



ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: **ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: **ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ**

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: **2023-2024**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Της Παπαδημητρίου Μιράντας του Ανδρέα

A.M.: 7340112303017

**«Ευθύνη πωλητή από σύμβαση πώλησης μετοχών Ανώνυμης Εταιρείας υπό το
πρίσμα του νέου δικαίου της πώλησης**

(Warranties και Indemnities, εγγυοδοτικές δηλώσεις πωλητή και έννομες συνέπειες)»

Επιβλέποντες:

α) Αντ. Καραμπατζός, Καθηγητής

β) Ζ. Τσολακίδης, Αν. Καθηγητής

γ) Ι.-Αλ. Φαρχούντ, Μεταδιδακτορικός ερευνητής

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2024

Copyright © Μιράντα Παπαδημητρίου, 2024

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.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Πίνακας Συντομογραφιών	5
Πρόλογος	7
A. Μέρος πρώτο: Γενικές Εισαγωγικές Παρατηρήσεις	9
1. Εισαγωγή στις νέες ρυθμίσεις του δικαίου της πώλησης.....	9
2. Υποχρέωση Ανταπόκρισης πράγματος στη σύμβαση κατά τις νέες διατάξεις	9
3. Περιπτώσεις έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση	10
4. Νομικά ελαττώματα.....	12
5. Δικαιώματα αγοραστή βάσει του Αστικού Κώδικα επί μη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση	13
6. Παραγραφή αξιώσεων – δικαιωμάτων του αγοραστή	14
B. Μέρος Δεύτερο: Πώληση επιχείρησης μέσω share deal	16
1. Γενικά η πώληση επιχείρησης – Φορέας επιχείρησης.....	16
2. Πώληση επιχείρησης μέσω share deal και αντιδιαστολή προς asset deal.....	16
3. Μεταβίβαση μετοχών	19
4. Share Purchase Agreement (SPA) – Στάδια συναλλαγής – Προβάδισμα ιδιωτικής αυτονομίας	20
Γ. Μέρος Τρίτο: Πραγματικό ευθύνης πωλητή από τη σύμβαση πώληση μετοχών και συμβατική διαμόρφωση αυτού.....	23
1. Η πώληση μετοχών ως πώληση επιχείρησης – Ευθύνη για ελαττώματα της Επιχείρησης.....	23
2. Warranties (Εγγυοδοτικές δηλώσεις) - Βασικά γνωρίσματα και νομική φύση.....	26
3. Indemnities («Ειδικές αποζημιωτικές ρήτρες») - Βασικά γνωρίσματα και νομική φύση	32
4. Συρροή 534 επ. ΑΚ με ευθύνη από διαπραγματεύσεις (197, 198 ΑΚ)	38
5. Due Diligence και Γνώση αγοραστή και επιρροή στον βαθμό της ευθύνης του πωλητή (Disclosed Information).....	39
6. Χρονικό σημείο αναφοράς (reference date).....	42
7. Η ρήτρα περί μη ύπαρξης ουσιώδους δυσμενούς μεταβολής της επιχείρησης (Material Adverse Change clause).....	43
8. Η ρήτρα Sandbagging.....	44
9. Η ρήτρα non - reliance	46

Δ. Μέρος τέταρτο: Έννομες συνέπειες ευθύνης πωλητή και Παραγραφή αξιώσεων αγοραστή	49
1. Έννομες συνέπειες ευθύνης πωλητή και Δικαιώματα Αγοραστή	49
2. Παραγραφή επί έλλειψης ανταπόκρισης της πωλούμενης επιχείρησης στη σύμβαση	50
3. Παραγραφή αξιώσεων από Warranties	52
4. Παραγραφή αξιώσεων από Indemnities	53
5. Η ακυρότητα λόγω ΑΚ 275 – Κύρος συμφωνίας σύντμησης του χρόνου παραγραφής	53
Συμπεράσματα	57
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	59

Πίνακας Συντομογραφιών

ΑΕ.: Ανώνυμη Εταιρεία

ΑΚ: Αστικός Κώδικας

ΑΠ: Άρειος Πάγος

αρ: αριθμός

άρθρ.: άρθρο

Αρμ.: περιοδικό Αρμενόπουλος

Βλ.: Βλέπε

ΔΕΕ: περιοδικό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών

ΕΕμπΔ: περιοδικό Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου

έκδ.: έκδοση

ΕλλΔνη: περιοδικό Ελληνική Δικαιοσύνη

ΕπισκΕΔ: περιοδικό Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου

ΕφΑθ: Εφετείο Αθηνών

ΕφΑΔ: περιοδικό Εφαρμογές Αστικού Δικαίου

ΕφΔωδ: Εφετείο Δωδεκανήσου

ΜΕφΑθ: Μονομελές Εφετείο Αθηνών

ΤρΕφΑθ: Τριμελές Εφετείο Αθηνών

ΜΠρΑθ: Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών

ΜΠρΘεσ: Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης

ΝοΒ: περιοδικό Νομικό Βήμα

ο.π.: όπως παραπάνω

παρ.: παράγραφος

ΠΠρΑθ: Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών

Σ.Ε.Α.Κ: Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα

σελ.: σελίδα

ΤρΕφΑθ: Τριμελές Εφετείο Αθηνών

ΦΕΚ: Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως

ΧρΙΔ: περιοδικό Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

B2B: Business-to-Business

B2C: Business-to-Consumer

C2C: Consumer-to-Consumer

SPA: Share Purchase Agreement

Πρόλογος

Η παρούσα διπλωματική εργασία, αναφέρεται σε ζητήματα ευθύνης του πωλητή από σύμβαση μεταβίβασης επιχείρησης μέσω της μεθόδου του share deal, δηλαδή μέσω πώλησης και μεταβίβασης μετοχών της εταιρείας η οποία αποτελεί και φορέα της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης. Φυσικά, φορέας της επιχείρησης μπορεί να είναι κάθε είδους νομικό πρόσωπο, όμως εν προκειμένω λαμβάνεται ως πρότυπο εξέτασης η Ανώνυμη Εταιρεία η οποία αποτελεί τη συνηθέστερη και βασικότερη περίπτωση στις συναλλαγές. Η έρευνα και ανάλυση επικεντρώνεται στα ζητήματα των εγγυοδοτικών δηλώσεων (Warranties) και των λεγόμενων «ειδικών αποζημιωτικών ρητρών» (Indemnities) καθώς και γενικότερα στην συμβατική διαμόρφωση της ευθύνης του πωλητή.

Στο πρώτο μέρος, παρατίθενται εισαγωγικά οι βασικές ρυθμίσεις του δικαίου της πώλησης βάσει του Αστικού Κώδικα, όπως διαμορφώθηκαν ύστερα από τις τροποποιήσεις που επέφερε ο νόμος 4967/2022 με τον οποίο ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οι σχετικές ενωσιακές Οδηγίες. Για την παρούσα εργασία ενδιαφέρει ιδιαίτερα η έννοια της έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση, η οποία πλέον αποτελεί μια γενική έννοια γένους, εντός της οποίας εντάσσονται ειδικότερες έννοιες όπως η έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας και το πραγματικό ελάττωμα.

Στο δεύτερο μέρος της εργασίας, η ανάλυση εντοπίζεται στη σύμβαση πώλησης επιχείρησης μέσω share deal, παρουσιάζονται τα χαρακτηριστικά αυτής της μορφής μεταβίβασης σε αντιδιαστολή με το asset deal και αναφέρονται τα βασικά γνωρίσματα της σύμβασης πώλησης μετοχών («Share purchase Agreement»). Στη συνέχεια, στο τρίτο μέρος αναλύονται τα ζητήματα του πραγματικού της ευθύνης του πωλητή από την προαναφερόμενη σύμβαση. Αφού παρουσιάζεται το ζήτημα και οι προϋποθέσεις της εξίσωσης του πωλητή μετοχών με τον πωλητή επιχείρησης που έχει ως συνέπεια τη θεμελίωση ευθύνης του όχι μόνο για ελαττώματα των μετοχών αλλά και της ίδιας της επιχείρησης, γίνεται αναφορά στη συμβατική διαμόρφωση της ευθύνης, δεδομένου ότι στις συμβάσεις αυτού του είδους η ιδιωτική αυτονομία κατέχει κυρίαρχη θέση. Βασικό ζήτημα είναι η εξέταση της νομικής φύσης των Warranties και των Indemnities υπό το ελληνικό δίκαιο τη πώλησης, δεδομένου ότι πρόκειται για έννοιες προερχόμενες από το αγγλοσαξονικό δίκαιο αλλά ιδιαίτερα συνήθεις στη πράξη. Επιπλέον στο μέρος αυτό ερευνάται η σύνδεση των διατάξεων για την ευθύνη του πωλητή με την ευθύνη από διαπραγματεύσεις, ο ρόλος που διαδραματίζει η γνώση του αγοραστή στην ευθύνη του αντισυμβαλλομένου του, λαμβάνοντας υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των συναλλαγών μεταβίβασης επιχείρησης μέσω share deal καθώς και οι συνήθειες στη πράξη ρήτρες περί μη ύπαρξης ουσιώδους δυσμενούς μεταβολής. Αναφορικά με το ζήτημα της γνώσης και της σύνδεσής της με την ευθύνη, παρουσιάζονται και κάποιες συνήθειες σχετικές ρήτρες που συνομολογούν τα μέρη, όπως η ρήτρα «Sandbagging» και η ρήτρα «Non-reliance».

Καταληκτικά, στο τέταρτο και τελευταίο μέρος της παρούσας εργασίας, αναλύεται το θέμα των εννόμων συνεπειών της ευθύνης του πωλητή κατά τα ανωτέρω. Ειδικότερα αναφέρονται οι αξιώσεις του αγοραστή που γεννώνται σε περίπτωση πλήρωσης του πραγματικού της ευθύνης του πωλητή και κυρίως σε περίπτωση παραβίασης των warranties και των indemnities, ενώ η ανάλυση επικεντρώνεται στο ιδιαίτερα σημαντικό ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων του αγοραστή. Το θέμα αυτό συνδέεται ευθέως με τον νομικό χαρακτηρισμό των warranties και των

indemnities που επιχειρείται να αποδοθεί στο τρίτο μέρος. Σε συνδυασμό με αυτό, αναφέρεται και το ζήτημα της απαγόρευσης της 275 ΑΚ για δικαιопραξίες σύντμησης ή παράτασης των προθεσμιών παραγραφής, δεδομένου ότι δεν είναι σπάνιο σε συμβάσεις μεταβίβασης μετοχών να τίθενται από τα μέρη χρονικά όρια ευθύνης διαφορετικά από τα εκ του νόμου τιθέμενα. Στη κατεύθυνση αυτή αναφέρονται και κάποιες απόψεις αποδοχής τέτοιων συμφωνιών μέσω συστηματικής και τελολογικής συστολής της διάταξης.

A. Μέρος πρώτο: Γενικές Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

1. Εισαγωγή στις νέες ρυθμίσεις του δικαίου της πώλησης

Με κινητήρια δύναμη τις εξελίξεις της ψηφιακής εποχής¹, είκοσι χρόνια μετά την τροποποίηση του δικαίου της πώλησης με την Οδηγία 1999/44/EK και τον νόμο 3043/2002, με αφορμή την έκδοση δύο νέων Οδηγιών, της 2019/771/EE² και της 2019/770/EE³ επήλθαν εκ νέου αλλαγές στο σύστημα του δικαίου της πώλησης. Στόχος των νέων Οδηγιών είναι η αποτελεσματικότερη πρόσβαση στα ψηφιακά προϊόντα καθώς και η δημιουργία μιας εύρυθμης εσωτερικής αγοράς εντός της Ένωσης με ενιαίους κανόνες⁴. Οι αλλαγές ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με τον νόμο 4967/2022 (ΦΕΚ Α' 171/9.9.2022). Παρόλο που η Οδηγία 2019/771/EE αναφέρεται στις καταναλωτικές πωλήσεις, ο Έλληνας νομοθέτης κατά το έργο της ενσωμάτωσης των Οδηγιών προέβη στην επιλογή να εντάξει τις ρυθμίσεις στα άρθρα 513επ. ΑΚ, καθιστώντας αυτές εφαρμοστέες σε κάθε είδους πώληση (B2B, C2C και B2C), όπως για παράδειγμα στη πώληση επιχείρησης, που αναλύεται στο ειδικό μέρος της παρούσας εργασίας και όχι μόνο στην καταναλωτική (B2C)⁵. Η επιλογή αυτή που χαρακτηρίστηκε ως «υπερτείνουσα μεταγραφή»⁶ δεν πρέπει να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι κοινή και καταναλωτική πώληση ταυτίζονται, καθώς πολλές διαφορές παραμένουν⁷.

2. Υποχρέωση Ανταπόκρισης πράγματος στη σύμβαση κατά τις νέες διατάξεις

Βασικό στοιχείο των νέων προβλέψεων συνιστά η ορολογική αναμόρφωση του δικαίου της πώλησης. Κεντρικής σημασίας είναι πλέον η έννοια της «έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση». Κατά την 534 ΑΚ ο πωλητής υποχρεούται να παραδώσει πράγμα που ανταποκρίνεται στη σύμβαση κατά την έννοια των άρθρων 535 ως 538 ΑΚ, ενώ κατά την 535 ΑΚ το πράγμα ανταποκρίνεται στη σύμβαση, όταν παραδίδεται χωρίς πραγματικά ελαττώματα. Φαίνεται ότι για λόγους ιστορικούς η έννοια των πραγματικών ελαττωμάτων διατηρήθηκε, ως κύρια περίπτωση έλλειψης ανταπόκρισης στη σύμβαση⁸.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση είναι μία έννοια γένους, η οποία περιλαμβάνει πολλές μορφές μη ανταπόκρισης, όπως είναι ενδεικτικά το πραγματικό ελάττωμα, η συνομολογημένη ιδιότητα, οι αποκλίσεις από τις αντικειμενικές και

¹ Τρωγιάνη, Η έννοια του πραγματικού ελαττώματος στο νέο δίκαιο της πώλησης κατά τον Αστικό Κώδικα: Το παράδειγμα του “έξυπνου” αυτοκινήτου, Αρμ 2/2024, 145.

² «σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για τις πωλήσεις αγαθών, την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) 2017/2394 και της οδηγίας 2009/22/ΕΚ, και την κατάργηση της οδηγίας 1999/44/ΕΚ».

³ «σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών».

⁴ Κώστα, Η μη ανταπόκριση στη σύμβαση και η ευθύνη του πωλητή μετά το ν. 4967/2022 (Α' 171) – Νομολογικές αναφορές – πεδίο διαμόρφωσης νομολογίας, Αρμ 6/2023, 721.

⁵ Βλ. Χελιδόνη, Η πρόσφατη αλλαγή του δικαίου της πώλησης στον Αστικό Κώδικα με το ν. 4967/2022, ΕλλΔνη 1/2023.45, ο οποίος διατυπώνει επιφυλάξεις για την ένταξη των νέων ρυθμίσεων στον Αστικό Κώδικα· Βαλτούδης, Ζητήματα του νέου δικαίου της πώλησης κατά τον Αστικό Κώδικα, ΕλλΔνη 1/2023.4.

⁶ Καραμπατζός, Νέο δίκαιο της πώλησεως του ΑΚ: οι σημαντικότερες καινοτομίες, ΕλλΔνη 1/2023.16· Τίτσιας, Νομοθετικά διλήμματα και επιλογές του ν. 4967/2022 κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/771, ΕλλΔνη 1/2023, 61.

⁷ Καραμπατζός, ο.π., 14.

⁸ Καραμπατζός, ο.π., 25· Τίτσιας, ο.π., 65· Παντελίδου, Το νέο δίκαιο της Πώλησης (ν.4967/2022), ΝοΒ 8/2022, σελ. 1707.

υποκειμενικές απαιτήσεις ανταπόκρισης κατά 535Α και 535Β ΑΚ⁹. Λαμβάνοντας υπόψη μάλιστα το γεγονός ότι η Οδηγία 2019/771/ΕΕ αφορούσε αποκλειστικά καταναλωτικές πωλήσεις κινητών, είναι φανερό ότι οι προβλέψεις της προσιδιάζουν σε τέτοιου είδους πωλήσεις¹⁰. Αν θεωρούνταν αποκλειστική η απαρίθμηση των περιπτώσεων έλλειψης ανταπόκρισης στα άρθρα 535 έως 538 ΑΚ, πολλές άλλες περιπτώσεις έλλειψης ανταπόκρισης, όπως στις περιπτώσεις πώλησης ακινήτων αλλά και επιχειρήσεων, που εξετάζεται κατωτέρω, θα έμεναν εκτός της ρύθμισης. Κατά την αιτιολογική Έκθεση του νόμου¹¹ η ιδιωτική αυτονομία υπερισχύει έναντι των αντικειμενικών απαιτήσεων ανταπόκρισης. Μέσω τελολογικής συστολής της 535Β ΑΚ, λόγω του σκοπού του νόμου και της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας η βούληση των μερών υπερισχύει. Όμως η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση είναι δυνατή μόνο στις μη καταναλωτικές πωλήσεις, όπως είναι οι συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας¹².

3. Περιπτώσεις έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση αποτελεί μια έννοια γένους¹³. Ειδικότερες περιπτώσεις αυτής αποτελούν το πραγματικό ελάττωμα και η έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας. Η διάκριση μεταξύ των δύο αυτών εννοιών είναι παραδοσιακή στο ελληνικό αστικό δίκαιο. Με βάση πάγια νομολογία, ως πραγματικό ελάττωμα χαρακτηρίζεται η ατέλεια του πράγματος που αφορά στην ιδιοσυγκρασία ή την κατάσταση του πωληθέντος πράγματος κατά τον κρίσιμο χρόνο της μετάθεσης του κινδύνου στον αγοραστή και έχει αρνητική επίδραση πάνω στην αξία ή τη χρησιμότητά του¹⁴. Η προς το χειρότερο δηλαδή παρέκκλιση του πράγματος από την ομαλή του κατάσταση, η οποία οφείλεται κατά κανόνα στον ατελή τρόπο κατασκευής ή συσκευασίας καθώς και στη χρησιμοποίηση κακής ποιότητας υλικών. Η παρέκκλιση αυτή έχει ως συνέπεια, ανεξάρτητα από την αιτία που την προκαλεί, την αρνητική επίδραση επί της αξίας του πράγματος ή της χρησιμότητας αυτού, ενόψει των συμφωνηθέντων με τη σχετική σύμβαση πώλησης, ανεξάρτητα από το αν ήταν φανερά ή όχι, ή εάν τα γνώριζε ή όχι ο πωλητής¹⁵. Ως προς τα κριτήρια ύπαρξης πραγματικού ελαττώματος υιοθετείται η λεγόμενη υποκειμενική-αντικειμενική θεωρία, δηλαδή ακολουθείται συγκερασμός του υποκειμενικού και του αντικειμενικού κριτηρίου¹⁶. Το πρώτο βασίζεται στη βούληση των μερών, δηλαδή πραγματικό ελάττωμα υπάρχει όταν κατά τη βούληση των μερών το πράγμα αποκλίνει προς το χειρότερο σε σχέση με αυτό που συμφωνήθηκε -κρίσιμο είναι «ως τι

⁹ Τίτσι, ο.π., 70· Κατελούζου, Οι απαιτήσεις ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση πώλησης με βάση το νέο νόμο 4967/2022, ΕλλΔνη 1/2023, 94· Βαλτούδης, ο.π., 5· Παντελίδου, ο.π. σελ. 1707.

¹⁰ Βαλτούδης, ο.π., 4.

¹¹ Βλ. ΑιτΕκθ ν. 4967/2022 άρθ. 36.

¹² Βαλτούδης, ο.π. 6 όπου επίσης αναφέρονται και αξιολογούνται οι σχετικές επιλογές του νομοθέτη για τις καταναλωτικές πωλήσεις.

¹³ Μαρίνος, Η Οδηγία 2019/770 για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακής υπηρεσίας - Αντικειμενικές απαιτήσεις συμμόρφωσης, ΕλλΔνη 4/2022.970.

¹⁴ Βαλτούδης, ο.π. 7· Κατράς, Αγωγές Αιτήσεις και Ενστάσεις Ενοχικού Δικαίου Αστικού Κώδικα, 2018, § 28, σ. 560· Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, § 10, αρ. 18· Καραμπατζός/Τίτσιος σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 535, αρ. 1επ· Δωρής, Ερμηνεία ΑΚ, άρθρα 534-535, αρ. 11· Παπαρσενίου ΔΕΕ, 1998, 505 επ· Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό Μέρος, 2023, σ. 119· ΑΠ 642/2022 Α1 Τμ., ΤΝΠ sakoulas online· ΑΠ 654/2012 ΝοΒ 57, 434· ΑΠ 1341/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 383/2011 Αρμ 65, 945· ΕφΑθ 33/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1060/2008, ΔΕΕ 2008, 1284· ΕφΑθ 1143/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁵ Βλ. Δανηλάτου σε Φιοράκη «Η αξίωση Αποζημίωση στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου», 2021, σελ. 775· ΜΕφΑθ 1464/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 215/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΤρΕφΑθ 33/2019, ΤΝΠ QUALEX.

¹⁶ Γεωργιάδης ο.π. αρ.21· Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 3η έκδ., 2023, § 40, σ. 230, αρ. 3· Δωρής, σε Ερμηνεία ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 534-535, αρ. 10· Σπηλιόπουλος, Ερμηνεία ΑΚ 534 αρ. 8-10.

πουλήθηκε το πράγμα»¹⁷. Το δεύτερο κριτήριο βασίζεται στην αντίληψη των συναλλαγών, στη συνηθισμένη ιδιοσυστασία του πράγματος¹⁸. Το προβάδισμα ανήκει στο υποκειμενικό κριτήριο, αφού προέχει η ιδιωτική αυτονομία στη συγκεκριμένη περίπτωση¹⁹. Εφόσον δεν προκύπτει αυτή η βούληση, γίνεται προσφυγή στο αντικειμενικό²⁰. Η διάκριση αυτή, μεταξύ υποκειμενικού και αντικειμενικού κριτηρίου παραπέμπει στις 535Α και 545Β ΑΚ αντίστοιχα. Ως πραγματικό ελάττωμα στην περίπτωση της πώλησης επιχείρησης θεωρείται ενδεικτικά η έλλειψη άδειας λειτουργίας²¹, η ύπαρξη άγνωστων χρεών της επιχείρησης²², η διάψευση προσδοκίας ορισμένης κερδοφορίας, πελατείας²³ και ακρίβειας ισολογισμού²⁴.

Από την άλλη πλευρά, με τις νέες αλλαγές στον ΑΚ δόθηκε στο πλαίσιο της αξίωσης αποζημίωσης ο νομοθετικός ορισμός της συνομολογημένης ιδιότητας στην 547 παρ. 1 ΑΚ. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι ο αγοραστής έχει αξίωση αποζημίωσης κατά την παρ. 1 του άρθρου 547 ΑΚ, αν λείπει ιδιότητα του πράγματος, η οποία αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας των μερών, αν ο πωλητής ανέλαβε την ευθύνη για τις συνέπειες της έλλειψης της ανεξαρτήτως πταίσματός του²⁵. Ως ιδιότητα του πράγματος, θεωρείται όχι μόνο κάποιο συγκεκριμένο φυσικό γνώρισμα ή πλεονέκτημα του πράγματος αλλά και οποιαδήποτε σχέση, οικονομική, νομική πραγματική, η οποία από το είδος και τη διάρκειά της επιδρά κατά την αντίληψη των συναλλαγών στην αξία ή στη χρησιμότητα του πράγματος²⁶. Η ιδιότητα αυτή θεωρείται συνομολογημένη όταν ο πωλητής προέβη σε δήλωση που έγινε αποδεκτή από τον αγοραστή, η οποία έχει ως περιεχόμενο την ύπαρξη ορισμένων και συγκεκριμένων τεχνικών ιδιοτήτων ή προσόντων του αντικειμένου της σύμβασης και την ανάληψη ευθύνης του για την ύπαρξη των ιδιοτήτων αυτών ανεξάρτητα από πταίσμα του²⁷. Η συνομολόγηση της ιδιότητας μπορεί να γίνει και σιωπηρά, δηλαδή να προκύπτει από το σύνολο των περιστάσεων αλλά πάντως υποστηρίζεται ότι στις συμβάσεις πώλησης επιχείρησης λόγω της διαπραγματευτικής ισοτιμίας των μερών δεν υπάρχει ανάγκη προστασίας του αγοραστή, οπότε κατ' εξαίρεση μόνο θα συνάγεται σιωπηρή συμφωνία για την ύπαρξη συνομολογημένης ιδιότητας²⁸. Βασικό εννοιολογικό στοιχείο συνεπώς της συνομολογημένης ιδιότητας συνιστά η ανάληψη εκ μέρους του πωλητή της ευθύνης για την έλλειψή της ανεξαρτήτως πταίσματός του. Η έννοια της συνομολογημένης ιδιότητας και οι συνέπειες της έλλειψής της είναι ιδιαίτερα σημαντικές για τη

¹⁷ Γεωργιάδης ο.π. αρ. 19· Κορνηλάκης, ο.π. § 40, σ. 230, αρ. 3.

¹⁸ Γεωργιάδης ο.π. αρ.21· Κορνηλάκης, ο.π. σελ. 231, αρ. 4.

¹⁹ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 265.

²⁰ Γεωργιάδης ο.π.

²¹ Καραμπατζός/Τίτσιος, σε Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, 2023, υπό 535, 5· Παναγιώτου, Η μεταβίβαση της επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σ. 252· Περάκης, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2023, σελ. 207· ΕφΑθ 658/2012, ΔΕΕ 2012, 693· ΕφΘεσ 2955/1997, ΔΕΕ 1998, 500.

²² Παναγιώτου, ο.π. σελ. 253· Περάκης, ο.π. σελ 207.

²³ ΕφΑθ 658/2012 ΕλλΔνη 2013,753· ΠΠραθ 2418/2008 ΕλλΔνη 2009,277· ΠΠραθ 3704/2017 ΧρΙΔ 2018,733· ΜΠρΘεσ1136/2015 Αρμ 2015, 420.

²⁴ Καραμπατζός/Τίτσιος, σε Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, 2023, υπό 535, 5· Παπαρσενίου, Σχόλιο στην ΕφΘεσ 2955/1997, ΔΕΕ, 1998, σελ.503, 505· Περάκης, ο.π. σελ 207· Βαλτούδης Πώληση επιχείρησης, 2005, σελ. 218· Βαλτούδης, σχόλιο στην ΕφΑθ 658/2012, ΕλλΔνη 3/2013.

²⁵ Κορνηλάκης, ο.π. § 40, σ. 248, αρ. 59.

²⁶ Σπυριδάκης, ο.π. σ. 124· Φίλιος, Ενοχικό δίκαιο - Ειδικό μέρος, τόμος. 1, 9η έκδ., 2011, § 7, σ. 55

²⁷ Καραμπατζός/Τίτσιος σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., Β' έκδοση, άρθρο 535, σελ. 1237· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 237· Χριστιανοπούλου, Οι έννοιες της έλλειψης ανταπόκρισης στους όρους της σύμβασης πώλησης, της συνομολογημένης ιδιότητας και του πραγματικού ελαττώματος, Αρμ 3/2008.529· ΑΠ 499/2017, Αρμ 2017, 1932· ΑΠ 575/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1497/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁸ Βλ. Βαλτούδη, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 238, όπου αναφέρονται ενδείξεις για ύπαρξη σιωπηρά συνομολογημένης ιδιότητας, όπως ο ρητός χαρακτήρας της συμφωνίας, η σπουδαιότητα της ιδιότητας για τον αγοραστή, η ένταση της δήλωσης, η συνείδηση του πωλητή για τη σπουδαιότητα της δήλωσης έναντι του αγοραστή

συνέχεια της παρούσας εργασίας, καθώς όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, ως συνομολογημένη ιδιότητα χαρακτηρίζονται σε ορισμένες περιπτώσεις οι εγγυοδοτικές δηλώσεις (Warranties) του πωλητή επιχείρησης μέσω share deal προς τον αγοραστή.

Τα όρια μεταξύ πραγματικών ελαττωμάτων και έλλειψης συνομολογημένων ιδιοτήτων είναι συχνά ρευστά. Η διάκριση γίνεται πιο δυσχερής λαμβάνοντας υπόψη ότι η συνομολόγηση μιας ιδιότητας μπορεί να γίνει και σιωπηρά, οπότε τίθεται το θέμα της διάκρισης μεταξύ των περιπτώσεων αφενός απλής συμφωνημένης ιδιότητας και αφετέρου συνομολογημένης ιδιότητας, δηλαδή ιδιότητας για την έλλειψη της οποίας ο πωλητής «εγγυήθηκε» με ανάληψη αντικειμενικής ευθύνης²⁹. Δεν αποκλείεται η έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας να συνιστά ταυτόχρονα και πραγματικό ελάττωμα³⁰. Η βασική διαφορά μεταξύ των δύο αυτών περιπτώσεων έλλειψης ανταπόκρισης στη σύμβαση, από πλευράς εννόμων συνεπειών, εντοπίζεται στην προϋπόθεση της υπαιτιότητας του πωλητή για την θεμελίωση αξίωσης αποζημίωσης³¹.

4. Νομικά ελαττώματα

Μία ακόμα περίπτωση γέννησης ενδοσυμβατικής ευθύνης του πωλητή είναι η ύπαρξη νομικών ελαττωμάτων του αντικειμένου της πώλησης. Σύμφωνα με την 514 ΑΚ ο πωλητής υποχρεούται να μεταβιβάσει το πράγμα που αποτελεί αντικείμενο της πώλησης ελεύθερο από κάθε δικαίωμα τρίτου. Ειδικότερα νομικό ελάττωμα είναι κάθε δικαίωμα τρίτου επί του αντικειμένου της πώλησης που μπορεί να προβληθεί εναντίον του αγοραστή και εμποδίζει την ελεύθερη μεταβίβασή του και την άσκηση των εξουσιών που απορρέουν από αυτό³². Παραδείγματα νομικών ελαττωμάτων συνιστούν τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα, η νομή, η οιονεί νομή και ενοχικά δικαιώματα που είναι δυνατόν να αντιταχθούν κατά του αγοραστή³³. Στην πώληση επιχείρησης ως σύνολο, κυριότερες περιπτώσεις νομικών ελαττωμάτων αποτελούν τα δικαιώματα διανοητικής (βιομηχανικής ή πνευματικής) ιδιοκτησίας τρίτων που ματαιώνουν ή περιορίζουν τη λειτουργία της επιχείρησης³⁴. Όπως προβλέπεται στην 516 ΑΚ σε περίπτωση ύπαρξης νομικού ελαττώματος, ο αγοραστής έχει τα δικαιώματα που έχει ο δανειστής στις αμφοτεροβαρείς και συμβάσεις, και ιδίως σε περίπτωση υπερημερίας ή υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη³⁵. Πρόκειται για ευθύνη για μη εκπλήρωση³⁶ και εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις περί ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων και όχι οι ειδικότερες διατάξεις του συστήματος ευθύνης του δικαίου της πώλησης περί έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση³⁷.

²⁹Τίτσι, ο.π. 67.

³⁰ Κορνηλάκης, ο.π. § 40, σ. 247, αρ. 58.

³¹ Βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014, σελ.114· Δανηλάτου ο.π. σελ.777.

³² Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014, σελ 55· Βαθρακοκοίλης, ΕΡΝΟΜΑΚ - Ειδικό Ενοχικό (Άρθρα 496-618), τόμ. 3α, 2004, άρθ. 514, σ. 170.

³³ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 514-515 αριθ. 4.

³⁴ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 242· Παναγιώτου, Νομικά ζητήματα από τη μεταβίβαση της επιχείρησης και τη συρροή αξιώσεων στο ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο (με αφορμή την ΑΠ 737/2011), ΕλλΔνη 3/2013.657-680

³⁵ Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο 2004, τόμος Ι, § 6 αριθ. 12· Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 514-515 αριθ. 13 επ.· Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 3η έκδ., 2023, § 36, σ. 214, αρ. 9.

³⁶ Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 3η έκδ., 2023, § 36, σ. 215

³⁷ Βλ. Καραμπατζό σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 514-515 αρ. 14· Γεωργιάδη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, τόμ. Ι, παρ. 7, αρ. 10· ΑΠ 825/2019 ΧρΙδ 2019, 729 όπου αναφέρεται ότι η παραπομπή της 516 ΑΚ στις γενικές διατάξεις γίνεται μόνο ως προς τις έννομες συνέπειες και όχι ως προς τις προϋποθέσεις· Αντίθετα βλ.

Κατά την κρατούσα άποψη, η ευθύνη για ύπαρξη νομικών ελαττωμάτων που υπήρχαν κατά τον χρόνο κατάρτισης της σύμβασης είναι αντικειμενική³⁸, κατ' αναλογία με την 467 ΑΚ, όπου καθιερώνεται αντικειμενική ευθύνη του εκχωρητή για την ύπαρξη της απαίτησης. Αντίθετα για νομικά ελαττώματα που γεννήθηκαν ή ανακαλύφθηκαν μετά την κατάρτιση της σύμβασης η ευθύνη του πωλητή είναι πταισματική, και ειδικότερα νόθος αντικειμενική, οπότε το πταίσμα του τεκμαίρεται μαχητά³⁹. Σύμφωνα με την 515 ΑΚ ο πωλητής απαλλάσσεται από την ευθύνη εφόσον κατά τον χρόνο της κατάρτισης της σύμβασης ο αγοραστής γνώριζε το νομικό ελάττωμα, όμως για την υποθήκη, την προσημείωση, την κατάσχεση ή το ενέχυρο ο πωλητής ευθύνεται ακόμα κι αν ο αγοραστής γνώριζε την ύπαρξή τους. Για την απαλλαγή δεν αρκεί αγνοία από βαριά έστω αμέλεια, αλλά απαιτείται θετική γνώση του αγοραστή⁴⁰. Κατ' αποτέλεσμα, μία από τις σημαντικότερες πρακτικές συνέπειες της εφαρμογής των γενικών διατάξεων στη περίπτωση των νομικών ελαττωμάτων είναι ότι τα δικαιώματα του αγοραστή υπόκεινται στη γενική εικοσαετή παραγραφή της 249 ΑΚ⁴¹.

5. Δικαιώματα αγοραστή βάσει του Αστικού Κώδικα επί μη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση

Βασική καινοτομία των νέων προβλέψεων αποτελεί η καθιέρωση της λεγόμενης «ευέλικτης ιεράρχησης»⁴² των δικαιωμάτων που παρέχονται στον αγοραστή σε περίπτωση ευθύνης του αντισυμβαλλομένου του για έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση, τα οποία απαριθμούνται στην 542 ΑΚ. Έτσι τα δικαιώματα αυτά διαχωρίζονται σε δύο βαθμίδες. Η μετάβαση στα δικαιώματα της δεύτερης βαθμίδας μπορεί να γίνει μόνο για συγκεκριμένους λόγους και μπορεί να γίνει είτε απευθείας, εφόσον συντρέχει κάποιος τέτοιος λόγος, είτε μετά την αποτυχημένη άσκηση κάποιου δικαιώματος της πρώτης βαθμίδας⁴³. Αν και στις συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας εργασίας, η ιδιωτική αυτονομία δεν αφήνει συνήθως περιθώριο για εφαρμογή των ενδοτικού δικαίου διατάξεων του νόμου, σε περίπτωση που διαπιστωθεί κάποιο κενό κατά την διαδικασία ερμηνείας της σύμβασης ο αγοραστής διαθέτει τα προαναφερόμενα δικαιώματα.

Ειδικότερα, στη πρώτη βαθμίδα ανήκουν τα δικαιώματα των οποίων η άσκηση διαφυλάσσει την αρχικώς συμφωνηθείσα σύμβαση (*favor contractus*) και συγκεκριμένα η αξίωση διόρθωσης⁴⁴ και η αξίωση αντικατάστασης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις 543⁴⁵ και 544⁴⁶ ΑΚ. Στη

Γεωργιάδη Γ.-Α., «Ευθύνη του πωλητή λόγω νομικού ελαττώματος—ένταξη της ΑΚ 516 στο σύστημα ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης» Αρμ 11/2021.1828, κατά τον οποίο η παραπομπή στις γενικές διατάξεις γίνεται τόσο ως προς τις προϋποθέσεις όσο και ως προς τις έννομες συνέπειες με αναφορά σε σχετικά επιχειρήματα.

³⁸ *Σπυριδάκης*, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό Μέρος, 2023, σ. 102· *Γεωργιάδης Γ.-Α.*, σελ.1831· *Καραμπατζός* σε *Γεωργιάδη ΣΕΑΚ*, 514-515 αριθ. 14· ΑΠ 721/2017, ΤΜΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1100/2010, ΕλλΔνη 2012,760· ΑΠ 693/2005, ΧρΙδ 2005, 974· ΑΠ 1283/2003, ΕλλΔνη 2005, 480· ΕφΑθ 522/2002 Ελλνη 2002, 1718.

³⁹ *Γεωργιάδης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, τόμ. Ι, παρ. 6, αρ. 14· *Καραμπατζός* σε *Γεωργιάδη ΣΕΑΚ*, 514-515 αριθ. 14.

⁴⁰ *Γεωργιάδης*, ο.π. §7, αρ. 17· *Κορνηλάκης*, ο.π. § 36, σ. 220, αρ. 27.

⁴¹ *Σπυριδάκης*, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό Μέρος, 2023, σ. 103· *Κορνηλάκης*, ο.π. § 36, σ. 219, αρ. 23.

⁴² *Καραμπατζός*, ο.π.14· *Κώστα*, ο.π.,729.

⁴³ *Καραμπατζός/Τίτσιος* σε *Γεωργιάδη ΣΕΑΚ*, άρθρο 542, αρ. 10· Βλ. *Βαλτούδη*, Αποζημίωση αγοραστή για πραγματικό ελάττωμα ή έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας – Σώρευση υπαναχώρησης και αποζημίωσης, σε: *Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος*, Ευθύνη του πωλητή για ελαττώματα του πράγματος και γενικό ενοχικό δίκαιο, 2011, σ. 43, όπου αναφέρεται ο αντίστοιχος προβληματισμός υπό το πριοςχύσαν δίκαιο.

⁴⁴ Βλ. *Βαλτούδη*, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σελ. 267,α.

⁴⁵ 543 ΑΚ: *Ο αγοραστής δικαιούται να επιλέξει ως τρόπο αποκατάστασης της ανταπόκρισης είτε τη διόρθωση είτε την αντικατάσταση του πράγματος, εκτός αν αυτή είναι αδύνατη ή σε σύγκριση με τον μη επιλεγέντα τρόπο αποκατάστασης*

δεύτερη βαθμίδα βρίσκονται τα δικαιώματα της μείωσης του τιμήματος⁴⁷ και της υπαναχώρησης⁴⁸. Στην 545 ΑΚ παρατίθενται οι περιπτώσεις στις οποίες καθίσταται επιτρεπτή η μετάβαση στη δεύτερη βαθμίδα⁴⁹. Σημειώνεται ότι ειδικά για την άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης η έλλειψη ανταπόκρισης στη σύμβαση απαιτείται επιπλέον να είναι ουσιώδης⁵⁰. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την 547 ΑΚ ο αγοραστής δικαιούται να απαιτήσει αποζημίωση σωρευτικά με τα λοιπά δικαιώματα του άρθρου 542 ΑΚ για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκησή τους ή αντί για αυτά, αποζημίωση για μη εκτέλεση της σύμβασης⁵¹.

Η αξίωση αποζημίωσης⁵² φαίνεται να μένει εκτός της ευέλικτης ιεράρχησης, όμως το συμπέρασμα αυτό δεν επαρκεί και χρειάζεται να γίνουν διακρίσεις. Ειδικότερα, στην περίπτωση που ασκείται αποζημίωση αντί για τα λοιπά δικαιώματα, η τελολογική ερμηνεία της διάταξης επιβάλλει τη θέση της αξίωσης αποζημίωσης στη δεύτερη βαθμίδα, καθώς με την άσκηση της επέρχονται και' ουσίαν οι συνέπειες της μείωσης του τιμήματος και της υπαναχώρησης, ενώ σκοπός του νόμου με τη καθιέρωση της ανωτέρω ευέλικτης διαβάθμισης είναι η διατήρηση της σύμβασης με τη διατήρηση του τιμήματος από τον πωλητή. Αυτό ισχύει είτε ζητηθεί η «μεγάλη αποζημίωση», δηλαδή, αποζημίωση για ολική μη εκπλήρωση (με λειτουργία όμοια με την υπαναχώρηση), είτε ζητηθεί η «μικρή αποζημίωση», δηλαδή διαφορά της αξίας μεταξύ ελαττωματικού και μη ελαττωματικού πράγματος (λειτουργία όμοια με τη μείωση του τιμήματος). Αντίθετα, στη περίπτωση που αξιώνεται αποζημίωση για περαιτέρω ζημία, που δεν καλύπτεται από την άσκηση των λοιπών δικαιωμάτων, δεν υφίσταται δικαιολογητικός λόγος να τίθεται η αποζημίωση στη δεύτερη βαθμίδα, οπότε η αξίωση διόρθωσης και αντικατάστασης δεν έχουν κάποιο προβάδισμα έναντι αυτής⁵³.

6. Παραγραφή αξιώσεων – δικαιωμάτων του αγοραστή

Η δυνατότητα άσκησης των δικαιωμάτων του αγοραστή περιορίζεται χρονικά. Σύμφωνα με την 554 παρ. 1 ΑΚ τα δικαιώματα του αγοραστή λόγω μη ανταπόκρισης στη σύμβαση παραγράφονται μετά την πάροδο πέντε (5) ετών για τα ακίνητα και δύο (2) ετών για τα κινητά. Η παραγραφή που καθιερώνεται είναι σύντομη, όπως ήταν και στο προισχύσαν δίκαιο⁵⁴, με σκοπό αφενός την ασφάλεια των συναλλαγών και αφετέρου την ευχερή απόδειξη των

συνεπάγεται για τον πωλητή δυσανάλογες δαπάνες, αφού ληφθούν υπόψη ιδίως η αξία του πράγματος, η βαρύτητα της έλλειψης ανταπόκρισης και η δυνατότητα ολοκλήρωσης του μη επιλεγέντος τρόπου αποκατάστασης χωρίς σημαντική ενόχληση του αγοραστή. Ο πωλητής δικαιούται να αρνηθεί την αποκατάσταση της έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος, αν αυτή είναι αδύνατη ή συνεπάγεται για αυτόν δυσανάλογες δαπάνες, ενόψει ιδίως της αξίας του πράγματος και της βαρύτητας της έλλειψης ανταπόκρισης.

⁴⁶ 544 ΑΚ: Ο πωλητής οφείλει να πραγματοποιήσει την αποκατάσταση σε εύλογο χρόνο και χωρίς σημαντική ενόχληση του αγοραστή. Με την αποκατάσταση ο αγοραστής περιέρχεται, χωρίς οικονομική επιβάρυνση, στην κατάσταση που θα βρισκόταν εάν εξαρχής απουσίαζε η έλλειψη ανταπόκρισης. Σε περίπτωση αντικατάστασης ο αγοραστής έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα ελεύθερο από κάθε βάρος που του προσέθεσε ο ίδιος.

⁴⁷ Βλ. σχετικά Βαλτούδη, ο.π. σελ. 268, β.

⁴⁸ Κώστα, Σχόλιο στην ΑΠ 642/2022, ΕλλΔνη 3/2023, σελ.817, όπου αναφέρονται και ειδικότερα για το δικαίωμα υπαναχώρησης· Βαλτούδης, ο.π. σελ. 269,γ.

⁴⁹ Βλ. Καραμπατζό/Τίτσια σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 2023, άρθρ. 543 αρ. 1 επ.

⁵⁰ Σπυριδάκης, ο.π. σ. 155.

⁵¹ Βλ. Καραμπατζό/Τίτσια σε ΣΕΑΚ, ο.π., άρθρ. 547 αρ. 7 επ.

⁵² Βλ. Βαλτούδη, ο.π. § 5, σελ. 272,δ.

⁵³ Καραμπατζός, Νέο δίκαιο της πωλήσεως του ΑΚ: οι σημαντικότερες καινοτομίες, ΕλλΔνη 1/2023.35· Τίτσιας, ο.π., 83· Χελιδόνης, ο.π., 42.

⁵⁴ Κώστα, ο.π.734.

πραγματικών περιστατικών⁵⁵. Βέβαια για τα δικαιώματα της μείωσης του τιμήματος και της υπαναχώρησης κατά την ορθότερη γνώμη πρόκειται για αποσβεστική προθεσμία και όχι για παραγραφή όπως αναφέρεται στο γράμμα της διάταξης⁵⁶.

Στη σύντομη παραγραφή συνεπώς υπόκειται το δικαίωμα αντικατάστασης ή διορθώσεως του πράγματος, το δικαίωμα μείωσης του τιμήματος, το δικαίωμα υπαναχώρησης, το δικαίωμα αποζημιώσεως, είτε αντί των προαναφερόμενων δικαιωμάτων είτε σωρευτικά με αυτά. Αντίθετα, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, τα δικαιώματα του αγοραστή λόγω ευθύνης του πωλητή για νομικά ελαττώματα δεν εμπίπτουν στις ειδικές διατάξεις για έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση και υπόκεινται στη γενική εικοσαετή παραγραφή της 249 ΑΚ. Επιπλέον στις σύντομες παραγραφές δεν υπόκεινται η αξίωση εκτελέσεως της σύμβασης, η αξίωση αποζημιώσεως λόγω μη εκπληρώσεως της συμβάσεως, αξιώσεις λόγω αδικοπραξίας και ευθύνης κατά τις διαπραγματεύσεις⁵⁷. Όπως αναλύεται στο τελευταίο μέρος της παρούσας εργασίας οι προβλέψεις αυτές περί παραγραφής είναι σημαντικές για το υπό εξέταση ζήτημα καθώς εφόσον ο πωλητής μετοχών ευθύνεται και για τα ελαττώματα της επιχείρησης, οι αξιώσεις του αγοραστή από έλλειψη ανταπόκρισης της επιχείρησης στη σύμβαση, υπόκεινται στις προαναφερόμενες σύντομες προθεσμίες παραγραφής. Παράλληλα, για τις αξιώσεις του αγοραστή από τη διάψευση των εγγυοδοτικών δηλώσεων ισχύουν οι σύντομες αυτές προθεσμίες, στο μέτρο που οι δηλώσεις αυτές χαρακτηρίζονται ως συμφωνίες περί συνομολογημένων ιδιοτήτων.

⁵⁵ Σπυριδάκης ο.π., σ. 180 .

⁵⁶ Καραμπατζός/Τίτσιος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, Β' έκδοση, άρθρα 554-555 αρ. 4., σελ. 1295.

⁵⁷ Σπυριδάκης, ο.π. σελ. 182.

B. Μέρος Δεύτερο: Πώληση επιχείρησης μέσω share deal

1. Γενικά η πώληση επιχείρησης – Φορέας επιχείρησης

Για την έννοια της επιχείρησης δεν υφίσταται νομοθετικά ενιαία ρύθμιση και ορισμός λόγω της προέλευσής της κυρίως από την οικονομική επιστήμη. Ως επιχείρηση νοείται ένα σύνολο στοιχείων, μια οργανωμένη οικονομική ενότητα προσωπικών δυνάμεων, περιουσιακών αγαθών, υλικών ή άυλων⁵⁸. Ενδεικτικά στοιχεία μιας επιχείρησης αποτελούν κινητά και ακίνητα πράγματα, δικαιώματα και υποχρεώσεις, εργασιακές σχέσεις, η επωνυμία, το σήμα, η φήμη, η πελατεία, τεχνογνωσία, απόρρητα κ.α.⁵⁹. Κύριο στοιχείο βεβαίως αποτελεί η «επιχειρηματική ιδέα»⁶⁰. Η επιχείρηση, δεν μπορεί να είναι αντικείμενο εμπραγμάτων δικαιωμάτων ως σύνολο, λόγω της αρχής της ειδικότητας του εμπραγμάτου δικαίου, αλλά κάθε επιμέρους στοιχείο της είναι αντικείμενο επιμέρους αυτοτελών δικαιωμάτων (πχ κυριότητα επί των κινητών και ακινήτων πραγμάτων, δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας επί του σήματος κ.τ.λ.)⁶¹. Βασικό μέσο ανάπτυξης της οικονομίας και της αγοράς, σε επίπεδο τόσο εθνικό όσο και διεθνές⁶² είναι η δυνατότητα πώλησης της επιχείρησης ως σύνολο.

Η επιχείρηση δεν συνιστά υποκείμενο δικαίου, ούτε διαθέτει νομική προσωπικότητα⁶³. Τα χαρακτηριστικά αυτά όμως τα έχει ο φορέας αυτής, δηλαδή το φυσικό ή νομικό πρόσωπο στο όνομα του οποίου λειτουργεί η επιχείρηση, που είναι υποκείμενο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη λειτουργία της. Συνήθως ο φορέας αυτός είναι μία εμπορική εταιρεία, αλλά ενδεχομένως και αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα ή άλλου είδους νομικό πρόσωπο ή και φυσικό⁶⁴. Στη παρούσα εργασία, η ανάλυση και έρευνα γίνεται υπό το πρίσμα της Ανώνυμης Εταιρείας, ως η συνηθέστερη και κυριότερη περίπτωση των συναλλαγών share deal όπου εντοπίζονται και τα συμβατικά μορφώματα των Warranties και των Indemnities, όπως αναλύονται κατωτέρω. Τούτο φυσικά δεν μειώνει τη σημασία των υπόλοιπων εταιρικών τύπων, στις οποίες ισχύουν κατά βάση οι ίδιες διαπιστώσεις αναλόγως, με τήρηση των αντίστοιχων νομοθετικών πλαισίων.

2. Πώληση επιχείρησης μέσω share deal και αντιδιαστολή προς asset deal

Η επιχείρηση μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο πώλησης ως σύνολο και η μεταβίβασή της μπορεί να λάβει διάφορες μορφές⁶⁵. Ο πρώτος και κύριος τρόπος, στον οποίο και

⁵⁸ Βλ. ενδεικτικά 737/2011, ΕλλΔνη 3/2012, σελ.272· Παναγιώτου, Η Μεταβίβαση επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σελ. 52 επ· Παπαρσενίου, Σχόλιο στην ΕφΘεσ 2955/1997, ΔΕΕ, 1998, σελ. 503· Χριστακάκου – Φωτιάδη, «Η επικαρπία σε επιχείρηση», 1994, σελ. 38· 737/2011, ΕλλΔνη 3/2012, σελ.272· ΑΠ 5/2002, ΕλλΔνη 2003, σελ.182· ΕφΑθ 2446/2006, ΔΕΕ, 2006, σελ. 916.

⁵⁹ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 2, σελ. 4· Καραμπατζός σε Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, 2023, άρθρο 513 αρ. 38· ΑΠ (Τμ. Α2) 1342/2022, ΤΝΠ sakkoulas online· Βαλτούδης, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕπισκΕΔ 1/2003.58-109.

⁶⁰ Βαρελά σε Βενιέρη/ Βερβεσό Δίκαιο Εμπορικών Συμβάσεων, 2021, σελ. 510.

⁶¹ Περάκης, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2023 , σελ 204· Παναγιώτου, Ζητήματα ευθύνης από τη μεταβίβαση της επιχείρησης με ειδική διαδοχή, ΕλλΔνη 1/2008.47-63.

⁶² Περάκης, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 235επ.· Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, 9η έκδ., 2019, § 61, σ. 615, αρ. 10.

⁶³ Παναγιώτου, ο.π. σελ.71.

⁶⁴ Βαρελά σε Βενιέρη/ Βερβεσό Δίκαιο Εμπορικών Συμβάσεων, 2021, σελ.510.

⁶⁵ Βαλτούδης, ο.π., σελ. 19· Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, 2014, § 6, αρ. 9.

επικεντρώνεται η παρούσα μελέτη, είναι το λεγόμενο share deal⁶⁶. Στην περίπτωση αυτή πραγματοποιείται πώληση των μετοχών (ή των εταιρικών μεριδίων αν πρόκειται για άλλο εταιρικό τύπο πλην της ανώνυμης) της εταιρείας που αποτελεί τον φορέα της επιχείρησης, είτε στο σύνολό τους είτε τόσων όσων απαιτούνται για την απόκτηση του ελέγχου της (εξαγορά). Κατ' αρχάς διευκρινίζεται ότι η έννοια της μετοχής είναι τριπλή⁶⁷. Πρώτον, ορίζεται ως το τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρείας, δηλαδή ως ένα μερίδιο επί του μετοχικού κεφαλαίου με ονομαστική αξία η οποία μπορεί να έχει ύψος από σαράντα λεπτά του ευρώ έως 100 ευρώ σύμφωνα με το άρθρο 35 του νόμου 4548/2018. Το άθροισμα των ονομαστικών αξιών όλων των μεριδίων αυτών αντιστοιχεί στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας, ενώ ο αριθμός και η ονομαστική αξία των μετοχών είναι καθοριζόμενα από το καταστατικό⁶⁸. Δεύτερον, η μετοχή αποτελεί τη μετοχική έννομη σχέση, δηλαδή το σύνολο των δικαιωμάτων και -κατ' εξαίρεση- των υποχρεώσεων που απορρέουν από την ιδιότητα του δικαιούχου, δηλαδή του μετόχου έναντι της εταιρείας⁶⁹. Τρίτον, ως μετοχή ορίζεται το αξιόγραφο που εκδίδεται από την εταιρεία (μετοχικός τίτλος) στο οποίο αντιστοιχεί η ονομαστική αξία ως τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας, ενσωματώνεται η μετοχική έννομη σχέση⁷⁰ και με τον τρόπο αυτό αντανakλά ένα ιδεατό τμήμα της εταιρικής περιουσίας⁷¹.

Με τη μέθοδο μεταβίβασης του share deal, μεταβάλλεται το πρόσωπο που ελέγχει τον φορέα της επιχείρησης, δηλαδή πρακτικά ο μέτοχος της εταιρείας αυτής. Ουσιαστικά αυτό λειτουργεί όμοια με μεταβολή του φορέα, αφού συνήθως ο νέος ελέγχων αναλαμβάνει και αναδιαμορφώνει και τη διοίκηση της εταιρείας, ενδεχομένως, τον τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας, το επιχειρηματικό σχέδιο⁷². Δεν μεταβιβάζονται άλλα περιουσιακά στοιχεία ή άυλα αγαθά, καθώς κύριος και φορέας παραμένει ο ίδιος δηλαδή η εταιρεία της οποίας οι μετοχές πωλούνται και μεταβιβάζονται⁷³. Μόνο έμμεσα μεταβάλλεται ο φορέας της επιχείρησης. Συχνά η μέθοδος του share deal χρησιμοποιείται για την ένταξη μιας εταιρείας σε έναν όμιλο και ιδίως σε πολυεθνικούς ομίλους με αποτέλεσμα την διεθνή κίνηση κεφαλαίων⁷⁴. Ακόμη μπορεί να χρησιμοποιείται ως μέσο εξυγίανσης, επένδυσης ή και για λόγους ανταγωνισμού⁷⁵. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην απόφαση υπ' αριθμ. 1342/2022 του Αρείου Πάγου «με την πώληση επιχείρησης πρέπει να εξομοιωθεί η πώληση και μεταβίβαση όλων των μετοχών ή μεριδίων μιας κεφαλαιουχικής ή προσωπικής εταιρείας, η οποία είναι φορέας μιας επιχείρησης. Το ίδιο ισχύει και για την απόκτηση της πλειοψηφίας των μετοχών ή μεριδίων, ώστε να ελέγχεται η εταιρεία και να είναι δυνατή η τροποποίηση του καταστατικού της. Στις περιπτώσεις αυτές δεν είναι αναγκαία η μεταβίβαση των κατ' ιδίαν στοιχείων της επιχείρησης. Η επιχείρηση αποκτάται

⁶⁶ Βλ. *Περάκη*, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 239, κατά τον οποίο το share deal είναι η γενική μορφή πώλησης επιχείρησης, καθώς εξασφαλίζει τη συνολικότητα της μεταβίβασης· *Private Acquisition Structures* σε *Practical Law Practice Note* 6-380-9171

⁶⁷ *Ψυχομάνης*, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 4η έκδ., 2020, σ. 254, αρ. 864· *Σπηλιόπουλος*, Βασικά Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, 2021, σ. 122.

⁶⁸ *Ρόκας*, Εμπορικές Εταιρίες, 9η έκδ., 2019, § 34, σ. 401, αρ. 10· *Ψυχομάνης*, ο.π. σελ. 254, αρ. 865· *Ρόκας Αλ.* σε *Σωτηρόπουλο* Δίκαιο Ανώνυμης εταιρίας, 2023, άρθρο 34, σελ. 541.

⁶⁹ *Ψυχομάνης*, ο.π. σελ. 254, αρ. 866· *Ρόκας Αλ.* ο.π. άρθρο 34, σελ. 542.

⁷⁰ *Ψυχομάνης*, ο.π. σελ. 254, αρ. 867· *Ρόκας Αλ.* ο.π. άρθρο 34, σελ. 546.

⁷¹ *Ρόκας Ν.*, ο.π. § 34, σ. 400, αρ. 7.

⁷² *Περάκης*, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2023, σελ. 211· *Ρόκας*, Εμπορικές Εταιρίες, 9η έκδ., 2019, § 61, σ. 615, αρ. 10.

⁷³ *Γεωργιάδης*, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 2004, τομ. Ι, σελ. 203, απ.7· *Καραμπατζός* σε *Γεωργιάδη* ΣΕΑΚ, άρθρο 513, σελ. 1193, αρ. 44· *Περάκης*, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 238· *Βαρελά* ο.π., σελ. 512.

⁷⁴ Βλ. *Περάκη*, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 236.

⁷⁵ *Ρόκας*, ο.π. § 61, σελ. 615, αρ. 10.

από τον αγοραστή με την απόκτηση του συνόλου ή της πλειοψηφίας των μετοχών ή μεριδίων της εταιρείας»⁷⁶.

Η άλλη μορφή μεταβίβασης επιχείρησης είναι το λεγόμενο asset deal⁷⁷, η stricto sensu πώληση επιχείρησης, δηλαδή η «εμπράγματη» απόκτηση της επιχείρησης. Πρόκειται για τη πώληση της ίδιας της επιχείρησης με τη μεταβίβαση των κατ' ιδίαν στοιχείων της από τον φορέα της σε κάποιο άλλο πρόσωπο, σύμφωνα με την αρχή της ειδικότητας⁷⁸. Η υποσχετική δικαιοπραξία περιλαμβάνει το σύνολο της επιχείρησης, όμως για κάθε στοιχείο της απαιτείται ξεχωριστή πράξη μεταβίβασης και τήρηση των σχετικών διατυπώσεων δημοσιότητας⁷⁹. Στη περίπτωση αυτή μεταβάλλεται ο ίδιος ο φορέας της επιχείρησης. Εν προκειμένω, στο asset deal εφαρμόζεται και η 479 ΑΚ σχετικά με την ευθύνη του αποκτώντος έναντι τρίτων⁸⁰. Μεταβίβαση επιχείρησης μπορεί να επέλθει και με μέσα του εμπορικού δικαίου, όπως οι εταιρικοί μετασχηματισμοί, για παράδειγμα με συγχώνευση, διάσπαση απόσχιση κλάδου κ.α.⁸¹.

Στη πράξη, κρίσιμο στοιχείο για την επιλογή του τρόπου μεταβίβασης αποτελεί μεταξύ άλλων η φορολογική μεταχείριση καθενός από αυτούς⁸². Φορολογικά η μεταβίβαση μέσω share deal είναι ευνοϊκότερη και πιο απλή⁸³, όμως συνεπιφέρει σημαντικές υποχρεώσεις και για τα δύο μέρη, όπως η υποχρέωση του μελλοντικού πωλητή για εμφάνιση των περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας και οι συχνά πολυδάπανοι προσυμβατικοί έλεγχοι για τον υποψήφιο αγοραστή⁸⁴. Βέβαια με το share deal αποφεύγονται οι χρονοβόρες και δαπανηρές διαδικασίες μεταβίβασης των κατ' ιδίαν περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης⁸⁵.

Πάντως κατά την άποψη που είναι κρατούσα και στη νομολογία⁸⁶, οι διατάξεις του δικαίου της πώλησης για την έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση εφαρμόζονται αναλογικά σε περίπτωση πραγματικού ή νομικού ελαττώματος σε κάποιο από τα επιμέρους στοιχεία της πωλούμενης επιχείρησης ή στην επιχείρηση ως σύνολο, οπότε το ελάττωμα μπορεί να αφορά είτε στα ενσώματα είτε στα άυλα στοιχεία της⁸⁷. Επισημαίνεται ότι έμφαση δίνεται στο σκοπό της σύμβασης και το ζήτημα πρέπει να εξετάζεται ad hoc. Εφόσον σκοπός είναι η συνέχιση της λειτουργίας της επιχείρησης, τότε θεωρείται κρίσιμο αν το ελάττωμα που εντοπίζεται σε κάποιο επιμέρους στοιχείο είναι ουσιώδες για τη συνέχιση της εταιρείας καθώς και αν λόγω αυτού του

⁷⁶ Βλ. ΑΠ (Τμ. Α2) 1342/2022, ΤΝΠ sakkoulas online· ΠΠρΑθ 243/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΤρΕφΑθ 493/2021, ΤΝΠ Qualex.

⁷⁷ Βαλτούδης, ο.π., σελ. 21· Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, σελ. 1193· Παναγιώτου ο.π. σελ. 86 επ· Περάκης, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2023 σελ. 204· Ο ίδιος, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 238 Benjamin K. Sibbett/Erika Bucci/Christine Kim, Acquisition Structures: Comparing Asset and Share Purchases (United States), Practical Law Practice Note w-034-5318· Private Acquisition Structures, σε Practical Law Practice Note 6-380-9171

⁷⁸ Παναγιώτου, ο.π., σελ. 90· ο ίδιος, Ζητήματα ευθύνης από τη μεταβίβαση της επιχείρησης με ειδική διαδοχή, ΕλλΔνη 1/2008.47-63.

⁷⁹ Βαρελά, ο.π., σελ. 511.

⁸⁰ Περάκης, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 239.

⁸¹ Παναγιώτου, Το δικαιο των μετασχηματισμών επιχειρήσεων, 2021, § 12, σ. 75.

⁸² Περάκης, ο.π. σελ. 211· Benjamin K. Sibbett/Erika Bucci/Christine Kim, Acquisition Structures: Comparing Asset and Share Purchases (United States), Practical Law Practice Note w-034-5318

⁸³ Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, 9η έκδ., 2019, § 61, σ. 615, αρ. 10.

⁸⁴ Παναγιώτου, Η Μεταβίβαση της Επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σ. 88.

⁸⁵ Περάκης, ο.π. σελ. 211· ο ίδιος, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 238.

⁸⁶ Βλ. ενδεικτικά: 737/2011, ΕλλΔνη 3/2012, σελ.272· ΤρΕφΑθ 658/2012, ΤΝΠ Qualex· ΕφΑθ 3778/2008 ΕλλΔνη 2009.272.

⁸⁷ Βλ. ΕφΑθ 3778/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 658/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 2418/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 243/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ελαττώματος η επιχείρηση δεν έχει την ιδιοσυστασία που προκαθόρισαν οι συμβαλλόμενοι, ρητά ή σιωπηρά και επηρεάζεται η λειτουργική και εισοδηματική της αξία⁸⁸. Σχετικά υποστηρίζεται ότι στην περίπτωση που στη σύμβαση υπάρχουν ρητές αναφορές και δηλώσεις αναφορικά με τα κέρδη και τα οικονομικά στοιχεία της επιχείρησης, αν εν τέλει τα στοιχεία αυτά διαψευστούν τότε η επιχείρηση βαρύνεται με πραγματικό ελάττωμα⁸⁹.

3. Μεταβίβαση μετοχών

Όσον αφορά στο share deal, ανάλογα με τον εταιρικό τύπο της εταιρείας που είναι ο φορέας της επιχείρησης εφαρμόζεται το αντίστοιχο νομοθετικό πλαίσιο για τη μεταβίβαση και ειδικότερα ο νόμος 4548/2018 για τις Ανώνυμες Εταιρείες, ο Νόμος 4072/2012 για τις Ιδιωτικές Κεφαλαιουχικές Εταιρείες, ο νόμος 3190/1955 για τις Εταιρείες Περιορισμένης Ευθύνης. Ως προς τις Ανώνυμες Εταιρείες, σύμφωνα με το άρθρο 41 του νόμου 4548/2018 οι μετοχές είναι ελεύθερα μεταβιβάσιμες⁹⁰, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 43 περί δεσμευμένων μετοχών και του άρθρου 44 για το δικαίωμα προτίμησης. Η μεταβίβαση των μετοχών γίνεται με καταχώρηση στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το οποίο τηρείται σύμφωνα με το παρ. 2 του άρθρου 40 του ίδιου νόμου⁹¹. Η καταχώριση χρονολογείται και υπογράφεται από τον μεταβιβάζοντα μέτοχο και τον αποκτώντα ή τους πληρεξουσίου τους, ενώ δεν απαιτείται υπογραφή της καταχώρισης α) αν η εταιρεία λάβει αντίγραφο της σύμβασης μεταβίβασης μετοχών με τις υπογραφές των μερών ή πληροφορηθεί την κατάρτισή της με άλλο τρόπο που προβλέπεται στο καταστατικό ή β) αν το βιβλίο μετόχων τηρείται ηλεκτρονικά.

Μετά τον νόμο 4548/2018 οι μετοχές πλέον είναι αποκλειστικά ονομαστικές⁹². Σε περίπτωση που η εταιρεία τηρεί ενσώματους τίτλους, για τη μεταβίβασή τους απαιτείται επιπλέον συμφωνία και παράδοση του τίτλου σύμφωνα με την 1034 ΑΚ⁹³. Ύστερα από κάθε μεταβίβαση εκδίδεται νέος τίτλος ή επισημειώνεται από την εταιρεία επί του υπάρχοντος τίτλου, εφόσον έχει εκδοθεί, η μεταβίβαση που έγινε και τα στοιχεία του αποκτώντος.

Από την άλλη μεριά, σύμφωνα με το άρθρο 40 παρ. 4 του Ν. 4548/2018⁹⁴, το καταστατικό μπορεί να αποκλείει ή να περιορίζει την υποχρέωση της εταιρείας να εκδίδει μετοχικούς τίτλους.

⁸⁸ Βλ. ΑΠ (Τμ. Α2) 1342/2022, ΤΝΠ sakkoulas online· ΑΠ 737/2011, ΕλλΔνη 3/2012, σελ.272· Καραμπατζός/Τίτσιος, σε Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, 2023, άρθρο 535, 5· Περάκης, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2023, σελ 206.

⁸⁹ Καραμπατζός/Τίτσιος σε ΣΕΑΚ, ο.π., άρθρ. 535 αρ. 6· Βαλτούδης, ο.π., σελ. 228· Γεωργιάδης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 2004, том. I, σελ. 204.

⁹⁰ Σ. Μούζουλας/Β. Αντωνόπουλος (-Χ. Χρυσάνθης), Ανώνυμες εταιρίες, τόμ. 1, 2023, άρθ. 42, σ. 817, αρ. 7· Σπηλιόπουλος, ο.π. σ. 123.

⁹¹ Άρθρο 40 παρ. 2 Ν. 4548/2018: «2. Η εταιρεία οφείλει να τηρεί βιβλίο μετόχων. Στο βιβλίο αυτό καταχωρίζονται οι μέτοχοι, με αναγραφή του ονοματεπωνύμου ή της εταιρικής επωνυμίας και της διεύθυνσης ή της έδρας τους, καθώς και του επαγγέλματος και της εθνικότητας του κάθε μετόχου. Σε κάθε περίπτωση αναγράφεται ο αριθμός και η κατηγορία των μετοχών, που κατέχει κάθε μέτοχος. Το καταστατικό μπορεί να προβλέπει την ηλεκτρονική τήρηση του βιβλίου ή και την τήρησή του από κεντρικό αποθετήριο τίτλων, πιστωτικό ίδρυμα ή από επιχείρηση επενδύσεων, που έχουν το δικαίωμα να φυλάσσουν χρηματοπιστωτικά μέσα. Ως μέτοχος έναντι της εταιρείας θεωρείται ο εγγεγραμμένος στο βιβλίο αυτό.»

⁹² Σ. Μούζουλας/Β. Αντωνόπουλος (-Χ. Χρυσάνθης), ο.π., άρθ. 40, σ. 808, αρ. 13.

⁹³ Σ. Μούζουλας/Β. Αντωνόπουλος (-Χ. Χρυσάνθης), ο.π. άρθ. 42, σ. 819, αρ. 13· Γεωργιάδης Απ., Εμπράγματο δίκαιο, 2η έκδ., 2010, § 48, σ. 590, αρ. 17· Ρόκας, Εμπροστικές Εταιρίες, 9η έκδ., 2019, § 34, σ. 405, αρ. 17.

⁹⁴ Άρθρο 40 παρ. 4 του Ν. 4548/2018: «Το καταστατικό μπορεί να αποκλείει ή να περιορίζει την υποχρέωση της εταιρείας να εκδίδει μετοχικούς τίτλους. Στην περίπτωση αυτή το καταστατικό ορίζει τον τρόπο απόδειξης της μετοχικής ιδιότητας, προκειμένου να ασκηθούν τα δικαιώματα από τις μετοχές. Αν το καταστατικό δεν περιέχει σχετικό όρο, καθώς και σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση που δεν εκδίδονται μετοχικοί τίτλοι, η απόδειξη της

Έτσι, σε περίπτωση που υπάρχει σχετική καταστατική πρόβλεψη, η εταιρεία μπορεί να μην εκδίδει ενσώματους τίτλους. Στη περίπτωση αυτή οι μετοχές μεταβιβάζονται κατά τις διατάξεις περί εκχώρησης (άρθρ. 455 επ., 470 ΑΚ), όμως απαραίτητη προϋπόθεση είναι και πάλι η καταχώρηση της μεταβίβασης στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας⁹⁵. Η αναγγελία της εκχώρησης προς την εταιρεία απαιτείται να λάβει τον πανηγυρικό τύπο της εγγραφής στο βιβλίο μετόχων⁹⁶. Η καταχώρηση στο βιβλίο δεν είναι προϋπόθεση του κύρους της μεταβίβασης και μεταξύ των συμβαλλομένων η μεταβίβαση επέρχεται αμέσως από τη σύναψή της. Όμως έναντι της εταιρείας και τρίτων ο αποκτών θεωρείται μέτοχος, έχοντας την εξουσία να ασκήσει τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιδιότητα αυτή, μόνο μετά την καταχώρηση στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας⁹⁷. Πάντως η εγγραφή στο βιβλίο μετόχων παράγει μαχητό τεκμήριο⁹⁸.

4. Share Purchase Agreement (SPA) – Στάδια συναλλαγής – Προβάδισμα ιδιωτικής αυτονομίας

Για την πώληση όλων ή του μεγαλύτερου μέρους των μετοχών της εταιρείας (η οποία αποτελεί τον φορέα της επιχείρησης), τα μέρη καταρτίζουν την λεγόμενη στη συναλλακτική πρακτική «Share Purchase Agreement (SPA)»⁹⁹. Κατ' αρχήν εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του δικαίου της πώλησης του ΑΚ. (513 επ. ΑΚ). Συνήθως, ανάλογα βεβαίως και με τις περιστάσεις της κάθε περίπτωσης, πρόκειται για ιδιαίτερα εκτενείς συμβάσεις, στις οποίες τα μέρη ρυθμίζουν λεπτομερώς τα εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις¹⁰⁰, αφήνοντας συνήθως μικρό περιθώριο εφαρμογής των ενδοτικού δικαίου διατάξεων του νόμου. Κύριο περιεχόμενο του SPA αποτελεί ο προσδιορισμός του τιμήματος, του αντικειμένου της σύμβασης, των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων κατά τα στάδια της συναλλαγής αλλά και οι διάφορες εγγυοδοτικές δηλώσεις (Representations και Warranties) και η συνομολόγηση ειδικών αποζημιωτικών ρητρών (Indemnities)¹⁰¹.

Η διαδικασία της συναλλαγής του share deal διαρθρώνεται συνήθως σε τρία στάδια. Το πρώτο στάδιο περιλαμβάνει τις -συχνά εκτενείς- διαπραγματεύσεις και τον προσυμβατικό έλεγχο (due diligence). Ο έλεγχος αυτός συνήθως πραγματοποιείται από τη πλευρά του υποψηφίου αγοραστή και έχει χαρακτήρα νομικό, οικονομικό και τεχνικό, ανάλογα και με τη φύση της εκάστοτε επιχείρησης¹⁰². Ο έλεγχος αυτός διενεργείται συνήθως από εξειδικευμένους συμβούλους και διαδραματίζει ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο στη διαμόρφωση του περιεχομένου

μετοχικής ιδιότητας γίνεται με βάση τα στοιχεία του βιβλίου που τηρείται κατά την παράγραφο 2 και, αν παρίσταται ανάγκη, με τα έγγραφα που κατέχει ο μέτοχος.»

⁹⁵ Σ. Μουζουλας/Β. Αντωνόπουλος (-Χ. Χρυσάνθης), ο.π. άρθ. 42, σ. 824, αρ. 29.

⁹⁶ Χασάπης, σε Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν 4548/2018 Σωτηρόπουλος, 1ος τόμος - Άρθρα 1-95, 2023, σελ. 625.

⁹⁷ Βαρελά σε Βενιέρη/Βερβεσό, Δίκαιο εμπορικών συμβάσεων, σελ. 513.

⁹⁸ Σπηλιόπουλος, ο.π. σελ. 124· Benjamin K. Sibbett/Erika Bucci/Christine Kim, Acquisition Structures: Comparing Asset and Share Purchases (United States), Practical Law Practice Note w-034-5318

⁹⁹ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, σελ. 1193, αρ. 44,45· Sibbett Benjamin K./Bucci Erika/Kim Christine, Key Documents for Acquiring a Private Company (United States)», σε Practical Law, Practice Note w-034-5319

¹⁰⁰ Περάκης, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 239.

¹⁰¹ Nosal-Gorze Katarzyna/Jobda Tomasz, στο Websiste of KPMG Poland, “Warranties and indemnities in share purchase agreements”, 2020 (<https://kpmg.com/pl/en/home/insights/2020/03/frontiers-in-tax-tax-blog-warranties-and-indemnities-in-share-purchase-agreements.html>).

¹⁰² Βαλτουδής, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 4, σ. 109· Ζερέι, Νομικός έλεγχος («Legal Due Diligence») και εισαγωγή Κινητών Αξιών προς διαπραγμάτευση στο ΧΑΑ, ΔΕΕ7/2000, ΙΙ· Παπαχρήστου, Ο προσυμβατικός έλεγχος της πωλούμενης επιχείρησης (due diligence), 2021, σελ. 44επ· Παναγιώτου, ο.π., σελ. 175.

του SPA, καθώς τα πορίσματά του επιδρούν με καθοριστικό τρόπο στο τίμημα, τις εγγυοδοτικές δηλώσεις του πωλητή καθώς και γενικότερα στα ζητήματα ευθύνης του τελευταίου¹⁰³. Το δεύτερο στάδιο της συναλλαγής είναι η υπογραφή του SPA («*Signing*») και τέλος το τρίτο στάδιο, στο οποίο επέρχεται και η οριστική μεταβίβαση είναι το λεγόμενο «κλείσιμο», η ολοκλήρωση της συναλλαγής («*Closing*»)¹⁰⁴. Στο τελευταίο στάδιο συνήθως πραγματοποιούνται οι εκτελεστικές της σύμβασης πράξεις, δηλαδή κατά κύριο λόγο η μεταβίβαση των μετοχών με καταχώρηση στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, η αλλαγή της διοίκησης της εταιρείας, η καταβολή του τιμήματος¹⁰⁵.

Στο δίκαιο των εξαγορών, σχετικά με την ευθύνη του πωλητή για τυχόν ελαττώματα, προτεραιότητα δίνεται στην ιδιωτική αυτονομία, δεδομένης της έλλειψης ειδικότερης ρύθμισης στον νόμο σχετικά με την πώληση επιχείρησης, τον σύνθετο χαρακτήρα των συναλλαγών αυτών και τις οικονομικές συνέπειες τόσο για τους συμβαλλομένους όσο και για τρίτα μέρη, όπως πιστωτές, εργαζόμενοι, πιστωτικά ιδρύματα. Τρία βασικά στοιχεία που συμφωνούνται είναι οι λόγοι ευθύνης, τα όρια ευθύνης και η προθεσμία εντός της οποίας οι τυχόν αξιώσεις μπορούν να ασκηθούν εκ μέρους του αγοραστή¹⁰⁶. Η κατανομή του κινδύνου πραγματοποιείται μέσω της συνομολόγησης εγγυοδοτικών δηλώσεων (Representations και Warranties) και μέσω των λεγόμενων ειδικών αποζημιωτικών ρητρών (Indemnities)¹⁰⁷.

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να τονιστεί ότι στο δίκαιο των εξαγορών η επίδραση του αγγλοσαξονικού δικαίου είναι πολύ έντονη και αυτό είναι έκδηλο σε πολλές, αν όχι σε όλες τις πτυχές της συναλλαγής. Το φαινόμενο αυτό αποδίδεται ως «Αμερικανοποίηση» και χαρακτηρίζεται μεταξύ άλλων από εκτενείς λεπτομερείς συμβάσεις¹⁰⁸ και χρήση όρων και τεχνικών του αγγλοσαξονικού δικαίου¹⁰⁹. Αποτέλεσμα αυτής της επίδρασης είναι και η εκτενής αυτόνομη κατανομή του κινδύνου και η εξισορρόπηση μεταξύ παροχής και αντιπαροχής μέσω εγγυοδοτικών δηλώσεων και ειδικών αποζημιωτικών ρητρών¹¹⁰. Η έντονη αυτή επίδραση είναι και η αιτία που πολλές από τις έννοιες και τις πρακτικές που ακολουθούνται διαφέρουν από τις κλασσικές έννοιες του αστικού δικαίου του ηπειρωτικού χώρου.

Οι λόγοι που οι συναλλασσόμενοι αποφασίζουν να απομακρυνθούν από τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις του νόμου και να ρυθμίσουν οι ίδιοι, συχνά διεξοδικά και λεπτομερειακά, το πλαίσιο ευθύνης είναι κυρίως η αποφυγή αμφιβολιών σχετικά με το πότε υφίσταται ελάττωμα της επιχείρησης, ιδίως όταν το ελάττωμα εντοπίζεται σε ένα μεμονωμένο στοιχείο αυτής, η απλοποίηση της διαδικασίας, η δυνατότητα πρόβλεψης εκ μέρους του πωλητή των περιπτώσεων

¹⁰³ Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions σε Practical Law Practice Note 8-381-0512.

¹⁰⁴ Περάκης, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 238· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 3, σελ. 63· Παναγιώτου, ο.π., σελ. 87· Merger Agreement Commentary: Private Company, Practical Law Practice Note w-001-8934· Sibbett Benjamin K./Bucci Erika/Kim Christine, Key Documents for Acquiring a Private Company (United States)», σε Practical Law, Practice Note w-034-5319.

¹⁰⁵ Παναγιώτου, ο.π. · Περάκης, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2023 , σελ 205· Καραμπατζός, Οι ρήτρες ουσιώδους δυσμενούς μεταβολής των συνθηκών (material adverse change/effect) στις διαδικασίες συγχωνεύσεως ή εξαγοράς επιχειρήσεων, ΔΕΕ 7/2014, Π· William W. Yavinsky/ Lyndsay J. Montour, Signing and Closing: Private Acquisitions (United States) σε Practical Law Practice Note w-034-2085

¹⁰⁶ Παπαχρήστου, ο.π., σελ. 26· Sibbett Benjamin K./Bucci Erika/Kim Christine, Key Documents for Acquiring a Private Company (United States)», σε Practical Law, Practice Note w-034-5319.

¹⁰⁷ Indemnification Clauses in Commercial Contracts σε Practical Law Practice Note 5-517-4808.

¹⁰⁸ Περάκης, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 239.

¹⁰⁹ Παπαχρήστου, ο.π., σελ. 23.

¹¹⁰ Βλ. Κορνηλάκη, Η αθέτηση της αμοτεροβαρούς σύμβασης, 2009, § 2, σ. 12, όπου αναφέρονται οι βασικές μορφές αθέτησης της σύμβασης στον αγγλοσαξονικό χώρο.

στις οποίες ενδέχεται να γεννηθεί ευθύνη του αλλά και των ορίων αυτής. Βέβαια ένας ακόμη σημαντικός λόγος είναι η πρόθεση των μερών να αποφύγουν τυχόν ανάστροφη πορεία της πώλησης σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης αυτής, αν παραδείγματος χάριν ο αγοραστής ασκούσε το δικαίωμα της υπαναχώρησης. Στη περίπτωση της πώλησης επιχείρησης, το ενδεχόμενο αυτό εκτός από οικονομικά δυσμενές λόγω των πολυδάπανων διαδικασιών διαπραγματεύσεων και προσυμβατικού ελέγχου, μπορεί να είναι και πρακτικά ιδιαίτερα δύσκολο λόγω του σύνθετου χαρακτήρα της συναλλαγής και της μεσολάβησης αλλαγής της διοίκησης¹¹¹.

¹¹¹ Παπαχρήστου, ο.π.

Γ. Μέρος Τρίτο: Πραγματικό ευθύνης πωλητή από τη σύμβαση πώληση μετοχών και συμβατική διαμόρφωση αυτού

1. Η πώληση μετοχών ως πώληση επιχείρησης – Ευθύνη για ελαττώματα της Επιχείρησης

Ειδικότερα, το share deal τεχνικά αποτελεί πώληση του δικαιώματος που ενσωματώνεται στις μεταβιβαζόμενες μετοχές, όμως στην ουσία από οικονομική σκοπιά όταν μεταβιβάζεται το σύνολο των μετοχών μιας εταιρείας πρόκειται για πώληση της ίδιας της επιχείρησης. Αυτή είναι άλλωστε και η πρόθεση και ο σκοπός των συμβαλλομένων¹¹². Η κατάσταση και η αξία μάλιστα της επιχείρησης επιδρά στην αξία του πωλούμενου δικαιώματος¹¹³. Οι διαπραγματεύσεις, ο προσυμβατικός έλεγχος και οι όροι της σύμβασης δεν περιορίζονται αποκλειστικά στα ζητήματα των μετοχών αλλά επεκτείνονται συνολικά στην επιχείρηση. Τίθεται έτσι το ερώτημα κατά πόσο μπορεί να υπάρξει ευθύνη του πωλητή μετοχών για ελαττώματα της επιχείρησης.

Κατ' αρχήν ο πωλητής δεν ευθύνεται για ελαττώματα της επιχείρησης αλλά μόνο για τα ελαττώματα των ίδιων των πωλούμενων μετοχών, αφού τυπικά αυτές μόνο συνιστούν αντικείμενο της πώλησης¹¹⁴. Ειδικότερα, λόγω της φύσης των μετοχών, η εκποιητική δικαιοπραξία συνιστά εκχώρηση (470 ΑΚ). Βάσει της 467 ΑΚ, ο εκχωρητής, δηλαδή εν προκειμένω ο πωλητής μετοχών, στην περίπτωση επαχθούς σύμβασης εκχώρησης ευθύνεται αντικειμενικά (γνήσια αντικειμενική ευθύνη) μόνο για την ύπαρξη της απαίτησης και όχι για τη φερεγγυότητα του οφειλέτη. Συνεπώς ευθύνεται για το αν η μετοχή υπάρχει ή υπάρχει αλλά βεβαρυσμένη με νομικό ελάττωμα¹¹⁵. Εξάλλου το νομικό πρόσωπο που είναι ο φορέας της επιχείρησης διαθέτει αυτοτέλεια¹¹⁶. Η ευθύνη που προβλέπεται στην 467 ΑΚ είναι γνήσια αντικειμενική και δεν εξαρτάται από τον αριθμό των μετοχών που συνιστούν το αντικείμενο της πώλησης¹¹⁷. Όμως, σε πολλές περιπτώσεις το ανωτέρω συμπέρασμα δεν ικανοποιεί τις ανάγκες των συναλλαγών και τον σκοπό των συμβαλλομένων. Τα μέρη συμφωνούν (361 ΑΚ) ότι λόγω των περιστάσεων παρά το γεγονός ότι αντικείμενο τη πώλησης είναι δικαιώματα, κατ' αποτέλεσμα και τελολογικά η συναλλαγή εξομοιώνεται με την εν στενή εννοία πώληση επιχείρησης, δηλαδή το asset deal¹¹⁸. Στη περίπτωση αυτή είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις για έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση και συγκεκριμένα της επιχείρησης, σαν να ήταν αυτή αντικείμενο της πώλησης¹¹⁹.

Ένα ζήτημα που έχει τεθεί είναι κατά πόσο οι διατάξεις του δικαίου της πώλησης εφαρμόζονται ευθέως ή αναλογικά. Κατά μία άποψη εφαρμόζονται ευθέως κυρίως με το επιχείρημα της ευρείας ερμηνείας της 513 ΑΚ και ειδικότερα της έννοιας του «πράγματος» ώστε να περιλαμβάνει και την επιχείρηση¹²⁰. Όμως κρατούσα¹²¹ είναι η γνώμη ότι εφαρμόζονται

¹¹² Βλ. κατωτέρω για το ζήτημα της ευθύνης για ελαττώματα της επιχείρησης με σχετικές παραπομπές.

¹¹³ Παναγιώτου, ο.π., σελ. 251.

¹¹⁴ Βαλτούδης, ο.π., σελ. 252· Βαρελά σε Βενιέρη/Βερβεσό, Δίκαιο εμπορικών Συμβάσεων, 2021, σελ. 521· Παναγιώτου, Η μεταβίβαση της επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σελ. 281.

¹¹⁵ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης, ΕλλΔνη 3/2007.665-675· Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος, 2η έκδ., 2018, σ. 708.

¹¹⁶ Παπαχρήστου, ο.π. σελ 155.

¹¹⁷ Βαρελά σε Βενιέρη/ Βερβεσό Δίκαιο Εμπορικών Συμβάσεων, 2021, σελ.521.

¹¹⁸ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης, ΕλλΔνη 3/2007.665-675 .

¹¹⁹ ΑΠ (Τμ. Α2) 1342/2022, ΤΝΠ sakkoulas online.

¹²⁰ Βαρελά, ο.π. σελ.523· Βλ. υπέρ της ευθείας εφαρμογής Δωρή σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 534-535 αρ. 7· ο ίδιος, Η ευθύνη του πωλητή πακέτου μετοχών, Εξαγορά επιχειρήσεων, 2001, σελ. 59 επ.· ΕφΘεσ 2955/1997 ΔΕΕ 1998,500.

αναλογικά, καθώς επιχείρηση δεν είναι πράγμα ή δικαίωμα, όπως γίνεται σαφές από τον ορισμό της αλλά κάτι διαφορετικό, ενώ το γράμμα των 513επ. ΑΚ αναφέρεται ρητά στις έννοιες αυτές ώστε να μην υπάρχει περιθώριο διαστολής τους. Επιπλέον κατά την άποψη αυτή η εφαρμογή των διατάξεων στη πώληση επιχείρησης δημιουργεί πρακτικές δυσκολίες και προκύπτει ανάγκη αντιμετώπισής τους μέσω ερμηνείας, οπότε έστω κι αν γίνει δεκτό ότι εφαρμόζονται ευθέως, ουσιαστικά χρειάζονται ερμηνευτικές προσαρμογές¹²².

Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη πώληση πράγματος και συγκεκριμένα για πραγματικά ελαττώματα της επιχείρησης όταν πωλείται το σύνολο των μετοχών της εταιρείας που είναι φορέας της επιχείρησης¹²³. Σε κάθε περίπτωση σημασία έχει η βούληση των μερών όπως ερμηνεύεται με εφαρμογή των 173 και 200 ΑΚ. Εν προκειμένω, διαφορετικό συμπέρασμα που θα περιόριζε την ευθύνη του πωλητή του συνόλου των μετοχών μιας εταιρείας μόνο στα ελαττώματα των μετοχών, θα συνιστούσε αξιολογική αντινομία, καθώς παρά τις ομοιότητες των αποτελεσμάτων και του σκοπού με το asset deal, ο πωλητής θα είχε πολύ πιο περιορισμένη ευθύνη αφήνοντας απροστάτευτο τον αγοραστή. Το ίδιο γίνεται δεκτό και στη περίπτωση που ο αγοραστής δεν αγοράζει το σύνολο των εταιρικών μεριδίων αλλά ένα τόσο μεγάλο μέρος αυτών, ώστε το εναπομείναν ποσοστό να είναι πολύ μικρό, όπως 0,25%¹²⁴.

Περισσότερες συζητήσεις και αμφιβολίες δημιουργεί η περίπτωση κατά την οποία δεν μεταβιβάζεται το σύνολο των μετοχών της εταιρείας αλλά ένα ποσοστό αυτών. Κατά την κρατούσα γνώμη¹²⁵ ο πωλητής ορισμένου ποσοστού μετοχών μπορεί να ευθύνεται για τα ελαττώματα της επιχείρησης, όμως η κατάφαση τέτοιας ευθύνης εξαρτάται από το πωλούμενο ποσοστό. Οποσδήποτε, όπως γίνεται ομόφωνα δεκτό, ο πωλητής ευθύνεται για τα ελαττώματα της επιχείρησης όταν πωλεί το σύνολο των μετοχών μιας επιχείρησης¹²⁶. Στη περίπτωση πλειοψηφικού πακέτου μετοχών, προκειμένου να υπάρξει τέτοια ευθύνη απαιτείται το πωλούμενο ποσοστό να είναι τόσο ώστε να παρέχει στον αγοραστή κυρίαρχη θέση και έλεγχο στην εταιρεία¹²⁷. Η κυρίαρχη αυτή θέση θα υπολογίζεται επί τη βάση των απαιτούμενων ποσοστών πλειοψηφίας στη Γενική Συνέλευση, ώστε ως νέος μέτοχος ενδεικτικά να έχει τη δυνατότητα τροποποίησης του καταστατικού¹²⁸, να κατέχει κυρίαρχη θέση στη διοίκηση, να

¹²¹ Γαζής, Ερμηνεία ΑΚ 513 αρ. 4, 37 επ.· Σπηλιόπουλος, Ερμηνεία ΑΚ, άρθρο 534 αρ. 47-48· Μαργίβας, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο ερμηνεία ΑΚ, άρθρο 513 αρ. 15· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης ο.π. σελ. 252 επ· ο ίδιος «Πώληση Επιχείρησης – Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης», ΕλλΔνη, 2007, 670 επ· ο ίδιος, σχόλιο στην ΕφΑθ 658/2012, ΕλλΔνη 3/2013, σελ.754-755· Παπανικολάου/Ρούσος, Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή, 2003, αρ. 466· Παπαρσενίου, ο.π. 505· Περάκης, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, σελ. 206· ΑΠ 737/2011 ΕλλΔνη 2012, σελ.272· ΕφΑθ 658/2012 ΕλλΔνη 2013, 748· ΕφΑθ 3778/2008 ΕλλΔνη 2009, 272· ΠΠρΑθ 2418/2008 ΕλλΔνη 2009, 277.

¹²² Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο, 2004, τομ. Ι, σελ. 210 επ. όπου αναφέρονται και άλλες υποστηριζόμενες γνώμες σχετικά με ευθύνη βάσει 197-198 ΑΚ και εφαρμογή της διδασκαλίας περί έλλειψης του δικαιοπρακτικού θεμελίου.

¹²³ Καραμπατζός, ο.π., άρθρ. 513 αρ. 44 επ· Παναγιώτου, ο.π., σελ. 244 επ· Περάκης, ο.π., σελ. 232 επ· ΠΠρΑθ 4594/2009 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΕφΑθ 658/2012 ΕλλΔνη, 2013, 748.

¹²⁴ Παπαχρήστου, ο.π. σελ. 157.

¹²⁵ Βαρελά ο.π. σελ. 521· Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, σελ. 1193, αρ. 44· Γεωργιάδης, ο.π. § 14 αρ. 48· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 254· Ο ίδιος, σχόλιο στην ΕφΑθ 658/2012, ΕλλΔνη 3/2013, 748· ΕφΑθ 3778/2008 ΕλλΔνη 2009, 272· ΠΠρΑθ 6285/2013, ΕφΑΔ 2015, 36.

¹²⁶ Γεωργιάδης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 2004, τομ. Ι, σελ. 203, αρ. 7· Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, αρ. 39· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης, ΕλλΔνη 3/2007.665-675.

¹²⁷ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, σελ. 1193, αρ. 44· Βαρελά, ο.π. σελ. 521.

¹²⁸ Βλ. Γεωργιάδη, ο.π. σελ. 203.

μπορεί μέσω της Γενικής Συνέλευσης να λάβει αυτόνομα αποφάσεις¹²⁹ και όπως αναφέρεται, οι υπόλοιπες συμμετοχές «είναι τόσο λίγες έτσι ώστε να μην επηρεάζεται η εκποιητική εξουσία του αγοραστή επί της επιχείρησης»¹³⁰. Ειδικότερα, κατά την γνώμη της γράφουσας, το ποσοστό συμμετοχής που εξασφαλίζει σε κάθε περίπτωση έλεγχο της επιχείρησης είναι το ποσοστό που απαιτείται για σημαντικές αποφάσεις βάσει του άρθρου 132 παρ. 2 του νόμου 4548/2018¹³¹ για λήψη αποφάσεων στη Γενική Συνέλευση με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία, δηλαδή τα 2/3, το 66,66% των ψήφων που εκπροσωπούνται στη Συνέλευση¹³². Σε κάθε περίπτωση σημασία έχουν οι συγκεκριμένες περιστάσεις και η -ρητή ή σιωπηρή- συμφωνία των μερών¹³³.

Η άποψη¹³⁴ που διατυπώνεται ότι αρκεί η πώληση ποσοστού τόσο ώστε οι μειοψηφούντες μέτοχοι να μην διαθέτουν τα απαιτούμενα ποσοστά να ασκήσουν τα παρεχόμενα από τον νόμο δικαιώματα μειοψηφίας (βλ. 141 Ν. 4548/2018)¹³⁵, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, παραβλέπει το σκοπό των δικαιωμάτων αυτών, που είναι η προστασία της μειοψηφίας έναντι ακριβώς του πλειοψηφούντος και ελέγχοντος την εταιρεία μέτοχου. Η δυνατότητα άσκησης των δικαιωμάτων αυτών από τη μειοψηφία δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αφαιρεί τον έλεγχο από τον πλειοψηφούντα μέτοχο. Η λεγόμενη «μικρή μειοψηφία», που απαιτείται για την άσκηση των περισσότερων δικαιωμάτων του άρθρου 141 του Ν. 4548/2018, ανέρχεται στο ποσοστό του 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου, δηλαδή στο ποσοστό του 5%¹³⁶. Ένας μέτοχος που διαθέτει το υπόλοιπο 95% δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι δεν κατέχει τον έλεγχο της εταιρείας. Τα ανωτέρω ισχύουν με βάση τις προβλέψεις του νόμου. Μεγάλη σημασία έχουν και οι προβλέψεις του καταστατικού της εταιρείας ή και τυχόν εξωεταιρικών συμφωνιών καθώς είναι ερευνητέο κάθε φορά ποιες πραγματικά εξουσίες ελέγχου παρέχει ένα συμμετοχικό πακέτο¹³⁷. Συνεπώς η διερεύνηση του ζητήματος δεν πρέπει να περιορίζεται στα καθαρά αριθμητικά στοιχεία των μεταβιβαζόμενων ποσοστών αλλά να εξετάζεται το σύνολο των περιστάσεων, υπό το πρίσμα της βούλησης των μερών και της παροχής ουσιαστικού ελέγχου στον αγοραστή, ώστε κατ' ουσίαν λειτουργικά η συναλλαγή να εξομοιώνεται με *asset deal*¹³⁸. Αντίθετα με τα ανωτέρω, αν πωλείται μικρότερο ποσοστό συμμετοχής (ορισμένες μετοχές) τότε θα πρόκειται για απλή πώληση δικαιώματος και ο πωλητής θα ευθύνεται για την ύπαρξη της μετοχής και όχι για τη φερεγγυότητα της εταιρείας, σύμφωνα με τις 467 παρ. 1, 516 και 382 ΑΚ, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά ρητά ή σιωπηρά¹³⁹.

¹²⁹ Καραμπατζό ο.π. αρ. 44.

¹³⁰ Περάκης, Δίκαιο Ανώνυμης εταιρείας, 2013, σελ. 446.

¹³¹ Άρθρο 132 παρ. 2 Ν. 4548/2018: «2. Κατ' εξαίρεση, οι αποφάσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 130 λαμβάνονται με πλειοψηφία των δύο τρίτων (2/3) των ψήφων που εκπροσωπούνται στη συνέλευση.».

¹³² Μούζουλας/Αντωνόπουλος (-Β. Αντωνόπουλος), Ανώνυμες εταιρίες, τόμ. 2, 2023, άρθ. 132, σ. 944, αρ. 3· Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, 9η έκδ., 2019, § 30, σ. 261, αρ. 42.

¹³³ Βλ. Βαλτούδης, ο.π. § 5, σ. 254 και τον ίδιο, Πώληση επιχείρησης. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης, Ελλ.Δνη 3/2007.665-675, κατά τον οποίο ακόμη και η πώληση μειοψηφικού πακέτου μετοχών μπορεί να γεννά ευθύνη του πωλητή για ελαττώματα της επιχείρησης, εφόσον όμως προκύπτει αδιαμφισβήτητητα από τις περιστάσεις και μοναδικό κριτήριο είναι η συμφωνία των μερών.

¹³⁴ Grenewald, Grenzziehung, 1980, σελ. 113 επ.

¹³⁵ Παπαχρήστου, ο.π. σελ. 159.

¹³⁶ Μούζουλας/Αντωνόπουλος (-Γ. Παναγιωτοπούλου), Ανώνυμες εταιρίες, τόμ. 2, 2023, άρθ. 141, σ. 1014, αρ. 21.

¹³⁷ Παναγιώτου, Η μεταβίβαση της επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σελ. 262.

¹³⁸ Βαλτούδης, «Πώληση Επιχείρησης – Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης», Ελλ.Δνη, 2007, σελ. 672.

¹³⁹ Γεωργιάδης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 2004, τομ. Ι, σελ. 203, αρ. 8· Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, σελ. 1193, αρ. 44· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 251.

2. Warranties (Εγγυοδοτικές δηλώσεις) - Βασικά γνωρίσματα και νομική φύση

Στη συναλλακτική πρακτική, με τη συνομολόγηση εγγυοδοτικών δηλώσεων, ο πωλητής εγγυάται ότι η πωλούμενη επιχείρηση παρουσιάζει συγκεκριμένες ιδιότητες σε ένα προσδιορισμένο χρονικό σημείο¹⁴⁰. Κύριο χαρακτηριστικό αυτής της ευθύνης που αναλαμβάνεται, είναι ότι συνήθως πρόκειται για αντικειμενική ευθύνη, ανεξάρτητη από υπαιτιότητα¹⁴¹. Με τις δηλώσεις αυτές καθορίζεται η κατάσταση στην οποία απαιτείται να βρίσκεται η επιχείρηση κατά τον χρόνο υπογραφής της σύμβασης («*Signing*»), όμως συνήθως οι δηλώσεις αυτές επαναλαμβάνονται κατά τον χρόνο εκπλήρωσης της σύμβασης («*Closing*»), με αποτέλεσμα να πρέπει η επιχείρηση να βρίσκεται στην κατάσταση που περιγράφεται σ' αυτές και κατά το μεταγενέστερο αυτό χρονικό σημείο («*Repeated Warranties*»)¹⁴². Έτσι στο διάστημα μεταξύ Signing και Closing ισχύουν οι πρώτες εγγυοδοτικές δηλώσεις, ενώ μετά το Closing, πλέον αποκλειστικά οι δεύτερες¹⁴³. Σε περίπτωση που ο αγοραστής γνώριζε την ανακρίβεια των εγγυοδοτικών δηλώσεων δεν δύναται να τις επικαλεστεί, ούτε μπορεί πλέον, μετά το Closing, να επικαλεστεί τις πρώτες δηλώσεις που δόθηκαν κατά το Signing. Βέβαια αυτό συχνά μπορεί να ανατρέπεται με τη συνομολόγηση της ρήτρας Sandbagging, η οποία αναλύεται κατωτέρω¹⁴⁴.

Τα θέματα που καλύπτουν συνήθως τα Warranties είναι ποικίλα. Ειδικότερα, μπορεί να είναι το μετοχικό κεφάλαιο, η ύπαρξη των μετοχών και τυχόν βάρη επ' αυτών, η τήρηση των βιβλίων της εταιρείας, η σύννομη λήψη των αποφάσεων των εταιρικών οργάνων, ασφαλίσεις, η ακρίβεια των οικονομικών καταστάσεων, τυχόν εγγυήσεις υπέρ τρίτων μερών, η έλλειψη βαρών σε περιουσιακά στοιχεία, η φερεγγυότητα, η κανονιστική συμμόρφωση της εταιρείας, περιβαλλοντικά ζητήματα (αδειοδότηση κτλ), διανοητική ιδιοκτησία και εργασιακά ζητήματα, εκκρεμείς δικαστικές υποθέσεις, προστασία δεδομένων, η κυριότητα των περιουσιακών στοιχείων, άδειες λογισμικών, συμβάσεις της εταιρείας¹⁴⁵. Είναι φανερό ότι οι δηλώσεις αυτές αφορούν στο σύνολο σχεδόν των πτυχών λειτουργίας της εταιρείας¹⁴⁶. Επιπλέον, ανάλογα με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε περίπτωσης, ενδέχεται τα Warranties να καλύπτουν και ειδικότερα ζητήματα τα οποία προέκυψαν ως ευρήματα του due diligence, με σκοπό να

¹⁴⁰ Παπαχρήστου, ο.π. σελ. 225· Περάκης, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2023, σελ. 205· Κορηλάκης, Η αθέτηση της αμοτεροβαρούς σύμβασης, 2009, § 2, σ. 46· Guest A.G., Anson's Law of Contract, 26th edition, 1986, σελ. 119· Merger Agreement Commentary: Private Company, Practical Law Practice Note w-001-8934· Representations, Warranties, Covenants, Rights, and Conditions» σε Practical Law Practice Note 9-519-8869· Robert Thompson, Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and Asset Sales, 12η Έκδοση, 2023, σελ. 220· βλ. London Solicitors, “SPA concerns for sellers: warranties & indemnities” (<https://thelondonsolicitors.co.uk/spa-concerns-for-sellers-warranties-indemnities/>)· Penningtons Manches Cooper, “Buying a business - the role of warranties and indemnities in protecting a buyer”, summary from Penningtons Manches Cooper’s Guide to Buying a Business, 2023 (<https://www.penningtonslaw.com/news-publications/latest-news/2023/buying-a-business-the-role-of-warranties-and-indemnities-in-protecting-a-buyer>).

¹⁴¹ Καραμπατζός, σε Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, 2023, άρθρ. 513 αρ. 45.

¹⁴² Παπαχρήστου, Προστασία του αγοραστή επιχείρησης από την ουσιώδη δυσμενή μεταβολή συνθηκών: Το παράδειγμα των ρητρών MAC, ΔΕΕ 5/2015, σελ. 514· Sibbett Benjamin K./Bucci Erika/Kim Christine, Key Documents for Acquiring a Private Company (United States)», σε Practical Law, Practice Note w-034-5319.

¹⁴³ Robert Thompson, Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and Asset Sales, 12η Έκδοση, 2023, σελ. 221.

¹⁴⁴ Καραμπατζός, Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή – Μια συμβολή στην συμπεριφορική ανάλυση του δικαίου, 2016, σελ. 342, αρ. 475.

¹⁴⁵ Μεταλληνός, Καρατζά, Πάργα, Μινουόδης σε Lexology, M&A in Greece, Exhibit CLex-33, ICC Case 22963/AYZ

¹⁴⁶ Βλ. Περάκη, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 239· Merger Agreement Commentary: Private Company, Practical Law Practice Note w-001-8934

κατανεμηθεί ο κίνδυνος και γι' αυτά¹⁴⁷. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα που αναφέρεται στα πραγματικά περιστατικά της ΤρΕφΑθ 493/2021, κατά την οποία «οι εναγόμενοι πωλητές υποσχέθηκαν και εγγυήθηκαν ότι, πέραν των εγγεγραμμένων στα βιβλία της εταιρείας οφειλών, ουδεμία οφειλή προς τρίτους υφίσταται»¹⁴⁸.

Ως παραδείγματα¹⁴⁹ διατύπωσης των Warranties αναφέρονται τα εξής: «οι πωλούμενες μετοχές καταλαμβάνουν το σύνολο του καταβεβλημένου κεφαλαίου της επιχείρησης», «ο πωλητής είναι ο μοναδικός κύριος των πωλούμενων μετοχών και όλων των δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτές σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο», «οι πωλούμενες μετοχές έχουν εκδοθεί έγκυρα, είναι πλήρως αποπληρωμένες, ελεύθερες από βάρη», «εξ όσων γνωρίζει ο πωλητής¹⁵⁰, η εταιρεία δεν εμπλέκεται σε δικαστική ή διαιτητική διαδικασία», «οι άδειες λειτουργίας που διαθέτει η εταιρεία είναι έγκυρες και ενεργές», «η εταιρεία κατέχει όλες τις περιβαλλοντικές άδειες που είναι ουσιώδεις για τις δραστηριότητές της και δεν υπήρξε καμία παραβίαση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας ή των περιβαλλοντικών αδειών που θα μπορούσε να επηρεάσει ουσιωδώς τις δραστηριότητες της», «η απασχόληση των εργαζομένων της εταιρείας υπόκειται στους όρους απασχόλησης, όπως έχουν αναρτηθεί στο VDR¹⁵¹ και οι εργαζόμενοι δεν διαθέτουν περαιτέρω δικαιώματα όσον αφορά στην καταγγελία ή οποιοδήποτε περαιτέρω παροχή» κ.α.

Το ζήτημα που τίθεται είναι η νομική φύση των δηλώσεων αυτών, δεδομένων των συνεπειών που συνεπάγεται για την παραγραφή των δικαιωμάτων του αγοραστή και γενικότερα για το εφαρμοστέο δίκαιο και τις έννομες συνέπειες. Ερευνητέο είναι είτε αν αποτελούν ουσιαστικά συνομολογημένη ιδιότητα, οπότε διέπονται από τις διατάξεις του δικαίου της πώλησης για έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση (534επ. ΑΚ), όπως συνοπτικά παρουσιάστηκαν στο πρώτο μέρος της παρούσας, είτε αν πρόκειται για μια αυτοτελή εγγυοδοτική σύμβαση βάσει της 361 ΑΚ που εμπίπτει και στην 559 ΑΚ¹⁵². Χαρακτηριστικά της συνομολογημένης ιδιότητας είναι η ανάληψη εκ μέρους του πωλητή της ευθύνης, αντικειμενικά, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του, για την ύπαρξη ενός φυσικού χαρακτηριστικού ή και οποιασδήποτε σχέσης (οικονομικής, νομικής, πραγματική) η οποία από το είδος και τη διάρκειά της επιδρά κατά την αντίληψη των συναλλαγών στην αξία ή στη χρησιμότητα του πράγματος¹⁵³.

Οι διακρίσεις και οι διαφορές μεταξύ των εννοιών της συνομολογημένης ιδιότητας και της αυτοτελούς εγγυοδοτικής ή εγγυητικής συμφωνίας είναι λεπτές και τα όρια συχνά ρευστά.

¹⁴⁷ Γεωργιάκη, Η ευθύνη του εκχωρητή απαίτησης κατά τα άρθρα 467-468 ΑΚ, 2022, § 11, σ. 417, αρ. 625· Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions, Practical Law Practice Note 8-381-0512.

¹⁴⁸ ΤρΕφΑθ 493/2021, ΤΝΠ Qualex, κατά τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης, οι πωλητές επιπλέον υποσχέθηκαν «ότι σε περίπτωση που ήθελε αποκαλυφθεί ότι υπήρχε τέτοια οφειλή ή εάν επιβληθεί τέτοια οφειλή στο μέλλον, αυτή θα βαρύνει αποκλειστικά και εις ολόκληρον τους εναγόμενους πωλητές». Η συμφωνία αυτή προσιδιάζει σε Indemnity παρά σε Warranty.

¹⁴⁹ Βλ. *Rochet Lawyer* website “Warranties in share purchase agreements”, 2023 (<https://www.rocketlawyer.com/gb/en/business/raise-capital-for-your-business/legal-guide/warranties-in-share-purchase-agreements>) όπου αναφέρονται αναλυτικά περιπτώσεις warranties και ο σκοπός που επιτελεί καθένα από αυτά.

¹⁵⁰ Βλ. αναλυτικότερα κατωτέρω σχετικά με το ζήτημα της σύνδεσης των δηλώσεων με τη γνώση του πωλητή.

¹⁵¹ Βλ. υπό Γ.5. κατωτέρω.

¹⁵² Καραμπατζός, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, αρ. 45· Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 3η έκδ., 2023, § 153, σ. 1244, αρ. 1· Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό Μέρος, 2023, σ. 1006-1007, υποσ. 80· ΑΠ 1370/2018 ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 353/2015 ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 880/2013 ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 1261/2004 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 151/2021 Τμ. Α2 ΤΝΠ Sakkoulas Online· ΑΠ 1370/2018 Τμ. Α2 ΤΝΠ Sakkoulas Online· ΤρΕφΑθ 1658/2023 ΤΝΠ sakkoulas online.

¹⁵³ Βλ. ανωτέρω Α, 3 για την έννοια της συνομολογημένης ιδιότητας.

Πέραν του συνόλου των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης, κρίσιμος είναι και ο χρόνος στον οποίο απαιτείται να συντρέχει η συνομολογημένη ιδιότητα προκειμένου να αποκλείεται η ευθύνη του πωλητή. Ειδικότερα κατά την 539 ΑΚ, ο πωλητής ευθύνεται ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του αν το πράγμα κατά τον χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση, εκτός αν ο αγοραστής κατά τη σύναψη της σύμβασης γνώριζε τη μη ανταπόκριση ή αυτή οφείλεται σε υλικά που χορήγησε ο αγοραστής¹⁵⁴. Σύμφωνα με την 522 ΑΚ ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή κατά την παράδοση του πωληθέντος¹⁵⁵. Βέβαια λόγω των ιδιομορφιών των συμβάσεων που εν προκειμένω εξετάζονται, συχνά τα μέρη καταρτίζουν ιδιαίτερες συμφωνίες σχετικά με τον κρίσιμο χρόνο κατά τον οποία απαιτείται να συντρέχουν οι απαιτούμενες ιδιότητες της πωλούμενης επιχείρησης¹⁵⁶. Συνεπώς, ως συνομολογημένη ιδιότητα κατά την έννοια του νόμου και της νομολογίας, θεωρείται η «εγγύηση» για την ύπαρξη μιας ιδιότητας του αντικειμένου της πώλησης, η οποία υφίσταται κατά τον χρόνο μετάθεσης του κινδύνου¹⁵⁷. Έτσι ο χρόνος στον οποίο χρειάζεται κατά τη δήλωση να συντρέχει το χαρακτηριστικό ή το γεγονός που περιγράφεται στα Warranties αναδεικνύεται σε ένα κρίσιμο κριτήριο.

Η απάντηση στο ερώτημα για τη νομική φύση των Warranties δεν μπορεί να είναι απόλυτη και ενιαία, αλλά εξαρτάται από τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε δήλωσης. Στο μέτρο που τα Warranties αφορούν σε ιδιότητες της πωλούμενης επιχείρησης τις οποίες η τελευταία διαθέτει κατά τον κρίσιμο χρόνο μετάθεσης του κινδύνου, χωρίς να προκύπτει πρόθεση του πωλητή να αναλάβει περαιτέρω ευθύνη πέραν αυτής που προβλέπεται στο νόμο υπό τη μορφή αυτοτελούς εγγυητικής συμφωνίας, τότε κατά την εδώ υποστηριζόμενη γνώμη χαρακτηρίζονται ως συνομολογημένες ιδιότητες¹⁵⁸ με εφαρμοστέες τις ειδικότερες διατάξεις του δικαίου της πώλησης (534 επ. ΑΚ)¹⁵⁹. Αυτό διαπιστώνεται για παράδειγμα σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο πωλητής εγγυάται για το υφιστάμενο επίπεδο των υποχρεώσεων της εταιρείας, την ορθότητα τήρησης των ισολογισμών της, την αποδοτικότητα.

Από την άλλη πλευρά, σε περίπτωση που τα Warranties αναφέρονται σε μελλοντικά γεγονότα και ιδιότητες της επιχείρησης, πέραν του κρίσιμου χρονικού ορίου μετάθεσης του κινδύνου, δεν μπορούν να θεωρηθούν συνομολογημένες ιδιότητες, αλλά αποτελούν ανεξάρτητες αυτοτελείς εγγυοδοτικές συμφωνίες που εμπίπτουν και στην 559 ΑΚ¹⁶⁰. Σύμφωνα με την 559 ΑΚ «αν ο πωλητής ή τρίτος έχει παράσχει εγγύηση για το πράγμα που πουλήθηκε, ο αγοραστής έχει έναντι εκείνου που εγγυήθηκε τα δικαιώματα που απορρέουν από τη δήλωση της εγγύησης σύμφωνα

¹⁵⁴ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1497/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και Δανηλάτου ο.π. σελ. 777 για τη περίπτωση της «εν σπέρματι» ελαττωματικότητας, δηλαδή «όταν ήταν ήδη υπαρκτές, χωρίς να έχουν ολοκληρωθεί, οι παράγουσες την ελαττωματικότητα αναγκαίες προϋποθέσεις, οι οποίες ακολούθως, κατ' αιτιώδη δυναμικότητα, μπορούν να εξελιχθούν και να επιφέρουν την ολοκλήρωση και ανάδειξη του ελαττώματος», οπότε ο πωλητής ευθύνεται και επίσης σχετικά βλ. ΟΛΑΠ 29/1990, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 356/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1749/1995 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 270/1989 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Καραμπατζό σε ΣΕΑΚ, ο.π., άρθρ. 514-515 αρ. 3.

¹⁵⁵ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 522, αρ. 2.

¹⁵⁶ Βλ. αναλυτικότερα υπό 6 κατωτέρω και Καραμπατζό σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 522, αρ. 6.

¹⁵⁷ Βλ. ανωτέρω Α, 3 για την έννοια της συνομολογημένης ιδιότητας.

¹⁵⁸ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης, ΕλλΔνη 3/2007.665-675.

¹⁵⁹ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 240, όπου αναφέρονται και παραδείγματα συμφωνιών που αποτελούν συνομολογημένες ιδιότητες, όπως η ορθότητα του συνόλου των ισολογιστικών δεδομένων της επιχείρησης.

¹⁶⁰ Παπαχρήστου, Ο προσυμβατικός έλεγχος της πωλούμενης επιχείρησης (due diligence), 2021, σελ. 227· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 240· Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008 § 5 αρ. 15· Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου 2014, § 10, αρ. 11· Βλ. παρακάτω υποσημειώσεις 146, 147 για αυτοτελή εγγυοδοτική συμφωνία.

με τους όρους που περιέχονται σε αυτήν ή τη σχετική διαφήμιση, χωρίς να παραβλάπτονται τα δικαιώματά του που πηγάζουν από το νόμο». Η διάταξη αυτή αναφέρεται στη συμφωνία με την οποία ο πωλητής ή τρίτος αναλαμβάνει επιπλέον ευθύνη έναντι του αγοραστή για κάποιες συγκεκριμένες ιδιότητες του αντικειμένου της πώλησης¹⁶¹. Η ευθύνη αυτή αφορά συνήθως ελαττώματα που εμφανίζονται μετά τον χρόνο μετάθεσης του κινδύνου. Η δέσμευση του πωλητή είναι πρόσθετη και ενισχυμένη καθώς επεκτείνεται και στα περιστατικά και στοιχεία στα οποία αναφέρεται η εγγύηση. Συνήθως η ευθύνη αυτή συμφωνείται για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, το οποίο πρέπει να διακρίνεται από τις προθεσμίες παραγραφής των 554επ. ΑΚ¹⁶². Το περιεχόμενο αυτής της ευθύνης προκύπτει από την ερμηνεία αυτής της εγγυοδοτικής σύμβασης βάσει των ερμηνευτικών κριτηρίων της 173 και 200 ΑΚ¹⁶³. Το νόημα της 559 ΑΚ είναι κυρίως να διασφαλίσει και να άρει κάθε αμφιβολία ότι τα δικαιώματα που γεννώνται από την εγγυοδοτική συμφωνία δεν θίγουν τα δικαιώματα από την κύρια σύμβαση αλλά λειτουργούν παράλληλα¹⁶⁴. Παραδείγματος χάριν, αν ο πωλητής συνομολογήσει τη μη εμφάνιση οφειλών στο μέλλον αλλά βάσει γεγονότων που ήδη έχουν συντελεστεί και συντρέχουν κατά τον χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή, τότε πρόκειται για δήλωση με χαρακτήρα συνομολογημένης ιδιότητας. Αντιθέτως, αν ο πωλητής εγγυάται για ένα γνώρισμα της επιχείρησης καθαρά μελλοντικό το οποίο μπορεί να εμφανιστεί μετά τη μετάθεση του κινδύνου, τότε πρόκειται κατ' ουσίαν για σύναψη αυτοτελούς ανεξάρτητης εγγυητικής σύμβασης η οποία ρυθμίζεται από τις γενικές διατάξεις¹⁶⁵.

Προκειμένου η διάκριση αυτή να είναι σαφής και να μην προκύπτουν αμφισβητήσεις, προτείνεται να αναφέρεται ρητά στον σχετικό όρο ότι αποτελεί αυτοτελή εγγυοδοτική ή εγγυητική ευθύνη και μάλιστα να δηλώνεται ρητά ότι δεν μπορεί ένας όρος που συνιστά αυτοτελή εγγυοδοτική ευθύνη να θεωρηθεί βάσει ερμηνείας συνομολογημένη ιδιότητα¹⁶⁶. Βέβαια, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ως αντίλογος ότι ο χαρακτηρισμός που δίνουν τα μέρη δεν είναι αποφασιστικό κριτήριο αλλά κρίσιμη είναι η πραγματική τους βούληση όπως προκύπτει από την ερμηνεία των δηλώσεων και τελικά ο νομικός χαρακτηρισμός γίνεται από το δικαστήριο που τυχόν θα κληθεί να αποφασίσει επί σχετικής διαφοράς¹⁶⁷.

Επιπροσθέτως, συχνά οι συμβαλλόμενοι συνδέουν τις εγγυοδοτικές δηλώσεις με γνώση του πωλητή¹⁶⁸, λόγω του σύνθετου και πολύπλευρου χαρακτήρα των ιδιοτήτων και των χαρακτηριστικών της πωλούμενης επιχείρησης, καθώς και του μεγάλου κύκλου προσώπων που εμπλέκονται σε όλα τα στάδια της συναλλαγής, όπως είναι παραδείγματος χάριν τα μέλη της διοίκησης και συνεργάτες της εταιρείας. Πρόκειται για τις λεγόμενες «best knowledge clauses»¹⁶⁹. Οι ρήτρες αυτές συνδέουν την ευθύνη του πωλητή με τη γνώση του περί της

¹⁶¹ Βλ. *Παναγιώτου*, Η μεταβίβαση της επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σελ. 261 καθώς και παραπομπές ανωτέρω υποσημ. 150.

¹⁶² Βλ. 556 ΑΚ σχετικά με προθεσμία ευθύνης.

¹⁶³ *Καραμπατζός* σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρο 559, αρ.6.

¹⁶⁴ *Κορνηλάκης*, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 3η έκδ., 2023, § 49, σ. 308, αρ. 13· *Καραμπατζός*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 559, αρ. 1επ· *Λεοντής*, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, τόμος 1, 2020, άρθρο 559, σελ. 1458· ΜΠρΑθ 3202/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁶⁵ ΤρΕφΑθ 493/2021, ΤΝΠ Qualex.

¹⁶⁶ *Παπαχρήστου*, ο.π., σελ. 228.

¹⁶⁷ Σημειώνεται ότι σε συμφωνίες share deal, συχνά συνομολογείται ρήτρα διαιτησίας για τις διαφορές που ενδέχεται να ανακύψουν.

¹⁶⁸ *John J. McDonald/Matthew J. Aaronson*, The Indemnification Claim Process in M&A Transactions, Practical Law Article w-001-3444

¹⁶⁹ *Παπαχρήστου*, ο.π., σελ. 234 με περαιτέρω παραπομπές σε ξένη βιβλιογραφία.

ακρίβειας των εγγυοδοτικών ρητρών και καθορίζουν και τον κύκλο των προσώπων των οποίων τυχόν γνώση λαμβάνεται υπόψη και καταλογίζεται στον πωλητή.

Ειδικότερα, με βάση τα ανωτέρω, οι εγγυοδοτικές δηλώσεις διακρίνονται σε σκληρές («hard») και ήπιες («soft»)¹⁷⁰. Η επιλογή που θα γίνει από τα μέρη είναι βασικά ζήτημα διαπραγματεύσεως. Ανάλογα με τα αντικρουόμενα συμφέροντα, τη διαπραγματευτική ισχύ κάθε πλευράς και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της κάθε συναλλαγής, τα μέρη διαμορφώνουν τους όρους ευθύνης του πωλητή και εισάγουν υποκειμενικά στοιχεία, δηλαδή κατά βάση τη γνώση του πωλητή ή αποσυνδέουν την ευθύνη από αυτά. Μια εγγυοδοτική δήλωση χαρακτηρίζεται ως «hard» όταν η ευθύνη του πωλητή είναι ανεξάρτητη από την γνώση ή την υπαίτια άγνοια του ίδιου για την ακρίβεια της δήλωσής¹⁷¹. Η δήλωση αυτή είναι ιδιαίτερα ευνοϊκή για τα συμφέροντα του αγοραστή αφού ο αντισυμβαλλόμενός του ευθύνεται ανεπιόριστα χωρίς να υπάρχουν αμφιβολίες και αντιπαραθέσεις για το ζήτημα της γνώσης ή της υπαίτιας άγνοιας του πωλητή. Αρκεί η εκ μέρους του αγοραστή επίκληση και απόδειξη της απόκλισης της κατάστασης της επιχείρησης από τη περιγραφόμενη στην εγγυοδοτική δήλωση. Από την άλλη πλευρά, πρόκειται για «soft» δήλωση όταν ο πωλητής δηλώνει ότι εγγυάται για συγκεκριμένα δεδομένα και ταυτόχρονα αναλαμβάνει την σχετική ευθύνη μόνο με βάση τη γνώση που έχει ή σύμφωνα με όσα γνωρίζει γι' αυτά¹⁷². Έτσι τίθενται περιορισμοί και όρια στην ευθύνη του πωλητή. Στη περίπτωση αυτή, για την κατάφαση της ευθύνης του τελευταίου, ο αγοραστής καλείται επιπλέον να αποδείξει και τη γνώση του αντισυμβαλλομένου του ως προς την ανακρίβεια της δήλωσής. Βέβαια και το βάρος απόδειξης μπορεί να ορίζεται συμβατικά με την εισαγωγή μαχητών τεκμηρίων στη σύμβαση. Πάντως, στη συναλλακτική πρακτική κάποια ουσιώδη θέματα, όπως η ύπαρξη και η έλλειψη νομικών ελαττωμάτων των μετοχών που μεταβιβάζονται είναι πάντα ανεξάρτητα από γνώση και συνεπώς διαμορφώνονται ως «σκληρές» εγγυοδοτικές δηλώσεις¹⁷³. Εξάλλου, η ιδιωτική αυτονομία, όπως καθιερώνεται στο δίκαιο των συγχωνεύσεων και εξαγορών δεν αφήνει αρρύθμιστο ούτε και το περιεχόμενο αυτής της γνώσης του πωλητή. Στις συμβάσεις συνηθίζεται να περιγράφονται τα στοιχεία που θεωρούνται ως γνώση και τα όριά της, όπως για παράδειγμα αν απαιτείται θετική γνώση ή αν αρκεί υπαίτια άγνοια. Αν δεν προβλέπουν οτιδήποτε σχετικό τα μέρη τότε είναι θέμα ερμηνείας της σύμβασης και στη συνέχεια εφαρμογής των ενδοτικού δικαίου διατάξεων του νόμου.

Επιπλέον, ο πωλητής επιδιώκει να περιορίσει τον κύκλο προσώπων η γνώση των οποίων θα μπορεί να καταλογιστεί στον ίδιο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο πωλητής μπορεί να μην έχει πρόσβαση απευθείας στις πληροφορίες, να εμπλέκονται πολλά πρόσωπα στη διαδικασία της συναλλαγής και κυρίως στη διαδικασία του due diligence. Σκοπός του πωλητή είναι να θέσει όρια στη δυνατότητα να θεωρηθεί ότι ο ίδιος γνώριζε την ανακρίβεια των εγγυοδοτικών δηλώσεων με την αιτιολογία ότι emπίπτουν στην σφαίρα ελέγχου του τα ανωτέρω πρόσωπα. Για

¹⁷⁰ Παπαχρήστου, ο.π., σελ. 234.

¹⁷¹ Robert Thompson, Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and Asset Sales, 12η Έκδοση, 2023, σελ. 220.

¹⁷² Βλ. Robert Thompson, Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and Asset Sales, 12η Έκδοση, 2023, σελ. 220· Nosal-Gorze Katarzyna/Jobda Tomasz, στο Websiste of KPMG Poland, “Warranties and indemnities in share purchase agreements”, 2020 (<https://kpmg.com/pl/en/home/insights/2020/03/frontiers-in-tax-tax-blog-warranties-and-indemnities-in-share-purchase-agreements.html>), όπου αναφέρεται ότι είναι συμφερότερο για τον αγοραστή να αποσυνδέεται η πιθανή αξίωσή του από τη γνώση του πωλητή, ενώ αντίθετα προς το συμφέρον του πωλητή οι δηλώσεις συνδέονται με γνώση του τελευταίου (με φάσεις όπως: «εξ όσων γνωρίζει ο πωλητής ή η διοίκηση της εταιρείας...» ή «ο πωλητής δεν γνωρίζει...»).

¹⁷³ Παπαχρήστου, ο.π. σελ. 236.

τον λόγο αυτό στις συμβάσεις συνηθίζεται να αναφέρονται συγκεκριμένα πρόσωπα των οποίων η γνώση είναι κρίσιμη για την κατάφαση γνώσης του πωλητή και κατ' επέκταση ευθύνης αυτού. Όσο πιο στενός είναι ο κύκλος τόσο περισσότερο ευνοείται ο πωλητής, ενώ όσο διευρύνεται τόσο περισσότερο ευνοείται ο αγοραστής.

Πάντως, το κύρος τέτοιων ρητρών έχει συζητηθεί υπό των πρίσμα των 332 και 334 παρ. 2 ΑΚ. Ειδικότερα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστούν απαλλακτική ρήτρα στο μέτρο που λόγω του συμβατικού αυτού όρου δεν υφίσταται ευθύνη του πωλητή, παρά το γεγονός της γνώσης προσώπων των οποίων η γνώση θα καταλογιζόταν στον πωλητή κατά την έννοια της 334 παρ. 2 ΑΚ¹⁷⁴. Κατά την κρατούσα γνώμη, οι ρήτρες αυτές θεωρούνται έγκυρες με την αιτιολογία ότι απλώς καθορίζουν συμβατικά τα όρια καταλογισμού γνώσης και ειδικότερα τα πρόσωπα των οποίων η γνώση καταλογίζεται στον πωλητή, ως μέσο κατανομής των κινδύνων. Παράλληλα, στη θεωρία υποστηρίζεται η ανάγκη τελολογικής συστολή της 332 παρ. 2 ΑΚ ώστε το πεδίο εφαρμογής της διάταξης να περιοριστεί στις περιπτώσεις που υφίσταται διαπραγματευτική αδυναμία του ενός μέρους¹⁷⁵. Εν προκειμένω, στις υπό κρίση συναλλαγές, όπως αναλύεται και σε άλλα σημεία της παρούσας εργασίας, κατά κανόνα δεν υφίσταται διαπραγματευτική ανισορροπία των μερών και ανάγκη προστασίας του ενός από αυτά. Επίσης δεν είναι αναγκαίο πως θα πρόκειται για βοηθούς εκπλήρωσης. Κριτήρια καθορισμού αυτών των προσώπων είναι κυρίως η θέση τους στη δομή και εσωτερική οργάνωση της εταιρείας, η πρόσβαση τους στη πληροφόρηση λόγω της θέσης τους και όχι η ιδιότητά τους ως βοηθού εκπλήρωσης. Θεωρείται ότι βασικό χαρακτηριστικό και σκοπός των ρητρών αυτών είναι ο καθορισμός και η κατανομή του κινδύνου λόγω των ιδιαιτεροτήτων της πώλησης επιχείρησης, της ανυπαρξίας ανάγκης προστασίας αδύναμου μέρους έναντι της απαλλακτικής ρήτρας αλλά και για λόγους επιείκειας προς τον πωλητή ο οποίος ενδέχεται να μην έχει πλήρη πρόσβαση ο ίδιος στα στοιχεία της εταιρείας¹⁷⁶.

Πράγματι, στις εξεταζόμενες συναλλαγές, στις περισσότερες περιπτώσεις δεν υπάρχει τέτοια ανάγκη προστασίας του ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη όπως συμβαίνει για παράδειγμα στις καταναλωτικές πωλήσεις. Τα μέρη βρίσκονται σε σχετική διαπραγματευτική ισορροπία, λαμβάνοντας υπόψη την εμπειρία που συνήθως διαθέτουν και τη συνδρομή εξειδικευμένων νομικών, οικονομικών και φορολογικών συμβούλων¹⁷⁷. Βέβαια η διαπίστωση αυτή δεν είναι απόλυτη. Ακόμα και σε περιπτώσεις μεταβίβασης επιχείρησης δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο πράγματι το ένα μέρος να βρίσκεται σε αρκετά πιο αδύναμη θέση απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο του, όπως για παράδειγμα μπορεί να συμβαίνει όταν πρόκειται για πώληση επιχείρησης λόγω δυσμενούς οικονομικής κατάστασης στην οποία έχει περιέλθει με σκοπό την εξυγίανση της¹⁷⁸. Επιπλέον, οι 332 και 334 ΑΚ παρά το ότι ως *ratio* έχουν την προστασία του

¹⁷⁴ Βλ. Κουμάνη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 332, αρ. 10επ.

¹⁷⁵ Κουμάνη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 332, αρ. 16· Δέλλιος, Η απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών που «δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης» μετά την τροποποίηση των άρθρων 332, 334 § 2 ΑΚ (άρθρο 2 ν. 3043/2002), Αρμ 3/2003.313· Παπαδημητρόπουλος, Κύρος απαλλακτικών ρητρών που συμφωνήθηκαν χωρίς ατομική διαπραγμάτευση, ΕφΑΔ 2013, σελ. 972.

¹⁷⁶ Παπαχρήστου ο.π. σελ. 239· Καραμπατζός/Παπανικολάου, «Η ρήτρα «non-reliance» στην πώληση επιχείρησης ως «ρήτρα κινδύνου» – Απάτη και «συνειδητή άγνοια» στο πεδίο εντάσεως μεταξύ δικαιοπρακτικής αυτοδιαθέσεως και αυτοευθύνης του προσώπου», ΧρΙΔ, 2010, σελ 401επ. και Καραμπατζός, Οι ρήτρες ουσιώδους δυσμενούς μεταβολής των συνθηκών (material adverse change/effect) στις διαδικασίες συγχωνεύσεως ή εξαγοράς επιχείρησης, ΔΕΕ 7/2014, Ι με αντίστοιχους προβληματισμούς για συμβατική ανάληψη κινδύνων στη πώληση επιχείρησης.

¹⁷⁷ Καραμπατζός/Παπανικολάου, ο.π., ΙΙ.3.

¹⁷⁸ Περάκης, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 236.

αδύναμου μέρους, κατά το γράμμα τους, το οποίο συνιστά αφετηρία και όριο της *stricto sensu* ερμηνείας, για απαλλαγή από ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια, εφαρμόζονται σε κάθε σύμβαση και όχι μόνο σε συμβάσεις με καταφανή ανισορροπία των μερών όπως χαρακτηριστικά συμβαίνει στις καταναλωτικές. Για τους λόγους αυτούς οπωσδήποτε κρίσιμη είναι η εξέταση της κάθε περίπτωσης *ad hoc* με εντοπισμό των κρίσιμων χαρακτηριστικών και περιστάσεων ως προς την διαπραγματευτική ισορροπία των μερών. Κατ' αρχήν στις πωλήσεις *share deal* διαπραγματευτική ισορροπία θα υπάρχει¹⁷⁹, αλλά κατ' εξαίρεση από το συνήθως συμβαίνον, δεν αποκλείεται και η ύπαρξη ανισορροπίας και ανάγκης προστασίας του ενός μέρους. Η τελευταία αυτή περίπτωση εμπίπτει στη *ratio* των 332 και 334 ΑΚ οπότε και δεν υπάρχει περιθώριο τελολογικής συστολής τους.

Κατά την εδώ υποστηριζόμενη γνώμη οι ρήτρες αυτές δεν θεωρούνται άκυρες άνευ ετέρου και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των υπό κρίση συναλλαγών οπωσδήποτε χρειάζεται να λαμβάνονται υπόψη, όμως κάθε φορά το συμπέρασμα εξαρτάται από την ιδιότητα των προσώπων που αποκλείονται από τον κύκλο προσώπων η γνώση των οποίων θα καταλογίζεται στον πωλητή. Αν τα πρόσωπα αυτά, βάσει της σχέσης που τους συνδέει με τον πωλητή, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποτελούν βοηθούς εκπλήρωσής του κατά την 334 παρ. 2 ΑΚ, ώστε η παράλειψη τους από τον κύκλο προσώπων που καθορίζεται στη σύμβαση να θεωρείται κατάχρηση της ιδιωτικής αυτονομίας σε βάρος του αγοραστή, τότε θα μπορεί και η γνώση των προσώπων αυτών να καταλογιστεί στον πωλητή¹⁸⁰. Βέβαια τονίζεται ότι κάτι τέτοιο θα μπορεί να συμβεί σε οριακές περιπτώσεις, αφού συνήθως η βούληση των μερών είναι σαφής και τα πρόσωπα που καθορίζονται είναι εκείνα που έχουν και τον καθοριστικότερο ρόλο στην εσωτερική οργάνωση της εταιρείας και στην ανταλλαγή των πληροφοριών μεταξύ των συμβαλλομένων.

3. Indemnities («Ειδικές αποζημιωτικές ρήτρες») - Βασικά γνωρίσματα και νομική φύση

Πιο ιδίομορφη περίπτωση και περισσότερο απομακρυσμένη από τις παραδοσιακές έννοιες του ηπειρωτικού αστικού δικαίου σε σχέση με τα *Warranties* αποτελούν τα *Indemnities*¹⁸¹. Παρά το γεγονός ότι έχει επικρατήσει ο όρος «ειδικές αποζημιωτικές ρήτρες», ως προς τη νομική τους φύση δεν επικρατεί ομοφωνία. Οι ρήτρες αυτές σχετίζονται με θέματα τα οποία είτε είναι γνωστά στα μέρη είτε αναμένεται να πραγματοποιηθούν με σχετική βεβαιότητα. Χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων θεμάτων αποτελούν οι παρελθούσες φορολογικές οφειλές της επιχείρησης, διοικητικά πρόστιμα (λόγου χάριν λόγω παραβίασης περιβαλλοντικής νομοθεσίας, αδειοδότησης) κ.α.¹⁸².

¹⁷⁹ Βλ. *Καραμπατζός/Παπανικολάου*, ο.π. Ι.2.

¹⁸⁰ Βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδ., 2018, § 7, σ. 445, αρ. 39· Γεωργιάδης, Γενικό Ενοχικό, 2003, § 4, αρ.138 όπου εκφράζεται η άποψη ότι προκρίνεται η εφαρμογή της 922 ΑΚ για τα ενδιάμεσα πρόσωπα ως προστιθέμενα.

¹⁸¹ *Καραμπατζός* σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρο 513, αρ. 45· *Indemnification Clauses in Commercial Contracts*, Practical Law Practice Note 5-517-4808

¹⁸² *Καραμπατζός* σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρο 527, αρ. 3· *Indemnification Clauses in Commercial Contracts*, Practical Law Practice Note 5-517-4808· *Merger Agreement Commentary: Private Company*, Practical Law Practice Note w-001-8934

Με τις ρήτρες αυτές ο πωλητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει στον αγοραστή το ποσό με το οποίο θα επιβαρυνθεί η εταιρεία λόγω ζημιογόνου γεγονότος¹⁸³. Επειδή ο κίνδυνος επιβάρυνσης της επιχείρησης με αυτά τα ποσά αναμένεται να πραγματοποιηθεί, καθώς παραδείγματος χάριν στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου έχει εντοπιστεί παραβίαση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, συμφωνείται ότι το ποσό αυτό θα επιβαρύνει τον πωλητή¹⁸⁴. Η πραγμάτωση του κινδύνου, ο χρόνος πραγμάτωσής του και το ύψος του ποσού που θα αντιστοιχεί στη ζημία δεν μπορούν να καθοριστούν εκ των προτέρων. Αυτός είναι και ένας από τους λόγους που τα μέρη προτιμούν τη συνομολόγηση Indemnities σε σχέση με την εξ αρχής συμφωνία για χαμηλότερο τίμημα¹⁸⁵. Τα ζητήματα που συνήθως καλύπτονται από τα Indemnities είναι συνήθως ζητήματα φορολογικά¹⁸⁶, κοινωνικοασφαλιστικά, οφειλές που μπορεί να προκύψουν από εκκρεμείς δικαστικές αποφάσεις¹⁸⁷. Γενικότερα, αντικείμενο Indemnities μπορεί ιδίως να αποτελούν προβλήματα και κίνδυνοι που εντοπίστηκαν κατά το στάδιο του due diligence.

Λαμβάνοντας υπόψη τα χαρακτηριστικά των Indemnities, διαπιστώνεται ότι συνήθως φέρουν χαρακτήρα αυτοτελούς «εγγυοδοτικής (ή εγγυητικής) σύμβασης». Σύμφωνα και με τη θεωρία¹⁸⁸ και τη νομολογία¹⁸⁹, η σύμβαση αυτή είναι μία αρρύθμιστη στο νόμο σύμβαση που καταρτίζεται από τα μέρη στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων, βάσει της 361 ΑΚ. Αποτελεί μια αυτόνομη υπόσχεση βάσει της οποίας ο εγγυοδότης υπόσχεται προς ένα τρίτο πρόσωπο, τον εγγυολήπτη, ότι θα ευθύνεται έναντι του τελευταίου για την περίπτωση που πραγματοποιηθεί κάποιος κίνδυνος ο οποίος αφορά τον εγγυολήπτη. Έτσι, ο εγγυοδότης υπόσχεται ότι θα ανορθώσει τη ζημία που θα υποστεί ο εγγυολήπτης από την πραγμάτωση του κινδύνου. Είναι φανερό ότι στην εγγυοδοτική σύμβαση, όπως και στα Indemnities, κεντρικής σημασίας είναι η έννοια του κινδύνου. Ο κίνδυνος, για την πραγμάτωση του οποίου αναλαμβάνει ο εγγυοδότης την ευθύνη, αφορά την επέλευση ή μη ενός νομικού ή πραγματικού αποτελέσματος. Ο εγγυοδότης θα πρέπει να μην ευθύνεται από άλλη αιτία (παραδείγματος χάριν από τον νόμο) για την ανόρθωση της ζημίας αυτής. Επομένως, ο κίνδυνος βρίσκεται στη σφαίρα του εγγυολήπτη όμως μέσω της σύμβασης αυτής ο εγγυοδότης δεσμεύεται να τον επωμισθεί αναλαμβάνοντας την υποχρέωση να αποζημιώσει τον αντισυμβαλλόμενο του όταν ο κίνδυνος πραγματοποιηθεί. Δεν αναλαμβάνει την υποχρέωση να αποτρέψει την επέλευση του κινδύνου αλλά να φέρει τον αντισυμβαλλόμενο του στην κατάσταση που θα βρισκόταν αν δεν είχε πραγματοποιηθεί ο κίνδυνος και είχε επέλθει το εξασφαλιζόμενο πραγματικό ή νομικό αποτέλεσμα. Η ευθύνη του

¹⁸³ Παναγιώτου, ο.π., σελ. 176· Παπαχρήστου ο.π. σελ. 253· *Penningtons Manches Cooper*, “Buying a business - the role of warranties and indemnities in protecting a buyer”, summary from Penningtons Manches Cooper’s Guide to Buying a Business, 2023 (<https://www.penningtonslaw.com/news-publications/latest-news/2023/buying-a-business-the-role-of-warranties-and-indemnities-in-protecting-a-buyer>)· *Nosal-Gorze Katarzyna/Jobda Tomasz*, στο Website της KPMG Poland, “Warranties and indemnities in share purchase agreements”, 2020 (<https://kpmg.com/pl/en/home/insights/2020/03/frontiers-in-tax-tax-blog-warranties-and-indemnities-in-share-purchase-agreements.html>).

¹⁸⁴ *John J. McDonald/Matthew J. Aaronson*, The Indemnification Claim Process in M&A Transactions, Practical Law Article w-001-3444.

¹⁸⁵ Παπαχρήστου ο.π. σελ.258.

¹⁸⁶ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρο 527, αρ. 3, όπου σημειώνεται ότι φορολογικά υπόχρη έναντι των αρχών παραμένει η εταιρεία, ανεξάρτητα από την συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων.

¹⁸⁷ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, αρ. 45.

¹⁸⁸ Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 3η έκδ., 2023, § 153, σ. 1244, αρ. 1· Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό Μέρος, 2023, σ. 1006-1007, υποσ. 80.

¹⁸⁹ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1370/2018 ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 353/2015 ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 880/2013 ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 1261/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 151/2021 Τμ. Α2 ΤΝΠ Sakkoulas Online· ΑΠ 1370/2018 Τμ Α2 ΤΝΠ Sakkoulas Online· ΤρΕφΑθ 1658/2023 ΤΝΠ sakkoulas online.

οφειλέτη στην περίπτωση της συμβατικής εγγυοδοσίας είναι κύρια και όχι παρεπόμενη¹⁹⁰. Τα μέρη συμφωνούν ένα χρονικό διάστημα για το οποίο θα ευθύνεται ο εγγυοδότης και εφόσον δεν επέλθει ο κίνδυνος εντός αυτής της προθεσμίας, η σύμβαση εγγύησης λύεται και τα μέρη αποδεσμεύονται. Η προθεσμία αυτή που ορίζουν τα μέρη με τον προαναφερόμενο τρόπο λειτουργεί ως διαλυτική προθεσμία για την ευθύνη και διαφέρει από την προθεσμία παραγραφής των αξιώσεων, η οποία στη περίπτωση που επέλθει ο κίνδυνος και γεννηθεί η αξίωση προς αποκατάσταση, είναι εικοσαετής (249 ΑΚ). Η σύμβαση αυτή δεν διέπεται από τις διατάξεις περί εγγύησης του Αστικού Κώδικα αλλά από τις γενικές διατάξεις, αφού είναι αρρυθμιστή ως αποτέλεσμα της ιδιωτικής αυτονομίας και πρακτικής και επιπλέον η κατάρτισή της γίνεται άτυπα σύμφωνα με την αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών βάσει 158 ΑΚ¹⁹¹.

Οι ομοιότητες των Indemnities με την εγγυοδοτική (ή εγγυητική) σύμβαση, όπως αυτή περιγράφεται και στη νομολογία και τη θεωρία, είναι αρκετές. Τα Indemnities έχουν ως βασικό αντικείμενο τους κινδύνους που προκύπτουν από τον προσυμβατικό έλεγχο της επιχείρησης¹⁹². Παρά το γεγονός ότι μετά την ολοκλήρωση της μεταβίβασης οι κίνδυνοι αυτοί θα βρίσκονται στη σφαίρα του αγοραστή ως νέου φορέα ελέγχου της επιχείρησης, τα μέρη συμφωνούν μέσω των Indemnities ότι το βάρος αυτών θα το φέρει ο πωλητής, αποζημιώνοντας τον αγοραστή για τη ζημία που θα υποστεί η εταιρεία όταν επέλθει το γεγονός που αποτελεί αντικείμενο της ρήτηρας, δηλαδή όταν πραγματωθεί ο κίνδυνος που εντοπίστηκε. Εξάλλου σημειώνεται ότι στη περίπτωση του share deal για το οποίο γίνεται λόγος εν προκειμένω, σε αντίθεση με το asset deal, δεν εφαρμόζεται¹⁹³ η 479 ΑΚ¹⁹⁴, καθώς δεν μεταβάλλεται ο φορέας της επιχείρησης αλλά μόνο ο φέρων τον έλεγχο του φορέα, οπότε αποκλειστικά υπεύθυνη έναντι τρίτων είναι η ίδια η εταιρεία¹⁹⁵ και έμμεσα ο αγοραστής ως μέτοχος αυτής. Ο χαρακτηρισμός αυτός των Indemnities ως ανεξάρτητων εγγυοδοτικών συμφωνιών είναι σημαντικός για την εύρεση των εφαρμοστέων διατάξεων. Συνεπώς, στη περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις. Η ευθύνη από τη εγγυοδοτική συμφωνία είναι κατά κανόνα αντικειμενική, ανεξάρτητη από πταίσμα του εγγυοδότη¹⁹⁶.

Επιπλέον, τα Indemnities συχνά μπορεί λειτουργούν ως «ρήτρες κατ' αποκοπήν αποζημίωσης». Το μόρφωμα αυτό δεν αναγνωρίζεται ρητά στον Αστικό Κώδικα, οπότε είναι έντονος ο προβληματισμός για τη νομική του φύση, λόγω της διαδεδομένης χρήσης του στις συναλλαγές. Με την έννοια αυτή ορίζεται η συμφωνία για αφηρημένο εκ των προτέρων υπολογισμό και καθορισμό του ύψους της αποζημίωσης που θα οφείλεται σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης¹⁹⁷. Πρόκειται για προϋπολογισμό της μελλοντικής αξίωσης αποζημίωσης.

¹⁹⁰ Καραμπατζός, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, αρ. 45.

¹⁹¹ Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 3η έκδ., 2023, § 153, σ. 1244, αρ. 1· Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό Μέρος, 2023, σ. 1006-1007, υποσ. 80· ΑΠ 1370/2018, ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 353/2015 ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 880/2013, ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 1261/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 151/2021 Τμ. Α2 ΤΝΠ Sakkoulas Online· ΑΠ 1370/2018 Τμ Α2, ΤΝΠ Sakkoulas Online· ΤρΕφΑθ 1658/2023 ΤΝΠ sakkoulas online.

¹⁹² Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 527, αρ. 3.

¹⁹³ Περάκης, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 239.

¹⁹⁴ 479 ΑΚ: «Αν με σύμβαση μεταβιβάστηκε περιουσία ή επιχείρηση, αυτός που αποκτά ευθύνεται απέναντι στο δανειστή έως την αξία των μεταβιβαζόμενων στοιχείων για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή στην επιχείρηση. Η ευθύνη αυτού που μεταβιβάζει εξακολουθεί να υπάρχει. Αντίθετη συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων που βλέπει τους δανειστές είναι άκυρη απέναντι τους.»

¹⁹⁵ Λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων.

¹⁹⁶ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρο 559, Β' Έκδοση, τομ. Ι, σελ. 1302.

¹⁹⁷ Νεζερίτη σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρο 401, αρ. 12· βλ. ΑΠ 2049/2017, ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 597/2020 ΧρΙΔ 2021, 199.

Ένα ζήτημα που απασχόλησε και τον Άρειο Πάγο¹⁹⁸, είναι η διάκριση των «ρητρών κατ' αποκοπήν αποζημίωσης» από την ποινική ρήτρα, λόγω των ομοιοτήτων που παρουσιάζουν. Υποστηρίζεται ότι στην «ρήτρα κατ' αποκοπήν αποζημίωσης», η αποζημιωτική λειτουργία έχει βαρύνοντα ρόλο, όμως το κριτήριο αυτό διάκρισης δεν είναι αποτελεσματικό¹⁹⁹. Κατά τη νομολογία, στην περίπτωση που σε μία τέτοια ρήτρα δεν προβλέπεται δυνατότητα ανταπόδειξης της ζημίας εκ μέρους του οφειλέτη, δηλαδή το δικαίωμά του να καταβάλει μικρότερο χρηματικό ποσό αν αποδείξει ότι ο αντισυμβαλλόμενος του υπέστη στη πραγματικότητα μικρότερη ζημία από το ποσό που είχε συμφωνηθεί («ρήτρα απόλυτης δεσμευτικότητας»), τότε η ρήτρα αυτή, εφόσον αναγνωρισθεί ως αυτοτελής διακριτός τύπος σύμβασης σε σχέση με την ποινική ρήτρα, παραβιάζει την αρχή του αποκαταστατικού χαρακτήρα της αποζημίωσης της 298 ΑΚ²⁰⁰. Κύρια αρχή στο ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο είναι ο αποκαταστατικός χαρακτήρας της αποζημίωσης²⁰¹ που λειτουργεί ως αντιστάθμισμα στη ζημία και όχι ως μέσο πλουτισμού εκείνου που ζημιώθηκε. Και τούτο διότι δεδομένου ότι ο αποκαταστατικός χαρακτήρας της αποζημίωσης αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο, οι εξαιρέσεις του κανόνα αυτού προβλέπονται με άλλες νομοθετικές διατάξεις, επίσης αναγκαστικού δικαίου²⁰².

Πάντως κατά την κρίση του Αρείου Πάγου και γενικά της νομολογίας, μία τέτοια ρήτρα δεν είναι τίποτα άλλο παρά συνομολόγηση ποινικής ρήτρας, καθώς αποτελεί την υπόσχεση άλλης παροχής εκ μέρους του οφειλέτη για την περίπτωση που αυτός δεν εκπληρώνει τη σύμβαση, όπως ορίζεται στην 404 ΑΚ²⁰³. Από την άλλη πλευρά, στη περίπτωση που η ρήτρα αυτή δεν αποκλείει το δικαίωμα ανταπόδειξης του οφειλέτη («ρήτρα σχετικής δεσμευτικότητας»), υποστηρίζεται ότι πρόκειται απλώς για αντιστροφή του βάρους απόδειξης της ύπαρξης και έκτασης της ζημίας χωρίς να συνιστά αυτοτελή θεσμό²⁰⁴. Πάντως, στο γερμανικό δίκαιο οι δύο αυτοί θεσμοί αναγνωρίζονται παράλληλα και διακρίνονται βάσει ενός κινητού συστήματος ενδεικτών παραλλάσσουσας σημασίας²⁰⁵.

Ως κριτήρια διάκρισης²⁰⁶ μεταξύ ρήτρας κατ' αποκοπήν αποζημίωσης και ποινικής ρήτρας αναφέρεται ο χαρακτηρισμός που χρησιμοποιούν γραμματικά τα μέρη, όπως για παράδειγμα η λέξη «ποινή» παραπέμπει σε ποινική ρήτρα, ενώ λέξεις όπως «ζημία», «αποζημίωση» παραπέμπουν σε κατ' αποκοπήν αποζημίωση. Το κριτήριο αυτό είναι μεν χρήσιμο, όμως η σημασία, η ασφάλεια και η αποτελεσματικότητά του είναι περιορισμένη. Ένα άλλο κριτήριο είναι το ύψος του ποσού που συμφωνείται²⁰⁷. Αν το ποσό αυτό υπερβαίνει -κατά πολύ- το ύψος της ζημίας που αναμένεται να επέλθει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων λόγω της αθέτησης της σύμβασης, θα πρόκειται για ποινική ρήτρα. Αν αντίθετα αντιστοιχεί στο ποσό που

¹⁹⁸ Βλ. ΑΠ 928/2019, ΤΝΠ Qualex· ΑΠ 2049/2017.

¹⁹⁹ Χασάπης, Η προβληματική της διάκρισης της κατ' αποκοπήν αποζημίωσης από την ποινική ρήτρα, ΧρΙδ 2018, 544 επ.

²⁰⁰ ΑΠ 597/2020 ΧρΙδ 2021, 199· ΑΠ 845/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 2049/2017, ΤΝΠ Qualex.

²⁰¹ 928/2019 ΑΠ, ΤΝΠ Qualex: «Οι θεσπίζουσες την αποκαταστατική αρχή διατάξεις αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο και αποκλίσεις επιτρέπονται για εξαιρετικούς λόγους μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος, όπως στα άρθρα 345 παρ. 2, 835, 331, 387, 674 ΑΚ, 3 του ν. 551/1915, 3 του ν.δ. 3577/1957.».

²⁰² Σπυριδάκης, σχόλιο στην ΑΠ 928/2019, ΕλλΔνη 2/2021.

²⁰³ Μουστάκας, Ποινική ρήτρα και σύμβαση κατ' αποκοπήν αποζημίωσης, 2007, 25, 27 επ.· ΑΠ 845/2019 ο.π.· ΑΠ 2049/2017 ο.π.· ΑΠ 597/2020 ο.π.

²⁰⁴ Νεζερίτη σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρο 401, αρ. 14· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδ., 2018, § 6, σ. 394, αρ. 125· ΑΠ 2049/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁰⁵ Χασάπης, ο.π. III.

²⁰⁶ Χασάπης, ο.π., IV.

²⁰⁷ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδ., 2018, § 8, σ. 568.

πρόκειται να ανέρχεται η ζημία τότε κύρια λειτουργία θα είναι η αποζημιωτική και θα πρόκειται για κατ' αποκοπήν αποζημίωση. Ακόμη κριτήριο συνιστά και η θέση ως προϋπόθεση της επέλευσης πραγματικής ζημίας καθώς αν απαιτείται, η ρήτρα θα προσεγγίζει την κατ' αποκοπήν αποζημίωση, ενώ αν δεν τίθεται τέτοια προϋπόθεση θα είναι περισσότερο κοντά στην ποινική ρήτρα. Τα κριτήρια αυτά δεν είναι απόλυτα και μπορούν να υπάρξουν αντιρρήσεις επ' αυτών. Για το λόγο αυτό μεγαλύτερη σημασία έχει η ερμηνεία των συγκεκριμένων κάθε φορά συμφωνιών και περιστάσεων και τα προαναφερόμενα λειτουργούν ως ενδείκτες²⁰⁸.

Βάσει των ανωτέρω, αν τα Indemnities έχουν ως αντικείμενο την αθέτηση της σύμβασης εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου, τότε θα χαρακτηρίζονται ως ρήτρες κατ' αποκοπήν αποζημίωσης. Σύμφωνα με περαιτέρω διάκριση στο σημείο αυτό, εφόσον αποκλείεται το δικαίωμα του οφειλέτη για ανταπόδειξη της ζημίας, αν ακολουθηθεί η άποψη της νομολογίας του Αρείου Πάγου, θα πρόκειται κατ' ουσίαν για ποινική ρήτρα, ενώ αν δεν υπάρχει τέτοιο δικαίωμα ανταπόδειξης θα έχει χαρακτήρα «κατ' αποκοπήν αποζημίωσης» με την έννοια που αναφέρθηκε ανωτέρω, ως μια ανεξάρτητη αρρυθμιστη συμφωνία. Η άμεση συνέπεια της διάκρισης αυτής και του χαρακτηρισμού των Indemnities κάθε φορά είτε ως κατ' αποκοπήν αποζημίωση είτε ως ποινική ρήτρα, είναι το ζήτημα της εφαρμογής των 404 επ. ΑΚ και ιδίως της 409 ΑΚ. για τη μείωση της υπέρμετρης ποινικής ρήτρας. Όταν χαρακτηρίζεται ως κατ' αποκοπήν αποζημίωση, κατά την κρατούσα γνώμη, εφαρμόζονται αναλογικά τα άρθρα 404 επ. ΑΚ²⁰⁹. Βέβαια διατυπώνεται και η άποψη ότι οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν να εφαρμοστούν αναλογικά καθώς θεωρείται ότι ελλείπει η βάση αναλογίας²¹⁰. Στην κατ' αποκοπήν αποζημίωση κυριαρχεί ο αποζημιωτικός χαρακτήρας και δεν συντρέχει ανάγκη προστασίας από τυχόν καθορισμό υπέρμετρου ύψους όπως στη ποινική ρήτρα που λειτουργεί κυρίως ως μέσο εξαναγκασμού. Αν συντρέχει τέτοια περίπτωση, με βάση και τα ανωτέρω μάλλον θα πρόκειται για υποκρυπτόμενη ποινική ρήτρα οπότε εξ αυτού του λόγου θα είναι ευθέως εφαρμοστέες οι 404 επ. ΑΚ, προεχόντως η 409 ΑΚ και δεν θα τίθεται θέμα αναλογικής εφαρμογής²¹¹.

Όμως, στη συχνότερη μορφή τους, τα Indemnities δεν συνδέονται τόσο άμεσα με την αθέτηση της σύμβασης, όπως συμβαίνει στην «ρήτρα κατ' αποκοπήν αποζημίωσης»²¹². Ο ρόλος των Indemnities είναι να μεταφερθεί η επιβάρυνση κάποιων ζημιών που πρόκειται να βαρύνουν την εταιρεία, από τον αγοραστή, που θα είναι κατά τον χρόνο επέλευσης τους ελέγχων του φορέα της επιχείρησης, στον προηγούμενο ελέγχοντα, δηλαδή τον πωλητή, έστω κι αν πλέον δεν θα έχει εκείνος υπό τον δικό του έλεγχο την επιχείρηση²¹³, με απώτερο σκοπό την ανάλογη συμφωνία για το τίμημα. Πρόκειται δηλαδή για ανάληψη υποχρεώσεων που, αν και εμπορικά και διαπραγματευτικά συνδέονται άρρηκτα με την κύρια σύμβαση, νομικά φαίνεται να είναι ανεξάρτητες. Η υποχρέωση που αναλαμβάνει ο πωλητής είναι να μεταβιβάσει τις συμφωνημένες μετοχές κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στη σύμβαση²¹⁴, μεταβιβάζοντας ουσιαστικά την ίδια την επιχείρηση -όπως το ζήτημα αυτό αναλύθηκε ανωτέρω- και εγγυάται μέσω των Warranties για την κατάσταση της επιχείρησης, όμως το αντικείμενο των Indemnities είναι διαφορετικό. Από

²⁰⁸ Χασάπης, ο.π., V.

²⁰⁹ Βλ. Σταθόπουλο, ο.π. § 8, σελ. 565 κατά τον οποίο συντρέχουν οι όροι αναλογίας· Σπυριδάκη, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος, 2η έκδ., 2018, σ. 577 κατά τον οποίο επίσης γίνεται δεκτή αναλογική εφαρμογή της 409 ΑΚ στην κατ' αποκοπήν αποζημίωση· Γαζή, Ερμηνεία ΑΚ 398 αρ. 2· ΑΠ 254/1997 ΝοΒ 1998.508.

²¹⁰ Χασάπης, ο.π. IV.

²¹¹ Σταθόπουλος, ο.π., σελ. 566· Χασάπης, ο.π., VI.

²¹² Νεζερίτη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 401, αρ. 12.

²¹³ Παναγιώτου, Η μεταβίβαση της επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σελ. 261.

²¹⁴ Βλ. Καραμπατζό σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 513, αρ. 4.

την ανωτέρω παράθεση των ζητημάτων που συνήθως καλύπτουν τα Indemnities και από την συνήθη μορφή που έχουν, γίνεται αντιληπτή η απομάκρυνση τους από το κατ' ακριβολογία αντικείμενο της σύμβασης και την αθέτηση αυτής. Έτσι με βάση τα ανωτέρω, τα Indemnities φαίνεται να φέρουν περισσότερο χαρακτήρα μιας ανεξάρτητης εγγυοδοτικής συμφωνίας βάσει της 361 ΑΚ, που διέπεται από τις γενικές διατάξεις.

Σε κάθε περίπτωση, καθοριστικά είναι τα χαρακτηριστικά της κάθε ρήτρας όπως αυτή διατυπώνεται ad hoc από τα μέρη και όπως ερμηνεύεται βάσει των ερμηνευτικών κριτηρίων των 173 και 200 ΑΚ²¹⁵. Ενόψει αυτών, θα μπορούσε συμπερασματικά να διατυπωθεί η εξής διαπίστωση: Από τη μία πλευρά, εφόσον τα Indemnities έχουν ως αντικείμενο την αθέτηση της σύμβασης, δηλαδή του SPA, εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου, τότε θα πρόκειται για ρήτρες κατ' αποκοπήν αποζημίωσης, με τη διευκρίνηση ότι αν αποκλείεται το δικαίωμα του οφειλέτη για ανταπόδειξη της ζημίας ή αν το ύψος του ποσού που συμφωνείται υπερβαίνει κατά πολύ το ποσό της ζημίας, θα πρόκειται κατ' ουσίαν για ποινική ρήτρα όπου κυριαρχεί το στοιχείο του εξαναγκασμού και της πίεσης, ενώ τυγχάνουν εφαρμογής οι 404 επ. ΑΚ. Από την άλλη πλευρά, αν τα Indemnities δεν σχετίζονται άμεσα με την αθέτηση της σύμβασης αλλά ως αντικείμενο έχουν κάποια άλλα γεγονότα τα οποία ενδέχεται να ζημιώσουν την εταιρεία-στόχο (πχ επιβολή φορολογικού προστίμου, περιβαλλοντικά τέλη, εκκρεμείς δικαστικές υποθέσεις κ.α.) τα οποία κατά βάση περιγράφουν τους κινδύνους που αναδείχθηκαν μέσω του προσυμβατικού ελέγχου (due diligence), τότε ο ανεξάρτητος και αυτοτελής χαρακτήρας τους είναι έντονος και θα πρόκειται για εγγυοδοτική ή εγγυητική συμφωνία με ανάληψη εκ μέρους του πωλητή της υποχρέωσης καταβολής χρηματικού ποσού εφόσον πραγματοποιηθεί κάποιος συγκεκριμένος κίνδυνος.

Είναι φανερό ότι κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, ο πωλητής για τη διαφύλαξη των συμφερόντων του επιδιώκει την όσο πιο ακριβή και συγκεκριμένη διατύπωση των Indemnities, ώστε να μην υπάρχει ευρύ και αόριστο περιθώριο ευθύνης του. Από την άλλη πλευρά, για τον αγοραστή η ευρύτερη και γενική διατύπωση είναι πιο συμφέρουσα. Αντικείμενο έντονων διαπραγματεύσεων μπορεί να αποτελέσει ο χρονικός²¹⁶ και ποσοτικός περιορισμός της ευθύνης, καθώς και το ενδεχόμενο ευθύνης για πράξεις τρίτων προσώπων²¹⁷. Τα Indemnities κατ' αποτέλεσμα εξασφαλίζουν τα συμφέροντα και των δύο μερών. Από τη μία πλευρά ο αγοραστής καλύπτεται από κινδύνους που ενδεχομένως να πραγματοποιηθούν όταν θα έχει ο ίδιος αναλάβει πλέον τον έλεγχο της εταιρείας, δεδομένου ότι συνήθως οι γενεσιουργοί λόγοι αυτών των κινδύνων ενυπήρχαν κατά τον χρόνο της κατάρτισης της σύμβασης. Από την άλλη πλευρά ο πωλητής, παρόλο που δηλώνει ότι θα καταβάλει χρηματικά ποσά όταν, εάν και στο μέτρο που πραγματοποιηθούν οι περιγραφόμενοι στις δηλώσεις του αυτές κίνδυνοι, εισπράττει, σε πρώτη τουλάχιστον φάση, άμεσα πλήρες τίμημα και όχι μειωμένο. Αποφεύγεται η συνομολόγηση ρητρών περί αναπροσαρμογής του τιμήματος, τα εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις συμφωνούνται στο ύψος που θα συμφωνούνταν και αν δεν υπήρχαν οι κίνδυνοι αυτοί και εν τέλει τα ενδεχόμενα πραγμάτωσης των κινδύνων αντιμετωπίζονται σε μεταγενέστερο στάδιο με καταβολή των χρηματικών ποσών από τον πωλητή²¹⁸. Αναλόγως των ιδιαίτερων

²¹⁵ Παναγιώτου, Η μεταβίβαση της επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, 2011, σελ. 263.

²¹⁶ Το ζήτημα αυτό θα απασχολήσει κατωτέρω σε σχέση με την παραγραφή και την 175 ΑΚ.

²¹⁷ Βλ. Rödl & Partner, «M&A Vocabulary – Explained by the experts: Indemnity vs. Warranty under Common Law»0020 σε website της Rödl & Partner (<https://www.roedl.com/insights/ma-dialog/2019-12/ma-vocabulary-indemnity-warranty>).

²¹⁸ Παπαχρήστου, ο.π., σελ. 253.

χαρακτηριστικών κάθε τέτοιας ρήτρας, μπορεί να συμφωνούνται και περαιτέρω υποχρεώσεις. Για παράδειγμα σε περίπτωση ρήτρας περί καταδίκης της εταιρείας λόγω ήττας σε δικαστικό αγώνα, μπορεί να συμφωνείται ότι ο πωλητής έχει υποχρέωση για συνεχή ενημέρωση του αγοραστή και συνεργασία μαζί του για τις εξελίξεις και απαγόρευση να συμβιβάζεται εν αγνοία του αγοραστή.

4. Συρροή 534 επ. ΑΚ με ευθύνη από διαπραγματεύσεις (197, 198 ΑΚ)

Ένα θέμα που ανακύπτει είναι αυτό της ευθύνης του πωλητή σε περίπτωση παροχής ανακριβών πληροφοριών ή απόκρυψης πληροφοριών. Ειδικά στην περίπτωση της πώλησης επιχείρησης, λόγω της στενής σύνδεσης του προσυμβατικού σταδίου, της διενέργειας του due diligence και της πληροφόρησης που παρέχεται με τη διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης, τίθεται το ζήτημα της διάκρισης των περιπτώσεων ευθύνης του πωλητή κατά τα άρθρα 197, 198 ΑΚ²¹⁹ για προσυμβατικό πταίσμα και κατά τα 534 επ. ΑΚ για ενδοσυμβατική ευθύνη. Τα όρια είναι δυσδιάκριτα και συχνά ρευστά αλλά χρειάζεται να καθοριστούν προκειμένου να οριοθετηθεί η ευθύνη του πωλητή.

Πριν από τη μεταρρύθμιση του δικαίου της πώλησης με τον Ν. 3043/2002, λόγω της στενότητας με την οποία γινόταν αντιληπτή η έννοια του πραγματικού ελαττώματος²²⁰, παρά το προβάδισμα που δινόταν στις διατάξεις του δικαίου της πώλησης, εν τέλει λίγες περιπτώσεις ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής τους, οπότε γινόταν προσφυγή στην ευθύνη από διαπραγματεύσεις. Μετά τις αλλαγές που επήλθαν στο δίκαιο της πώλησης το 2002, με τη διεύρυνση της έννοιας του πραγματικού ελαττώματος²²¹ και ακόμη περισσότερο με τις πρόσφατες τροποποιήσεις με τον Ν. 4967/2022, με την εισαγωγή της γενικής έννοιας της έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση, οι λύσεις που προτείνονται είναι διαφορετικές. Με βάση το προβάδισμα που διατηρεί το υποκειμενικό κριτήριο του πραγματικού ελαττώματος έναντι του αντικειμενικού, τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν τις ιδιότητες που επιθυμούν να φέρει το αντικείμενο της πώλησης ώστε να εφαρμόζονται τα 534 επ. ΑΚ²²². Έτσι πλημμέλειες ως προς τον κύκλο εργασιών και τα κέρδη της επιχείρησης συνήθως θα θεμελιώνουν ευθύνη βάσει των 534 επ. ΑΚ²²³.

Μεταξύ των δύο συστημάτων ευθύνης δεν υφίσταται σχέση ιεραρχίας, δεν πρόκειται για σχέση ειδικού προς γενικό²²⁴, καθώς στηρίζονται σε διαφορετικούς δικαιολογητικούς λόγους και επιφέρουν διαφορετικές έννομες συνέπειες²²⁵. Η ευθύνη κατά τις 534 επ. ΑΚ οφείλεται στην πλημμελή εκτέλεση της καταρτισθείσας πώλησης και συνεπάγεται αξίωση του αγοραστή για αποκατάσταση του θετικού διαφέροντος. Από την άλλη πλευρά, η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στηρίζεται στην παραβίαση προσυμβατικών υποχρεώσεων και κυρίως του καθήκοντος ενημέρωσης και διαφώτισης και οδηγεί στη γέννηση αξίωσης για αποκατάσταση του

²¹⁹ Βαλτούδης, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕπισκεΔ 1/2003.58-109.

²²⁰ Δωρής, Συγκριτική επισκόπηση του παλαιού και του νέου Δικαίου της πώλησης, σε: Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Το νέο δίκαιο των πραγματικών ελαττωμάτων στην πώληση (Ν. 3043/2002), 2003, σ. 29.

²²¹ Κατράς, Αγωγές Αιτήσεις και Ενστάσεις Ενοχικού Δικαίου Αστικού Κώδικα, 2018, § 28, σ. 559.

²²² Βλ. Ρούσο σε Παπανικολάου, Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή, 2003, αρ. 480.

²²³ Καραμπατζός/Τίτσιος, σε Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, 2023, άρθρο 535, 5, εφόσον γίνεται ρητή αναφορά στη σύμβαση.

²²⁴ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 4, σ. 169.

²²⁵ Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο, 2004, τομ. Ι, σελ. 210· Λέκκας σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 197-198, αρ. 8.

διαφέροντος εμπιστοσύνης²²⁶. Κατά τη κρατούσα άποψη οι 534επ. και 542επ. ΑΚ αποκλείουν την εφαρμογή των 197-197 ΑΚ, εκτός κι αν πρόκειται για συμπεριφορά του πωλητή η οποία δεν δύναται να καλυφθεί από τις διατάξεις του δικαίου της πώλησης για έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση²²⁷. Επίσης υποστηρίζεται ότι τα δύο ανωτέρω συστήματα ευθύνης τελούν σε σχέση διαζευκτικής συρροής νόμων, δηλαδή ο αγοραστής έχει την ευχέρεια να επιλέξει μεταξύ των δύο αξιώσεων και η ικανοποίηση της μίας αποκλείει την ικανοποίηση της άλλης²²⁸.

Λαμβάνοντας υπόψη και τη πρόβλεψη της 535Α ΑΚ που αναφέρει ότι το πράγμα ανταποκρίνεται στη σύμβαση μεταξύ άλλων, ιδίως όταν «αντιστοιχεί στην περιγραφή, το είδος, την ποσότητα και την ποιότητα και διαθέτει, τη λειτουργικότητα και τα λοιπά χαρακτηριστικά που προβλέπονται στη σύμβαση» καθώς και της 535Β ΑΚ, φαίνεται ότι η ευθύνη του πωλητή για ανακριβή πληροφόρηση εντάσσεται στα 534επ. ΑΚ. Εξάλλου η συναλλαγή, αναλόγως βέβαια και των ειδικότερων περιστάσεων, εξυπηρετείται καλύτερα με τη προσφυγή στις διατάξεις του δικαίου της πώλησης, αφού έτσι τα ζητήματα ευθύνης επιλύονται ενιαία εντός του συστήματος της πώλησης και δεν ανατρέπεται η ισορροπία των συμφερόντων, όπως συμφωνείται στη σύμβαση, με τη δυνατότητα να ζητηθεί το διαφέρον εμπιστοσύνης στη μακρότερη προθεσμία των 197, 198 ΑΚ²²⁹. Η βούληση αυτή των συμβαλλομένων αποτυπώνεται άλλωστε και μέσω της συνομολόγησης της ρήτρας non-reliance για την οποία γίνεται λόγος κατωτέρω.

5. Due Diligence και Γνώση αγοραστή και επιρροή στον βαθμό της ευθύνης του πωλητή (Disclosed Information)

Αναμφίβολα η γνώση του αγοραστή είναι σημαντικό κριτήριο για την ευθύνη του πωλητή και ο βαθμός επιρροής της αποτελεί αντικείμενο διαπραγματεύσεων. Σύμφωνα με την 539 ΑΚ «ο πωλητής ευθύνεται ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του αν το πράγμα, κατά τον χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή, δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση, εκτός αν ο αγοραστής κατά τη σύναψη της σύμβασης γνώριζε τη μη ανταπόκριση ή αυτή οφείλεται σε υλικά που χορήγησε ο αγοραστής». Συνεπώς κρίνεται ερευνητέα η αντιμετώπιση της γνώσης του αγοραστή από τα συμβαλλόμενα μέρη και η σχέση των συμβατικών όρων, όπως διαμορφώνονται από την ιδιωτική αυτονομία, με την προαναφερόμενη διάταξη²³⁰. Η γνώση αυτή συνδέεται άρρηκτα και με τον προσυμβατικό έλεγχο, το due diligence²³¹.

²²⁶ Στριγγάρη, Η σχέση μεταξύ συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης του πωλητή στην περίπτωση μη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση, σε: Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Αθηνών, Τιμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Κλαμαρή, τόμ. 1, 2016, σ. 1138.

²²⁷ Βλ. Γεωργιάδη, ο.π., § 9, αρ. 157· Καραμπατζό/Τίτσια σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 543, αρ. 18· Κορνηλάκη, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 3η έκδ., 2023, § 52, σ. 341, αρ. 16· ΑΠ 1399/2007 ΕφΑΔ 2008, 238.

²²⁸ Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο, 2004, τόμ. Ι, σελ. 212· Βαλτούδης, ο.π. § 4, σ. 170.

²²⁹ Βλ. Βαλτούδη, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 4, σ. 109· Παπαχρήστου, ο.π. σελ. 175.

²³⁰ Robert Thompson, Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and Asset Sales, 12η Έκδοση, 2023, σελ. 220.

²³¹ Περάκης, ο.π. σελ. 211· *Rochet Lawyer* website “Warranties in share purchase agreements”, 2023 (<https://www.rocketlawyer.com/gb/en/business/raise-capital-for-your-business/legal-guide/warranties-in-share-purchase-agreements>). Το due diligence μπορεί να διενεργείται είτε από τη πλευρά του μελλοντικού αγοραστή («buy-side due diligence»), είτε από τη πλευρά του πωλητή («vendor due diligence»)

Σε όλη τη πορεία της συναλλαγής καθοριστικός είναι ο ρόλος του due diligence²³². Το τελευταίο κατά βάση επιτελεί τρεις λειτουργίες. Η πρώτη είναι ο εντοπισμός των κινδύνων που υπάρχουν ώστε αφενός ο μελλοντικός αγοραστής να αποφασίσει αν θα προχωρήσει στη κατάρτιση της σύμβασης και αφετέρου εάν η σύμβαση καταρτιστεί, οι κίνδυνοι αυτοί να αντιμετωπιστούν με τη συνομολόγηση των κατάλληλων όρων, όπως παρουσιάστηκε και ανωτέρω, κυρίως μέσω των εγγυοδοτικών δηλώσεων και των «ειδικών αποζημιωτικών ρητρών»²³³. Η δεύτερη λειτουργία συνίσταται στον προσδιορισμό της αξίας (αποτίμηση) της επιχείρησης και κατ' επέκταση στον καθορισμό του τιμήματος²³⁴, ενώ η τρίτη αφορά σε αποδεικτικές διευκολύνσεις²³⁵. Η έκταση και το αντικείμενο του due diligence εξαρτώνται από τα χαρακτηριστικά της επιχείρησης και από τη συμφωνία των μερών²³⁶.

Τίθεται το ζήτημα πότε θεωρείται ότι ο αγοραστής έχει πράγματι γνώση της έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση, αν αρκεί ότι κάποια έγγραφα από τα οποία προκύπτει η έλλειψη ήταν στη διάθεσή του ή αν χρειάζεται και σχετική υπόδειξη εκ μέρους του πωλητή. Και στο ζήτημα αυτό προκειμένου να αποφευχθούν αοριστίες και αμφιβολίες τα μέρη δεν αρκούνται στις διατάξεις του νόμου αλλά προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες ώστε το ζήτημα να αποσαφηνίζεται και να κατανέμονται οι κίνδυνοι εκατέρωθεν²³⁷. Για το σκοπό αυτό συνήθως συντάσσεται επιστολή γνωστοποίησης («disclosure letter») του πωλητή προς τον αγοραστή, η οποία λειτουργεί ως μέσο απόδειξης της ενημέρωσης προς τον αγοραστή και άρα της γνώσης του. Στην επιστολή αυτή περιγράφονται τα ζητήματα γνωστοποίησης εκ μέρους του πωλητή υπό την μορφή εξαιρέσεων από την ευθύνη του²³⁸. Ειδικότερα, στη σύμβαση τίθεται ο όρος ότι τα γεγονότα που περιλαμβάνονται στην επιστολή γνωστοποίησης δεν μπορούν να δημιουργήσουν αξιώσεις του αγοραστή κατά του πωλητή για παράβαση των εγγυοδοτικών δηλώσεων. Αν και ο όρος «επιστολή» προκαλεί την εντύπωση μονομερούς δήλωσης, στη πράξη πρόκειται και πάλι για όρους που συμφωνούνται από τα μέρη από κοινού, άρα πρόκειται για αντικείμενο διαπραγμάτευσης με τις συνέπειες που η διαπίστωση αυτή συνεπάγεται. Τυχόν τροποποιήσεις αυτού δεν μπορούν να γίνουν μονομερώς από τον πωλητή²³⁹.

Προς το συμφέρον του πωλητή είναι η όσο το δυνατόν μεγαλύτερη κάλυψη από τη γνωστοποίηση του, ώστε να θεωρείται ότι τα αναφερόμενα ως γνωστοποιηθέντα τελούν σε γνώση του αγοραστή και έτσι να μην υφίσταται ευθύνη του²⁴⁰. Αυτό συχνά γίνεται με την

²³²Περάκης, Η μορφολογία των εξαγορών, ΔΕΕ, 3/2021, σελ. 238· Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions, Practical Law Practice Note 8-381-0512· *Sibbett Benjamin K./Bucci Erika/Kim Christine*, Key Documents for Acquiring a Private Company (United States)», σε Practical Law, Practice Note w-034-5319.

²³³ Βαλτούδης, ο.π. § 4, σ. 109·

²³⁴ Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, 9η έκδ., 2019, § 61, σ. 616, αρ. 10.

²³⁵ Παπαχρήστου, ο.π. σελ. 39.

²³⁶ Βαλτούδης, ο.π. § 4, σ. 109· Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions, Practical Law, Practice Note 8-381-0512.

²³⁷ Γεωργιάκη, Η ευθύνη του εκχωρητή απαίτησης κατά τα άρθρα 467-468 ΑΚ, 2022, § 11, σ. 412, αρ. 618

²³⁸ Παπαχρήστου ο.π. σελ. 255 επ.· Merger Agreement Commentary: Private Company, Practical Law, Practice Note w-001-8934· *Rochet Lawyer* website “Warranties in share purchase agreements”, 2023 (<https://www.rocketlawyer.com/gb/en/business/raise-capital-for-your-business/legal-guide/warranties-in-share-purchase-agreements>)· *Penningtons Manches Cooper*, “Buying a business - the role of warranties and indemnities in protecting a buyer”, summary from Penningtons Manches Cooper’s Guide to Buying a Business, 2023 (<https://www.penningtonslaw.com/news-publications/latest-news/2023/buying-a-business-the-role-of-warranties-and-indemnities-in-protecting-a-buyer>).

²³⁹ Βλ. Disclosure Schedules: Mergers and Acquisitions» σε Practical Law, Practice Note, 6-381-1367

²⁴⁰ Βλ. Καραμπατζό/Παπανικολάου, «Η ρήτρα «non-reliance» στην πώληση επιχείρησης ως «ρήτρα κινδύνου» – Απάτη και «συνειδητή άγνοια» στο πεδίο εντάσεως μεταξύ δικαιοπρακτικής αυτοδιαθέσεως και αυτοευθύνης του

παράθεση στη σύμβαση των στοιχείων που αναρτήθηκαν στη βάση δεδομένων του due diligence (“Virtual Data Room” – “VDR”)²⁴¹ με τη συμφωνία ότι όλα τα έγγραφα που παρασχεθήκαν κατά τη διαδικασία αυτή θεωρούνται γνωστοποιηθέντα από τον πωλητή και γνωστά στον αγοραστή. Η μέθοδος αυτή είναι δυσμενέστερη για τον αγοραστή καθώς αναλαμβάνει τον κίνδυνο κάποιο από τα παρασχεθέντα έγγραφα να μην εξετάστηκε επαρκώς και κάποιο πρόβλημα της πωλούμενης επιχείρησης να μην λήφθηκε υπόψη είτε για τη διαμόρφωση του τιμήματος είτε για τη συνομολόγηση των Warranties και των Indemnities²⁴². Μία τέτοια ρήτρα είναι λιγότερο συμφέρουσα για τον αγοραστή και καθιστά τη θέση του επισφαλής. Από την άλλη πλευρά, ο αγοραστής επιδιώκει να περιορίζει τον κύκλο των γεγονότων που θεωρείται ότι ο ίδιος γνωρίζει ώστε για εκείνα που μένουν εκτός του κύκλου αυτού να εξακολουθεί να υφίσταται ευθύνη του πωλητή, όπως αυτή διαμορφώνεται από τη σύμβαση. Επιθυμεί τα τυχόν προβλήματα να περιγράφονται με ακρίβεια ώστε να μπορεί να συνυπολογίσει και να συγκεκριμενοποιήσει το όριο του κινδύνου που αναλαμβάνει, με αντίστοιχο καθορισμό του τιμήματος²⁴³.

Προκειμένου να υπάρξει εξισορρόπηση των συμφερόντων, συχνά συμφωνείται ότι η γνωστοποίηση για να παράγει τα αποτελέσματά της και να συνεπάγεται γνώση του αγοραστή θα πρέπει να γίνει με δέοντα και κατάλληλο -συνήθως επίσης συμφωνημένο- τρόπο και επιπλέον μπορεί να καθορίζεται το μέτρο επιμέλειας που οφείλει να επιδείξει ο αγοραστής κατά την εξέταση των παρεχόμενων στοιχείων και εγγράφων κατά το στάδιο του due diligence. Με βάση αυτό, αν ο αγοραστής (κατ’ ουσίαν οι σύμβουλοί του) επιδείξει το αναγκαίο μέτρο επιμέλειας στην εξέταση των εγγράφων και δεν εντοπίσει τα γεγονότα από τα οποία προκύπτει η ανακρίβεια των εγγυοδοτικών δηλώσεων, τότε παρά την «γνωστοποίηση» μέσω της παροχής των εγγράφων εκ μέρους του αγοραστή, δεν θεωρείται ότι ο αγοραστής έχει γνώση άρα ο πωλητής ευθύνεται²⁴⁴. Πάντως, όσο κι αν τα μέρη προσπαθήσουν να καθορίσουν εκ των προτέρων τα ζητήματα αυτά, σε κάθε περίπτωση ενδέχεται να υπάρξει αμφιβολία και περιθώριο ερμηνείας. Η γνωστοποίηση βάσει των ανωτέρω, μπορεί να είναι είτε ειδική («specific disclosure»), οπότε αναφέρεται σε περιστατικά που σχετίζονται με συγκεκριμένες εγγυοδοτικές δηλώσεις, είτε γενική («general disclosure») οπότε γίνεται παραπομπή γενικά στη βάση δεδομένων (“VDR”), στις απαντήσεις (“Q&A”) που δόθηκαν κατά το στάδιο του due diligence, στις οικονομικές καταστάσεις και τα καταστατικά έγγραφα της εταιρείας²⁴⁵.

προσώπου», ΧρΙΔ, 2010, σελ 401-413, I.2 όπου αναφέρεται ότι συνομολογείται στη σύμβαση ρήτρα με την δήλωση του αγοραστή ότι τα μνημονεύμενα στη σύμβαση έγγραφα (Transaction Documents) περιέχουν την όλη σύμβαση (“Entire Contract” clause) για την οποία βλ. *Sibbett Benjamin K./Bucci Erika/Kim Christine*, Key Documents for Acquiring a Private Company (United States), σε Practical Law, Practice Note w-034-5319· Disclosure Schedules: Mergers and Acquisitions, Practical Law Practice Note 6-381-1367· Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions, Practical Law Practice Note 8-381-0512

²⁴¹ Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions, Practical Law Practice Note 8-381-0512· Francisco Lorca, Virtual data rooms: the due diligence evolution, Practical Law UK Articles 1-386-4749, 2009

²⁴² Βλ. *Καραπατζό/Παπανικολάου*, ο.π. όπου αναλύεται ανάλογος προβληματισμός.

²⁴³ Βλ. Disclosure Schedules: Mergers and Acquisitions σε Practical Law, Practice Note 6-381-1367

²⁴⁴ *Γεωργιάκη*, ο.π. § 11, σ. 413, αρ. 619 σύμφωνα με την οποία η 281 ΑΚ εμποδίζει τον αγοραστή να επικαλεστεί ανακρίβεια των εγγυοδοτικών δηλώσεων εφόσον η διαπίστωση της ήταν εφικτή μέσω του ελέγχου.

²⁴⁵ *Παπαχρήστου* ο.π. σελ 262,263· Βλ. Disclosure Schedules: Mergers and Acquisitions» σε Practical Law, Practice Note 6-381-1367.

6. Χρονικό σημείο αναφοράς (reference date)

Για την ευθύνη του πωλητή κρίσιμος είναι και ο καθορισμός το χρονικού σημείου κατά το οποίο το αντικείμενο της πώλησης απαιτείται να ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Σύμφωνα με την 522 ΑΚ κρίσιμο χρονικό σημείο κατά το οποίο ο κίνδυνος μετατίθεται στον αγοραστή και στο σημείο αυτό απαιτείται το πράγμα να ανταποκρίνεται στη σύμβαση, σύμφωνα και με την 534 ΑΚ, είναι ο χρόνος παράδοσης του πράγματος. Στη σύμβαση μεταβίβασης επιχείρησης μέσω share deal, η πρόβλεψη αυτή δεν καλύπτει πλήρως τις ανάγκες και τα χαρακτηριστικά της συναλλαγής. Επιπλέον είναι ιδιαίτερα δυσχερές να πραγματοποιηθεί στην υπό κρίση περίπτωση η ερμηνεία της έννοιας της «παράδοσης». Θα μπορούσε για παράδειγμα να υποστηριχθεί ότι είναι ο χρόνος υπογραφής της σύμβασης ή ο χρόνος ανάληψης της διοίκησης της εταιρείας ή ο χρόνος εγγραφής της μεταβίβασης στο βιβλίο μετόχων ή η πραγματική εγκατάσταση της επιχείρησης. Ορθότερη κρίνεται η άποψη περί «εγκατάστασης» του αγοραστή ώστε να μπορεί ο ίδιος να διαπιστώσει την έλλειψη ανταπόκρισης της πωληθείσας επιχείρησης στη σύμβαση²⁴⁶ και ο χρόνος αυτός συνήθως θα συμπίπτει με το closing, οπότε μετατίθεται και η διαχειριστική εξουσία²⁴⁷. Βέβαια τα μέρη και πάλι δεν αφήνουν ούτε αυτό το ζήτημα αφηρημένο και επιδεχόμενο αμφιβολιών και αμφισβητήσεων, αλλά καθορίζουν τα κρίσιμα χρονικά σημεία στην σύμβαση²⁴⁸.

Οι τρόποι με τους οποίους καθορίζονται τα χρονικά όρια είναι ποικίλοι, προσαρμοζόμενοι στα χαρακτηριστικά της κάθε συναλλαγής. Ένας τρόπος είναι η συμφωνία περί ενός ενιαίου χρονικού σημείου κατά το οποίο μεταβαίνει ο κίνδυνος, τα οφέλη και τα βάρη στον αγοραστή. Ταυτόχρονα κατά το χρονικό αυτό σημείο κρίνεται αν είναι ακριβείς και πληρούνται οι εγγυοδοτικές δηλώσεις του πωλητή. Αυτός ο τρόπος καθορισμού λαμβάνει χώρα σπανιότερα, συνήθως όταν Signing και Closing χρονικά ταυτίζονται²⁴⁹.

Αντίθετα σε πιο σύνθετες συναλλαγές, που είναι το συνηθέστερο, η υπογραφή της σύμβασης (Signing) χρονικά απέχει -ενδεχομένως αρκετά- από το κλείσιμο (Closing) και κατά κανόνα συμφωνούνται διαφορετικά χρονικά σημεία αναφοράς. Ο τρόπος διαμόρφωσης είναι σε μεγάλο βαθμό θέμα διαπραγμάτευσης και συμφωνίας. Συνήθως ο πωλητής προβαίνει στις εγγυοδοτικές δηλώσεις κατά το Signing. Αυτό σημαίνει ότι τυχόν σύνδεση τους με γνώση εξετάζεται κατ' αυτό το χρονικό σημείο. Όμως μπορεί να συμφωνηθεί ότι οι δηλώσεις θα πρέπει να επαναληφθούν και κατά τον χρόνο του Closing, της εκπλήρωσης της σύμβασης, οπότε χρειάζεται να είναι ακριβείς, αληθείς και τα περιγραφόμενα σ' αυτές γεγονότα να ισχύουν και κατά τον χρόνο του Closing ή να καθορίζεται συγκεκριμένη ημερομηνία. Αυτό είναι και λογικό καθώς μέχρι το Closing ο αγοραστής δεν έχει ακόμη πλήρη έλεγχο της πωληθείσας εταιρείας. Στη περίπτωση αυτή απαιτείται η επιστολή γνωστοποίησης («disclosure letter»), όπως αναλύεται ανωτέρω, να επαναλαμβάνεται και στα δύο χρονικά σημεία²⁵⁰.

²⁴⁶ Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, τόμ. 1, 2η έκδ., 2012, § 50, σ. 302, αρ. 5.

²⁴⁷ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 258.

²⁴⁸ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 522, αρ. 6· Βαλτούδης, ο.π. § 3, σ. 63.

²⁴⁹ Παπαχρήστου, ο.π., σελ.251.

²⁵⁰ Παπαχρήστου, ο.π., σελ.252.

7. Η ρήτρα περί μη ύπαρξης ουσιώδους δυσμενούς μεταβολής της επιχείρησης (Material Adverse Change clause)

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, μεταξύ της υπογραφής της σύμβασης πώλησης μετοχών (Signing) και του οριστικού κλεισίματος της συναλλαγής (Closing) ενδέχεται να μεσολαβεί μεγάλο χρονικό διάστημα, εντός του οποίου υπάρχει κίνδυνος να έχουν επέλθει δυσμενείς μεταβολές²⁵¹. Αυτός είναι άλλωστε και ο λόγος που οι εγγυοδοτικές δηλώσεις παρέχονται και στα δύο προαναφερόμενα χρονικά σημεία²⁵². Για την εξασφάλιση από τον κίνδυνο να έχουν μεσολαβήσει ουσιώδεις μεταβολές, οι οποίες μπορεί να ανατρέπουν ουσιωδώς τα θεμέλια της συναλλαγής και της δικαιοπρακτικής βούλησης των μερών, συνομολογούνται οι ρήτρες ουσιώδους δυσμενούς μεταβολής των συνθηκών (Material Adverse Effect/Change-«MAC»)²⁵³, με τις οποίες τα μέρη συμφωνούν την κατανομή του κινδύνου και παρέχονται έννομα βοηθήματα²⁵⁴.

Ειδικότερα, η ρήτρα MAC τίθεται ως όρος για την ολοκλήρωση της συναλλαγής και με αυτή βασικά συμφωνείται ότι δεν θα έχει επέλθει γεγονός ή μεταβολή που επιφέρει ή μπορεί να προβλεφθεί ότι θα επιφέρει ουσιώδη δυσμενή μεταβολή στην οικονομική κατάσταση και λειτουργία της πωλούμενης επιχείρησης²⁵⁵. Παράλληλα συμφωνείται μια σειρά γεγονότων που ακόμη κι αν επέλθουν δεν θα μπορούν να θεωρηθούν γεγονότα που πληρούν τη ρήτρα MAC (carve-outs)²⁵⁶, όπως για παράδειγμα γενικές οικονομικές και νομοθετικές μεταβολές που επηρεάζουν τον κλάδο στον οποίο εντάσσεται. Η ρήτρα συνήθως εξαρτά την ολοκλήρωση της συναλλαγής από τη μη ουσιώδη δυσμενή μεταβολή είτε της οικονομίας του οικείου επιχειρηματικού κλάδου, είτε των οικονομικών δεδομένων της πωλούμενης εταιρείας, είτε των οικονομικών δεδομένων του πωλούμενου αγοραστή. Το πότε πράγματι πληρούνται οι όροι της ρήτρας και υπάρχει ουσιώδης δυσμενής μεταβολή είναι θέμα ερμηνείας της σύμβασης και της βούλησης των μερών²⁵⁷.

Σε περίπτωση πλήρωσης της ρήτρας, ανάλογα και με την ad hoc διαμόρφωσή της, το βασικότερο δικαίωμα του αγοραστή είναι να αποδεσμευτεί από τη σύμβαση (terminate) ή να αναπροσαρμόσει κάποιους όρους της κυρίως ως προς το συμφωνημένο τίμημα. Επιπλέον μπορεί να συμφωνείται ότι οφείλεται καταβολή χρηματικού ποσού ως αποζημίωση ή ποινική ρήτρα ή

²⁵¹ Βλ. *Βαλτούδη*, Πώληση επιχείρησης, 2005, σελ. 62· *William W. Yavinsky/ Lyndsay J. Montour*, Signing and Closing: Private Acquisitions (United States) σε *Practical Law, Practice Note w-034-2085*.

²⁵² *Παπαχρήστου*, Προστασία του αγοραστή επιχείρησης από την ουσιώδη δυσμενή μεταβολή συνθηκών: Το παράδειγμα των ρητρών MAC, ΔΕΕ 5/2015, σελ. 514· *Sibbett Benjamin K./Bucci Erika/Kim Christine*, Key Documents for Acquiring a Private Company (United States)», σε *Practical Law, Practice Note w-034-5319*.

²⁵³ *Stephen M. Kotran*, Material Adverse Change Provisions: Mergers and Acquisitions, *Practical Law Practice Note 9-386-4019*.

²⁵⁴ *Καραμπατζός*, Οι ρήτρες ουσιώδους δυσμενούς μεταβολής των συνθηκών (material adverse change/effect) στις διαδικασίες συγχωνύσεως ή εξαγοράς επιχειρήσεων, ΔΕΕ 7/2014, Π,1· Βλ. *Βαλτούδη* ο.π. § 3, σ. 63, ο οποίος αναφέρει ότι ο αγοραστής προστατεύεται από δυσμενείς οικονομικές διακυμάνσεις με τη συνομολόγηση εγγυητικών ρητρών, οι οποίες έχουν χαρακτήρα συνομολογημένης ιδιότητας όταν το closing ταυτίζεται με τον χρόνο μετάθεσης του κινδύνου στον αγοραστή και χαρακτήρα αυτοτελούς εγγυητικής σύμβασης όταν το closing έπεται του χρόνου μετάθεσης του κινδύνου στον αγοραστή.

²⁵⁵ *Stephen M. Kotran*, Material Adverse Change Provisions: Mergers and Acquisitions, *Practical Law Practice Note 9-386-4019*.

²⁵⁶ *Παπαχρήστου*, Προστασία του αγοραστή επιχείρησης από την ουσιώδη δυσμενή μεταβολή συνθηκών: Το παράδειγμα των ρητρών MAC, ΔΕΕ 5/2015, σελ. 514· *Stephen M. Kotran*, Material Adverse Change Provisions: Mergers and Acquisitions, *Practical Law Practice Note 9-386-4019*.

²⁵⁷ *Καραμπατζός*, ο.π., Π.2 και 3 όπου αναφέρονται και αναλυτικά οι ερμηνευτικοί κανόνες των ρητρών αυτών όπως έχουν διαμορφωθεί από τη διεθνή νομολογία.

κατ' αποκοπήν αποζημίωση για κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη²⁵⁸. Συνήθως καθιερώνεται υποχρέωση καταβολής κατ' αποκοπήν αποζημίωσης εις βάρος του προσώπου που ευθύνεται για τη μεταβολή εξαιτίας της οποίας ο αντισυμβαλλόμενός του οδηγήθηκε στην επίκληση της ρήτρας MAC²⁵⁹.

Σε σχέση με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις των 388 και 288 ΑΚ, δεν φαίνεται να τίθεται θέμα καταστρατήγησής τους καθώς οι ρήτρες συνιστούν συμφωνίες κατανομής των κινδύνων και δεν έχουν σκοπό να παρακάμψουν τις διατάξεις αυτές. Σύμφωνα με πάγια νομολογία²⁶⁰, οι 288 και 388 ΑΚ είναι αναγκαστικού δικαίου και κάθε ρήτρα για παραίτηση εκ των προτέρων είναι άκυρη²⁶¹. Όμως, συμφωνίες με τις οποίες τα μέρη κατανέμουν τον κίνδυνο σχετικά με το ενδεχόμενο επέλευσης συγκεκριμένης μεταβολής για κάποιους λόγους δεν συνιστούν παραίτηση από την 388 ΑΚ και είναι επιτρεπτές²⁶². Ο συμβαλλόμενος αναλαμβάνει τον κίνδυνο για την επέλευση του κινδύνου και με τη συνομολόγηση αυτή είναι σε θέση να λάβει και τα κατάλληλα μέτρα αποφυγής πραγμάτωσής του, οπότε επιτρεπτός επιβαρύνεται και με τις συνέπειες του κινδύνου αυτού²⁶³. Βέβαια σε περίπτωση που η μεταβολή που θα επέλθει θα είναι τόσο μεγάλη ώστε να υπερβαίνει τον συμβατικώς αναληφθέντα κίνδυνο, τότε υπάρχει περιθώριο εφαρμογής των μηχανισμών των 388 και 288 ΑΚ²⁶⁴. Παράλληλα, μια άλλη προσέγγιση καταλήγει στο ίδιο συμπέρασμα περί επιτρεπτού των ρητρών αυτών με το επιχείρημα ότι η 388 ΑΚ εφαρμόζεται σε περίπτωση που ελλείπει σχετική συμφωνία των μερών, ενόψει του προβαδίσματος της ιδιωτικής αυτονομίας έναντι ετερόνομων διορθωτικών μηχανισμών²⁶⁵. Με τις ρήτρες αυτές τα μέρη διευρύνουν τις συμβατικές προβλέψεις με αποτέλεσμα να περιορίζεται το περιθώριο εφαρμογής της 388 ΑΚ και η δυνατότητα επίκλησης ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου.

8. Η ρήτρα Sandbagging

Στις συμβάσεις πώλησης μετοχών (SPA), εκτός από ρήτρες που αφορούν στην κατάσταση της ευθύνης του πωλητή, περιλαμβάνονται και ρήτρες που σκοπό έχουν να καθορίσουν τις συνέπειες της γνώσης του αγοραστή επί της ευθύνης του πωλητή και των αντίστοιχων δικαιωμάτων. Μία τέτοια ρήτρα είναι η «ρήτρα Sandbagging». Με αυτή, ο αγοραστής, παρόλο που γνωρίζει την αναλήθεια των εγγυοδοτικών δηλώσεων του πωλητή (ή κάποιων εξ αυτών),

²⁵⁸ *Stephen M. Kotran*, Material Adverse Change Provisions: Mergers and Acquisitions, Practical Law Practice Note 9-386-4019.

²⁵⁹ *Καραμπατζός*, ο.π. II.4.

²⁶⁰ Βλ. Ενδεικτικά ΟΛΑΠ 350/1985 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 95/2020 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 660/2019 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 53/2019 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 1465/2018, ΕΕμπΔ 2019. 545· ΑΠ 166/2018 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 1088/2017 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 762/2015 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 334/2015 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 669/2011 ΕλλΔνη 2011. 1402· ΑΠ 195/2010 ΕλλΔνη 2011.

²⁶¹ *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδ., 2018, § 5, σ. 253, αρ. 42.

²⁶² *Βαλτούδης*, Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών, ιδίως επί σύμβασης έργου με κατ' αποκοπή αμοιβή, ΕλλΔνη 3/2022.732.

²⁶³ *Βαλτούδης*, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 6, σ. 303· *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδ., 2018, § 22, σ. 1499, αρ. 40.

²⁶⁴ Βλ. ΑΠ 187/1990, ΤΝΠ sakkoulas online· ΑΠ 53/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΟΛΑΠ 3/2014 ΧρΙΔ 2014. 358· ΑΠ 1145/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 796/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 660/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1467/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 983/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 850/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 592/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 568/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 155/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 55/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1088/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 403/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 203/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 762/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 334/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1289/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 988/2012 ΧρΙΔ 2013.26· *Βαλτούδης*, Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών, ιδίως επί σύμβασης έργου με κατ' αποκοπή αμοιβή, ΕλλΔνη 3/2022.736.

²⁶⁵ ΑΠ 16/1983, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· *Καραμπατζός*, ο.π., I· *Σταθόπουλος*, ο.π. § 22, σ. 1499, αρ. 40.

ολοκληρώνει τη συναλλαγή και μπορεί να αξιώσει στη συνέχεια αποζημίωση από τον πωλητή²⁶⁶. Εφόσον η πρόθεση αυτή του αγοραστή αποτυπωθεί σε όρο της συμφωνίας έχει τη μορφή ότι η γνώση ή η δυνατότητα γνώσης του αγοραστή για αθέτηση εκ μέρους του πωλητή, δεν θίγει τα δικαιώματα και την προστασία που προβλέπεται στη σύμβαση για τον αγοραστή²⁶⁷. Δηλαδή παρόλο που ο αγοραστής γνωρίζει την αθέτηση, ο πωλητής εξακολουθεί να ευθύνεται. Εξάλλου η διάταξη του άρθρου 537 παρ. 1 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου, οπότε τα μέρη έχουν την ευχέρεια συνομολόγησης τέτοιας ρήτρας η οποία χαρακτηρίζεται ως «ρήτρα παραπλάνησης», καθώς το τίμημα που συμφωνείται δεν είναι το τελικό, δεδομένης της δυνατότητας του αγοραστή στη συνέχεια είτε να απομειώσει είτε να απαιτήσει αποζημίωση από τον αντισυμβαλλόμενο του λόγω παραβίασης εγγυοδοτικής δήλωσης²⁶⁸. Η αποδοχή ή όχι από τον πωλητή ενός τόσο δυσμενούς όρου για τον ίδιο συνιστά αντικείμενο αλλά και εργαλείο διαπραγμάτευσης.

Μέσω της ρήτρας αυτής²⁶⁹ ο αγοραστής διασφαλίζει τα συμφέροντά του αφού ακόμη κι αν έλαβε γνώση κάποιων ριψοκίνδυνων στοιχείων που ενδέχεται να καθιστούν αναληθή τα Warranties, διατηρεί τα δικαιώματα του²⁷⁰. Επίσης διασφαλίζει την προστασία του από κακόπιστες πρακτικές του πωλητή ο οποίος ενδέχεται να επιλέγει σκοπίμως συγκεκριμένα χρονικά σημεία αποκάλυψης πληροφοριών ώστε ο αγοραστής να μην έχει επαρκές χρονικό διάστημα να αντιδράσει. Αν δεν έχει συμφωνηθεί η ρήτρα αυτή ο αγοραστής σε περίπτωση που μάθει κάποιο περιστατικό που θέτει σε κίνδυνο και υπό αμφισβήτηση την αλήθεια και την ακρίβεια των εγγυοδοτικών δηλώσεων, πριν την υπογραφή ή μεταξύ υπογραφής και ολοκλήρωσης της συναλλαγής, οι επιλογές που έχει ενδέχεται να είναι λιγότερο συμφέρουσες γι' αυτόν σε σχέση με το να εμμένει στη κατάρτιση της σύμβασης έστω και γνωρίζοντας την αθέτηση των δηλώσεων. Όμως για να μην έρθει αντιμέτωπος στη συνέχεια, κατά τη διεκδίκηση αποζημίωσης λόγω παράβασης της εγγυοδοτικής δήλωσης, με την ένσταση του πωλητή ότι γνώριζε την αθέτηση, συνομολογείται η ρήτρα Sandbagging. Εξάλλου, όπως συμβαίνει και με τις ίδιες τις εγγυοδοτικές δηλώσεις, η εν λόγω ρήτρα εν τέλει συμβάλλει στη διαμόρφωση του τιμήματος. Για την εξισορρόπηση των συμφερόντων του πωλητή συνήθως, όταν συμφωνείται η ρήτρα Sandbagging, τα παρεχόμενα Warranties είναι πιο περιορισμένα ώστε ο πωλητής να είναι λιγότερο έκθετος σε τυχόν αξιώσεις του αγοραστή, με εντοπισμό των περισσότερων κρίσιμων και επικίνδυνων ζητημάτων όπως συνήθως αυτά αναδείχθηκαν από το due diligence. Πάντως σημειώνεται ότι λόγω της φύσης των εγγυοδοτικών δηλώσεων η ευθύνη του πωλητή φαίνεται ότι θα εξακολουθούσε να υπήρχε στη περίπτωση γνώσης ή δυνατότητας γνώσης του αγοραστή, ακόμη κι αν τα μέρη δεν συνομολογούσαν τη ρήτρα. Ωστόσο η συνομολόγησή της διατηρεί τη σημασία της και είναι συνήθης στη διεθνή συναλλακτική πρακτική καθώς μέσω αυτής

²⁶⁶ Daniel Avery/Daniel H. Weintraub « Trends in M&A Provisions: “Sandbagging” and “AntiSandbagging” Provisions» σε Bloomberg Law Reports —Mergers & Acquisitions- της Bloomberg Finance L.P, 2011· Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions, Practical Law Practice Note 8-381-0512

²⁶⁷ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 539, σελ. 1257, αρ. 8.

²⁶⁸ Καραμπατζός, *Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή – Μια συμβολή στην συμπεριφορική ανάλυση του δικαίου*, 2016, σελ 342, αρ. 475 ο οποίος χαρακτηρίζει τη ρήτρα ως «ρήτρα παραπλάνησης».

²⁶⁹ Βλ. Παπαχρήστου, ο προσυμβατικός έλεγχος της πωλούμενης επιχείρησης (due diligence), 2021, σελ 271-273

²⁷⁰ John J. McDonald/Matthew J. Aaronson/Troutman Sanders, The Indemnification Claim Process in M&A Transactions, Practical Law Article w-001-3444· Representations, Warranties, Covenants, Rights, and Conditions, Practical Law Practice Note 9-519-8869· Dentons «“Sandbagging” in M&A transactions» στο website της Dentons (<https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/june/12/sandbagging-in-m-a-transactions>).

καθίσταται αναμφίβολη η ευθύνη του πωλητή και η βούληση των μερών προς την κατεύθυνση αυτή²⁷¹.

9. Η ρήτρα Non - Reliance

Μία ακόμα ρήτρα που σκοπό έχει την κατανομή των κινδύνων και την αντιμετώπιση της γνώσης του αγοραστή ως προς την ευθύνη του πωλητή είναι η λεγόμενη ρήτρα «Non-Reliance». Η συνομολόγησή της οφείλεται κυρίως στον μεγάλο όγκο και σύνθετο χαρακτήρα των πληροφοριών που παρέχονται στον αγοραστή κατά το στάδιο του due diligence, στις οποίες ο πωλητής ενδέχεται να μην έχει ο ίδιος πάντοτε ευθέως πλήρη πρόσβαση σε συνδυασμό με τον κίνδυνο να εγείρει ο αγοραστής αξιώσεις αν οι εγγυοδοτικές δηλώσεις αποδειχθούν μετά το Closing ανακριβείς. Σημειώνεται ότι η συμβολή διοικητικών στελεχών και υπαλλήλων της ίδιας της εταιρείας-στόχου είναι περισσότερο καθοριστική και βοηθητική για τη παροχή των πληροφοριών αυτών, λαμβάνοντας υπόψη και ότι ο πωλητής υπό την ιδιότητά του ως μετόχου της εταιρείας ενδέχεται να μην είναι τόσο εξοικειωμένος με τα διάφορα θέματα στα οποία αφορούν οι παρεχόμενες πληροφορίες. Η διαδικασία του due diligence είναι ιδιαίτερα πολύπλοκη, σύνθετη, δυναμική και εξελισσόμενη. Κάποιες πληροφορίες ενδέχεται να παρασχεθούν ακόμη και προφορικά μέσω επικοινωνίας με μέλη της διοίκησης τα οποία είναι πιθανό να εκφράσουν και τις προσωπικές τους εκτιμήσεις οπότε τίθεται το ζήτημα κατά πόσο οι πράξεις ή οι παραλείψεις των προσώπων αυτών που «χρησιμοποιούνται» για την εκπλήρωση του καθήκοντος διαφώτισης εκ μέρους του πωλητή, καταλογίζονται εν τέλει στον τελευταίο με αποτέλεσμα την ευθύνη του. Βέβαια κρίσιμα σε κάθε περίπτωση είναι τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της κάθε συναλλαγής, ο βαθμός εμπλοκής των στελεχών αυτών στις διαπραγματεύσεις και το due diligence, το είδος και η ένταση της σχέσης τους με τον πωλητή²⁷². Σε υπόθεση που απασχόλησε τα γερμανικά δικαστήρια θεωρήθηκε ότι οι διαχειριστές της εταιρείας-στόχου που αλλοίωσαν τα στοιχεία των οικονομικών καταστάσεων δρούσαν ως βοηθοί εκπλήρωσης του πωλητή και οι πράξεις αυτές του καταλογίστηκαν²⁷³.

Για την αντιμετώπιση των ανωτέρω και την εκ των προτέρων συμβατική κατανομή των κινδύνων που προκύπτουν ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία, τα μέρη συνομολογούν την εν λόγω ρήτρα. Με την ρήτρα Non-Reliance συμφωνείται ότι *«βάση για την απόφαση του αγοραστή να προβεί στην κατάρτιση της σύμβασης αποτελούν μόνο οι ρητές εγγυήσεις που έχουν παρασχεθεί εντός της σύμβασης»*²⁷⁴. Ο αγοραστής δηλώνει ότι άλλα περιστατικά, πέρα από εκείνα που καλύπτονται από τα Warranties δεν θα ήταν ικανά να επιδράσουν στην δικαιοπρακτική του απόφαση. Με τον τρόπο αυτό ο αγοραστής δηλώνει ότι δεν στηρίχθηκε για την απόφασή του σε δηλώσεις εκτός της σύμβασης που δόθηκαν κατά το προσυμβατικό στάδιο. Ταυτόχρονα δεσμεύεται ότι δεν θα ασκήσει δικαιώματα που δεν προβλέπονται στην ίδια την σύμβαση, δηλαδή ότι θα περιοριστεί στη δυνατότητα επίκλησης των εγγυοδοτικών δηλώσεων. Με αυτές τα μέρη κατανέμουν τον κίνδυνο και διασφαλίζουν την εύλογη, βάσει των συμφερόντων τους, σχέση μεταξύ της παροχής και αντιπαροχής και τελικά όλα αυτά αποτυπώνονται στο τίμημα. Γίνεται φανερό ότι πρόθεση των μερών είναι να καταστούν κρίσιμες μόνο οι πληροφορίες που

²⁷¹ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 539, σελ.1257, αρ. 8.

²⁷² Βλ. σχετικά Λιάπη, Νομικό Βήμα 2003, σελ 434.

²⁷³ Παπαχρήστου ο.π. σελ 281· OLG Düsseldorf NZG 152.

²⁷⁴ Γεωργιάκη, Η ευθύνη του εκχωρητή απαίτησης κατά τα άρθρα 467-468 ΑΚ, 2022, § 11, σ. 417, αρ. 625· Παπαχρήστου ο.π. σελ. 283.

αποτέλεσαν αντικείμενο διαπραγματεύσεων και συμφωνίας, δηλαδή εντάχθηκαν στα Warranties και όχι κάθε άλλη πληροφορία που για παράδειγμα αναρτήθηκε στο Virtual Data Room ή αποτέλεσε αντικείμενο προφορικής ενημέρωσης από στελέχη²⁷⁵. Το κύρος της ρήτρας Non-Reliance δεν γίνεται ανεπιφύλακτα αποδεκτό. Ένα πρώτο ζήτημα είναι η συμφωνία του με την 156 ΑΚ, καθώς κατά τη κρατούσα γνώμη δεν είναι επιτρεπτή η εκ των προτέρων παραίτηση από το δικαίωμα για ακύρωση ακυρώσιμης δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής, εφόσον ο δικαιούχος δεν γνωρίζει το ακυρώσιμο, εάν τελικά οι εγγυοδοτικές δηλώσεις του πωλητή θεωρηθούν ανακριβείς²⁷⁶. Το δεύτερο ζήτημα είναι αν περιλαμβάνει καλυπτόμενη απαλλακτική ρήτρα για δόλο και βαριά αμέλεια και έτσι προσκρούει στην 332 παρ. 1 και 334 παρ. 2 ΑΚ.

Υπέρ του κύρους της ρήτρας διατυπώνεται ότι δεν αποτελεί απαλλακτική ρήτρα ούτε και συμφωνία με αντικείμενο τη καταστρατήγηση των διατάξεων περί ακυρώσιμων δικαιοπραξιών, οι οποίες αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο αλλά απλώς ρήτρα ανάληψης συγκεκριμένου κινδύνου εκ μέρους του αγοραστή την οποία συμφωνούν τα μέρη βάσει της 361 ΑΚ²⁷⁷. Ειδικότερα, ο αγοραστής αναλαμβάνει τον κίνδυνο να αποδειχθεί αργότερα ότι και άλλα γεγονότα τα οποία δεν αποτέλεσαν αντικείμενο των Warranties και τα αλλοίωσε ή τα απέκρυψε ο πωλητής ήταν αποφασιστικά για την επιλογή του. Ο αγοραστής αναγνωρίζει ότι δεν μπορεί να έχει υπάρξει θύμα αθέμιτης παραπλάνησης με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θεμελιωθεί απάτη. Επιπλέον θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο ιδιαίτερος χαρακτήρας των υπό εξέταση συναλλαγών. Πρόκειται για συναλλαγές που συμμετέχουν πρόσωπα με εμπειρία σε αυτές και εξειδικευμένοι σύμβουλοι, συνήθως υπάρχει ισότιμη ισχύς και πραγματοποιείται μακρά και λεπτομερής διαπραγμάτευση μέρος της οποίας παράλληλα με τα Warranties είναι και η ρήτρα non-reliance. Πρόκειται δηλαδή για μηχανισμούς που συνδέονται αλληλένδετα και ανάγονται στο due diligence. Ανώτατος στόχος φυσικά είναι η κατανομή των κινδύνων που αντανακλάται στο τίμημα που συμφωνείται. Παράλληλα, παρά την άποψη ότι ratio των 332 παρ. 1 και 334 παρ. 2 είναι η αντίθεση στα χρηστά ήθη, κατά την ορθότερη άποψη, η ratio δεν σχετίζεται με την per se ανηθικότητα μιας τέτοιας ρήτρας, αλλά σκοπός της είναι η αποφυγή καταχρήσεων της ιδιωτικής αυτονομίας ιδίως σε βάρος του διαπραγματευτικά ασθενέστερου μέρους²⁷⁸.

Από την πλευρά των συμφερόντων του αγοραστή, στη περίπτωση που έχει εντοπίσει κάποιο κίνδυνο και δεν νιώθει επαρκώς πληροφορημένος, έχει τη δυνατότητα είτε να ζητήσει περαιτέρω πληροφόρηση από τον πωλητή, είτε να αναγάγει το θέμα σε Warranty. Αν επιλέξει το θέμα αυτό να μην αποτελέσει αντικείμενο Warranty, γνωρίζοντας πάντα ότι μπορεί τελικά να αποδειχθεί ότι δεν ήταν ακριβής και επαρκής η πληροφόρηση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η καλή πίστη επέβαλε στον πωλητή καθήκον αποκάλυψης γι' αυτά τα περιστατικά και ότι υπήρξε παραπλάνηση. Έτσι υποστηρίζεται ότι τα περιστατικά που κατά την καλή πίστη πρέπει να

²⁷⁵ Καραμπατζός/Παπανικολάου, «Η ρήτρα «non-reliance» στην πώληση επιχειρήσεως ως «ρήτρα κινδύνου» – Απάτη και «συνειδητή άγνοια» στο πεδίο εντάσεως μεταξύ δικαιοπρακτικής αυτοδιαθέσεως και αυτοευθύνης του προσώπου», ΧρΙΔ, 2010, σελ. 401-413, Ι.2.

²⁷⁶ Ανγουσιανάκης, Δικαίωμα προς ακύρωση, 2011, σελ. 165· Γεωργιάδης Γ.-Α., Παραίτηση από δικαίωμα, 2017, § 20, σ. 199, αρ. 440· Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 5η Έκδοση, 2019 § 40 αριθ. 100· Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της δικαιοπραξίας, 2η έκδ., 2021, § 58, σ. 434, αρ. 2· ΕφΘεσ 1379/1977, Αρμ 1978, 24· ΠΠρΘεσ 103/1984, ΕλλΔνη 1986, 1502.

²⁷⁷ Βλ. ΕφΑθ 9056/2003 ΕλλΔνη 2004, 1069.

²⁷⁸ Καραμπατζός/Παπανικολάου, ο.π.Ι.2· Δέλλιος, Η απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών που «δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης» μετά την τροποποίηση των άρθρων 332, 334 § 2 ΑΚ (άρθρο 2 ν. 3043/2002), Αρμ 3/2003.313· Παπαδημητρόπουλος, Κύρος απαλλακτικών ρητρών που συμφωνήθηκαν χωρίς ατομική διαπραγμάτευση, ΕφΑΔ 2013, σελ. 954επ· Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδ., 2018, § 22, σ. 1500, αρ. 40 με αντίστοιχο προβληματισμό.

αποκαλύπτονται από τον πωλητή είναι εκείνα που ο αγοραστής μπορεί να αξιώσει να συζητηθούν στο στάδιο των διαπραγματεύσεων. Όταν ο πωλητής δεν προβαίνει σε αυτή τη πράξη αλλά συμφωνεί περί της επάρκειας της πληροφόρησης, τότε αναλαμβάνει τον σχετικό κίνδυνο και στον πωλητή προκαλείται η εντύπωση ότι τα περιστατικά αυτά δεν ήταν κρίσιμα για τον αντισυμβαλλόμενο του οπότε δεν γεννάται βάσει της καλής πίστης υποχρέωση αποκάλυψής του. Δοθέντων των ανωτέρω, η εκ των υστέρων επίκληση παραπλάνησης εκ μέρους του αγοραστή θα συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά, βάσει της αρχής non venire contra factum proprium²⁷⁹.

Συνεπώς, δεδομένων των ιδιομορφιών των συναλλαγών αυτών, η ρήτρα Non-Reliance θεωρείται ανεκτή ως ένας ακόμη μηχανισμός κατανομής των κινδύνων την οποία τα μέρη διαπραγματεύονται ελεύθερα. Συνιστά πρωτίστως ένα μέσο με το οποίο τα μέρη οριοθετούν την υποχρέωση του πωλητή να διαφωτίσει τον αντισυμβαλλόμενο του για τα κρίσιμα περιστατικά σχετικά με τον σχηματισμό της δικαιοπρακτικής βούλησης του τελευταίου, όπως η υποχρέωση αυτή πηγάζει από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ενόψει της ιδιοτυπίας των υπό εξέταση συμβάσεων. Παράλληλα, με τη συνομολόγηση αυτής της ρήτρας ο αγοραστής αναλαμβάνει τον κίνδυνο να υπήρχαν και άλλες κρίσιμες πληροφορίες, τις οποίες απέκρυψε ο πωλητής, πέρα από εκείνες που αποτέλεσαν αντικείμενο των Warranties²⁸⁰.

²⁷⁹ Γεωργιάκη, ο.π. § 11, σ. 413, αρ. 619 Καραμπατζός/Παπανικολάου, ο.π. σελ. 401 επ.· Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 539, σελ. 1257, αρ. 8.

²⁸⁰ Καραμπατζός/Παπανικολάου, ο.π., αρ. V.2.

Δ. Μέρος τέταρτο: Έννομες συνέπειες ευθύνης πωλητή και Παραγραφή αξιώσεων αγοραστή

1. Έννομες συνέπειες ευθύνης πωλητή και Δικαιώματα Αγοραστή

Είναι χαρακτηριστικό ότι τόσο η παραβίαση των Warranties, όσο και των Indemnities, αντιμετωπίζεται βάσει της συμφωνίας των μερών συνήθως με την καταβολή χρηματικών ποσών ως συνέπεια της διάψευσης της εγγυοδοτικής δήλωσης ή επέλευσης του γεγονότος των Indemnities. Αυτός είναι άλλωστε και ο σκοπός των μερών κατά τη συνομολόγησή τους²⁸¹. Οι συμβαλλόμενοι αποσκοπούν στην κατανομή των κινδύνων, με συνακόλουθη διαμόρφωση του τιμήματος και των εκατέρωθεν παροχών και ταυτόχρονα στην αποφυγή της ανατροπής της συναλλαγής. Σε τέτοιου είδους συμβάσεις όπως οι εξεταζόμενες, με τα πολύπλοκα και ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που έχουν γίνει αντιληπτά, τους οικονομικούς πόρους που δαπανώνται αλλά και τα συμφέροντα και τα χρηματικά ποσά που διακυβεύονται, τα μέρη είναι σχεδόν βέβαιο ότι επιθυμούν τη διατήρηση της σύμβασης και την αποφυγή των δυσμενών συνεπειών και πρακτικών δυσχερειών που θα επέφερε τυχόν ανάστροφη πορεία της σύμβασης.

Στην περίπτωση των Warranties, αν οι δηλώσεις του πωλητή διαψευστούν κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο, τότε γεννώνται αξιώσεις του αγοραστή εναντίον του. Κατά τα συνήθως συμφωνηθέντα, η παραβίαση των Warranties γεννά αποκλειστικά αξιώσεις αποκατάστασης της ζημίας και όχι δικαίωμα υπαναχώρησης από τη σύμβαση, όρος που μπορεί να συμφωνείται ρητά ή να προκύπτει από τη βούληση των μερών²⁸². Ο αγοραστής θα πρέπει να αποδειξει την ύπαρξη και την έκταση της ζημίας καθώς και το γεγονός ότι ο πωλητής δεν πρόεβη σε επαρκή γνωστοποίηση με συνέπεια την επέλευση της ζημίας²⁸³. Εφόσον αποδειχθούν αυτά από τον αγοραστή τότε ο πωλητής φέρει την υποχρέωση να αποζημιώσει τον αγοραστή για τη ζημία²⁸⁴. Ως όρος της συμφωνίας προβλέπεται συχνά ότι ζημίες οι οποίες είναι πολύ απομακρυσμένες από το αντικείμενο της εγγυοδοτικής δήλωσης και μόνο έμμεσα συνδέονται με αυτό δεν αποκαθίστανται. Επιπλέον, οι ειδικότερες προϋποθέσεις της αξίωσης του αγοραστή εξαρτώνται και από τον τρόπο που η υπό κρίση δήλωση διαμορφώνεται στη σύμβαση και από τον βαθμό εξάρτησής της από υποκειμενικά στοιχεία, δηλαδή τη γνώση των μερών.

Πάντως, ο αγοραστής κατ' αρχήν διατηρεί τα δικαιώματα που του παρέχει ο νόμος στην περίπτωση έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση, δηλαδή τα δικαιώματα της 542 ΑΚ. Βέβαια σχεδόν πάντα, όπως γίνεται φανερό από όλα τα ανωτέρω, τα μέρη συμφωνούν είτε ρητά, είτε σιωπηρά όπως προκύπτει από το σύνολο της συμπεριφορά τους και από την ερμηνεία της σύμβασης ότι τα δικαιώματα και γενικότερα η προστασία του αγοραστή περιορίζεται στον τρόπο που έχει καθορισθεί, εξειδικευτεί και συμφωνηθεί στην ίδια τη σύμβαση, βάσει της ιδιωτικής τους αυτονομίας.

Από την άλλη πλευρά, στην περίπτωση των Indemnities, αν επέλθει το γεγονός στο οποίο αφορούν, ο πωλητής φέρει την υποχρέωση να καταβάλει στον αγοραστή το ποσό που

²⁸¹ Robert Thompson, Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and Asset Sales, 12η Έκδοση, 2023, σελ. 220.

²⁸² Κορνηλάκης Α., Η αθέτηση της αμοτεροβαρούς σύμβασης, 2009, § 2, σ. 46.

²⁸³ Nosal-Gorze Katarzyna/Jobda Tomasz, στο Websiste of KPMG Poland, "Warranties and indemnities in share purchase agreements", 2020 (<https://kpmg.com/pl/en/home/insights/2020/03/frontiers-in-tax-tax-blog-warranties-and-indemnities-in-share-purchase-agreements.html>).

²⁸⁴ Indemnification Clauses in Commercial Contracts, Practical Law Practice Note 5-517-4808

αντιστοιχεί στη ζημία που υπέστη λόγω της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος²⁸⁵. Δεν υπάρχει καμία υποχρέωση του αγοραστή να αποδείξει την ύπαρξη και την έκταση της ζημίας. Απλώς και μόνο η επέλευση του γεγονότος γεννά την αξίωση²⁸⁶. Και εδώ, ιδιαίτερη σημασία έχει η ad hoc συμφωνία.

2. Παραγραφή επί έλλειψης ανταπόκρισης της πωλούμενης επιχείρησης στη σύμβαση

Λαμβάνοντας υπόψη την -κατά την κρατούσα άποψη- αναλογική εφαρμογή των διατάξεων της πώλησης πράγματος στη περίπτωση της πώλησης επιχείρησης μέσω share deal, που εξετάζεται εν προκειμένω, τίθεται έντονα το ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων και -κατά νομική ακριβολογία της αποσβεστικής προθεσμίας- των δικαιωμάτων του αγοραστή σε περίπτωση ελαττώματος της επιχείρησης. Στο παρόν μέρος εξετάζεται το ζήτημα των εφαρμοστέων διατάξεων περί παραγραφής στη πώληση επιχείρησης μέσω share deal, καθώς και το ειδικότερο ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων που γεννώνται από τα Warranties²⁸⁷ και τα Indemnities²⁸⁸. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, σημασία έχει η διάταξη του άρθρου 554 παρ. 1 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία «τα δικαιώματα του αγοραστή λόγω μη ανταπόκρισης στη σύμβαση παραγράφονται μετά την πάροδο πέντε (5) ετών για τα ακίνητα και δύο (2) ετών για τα κινητά».

Όσον αφορά στη παραγραφή των αξιώσεων του αγοραστή από την έλλειψη ανταπόκρισης της πωλούμενης επιχείρησης στη σύμβαση πώλησης δεν επικρατεί ομοφωνία. Η διχογνωμία αυτή αφορά πρωτίστως στη περίπτωση του asset deal. Λαμβανομένης όμως υπόψιν της προηγεθείσας ανάλυσης²⁸⁹ για τη σημασία του share deal και της εξίσωσή του εξ απόψεως συνεπειών, λειτουργίας και ευθύνης με το asset deal, η εν λόγω συζήτηση περί παραγραφής αφορά και στο share deal. Κατά μία άποψη υποστηρίζεται ότι η παραγραφή, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι ενιαία, και να είναι η διετής προθεσμία που ορίζεται για τα κινητά, λόγω της αναλογικής εφαρμογής της 554 ΑΚ για τα κινητά στην πώληση επιχείρησης²⁹⁰. Ειδικότερα, κατά την άποψη αυτή η προθεσμία πρέπει να είναι ενιαία ανεξάρτητα από το αν το ελάττωμα αφορά σε κινητό ή ακίνητο της επιχείρησης, με το επιχείρημα ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η ίδια η επιχείρηση ως σύνολο στοιχείων, το οποίο χαρακτηρίζεται από αυτοτέλεια έναντι των επιμέρους συστατικών²⁹¹. Επίσης, κατά την ίδια άποψη, τυχόν διαφοροποιημένη παραγραφή ανάλογα με το αν αφορά σε ακίνητο ή κινητό παραβλέπει την ιδιομορφία της επιχείρησης ως ενότητα στοιχείων, στην οποία άλλωστε αποσκοπούν τα μέρη και θέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντα του πωλητή καθώς με τη διετή παραγραφή επιτυγχάνεται κατανομή των κινδύνων²⁹². Εντός της διετίας παρέχεται επαρκές χρονικό διάστημα και στις δύο πλευρές να προστατεύσουν τα συμφέροντά τους, δηλαδή αφενός ο αγοραστής μπορεί να έχει ολοκληρωμένη εικόνα για την κατάσταση της πωληθείσας επιχείρησης και αφετέρου ο πωλητής να μπορεί να επαναποκτήσει

²⁸⁵ Indemnification Clauses in Commercial Contracts, Practical Law Practice Note 5-517-4808

²⁸⁶ Βλ. Nosal-Gorze Katarzyna/Jobda Tomasz, στο Websiste of KPMG Poland ο.π.

²⁸⁷ Βλ. υπό 3 κατωτέρω.

²⁸⁸ Βλ. υπό 4 κατωτέρω.

²⁸⁹ Βλ. υπό Γ.1 ανωτέρω.

²⁹⁰ Βαλτούδης, σχόλιο στην ΕφΑθ 658/2012, ΕλλΔνη. 3/2013· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 292

²⁹¹ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 292· ο ίδιος, «Πώληση Επιχείρησης – Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης», ΕλλΔνη, 2007, σελ. 675.

²⁹² Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, 2005, § 5, σ. 293· Παναγιώτου, Η Μεταβίβαση της Επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της, σελ. 274· Καραμπατζός/Τίτσιος σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 554-555 αριθ. 15· Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, τομ. Ι, παρ. 14 αρ. 46-47.

τη διοίκηση της επιχείρησης αν ο αγοραστής ασκήσει το δικαίωμα της υπαναχώρησης²⁹³. Βέβαια παρά το επιχείρημα αυτό σημειώνεται ότι συνήθως, τα μέρη ήδη από την κατάρτιση της σύμβασης αποκλείουν τη δυνατότητα άσκησης αξιώσεων που συνεπάγονται ανάστροφη πορεία της πώλησης. Επίσης, κατά μία άλλη άποψη υποστηρίζεται ότι η εφαρμογή της προθεσμίας για τα ακίνητα θα πρέπει να ισχύει για όλες τις αξιώσεις του αγοραστή²⁹⁴.

Όμως, κατά την ορθότερη άποψη, κατ' αρχήν εφαρμόζεται η διετής παραγραφή της 554 ΑΚ που ισχύει για τα κινητά, όμως κατ' εξαίρεση, σε περίπτωση που η έλλειψη ανταπόκρισης αφορά σε μεταβιβαζόμενο ακίνητο που είναι στοιχείο της επιχείρησης, ως προς τη συγκεκριμένη αξίωση ισχύει η πενταετής προθεσμία της 554 ΑΚ για τα ακίνητα²⁹⁵. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται ο σκοπός της νομοθετικής ρύθμισης και αξιολόγησης που είναι η παροχή μεγαλύτερου χρονικού περιθωρίου σε περίπτωση ακινήτου, δεδομένων των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών αυτών, λαμβάνοντας υπόψη και την οικονομική τους σημασία για την αξία και τη λειτουργία της επιχείρησης. Την άποψη αυτή ακολούθησε ενδεικτικά απόφαση υπ' αριθμ. 737/2011 του Αρείου Πάγου, στην οποία αναφέρεται ότι όσα αφορούν στην πώληση μεμονωμένων πραγμάτων εφαρμόζονται και στην πώληση επιχείρησης ως σύνολο και οι προθεσμίες της 554 ΑΚ εφαρμόζονται αντίστοιχα αν το ελάττωμα αναφέρεται σε κινητό ή ακίνητο στοιχείο²⁹⁶.

Βέβαια, ακόμη κι αν υιοθετηθεί η άποψη αυτή παραμένουν αμφιβολίες σχετικά με την εφαρμοζόμενη παραγραφή επί δικαιωμάτων, άυλων στοιχείων ή πραγματικών καταστάσεων ως στοιχείων της επιχείρησης. Σε αυτές τις περιπτώσεις θα μπορούσε να εφαρμοστεί αναλογικά η διετής παραγραφή που ισχύει για τα κινητά ή η γενική εικοσαετής παραγραφή. Όμως ήδη από την τόσο μεγάλη διαφορά μεταξύ των δύο αυτών επιλογών (διετής ή εικοσαετής) γίνεται φανερός ο κίνδυνος για τα συμφέροντα κάθε μέρους αναλόγως της επιλογής της πρώτης ή της δεύτερης λύσης. Κατά την ΜΠρΘεσ 1136/2015²⁹⁷, ως ενδιάμεση εξισορροπητική λύση επιλέγεται η πενταετής παραγραφή για τις περιπτώσεις αυτές, καθώς δεν είναι τόσο σύντομη όσο η διετής ώστε ο αγοραστής να μην διαθέτει επαρκή χρόνο να εντοπίσει την έλλειψη ανταπόκρισης, ούτε όμως και τόσο μακρά όσο η εικοσαετής, η οποία αφήνει για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα τον πωλητή έκθετο σε αξιώσεις του αγοραστή, γεγονός δυσλειτουργικό και αποφευκτέο για τις συναλλαγές. Κατά την απόφαση αυτή, για τη κάλυψη του νομοθετικού κενού της παραγραφής των αξιώσεων από πώληση επιχείρησης υπάρχει το δίλημμα μεταξύ διετούς και πενταετούς παραγραφής, όμως επιλέγεται η πενταετής, καθώς θεωρείται ότι δεν υπάρχει δικαιολογητικός λόγος περιορισμού των συμφερόντων του αγοραστή, και μόνο κατ' εξαίρεση, αν τη έλλειψη ανταπόκρισης αφορά σε ενσώματο κινητό πράγμα της επιχείρησης εφαρμόζεται η διετής παραγραφή²⁹⁸.

²⁹³ Βαλτούδης, σχόλιο στην Εφαθ 658/2012, ΕλλΔνη 3/2013.

²⁹⁴ Δωρής, Η ευθύνη του πωλητή πακέτου μετοχών, 10ο ΠΣΕΕ 2001, σ. 86 επ.· Γεωργιάδης, Η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα επί πώλησεως επιχείρησης, ΧρΙΔ 2002, σ.199 επ.· βλ. και Εφαθ 3715/2009 ΔΕΕ 2009, 1244· ΠΠρΑθ 2418/2008 ΕλλΔνη 2009, 277 υπέρ της 20ετίας σε συνδυασμό με επίκληση 281 ΑΚ.

²⁹⁵ Καραμπατζός/Τίτσιας, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ., Β' έκδοση, άρθρ. 554-555 αρ. 13.

²⁹⁶ Παναγιώτου, Νομικά ζητήματα από τη μεταβίβαση της επιχείρησης και τη συρροή αξιώσεων στο ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο (με αφορμή την ΑΠ 737/2011), ΕλλΔνη 3/2013.657-680· ΜΠρΘεσ 1136/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 243/2021 ΤΝΠΝΟΜΟΣ.

²⁹⁷ ΜΠρΘεσ 1136/2015, ΤΝΠΝΟΜΟΣ.

²⁹⁸ Σ. Κουμάνης σχόλιο στην ΜΠρΘεσ 1136/2015, Αρμ. 3/2015.

3. Παραγραφή αξιώσεων από Warranties

Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη την πρακτική των συναλλαγών να καταγράφονται και να συμφωνούνται λεπτομερώς εγγυοδοτικές δηλώσεις ώστε να μπορεί κατά το δυνατόν να προβλεφθούν και συνυπολογισθούν τυχόν αξιώσεις και να κατανεμηθούν οι κίνδυνοι, τίθεται το ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων που γεννώνται σε περίπτωση που τα Warranties διαψευστούν. Η απάντηση στο αμφισβητούμενο αυτό θέμα εξαρτάται από τον νομικό χαρακτηρισμό που θα τους αποδοθεί.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω για τον εντοπισμό της νομικής φύσης των Warranties κατέστη αναγκαία μια διάκριση. Ειδικότερα, στη πρώτη περίπτωση, εφόσον τα Warranties αναφέρονται σε ιδιότητες και χαρακτηριστικά της πωλούμενης επιχείρησης που συντρέχουν κατά τον κρίσιμο χρόνο, τότε έχουν χαρακτήρα συνομολογημένης ιδιότητας. Επομένως, όπως διαμορφώθηκε το δίκαιο της πώλησης και με τον νόμο 4967/2022, με τη καθιέρωση της έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση ως έννοια γένους, τα Warranties υπό τον χαρακτηρισμό της συνομολογημένης ιδιότητας, συνιστούν περίπτωση έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση και εφαρμόζονται τα άρθρα 554επ ΑΚ περί παραγραφής, δηλαδή οι σύντομες προθεσμίες²⁹⁹.

Από την άλλη πλευρά, στη δεύτερη περίπτωση κατά την ανωτέρω αναφερόμενη διάκριση σχετικά με τη νομική τους φύση, τα Warranties εφόσον αναφέρονται σε χαρακτηριστικά της πωληθείσας επιχείρησης μελλοντικά και μεταγενέστερα του κρίσιμου χρόνου μετάθεσης του κινδύνου, έχουν χαρακτήρα αυτοτελούς εγγυοδοτικής ή εγγυητικής σύμβασης³⁰⁰. Κατ' αρχήν εφαρμοστέες είναι οι γενικές διατάξεις, όμως βάσει της θεωρίας στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει μία περαιτέρω διάκριση. Ειδικότερα, κατά κανόνα η εγγύηση αυτή περιλαμβάνει τη διάρκεια ισχύος αυτής και τον χρόνο κατά τον οποίο εκκινεί³⁰¹. Η εφαρμοστέα προθεσμία παραγραφής κατά κανόνα θα εξαρτάται από το περιεχόμενό της κάθε φορά, μέσω των ερμηνευτικών εργαλείων των 173, 200 ΑΚ. Πάντως, εν αμφιβολία, αν τα δικαιώματα που αποκτά από την εγγύηση ο αγοραστής ομοιάζουν με τα δικαιώματα των 542επ. ΑΚ, θα ισχύσουν οι σύντομες προθεσμίες της 554 ΑΚ. Αν από την άλλη πλευρά δεν εντοπίζεται τέτοια ομοιότητα, θα ισχύσει η γενική εικοσαετής παραγραφή της 249 ΑΚ³⁰². Η χρονική διάρκεια της εγγύησης που συμφωνείται, αναλόγως και της ερμηνείας της βούλησης των μερών, θα λειτουργεί συνήθως ως προθεσμία ευθύνης του πωλητή βάσει της 556 ΑΚ, δηλαδή η προθεσμία της παραγραφής θα εκκινεί από το χρονικό σημείο εμφάνισης του ελαττώματος, εφόσον αυτό εμφανίστηκε εντός του χρόνου που συμφωνήθηκε³⁰³.

Συνεπώς, αν καταλήξει ο ερμηνευτής της σύμβασης στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για αυτοτελή εγγυητική σύμβαση, χρειάζεται στη συνέχεια να διακρίνει αν θεωρείται «παρεπόμενη» συμφωνία³⁰⁴, που παρέχει δικαιώματα όμοια με τις 542 επ. ΑΚ οπότε θα ισχύουν οι σύντομες παραγραφές ή διαφορετικά η εικοσαετής. Γενικά κρατούσα είναι η θέση ότι «οι αξιώσεις που

²⁹⁹ Για το ζήτημα αν αυτή θα είναι διετής ή πενταετής βλ. αμέσως ανωτέρω.

³⁰⁰ Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης, Ελλ.Δνη 3/2007.665-675.

³⁰¹ Καραμπατζός, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδης, άρθρο 559, αρ.6.

³⁰² Καραμπατζός, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδης, Β' Έκδοση, 2023, άρθρο 559, αρ. 9· Βλ. ΜΠρΑθ 8579/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

³⁰³ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 559, αρ. 9· Φίλιος, Ενοχικό δίκαιο - Ειδικό μέρος, τόμ. 1, 9η έκδ., 2011, § 13γ, σ. 104.

³⁰⁴ Λεοντής, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, 1ος τόμος, 2020, σελ. 1459.

σχετίζονται με την ελαττωματικότητα του πράγματος αλλά προέκυψαν από αυτοτελή συμφωνία των μερών υπάγονται στην παραγραφή της 545 ΑΚ και όχι στη γενική εικοσαετή, όταν έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με οποιασδήποτε από τις αξιώσεις που υπόκεινται στην παραγραφή της 554 ΑΚ»³⁰⁵. Βέβαια, από την άλλη πλευρά, υποστηρίζεται και η εφαρμογή της γενικής εικοσαετούς παραγραφής χωρίς περαιτέρω διάκριση³⁰⁶.

Συμπερασματικά με βάση τα ανωτέρω, για την παραγραφή στην οποία υπόκεινται τα Warranties, αφενός αν χαρακτηριστούν ως συνομολογημένες ιδιότητες ισχύουν οι σύντομες προθεσμίες παραγραφής της 554 ΑΚ (ανάλογα με το αν αφορούν σε κινητό ή ακίνητο³⁰⁷), ενώ αν χαρακτηριστούν ως ανεξάρτητη εγγυητική συμφωνία θα εφαρμοστεί είτε η γενική εικοσαετής παραγραφή (249 ΑΚ) ως σύμβαση υπαγόμενη στις γενικές διατάξεις, είτε η 554 ΑΚ αν κατά την ειδικότερη προσέγγιση που αναφέρθηκε ανωτέρω παρέχει δικαιώματα παρεπόμενα των δικαιωμάτων των 542επ. ΑΚ. Επισημαίνεται ότι τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό των Warranties είτε ως συνομολογημένη ιδιότητα, είτε ως ανεξάρτητη εγγυητική ευθύνη είναι νομικά και εκκινούν από τα χαρακτηριστικά που προσδίδει θεωρία και νομολογία στην έννοια τη συνομολογημένης ιδιότητας³⁰⁸.

4. Παραγραφή αξιώσεων από Indemnities

Ο νομικός χαρακτηρισμός που επιχειρήθηκε ανωτέρω³⁰⁹, φωτίζει και το ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων που γεννώνται από τα Indemnities. Ειδικότερα, ο πρώτος νομικός χαρακτηρισμός που μπορεί να αποδοθεί στα Indemnities είναι εκείνος της αυτοτελούς εγγυοδοτικής ή εγγυητικής σύμβασης, όταν ο πωλητής (εγγυοδότης) αναλαμβάνει την υποχρέωση να αποζημιώσει τον αγοραστή (εγγυολήπτη) σε περίπτωση που πραγματωθεί κάποιος κίνδυνος ο οποίος βρίσκεται εκτός της σφαίρας του εγγυοδότη. Στην περίπτωση αυτή, δεδομένου ότι πρόκειται για μια σύμβαση αρύθμιστη, προϊόν των συναλλαγών και της συμβατικής ελευθερίας, εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις και συνεπώς η εικοσαετής παραγραφή της 249 ΑΚ. Από την άλλη πλευρά, τα Indemnities, στο μέτρο που συνδέονται με την αθέτηση της σύμβασης λειτουργούν ως «ρήτρα κατ' αποκοπήν αποζημίωσης». Βέβαια, όταν συμφωνείται ότι αποκλείεται το δικαίωμα ανταπόδειξης του πωλητή ως οφειλέτη για την ζημία, κατά την άποψη της νομολογίας πρόκειται για ποινική ρήτρα. Και στις δυο αυτές περιπτώσεις η ισχύουσα προθεσμία παραγραφής είναι επίσης η γενική εικοσαετής παραγραφή της 249 ΑΚ.

5. Η ακυρότητα λόγω ΑΚ 275 – Κύρος συμφωνίας σύντμησης του χρόνου παραγραφής

Σύμφωνα με την 275 ΑΚ «δικαιοπραξία που αποκλείει την παραγραφή ή καθορίζει χρόνο συντομότερο ή μακρότερο από τον νόμιμο ή που γενικά κάνει τους όρους της παραγραφής βαρύτερους ή ελαφρότερους είναι άκυρη». Η παραγραφή είναι θεσμός δημόσιας τάξης για λόγους ασφάλειας δικαίου. Επιπλέον, στη θεωρία γίνεται ομόφωνα δεκτό ότι η διάταξη αυτή καταλαμβάνει και συμφωνίες με τις οποίες ορίζεται βραχύτερη αποσβεστική προθεσμία, καθώς σύμφωνα με την 279 ΑΚ, στις αποσβεστικές προθεσμίες εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις

³⁰⁵ Καραμπατζός σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., ο.π., άρθ. 559 αρ.8· ΑΠ 1260/2003 ΧρΙΔ 2004, 123.

³⁰⁶ Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τομ. Ι, 2004 § 9, αρ. 11, σελ. 79.

³⁰⁷ Βλ. υπό Δ.2. ανωτέρω.

³⁰⁸ Οι διακρίσεις αυτές αναφέρονται αναλυτικά υπό Α.6. ανωτέρω.

³⁰⁹ Βλ. Μέρος δεύτερο υπό 7 ανωτέρω.

της παραγραφής³¹⁰. Η απαγόρευση θεωρείται ότι ισχύει κατ' αρχήν και για περιπτώσεις έμμεσης σύντηξης, όπως για παράδειγμα όταν συμφωνείται ως χρόνος παράδοσης της πωλούμενης επιχείρησης (και κατ' επέκταση έναρξης της προθεσμίας παραγραφής) χρονικό σημείο κατά το οποίο ο αγοραστής δεν είναι ακόμη σε θέση να διαγνώσει την ανακρίβεια των εγγυοδοτικών δηλώσεων³¹¹.

Από τον προαναφερόμενο κανόνα ρητά εκ του νόμου εξαιρείται η ρήτρα εγγυητικής προθεσμίας σύμφωνα με την 556 ΑΚ, καθώς σύμφωνα με την τελευταία «αν συμφωνήθηκε προθεσμία ευθύνης του πωλητή για έλλειψη ανταπόκρισης, αυτό σε περίπτωση αμφιβολίας σημαίνει ότι η παραγραφή για την έλλειψη που εκδηλώθηκε μέσα στην προθεσμία αρχίζει από τότε που εκδηλώθηκε η έλλειψη». Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι με την μεταγενέστερη τοποθέτηση του σημείου εκκίνησης της προθεσμίας, κατ' ουσίαν επιμηκύνεται ο χρόνος παραγραφής. Κατά τον ερμηνευτικό κανόνα της 556 ΑΚ, η εγγυοδοτική σύμβαση μεταξύ των μερών, εν αμφιβολία συνεπάγεται την αναβολή έναρξης της παραγραφής της 554 ΑΚ στον χρόνο εμφάνισης της έλλειψης ανταπόκρισης, εφόσον η έλλειψη εκδηλωθεί εντός αυτής της προθεσμίας ευθύνης.

Κατά τον Γ. Μπαλή, βασικό συντάκτη του ΑΚ, δικαιολογητική βάση της 275 ΑΚ και της απόδοσης στην παραγραφή χαρακτήρα θεσμού δημοσίας τάξης είναι η προστασία του δικαιούχου και η αποφυγή καταδυνάστευσης αυτού καθώς τέτοιες ρήτρες ήταν συνήθεις σε συμβάσεις καταρτιζόμενες δια προσχωρήσεως, όπως τα ασφαλιστήρια συμβόλαια³¹². Σκοπός φαίνεται να είναι η προστασία της ιδιωτικής αυτονομίας και όχι η απαγόρευση ενός γεγονότος ως καθ' εαυτό αποδοκιμαζόμενο από τη δημόσια τάξη. Όμως ήδη αυτή η σκέψη, δεδομένης της γενικότητας της διάταξης, αφήνει περιθώριο να υποστηριχθεί ότι αυτή η ανάγκη που αντανακλά η ratio αυτής δεν υφίσταται σε κάθε περίπτωση σύμβασης. Για το σκοπό αυτό υποστηρίζεται ότι, ενόψει και των σύγχρονων συναλλαγών και πρακτικής, είναι αναγκαία η τελολογική συστολή της ανωτέρω διάταξης, ώστε να μένουν εκτός του πεδίου εφαρμογής της περιπτώσεις που δεν παρίσταται ανάγκη προστασίας του ενός μέρους και αποφυγής καταδυνάστευσης αυτού³¹³. Εφόσον ο δικαιούχος λαμβάνει ελεύθερα την δικαιοπρακτική του απόφαση και υπάρχει διαπραγματευτική ισορροπία μεταξύ των μερών, βάσει της ratio της διάταξης δεν υφίσταται ανάγκη προστασίας. Οι συμβάσεις που εν προκειμένω εξετάζονται αποτελούν κατ' εξοχήν περιπτώσεις στις οποίες τα μέρη βρίσκονται σε διαπραγματευτική ισορροπία και διαθέτουν τις απαραίτητες γνώσεις και εμπειρία ώστε να διαμορφώνουν ελεύθερα την απόφασή τους και να διαπραγματεύονται τα συμφωνηθέντα υπό το πρίσμα των συμφερόντων τους. Συχνά

³¹⁰ Παπανικολάου, Περί της ισχύος της συμβατικά προβλεπόμενης προθεσμίας προς προβολή αξιώσεως αποζημιώσεως του εργολάβου από την σκοπιά της τιθέμενης στο άρθρο 275 ΑΚ απαγορεύσεως, σε: Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Αθηνών, Τιμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Κλαμαρή, τόμος 1, 2016, σελ. 855 Παπανικολάου, Περί της ισχύος της συμβατικά προβλεπόμενης προθεσμίας προς προβολή αξιώσεως αποζημιώσεως του εργολάβου από την σκοπιά της τιθέμενης στο άρθρο 275 ΑΚ απαγορεύσεως, σε: Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Αθηνών, Τιμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Κλαμαρή, τόμος 1, 2016, σελ. 858· Παντελίδου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2η έκδοση., 2022, § 5, σελ. 259, αρ. 148· Παπαστερίου, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 2η έκδ., 2009, § 49, σελ. 673, αρ. 11 .

³¹¹ Καραμπατζός, Ο θεσμός της παραγραφής στο Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς (Common Frame of Reference) ως occasio για μία μεταρρύθμιση του δικαίου περί παραγραφής του ΑΚ, ΧρΙΔ, 2014 , σελ. 572-585.

³¹² Μπαλής, Γενικά Αρχαί του αστικού δικαίου, § 141, σελ. 312.

³¹³ Παπανικολάου, Περί της ισχύος της συμβατικά προβλεπόμενης προθεσμίας προς προβολή αξιώσεως αποζημιώσεως του εργολάβου από την σκοπιά της τιθέμενης στο άρθρο 275 ΑΚ απαγορεύσεως, σε: Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Αθηνών, Τιμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Κλαμαρή, τόμος 1, 2016, σελ. 858· Παντελίδου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2η έκδοση, 2022, § 5, σελ. 259, αρ. 148.

άλλωστε κάθε διαπραγματευόμενος διαθέτει τη στήριξη εξειδικευμένων και έμπειρων συμβούλων και οι διαπραγματεύσεις διαρκούν μακρά χρονικά διαστήματα³¹⁴.

Στη συναλλακτική πρακτική, τα μέρη συχνά καθορίζουν τα χρονικά πλαίσια εντός των οποίων εκτείνεται η ευθύνη του πωλητή. Η πρακτική αυτή έχει τους ίδιους στόχους με τη λεπτομερή συνομολόγηση Warranties, Indemnities και γενικότερα την πρωτοκαθεδρία της ιδιωτικής αυτονομίας στις υπό εξέταση συναλλαγές. Ειδικότερα σκοπός είναι η εκ των προτέρων κατανομή των κινδύνων, η αποφυγή αιφνιδιασμών και εν τέλει η αποτύπωση όλων αυτών στο τίμημα της συναλλαγής. Τίθεται, συνεπώς το ζήτημα του κύρους τέτοιων ρητρών και αναπτύσσεται ο προβληματισμός αν μπορεί να υπάρξει διέξοδος, πέραν των ενδεχόμενων προτάσεων για νομοθετικές αλλαγές de lege ferenda, ώστε το δίκαιο της παραγραφής να προσαρμοστεί περισσότερο στις σύγχρονες τάσεις των συναλλαγών.

Υπό το φως όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, σχετικά με τη ratio της 275 ΑΚ και την ανάγκη τελολογικής της συστολής, συμπεραίνεται ότι βάσει του γράμματος της διάταξης κάθε συμφωνία για μεταβολή του χρόνου παραγραφής είναι άκυρη. Αυτό ισχύει και για τις περιπτώσεις που τα μέρη ορίζουν συγκεκριμένες προθεσμίες άσκησης των αξιώσεων που απορρέουν από τα Warranties και τα Indemnities. Όμως κατά μία ενδιαφέρουσα άποψη, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των εξεταζόμενων συναλλαγών και κυρίως της διαπραγματευτικής ισοτιμίας των μερών, της εμπειρίας αυτών και της ενδελεχούς διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, ενόψει και των πρακτικών που ακολουθούνται διεθνώς στις σύγχρονες συναλλαγές, προκύπτει ανάγκη τελολογικής συστολής του πεδίου εφαρμογής της διάταξης, ώστε να εξαιρούνται δικαιοπραξίες στις οποίες υπήρξε ατομική διαπραγμάτευση, τα μέρη βρίσκονται σε ισοτιμία και δεν υπάρχει ανάγκη προστασίας του ενός μέρους βάσει της ratio του νόμου³¹⁵.

Επιπλέον, εκτός από την τελολογική συστολή, οι εν λόγω συμφωνίες μπορούν να θεωρηθούν έγκυρες μέσω τελολογικής-συστηματικής συσταλτικής ερμηνείας της 275 ΑΚ, συνδυαστικά με την 332 ΑΚ. Ειδικότερα, δεδομένου ότι σύμφωνα με την 332 ΑΚ (και 334 § 2 ΑΚ) απαλλακτικές ρήτρες είναι έγκυρες εφόσον πληρούνται οι όροι της διάταξης αυτής, συμφωνίες που θα προέβλεπαν σύντμηση ή επιμήκυνση της παραγραφής για την ευθύνη από ελαφρά αμέλεια, θα είναι έγκυρες, εφόσον δεν συντρέχει περίπτωση της 332 παρ. 2 ΑΚ. Η νομοθετική αυτή αξιολόγηση που ενσωματώνεται στην 332 ΑΚ είναι γενική και νεότερη³¹⁶ σε σχέση με την 275 ΑΚ, οπότε η δεύτερη θα πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως της πρώτης. Έτσι όταν είναι επιτρεπτή μια απαλλακτική ρήτρα για ελαφρά αμέλεια σύμφωνα με την 332 παρ. 2 ΑΚ, είναι επιτρεπτή και η συμφωνία για χρονικό περιορισμό της ευθύνης, καθώς εφόσον η διάταξη απαγορεύει ορισμένες απαλλακτικές ρήτρες, κατ' αρχήν επιτρέπει τις υπόλοιπες σύμφωνα με την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας (361 ΑΚ, άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος)³¹⁷. Περαιτέρω, η ανωτέρω συσταλτική ερμηνεία εναρμονίζεται και με την πρόβλεψη της 277 ΑΚ, κατά την οποία

³¹⁴ Καραμπατζός/Παπανικολάου, ο.π., II.3.

³¹⁵ Δέλλιος, Η απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών που «δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης» μετά την τροποποίηση των άρθρων 332, 334 § 2 ΑΚ (άρθρο 2 ν. 3043/2002), Αρμ 3/2003.313

³¹⁶ Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 332 ΑΚ διαμορφώθηκε ως ισχύει σήμερα με το άρθρο 2 παρ.1 Ν. 3043/2002 (ΦΕΚ Α 192/21.8.2002).

³¹⁷ Καραμπατζός/Τίτσιας σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 554-555, αριθ. 17· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5η έκδ., 2018, § 6, σ. 393, αρ. 125· Παπανικολάου/Χριστοδούλου, Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή», 2003, αρ. 987· Βλ και Παπαδημητρόπουλο, Κύρος απαλλακτικών ρητρών που συμφωνήθηκαν χωρίς ατομική διαπραγμάτευση, ΕφΑΔ 2013, σελ. 972 περί τελολογικής συστολής της 332 παρ. 2 ΑΚ.

το δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως τη συμπλήρωση της παραγραφής, καθώς η ρύθμιση αυτή δεν συνάδει με τον χαρακτήρα της παραγραφής ως έννοια δημοσίας τάξης³¹⁸.

Οι ανωτέρω απόψεις περί τελεολογικής και συστηματικής συστολής της απαγόρευσης της 275 ΑΚ, ανάλογα και τις ad hoc περιστάσεις γίνονται αποδεκτές, ενόψει και των προβληματισμών de lege ferenda που διατυπώνονται γενικότερα για το δίκαιο της παραγραφής του Αστικού Κώδικα, την ανάγκη εκσυγχρονισμού, προσαρμογής και συστηματικής εναρμόνισής του με άλλες προβλέψεις περί παραγραφής του ΑΚ, όπως είναι οι σύντομες προθεσμίες των 554επ. ΑΚ³¹⁹.

³¹⁸ Βλ. *Καραμπατζό*, Ο θεσμός της παραγραφής στο Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς (Common Frame of Reference) ως occasio για μία μεταρρύθμιση του δικαίου περί παραγραφής του ΑΚ, ΧρΙΔ, 2014, IV.3..

³¹⁹ Βλ. *Καραμπατζό* ο.π., V, ο οποίος προτείνει μεταρρυθμίσεις του δικαίου της παραγραφής του ΑΚ, σύμφωνα με το ρυθμιστικό πρότυπο του Πλαισίου Αναφοράς (αλλά και των Αρχών της Επιτροπής Lando). Ειδικότερα μεταξύ άλλων προτείνει σύντμηση της γενικής εικοσαετούς παραγραφής σε τριετή, εξάρτηση της διαδρομής της παραγραφής από τη γνώση ή τη δυνατότητα γνώσης του δανειστή ή μη και κατάργηση της απαγόρευσης της 275 ΑΚ, με σχετικά επιχειρήματα.

Συμπεράσματα

Στην παρούσα διπλωματική εργασία επιχειρήθηκε η παρουσίαση των ζητημάτων ευθύνης του πωλητή από πώληση μετοχών Ανώνυμης Εταιρείας, μέσω της οποίας τίθεται ως στόχος η μεταβίβαση της ίδιας της επιχείρησης με αλλαγή του ελέγχου αυτής. Όπως γίνεται αντιληπτό από τα ανωτέρω, η επιρροή του αγγλοσαξονικού δικαίου στη σχετική συναλλακτική πρακτική είναι πολύ έντονη λόγω και της διεθνοποίησης των συναλλαγών αυτών, των πρακτικών και των προτύπων που χρησιμοποιούνται. Εξάλλου, η ιδιωτική αυτονομία (ΑΚ 361) με τις πρακτικές που ακολουθούνται έχει πλέον σε μεγάλο βαθμό απομακρυνθεί από το κλασικό πρότυπο της σύμβασης πώλησης του Αστικού Κώδικα. Η διαπίστωση αυτή, όμως, δεν μειώνει σε καμία περίπτωση την αξία και τη σημασία της προσπάθειας σύνδεσης των συμφωνιών αυτών με τις οριζόμενες εκ του νόμου ρυθμίσεις, αφού σε κάθε περίπτωση το δίκαιο, ακόμη κι αν έχει ενδοτικό χαρακτήρα στη πλειοψηφία των διατάξεων που ενδιαφέρουν εν προκειμένω, καλύπτει τυχόν κενά της ιδιωτικής αυτονομίας και αποτελεί σε κάθε περίπτωση δικλίδα ασφαλείας για τα μέρη.

Ιδιαίτερα κατά το τρίτο μέρος της παρούσας, εξετάζεται η νομική φύση των Warranties και των Indemnities. Και τα δύο αυτά συμβατικά μορφώματα αποτελούν έννοιες που εισήλθαν μέσω του αγγλοσαξονικού δικαίου και δεν είναι προϊόν της παραδοσιακής νομικής επιστήμης του ελληνικού δικαίου αλλά και γενικότερα των ηπειρωτικών. Συμπερασματικά, θεωρείται κατά την εδώ υποστηριζόμενη εκδοχή ότι τα Warranties, αν αναφέρονται σε γεγονότα και ιδιότητες που συντρέχουν κατά τον κρίσιμο χρόνο μετάθεσης του κινδύνου, αντιμετωπίζονται ως συνομολογημένες ιδιότητες με εφαρμοστέα τα άρθρα 534 επ. ΑΚ. Αντίθετα, εφόσον αναφέρονται σε μελλοντικά γεγονότα και ιδιότητες της επιχείρησης, πέραν του χρονικού ορίου μετάθεσης του κινδύνου, θεωρούνται ανεξάρτητες εγγυοδοτικές ή εγγυητικές συμφωνίες, που συμφωνούνται στο πλαίσιο συμβατικής ελευθερίας των μερών και εμπίπτουν στην 559 ΑΚ. Από την άλλη πλευρά, τα Indemnities έχουν χαρακτήρα «ρήτρας κατ' αποκοπήν αποζημίωσης» αν αφορούν στην αθέτηση της σύμβασης, ή χαρακτήρα ανεξάρτητης εγγυητικής σύμβασης βάσει της 361 ΑΚ, αν αφορούν σε αντικείμενο άλλο πέραν της αθέτησης της σύμβασης και ειδικότερα στην υπόσχεση του πωλητή να αποζημιώσει τον αγοραστή σε περίπτωση πραγμάτωσης κάποιου κινδύνου. Κατά τη νομολογία, στη πρώτη περίπτωση, που συναρτάται με την αθέτηση της σύμβασης, αν δεν συμφωνείται δικαίωμα ανταπόδειξης του πωλητή-οφειλέτη, πρόκειται κατ' ουσίαν για ποινική ρήτρα.

Πάντως, η ανωτέρω προσπάθεια για διακρίβωση της νομικής φύσης των ρητρών αυτών δεν πρέπει να οδηγεί σε εννοιοκρατικά συμπεράσματα. Ο νομικός χαρακτηρισμός δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά έχει σημασία για τον εντοπισμό των εννόμων συνεπειών που ο εκάστοτε χαρακτηρισμός επιφέρει, λαμβάνοντας υπόψη την έλλειψη ειδικών ρυθμίσεων στο ελληνικό δίκαιο για τα θέματα που εξετάζονται, τα οποία εντάσσονται σε έναν διαρκώς αναπτυσσόμενο και διεθνώς επηρεαζόμενο κλάδο, των συγχωνεύσεων και εξαγορών. Σε κάθε περίπτωση, το ενδιαφέρον πρέπει να επικεντρώνεται στην ερμηνεία της βούλησης των μερών μέσω των ερμηνευτικών κριτηρίων των 173 και 200 ΑΚ, υπό το φως των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των συναλλαγών αυτών. Λόγω ακριβώς της πρωτοκαθεδρίας της ιδιωτικής αυτονομίας και της μεγάλης επέκτασης της πέραν των ρυθμίσεων του Αστικού Κώδικα, πρώτα, όπως ισχύει και σε κάθε σύμβαση, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ρητή βούληση των μερών όπως αποτυπώθηκε στη σύμβαση, στη συνέχεια, εφόσον δεν προκύπτει η βούληση αυτή με σαφήνεια, να

ερμηνεύεται βάσει των 173, 200 ΑΚ, και τέλος αν και πάλι δεν προκύπτει ασφαλές συμπέρασμα να εφαρμόζονται οι ενδοτικού δικαίου διατάξεις του νόμου. Στην εύρεση αυτών των εφαρμοστέων διατάξεων χρησιμεύει ο νομικός χαρακτηρισμός.

Ένα ακόμη ζήτημα που αναλύθηκε είναι ο ρόλος της γνώσης των μερών και η επιρροή της στην ευθύνη του πωλητή. Στις συμβάσεις μεταβίβασης μετοχών (SPA), η γνωστοποίηση των κρίσιμων πληροφοριών δεν γίνεται όπως σε άλλες πιο απλές συμβάσεις αλλά διεξάγεται με μία ειδικότερη διαδικασία με την οποία αντιμετωπίζεται ο πολύπλοκος και σύνθετος χαρακτήρας των πληροφοριών αυτών καθώς και ο μεγάλος τους όγκος ενώ ταυτόχρονα τα μέρη κατανέμουν τους κινδύνους από την τυχόν ανεπαρκή πληροφόρηση. Καθοριστικός είναι ο ρόλος του due diligence, του προσυμβατικού ελέγχου με τον οποίο ελέγχεται η κατάσταση της εταιρείας και εντοπίζονται οι σχετικοί κίνδυνοι. Στη πράξη σημαντική είναι και η επιστολή γνωστοποίησης του πωλητή προς τον αγοραστή, με την οποία κοινοποιείται το σύνολο των γνωστοποιημένων πληροφοριών με τη μορφή εξαιρέσεων από την ευθύνη του με τη συμφωνία ότι τα περιγραφόμενα στοιχεία δεν μπορεί να γεννήσουν ευθύνη του πωλητή για παράβαση των εγγυοδοτικών δηλώσεων. Με τον τρόπο αυτό τα μέρη προσδιορίζουν και τις κρίσιμες κατ' αυτά πληροφορίες, εντοπίζοντας σ αυτές το εύρος της γνωστοποίησης.

Οι κίνδυνοι που προκύπτουν ως πορίσματα του due diligence διαδραματίζουν αποφασιστικό ρόλο στη διαμόρφωση της ευθύνης καθώς αποτελούν αντικείμενο των Warranties και των Indemnities. Ο τρόπος που οι κίνδυνοι αυτοί θα αποτυπωθούν στη σύμβαση οδηγεί στον απώτερο σκοπό όλων των όρων αυτής, δηλαδή στον καθορισμό του τιμήματος. Όπως έγινε αντιληπτό από όλη την ανάλυση της παρούσας διπλωματικής εργασίας, το κεντρικής σημασίας θέμα, γύρω από το οποίο κινούνται οι διαπραγματεύσεις και η διαμόρφωση των επιμέρους όρων της συμφωνίας είναι η κατανομή των κινδύνων. Η κατανομή αυτή «κοστολογείται», με αποτέλεσμα το τίμημα και οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν τα μέρη να είναι συνάρτηση ακριβώς αυτής της κατανομής.

Τέλος, το ζήτημα που απασχολεί έντονα, ως άμεση και πολύ σημαντική πρακτική συνέπεια των ανωτέρω και του νομικού χαρακτηρισμού που θα επιλεγεί, είναι η παραγραφή. Τα Warranties, αν φέρουν χαρακτήρα συνομολογημένης ιδιότητας θα υπόκεινται στις σύντομες προθεσμίες παραγραφής των 554 ΑΚ, ενώ αν θεωρηθούν ανεξάρτητες εγγυοδοτικές δηλώσεις θα υπόκεινται στην εικοσαετή παραγραφή της 249 ΑΚ. Τα Indemnities ως αυτοτελείς συμφωνίες θα υπόκεινται επίσης στην εικοσαετή παραγραφή της 249 ΑΚ. Σύμφωνα με την 275 ΑΚ η παραγραφή συνιστά θεσμό δημοσίας τάξεως και οι διατάξεις με τις οποίες ρυθμίζεται είναι αναγκαστικού δικαίου. Παρ' όλα αυτά στις σύγχρονες συναλλαγές και ειδικότερα στις συμβάσεις μεταβίβασης μετοχών τα μέρη συχνά ενδέχεται να θέτουν διαφορετικά χρονικά όρια ευθύνης του πωλητή. Σε κάθε περίπτωση ισχύει η 556 ΑΚ. Πάντως, αν ληφθεί υπόψη η ratio του της διάταξης, όπως αυτή αναλύεται από τον ίδιο τον βασικό συντάκτη του Αστικού Κώδικα, τον Γεώργιο Μπαλή, μπορεί να υποστηριχθεί η δυνατότητα τελολογικής και συστηματικής της συστολής. Ειδικότερα, ratio της απαγόρευσης της 275 ΑΚ είναι η αποφυγή καταδυνάστευσης του δικαιούχου της αξίωσης. Όμως για τις υπό εξέταση συμβάσεις, όπως περιεγράφηκε ανωτέρω, δεν συντρέχει ανάγκη προστασίας. Βέβαια, σε κάθε περίπτωση, σημασία έχει η ad hoc διαμόρφωση της εκάστοτε ρήτρας και των περιστάσεων. Συνεπώς, μέσω της τελολογικής συστολής μπορεί να υπάρξει διέξοδος για τη διαδεδομένη στις συναλλαγές πρακτική καθορισμού χρονικού ορίου ευθύνης διαφορετικό από αυτό που ορίζεται στο νόμο.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αυγουστιανάκης Μ., «Δικαίωμα προς ακύρωση», 2011

Βαθρακοκόιλης Β., «ΕΡΝΟΜΑΚ - Ειδικό Ενοχικό (Άρθρα 496-618)», τόμ. 3α, 2004

Βαλτούδης Αν, «Πώληση επιχείρησης», 2005

Ο ίδιος, Αποζημίωση αγοραστή για πραγματικό ελάττωμα ή έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας – Σώρευση υπαναχώρησης και αποζημίωσης, σε: Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Ευθύνη του πωλητή για ελαττώματα του πράγματος και γενικό ενοχικό δίκαιο, 2011

Ο ίδιος «Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών, ιδίως επί σύμβασης έργου με κατ' αποκοπή αμοιβή» ΕλλΔνη 3/2022.732

Ο ίδιος, σχόλιο στην ΕφΑθ 658/2012, ΕλλΔνη 3/2013

Ο ίδιος, Ζητήματα του νέου δικαίου της πώλησης κατά τον Αστικό Κώδικα, ΕλλΔνη 1/2023.5

Ο ίδιος, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕπισκεΕΔ 1/2003.58-109

Ο ίδιος, «Πώληση Επιχείρησης – Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης», ΕλλΔνη, 2007.

Ο ίδιος, σχόλιο στην ΕφΑθ 658/2012, ΕλλΔνη 3/2013

Βενιέρης Ι./ Βερβεσός Ν., «Δίκαιο Εμπορικών Συμβάσεων (Θεωρητική ανάλυση - Πρακτική Εφαρμογή - Υποδείγματα), 2021

Γεωργάκη Π., Η ευθύνη του εκχωρητή απαίτησης κατά τα άρθρα 467-468 ΑΚ, 2022

Γεωργιάδης Απ., «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου». 5^η Έκδοση, 2019

Ο ίδιος, «Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου», 2014

Ο ίδιος, «Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο», τόμος Ι, 2004

Ο ίδιος, «Η εξασφάλιση των πιστώσεων», 2008

Ο ίδιος, «Η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα επί πωλήσεως επιχείρησης», ΧρΙΔ 2002

Ο ίδιος, «Εμπράγματο δίκαιο», 2η έκδοση, 2010

Γεωργιάδης Γ.-Α., «Ευθύνη του πωλητή λόγω νομικού ελαττώματος–ένταξη της ΑΚ 516 στο σύστημα ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης», Αρμ 11/2021

Ο ίδιος, «Παραίτηση από δικαίωμα», 2017

Δαηλάτου Α. σε Φιοράκη, «Η αξίωση Αποζημίωση στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου», 2021

Δέλλιος Γ., «Η απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών που «δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης» μετά την τροποποίηση των άρθρων 332, 334 § 2 ΑΚ (άρθρο 2 ν. 3043/2002)», Αρμ 3/2003.313

Δωρής Φ., Η ευθύνη του πωλητή πακέτου μετοχών, 10ο ΠΣΕΕ 2001,

Ο ίδιος, Συγκριτική επισκόπηση του παλαιού και του νέου Δικαίου της πώλησεως, σε: Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Το νέο δίκαιο των πραγματικών ελαττωμάτων στην πώληση (Ν. 3043/2002), 2003, σ. 29

Ζερέι Ι., «Νομικός έλεγχος («Legal Due Diligence») και εισαγωγή Κινητών Αξιών προς διαπραγμάτευση στο ΧΑΑ», ΔΕΕ7/2000

Καραμπατζός Αντ. σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρ. 513, Β' έκδοση, 2023

Ο ίδιος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 559, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Ο ίδιος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 514-515, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Ο ίδιος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 552, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Ο ίδιος, σε Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ., άρθρο 527, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Ο ίδιος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 539, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Ο ίδιος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 559, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Ο ίδιος, Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή - Μια συμβολή στην συμπεριφορική ανάλυση του δικαίου, 2016

Ο ίδιος, «Νέο δίκαιο της πώλησεως του ΑΚ: οι σημαντικότερες καινοτομίες», ΕλλΔνη 1/2023, σελ. 14-40

Ο ίδιος, «Ο θεσμός της παραγραφής στο Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς (Common Frame of Reference) ως occasio για μία μεταρρύθμιση του δικαίου περί παραγραφής του ΑΚ», ΧρΙΔ, 2014, ΙΔ, σελ. 572-585

Ο ίδιος, «Οι ρήτρες ουσιώδους δυσμενούς μεταβολής των συνθηκών (material adverse change/effect) στις διαδικασίες συγχωνεύσεως ή εξαγοράς επιχειρήσεων», ΔΕΕ 7/2014, σελ. 665-672

Καραμπατζός Αντ./Παπανικολάου Π., «Η ρήτρα «non-reliance» στην πώληση επιχειρήσεως ως «ρήτρα κινδύνου» – Απάτη και «συνειδητή άγνοια» στο πεδίο εντάσεως μεταξύ δικαιοπρακτικής αυτοδιαθέσεως και αυτοευθύνης του προσώπου», ΧρΙΔ, 2010, σελ. 401-413

Καραμπατζός Αντ./Τίτσιος Δ. σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 535, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Οι ίδιοι σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 543, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Οι ίδιοι σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 547, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Οι ίδιοι σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 554-555, 2023, Β' έκδοση, 2023

Κατελούζου Α., Οι απαιτήσεις ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση πώλησης με βάση το νέο νόμο 4967/2022, ΕλλΔνη 1/2023

Κατράς Ι., «Αγωγές Αιτήσεις και Ενστάσεις Ενοχικού Δικαίου Αστικού Κώδικα», 2018

Κορηλάκης Α., «Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης», 2009

Κορηλάκης Π., «Ειδικό ενοχικό δίκαιο» 3η έκδ., 2023

Κουμάνης Σ., σχόλιο στην ΜΠρΘεσ 1136/2015, Αρμ. 3/2015

Ο ίδιος σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 332 ΑΚ, Τόμος Ι, Β' έκδοση, 2023

Κώστα Ο., «Η μη ανταπόκριση στη σύμβαση και η ευθύνη του πωλητή μετά το ν. 4967/2022 (Α' 171) – Νομολογικές αναφορές – πεδίο διαμόρφωσης νομολογίας» Αρμ 6/2023

Η ίδια, Σχόλιο στην ΑΠ 642/2022, ΕλλΔνη 3/2023, σελ.817

Λέκκας Γ. σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 197-198, Τόμος Ι, Β' έκδοση, 2023

Λεοντής Ν., «Ερμηνεία Αστικού Κώδικα» 1ος τόμος, 2020

Μαρίνος Μ.-Θ., Η Οδηγία 2019/770 για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακής υπηρεσίας - Αντικειμενικές απαιτήσεις συμμόρφωσης, ΕλλΔνη 4/2022

Μεταλληνός Αλ., Καρατζά Αικ., Πάργα Ι., Μινούδης Γ. σε Lexology, M&A in Greece, Exhibit CLex-33, ICC Case 22963/AYZ

Μουστάκας Γ., «Ποινική ρήτρα και σύμβαση κατ' αποκοπή αποζημίωσης», 2007

Μπαλής Γ., «Γενικά Αρχαί του αστικού δικαίου», 3η έκδ, 1947

Νεζερίτη Ευ. σε Γεωργιάδη Απ. ΣΕΑΚ, άρθρο 401, Τόμος Ι, Β' Έκδοση, 2023

Παναγιωτοπούλου Γ. σε Μούζουλα/Αντωνόπουλο «Ανώνυμες εταιρίες», Τόμος 2, 2023

Παναγιώτου Π., «Το δίκαιο των μετασχηματισμών επιχειρήσεων», 2021

Παναγιώτου Π., «Ζητήματα ευθύνης από τη μεταβίβαση της επιχείρησης με ειδική διαδοχή», ΕλλΔνη, 2008

Ο ίδιος, «Η Μεταβίβαση της Επιχείρησης και η ευθύνη για τα χρέη της» 2011

Ο ίδιος, «Νομικά ζητήματα από τη μεταβίβαση της επιχείρησης και τη συρροή αξιώσεων στο ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο (με αφορμή την ΑΠ 737/2011), ΕλλΔνη 3/2013, σελ. 657-680

Ο ίδιος, «Το δίκαιο των μετασχηματισμών επιχειρήσεων», 2021

Παντελίδου Κ., «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2η έκδοση, 2022

Η ίδια, «Το νέο δίκαιο της Πώλησης (ν.4967/2022)», ΝοΒ 8/2022

Παπαδημητρόπουλος Αν., Κύρος απαλλακτικών ρητρών που συμφωνήθηκαν χωρίς ατομική διαπραγμάτευση, ΕφΑΔ 11/2013, σελ. 945-975

Παπανικολάου Π., Περί της ισχύος της συμβατικά προβλεπόμενης προθεσμίας προς προβολή αξιώσεως αποζημιώσεως του εργολάβου από την σκοπιά της τιθέμενης στο άρθρο 275 ΑΚ απαγορεύσεως, σε: Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Αθηνών, Τιμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Κλαμαρή, τόμος 1, 2016

Ο ίδιος, «Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή», 2003

Παπαρσενίου Π., Σχόλιο στην ΕφΘεσ 2955/1997, ΔΕΕ, 1998

Παπαστερίου Δ «Γενικές αρχές αστικού δικαίου», 2η έκδοση, 2009

Παπαστερίου Δ. /Κλαβανίδου Δ. «Δίκαιο της δικαιοπραξίας», 2η έκδοση, 2021

Παπαχρήστου Γ. «Ο προσυμβατικός έλεγχος της πωλούμενης επιχείρησης (due diligence)», 2021

Ο ίδιος, «Προστασία του αγοραστή επιχείρησης από την ουσιώδη δυσμενή μεταβολή συνθηκών: Το παράδειγμα των ρητρών MAC» ΔΕΕ 5/2015, σελ. 512 - 527

Περάκης Ε. «Δίκαιο Ανώνυμης εταιρείας», 2013

Ο ίδιος «Η μορφολογία των εξαγορών», ΔΕΕ 3/2001, σελ.235επ.

Ρόκας Αλ. σε «Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν 4548/2018» Σωτηρόπουλου, άρθρο 34, 1ος τόμος, 2023

Ρόκας Ν., «Εμπορικές Εταιρίες», 9η έκδοση, 2019

Σκούρας Θ. «Η πώληση του συνόλου των μετοχών της ΑΕ ως μεταβίβαση της εταιρικής επιχείρησης - Φορολόγηση της υπεραξίας των μετοχών», ΕΕμπΔ 1996

Σπηλιόπουλος Ο., «Βασικά Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου», 2021

Σπυριδάκης Ι. «Ενοχικό Δίκαιο - Ειδικό Μέρος», 2023

Ο ίδιος, σχόλιο στην ΑΠ 928/2019, ΕλλΔνη 2/2021

Σταθόπουλος Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», 5η έκδοση, 2018

Στριγγάρη Κ., «Η σχέση μεταξύ συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης του πωλητή στην περίπτωση μη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση» σε: Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Αθηνών, Τιμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Κλαμαρή, τόμος Ι, 2016

Τίτσιας Δ., «Νομοθετικά διλήμματα και επιλογές του ν. 4967/2022 κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/771», ΕλλΔνη 1/2023

Τρουσιάνη Ι., «Η έννοια του πραγματικού ελαττώματος στο νέο δίκαιο της πώλησης κατά τον Αστικό Κώδικα: Το παράδειγμα του “έξυπνου” αυτοκινήτου», Αρμ 2/2024

Φίλιος Π., «Ενοχικό δίκαιο - Ειδικό μέρος», τόμος Ι, 9η έκδοση, 2011

Χασάπης Χ., σε «Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν 4548/2018» Σωτηρόπουλου, 1ος τόμος - Άρθρα 1-95, 2023

Ο ίδιος, «Η προβληματική της διάκρισης της κατ' αποκοπήν αποζημίωσης από την ποινική ρήτρα», ΧρΙδ 2018, 544 επ.

Χελιδόνης Α., Η πρόσφατη αλλαγή του δικαίου της πώλησης στον Αστικό Κώδικα με το ν. 4967/2022, ΕλλΔνη 1/2023

Χριστακάκου – Φωτιάδη Κ. «Η επικαρπία σε επιχείρηση», 1994

Χριστιανοπούλου Ε., «Οι έννοιες της έλλειψης ανταπόκρισης στους όρους της σύμβασης πώλησης, της συνομολογημένης ιδιότητας και του πραγματικού ελαττώματος», Αρμ 3/2008

Χρυσάνθης Χ., σε Μούζουλα Σ./Αντωνόπουλος Β, «Ανώνυμες εταιρίες», τόμος Ι, 2023

Ψυχομάνης Σ., «Δίκαιο εμπορικών εταιριών», 4η έκδοση, 2020

Daniel Avery/Daniel H. Weintraub, «Trends in M&A Provisions: “Sandbagging” and “AntiSandbagging” Provisions» σε Bloomberg Law Reports- —Mergers & Acquisitions της Bloomberg Finance L.P, 2011

Dentons, «“Sandbagging” in M&A transactions» στο website της Dentons (<https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/june/12/sandbagging-in-m-a-transactions>)

«Disclosure Schedules: Mergers and Acquisitions» σε Practical Law, Practice Note 6-381-1367

«Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions» σε Practical Law Practice Note 8-381-0512

«Indemnification Clauses in Commercial Contracts» σε Practical Law Practice Note 5-517-4808

Guest A.G., «Anson's Law of Contract», 26th edition, 1986

Kotran Stephen M., «Material Adverse Change Provisions: Mergers and Acquisitions» σε Practical Law, Practice Note 9-386-4019

London Solicitors, “SPA concerns for sellers: warranties & indemnities” (<https://thelondonsolicitors.co.uk/spa-concerns-for-sellers-warranties-indemnities/>)

Lorca Francisco «Virtual data rooms: the due diligence evolution» σε Practical Law UK Articles 1-386-4749, 2009

McDonald John J./Aaronson Matthew J., «The Indemnification Claim Process in M&A Transactions» σε Practical Law, Article w-001-3444

«Merger Agreement Commentary: Private Company», σε Practical Law, Practice Note w-001-8934

Nosal-Gorze Katarzyna/ Jobda Tomasz, στο Websiste of KPMG Poland, “Warranties and indemnities in share purchase agreements”, 2020 (<https://kpmg.com/pl/en/home/insights/2020/03/frontiers-in-tax-tax-blog-warranties-and-indemnities-in-share-purchase-agreements.html>)

Penningtons Manches Cooper, “Buying a business - the role of warranties and indemnities in protecting a buyer”, summary from Penningtons Manches Cooper’s Guide to Buying a Business, 2023 (<https://www.penningtonslaw.com/news-publications/latest-news/2023/buying-a-business-the-role-of-warranties-and-indemnities-in-protecting-a-buyer>)

«Representations, Warranties, Covenants, Rights, and Conditions» σε Practical Law, Practice Note 9-519-8869

«Private Acquisition Structures» σε Practical Law Practice Note 6-380-9171

Rochet Lawyer, “Warranties in share purchase agreements”, 2023 (<https://www.rocketlawyer.com/gb/en/business/raise-capital-for-your-business/legal-guide/warranties-in-share-purchase-agreements>)

Rödl & Partner, «M&A Vocabulary – Explained by the experts: Indemnity vs. Warranty under Common Law» σε website της Rödl & Partner (<https://www.roedl.com/insights/ma-dialog/2019-12/ma-vocabulary-indemnity-warranty>)

Sibbett Benjamin K. / Bucci Erika / Kim Christine, «Acquisition Structures: Comparing Asset and Share Purchases (United States)» σε Practical Law, Practice Note w-034-5318

Οι ίδιοι, «Key Documents for Acquiring a Private Company (United States)», σε Practical Law, Practice Note w-034-5319. **Thompson Robert**, Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and Asset Sales, 12η Έκδοση, 2023

Yavinsky William W. /Montour Lyndsay J., «Signing and Closing: Private Acquisitions (United States)» σε Practical Law, Practice Note w-034-2085