

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Εισαγωγή: Η Ανώνυμη Εταιρεία

0.1 Τα χαρακτηριστικά της Ανώνυμης Εταιρείας

0.2 Οι προϋποθέσεις και η διαδικασία ίδρυσης της ΑΕ

0.3 Τα υποχρεωτικά όργανα της ΑΕ

Κεφάλαιο 1^ο : Το διοικητικό συμβούλιο ως όργανο της Ανώνυμης Εταιρείας

1.1 Γενικά

1.2 Νομική Θέση του Διοικητικού Συμβουλίου

1.2.1 Η προβληματική, η σχέση που συνδέει το Δ.Σ. με την εταιρεία

1.2.2. Το Συμπέρασμα

1.3 Αρχές που διέπουν τη σχέση Δ.Σ. και εταιρείας

1.3.1 Η Υποχρέωση Πίστης

1.3.2 Η Υποχρέωση Εχεμύθειας

1.3.3 Υποχρέωση Αποχής Πράξεων Ανταγωνισμού

1.3.4 Υποχρέωση Αποχής από τη Σύναψη Απαγορευμένων Συμβάσεων

1.3.4.1 Δάνεια και παροχή πιστώσεων και παροχή εγγυήσεων ή ασφαλειών υπέρ συγκεκριμένων προσώπων

1.3.4.2 Λοιπές συμβάσεις πλην πιστωτικών

1.3.4.3 Συμβάσεις απαγορευμένες βάσει του άρ. 10

1.4 Η Συγκρότηση του Δ.Σ.

1.4.1 Διορισμός των μελών του Δ.Σ.

1.4.1.1 Προϋποθέσεις Εκλογιμότητας

1.4.1.2 Εκλογή από τη Γ.Σ.

1.4.1.3 Αποκλίσεις από τον κανόνα της εκλογής από τη Γ.Σ.

1.4.1.3.1 Διορισμός από μεμονωμένους μετόχους

- 1.4.1.3.2 Ορισμός των πρώτων μελών του Δ.Σ.
από το καταστατικό
- 1.4.1.3.3 Εκλογή αναπληρωματικού μέλους
του από το ίδιο το Δ.Σ.
- 1.4.1.3.4 Το ζήτημα και η αντιμετώπιση του
κολοβού Δ.Σ.
- 1.4.1.3.5 Ο διορισμός προσωρινού Δ.Σ.
- 1.4.2 Η απώλεια της ιδιότητας των μελών του Δ.Σ.
 - 1.4.2.1 Λήξη της θητείας τους
 - 1.4.2.2 Παραίτηση, θάνατος, ανικανότητα
 - 1.4.2.3 Ανάκληση
- 1.4.3. Διατυπώσεις Δημοσιότητας
- 1.5 Συνεδρίαση και λειτουργία του Δ.Σ.
- 1.6 Το ιδιαίτερο ζήτημα του de facto Δ.Σ.

Κεφάλαιο 2^ο : Η Αρμοδιότητα του Διοικητικού Συμβουλίου

2.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

2.2 Η Εξουσία Διαχείρισης των Εταιρικών Υποθέσεων

2.2.1 Το πλαίσιο που τίθεται στο Δ.Σ. για την άσκηση της διαχειριστικής του εξουσίας

2.2.1.1 Τα πρόσωπα που λαμβάνουν την απόφαση

2.2.1.2 Το εταιρικό συμφέρον ως γνώμονας της άσκησης της διαχειριστικής εξουσίας του Δ.Σ.

2.2.1.3 Η Διάδραση με την Γ.Σ.

2.2.2 Η έκταση της διαχειριστικής εξουσίας

2.3 Η Εξουσία Εκπροσώπησης της Εταιρείας

2.3.1 Γενικές Παρατηρήσεις

2.3.2 Πρόσωπα που την ασκούν

2.3.2.1 Η νομοθετική ρύθμιση

2.3.2.2 Αποκλίσεις από τη ρύθμιση του νόμου

2.3.2.3 Η δικονομική εκπροσώπηση της Εταιρείας

2.3.3 Η έκταση της Εκπροσωπευτικής Εξουσίας του Δ.Σ.

2.4 Η Δυνατότητα Ανάθεσης αρμοδιοτήτων του Δ.Σ. σε μέλη του ή τρίτους

2.4.1 Τα πρόσωπα αυτά

2.4.2 Το όριο της εξουσίας τους

Κεφάλαιο 3ο: Εταιρική Διακυβέρνηση

3.1 Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

3.1.1 Οι αφετηρίες

3.1.2 Ο Έλληνας Νομοθέτης και η υποχρεωτικότητα των κανόνων, ν. 3016/2002

3.2 Οι ειδικότερες υποχρεώσεις

3.2.1 Η εταιρική κοινωνική ευθύνη

3.2.2 Η απαγόρευση επιδίωξης ιδίων συμφερόντων των μελών της Διοίκησης

3.2.3 Η διάκριση των μελών του Δ.Σ. σε εκτελεστικά, μη εκτελεστικά και τα ανεξάρτητα μη εκτελεστικά μέλη

3.2.4 Ο Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας (ΕΚΛ) και η Υπηρεσία Εσωτερικού Ελέγχου

3.2.5 Οι ειδικές διατυπώσεις για την αύξηση μετοχικού κεφαλαίου στις εισηγμένες ΑΕ

3.2.6 Ο κώδικας εταιρικής διακυβέρνησης του ΣΕΒ

3.3 Το ειδικότερο ζήτημα των μέτρων για την αποτροπή κρίσεων

3.4 Το δυαδικό και το μονιστικό σύστημα διοίκησης στο πλαίσιο της εταιρικής διακυβέρνησης

3.5 Διαφαινόμενες τάσεις ιδίως μετά την χρηματοπιστωτική κρίση στην εταιρική διακυβέρνηση

Κεφάλαιο 4ο : Η ευθύνη που απορρέει από την αρμοδιότητα του Δ.Σ.

4.1 Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

4.2 Το μέτρο της ευθύνης των μελών του Δ.Σ.

4.2.1 Εσωτερική Ευθύνη

4.2.2 Τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της ευθύνης του Δ.Σ.

4.2.2.1 Ο κανόνας του business judgment rule

4.2.2.2 Η διαβάθμιση της ευθύνης με βάση τον ρόλο του κάθε μέλους

4.2.2.3 Το γεγονός ότι το Δ.Σ. αποτελεί συλλογικό όργανο και η επίδραση του στην ευθύνη

4.2.3 Η ειδική φύση του διαχειριστικού πταίσματος υπό την θέαση του business judgment rule

4.3 Ευθύνη απέναντι στην Εταιρεία, η εταιρική αγωγή

4.3.1 Η έγερση της

4.3.2 Οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να ασκηθεί

4.4 Ευθύνη έναντι των εταιρικών δανειστών

4.5 Ποινική Ευθύνη και Ευθύνη για τα χρέη της Εταιρείας προς το Δημόσιο

4.6. Μορφές κυρώσεων

4.7. Η αστική ευθύνη των μελών του Δ.Σ. έναντι τρίτων.

Πίνακας Βιβλιογραφίας

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Εισαγωγή: Η Ανώνυμη Εταιρεία

0.1 Τα χαρακτηριστικά της Ανώνυμης Εταιρείας

Με τον όρο ανώνυμη εταιρεία ορίζεται η ένωση προσώπων, που έχει νομική προσωπικότητα και η οποία είναι αρμόδια για την εκπλήρωση, του καθορισμένου από το καταστατικό, εταιρικού σκοπού και την επίτευξη οικονομικού κέρδους. Η μορφή της είναι κατεξοχήν κεφαλαιουχική, δηλαδή το κεφάλαιο της διαιρείται σε μετοχές, τις οποίες κατέχουν φυσικά ή και νομικά πρόσωπα, τα οποία αποκτούν την μετοχική ιδιότητα μόνο με την καταβολή της εισφοράς τους στο κεφάλαιο της εταιρείας.

Τα πρώτα δείγματα ανωνύμων εταιριών εμφανίστηκαν κατά τη διάρκεια του 17^{ου} αιώνα με τη μορφή των *companies*. Πρόκειται για έναν ιδιαίτερα διαδεδομένο τύπο εταιρείας, ο οποίος γνώρισε μεγάλη ανάπτυξη στη Δύση και κυρίως σε χώρες με ανεπτυγμένο διαμετακομιστικό εμπόριο, όπως η Ολλανδία, η Γαλλία, η Γερμανία και η Αγγλία. Στην Ελλάδα, η εταιρική μορφή της ανώνυμης εταιρείας έγινε γνωστή, ύστερα από την υιοθέτηση του γαλλικού εμπορικού κώδικα του 1807. Χρειάστηκε να περάσουν περισσότερα από 100 χρόνια για να τεθεί σε εφαρμογή ένας αμιγώς ελληνικός νόμος για την ανώνυμη εταιρεία. Αυτό συνέβη το 1920 με τη ψήφιση του νόμου 2190, ο οποίος, ύστερα από πολλές και διαδοχικές τροποποιήσεις, εφαρμόζεται μέχρι σήμερα και στον οποίον έχουν ενσωματωθεί και οι συναφείς διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η ΑΕ, ως ένωση προσώπων, έχει πλήρη νομική προσωπικότητα (άρθρο 1 παρ.1 κ.ν. 2190/1920), την οποία αποκτά αυτομάτως με την καταχώρηση των στοιχείων της και του καταστατικού της στη βάση δεδομένων του ΓΕΜΗ (άρθρο 7β παρ.1 κ.ν. 2190/1920 σε συνδυασμό με το άρθρο 15 παρ.1 περ.α ν.3419/2005). Στο παρελθόν απαιτούνταν η καταχώρησή της στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιριών, το οποίο καταργήθηκε με τη σύσταση του ΓΕΜΗ. Η ΑΕ χάνει τη νομική της προσωπικότητα, όταν λήξει η διαδικασία εκκαθάρισής της.

Πέραν της πλήρους νομικής προσωπικότητας η Ανώνυμη Εταιρεία διαθέτει νομική αυτοτέλεια, δηλαδή είναι υποκείμενο δικαιωμάτων υποχρεώσεων και κάτοχος περιουσίας, πλήρως διακριτών από τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και την περιουσία των μετόχων της. Συνέπεια της νομικής αυτοτέλειας είναι η πλήρης ευθύνη του νομικού προσώπου για τα χρέη του με περιορισμό της αντίστοιχης ευθύνης των μετόχων στο ποσό της εισφοράς στο μετοχικό κεφάλαιο της ΑΕ. Αυτό συνιστά και τη βασική διαφορά με την προσωπική εταιρεία, όπου τόσο το νομικό πρόσωπο της

εταιρείας, όσο και οι εταίροι ευθύνονται παράλληλα με την περιουσία τους .

1

Οι Ανώνυμες Εταιρείες δημιουργήθηκαν, προκειμένου να εξυπηρετηθούν τα συμφέροντα των μεγάλων επιχειρήσεων. Ωστόσο, τις τελευταίες δεκαετίες παρατηρήθηκε σημαντική επέκταση της χρήσης της ανώνυμης εταιρείας για άσκηση κάθε είδους επιχειρηματικής δραστηριότητας, καθώς αυτή υιοθετήθηκε και από άλλα μικρότερα οικονομικά μορφώματα, όπως π.χ. οι οικογενειακές επιχειρήσεις, ενώ κατά περιόδους έχουν δοθεί σημαντικά κίνητρα, κυρίως φορολογικά, για τη μετατροπή άλλων εταιρικών τύπων σε ανώνυμες εταιρείες, προκειμένου να επιτευχθεί η δημιουργία ισχυρότερων επιχειρήσεων. Παράλληλα ο νομοθέτης έχει ορίσει την ανώνυμη εταιρεία ως υποχρεωτική εταιρική μορφή για την άσκηση ορισμένων δραστηριοτήτων, όπως π.χ. Τράπεζες, ασφαλιστικές εταιρείες κοκ. Κατά συνέπεια, οι ΑΕ μπορούν να διακριθούν σε εισηγμένες και μη στο χρηματιστήριο, σε μονοπρόσωπες ή πολυμετοχικές, σε ιδιωτικές ή δημόσιες, σε εμπορικές ή εμποροβιομηχανικές κ.ά.

Με τον όρο εισηγμένες νοούνται οι ΑΕ, που έχουν εισάγει τις μετοχές τους σε οργανωμένη αγορά. Βασικά χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων ανωνύμων εταιριών είναι η αυξημένη εποπτεία, κρατική ή από φορείς της αντίστοιχης αγοράς ή από επιφορτισμένες προς τούτο ανεξάρτητες αρχές, η ανάληψη παντός είδους ευθύνης τους απέναντι στο επενδυτικό κοινό και η τήρηση των υποχρεώσεων διαφάνειας, των κανόνων εταιρικής διακυβέρνησης (ν.3016/2002), δημοσιότητας και αδειοδότησης από τις αρχές.² Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.2α του Ν.2190/1920, οι διατάξεις περί Ανωνύμων Εταιριών στο συγκριμένο νομοθετικό κείμενο αφορούν, τόσο τις εισηγμένες, όσο και τις μη εισηγμένες Ανώνυμες Εταιρίες, με την επιφύλαξη, βέβαια, ειδικότερων ρυθμίσεων.

¹Α. Σινανιώτη – Μαρούδη, *Εμπορικό Δίκαιο – Εταιρίες*, 2012, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 153

²Σινανιώτη, ό.π. σελ. 155.

Διαδεδομένη είναι, επίσης, η διάκριση των ΑΕ σε κοινές και ειδικές, ανάλογα με το πώς ρυθμίζεται η λειτουργία τους. Για τις μεν κοινές ισχύουν οι διατάξεις του Ν.2190/1920, για τις δε ειδικές προβλέπονται ειδικότερες ρυθμίσεις. Επιπλέον, και με βάση τα άρθρα 4α παρ.1 περ.γ και 1 παρ.1 του Ν.2190/1902, που εισήχθησαν με τον Ν.3604/2007, οι σύγχρονες ΑΕ δεν αποτελούν, αναγκαστικά, ενώσεις προσώπων, αλλά μπορεί να είναι και μονοπρόσωπες, στις περιπτώσεις που το σύνολο των μετοχών τους συγκεντρώνεται σε ένα και μόνο πρόσωπο.

0.2 Οι τελευταίες νομοθετικές αλλαγές στο καθεστώς λειτουργίας της ΑΕ

Η μεγαλύτερη νομοθετική μεταβολή που σημειώθηκε στο δίκαιο των ανωνύμων εταιρειών πρόσφατα είναι αναμφίβολα αυτή που επήλθε με τον ν. 3604/2007. Εν αντιθέσει με τις προηγούμενες νομοθετικές μεταβολές, που αφορούσαν κυρίως στην εναρμόνιση του εσωτερικού δικαίου με τις ευρωπαϊκές οδηγίες, ο νόμος αυτός, πέραν της ενσωμάτωσης ορισμένων εκκρεμών τότε ευρωπαϊκών οδηγιών, ιδίως της 2006/68/ΕΚ, προχώρησε και σε ριζικές τροποποιήσεις σε πολλά σημεία, λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες και τις ιδιαιτερότητες της ελληνικής οικονομικής πραγματικότητας. Απλοποίησε και διευκόλυνε την σύσταση και την λειτουργία των ανωνύμων εταιρειών, περιόρισε την κρατική εποπτεία, βελτίωσε και αποσαφήνισε ορισμένους κανόνες και μηχανισμούς της ανώνυμης εταιρείας, βελτίωσε την αποτελεσματικότητα της διοίκησης της εταιρείας, ρύθμισε τα δικαιώματα των μετόχων, προσαρμόστηκε στις νέες δυνατότητες που δίνει η τεχνολογία. Γενικώς θα μπορούσαμε να πούμε ότι κατέστησε την ανώνυμη εταιρεία “σε εθνικό επίπεδο πιο θελκτική, διεθνώς πιο ανταγωνιστική”.³

Υπήρξε βέβαια και στη συνέχεια έντονη νομοθετική παραγωγή σε σχέση με την ανώνυμη εταιρεία. Ο νόμος 3884/2010 ρύθμισε ειδικότερα τα ζητήματα των δικαιωμάτων των μετόχων, ο Ν. 3853/2010 φρόντισε για την απλοποίηση των διαδικασιών σύστασης εταιρειών με την λεγόμενη Υπηρεσία

³ Ε. Περάκης, *Το νέο δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας*, 2015, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 2.

μίας Στάσης, ο ν. 2693/2008 για τον έλεγχο των ετήσιων και ενοποιημένων λογαριασμών και ο ν. 3777/2009 για τις διασυνοριακές συγχωνεύσεις.

Έντονη ήταν όμως και η νομοθέτηση στο διάστημα από το 2010 μέχρι σήμερα. Κομβικό ρόλο διαδραματίζει βέβαια ο ν. 4336/2015 για την έγκριση του μεσοπρόθεσμου προγράμματος, ο οποίος περιέχει διατάξεις τροποποιητικές του ΚΝ 2190/1920. Πέρα όμως από τις ευθείες τροποποιήσεις διατάξεων του ΚΝ 2190/1920 υπήρξαν νομοθετικές μεταβολές και στο επίπεδο της διαμόρφωσης του περίξ της Ανώνυμης Εταιρείας περιβάλλοντος. Ιδίως σε αυτό το επίπεδο εντάσσονται οι νέες διατάξεις για την εταιρική δημοσιότητα, τις ετήσιες χρηματοοικονομικές καταστάσεις των “οντοτήτων” κατά την ορολογία του νόμου και τον τακτικό τους έλεγχο.

0.2.1 Η απλούστευση της δημοσιότητας

Οι διατάξεις του νόμου 2190/1920 για την δημοσιότητα της ΑΕ παραμένουν οι ίδιες κατά βάση, τα άρθρα 7α και 7β. Περιλαμβάνουν τις δημοσιεύσεις στις εφημερίδες και στο τεύχος των ΑΕ ΕΠΕ της Εφημερίδας της κυβερνήσεως. Παρ’ ότι δεν έχει αλλάξει το κείμενο αυτών των άρθρων οι διατάξεις του νόμου για το ΓΕΜΗ, καθώς και τα πρόσφατα άρθρα 232 Ν. 4072/2012, 2 Ν 4520/2014 και 202 Ν. 4281/2014 καταλήγουν στον ουσιαστικό περιορισμό των διατυπώσεων δημοσιότητας της Ανώνυμης Εταιρείας. Πλέον κάθε δημοσιευτέα πράξη αρκεί να καταχωριστεί στο ΓΕΜΗ και να δημοσιευτεί στην αντίστοιχη ιστοσελίδα που διατηρεί. Το πρόβλημα με τη συγκεκριμένη υπερφόρτωση του ΓΕΜΗ έχει να κάνει με την αναποτελεσματικότητα σε μεγάλο βαθμό του φορέα.

0.2.2 Οι αλλαγές στις χρηματοοικονομικές καταστάσεις και στον έλεγχο

Ο Ν 4308/2014 “Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα, συναφείς ρυθμίσεις και άλλες διατάξεις”⁴ ενσωμάτωσε την Οδηγία 2013/34/ΕΕ και αναμόρφωσε ριζικά το λογιστικό δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας, αλλά και των υπόλοιπων κεφαλαιουχικών εταιρειών. Ο νέος νόμος αυτός κατάργησε μεγάλο μέρος των διατάξεων του ΚΝ 2190/1920 που αφορούσε στις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις. Ο νόμος αυτός φιλοδοξεί όπως προκύπτει από την αιτιολογική του έκθεση, στην καταπολέμηση της “λογιστικής πολυνομίας και υπηρετεί την ανάγκη για διαφάνεια, αξιοπιστία και συγκρισιμότητα της χρηματοοικονομικής πληροφόρησης, συνθήκες που συμβάλλουν στην ομαλή λειτουργία της αγοράς”.

Οι νέες αυτές ρυθμίσεις εισάγουν και τον την έννοια/όρο της “οντότητας”, η οποία κατά το παράρτημα του ίδιου νόμου εμπεριέχει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, επιχείρηση οργανισμό κερδοσκοπικού ή μη χαρακτήρα που ανήκει στον ιδιωτικό ή τον δημόσιο τομέα και που υποχρεούται να εφαρμόζει τις ρυθμίσεις του νέου νόμου. Κατ’ εξοχήν τέτοια οντότητα είναι βέβαια και κατά το άρθρο 1 παρ. 2 εδ. α’ του ίδιου νόμου η Ανώνυμη Εταιρεία. Ο νόμος αυτός του 2014 δεν εναρμόνισε πλήρως τον ΚΝ 2190/1920 με την Οδηγία. Γι’ αυτό και δεν ήταν με βάση διατάξεις αυτού του νόμου, αλλά του μεταγενέστερου Ν 4336/2015 που καταργήθηκαν οι διατάξεις για τις ετήσιες εκθέσεις του Δ.Σ.. Ούτε και τροποποίησε τις ρυθμίσεις που αφορούν στην δήλωση εταιρικής διακυβέρνησης και την υποβολή των ετήσιων καταστάσεων σε δημοσιότητα.

Εκκρεμεί άλλωστε και η ενσωμάτωση της οδηγίας 2014/95/ΕΕ για την “δημοσιοποίηση μη χρηματοοικονομικών πληροφοριών και πληροφοριών για την πολυμορφία από ορισμένες μεγάλες επιχειρήσεις και ομίλους”.

⁴ Ν. Ράπτης, Η συζήτηση γύρω από τον Ν 4308/2014 και τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα, *Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας*, σελ. 410. Μαρκάζος, Ο νόμος για τα ελληνικά πρότυπα - οι αλλαγές και οι προοπτικές, *Επιχείρηση*, 2015, σελ. 8. Περάκης, ό.π. σελ 7.

Ο ν 4336/2015, ή το τρίτο μνημόνιο, υπήρξε η ευκαιρία για την ενσωμάτωση και των περι ελέγχου διατάξεων της Οδηγίας 2013/34/ΕΕ που ρυθμίζει τα του ελέγχου για όλες τις οντότητες, ιδίως δε για την ΑΕ. Με αυτόν μάλιστα το νόμο καταργήθηκαν και οι διατάξεις των άρθρων 36 ως 38 του ΚΝ 2190/1920, καθώς και η παρ. 4 του άρθρου 43^α (για τα συμπληρωματικά στοιχεία που πρέπει να περιέχει η έκθεση των ελεγκτών), αλλά και η παρ. 6 του άρθρου 42α, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 38 Ν 4308/2014, που προσωρινά ρύθμισε το θέμα του προαιρετικού ελέγχου για τις μικρές εταιρείες.⁵ Μεταξύ άλλων αυτό που προβλέπουν οι νέες διατάξεις έχει να κάνει με την υποχρέωση ή μη ελέγχου ανάλογα με το μέγεθος της εταιρείας, αν είναι δηλαδή μεσαία ή μεγάλη κατά τα οριζόμενα στον ν 4308/2014 όπου απαιτείται ή αν είναι μικρές ή πολύ μικρές όπου δεν απαιτείται η υπαγωγή τους σε έλεγχο.

0.2.3 Οι επιμέρους, αλλαγές και ιδίως όσες αφορούν στο Δ.Σ.

0.2.3.1 Οι αλλαγές στις υποχρεώσεις και την ευθύνη των μελών του Δ.Σ.

Με το άρθρο 3 παρ. 5 του Ν 4156/2013 έγινε μια μικρή παρέμβαση στο άρθρο 22 παρ. 3 του ΚΝ 2190/1920 που αφορά τη δυνατότητα του Δ.Σ. να αναθέτει εξουσίες του σε μέλη του ή τρίτους. Σχετικά προστέθηκε η φράση, κατά την οποία “Στις εταιρείες με κινητές αξίες εισηγμένες σε οργανωμένη αγορά, η κατά το προηγούμενο εδάφιο ανάθεση δεν επιτρέπεται, εφόσον πρόκειται για λήψη απόφασης που αφορά την πραγματοποίηση συναλλαγών της εταιρείας με συνδεδεμένα με αυτήν πρόσωπα όπως αυτά ορίζονται στο ΔΛΠ 24” . Κατά τον *Περάκη* “προφανής σκοπός της διάταξης (...) ήταν η δυσχέραση της παροχής άδειας για διενέργεια συναλλαγών εισηγμένης ΑΕ με “συνδεδεμένα” πρόσωπα, απώτερος δε σκοπός ήταν η προσπάθεια, που τελεσφόρησε, βελτίωσης της

⁵ Αληφαντής, Αλλαγές στη νομοθεσία για τους ελεγκτές των χρηματοοικονομικών καταστάσεων των επιχειρήσεων, ΔΦΝ 2015, σελ. 1109.

θέσης της χώρας μας στη διεθνή κατάταξη “Doing Business” της Παγκόσμιας τράπεζας”.⁶

Με το άρθρο 3 παρ. 6 του Ν 4156/2003 αντικαταστάθηκε η παρ. 3 του άρθρου 22α του ΚΝ 2190/1920 με νέα διάταξη που αφορά την υποχρέωση των μελών του Δ.Σ. να αποκαλύπτουν τις τυχόν εμφανισθείσες συγκρούσεις συμφερόντων τους με εκείνα της εταιρείας. Όπως όμως επισημαίνει ο *Περάκης*, “η αντικατάσταση της παρ. 3 είναι εσφαλμένη και θα έπρεπε να έχει αντικατασταθεί η παρ 3β, η οποία πράγματι αφορά στο ζήτημα της αποκάλυψης ιδίων συμφερόντων, ενώ η παρ. 3 που εμφανίζεται καταργημένη θεμελιώνει την υποχρέωση εχεμύθειας των μελών του Δ.Σ.. Βέβαια, όπως θα αναπτυχθεί και στο οικείο σημείο κατωτέρω, η υποχρέωση εχεμύθειας απορρέει και από άλλες διατάξεις και γενικές αρχές , οπότε δεν τίθεται ζήτημα μη δέσμευσης του Δ.Σ. από αυτήν. Η μόνη διαφορά των δύο διατάξεων είναι ότι η αποκάλυψη των ιδίων συμφερόντων εκ μέρους του μέλους του Δ.Σ. πρέπει να γίνει όχι μόνο έγκαιρα όπως ορίζει και η παρ. 3 αλλά και *επαρκώς*, πράγμα που κακώς δεν ήταν αυτονόητο, καθώς η προϋπόθεση αυτή του επαρκούς θα έπρεπε να συνάγεται αβίαστα από την ερμηνεία της διάταξης.”⁷

Με το άρθρο 3 παρ. 7 του Ν 4156/2013 προστέθηκε η παράγραφος 3γ στο άρθρο 22α, κατά την οποία σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων “εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 66 ΑΚ” και συνεπώς το μέλος του Δ.Σ., στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει η σύγκρουση “δεν δικαιούται να ψηφίσει αν η απόφαση του Δ.Σ. αφορά την επιχείρηση δικαιοπραξίας ή την έγερση ή την κατάργηση δίκης μεταξύ του νομικού προσώπου και του μέλους ή του συζύγου του ή εξ αίματος συγγενούς του ως και τον τρίτο βαθμό”.⁸

⁶Περάκης, ό.π., σελ. 16.

⁷ Μαρίνος, Συγκρούσεις συμφερόντων στην διοίκηση ανώνυμης εταιρείας και απαγόρευση ψήφου σε βάρος μέλους Δ.Σ., Η πρόσφατη νομοθετική “καινοτομία” του Ν 4156/2013, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* 2014, σελ. 93.

⁸ Μαρίνος, ό.π. σελ. 97.

0.2.3.2 Οι αλλαγές στις ρυθμίσεις για τις συμβάσεις της εταιρείας με μέλη του Δ.Σ. και άλλα πρόσωπα

Το άρθρο 23α με τα βεβαιότητας λειτουργεί ευεργετικά σε ο,τι αφορά την προστασία της εταιρικής περιουσίας ωστόσο λόγω των γραφειοκρατικών διατάξεων που εμπεριέχει και καθιστά εξαιρετικά δυσκίνητες κάποιες συναλλαγές στην εταιρική ζωή. Είναι άλλωστε σαφής αυτή του η διττή υπόσταση, καθώς οι νομοθετικές παρεμβάσεις που έχει υποστεί είναι πολυάριθμες και είναι συνήθως κάθε φορά προς διαφορετική κατεύθυνση.

Με το άρθρο 3 παρ. 8 Ν 4156/2013 προστέθηκε νέα διάταξη στην παράγραφο 2 του άρθρου 23α που αυστηροποίησε, σε κάποιο βαθμό, τις απαγορεύσεις αυτού του άρθρου, στην περίπτωση των εισηγμένων εταιρειών. Συγκεκριμένα, όρισε ότι η απαγόρευση ισχύει για τα συνδεδεμένα με την εταιρεία πρόσωπα, όπως αυτά ορίζονται στο ΔΛΠ 24. Πρόκειται συνεπώς για προσδιορισμό του κύκλου των προσώπων που απαριθμούνται στην παρ. 5 και που ισχύει ειδικά στην περίπτωση των εισηγμένων. Δεν είναι όμως σαφές αν ως απαγόρευση νοείται μόνο εκείνη των άλλων συμβάσεων της παραγράφου 2, στην οποία τέθηκε η προσθήκη του Ν 4156/2013, ή καλύπτονται και τα δάνεια, οι πιστώσεις κλπ. της παραγράφου 1. Ως Ορθότερη κατά σημαντική μερίδα της θεωρίας φαίνεται να προκρίνεται η πρώτη άποψη.⁹ Επιπλέον, ο νόμος κατάργησε την εξαίρεση των τρεχουσών συναλλαγών στην περίπτωση που μια τέτοια συναλλαγή αποτιμάται σε τουλάχιστον 10 % του ενεργητικού της εταιρείας. Η διάταξη αναμένεται να δημιουργήσει δυσχέρειες, λόγω του ότι δεν προβλέπεται σαφής τρόπος αποτίμησης

0.3 Οι προϋποθέσεις και η διαδικασία ίδρυσης μίας ΑΕ

⁹ Περάκης, ό.π., σελ. 19. Κατσάς, ερμηνεία άρθρου 23α, σε Αντωνόπουλου/Μούζουλα (επιμ.), *Ανώνυμες Εταιρείες* II, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, σελ 81.

Για την ίδρυση μιας Ανώνυμης Εταιρείας θα πρέπει να πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις:

- σύναψη του καταστατικού το οποίο περιβάλλεται του τύπου του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Στο καταστατικό αναφέρονται υποχρεωτικά και κατ' ελάχιστον, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.1 Ν. 2190/1920, η εταιρική επωνυμία, ο σκοπός της Ανώνυμης Εταιρείας, η έδρα και η διάρκεια της Ανώνυμης Εταιρείας, ο τρόπος καταβολής, αύξησης και μείωσης του μετοχικού κεφαλαίου. Πέραν των ανωτέρω οι ιδρυτές της ΑΕ μπορούν να περιλάβουν στο καταστατικό και άλλους όρους λειτουργίας της.
- Έγκριση του καταστατικού από τη Διοίκηση: σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 του Ν.2190/1920, για να εγκριθεί το καταστατικό μιας ΑΕ από τη Διοίκηση πρέπει να περιέχει διατάξεις: α. Για την εταιρική επωνυμία και το σκοπό της εταιρείας, β. για την έδρα της εταιρείας, γ. για τη διάρκεια της, δ. για το ύψος και τον τρόπο καταβολής του εταιρικού κεφαλαίου, ε. για το είδος των μετοχών, καθώς και για τον αριθμό, την ονομαστική αξία και την έκδοσή τους, στ. για τον αριθμό των μετοχών κάθε κατηγορίας, εάν υπάρχουν περισσότερες κατηγορίες μετοχών, ζ. για τη μετατροπή ονομαστικών μετοχών σε ανώνυμες, ή ανώνυμων σε ονομαστικές, η. για τη σύγκληση, τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες του Διοικητικού Συμβουλίου, θ. για τη σύγκληση, τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες των Γενικών Συνελεύσεων, ι. για τους ελεγκτές, ια. για τα δικαιώματα των μετόχων, ιβ. για τον ισολογισμό και τη διάθεση των κερδών και ιγ. για τη λύση της εταιρείας και την εκκαθάριση της περιουσίας της.
- Η καταβολή ελαχίστου μετοχικού κεφαλαίου: το μετοχικό κεφάλαιο αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του καταστατικού μιας ΑΕ. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ.1 στοιχ. δ, το κατώτατο όριο του μετοχικού κεφαλαίου ορίζεται σήμερα στις 24.000 ευρώ, ενώ για τις υφιστάμενες την 1.1.2002 εταιρίες το αντίστοιχο όριο είναι οι 60.000 ευρώ (άρθρο 8 παρ.3). Για το μετοχικό κεφάλαιο

κάθε ΑΕ ισχύει η αρχή της σταθερότητας, δηλαδή το ποσό του κεφαλαίου παραμένει αμετάβλητο καθ' όλη τη διάρκεια ύπαρξης της εταιρείας. Ωστόσο, η αρχή αυτή δεν τηρείται στην πράξη, καθώς οι ανάγκες της ΑΕ οδηγούν συχνά σε αναπροσαρμογή του κεφαλαίου.¹⁰

- Ανάλυση των μετοχών και τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, δηλαδή καταχώρηση των στοιχείων και του καταστατικού της ΑΕ στο ΓΕΜΗ και ανακοίνωση της εγγραφής της Ιδρυτικής Πράξης στο Τεύχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε – Γ.Ε.ΜΗ ή στην ιστοσελίδα της εταιρείας, η οποία έχει καταχωρηθεί στη μερίδα της στο οικείο Μητρώο.

0.4 Τα υποχρεωτικά όργανα της Ανώνυμης Εταιρείας:

Η ανώνυμη εταιρεία έχει τρία υποχρεωτικά όργανα. Τη γενική συνέλευση των μετόχων, η οποία και από το νόμο χαρακτηρίζεται ως το «ανώτατο όργανο της Εταιρείας» (άρθρο 33 του ΚΝ 2190/1920), το Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο είναι το πλέον ισχυρό όργανο εντός της Ανώνυμης Εταιρείας με ευρείες Διαχειριστικές και Εκπροσωπευτικές Εξουσίες, το οποίο διορίζεται κατά κανόνα από την Γ.Σ., και τους Ελεγκτές. Στην παρούσα εργασία θα αναπτυχθεί ο ρόλος του Διοικητικού Συμβουλίου. Οι βασικοί κανόνες που διέπουν τη λειτουργία του, οι κανόνες του διορισμού των μελών του και οι περιπτώσεις απώλειας της ιδιότητας κάποιου ως μέλος του Δ.Σ., οι εξουσίες του, το ιδιαίτερα δυναμικό κεφάλαιο των κανόνων της καλούμενης εταιρικής διακυβέρνησης, καθώς και το εξαιρετικά πυκνό και με έντονη θεωρητική και πρακτική χρησιμότητα ζήτημα της ευθύνης των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου.

Κεφάλαιο 1ο

¹⁰Α. Σινανιώτη – Μαρούδη, *Εμπορικό Δίκαιο – Εταιρίες*, 2012, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 156.

Το διοικητικό συμβούλιο ως όργανο της Ανώνυμης Εταιρείας

1.1 Γενικά

Το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελεί το κατεξοχήν όργανο εκπροσώπησης και διαχείρισης της Ανώνυμης Εταιρείας. Τα μέλη του Δ.Σ. δεν ταυτίζονται απαραίτητα με τους μετόχους της εταιρείας, παρότι είναι επιφορτισμένα με θέματα διαχείρισης και διεξαγωγής των καθημερινών εργασιών. Η ανάθεση εκ του νόμου εκτεταμένων διοικητικών αρμοδιοτήτων στο Δ.Σ. σημαίνει, ότι τα μέλη του Συμβουλίου δεσμεύουν καθοριστικά την εταιρεία με τις αποφάσεις τους, καθώς στο νομικό πρόσωπο της ΑΕ δεν έχει εφαρμογή ο κανόνας της ατομικής εκπροσώπησης και διαχείρισης, όπως στις προσωπικές εταιρίες ¹¹. Επιπλέον, ο νόμος επιτρέπει την ευέλικτη χορήγηση αδειών για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής καθημερινής λειτουργίας ¹². Άρα, το Δ.Σ. αποτελεί ένα εσωτερικό και παράλληλα εξωτερικό όργανο, μιας και λαμβάνει αποφάσεις στο εσωτερικό της επιχείρησης, αλλά και την εκπροσωπεί και προς τους τρίτους ¹³. Μάλιστα, η εκπροσωπευτική εξουσία του Δ.Σ. είναι απεριόριστη, καθώς καλύπτει σχέσεις με οποιονδήποτε τρίτο, είτε φυσικό, είτε νομικό πρόσωπο, Δημοσίου ή Ιδιωτικού Δικαίου. ¹⁴

1.2 Νομική Θέση του Διοικητικού Συμβουλίου

1.2.1 Η προβληματική, η σχέση που συνδέει το Δ.Σ. με την εταιρεία

Σύμφωνα με τα άρθρα 31 και 32 του Εμπορικού Νόμου, τα μέλη του Δ.Σ. συνδέονται με την ανώνυμη εταιρεία με σχέση εντολής. Κατά γενική ομολογία, δεν πρέπει να συγχέεται η εξουσία, που δίνεται σε ένα μέλος, με την εκλογή του από τη Γενική Συνέλευση, ούτε με την υποκειμενική σχέση, που υπάρχει, από τη στιγμή, που ο εκλεγείς αποδέχεται την εκλογή του. Η

¹¹Σινανιώτη, ό.π., σελ. 207.

¹²Β. Αντωνόπουλος, *Δίκαιο ΑΕ και ΕΠΕ*, 2012, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 34.

¹³Γ. Μέντης, *Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου*, Έλλην, Αθήνα, 2003, σελ. 56

¹⁴Σινανιώτη, ό.π., σελ. 208.

σχέση εντολής δίνει την εξουσία στα μέλη να διαχειρίζονται τις υποθέσεις της εταιρείας και να την εκπροσωπούν .¹⁵

1.2.2. Το Συμπέρασμα

Αν το εκλεγμένο μέλος Δ.Σ. ασκεί τα καθήκοντα του άνευ αμοιβής, η σχέση του με την εταιρεία χαρακτηρίζεται ως εντολή. Αντιθέτως, αν ασκεί τα καθήκοντά του με αμοιβή, τότε πρόκειται για σχέση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Επιπλέον, μπορεί να υπάρχει ειδική σχέση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ μέλους του Δ.Σ. και της Ανώνυμης Εταιρείας. Στην περίπτωση αυτή, το συγκεκριμένο μέλος θεωρείται ανώτερος υπάλληλος και μπορεί να αναλάβει καθήκοντα νομικού συμβούλου, οικονομικού διευθυντή, εμπορικού διευθυντή κ.λπ. Ωστόσο, η θέση του υπαλλήλου είναι ανεξάρτητη και δεν πρέπει να συγχέεται με την οργανική σχέση, που έχει το μέλος με την εταιρεία.¹⁶

1.3 Αρχές που διέπουν τη σχέση Δ.Σ. και εταιρείας

1.3.1 Η Υποχρέωση Πίστης

Όπως προαναφέρθηκε το Δ.Σ. είναι το κατεξοχήν όργανο που διοικεί την ΑΕ προβαίνοντας σε πράξεις διαχείρισεως. Ουσιαστικά στο Δ.Σ. ανατίθεται η διαχείριση ξένης περιουσίας, την επαύξηση της οποίας οφείλουν να επιδιώκουν τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου. Για το λόγο αυτό, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου έχουν υποχρέωση πίστωσης έναντι της ΑΕ. Η υποχρέωση δε αυτή πηγάζει από την σχέση εμπιστοσύνης με την οποία οι μέτοχοι της εταιρείας έχουν επιφορτίσει τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου με την διάθεση σε αυτούς της διαχείρισης περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας.

Στα πλαίσια αυτό τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου οφείλουν να ασκούν την διοίκηση σύμφωνα με τον εταιρικό σκοπό. Η υποχρέωση πίστης

¹⁵Μέντης, ό.π., 98

¹⁶Γ. Βελέτζας, *Ανώνυμη Εταιρεία*, 1999, Ius, Αθήνα, σελ. 48.

(duty of loyalty) προς την γενική συνέλευση που τους εξέλεξε και προς την εταιρεία όπως έχει επισημανθεί και στην ελληνική νομολογία,¹⁷ συνεπάγεται ότι τα μέλη της διοίκησης, καθώς και τα πρόσωπα τα οποία επιλέγουν ως στελέχη της εταιρείας, οφείλουν, καταβάλλοντας τη δέουσα επιμέλεια, να προβαίνουν σε κάθε ενέργεια που προωθεί τα συμφέροντα της εταιρείας και να παραλείπουν κάθε ενέργεια που δύναται να τα βλάψει. Συνεπώς, οι πράξεις διαχειρίσεως και οι συναλλαγές με τρίτους οφείλουν να είναι εντός του εταιρικού σκοπού και να πραγματοποιούνται με τις επωφελέστερες για την εταιρεία διαδικασίες. Κατά συνέπεια, ακόμα και αν πράξεις διαχείρισης, οι οποίες υπερβαίνουν τον εταιρικό σκοπό, δεσμεύουν την ΑΕ, υπό την προϋπόθεση ότι ο αντισυμβαλλόμενος της ΑΕ υπήρξε καλόπιστος ως προς την ορθότητα της συναλλαγής, εντούτοις η διενέργεια πράξεων διαχειρίσεως ξένων προς τον εταιρικό σκοπό στοιχειοθετούν εις βάρος των διενεργούντων αυτές το αδίκημα την απιστίας κατ' εφαρμογή του άρθρου 390 ΠΚ. Στην περίπτωση δε που ο αντισυμβαλλόμενος της ΑΕ υπήρξε κακόπιστος, η συναλλαγή είναι άκυρη μη δεσμεύουσα την εταιρεία χωρίς το γεγονός αυτό να απαλλάσσει από την ποινική ευθύνη το μέλος του Δ.Σ. που συμμετείχε στην πραγματοποίησή της.

1.3.2 Η Υποχρέωση Εχεμύθειας

Σύμφωνα με το άρθρο 22α παρ.3 Ν.2190/1920 τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου έχουν υποχρέωση εχεμύθειας έναντι της ΑΕ. Συγκεκριμένα, οφείλουν να μην αποκαλύπτουν σε τρίτους απόρρητες πληροφορίες των οποίων έλαβαν γνώση αναμειγνυόμενη στις δραστηριότητες της εταιρείας. Ως απόρρητες πληροφορίες, νοούνται αυτές που η αποκάλυψη τους σε τρίτους, προκαλεί άμεση ή έμμεση βλάβη στην εταιρεία προκαλώντας θετική ή αποθετική ζημία.

Συνεπώς, τα μέλη του Δ.Σ. απαγορεύεται να αποκαλύπτουν σχεδιαζόμενες αναπτυξιακές πολιτικές, όπως υπό διαπραγμάτευση συγχωνεύσεις, εξαγορές με άλλες εταιρείες, επενδύσεις σε άλλες εταιρείες,

¹⁷ΑΠ 765/2005, ΔΕΕ 2005, σελ. 819. ΕφαΘ 4860/2006 ΕΕμπΔ 2007, 592.

επεκτατικές πολιτικές σε άλλα κράτη, αλλαγές στην στρατηγική και ανταγωνιστική δράση, αλλαγές στην τιμολογιακή πολιτική, νέες πατέντες, τεχνογνωσία, δικαιώματα.

Το ίδιο το Δ.Σ. κρίνει, αν μια πληροφορία είναι απόρρητη. Το ότι θα πρέπει να υπάρχει εχεμύθεια, δεν σημαίνει, πως μια πληροφορία δεν μπορεί να ανακοινωθεί στη γενική συνέλευση της εταιρείας, μιας και αυτή μπορεί να είναι σημαντική για τη λήψη ορισμένης απόφασης

Παραβίαση της ανωτέρω αρχής, όχι μόνο συνιστά το αδίκημα της απιστίας, άλλα καθιστά, κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί αδικοπραξίας 914επ ΑΚ, το μέλος του Δ.Σ. που προκάλεσε τη ζημία υπόχρεο σε καταβολή αποζημίωσης

Τα μέλη του Δ.Σ πρέπει να έχουν εχεμύθεια και αφού λήξει η θητεία τους για τις πληροφορίες που δεν είχαν υποπέσει στην αντίληψή τους κατά τη διάρκεια της θητείας τους ¹⁸.

1.3.3 Υποχρέωση Αποχής από Πράξεις Ανταγωνισμού

Τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου απαγορεύεται να αναπτύσσουν οι ίδιοι ευθέως ή μέσω τρίτων, επαγγελματικές και επιχειρηματικές δραστηριότητες που ομοιάζουν με το σκοπό της ΑΕ στην διοίκηση της οποίας συμμετέχουν. ¹⁹ Επίσης, απαγορεύεται να συμμετέχουν στην διοίκηση Ανωνύμων εταιριών με ίδιους ή παρόμοιους εταιρικούς σκοπούς ή να συμμετέχουν ως ομόρρυθμοι εταίροι σε ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρεία, που επιδιώκει ίδιους σκοπούς με την ΑΕ στο διοικητικό συμβούλιο της οποίας απαρτίζουν.²⁰

¹⁸Αντωνόπουλος, ό.π., σελ. 222.

¹⁹Παπαναγιώτου, Περί της Απαγορεύσεως εις τους εταίρους και τους διαχειριστάς, όπως ασκούν πράξεις ανταγωνισμού έναντι της εταιρείας, *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (ΕΕμπΔ)*, 1962, σελ. 13.

²⁰Μ. Μαρίνος, *Απαγορεύσεις Ανταγωνισμού. Συγκρούσεις συμφερόντων στις κεφαλαιουχικές εταιρείες*, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997, σελ. 155.

Σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.2 ν.2190/1920, η παράβαση της υποχρέωσης αυτής παρέχει στην Α.Ε. το δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση. Η Α.Ε., ωστόσο, κατά την ίδια διάταξη έχει διαζευκτικά τις εξής δύο δυνατότητες:

α) Εφόσον πρόκειται για πράξεις, που έγιναν για λογαριασμό του Συμβούλου ή του Διευθυντή, να απαιτήσει να θεωρηθεί, ότι οι πράξεις αυτές έγιναν για λογαριασμό της.

β) Εφόσον πρόκειται για πράξεις, που έγιναν από τον Σύμβουλο ή τον Διευθυντή για λογαριασμό τρίτων, να απαιτήσει να της αποδοθεί η αμοιβή από τη μεσολάβηση ή να της εκχωρηθεί η απαίτηση προς καταβολή της αμοιβής αυτής (άρθρο 23 παρ.2 ν.2190/1920).

Ρητή συμφωνία με την οποία η υποχρέωση παράλειψης πράξεων ανταγωνισμού επεκτείνεται χρονικά και σε διάστημα μεταγενέστερο της παύσης της ιδιότητας τους ως μέλη της διοίκησης της εταιρείας ή με την αποχώρησή τους από αυτή έχει νομολογηθεί ότι είναι έγκυρη αρκεί να μην περιορίζει υπέρμετρα την επαγγελματική δραστηριότητα των δεσμευόμενων από αυτήν προσώπων.²¹

1.3.4 Υποχρέωση Αποχής από τη Σύναψη Απαγορευμένων Συμβάσεων²²

Με το άρθρο 33 ν.3604/2007 μεταρρυθμίστηκε το καθεστώς, που αφορά την απαγόρευση συναλλαγών μελών του Δ.Σ., διευθυντικών στελεχών και άλλων συνδεδεμένων προσώπων, με την εταιρεία, ενώ εξακολουθεί να υφίσταται η παλαιότερη διάκριση, σχετικά με πιστωτικές και μη πιστωτικές συναλλαγές. Οι πιστωτικές συναλλαγές ρυθμίζονται ακόμη αυστηρότερα σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς.

²¹Εφαθ 5131/2011 *Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (ΔΕΕ)* 2012, σελ. 24. ΑΠ 797/2010 *Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου(ΕπισκΕΔ)* 2010, σελ. 817 και *Ελληνική Δικαιοσύνη* 2011, σελ. 1342.

²²Ελ. Γκολογκίνα – Οικονόμου, *Συμβάσεις της ανώνυμης εταιρείας με τα μέλη της διοικήσεώς της*, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1990, σελ. 100.

1.3.4.1 Δάνεια, παροχή πιστώσεων και παροχή εγγυήσεων ή ασφαλειών υπέρ συγκεκριμένων προσώπων

Ιδρυτές, μέλη του διοικητικού συμβουλίου, Γενικοί Διευθυντές ή Διευθυντές της εταιρείας, οι σύζυγοι και οι συγγενείς αυτών μέχρι και του τρίτου βαθμού εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, αλλά και νομικά πρόσωπα, που ελέγχονται από τους παραπάνω, απαγορεύεται να συνάψουν σύμβαση δανείου με την εταιρεία (άρθρο 23 παρ.1α σε συνδ. με την παρ.5). Η ανωτέρω απαγόρευση, ισχύει και για δάνεια ή πιστώσεις, που χορηγούνται από θυγατρικές εταιρείες (κατά την έννοια του άρθρου 42ε παρ.5) ή από ομόρρυθμες και ετερόρρυθμες εταιρείες, στις οποίες ομόρρυθμο μέλος είναι η Α.Ε. (άρθρο 23α παρ.6).

Αντίθετα με τον παραπάνω κανόνα, επιτρέπεται κατ'εξαιρέση η σύναψη τέτοιων συμβάσεων υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η εγγύηση ή η ασφάλεια να εξυπηρετεί το εταιρικό συμφέρον, β) η εταιρεία να έχει δικαίωμα αναγωγής εις βάρος του πρωτοφειλέτη ή του προσώπου υπέρ του οποίου συνίσταται η εγγύηση, γ) να προβλέπεται, ότι αυτοί, που λαμβάνουν την εγγύηση ή την ασφάλεια θα ικανοποιούνται μόνο μετά την πλήρη εξόφληση ή κατόπιν συναίνεσης όλων των πιστωτών, οι απαιτήσεις των οποίων είχαν ήδη γεννηθεί, πριν την υποβολή στη δημοσιότητα του άρθρου 7β της απόφασης της γενικής συνέλευσης, δ) σχετική απόφαση της γενικής συνέλευσης, η οποία πρέπει να δημοσιευτεί μαζί με τη σχετική έκθεση του Δ.Σ. και να περιγράφει τα βασικά στοιχεία της παροχής εγγυήσεως ή ασφάλειας και στην οποία δεν πρέπει να έχει αντιταχθεί το 1/10 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου ή το 1/20, αν πρόκειται για εισηγμένη στο χρηματιστήριο εταιρεία. Η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών, βεβαιώνεται και αιτιολογείται σε έκθεση, που υποβάλλει το Δ.Σ. στη Γ.Σ. (άρθρο 23α παρ.1 περ.β και γ). Αξίζει να σημειωθεί εδώ, ότι όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία, απαγορεύεται και είναι άκυρη η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητο της ανώνυμης εταιρείας για την

εξασφάλιση τρίτου, συνήθως τράπεζας, που χορηγεί δάνειο σε κάποιο από τα πρόσωπα της παραγράφου 5 του άρθρου 23^α.²³

Η παραπάνω απαγόρευση σύναψης πιστωτικών συμβάσεων, δεν εφαρμόζεται και σε σχέση με συναλλαγές πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων με πρόσωπα, τα οποία έχουν ειδική σχέση με αυτά, κατά το άρθρο 5 παρ.12 περ. στ του ν.3601/2007, αλλά και στη χορήγηση χρηματοδοτικής βοήθειας για απόκτηση ιδίων μετοχών, κατά το άρθρο 16α του ν.2190/1920. Επίσης, δεν εφαρμόζεται η παραπάνω απαγόρευση και όταν οι πιστωτικές συμβάσεις συνάπτονται μεταξύ ή παρέχονται υπέρ νομικών προσώπων, που υπόκεινται σε ενοποίηση μεταξύ τους, σύμφωνα με τα άρθρα 90 έως 109, υπό τις προϋποθέσεις των παραγράφων 2,3 και 4 του άρθρου 23α.

Κατά κρατούσα άποψη, πάντως, είναι νόμιμη η χορήγηση εγγυήσεων από την μητρική εταιρεία προς τη θυγατρική της.²⁴

Σύμφωνα με το άρθρο 58α περ.β, οποιαδήποτε πράξη συνάπτεται κατά παράβαση του νόμου κατά τα ανωτέρω επισύρει ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή τουλάχιστον 1000 ευρώ.

1.3.4.2 Λοιπές συμβάσεις πλην πιστωτικών

Σε αντίθεση με τις συμβάσεις, που έχουν καθαρά πιστωτικό χαρακτήρα και απαγορεύονται από το νόμο, είναι επιτρεπτή και έγκυρη η σύναψη οποιασδήποτε άλλης συναλλαγής, εφόσον υπάρχει έγκριση από τη γενική συνέλευση των μετόχων. Η εκ των υστέρων, έστω και ομόφωνη, έγκριση δεν αρκεί, εκτός αν επαναληφθεί η όλη σύμβαση. Για την έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης δεν απαιτείται μόνο άδεια από τη Γ.Σ., αλλά και να μην έχουν αντιταχθεί οι μέτοχοι, που εκπροσωπούν τουλάχιστον το 1/3 του εκπροσωπούμενου μετοχικού κεφαλαίου στη συνέλευση (άρθρο 23α παρ.3).

²³ΜΠρωτΑθ 19638/1997, *ΕπισκεΔ* 1997, σελ. 1021.

²⁴Ε. Περάκης, Το άρθρο 23^α παρ. 1 Ν. 2190όπως ισχύει μετά το Ν 3606/2007 και οι εγγυήσεις μητρικής προς θυγατρική, γνμδ. *ΔΕΕ* 2008, σελ. 280.

Εάν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, η σύμβαση είναι άκυρη, εκτός αν πρόκειται για σύμβαση, που δεν εξέρχεται των ορίων των τρεχουσών συναλλαγών της εταιρείας με τρίτους (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23α παρ.2).

1.3.4.3 Συμβάσεις απαγορευμένες βάσει του άρ. 10 του ν. 2190/1920

Προκειμένου να αποφευχθούν φαινόμενα δόλιας παραβάσεως της υποχρέωσης εκτιμήσεως των εισφορών σε είδος, η διάταξη του άρθρου 10 παράγραφος 1 , επεκτείνει τον εκτιμητικό έλεγχο της επιτροπής του άρθρου 9 και σε πωλήσεις οποιουδήποτε στοιχείου του ενεργητικού , οι οποίες καταρτίζονται μεταξύ της εταιρείας και των ιδρυτών , μετόχων που εκπροσωπούν ποσοστό μεγαλύτερο του 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου²⁵ , μελών του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας ή συγγενών τους και άλλων προσώπων , συνδεδεμένων με αυτά , που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 10.²⁶

Από την διατύπωση του νόμου παρατηρούμε ότι ο νομοθέτης είναι καχύποπτος απέναντι στις πωλήσεις προς την εταιρεία από πρόσωπα που ασκούν μεγάλη επιρροή σε αυτήν ή από πρόσωπα που συνδέονται στενά με αυτούς αντικειμένων μεγάλης αξίας σε μικρό χρονικό διάστημα από την ίδρυση της εταιρείας ή την αύξηση του κεφαλαίου της. Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης είναι επιφυλακτικός, καθώς είναι πολύ πιθανό η ανάληψη μετοχών να είναι συνυφασμένη με την πώληση, και μέσω αυτής είτε να συμψηφίζεται οφειλόμενη προς την εταιρεία εισφορά με απαίτηση του πωλητή, είτε να επιστρέφεται η εισφορά με τη μορφή τιμήματος, με συνέπεια να μην έχει εφαρμογή ο εκτιμητικός έλεγχος του άρθρου 9. Όλα

²⁵ Η επέκταση της απαγόρευσης και στους μετόχους εισήχθη με την παρ. 1 άρθρο 16 ν.2919/2001 , η οποία αντικατέστησε το εδ. 1 της παρ. 1 άρθρ 10 ν.2190/1920 . Για τη σχέση του άρθρου 10 με το άρθρο 23α βλ. ΕΑ 4717/04 , ΝοΒ 2005 , 1446.

²⁶ Με νεότερη διάταξη η απαγόρευση της παρ. 1 άρθρο 10 επεκτάθηκε και σε εταιρίες , στις οποίες ιδρυτές , μέτοχοι ή εταίροι εκπροσωπούντες του κεφαλαίου των εταιριών αυτών , μέλη των δ.σ. τους ή διαχειριστές , συγγενείς ή σύζυγοι έχουν την ιδιότητα των προσώπων αυτών . Για το προϋχούσαν δίκαιο βλ. ΝΣΚ 350/75 , ΕΕμπΔ 1977 , 152.

αυτά μπορεί να έχουν ως πιθανό αποτέλεσμα, να μην ανταποκρίνεται τελικά η εταιρική περιουσία στο μετοχικό κεφάλαιο. Συνεπώς, είναι απολύτως κατανοητό ότι η διάταξη του άρθρου 10 εντάσσεται στο πλαίσιο των διατάξεων που αποσκοπούν στη διατήρηση του μετοχικού κεφαλαίου.

Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 10 , οι αποκτήσεις των αντικειμένων αυτών είναι άκυρες απέναντι στην εταιρεία²⁷, εφόσον έγιναν μέσα σε μια διετία από τη σύσταση της εταιρείας ή την πραγματική αύξηση του κεφαλαίου της και το τίμημα ήταν ανώτερο του 1/10 του καταβληθέντος μετοχικού κεφαλαίου.²⁸ Την ακυρότητα μπορεί να επικαλεστεί εντός διετίας όποιος έχει έννομο συμφέρον. Εξαιρέση στα παραπάνω, αποτελεί η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου, σύμφωνα με την οποία οι αποκτήσεις είναι έγκυρες, εφόσον έχει προηγηθεί έγκριση της γενικής συνέλευσης και αποτίμηση των στοιχείων που μεταβιβάζονται σύμφωνα με το άρθρο 9 και 9α. Τέλος, η απαγόρευση δεν ισχύει, όταν πρόκειται για αγοραπωλησίες που γίνονται στο πλαίσιο των τρεχουσών συναλλαγών της εταιρείας, καθώς και για τις αποκτήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 10.

Για την εφαρμογή του άρθρου 10 δεν εξετάζεται αν υπήρχε πρόθεση παράβασης του άρθρου 9 ή αν το τίμημα στην πώληση αποτελεί πράγματι εισφορά. Ο νόμος , δηλαδή, θεωρεί αυξημένη την πιθανότητα οι παραπάνω κίνδυνοι να είναι ευχερώς υλοποιήσιμοι και για αυτό το λόγο τους θεωρεί εκ των πραγμάτων δεδομένους και πλήττει τις συναλλαγές αυτές με ακυρότητα. Συνεπώς είναι τρεις οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 10 : α)η πώληση να έχει συναφθεί μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας και των προσώπων που ασκούν επιρροή σε αυτήν ή προσώπων που συνδέονται στενά με αυτήν , β)η πώληση να καταρτίστηκε μέσα σε μια διετία από την ίδρυση της εταιρείας ή την αύξηση του κεφαλαίου της και γ)το ποσό που καταβλήθηκε από την εταιρεία να είναι ανώτερο του 1/10 του μετοχικού κεφαλαίου της.

Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, προκειμένου να είναι έγκυρη η εκάστοτε πώληση των αντικειμένων αυτών θα πρέπει να έχει προηγηθεί έγκριση της γενικής συνέλευσης, να έχει συνταχθεί έκθεση από την αρμόδια

²⁷ Σύμφωνα με την ΕΑ 714/04 , ΕΕμπΔ 2005 , 729 , πρόκειται για απόλυτη ακυρότητα .

²⁸ Αν έγιναν αλληπάλληλες μεταβιβάσεις , προκειμένου να καταληφθούν απο την απαγόρευση του άρθρου 10 , θα πρέπει να τελούν σε εσωτερική συνάφεια και να μην είναι άσχετες μεταξύ τους.

εκτιμητική επιτροπή και να έχει χορηγηθεί άδεια από τη διοίκηση. Σύμφωνα, μάλιστα , με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, αν η σύμβαση καταρτίστηκε από τρίτα πρόσωπα, τα πρόσωπα αυτά δεν μπορούν να εκλεγούν σύμβουλοι ή να διορισθούν υπάλληλοι ή να τους χορηγηθεί αμοιβή ή αποζημίωση από την εταιρεία.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι, πέρα από την περίπτωση του άρθρου 10, είναι δυνατόν να υπάρξουν και άλλες περιπτώσεις καταστρατήγησης, χωρίς να είναι υποχρεωτική η συνδρομή της παραγράφου 1 του άρθρο 10. Αυτό μπορεί να συμβεί, εφόσον βασικός σκοπός είναι η αποφυγή ελέγχου αντικειμένων που πρακτικά αποτελούν εισφορά σε είδος και έτσι συντρέχουν στοιχεία καταστρατήγησης. Συγκεκριμένα, η διαδικασία εκτίμησης των εισφορών μπορεί να παρακαμφθεί με συμφωνία εταιρείας και μετόχου, όταν καταβάλλεται μεν χρηματική εισφορά, τα χρήματα όμως αυτά στην πράξη επιστρέφουν σε αυτόν με τη μεταβίβαση εκ μέρους του περιουσιακού αντικειμένου στην εταιρεία, χωρίς να προηγηθεί εκτίμηση (“καλυμμένη εισφορά σε είδος”).²⁹

1.4 Η Συγκρότηση του Δ.Σ.

1.4.1 Διορισμός των μελών του Δ.Σ.

Η εκλογή των μελών του διοικητικού συμβουλίου υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της γενικής συνέλευσης , η οποία αποφασίζει με τη συνήθη απαρτία και πλειοψηφία .³⁰ Ούτε το καταστατικό, ούτε η γενική συνέλευση μπορούν να χορηγήσουν την αρμοδιότητα αυτή της Γ.Σ. στο διοικητικό συμβούλιο ή σε τρίτα πρόσωπα.³¹ Σύμφωνα με νεότερη ρύθμιση, εφόσον προβλέπεται στο καταστατικό, η εκλογή των μελών του Δ.Σ. μπορεί να γίνει και με ψηφοδέλτια βάσει καταλόγου υποψηφίων μελών, ώστε να

²⁹ Βλ. και Λαικόπουλο , Από την αστική στην κεφαλαιουχική εταιρεία , 2000 , 67

³⁰ Βλ. Εκτός αν το καταστατικό προβλέπει μεγαλύτερα ποσοστά απαρτίας και πλειοψηφίας , σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 6 , Βλ. και ΑΠ 1121/06 , ΔΕΕ 2007, 583 παρατ. Βαρελά , Δρυλλεράκη , Καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος ψήφου στη Γ.Σ. προς εκλογή του Δ.Σ. , ΔΕΕ 2008 , 435.

³¹ ΜΠΛαρ 466/78 , ΕΕμπΔ 1979 , 76 γνμδ Κ.Ρόκα

υπάρχει αναλογική εκπροσώπηση των μετόχων ή ομάδων αυτών και κυρίως της μειοψηφίας (παρ.6 άρθρο 18) ³² . Εφόσον ο εκλεγείς αποδεχθεί ³³ την εκλογή του, αυτή οριστικοποιείται, χωρίς να απαιτείται τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας. Η πράξη όμως διορισμού ή παύση, μέλους Δ.Σ. ή άλλων προσώπων που ασκούν διοίκηση, (όχι όμως και απλών πληρεξούσιων) υποβάλλονται με τα στοιχεία των διορισθέντων ή παυθέντων σε δημοσιότητα. Αν και η δημοσιότητα αυτή δεν είναι συστατική, έχει μεγάλη σημασία, καθώς μόνο με αυτό τον τρόπο μπορούν αντιταχθούν οι μεταβολές αυτές προς τρίτους.

1.4.1.1 Προϋποθέσεις Εκλογιμότητας

Σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.2190/1920, δεν καθιερώνονται συγκεκριμένα κωλύματα εκλογιμότητας για το διορισμό κάποιου, ως μέλους του Δ.Σ., καθώς όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, που είναι ικανά για δικαιοπραξία, μπορούν να γίνουν μέλη ³⁴, χωρίς να απαιτείται να συντρέχει στο πρόσωπό τους και η ιδιότητα του μετόχου. Ωστόσο, το καταστατικό μπορεί να προβλέπει ειδικές προϋποθέσεις εκλογής, όπως π.χ. στις περιπτώσεις διορισμού ως μέλους του Δ.Σ. μετόχου ανταγωνιστικής εταιρείας για την αποφυγή σύγκρουσης συμφερόντων. Αν κάποιο μέλος τεθεί αργότερα σε πλήρη ή μερική στερητική δικαστική συμπαράσταση, τότε θεωρείται ανίκανο για τη διοίκηση της εταιρείας και αντικαθίσταται. Δεν ισχύει το ίδιο, όμως, στην περίπτωση που μέλος του Δ.Σ., φυσικό ή νομικό πρόσωπο, πτωχεύσει, καθώς η πτώχευση δεν δημιουργεί κώλυμα εκλογιμότητας στη θέση του μέλους. Τέλος, η ιδιότητα του μέλους του Δ.Σ. δεν συνεπάγεται την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας.

Ειδικές διατάξεις καθιερώνουν το ασυμβίβαστο της ιδιότητας του μέλους Δ.Σ. Το ασυμβίβαστο αποτελεί κώλυμα για τον υποψήφιο σύμβουλο και

³² Βλ. και ΑΠ 476/12 , ΕΕμπΔ 2012 , 619 . Στην περίπτωση αυτή μπορεί να μην είναι υποχρεωτική για την εισηγμένη σε χρηματιστήριο ΑΕ η εκλογή ανεξάρτητων μελών απο τη γ.σ. (βλ. άρθρο 3 παρ.1 εδ.5 ν. 3016 /2002).

³³ Έστω σιωπηρά , ΑΠ 307/03 , ΕΕμπΔ 2003 , 610.

³⁴Βελέτζας, 1999: 51

αφορά, κυρίως, δικαστές, εισαγγελείς κλπ. Το καταστατικό, ενδέχεται να θέτει και κάποιους επιπλέον περιορισμούς για την απόκτηση της ιδιότητας μέλους του Δ.Σ.. Εντούτοις, δεν επιτρέπεται να θεσπίζονται με αυτό ασυμβίβαστα ή γενική ανικανότητα, παραβιάζοντας τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, που διέπουν τις ανώνυμες εταιρίες. Ο ίδιος ο νόμος ενδέχεται να θέτει κάποιες προϋποθέσεις εκλογιμότητας για ειδικές μορφές ανωνύμων εταιρειών ή και για την εν γένει σύνθεση του Δ.Σ., όπως π.χ. στις τραπεζικές ΑΕ να εξασφαλίζεται η ποικιλότητα των προσόντων των μελών.

1.4.1.2 Εκλογή από τη Γ.Σ.

Όπως προβλέπεται στο άρθρο 34 παρ.1 περ. β του Ν.2190/1920, αποκλειστικά αρμόδιο όργανο για την εκλογή των μελών του Δ.Σ. είναι η Γενική Συνέλευση. Η απόφαση της Γ.Σ. λαμβάνεται με την απαιτούμενη από το νόμο απαρτία και πλειοψηφία των μετόχων, οπότε αυτή η αρμοδιότητα δεν μπορεί να παραχωρηθεί σε κάποιο τρίτο πρόσωπο ή το καταστατικό να ορίζει διαφορετικά.

Με την εκλογή των συμβούλων και την αποδοχή τους οριστικοποιείται η ιδιότητα των μελών του, ανεξάρτητα από την τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας. Μόνο τρίτοι μπορούν να προσβάλλουν πράξεις διορισμού, που δεν έχουν υποβληθεί στην προβλεπόμενη δημοσιότητα.

1.4.1.3 Αποκλίσεις από τον κανόνα της εκλογής από τη Γ.Σ.

Από τον γενικό κανόνα της εκλογής του Δ.Σ. από την Γ.Σ. υπάρχουν όμως αποκλίσεις. Αποκλίσεις βέβαια που προκύπτουν από τις διατάξεις του νόμου, καθώς η διάταξη που ορίζει την αποκλειστική προς τούτο αρμοδιότητα της γενικής συνέλευσης εμπεριέχει κανόνα αναγκαστικού δικαίου από τον οποίο δεν μπορεί να αποκλίνει καταστατική ρύθμιση, παρά μόνο με επιτρεπτικές διατάξεις του νόμου.³⁵

³⁵ Ε. Αλεξανδρίδου, *Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών*, 2016, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 324.

1.4.1.3.1 Διορισμός από μεμονωμένους μετόχους

Δεδομένου ότι οι διοικητικοί σύμβουλοι διορίζονται από τη γενική συνέλευση των μετόχων, φυσική απόρροια αυτού είναι τα μέλη του να εκφράζουν τα συμφέροντα της πλειοψηφίας και έτσι να μη λαμβάνονται υπόψη οι απόψεις της μειοψηφίας. Για το λόγο αυτό, ο νομοθέτης, στο άρθρο 18 παράγραφος 3 εδάφιο 1, χορήγησε τη δυνατότητα σε έναν ή περισσότερους μεμονωμένους μετόχους, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στο καταστατικό, να διορίζουν μέλη του διοικητικού συμβουλίου. Παράλληλα, είναι κατανοητό πως η πρόβλεψη αυτή είναι αντίστοιχα ελκυστική και για επενδυτές, οι οποίοι ενδεχομένως να επιθυμούν την αποτελεσματική αντιπροσώπευση των συμφερόντων τους στο διοικητικό συμβούλιο. Ο μέτοχος, που άσκησε το δικαίωμα αυτό, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να συμμετάσχει στην εκλογή των υπόλοιπων μελών του Δ.Σ.

Το δικαίωμα αυτό αποτελεί ιδιαίτερο μετοχικό δικαίωμα και δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να καταργηθεί χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου που διορίστηκαν με αυτόν τον τρόπο, μπορούν να ανακληθούν μονάχα από τους ίδιους μετόχους που τα διόρισαν.

Ακόμα, ο αριθμός των μελών του Δ.Σ. συμβούλων που μπορεί να εκλεγεί με αυτόν τον τρόπο, δεν είναι δυνατόν να υπερβαίνει το $\frac{1}{3}$ του συνολικού αριθμού των μελών του διοικητικού συμβουλίου. Μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 18 παράγραφος 5, σε περίπτωση που μεταβληθεί ο αριθμός τους, θα πρέπει να εφαρμόζεται η προβλεπόμενη αυτή αναλογία στο καταστατικό.

1.4.1.3.2 Ορισμός των πρώτων μελών του Δ.Σ. από το καταστατικό

Το Δ.Σ. μπορεί να μην εκλέγεται από τη Γενική Συνέλευση στην περίπτωση που κατά την ίδρυσή της, το καταστατικό της ΑΕ καθορίζει ποια είναι τα μέλη του Συμβουλίου, που ασκούν τα καθήκοντά τους έως την

πρώτη τακτική Γενική Συνέλευση, που θα εκλέξει το οριστικό Δ.Σ. (άρθρο 34 παρ. 2β του Ν 2190/1920).³⁶

1.4.1.3.3 Εκλογή αναπληρωματικού μέλους του από το ίδιο το Δ.Σ.

Το Δ.Σ., εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στο Καταστατικό, έχει τη δυνατότητα εκλογής προσωρινού συμβούλου, για να αντικαταστήσει κάποιον, που έχει πεθάνει, έχει εκπέσει ή έχει παραιτηθεί, οπότε και η θητεία αυτού θα διαρκέσει μέχρι τη λήξη της θητείας του απολειπομένου μέλους, η δε εκλογή ανακοινώνεται στην αμέσως επόμενη Γενική Συνέλευση, η οποία μπορεί να αντικαταστήσει τους εκλεγέντες, ακόμη κι αν δεν υπάρχει ως σχετικό θέμα στην ημερήσια διάταξη. (όπως ορίζει το άρθρο 34 παρ. 2γ του Ν. 2190/1920). Η εκλογή αυτή είναι επιτρεπτή, εφόσον δεν υπάρχουν ήδη αναπληρωματικά μέλη, τα οποία να μπορούν να τον αντικαταστήσουν, και τα οποία έχουν εκλεχθεί για αυτό το σκοπό.

1.4.1.3.4 Το ζήτημα και η αντιμετώπιση του κολοβού Δ.Σ.

Με το Ν. 3604/2007 επιδιώχθηκε η ρύθμιση του ιδιαίτερου ζητήματος του κολοβού διοικητικού συμβουλίου, ο οποίος έχει αναδρομική ισχύ (άρθρο 79 παρ.5). Με τέσσερις νέες ρυθμίσεις, δόθηκε η δυνατότητα στο διοικητικό συμβούλιο να λειτουργήσει εύρυθμα σε περίπτωση που μέλος ή μέλη του παραιτήθηκαν, πέθαναν ή απώλεσαν με οποιονδήποτε τρόπο την ιδιότητα τους. Οι τρεις πρώτες ρυθμίσεις είναι δυνατόν να εφαρμοστούν, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στο καταστατικό. Σύμφωνα με τις δύο πρώτες, η αναπλήρωση των εκπεσόντων μελών μπορεί να γίνει από αναπληρωματικά μέλη που έχει εκλέξει η γενική συνέλευση ή αν τούτο δεν είναι δυνατό από το διοικητικό συμβούλιο. Η τρίτη προβλέπεται στο άρθρο 18 παράγραφος 8 και με βάση αυτή είναι δυνατόν να αναγράφεται στο καταστατικό ότι τα εναπομείναντα μέλη του Δ.Σ., ακόμη και χωρίς την αντικατάσταση αυτών που εξέπεσαν, μπορούν να συνεχίσουν

³⁶Αντωνόπουλος, 2012: 48

το έργο τους, εφόσον ο αριθμός τους υπερβαίνει το ήμισυ του συνόλου τους και πάντως δεν είναι μικρότερος των τριών. Τέλος, η τέταρτη ρύθμιση προβλέπεται στο άρθρο 18 παράγραφος 9, και παρέχει τη δυνατότητα στα εναπομείναντα μέλη να συγκαλέσουν γενική συνέλευση με αποκλειστικό σκοπό τον διορισμό νέων μελών.

1.4.1.3.5 Ο διορισμός προσωρινού Δ.Σ.

Στην περίπτωση που ελλείπουν τα άτομα, η παρουσία των οποίων απαιτείται για την διοίκηση της εταιρείας, όπως και όταν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων των μελών του Δ.Σ. με εκείνα της εταιρείας, μπορεί να διοριστεί ένα προσωρινό Δ.Σ. από το Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της Ανώνυμης Εταιρείας (άρθρο 69ΑΚ, 786 ΚπολλΔ). Η προσωρινή διοίκηση είναι αρμόδια για την άσκηση των διοικητικών εξουσιών, μέχρι την εκλογή νέου Δ.Σ.. Αν το δικαστήριο δεν έχει καθορίσει ποιές είναι οι ειδικές εξουσίες της προσωρινής διοίκησης, αυτή έχει συνολικά τις εξουσίες, που απορρέουν από τα οριζόμενα στο καταστατικό της εταιρείας. Ωστόσο, η προσωρινή διοίκηση έχει χρονικά περιορισμένες εξουσίες, οι οποίες ασκούνται εντός του χρόνου, που έχει οριστεί, με απόφαση του δικαστηρίου και παύουν, όταν εκλεχθεί νέο Δ.Σ. από τη Γενική Συνέλευση.

1.4.2 Η θητεία των μελών του Δ.Σ.

Η θητεία των μελών του Δ.Σ. είναι πάντα ορισμένου χρόνου και καθορίζεται είτε από το καταστατικό, είτε με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης. Σε κάθε περίπτωση, η μέγιστη θητεία των μελών του Δ.Σ είναι τα 6 χρόνια (άρθρο 19 παρ.1), με δυνατότητα απεριόριστης επανεκλογής. Ο κανόνας για την μέγιστη χρονική διάρκεια των 6 ετών, που ορίζεται στον νόμο είναι αναγκαστικού δικαίου και αφορά όλα τα μέλη του Δ.Σ., ανεξάρτητα από τον τρόπο εκλογής τους. Παρόλα αυτά, η ημερομηνία λήξης της θητείας των μελών δεν είναι απαραίτητο να είναι ίδια για όλους, αλλά αντιθέτως υπολογίζεται χωριστά για τον καθένα. Αυτό συμβαίνει για διάφορους λόγους, ένας από τους οποίους μπορεί να είναι, ότι τα μέλη έχουν εκλεγεί με διαφορετική θητεία.

Όσον αφορά το διάστημα των 6 ετών, υπάρχει αμφιβολία για το αν πρόκειται για ημερολογιακά έτη ή έτη διαχειριστικής περιόδου. Θεωρία και νομολογία δέχονται ως κρατούσα την άποψη, ότι τα έτη της θητείας του Δ.Σ. πρέπει να νοηθούν ως διαχειριστικά έτη, έτσι ώστε να συμπίπτουν με το πέρας της θητείας του Δ.Σ. και την εκλογή νέου από τη Γ.Σ. ³⁷

Εξίσου σημαντικό με τα ανωτέρω είναι και το ζήτημα της εκλογής μέλους για διάστημα μικρότερο του ενός έτους. Κατά μία άποψη, η Γ.Σ. έχει το δικαίωμα να εκλέξει μέλος για διάστημα μικρότερο του ενός έτους και να το ανακαλέσει, είτε μετά το πέρας αυτού του χρόνου, είτε και πριν από αυτό. Κατά άλλη άποψη, δεν δίνεται τέτοιο δικαίωμα στη Γ.Σ. και κάθε μέλος εκλέγεται, σύμφωνα με τα οριζόμενα από το νόμο, για εξαετή θητεία. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, είναι δυνατή η εκλογή μέλους για θητεία ενός έτους, στην περίπτωση διορισμού προσωρινής διοίκησης ή στην αναπλήρωση μέλους, μέχρι την εκλογή νέου. ³⁸

Ο κώδικας εταιρικής διακυβέρνησης ακολουθεί βέλτιστες πρακτικές, που συνιστούν να υποβάλλονται τα μέλη του Δ.Σ. για εκλογή ή επανεκλογή από τους μετόχους κάθε 4 χρόνια. Ο κώδικας σκοπεύει, επίσης, να εξασφαλίσει, ότι το Δ.Σ. γνωρίζει την εταιρεία και κατανοεί τις αρμοδιότητές του σε ικανοποιητικό επίπεδο. Ενώ το επίσημο δικαίωμα να διορίζει και να εκλέγει το Δ.Σ. ανήκει στη Γενική Συνέλευση των μετόχων, τα συμφέροντα της τελευταίας δεν θα εξυπηρετούνταν, εάν το Συμβούλιο δεν αναλάμβανε την πρωτοβουλία να προγραμματίσει τις διαδικασίες διαδοχής του Δ.Σ., προβαίνοντας σε συνεχείς προτάσεις προς τους μετόχους προκειμένου να εξυπηρετηθούν καλύτερα οι εταιρικές ανάγκες.³⁹

Μετά το πέρας της εξαετίας που αποτελεί το ανώτατο όριο θητείας των μελών του Δ.Σ., επέρχεται άμεσα η λήξη της θητείας αυτών χωρίς να χρειάζεται να συντρέχει κάποια άλλη προϋπόθεση. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, να είναι άκυρη οποιαδήποτε πράξη εκπροσώπησης της

³⁷ Σινανιώτη

³⁸ Σινανιώτη

³⁹ Αντωνόπουλος, 2012: 75-77

εταιρείας από μέλος, του οποίου η θητεία έχει λήξει (ΑΚ 224 σε συνδ. με την ΑΚ 68 παρ.2).

Η θητεία του πρώτου Δ.Σ. ορίζεται από το καταστατικό της εταιρείας και έχει διάρκεια έως τη σύνοδο της πρώτης Γενικής Συνέλευσης, η οποία θα εκλέξει με την σειρά της οριστικό Δ.Σ., αλλά μπορεί να διαρκέσει και πέραν της πρώτης Γενικής Συνέλευσης, χωρίς φυσικά να υπερβαίνει τον κανόνα των 6 ετών.

Ακόμη, στο νόμο προβλέπεται η δυνατότητα παράτασης της θητείας του Δ.Σ. για 6 μήνες μετά το τέλος της εταιρικής χρήσης, είτε όταν η αρχική διάρκεια αυτού ορίζεται σε 6 έτη, είτε και όταν ορίζεται από το καταστατικό ή με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης για μικρότερο χρονικό διάστημα. Σε περίπτωση που η παράταση της διάρκειας της θητείας είναι για διάστημα περισσότερο των 6 μηνών, τότε θα πρέπει να υπάρχει απαραίτητα σχετικός όρος στο καταστατικό ή στην απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, τηρουμένης πάντα της προϋπόθεσης, ότι στο σύνολό της η θητεία δεν πρέπει να υπερβαίνει τα 6 έτη.

Τέλος, σε περίπτωση που έχει λήξει η θητεία του Δ.Σ. και δεν έχει συγκληθεί εμπρόθεσμα η Γενική Συνέλευση, τότε γίνεται αναπλήρωση των μελών του Συμβουλίου ή ζητείται από τα μέλη, που έχουν απομείνει, η σύγκληση Γενικής Συνέλευσης με αποκλειστικό θέμα την εκλογή του νέου Δ.Σ. Ακόμα, δίνεται η δυνατότητα για διορισμό προσωρινής διοίκησης από το δικαστήριο (αρ. 69 ΑΚ).

1.4.3 Η απώλεια της ιδιότητας των μελών του Δ.Σ.

Σχετικά με την απώλεια της ιδιότητας του μέλους Δ.Σ. θα μπορούσαμε να εντοπίσουμε τέσσερις κυρίως λόγους για τους οποίους μπορεί αυτή να επέλθει. Τα μέλη του Δ.Σ. χάνουν αυτή τους την ιδιότητα όταν λήξει η θητεία τους, σε περίπτωση παραίτησής τους, σε περίπτωση θανάτου τους, απώλειας της δικαιπρακτικής τους ικανότητας ή λύσης της εταιρείας, καθώς και σε περίπτωση ανάκλησής τους.

1.4.3.1 Λήξη της θητείας τους

Η λήξη της θητείας των μελών του Δ.Σ. επέρχεται: α) λόγω παρόδου της προβλεπόμενης εκ του νόμου εξαετούς περιόδου, συνυπολογιζόμενης και της εξάμηνης παράτασης, όπως αυτή αναλύθηκε ανωτέρω, β) λόγω παρόδου της θητείας, που προβλέπεται από το καταστατικό ή από απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, και η οποία είναι μικρότερη των 6 ετών (συνυπολογιζόμενης και πάλι μιας πιθανής παράτασης), γ) με την πάροδο της ημερομηνίας λήξης της θητείας, όταν αυτή είναι συγκεκριμένη στην πράξη διορισμού των μελών, και δ) με την σύνοδο της τακτικής Γενικής Συνέλευσης, όταν η θητεία προσδιορίζεται με χρονικές περιόδους, ή όταν έχει οριστεί μέχρι την επόμενη Γενική Συνέλευση.

Η ανωτέρω λήξη της θητείας των μελών του Δ.Σ. επιφέρει την αυτοδίκαιη απώλεια της ιδιότητας του μέλους του Δ.Σ. και κατ' επέκταση παύει αυτοδίκαια και κάθε εξουσία εκπροσώπησης και διαχείρισης, που αυτά κατείχαν.

1.4.3.2 Παραίτηση

Κάθε μέλος του Δ.Σ. μπορεί να παραιτηθεί ελεύθερα από το αξίωμά του. Η παραίτηση είναι άτυπη, ρητή ή και σιωπηρή, μονομερής, δεν χρειάζεται αποδοχή και τα αποτελέσματα αυτής επέρχονται μετά την γνωστοποίησή της στην εταιρεία. Η εγκυρότητα της παραίτησης δεν εξαρτάται από διατυπώσεις δημοσιότητας. Σε περίπτωση που η δήλωση παραίτησης αφορά το σύνολο των μελών του Δ.Σ., και εφόσον η γνωστοποίησή της ασκείται κατά το χρόνο συνεδρίασης της Γενικής Συνέλευσης, τότε θα πρέπει να απευθυνθεί σε αυτήν. Σε αντίθετη περίπτωση, εφαρμόζεται το αρ. 69 ΑΚ και ορίζεται προσωρινός εκπρόσωπος, στον οποίο θα απευθυνθεί η δήλωση παραίτησης.

1.4.3.3 Λύση εταιρείας, θάνατος, ανικανότητα

Η παύση των μελών του Δ.Σ. επέρχεται αυτοδίκαια, ακόμα και με τη λύση της Ανώνυμης Εταιρείας και τη θέση της σε διαδικασία εκκαθάρισης, το θάνατο του μέλους ή την επιγενόμενη ανικανότητά του για δικαιοπραξία. Ζήτημα δημιουργείται, σχετικά με την περίπτωση της πτώχευσης μέλους και κατά πόσο αυτή συνεπάγεται την αυτοδίκαιη παύση του. Κατά μία άποψη, η πτώχευση πρέπει να οδηγεί σε παύση, κατά τα άρθρα 68 παρ.2, 223 και 726 εδ.α, εκτός αν η Γ.Σ. και το καταστατικό αποφασίσουν διαφορετικά. Κατά άλλη άποψη, ακριβώς επειδή η διοίκηση της εταιρείας έχει ανατεθεί σε πρόσωπα με ορισμένες αρμοδιότητες, δεν πρέπει να εφαρμοστούν οι γενικές διατάξεις του ΑΚ. Επιπλέον, η πτώχευση δεν μπορεί να συνεπάγεται παύση του μέλους, καθώς δεν συνδέεται με τη δικαιοπρακτική ανικανότητα.

40

1.4.3.4 Ανάκληση

Η ανάκληση από τη Γενική Συνέλευση συνιστά το σπουδαιότερο λόγο απώλειας της ιδιότητας του μέλους Δ.Σ.. Ειδικότερα, η Γ.Σ., ως αποκλειστικά αρμόδιο όργανο, και κατά τη διακριτική της ευχέρεια, μπορεί να λάβει απόφαση για την ανάκληση μέλους, χωρίς την ανάγκη συνδρομής σπουδαίου λόγου και χωρίς την τήρηση χρονικών περιορισμών. Στο πρόσωπο του μέλους, που ανακλήθηκε, δε γεννάται δικαίωμα αποζημίωσης, παρά μόνο αν η εξουσία της Γ.Σ. ασκήθηκε καταχρηστικά. Εντούτοις, το μέλος έχει το δικαίωμα να αξιώσει τη συμφωνημένη αμοιβή του, μέχρι το τέλος της συμβατικής του σχέσης με την εταιρεία.⁴¹

Σχετικά με τα μέλη, που μπορούν να ανακληθούν, το δικαίωμα της Γ.Σ. περιορίζεται μόνο στην περίπτωση των μελών της προσωρινής διοίκησης, καθώς αυτά ανακαλούνται, είτε αυτοδικαίως, είτε από το δικαστήριο, που τα διόρισε. Σε κάθε άλλη περίπτωση, η αρμοδιότητα ανάκλησης της Γ.Σ. είναι αποκλειστική .⁴²

⁴⁰ Σινανιώτη

⁴¹ Σινανιώτη

⁴² Σινανιώτη

Η απόφαση ανάκλησης μέλους μπορεί να λαμβάνεται από τακτική ή και έκτακτη Γενική Συνέλευση με τη συνήθη απαρτία και πλειοψηφία αυτής. Ωστόσο, επιτρέπεται με καταστατική πρόβλεψη, η απόφαση για ανάκληση να λαμβάνεται με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία. Η ανάκληση μπορεί να είναι ρητή ή και σιωπηρή και αποτελεί κανόνα αναγκαστικού δικαίου χωρίς να επιδέχεται κανέναν καταστατικό περιορισμό. Σε περίπτωση που το μέλος του Δ.Σ. έχει διοριστεί από μέτοχο της εταιρείας, τότε αποκλειστικά αρμόδιος για την ανάκληση είναι ο μέτοχος αυτός. Δίνεται, επίσης, και η δυνατότητα ανάκλησης του μέλους από τους λοιπούς μετόχους σε περίπτωση που αυτοί εκπροσωπούν το 1/10 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου. Η ανάκληση, που γίνεται από τη Γενική Συνέλευση, θα πρέπει να αναγράφεται στα θέματα της ημερήσιας διάταξης, προκειμένου η απόφαση να είναι νόμιμη. Σε περίπτωση, ωστόσο, που το ζήτημα της ανάκλησης ανέκυψε σε χρόνο μεταγενέστερο της πρόσκλησης της Γενικής Συνέλευσης ή σε περίπτωση που η ανάκληση είναι συναφής με κάποιο άλλο θέμα της Γενικής Συνέλευσης, τότε η αναγραφή της στα θέματα της ημερήσιας διάταξης δεν είναι απαραίτητη. Η ανάκληση έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια της ιδιότητας μέλους του Δ.Σ. και κατ' επέκταση την εξουσία εκπροσώπησης και διαχείρισης της εταιρείας. Επιπροσθέτως, πρέπει να υποβάλλεται στις διατυπώσεις δημοσιότητας, η τήρηση των οποίων έχει δηλωτικό ή βεβαιωτικό χαρακτήρα και έτσι η τυχόν παράλειψη αυτών δεν επηρεάζει το κύρος της.

1.4.4. Η συγκρότησή του Δ.Σ. σε σώμα

Όπως ειπώθηκε ανωτέρω, πρωταρχικό μέλημα των μελών του Δ.Σ. αποτελεί η ικανοποίηση των συμφερόντων των μετόχων. Λαμβάνοντας υπόψη τα κυρίαρχα πρότυπα ιδιοκτησίας στην ελληνική αγορά, επιδιώκεται η επίτευξη ισορροπίας μεταξύ της διατήρησης της κατάλληλης φωνής για τους κυριότερους μετόχους στη διαδικασία υποβολής υποψηφιοτήτων, εξασφαλίζοντας την αποτελεσματική συμμετοχή ανεξάρτητων και μη στελεχών. Αναγνωρίζοντας, ότι οι περισσότερες ελληνικές εισηγμένες εταιρείες είναι σχετικά μικρού μεγέθους και μπορεί να επιθυμούν να διατηρήσουν ένα Δ.Σ. περιορισμένου μεγέθους, επιτρέπεται ο συνδυασμός

του διορισμού και της έμμισθης εντολής εντός μιας Επιτροπής Συμβουλίου

.⁴³

Μετά την εκλογή τους, τα μέλη του Δ.Σ. πρέπει να φροντίσουν για την εκλογή του προέδρου τους και την κατανομή των υπόλοιπων αξιωμάτων, που ορίζονται βάσει του καταστατικού, όπως είναι αυτό του γραμματέα, του διευθύνοντος συμβούλου, του αντιπροέδρου κ.λπ. Πέρα από την ιδιότητα του μέλους Δ.Σ., δεν απαιτείται να συντρέχει άλλη προϋπόθεση ή προσόν για την εκλογή στο αξίωμα του προέδρου ή του αναπληρωτή.

Το συμβούλιο έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα της συγκρότησης του Δ.Σ.. Κατ' εξαίρεση, και όσον αφορά τη συγκρότηση του πρώτου Διοικητικού Συμβουλίου, ο διορισμός του μπορεί να προβλέπεται από το καταστατικό. Ο πρόεδρος του Δ.Σ. έχει μόνο εσωτερικές αρμοδιότητες, βάσει του Ν. 2190/1920. Η θέση του προέδρου δε σημαίνει, πως του έχει απονεμηθεί η εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας, αλλά για να συμβεί αυτό πρέπει να προβλέπεται ρητά στο καταστατικό ή να αποτελεί απόφαση του Δ.Σ.. Το Δ.Σ. δύναται να αποφασίζει την ανάκληση του προέδρου και τον διορισμό άλλου στη θέση του, το οποίο θα προέρχεται από τα μέλη του. Ό,τι ισχύει για τον πρόεδρο του Δ.Σ., ισχύει και για τον αντιπρόεδρο.⁴⁴ Όσον αφορά την εκλογή αναπληρωτή προέδρου, αυτή δεν καθίσταται υποχρεωτική από το νόμο, ωστόσο είναι σημαντική, καθώς σε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας του προέδρου τον αντικαθιστά σε όλες του τις αρμοδιότητες.

Στο Διευθύνοντα Σύμβουλο ανατίθενται οι αρμοδιότητες για τη διοίκηση της επιχείρησης και τη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων και ορίζεται ως μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου υποχρεωτικά, ενώ δύναται ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος να είναι το ίδιο πρόσωπο. Ο Διευθύνων Σύμβουλος έχει αυξημένη ευθύνη σε σχέση με τα υπόλοιπα μέλη του Δ.Σ., καθώς υπογράφει τις οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας,

⁴³Βελέτζας,ό.π. 1999, σελ. 81

⁴⁴Περάκης, Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, 2015, 126

αλλά μπορεί να υποκατασταθεί ελεύθερα, άρα υπόκειται εν τέλει στον έλεγχο του Δ.Σ. .⁴⁵

1.5 Συνεδρίαση και λειτουργία του Δ.Σ.

Το Δ.Σ. είναι η αρχή, που διοικεί την εταιρεία. Τα καθήκοντά του περιλαμβάνουν τη λήψη αποφάσεων και την ευθύνη για την πλήρη και αποτελεσματική παρακολούθηση όλων των δραστηριοτήτων της εταιρείας. Έτσι, το Δ.Σ. οφείλει να συνεδριάζει ανά 30 ημέρες, αναλόγως, βέβαια, του μεγέθους της εταιρείας και του τομέα, στον οποίο ανήκει, και να παρακολουθεί συνεχώς τη διοίκηση της εταιρείας. ⁴⁶

1.5.1 Περιοδικότητα, χρόνος συνεδριάσεων

Το Δ.Σ. συνεδριάζει μια φορά μηνιαίως και αν αυτό δεν συμβεί, τότε μπορεί οποιοδήποτε μέλος να αιτηθεί της σύγκλησής του μια φορά το μήνα. Ουσιαστικά θεσμοθετείται μία ευελιξία στον αριθμό των συνεδριάσεων, ο οποίος εξαρτάται από τα χαρακτηριστικά και τις ανάγκες της εταιρείας. Σε περίπτωση που υπάρχουν ζητήματα τα οποία καταστούν αναγκαία την σύγκληση του Δ.Σ. και ο πρόεδρος την αποτρέπει, τότε στοιχειοθετείτε ευθύνη του τελευταίου και ενδεχομένως και στα λοιπά μέλη του συμβουλίου. Έκτακτες ή ειδικές ανάγκες επιβάλλουν αναμφίβολα την σύγκληση συνεδριάσεων.

1.5.2 Τόπος συνεδριάσεων του Δ.Σ.,

Το Δ.Σ. συνεδριάζει στην έδρα της εταιρείας, ως έδρα νοείται, όχι μόνο η διεύθυνση των γραφείων της εταιρείας, αλλά και μια διαφορετική διεύθυνση στον ίδιο τόπο. Περαιτέρω, το καταστατικό ενδέχεται να προβλέπει κάποια άλλη τοποθεσία συνεδριάσεων, ωστόσο θα πρέπει να ορίζονται ρητώς σε αυτό οι τυχόν εναλλακτικοί τόποι συνεδριάσεων και όχι απλά να προβλέπεται η δυνατότητα επιλογής άλλου τόπου. Ακόμη και ο πρόεδρος του Δ.Σ. μπορεί να ορίσει κάποια άλλη τοποθεσία για τη

⁴⁵Αντωνόπουλος, 2012: 91-92

⁴⁶ Μέντης, 2002: 124

συνεδρίαση, αν του έχει ανατεθεί τέτοια αρμοδιότητα⁴⁷. Το καταστατικό μπορεί να αναφέρει περισσότερες από μια τοποθεσίες για τη συνεδρίαση του Δ.Σ., ανάλογα με την επιλογή που κάνει ο πρόεδρος, ο οποίος δεν είναι υποχρεωμένος να αιτιολογεί την απόφασή του. Ωστόσο, εάν η τελευταία είναι αδικαιολόγητη, επιβαρύνοντας τα έξοδα της εταιρείας, θεμελιώνεται ενδεχομένως ευθύνη του για πλημμελή άσκηση καθηκόντων. Σε αντίθεση με ότι ίσχυε παλαιότερα, έχει καταργηθεί η υποχρέωση παροχής άδειας από τον Υπουργό Ανάπτυξης, η οποία ήταν αναγκαία στο προγενέστερο δίκαιο, όσον αφορά τις συνεδριάσεις, που πραγματοποιούνται στην αλλοδαπή. Η ευχέρεια επιλογής διαφορετικού τόπου συνεδριάσεων, ακόμη και στην περίπτωση που δεν υπάρχει καταστατική πρόβλεψη, υφίσταται και όταν τα μέλη του παρίστανται ή αντιπροσωπεύονται, χωρίς να προβάλλουν αντιρρήσεις.

1.5.3 Η τηλεδιάσκεψη

Περαιτέρω, όσον αφορά την φυσική παρουσία των μελών στις συνεδριάσεις, παρέχεται η δυνατότητα στο Δ.Σ. να συνεδριάζει με τηλεδιάσκεψη, εφόσον προβλέπεται από το καταστατικό ή υπάρχει συμφωνία όλων των μελών του. Ωστόσο, για να μην καθίσταται ελαττωματική οποιαδήποτε συνεδρίαση, θα πρέπει να υπάρχει ταυτόχρονη επικοινωνία όλων των μελών, που συμμετέχουν μέσω των συστημάτων τεχνολογίας. Σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται το καταστατικό να προβλέπει την τηλεδιάσκεψη ως μοναδικό τρόπο συνεδριάσεων, καταργώντας τον κλασικό τρόπο της φυσικής παρουσίας των μελών του. Η πρωτοβουλία για τη σύγκληση του Δ.Σ. με τηλεδιάσκεψη, ανήκει στον πρόεδρο, εφόσον προβλέπεται η δυνατότητα τηλεδιάσκεψης στο καταστατικό, άλλως απαιτείται η συναίνεση όλων των μελών του.

1.5.4 Οι διατυπώσεις της συνεδρίασης του Δ.Σ.

Ο πρόεδρος προσκαλεί τα υπόλοιπα μέλη στη συνεδρίαση του Δ.Σ. της Ανώνυμης Εταιρείας, με βάση τις σχετικές διατάξεις. Διευκρινίζεται, ότι

⁴⁷ Βελέτζας, 1999: 87

το Δ.Σ. μπορεί να συγκληθεί, εκτός από τον πρόεδρο, και από τον αναπληρωτή του. Η κοινοποίηση της πρόσκλησης στα μέλη του Δ.Σ. διενεργείται από τον πρόεδρο δύο εργάσιμες ημέρες πριν τη συνεδρίαση, μη συνυπολογιζόμενης της ημέρας παράδοσης και της συνεδριάσεως. Σε αυτήν αναφέρονται ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, καθώς και τα θέματα, που θα συζητηθούν κατά τη συνεδρίαση⁴⁸. Προϋπόθεση της εγκυρότητας της συνεδρίασης αποτελεί η μη παρεμπόδιση μέλους του Δ.Σ. σε αυτήν, και η μη διαμόρφωση τέτοιων συνθηκών, που να αποσκοπούν σε αποκλεισμό μελών. Για θέμα, το οποίο δεν περιλαμβάνεται στην ημερήσια διάταξη, μπορεί να ληφθεί απόφαση, εφόσον παρίστανται όλα τα μέλη και δεν φέρουν αντίρρηση. Η συζήτηση, ωστόσο, θεμάτων, που απασχολούν την εταιρεία, δεν αποκλείεται, αρκεί να μην ακολουθεί ψηφοφορία.

Το καταστατικό είναι δυνατό να ορίζει, ότι στις συνεδριάσεις του Δ.Σ. θα μετέχουν και άλλα πρόσωπα εκτός των μελών του, χωρίς δικαίωμα ψήφου.

Εκτός από τον πρόεδρο, η δυνατότητα σύγκλησης της συνεδρίασης δίνεται και σε δύο συμβούλους, οι οποίοι, υποβάλλοντας αίτηση στον πρόεδρο, τον υποχρεώνουν να συγκαλέσει το Δ.Σ. εντός 7 ημερών. Η αίτηση των συμβούλων θα πρέπει να είναι έγγραφη, για να λειτουργεί, τόσο ως αποδεικτικό έγγραφο, όσο και για να καθορίζονται με αυτήν σαφώς τα θέματα της ημερήσιας διάταξης. Ο πρόεδρος, ωστόσο, δεν κωλύεται να προσθέσει και άλλα θέματα στην ημερήσια διάταξη ακόμα και μη συναφή. Αν αρνηθεί ο πρόεδρος να συγκαλέσει το Δ.Σ., τότε οι σύμβουλοι, που υπέβαλαν την αίτηση, μπορούν να συγκαλέσουν το Δ.Σ. μέσα σε πέντε ημέρες από το πέρας της προηγούμενης προθεσμίας (άρθρο 20 παρ.5 Ν.2190/1920). Στην πρόσκληση, που θα απευθύνουν, πρέπει να αναφέρονται τα θέματα, που θα συζητηθούν⁴⁹, και τα οποία δεν πρέπει να διαφέρουν από αυτά, που υποβλήθηκαν κατά την πρώτη φάση της διαδικασίας στον πρόεδρο.

⁴⁸ Σινανιώτη

⁴⁹ Λεοντάρης, 2004: 129

Η παρέλευση πέντε ημερών χωρίς να υποβληθεί αίτηση, λαμβάνεται ως παραίτηση από το δικαίωμα σε σύγκληση συνεδριάσεως. Να σημειωθεί, πως η αίτηση για σύγκληση στο δεύτερο στάδιο θα πρέπει να υποβάλλεται από τα ίδια άτομα, τα οποία υπέβαλλαν σχετικό αίτημα αρχικά στον πρόεδρο.

Όταν συνεδριάζει το Δ.Σ., ο/η γραμματέας του πρέπει να τηρούν τα πρακτικά, τα οποία στο τέλος υπογράφονται από τον πρόεδρο ή άλλο πρόσωπο, που ορίζεται στο καταστατικό. Το πρόσωπο αυτό ενδέχεται να είναι και ο αναπληρωτής πρόεδρος, εφόσον του έχει απονεμηθεί η αρμοδιότητα αυτή με καταστατική πρόβλεψη ή άλλο πρόσωπο, το οποίο είναι μέλος του Δ.Σ., πάλι με πρόβλεψη του καταστατικού. Ωστόσο, θα πρέπει να ορίζεται ρητώς το πρόσωπο, που είναι αρμόδιο προς υπογραφή, όχι απαραίτητα με προσωπικά του στοιχεία, αλλά και με την ιδιότητά του, π.χ γενικός διευθυντής. Σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση του νόμου, ο πρόεδρος δεν έχει παράλληλη αρμοδιότητα υπογραφής με το πρόσωπο, που έχει ορισθεί στο καταστατικό. Σε περίπτωση που ο πρόεδρος ή το κατ' ανάθεση του καταστατικού πρόσωπο αρνείται να υπογράψει, επηρεάζεται η αποδεικτική δύναμη του εγγράφου. Δυνατότητα δε ανάθεσης υπογραφής σε άλλο πρόσωπο από το Δ.Σ. δεν προβλέπεται, καθώς χρειάζεται καταστατική πρόβλεψη. Σε κάθε περίπτωση το υπόχρεο πρόσωπο μπορεί να εξαναγκαστεί με καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως κατά το άρθρο 946 ΚΠολΔ. Δεν απαιτείται η υπογραφή των πρακτικών από όλα τα μέλη, όπως ίσχυε στο παρελθόν. Τα πρακτικά μπορεί να κρατούνται σε έντυπη μορφή σε ειδικό βιβλίο ή σε ηλεκτρονική μορφή. Το βιβλίο, στο οποίο τηρούνται όλα τα πρακτικά των συνεδριάσεων, περιέχει όλες τις αποφάσεις και τις συζητήσεις, που έχουν πραγματοποιηθεί. Πρόκειται για υποχρεωτικό εμπορικό βιβλίο, το οποίο τηρεί η εταιρεία μαζί με το βιβλίο μετόχων, το βιβλίο μετοχών και το βιβλίο πρακτικών και γενικών συνελεύσεων. Αν δεν υπάρχει τήρηση των πρακτικών δεν σημαίνει πως ακυρώνεται και η απόφασή του, άλλως έχουν αποδεικτικό χαρακτήρα. Η δε αποδεικτική τους δύναμη είναι όμοια με των λοιπών εμπορικών βιβλίων. Κάθε μέλος του Δ.Σ. μπορεί να ζητήσει αντίγραφο από το βιβλίο πρακτικών των συνεδριάσεων,

ακόμη και να αιτηθεί για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων⁵⁰. Τα αντίγραφα εκδίδονται επίσημα από το υπόχρεο προς υπογραφή πρόσωπο, χωρίς να απαιτείται άλλη επικύρωσή τους. Αντίγραφα πρακτικών, τα οποία καταχωρούνται υποχρεωτικά στο μητρώο των ανωνύμων εταιριών, όπως για παράδειγμα το πρακτικό, με το οποίο πιστοποιείται η καταβολή του μετοχικού κεφαλαίου, υποβάλλονται στο Υπουργείο Ανάπτυξης, εντός είκοσι ημερών από την συνεδρίαση του Δ.Σ..

1.6 Η νόμιμη σύνθεση του Δ.Σ.

Η διάταξη του άρθρου 21 Ν.2190/1920 ρυθμίζει ζητήματα απαρτίας και πλειοψηφίας του Δ.Σ.. Οι αποφάσεις του Δ.Σ., για να είναι έγκυρες, θα πρέπει να συγκεντρώνουν την απαιτούμενη πλειοψηφία ή απαρτία, όπως ορίζεται στο νόμο ή το καταστατικό. Για να μπορούμε να μιλάμε για απαρτία και πλειοψηφία, το Δ.Σ. θα πρέπει να έχει νόμιμη σύνθεση. Νόμιμη σύνθεση έχει εφόσον τα μέλη του έχουν εκλεγεί ή διοριστεί κατά τις διατάξεις του νόμου ή του καταστατικού.

Η νόμιμη σύνθεση του Δ.Σ. δεν ταυτίζεται με την έννοια της απαρτίας, που σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου πρέπει να υπάρχει έτσι ώστε οι συνεδριάσεις να μην πάσχουν ακυρότητας. Απαρτία υπάρχει όταν παρίστανται οι μισοί συν ένας από τους συμβούλους συμπεριλαμβανομένων και αυτών, που αντιπροσωπεύονται καθ' όλη τη διάρκεια της συνεδρίασεως. Ο νόμος ορίζει, επίσης, ως ελάχιστο αριθμό συμβούλων για το σχηματισμό απαρτίας, τους τρεις συμβούλους, οι οποίοι παρίστανται αυτοπροσώπως (άρθρο 21 παρ.1).

Ωστόσο, με διάταξη του καταστατικού η απαρτία του Δ.Σ. μπορεί να οριστεί σε μεγαλύτερα ποσοστά από αυτά, που καθορίζουν τη νόμιμη. Δεν δύναται, όμως, να πράξει το αντίθετο, ήτοι να μειώσει τα ποσοστά απαρτίας. Δεν αποκλείεται το καταστατικό να προβλέπει την παρουσία όλων των συμβούλων για το σχηματισμό της απαρτίας.

⁵⁰ Αντωνόπουλος, 2012: 114

Για την λήψη αποφάσεων απαιτείται η προβλεπόμενη πλειοψηφία από τον νόμο ή το καταστατικό, εξειδικεύοντας τον κανόνα της συλλογικής δράσης της εταιρείας. Το Δ.Σ. λαμβάνει έγκυρα αποφάσεις, όταν εκφράζεται η απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων και των αντιπροσωπευομένων συμβούλων, δηλαδή περισσότεροι από τους μισούς συμβούλους. Η έννοια της πλειοψηφίας για την λήψη αποφάσεων στο Δ.Σ. είναι πλειοψηφία προσώπων, ήτοι κάθε σύμβουλος αντιπροσωπεύει μία ψήφο. Κατ' εξαίρεση ο νόμος ενδέχεται να προβλέπει αυξημένη πλειοψηφία σχετικά με ορισμένες αποφάσεις. Η δυνατότητα αυτή είναι θεμιτή, εφόσον δεν δυσχεραίνει τη συνολική δράση του Δ.Σ..

Όσον αφορά τη ψήφο του προέδρου, καταρχήν ισχύει η ισότιμη συμμετοχή όλων των μελών στην λήψη αποφάσεων (άρθρο 21 παρ.2 Ν.2190/1920). Σε περίπτωση ισοψηφίας και μόνο εφόσον προβλέπεται στο καταστατικό μπορεί να υπερισχύει η ψήφος του προέδρου. Οπότε, δεν είναι νόμιμη καταστατική πρόβλεψη για γενική υπεροχή της προεδρικής ψήφου ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας.

Σε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας συμβούλου ο νόμος παρέχει τη δυνατότητα αντιπροσώπευσης. Ως αντιπρόσωπος μπορεί να οριστεί μόνο πρόσωπο, που έχει την ιδιότητα του συμβούλου και δεν αντιπροσωπεύει άλλο μέλος, χωρίς να χρειάζεται ειδικός έγγραφος τύπος για τον διορισμό του ως αντιπρόσωπου. Ο νόμος παρέχει την δυνατότητα λήψης αποφάσεως με τη διαδικασία της περιφοράς του πρακτικού, χωρίς δηλαδή να πραγματοποιηθεί συνεδρίαση των μελών του. Πρόκειται για ένα προδιατυπωμένο πρακτικό το οποίο υπογράφεται από όλα τα μέλη του Δ.Σ..

Όσον αφορά την εγκυρότητα των αποφάσεων του Δ.Σ., αυτές κρίνονται άκυρες ή ακυρώσιμες με βάση τις γενικές διατάξεις του ΑΚ περί ακυρότητας των δικαιопραξιών σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Ν. 2190/1920 για τις ουσιαστικές προϋποθέσεις νομιμότητας των αποφάσεων.

Οι αποφάσεις, που λαμβάνονται από το Δ.Σ., πάσχουν από απόλυτη ακυρότητα (ΑΚ 180, 174) στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) εάν δεν υφίσταται νόμιμη σύγκληση και νόμιμη σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου, β) όταν

οι αποφάσεις λήφθηκαν, χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις περί απαρτίας και πλειοψηφίας, γ) όταν η απόφαση αντίκειται κατά περιεχόμενο στο νόμο, το καταστατικό ή τις αποφάσεις της Γ.Σ. ή είναι καταχρηστική ή εκφεύγει της αρμοδιότητάς της.

Η ακυρότητα των αποφάσεων μπορεί να προταθεί, από όποιον έχει έννομο συμφέρον ή να αναγνωριστεί δικαστικά. Τα μέλη του Δ.Σ. αλλά και οι μέτοχοι μπορούν να επικαλεστούν την ακυρότητα απόφασης, εάν εξακολουθεί να υφίσταται η ακυρότητα αυτής. Το Δ.Σ. δύναται να επικυρώνει ελαττωματική απόφαση, όταν το ελάττωμα αφορά τη διαδικασία λήψης της αποφάσεως, τη νόμιμη σύνθεση, εκτός και αν δεν διέθετε καθόλου αρμοδιότητα σε λήψη αυτής.

Ανυπόστατη απόφαση αποτελεί αυτή, που λήφθηκε από πρόσωπα, τα οποία δεν αποτελούν καν μέλη του Δ.Σ., μη επιφέροντας καμία έννομη συνέπεια.

Το μέγεθος και η σύνθεση του Δ.Σ. ιδανικά αντανακλούν την ισορροπία μεταξύ εκτελεστικών, μη εκτελεστικών και ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών, έτσι ώστε κανένα άτομο ή ομάδα να μην υπαγορεύει τη λήψη αποφάσεων στο Δ.Σ. μιας εισηγμένης εταιρείας. Αυτό φαίνεται, επίσης, να είναι το πνεύμα του Ν.3016/2002 περί εταιρικής διακυβερνήσεως εισηγμένων εταιριών, κατά τον οποίο απαιτείται το ελάχιστο του ενός τρίτου του Δ.Σ. να απαρτίζεται από μη εκτελεστικά μέλη, ενώ είναι απαραίτητη και η παρουσία, τουλάχιστον, δύο ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών.⁵¹

Στο σημείο αυτό, κρίνεται σκόπιμο να γίνει περαιτέρω αναφορά στο ρόλο και τις αρμοδιότητες των εκτελεστικών, μη εκτελεστικών και ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών. Συγκεκριμένα, τα εκτελεστικά μέλη είναι αυτά, που ασχολούνται καθημερινά με θέματα διοίκησης της εταιρείας, ενώ μη εκτελεστικά ονομάζονται τα μέλη, τα οποία επιμελούνται των υπολοίπων θεμάτων της εταιρείας, όπως π.χ. η χάραξη της εταιρικής πολιτικής για τη μεγιστοποίηση του οικονομικού κέρδους.⁵² Με βάση τη

⁵¹ Αντωνόπουλος, 2012: 38-39

⁵² Σινανιώτη

συγκεκριμένη διάκριση, εξασφαλίζεται η διαφάνεια στη λήψη των αποφάσεων, καθώς περιορίζονται οι περιπτώσεις αυθαιρεσίας και η ανεξέλεγκτη δράση των μελών του Δ.Σ. και των διευθυντικών στελεχών. Το παραπάνω επιχείρημα ενισχύεται και με τη συμμετοχή στο Δ.Σ. ανεξαρτήτων μη εκτελεστικών μελών, τα οποία, χωρίς να επηρεάζονται από ψυχολογικούς, επαγγελματικούς, οικογενειακούς ή άλλους παράγοντες, προσφέρουν μια αντικειμενική άποψη, προσβλέποντας στο εταιρικό συμφέρον. Για το λόγο αυτό, και σύμφωνα με τα άρθρα 18 παρ.3 του Ν.2190/1920 και 4 παρ.1 εδ.δ Ν.3016/2002, δεν μπορεί να θεωρηθεί ανεξάρτητο, το μέλος, που έχει οριστεί από μέτοχο της εταιρείας .⁵³

Επιπροσθέτως, στο άρθρο 4 παρ.2 Ν.3016/2002 αναφέρεται, ότι τα ανεξάρτητα μέλη του Δ.Σ. μπορούν να υποβάλλουν, το καθένα ξεχωριστά ή από κοινού, αναφορές και ξεχωριστές εκθέσεις από εκείνες του Δ.Σ. προς τη Γ.Σ. (τακτική ή έκτακτη), εφόσον το κρίνουν αναγκαίο. Κατά αυτό τον τρόπο, ενισχύεται η εμπιστοσύνη των μετόχων στο Δ.Σ. και παράλληλα τα ανεξάρτητα μέλη, που αποτελούν τη μειοψηφία του Συμβουλίου, έχουν τη δυνατότητα, αν δεν εισακούγονται, να προσφύγουν απευθείας στους μετόχους .⁵⁴

Σύμφωνα με τα άρθρα 31 και 32 του Εμπορικού Νόμου, τα μέλη του Δ.Σ. συνδέονται με την Ανώνυμη Εταιρεία με σχέση εντολής. Κατά γενική ομολογία, δεν πρέπει να συγχέεται η εξουσία, που δίνεται σε ένα μέλος, με την εκλογή του από τη Γενική Συνέλευση, ούτε με την υποκειμενική σχέση, που υπάρχει, από τη στιγμή, που ο εκλεγείς αποδέχεται την εκλογή του. Η σχέση εντολής δίνει την εξουσία στα μέλη να διαχειρίζονται τις υποθέσεις της εταιρείας και να την εκπροσωπούν .⁵⁵

Αν το εκλεγμένο μέλος Δ.Σ. ασκεί τα καθήκοντά του άνευ αμοιβής, η σχέση του με την εταιρεία χαρακτηρίζεται ως εντολή. Αντιθέτως, αν ασκεί τα καθήκοντά του με αμοιβή, τότε πρόκειται για σχέση παροχής ανεξαρτήτων

⁵³ Σινανιώτη

⁵⁴ Σινανιώτη

⁵⁵ Μέντης, 2002:98

υπηρεσιών. Επιπλέον, μπορεί να υπάρχει ειδική σχέση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ ενός μέλους του Δ.Σ. και της ανώνυμης εταιρείας. Στην περίπτωση αυτή, το συγκεκριμένο μέλος θεωρείται ανώτερος υπάλληλος και μπορεί να αναλάβει καθήκοντα νομικού συμβούλου, οικονομικού διευθυντή, εμπορικού διευθυντή κ.λπ. Ωστόσο, η θέση του υπαλλήλου είναι ανεξάρτητη και δεν πρέπει να συγχέεται με την οργανική σχέση, που έχει το μέλος με την εταιρεία.

1.7. Η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου ως νομική έννοια

Κατά γενική ομολογία, η σχέση, που συνδέει την Α.Ε. με τα μέλη της διοίκησης, έχει οργανικό χαρακτήρα στο μέτρο, που το νομικό πρόσωπο της εταιρείας δε δύναται να εξωτερικεύσει τη βούλησή του, χωρίς το διαχειριστικό όργανο. Παράλληλα, η σχετική εξουσία της διοίκησης απορρέει από το νόμο και το καταστατικό, ενώ ρυθμίζεται και από διατάξεις του αναγκαστικού δικαίου.

Στη περίπτωση αυτή, νοείται, ότι ακολουθείται η “οργανική θεωρία”, η οποία αναφέρεται στα άρθρα 70 και 71 του Αστικού Κώδικα αλλά και σε άλλα μεταγενέστερα νομοθετήματα ⁵⁶.

Στην παρούσα μελέτη, αντί για εξαντλητική αναφορά των επικρινομένων μεταξύ τους θεωριών, επιλέχθηκε η προσέγγιση, που προβάλλει ως κρατούσα στην ελληνική έννομη τάξη. Σύμφωνα με τη θεώρηση αυτή, η οποία, μεταξύ άλλων, προκρίνει τον μη δικαιοπρακτικό χαρακτήρα της απόφασης του Δ.Σ., οι αποφάσεις του Δ.Σ. αφορούν συλλογικές πράξεις και θεωρούνται πολυμερείς δικαιοπραξίες, που έχουν ως υποκείμενό τους το συλλογικό όργανο.

1.7.1 Προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης ελαττωματικής απόφασης

Πέραν της ύπαρξης απόφασης του Δ.Σ., οι προϋποθέσεις για την στοιχειοθέτηση ελαττώματος, κρίνουν απαραίτητη α. την διαπίστωση ορισμένης παρανομίας και β. σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, τη διαπίστωση

⁵⁶ Παμπούκη, 1985, σελ. 367

του αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην παράβαση και στο σχηματισμό της απόφασης.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, ο κ.ν.2190/1920 δεν περιλαμβάνει διατάξεις, που να ρυθμίζουν ειδικά, το ζήτημα των ελαττωματικών αποφάσεων του Δ.Σ.. Αντίθετα, ο ίδιος νόμος περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για την ελαττωματική απόφαση της γενικής συνέλευσης. Για το λόγο αυτό, η διάκριση των εν λόγω ελαττωμάτων γίνεται στη βάση των άρθρων, που αφορούν την ίδια τη φύση του συλλογικού οργάνου, δηλαδή σε διαδικαστικά και σε ελαττώματα ουσίας⁵⁷.

1.7.2 Η υπόσταση της απόφαση του διοικητικού συμβουλίου

Ένα σύνηθες ελάττωμα, που παρουσιάζουν οι αποφάσεις του Δ.Σ. είναι και αυτό, που συνδέεται με το ανυπόστατο. Το τελευταίο αναφέρεται στην έλλειψη, τουλάχιστον ενός, από τα στοιχεία, που απαρτίζουν το πραγματικό μέρος της δικαιοπραξίας⁵⁸, άρα και της ίδιας της απόφασης του συμβουλίου.

Ο νομικός αυτός χαρακτηρισμός της απόφασης του Δ.Σ., ως συλλογικής πράξης, δηλαδή ως πολυμερούς δικαιοπραξίας με υποκείμενο το συλλογικό όργανο, επιβάλλει την αποδοχή του ανυπόστατου ως μορφής παθογένειας, που μπορεί να πλήξει τις αποφάσεις αυτές⁵⁹.

Οι βασικές μορφές ανυπόστατης απόφασης είναι:

Α) η απόφαση που λαμβάνεται χωρίς συνεδρίαση του Δ.Σ.

Το Δ.Σ. λαμβάνει αποφάσεις στα πλαίσια σχετικής συνεδρίασης, που μπορεί να πραγματοποιηθεί, ακόμη και με τηλεδιάσκεψη, εφόσον αυτό προβλέπεται στο καταστατικό της επάρκειας, ή εφόσον συμφωνούν όλα τα μέλη του Δ.Σ.

⁵⁷ Μπεχλιβάνη, 2012 και Σταυρικίδης, 2014

⁵⁸ Παμπούκη, 2008, σελ. 473 – 474

⁵⁹ Μαρίνος, σελ. 241

Περαιτέρω, στη βάση του άρθρου 21 παρ.5, παρέχεται η δυνατότητα να λαμβάνεται απόφαση και με την υπογραφή των “πρακτικών δια περιφοράς” από όλα τα μέλη ή τους αντιπροσώπους τους, έστω και αν δε λάβει χώρα σχετική συνεδρίαση. Σε κάθε περίπτωση, η απόφαση με “πρακτικό δια περιφοράς”, προϋποθέτει την υπογραφή από το σύνολο των μελών του συμβουλίου ή των αντιπροσώπων τους, με την οποία νομιμοποιείται ουσιαστικά η συγκεκριμένη διαδικασία λήψης απόφασης ⁶⁰. Κατά συνέπεια, η μη υπογραφή του σχετικού πρακτικού έστω και από ένα μέλος επισύρει το ανυπόστατο της εν λόγω απόφασης ⁶¹.

Β) Απόφαση που προέρχεται από πρόσωπα που στερούνται την ιδιότητα του μέλους του Δ.Σ.

Για να θεωρηθεί υποστατή μια απόφαση, πρέπει να προέρχεται από πρόσωπα, που διαθέτουν την ιδιότητα του μέλους του Δ.Σ. Συνεπώς, μια απόφαση, η οποία λαμβάνεται εξ’ ολοκλήρου με ψήφους προσώπων, που δεν αποτελούν μέλη του συμβουλίου, θεωρείται ανυπόστατη και δεν επιφέρει τις αναμενόμενες έννομες συνέπειες.

Γενικότερα, η ακυρότητα των αποφάσεων του Δ.Σ. βασίζεται στις διατάξεις ακυρότητας των δικαιοπραξιών, εξαιτίας του δικαιοπρακτικού χαρακτήρα των αποφάσεων, όπως έχει ήδη αναφερθεί.

Συνοψίζοντας, η ακυρότητα μπορεί να θεμελιώνεται στους ακόλουθους λόγους:

- Παραβίαση της διαδικασίας λήψης της απόφασης, είτε των τυπικών (άρθρα ΑΚ 158), είτε των ουσιαστικών προϋποθέσεων (κανόνες σχετικά με την συνεδρίαση και τη διεξαγωγή της ψηφοφορίας).
- Ελάττωμα της βούλησης των μελών του Δ.Σ.
- Μη νόμιμο περιεχόμενο της απόφασης του Δ.Σ.

⁶⁰ Σταυρίδης,σελ. 21

⁶¹ Παμπούκη, 1995

Στην πρώτη περίπτωση, το ελάττωμα αναφέρεται στα στοιχεία της απόφασης, ενώ στη δεύτερη, στη νομιμότητα της απόφασης. Εάν η απόφαση του Δ.Σ. είναι αντίθετη με “απαγορευτική διάταξη του νόμου” ή του καταστατικού της εταιρείας, κατά κανόνα επέρχεται και η απόλυτη ακυρότητα της απόφασης.

Ωστόσο, η διάταξη, που παραβιάζεται, θα πρέπει να είναι και ουσιώδης. Το τελευταίο, ως στοιχείο, εξετάζεται κατά περίπτωση και στη βάση πραγματικών δεδομένων, ενώ, παράλληλα, εξετάζονται και τα συμφέροντα, στα οποία προσβλέπει η απόφαση. Εάν κάποια διάταξη έχει τεθεί προς το συμφέρον συγκεκριμένου προσώπου, σύμφωνα με τον Μάρκου (1996, σελ. 146 – 150), είναι έγκυρη η παραίτηση του από την επίκληση της εφαρμογής των κανόνων, που περιέχει.

Ακόμη, η μη τήρηση των εν λόγω διατάξεων δε συνεπάγεται από μόνη της την ακυρότητα της απόφασης, αλλά για τον χαρακτηρισμό αυτόν απαιτείται να λαμβάνεται υπόψη και το παραβιαζόμενο συμφέρον, που αφορά η εκάστοτε απόφαση ⁶².

Σε περίπτωση που από μια απόφαση εκλείπει το στοιχείο του πραγματικού, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 174 ΑΚ, αλλά οι διατάξεις που αφορούν τα στοιχεία ουσιαστικού και τυπικού χαρακτήρα.

Σε ουσιαστικό επίπεδο εντάσσονται οι κατ’ ιδίαν δηλώσεις των μελών του Δ.Σ., στις οποίες εφαρμόζεται το άρθρο 127 ΑΚ. Σε τυπικό επίπεδο, αντίστοιχα, εντάσσονται στοιχεία, όπως ο τρόπος, με τον οποίο γίνονται οι δηλώσεις των μελών του Δ.Σ., καθώς και ο τρόπος με τον οποίο μετασχηματίζονται σε δηλώσεις του νομικού προσώπου. Σε αυτήν την περίπτωση εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 159 ΑΚ.

Πέραν των ανωτέρω, κυρίαρχο χαρακτηριστικό των αποφάσεων του Δ.Σ. θεωρείται και η ύπαρξη νόμιμης σύνθεσης και αρμοδιότητας. Η απουσία του χαρακτηριστικού αυτού συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα της απόφασης, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 174 ΑΚ.

⁶² Μάρκου, 1996, σελ. 101

Οι αποφάσεις του Δ.Σ. δύναται να είναι και καταχρηστικές. Επιπλέον, είναι δυνατή η προσβολή της άκυρης απόφασης του Δ.Σ. από μέλος του να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική⁶³.

1.7.3 Η επικύρωση της άκυρης απόφασης του διοικητικού συμβουλίου

Η επικύρωση άκυρης απόφασης του Δ.Σ. είναι δυνατή μόνο από το ίδιο, ενώ κάτι αντίστοιχο δεν ισχύει για τη γενική συνέλευση ⁶⁴. Επιπλέον, επιτρέπεται η διαταγή μέσω της χρήσης του δικαιώματος των ασφαλιστικών μέτρων, για αναστολή εκτέλεσης απόφασης του Δ.Σ., εφόσον είναι πιθανή η θετική εξέλιξη μιας ενδεχόμενης αγωγής, που έχει εγερθεί για την εξέταση της ακυρότητας της απόφασης.

Κεφάλαιο 2^ο

Η Αρμοδιότητα του Διοικητικού Συμβουλίου

2.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το Δ.Σ. αποφασίζει για κάθε πράξη, που αφορά τη διοίκηση της εταιρείας, τη διαχείριση της περιουσίας της και γενικά την επιδίωξη του εταιρικού σκοπού.

Οι πράξεις, που ασκεί το Δ.Σ. και προέρχονται από το καταστατικό ή από απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, δεν μπορούν να αποτελέσουν σημείο αψιμαχίας για οποιονδήποτε καλόπιστο τρίτο, ακόμη και αν αυτές είναι διατυπωμένες με τον απόλυτα τυπικό τρόπο δημοσιότητας.

Τέλος, στο καταστατικό ορίζονται θέματα, που απαιτούν μερική ή ολική άσκηση του δικαιώματος της διοίκησης και διαχείρισης των εταιρικών υποθέσεων από το Δ.Σ.. Παράλληλα, το Συμβούλιο είναι υπεύθυνο για την

⁶³ Παμπούκη , σελ. 198

⁶⁴ Γεωργακόπουλος, σημ. αριθμ. 100

εκπροσώπηση, τη δέσμευση και την κατανομή αρμοδιοτήτων ανάμεσα στα πρόσωπα, που το αποτελούν .⁶⁵

Ωστόσο, η εξουσία του Δ.Σ. υπόκειται σε περιορισμούς, που καθορίζονται από νομοθετικές διατάξεις, με τις οποίες απονέμεται εξουσία λήψης αποφάσεων σε άλλα όργανα.

Έναν ακόμη περιορισμό αυτής της εξουσίας αποτελεί και ο εταιρικός σκοπός, αφού στη βάση του άρθρου 22 Ν.2190/1920 ορίζεται, ότι το Δ.Σ. δεσμεύεται έναντι των τρίτων, εκτός αν αποδειχθεί, ότι ο τρίτος γνώριζε την υπέρβαση του εταιρικού σκοπού .⁶⁶

Επιπλέον, η έκταση της εξουσίας του Δ.Σ. είναι δυνατό να περιοριστεί και από το καταστατικό της εταιρείας ή από σχετική απόφαση της Γ.Σ., όταν ο περιορισμός δεν αντιτάσσεται σε καλόπιστους τρίτους. Ακόμη, είναι δυνατή η εκτός εταιρείας συμφωνία, ανάμεσα σε μέτοχο και Δ.Σ., με το τελευταίο να δεσμεύεται να προχωρήσει σε εφαρμογή πράξεων, που είναι σύμφωνες και σύννομες με το εταιρικό συμφέρον .⁶⁷

Ο ρόλος του Συμβουλίου και ο ρόλος της διοίκησης πρέπει να καθοριστούν με σαφήνεια και να τεκμηριωθούν στο καταστατικό της εταιρείας ή τους εσωτερικούς κανονισμούς της ή άλλα παρόμοια έγγραφα. Το Συμβούλιο θα πρέπει να διατυπώσει σαφή πολιτική για την αντιπροσωπεία των αρχών, η οποία πρέπει να περιλαμβάνει έναν επίσημο κατάλογο θεμάτων ειδικά επιφυλακτικών για κάθε απόφαση του Δ.Σ..

Ειδικά σε μεγαλύτερες ανώνυμες εταιρείες ή εταιρείες που ασκούν δραστηριότητα δημόσιου ενδιαφέροντος (π.χ. ασφαλιστικές εταιρείες, τράπεζες κοκ) και εταιρείες εισηγμένες στο Χρηματιστήριο το Διοικητικό Συμβούλιο θα πρέπει, επίσης, να συγκροτεί επιτροπές, για να προετοιμάζει τις αποφάσεις του, διασφαλίζοντας, ότι η διαδικασία λήψης αποφάσεων είναι απαλλαγμένη από ουσιώδεις συγκρούσεις συμφερόντων. Για το σκοπό αυτό, συγκροτείται μια ελεγκτική επιτροπή, αρμόδια για την παρακολούθηση της

⁶⁵Μπουζαλάς, 2000, σελ. 119

⁶⁶Μούζουλας, 1995, σελ. 278

⁶⁷Σινανιώτη, 2012

χρηματοοικονομικής πληροφόρησης και την αποτελεσματικότητα των συστημάτων εσωτερικού ελέγχου και ελέγχου διαχείρισης κινδύνων, καθώς και για την εποπτεία των υποχρεωτικών ελέγχων και των θεμάτων αντικειμενικότητας και ανεξαρτησίας των εξωτερικών ελεγκτών ⁶⁸. Το Δ.Σ. θα πρέπει, επίσης, να συγκροτεί μία ή δύο ξεχωριστές αρμόδιες επιτροπές, που θα καθοδηγούν τη διαδικασία διορισμού των μελών του (συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών διορισμών) και θα του προτείνουν, τόσο την αμοιβή των εκτελεστικών μελών του, όσο και τα πρόσωπα, που θα αποτελέσουν τα βασικά ανώτερα στελέχη του ⁶⁹.

2.2 Η Εξουσία Διαχείρισης των Εταιρικών Υποθέσεων

Με τον όρο πράξη διαχείρισης νοείται, τόσο το σύνολο των καθαρών πράξεων διαχείρισης, όσο και οι πράξεις διάθεσης ⁷⁰. Το Δ.Σ. έχει το δικαίωμα να επιχειρεί κάθε πράξη σχετική με τον εταιρικό σκοπό, χωρίς να απαιτείται ο έλεγχος της ωφελιμότητάς της για την ΑΕ ⁷¹.

Όσον αφορά τις παραχωρήσεις, που οφείλονται σε χαριστική αιτία, αυτές δεν εντάσσονται στην εξουσία του Δ.Σ., παρά μόνο κατ' εξαίρεση, όταν πρόκειται για πράξεις, όπως η δωρεά, ή το φιλοδώρημα, που τελούνται, είτε από συνήθεια, είτε από ευσπλαχνία και προάγουν, έστω και έμμεσα, τον εταιρικό σκοπό. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, μια τέτοια παροχή δεν πρέπει να προκαλεί διασπάθιση της εταιρικής περιουσίας ⁷² ή να επηρεάζει ουσιωδώς την οικονομική κατάσταση της εταιρείας.

Στην ευθύνη και εξουσία του Συμβουλίου εντάσσεται και η διαχείριση της εταιρικής περιουσίας, καθώς και η δυνατότητα πώλησης και υποθήκευσης ακινήτων.

⁶⁸ Περάκης, 2007: 173)

⁶⁹ Αντωνόπουλος, 2012: 179

⁷⁰ ΕΦ.ΑΘ. 10725/79

⁷¹ ΕΦ.Λαρ. 521/89 Αρμ 1993, 917

⁷² ΕΦ.ΑΘ. 1487/49 ΕΕΝ 1949

Όσον αφορά τη συμμετοχή μέλους/μελών του Δ.Σ. σε άλλη εταιρεία, εφόσον αυτή προάγει τον εταιρικό σκοπό, είτε επεκτείνοντας τη δραστηριότητα της ΑΕ, είτε αξιοποιώντας κατά αυτό τον τρόπο τα εταιρικά διαθέσιμα, συνιστά νόμιμη πράξη διαχείρισης του Δ.Σ.. Θα πρέπει, ωστόσο, να μην υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη στο καταστατικό ⁷³.

Περαιτέρω, στην αρμοδιότητα του Δ.Σ. ανήκει και η παροχή εγγύησης στα πλαίσια της εξυπηρέτησης του εταιρικού σκοπού. Στο ίδιο πλαίσιο αρμοδιοτήτων εντάσσονται και πράξεις, όπως η σύναψη δανείου, η παραχώρηση υποθήκης, η πώληση εταιρικών πραγμάτων, κινητών και ακινήτων, η εξεύρεση συμβιβαστικής λύσης κ.ά.

Θα μπορούσαμε σχηματικά να καταγράψουμε τις κύριες αρμοδιότητες του Δ.Σ. οι οποίες περιλαμβάνουν :⁷⁴

- την κατάρτιση και έγκριση της συνολικής μακροπρόθεσμης στρατηγικής και των επιχειρησιακών στόχων της εταιρείας,
- την κατάρτιση και έγκριση των ετήσιων προϋπολογισμών και των επιχειρηματικών σχεδίων και την απόφαση για δαπάνες, που απαιτούν μεγάλα κεφάλαια, τις εξαγορές και τις εκποιήσεις
- την επιλογή και αντικατάσταση, αν χρειαστεί, της εκτελεστικής ηγεσίας της εταιρείας και την επίβλεψη του σχεδιασμού διαδοχής,
- την παρακολούθηση των επιδόσεων των ανώτερων στελεχών και ευθυγράμμιση της εκτελεστικής εξουσίας με βάση τα μακροπρόθεσμα συμφέροντα της εταιρείας και των μετόχων της,
- την εξασφάλιση της πληρότητας και ακεραιότητας των λογαριασμών της εταιρείας, των συστημάτων χρηματοοικονομικής αναφοράς και των δημοσίων αποκαλύψεων, καθώς και την αποτελεσματικότητα των συστημάτων εσωτερικού ελέγχου όσον αφορά τη διαχείριση κινδύνων,
- την έγκαιρη και αποτελεσματική αντιμετώπιση της πραγματικής η/και πιθανής σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ της εταιρείας, αφενός, και της διοίκησής της, των μελών του δ.σ. ή των κύριων

⁷³ Μαστροκώστα, 1995, σελ. 125, σημ. 12

⁷⁴ Λεονάρης, 2004:132 – 133

μετόχων, αφετέρου (συμπεριλαμβανομένων των μετόχων με άμεση ή έμμεση δύναμη για τον έλεγχο της σύνθεσης και της συμπεριφοράς του συμβουλίου). Για το σκοπό αυτό, το δ.σ. θα πρέπει να θέσει ένα σύνολο διαδικασιών για την εποπτεία των συναλλαγών, προκειμένου να διασφαλίζει τη διαφάνεια και να προστατεύει τα συμφέροντα της εταιρείας,

- την εξασφάλιση της ύπαρξης ικανοποιητικής διαδικασίας παρακολούθησης της εταιρείας και τη συμμόρφωση με τους σχετικούς νόμους και κανονισμούς,
- Τον έλεγχο και τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διακυβέρνησης της εταιρείας, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών λήψης αποφάσεων και εξουσιοδότησης των αρχών και τα καθήκοντα σε άλλα βασικά στελέχη και
- τη διατύπωση, διάδοση και εφαρμογή των βασικών αξιών και αρχών της συμπεριφοράς, που διέπει τις σχέσεις της εταιρείας με τους μετόχους.

2.2.1 Το πλαίσιο που τίθεται στο Δ.Σ. για την άσκηση της διαχειριστικής του εξουσίας

Τα γενικά καθήκοντα των μελών του Δ.Σ. απορρέουν από τις διευθυντικές ευθύνες τους, καθώς και από τα καθήκοντα που απορρέουν από τη σχέση πίστης προς την εταιρεία. Κατά συνέπεια, ευθύνονται για οποιοδήποτε πλάσμα διαπράττεται κατά τη διαχείριση των υποθέσεων της εταιρείας⁷⁵. Από το 2007, το καθεστώς ευθύνης έχει μειωθεί, εξαιτίας του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης, ο οποίος προστατεύει τα μέλη του Δ.Σ. από την ευθύνη τους, εφόσον μπορεί να αποδειχθεί, ότι ενήργησαν ως συνετοί επιχειρηματίες (δηλαδή οι επιχειρηματικές αποφάσεις τους ήταν εύλογες και ελήφθησαν καλή τη πίστη, βάσει επαρκών πληροφοριών και με μοναδικό σκοπό την εξυπηρέτηση των συμφερόντων της εταιρείας). Στην πράξη, η Γενική Συνέλευση των μετόχων υιοθετεί συχνά ψήφισμα, που περιορίζει την ευθύνη των μελών του Δ.Σ. ή τους απαλλάσσει από ευθύνη

⁷⁵ Λεονάρης, 2004:138

για ενέργειες ή αποφάσεις, που ελήφθησαν κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος⁷⁶.

2.2.1.1 Τα πρόσωπα που λαμβάνουν την απόφαση

Σύμφωνα με το άρθρο 22 παράγραφος 1, πέρα από την εκπροσωπευτική, και η διαχειριστική εξουσία ασκείται από τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, το οποίο αποφασίζει αναφορικά με αυτήν συλλογικά. Προκειμένου να ληφθούν αποφάσεις που αφορούν θέματα διαχείρισης δεν είναι απαραίτητη η ομοφωνία, αλλά αρκεί απόφαση της πλειοψηφίας των μελών του διοικητικού συμβουλίου, τα οποία παρίστανται. Οι αποκλίσεις, οι οποίες αφορούν την εκπροσώπηση ισχύουν αντίστοιχα και στην διαχείριση με βάση το άρθρο 22 παράγραφος 3. Συγκεκριμένα, επιτρέπεται το καταστατικό να ορίζει θέματα για τα οποία το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αναθέτει τις εξουσίες του διαχείρισης και εκπροσώπησης σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα μέλη του ή μη. Τα πρόσωπα αυτά μπορούν, εφόσον δεν το απαγορεύει το καταστατικό και προβλέπεται από τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, να αναθέτουν περαιτέρω την άσκηση των εξουσιών που τους ανατέθηκαν ή μέρους τούτων σε άλλα μέλη ή τρίτους. Τα τρίτα αυτά πρόσωπα μπορεί να είναι ανώτερα διευθυντικά στελέχη της εταιρείας ή άλλη εταιρεία εξειδικευμένη στο αντικείμενο, η οποία αναλαμβάνει τη διαχείριση, ενδεχομένως και με τη σύναψη σύμβασης διαχείρισης.⁷⁷ Μάλιστα, αξίζει να σημειωθεί ότι οι εξουσίες αυτές, ανάλογες με αυτές του υποκατάστατου κατά την 67 εδ.2, είναι οργανικές εξουσίες και όχι εξουσίες αντιπροσώπου.⁷⁸ Στην περίπτωση αυτή, οι αρμοδιότητες και οι ευθύνες των λοιπών μελών του Δ.Σ.

⁷⁶ Αντωνόπουλος, 2012: 143-144

⁷⁷ Βλ. ΜΠΣυρ 490/97, ΔΕΕ 1998, 607 σημ. Μούζουλα, σ. 852, Φραγκάκη, Ανάθεση σε τρίτον συνολικής διαχείρισης αε. - Ζητήματα κοινοτικού δικαίου και δικαίου αε, ΝοΒ 2001, 805, βλ. και 60/6.

⁷⁸ Πάγια νομολογία, ΑΠ 687/66, ΕΕμπΔ 1967, 211, ΑΠ 525/78 (συμβ), ΝοΒ 1978, 559, 254/82, ΕΕμπΔ 1983, 263, ΕΠ 136/98, ΑΠ 456/06, ΕΕμπΔ 1998, 801, 2000, 519, 2006, 62. Ως εκ τούτου δεν απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα προς τον υποκατάστατο προκειμένου να ασκήσει έγκληση ή δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής, ολΑΠ 4/06, ΕΕμπΔ 2006, 335 ενημ. σημ. Σωτηρόπουλου, 335 (βλ. και σημ.117)

περιορίζονται ουσιαστικά στην εποπτεία και τον έλεγχο των πράξεων του υποκατάστατου οργάνου.

2.2.1.2 Το εταιρικό συμφέρον ως γνώμονας της άσκησης της διαχειριστικής εξουσίας του Δ.Σ.

Το διοικητικό συμβούλιο είναι υποχρεωμένο να ασκεί την διαχειριστική εξουσία σύμφωνα με τα κατά αντικειμενική κρίση, καλώς νοούμενα συμφέροντα της εταιρείας και παράλληλα λαμβάνοντας υπόψη τα εύλογα συμφέροντα των μετόχων. Είναι, επίσης, υποχρεωμένο να διαχειρίζεται τις υποθέσεις της εταιρείας σύμφωνα με το νόμο και το καταστατικό, καθώς και τις σύννομες αποφάσεις της γενικής συνέλευσης. Είναι, επομένως, κατανοητό ότι οι εξουσίες αλλά και τα δικαιώματα των μελών του διοικητικού συμβουλίου πρέπει να ασκούνται με άξονα την εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος. Με άλλα λόγια αυτά αποτελούν λειτουργικά δικαιώματα.

Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου είναι υποχρεωμένα να ασκούν τις διαχειριστικές τους εξουσίες με γνώμονα τη διαρκή σταθερότητα και κερδοφορία της εταιρείας σε συνδυασμό πάντα με εύλογα συμφέροντα των μετόχων. Μάλιστα, η υποχρέωση του διοικητικού συμβουλίου να εξυπηρετεί το εταιρικό συμφέρον αποτελεί πλέον και νομοθετική επιταγή στις εισηγμένες ανώνυμες εταιρίες, αφορά όμως και τις μη εισηγμένες, καθώς είναι απόρροια της υποχρέωσης πίστης που υπέχουν τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου.

2.2.1.3 Η Διάδραση με την Γ.Σ.

Η θέση που έχει δοθεί εκ του νόμου στη Γενική Συνέλευση, δηλαδή αυτή της ανώτατης βαθμίδας εξουσίας, συνεπάγεται και την αρμοδιότητα αυτής επί των εταιρικών ζητημάτων, διαγράφοντας, παράλληλα, το πλαίσιο, εντός του οποίου ασκεί την εξουσία του το Δ.Σ. Εντούτοις, η Γ.Σ. δεν έχει τη δυνατότητα ή/και το δικαίωμα να υποκαθιστά το Δ.Σ. κατά την άσκηση των

αρμοδιοτήτων του, εκτός εάν το καταστατικό προβλέπει ειδική εξουσία σε αυτήν επί ειδικών θεμάτων.⁷⁹

Στο ίδιο πλαίσιο, δύναται να υπάρχει ειδική πρόβλεψη σχετικά με τον έλεγχο και την έγκριση – επικύρωση από τη Γ.Σ. των ενεργειών του Δ.Σ. Η δε συνεχής ανάμιξη της Γενικής Συνέλευσης στα θέματα της Α.Ε., με τρόπο που να παρεμποδίζεται η διαχειριστική εξουσία του Δ.Σ., απαγορεύεται⁸⁰.

Η προετοιμασία, ο έλεγχος και η γνωστοποίηση των πληροφοριών γίνεται σύμφωνα με τους ισχύοντες Κανόνες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πρέπει να είναι σύμφωνες με το πνεύμα των κανόνων του Οργανισμού, τον οικονομικό συντονισμό όπως και την ανάπτυξη. Τα κανάλια διάδοσης πληροφοριών πρέπει να παρέχουν δίκαιη, έγκαιρη και οικονομικά αποδοτική πρόσβαση σε σχετικές πληροφορίες. Το Δ.Σ θα πρέπει να παρουσιάζει στη γενική συνέλευση των μετόχων μια σαφή και αξιόπιστη αξιολόγηση της υφιστάμενης κατάστασης και των προοπτικών της εταιρείας⁸¹.

Σύμφωνα με τη φύση της εταιρείας, την ετήσια έκθεση και την τριμηνιαία οικονομική κατάσταση οι δηλώσεις πρέπει να περιέχουν όλες τις απαραίτητες πληροφορίες⁸².

Το Δ.Σ θα πρέπει να διασφαλίσει τις γενικές συνελεύσεις των μετόχων ότι οι εξωτερικοί ελεγκτές δεν έχουν καμία σχέση με την εταιρεία, άμεσα ή έμμεσα, που θα μπορούσαν να επηρεάσουν την κρίση και την αξιολόγησή τους⁸³.

Στο πλαίσιο των κανόνων εταιρικής διακυβέρνησης και ειδικά για τις μεγαλύτερες ανώνυμες εταιρείες και αυτές με πολλούς μετόχους θα πρέπει να ενθαρρυνθεί η σύσταση Επιτροπής Εσωτερικού Ελέγχου, η οποία θα το

⁷⁹ Αντωνόπουλος, 1994, σελ. 115

⁸⁰ Παπαδοπούλου, 1984, σελ. 521 – 527

⁸¹ Περάκης, 2007: 254

⁸² Αντωνόπουλος, 2012: 247

⁸³ Ψυχομάνης, 2013: 223

πρέπει να αποτελείται από μη εκτελεστικά μέλη του Δ.Σ, των οποίων η εξουσία και τα καθήκοντα περιγράφονται σαφώς κατά την έγκριση του διορισμού τους από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων. Η Επιτροπή Εσωτερικού Ελέγχου⁸⁴ :

- Θα πρέπει να καθιερωθεί ως υποεπιτροπή του Δ.Σ στην οποία θα συμμετέχει και είναι υπόλογος και πρέπει να ενημερώνεται τακτικά. Η λειτουργία της υποεπιτροπής πρέπει να χαρακτηρίζεται από σαφώς καθορισμένους όρους αναφοράς, οι οποίοι περιγράφουν επαρκώς τη συμμετοχή, την εξουσία και τα καθήκοντα. Οι συνεδριάσεις της υποεπιτροπής θα πρέπει να διεξάγονται τακτικά, δύο ή τρεις φορές το χρόνο.
- Πρέπει να περιλαμβάνει στη σύνθεσή τουλάχιστον τρία μη εκτελεστικά μέλη του Δ.Σ.
- Πρέπει να επικοινωνεί με τους εσωτερικούς (ανεξάρτητους) και εξωτερικούς ελεγκτές της εταιρείας με σκοπό την επίλυση όλων των ανεπίλυτων θεμάτων στην εταιρεία.
- Πρέπει να έχει την εξουσία να ζητεί πληροφορίες για όλα τα θέματα που εμπίπτουν στον τομέα της, να έχει τους απαιτούμενους οικονομικούς πόρους καθώς και να έχει πρόσβαση σε όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που απαιτούνται για την εκπλήρωση των καθηκόντων του. Η Επιτροπή Εσωτερικού Ελέγχου θα πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνει εξωτερικές συμβουλές και, εάν είναι απαραίτητο, να προσκαλεί εξωτερικούς συνεργάτες εμπειρογνώμονες για να παρακολουθήσουν τα έργα της επιτροπής.
- Πρέπει να γνωστοποιεί τη σύνθεσή του στην ετήσια έκθεσή της.

Οι πράξεις των μελών του Δ.Σ. δεσμεύουν την εταιρεία έναντι των τρίτων ακόμη και αν δεν είναι σύμφωνες με το σκοπό της εταιρείας. Εξαιρέση αποτελούν οι πράξεις, για τις οποίες ο τρίτος, που συναλλάσσεται με την εταιρεία, γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει, ότι δεν αποτελούν μέρος του εταιρικού σκοπού. Γενικότερα, τα μέλη του Δ.Σ. φέρουν ευθύνη για

⁸⁴ Περάκης, 2007: 302-305

οποιαδήποτε διενέργεια πράξης, που αντιτίθεται στο σκοπό της εταιρείας, ακόμη και αν έχει γίνει με τη συναίνεση της Γενικής Συνέλευσης. Σε αυτή την περίπτωση, παρατηρείται το φαινόμενο της ελαττωματικής ανάθεσης της εκπροσώπησης της εταιρείας και όχι η απλή υπέρβαση εξουσίας, την οποία ρυθμίζει το άρθρο 22 του Ν.2190/1920 .⁸⁵

2.2.2 Η έκταση της διαχειριστικής εξουσίας

Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, το Διοικητικό Συμβούλιο καλείται να εκτελέσει μεγάλο αριθμό δικαιοπραξιών, εκ των οποίων κυριότερες θεωρούνται οι πράξεις διαχείρισης. Ως τέτοιες νοούνται οι ξεκάθαρες πράξεις διαχείρισης, διάθεσης και παραχώρησης της εταιρικής περιουσίας, όπως για παράδειγμα η δυνατότητα πώλησης, υποθήκευσης, υπομίσθωσης ή εκμετάλλευσης ακινήτου για την προαγωγή του εταιρικού οικονομικού συμφέροντος. Όταν οι πράξεις αυτές προκύπτουν από χαριστική αιτία, δεν υπάγονται στην αρμοδιότητα του Δ.Σ..

Ως πράξη διαχείρισης εκλαμβάνεται και η συμμετοχή σε άλλο νομικό πρόσωπο, υπό την έννοια της απόκτησης εταιρικού μεριδίου, εφόσον αυτό επιτρέπεται από το καταστατικό. Σε κάθε περίπτωση, η συμμετοχή σε άλλη εταιρεία δεν πρέπει να καταλήγει στην άσκηση ανταγωνιστικών προς την ανώνυμη εταιρεία πράξεων, διότι αυτό συνιστά παραβίαση της υποχρέωσης πίστης.

2.3 Η Εξουσία Εκπροσώπησης της Εταιρείας

2.3.1 Γενικές Παρατηρήσεις

Το ζήτημα της εκπροσώπησης της εταιρείας, τόσο της δικαστικής όσο κι της εξώδικης ρυθμίζει το άρθρο 18 του κν 2190/1920, το οποίο απονέμει αυτή την εξουσία στο διοικητικό συμβούλιο, τα μέλη του οποίου λειτουργούν όπως άλλωστε έχει αναφερθεί, συλλογικά. Θα πρέπει να αναφέρουμε εδώ, ότι η έννοια της διάταξης δεν είναι ότι θα πρέπει όλα τα μέλη να συμπράττουν σε κάθε πράξη εκπροσώπησης της εταιρείας, αλλά ότι

⁸⁵ Περάκης, 2007: 168)

θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να συμμετέχουν στις συλλογικές διαδικασίες.

2.3.2 Πρόσωπα που την ασκούν

Υπάρχει η δυνατότητα με καταστατική πρόβλεψη να ορίζονται ένα ή περισσότερα μέλη του Δ.Σ. ή και τρίτα άτομα αποκλειστικώς υπεύθυνα για την διενέργεια συγκεκριμένων πράξεων ή και για τη συνολική εκπροσώπηση της εταιρείας. Αν υπάρχει τέτοια καταστατική πρόβλεψη θα πρέπει το Δ.Σ. να καθορίσει τα πρόσωπα αυτά συγκεκριμένα, καθώς και τις ειδικότερες αρμοδιότητές τους, όπως ορίζεται και στο άρθρο 22 παρ. 3 εδ. α', ενώ λόγω ακριβώς του πολύ κρίσιμου της ανάθεσης τόσο για τα εσωτερικά της εταιρείας, όσο και για την ευθύνη και την δέσμευσή της προς τα έξω, η απόφαση αυτή του Δ.Σ. πρέπει να υποβάλλεται σε δημοσιότητα κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 7α περ γ και 7β παρ 15.

Βάσει του άρθρου 22, εκπρόσωποι της εταιρείας είναι και τα πρόσωπα, στα οποία έχουν μεταβιβαστεί εξουσίες του Δ.Σ., εκτός αν έχουν λάβει ειδική πληρεξουσιότητα να τελέσουν μια συγκεκριμένη πράξη. Το Συμβούλιο ενεργεί συλλογικά και όλα τα μέλη του λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία λήψης αποφάσεων, χωρίς να πρέπει να συμπράττουν για κάθε πράξη. Μόνο αν υφίσταται ειδική ρήτρα στο καταστατικό της Ανώνυμης Εταιρείας, μπορεί να μεταβιβαστεί η εξουσία εκπροσώπησης κατ' απόκλιση της συλλογικής δράσης του Δ.Σ. ⁸⁶

2.3.2.1 Η νομοθετική ρύθμιση για τις εισηγμένες εταιρείες.

Στις 31 Μαΐου 2013 δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο ν.4156/2013, ο οποίος περιλαμβάνει σημαντικές διατάξεις για τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητας. Μεταξύ άλλων διατάξεων, το άρθρο 3 του Νόμου εισάγει ουσιαστικές αλλαγές σχετικά με την ενσωμάτωση των εταιριών περιορισμένης ευθύνης, καθώς και θέματα εταιρικής διακυβέρνησης των

⁸⁶ Αντωνόπουλος, 2012: 168

ανωνύμων εταιριών ⁸⁷. Ειδικότερα, η παράγραφος 5 του εν λόγω άρθρου τροποποίησε το άρθρο 22 παρ.3 του Ν.2190/1920, σύμφωνα με το οποίο το καταστατικό Ανώνυμης Εταιρείας μπορεί να ορίζει περιπτώσεις, για τις οποίες το Δ.Σ. μπορεί να αναθέτει τις εξουσίες διαχείρισης και εκπροσώπησής του σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, είτε μέλη του, είτε όχι ⁸⁸. Πλέον, η ανάθεση εξουσιών διαχείρισης και εκπροσώπησης δεν επιτρέπεται στις περιπτώσεις των εταιριών με τίτλους εισηγμένους σε οργανωμένη αγορά. Το παραπάνω μέτρο αφορά, βέβαια, αποφάσεις, σχετικά με τη διενέργεια συναλλαγών της (εισηγμένης) εταιρείας με πρόσωπα, που σχετίζονται με αυτήν, όπως τα εν λόγω πρόσωπα ορίζονται στο ΔΠΧΠ 24 ⁸⁹.

2.3.2.2 Αποκλίσεις από τη ρύθμιση του νόμου

Η ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 18 παράγραφος 1 , που αφορά τη συλλογική δράση του διοικητικού συμβουλίου δεν αποτελεί αναγκαστικό δικαίω. Είναι δυνατόν στο καταστατικό να προβλέπεται η συνδρομή όλων των μελών του διοικητικού συμβουλίου ή αντίθετα ότι αρκεί η ατομική εκπροσώπηση. Παράλληλα , όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως για τη διαχειριστική εξουσία , επιτρέπεται , εφόσον προβλέπεται στο καταστατικό , η δυνατότητα να αναθέτουν μέλη του διοικητικού συμβουλίου σε ένα ή περισσότερα μέλη ή τρίτους μέρος ή όλες τις εξουσίες διαχείρισης και εκπροσώπησης (άρθρο 22 παράγραφος 3) .

Παρ' όλα αυτά, το γεγονός ότι δεν υπάρχουν σαφείς ρυθμίσεις στο νόμο για τη νομική θέση των τρίτων αυτών προσώπων δημιουργεί ερμηνευτικά ζητήματα. Όπως προαναφέρθηκε, είναι κατανοητό ότι η θέση τους δεν ταυτίζεται με αυτή του κοινού αντιπροσώπου και του υπαλλήλου, καθώς λόγω της οργανικής τους θέσης δεν εκτελούν εντολές , αλλά έχουν ανεξαρτησία δράσεως. Φυσικά, αυτή η ανεξαρτησία δε θα πρέπει να ερμηνεύεται ως απόλυτη ελευθερία κινήσεων, αφού το διοικητικό

⁸⁷ Λεονάρης, 2004: 151

⁸⁸ Λεονάρης, 2004: 153

⁸⁹ Περάκης, 2007: 184)

συμβούλιο εξακολουθεί να έχει εποπτικό ρόλο πάνω τους και αυτοί είναι υποχρεωμένοι να υπακούν στις εντολές και στις υποδείξεις τους. Είναι, συνεπώς, κατανοητό ότι οι τρίτοι είναι ιεραρχικώς κατώτερα όργανα. Μάλιστα, αξίζει να σημειωθεί ότι οι διατάξεις που αφορούν τις αμοιβές των μελών του διοικητικού συμβουλίου εφαρμόζονται αναλογικά και σε αυτούς και ότι το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να τους ανακαλεί ελεύθερα. Ακόμη, οι νέες ρυθμίσεις των άρθρων 22α παρ. 6 και 22β παρ.4, υπαγορεύουν ότι οι διατάξεις για την ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου εφαρμόζονται και στα τρίτα αυτά πρόσωπα , ενώ η παράγραφος 3α του άρθρου 22α επεκτείνει την απαγόρευση των ίδιων συμφερόντων που αντιτίθεται στα συμφέροντα της εταιρείας και στους τρίτους. Η ανάθεση μάλιστα τέτοιων εξουσιών δεν σημαίνει σε καμία περίπτωση ότι το διοικητικό συμβούλιο δεν έχει την εξουσία να ασκεί παράλληλα τη διοίκηση της εταιρείας ή ότι δεν μπορεί να παρεμβαίνει με αντίστοιχες υποδείξεις ή κατευθύνσεις σε αυτούς , υλοποιώντας παράλληλα τον εποπτικό του ρόλο.⁹⁰ Μάλιστα, σε περίπτωση που δεν ακολουθηθούν αυτές οι υποχρεώσεις, μπορεί ενδεχομένως να δημιουργηθεί ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου σε περίπτωση ζημιογόνων και υπαίτιας διαχείρισης.

Είναι, επομένως, κατανοητό ότι σε μεγάλου μεγέθους ανώνυμες εταιρίες, η χορήγηση διαχειριστικών και εκπροσωπευτικών εξουσιών, είτε συνολικά είτε κατά τομείς δραστηριοτήτων, σε ορισμένα πρόσωπα είναι απολύτως αναγκαία , καθώς είναι πρακτικά αδύνατο να αποφασίζει και να διαχειρίζεται όλο το φάσμα των καθημερινών συναλλαγών όλο το διοικητικό συμβούλιο. Έτσι, παρατηρούμε πως η δράση του διοικητικού συμβουλίου περιορίζεται συνοπτικά στην χάραξη των κατευθυντήριων γραμμών και της πολιτικής της εταιρείας, στην παροχή κατευθύνσεων, στην λήψη αποφάσεων μεγαλύτερης σημασίας και στην εποπτεία των υποκατάστατων αυτών προσώπων σχετικά με την εκτέλεση των εντολών του.⁹¹ Τα πρόσωπα αυτά, τα οποία έτσι αποκτούν χαρακτήρα εκτελεστικού οργάνου, ονομάζονται

⁹⁰ Βλ. σχετικά ΕΑ 4101 / 05 , ΔΕΕ 2006 , 1024 παρ. Γασπαρινάτου

⁹¹ Για τη σχέση του δ.σ. με τους υποκατάστατους και την ενδεχόμενη παράλληλη άσκηση εξουσιών βλ. γνμδ Κοτσιρή , ΕΕμπΔ 2005 , 166 και γνμδ Ν.Ρόκα , ΕΕμπΔ 2005 , 63 επ.

συνήθως εντεταλμένοι ή διευθύνοντες σύμβουλοι, εφόσον είναι μέλη του δ.σ., ενώ οι διευθυντές ή γενικοί διευθυντές μπορεί να είναι και τρίτοι.

2.3.2.3 Η δικονομική εκπροσώπηση της Εταιρείας

Η διενέργεια διαδικαστικών πράξεων γενικότερα εμπίπτει στην εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας, και άρα ανήκει στο διοικητικό συμβούλιο. Αυτό σημαίνει ότι το διοικητικό συμβούλιο ή ο διευθύνων σύμβουλος, ανάλογα την καταστατική ρύθμιση, είναι το αρμόδιο όργανο να λαμβάνει την απόφαση να διορίζει δικηγόρο για την διεξαγωγή της δίκης (ΚπολλΔ 64 παρ. 2).⁹² Υπήρξε βέβαια νομολογία, η οποία όρισε πώς μόνο το δ.σ. και όχι ο διευθύνων σύμβουλος μπορεί να δώσει ειδική εντολή σε δικηγόρο για παράσταση σε δίκη.⁹³ Έχει επίσης νομολογηθεί, ότι δεν είναι απαραίτητη η αναγραφή στο δικόγραφο της αγωγής αυτού που ενάγει ανώνυμη εταιρεία των φυσικών προσώπων που την εκπροσωπούν, εκτός αν αμφισβητηθεί η νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας.⁹⁴ Για την νομιμοποίηση του παρισταμένου δικηγόρου για την εταιρεία απαραίτητος είναι κατά τη νομολογία ο διορισμός του από νόμιμα λειτουργούν Δ.Σ. και όχι π.χ. από Δ.Σ. που έχει λήξει η θητεία του,⁹⁵ και ο εφοδιασμός του με σχετική πληρεξουσιότητα.⁹⁶

Η επίδοση των δικαστικών εγγράφων προς την ανώνυμη εταιρεία πρέπει να γίνεται προς τον κατά το νόμο ή το καταστατικό νόμιμο εκπρόσωπό της κατά τα οριζόμενα στο 126 παρ. 1 στοιχ. δ' του ΚπολλΔ. Αν αυτό δεν λάβει χώρα, τότε δεν έχουμε νόμιμη κλήτευση, με όλες τις

⁹² ΑΠ 186/1989, *Ελληνική Δικαιοσύνη* τόμος 31, σελ 394. ΕφΑΘ 11799/1987, *ΕΕμπΔ* 1988, σελ. 458. ΜονΠρωτΚερκυρας 503/01, *ΕΕμπΔ* 2000, σελ. 85. ΕφΠειρ 416/1999, *ΕΕμπΔ* 2004, σελ. 521.

⁹³ ΑΠ 112/2002, *ΕΕμπΔ* 2002, σελ. 73

⁹⁴ ΑΠ 685/1972, *Νομικό Βήμα* 1973, σελ. 158. ΑΠ 878/1973, ΕφΑΘ 1075/1983.

⁹⁵ ΕφΑΘ 3023.2003, *ΕΕμπΔ* 2004, σελ. 314.

⁹⁶ ΑΠ 451/2003, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου* 2003, σελ. 733.

δικονομικές συνέπειες που προβλέπονται για αυτό. Υπάρχει προς αυτό αντίστοιχη νομολογία που το εκικυρώνει.⁹⁷ Κατά την *Αλεξανδρίδου*, η επίδοση σε μέλος Δ.Σ. που έχει εκπέσει του αξιώματός του ή έχει εκλεγεί ακύρως, πρέπει να θεωρείται έγκυρη, εφόσον το εκπεσόν μέλος δεν έχει αντικατασταθεί από νέο λόγω της αντιμετώπισής του ως de facto μέλος του Δ.Σ.. Η άποψη αυτή θεωρούμε κι εμείς ότι είναι η ορθότερη από τεολογικής απόψεως, καθώς σκοπός των διατάξεων περί της εκπροσωπευτικής εξουσίας είναι η προστασία των συναλλασόμενων τρίτων με την εταιρεία. ⁹⁸ Η αντίθετη λύση που έγινε δεκτή από την ΟΛΑΠ 5/2004,⁹⁹ ότι δηλαδή η επίδοση σε Δ.Σ. η θητεία του οποίου έληξε είναι άκυρη, επικρίθηκε έντονα και ορθώς.

2.3.3 Η έκταση της Εκπροσωπευτικής Εξουσίας του Δ.Σ.

Όπως αναπτύχθηκε παραπάνω, τα μέλη του Δ.Σ. εκπροσωπούν την Ανώνυμη Εταιρεία, τόσο στις δικαστικές, όσο και στις εξώδικες υποθέσεις της. Κάθε δικαιοπραξία, που καταρτίζει μέλος του Δ.Σ. προς εξυπηρέτηση του εταιρικού σκοπού, δεσμεύει απόλυτα το νομικό πρόσωπο της εταιρείας. Τούτο δεν ισχύει στις περιπτώσεις, όπου μέλος/μέλη ενεργεί/ενεργούν πράξεις για ίδιον όφελος, άσχετο με τον εταιρικό σκοπό. Επιπλέον, η Ανώνυμη Εταιρεία δεσμεύεται έναντι τρίτων, όσον αφορά την επιτέλεση πράξεων από τα όργανά της, μόνο εφόσον οι πράξεις αυτές δεν αποτελούν υπέρβαση των εξουσιών, που παραχωρούνται από το καταστατικό και τη σχετική νομοθεσία (π.χ. Ν.2190/1920, Ν.3016/2002).

Για την περίπτωση, όπου το Δ.Σ. έχει παραχωρήσει εξουσία εκπροσώπησης σε τρίτα πρόσωπα, το άρθρο 22 προβλέπει τη διάκριση ανάμεσα σε καλόπιστους και κακόπιστους τρίτους. Ως καλόπιστοι νοούνται οι τρίτοι, οι οποίοι έχουν συναλλαχθεί για θέματα της εταιρείας *καλή τη*

⁹⁷ ΑΠ 74/2008, *Νομικό Βήμα*, 2008, σελ. 1214. ΑΠ 307/2003, *Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών* 2003, σελ. 947. ΑΠ 458/2000 *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου* 2001, σελ. 75. ΑΠ 1589/1997, *Ελληνική Δικαιοσύνη* 1998, σελ. 831.

⁹⁸ *Αλεξανδρίδου*, ό.π. σελ 330.

⁹⁹ *ΕΕμπΔ* 2004, σελ. 308.

πίστη και επιδεικνύουν μια στοιχειώδη επιμέλεια κατά την άσκηση της εκπροσωπευτικής εξουσίας. Αν παρατηρηθεί ζήτημα συμπαιγνίας του τρίτου σε βάρος της εταιρείας, τότε αυτός χαρακτηρίζεται ως κακόπιστος και η εταιρεία δεν δεσμεύεται από τις πράξεις, που τέλεσε .¹⁰⁰

Κεφάλαιο 3ο **Εταιρική Διακυβέρνηση**

3.1 Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Θα πρέπει για την ορθή παρουσίαση του κεφαλαίου για την εταιρική διακυβέρνηση να εντοπίσουμε ότι η ανάδειξη του σε αυτοτελές αντικείμενο μελέτης και σε κάποιες περιπτώσεις και ρύθμισης αφορά κυρίως στις ανώνυμες εταιρείες των οποίων οι μετοχές αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στο χρηματιστήριο, των συχνά καλούμενων εισηγμένων ανωνύμων εταιρειών. Η αναφορά στο παρόν κεφάλαιο στην ανώνυμη εταιρεία θα αφορά κατά κανόνα στην εισηγμένη ανώνυμη εταιρεία και αυτό γιατί στην εισηγμένη ΑΕ παρατηρούνται εντονότερα τα φαινόμενα της αποξένωσης των μετόχων από τα πρόσωπα που ασκούν τη διοίκηση της εταιρείας, στον δυσπροσδιόριστο αριθμό των μετόχων, οι οποίοι είναι αδύνατον να ασκήσουν αποτελεσματικά τον ελεγκτικό τους ρόλο μέσω της γενικής συνέλευσης, καθώς και στην γενικότερη προβληματική του ρόλου του agent που διαδραματίζει το Διοικητικό Συμβούλιο σε μία ανώνυμη εταιρεία, αλλά και με κύρια πηγή προβληματισμού την χρηματοπιστωτική κρίση που ξέσπασε το 2008.

3.1.1 Οι αφετηρίες

¹⁰⁰ Λεονάρδης, 2004: 145 – 146

Η προβληματική και η συνεπακόλουθη συζήτηση γύρω από αυτήν σχετικά με την εταιρική διακυβέρνηση (corporate governance) ξεκίνησε όπως εύκολα θα μπορούσε κανείς να υποθέσει στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής. Στην αμερικανική αγορά διαφάνηκε νωρίτερα το φαινόμενο της ανεξέλεγκτης δράσης των ασκούντων την διοίκηση των ανωνύμων εταιρειών. Η ανάγκη εξεύρεσης ενός αποτελεσματικού πλαισίου, εντός του οποίου θα μπορέσει η ιδιωτική πρωτοβουλία να ανθίσει διατηρώντας όμως εφικτό τον έγκαιρο έλεγχο και την απόδοση των ευθυνών, όποτε αυτό είναι απαραίτητο, κατέστη επιτακτική με το ξέσπασμα της πρόσφατης χρηματοπιστωτικής κρίσης.¹⁰¹

Η ανάγκη επομένως ελέγχου και διαφάνειας της διοίκησης των ανωνύμων εταιρειών, λόγω της αποξένωσής της από τους μετόχους-ιδιοκτήτες της, με αφετηρία την αμερικανική αγορά έγινε αντιληπτή και υιοθετήθηκε και από τις ευρωπαϊκές χώρες. Το αίτημα για την εφαρμογή ομοιόμορφων κατά το δυνατόν κανόνων δεοντολογίας σχετικά με τον τρόπο διοίκησης των μεγάλων επιχειρήσεων, λόγω της διεθνοποίησης των κεφαλαιαγορών, εκφράζεται ιδίως από τους λεγόμενους θεσμικούς επενδυτές, οι οποίοι επιδιώκουν την εφαρμογή σε κάθε κεφαλαιαγορά πέρα από τους λογιστικούς και τους χρηματοοικονομικούς κανόνες και παρόμοιες προδιαγραφές ευθύνης και διαφάνειας σχετικά με τους ασκούντες τη διοίκηση των εταιρειών.¹⁰²

Παρ' ότι η ουσία των ζητημάτων που περιλαμβάνονται στο θεωρητικό αλλά και το ρυθμιστικό πλαίσιο της εταιρικής διακυβέρνησης αντιμετωπίζονται με τους κανόνες του κλασικού εταιρικού δικαίου, η τελευταία ως διακριτό θεωρητικό και ρυθμιστικό πεδίο καλείται να εξειδικεύσει τα καθήκοντα, τις εξουσίες, τον έλεγχο και την ευθύνη των

¹⁰¹ Κοζύρη - Μαστροκάστα, *Corporate Governance: The internal responsibility of corporate directors*, *Revue hellénique de droit international* 1998, σελ. 163. Ν. Ρόκας, *Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών*, 2012, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 347. Ε. Αλεξανδρίδου, *Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών*, 2016, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 565. Ι. Ρόκας, *Οι λεγόμενες "αρχές εταιρικής διακυβέρνησης"*, *Πρακτικά 11ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικών Επιστημόνων (ΠΣΕΕ)*, 2002, σελ. 82.

¹⁰² Σωτηρόπουλος, *Οικονομική κρίση και εταιρική διακυβέρνηση*, *19ο ΠΣΕΕ*, 2009, 267.

μελών του Δ.Σ..¹⁰³ Προσπαθώντας εδώ να κάνουμε έναν συνοπτικό απολογισμό των συμπερασμάτων της διεθνούς προβληματικής σε σχέση με την εταιρική διακυβέρνηση και των αντίστοιχων με αυτά στοχεύσεων θα μπορούσαμε να σταχυολογήσουμε την προσπάθεια αναβάθμισης των σχέσεων των μετόχων - επενδυτών με την διοίκηση των εταιρειών, την εξασφάλιση της άσκησης υπεύθυνης διοίκησης με σκοπό την μακροχρόνια ανάπτυξη της εταιρείας, τη δημιουργία ενός συστήματος αποτελεσματικότερου ελέγχου της διοίκησης, την επαρκή ενημέρωση των μετόχων για τα τεκταινόμενα στην εκάστοτε επιχείρηση και την ενίσχυση της διαφάνειας, ώστε οι επενδυτές να αποκτήσουν εμπιστοσύνη στην ασκούμενη διοίκηση και να μην αντιδρούν φοβικά με την σκέψη ότι η πιθανότητα κατασπατάλησης των κεφαλαίων τους είναι πολύ πιθανή.

Είναι σαφές ότι μετά το ξέσπασμα της χρηματοπιστωτικής κρίσης οι πλέον φιλελεύθερες φωνές που θα μπορούσαν να αντιτάξουν στην διαφαινόμενη διάθεση για παρεμβατικότητα του νομοθέτη στα εσωτερικά των εταιρειών έχουν περιοριστεί και έχουν σαφώς υποχωρήσει από την παλαιότερα ακλόνητη πεποίθησή τους στην δυνατότητα της αυτορύθμισης της αγοράς, καθώς η ανεξέλεγκτη εν τέλει δράση των διοικήσεων οδήγησε το 2008 στην παγκόσμια χρηματοπιστωτική κρίση, η οποία κατέδειξε την ανάγκη θέσπισης κάποιων επιβεβλημένων κανόνων, ώστε να αποφευχθούν παρόμοια φαινόμενα.

3.1.2 Ο Έλληνας Νομοθέτης και η υποχρεωτικότητα των κανόνων, ν. 3016/2002

Η συνηθέστερη νομική μορφή που έχει επιλεγεί από τις περισσότερες έννομες τάξεις για τη ρύθμιση των ζητημάτων που άπτονται της εταιρικής διακυβέρνησης είναι αυτή του ήπιου δικαίου (soft law) κατά κανόνα μέσω μη αυστηρά δεσμευτικών Κωδίκων Δεοντολογίας. Ο Έλληνας νομοθέτης στο συγκεκριμένο ζήτημα θα μπορούσαμε να πούμε ότι πρωτοτύπησε - με αμφίβολα αποτελέσματα σε επίπεδο πρακτικής εφαρμογής- και

¹⁰³Μιχαλόπουλος, Εκδοχές Εταιρικής Διακυβέρνησης, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (ΧρΙΔ)*, 2003, σελ. 38.

αντιμετώπισε το ζήτημα νομοθετικά. Με τον νόμο 3016/2002 για την εταιρική διακυβέρνηση, επέβαλε στις εταιρείες που είναι εισηγμένες σε οργανωμένη χρηματιστηριακή αγορά την αναδιάρθρωση του τρόπου διοίκησης και ελέγχου τους.¹⁰⁴ Μάλιστα, για τις εισηγμένες στο χρηματιστήριο ανώνυμες εταιρείες ο κν 2190/1920 υποχωρεί σε περιπτώσεις που διατάξεις του έρχονται σε σύγκρουση με διατάξεις του ν. 3016/2002.¹⁰⁵

3.2 Οι ειδικότερες υποχρεώσεις

Οι ρυθμίσεις του ν. 3016/2002 αφορούν σε τέσσερα κατά κύριο λόγο θέματα: Στις υποχρεώσεις των μελών του Δ.Σ. όσον αφορά τον σεβασμό του εταιρικού συμφέροντος, στην αναδιάρθρωση των εξουσιών τους με ρητή καταγραφή των εκτελεστικών και μη μελών του, στην οργάνωση και τη λειτουργία εσωτερικού ελέγχου της εταιρείας και σε πρόσθετες προϋποθέσεις σχετικά με την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας.

Σε όσες δε περιπτώσεις η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς διαπιστώσει ότι τα μέλη του Δ.Σ. και τα λοιπά πρόσωπα στα οποία ανατίθενται αρμοδιότητες από τον Ν. 3016/2002, δεν τηρούν τις εκ του νόμου υποχρεώσεις τους πρέπει κατά τα στο άρθρο 10 του ν. 3016/2002 να επιβάλει σε αυτούς τις κυρώσεις του Ν. 2836/2000, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 1 παρ. 4β.

¹⁰⁶

3.2.1 Η προάσπιση του εταιρικού συμφέροντος και η εταιρική κοινωνική ευθύνη

¹⁰⁴Σπ. Μούζουλας, *Ν. 3016/2002 για την εταιρική διακυβέρνηση. Κατ' άρθρον ερμηνεία, αξιολόγηση από τη σκοπιά των θεσμικών επενδυτών*, 2003, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 17.

¹⁰⁵Ε.Αλεξανδρίδου, ό.π. σελ 565.

¹⁰⁶Περάκης, *Οι Αρχές της Εταιρικής Διακυβέρνησης στην Ελλάδα, Σκέψεις πάνω στην προ'σοφατη έκθεση της Επιτροπής για την Εταιρική Διακυβέρνηση στην Ελλάδα, στο Θεωρία και Πράξη του Εμπορικού Δικαίου*, σελ. 77.

Η βασική υποχρέωση των μελών του διοικητικού συμβουλίου είναι η προάσπιση του εταιρικού συμφέροντος σε κάθε πράξη τους και σε κάθε σχεδιασμό τους. Όπως θα αναπτυχθεί στη συνέχεια του παρόντος κεφαλαίου, η θεωρία για το εταιρικό συμφέρον δεν είναι ενιαία. Οι δύο κύριες απόψεις όσον αφορά στη θέαση και την αντίληψη του εταιρικού συμφέροντος είναι η λεγόμενη μονιστική θεωρία του εταιρικού συμφέροντος, η οποία εν πολλοίς το αντιλαμβάνεται ως το στενό οικονομικό συμφέρον της επιχείρησης και της προσπάθειας μεγιστοποίησης της οικονομικής αξίας της εταιρείας αμερικανικής κυρίως εμπνεύσεως, και η λεγόμενη πλουραλιστική ή δυαδική θεώρηση του εταιρικού συμφέροντος που το αντιλαμβάνεται ως συναπαρτιζόμενο και από άλλες πτυχές ευρύτερες του οικονομικού, όπως τα συμφέροντα των καταναλωτών και των εργαζομένων, η προστασία του περιβάλλοντος κλπ.

Ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται να έχει υιοθετήσει τουλάχιστον στο επίπεδο των υποχρεώσεων που θέτει στις διοικήσεις των ανωνύμων εταιρειών τη μονιστική θεώρηση του εταιρικού συμφέροντος.¹⁰⁷ Από την άποψη ότι το όπλο της δεσμευτικότητας του νόμου είναι πολύ ισχυρό κρίνεται επιτυχής αυτή η επιλογή του. Δεν απορρέει επομένως από κάποια διάταξη του νόμου για την εταιρική διακυβέρνηση υποχρέωση του διοικητικού συμβουλίου να αποβλέπει στην επιδίωξη άλλων συμφερόντων πλην αυτών της επιχείρησης. Επομένως δεν μπορεί αν συναχθεί υποχρέωση για την διοίκηση εισηγμένης ΑΕ να μεριμνά λόγου χάρη για την προστασία του περιβάλλοντος. Παρ' όλα αυτά, κάθε κοινωνικά ωφέλιμη παροχή, ακόμα και αν μέχρι ενός βαθμού είναι ζημιογόνος για την εταιρεία, εφόσον γίνεται εντός λογικών ορίων δεν δημιουργούν ευθύνη για τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, καθώς εμπίπτουν στον λεγόμενη "εταιρική κοινωνική ευθύνη", η οποία έχει θετική μακροχρόνια επίπτωση για το brand name της επιχείρησης.

Επομένως, παρ' ότι ο νόμος στο άρθρο 2 παράγραφος 1 επιβάλλει όπως το διοικητικό συμβούλιο κάθε εισηγμένης ανώνυμης εταιρείας έχει ως υποχρέωση και καθήκον την "διαρκή επιδίωξη της ενίσχυσης της

¹⁰⁷Ελευθεριάδης, Η μεγιστοποίηση της μετοχικής αξίας ως ενδεχόμενη υποχρέωση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΕ ιδίως υπό την ισχύ του ν. 3016/2002, 12ο ΠΣΕΕ, 2003, σελ. 504.

μακροχρόνιας οικονομικής αξίας της επιχείρησης και του γενικού εταιρικού συμφέροντος” αυτό δεν συνεπάγεται απόδοση ευθύνης κακοδιαχείρισης στις περιπτώσεις της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης.¹⁰⁸

3.2.2 Η απαγόρευση επιδίωξης ιδίων συμφερόντων των μελών της Διοίκησης

Στην ίδια διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του νόμου για την εταιρική διακυβέρνηση ο Έλληνας νομοθέτης απαγορεύει στα μέλη του Δ.Σ. αλλά και σε όσους έχει αναθέσει το Δ.Σ. της εταιρείας την άσκηση δικών του αρμοδιοτήτων την επιδίωξη ιδίων συμφερόντων που αντιβαίνουν στα συμφέροντα της εταιρείας. Και συνεχίζει στην παράγραφο 3 με τον προσδιορισμό των προσώπων που υποχρεούνται να αποκαλύψουν στα υπόλοιπα μέλη του Δ.Σ. κάθε κατάσταση σύγκρουσης των δικών τους συμφερόντων, με αυτά της εταιρείας ή άλλων εταιρειών που είναι συνδεδεμένες με αυτή στην οποία ασκούν διοίκηση. Είναι ιδιαίτερα σημαντικό, το ότι αυτή η υποχρέωση αποκάλυψης των καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων αφορά και στα διευθυντικά στελέχη της εταιρείας, διότι όπως έχει φανεί και στην πράξη είναι αρκετά σύνηθες να ασκούν αυτά τα στελέχη την εταιρική εξουσία και όχι τα μη συμμετέχοντα ενεργώς στη διοίκηση της εταιρείας μέλη του Δ.Σ.. Επίσης υποχρεούται με βάση την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου το Δ.Σ., να συντάσσει κάθε χρόνο έκθεση, στην οποία αναφέρονται όλες οι συναλλαγές που είχε η εταιρεία με της συνδεδεμένες με αυτήν.¹⁰⁹ Αυτή δε η έκθεση πρέπει να γνωστοποιείται εγκαίρως στις εποπτικές αρχές. Ο Ρόκας αναφέρει και το ότι “η ρύθμιση περιορίζεται στην κατάσταση σύγκρουσης προσωπικών συμφερόντων των προσώπων που ασκούν διοίκηση με αυτών της εταιρείας και δεν επεκτείνεται σε σχέσεις εξάρτησης της εταιρείας από τρίτα πρόσωπα (όπως

¹⁰⁸Κ. Παμπούκης, Το γενικό εταιρικό συμφέρον ως ιδέα κεντρική στο θεσμό της εταιρικής διακυβέρνησης, *Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (ΕΕμπΔ)*, 2003, σελ. 955.

¹⁰⁹Αλεξανδρής, Η υποχρέωση του Δ.Σ. εισηγμένης εταιρείας προς σύνταξη εκθέσεως για τις συναλλαγές της με τις συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις (άρθρο 2 παρ. 4 Ν/3016/2002), *ΕπισκΕΔ*, 2003, σελ. 1003.

π.χ. από χρηματοδότες ή προμηθευτές), λόγω της οποίας υπάρχει κίνδυνος να προτάξουν οι διοικητές τα συμφέροντα των τρίτων αυτών προσώπων από αυτά της εταιρείας”.¹¹⁰

3.2.3 Η διάκριση των μελών του Δ.Σ. σε εκτελεστικά, μη εκτελεστικά και τα ανεξάρτητα μη εκτελεστικά μέλη

Με τις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του νόμου 3016/2002 υποχρεούται το Δ.Σ. της εισηγμένης ανώνυμης εταιρείας να διακρίνει μεταξύ εκτελεστικών και μη εκτελεστικών μελών του. Μάλιστα, επέβαλε και τη συμμετοχή στη σύνθεση του διοικητικού συμβουλίου και ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών. Οι λόγοι που οδήγησαν σε αυτές τις ρυθμίσεις των Έλληνα νομοθέτη έχουν να κάνουν με την ανάγκη σαφούς διάκρισης των εξουσιών, την ανεξαρτησία των μελών της διοίκησης, καθώς και την ανάγκη διαφάνειας, προκειμένου να παύσει η κατά τρόπο ανεξέλεγκτο άσκηση της εξουσίας από τα μέλη του Δ.Σ. και τα διευθυντικά στελέχη, τα οποία όπως έχει άλλωστε καταστεί σαφές και σε άλλο σημείο της εργασίας, πολλές φορές έχουν μεγαλύτερη εποπτεία και εξουσία από τα μέλη του δ.σ. τα οποία και τους αναθέτουν μέρος των αρμοδιοτήτων τους.

Εκτελεστικά μέλη του Δ.Σ. είναι εκείνα τα οποία ασχολούνται αποκλειστικά με τα καθημερινά θέματα διοίκησης της εταιρείας. Είναι στην πραγματικότητα τα κλασικά μέλη Δ.Σ., γνωστά και στις μη εισηγμένες ΑΕ.

Τα μη εκτελεστικά μέλη του Δ.Σ. είναι επιφορτισμένα με την προαγωγή όλων των εταιρικών ζητημάτων, την χάραξη της εμπορικής πολιτικής της επιχείρησης. Κεντρική όμως αρμοδιότητα των μη εκτελεστικών μελών του Δ.Σ. είναι η εποπτεία των εκτελεστικών μελών κατά τη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων.¹¹¹ Τα μη εκτελεστικά μέλη δεν μπορεί να είναι λιγότερα από το $\frac{1}{3}$ του συνολικού αριθμού των μελών του Δ.Σ.. Την ιδιότητα των μελών ως εκτελεστικών και μη εκτελεστικών αποφασίζει το ίδιο το διοικητικό συμβούλιο και το πρακτικό αυτού του

¹¹⁰N. Ρόκας, ό.π. σελ 349.

¹¹¹Λ. Αθανασίου, Εισαγωγή μη εκτελεστικών μελών στο Δ.Σ. εισηγμένων εταιριών: υποχρεώσεις και ευθύνη, *ΕΕμπΔ*, 2003, σελ. 288.

διορισμού πρέπει να υποβληθεί στην επιτροπή κεφαλαιαγοράς, κατά το άρθρο 2 παρ. 4 του νόμου για την εταιρική διακυβέρνηση.¹¹²

Από τα μη εκτελεστικά μέλη του Δ.Σ. τουλάχιστον δύο θα πρέπει να είναι ανεξάρτητα μη εκτελεστικά μέλη. Τα ανεξάρτητα μέλη εκλέγονται από την γενική συνέλευση των μετόχων απευθείας, και δεν πρέπει να βρίσκονται σε κανενός είδους εξάρτηση από την εταιρεία. Τα χαρακτηριστικά της σχέσης τους με την εταιρεία ρυθμίζει το άρθρο 4 του ν. 3016/2002, το οποίο ορίζει ρητώς, ότι κατά τη διάρκεια της θητείας τους θα πρέπει αυτά τα πρόσωπα να μην κατέχουν μετοχές που ξεπερνούν το 0.5 % του μετοχικού κεφαλαίου, ούτε και συνδεδεμένα με την εταιρεία νομικά πρόσωπα, ενώ δεν πρέπει να έχουν καμία σχέση επαγγελματική ή εξάρτησης ούτε με την εταιρεία ούτε με συνδεδεμένες με αυτήν.¹¹³ Για την εξασφάλιση της απαίτησης της ανεξαρτησίας ο νόμος καθορίζει περιπτώσεις που θεωρεί ότι υποδεικνύουν εξάρτηση: δεν επιτρέπεται συγκεκριμένα σε ανεξάρτητο μη εκτελεστικό μέλος του Δ.Σ. να είναι σημαντικός προμηθευτής της εταιρείας ή μεγάλος πελάτης της, να είναι πρόεδρος ή διευθυντικό στέλεχος της, να έχει συγγένεια με εκτελεστικό μέλος του Δ.Σ., με τον πλειοψηφούντα μέτοχο ή με διευθυντικό στέλεχος.¹¹⁴

Ο σκοπός για τον οποίο απαιτεί ο νόμος την ύπαρξη στην σύνθεση του Δ.Σ. και ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών του Δ.Σ. είναι η προστασία των συμφερόντων των μετόχων της μειοψηφίας. Αυτό άλλωστε διαφαίνεται και από το γεγονός ότι σε περίπτωση που στο διοικητικό συμβούλιο βρίσκονται ως μέλη εκπρόσωποι των μετόχων της μειοψηφίας, όπως γράφει η *Αλεξανδρίδου*¹¹⁵ “η ύπαρξη ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών δεν είναι υποχρεωτική”.

Σ’ αυτό συμβάλλει άλλωστε και η εξουσία που παρέχεται στα ανεξάρτητα μη εκτελεστικά μέλη να υποβάλλουν αναφορές και ξεχωριστές

¹¹²Τέλλης, Εκτελεστικά και μη εκτελεστικά μέλη στο διοικητικό συμβούλιο της εισηγμένης ανώνυμης εταιρείας, *ΕπισκΕΔ*2004 σελ. 5.

¹¹³Στοιχός, Σχετικά με τα ανεξάρτητα μη εκτελεστικά μέλη του διοικητικού συμβουλίου, *ΕπισκΕΔ*2003, σελ. 1009. ‘

¹¹⁴Ν. Ρόκας, ό.π., σελ. 350.

¹¹⁵Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π. σελ. 568.

εκθέσεις από αυτές του δ.σ. προς τις γενικές συνελεύσεις, κατά το άρθρο 4 παρ. 2 του νόμου για την εταιρική διακυβέρνηση. Όσον αφορά στην έγερση της εταιρικής αγωγής κατά μέλους δ.σ. συναποφασίζουν και τα μη εκτελεστικά μέλη, χωρίς όμως να μπορούν να την ασκήσουν χωρίς την σύμπραξη κάποιου εκτελεστικού, ένα ακόμα δείγμα της επικράτησης της μονιστικής θεώρησης της εταιρικής διακυβέρνησης στο ελληνικό νομικό σύστημα.

Τέλος ως προς τις διατυπώσεις που απαιτούνται για τον διορισμό ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών του Δ.Σ., ας αναφέρουμε εδώ ότι το πρακτικό της Γ.Σ. που εξέλεξε τα μέλη, πρέπει να υποβληθεί στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς από το διοικητικό συμβούλιο εντός είκοσι ημερών από την συγκρότησή του σε σώμα, ώστε να ελεγχθεί η νομιμότητα της εκλογής τους. Σε περίπτωση δε εκλογής προσωρινού μη εκτελεστικού ανεξάρτητου μέλους του Δ.Σ., θα πρέπει κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 3 να υποβληθεί και αυτό το πρακτικό στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς.

3.2.4 Ο Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας (ΕΚΛ) και η Υπηρεσία Εσωτερικού Ελέγχου

Για τον αποτελεσματικότερο έλεγχο της τήρησης των υποχρεώσεων που θέτει ο νόμος για την εταιρική διακυβέρνηση θεσπίζει και δέσμευση της εταιρείας που είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο για σύνταξη Εσωτερικού κανονισμού λειτουργίας και Υπηρεσίας Εσωτερικού Ελέγχου, ζητήματα τα οποία ρυθμίζει ο νόμος στα άρθρα 6 έως 8.

3.2.4.1 Ο Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας

Μία εταιρεία που επιθυμεί την είσοδό της στην κεφαλαιαγορά οφείλει να έχει συντάξει εσωτερικό κανονισμό λειτουργίας, κατά την υποβολή της αίτησής της. Στον κανονισμό αυτό θα πρέπει να περιλαμβάνεται πρόβλεψη για τις αρμοδιότητες που έχουν τα εκτελεστικά και τα μη εκτελεστικά μέλη του διοικητικού συμβουλίου, καθώς και οι διαδικασίες πρόσληψης των διευθυντικών στελεχών και αξιολόγησης της απόδοσής τους. Για λόγους

διαφάνειας της εταιρείας που επιθυμεί να εισέλθει στην οργανωμένη αγορά του χρηματιστηρίου και να διαθέσει τις μετοχές της στο ευρύ κοινό, απαιτείται να προβλέπονται οι διαδικασίες παρακολούθησης των συναλλαγών των προσώπων, που απασχολεί η εταιρεία με σχέση σύμβασης εργασίας και που έχουν πρόσβαση σε προνομιακές πληροφορίες. Πέρα από τη διαδικασία παρακολούθησης των συναλλαγών των εν λόγω προσώπων θα πρέπει να προβλέπεται στον ΕΚΛ και η διαδικασία παρακολούθησης και γνωστοποίησης των οικονομικών δραστηριοτήτων ατόμων που ασκούν διευθυντικά καθήκοντα στην εισηγμένη ΑΕ. Για όλα αυτά τα ζητήματα θα πρέπει να προβλέπονται συγκεκριμένες διαδικασίες γνωστοποίησης στα όργανα της εταιρείας και κυρίως στους μετόχους.¹¹⁶

Πέραν αυτών ο εσωτερικός κανονισμός θα πρέπει να περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για τη διάρθρωση των υπηρεσιών της εταιρείας. Για την σχέση των υπηρεσιών αυτών μεταξύ τους και με τη διοίκηση. Για τις αρμοδιότητες των εν λόγω υπηρεσιών θα πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον η Υπηρεσία Εσωτερικού Ελέγχου, αλλά και η Υπηρεσία Εξυπηρέτησης Μετόχων καθώς και η Υπηρεσία των Εταιρικών Ανακοινώσεων.¹¹⁷

3.2.4.2 Υπηρεσία Εσωτερικού Ελέγχου

Το άρθρο 7 του ν. 3016/2002 επιβάλλει πέρα από την σύνταξη του ΕΚΛ στην εταιρεία που επιθυμεί την είσοδό της στην οργανωμένη αγορά του χρηματιστηρίου και την σύσταση Υπηρεσίας Εσωτερικού Ελέγχου. Η εν λόγω υπηρεσία αποτελεί ειδική υπηρεσία της εταιρείας, η οποία στελεχώνεται από ανεξάρτητα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους μέλη και τα οποία δεν υπάγονται σε καμία άλλη υπηρεσία της εταιρείας. Τους εσωτερικού ελέγχους τους διορίζει του Δ.Σ. και είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, ενώ δεν επιτρέπεται σε όσους την στελεχώνουν

¹¹⁶Σπ. Μούζουλας, *Κατ' άρθρον ερμηνεία του ν. 3016/2002*, άρθρο 6. Σπ. Μούζουλας, *Εταιρική Διακυβέρνηση - Corporate Governance*, 2003, σελ. 367.

¹¹⁷Ε. Αλεξανδρίδου, ό.π. σελ. 569.

να ασκούν άλλου τύπου εξουσία εντός της εταιρείας είτε από τη θέση της *stricto sensu* διοίκησης είτε από τη θέση διευθυντικού στελέχους.

Υπάρχει επίσης υποχρέωση ενημέρωσης της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς για τον ορισμό και την μεταβολή στα πρόσωπα ή στην οργάνωση του εσωτερικού ελέγχου και αυτό σε προθεσμία 10 ημερών από τον ορισμό ή την όποια μεταβολή. Θεσπίζεται επίσης υποχρέωση των μελών της Διοίκησης για παροχή όλων των μέσων εκείνων προς υποστήριξη των εσωτερικών ελεγκτών στην αποστολή που τους έχει ανατεθεί.¹¹⁸

Οι εσωτερικοί ελεγκτές είναι υπεύθυνοι για την παρακολούθηση της τήρησης του ΕΚΛ και του καταστατικού της εταιρείας, όπως και της κάθε φορά ισχύουσας νομοθεσίας περί Ανωνύμων Εταιρειών και περί Χρηματιστηρίων. Οφείλουν επιπλέον κατά την άσκηση των καθηκόντων τους να διαπιστώσουν την ύπαρξη εστιών συγκρούσεων συμφερόντων μεταξύ των ιδιωτικών συμφερόντων των μελών του Δ.Σ. ή των διευθυντικών στελεχών και του εταιρικού συμφέροντος, πράγμα το οποίο οφείλουν να γνωστοποιούν στο Δ.Σ., ενώ υποχρεούνται παράλληλα να ενημερώνουν ανά τρίμηνο εγγράφως το Δ.Σ. για τα αποτελέσματα των ελέγχων στους οποίους προβαίνουν. Οφείλουν επιπλέον να παρίστανται στις γενικές συνελεύσεις των μετόχων. Θα πρέπει τέλος να συνεργάζονται με τις εποπτικές αρχές και να τις παρέχουν εγγράφως τις πληροφορίες που τους έχουν ζητηθεί μετά από την έγκριση του Δ.Σ. , ενώ γενικώς θα πρέπει να τις επικουρούν στον έλεγχο και την εποπτεία της Ανώνυμης Εταιρείας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 8 του ν 3016/2002.¹¹⁹

3.2.5 Αύξηση Μετοχικού Κεφαλαίου και Επενδυτικό Σχέδιο

Στο άρθρο 9 του νόμου για την εταιρική διακυβέρνηση προβλέπονται και οι ειδικές διαδικασίες και διατυπώσεις για την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου με μετρητά στις εισηγμένες ανώνυμες εταιρείες. Το Δ.Σ. πρέπει να υποβάλλει συγκεκριμένη έκθεση στη Γ.Σ., στην οποία να περιγράφονται

¹¹⁸Κυριακάκη, Ο εσωτερικός έλεγχος, *13ο ΠΣΕΕ*, 2004, σελ. 399.

¹¹⁹Μούζουλας, Ευθύνες των μη διοικούντων στελεχών ΑΕ (λογιστών κ.λπ.) Ασυμβίβαστα και περιορισμοί στους μετόχους, *12ο ΠΣΕΕ*, 2003, σελ. 187.

οι γενικές κατευθύνσεις που θα ακολουθήσει η εταιρεία, θα πρέπει να παρουσιάσει επομένως ένα επενδυτικό σχέδιο, ενδεικτικό χρονοδιάγραμμα για την υλοποίησή του και σε περίπτωση που έχει προηγηθεί αύξηση μετοχικού κεφαλαίου θα πρέπει να περιλαμβάνεται στην έκθεση και ο απολογισμός της αξιοποίησης των αντληθέντων από την προηγούμενη αύξηση κεφαλαίων.¹²⁰ Ο λόγος για τον οποίο ο νόμος θέτει τη συγκεκριμένη υποχρέωση στην διοίκηση της εταιρείας που θέλει να αυξήσει το μετοχικό της κεφάλαιο είναι η μέριμνα του νομοθέτη να μην αξιοποιηθούν για άσχετους σκοπούς τα νέα αντληθέντα κεφάλαια. Προσπαθεί με αυτό τον τρόπο να δεσμεύσει στην ουσία την διοίκηση εκ των προτέρων στην συγκεκριμένη αξιοποίηση την οποία πρότεινε και για την οποία έλαβε την έγκριση από τη Γ.Σ. και να μην παραπλανήσει τους μετόχους και το ευρύ αγοραστικό κοινό.

Για την εξασφάλιση της δέσμευσης αυτής της διοίκησης, επιβάλλει ο νόμος όπως στην απόφαση της Γ.Σ. την εγκριτική της αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου περιλαμβάνεται το πλήρες περιεχόμενο της έκθεσης που υποχρεούται να καταθέσει η διοίκηση. Πέραν αυτού προβλέπονται και άλλες διαδικαστικές εγγυήσεις. Η απόφαση του Δ.Σ. για την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, η οποία θα ληφθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 13 παρ. 1 του ΚΝ 2190/1920, θα πρέπει να περιλαμβάνει στα πρακτικά της, όλα τα ζητήματα που αφορούν στις γενικές κατευθύνσεις του επενδυτικού σχεδίου. Σε περίπτωση που χρειαστεί να γίνουν σημαντικές αποκλίσεις στη χρήση των αντληθέντων κεφαλαίων αυτό μπορεί να γίνει με απόφαση του Δ.Σ. με πλειοψηφία $\frac{3}{4}$ των μελών του και με εγκριτική απόφαση της Γ.Σ., η οποία θα έχει συγκληθεί για το σκοπό αυτό, ώστε τα κεφάλαια να χρησιμοποιηθούν για άλλο σκοπό από αυτόν για τον οποίον συγκεντρώθηκαν. Θα πρέπει δε να ενημερωθούν προς αυτό τόσο το Χρηματιστήριο Αθηνών, όσο και η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς

3.2.6 Ο κώδικας εταιρικής διακυβέρνησης του ΣΕΒ

¹²⁰Αλεπάκος, Καθορισμός και τήρηση του BusinessPlan, 12ο ΠΣΕΕ, 2003, σελ. 255.

Ο Σύνδεσμος Ελλήνων Βιομηχάνων προκειμένου να καλύψει το υπάρχον κενό έχει καταρτίσει τον Κώδικα Εταιρικής Διακυβέρνησης, τον οποίο μπορούν να επιλέξουν να ακολουθούν οι εισηγμένες ΑΕ, με σκοπό την θέσπιση των καλύτερων δυνατών πρακτικών διακυβέρνησης για τις ελληνικές Εταιρείες. Αποτελεί μια εξαιρετικά αξιόλογη πρωτοβουλία, ενώ έχει λάβει υπόψιν τις αρχές της Γαλάζιας Βίβλου της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς καθώς και τις αρχές εταιρικής διακυβέρνησης του ΟΟΣΑ. Εφόσον μία εταιρεία επιθυμεί την δέσμευσή της από τον Κώδικα Εταιρικής Διακυβέρνησης του ΣΕΒ οφείλει να προβαίνει κάθε χρόνο σε σχετική δήλωση.

3.3 Το ειδικότερο ζήτημα των μέτρων για την αποτροπή κρίσεων

Τα μέλη της διοίκησης, όπως έχει αποτυπωθεί και στα προηγούμενα κεφάλαια της παρούσας εργασίας βαρύνονται απέναντι στην εταιρεία με καθήκον επιμέλειας, γεγονός το οποίο αποτυπώνεται και στο κείμενο του νόμου στο άρθρο 22α παρ. 2 του κν 2190/1920. Ιδίως επί εισηγμένων ΑΕ παρά την έλλειψη σχετικής ειδικής πρόβλεψης θα πρέπει το δ.σ. να έχει οργανώσει σύστημα για την έγκαιρη διάγνωση και την αντιμετώπιση κρίσεων (risk management), οι οποίες μπορούν να καταστούν επικίνδυνες για την εταιρεία. Σε περίπτωση που δεν προβούν σε αυτές τις διαδικασίες γεννάται θέμα με ευθύνης του Δ.Σ., λόγω του καθήκοντος επιμελείας με το οποίο βαρύνεται.

Η υποχρέωση αυτή υφίσταται ανεξάρτητα από τις υποχρεώσεις δημοσιότητας που επιβάλλει η νομοθεσία της κεφαλαιαγοράς, όπως ιδίως την υποχρέωση περιγραφής των κυριότερων κινδύνων και αβεβαιοτήτων στην εξαμηνιαία έκθεση του δ.σ..

Αξίζει δε να επισημανθεί εδώ , ότι στα πιστωτικά ιδρύματα στα οποία εφαρμόζεται ο νόμος 3601/2007 στο άρθρο 26 παρ. 1 προβλέπεται η υποχρέωση τους να διαθέτουν αποτελεσματικό σύστημα διακυβέρνησης, που να περιλαμβάνει διαδικασίες εντοπισμού, διαχείρισης και αναφοράς των αναλαμβανόμενων κινδύνων.

3.4 Το δυαδικό και μονιστικό σύστημα διοίκησης στο πλαίσιο της εταιρικής διακυβέρνησης

Βασικά ζητήματα της εταιρικής διακυβέρνησης όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, αποτελούν τα συστήματα διοίκησης της ανώνυμης εταιρείας και ο καταμερισμός των εξουσιών τόσο μεταξύ των μελών της διοίκησης της εταιρείας όσο και μεταξύ της διοίκησης και των μετόχων ¹²¹ . Κύριος στόχος της εταιρικής διακυβέρνησης είναι η εύρεση των τρόπων και των μεθόδων με τις οποίες μπορεί να εξασφαλίσει η ανώνυμη εταιρεία μία διαφανή, αποτελεσματική και υπεύθυνη διοίκηση.

Τα κυριότερα μοντέλα διοίκησης είναι δύο . Το μονιστικό (one - tier), από τη μία πλευρά , με βάση το οποίο η διοίκηση της εταιρείας γίνεται μέσω του διοικητικού συμβουλίου. Το σύστημα αυτό είναι υποχρεωτικό στην Ελλάδα και συνιστά τον κανόνα στις ΗΠΑ , το Ηνωμένο Βασίλειο και άλλες ευρωπαϊκές χώρες ¹²² . Και από την άλλη πλευρά, το δυαδικό ή “διώροφο” σύστημα, με το οποίο η διοίκηση της εταιρείας λαμβάνει χώρα μέσω δύο οργάνων, δηλαδή της εκτελεστικής διοίκησης και του εποπτικού συμβουλίου. Το μοντέλο αυτό έχει υποχρεωτική εφαρμογή στη Γερμανία ενώ προαιρετική στη Γαλλία και αποτελεί παράλληλα δυνατότητα επιλογής στην ευρωπαϊκή ανώνυμη εταιρεία (*societas europae*) ¹²³ .

Βασικός στόχος της εταιρικής διακυβέρνησης με βάση το μονιστικό σύστημα είναι η αντιμετώπιση φαινομένων αποξένωσης του διοικητικού συμβουλίου με τους μετόχους σε ανώνυμες εταιρίες με ευρεία διασπορά μετοχών, το οποίο είχε ως αποτέλεσμα την αυθαίρετη δράση των

¹²¹Ε. Περάκης εις ΔικΑΕ , τόμος 1 , 2002 , Εισαγ. Μέρος Ι , αριθμ. 29

¹²²Βλ. Αναλυτικά μελέτη που έγινε για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής : Weil , Gotshall and Manges (in consultation with European Association of Securities Dealers and European Corporate Governance Network) Comparative Study of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union and its Members States , 2002 , σελ. 43 .

¹²³βλ. Περάκη , εις ΔικΑΕ , τόμος 1 , 2002 , Εισαγ. Μέρος Ι , αριθμ. 29 , του ίδιου , Η “Ελληνική” Ευρωπαϊκή Εταιρεία , 2006 , σελ. 54 . Βλ. επίσης , Davies , Gower and Davies ‘ Principles of Modern Company Law , σελ. 399

διοικούντων.¹²⁴ Προκειμένου, λοιπόν, να περιοριστούν οι τριβές μεταξύ αυτών που διοικούν την εταιρεία και των ιδιοκτητών αλλά και να δημιουργηθεί ένα κλίμα καλύτερης συνεργασίας και διαφάνειας, η εταιρική διακυβέρνηση εισήγαγε το διαχωρισμό μεταξύ εκτελεστικών και μη εκτελεστικών (ανεξάρτητων και μη) μελών της διοίκησης, τα οποία έχουν επωμίζονται διαφορετικά κατά την διοίκηση της εταιρείας.

Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται η υποχρεωτική συμμετοχή μη εκτελεστικών μελών στην διοίκηση, τα οποία μπορεί να μην έχουν ιδιαίτερα σημαντική δράση στην τρέχουσα διοίκηση της εταιρείας, παρόλα αυτά όμως, συγκεντρώνουν στο πρόσωπο τους ορισμένες προϋποθέσεις, οι οποίες διασφαλίζουν την “αμερόληπτη” δράση τους όσον αφορά τη διεξαγωγή ελέγχου από μέρους τους στα υπόλοιπα μέλη της διοίκησης.¹²⁵ Μάλιστα, η καθιέρωση μη εκτελεστικών μελών στη διοίκηση κρίνεται απαραίτητη όχι μόνο στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιριών με ευρεία μετοχική σύνθεση αλλά και σε εκείνες με κυρίαρχο μέτοχο ή μετόχους, προκειμένου το διοικητικό συμβούλιο να μην ενστερνίζεται άκριτα τις απόψεις της πλειοψηφίας σε βάρος των μειοψηφούντων μετόχων.¹²⁶

Αν και θεμελιώδες στοιχείο των κανόνων της εταιρικής διακυβέρνησης είναι η αυτορρύθμιση και η χρήση εθελοντικών κωδικών δεοντολογίας, στην Ελλάδα θεσπίστηκε σχετικό νομοθέτημα και συγκεκριμένα ο Ν 3016/2002.¹²⁷

¹²⁴Βλ.Ν. Ρόκα , Εμπορικές Εταιρείες , σελ.339 , Αθανασίου ΕΕμπΔ 2003 , 291 , ΤέλληΕπισκΕΔ , 2004 , 8

¹²⁵Βλ. Αθανασίου , ό.π. , σελ.291 , Μούζουλα , εις ΔικΑΕ , τόμος 3ος , 2000, Εισαγ. 18-24 , αριθμ. 14-26 , του ίδιου , Εταιρική διακυβέρνηση , σελ. 163 επ. και 308 επ. Τουντόπουλο , εις ΔικΑΕ , τόμος 10 , σελ. 67 .

¹²⁶Βλ. Αθανασίου , ό.π. , σελ. 291 .

¹²⁷για τον πρωταγωνιστικό ρόλο της αυτορρύθμισης στην εταιρική διακυβέρνηση , Βλ. Ν.Ρόκα , ό.π. , σελ,340 , Αθανασίου , ό.π. , σελ.293 επ. , Μούζουλα , Εταιρική διακυβέρνηση , σελ. 170 , Βλ. επίσης Περάκη εις ΔικΑΕ , τόμος 1 , 2002 , Εισαγωγ. Μέρος Ι , αριθμ. 30 , ο οποίος επισημαίνει ότι συχνά θα είναι αναγκαίος ο συνδυασμός νομοθεσίας και κανόνων ήπιου δικαίου.

3.5 Διαφαινόμενες τάσεις ιδίως μετά την χρηματοπιστωτική κρίση στην εταιρική διακυβέρνηση¹²⁸

Με βάση την έκθεση de Larosière , η οποία εκδόθηκε στις 25 Φεβρουαρίου 2009 και αποτέλεσε μια συγκεντρωτική μελέτη που ανατέθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε μια ομάδα εμπειρογνομώνων υπό την προεδρία του πρώην κεντρικού τραπεζίτη Jacques de Larosière de Champfeu με την εντολή να προτείνει συγκεκριμένους τρόπους με τους οποίους θα μπορούσε να ενισχυθεί το ευρωπαϊκό πλαίσιο εποπτείας του χρηματοπιστωτικού συστήματος μετά την διεθνή χρηματοπιστωτική κρίση, έγινε αντιληπτό ότι βασικός λόγος αδυναμίας πρόβλεψης των κινδύνων από τις εταιρίες του χρηματοπιστωτικού τομέα ήταν η αποτυχία των κανόνων εταιρικής διακυβέρνησης (checks and balances of corporate governance have also failed)¹²⁹. Συγκεκριμένα, στα πορίσματα της έκθεσης αναφέρονται ότι πολλά μέλη του διοικητικού συμβουλίου δεν ήταν σε θέση να κατανοήσουν τη φύση των πολύπλοκων χρηματοπιστωτικών προϊόντων που διαχειρίζονταν αλλά και δε διέθεταν το κατάλληλο “αισθητήριο” προκειμένου να αντιληφθούν τους κινδύνους που ενδεχομένους να αντιμετωπίζαν οι εκάστοτε εταιρίες. Παράλληλα, τα αρμόδια μέλη του διοικητικού συμβουλίου δεν άσκησαν τον αναγκαίο εποπτικό έλεγχο στη διοίκηση, κάτι που ούτε οι μέτοχοι αντίστοιχα έπραξαν .

Για το λόγο αυτό, αλλά και για την αντιμετώπιση των ζητημάτων που ανέκυψαν, η έκθεση επεσήμανε την ανάγκη επαναξιολόγησης και ενίσχυσης των κριτηρίων που εφαρμόζονται προκειμένου να προσδιοριστεί ο βαθμός καταλληλότητας (fit and proper criteria) των μελών του διοικητικού συμβουλίου και της διοίκησης των πιστωτικών ιδρυμάτων, ώστε να είναι εφικτή η κατανόηση της πολυπλοκότητας των προϊόντων και των υπηρεσιών που αυτά προσφέρουν.¹³⁰

¹²⁸Συνέχεια των πρώτων συμπερασμάτων που είχαν εξαχθεί στο πλαίσιο της διεθνούς χρηματοπιστωτικής κρίσης.

¹²⁹βλ. Έκθεση de Larosière , Κεφάλαιοπρώτο : Causes of the financial crisis , παρ. 23

¹³⁰Βλ. Έκθεση de Larosière , Κεφάλαιο δεύτερο: Policy and Regulatory Repair , παρ. 64.

Στη συνέχεια, στην ενότητα που αφορά την εταιρική διακυβέρνηση, όπου αναφέρεται ότι η αναποτελεσματικότητα των κανόνων της εταιρικής διακυβέρνησης αποτέλεσε ένας από τους βασικότερους λόγους της κρίσης¹³¹, σημειώνεται ότι, παρά την πρόοδο της υιοθέτησης κανόνων εταιρικής διακυβέρνησης, τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα δρούσαν με βάση βραχυπρόθεσμους στόχους και την επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής κερδοφορίας σε βάρος μιας πολιτικής με ποιοτικά και προληπτικά χαρακτηριστικά. Μάλιστα, σε αυτό θεωρείται ότι συνέτειναν και οι νέοι λογιστικοί κανόνες, οι οποίοι κατευθύνονταν κυρίως προς την βραχυπρόθεσμη απόδοση. Φυσικά, οι επενδυτές και οι μέτοχοι είχαν συνηθίσει στις συνθήκες υψηλών εισοδημάτων και αποδόσεως και ήταν λίγοι οι διοικητές που απέφυγαν τον ανταγωνισμό ακόμη κι αν είχαν αντιληφθεί τους κινδύνους στους οποίους οι επιχειρήσεις τους χρηματοπιστωτικού τομέα είχαν εκτεθεί.

Παράλληλα, αν λάβουμε υπόψη ότι η εταιρική διακυβέρνηση αποτελεί ένα πλαίσιο κανόνων, το οποίο εφαρμόζεται επικουρικά και συνδυαστικά με την ήδη υφιστάμενη νομοθεσία εταιρικού και λογιστικού δικαίου, οι κανόνες της δεν είναι σε καμία περίπτωση εφικτό να υπερβούν τα όρια αυτά και το περιβάλλον στο οποίο καλούνται να εφαρμοστούν, αν το ίδιο δεν προσφέρει τα κίνητρα που είναι απαραίτητα για την εύρυθμη λειτουργία μια υγιούς μια επιχείρησης.

Με άλλα λόγια, η προσπάθεια ελέγχου της διοίκησης και δημιουργίας συνθηκών διαφάνειας, τα οποία βασίζονται σε ένα σύστημα λογιστικών κανόνων που για παράδειγμα προσανατολίζονται προς το βραχυπρόθεσμο χρέος, δεν είναι επαρκής για την αποτελεσματική διοίκηση της εταιρείας. Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι κανόνες της εταιρικής διακυβέρνησης λόγω των ποιοτικών χαρακτηριστικών που παρουσιάζουν, πρεσβεύουν ή οφείλουν για να είναι αποτελεσματικοί να πρεσβεύουν μια

¹³¹ibid , παρ.110

κουλτούρα , που εφόσον δεν υπάρχει , η απλή εφαρμογή τους δεν αρκεί για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.¹³²

Κεφάλαιο 4ο

Η ευθύνη που απορρέει από την αρμοδιότητα του Δ.Σ.

4.1 Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Η ευθύνη των μελών του Δ.Σ. μιας Ανώνυμης Εταιρείας ρυθμίζεται στο άρθρο 22 του Ν.2190/1920. Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης δεν περιορίζεται αποκλειστικά στα μέλη του Δ.Σ., αλλά εκτείνεται και σε τρίτα πρόσωπα, που διαθέτουν εξουσία εκπροσώπησης ή διαχείρισης της ΑΕ. Επειδή, ακριβώς, η νομοθεσία αναθέτει σημαντικές εξουσίες στο Δ.Σ., δημιουργείται η ανάγκη καθιέρωσης ενός αυστηρού συστήματος ευθύνης για τα μέλη του. Το σύστημα αυτό αναφέρεται στην ευθύνη του Δ.Σ. έναντι της εταιρείας και όχι έναντι των εργαζομένων ή των πιστωτών της. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται διατάξεις αστικού δικαίου για την εξέταση της ευθύνης.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 Ν.2190/1920, η ευθύνη των διοικητών της εταιρείας υφίσταται για ζημιά, που προκάλεσαν σε αυτήν από κάθε πταίσμα τους. Ωστόσο, στη διατύπωση αυτή παρατηρείται μια αντίφαση. Ενώ ορίζεται, ότι οι σύμβουλοι ευθύνονται έναντι της εταιρείας για κάθε πταίσμα τους για τη διοίκηση των υποθέσεων, που σχετίζονται με αυτήν, για κάθε ενδεχόμενο πταίσμα, συνεχίζοντας στο ίδιο άρθρο, ρητά

¹³²όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται σε έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με την εφαρμογή από τα κράτη μέλη της Σύστασης 2005/162/ΕΚ σχετικά με το ρόλο των μη εκτελεστικών μελών και των εποπτικών διοικητικών στελεχών των εισηγμένων εταιριών , καθώς και τις επιτροπές του διοικητικού ή του εποπτικού συμβουλίου , η υπόθεση Ahold ανέδειξε το γεγονός ότι ο τυπικός διαχωρισμός των εκτελεστικών και εποπτικών λειτουργιών της διοίκησης με την καθιέρωση ξεχωριστού εποπτικού συμβουλίου ενδέχεται να μην αρκεί για την πρόληψη καταχρήσεων , βλ. Commission Staff Working Document, Report on the application by the Member States of the EU of the Commission Recommendation on the role of non- executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board , SEC (2007) , 13.7.2007 , υπό 1.

αναφέρεται, ότι η ευθύνη για το βάρος της απόδειξης δεν ισχύει, αν ο σύμβουλος αποδείξει, πως κατέβαλε την επιμέλεια του σωστού οικογενειάρχη, με εξαίρεση το πρόσωπο του Διευθύνοντος Συμβούλου, που έχει πάντα ευθύνη.¹³³

Το Δ.Σ., μεταξύ άλλων, οφείλει να κατευθύνει τη στρατηγική της εταιρείας, η οποία περιλαμβάνει την ανεύρεση οικονομικών πόρων, την τήρηση κανόνων συμπεριφοράς, καθώς και την οργάνωση και ενημέρωση των μετόχων και των τρίτων για την εταιρική δράση ¹³⁴.

Επιμέρους στοιχεία, που δίνουν κατεύθυνση στο Συμβούλιο, είναι δύσκολο να καταγραφούν, αλλά μπορούν να συναχθούν από γενικές αρχές, όπως της χρηστής και συνετής διοίκησης, της διαφύλαξης του εταιρικού συμφέροντος κ.ο.κ.

Αναμφισβήτητη είναι η ευθύνη του Δ.Σ., όταν μια απόφαση λαμβάνεται, χωρίς επαρκή μελέτη, ή με ιδιοτέλεια. Σε κάθε περίπτωση, τα κριτήρια για την αξιολόγηση μιας απόφασης δεν είναι απόλυτα, ενώ τα όρια ασφαλούς κρίσης χαρακτηρίζονται ως δυσδιάκριτα.

Συνεπώς, το πεδίο ευθύνης των μελών του Δ.Σ. δεν είναι δυνατό να οριστεί επακριβώς.

4.2 Το μέτρο της ευθύνης των μελών του Δ.Σ.

Υστερα από τροποποίησή του με το άρθρο 9 του ν.δ.4237/1962, το άρθρο 22 παρ.α Ν.2190/1920 καθορίζει την ευθύνη των μελών του Δ.Σ. για πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. Η εφαρμογή αυτών των διατάξεων του νόμου δεν περιορίζεται μόνο στα μέλη του Δ.Σ., αλλά επεκτείνεται και σε τρίτα πρόσωπα, στα οποία έχει ανατεθεί η εκπροσώπηση της Ανώνυμης Εταιρείας ή οργανική εξουσία διαχείρισης. Ωστόσο, από το νόμο καθορίζεται συγκεκριμένο αυστηρό σύστημα ευθύνης για τα μέλη του Δ.Σ., καθώς αυτά ευθύνονται έναντι της εταιρείας, εάν

¹³³Καραβάς,...,σελ.425

¹³⁴Σινανιώτη, 2012

παραβιάζουν τα καθήκοντά τους. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι σύμβουλοι πρέπει να αποζημιώσουν την εταιρεία για τις ζημιές, που προξένησαν.

Ακόμη, η ευθύνη προς αδικοπραξία του νομικού προσώπου της εταιρείας θεμελιώνεται και με μόνη την τέλεση αδικοπραξίας από μέλος του Δ.Σ., χωρίς να ευθύνεται το ίδιο το νομικό πρόσωπο. Τούτο συμβαίνει π.χ. στις περιπτώσεις έκδοσης ακάλυπτης επιταγής για λογαριασμό της εταιρείας από μέλος Δ.Σ.. Την ευθύνη δεν θα φέρει μόνο το μέλος, που εξέδωσε την επιταγή, αλλά και η ίδια η Ανώνυμη Εταιρεία. Ωστόσο, το καταστατικό δεν περιορίζει την ευθύνη των μελών του Δ.Σ., η οποία, μάλιστα, έχει νομική βάση και θεωρείται αδικοπρακτική (και όχι συμβατική). Η ευθύνη ενός μέλους Δ.Σ. της Ανώνυμης Εταιρείας και όσων έχουν ενεργήσει για μια συγκεκριμένη πράξη από εξουσιοδότηση μέλους του Δ.Σ. υφίσταται για τη ζημία, που έχουν προκαλέσει στην εταιρεία από πταίσμα τους ¹³⁵. Στο άρθρο 22α του Ν.2190/1920 υπάρχει μια αντίφαση στη διατύπωση, καθώς στην πρώτη παράγραφο αναφέρεται, πως οι σύμβουλοι έχουν ευθύνη έναντι της εταιρείας για κάθε πταίσμα τους, ενώ στο ίδιο άρθρο στη δεύτερη παράγραφο αναφέρεται, πως περιορίζεται η ευθύνη των μελών του Δ.Σ. και ο Σύμβουλος δεν ευθύνεται στην περίπτωση, που αποδείξει, πως έχει καταβάλει την επιμέλεια του σωστού οικογενειάρχη. Μόνο ο Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας εξαιρείται αυτού του περιορισμού, καθώς πρέπει να επιδεικνύει επιμέλεια ¹³⁶.

Τα όρια της ευθύνης των μελών του Δ.Σ. σχετίζονται με τις αρμοδιότητες και τις υποχρεώσεις, που έχουν. Οι υποχρεώσεις τους απορρέουν από τα συμφέροντα της Ανώνυμης Εταιρείας, ανάλογα με το μέγεθος και το αντικείμενο δραστηριότητάς της. Δεν υπάρχουν ενιαίοι και αυστηροί νομοθετικοί κανόνες, που οριοθετούν το πεδίο δράσης του Δ.Σ. κατά ενιαίο τρόπο, αλλά αυτό γίνεται βάσει κανόνων συμπεριφοράς, που διαφέρουν αναλόγως της οργανωτικής δομής, που έχει η ΑΕ ¹³⁷.

¹³⁵ Λεονάρης, 2004:157

¹³⁶ Αντωνόπουλος, 2012: 184-185

¹³⁷ Λεονάρης, 2004: 154

Όσον αφορά τις δράσεις των συμβούλων, είναι πιο έντονος ο προβληματισμός για τις μεγάλες εταιρίες, που πρέπει να λάβουν υπόψη και τον «κοινωνικό» χαρακτήρα τους και να διαφυλάσσουν τα επιμέρους συμφέροντά τους, που βρίσκονται εκτός των ορίων της εσωτερικής τους δομής. Έτσι, ενδέχεται να πρέπει να προασπισθούν ένα εξωτερικό συμφέρον έναντι κάποιου άλλου εσωτερικού, ακόμη και αν αυτό συνεπάγεται υψηλό κόστος για την εταιρεία.¹³⁸

Το ππαίσμα έχει να κάνει με την ευθύνη των μελών του Δ.Σ. για ένα συγκεκριμένο πεδίο της δραστηριότητάς τους. Στην περίπτωση που το ππαίσμα θεμελιώνεται βάσει νομοθετικής ή κανονιστικής διάταξης ή με βάση το καταστατικό της εταιρείας, τότε είναι ευχερής η διαπίστωση του. Όμως, μπορεί η παραβίαση της ευθύνης των μελών του Δ.Σ. να στηρίζεται, όχι στο ότι έχουν παραβεί ένα συγκεκριμένο ειδικό κανόνα, αλλά στο ότι έχουν ενεργήσει αντίθετα προς τη χρηστή διοίκηση, που αποτελεί τον οδηγό για όλες τις ενέργειες και τις παραλείψεις των ασκούντων τη διοίκηση της εταιρείας προσώπων.¹³⁹

Το άρθρο 3 παρ. 6 του Ν.4156/2013 αντικαθιστά το άρθρο 22α παρ.3 του Ν.2190/1920, σχετικά με την ευθύνη των μελών του Δ.Σ. της Ανώνυμης Εταιρείας. Ως εκ τούτου, προβλέπεται, ότι όλα τα μέλη του συμβουλίου, καθώς και κάθε τρίτος, που έχει επιφορτιστεί με αρμοδιότητες αυτού γνωστοποιεί ταχέως και επαρκώς στα υπόλοιπα μέλη τα δικά του συμφέροντα. Αυτά ενδεχομένως να προκύπτουν από τις συναλλαγές της εταιρείας, που εμπίπτουν στα καθήκοντά του, συμπεριλαμβανομένης οποιασδήποτε άλλης σύγκρουσης ιδίων συμφερόντων με τα συμφέροντα της εταιρείας, στο μέτρο, βέβαια, που τέτοιες συγκρούσεις ενδέχεται να προκύψουν κατά τη διάρκεια άσκησης των καθηκόντων του συγκεκριμένου μέλους¹⁴⁰. Εν συνεχεία, καθορίζεται το ύψος της ζημίας και η απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας, που υπάρχει ανάμεσα στη ζημία και το ππαίσμα. Όταν

¹³⁸ Περάκης, 2007: 198

¹³⁹ Αντωνόπουλος, 2012: 204-205

¹⁴⁰ Ψυχομάνης, 2013: 181

η ευθύνη ενός μέλους Δ.Σ. στηρίζεται στην παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης, τότε είναι δύσκολη η στοιχειοθέτησή της και η ευθύνη αναζητείται σε έννοιες, όπως αυτές του «συνετού διαχειριστή» και του «συνετού επιχειρηματία», βάσει του άρθρου 22α παρ.2 ¹⁴¹.

Επιπρόσθετα, το άρθρο 3 παρ.7 του Ν.4156/2013 εισάγει μια νέα παράγραφο στο άρθρο 22α του Ν.2190/1920, κατά την οποία, σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων ή οποιασδήποτε παρόμοιας περίπτωσης, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 66 του ελληνικού Αστικού Κώδικα, που προβλέπουν τον αποκλεισμό μέλους του Δ.Σ. από ψηφοφορία του Συμβουλίου, η οποία αφορά σύμβαση, ενέργεια, κίνηση ή διακοπή της δικαστικής διαδικασίας μεταξύ του νομικού προσώπου και του μέλους ή του / της συζύγου του ή των εξ αίματος συγγενών του (έως και τον τρίτο βαθμό) ¹⁴².

Οι αστικές, διοικητικές και ποινικές ευθύνες των μελών του Δ.Σ. της Α.Ε., πέρα από αυτές, που εκτίθενται στο Ν.2190/1920, είναι ιδιαίτερα πολυσιδεείς, αφορούν όλους, σχεδόν, του κλάδους του δικαίου και χαρακτηρίζονται από πολυπλοκότητα και αλληλοκάλυψη διατάξεων. Παράλληλα, οι ευθύνες αυτές διαβαθμίζονται συχνά, ανάλογα με την “εν τοις πράγμασι” συμμετοχή κάθε συμβούλου στη διοίκηση της εταιρείας.

4.2.2 Τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της ευθύνης του Δ.Σ.

4.2.2.1 Ο κανόνας του business judgment rule

Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης (Business Judgement Rule): ο Ν.3604/2007 εισάγει ένα νέο νομοθετικό καθεστώς, με το οποίο αναμορφώνεται το παλαιό καθεστώς ευθύνης του Διοικητικού Συμβουλίου. Ειδικότερα, αντικαθίσταται το κριτήριο του «συνετού οικογενειάρχη» με εκείνο του «συνετού επιχειρηματία» και εισάγεται ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης (business judgement rule). Επιπλέον, και με βάση

¹⁴¹ Περάκης, 2007: 204-205

¹⁴² Ψυχομάνης, 2013: 183

το νέο καθεστώς, τα μη μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, στα οποία έχουν παραχωρηθεί εξουσίες, όπως οι γενικοί διευθυντές και οι εντεταλμένοι σύμβουλοι αναλαμβάνουν τις ίδιες ευθύνες με τους συμβούλους.

Προκειμένου να περιοριστεί η ευθύνη των μελών του Δ.Σ. από «ατυχείς» επιχειρηματικές τους επιλογές, προβλέπεται ο κανόνας του ανέλεγκτου των επιχειρηματικών αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου. Η λήψη αποφάσεων επί επιχειρηματικών θεμάτων, που σχετίζονται με την επιδίωξη του εταιρικού σκοπού, συνιστά, κυρίως, ένεκα της πολυπλοκότητας των θεμάτων και της ανάγκης εξειδικευμένων γνώσεων, μια δύσκολη διαδικασία. Θα πρέπει, λοιπόν, να αναγνωρισθεί στο διοικητικό συμβούλιο σχετική ελευθερία ανάληψης επιχειρηματικών κινδύνων, που συνδέονται με κάθε επιχειρηματική απόφαση ¹⁴³. Ως επιχειρηματικός κίνδυνος δε νοείται μόνο η πρόκληση ζημίας στην εταιρεία, αλλά και η παράλειψη διενέργειας πράξεων για την εκπλήρωση του εταιρικού σκοπού.

Η ελευθερία δράσης, που εξασφαλίζει η εφαρμογή του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης στα μέλη του Δ.Σ., δεν είναι ανεξέλεγκτη, αλλά υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς. Συγκεκριμένα, δεν θα πρέπει να υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ των μελών της διοίκησης και της εταιρείας, ενώ σε περίπτωση που προκύπτουν τυχόν ίδια συμφέροντά τους από κάποιες συναλλαγές της εταιρείας ή προκύπτει σύγκρουση συμφερόντων με τα εταιρικά συμφέροντα, τότε οφείλουν να ενημερώνουν έγκαιρα την εταιρεία. Βασικό ζητούμενο και των 2 περιορισμών είναι η προαγωγή του εταιρικού συμφέροντος από τα μέλη του Δ.Σ., έναντι των ατομικών τους συμφερόντων. Οι περιορισμοί αυτοί προσιδιάζουν στην υποχρέωση πίστης και στην υποχρέωση επιμέλειας, όπως αυτές προβλέπονταν στο παλαιότερο δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας.

Με τη νέα ρύθμιση αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης, οπότε τα μέλη του Δ.Σ. οφείλουν να αποδείξουν, ότι κατέβαλαν την προβλεπόμενη από το νόμο επιμέλεια και όχι η εταιρεία (ότι δεν την κατέβαλαν), οπότε πρόκειται περί νόθου αντικειμενικής ευθύνης. Το άρθρο 22α του κ.ν. 2190/1920 δεν αναφέρεται μόνο στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, αλλά περιλαμβάνει

¹⁴³Σιωνιώτη

και τρίτα πρόσωπα, στα οποία έχουν ανατεθεί η εκπροσωπευτική και διαχειριστική εξουσία της εταιρείας. Η ευθύνη των προσώπων, που ασκούν τη διοίκηση της εταιρείας, υφίσταται ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της εκλογής τους.¹⁴⁴

4.2.2.2 Η διαβάθμιση της ευθύνης με βάση τον ρόλο του κάθε μέλους

Ευθύνη είναι, επίσης, δυνατό να αποδοθεί σε συμβούλους για αδικοπραξία, ανεξάρτητα από το αν υπάρχει ή όχι ευθύνη του νομικού προσώπου της ΑΕ, όπως συμβαίνει για παράδειγμα στην περίπτωση ακάλυπτης επιταγής.

Νομική βάση της ευθύνης του Δ.Σ. της εταιρείας έναντι αυτής, θεωρείται, ότι αποτελεί η παράβαση των υποχρεώσεων, που επιβάλλει η νομοθεσία και το καταστατικό της εταιρείας. Κατ' επέκταση, η ευθύνη των μελών του Δ.Σ. είναι αδικοπρακτική και όχι συμβατική.

Η ευθύνη του Συμβουλίου οριοθετείται από τις αρμοδιότητες και τις υποχρεώσεις των μελών του, οι τελευταίες εκ των οποίων προσδιορίζονται πάντα στο πλαίσιο της εξυπηρέτησης του εταιρικού συμφέροντος. Ωστόσο, η δημιουργία ενός αυστηρού νομοθετικού πλαισίου για το πεδίο δράσης του Δ.Σ. δεν μπορεί να υλοποιηθεί, καθώς το εταιρικό περιβάλλον είναι αυτό, που καθορίζει, εν τέλει, το πεδίο δράσης, τη συμπεριφορά και το συμφέρον μιας ΑΕ.

4.2.2.3 Το γεγονός ότι το Δ.Σ. αποτελεί συλλογικό όργανο και η επίδραση του στην ευθύνη

Η συλλογική δράση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ως λογικό επακόλουθο την αλληλέγγυο ευθύνη των μελών του (βλ. και ΕφΑθ 2572/91 ΝοΒ 1992, 1029 = Δ.Σ.ΑΕ/ΕΠΕ 1993, 292 κατά την οποία τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου υποχρεούνται εις ολόκληρο έναντι της εταιρείας να αποκαταστήσουν τη ζημία, που προξένησαν σε αυτή, από κοινές πράξεις

¹⁴⁴Σιωνιώτη

τους οι οποίες συνιστούν αδικοπραξία). Η αλληλέγγυος ευθύνη των συμβούλων είναι σύμφωνη με την ενότητα του Διοικητικού Συμβουλίου ως εταιρικού οργάνου. Επιπρόσθετα, εξυπηρετεί και τα συμφέροντα των δανειστών της εταιρείας, για τους οποίους θα ήταν εξαιρετικά δυσχερές να αποδείξουν την ευθύνη του συγκεκριμένου μέλους. Τα μέλη του Δ.Σ. της Ανώνυμης Εταιρείας, ευθύνονται εξάλλου εις ολόκληρο. Ο κανόνας αυτός είναι αναγκαστικού δικαίου ¹⁴⁵.

Η ευθύνη εις ολόκληρον προκύπτει στις περιπτώσεις, που υφίσταται κοινό πταίσμα και κοινή πράξη περισσότερων συμβούλων ή κοινή δικαιοπραξία περισσότερων συμβούλων ή περίπτωση ευθύνης εις ολόκληρον για ζημία, η οποία προκλήθηκε από περισσότερους, που ενεργούν συγχρόνως ή διαδοχικά (ευθεία ή ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 926 και 927 ΑΚ και η εφαρμογή του άρθρου 300 ΑΚ). Με βάση αυτή την τελευταία διάταξη, το δικαστήριο δύναται να προσδιορίσει τμήματα ευθύνης κάθε συμβούλου, χωρίς εις ολόκληρον ευθύνη άλλων μελών, εφόσον θεωρήσει, ότι για τα υπόλοιπα μέλη υφίσταται συντρέχον πταίσμα του νομικού προσώπου.

Πάντως, το μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου, το οποίο εκτέλεσε σωστά τα καθήκοντα του, έχει τη δυνατότητα να απαλλαγεί από την ευθύνη, εφόσον αποδείξει ότι δεν υφίσταται δικό του πταίσμα. Η έκφραση αυτή είναι ατυχής, διότι δεν έχει σχέση με την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η κοινή ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου προϋποθέτει πράγματι κοινή ενέργεια. Εάν κάποιος από αυτά δε συμμετείχε στην πράξη, δε γεννάται ευθύνη ως προς αυτό. Οφείλει, όμως, να αποδείξει, ότι δε συμμετείχε στην τέλεση της παράνομης πράξης. Αντίθετα, η ευθύνη των συμβούλων είναι κοινή, εάν υφίσταται αδυναμία καθορισμού του ποσοστού ευθύνης κάθε συμβούλου.

Το ότι το Δ.Σ. ενεργεί συλλογικά συνεπάγεται, πως η ευθύνη είναι όλων των μελών του. Η αλληλέγγυος ευθύνη, που έχουν οι σύμβουλοι συμβαδίζει με την ενότητα, που πρέπει να έχει το Δ.Σ., ως εταιρικό όργανο, ενώ εξυπηρετεί και τα συμφέροντα των δανειστών της Ανώνυμης Εταιρείας.

¹⁴⁵Γεωργόπουλος, Το δίκαιον...,ό.π., 149

Σε αντίθετη περίπτωση, η προσπάθεια απόδειξης της ευθύνης κάθε συγκεκριμένου μέλους θα ήταν, ιδιαίτερα, δυσχερής. Η εις ολόκληρο ευθύνη προκύπτει, είτε όταν υπάρχει πταίσμα και κοινή πράξη από περισσότερους συμβούλους, είτε όταν η ζημία έχει προκληθεί από περισσότερα άτομα, τα οποία ενεργούν συγχρόνως ή διαδοχικά ¹⁴⁶.

Επομένως, για να έχουν κοινή ευθύνη τα μέλη του Δ.Σ. θα πρέπει να έχουν και κοινή ενέργεια, οπότε αν κάποιος από τα μέλη δε συμμετείχε σε μια πράξη, τότε δεν έχει και ευθύνη γι' αυτή. Ακόμη, αν δεν μπορεί να καθορισθεί το ποσοστό της ευθύνης για κάθε μέλος του Δ.Σ., τότε η ευθύνη τους είναι κοινή. Αλλά πρέπει το μέλος να μην αποδείξει μόνο, πως δε συμμετείχε σε κάποια παράνομη πράξη ή μειοψήφησε αλλά και το ότι κατέβαλε το ίδιο οποιαδήποτε προσπάθεια προκειμένου να ματαιωθεί αυτή η απόφαση. Οπότε, μόνο αν μια απουσία είναι δικαιολογημένη απαλλάσσεται ένα μέλος από την ευθύνη του ¹⁴⁷.

Όταν η άσκηση αρμοδιοτήτων των μελών του Δ.Σ. έχει παραχωρηθεί σε τρίτα υποκατάστατα πρόσωπα, τότε είναι πιο εύκολο για ένα μέλος να υποστηρίξει, πως δε συμμετείχε σε κάποια παράνομη ενέργεια. Αλλά ακόμη και τότε, δεν αποκλείεται η ευθύνη, που φέρουν τα μέλη του Συμβουλίου, όταν δεν έχουν ασκήσει την εποπτεία, που απαιτείται σε εκείνους, που τα υποκαθιστούν. Στην περίπτωση που έχει προκληθεί ζημία από πράξη μέλος του Δ.Σ. ή τρίτου, τότε φέρουν και οι δυο την ευθύνη και η σχετική αγωγή είναι δυνατόν να απευθυνθεί και κατά τρίτου, που είναι σε ομοδικία με το μέλος του Δ.Σ. ¹⁴⁸.

4.3 Ευθύνη απέναντι στην Εταιρεία και τους μετόχους, η εταιρική αγωγή

Τα μέλη του Δ.Σ. ευθύνονται έναντι της Α.Ε. και όχι έναντι των μετόχων για κάθε πταίσμα τους κατά τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων.

¹⁴⁶Ψυχομάνης, 2013: 184

¹⁴⁷Περάκης, 2007: 227

¹⁴⁸Αντωνόπουλος, 2012: 215

Το άρθρο 22α παρ.1 εδ.β αναφέρει, ότι ο σύμβουλος ευθύνεται ίδια, αν ο ισολογισμός περιέχει παραλείψεις ή ψευδείς δηλώσεις, που αποκρύπτουν την πραγματική κατάσταση της εταιρείας. Κατά το νέο άρθρο 22α παρ.2 εδ.α, που θεσπίστηκε με το νόμο 3604/2007, καθιερώθηκε ως μέτρο κρίσης, σχετικά με το ππαίσιμα του μέλους του δ.σ. ο κανόνας του συνετού επιχειρηματία ή επιχειρηματικής κρίσης (business judgement rule).

Όταν όμως η διαχείριση του Δ.Σ. αποβεί ζημιογόνος, εκτός από την εταιρεία, ζημιά υφίστανται και οι μέτοχοι λόγω της μείωσης της πραγματικής και ίσως και της χρηματιστηριακής αξίας της μετοχής τους και του ποσοστού μερίσματος που θα λάμβαναν αν δεν είχε προκληθεί η ζημία (έμμεση ζημία).¹⁴⁹

Ακόμη και αν η ανώνυμη εταιρεία τελεί υπό εκκαθάριση, τα μέλη του Δ.Σ. έχουν ευθύνη για ζημιά, που έχει προκληθεί πριν το διορισμό των εκκαθαριστών της εταιρείας ¹⁵⁰.

4.3.1 Διαδικασία έγερσης

Όταν αυτό συμβεί και λάβουν γνώση του δεδομένου αυτού οι μέτοχοι, δεν θα απαλλάξουν στη τακτική Γ.Σ. τους υπαίτιους αλλά θα δώσουν εντολή στο Δ.Σ. να ασκήσει κατά των υπαιτίων μελών του την εταιρική αγωγή με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας που προκάλεσαν στην εταιρεία. Με αυτό τον τρόπο εμμέσως ικανοποιούνται και οι μέτοχοι γιατί δεν καθίσταται πλέον έντονος ο κίνδυνος της μη ικανοποίησης των εταιρικών δανειστών λόγω έλλειψης κεφαλαίων της εταιρείας, και άρα δεν μειώνεται έτσι η αξία της μετοχής, λόγω του κινδύνου αφερεγγυότητας. Λόγω ακριβώς των μεγάλων αυτών ποσών, τα οποία είναι σχεδόν αδύνατον να διαθέτουν τα μέλη των Δ.Σ. είναι σύνηθες για μεγάλες εταιρείες να ασφαρίζεται η ευθύνη των μελών του Δ.Σ. και των διευθυντικών στελεχών για την ευθύνη τους για διαχειριστικά και άλλα ππαίσιμα.

¹⁴⁹ Ν. Ρόκας, ό.π., σελ. 338.

¹⁵⁰ Λεονάρης, ό.π., σελ 208.

Κρίσιμο μέγεθος για την διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί αποτελεί το αν το ζημιογόνο γεγονός οφειλόταν σε δόλο ή σε αμέλεια του μέλους του Δ.Σ.. Κατά την διάταξη του άρθρου 22β, Το Δ.Σ. έχει πάντοτε την υποχρέωση, να ασκήσει τις απαιτήσεις της εταιρείας εάν κάποιο μέλος ζημίωσε την εταιρεία από δόλο. Αυτή η ερμηνεία έγινε δεκτή από πολλές δικαστικές αποφάσεις (ΕφΑθ 8138/1995, ΕφΑθ 6145/2004, ΕφΑθ 44/2008, ΠολΠρωτΛαρ 316/2010). Αν αντίθετα, η ζημιογόνος ενέργεια οφειλόταν σε αμέλεια, το Δ.Σ. θα ασκήσει την εταιρική αγωγή εφόσον το κρίνει σκόπιμο, σταθμίζοντας τυχόν υπέρτερα συμφέροντα της εταιρείας.¹⁵¹

Άλλη περίπτωση κατά την οποία το Δ.Σ. υποχρεούται να ασκήσει την εταιρική αγωγή είναι όταν το ζητήσει η Γ.Σ. με την συνήθη απαρτία και πλειοψηφία ή όταν το απαιτήσουν από το Δ.Σ., ακόμα και το δ.σ. ή η γ.σ. αδρανούν ή έχουν αποφασίσει τη μη άσκησή της, μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/10 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου ή του τυχόν μικρότερου αριθμού που προβλέπει το καταστατικό, εφόσον έγιναν μέτοχοι τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την αίτηση παρ. 1. του 22β. Η αγωγή πρέπει να ασκηθεί από το Δ.Σ. μέσα σε έξι μήνες από την ημέρα της Γ.Σ. ή της υποβολής της αίτησης από τη μειοψηφία κατά την παράγραφο 2.

Πέραν αυτών των προβλέψεων ο νόμος στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου δίνει τη δυνατότητα διορισμού ειδικών εκπροσώπων της εταιρείας με μόνη αποστολή την διεξαγωγή της δίκης κατά των υπαίτιων μελών του Δ.Σ.. Οι ειδικοί αυτοί εκπρόσωποι διορίζονται είτε από τη Γ.Σ., σε περίπτωση που η ίδια είχε ζητήσει την άσκηση της εταιρικής αγωγής, είτε από το μονομελές πρωτοδικείο της έδρας της εταιρείας, ύστερα από αίτηση της μειοψηφίας του 1/10 που ζήτησε την δίωξη των υπαίτιων συμβούλων.

Σημαντικό για την προστασία των μετόχων της μειοψηφίας, οι οποίοι με αυτόν τον τρόπο ενθαρρύνονται να ασκήσουν τα δικαιώματά τους μη φοβούμενοι για το υπέρογκο κόστος που δεν θα μπορούν να καλύψουν ατομικά είναι το γεγονός ότι η δαπάνη της δίκης για τον διορισμό των ειδικών εκπροσώπων και για την επιδίωξη των αξιώσεων της εταιρείας βαρύνει την εταιρεία κατά την παρ. 3 του άρθρου 22β.

¹⁵¹ Ρόκας, ό.π., σελ. 340.

Δικαίωμα να ζητήσει τον διορισμό ειδικών εκπροσώπων για την έγερση της εταιρικής αγωγής έχει και κάθε μέτοχος ανεξαρτήτως του ποσοστού κεφαλαίου που εκπροσωπεί στην περίπτωση που παρέλθει το εξάμηνο που προβλέπει η 22β παρ. 2 από την στιγμή που είτε το δ.σ. είτε η γ.σ. είτε οι μέτοχοι της μειοψηφίας του 1/10 που ζήτησαν την έγερση αδρανήσουν παρ' ότι δεν έχει ασκηθεί εντός της προθεσμίας.

Ο Ρόκας σε σχέση με την ερμηνεία της παραγράφου 3 του άρθρου 22β, η οποία ομολογουμένως είναι δυσερμήνευτη παρατηρεί τα εξής, τα οποία και βρίσκουν σύμφωνη τη γράφουσα: “ πρώτιστος σκοπός της λήταν να εξασφαλισθεί η έγερση της εταιρικής αγωγής και όχι η άρση συγκρούσεως συμφερόντων (κατά ΑΚ 69), Γι' αυτό και βασικός υπόχρεος για την άσκηση της εταιρικής αγωγής είναι το Δ.Σ. (22β παρ. 2), το δε δικαστήριο (και η γ.σ.) Δύναται απλώς να διορίσει ειδικούς εκπροσώπους. Βέβαια όταν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων, όπως π.χ όταν ζητείται η έγερση της εταιρικής αγωγής κατά όλων των μελών του δ.σ., ο διορισμός ειδικών εκπροσώπων από το δικαστήριο θα είναι υποχρεωτικός. Κατά τα λοιπά όμως δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στην προκειμένη περίπτωση η ΑΚ 69 χωρίς την συνδρομή των ειδικών προϋποθέσεων του άρθρου 22β”.¹⁵²

Θα πρέπει εδώ να αναφέρουμε το εξαιρετικά πιθανό σενάριο, κατά το οποίο τα μέλη της διοίκησης, τα οποία προέβησαν στα διαχειριστικά ή άλλα πταίσματα, τα οποία οδήγησαν στην πρόκληση ζημίας στην εταιρεία μπορεί να μην έχουν αποφασίσει να δράσουν έτσι από μόνοι τους, αλλά να συμμορφώνονται στις απαιτήσεις συγκεκριμένης μερίδας μετόχων της πλειοψηφίας. Είναι λοιπόν αρκετά προβληματικό το να εξαρτάται η έγερση της εταιρικής αγωγής και η αναζήτηση της αποζημίωσης για τις συνέπειες των διαχειριστικών πταισμάτων των μελών της διοίκησης από την πλειοψηφία της γενικής συνέλευσης, η οποία μπορεί να είναι και ο πραγματικός υπεύθυνος για τις συγκεκριμένες διαχειριστικές επιλογές. Τα δε συμφέροντα του κυριαρχούντος μετόχου ή των μετόχων της πλειοψηφίας δεν είναι απαραίτητο ότι ταυτίζονται με τα συμφέροντα της εταιρείας, ενώ είναι ακόμα πιο πιθανό να μην ταυτίζονται και να συγκρούονται με αυτά των

¹⁵² Ρόκας, ό.π. σελ 341. Και την εκεί παραπεμπόμενη νομολογία

μετόχων της μειοψηφίας. Επειδή καθίσταται επομένως αρκετά πιθανό να μην επιδιώξει την άσκηση της εταιρικής αγωγής κατά των μελών του Δ.Σ. η πλειοψηφία, το ζήτημα αντιμετωπίζεται με δύο διατάξεις, οι οποίες ακριβώς επιδιώκουν την προστασία των μετόχων της μειοψηφίας, και των εταιρικών δανειστών εμμέσως. Η μία εξ αυτών είναι η διάταξη του άρθρου 22β που αναπτύχθηκε ανωτέρω, η άλλη είναι η διάταξη του 22α παρ. 4 που αναπτύσσεται στη συνέχεια.

4.3.2 Οι όροι για την παραίτηση της εταιρείας από τις αξιώσεις της κατά των μελών του Δ.Σ. (22α παρ 4). Η προστασία των μετόχων της μειοψηφίας

Με την διάταξη του άρθρου 22α παρ. 4 τίθενται από το νόμο φραγμοί στην χωρίς προϋποθέσεις δυνατότητα απαλλαγής από την ευθύνη αποζημίωσης μελών Δ.Σ. που υπαίτια ζημίωσαν την εταιρεία. Σύμφωνα με τη διάταξη, μόνο μετά την πάροδο διετίας από τη γένεση της αξίωσης και μόνο εφόσον συγκατατίθεται η Γ.Σ. και δεν προβάλλει αντιρρήσεις μειοψηφία του $\frac{1}{5}$ του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση κεφαλαίου μπορεί η εταιρεία να παραιτηθεί από τις αξιώσεις της για αποζημίωση ή να συνάψει συμβιβασμό σχετικά με τις αξιώσεις αυτές.

Αν υπάρχει παραίτηση ή συμβιβασμός, θα πρέπει να αναγράφονται ως θέματα στην ημερήσια διάταξη της γενικής συνέλευσης, η οποία θα πρέπει να αποφασίσει σχετικώς με αιτιολογημένη απόφαση. Αυτή η παραίτηση ή ο συμβιβασμός θα πρέπει να αναφέρονται σε συγκεκριμένες πράξεις ή παραλείψεις, που έχουν τα μέλη του Δ.Σ. και σχετίζονται με οποιαδήποτε αξίωση έχει η εταιρεία εις βάρος αυτών. Σε περίπτωση συμβιβασμού θα πρέπει να αναφέρονται οι ουσιώδεις όροι στην απόφαση της Γ.Σ.¹⁵³

Ακόμη, απαραίτητες προϋποθέσεις για το συμβιβασμό ή την παραίτηση είναι να μην είναι αντίθετη η μειοψηφία του $\frac{1}{4}$ του μετοχικού κεφαλαίου, που θα εκπροσωπείται στη συνέλευση, όπως και η μη ύπαρξη

¹⁵³ Ψυχομάνης, 2013: 199-200

αποχής από τη ψηφοφορία ή η λευκή ψήφος. Η αντίθεση, της μειοψηφίας των μετόχων θα πρέπει να ορίζεται, να είναι σαφής και να καταχωρείτε στα πρακτικά της γενικής συνέλευσης, έτσι ώστε να μπορεί να αποδειχθεί πιο εύκολα. Αν, όμως, παραλειφθεί να καταχωρηθεί, δεν είναι άκυρη η παραίτηση ή ο συμβιβασμός ¹⁵⁴.

Αν δεν συντρέχουν οι εκ του νόμου προϋποθέσεις, τότε η απόφαση της γενικής συνέλευσης, με την οποία συντελείται η παραίτηση ή ο συμβιβασμός μπορεί να θεωρηθεί ως καταχρηστική ¹⁵⁵.

Τα δύο χρόνια, που προβλέπονται από τη σχετική διάταξη του νόμου, ξεκινούν από τη γένεση της αξίωσης κατά του συμβούλου και όχι από το χρόνο, που τελείται η αξιόποινη πράξη. Αν υπάρχουν κωλύματα, τα οποία καθυστερούν την έναρξη ή τη λήξη της παραγραφής ή τη διακόπτουν, δεν επηρεάζουν την πάροδο της διετίας. Πάντως, η παραίτηση δεν μπορεί να τελεστεί πριν την πάροδο διετίας από τη γέννηση της αξίωσης.¹⁵⁶

Οι αξιώσεις της εταιρείας κατά των μελών του Δ.Σ. υπόκεινται σε τριετή ή δεκαετή παραγραφή, ανάλογα με το αν η ζημία προκλήθηκε από αμέλεια ή δόλο κατά την παρ. 5 του άρθρου 22α. Η δε τριετής παραγραφή ισχύει ακόμα και αν στοιχειοθετείται από αδικοπραξία, εκτός αν η ζημία οφείλεται σε δόλο, οπότε ο χρόνος παραγραφής είναι δέκα έτη, σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου.¹⁵⁷

4.3.2.1 Η απαλλαγή του άρθρου 35 όχι ικανή να θεωρηθεί παραίτηση της εταιρείας από τις αξιώσεις της κατά των μελών της διοίκησης

Σύμφωνα με το άρθρο 35 του κ.ν.2190/1920, τα μέλη του δ.σ. απαλλάσσονται από την ευθύνη τους, όταν έχει αποφασίσει σχετικά η γενική συνέλευση και η απόφαση αυτή λαμβάνεται, αφού έχει ψηφιστεί ο

¹⁵⁴ Αντωνόπουλος, 2012: 232

¹⁵⁵ Ψυχομάνης, 2013: 206)

¹⁵⁶ Αντωνόπουλος, 2012: 243

¹⁵⁷ ΑΠ 1483/2010, *ΕΕμπΔ 2011*, σελ. 365. ΕφΑθ 6145/2004, *ΔΕΕ 2005*, σελ. 176.

ισολογισμός με ονομαστική κλήση. Σε αυτή την ψηφοφορία θα πρέπει να συμμετέχουν τα μέλη του δ.σ., οι μέτοχοι και οι υπάλληλοι της ανώνυμης εταιρείας.¹⁵⁸ Η διαδικασία αυτή όμως δεν θα πρέπει να συγχέεται με την παραίτηση από τις αξιώσεις που έχει η εταιρεία και οι μέτοχοι κατά των μελών του Δ.Σ.. Η απόφαση περί απαλλαγής μετά την ψήφιση του ισολογισμού, επιφέρει τις νόμιμες συνέπειες εκτός από αυτές που για να επέλθουν πρέπει να ακολουθηθεί η διαδικασία του άρθρου 22α. Εκτός επομένως από την παραίτηση από τις αξιώσεις αποζημίωσης που μπορεί να έχει η εταιρεία λόγω συγκεκριμένων διαχειριστικών πταισμάτων. Δεν μπορεί επομένως, να καταλήξει σε άνευ όρων ελευθέρωση των υπεύθυνων μελών του Δ.Σ. για την υπαίτια ζημία που μπορεί να προκάλεσαν στην εταιρεία.

Προκύπτει επομένως ότι υπό τις συνθήκες αυτές η απόφαση περί απαλλαγής έχει περισσότερο ηθική και πραγματική παρά νομική σημασία. Η Γ.Σ. με αυτόν τον πανηγυρικό τρόπο επιδοκιμάζει γενικώς τη διαχείριση η οποία επιτελέστηκε κατά την κρινόμενη κάθε φορά εταιρική περίοδο. Αφήνοντας όμως άθικτες τις αξιώσεις τις εταιρείας απέναντι στο Δ.Σ. οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 22α, και για τις οποίες μπορεί να ασκηθεί η εταιρική αγωγή.¹⁵⁹

4.3.3 Η δυνατότητα εξασφάλισης εκ των προτέρων του ανεύθυνου του Δ.Σ. - Η προηγούμενη απόφαση της Γ.Σ.

Παρ' όλα αυτά, ο νόμος παρέχει τη δυνατότητα στο Δ.Σ. να εξασφαλίσει εκ των προτέρων το ανεύθυνο. Με βάση την παρ. 2 του άρθρου 22α παρ. 2 εδ. γ', δεν υφίσταται ευθύνη των μελών του Δ.Σ. για πράξεις και παραλείψεις που στηρίζονται σε σύννομη απόφαση της Γ.Σ.. Η απόφαση αυτή θα έχει τη μορφή της παραχώρησης συναίνεσης της Γ.Σ. για την τέλεση των εν λόγω πράξεων ή παραλείψεων.¹⁶⁰ Ελέγχονται βέβαια οι αποφάσεις αυτές πάντα για καταχρηστικότητα σύμφωνα με την ΑΚ 281.

¹⁵⁸ Αντωνόπουλος, 2012: 238

¹⁵⁹ Λ. Αθανασίου, Άρθρον 35, σε Ε. Περράκη (επιμ.) *Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, κατ' άρθρον ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920*, τ. Ι, Νομική βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010, σελ. 1319.

¹⁶⁰

Επομένως αυτή η εκ των προτέρων εξασφάλιση του ανεύθυνου θα πρέπει να αφορά σε πράξεις και παραλείψεις που στηρίζονται σε σύννομες πράξεις της γενικής συνέλευσης, ώστε να μην υπάρχει ευθύνη των μελών του δ.σ. σύμφωνα με το άρθρο 22α παρ. 2 εδάφιο 2 του Ν. 2190/1920.

Σύμφωνα με το άρθρο 23α παράγραφος 2 του κ.ν.2190/1920 απαγορεύεται, επίσης, να ακυρωθεί η σύναψη οποιασδήποτε άλλης σύμβασης μεταξύ της εταιρείας και των προσώπων, που απαριθμούνται στην παράγραφο 5 του προαναφερθέντος άρθρου (π.χ. μέλη του Δ.Σ, πρόσωπα που ασκούν τον έλεγχο της εταιρείας κ.λπ.), εκτός αν η σύμβαση έχει έγκριθεί ειδικά από τη γενική συνέλευση. Σημειώνεται, ότι η παραπάνω απαγόρευση δεν ισχύει για πράξεις, που δεν υπερβαίνουν τα όρια των συνηθισμένων συναλλαγών της εταιρείας με τρίτους¹⁶¹.

4.3.3.1 Η υποχρέωση μη συμμόρφωσης του Δ.Σ. με παράνομες πράξεις και αποφάσεις της Γ.Σ.

Το Δ.Σ. δεν πρέπει να εκτελεί παράνομες πράξεις και αποφάσεις της γενικής συνέλευσης ή να εκτελεί αποφάσεις, που είναι αντίθετες με το καταστατικό της εταιρείας, αλλά και να μην επικαλείται, πως είχε οδηγίες από τους μετόχους, έτσι ώστε να απαλλαγεί των ευθυνών του. ¹⁶² Επιπροσθέτως, η διοίκηση μιας θυγατρικής εταιρείας δεν μπορεί να επικαλεστεί, ότι είχε οδηγίες από τη μητρική εταιρεία, για να αποποιηθεί των ευθυνών της, ακόμη και αν η μητρική εταιρεία έχει την απόλυτη πλειοψηφία των μετοχών της. Αν υπάρχει παράνομη απόφαση της γενικής συνέλευσης δεν υποχρεώνεται το διοικητικό της συμβούλιο να την εκτελέσει.

¹⁶³

4.4 Ευθύνη έναντι των εταιρικών δανειστών και των εργαζομένων

¹⁶¹ Περάκης, 2007: 229

¹⁶² Λεονάρης, 2004: 204

¹⁶³ Ψυχομάνης, 2013: 192

4.4.1 Εταιρικοί Δανειστές

Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου δεν είναι υποχρεωμένα να διοικούν την εταιρεία κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην περιέλθει αυτή σε αδυναμία να τους ικανοποιήσει.¹⁶⁴ Αυτό είναι απόλυτα λογικό, δεδομένου ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου έχουν συμβληθεί με την εταιρεία, τα συμφέροντα της οποίας έχουν την υποχρέωση να εξυπηρετούν. Επομένως, ανακύπτει το ερώτημα, αν οι εταιρικοί δανειστές που δεν μπορούν να ικανοποιηθούν από την ελλιπή εταιρική περιουσία, έχουν την δυνατότητα, σε περίπτωση αδιαφορίας της εταιρείας, να στραφούν κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου που υπαίτια τη ζημίωσαν με τις ίδιες αξιώσεις. Η ελληνική νομοθεσία, σε αντίθεση με τις ξένες νομοθεσίες αλλά και τη σχετική ρύθμιση στην εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (βλ. άρθρο 26 ν. 3190/1955), δεν παρέχει τέτοια δυνατότητα στους εταιρικούς δανειστές. Ο λόγος για τον οποίο δεν υπάρχει ανάλογη διάταξη στο ελληνικό δίκαιο στηρίζεται στη σκέψη ότι με την αποκατάσταση της ζημίας της εταιρείας μετά από την άσκηση της εταιρικής αγωγής, θα είναι δυνατή και η έμμεση αποκατάσταση της ζημίας που θα προκαλείτο στους εταιρικούς δανειστές, εάν η εταιρική περιουσία δεν επαρκούσε. Παρ' όλα αυτά, κάτι τέτοιο στην πράξη σπάνια συμβαίνει και έτσι είναι πολύ πιθανό οι εταιρικοί δανειστές να βρίσκονται εκτεθειμένοι. Επομένως, αυτοί μπορούν να ικανοποιηθούν μόνο πλαγιαστικά, στρεφόμενοι κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου ή με κατάσχεση των απαιτήσεων της εταιρείας εναντίον τους. Ακόμη όμως και στην περίπτωση αυτή οι απαιτήσεις αυτές θα τελούν υπό την αίρεση της μη παραίτησής της εταιρείας από αυτές (με τους όρους του άρθρου 22α παρ.4) .

4.4.2 Εργαζόμενοι

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου AN.690/45 και μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 17 Ν.2639/98, μετά από σχετική αγωγή

¹⁶⁴ Αντίθετα, στο αγγλικό δίκαιο γίνεται λόγος για “ directors duties for the benefit of the creditors.”

δίδεται ο εκπρόσωπος επιχείρησης, ο οποίος δεν καταβάλλει εμπρόθεσμα στο προσωπικό της Ανώνυμης Εταιρείας της οφειλόμενες αποδοχές και λοιπές παροχές ¹⁶⁵.

Σχετικά με τις υπερωρίες και την ευθύνη του Δ.Σ., σύμφωνα με τα άρθρα 16 και 17 Ν.2639/98, τιμωρείται με χρηματική ποινή ή/και με φυλάκιση κάθε εργοδότης, διευθυντής ή επιτετραμμένος, ο οποίος παραβιάζει διατάξεις που αφορούν τα χρονικά όρια απασχόλησης.

Με τις δε διατάξεις του 2294/94 και με βάση τα άρθρα 16, 17 του Ν.2639/98, επιβάλλονται διοικητικές και ποινικές κυρώσεις σε κάθε εργοδότη που παραβαίνει το νομοθετικό πλαίσιο για την υγιεινή και ασφάλεια των απασχολούμενων στην ΑΕ.

4.5 Ευθύνη για τα χρέη και τις υποχρεώσεις της Εταιρείας προς το Δημόσιο

4.5.1 Φορολογικές Υποχρεώσεις

Το άρθρο 115 του ν.2238/1994 ορίζει στις παραγράφους 1 και 2 τα εξής: «1. Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, διαχειριστές ή διευθύνοντες σύμβουλοι και εκκαθαριστές των ημεδαπών ανώνυμων εταιριών κατά το χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσης τους, ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την πληρωμή του φόρου που οφείλεται από αυτά τα νομικά πρόσωπα σύμφωνα με τον παρόντα, καθώς και του φόρου που παρακρατείται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσης τους. 2. Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, διαχειριστές και γενικά εντεταλμένοι στη διοίκηση του νομικού προσώπου, κατά το χρόνο της διάλυσης των λοιπών νομικών προσώπων του άρθρου 101, ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την πληρωμή του φόρου που οφείλεται από αυτά τα νομικά πρόσωπα σύμφωνα με τον παρόντα, καθώς και των φόρων που παρακρατούνται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσης τους» οι προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 101 και 115 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος αποδίδουν το περιεχόμενο διατάξεων του

¹⁶⁵ Περάκης, 2000, σελ. 190

άρθρου 3 και του άρθρου 17 του ν.δ. 3843/1958 "Περί φορολογίας εισοδήματος νομικών προσώπων» (φ.ε.κ. Α`148), όπως αντίστοιχα συμπληρώθηκαν και αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 15 παρ. 1 του ν. 2065/1992 (φ.ε.κ. Α` 113) και με το άρθρο 10 του ν. 542/1977 (φ.ε.κ. Α`41). Με την παράγραφο 6 του άρθρου 22 του ν, 2648/1998 (ΦΕΚ Α` 238/22.10.1998) προστέθηκε στο άρθρο 115 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος παράγραφος 3, έχουσα ως, εξής: «3. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για τους παρακρατούμενους φόρους και κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου που εκπροσωπούν, ως εξής: α) Αν έχει γίνει η παρακράτηση φόρου, όλα τα πρόσωπα που είχαν μία από τις ως άνω ιδιότητες από τη λήξη της προθεσμίας απόδοσης του φόρου και μετά, β) Αν δεν έχει γίνει παρακράτηση φόρου, όλα τα πρόσωπα, που είχαν μία από τις πιο πάνω ιδιότητες κατά το χρόνο που υπήρχε η υποχρέωση παρακράτησης του φόρου».

Με την παράγραφο 7 του άρθρου 22 του ν. 2648/1998 ορίσθηκε περαιτέρω ότι: «7. Οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 εφαρμόζονται και στην περίπτωση β` του άρθρου 45 του ν. 1642 1986 (ΦΕΚ 125 Α`), καθώς και για οφειλές φόρου κύκλου εργασιών». Οι προαναφερόμενες παράγραφοι 6 και 7 του άρθρου 22 του ν. 2648/1998 άρχισαν να ισχύουν, σύμφωνα με το άρθρο 48 παρ. 2 του νόμου αυτού, από την πρώτη του μεθεπομένου της δημοσίευσης του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως μήνα, δηλαδή από την 1.12.1998.

Β. Όπως προκύπτει από την παράγραφο 3 της ως άνω διάταξης, για τους παρακρατούμενους φόρους η ευθύνη των διοικούντων την ΑΕ κατανέμεται ως ακολούθως:

α) αν έχει πραγματοποιηθεί από την ανώνυμη εταιρεία παρακράτηση φόρου ευθύνονται προς την απόδοση του όλοι οι διοικητές αυτής, ανεξαρτήτως του χρόνου θητείας τους.

β) αν δεν έχει γίνει παρακράτηση φόρου ευθύνονται μόνο και αποκλειστικά σε καταβολή των οφειλόμενων φόρων, όσοι διοικούσαν την εταιρεία κατά το χρόνο που όφειλε να γίνει η παρακράτηση.

Οι διατάξεις του άρθρου 115 Ν. 2238/1994 αντικαταστάθηκαν από την διάταξη του άρθρου 50 του Ν. 4174/2013 με την οποία ορίστηκε ότι *«Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, «πρόεδροι,» διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εντεταλμένοι στη διοίκηση και εκκαθαριστές των νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων κατά το χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσης τους, ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα για την πληρωμή του φόρου «τόκων και προστίμων» που «οφείλονται» από αυτά τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες καθώς και του φόρου που παρακρατείται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσης τους. Στα νομικά πρόσωπα που συγχωνεύονται, ευθύνεται αλληλεγγύως μαζί με τα πιο πάνω πρόσωπα, για την πληρωμή των κατά το προηγούμενο εδάφιο οφειλόμενων φόρων του διαλυόμενου νομικού προσώπου και εκείνο που το απορρόφησε ή το νέο νομικό πρόσωπο που συστήθηκε ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσης τους».*

Με τις ανωτέρω διατάξεις θεοπίστηκε πρόσθετη και αντικειμενική ευθύνη των προσώπων που συμμετέχουν στη διοίκηση νομικών προσώπων. Ειδικότερα, διευθυντές, διαχειριστές, εκκαθαριστές διευθύνοντες σύμβουλοι κλπ. ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για τους προς το Δημόσιο οφειλόμενους φόρους του νομικού προσώπου, παρακρατούμενους και μη, κατά τις ειδικότερες διακρίσεις του ανωτέρω άρθρου.

Επιπλέον, με το άρθρο 46 παρ.5. του ν. 4174/2013 ορίζεται ότι *« σε περίπτωση που η Φορολογική Διοίκηση διαπιστώνει μη απόδοση, ανακριβή απόδοση, συμψηφισμό, έκπτωση ή διακράτηση Φ.Π.Α., Φ.Κ.Ε., φόρου ασφαλιστρών, παρακρατούμενων, επιρριπτόμενων φόρων, τελών και εισφορών με σκοπό τη μη πληρωμή συνολικά στο Δημόσιο ποσού πάνω από εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ, καθώς και είσπραξη επιστροφής των παραπάνω φόρων κατόπιν παραπλάνησης της Φορολογικής Διοίκησης με την παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή με την αθέμιτη παρασιώπηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, μπορεί, βάσει ειδικής έκθεσης ελέγχου, να επιβάλλει σε βάρος του υπόχρεου παραβάτη προληπτικά ή διασφαλιστικά του*

δημοσίου συμφέροντος μέτρα άμεσου και επείγοντος χαρακτήρα. Ειδικότερα η Φορολογική Διοίκηση μπορεί να μην παραλαμβάνει και να μην χορηγεί έγγραφα που απαιτούνται για τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων. Στην περίπτωση αυτή δεσμεύεται το πενήντα τοις εκατό (50%) των καταθέσεων, των πάσης φύσεως λογαριασμών και παρακαταθηκών και του περιεχομένου των θυρίδων του υπόχρεου παραβάτη. Το μη χρηματικό περιεχόμενο θυρίδων και οι μη χρηματικές παρακαταθήκες, δεσμεύονται στο σύνολό τους.»

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 6 του ίδιου ως άνω νόμου «Τα μέτρα της παραγράφου 5 επιβάλλονται σωρευτικά σε βάρος των ομορρύθμων εταιρών προσωπικών εταιριών, καθώς και σε βάρος κάθε προσώπου εντεταλμένου από οποιαδήποτε αιτία στη διοίκηση ή διαχείριση ή εκπροσώπηση οποιουδήποτε νομικού προσώπου ή νομικής οντότητας από τη γένεση της υποχρέωσης απόδοσης ή από το χρόνο της διάπραξης, κατά περίπτωση, και μέχρι την ενεργοποίηση των μέτρων, ανεξάρτητα αν έχουν αποβάλει την ιδιότητα αυτή με οποιονδήποτε τρόπο ή για οποιαδήποτε αιτία.»

Ενόψει του σκοπού της διάταξης που συνίσταται στην εξασφάλιση της εισπράξεως των απαιτήσεων του Δημοσίου από φόρους και του ειδικού και εξαιρετικού χαρακτήρα της, συνεπαγόμενη στενής ερμηνεία και εφαρμογής, προσωπικώς και αλληλεγγύως ευθυνόμενοι για την πληρωμή των φόρων και με αναγκαστική εκτέλεση κατά της ατομικής τους περιουσίας είναι οι "διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι και εκκαθαριστές" από μόνη την ιδιότητα τους, δηλαδή εκείνοι οι οποίοι εκλέχτηκαν ή διορίσθηκαν ως τέτοιοι με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης ή του Δ.Σ. της ανώνυμης εταιρείας και στη συνέχεια αποδέχθηκαν τα ανατεθέντα σ' αυτούς καθήκοντα. Τα πρόσωπα αυτά ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως έναντι του Ελληνικού Δημοσίου για φόρους ανεξάρτητα πότε βεβαιώθηκαν οι φόροι αυτοί, αρκεί μόνον να είχαν την ιδιότητα αυτή κατά το χρόνο διαλύσεως. Στον κύκλο των προσώπων αυτών δεν μπορούν να περιληφθούν και άλλα πρόσωπα όπως είναι τα έχοντα την ιδιότητα του αναπληρωτή των ρητώς και περιοριστικούς αναφερομένων στο νόμο προσώπων π.χ. αντιπροέδρου Δ.Σ., όπως επίσης δεν υπέχουν ευθύνη και τα πρόσωπα που είναι απλά μέλη του διοικητικού συμβουλίου χωρίς παράλληλα να έχουν

μία από τις πιο πάνω ιδιότητες [ΕΦ ΘΕΣΣΑΛ. 719/2009, ΑΠ 1419/2004 ΧρΙΔ 2005,372, Ελληνη 2005,824, ΣτΕ 3153/2001 ΕΕμπΔ 2002,828, πρβλ. ΣτΕ 462/1990(πρβλ. ΝΣΚ 380/2012, 173/2001 ΣτΕ 1593/2011, 1594/2011, 691/2009, 2030/2004, 102/2004, ΔΠΡ. Αθ. 544/2011)].

Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι για την εφαρμογή του άρθρου 46 του Ν. 4174/2013 περί διασφαλιστικών μέτρων υπέρ του Δημοσίου πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής ακόλουθες προϋποθέσεις:

α. να έχει διαπιστωθεί φορολογική παράβαση

β. η φορολογική παράβαση να συνίσταται στη μη απόδοση, ανακριβή απόδοση, συμψηφισμό, έκπτωση ή διακράτηση Φ.Π.Α., Φ.Κ.Ε., φόρου ασφαλιστρών, παρακρατούμενων, επιρριπτόμενων φόρων, τελών και εισφορών με σκοπό τη μη πληρωμή συνολικά στο Δημόσιο ποσού πάνω από εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ

γ. το πρόσωπο εις βάρος του οποίου λαμβάνονται τα μέτρα να μετέχει στην διοίκηση της εταιρείας, υπό την έννοια της δυνατότητας του να ασκεί διοίκηση και να έχει την εξουσία πραγματικής δέσμευσης της εταιρείας και όχι δέσμευσης κατόπιν εντολών ή εγκρίσεων.

4.5.2 Υποχρεώσεις προς Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης

Ευθύνη αποδίδεται για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών ΙΚΑ στο νομικό πρόσωπο της ΑΕ και όχι στα μέλη του Δ.Σ. αφού εφαρμόζονται κατά παραπομπή του άρθρου 4 παρ. 4 Ν.2556/97, οι διατάξεις για την ευθύνη των διοικούντων νομικά πρόσωπα.

Μάλιστα, σε περίπτωση μετασχηματισμού της εταιρείας, η νέα εταιρεία που προκύπτει έχει ευθύνη για τα χρέη της παλιάς ¹⁶⁶.

4.5.3 Αγορανομικές Υποχρεώσεις

¹⁶⁶ Σινανιώτη, 2012

Στη βάση του άρθρου 36 παρ. 2 νδ. 136/46 πριν να καταργηθεί, ο υπεύθυνος για τα αγορανομικά ζητήματα της εταιρείας οριζόταν ο κατ' ουσίαν διευθυντής ή της διοικητής της επιχείρησης.

Μεταγενέστερα, το άρθρο 3 ν. 1401/83 απέδωσε την ποινική ευθύνη για αγορανομικές παραβάσεις στον φορέα της επιχείρησης, μη αποκλείοντας και τον διορισμό ενός τέτοιου προσώπου ακόμα και πέρα από τα εκλεγμένα μέλη του Δ.Σ.. Για τα δε θέματα νόθευσης τροφίμων, υπέρβασης τιμών κ.ο.κ., εξακολουθεί να ισχύει η ευθύνη του κυρίου της επιχείρησης, του διευθυντή ή του επόπτη καταστήματος ¹⁶⁷.

4.5.4 Υποχρεώσεις από το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς

Στη περίπτωση που σε ενημερωτικό δελτίο, το οποίο απαιτείται για την εισαγωγή μετόχων στο χρηματιστήριο, δοθούν ανακριβείς ή παραπλανητικές πληροφορίες, επιβάλλεται χρηματικό πρόστιμο σε βάρος των μελών του Δ.Σ..

Με φυλάκιση και χρηματική ποινή τιμωρούνται τα μέλη του Δ.Σ. που δημοσιεύουν ψευδή ή ανακριβή στοιχεία για την ΑΕ που δημοσιεύουν ψευδή ή ανακριβή στοιχεία για την ΑΕ που εισέρχεται στο χρηματιστήριο, τα οποία παραπλανούν ή παρεμποδίζουν τη διενέργεια ελέγχου από την επιτροπή κεφαλαιαγοράς.

Με το άρθρο 34 Ν.3632/28 αλλά και με τις συμπληρώσεις του άρθρου 47 του 1969/91, τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή όποιος εν γνώσει του, μη αρκούσης της βαρείας αμέλειας, προβαίνει σε ψευδείς δηλώσεις προς το κοινό σχετικά με τα οικονομικά στοιχεία αμοιβαίου κεφαλαίου, προκειμένου με τον τρόπο αυτόν να προσελκύσει επενδυτές για αυτό. Αντίστοιχες είναι οι κυρώσεις και για τα ζητήματα που

¹⁶⁷ Σινανιώτη, 2000, σελ. 282

αφορούν παραπλανητικού τύπου εκδηλώσεις, ενέργειες και δηλώσεις σχετικές με τις εταιρείες επενδύσεων χαρτοφυλακίου¹⁶⁸.

Στο ίδιο πλαίσιο, η εσωτερική πληροφόρηση σε εισηγμένες κινητές αξίες ρυθμίζεται με το πδ 53/912, αφού με αυτό απαγορεύεται σε πρόσωπα, που λόγω της ιδιότητας τους ως μέλη του Δ.Σ. ή γενικότερα λόγω της πρόσβασης τους σε εμπιστευτικές πληροφορίες, να αποκτούν ή να εκχωρούν κινητές αξίες του εκδότη, τον οποίον αφορούν, εκμεταλλευόμενοι σκόπιμα την πληροφορία που εμπιστευτικά και στο πλαίσιο απόλυτης εχεμύθειας γνωρίζουν ¹⁶⁹.

4.5.5 Υποχρεώσεις από το δίκαιο ανταγωνισμού

Με τις διατάξεις του άρθρου 29 ν.703/77, επιβάλλεται χρηματική ποινή, ως μορφή διοικητικής κύρωσης σε βάρος εκπροσώπων ανωνύμων εταιρειών, οι οποίοι συνάπτουν συμφωνίες, λαμβάνουν αποφάσεις, εφαρμόζουν απαγορευμένες εναρμονισμένες πρακτικές, διενεργούν απαγορευμένες συγκεντρώσεις επιχειρήσεων ή καταχρώνται της δεσπόζουσας στην αγορά θέσης ή της σχέσης οικονομικής εξάρτησης της εταιρείας.

Οι παραπάνω κυρώσεις ποινικού και χρηματικού χαρακτήρα ισχύουν μόνο εφόσον η προσβολή του έννομου αγαθού του υγιούς ανταγωνισμού λαμβάνει χώρα στην ελληνική επικράτεια, με συνέπεια οι περιπτώσεις ξένων αγορών, να στερούνται εννόμων συνεπειών από ελληνικής πλευράς ¹⁷⁰.

Αναφορικά με την παρέμβαση του εμπορικού απορρήτου από μέλη του Δ.Σ., με τα άρθρα 16 και 18 ν.146/14 τιμωρείται η άνευ δικαιώματος ανακοίνωση από μέλος του Δ.Σ. σε τρίτο απορρήτων της εταιρείας, που του είχαν εμπιστευτεί ως εκ της ιδιότητας του. Ως εμπορικά απόρρητα, νοούνται

¹⁶⁸ Σινανιώτη, 2012

¹⁶⁹ Σινανιώτη, 2012

¹⁷⁰ Περάκης, 2000, σελ. 187

τα σχετικά με τον εμπορικό και οργανωτικό σκοπό της επιχείρησης (Ρόκας, 2000, σελ. 127 – 128).

4.6 Μορφές Κυρώσεων

Διοικητικές κυρώσεις, υπό τη μορφή χρηματικού προστίμου, επιβάλλονται στα μέλη του Δ.Σ., που παραβιάζουν τις διατάξεις του ν.1969/91 ή της κατ' εξουσιοδότησής του εκδοθείσες αποφάσεις της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς.

Στο ίδιο πλαίσιο, το άρθρο 33 ν.3632/28 ορίζει ρητά, ότι τιμωρείται αυτός, που παραβαίνει τις διατάξεις της χρηματιστηριακής νομοθεσίας, αλλά και ο συνάπτων άκυρες αγοραπωλησίες, που αφορούν χρηματιστηριακά προϊόντα, αποδίδοντας την ευθύνη στα μέλη του δ.σ. και στους διευθυντές των ανωνύμων εταιριών.

Τέλος, ποινικές κυρώσεις και σημαντικού ύψους χρηματικά πρόστιμα επιβάλλονται στα μέλη του Δ.Σ., όταν προβαίνουν στην παροχή ανακριβών και αναληθών στοιχείων και πληροφοριών, σε πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα και κυρίως στην Τράπεζα της Ελλάδος. Αντίστοιχες είναι οι κυρώσεις, που ρυθμίζονται στο ν.2548/97, που αναφέρεται στη δίωξη των νομίμων εκπροσώπων και στους διευθυντές των πιστωτικών ιδρυμάτων, που δεν παραδίδουν, αρνούνται πληροφορίες και πρόσβαση σε στοιχεία των τραπεζών και των χρηματοοικονομικών οργανισμών από την Τράπεζα της Ελλάδος.

4.7. Η αστική ευθύνη των μελών του Δ.Σ. έναντι τρίτων.

Η νομική βάση για την ευθύνη των μελών του Δ.Σ. ανωνύμου εταιρείας για ζημιογόνες πράξεις και παραλείψεις του νομικού προσώπου θεμελιώνεται στο άρθρο 71 του ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι : « *Το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις πράξεις ή τις παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί και δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης. Το υπαίτιο πρόσωπο ευθύνεται επιπλέον εις ολόκληρον.*»

Η θεωρία και η νομολογία έχουν καθολικά σχεδόν υιοθετήσει την οργανική θεωρία, δηλαδή δέχονται ότι τα φυσικά πρόσωπα που διοικούν την ανώνυμη εταιρεία αποτελούν τους εκφραστές της βούλησης του νομικού προσώπου. Η αποδοχή της οργανικής θεωρίας έχει ως αποτέλεσμα το νομικό πρόσωπο της Α.Ε να ευθύνεται όχι μόνο για τις δικαιοπρακτικές φύσεως ενέργειες του οργάνου του – του Δ.Σ. εν προκειμένω- αλλά και για τις αδικοπρακτικές φύσεως ενέργειες ή παραλείψεις.

Η διάταξη του εδ. β του 71ΑΚ, σε περίπτωση αδικοπρακτικής ευθύνης του νομικού προσώπου, καθιστά συνυπεύθυνο και το αρμόδιο όργανο, δηλαδή τα φυσικά πρόσωπα που το απαρτίζουν και το συγκροτούν.

Ως αδικοπραξία νοείται κάθε αστική αδικοπραξία κατά την έννοια του ΑΚ914, καθώς και ιδίως πράξεις και παραλείψεις που προβλέπονται από ειδικές διατάξεις νόμων, όπως π.χ. το δίκαιο της προστασίας των καταναλωτών, της ασφάλειας της εργασίας κοκ.

Οι προϋποθέσεις για της αδικοπρακτικής ευθύνης των διοικούντων την Α.Ε οργάνων συνοπτικά είναι:

- α. η ύπαρξη πράξης ή παράλειψης του οργάνου, η οποία να είναι παράνομη.
- β. η πράξη ή η παράλειψη να είναι υπαίτια, ακόμη και η ευθύνη του νομικού προσώπου προς τρίτους είναι αντικειμενική και άσχετη με υπαιτιότητα του νομικού προσώπου. Επισημαίνεται ότι συχνά η ευθύνη των μελών του οργάνου μπορεί να είναι νόθος αντικειμενική, δηλαδή να έχουν αυτά το βάρος να αποδείξουν την ανυπαρξία υπαιτιότητας τους, όπως π.χ. στις περιπτώσεις παραβιάσεων των κανόνων για την προστασία του καταναλωτή.
- γ. Η πρόκληση ζημίας σε τρίτον από την παράνομη και υπαίτια πράξη και η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημίας και της παράνομης συμπεριφοράς και
- δ. Το φυσικό πρόσωπο, το οποίο υπέπεσε στην παράνομη συμπεριφορά, να είναι όντως όργανο της Α.Ε, δηλαδή εν προκειμένω μέλος του Δ.Σ. αυτής, και ταυτόχρονα η παράνομη πράξη του να έλαβε χώρα κατά την άσκηση των καθηκόντων του και να βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια με αυτά.

Η κατηγορία αυτή της ευθύνης των διοικούντων την ανώνυμη εταιρεία βρίσκεται σε εξέλιξη ιδίως μετά την κατάρρευση σημαντικής σπουδαιότητας αε, όπως τραπεζών, ασφαλιστικών εταιρειών, χρηματιστηριακών εταιρειών, που είχε ως αποτέλεσμα την ύπαρξη απαιτήσεων αποζημιώσεως από μεγάλες ομάδες ζημιωθέντων πελατών τους, οι οποίοι μη έχοντας τη δυνατότητα να ικανοποιηθούν από την περιουσία των νομικών προσώπων ξεκίνησαν να στρέφονται συστηματικά κατά των μελών της διοίκησης των Α.Ε.

Συμπερασματικά:

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ανωνύμου εταιρείας έχει το σύνολο των εξουσιών εκπροσώπησης και διαχείρισης της εταιρείας και της εταιρικής περιουσίας. Οι πρόσφατες εξελίξεις σχετικά με την εταιρική διακυβέρνηση επιβάλλουν πρόσθετους κανόνες συμπεριφοράς και δράσης των μελών του διοικητικού συμβουλίου, ειδικά για τις ανώνυμες εταιρείες που είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο ή ασκούν δραστηριότητες δημοσίου ενδιαφέροντος. Αντιστοίχως οι ευθύνες των μελών του διοικητικού συμβουλίου διευρύνονται και στο σχετικό πλαίσιο αυστηροποιείται, λόγω της εισαγωγής πρόσθετων υποχρεώσεων. Εν όψει των εξελίξεων αυτών τα μέλη διοικητικού συμβουλίου ανωνύμου εταιρείας θα πρέπει να φροντίζουν ώστε να ασκούν με πληρότητα και συνέπεια τα καθήκοντα τους και να ελέγχουν πραγματικά τον τρόπο διοίκησης των εταιρικών υποθέσεων και τις πράξεις και παραλείψεις των εκτελεστικών μελών ή των μελών προς τα οποία έχει ανατεθεί η άσκηση των αρμοδιοτήτων του ΔΣ, όπου αυτή ακόμη επιτρέπεται.-

Βιβλιογραφία

1. Αλεξανδρίδου Ελίζα , Έκτασις της Εξουσίας του Δ.Σ. των ανωνύμων εταιριών και συνέπεια υπερβάσεως αυτής , Θεσσαλονίκη , 1973
2. Αλεξανδρίδου Ελίζα , Δίκαιο εμπορικών Εταιριών Β ' έκδοση , Αθήνα , Νομική Βιβλιοθήκη 2016
3. Αντωνόπουλος Βασίλης , Δέσμευση της ανώνυμης εταιρείας από πράξεις του αντιπροσωπευτικού της οργάνου , σε : Προβλήματα από την εφαρμογή του νόμου της ανώνυμης εταιρείας και η ευρωπαϊκή ανώνυμη εταιρεία (3ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου) , Αθήνα , 1994 .
4. Αντωνόπουλος Βασίλης , Δίκαιο Α.Ε. ΚΑΙ Ε.Π.Ε. , Δ έκδοση , Αθήνα - Θεσσαλονίκη , 2012
5. Βελέτζας Γιάννης , Ανώνυμη Εταιρεία (απλή και εισηγμένη) - Εταιρικό Δίκαιο και Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, Θεσσαλονίκη , 2008
6. Βενιέρης Ιάκωβος , Από τη διοικητική εποπτεία της Α.Ε. στην αυτορύθμιση, σε : Τάσεις και Προοπτικές του Δικαίου της Ανώνυμης Εταιρείας (18ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου) , Αθήνα , 2009
7. Γεωργακόπουλος Λεωνίδας , Το δίκαιον των εταιρειών , Τόμος 2ος , Αθήναι , 1972
8. Γεωργακόπουλος Λεωνίδας , Το δίκαιον των εταιριών , Τόμος 3ος , Η ανώνυμη εταιρεία - Μέρος Β ' , Αθήναι , 1974
9. Ελ. Γκολογκίνα – Οικονόμου, Συμβάσεις της ανώνυμης εταιρείας με τα μέλη της διοικήσεώς της, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1990, σελ. 100.
10. Καραγκουνίδης Απόστολος , Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου (Ιδίως μετά το Ν. 3604/2007), σε:

- Ζητήματα από το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας, 3η έκδοση, Αθήνα, 2004
11. Κατσάς, ερμηνεία άρθρου 23α, σε Αντωνόπουλου/Μούζουλα (επιμ.), Ανώνυμες Εταιρείες ΙΙ, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, σελ 81.
 12. Λιακόπουλος , Από την αστική στην κεφαλαιουχική εταιρεία , 2000 , 67
 13. Μάρκου Ιωάννης , Αποφάσεις Διοικητικού Συμβουλίου Ανώνυμης Εταιρείας , Ελαττώματα και κυρώσεις , Αθήνα , 1996
 14. Μαστροκώστας Χρήστος , Η έκταση της εξουσίας εκπροσώπησης των οργάνων διοίκησης της Α.Ε. και Ε.Π.Ε. , Αθήνα - Κομοτηνή , 1995
 15. Μέντης, Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, Έλλην, Αθήνα, 2003, σελ. 56
 16. Μιχαλόπουλος, Εκδοχές Εταιρικής Διακυβέρνησης, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (ΧρΙΔ), 2003, σελ. 38.
 17. Μούζουλας, Εταιρική Διακυβέρνηση - CorporateGovernance, 2003
 18. Μούζουλας Σπήλιος , Ν.3604/2007 για την αναμόρφωση και τροποποίηση του κ.ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών , Αθήνα - Θεσσαλονίκη , 2008
 19. Παπαγιάννης Ιωάννης , Δίκαιο Ανωνύμων Εταιριών , κατ' άρθρο ερμηνεία κ.ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών , Θεσσαλονίκη , 1997
 20. Παπαπαναγιώτου Παναγιώτης , Όργανον γενικής συνελεύσεως ανωνύμου εταιρείας - Χαρακτηριστικά γνωρίσματα και είδη αυτής , Τόμος Α1 , Αθήνα , 2010
 21. Πασσιάς Ιωάννης , Το δίκαιον της ανώνυμης εταιρείας , Τόμος 2ος , Αθήνα , 1969
 22. Περάκης Ευάγγελος , Θέματα Θεωρίας & Πράξης του Εμπορικού Δικαίου , Αθήνα , 2004
 23. Περάκης Ευάγγελος , Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας (ερμηνεία κατ' άρθρο του κ.ν. 2190/1920 , όπως ισχύει σήμερα) ,

- Τόμος 3ος , Το Διοικητικό Συμβούλιο (άρ.18-24 κ.ν. 2190/1920) , β' έκδοση , Αθήνα , 2000.
24. Περάκης Ευάγγελος , Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας - Κατ' άρθρο ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920 , Τόμος 1 , Άρθρα 1-35γ , Γ' έκδοση , Αθήνα , 2010
25. Περάκης Ευάγγελος , Το νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας , Δ' έκδοση , Αθήνα , 2015
26. Περάκης, Η “Ελληνική” Ευρωπαϊκή Εταιρεία , 2006 , σελ. 54 .
27. Ρόκας Νικόλαος , Συναλλαγές ανώνυμης εταιρείας με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση σε : Αφιέρωμα σε Κ. Ρόκα (Επιμ. Συνδ. Ελλήνων Εμπορικολόγων) , Αθήνα , 1985
28. Ρόκας Νικόλαος , Εμπορικές Εταιρίες , 7η έκδοση , Αθήνα-Κομοτηνή , 2012, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
29. Σινανιώτη - Μαρούδη Αριστέα , Εμπορικό Δίκαιο - Εταιρίες , Αθήνα , 2012
30. Τριανταφυλλάκης Γεώργιος , Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνας συμπεριφοράς των οργάνων της Α.Ε. , Αθήνα - Κομοτηνή , 1998
31. Τσενέ Χρυσούλα , Η αναμόρφωση των αρμοδιοτήτων και της λειτουργίας του Δ.Σ. μετά το Ν 3604/2007 , σε : Τάσεις και Προοπτικές του Δικαίου της Ανώνυμης Εταιρείας (18ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου) , Αθήνα , 2009
32. Weil , Gotshall and Manges (in consultation with European Association of Securities Dealers and European Corporate Governance Network) Comparative Study of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union and its Members States , 2002.

Άρθρα

Αθανασίου, Εισαγωγή μη εκτελεστικών μελών στο Δ.Σ. εισηγμένων εταιριών: υποχρεώσεις και ευθύνη, ΕΕμπΔ, 2003, σελ. 288.

Αλεξανδρή, Η υποχρέωση του Δ.Σ. εισηγμένης εταιρείας προς σύνταξη εκθέσεως για τις συναλλαγές της με τις συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις (άρθρο 2 παρ. 4 Ν/ 3016/2002), ΕπισκεΕΔ, 2003, σελ. 1003.

Αλεπάκος, Καθορισμός και τήρηση του BusinessPlan, 12ο ΠΣΕΕ, 2003, σελ. 255.

Αληφαντής, Αλλαγές στη νομοθεσία για τους ελεγκτές των χρηματοοικονομικών καταστάσεων των επιχειρήσεων, ΔΦΝ 2015, σελ. 1109 επ.

Δούβλης Βασίλης , Η διαμόρφωση του άρ. 23 α κ.ν. 2190/1920 βάσει του άρθρ. 33 ν.3604/2007, ΔΕΕ 2008 , σελ. 5 επ.

Δρυλλεράκης, Καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος ψήφου στη Γ.Σ. προς εκλογή του Δ.Σ. , ΔΕΕ 2008 , 435.

Δωρής Φίλιππος , Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο , ΧρΙΔ 2003 , σελ. 577

Ελευθεριάδης, Η μεγιστοποίηση της μετοχικής αξίας ως ενδεχόμενη υποχρέωση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΕ ιδίως υπό την ισχύ του ν. 3016/2002, 12ο ΠΣΕΕ, 2003, σελ. 504. Κοζύρη - Μαστροκώστα, Corporate Governance: The internal responsibility of corporate directors, Revue hellénique de droit international 1998, σελ. επ.

Κοκκίνης Λουκάς , “ Εταιρικό συμφέρον” και διοικούντες μη “εισηγμένης” ανώνυμης εταιρείας , ΕΕμπΔ 2003 , σελ.558 επ.

Κυριακάκη, Ο εσωτερικός έλεγχος, 13ο ΠΣΕΕ, 2004, σελ. 399

Μαρίνος Μιχαήλ - Θεόδωρος , Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως - Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 22 α παραγρ. 2 κ.ν. 2190/1920 , ΧρΙΔ 2009 , σελ. 106 επ.

Μαρίνος Μιχαήλ - Θεόδωρος , Σύνομη απόφαση της Γ.Σ. ως λόγος απαλλαγής του διοικητικού συμβουλίου από την ευθύνη του έναντι του νομικού προσώπου - συμβολή στην ερμηνεία του άρ.22 α παρ. 2 εδαφ. γ' Ν2190/1920 , ΔΕΕ 2012 , σελ. 5 επ.

Μαρίνος, Συγκρούσεις συμφερόντων στην διοίκηση ανώνυμης εταιρείας και απαγόρευση ψήφου σε βάρος μέλους Δ.Σ., Η πρόσφατη νομοθετική “καινοτομία” του Ν 4156/2013, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου 2014, σελ. 93 επ.

Μ. Μαρίνος, Απαγορεύσεις Ανταγωνισμού. Συγκρούσεις συμφερόντων στις κεφαλαιουχικές εταιρείες, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997, σελ. 155.

Μάρκου Ιωάννης , Ο χαρακτήρας της έννομης σχέσης διοίκησης στην ανώνυμη εταιρεία - Προσπάθεια ένταξης στο ενοχικό δίκαιο , ΕΛΛΔνη 200 , σελ. 293 επ.

Μαρκάζος, Ο νόμος για τα ελληνικά πρότυπα - οι αλλαγές και οι προοπτικές, *Επιχείρηση*, 2015, σελ. 8 επ.

Μάρκου Ιωάννης , Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο καταστατικό της α.ε - Όρια απαρτίας και πλειοψηφίας , ΧρΙΔ 2002 , σελ. 574 επ.

Μούζουλας, Ευθύνες των μη διοικούντων στελεχών ΑΕ (λογιστών κ.λπ.) Ασυμβίβαστα και περιορισμοί στους μετόχους, 12ο ΠΣΕΕ, 2003, σελ. 187.

Κ. Παμπούκης, Το γενικό εταιρικό συμφέρον ως ιδέα κεντρική στο θεσμό της εταιρικής διακυβέρνησης, *Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (ΕΕμπΔ)*, 2003, σελ. 955.

Παπαπαναγιώτου Παναγιώτης , Αντικείμενο της ανωνύμου εταιρείας , Δικαιοπρακτικής ικανότητας αυτής , Έκτασις εξουσίας των οργάνων της , ΕΕμπΔ 1965 , σελ 137 επ.

Παπαναγιώτου, Περί της Απαγορεύσεως εις τους εταίρους και τους διαχειριστάς, όπως ασκούν πράξεις ανταγωνισμού έναντι της εταιρείας, *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (ΕΕμπΔ)*, 1962, σελ. 13.

Περάκης Ευάγγελος , Ζητήματα του νέου ν.3604/2007 για τις ανώνυμες εταιρίες , ΝοΒ , σελ. 513 επ.

Περάκης, Οι Αρχές της Εταιρικής Διακυβέρνησης στην Ελλάδα, Σκέψεις πάνω στην πρόσφατη έκθεση της Επιτροπής για την Εταιρική Διακυβέρνηση στην Ελλάδα, Θεωρία και Πράξη του Εμπορικού Δικαίου, σελ. 77.

Ε. Περάκης, Το άρθρο 23α παρ. 1 Ν. 2190 όπως ισχύει μετά το Ν 3606/2007 και οι εγγυήσεις μητρικής προς θυγατρική, γνμδΔΕΕ 2008, σελ. 280.

Ράπτης, Η συζήτηση γύρω από τον Ν 4308/2014 και τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα, Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας, σελ. 410 επ.

Ι. Ρόκας, Οι λεγόμενες “αρχές εταιρικής διακυβέρνησης”, Πρακτικά 11ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικολόγων (ΠΣΕΕ), 2002, σελ. 82.

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

Ρόκας Νικόλαος , Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας στο δρόμο προς τον 21ο αιώνα , ΕΕμπΔ 2009 , σελ. 23 επ.

Στοιϊκός, Σχετικά με τα ανεξάρτητα μη εκτελεστικά μέλη του διοικητικού συμβουλίου, ΕπισκεΔ2003, σελ. 1009. ‘

Σωτηρόπουλος, Οικονομική κρίση και εταιρική διακυβέρνηση, 19ο ΠΣΕΕ, 2009, 267.

Τέλλης Νικόλαος , Περιορισμοί της εξουσίας του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας : Αντιτάξιμοι έναντι κακόπιστων τρίτων , ΔΕΕ 2011 , σελ. 1099 επ.

Τέλλης, Εκτελεστικά και μη εκτελεστικά μέλη στο διοικητικό συμβούλιο της εισηγμένης ανώνυμης εταιρείας, ΕπισκεΔ2004 σελ. 5.