογείται ως μία από τις λίγες αναγκαστικού δικαίου αρχές του εταιρικού δικαίου¹⁷⁵.

Ως προς την νομοθετική επισκόπηση του αγγλικού δικαίου, ο αγγλικός εταιρικός νόμος (Companies Act), μέσω της διάταξης του άρθρου 175 επιβάλλεται στους εταιρικούς διοικητές η υποχρέωση αποφυγής καταστάσεων, εκ των οποίων έχουν ή θα μπορούσαν δυνητικά να έχουν κάποιο άμεσο ή έμμεσο συμφέρον που συγκρούεται ή ενδέχεται να συγκρούεται με τα συμφέροντα της εταιρείας (*a situation in which he has, or can have, a direct or indirect interest that conflicts, or possibly may conflict, with the interests of the company*). Η εν λόγω απαγόρευση ισχύει για κάθε εκμετάλλευση περιουσιακού στοιχείου, πληροφόρησης ή ευκαιρίας, ανεξαρτήτως της ικανότητας της εταιρείας να το αξιοποιήσει για την αποκόμιση οφέλους. Προς το σκοπό περιορισμού της ευρύτητας εμβέλειας του κανόνα, προβλέπεται η υπό αυστηρές προϋποθέσεις απαλλαγή, εφόσον παρασχεθεί έγκριση από τους λοιπούς διευθυντές ή εάν η υπό εξέταση κατάσταση δεν μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ως ενδεχόμενη να εγείρει ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων (*if the situation cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest*).¹⁷⁶

Ο εν λόγω εταιρικός νόμος μάλιστα αποκρυσταλλώνει τη σημασία της έννοιας της επιχειρηματικής ευκαιρίας όχι μόνο ως χαρακτηριστικού στην απαγόρευση συγκρούσεων συμφερόντων, αλλά αποκαλύπτει και τον διφυή χαρακτήρα της ως προς την ένταξη της στα περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας, και κατ' επέκταση στη διαφύλαξη της ακεραιότητας της εταιρικής περιουσίας. Η εταιρική περιουσία καταλαμβάνει υλικά και άυλα περιουσιακά στοιχεία, καθώς και την κατά τη διάρκεια της άσκησης των διευθυντικών καθηκόντων αποκτηθείσα εμπιστευτική πληροφόρηση. Παρά την έλλειψη νομοθετικού ορισμού, γίνεται δεκτό ότι εμπίπτει κάθε πράξη που παρέχει στην εταιρεία προοπτική ανάπτυξης της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, ήτοι αύξησης των συναλλαγών, διεύρυνσης του αντικειμένου της ασκούμενης

¹⁷⁵ Hopt, Klaus J., Conflict of Interest, Secrecy and Insider Information of Directors, A Comparative Analysis (June 11, 2013). European Company and Financial Law Review (ECFR), Vol. 10, No. 2, pp. 167-193, June 2013, Max Planck Private Law Research Paper No. 13/26, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2313697>

¹⁷⁶ Barney Hearnden, Simon Howley, Directors' conflicts under the Companies Act 2006, https://www.cmlawnow.com/ealerts/2008/09/directors-conflicts-under-the-companies-act-2006?cc_lang=de, Τζάκας ο.π. σελ 255

επιχείρησης, γεωγραφική επέκταση της επιχειρηματικής της δράσης, αλλά και αύξησης της πελατείας. Ως εκ τούτου, η εμβέλεια του συγκεκριμένου κανόνα είναι εξαιρετικά ευρεία, αφού η στόχευση του κατατείνει στην εξάλειψη ήδη των κινήτρων των εταιρικών διοικητών, δίχως να λειτουργεί απαλλακτικά ικανότητα της εμπλεκόμενης εταιρείας να εκμεταλλευτεί την ευκαιρία. Κατ' αποτέλεσμα, οι δυνατότητες άμυνας των υπόχρεων είναι εξαιρετικά περιορισμένες¹⁷⁷.

Ομοίως, στο Γαλλικό δίκαιο η θεωρία των corporate opportunities φαίνεται να έχει βρει σχετικά πρόσφατη αποτύπωση σε τουλάχιστον δύο αποφάσεις του Ακυρωτικού (*Cour de cassation*), όπου η ιδιοποίηση επιχειρηματικής ευκαιρίας από πλευράς των διαχειριστών αξιολογήθηκε ως παράβαση της υποχρέωσης πίστωσης και κατ' επέκταση της απαγόρευσης αθέμιτου ανταγωνισμού¹⁷⁸.

5.2. *Ratione materiae* πεδίο εφαρμογής

Στο ελληνικό δίκαιο, η θεωρία των corporate opportunities λειτουργεί περισσότερο ως έκφανση της υποχρέωσης πίστης (*duty of loyalty*) βρίσκοντας νομοθετικό έρεισμα στα αρ. 23 Ν, 2190/1920 και πλέον στο 98 ν.4548/2018. Σύμφωνα με την ελληνική νομική θεωρία, στην υποχρέωση πίστης αντιβαίνει η από τα μέλη του Δ.Σ εκμετάλλευση επιχειρηματικών ευκαιριών (*corporate opportunities*) για ίδιο όφελος. Αυτό σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται στα μέλη ΔΣ να εκμεταλλεύονται την δυνατότητα επαφών που έχουν λόγω της θέσης τους με πρόσωπα του επιχειρηματικού κόσμου - ασκώντας δηλαδή την επιρροή τους στα πρόσωπα ή αξιοποιώντας τις πληροφορίες που αντλούν από αυτά, ούτε να συνάπτουν για δικό της λογαριασμό επικερδείς συναλλαγές που, αν και δεν εμπίπτουν στο άμεσο αντικείμενο της εταιρείας, θα μπορούσαν να είχαν συναφθεί από την ίδια.¹⁷⁹ Ειδικότερα, η έννοια της επιχειρηματικής ευκαιρίας σχετίζεται με κάθε δραστηριότητα ή πράξη που εμπίπτει στο πεδίο της εταιρικής δραστηριότητας και κατατείνει στην ανάπτυξη αυτής, εφόσον υπάγεται ή συνάγεται από τον εταιρικό σκοπό και κατευθύνεται προς τα έξω. Ως εκ τούτου, η επιχειρηματική ευκαιρία έχει ως αντικείμενο δραστηριότητες βοηθητικές και παράγωγες σε σχέση με τις εργασίες της εταιρικής επιχείρησης, με αποτέλεσμα να μην εμπίπτουν στο καθαυτό εν στενή έννοια πεδίο εκδήλωσης της δράσης της ΑΕ, αλλά στις προοπτικές βραχυπρόθεσμης ή μακροπρόθεσμης ανάπτυξης της, είτε δια της μείωσης δαπανών, είτε δια της επαύξησης της κερδοφορίας της (π.χ. αγορά ή μίσθωση ακινήτων, απόκτηση εξοπλισμού ή η δικαιωμάτων πνευματικής ή ιδιοκτησίας). Προς τον σκοπό διάγνωσης της εκάστοτε ευκαιρίας, επιστρατεύονται συγκεκριμένα τυπολογικά χαρακτηριστικά, όπως η υλοποίηση μελετών ή η χρηματοδότηση ερευνών στο συγκεκριμένο τομέα, η έναρξη διαπραγματεύσεων, η ανάληψη ομοειδών έργων ή συμβάσεων, η αλληλογραφία με τον υποψήφιο αντισυμβαλλόμενο ή ακόμη και η ενημέρωση για την επίμαχη ευκαιρία κατά την άσκηση των οργανικών καθηκόντων του υπόχρεου¹⁸⁰.

Ιδιαίτερως κρίσιμη θεωρείται μάλιστα και η περίπτωση εάν η ΑΕ είχε τη δυνατότητα να εκμεταλλευτεί την εκάστοτε κρινόμενη ευκαιρία είτε, αφενός, για λόγους που ανάγονται σε

¹⁷⁷ Τζάκας ο.π. σελ 256

¹⁷⁸ Τζάκας ο.π, σελ,258, Cass. Com. 15.11..2011, no 10-15.049 et Cass Com 18.12.2012, no 1-24.305

¹⁷⁹ Ρόκας Ν. Εμπορικές εταιρίες, 7^η έκδοση Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 305

¹⁸⁰ Τζάκας ο.π. σελ 260-261

κάποια συμβατική δέσμευση, η οποία δεν επιτρέπει την εκμετάλλευση της εν λόγω ευκαιρίας, είτε η εκμετάλλευσή της απαγορεύεται δια νόμου είτε αφετέρου για πραγματικούς λόγους, όπως π.χ. η δυσχερής χρηματοοικονομική της κατάσταση, έλλειψη απαιτούμενης για την ανάληψή της τεχνογνωσίας, αδυναμία συμφωνίας του αντισυμβαλλομένου να συμβληθεί με την ΑΕ.

Σε θεωρητικό επίπεδο προτείνονται διάφορα ερμηνευτικά κριτήρια για τον περιορισμό της ρυθμιστικής εμβέλειας θεωρίας των corporate opportunities. Σύμφωνα, λοιπόν, με τον κανόνα *de minimis*, η διαπιστούμενη σύγκρουση συμφερόντων και η επίμαχη ιδιοποίηση ευκαιρίας πρέπει να είναι ουσιώδης (αλλιώς σημαντική ή αισθητή) για το εταιρικό συμφέρον ή την ασκούμενη επιχειρηματική δραστηριότητα¹⁸¹.

Υπέρ της απαλλαγής του διαχειριστικού οργάνου, θα πρέπει να ενεργεί και η χωρίς υπαιτιότητά του πραγματική άγνοια περί της υφιστάμενης σύγκρουσης συμφερόντων, ήτοι π.χ. της δυνατότητας της εταιρίας προς εκμετάλλευση της κρινόμενης *in concreto* επιχειρηματικής ευκαιρίας, οπότε τυγχάνει εφαρμογής η υποκείμενη διάσταση της καλής πίστης. Η εν λόγω λειτουργία του επιχειρήματος της αρχής της καλής πίστης, η οποία ρητώς αποτυπώνεται στα άρθρα 22α παρ. 2 ν. 2190/1920 και 102 παρ. 4 ν. 4548/2018, θα μπορούσε όντως να μεταφερθεί στο πλαίσιο των άρθρων 23 ν. 2190/1920 και 98 ν.4548/2018. Σε κάθε περίπτωση, όμως, είναι ευκόλως αντιληπτό, ότι η εν λόγω απόδειξη θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής, αφού μόνο υπό εξαιρετικές περιστάσεις θα μπορεί να υποστηριχθεί βασίμως ότι τα μέλη ΔΣ ή οι διευθυντές της ΑΕ, οι οποίοι, συνήθως επιλέγονται σε τέτοιου βεληνεκούς θέσεις διότι κατέχουν εξειδικευμένες γνώσεις και πείρα ως προς τη διαχείριση, την ικανότητα λήψης στρατηγικών αποφάσεων και αποτελεσματικής αξιολόγησης των ευκαιριών της εκάστοτε αγοράς, αντιλαμβάνονται “εσφαλμένα” την ανάπτυξη των δυνατοτήτων ανταγωνισμού της εταιρείας. Πέραν τούτου, μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει πως η αντίθεση με το εταιρικό συμφέρον δεν είναι αναγκαίο να αποδεικνύεται κατά τον χρόνο οπότε το μέλος του ΔΣ προβαίνει στην επιδίωξη ιδίων συμφερόντων, αλλά μπορεί να ανακύψει και σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα, με αποτέλεσμα να αρκεί ακόμα και η αφηρημένη δυνατότητα εκδήλωσης της εταιρικής δράσης σε νέους κλάδους¹⁸². Η αντίθετη και μάλλον ορθότερη προσέγγιση θεωρεί ως κρίσιμη την εκδήλωση κατ’ ελάχιστον της πρόθεσης δραστηριοποίησής της εμπλεκόμενης Α.Ε. στον εκάστοτε εξεταζόμενο τομέα.

5.3. *Ratione personae* πεδίο εφαρμογής

Ως προς το προσωπικό πεδίο εφαρμογής, η θεμελίωση της θεωρίας των corporate opportunities στα άρθρα 23 ν. 2190/1920 και 98 ν.4548/2018 φαίνεται πως έχει ως άμεση συνέπεια οι διατυπώσεις της να καταλαμβάνουν μόνο τα μέλη του ΔΣ που συμμετέχουν με οποιαδήποτε τρόπο στη διεύθυνση της ΑΕ όσο και οι διευθυντές της, αφήνοντας εκτός του προσωπικού βεληνεκούς τη ρύθμιση και παράλληλα επιτρέποντας τα λοιπά μέλη ΔΣ την επιχείρηση ανταγωνιστικών πράξεων, ακόμη και υπό τη μορφή της ιδιοποίησης επιχειρηματικών ευκαιριών. Ωστόσο, μια αντίστοιχη παραδοχή θα συνεπαγόταν τη διαφορετική αντιμετώπιση των μελών Δ.Σ ως προς την υποχρεωτική συμμόρφωση με την υποχρέωση πίστης, γεγονός που υποστηρίζεται από την κρατούσα άποψη, προβαίνοντας σε επέκταση της ρυθμιστικής εμβέλειας του προκειμένου

¹⁸¹Μικρούλεα Α., Όρια δράσης και Ευθύνη εταιρικών διοικητών ο.π. σελ 60-61

¹⁸² Τζάκας ο.π. σελ 262

απαγορευτικού κανόνα σε όλα τα μέλη ΔΣ, είτε μετέχουν άμεσα είτε έμμεσα, στη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων¹⁸³.

Μείζονος σημασίας όμως κρίνεται και η χρονική έκταση της υπαγωγής των διαχειριστικών οργάνων στην εν λόγω απαγόρευση, το οποίο έχει επικρατήσει να θεωρείται το χρονικό διάστημα από την έναρξη έως την με οποιοδήποτε τρόπο λήξη της οργανικής ιδιότητας του μέλους ΔΣ ή του διευθυντού, με αποτέλεσμα η απαγόρευση να αίρεται με την παύση της άσκησης των επίμαχων καθηκόντων¹⁸⁴. Η τυχόν επέκταση του κατά χρόνου πεδίου εφαρμογής των επίμαχων περιορισμών οφείλει να αποτελέσει αντικείμενο σχετικής συμβατικής ρήτηρας¹⁸⁵. Παράλληλα, υποστηρίζεται ότι η απώλεια της υπό κρίση ιδιότητας δεν απολήγει στην αυτόματη παύση της υποχρέωσης αποχής από την ιδιοποίηση των επίμαχων επιχειρηματικών ευκαιριών. Για τον λόγο αυτό, προτείνεται η έστω περιορισμένη χρονική μετενέργεια του άρθρου 23 ν. 2190/1920, δημιουργώντας την παρεπόμενη υποχρέωση αποχής βάση των ΑΚ 281 και 288, εφόσον τίθεται ζήτημα υφαρπαγής η ματαίωση συγκεκριμένων επιχειρηματικών ευκαιριών της ΑΕ που ο υπόχρεος πληροφορήθηκε κατά τη διάρκεια της θητείας¹⁸⁶. Στη νομολογία έχει γίνει μεμονωμένα δεκτό ότι *“χρονικά η σχετική απαγόρευση ανταγωνισμού ισχύει πέρα από το χρόνο που διατηρεί την ιδιότητα του μέλους του ΔΣ ή γενικού διευθυντή και για το χρονικό διάστημα μετά την παύση του από τη διεύθυνση της εταιρικής επιχείρησης και τούτο διότι η εταιρεία μπορεί να υποστεί ζημιά της συμμετοχής του σε άλλη ανταγωνιστική επιχείρηση, στην οποία, προφανώς, ο αποχωρών είναι σε θέση να μεταφέρει τα μυστικά, απόρρητα της επιχειρήσεως, καθώς και μεθόδους ή πληροφορίες που είναι κρίσιμες για την εξέλιξη και τη στρατηγική των ανταγωνιστών στην σχετική αγορά. Ως προς το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο δύναται να συνεχίζεται η απαγόρευση, εξαρτάται κάθε φορά από τις συγκεκριμένες περιστάσεις και κρίνεται με βάση τις αρχές της καλής πίστης”*¹⁸⁷.

Η εν λόγω προβληματική συναρτάται με την κατάφαση αξιώσεων αθέμιτου ανταγωνισμού λόγω απόσπασης πελατείας από πρώην στελέχη μιας επιχείρησης, τα οποία μετά την αποχώρησή τους ασκούν ανταγωνιστική δραστηριότητα και αποσπών πελάτες της, όπως άλλωστε θα ερευνηθεί και στη συνέχεια και στις ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού και εχεμύθειας.

5.4. Οι έννομες συνέπειες και η απαλλαγή με χορήγηση άδειας της ΓΣ

Η στοιχειοθέτηση της θεωρίας των corporate opportunities στο αρ. 98 ν 4548/2018 παρέχει την ευχέρεια της νομιμοποίησης της κατά τα λοιπά επιλήψιμης ανταγωνιστικής δραστηριότητας του διαχειριστικού οργάνου, υπό την προϋπόθεση ότι οι εκάστοτε επιχειρηματικές ευκαιρίες προτάθηκαν κατά προτεραιότητα στην ΑΕ και απορρίφθηκαν από αυτήν οριστικά και ανεπιφύλακτα. Επιβάλλεται όμως και στην προκειμένη περίπτωση, ο υπόχρεος να έχει ενημερώσει προηγουμένως στην ΑΕ για την ανάπτυξη της επίμαχης δραστηριότητας και την εκμετάλλευσή της υπό κρίση της ευκαιρίας.

¹⁸³ Ρόκας Ν. Εμπορικές εταιρίες, 7^η έκδοση Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 306-307, Ι. Μάρκου, ο.π. σελ 367, 368

¹⁸⁴ ΠΠρΑθ 4649/2010 (ΝΟΜΟΣ), ΜΠρΑθ 1867/2005, ΕΕργΔ 2006, 224

¹⁸⁵ ΑΠ 797/2010 ΕΛΛΔνη 2011, 1342. ΕφΑθ 5131/2011, ΔΕΕ 2012, 24=ΕΛΛΔνη 2012, 456.

¹⁸⁶ Τζάκας ο.π. σελ 264

¹⁸⁷ ΠΠρΑθ 4649/2010 (ΝΟΜΟΣ),

Χρήζει μνείας το γεγονός ότι το άρθρο 98 ν 4548/2018 επιτρέπει πλέον ρητώς τη διενέργεια ανταγωνιστικών ενεργειών δυνάμει σχετικής πρόβλεψης του καταστατικού, επιλύοντας έτσι τη σχετική διχογνωμία που είχε διατυπωθεί στη νομοθετική θεωρία υπό το προγενέστερο καθεστώς.

Παράβαση της απαγόρευσης ιδιοποίησης επιχειρηματικών ευκαιριών που ανήκουν στην εταιρεία, συνεπάγεται τη γέννηση αποζημιωτικής αξίωσης, όπου αναπόφευκτα θα ανακύψουν σοβαρές δυσχέρειες υπολογισμού της ζημίας σύμφωνα με τη θεωρία της διαφοράς (ΑΚ 298). Με αυτό τον τρόπο, θα μπορούσαν να αποκατασταθούν τυχόν πρόσθετες δαπάνες ή υψηλότερα κόστη στα οποία υποβλήθηκε η ΑΕ για την αγορά ή τη μίσθωση του εκάστοτε κρινόμενο αγαθού (π.χ. αυτοκινήτου, εξοπλισμού ή δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας) από έτερη πηγή. Προς τον σκοπό διευκόλυνσης της έγερσης των οικιών αξιώσεων προτείνεται με πολύ πειστικά επιχειρήματα η αποκατάσταση της προηγούμενης κατάστασης υπό την έννοια της υποχρέωσης αναμεταβίβασης των εν λόγω αγαθών.¹⁸⁸ Η εν λόγω θεώρηση συμβαδίζει με το δικαίωμα υποκατάστασης της ΑΕ, όπως καθιερώνεται από τα άρθρα 23 παρ. 2 Ν. 2190/1920 και 98 παρ.2 Ν 4548/2018. Σε κάθε περίπτωση, δεν αποκλείεται η εφαρμογή και των άρθρων 23α ν 2190 / 1920 και 99 έως 101 ν. 4548/2018, εφόσον η ιδιοποίηση επιχειρηματικής ευκαιρίας υλοποιείται με την κατάρτιση συμβάσεων με την ίδια εμπλεκόμενοι ΑΕ.

V. Ευθύνη διευθύνοντων υπαλλήλων

V.1. Ευθύνη για ζημίες εργοδότη

Η άσκηση διευθυντικών και επιτελικών εξουσιών είναι ως επί το πλείστον άρρηκτα συνδεδεμένη με μία αντίστοιχης έκτασης και βεληνεκούς ευθύνη των διευθύνοντων υπαλλήλων, η οποία συνοδεύει την παροχή της εργασίας τους, αντικατοπτρίζοντας τον επαμφοτερίζοντα χαρακτήρα τους από τους υπόλοιπους μισθωτούς. Αφορμώμενοι της γραμματικής ερμηνείας των αρ. 330 κι 652 ΑΚ, ο εκάστοτε μισθωτός υποχρεούται σε αποκατάσταση τυχούσας προκληθείσας ζημίας κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του ακόμη κι αν βαρύνεται με ελαφριά αμέλεια¹⁸⁹. Πρόκειται για σύγκρουση ανάμεσα στην αρχή της υπαιτιότητας και του επιχειρηματικού κινδύνου, που οδήγησε στην ανάπτυξη της θεωρίας για τις λεγόμενες «επιρρεπείς σε ζημία εργασίες¹⁹⁰» (αρ. 652 παρ.1 ΑΚ), η οποία ωστόσο βρίσκει εφαρμογή σε λοιπές κατηγορίες υπαλλήλων πλην των διευθυντικών στελεχών, οι θέσεις και τα καθήκοντα των οποίων δε συνάδουν με τα αντίστοιχα που απαιτεί η εν λόγω θεωρία για τη στοιχειοθέτησή της.

V.2. Ευθύνη των προσώπων που ενεργούν πράξεις διαχείρισης και εκπροσώπησης

Παρότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου είναι τα μόνα που εξ ορισμού έχουν την εμπιστοσύνη της γενικής συνέλευσης, η ανάγκη επιβάλλει σε ορισμένες περιπτώσεις την ανάθεση εξουσιών διαχείρισης και εκπροσώπησης σε άλλα πρόσωπα. Αυτό συμβαίνει είτε προκειμένου να αναλάβουν τα διοικητικά καθήκοντα, στα οποία δεν μπορούν να ανταποκριθούν τα μέλη του ΔΣ, είτε γιατί δεν επαρκούν στον αριθμό (σε περίπτωση που η εταιρία διαθέτει πολλά καταστήματα)

¹⁸⁸ Ι. Μάρκου, ο.π. σελ. 374-375, Ροκας ο.π. σελ 306

¹⁸⁹ Τραυλός-Τζανετάτος Δ., Επιρρεπείς σε ζημία εργασίες και ευθύνη μισθωτού, ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 1978, σελ 67

¹⁹⁰ Τραυλός-Τζανετάτος Δ., ο.π. σελ 29 επ., Ευθύνη του εργαζομένου (μισθωτού) για ζημία που προκαλεί στον εργοδότη, Αρμ 1978, 876 επ., Ζερδελής Δ. Η ευθύνη του εργαζομένου, ΔΕΝ 2003, σελ. 1246.

είτε γιατί δεν έχουν χρόνο και την απαραίτητη πείρα. Η ανάγκη αυτή οδήγησε το νομοθέτη να περιλάβει στα υποδεέστερα αυτά διοικητικά όργανα και τρίτα πρόσωπα, εκτός από τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, όπως τους γενικούς διευθυντές και εν γένει διευθυντές της εταιρίας¹⁹¹. Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να διευκρινιστεί πως εν προκειμένω ως γενικός διευθυντής και διευθυντής οφείλουν να χαρακτηριστούν τα πρόσωπα στα οποία έχουν ανατεθεί εξουσίες του διοικητικού συμβουλίου είτε από το ίδιο το όργανο, είτε απευθείας από το καταστατικό στο μέτρο που αυτό είναι εφικτό να γίνει. Γενικός διευθυντής και διευθυντής είναι τα πρόσωπα που μπορούν να ασκούν ουσιαστικά τη διοίκηση της εταιρίας με την έννοια του εταιρικού δικαίου και όχι πρόσωπα που απλά φέρουν τον αντίστοιχο τίτλο. Επιπλέον, με τον όρο διοίκηση της εταιρίας εννοούμε την ενέργεια πράξεων, ιδίως τη λήψη και την εκτέλεση αποφάσεων που κατευθύνονται στην πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού. Θα πρέπει τα εν λόγω πρόσωπα να μπορούν να λαμβάνουν αποφάσεις και να εκπροσωπούν την εταιρία, υπογράφοντας γι' αυτήν στις συναλλαγές που αφορούν όχι μόνο στο εν λόγω αντικείμενο αλλά και στις επιβιοηθικές. Η εν λόγω εξουσία τους επιτρέπει αφενός να επηρεάζουν αποφασιστικά την εταιρική δραστηριότητα, αφετέρου να εκμεταλλεύονται τη θέση τους και να συνάπτουν με την εταιρία συναλλαγές που είναι ύποπτες για το δίκαιο και γι αυτό το λόγο ο νομοθέτης τους συμπεριλαμβάνει στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του αρ. 99 Ν. 4548/2018¹⁹². Συνεπώς, ως προς την εφαρμογή του αρ. 99 Ν. 4548/2018 (αρ. 23^α ν 2190/1920), δεν μπορούν να χαρακτηριστούν διευθυντές ή γενικοί διευθυντές πρόσωπα που απλώς απασχολούνται ως ανώτεροι υπάλληλοι της εταιρίας προσφέροντες τις επιστημονικές ή τις τεχνικές τους γνώσεις, όπως λ.χ. τεχνικοί διευθυντές και τεχνικοί σύμβουλοι που δεν έχουν διοικητικές εξουσίες και που συνεπώς δεν είναι όργανα της εταιρίας¹⁹³.

Η ανάθεση ωστόσο των εν λόγω αρμοδιοτήτων σηματοδοτεί την υποχρέωση διοίκησης της εταιρείας με τρόπο σύμφωνο προς τον εταιρικό σκοπό. Ειδική νομοθετική ρύθμιση προς αυτήν την κατεύθυνση προβλέπεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 102¹⁹⁴ για την ευθύνη των μελών

¹⁹¹ Γκολογκίνα Οικονόμου Ε., Συμβάσεις της Ανώνυμης Εταιρίας με τα μέλη της διοικήσεώς της, Ερμηνεία αρθρου 23^α ν 2190/1920, Διδακτορική διατριβή, Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα-Θεσσαλονίκη, σελ. 87 επ.

¹⁹² Γκολογκίνα Οικονόμου Ε., ο.π. σελ. 91-92

¹⁹³ Γκολογκίνα Οικονόμου Ε., ο.π. και πρβλ τις εκεί παραπομπές. Το γεγονός ότι ένα πρόσωπο είναι υπάλληλος της εταιρίας δεν εμποδίζει να χαρακτηριστεί διευθυντής ή γενικός διευθυντής, αν πράγματι ασκεί διοίκηση. Εξού ο Αρειος Πάγος αποφάνθηκε ότι «ως διευθυνταί νοούνται και οι υπάλληλοι της εταιρίας οι διευθύνοντες την όλην επιχείρησιν ή ωρισμένον κλάδον αυτής, πράγματι και ανεξαρτήτως του τίτλου τον οποίον φέρουν» (ΑΠ 637/1974 ΕΕμπΔ 1975, 251 επ & ΝοΒ 1975, 50. Κατ'επέκταση θα ήταν εύστοχο να ισχυριστεί κανείς ότι το γεγονός αυτό είναι μια πραγματική προϋπόθεση για την ιδιότητά τους ως γενικών διευθυντών και διευθυντών, καθώς δε θα μπορούσε να νοηθεί πως εργάζονται σε μια εταιρία χωρίς να συνδέονται μαζί της με κάποια σχέση, η οποία δεν είναι άλλη από τη σύμβαση εργασίας.

¹⁹⁴ **Άρθρο 102 ΝΟΜΟΣ 4548/2018**

Ευθύνη μελών του διοικητικού συμβουλίου

1. Κάθε μέλος του διοικητικού συμβουλίου ευθύνεται έναντι της εταιρείας για ζημία που αυτή υφίσταται λόγω πράξης ή παράλειψης που συνιστά παράβαση των καθηκόντων του.

2. Η ευθύνη αυτή δεν υφίσταται, αν το μέλος του διοικητικού συμβουλίου αποδείξει ότι κατέβαλε κατά την άσκηση των καθηκόντων του την επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία που δραστηριοποιείται σε παρόμοιες συνθήκες. Η επιμέλεια αυτή κρίνεται με βάση και την ιδιότητα κάθε μέλους και τα καθήκοντα που του έχουν ανατεθεί κατά το νόμο, το καταστατικό ή με απόφαση των αρμόδιων εταιρικών οργάνων.

3. Αν από κοινή πράξη περισσότερων μελών του διοικητικού συμβουλίου προήλθε ζημία ή αν για την ίδια ζημία ευθύνονται παράλληλα περισσότεροι, ενέχονται όλοι εις ολόκληρον. Το ίδιο ισχύει και αν έχουν ενεργήσει περισσότεροι συγχρόνως ή διαδοχικά και δεν μπορεί να εξακριβωθεί τίνος η πράξη επέφερε τη ζημία. Το δικαστήριο όμως μπορεί να αποφασίσει για επιμερισμό της ευθύνης μεταξύ των υπευθύνων, ανάλογα με τη βαρύτητα της πράξης, το βαθμό του πταίσματος και την κατανομή των καθηκόντων των μελών του διοικητικού συμβουλίου. Το δικαστήριο μπορεί να ρυθμίσει και το δικαίωμα αναγωγής των υπευθύνων μεταξύ τους.

4. Η ευθύνη κατά το παρόν άρθρο δεν υφίσταται προκειμένου για πράξεις ή παραλείψεις που στηρίζονται σε σύνομη απόφαση της γενικής συνέλευσης ή που αφορούν εύλογη επιχειρηματική απόφαση, η οποία ελήφθη (α) με καλή πίστη, (β) με βάση επαρκή, για τις συγκεκριμένες συνθήκες, πληροφόρηση και (γ) με αποκλειστικό κριτήριο την εξυπηρέτηση

του Δ.Σ της Α.Ε. του Ν. 4548/2018, στο οποίο δηλώνεται πως οι διατάξεις του παρόντος άρθρου και των άρθρων 103 έως 108 εφαρμόζονται και ως προς την ευθύνη των προσώπων που ενεργούν πράξεις διαχείρισης και εκπροσώπησης, σύμφωνα με το άρθρο 87¹⁹⁵. Για την επίτευξη του εταιρικού σκοπού, οι διοικούντες μπορούν να προβαίνουν σε οποιαδήποτε ενέργεια κρίνουν ότι κατατείνει προς αυτό το σκοπό. Δικαιούνται, συνεπώς, να δρουν με διακριτική ευχέρεια και να εκτιμούν αν η ενέργεια/παράλειψη ωφελεί την εταιρεία. Η διακριτική ευχέρεια αφορά την υποχρέωση επιμέλειας και όχι την υποχρέωση πίστης, η ανάλυση της οποίας θα ακολουθήσει σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσας, και συνίσταται στη δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων υπαρκτών και νόμιμων λύσεων¹⁹⁶. Ωστόσο, αυτή η ελευθερία δράσης δεν είναι απεριόριστη, αλλά οριοθετείται από την υποχρέωση επιμέλειας. Η υποχρέωση λοιπόν, αυτή λειτουργεί ως αντιστάθμισμα της διακριτικής ευχέρειας. Η επιμελής διαχείριση συνίσταται στην τήρηση των προβλεπόμενων όρων στο νόμο και στο καταστατικό με αιώτερο στόχο την προώθηση του εταιρικού σκοπού. Ο εταιρικός σκοπός πραγματώνεται μέσω της λήψης αποφάσεων, οι οποίες

του εταιρικού συμφέροντος. Τα στοιχεία αυτά κρίνονται με αναφορά στο χρόνο λήψης της απόφασης. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου φέρουν το βάρος απόδειξης των προϋποθέσεων της παρούσας παραγράφου. Επίσης το δικαστήριο μπορεί να θεωρήσει ότι δεν υφίσταται ευθύνη προκειμένου για πράξεις ή παραλείψεις που στηρίζονται σε εισήγηση ή γνώμη ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής, που λειτουργεί στην εταιρεία, σύμφωνα με το νόμο.

5. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου και των άρθρων 103 έως 108 εφαρμόζονται και ως προς την ευθύνη των προσώπων που ενεργούν πράξεις διαχείρισης και εκπροσώπησης, σύμφωνα με το άρθρο 87, ή των οποίων η πράξη διορισμού ως μελών του διοικητικού συμβουλίου είναι ελαττωματική.

6. Οι αξιώσεις της εταιρείας κατά το παρόν άρθρο παραγράφονται μετά τριετία από την τέλεση της πράξης ή την παράλειψη. Η παραγραφή αναστέλλεται ενόσω ο υπεύθυνος έχει την ιδιότητα του μέλους του διοικητικού συμβουλίου ή εκείνη της προηγούμενης παραγράφου. Σε κάθε περίπτωση η παραγραφή επέρχεται μετά πάροδο δεκαετίας από την τέλεση της πράξης ή την παράλειψη.

7. Η εταιρεία μπορεί, με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, να παραιτηθεί των αξιώσεών της προς αποζημίωση ή να συμβιβασθεί για αυτές μετά πάροδο δύο (2) ετών από τη γένεση της αξίωσης και μόνο εφόσον συγκατατίθεται η γενική συνέλευση και δεν αντιτίθεται μειοψηφία που εκπροσωπεί το ένα δέκατο (1/10) του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση κεφαλαίου. Μετά την άσκηση της αγωγής, η παραπάνω παραίτηση ή ο συμβιβασμός μπορούν να λάβουν χώρα οποτεδήποτε, εφόσον συγκατατίθεται η γενική συνέλευση και δεν αντιτίθεται το ένα εικοστό (1/20) του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση κεφαλαίου. Στην συνέλευση αυτή καλείται να παραστεί και ο ειδικός εκπρόσωπος που τυχόν έχει οριστεί.

¹⁹⁵ Άρθρο 87 ΝΟΜΟΣ 4548/2018

Ανάθεση αρμοδιοτήτων του διοικητικού συμβουλίου σε μέλη του ή τρίτους

1. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αναθέτει τις εξουσίες της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη, εφόσον αυτό επιτρέπεται, σύμφωνα με το καταστατικό. Το καταστατικό μπορεί επίσης να επιτρέπει στο διοικητικό συμβούλιο ή να το υποχρεώνει να αναθέτει τον εσωτερικό έλεγχο της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μη μέλη του.

2. Τα πρόσωπα αυτά μπορούν, εφόσον δεν το απαγορεύει το καταστατικό και προβλέπεται από τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, να αναθέτουν περαιτέρω την άσκηση των εξουσιών που τους ανατέθηκαν ή μέρους τούτων σε άλλα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ή τρίτους.

3. Κατά την ίδρυση της εταιρείας ο διορισμός προέδρου, αντιπροέδρου, διευθύνοντος ή εντεταλμένου συμβούλου ή προσώπων με άλλη ιδιότητα και αρμοδιότητες για το πρώτο διοικητικό συμβούλιο μπορεί να γίνει και με το καταστατικό. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί οποτεδήποτε να προβεί σε διαφορετική κατανομή των παραπάνω ιδιοτήτων μεταξύ των μελών του.

4. Με διάταξη του καταστατικού ή με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, εφόσον το καταστατικό το επιτρέπει, μπορεί επίσης να συγκροτείται εκτελεστική επιτροπή και να ανατίθενται σ' αυτήν ορισμένες εξουσίες ή καθήκοντα του διοικητικού συμβουλίου. Στην περίπτωση αυτή, η σύνθεση, οι αρμοδιότητες, τα καθήκοντα και ο τρόπος λήψης των αποφάσεων της εκτελεστικής επιτροπής, καθώς και κάθε θέμα που αφορά τη λειτουργία της ρυθμίζονται με το καταστατικό ή την απόφαση του διοικητικού συμβουλίου σχετικά με τη συγκρότησή της.

5. Στις εταιρείες που έχουν τίτλους εισηγμένους σε ρυθμιζόμενη αγορά εκλέγονται εκτελεστικά, μη εκτελεστικά και ανεξάρτητα μέλη, με τις προϋποθέσεις και με τις συνέπειες του ν. 3016/2002 (Α' 110), όπως ισχύει. Οι διατάξεις των άρθρων 3 έως 8 του ν. 3016/2002, όπως ισχύει, μπορούν να εφαρμόζονται αναλόγως και σε μη εισηγμένες εταιρείες, αν τούτο προβλέπεται από το καταστατικό. Η παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 3016/2002 δεν εφαρμόζεται.

¹⁹⁶ Χ. Αποστολόπουλος, Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule) και η πρόκληση της αφερεγγυότητας στην ανώνυμη εταιρεία, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2014, σελ. 23

κατατείνουν στην ικανοποίηση του εταιρικού συμφέροντος. Προκειμένου να ληφθεί μία απόφαση συμφέρουσα για την εταιρεία, οι διοικητές οφείλουν να επιλέγουν μεταξύ περισσότερων λύσεων-μέσων το ασφαλέστερο και καταλληλότερο για την εταιρεία. Επομένως, τα μέλη του ΔΣ, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους οφείλουν να επιδεικνύουν ιδιαίτερη επιμέλεια και προσοχή προκειμένου να πραγματοποιηθεί ο εταιρικός σκοπός.

Ο βαθμός επιμέλειας που πρέπει να επιδεικνύουν τα διαχειριστικά όργανα της εταιρείας αλλά και η αντίστοιχη ευθύνη διαβαθμίζεται και εξαρτάται από πολλούς παράγοντες όπως η ιδιότητα και η θέση τους μέσα στην εταιρεία, το μέγεθος της επιχείρησης, η οικονομική της κατάσταση, η ρευστότητα και η θέση της στην αγορά, η ένταση του ανταγωνισμού, το αντικείμενο της πραγματικής δραστηριότητας καθώς και το γενικότερο οικονομικό, φορολογικό και επιχειρηματικό περιβάλλον¹⁹⁷. Σε κάθε περίπτωση τα κριτήρια, με βάση τα οποία συνάγεται ότι πρόκειται για χρηστή ή συνετή διοίκηση δεν είναι απόλυτα.

Δεδομένου ότι η αρχή της επιμέλειας αποτελεί μια γενικότερη ρήτρα, εύλογο είναι να αναλύεται σε επιμέρους κατηγορίες, βασικότερες από τις οποίες είναι η διασφάλιση της νόμιμης λειτουργίας της εταιρείας, η άσκηση εποπτείας αναφορικά με την οργάνωση και τη λειτουργία της και η άσκηση των καθηκόντων βάσει του μέτρου επιμέλειας που ορίζει η παρ. 2 του αρ. 102 Ν. 4548/2018 (προγενέστερη παρ. 2 του α. 22^α ρου Κ. 2190/1920)¹⁹⁸. Πάντως, πρωταρχική έκφανση της υποχρέωσης επιμέλειας είναι η υποχρέωση επιδίωξης του εταιρικού σκοπού, μέσω της ενάσκησης των αρμοδιοτήτων καθενός.

2.1. Έννοια του διαχειριστικού πταίσματος

Η διατύπωση των παραγράφων 1 και 2 του αρ. 102 παραπέμπει στην ευθύνη έναντι της εταιρείας για ζημία που αυτή υφίσταται λόγω πράξης ή παράλειψης που συνιστά παράβαση των καθηκόντων τους, ήτοι ευθύνονται για κάθε πταίσμα κατά την άσκηση της διοίκησης. Μόνη η επέλευση της ζημίας ή του αναληφθέντος επιχειρηματικού κινδύνου, όμως, δε συνιστά οπωσδήποτε κακή εκπλήρωση των διαχειριστικών καθηκόντων των μελών του ΔΣ, η οποία έχει ως συνέπεια τη γένεση υποχρέωσης για αποζημίωση. Αντιθέτως, κρίνεται σκόπιμο να ληφθεί υπόψη ότι η φύση των επιχειρηματικών αποφάσεων και σχεδίων ενέχει πάντα τον κίνδυνο της αποτυχίας. Επομένως, εφόσον τα μέλη του ΔΣ έλαβαν πριν δράσουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες και στάθμισαν με σύνεση τους αναλαμβανόμενους κινδύνους, με βάση τα δεδομένα που υπήρχαν κατά το χρόνο λήψης της απόφασης, δεν υπέχουν ευθύνη έστω κι αν η εταιρία υπέστη ζημία. Ορθώς γίνεται δεκτό πως το ΔΣ, με την επιφύλαξη καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων, είναι πρόσφορο να έχει ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας ως προς τις επιχειρηματικές επιλογές και ότι η ανάληψη ενός λογικού ρίσκου όχι μόνο είναι θεμιτό, αλλά και επιβεβλημένο σε μια εμπορική επιχείρηση. Κατά συνέπεια, δε στοιχειοθετείται ενδεχόμενος δόλος από μόνο το γεγονός της ανάληψης του κινδύνου ενδεχόμενης ζημίας της εταιρίας. Μάλιστα, ακόμη και εσφαλμένες επιχειρηματικές επιλογές δε δημιουργούν οπωσδήποτε ευθύνη, άλλωστε η υπερβολική αυστηρότητα οδηγεί σε ατολμία και μαρασμό της επιχειρηματικής δράσης της εταιρίας¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Α. Μικρουλέα, Όρια δράσης και ευθύνη των εταιρικών διοικητών, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2013, σελ. 20, Χ. Αποστολόπουλος, ο.π., σελ. 18

¹⁹⁸ Χ. Αποστολόπουλος, ο.π., σελ. 18

¹⁹⁹ Ρόκας Ν. Εμπορικές Εταιρίες, 7^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 335.

2.2. Λόγοι αποκλεισμού της ευθύνης

Παράλληλα, στην δεύτερη και στην τέταρτη παράγραφο του αρ. 102 εισάγονται και ορισμένοι λόγοι, η συνδρομή των οποίων σηματοδοτεί τον αποκλεισμό της ευθύνης του προσώπου που ασκεί την εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης. Ειδικότερα, ο διοικόν απαλλάσσεται α) εφόσον αποδείξει ότι κατέβαλε κατά την άσκηση των καθηκόντων του την επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία που δραστηριοποιείται σε παρόμοιες συνθήκες. Η επιμέλεια αυτή κρίνεται με βάση και την ιδιότητα και τα καθήκοντα που του έχουν ανατεθεί κατά το νόμο, το καταστατικό ή με απόφαση των αρμόδιων εταιρικών οργάνων. Β) εφόσον αποδείξει ότι πρόκειται για πράξεις ή παραλείψεις που στηρίζονται σε σύννομη απόφαση της γενικής συνέλευσης ή που αφορούν εύλογη επιχειρηματική απόφαση, η οποία ελήφθη (i) με καλή πίστη, (ii) με βάση επαρκή, για τις συγκεκριμένες συνθήκες, πληροφόρηση και (iii) με αποκλειστικό κριτήριο την εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος.

i. Πρότυπο συνετού επιχειρηματία

Αναπόσπαστο καθήκον των προσώπων που ασκούν την εξουσία διαχείρισης είναι η άσκηση της διοίκησης κατά τέτοιο τρόπο ώστε να πραγματώνεται ο εταιρικός σκοπός και να προωθείται το εταιρικό συμφέρον. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η διακριτική ευχέρεια ως προς τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ δύο ή περισσότερων υπαρκτών νόμιμων λύσεων ώστε η επιλογή της μιας να μην αντίκειται στην αρχή της νομιμότητας συνεπάγεται πως τυχόν λανθασμένες εκτιμήσεις και ενέργειες στην προσπάθεια επίτευξης του εταιρικού σκοπού δε συνιστούν υπέρβαση της διακριτικής ευχέρειας²⁰⁰, αυτό όμως δεν αναιρεί την υποχρέωση συμμόρφωσης της δράσης τους με την αρχή της επιμέλειας, η οποία, γίνεται δεκτό πως λειτουργεί ως αντιστάθμισμα της διακριτικής ευχέρειας της δράσης των διοικούντων. Αντίθετα, όταν οι επιχειρηματικές αποφάσεις οφείλουν να στηρίζονται είτε σε δέσμιες αναγκαστικού δικαίου διατάξεις, είτε σε νομοθετικές ή καταστατικές διατάξεις, είτε τέλος στο περιεχόμενο σύννομης απόφασης, οι διοικούντες δε δύνανται να επικαλεστούν ότι υπέδειξαν επιμελή συμπεριφορά προκειμένου να απαλλαχθούν από κάθε ευθύνη²⁰¹.

Ως προς την έννοια του επιχειρηματία, έχουν υποστηριχθεί διάφορες θεωρίες μεταξύ των οποίων και η θεωρία του συνετού διοικητή ή του μέσου συνετού και επιμελούς μέλους του ΔΣ, αντί της έννοιας του επιχειρηματία. Δεχόμενη ότι ο επιχειρηματίας είναι το πρόσωπο που φέρει τον επιχειρηματικό κίνδυνο, (όπως ακριβώς και ο έμπορος που διατηρεί ατομική επιχείρηση, ο οποίος εξ ορισμού διαθέτει μεγάλη ελευθερία στη ανάληψη επιχειρηματικών κινδύνων), η θεωρία αυτή υποστηρίζει ο επιχειρηματίας μπορεί να αναλάβει ακόμη και υπέρμετρους ή μη δικαιολογημένους επιχειρηματικούς κινδύνους, δεδομένου ότι διαχειρίζεται δική του περιουσία, ωστόσο, ο διοικητής μιας εταιρείας διαχειρίζεται ξένη περιουσία. Κατά συνέπεια, οφείλει να επιδεικνύει ιδιαίτερη σύνεση και προσοχή. Ως εκ τούτου, η εν λόγω θεωρία παραδέχεται ως συνεπέστερη την υιοθέτηση του κριτηρίου του μέσου συνετού και επιμελούς μέλους του ΔΣ.

Επιπροσθέτως, έχει υποστηριχθεί η υιοθέτηση μίας ενδιάμεσης θεωρίας, απορρέουσας από το αστικό δίκαιο και σύμφωνα με την οποία η επιμέλεια κρίνεται αντικειμενικά με αναφορά στη συμπεριφορά όχι του αφηρημένου μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου, αλλά του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου του επαγγελματικού, κοινωνικού, οικονομικού κύκλου στον

²⁰⁰ Χ. Αποστολόπουλος, ο.π., σελ. 23

²⁰¹ Α. Καραγκουνίδης, σε Β. Αντωνόπουλος- Σ. Μούζουλας, Ανώνυμες Εταιρίες - Τόμος II - Άρθρα 18-40α, 42ε παρ. 5 [Κατ' άρθρο ερμηνεία Ν. 2190/1920], ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2013, σελ. 245

οποίο ανήκει ο δράστης. Δηλαδή το αν κάποιος σύμβουλος/διαχειριστής ενήργησε αμελώς θα κριθεί με κριτήριο τον τρόπο, που θα ενεργούσε ένα μέσο, συνετό και επιμελές μέλος ΔΣ και δίδοντας έμφαση σε μία εταιρεία αντίστοιχης δομής και βεληνεκούς, με παρόμοια χαρακτηριστικά και υπό ανάλογες συνθήκες. Συνεπώς, το μέτρο ευθύνης των μελών του ΔΣ ομοιάζει με αυτό του 330ΑΚ²⁰².

Και πάλι, το κριτήριο του συνετού επιχειρηματία υπερτερεί ως προς την ειδικότητά του, καθώς με τον όρο «συνετός επιχειρηματίας» προκύπτει ότι θα πρέπει η εταιρική διοίκηση να ασκείται με βάση επιχειρηματικά κριτήρια, δηλαδή με βάση την προώθηση του εταιρικού σκοπού, σαν να επρόκειτο για μια κοινή επιχειρηματική δραστηριότητα²⁰³, με έμφαση στο γεγονός ότι ο συνετός επιχειρηματίας διαχειρίζεται ξένη περιουσία.

Η στόχευση της επίκλησης του κριτηρίου του συνετού επιχειρηματία από το νομοθέτη έγκειται όχι στις ατομικές ιδιότητες και ικανότητες του κάθε μέλους αλλά στις ιδιότητες ενός μέσου εκπροσώπου²⁰⁴. Συνετός επιχειρηματίας είναι εκείνο το πρόσωπο, το οποίο ενεργεί κατόπιν σκέψης προς όφελος της εταιρείας, προβαίνοντας στη λήψη τέτοιων επιχειρηματικών αποφάσεων ώστε να αξιοποιείται και να επενδύεται με τον προσφορότερο δυνατό τρόπο η εταιρική περιουσία, ενώ η καταβολή της επιμέλειας κρίνεται με βάση το σύνολο των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Η λήψη τέτοιων αποφάσεων προϋποθέτει τόλμη, ευστροφία και ευθυκρισία και συχνά συνδυάζεται με την ανάληψη έλλογων κινδύνων, τους οποίους τα μέλη οφείλουν να σταθμίζουν σε σχέση πάντα με τα οφέλη²⁰⁵. Ο κίνδυνος αυτός μπορεί να συνίσταται είτε στο ενδεχόμενο πρόκλησης ζημίας στην εταιρική περιουσία, είτε στο ενδεχόμενο μη επίτευξης του επιδιωκόμενου από αυτή αποτελέσματος. Σε κάθε περίπτωση, η υποχρέωση συνετούς και επιμελούς συμπεριφοράς απαιτεί η συμπεριφορά των εταιρικών διοικητών να είναι σύμφωνη με τον εταιρικό σκοπό και τους περιορισμούς που απορρέουν από το καταστατικό ή τις αποφάσεις της ΓΣ, καθώς η τέλεση τέτοιων ενεργειών δεν αποτελεί χαρακτηριστικό επιμελούς διαχειριστή²⁰⁶.

Σχετικά με τη διαπίστωση της αμέλειας, υιοθετείται η ρύθμιση του α. 330 εδ.β' ΑΚ. Αυτό σημαίνει ότι κάθε μέλος του ΔΣ πρέπει να διαθέτει την ελάχιστη κατάρτιση, ήτοι γνώσεις και ικανότητες που απαιτούνται, έτσι ώστε να είναι σε θέση να διεκπεραιώνει προσηκόντως τα καθήκοντά του. Κατά συνέπεια, η δράση του διαχειριστικού οργάνου κρίνεται αμελής, αν αυτή αποκλίνει από τη συμπεριφορά του μέσου διαχειριστή. Η ακαταλληλότητα, η ανεπαρκής ή ελλιπής επαγγελματική κατάρτιση του διοικητή, η ύπαρξη προβλημάτων υγείας ή άλλων προσωπικών θεμάτων δεν αποτελούν λόγους απαλλαγής από την ευθύνη ή περιορισμού αυτής²⁰⁷. Αντίθετα, λαμβάνονται υπόψη και επιτείνουν την ευθύνη τα θετικά χαρακτηριστικά του διοικητή όπως εξειδικευμένες επαγγελματικές σπουδές, ικανή προηγούμενη εμπειρία κ.ά., ενώ διαβάθμιση της ευθύνης παρατηρείται και ανάλογα με τη θέση, τις ανειλημμένες εξουσίες και καθήκοντα του

²⁰² Γ. Σωτηρόπουλος, ο.π. σελ. 783

²⁰³ Χ. Αποστολόπουλος, ο.π., σελ. 46, Χ. Λιβαδάς, Χ. Λιβαδάς, Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας [Κατ' άρθρο ερμηνεία Ν. 2190/1920], ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2014.,, σελ. 990

²⁰⁴ Χ. Λιβαδάς, ο.π., σελ. 990

²⁰⁵ Ι. Μάρκου, Το διοικητικό συμβούλιο της ΑΕ, Ερμηνεία άρθρων 18-24 Ν.2190/1920, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2015, σελ. 295

²⁰⁶ Ε. Αλεξανδρίδου, Ε. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2 η ΈΚΔΟΣΗ, 2016 σελ. 332

²⁰⁷ Χ. Αποστολόπουλος, ο.π. σελ. 47, Ι. Μάρκου, ο.π., σελ. 270

διαχειριστικού οργάνου²⁰⁸. Αν πρόκειται για απόφαση του ΔΣ, η οποία έβλαψε την εταιρεία, τότε ευθύνονται κατ' αρχήν μόνο τα μέλη του Δ.Σ. που ψήφισαν υπέρ αυτής²⁰⁹.

ii. *Σύννομη απόφαση γενικής συνέλευσης (ΓΣ)*

Παρότι η ΓΣ είναι το ανώτατο ιεραρχικά όργανο της ανώνυμης εταιρείας, αφού έχει την εξουσία να αποφασίζει για κάθε εταιρικό ζήτημα, η ισχύς αυτή της ΓΣ δεν αρκεί να ασκεί η ίδια τη διαχείριση της εταιρείας, δεδομένου ότι αρμόδιο όργανο είναι το ΔΣ²¹⁰. Ο αποκλεισμός της ευθύνης των μελών του ΔΣ και των κατ' επέκταση προσώπων που ασκούν την ανατεθείσα διαχειριστική εργοδοτική εξουσία δεν είναι απόλυτος. Προϋποθέτει την ύπαρξη σύννομης απόφασης. Ως απόφαση νοείται εκείνη η οποία ελήφθη σε τακτική ή έκτακτη ΓΣ, δηλαδή σύμφωνα με την τυπική διαδικασία που προβλέπει ο νόμος. Δεν αρκούν ανεπίσημες οδηγίες των μετόχων ή του κυρίαρχου ή μοναδικού μετόχου έστω και μέσω εξω-εταιρικών συμφωνιών, αλλά απαιτείται απόφαση έγκυρη κατά τις απαιτούμενες διαδικασίες της ΓΣ²¹¹. Κατά συνέπεια, μία απλή σύσταση της ΓΣ ή ορισμένου μέλους αυτής προς το εκάστοτε διαχειριστικό όργανο δεν επαρκεί. Τουναντίον, απαιτείται αυστηρά από την απόφαση να προκύπτει υποχρέωση του διαχειριστικού οργάνου να προχωρήσει σε συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη. Ελλείψει απόφασης της ΓΣ, οι επιφορτισμένοι με διοικητικά και διαχειριστικά καθήκοντα δε θα μπορούσαν να ισχυριστούν ότι αν είχε ερωτηθεί η ΓΣ, θα είχε συναινέσει στην τέλεση ορισμένης πράξης. Άλλωστε, ακόμη και αν ζητηθεί από τη ΓΣ η στήριξη της ενέργειας του ΔΣ με τη λήψη απόφασης, υπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια αν πράγματι θα το κάνει, χωρίς να μπορεί να εξαναγκασθεί²¹².

iii. *Εύλογη επιχειρηματική απόφαση*

Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία της αντιπροσώπευσης (agency theory), οι μέτοχοι μεταβιβάζουν στους διαχειριστές ορισμένες εξουσίες με στόχο την αποτελεσματική διαχείριση των κεφαλαίων τους. Στην περίπτωση αυτή ενυπάρχει ο κίνδυνος της αδυναμίας ελέγχου των διαχειριστών, δεδομένου ότι οι δεύτεροι απολαμβάνουν το προνόμιο της πληροφόρησης λόγω του ότι είναι αυτοί που ασχολούνται με τα καθημερινά ζητήματα της εταιρείας. Ο κίνδυνος για τους μετόχους μεγαλώνει αν λάβουμε υπόψη την πιθανότητα οι διαχειριστές να δρουν με βάση το προσωπικό τους συμφέρον ζημιώνοντας έτσι την εταιρεία²¹³.

Οι εν λόγω ζημίες δύνανται να αποφευχθούν κατόπιν αποτελεσματικού ελέγχου της εταιρείας, ωστόσο η εποπτεία αυτής δεν αποτρέπει τη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων και κατ' επέκταση την ανάληψη κινδύνων, οι οποίοι αποτελούν εγγενές χαρακτηριστικό των αποφάσεων αυτών. Συνεπώς, εξέχουσας σημασίας θεωρείται η καθιέρωση ενός ιδιαίτερα αυστηρού συστήματος ευθύνης, το οποίο θα κατάφερνε την μερική αδρανοποίηση των διαχειριστών ως προς την αποφυγή εκ μέρους τους ανάληψης επιχειρηματικών πρωτοβουλιών, που θα λειτουργούσε εις βάρος της εταιρείας²¹⁴. Κατά συνέπεια, η ιδανική λύση στο ανωτέρω πρόβλημα είναι η εφαρμογή του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης.

²⁰⁸ Ι. Μάρκου, ο.π. σελ. 304

²⁰⁹ Γ. Σωτηρόπουλος, ο.π. σελ. 782

²¹⁰ Ν. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρείες, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 7η Έκδοση, 2012 σελ. 252

²¹¹ Μ. Μαρίνος, ΔΕΕ 2012, σελ. 8

²¹² Μ. Μαρίνος ο.π.

²¹³ Σ Χ, Αποστολόπουλος, ο.π. σελ. 7, Α. Μικρούλεα, ο.π., σελ. 17

²¹⁴ Δ. Σκαρίπας, ΔΕΕ 2016, σελ. 886

Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης προέρχεται από το εταιρικό δίκαιο των ΗΠΑ, γνωστός ως «Business Judgment Rule» και είναι δημιούργημα της νομολογίας των αμερικανικών δικαστηρίων. Βασίζεται στο ανέλεγκτο των επιχειρηματικών αποφάσεων και έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της ευθύνης των μελών της διοίκησης για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν στην εταιρεία. Ο κανόνας αυτός θεσπίστηκε ως αντιστάθμισμα της ελευθερίας δράσης των μελών του ΔΣ και της ευθύνης που φέρουν λόγω της λήψης ζημιογόνων επιχειρηματικών αποφάσεων²¹⁵. Η αρχή της επιχειρηματικής κρίσης ρυθμίζει την εσωτερική ευθύνη των εταιρικών διοικητών, όπως ρητά προκύπτει και από το γράμμα του νόμου, ενώ δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην εξωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι τρίτων²¹⁶.

Λαμβανομένου υπόψη ότι πρώτον, εγγενές στοιχείο κάθε επιχειρηματικής δράσης είναι η ανάληψη του αντίστοιχου επιχειρηματικού κινδύνου και, δεύτερον, αφενός η εκ των υστέρων δικαστική αξιολόγηση των επιχειρηματικών επιλογών των διαχειριστικών οργάνων είναι επισφαλής, δεδομένου ότι τα δικαστήρια στερούνται σχετικής εμπειρίας και εξειδικευμένων γνώσεων²¹⁷, αφετέρου είναι δύσκολο για το δικαστήριο να υπεισέλθει πλήρως στη θέση του διαχειριστικού οργάνου, με αποτέλεσμα να εγκυμονεί ο κίνδυνος να κρίνει εκ του αποτελέσματος,²¹⁸ ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης επιχειρεί να οριοθετήσει το πεδίο της διακριτικής ευχέρειας των μελών του ΔΣ κατά τη λήψη αποφάσεων κατά τρόπο που να μη θεμελιώνει ευθύνη, εφόσον η δράση τους είναι σύμφωνη προς την υποχρέωση επιμέλειας.

Επομένως, η καθιέρωση του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης ερείδεται στην ανάγκη αντιστάθμισης της πιθανής υπέρμετρης ευθύνης των διοικούντων σε περίπτωση ανάληψης επιχειρηματικού κινδύνου, ο οποίος οδήγησε σε ζημία της εταιρείας, αλλά ταυτόχρονα και στην προστασία των εταιρικών συμφερόντων από πράξεις των διοικούντων²¹⁹.

Μια θεμελιώδης επιδίωξη του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης αποτελεί η προσπάθεια αποσύνδεσης της αξιολόγησης της επιχειρηματικής απόφασης από το αποτέλεσμα που προέκυψε και ταυτόχρονα η στοιχειοθέτηση της ευθύνης του διαχειριστικού οργάνου, σύμφωνα με τις συνθήκες που επικρατούσαν κατά τη χρονική στιγμή λήψης της απόφασης, όπως ρητώς ρυθμίζεται στην παρ. 4 του αρ. 102 του ν.4548/2018. Κατ' αυτόν τον τρόπο η ζημιογόνα επιχειρηματική απόφαση κρίνεται με αναμφισβήτητα πιο ουδέτερο και αντικειμενικό τρόπο²²⁰, ενώ άπαξ και τύχει εφαρμογής ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης, το δικαστήριο δεν είναι επιτρεπτό να ασχοληθεί με το περιεχόμενο και τις επιπτώσεις της απόφασης αυτής, ακόμη και αν αποδειχθεί εκ των υστέρων καταστροφική για την εταιρεία²²¹. Πρόκειται δηλαδή, για ευθύνη, η οποία θεμελιώνεται στην παραβίαση της υποχρέωσης επιμέλειας και όχι για ευθύνη εκ του αποτελέσματος²²².

²¹⁵ Χ. Αποστολόπουλος, ο.π., σελ. 33, Βερβεσός Α. Ν., Η ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου πιστωτικών ιδρυμάτων, ΔΕΕ 11/2019, 25, σελ.1411

²¹⁶ Μ. Μαρίνος, Ζητήματα εφαρμογής του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως (business judgment rule) στο εταιρικό και το πτωχευτικό δίκαιο, ΔΕΕ 2009, σελ. 653

²¹⁷ Α. Μικρούλεα, ο.π., σελ. 12

²¹⁸ Γ. Σωτηρόπουλος, ΔΕΕ 2003, σελ. 777, Μόνη η επέλευση ζημίας ή του αναληφθέντος επιχειρηματικού κινδύνου δεν συνιστά οπωσδήποτε κακή εκπλήρωση των διαχειριστικών καθηκόντων του Δ.Σ., η οποία να έχει ως συνέπεια την δημιουργία υποχρέωσης για αποζημίωση, καθόσον η φύση των επιχειρηματικών αποφάσεων και σχεδίων ενέχουν πάντοτε τον κίνδυνο της αποτυχίας.

²¹⁹ Δ. Σκαρίπας, ΔΕΕ 2016, σελ. 886

²²⁰ Δ. Σκαρίπας, ΔΕΕ 2016, σελ. 886

²²¹ Μ. Μαρίνος, ΔΕΕ 2009 σελ. 654

²²² Μ. Μαρίνος, ΧρΙδ 2009, σελ. 107

Προκειμένου να απαλλαγθούν οι διοικούντες από την ευθύνη τους βάσει του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης, θα πρέπει να τηρούνται σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις :1) η πρώτη προϋπόθεση αναφέρεται στο περιεχόμενο της πράξης ή της παράλειψης και αν αυτή αποτελεί πράγματι μια επιχειρηματική απόφαση. 2)ενώ η δεύτερη αφορά τα εγγενή χαρακτηριστικά που πρέπει να έχει η απόφαση, δηλαδή να είναι εύλογη, να έχει ληφθεί με βάση την καλή πίστη, αλλά και με επαρκείς πληροφορίες και τέλος να αποσκοπεί αποκλειστικά στην εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος. Οι εν λόγω ειδικές προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, τελούν μεταξύ τους σε απόλυτη ισοδυναμία και συνάφεια²²³. Η συνδρομή των εν λόγω προϋποθέσεων εξισώνεται με την τήρηση της υποχρέωσης των μελών για επιμελή άσκηση των καθηκόντων τους. Τέλος, το εναγόμενο διαχειριστικό όργανο δε χρειάζεται απαραίτητα να αποδείξει ότι επέδειξε την οφειλόμενη κατά τις περιστάσεις επιμέλεια, αρκεί να αποδείξει ότι η απόφαση που έλαβε πληροί όλες τις προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος²²⁴.

- i) Με τον όρο επιχειρηματική απόφαση καταλαμβάνεται κάθε απόφαση που λαμβάνεται σε συνθήκες αβεβαιότητας, προϋποθέτει τη στάθμιση μεταξύ του επιχειρηματικού κινδύνου και του προσδοκώμενου οφέλους και άπτεται της επιχειρηματικής δραστηριότητας²²⁵. Κατά τη λήψη της εν λόγω απόφασης οι διοικούντες πρέπει να έχουν τη διακριτική ευχέρεια, είτε να αποφασίσουν για την ανάληψη μιας πρωτοβουλίας ή όχι, είτε να επιλέξουν μεταξύ περισσότερων εναλλακτικών²²⁶. Συνεπώς, η στοιχειοθέτηση εναλλακτικών δυνατοτήτων συνιστά θεμελιώδη όρο της εφαρμογής του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης. Αν υφίσταται μόνο μία νόμιμη επιλογή, τότε η ενέργεια των διοικούντων δε δύναται να υπαχθεί στον ανωτέρω κανόνα δεδομένου ότι οφείλει να λειτουργήσει δέσμια κατά τις προκαθορισμένες νομικά για αυτόν δυνατότητες²²⁷. Καταλυτικός παράγοντας της διακριτικής ευχέρειας των διαχειριστικών οργάνων κατά τη λήψη μιας απόφασης συνιστούν οι ανειλημμένες υποχρεώσεις που υπέχουν έναντι της εταιρείας, με πρωταγωνιστικό ρόλο να διαδραματίζουν η υποχρέωση πίστης και η υποχρέωση επιμέλειας. Ειδικότερα, συμμορφούμενοι με την υποχρέωση πίστης οι διοικούντες υποχρεούνται να απέχουν από ενέργειες, με τις οποίες προωθούνται τα ατομικά και όχι τα εταιρικά συμφέροντα²²⁸, ενώ με βάση την υποχρέωση επιμέλειας οφείλουν να μην αναλαμβάνουν αδικαιολόγητους επιχειρηματικούς κινδύνους. Ένας επιχειρηματικός κίνδυνος δύναται να χαρακτηριστεί ως αδικαιολόγητος, εφόσον τυγχάνει σημαντικά μεγαλύτερος συγκριτικά με την αναμενόμενη απόδοση ή παρόλο που η πιθανότητα επέλευσης του δεν είναι ιδιαίτερα μεγάλη, αν τελικά επέλθει θα επιφέρει τριγμούς στην εταιρεία. Ο κίνδυνος αξιολογείται λαμβάνοντας υπόψη και την κατάσταση της εταιρείας, κατά το χρόνο λήψης της απόφασης²²⁹. Επιπλέον, υποστηρίζεται ότι όταν γίνεται λόγος για επιχειρηματική απόφαση, απαραίτητη είναι η θετική πράξη, δηλαδή μία συνειδητή απόφαση, είτε πρόκειται για πράξη είτε για παράλειψη²³⁰. Ενδεχομένως, θα μπορούσε να προκληθεί σύγχυση στην περίπτωση της παράλειψης, καθώς τα

²²³ Δ. Σκαρίπας, ΔΕΕ 2016, σελ. 888

²²⁴ Α. Καραγκουνίδης, ο.π., σελ. 258

²²⁵ Α. Καραγκουνίδης, ο.π., σελ. 260, Τέτοιες αποφάσεις είναι αυτές που έχουν ως αντικείμενο τη χάραξη επιχειρηματικής πολιτικής και στρατηγικής, αλλά και οι τρέχουσες συναλλαγές, στις οποίες ενυπάρχει σε μεγάλο ή μικρό βαθμό το στοιχείο της προώθησης του εταιρικού συμφέροντος μέσα από τη διακριτική ευχέρεια δράσης.

²²⁶ Χ. Λιβαδάς, ο.π., σελ. 993

²²⁷ Α. Μικρουλέα, ο.π., σελ. 35

²²⁸ Επί παράβασης υποχρέωσης πίστης, περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης πίστης, αποκλείεται η εφαρμογή του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης, καθώς δεν πρόκειται για επιχειρηματική απόφαση.

²²⁹ Γ. Σωτηρόπουλος, ΔΕΕ 2003, σελ. 19

²³⁰ Στην περίπτωση του Διοικητικού Συμβουλίου, ακόμη και όταν τα μέλη του ΔΣ είναι σύμφωνα ώστε να μην πραγματοποιηθεί οποιαδήποτε ενέργεια, οφείλουν να λάβουν για αυτό σχετική απόφαση. Η συνειδητή απόφαση να απέχουν από την τέλεση της εν λόγω πράξης υπάγεται στην έννοια της επιχειρηματικής κρίσης.

όρια μεταξύ της συνειδητής απόφασης και της αμελούς συμπεριφοράς, πολλές φορές είναι δυσδιάκριτα. Η διάκριση όμως είναι ιδιαίτερος σημαντική, καθώς η συνειδητή απόφαση για παράλειψη καλύπτεται από τον κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης, ενώ η μη συνειδητή παράλειψη όχι²³¹. Τέλος, απαραίτητη προϋπόθεση για να έχουμε μια έγκυρη επιχειρηματική απόφαση, θα πρέπει το διαχειριστικό όργανο να είναι αρμόδιο να τελέσει την επίμαχη πράξη. Στην πλειονότητα τους οι ληφθείσες επιχειρηματικές αποφάσεις έχουν περιουσιακό-οικονομικό χαρακτήρα, χωρίς αυτό να αποτελεί τον κανόνα, καθώς τα διαχειριστικά όργανα είναι επιφορτισμένα και με την ανάληψη πρωτοβουλίας ως προς άλλα ρυθμιστικά ζητήματα που αφορούν την οργάνωση και λειτουργία της εταιρείας, όπως π.χ.. οι αποφάσεις που λαμβάνονται με σκοπό την τήρηση φορολογικών, λογιστικών, πολεοδομικών διατάξεων ή αποσκοπούν στην προστασία του καταναλωτή. Οι συγκεκριμένες διατάξεις εσωκλείουν ρυθμίσεις αναγκαστικού δικαίου με συνέπεια η τήρηση τους είναι υποχρεωτική. Ως εκ τούτου, μία απόφαση που λαμβάνεται σε αυτά τα πλαίσια δεν μπορεί να θεωρηθεί επιχειρηματική, είναι πάντα δικαιολογημένη και ο νόμος δεν καταλογίζει ευθύνη στους διοικούντες²³². Επίσης, οι αποφάσεις που λαμβάνονται από τα διαχειριστικά όργανα προς συμμόρφωση με υποχρεωτικές διατάξεις/επιταγές του καταστατικού της εταιρίας εξακολουθούν να μη θεωρούνται επιχειρηματικές, καθώς και σε αυτήν την περίπτωση υφίσταται συγκεκριμένη δέσμευση να προβούν σε ορισμένη πράξη ή παράλειψη²³³. Συνοπτικά, πρόκειται για όλες εκείνες τις περιπτώσεις, όπου οι διοικούντες έχουν δέσμια αρμοδιότητα. Τέλος, δε τίθεται θέμα λήψης επιχειρηματικής απόφασης εφόσον η πράξη ή παράλειψη στηρίζεται σε σύννομη απόφαση της ΓΣ, καθώς ελλείψει διακριτικής ευχέρειας είναι άτοπο να γίνεται λόγος για επιχειρηματική απόφαση.

ii) Δεύτερη προϋπόθεση, η οποία πρέπει να συντρέχει είναι η επιχειρηματική απόφαση να διέπεται από τα τέσσερα βασικά χαρακτηριστικά, τα οποία αναφέρθηκαν ανωτέρω, ήτοι να είναι εύλογη, να έχει ληφθεί με βάση την καλή πίστη, αλλά και με επαρκείς πληροφορίες και τέλος να αποσκοπεί αποκλειστικά στην εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος.

Ως προς το πρώτο χαρακτηριστικό, αυτό της εύλογης συμπεριφοράς των διοικούντων, δεδομένου ότι πρόκειται για μια ασαφή και αόριστη ερμηνευτικά νομική έννοια, η οποία δεν είναι ευχερές να προσδιοριστεί εκ των προτέρων, γίνεται δεκτό πως θα πρέπει να ερμηνευθεί σύμφωνα με την αρχή της συνετής διαχείρισης ή της χρηστής διοίκησης. Ακόμη, τα κριτήρια που καθιστούν μια απόφαση εύλογη και πλήρως εναρμονισμένη με την αρχή της συνετής διοίκησης δεν είναι απόλυτα, αλλά θα πρέπει να κρίνονται ανάλογα με τις εκάστοτε επικρατούσες συνθήκες, γεγονός που θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως δημιουργεί μια ανασφάλεια δικαίου, η οποία δύναται να αντισταθμιστεί από την ελευθερία κινήσεων και δράσης που απολαμβάνουν τα διαχειριστικά όργανα²³⁴.

Ιδιαίτερα ασφαλές κριτήριο για να διαπιστωθεί το εύλογο μίας απόφασης είναι ο κίνδυνος που εμπεριέχει αυτή. Επομένως, μία απόφαση η οποία με αντικειμενικά κριτήρια ex ante δεν εκθέτει την εταιρεία σε υπέρμετρους ή υπερβολικούς-αδικαιολόγητους κινδύνους θεωρείται εύλογη²³⁵. Αδικαιολόγητος είναι ο κίνδυνος όταν η προσδοκώμενη από την κίνηση αυτή ωφέλεια εμφανίζεται σημαντικά υποδεέστερη συγκριτικά με τη διακινδύνευση, το ρίσκο, το οποίο κλήθηκε να αναλάβει η εταιρία μέσω της απόφασης του διαχειριστικού οργάνου, όμως σε περίπτωση που

²³¹ Α. Μικρουλέα, ο.π., σελ. 38-39

²³² Ι. Μάρκου, ο.π., σελ. 296

²³³ Δ. Σκαρίπας, ΔΕΕ 2016, σελ. 887

²³⁴ Α. Μικρουλέα, ο.π., σελ. 44

²³⁵ Χ.Λιβαδάς, ο.π., σελ. 994

επέλθει θα έχει καταστροφικές συνέπειες για την εταιρεία²³⁶. Η αξιολόγηση του είδους και της έκτασης του κινδύνου θα πρέπει να γίνει με βάση τις συνθήκες που επικρατούν κατά το χρονικό σημείο της λήψης της απόφασης²³⁷ (π.χ. συνθήκες αγοράς, ανταγωνισμού, οικονομίας, οικονομικής κατάστασης της επιχείρησης κ.ά.), την πιθανότητα πραγμάτωσης του κινδύνου, το αναμενόμενο όφελος, αλλά και το είδος, τη φύση και την έκταση της εκάστοτε επιχειρηματικής δραστηριότητας. Τα κριτήρια αυτά μπορεί να διαφοροποιούνται ακόμη και μεταξύ εταιρειών που δραστηριοποιούνται στον ίδιο επιχειρηματικό τομέα. Για το λόγο αυτό δεν είναι δυνατή, αλλά ούτε και πρόσφορη η εκ των προτέρων οριοθέτηση της έννοιας του εύλογου της εκάστοτε επιχειρηματικής απόφασης, αλλά θα πρέπει να διαμορφώνεται με βάση τα εξατομικευμένα χαρακτηριστικά της κάθε περίπτωσης²³⁸.

Δεύτερο χαρακτηριστικό είναι η λήψη της απόφασης να γίνει σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης, η οποία διαφέρει από τη συναλλακτική καλή πίστη των α. 200 και 288 ΑΚ, ενώ ως καλή πίστη στη δεδομένη περίπτωση νοείται η επιβαλλόμενη συμπεριφορά του διοικητή ως προς την ανάγκη μέριμνας για αποτελεσματικότερη διεξαγωγή των εταιρικών υποθέσεων και την προώθηση του εταιρικού συμφέροντος. Δημιουργείται η πεποίθηση στον διοικητή ότι η κρινόμενη πράξη, μεταξύ περισσοτέρων, είναι κατάλληλη προς εξυπηρέτηση αυτού του σκοπού²³⁹. Ιδιαίτερη σημασία όμως έχει η ληφθείσα απόφαση να μην αντίκειται στην επίτευξη του εταιρικού σκοπού και να μην συνιστά αποτέλεσμα σύγκρουσης συμφερόντων, καθώς τότε το διαχειριστικό όργανο δε θα έχει και δυνατότητα απαλλαγής από την ευθύνη τους²⁴⁰. Άλλωστε, αυτός που δρα ανταγωνιστικά σε βάρος της εταιρείας δεν μπορεί να υποστηρίξει ότι είναι καλόπιστος, καθώς η απόφαση που έλαβε στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο σε προσωπικό ή αλλότριο όφελος.

Τρίτο και εξίσου σημαντικό χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής απόφασης είναι να έχει ληφθεί κατόπιν χορήγησης επαρκούς πληροφόρησης. Η προϋπόθεση αυτή αποτελεί μια εγγύηση ορθότητας ως προς το περιεχόμενο της απόφασης, ενώ παράλληλα αποτελεί καθήκον ενός συνετού επιχειρηματία²⁴¹.

Το περιεχόμενο και η έκταση της πληροφόρησης που πρέπει να έχουν οι διοικούντες δεν μπορεί να καθορισθεί εκ των προτέρων αλλά εξαρτάται από διάφορους παράγοντες όπως η πολυπλοκότητα του ζητήματος επί του οποίου πρόκειται να ληφθεί απόφαση, η φύση, το μέγεθος και το είδος της δραστηριότητας της εταιρείας, καθώς και από τις πραγματικές και νομικές δυνατότητες πρόσβασης στην πληροφορία και τη σχέση κόστους πληροφόρησης και ενδεχόμενων ωφελειών αυτής.

V.3. Ευθύνη για ζημίες τρίτων

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η ανάληψη εργοδοτικών ευθυνών συνιστά χαρακτηριστικό γνώρισμα της ιδιότητας του διευθύνοντος υπαλλήλου, το οποίο παραλληλίζεται με την παροχή της εργασίας τους, σηματοδοτώντας τον επαμφοτερίζοντα χαρακτήρα της και προβαίνοντας σε διαφοροποίησή τους από τους υπόλοιπους μισθωτούς²⁴². Η ρύθμιση τυχόν ζημιών που ενδέχεται να προκαλέσουν μέσω της επιχειρηματικής δραστηριοποίησής τους σε τρίτους συμβαλλόμενους με το νομικό πρόσωπο της εταιρείας απασχόλησε αρκετά και εξακολουθεί να αποτελεί ζητούμενο,

²³⁶ Χ. Αποστολόπουλος, ο.π., σελ. 109

²³⁷ Μάρκου, ο.π., σελ. 310, αρ. 102 παρ. 4. Ν.4548/2018

²³⁸ Δ. Σκαρίπας, ΔΕΕ 2016, σελ. 888

²³⁹ Ι. Μάρκου, ο.π., σελ. 309

²⁴⁰ Μ. Μαρίνος, ΔΕΕ 2009 σελ. 654

²⁴¹ Α. Μικρούλεα, ο.π., σελ. 49

²⁴² Σιδέρης, ο.π. σελ. 113

δεδομένου ότι απαιτείται να ληφθεί υπόψη, μεταξύ άλλων και η ιδιότητα τους ως μισθωτών. Η προβληματική, δηλαδή έγκειται στην περίπτωση κατά την οποία ένας διευθύνων υπάλληλος προκαλέσει κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του ζημία σε τρίτον. Τίθεται λοιπόν το ζήτημα αν η εκτέλεση εργοδοτικών αρμοδιοτήτων συνοδεύεται κι από την ανάληψη εργοδοτικών ευθυνών ή αν πρέπει να διαχωρίζεται από αυτές λόγω της ανάληψης του οικονομικού κινδύνου του εργοδότη.

Παρότι η ύπαρξη εξάρτησης μεταξύ του εργοδότη και του διευθύνοντα υπαλλήλου δεν αποτελεί αντικείμενο αμφισβήτησης, η ενοχική υπόσταση της μεταξύ τους σχέσης αλληλοεπιδρά κατά καταλυτικό τρόπο και στις εξωτερικές σχέσεις της επιχείρησης με τρίτους συμβαλλόμενους, ιδίως όταν η εν λόγω αλληλεπίδραση εμφανίζεται ζημιογόνα για αυτούς εξαιτίας κάποιας πράξης ή παράλειψης των διευθυνόντων υπαλλήλων της. Κρίσιμη ως προς τη θεμελίωση της ευθύνης προς τους τρίτους είναι η ιδιότητα του προστήσαντος ή του βοηθού εκπλήρωσης η του αντιπροσώπου του εργοδότη, την οποία φέρει ο διευθύνων υπάλληλος.

Προκειμένου να δοθεί μια τεκμηριωμένα πειστική απάντηση, θα πρέπει να τονιστεί πως ο διευθύνων υπάλληλος λειτουργεί τρόπον τινά ως αντιπρόσωπος του εργοδότη. Οι ενέργειες του προϋποθέτουν την προηγούμενη γενική πληρεξουσιότητα του εργοδότη, η οποία ενδέχεται να είναι και σιωπηρή²⁴³, ενώ σε κάθε περίπτωση αυτή παύει με τη λύση της σύμβασης εργασίας του κατά τη διάταξη του αρ. 222ΑΚ.

Επιπλέον, με τις διατάξεις των αρ. 334 και 922²⁴⁴ ΑΚ συνάγεται πως την ευθύνη για ζημία του διευθύνοντος υπαλλήλου επωμίζεται ο εργοδότης ως οφειλέτης (κατά την ΑΚ 334) ή ως προστήσας (κατά την ΑΚ 922)²⁴⁵.

Δεδομένης της αντικειμενικής του ευθύνης, αυτή δε δύναται να αποκλειστεί, ούτε να αποκλειστεί λόγω της σχέσης εξάρτησης²⁴⁶. Μάλιστα, η εν λόγω προσέγγιση κρίνεται ως η πλέον πρόσφορη δεδομένου του ότι ο διευθύνων υπάλληλος, ως μισθωτός, δεν κινδυνεύει να υποχρεωθεί μα εκπληρώσει δυσβάσταχτες υποχρεώσεις που του έχουν ανατεθεί από τον εργοδότη, ούτε να καταβάλει υπέρογκες αποζημιώσεις, γεγονός που θα είχε ως αποτέλεσμα και την αντίστοιχη ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου. Συνεπώς, ο διευθύνων υπάλληλος υπέχει πλήρη αστική ευθύνη (συμβατική και εξωσυμβατική) κατά την εκτέλεση της εργασίας του με εφαρμογή των διατάξεων των αρ. 334 και 922 ΑΚ, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία τυγχάνει να διαθέτει όχι μόνο την ιδιότητα του διευθύνοντος υπαλλήλου, αλλά και την ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου, κατά την οποία θα πρέπει να εξεταστεί τόσο η ιδιότητα υπό την οποία έδρασε προξενώντας ζημία όσο και η εφαρμογή της διάταξης 71ΑΚ και των όσων προεκτέθηκαν για την ευθύνη όσων έχουν αναλάβει εξουσίες διαχείρισης και εκπροσώπησης κατά τις διατάξεις των παραγράφων του αρ. 102 επ. του Ν. 4548/2018.

²⁴³ Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές Αστικού Κώδικα, σελ.475

²⁴⁴ Κατά Σταθόπουλο ,σε Ερμ.ΑΚ Γεωργιάδη Σταθόπουλου, άρθρα 334 αρ. 1 και 922, αρ. 1: Κοινή ratio των δυο διατάξεων συνιστά η παραδοχή ότι ο κύριος της υπόθεσης, εν προκειμένω ο εργοδότης, τείνει σε μια διεύρυνση του πεδίου επιρροής και δραστηριότητάς του χρησιμοποιώντας βοηθούς, χάρη στους οποίους επεκτείνει τις εργασίες του και αυξάνει τα κέρδη του.

²⁴⁵ Σιδέρης, ο.π. σελ 114, Σταθόπουλος, ο.π'. αρ. 922, αρ. 11,24,38: Η ευθύνη του προστήσαντος είναι αντικειμενική

²⁴⁶ Σιδέρης, ο.π. σελ. 115.

V.4. Ποινικές ευθύνες

Η ιδιόμορφη εργασιακή σχέση των διευθύνοντων υπαλλήλων και η ανάθεση σε αυτούς εξουσιών εκπροσωπήσεως του εργοδότη είναι άμεσα συνυφασμένη με την ανάληψη ποινικών ευθυνών αναφορικά με την τήρηση των όρων εργασίας και των συνακόλουθων ενδεχόμενων ποινικών κυρώσεων που συνεπάγεται η πιθανή παράβαση τους²⁴⁷.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ.23 παρ. 1 του ν. 1264/1982 τυποποιείται ως πλημμέλημα η πράξη ή η παράλειψη, η οποία οδηγεί στην παρεμπόδιση συνταγματικά κατοχυρωμένης συνδικαλιστικής δράσης. Τόσο στην προαναφερθείσα διάταξη όσο και στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής εντάσσεται αφενός ο εργοδότης, αφετέρου οι εκπρόσωποί του, ήτοι τα πρόσωπα εκείνα που δρουν κατ' εξουσιοδότηση και για λογαριασμό του. Ειδικότερα στην παρ. 2 του αρ. 23 ν. 1264/1982, ορίζεται πως *ο εργοδότης και οι εκπρόσωποι του, που παραβαίνουν τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 5, 8 και 9 ή που αρνούνται την πραγματική απασχόληση εργαζομένου που η απόλυση του έχει κριθεί άκυρη με δικαστική απόφαση ή που αρνούνται την επαναπρόσληψη και πραγματική απασχόληση των εργαζομένων που αναφέρονται στο άρθρο 24, τιμωρούνται με φυλάκιση ή και με χρηματική ποινή μέχρις 1.000.000 δρχ. για κάθε παράβαση ή άρνηση.*

Με τον όρο τα πρόσωπα που ενεργούν για λογαριασμό του εργοδότη νοούνται οι διευθύνοντες υπάλληλοι, ωστόσο κατά την ορθότερη προσέγγιση, απορριφθείσας της διασταλτικής ερμηνείας του νόμου, για τη στοιχειοθέτηση της ποινικής ευθύνης, η νομοθετική διάταξη αναζητά ένα ακόμη προαπαιτούμενο, αυτό της ύπαρξης σχετικής εξουσιοδότησης για την εκπροσώπηση του εργοδότη.

Μία εκ των αρμοδιοτήτων που δύνανται να ανατεθούν στον διευθύνοντα υπάλληλο δεν είναι άλλη από την καταβολή των τακτικών και έκτακτων αποδοχών των συναδέλφων τους²⁴⁸. Αρχικά, υπεύθυνος για τη μη εμπρόθεσμη καταβολή των αποδοχών του προσωπικού, συμπεριλαμβανομένων και των διευθύνοντων υπαλλήλων τόσο ως προς την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας όπως και ποινικά είναι ο εργοδότης²⁴⁹. Τίθεται ζήτημα κατά συνέπεια, όταν η καταβολή των μισθών των υπαλλήλων δεν εκτελείται από τον ίδιο τον εργοδότη, αλλά από το διευθύνοντα υπάλληλο κατόπιν σχετικής πρόβλεψης του καταστατικού ή απόφασης του ΔΣ της εταιρίας. Σε αυτήν την περίπτωση η ποινική ευθύνη καταλογίζεται στο διευθύνοντα υπάλληλο. Παράλληλα, άλλες περιπτώσεις αποδοχής ποινικής ευθύνης στο πρόσωπο του διευθύνοντος υπαλλήλου είναι όσες αφορούν σε παραβάσεις των διατάξεων για το χρόνο εργασίας²⁵⁰ και την ανάπαυση κατά την ημέρα της Κυριακής, ή οποία επιβάλλει ποινικές ευθύνες για τους διευθυντές της επιχείρησης²⁵¹, αλλά και την τήρηση των διατάξεων για τις ώρες εργασίας

²⁴⁷ Δεληγιάννης/Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο, ημιτομ. Α', σελ. 159

²⁴⁸ ΑΠ 7/2004, ΕλλΔνη 2004. 1546

²⁴⁹ Σιδέρης, Η ποινική προστασία του μισθού (ΑΝ 690/1945), ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2004, σελ 53, 86

²⁵⁰ Αρ. 7 ν.δ. 515/1970, δην 1996. 383, Δεληγιάννη/Κουκιάδη, ο.π. σελ 159

²⁵¹ **ΒΑΣΙΛΙΚΟΝ ΔΙΑΤΑΓΜΑ υπ'αριθ. 748 ΦΕΚ Α' 179/13.9.1966**

Περί κωδικοποίησης, καταργήσεως, τροποποίησης και συμπλήρωσεως των διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας περί εβδομαδιαίας και Κυριακής αναπαύσεως και ημερών αργίας.

Εχοντας: Υπόψει:

1) Τας διατάξεις του αξρθρ. 4 παρ. 3 του Νόμ. 4504/1966 "περί τροποίσεως και συμπληρώσεως διατάξεων τινών της Εργατικής Νομοθεσίας και περί ετέρων τινών διατάξεων".

2) Την υπ'αριθ. 722/1966 γνωμοδότησιν του Συμβουλίου της Επικρατείας, προτάσει του Ημετέρου

Άρθρον 1

Πεδίον εφαρμογής

1. Αι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται υπό τας εν αυτών διακρίσεις καθ'άπασαν την Επικράτειαν.

(αρ.15 ν. 1037/1971). Τέλος, τονίζεται ότι μείζονος σημασίας για τη στοιχειοθέτηση της ποινικής ευθύνης είναι η ύπαρξη τυπικής εκπροσώπησης του εργοδότη από τον διευθύνοντα σύμβουλο, άλλως, αποκλειστική ποινική ευθύνη φέρει ο εργοδότης²⁵².

V.5. Αφερεγγυότητα του εργοδότη

Η αφερεγγυότητα του εργοδότη-επιχειρηματία αναμφισβήτητα έχει επιπτώσεις στην εργασιακή σχέση του διευθύνοντος υπαλλήλου, ενώ, δεδομένου του ότι δεν αμφισβητείται η ιδιότητά του ως μισθωτού τυχόν αξιώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας προστατεύονται κατά τον ίδιο τρόπο με τους λοιπούς μισθωτούς²⁵³. Συνεπεία τούτων, η πτώχευση του εργοδότη δεν αποτελεί σπουδαίο λόγο καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, ενώ για τις ανεξόφλητες απαιτήσεις του απαιτείται αναγγελία στο σύνδικο πτώχευσης. Κατά την ειδική εκκαθάριση της επιχείρησης δε, η σύμβαση εργασίας λύεται αυτοδικαίως, διατηρουμένου πάντοτε του δικαιώματος των διευθυνόντων προς λήψη της νόμιμης αποζημίωσης.

Ειδικότερα, όσον αφορά τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν τεθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης κατά το άρθρο 12α του ν.δ. 400/1970, ο νόμος εξαιρεί από την προνομιακή ικανοποίηση τις απαιτήσεις όσων ασκούν δικαίωμα διοίκησης και διαχείρισης της ασφαλιστικής επιχείρησης, προφανώς προς αποφυγή καταστρατηγήσεως του νόμου²⁵⁴. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 10 παρ.1 ν.δ. 400/1970, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 35 παρ. 9 του ν. 2496/1997: «Οι δικαιούχοι ασφαλίματος και οι καθολικοί και οι ειδικοί τους διάδοχοι έχουν προνόμιο στην ασφαλιστική τοποθέτηση που προηγείται από κάθε άλλο γενικό ή ειδικό προνόμιο, εκτός από το προνόμιο της παραγράφου 8 του άρθρου 12 και το προνόμιο από απαιτήσεις από σχέσεις εξαρτημένης εργασίας, με εξαίρεση τις απαιτήσεις των ασκούντων το δικαίωμα διοίκησης και διαχείρισης στις ασφαλιστικές επιχειρήσεις». Ζήτημα γεννάται όταν η ιδιότητα του διευθύνοντος υπαλλήλου συμπίπτει με την ιδιότητα μέλους του δ.σ. της εταιρείας, οπότε η ύπαρξη σχέσης εξαρτημένης εργασίας θεωρείται κατά γενική ομολογία δεδομένη.

Τέλος, όπως προβλέπεται και στις διατάξεις της Οδηγίας 80/987/ΕΟΚ *περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την προστασία των μισθωτών σε περίπτωση αφερεγγυότητας του εργοδότη*, η οποία μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το π.δ. 1/1990, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2002/74/ΕΚ, η νομοθετική προστασία των μισθωτών από την αφερεγγυότητα του εργοδότη επεκτείνεται και στους διευθύνοντες υπαλλήλους, καθώς ο ιδιόμορφος χαρακτήρας της εργασιακής τους σχέσης δε δύναται να τους αποκλείσει από την

2. Κατά τας Κυριακάς και τας εν τω άρθρ. 4 του παρόντος οριζόμενας αργίας και υπό τας εν τω παρόντι διακρίσεις απαγορεύεται εις τους εν τω Κράτει οπαδούς παντός θρησκευματος πάσα βιομηχανική, βιοτεχνική, εμπορική εργασία και πάσα επαγγελματική εν γένει δραστηριότης.

Σημ.: όπως τροποποιήθηκε με την παρ.2 του άρθρου 2 του Π.Δ.327/1992 (Α 163) που καταργήθηκε από το άρθρο 46 του Ν.2224/1994.

3. Εις τους μισθωτούς, ανεξαρτήτως φύλου, τους παρέχοντας τας υπηρεσίας των προς οιονδήποτε εργοδότην επί σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, παρέχεται καθ'εβδομάδα συνεχής ελεύθερος χρόνος 24 ωρών, αρχόμενος από της 00.000 ώρας της Κυριακής, μέχρι της 24.00 της ίδιας ημέρας (εβδομαδιαία αναπαυσις). Επί μισθωτών επιχειρήσεων, εκμεταλλεύσεων ή υπηρεσιών λειτουργουσών καθ'όλον το 24ωρον δια συστήματος τριών ομάδων εργασίας ο χρόνος ούτος δύναται να αρχίζει από της 06.00`ώρας της Κυριακής, λήγων την 06.00 ώραν της Δευτέρας.

²⁵² ΑΠ 1498/1986 ΝοΒ 1986, 1637

²⁵³ Σιδέρης, Το εργασιακό καθεστώς των διευθύνοντων υπαλλήλων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005. σελ. 119

²⁵⁴ Σιδέρης, ο.π. σελ 120

αυξημένη προστασία που εγγυάται η εργατική νομοθεσία στις υπόλοιπες κατηγορίες εργαζομένων σε περίπτωση αφερεγγυότητας του εργοδότη.

Αντί Επιλόγου/Συμπέρασμα

Εκ των αναλυθέντων στην παρούσα μελέτη προκύπτει πως η ιδιάζουσα θέση των διευθύνοντων υπαλλήλων σε συνδυασμό, αφενός με την ιδιομορφία του καθεστώτος τους που τους τοποθετεί στο μεταίχμιο εργοδότη και εργαζομένου, αφετέρου με την έλλειψη αποφασιστικής νομοθετικής πρωτοβουλίας προκειμένου να αποσαφηνιστεί οριστικά με καθοριστικό και λυσιτελή τρόπο η ταυτότητα, ο ρόλος τους και κυρίως το πλήρες νομικό τους πλαίσιο, δημιουργεί ένα πλήθος προβληματικών τόσο από νομικής προσέγγισης όσο και πραγματικής.

Η ανάθεση σε αυτούς καθημερινών επιχειρηματικών καθηκόντων καίριων για την εξέλιξη και κυρίως για τη συνέχεια της επιχείρησης επιβεβαιώνει την ιδιαίτερη εμπιστοσύνη του εργοδότη προς το πρόσωπο τους αλλά και την αυξημένη ευθύνη τους που σε ορισμένες περιπτώσεις όπως σε αυτές των αρ. 97-102 ν 4548/2018 που αναλύθηκαν εξισώνονται με αυτές των μελών του Δ.Σ. Η άσκηση ωστόσο, των εν λόγω καθηκόντων κατά τον εναργέστερο και επωφελέστερο τρόπο, αλλά παράλληλα επιδιώκοντας συχνά μέσω της υλοποίησης ενός επιχειρηματικού οράματος και της ανάληψης ορισμένων ρίσκων τη χάραξη υπό την αιγίδα του Δ.Σ. μιας επενδυτικής πολιτικής υπερμεγέθυνσης του κερδοφόρου αποτελέσματος, τους καθιστά ιδιαίτερα ευάλωτους και εκτεθειμένους αφενός στον κίνδυνο διάρρηξης του δεσμού εμπιστοσύνης με την εργοδοτική επιχείρηση, η οποία τους εμπιστεύτηκε σε αυτή τη θέση, αφετέρου στον κίνδυνο προσωπικής ζημίας που δύναται να οδηγήσει, υπό προϋποθέσεις, και στην επαγγελματική τους κατάρρευση

. Είναι αδιαμφισβήτητο πως η εξαίρεση ορισμένων κατηγοριών από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, όπως επίσης και η δέσμευση τους με ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού και υποχρέωσης εχεμύθειας θα πρέπει να συντελείται υπό πολύ αυστηρές προϋποθέσεις, ενώ η κατ' αναλογία υπαγωγή τους σε ρυθμίσεις του εταιρικού δικαίου οφείλει να στοιχειοθετείται με εξαιρετική διστακτικότητα και φειδώ. Άλλωστε υπό τη σκέπη ενός τόσο έωλου και διφορούμενου νομικού πλαισίου, παρά την επιτακτική ανάγκη επαναπροσδιορισμού του, ποιος θα μπορούσε να εγγηθεί ότι η ύπαρξη περιπτώσεων ανώτερων διευθυντικών στελεχών, επιστημονικά καταρτισμένων και με πολυετή πείρα αποκτηθείσα με θυσίες ενδεχομένως και εντός της ίδιας επιχείρησης, και παράλληλα επιφορτισμένων με την άσκηση ενίοτε και καθολικών εξουσιών διαχείρισης, εκπροσώπησης και εποπτείας δε θα μπορούσε να τους καταστήσει μια κατηγορία κατ' επίφασιν προνομιούχων υπαλλήλων με αποδοχές υψηλότερες μεν των ομοιοβάθμων τους ή και των εν γένει συναδέλφων τους όχι όμως ικανών να «αντέξουν» το βάρος των τόσο αυξημένων ευθυνών των μελών του Δ.Σ και συχνά την περαιτέρω δέσμευση τους με κάποια ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού που να τους καταστήσει όχι απαραίτητα άνεργους, αλλά έστω ανίκανους να ασκήσουν επαγγελματική δραστηριότητα στον τομέα εξειδίκευσης της επιλογής τους, το επάγγελμα για την ποιοτική άσκηση του οποίου επένδυσαν με υλικά και άυλα μέσα και με στερήσεις και εξειδίκευσή τους. Τότε πια η νομοθετική αστοχία δε θα έχει συμβάλει απλά στο να καταστήσει ανέργους κάποιους από τους πιο παραγωγικούς κρίκους της οικονομίας και της αγοράς, αλλά θα έχει δημιουργήσει υψηλά καταρτισμένους σύγχρονους Σίσυφους.

Βιβλιογραφία

- Barney Hearnden, Simon Howley, Directors' conflicts under the Companies Act 2006, https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2008/09/directors-conflicts-under-the-companies-act-2006?cc_lang=de ,
- **Coenret A.**, Pouvoir et responsabilité en droit pénal social, Dr. Soc 1973
- Hopt, Klaus J., Conflict of Interest, Secrecy and Insider Information of Directors, A Comparative Analysis (June 11, 2013). European Company and Financial Law Review (ECFR), Vol. 10, No. 2, pp. 167-193, June 2013, Max Planck Private Law Research Paper No. 13/26, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2313697>
- Sinay, Le statut juridique des cadres dirigeants, Dr. Soc. 1982, 70.
- Αποστολόπουλος Χ., Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule) και η πρόκληση της αφερεγγυότητας στην ανώνυμη εταιρεία, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2014,
- Βερβεσός Α. Ν., Η ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου πιστωτικών ιδρυμάτων, ΔΕΕ 11/2019, 25,
- Βλαστός Σ. Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Π. Ν. Σάκκουλας, 2012, σελ 511 επ., Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο της Ευελιξίας της Αγοράς, 2014,
- Γκολογκίνα-Οικονόμου, Συμβάσεις της ανώνυμης εταιρίας με τα μέλη της διοικήσεώς της, Διδακτορική διατριβή, 1990
- Δημαρέλλης Κ. Η απαγόρευση ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια λειτουργίας και μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας, ΕΕργΔ 2019, τ.78
- Δούκα, Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΑθ 22493/1994, Αρμ. 1995
- Ερμ.ΑΚ Γεωργιάδη Σταθόπουλου, άρθρα 334 αρ. 1 και 922,
- Ζερδελή Δ, Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του εργαζομένου ΔΕΝ 2004
- Ζερδελής Δ Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, Στ' έκδοση 2019
- Ζερδελής Δ. Ελευθερία και έλεγχος στο δίκαιο της ατομικής σύμβασης εργασίας-Η προστασία του μισθωτού από καταχρηστικούς συμβατικούς όρους, ΕΕργΔ 2003,321 επ και 385 επ.
- Ζερδελής Δ. Ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού και ρήτρες εχεμύθειας, ΔΕΝ 2016

- Ζερδελής Δ., Καταχρηστικοί όροι εργασίας, Αντ. Ν. Σακκουλας, 2005
- Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις Εργατικό Δίκαιο - Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Γ' Έκδοση, 2015
- Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Σάκκουλας Αντ. Ν. 1999.
- Ζυγουρός Λ., Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης, Αντ. Ν. Σακκουλας 2012,
- Ιακωβάκης Ι. Γνωμοδότηση ΕΕργΔ 1990, 49
- Καζάκος Α. Διευθυντικός υπάλληλος με αρμοδιότητες διευθύνοντος συμβούλου σε ανώνυμη τραπεζική εταιρία, (Γνωμοδότηση) ΕΕργΔ 1998, 57
- Καμενόπουλος Θ. Νεώτερες Εξελίξεις στο θεσμό της μεταβολής του προσώπου του εργοδότη, ΕΕργΔ 1995, 1041 επ
- Καποδίστριας, Η σύμβασις εργασίας εις την ανώνυμον εταιρείαν, ΕΕμπΔ 1966 Καποδίστριας, Σύμβουλος και συγχρόνως υπάλληλος αν. εταιρίας, ΕΕργΔ 1968,1.¹
- Καρακατσάνης Α. Γαρδίκας Σ. ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 1995, σελ.53 , Καλομοίρης ΕΕργΔ 1974.1295
- Κουκιάδης Ι. Εργατικό Δίκαιο, 8η έκδ., 2017
- Κουκιάδης Ι. Τριμερείς σχέσεις εκ παροχής εργασίας, Θεσσαλονίκη, 1974
- Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο-Ατομικές Εργασιακές σχέσεις και κοινωνική πολιτική, σε Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 1995
- Λαδάς, Η αρχή της ίσης μεταχείρισης εργαζομένων σε εκμεταλλεύσεις ομίλου επιχειρήσεων, Πρακτικά 26^{ου} Πανελληνίου Συνεδρίου Εμπορικού Δικαίου, όπως ενσωματώνονται στο βιβλίο με τίτλο «Οι όμιλοι επιχειρήσεων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017,
- Λεβέντη-Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας, 8^η έκδοση,
- Ληξουριώτης Ι. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 5^η έκδοση, 2017
- Ληξουριώτης Ι. Διευθύνοντες υπάλληλοι-Προϋποθέσεις χορήγησης εκτός έδρας αποζημίωσης. ΕΕργΔ 52. 691
- Ληξουριώτης Ι. Εφαρμογές Εργατικού Δικαίου, Ατομικές και Συλλογικές εργασιακές σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2017
- Ληξουριώτης Ι., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2011
- Ληξουριώτης Ι., Παροχή υπηρεσιών διευθύνοντος συμβούλου Α.Ε., ΕΕργΔ 1991, 50
- Λιβαδάς Χ., Το ΔΣ της Ανώνυμης Εταιρίας και οι Κανόνες Εταιρικής Διακυβέρνησης, 2016,
- Λιβαδάς Χ., Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας [Κατ' άρθρο ερμηνεία Ν. 2190/1920], Νομική Βιβλιοθήκη, 2014

- Λιούρδης Δ, Οι ρήτρες απαγόρευσης ανταγωνισμού για το μετά τη λύση της εργασιακής συμβάσεως διάστημα, ΔΕΝ 2003, 59
- Λογαρά Ε., Οι ρήτρες εχεμύθειας και μη ανταγωνισμού ιδίως μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2014
- Μαρίνος Μ. , Ζητήματα εφαρμογής του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως (business judgment rule) στο εταιρικό και το πτωχευτικό δίκαιο, ΔΕΕ 2009
- Μαρίνος Μ. Απαγορεύσεις ανταγωνισμού, ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 1997
- Μαρίνος, Απαγορεύσεις ανταγωνισμού – Συγκρούσεις συμφερόντων στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, 1997
- Μαρκου Ι. Το διοικητικό συμβούλιο της Α.Ε. Νομική Βιβλιοθήκη 2015,
- Μικρουλέα Α. , Όρια δράσης και ευθύνη των εταιρικών διοικητών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- Ντάσιος, Α. Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, τομ. Β/Ι Β ΕΚΔΟΣΗ, 1996
- Παμπούκης, Περί της σχέσεως της ανωνύμου εταιρείας προς τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου αυτής, Μελέται Εμπορικού Δικαίου, τομ. Α΄
- Παπαδημητρίου Κ. Οι διευθύνοντες υπάλληλοι και το εργατικό δίκαιο, ΔΕΝ 1994 Τευχ. 1210,
- Παπαδοπούλου Α. Το επιχειρηματικό απόρρητο, Εκδ. Σάκκουλα, 2007
- Ρίζος Κ. Οι διευθύνοντες υπάλληλοι και τα στελέχη επιχειρήσεων, ΔΕΝ Τομ. 65/2009, Τευχ. 1532
- Ρόκας Ν. Εμπορικές εταιρίες, 7η έκδοση Νομική Βιβλιοθήκη
- Σιδέρης Δ. Το εργασιακό καθεστώς των διευθύνοντων υπαλλήλων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005,
- Σκαρίπα Δ., Ζητήματα ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της ΑΕ, ΔΕΕ 2016, 885-6.
- Σπινέλλης Δ. Οι διευθύνοντες υπάλληλοι, ΕπΕργΔ 1972 Τ.31
- Σταμούλης, Το διευθυντικόν δικαίωμα του εργοδότη, Αθήναι, 1978.
- Σωτηρόπουλος Γ., Η ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου για επιχειρηματικές επιλογές. Η ισχύς του «Business Judgment Rule» στην Ελλάδα, ΔΕΕ 2003 ,
- Τέλλης, Ν. Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο δίκαιο εταιρειών και επιχειρήσεων, Εκδ. Σάκκουλα, 2007,
- Τζάκας Δ-Π., Συγκρούσεις συμφερόντων μεταξύ διοίκησης και εταιρίας με έμφαση στις corporate opportunities, Μελέτη που αποτελεί προδημοσίευση τη εισήγηση του γράφοντος στο 3^ο Ετήσιο Συνέδριο της Εταιρίας Μελέτης Εμπορικού και Οικονομικού Δικαίου με θέμα «Ζητήματα Ευθύνης στην Ανώνυμη Εταιρία»(05-06.10.2018), ΕΕμπΔ 2019
- Τραυλός Τζανετάτος, Καταγγελία Σύμβασης Εργασίας Διευθύνοντος υπαλλήλου για σπουδαίο λόγο, ΕΕργΔ 1987 τ.46

- Τραυλός-Τζανετάτος Δ., Επιρρεπείς σε ζημία εργασίες και ευθύνη μισθωτού, Αντ. Ν. Σακκουλας, 1978
- Τραυλός-Τζανετάτος Δ., Η καταγγελία σύμβασης εργασίας διευθύνοντος υπαλλήλου, ΕΕργΔ 46
- Τραυλός-Τζανετάτος Δ., Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο Αντ. Ν. Σακκουλας, 2005
- Τριανταφυλλάκης Γ., Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε., 1998