

αρ. 488, 860, 854 ΑΚ, πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος, αφού μετά την ικανοποίηση της δανείστριας Τράπεζας με την εξόφληση της αιτήσεως της από το δάνειο δεν έχει πλέον εκ τούτου απαίτηση, για να αποτελέσει αντικείμενο εκχωρήσεως. ... Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο δεν παραβίασε τις ουσιαστικές διατάξεις των αρ. 488, 857, 860, 481, 482 ΑΚ, 29 ΕισΝΑΚ, 22 ΕμπΝ, αφού οι αναιρεσιόντες έχουν πρωτογενή ευθύνη για την εκπλήρωση της οφειλής, ως ομόρρυθμα μέλη της οφειλέτριας ομόρρυθμης εταιρίας και δεν μπορούν να είναι ταυτοχρόνως υπόχρεοι ως εγγυητές για την αυτή οφειλή, διότι δεν νοείται ύπαρξη κυρίας οφειλής και παρεπόμενης υποχρεώσεως για την ίδια οφειλή. Οι περί του αντιθέτου δεύτερος και τρίτος κατ' εκτίμηση από το αρ. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ λόγοι αναιρέσεως, πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.

Άρειος Πάγος 1688/1998

Προεδρεύων: Αγ. Μπακόπουλος

Εισηγητής: Κ. Κωστήρης

Δικηγόροι: Ν. Παλαστεφανάκης, Στ. Σταματόπουλος, Μ. Μπαχάζ, Σπ. Δήμας

Ομόρρυθμη εταιρία. Είσοδος νέου εταίρου. Δικαίωμα επί των κερδών. Περιεχόμενο δικογράφου αγωγής κερδών.

Ο νέος εταίρος που εισέρχεται σε ομόρρυθμη εταιρία έχει δικαίωμα επί των κερδών που πραγματοποιούνται από την είσοδό του στην εταιρία και μετά, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά. Επί ομόρρυθμου εταιρίας με διάρκεια μακρότερη του έτους αόριστης διάρκειας ή οι λογαριασμοί κλείνονται και τα κέρδη διανέμονται στο τέλος κάθε έτους, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά. Συνεπώς, δεν είναι αναγκαίο περιεχόμενο της σχετικής αγωγής η μνεία περί σύνταξης εταιρικών λογαριασμών και απόφασης διανομής κερδών.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 361, 760 και 761 ΑΚ συνάγεται, ότι επί νομίμως υφισταμένης και λειτουργούσης ομόρρυθμης εμπορικής εταιρίας, η οποία έχει νομική προσωπικότητα, δεν αποκλείεται με κοινή συμφωνία των εταίρων η, δια μεταβίβασης της εταιρικής μερίδας, είσοδος νέου εταίρου στην εταιρία, η οποία, ως ενέχουσα αλλαγή του προσώπου του εταίρου, αποτελεί, όπως διαλαμβάνει το αρ. 46 του ΕμπΝ, τροποποίηση της αρχικής εταιρικής συμβάσεως, η οποία συνεχίζεται κατά τα λοιπά, όπως και η εταιρία (ΟΛΑΠ 588/68). Στην ομόρρυθμη εμπορική εταιρία, η οποία, ως νομικό πρόσωπο, είναι ο μοναδικός φορέας των εταιρικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, η μεταβίβαση της εταιρικής ιδιότητας και μερίδας, με τις παραπάνω προϋποθέσεις, δεν αποτελεί παρά μεταβίβαση των από την εταιρική σύμβαση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του παλαιού εταίρου στο νέο εταίρο. Η μεταβίβαση δε αυτή, όπως συμβαίνει κατ' αρχήν σε κάθε σύμβαση, πρέπει εν αμφιβολία να θεωρηθεί ότι ενεργεί για το μέλλον συνακόλουθα δε ο νέος εταίρος, εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, έχει αξίωση μόνο επί των από της εισόδου του στην εταιρία και εφεξής πραγματοποιούμενων εταιρικών κερδών. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του αρ. 762 ΑΚ σε περίπτωση εταιρίας με διάρκεια μακρότερα από ένα έτος ο λογαριασμός κλείνεται και τα κέρδη μοιράζονται στο

τέλος κάθε έτους, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο από την εταιρική σύμβαση. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, ο εταίρος δικαιούται ν' αξιώσει δικαστικώς την απόδοση του καθαρού κέρδους που του ανήκει, χωρίς ν' απαιτείται για τη θεμελίωση της αγωγής του, όπως εκτίθεται σ' αυτή ότι κλείσθηκε από την εταιρία ο λογαριασμός στο τέλος του έτους και συντάχθηκε ο σχετικός ισολογισμός.

Εφετείο Πειραιώς 290/1999

Πρόεδρος: Εμ. Λιανέρης

Εισηγητής: Κ. Πανούσης

Δικηγόροι: Ευ. Αλέκου, Ι. Βαρδάκος, Β. Βενέτης, Α. Κεφαλέας, Φ. Κούσουλας

Ομόρρυθμη εταιρία. Προσωπική ευθύνη ομορρύθμου εταίρου. Διαταγή πληρωμής. Εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Εταιρικά μερίδια. Κατάσχεση αυτών.

Διαταγή πληρωμής που εκδόθηκε κατά ομόρρυθμης εταιρίας εκτελείται και κατά των ομορρύθμων εταίρων, μπορεί δε να ανακοπεί και από αυτούς. Εταιρικά μερίδια ε.π.ε. κατάσχονται ως ειδικά περιουσιακά στοιχεία. Με τη δικαστική απόφαση που διατάσσει την κατάσχεση ορίζεται και ο τρόπος αξιοποίησής τους, μπορεί δε να διαταχθεί και η μεταβίβασή τους στον κατασχόντα με συμψηφισμό της απαίτησης αυτού κατά του καθ' ου η εκτέλεση.

Μεταξύ των ειδικών περιουσιακών στοιχείων, τα οποία, αν και δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κατάσχεσης κατά τη διαδικασία των αρ. 953 παρ. 1 και 2, 982 και 992 ΚΠολΔ, μπορούν να κατασχεθούν κατά τις διατάξεις των αρ. 1022 επ. του ίδιου Κώδικα, περιλαμβάνονται και τα μερίδια με τα οποία ο εταίρος μετέχει κατά τα αρ. 4 και 5 ν. 3190/1955 στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης (βλ. *Μπρίνια*, Αναγκαστική Εκτέλεση, έκδ. β', τομ. ε', αρ. 1022, παρ. 680, σελ. 2325 επ., ΕφΑθ 4345/1991, ΕλλΔ 34, 615, ΕφΑθ 3690/1983, ΕλλΔ 24.1077, ΕφΑθ 5135/1981, Αρμ. 35, 1035). Η κατάσχεση αυτή διατάσσεται από το Μονομελές Πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (αρ. 1023 παρ.1 και 741 επ. ΚΠολΔ), εφόσον διακριβωθεί ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αρ. 1022 και αληθεύουν τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο αιτών για τη θεμελίωση της δικής του απαίτησεως κατά του εταίρου εταιρίας περιορισμένης ευθύνης (βλ. *Μπρίνια*, ό.π., σελ. 2329-2330 και παρ.683 σελ. 2335, ΕφΑθ 858/1996 ΕλλΔ 37, 1631). Διαταγή πληρωμής, που εκδόθηκε κατά ομόρρυθμης εταιρίας, θεωρείται ότι εκδόθηκε και κατά των ομόρρυθμων εταίρων της, αφού αυτοί δεσμεύονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 22 ΕμπΝ, αλληλέγγυα με εκείνη, η δε κατά της εταιρίας διαταγή πληρωμής αποτελεί, κατά τις διατάξεις των αρ. 904 παρ. 2 περ. ε' και 920 ΚΠολΔ, τίτλο εκτελεστό και κατά των ομορρύθμων εταίρων. Από αυτά συνάγεται ότι κατά διαταγής πληρωμής, που εκδόθηκε κατά ομόρρυθμης εταιρίας ανακοπή μπορεί να ασκήσει και ο ομόρρυθμος εταίρος της μέσα στις παραπάνω προθεσμίες, από την επίδοση της διαταγής πληρωμής στην ομόρρυθμη εταιρία (βλ. και ΕφΑθ 1541/1994, ΕΕμπΔ ΜΕ, 586).

ακριβείς κανόνες δικαίου δεκτικούς απ' ευθείας εφαρμογής, δεσμεύουν το Κράτος-αποδέκτη. Η ισχύς όμως αυτή της Οδηγίας είναι μόνο κάθετη, δηλαδή έναντι του κράτους, όχι δε και οριζόντια, δηλ. έναντι των ιδιωτών. Έναντι αυτών η ενέργεια των Οδηγιών δεν ολοκληρώνεται χωρίς την έκδοση πράξεως του εθνικού νομοθέτη. Έτσι, σε αντίθεση με τους Κανονισμούς (Reglements), οι εκδιδόμενες Οδηγίες (Directives) της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προτού επικυρωθούν με πράξη του εθνικού νομοθέτη, δεν αποτελούν κανόνες δικαίου αμέσως εφαρμόζομενους στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε Κράτους-μέλους. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, επί της από 22-7-1994 αγωγής του ενάγοντος, με την οποία ζητούσε αποζημίωση λόγω σωματικής βλάβης του και υλικών ζημιών ένεκα ολικής καταστροφής του αυτοκινήτου του από το περιγραφόμενο σ' αυτή αυτοκινητικό ατύχημα, που προκλήθηκε από αποκλειστική υπαιτιότητα αγνώστου οδηγού και αγνώστου αριθμού κυκλοφορίας αυτοκινήτου, το Εφετείο απέρριψε ως μη νόμιμη την αγωγή μόνο ως προς το κεφάλαιο της αγωγής εκ δραχμών 3.100.000 που αναφέρεται σε υλική ζημία λόγω ολικής καταστροφής του αυτοκινήτου του, γιατί η υποχρέωση του Επικουρικού Κεφαλαίου δεν επεκτείνεται και στην αποκατάσταση των υλικών ζημιών. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, δεν παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 237/1986, ούτε τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 της Οδηγίας 84/5 της 30-12-1983 ΕΟΚ, κατά την οποία «κάθε Κράτος-μέλος ιδρύει ή εγκρίνει Οργανισμό, αποστολή του οποίου είναι να αποκαθιστά τουλάχιστον εντός των ορίων της υποχρέωσης ασφάλισης, τις υλικές ζημιές ή τις σωματικές βλάβες που προκαλούνται από όχημα αγνώστων στοιχείων», η οποία δεν είναι εφαρμοστέα, γιατί δεν έχει κυρωθεί με νόμο. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι και κατά την ανωτέρω διάταξη της Οδηγίας αποστολή του Οργανισμού αυτού είναι να αποκαθιστά διαζευκτικά «τις υλικές ζημιές ή τις σωματικές βλάβες», κατά δε τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 εδ. 4 της Οδηγίας «δεδομένων των κινδύνων απάτης», «τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίσουν ή να αποκλείσουν την παρέμβαση του Οργανισμού αυτού σε περίπτωση που οι υλικές ζημιές προκλήθηκαν από όχημα αγνώστων στοιχείων». Με βάση την τελευταία διάταξη θεσπίστηκε η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 50 παρ. 6 του ν. 1569/1985, με την οποία εξαιρέθηκε η ευθύνη του Ε.Κ. για την αποκατάσταση των υλικών ζημιών. Κατ' ακολουθίαν ο μοναδικός λόγος αναιρέσης, από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος...]

ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ

Άρειος Πάγος (Α' Τμήμα)
Αριθμ. 1205/2001

Προεδρεύων: **Σ. Μαθίας**, Πρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: **Σ. Γκιάφης**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Σ. Πολύδωρας - Δ. Δάμης**

Ομόρρυθμη εταιρεία. Η εις ολόκληρον ευθύνη των εταίρων με την ατομική τους παρουσία για τα χρέη της εταιρείας αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο. Έγκυρος είναι ο όρος του καταστατικού που ρυθμίζει την εσωτερική σχέση και το δικαίωμα αναγωγής μεταξύ των εταίρων και της εταιρείας, ορίζοντας ποσοστό συμμετοχής κάθε εταίρου στα κέρδη και στις ζημιές της εταιρείας. Η τροποποίηση του ως άνω όρου αποτελεί τροποποίηση του καταστατικού. Αντίθετα, δεν συνιστά τροποποίηση του καταστατικού η συμφωνία ότι κάποιος από τους εταίρους βαρύνεται απο-

κλειστικά με τις μέχρι τη σύναψη της συμφωνίας υφιστάμενες ζημιές της εταιρείας.

Διατάξεις: ΕμπΝ 18, 22, 39, 42' ΑΚ 158, 159, 164, 361, 416, 481, 482, 483 εδ. α', 487 § 1, 763

[...Από τις διατάξεις των άρθρων 18, 22, 39 και 42 Εμπ. Ν. και 158, 159 παρ. 1 και 2 εδ. α', 164, 361, 416, 481, 482, 483 εδ. α', 487 παρ. 1 και 763 ΑΚ συνάγονται τα εξής: Για τις υποχρεώσεις του νομικού προσώπου της ομόρρυθμης εταιρείας προς τρίτους ευθύνονται έναντι των δανειστών της εταιρείας όλοι οι εταίροι με την ατομική τους παρουσία απεριόριστως και εις ολόκληρον. Καθένας από τους δανειστές έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή από οποιοδήποτε εκ των ως άνω προσώπων, εταιρίας δηλαδή [και] των εταίρων. Η ως άνω δε ρύθμιση αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο. Για τις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των εταίρων και της εταιρείας οι εταίροι είναι κατ' αρχήν ελεύθεροι να ορίσουν με το καταστατικό το ποσοστό κατά το οποίο θα συμμετέχει καθένας τους στις ζημιές της εταιρείας (οφειλές από εταιρικές υποχρεώσεις προς τρίτους) καθώς και στα κέρδη που θα προκύψουν τυχόν από τη λειτουργία αυτής. Αφού συσταθεί νόμιμα η εταιρεία, ο σχετικός όρος του καταστατικού είναι ισχυρός, συνέπεια δε τούτου είναι ότι, αν κατά τη διάρκεια της εταιρικής συμβάσεως κάποιος από τους εταίρους από την ατομική του παρουσία εξοφλήσει με καταβολή έναντι δανειστή της εταιρείας το οικείο εταιρικό χρέος, καθένας των λοιπών εταίρων ευθύνεται, κατ' αναγωγή, έναντι εκείνου κατά το ποσοστό συμμετοχής του στις ζημιές της εταιρείας. Η κατά τη διάρκεια της εταιρικής συμβάσεως συμφωνία μεταξύ των εταίρων, ότι ο ως ανωτέρω περί συμμετοχής τους στις εταιρικές ζημιές όρος τροποποιείται και εφεξής καθένας των εταίρων θα συμμετέχει στις εταιρικές ζημιές κατά ποσοστό διαφορετικό του προηγούμενου, αποτελεί τροποποίηση του εταιρικού καταστατικού και γι' αυτό υπόκειται στις περί τροποποίησης καταστατικού διατυπώσεις που προβλέπονται από το νόμο (άρθρα 39 και 42 Εμπ.Ν.) ή από τη μεταξύ των εταίρων τυχόν σχετική συμφωνία. Ωστόσο η κατά τη διάρκεια της εταιρικής συμβάσεως συμφωνία μεταξύ των εταίρων, ότι κάποιος από τους εταίρους βαρύνεται αποκλειστικά με τις μέχρι τη σύναψη της συμφωνίας υφιστάμενες ζημιές της εταιρείας και, άρα, εξοφλώντας τα αντίστοιχα εταιρικά χρέη προς τρίτους αποκλειστικώς με δικά του χρήματα, δεν θα έχει εξ αναγωγής απαίτηση κατά των λοιπών, είναι διαφορετική του προσεκτιθέμενου τροποποιητικού όρου και δεν αποτελεί τροποποίηση του εταιρικού, άρα είναι δεσμευτική μεταξύ των εταίρων ακόμη και αν δεν υποβληθεί στις προημιμονούμενες περι τροποποίησης του καταστατικού διατυπώσεις. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' ορθή εκτίμησή της, το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: Νόμιμα συστήθηκε η αναφερόμενη στην απόφαση ομόρρυθμη εμπορική εταιρεία, της οποίας το από 28-12-1979 καταστατικό, τροποποιητικό προηγούμενου τέτοιου κατόπιν τηρήσεως των νόμιμων διατυπώσεων, προέβλεπε ότι των μοναδικών εταίρων εκείνης, ήτοι του ενάγοντος και ήδη αναιρεσιβλήτου και του εναγομένου και ήδη αναιρεσιβλήτου, η συμμετοχή στις εταιρικές ζημιές, αλλά και στα εταιρικά κέρδη, οριζόταν στα 2/3 και 1/3 αντίστοιχα, και ότι ο ενάγων θα είχε τη διαχείριση και εκπροσώπηση εκείνης. Το 1991 η εταιρεία άρχισε να έχει προβλήματα στην εξόφληση των χρεών της και προς αντιμετώπισή τους στο διάστημα από το 1991 έως το 1994 ο ενάγων επ' ονόματι και για λογαριασμό εκείνης συνήψε με τράπεζες τις αναφερόμενες στην απόφαση έγγραφες συμβάσεις παροχής πιστώσεων με ανοιχτό λογαριασμό, τις περισσότερες μάλιστα των οποίων προσυπέγραψε και ο εναγόμενος, και, στη συνέχεια, ο ίδιος διαχειριστής εκείνης ανέλαβε τα ποσά των πιστώσεων,

ανερχόμενα συνολικά σε 54.000.000 δραχμές. Το 1995 ο ενάγων με δικά του χρήματα, συγκεντρωμένα και από το ότι στο τέλος περίπου του Ιανουαρίου εκείνου του έτους η σύζυγός του πούλησε ακίνητό της αντί ποσού 40.000.000 δραχμών, που του παραδόθηκε, προέβη στις αναφερόμενες στην απόφαση καταβολές προς τις τράπεζες συνολικού ποσού 40.093.325 δραχμών προς μερική εξόφληση των εκ των ως άνω πιστώσεων εταιρικών χρεών, με κατ' αρχήν συνέπεια, λόγω της εις ολόκληρον ευθύνης των διαδικών έναντι των δανειστών της εταιρίας για τα εταιρικά χρέη, να αποκτήσει, κατ' αναγωγή, απαίτηση εισπράξεως από τον εναγόμενο. ενόψει μάλιστα της προαναφερόμενης συμμετοχής του τελευταίου στις εταιρικές ζημιές κατά το 1/3, του ποσού των (40.093.325:3=) 13.364.441 δραχμών. Έκρινε δε το Εφετείο ότι η αγωγή, με την οποία επιδιώκταν η επιδίκαση της ως άνω απαίτησεως, έπρεπε κατ' αρχήν να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη. Όπως προκύπτει δε από την εκ του νόμου (άρθρο 553 παρ. 2 ΚΠολΔ) συμπροσβαλλόμενη μη οριστική [...] απόφαση, κατ' ορθή εκτίμησή της, το Εφετείο δέχθηκε επίσης τα εξής: Και αν ακόμη ήθελε υποθεθεί ότι αποδείχθηκε ως αληθινός ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι στο τέλος Δεκεμβρίου 1994 οι διάδικοι, προς συμβιβαστική επίλυση των διαφορών τους περί της καλής ή κακής διαχειρίσεως των εταιρικών υποθέσεων εκ μέρους του εναγοντος, συμφώνησαν αφενός ότι ο ενάγων θα βαρυνόταν αποκλειστικά με τις μέχρι τη σύναψη της συμφωνίας υφιστάμενες ζημιές της εταιρίας και, άρα, εξοφλώντας τα αντίστοιχα εταιρικά χρέη προς τρίτους αποκλειστικώς με δικά του χρήματα, δεν θα αποκτούσε την οικεία εξ αναγωγής απαίτηση κατά του συνεταίρου του, ήδη εναγομένου, και αφετέρου ότι στις μελλοντικές εταιρικές ζημιές αλλά και στα μελλοντικά εταιρικά κέρδη καθένας των συνεταίρων διαδικών θα συμμετείχε κατά ποσοστά διαφορετικά των προηγούμενων τέτοιων, παράλληλα αποδείχθηκε ως αληθινός και ισχυρισμός του ενάγοντος. Συνίστατο δε αυτός ο ισχυρισμός κυρίως μεν στο ότι η ως άνω συμφωνία αποτελούσε τροποποίηση του εταιρικού καταστατικού και κατά το νόμο (άρθρα 39 και 42 Εμπ.Ν.) θα ήταν έγκυρη μόνο αν γι' αυτήν ετηρούντο ο έγγραφος τύπος και σχετικές άλλες διατυπώσεις, έγγραφος δε τύπος δεν τηρήθηκε γι' αυτήν, με συνέπεια στο ότι αυτή ήταν άκυρη, επικουρικώς δε στο ότι στο εταιρικό καταστατικό της 28-2-1979 περιεχόταν ο όρος ότι η τροποποίηση του καταστατικού τούτου θα ήταν έγκυρη μόνο αν γι' αυτήν ετηρείτο μεταξύ των εταίρων ο έγγραφος τύπος, τέτοιος δε τύπος δεν τηρήθηκε για την προαναφερόμενη συμφωνία, που αποτελούσε τροποποίηση του καταστατικού, με συνέπεια το ότι η συμφωνία αυτή ήταν άκυρη. Εκρινε δε το Εφετείο ότι η στηριζόμενη στον ως άνω ισχυρισμό του ενάγοντος ανένσταση για την κατάλυση της κατωτέρω αναφερόμενης ενστάσεως έπρεπε να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη και η στηριζόμενη στον ως ανωτέρω ισχυρισμό του εναγομένου ένσταση για την κατάλυση της αγωγής έπρεπε να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν βάσιμη. Όπως προκύπτει δε από την προσβαλλόμενη απόφαση, οι διάδικοι επανέφεραν προς κρίση τις ως ανωτέρω ένσταση και ανένσταση αλλά το Εφετείο ενέμεινε στις θέσεις του και εν τέλει έκανε δεκτή την αγωγή ως κατ' ουσίαν βάσιμη. Έτσι το Εφετείο, ενόψει του ότι η ως ανωτέρω προσβαλλόμενη από τον εναγόμενο συμφωνία των διαδικών κατά το πρώτο σκέλος της (περί του ότι ο ενάγων θα βαρυνόταν αποκλειστικά κλη) δεν αποτελούσε, σύμφωνα με τις προδιαλαμβανόμενες διατάξεις, τροποποίηση του εταιρικού καταστατικού, παραβίασε τις διατάξεις αυτές του ουσιαστικού δικαίου. Συνεπώς οι από τον αριθ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ πρώτος, μέρος πρώτο και μοναδικός πρόσθετος λόγοι της αναιρέσεως, που στηρίζονται στην εν λόγω παραβίαση, είναι παραδεκτοί και βάσιμοι...]

Άρειος Πάγος (Β' 2 Τμήμα) Αριθμ. 913/2001

Προεδρεύων: **Α. Καραγεώργης**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: **Σ. Μπαρμπαστάθης**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Α. Στρίμπερης - Α. Χριστόπουλος**

Συγχώνευση ανωνύμων εταιρειών με απορρόφηση. Έννομα αποτελέσματα. Από την καταχώρηση στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών της εγκριτικής της συγχώνευσης απόφασης, στις εκκρεμείς δίκες που έχουν αρχίσει με τη συμμετοχή της απορροφούμενης εταιρείας υπεισέρχεται αυτοδικαίως ως διάδικος η απορροφώσα, κατ' αυτής δε πρέπει να στραφεί και τυχόν αίτηση αναιρέσεως.

Διατάξεις: ΕμπΝ 68 §§ 1 και 2, 75 §§ 1, 2: ΚΠολΔ 62, 73, 558: ΑΚ 61

[...Επειδή κατά το άρθρο 62 Κ.Πολ.Δ., ικανός να είναι διάδικος είναι όποιος έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, και κατά το άρθρο 61 ΑΚ τα νομικά πρόσωπα αποκτούν προσωπικότητα με την τήρηση των όρων που αναγράφει ο νόμος. Ειδικότερα προκειμένου περί ανωνύμων εταιρειών η ικανότης αυτή αρχίζει μετά τη σύσταση τους από την καταχώρηση, στο Δελτίο Α.Ε. και Ε.Π.Ε. της Ε.Τ.Κ., της εγκριτικής Υπουργικής Αποφάσεως και του καταστατικού της ανώνυμης εταιρείας, παύει δε να υπάρχει από την λύση της εταιρείας με οποιονδήποτε τρόπο. Εξ άλλου κατά το άρθρο 73 Κ.Πολ.Δ. το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν συντρέχει η κατά το άρθρο 62 προϋπόθεση και κατά το άρθρο 558 του ίδιου Κώδικος, η αναίρεση απευθύνεται κατ' εκείνων που ήσαν διάδικοι στην δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση ή κατά των καθολικών διαδόχων ή των κληροδόχων τους. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η αίτηση αναιρέσεως που απευθύνεται κατά φυσικού προσώπου που έχει αποβιώσει ή κατά νομικού προσώπου που δεν υπάρχει είναι απαράδεκτος και απορριπτός, διότι η ικανότης να είναι κανείς διάδικος αποτελεί απαραίτητη δικονομική προϋπόθεση για την δυνατότητα εκδόσεως αποφάσεως επί της ουσίας. Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 68 παρ. 1 και παρ. 2 και 75 παρ. 1 και παρ. 2 του Εμπ.Νομ., όπως το πρώτο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 9 του π.δ. 498/1987 (ΦΕΚ Α' 236) και το δεύτερο προσετέθη με το άρθρο 12 του ίδιου π.δ., προκύπτει ότι μπορεί να πραγματοποιηθεί η συγχώνευση ανωνύμων εταιρειών είτε με απορρόφηση είτε με σύσταση νέας εταιρείας (άρθρ. 68 παρ. 1), συγχώνευση δε με απορρόφηση είναι εκείνη με την οποία μια ή περισσότερες εταιρείες (απορροφούμενες) οι οποίες λύονται χωρίς να ακολουθήσει εκκαθάριση, μεταβιβάζουν σε άλλη υφιστάμενη ανώνυμη εταιρεία (απορροφώσα) το σύνολο της περιουσίας τους (ενεργητικό και παθητικό) υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου, και κατά το άρθρο 75 παρ.1 από την καταχώρηση στο Μητρώο των Ανωνύμων Εταιρειών, της εγκριτικής απόφασης της συγχώνευσης που προβλέπεται από το άρθρο 74, επέρχονται αυτοδικαίως και ταυτόχρονα χωρίς καμία άλλη διατύπωση τόσο για τις συγχωνεύμενες εταιρείες όσο και έναντι τρίτων τα ακόλουθα αποτελέσματα: α) Η απορροφώσα εταιρεία υποκαθίσταται σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της ή των απορροφούμενων εταιρειών και η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή, β).... γ) Οι απορροφούμενοι ή οι απορροφούμενες εταιρείες παύουν να υπάρχουν, και κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου οι εκκρεμείς δίκες συνεχίζονται αυτοδικαίως από την απορροφώσα εταιρεία ή κατ' αυτής χωρίς καμία ειδικότερη διατύπωση από μέρους της για τη συνέχιση και χωρίς να επέρχεται, λόγω της συγχώνευσης, βίαια διακοπή της δίκης, ούτε

703/1977 ότι, ορισμένες συγκεντρώσεις επιχειρήσεων, υπό την προαναφερθείσα έννοια, αν και κατ' αρχήν επιπίπτουν στον κανόνα του άρθρου 1 παρ. 3 και επομένως είναι άκυρες, είναι δυνατό με τη διαδικασία και τη συνδρομή των προϋποθέσεων που προβλέπονται στην προαναφερμένη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 (γνωστοποίηση και απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού) να εξαιρεθούν της ακυρότητας και κατά συνέπεια να είναι ισχυρές. Προϋπόθεση της εξαιρέσης είναι η έγκαιρη γνωστοποίηση των συμπράξεων αυτών στην αρμοδία κρατική αρχή και η έκδοση σχετικής απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αποκλειστικά αρμοδία να κρίνει ότι μία συγκεντρωση εξαιρείται των συνεπειών του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν 703/1977 είναι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία είναι ανεξάρτητη αρχή με δικαιοδοτική αρμοδιότητα, οι αποφάσεις της δε υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του διοικητικού Εφετείου Αθηνών και οι αποφάσεις του τελευταίου σε αίτηση αναιρέσης στο ΣτΕ.

Τα πολιτικά δικαστήρια στερούνται δικαιοδοσίας να αποφανθούν επί αγωγής, αν μία συγκεντρωση επιχειρήσεων (σύμβαση, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική) ως αντίθετη με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του προαναφερομένου νόμου είναι άκυρη ή όχι. Μόνο παρεμπιπτόντως και μόνο αν σχετικώς δεν έχει παραχθεί δεδικασμένο από σχετική απόφαση διοικητικών δικαστηρίων έχουν την δυνατότητα να αποφανθούν για την ακυρότητα μιας συγκεντρώσεως επιχειρήσεων όταν κρίνουν επί ιδιωτικών διαφορών (π.χ. αποζημιώσεως λόγω αδικουραζίας), γ) κατ' αρχήν η διαμορφωθείσα στις εμπορικές συναλλαγές και ρυθμιζόμενη από τον προαναφερόμενο κανονισμό της ΕΟΚ σύμβαση FRANCHISE, που αποτελεί ειδικότερη μορφή εμπορικής αποκλειστικότητας, δεν περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και ως εκ τούτου δεν είναι άκυρη κατά την προαναφερμένη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν 703/1977, εκτός αν συνομολογήθηκαν ρήτρες περιοριστικές του ανταγωνισμού (π.χ. Καθορισμός τελικών τιμών από τον δικαιούχο-δότη). Με τη σύμβαση αυτή, που είναι αμφοτεροβαρής και διαρκής, οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, στη θέσπιση του μεταξύ τους νομικού πλαισίου, με το οποίο ρυθμίζεται η μεταξύ τους εμπορική συνεργασία. Η σύμβαση αυτή είναι ιδιότυπη σύμβαση εκμετάλλευσης δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας και τεχνογνωσίας που ανήκουν στο δότη, ο οποίος έναντι ανιαλλάγματος για την εκμετάλλευση των δικαιωμάτων του αυτών, παραχωρεί την μερική τους εκμετάλλευση στο λήπτη. Η σύμβαση αυτή είναι οικονομική και ομοιάζει με το MARKETING, η επιτυχία της δε προς το συμφέρον αμφοτέρων των συμβαλλομένων, εξαρτάται αποφασιστικά από τη δραστηριότητα του λήπτη, ο οποίος για το σκοπό αυτό, εκμεταλλεύεται τα διακριτικά στοιχεία των προϊόντων ή υπηρεσιών του δότη και την τεχνογνωσία του, καθ' όσον ο δότης είναι ουνήθως επιχείρηση υψηλής στάθμης με οργανωτική και τεχνολογική υποδομή. Ο λήπτης εντάσσεται με τη σύμβαση αυτή στο οριζόντιο τμήμα διανομής του δότη και υποχρεούται να ακολουθεί τις οδηγίες του ως προς τη διαρρύθμιση του καταστήματός του, να εμπορεύεται ορισμένους τύπους προϊόντων του δότη ή τρίτων της εγκρίσεως του δότη, να συμμετέχει στη διαφημιστική δαπάνη, να μη πωλεί προϊόντα τρίτων κ.λπ. Ο δότης παρέχει σ' αυ-

τόν την τεχνογνωσία, συμβουλές, σχέδια κ.λπ. Αν στη σύμβαση αυτή περιέχονται ρήτρες που δεν είναι αναγκαίες για το σκοπό και λειτουργία της και περιορίζουν τον ανταγωνισμό (π.χ. καθορισμός τελικών τιμών από το δότη) τότε οι ρήτρες αυτές είναι απαγορευμένες και άκυρες (βλ. *Θαν. Λακόπουλος*, «Βιομηχανική Ιδιοκτησία» εκδ. ε', σελ. 541 επ. *Α. Κόττρας*, «Δίκαιο Ανταγωνισμού» εκδ. γ', σελ. 478 επ. «Εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 Συνθήκης ΕΟΚ από τα Εθνικά Δικαστήρια» έκδοση Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, Ιούλιος 1997). Για να κριθεί όμως αν οι σχετικές ρήτρες που κατ' αρχήν περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό, είναι αναγκαίες για τη λειτουργία της σύμβασής Franchise, θα πρέπει η σύμβαση αυτή να γνωστοποιηθεί εγκαίρως στην αρμοδία Επιτροπή Ανταγωνισμού η οποία θα πρέπει σε έλεγχο αυτών και θα αποφασίσει σχετικώς με την εγκυρότητά τους ή όχι. Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα επικαλούμενη με την αγωγή της ότι η μεταξύ αυτής και του εναγομένου σύμβαση εμπορικής συνεργασίας είναι άκυρη λόγω ρητρών που περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό εζητήσε να αναγνωρισθεί άκυρη η σύμβαση αυτή σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν 703/1977.

Όπως όμως προαναφέρθηκε αποκλειστική δικαιοδοσία να αποφανθεί περί αυτού έχει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού δε με την αγωγή ζητείται η αναγνώριση της ακυρότητας της σύμβασής αυτής ευνόως και όχι παρεμπιπτόντως στα πλαίσια άλλης δίκες (π.χ. αποζημιώσεως) πρέπει να απορριφθεί η αγωγή ως προς την κύρια βάση της. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη δέχτηκε την αγωγή και αναγνώρισε την ακυρότητα της σύμβασής αυτής, ως αντικειμένης στο άρθρο 1 παρ. 1 του Ν 703/1977 εσφαλε, γι' αυτό και πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη και αφού κρατηθεί η αγωγή και δικασθεί ως προς την κύρια αυτή βάση πρέπει να απορριφθεί για τον προαναφερθέντα λόγο. [...]

(Δέχεται την άφεση.)

Εταιρίες

✓ ΑΠ ΟΛ 2/2003

Πρόεδρος Γ. Κάπος, Πρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής Α. Κρητικός, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι Γ. Τιμαγένης, Γ. Μπαζίνης

Διατάξεις: άρθρα 1, 2 ΑΝ 89/1967, 10 ΑΚ

ΑΛΛΟΔΑΠΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ. Η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του κατ' άρθρο 10 ΑΚ. Ως έδρα νοείται η πραγματική και όχι η καταστατική. Αποκλίσεις εισαγόμενες διά νομοθετικών διατάξεων από τον κανόνα της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου. Σ' αυτές δεν υπάγονται οι αλλοδαπές εταιρίες που έχουν εγκαταστήσει γραφεία στην Ελλάδα σύμφωνα με την ΑΝ 89/1967, οι οποίες δίδονται γενικά άρα και ως προς τη σύστασή τους και την ικανότητα δικαίου από το ελληνικό δίκαιο, εφ' όσον τα όργανα διοίκησης τους λειτουργούν πράγματι στην Ελλάδα. Εάν συνενώως δεν έχουν τηρη-

Θεί οι διατυπώσεις ιδρύσεως που επιτάσσει το ελληνικό δίκαιο για συγκεκριμένο εταιρικό τύπο, η εν λόγω εταιρία είναι άκυρη.

[α.] Με την 335/2001 απόφαση του Α' Τμήματος του Δρείου Πάγου παραπέμφθηκαν στην Ολομέλεια, σύμφωνα με το άρθρο 563 παρ. 2β' του ΚΠολΔ, λόγω λήψεως της αποφάσεως με διαφορά μιας ψήφου, οι από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ πρώτος, εβδμος, ογδοος, ένατος και δέκατος (ενιαίως εκτιμώμενοι) καθώς και ο συναφής προς αυτούς δεύτερος λόγος της αιτήσεως αναρρέσεως κατά της 2735/2000 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών σχετικά με τα ζητήματα: α) αν οι αλλοδαπές εταιρίες που έχουν εγκαταστήσει γραφεία στην Ελλάδα σύμφωνα με τον ΑΝ 89/1967 διέονται ως προς την ικανότητα δικαίου αυτών, από το δίκαιο της έδρας που αναγράφεται στο καταστατικό τους ή από το δίκαιο της πραγματικής του έδρας και β) αν η εφαρμογή του άρθρου 10 ΑΚ ως προς τη νομιμότητα της συστάσεως της εταιρίας και την ικανότητα δικαίου αυτής κρίνεται με βάση την πραγματική ή την καταστατική έδρα της.

Κατά το άρθρο 10 ΑΚ η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του. Τα επί μέρους ζητήματα που ρυθμίζονται από το δίκαιο της έδρας του νομικού προσώπου είναι, μεταξύ άλλων, η ίδρυση του νομικού προσώπου, η έναρξη και η έκταση της ικανότητας δικαίου, η λύση του, η επωνυμία, η διαχείριση, η αντιπροσωπευτική εξουσία και η ευθύνη των οργάνων του. Ως «έδρα» νοείται στη διάταξη αυτή η πραγματική και όχι η καταστατική, δηλαδή ο τόπος, όπου είναι εγκατεστημένα τα όργανα που κινητοποιούν τον οργανισμό του νομικού προσώπου, δηλαδή ο τόπος στον οποίο συνιούνται οι σπουδαιότερες εκδηλώσεις της υποστάσεώς του, στον οποίο ασκείται πραγματικά η διοίκηση και λαμβάνονται οι βασικές για τη λειτουργία του αποφάσεις. Διαφορετική θα καθιστούσε συνδετικό στοιχείο, για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, τη θέληση (επιλογή) των ενδιαφερομένων. Η λύση ενώ υποθετείται προκειμένου περί συμβατικών ενοχών (βλ. ΑΚ 25), δεν αρμόζει προκειμένου να κριθεί η σύσταση και λειτουργία του νομικού προσώπου. Τούτο γιατί αυτό αποτελεί υποκείμενο δικαίου δηλαδή ενεργεί όχι μόνο μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, όπως η συμβατική ενοχή, αλλά έναντι όλων, ώστε η σύσταση, τα όργανα και η εν γένει δράση του ενδιαφέρουν τους τρίτους και τις συναλλαγές όπως είναι οι μέτοχοι της εταιρίας, αλλά και οι δανειστές αυτής και ενδεχομένως τον έλεγχο της εταιρίας από το Κράτος της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου. Επί πλέον το συνδετικό στοιχείο της θέλησης των ιδρυτών (καταστατική έδρα) θα κατέληγε στον παραμερισμό, στην εγκχώρια έννομη τάξη, κανόνων δημοσίας τάξεως που είναι αντίθετο στη θεμελιώδη αρχή του άρθρου 3 ΑΚ.

Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων η θεωρία της πραγματικής έδρας κρατεί απολύτως στη νομολογία (ΑΠ ΟΛ 2/1999, 461/1978) και στη θεωρία. Αντίθετο δεν προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 48 (πρώην 58) της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ορίζει ότι «οι εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους-μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάσταση

τους εντός της Κοινότητας εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών-μελών». Τούτο γιατί η διαταγή προϋποθέτει, ότι πρόκειται για άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης εγκαταστάσεως εταιρίας μέσα στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα που είναι εγγυημένη από τα άρθρα 43 και 48 της Συνθήκης. Δεν ισχύει όμως τούτο, όταν πρόκειται για εταιρία συνιστημένη σύμφωνα με το δίκαιο Κράτους εκτός της Ευρωπαϊκής Ένώσεως, η οποία επιθυμεί να έχει την πραγματική της έδρα σε Κράτος της Ευρωπαϊκής Ένώσεως.

Αποκλιση από τον θεσπιζόμενο με το άρθρο 10 ΑΚ κανόνα της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου εισάγεται: α) με το άρθρο 24 παρ. 3 εδ. 2 της κυρωθείσας με το Ν 2893/1954 Συνθήκη Φιλίας, Εμπορίου και Ναυτιλίας της 3 Αυγούστου 1951 μεταξύ Ελλάδας και Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, σύμφωνα με το οποίο εταιρίες που η σύστασή τους έγινε δυνάμει του νόμου και κανονισμών που ισχύουν μέσα στο έδαφος καθενός από τα συμβαλλόμενα Μέρη, θα θεωρούνται εταιρίες του Μέρους τούτου και θα αναγνωρίζεται η νομική τους υπόσταση μέσα στα εδάφη του άλλου Μέρους και β) με το άρθρο 1 του Ν 791/1978, σύμφωνα με το οποίο ναυτιλιακές εταιρίες, των οποίων η σύσταση έγινε κατά τους νομους αλλοδαπής πολιτείας, εφόσον είναι ή ήταν πλοιοκτήτριες ή διαχειρίστριες πλοίων (με εξαίρεση αυτές που είναι πλοιοκτήτριες ή διαχειρίστριες σκαφών αναψυχής) υπό ελληνική σημαία ή είναι εγκατεστημένες ή ήθελαν εγκατασταθεί στην Ελλάδα δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 25 του Ν 27/1975 (που έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 28 του Ν 814/1978, τροποποιηθεί με το άρθρο 75 παρ. 5 του Ν 1892/1920 και αντικαταστάθηκε εκ νέου με το άρθρο 4 του Ν 2234/1994) ή των ΑΝ 89/1967 και 378/1968, διέονται ως προς τη σύσταση και ικανότητα δικαίου από το δίκαιο της Χώρας, στην οποία βρίσκεται κατά το Καταστατικό τους η έδρα τους, ανεξαρτήτως του τόπου από τον οποίο διευθύνονται ή διευθύνονταν εξ ολοκλήρου ή εν μέρει οι υποθέσεις τους. Η εφαρμογή των διατάξεων τούτων του άρθρου 1 του Ν 791/1978 επεκτάθηκε και στις αλλοδαπές εταιρίες, πλοιοκτήτριες πλοίων με ξένη σημαία, εφόσον τα πλοία τους διαχειρίζονται γραφεία ή υποκαταστήματα εταιριών του άρθρου 25 του Ν 27/1975, όπως αντικαταστάθηκε ως άνω. Οι παραπάνω αναφερθείσες δύο περιπτώσεις αποτελούν εξαιρετικό δίκαιο κατ' αποκλιση του άρθρου 10 ΑΚ, όπως η έννοιά του προσδιορίστηκε παραπάνω, αφού ρητά συνδέουν την ικανότητα δικαίου αυτών στην Ελλάδα με το δίκαιο της χώρας της καταστατικής έδρας τους.

Αντίθετος απόκλιση από τον κανόνα της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου του άρθρου 10 ΑΚ δεν εισάγεται με τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ΑΝ 89/1967 «περί εγκαταστάσεως στην Ελλάδα αλλοδαπών εμποροβιομηχανικών εταιριών». Ειδικότερα οι διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ΑΝ 89/1967 ορίζουν ότι: 1) «αλλοδαπές» εμποροβιομηχανικές εταιρίες, οι οποίες υπό οιονδήμιοτε τύπο και μορφή λειτουργούν νόμιμα στην έδρα τους και απασχολούνται αποκλειστικά σε εκτέλεση εμπορικών εργασιών, το αντικείμενο των οποίων βρίσκεται έξω από την Ελλάδα, δύναται να «εγκαθίστανται» στην Ελλάδα κατόπιν ειδικής αδείας παρεχομένης με απόφαση του

Υπουργού Συντονισμού (Εθνικής Οικονομίας ήδη Εμπορίου), 2) στην αίτηση πρέπει να αναφέρεται η ιθαγένεια της εταιρίας, ο τύπος υπό τον οποίο λειτουργεί στη Χώρα της έδρας της, η μορφή, υπό την οποία θα λειτουργήσει, δηλαδή ως υποκατάστημα, πρακτορείο ή γραφείο της μητρικής εταιρίας, το αντικείμενο αυτής... και 3) ότι «αλλοδαπές» εμποροβιομηχανικές εταιρίες, στις οποίες δίνεται η άδεια «εγκατάστασης» απολαμβάνουν χωρίς άλλη διατύπωση τα αναριθμοϊσμένα προνόμια, υπό την προϋπόθεση, ότι απασχολούνται αποκλειστικά στην εκτέλεση εμπορικών εργασιών, το αντικείμενο των οποίων βρίσκεται στο εξωτερικό.

Από τις παραπάνω διατάξεις και ιδίως τη χρήση της έννοιας «αλλοδαπές» εταιρίες αφενός και την ιθιμένη προϋπόθεση ότι «το αντικείμενο των εμπορικών εργασιών βρίσκεται στο εξωτερικό» αφετέρου (εδ. 3), λαμβανόμενες σε συνδυασμό με την εισηγητική έκθεση του νόμου, προκύπτει, ότι η θέσπιση του νόμου αυτού αποσκοπεί, με την παροχή κινητρών, να δημιουργήσει ευνοϊκές προϋποθέσεις προκειμένου εταιρίες που πριν δεν είχαν κανένα ουσιαστικό και οικονομικό σύνδεσμο με την Ελλάδα, δηλαδή «πράγματι αλλοδαπές και όχι απλώς κατά την καταστατική τους έδρα, να προτιμήσουν την εγκατάστασή τους στην Ελλάδα με την ίδρυση «υποκαταστήματος», «πρακτορείου» ή «γραφείου». Αλλά οι έννοιες πραγματική έδρα στην Ελλάδα και δημιουργία στην Ελλάδα εγκαταστάσεως δεν ταυτίζονται. Ο ΑΝ 89/1967 αναφέρεται σε «αλλοδαπές» εταιρίες. Προϋποθέτει, ότι πρόκειται για εταιρίες που έχουν την πραγματική τους έδρα στο εξωτερικό - ήτοι αλλοδαπές κατά το κριτήριο του άρθρου 10 του Ελληνικού Αστικού Κώδικα - και δεν πρόκειται να την μεταφέρουν στην Ελλάδα, αλλά θα εγκαταστήσουν απλώς υποκαταστήματα, πρακτορεία ή γραφεία. Με την εγκατάσταση αυτή η αλλοδαπή εταιρία αποκτά περιορισμένη και ειδική δικαιοκτητική ικανότητα σύμφωνα με τον δικαίον της καταστατικής της έδρας μόνο ως προς την κτήση εγκαταστάσεως στην Ελλάδα και όχι γενική, που ρυθμίζεται από το δικαίον της πραγματικής της έδρας. Ο ΑΝ 89/1967 δεν λαμβάνει θέση όσον αφορά το κριτήριο της αλλοδαπότητας και δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως λανθάνων κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, βασικά στοιχεία του οποίου είναι η επιλογή από το νομοθέτη του κριτίου συνδυαστικού στοιχείου, δηλαδή του συνδέσμου τον οποίο η ρυθμιστέα σχέση εμφανίζει προς διαφόρους τύπους και από τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου.

Επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 10 ΑΚ, εταιρίες των οποίων τα όργανα διοικήσεως λειτουργούν πράγματι στην Ελλάδα, διέπονται γενικά, άρα και ως προς τη σύσταση και ικανότητα δικαίου, από το ελληνικό δίκαιο, έστω και αν στο καταστατικό τους προβλέπεται άλλη «εθνικότητα» ή αν η έδρα τους έχει ορισθεί με το καταστατικό εκτός Ελλάδας. Αν συνεπώς διαπιστωθεί, ότι η πραγματική έδρα της εταιρίας που φέρεται ως αλλοδαπή, βρίσκεται στην Ελλάδα και δεν έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις ίδρύσεως (συστάσεως και δημοσίευσής) που επιτάσσει το ελληνικό δίκαιο για το συγκεκριμένο εταιρικό τύπο, η εν λόγω εταιρία είναι άκυρη και θεωρείται ως «εν τοις πράγμασι» μόνο εταιρία. Ειδικότερα τούτο ισχύει για την «αλλοδαπή» (κατά το καταστατικό της) εμποροβιομη-

χανική εταιρία του ΑΝ 89/1967, η οποία, εκτός από την ως άνω «εγκατάστασή» της, έχει και την πραγματική της έδρα στην ελληνική επικράτεια. Τέτοια εταιρία είναι ημεδαπή και διέπεται ως προς τη σύστασή της κ.λπ. από το Ελληνικό δίκαιο.

Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο, κατά παραδοχή των ενδίκων εφέσεων και των τριτακοπιών των αναρριβλήτων, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, που είχε κηρύξει την αναρριβούσα σε πτώχευση, και απέρριψε την από 27.2.1998 αίτηση-δήλωση αυτής για αναστολή των πληρωμών της, δεχόμενο τα εξής: Η αναρριβούσα εταιρία που κηρύχθηκε σε πτώχευση είναι «εμποροβιομηχανική», έχει συσταθεί, σύμφωνα με τους νόμους της Λιβερίας με καταστατική έδρα την Μονροβία, η εμπορική της δραστηριότητα (εμπορία, αποθήκευση, εισεργασία και μεταφορά πετρελαίου και προϊόντων του) ασκούνταν έξω από τα χωρικά όρια της Φουτζάρα των Ηνωμένων Αραβικών Εμιρατών και σε εγκαταστάσεις που βρίσκονταν στον ίδιο θαλάσσιο χώρο (ναυλωμένα πλοία για αποθήκευση πετρελαίου) και το έτος 1997 έλαβε, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΝ 89/1967, άδεια «εγκατάστασης» της στην Ελλάδα, όπου ασκούνταν η διοίκησή της και όπου είχε την πραγματική της έδρα. Δεν είχε όρους συσταθεί νόμιμα, εφόσον δεν είχε καταστατικό που να έχει καταρτιστεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο, εγκρίθηκε από τον αρμόδιο Υπουργό και δημοσιευθεί (άρθρο 37, 40 ΕμπΝ, 4 Ν 2190/1920), ήταν άρα άκυρη ως ανώνυμη εταιρία και δεν είχε την πτωχευτική ικανότητα, ως έμπορος κατά το εθνικό κριτήριο.

Ακολουθώντας το Εφετείο, κρίνοντας ότι η αίτηση-δήλωση της αναρριβούσας για αναστολή των πληρωμών της, με την οποία ζητούσε να κηρυχθεί σε πτώχευση ως ανώνυμη (σύμφωνα με το δικαίον της Λιβερίας) εταιρία, χωρίς να παραβέσει, έστω και επικουρικά, περιστατικά από τα οποία να προκύπτει ότι λειτουργούσε ως ομόρρυθμη «εν τοις πράγμασι» εταιρία και ότι είχε, ως έμπορος κατά το ουσιαστικό κριτήριο, την πτωχευτική ικανότητα, απέρριψε την ένδικη αίτηση-δήλωση. Επομένως, το Εφετείο που έκρινε αβάσιμη υπό το προεκτεθέν περιεχόμενο και τα δεκτά γεγονότα περιστατικά, την υποβλήθεισα από την αναρριβούσα αίτηση-δήλωση για αναστολή των πληρωμών της, δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις τόσο του άρθρου 10 ΑΚ όσο και των άρθρων 1 και 2 του ΑΝ 89/1967, όπως δέχθηκε και η πλειοψηφία γνώμη της παραπεμπτικής απόφασης. Συνεπώς είναι αβάσιμη οι παραπεμπτικές στην Ολομέλεια από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ πρώτος, δεύτερος (επικουρικά παραλλόμενος), τρίτος, τέτατος και πέμπτος (ενιαίος εκτιμώμενος) λόγοι αναρριβούσας, με τους οποίους προδίδεται στο Εφετείο, ότι παραβίασε τον από τον ΑΝ 89/1967 όριζόμενο κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, κατά τον οποίο η νομιμότητα συστάσεως και η ικανότητα δικαίου αλλοδαπής εμποροβιομηχανικής εταιρίας, η οποία είναι εγκαταστημένη και έχει τη διοίκησή της στην ελληνική Επικράτεια κρίνεται κατά το δικαίον της Χώρας, στην οποία βρίσκεται η καταστατική της έδρα. Συνεπώς, ενόψει του ότι οι λόγοι λόγω της αναρριβούσας απορριβήκαν με την παραπεμπτική απόφαση του Τμήματος, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναρριβούσας και να επιβληθεί στην αναρριβούσα η δικαστική δαπάνη των παραστάτων αναρριβλήτων.

(Απορρίπτει την αίτηση για αναίρεση της απόφασης 2735/2000 ΕφΑθ.)

Σημ. 1: Με την με αριθμ. 2/2003 απόφαση της, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έκρινε και πάλι ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου σε νομικά πρόσωπα, και ειδικότερα στις υπεράκτιες εμποροβιομηχανικές επιχειρήσεις ελληνικών συμφερόντων που είχαν υπαχθεί στο προνομιακό καθεστώς του Ν 89/1967. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν συνοπτικά ως εξής: Η αναρριβούσα, ανώνυμη εταιρία συνημμένη κατά το δικαίον της Λιβερίας και με εγκατεστημένο κατάστημα στον Πειραιά σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν 89/1967, κηρύχθηκε σε πτώχευση με την απόφαση ΙΠΠΗ 645/1998. Κάνοντας δεκτή

της αδιαφορίας και ολιγωρίας που επέδειξαν οι προστηθέντες από την αναιρεσιούσα κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, οι οποίοι αν και γνώριζαν από τις παραπάνω ενδείξεις των φορτωτικών εγγράφων, ότι πρόκειται για αντικειμενα μεγάλης αξίας (ανταλλακτικά κορμπιούτερ) και συνακόλουθα ότι η πιθανότητα κλοπής τους και επομένως επαλεύσεως της ζημίας ήταν μεγάλη, ενοψει και του μικρού όγκου τους, που καθιστούσε επιπλέον εύκολη και την πιθανή κλοπή τους, παρέλειψαν να τοποθετήσουν τα δέματα αυτά σε κατάλληλο και προστατευμένο χώρο του αεροδρομίου, αντίθετα δε τα εγκατέλειψαν τελείως ασφύλακτα μαζί με τις άλλες αποσκευές και τα εμπορεύματα, με συνέπεια να κλαπεί το ένα από αυτά. Με βάση δε τις παραδοχές αυτές έκρινε το Εφετείο, ότι δεν ίσχυε εδώ ο από το παραπάνω αρ. 22 παρ. 2 της Συμβάσεως της Βαρσοβίας ποσοτικός περιορισμός της ευθύνης της αναιρεσιούσας αερομεταφοράς, όπως είχε προτεινεί αυτή με σχετική ένστασή της, κατ' εφαρμογή της παραπάνω διατάξεως του αρ. 25 της ίδιας συμβάσεως, όπως είχε προτείνει με σχετική αντένστασή της η αναιρεσίβλητη εταιρία, με συνέπεια να δεχθεί, ως ουσιαστικά βίασημη, την αντένσταση αυτή της αναιρεσιούσας, συνακόλουθα δε και την αγωγή της για πλήρη αποζημίωση. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, δεν παραβίασε την πιο πάνω διάταξη του αρ. 25 της Συμβάσεως της Βαρσοβίας, ο δε περί του αντιθέτου από το αρ. 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ πρώτος λόγος της αιτήσεως είναι αβάσιμος και απορριπτός.

II. ΕΤΑΙΡΙΕΣ

Άρειος Πάγος (Ολομέλεια) 14/1999

Πρόεδρος: Στ. Ματθίας

Εισηγητής: Μιχ. Καρατζάς

Δικηγόροι: Αθ. Τεγόπουλος, Μιχ. Σταθόπουλος, Μιχ. Μάνωλας, Β. Τύρου (πάρεδρος ΝΣΚ)

Ανώνυμη εταιρία. Μετοχική ιδιοκτησία. Αναγκαστική αύξηση κεφαλαίου και αποκλεισμός δικαιώματος προτίμησης παλαιών μετόχων.

Η παράνομη υπαγωγή ανώνυμης εταιρίας στο καθεστώς των προβληματικών επιχειρήσεων (αρ. 7 παρ. 1 ν. 1386/83) και ακολούθως η αναγκαστική, χωρίς προηγούμενη απόφαση της γενικής συνέλευσης, αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου με παράλληλο αποκλεισμό του δικαιώματος προτίμησης των παλαιών μετόχων συνιστά παράνομη προσβολή της μετοχικής ιδιοκτησίας, η οποία προστατεύεται ως ατομική ελευθερία κατά το αρ. 1 παρ. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Από το σύνολο των διατάξεων του κ.ν. 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιριών», προκύπτει ότι η ανώνυμη εταιρία είναι νομικό πρόσωπο διακεκριμένο από τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα των μετόχων της. Είναι, επομένως, υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, έχει δε ίδια περιουσία ανεξάρτητη από αυτήν των μετόχων της. Οι τελευταίοι έχουν ως μέτοχοι μόνο τα παρεχόμενα σ' αυτούς από το νόμο δικαιώματα, με τα οποία εκφράζεται και η έννομη σχέση που τους συνδέει με την εταιρία. Στα δικαιώματα αυτά δεν περιλαμβάνεται και δικαίωμα συγκυριότητας στα περιουσιακά στοιχεία ή δικαίωμα στην περιουσία (ως σύνολο) της ανώνυμης εταιρίας. Εξάλλου, η μετοχή ως αξιόγραφο είναι περιουσιακό αγαθό. Πλην της ονομαστικής της αξίας, δηλαδή αυτής που αναγράφεται στον τίτλο της μετοχής και δηλώνει το τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου που εκπροσωπεί, έχει και την πραγματική ή εσωτερική αξία της, που προκύπτει από τη διαίρεση της πραγματικής αξίας

της περιουσίας της εταιρίας με το συνολικό αριθμό των μετοχών σε δεδομένη στιγμή. Έτσι η αξία που περικλείεται στη μετοχή αποτελεί αντανόκλαση της αξίας της εταιρικής περιουσίας ή, κατά την επιγραμματική διατύπωση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, «έμμεση ιδιοκτησία επί της περιουσίας της εταιρίας». Περαιτέρω, η αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου ανώνυμης εταιρίας ανάγεται στη διαχείριση της εταιρίας. Όμως η αύξηση αυτή με την εισδοχή νέων μετόχων δεν αλλοιώνει απλώς τη δυναμική θέση των παλαιών μετόχων στη σχέση πλειοψηφίας και μειοψηφίας, αφού αφορά τη συμμετοχή της κάθε ομάδας στη λήψη των κρίσιμων αποφάσεων, αλλ' επιπλέον, και κυρίως, επηρεάζει την πραγματική ή εσωτερική αξία της μετοχής. Διότι, βάσει της αρχής της ισότητας των μετόχων, η κατά τα ανωτέρω πραγματική αξία της μετοχής μειώνεται τόσο περισσότερο όσο περισσότερο αυξάνει ο συνολικός αριθμός των μετόχων. Επομένως, αν ανώνυμη εταιρία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του αρ. 7 παρ. 1 του ν. 1386/1982 «Οργανισμός Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων» παρανόμως, διότι δε συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για το χαρακτηρισμό της ως «προβληματικής επιχείρησης», και στη συνέχεια γίνει, κατά παράβαση των αρ. 25 παρ. 1 και 29 της 77/91 από 13.12.1974 Δεύτερης Εταιρικής Οδηγίας του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, που ίσχυε, ως αμέσως εφαρμόσιμη, έναντι του α' των ενταγμένων - αναιρεσιβλήτων, η οποία άλλωστε είχε μεταφερθεί στην εθνική νομοθεσία με το π.δ. 409/1986, αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της, χωρίς προηγούμενη απόφαση της γενικής συνελεύσεως των παλαιών μετόχων και χωρίς δικαίωμα προτιμήσεως αυτών στην απόκτηση των νέων μετόχων, η διττή αυτή παρανομία (κατά την υπαγωγή και κατά την επακόλουθη και συνυπόλοιπη αύξηση του κεφαλαίου) συνεπάγεται τη μείωση της πραγματικής αξίας των παλαιών μετόχων και έτσι προσβάλλει απ' ευθείας την περιουσία των παλαιών μετόχων προκαλώντας σ' αυτούς άμεση και όχι έμμεση ζημία. Δικαιούνται άρα οι μέτοχοι αυτοί να απαιτήσουν αποζημίωση κατά τα αρ. 914, 298, 297 του ΑΚ και έναντι του Δημοσίου κατά το αρ. 104 ΕισΝΑΚ, ενόψει μάλιστα και του αρ. 1 παρ. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, με το οποίο ορίζεται ότι «παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του».

Η ένδικη αγωγή την οποία παραδέκτος, κατ' αρ. 561 παρ. 2 του ΚΠολΔ, επισκοπεί ο Λοσιος Πάγος, κατά συνοπτική εδώ περιγραφή ως προς το ήδη ενδιαφέρον περιεχόμενό της, το οποίο και το δικαστήριο της ουσίας, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του εκθέτει, έχει ως ακολούθως: Κατόπιν της από 9.3.1984 αιτήσεως του Διοικητή της αναιρεσιβλήτης Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, εκδόθηκε η 2544/30.3.1984 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, με την οποία έγινε υπαγωγή της τρίτης αναιρεσιβλήτης εταιρίας «Αθηναϊκή Χαρτοποιία ΑΕ» στις διατάξεις του αρ. 7 παρ. 2 του ν. 1386/1982 «Οργανισμός Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων» (ΟΑΕ), χωρίς να συντρέχει καμία από τις νόμιμες προϋποθέσεις (υπερχρεώσεως και εκδήλης οικονομικής αδυναμίας) για το χαρακτηρισμό της ως «προβληματικής επιχείρησης», αντικαταστάθηκε δε το διοικητικό της συμβούλιο από διορισμένη διοίκηση. Έτσι αφαιρέθηκε η διοίκηση της εταιρίας από τους αναιρεσιβλήτες, που ήταν, αντιστοίχος, διευθυνών συμβούλος, αντιπρόεδρος και πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου και από τους άλλους συμβούλους που είχαν εκλέξει οι ίδιοι ως πλειοψηφία της γενι-

κής συνέλευσης. Τη δεδομένη εκείνη στιγμή κατείχαν 188.257 μετοχές ο πρώτος, 91.500 ο δεύτερος και 3.000 ο τρίτος, επί συνόλου 468.000 μετοχών, ονομαστικής αξίας εκάστης 1.000 δραχμών. Οι μετοχές τους αντιστοιχούσαν σε ποσοστό επί του μετοχικού κεφαλαίου 40,25%, 19,55%, 0,6% και συνολικά σε 60% περίπου. Την ίδια εκείνη στιγμή η πραγματική αξία της εταιρικής περιουσίας ανερχόταν σε 196.674.959.000 δραχμές. Ακολούθως, με αποφάσεις της Υφυπουργού Βιομηχανίας εγκρίθηκαν αντίστοιχες αποφάσεις του ΟΑΕ για αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας στις 11.6.1986 κατά 940.000.000 δραχμές και στις 12.6.1987 κατά 30.900.000.000 δραχμές, χωρίς απόφαση της γενικής συνέλευσής της εταιρίας, στη δε δεύτερη περίπτωση και χωρίς παροχή δικαιώματος προτιμησης στους παλαιούς μετόχους. Η αύξηση καλυφθηκε κατά το μεγαλύτερο μέρος με συμφητισμό απαιτήσεων δανειαστών της εταιρίας και του ΟΑΕ, οι οποίοι και πήραν τις νέες μετοχές. Αποτέλεσμα των διαδοχικών αυτών αυξήσεων ήταν να μειωθεί η συμμετοχή των μετοχών τους επί της αξίας της εταιρικής περιουσίας από 60% σε 33,24% μετά την πρώτη και σε 0,003% περίπου μετά τη δεύτερη αύξηση. Ενόψει αυτών μειώθηκε η πραγματική αξία κάθε μετοχής τους κατά 457,7ο7 δραχμές. Το ποσό αυτό πολλαπλασιαζόμενο με τον αριθμό των μετοχών του κάθε αναρρεσίοντος παρίστα την απ' ευθείας, άμεση ζημία τους, που ανέρχεται αντιστοίχως σε 86.177.842.000, 41.885.681.000 και 1.373.301.000 δραχμές. Τα ποσά αυτά αποτελούν και την ένδοξη αξίωσή τους κατά των δύο πρώτων αναρρεσίβλητων, στην κατά των οποίων δική άσκηση πρόσθετη υπέρ των τελευταίων παρέμβαση η τρίτη αναρρεσίβλητη ανώνυμη εταιρία. Το ΠολΠρΑθ με την αναρρεσίβλητομένη απόφαση του απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη με την αιτιολογία ότι η προκληθείσα από τις επικαλούμενες παρανομίες (υπαγωγή και αυξήσεις) ζημία επήλθε στην περιουσία της εταιρίας οι δε ενάγοντες, ως απλοί μέτοχοι αυτής, είναι τρίτα πρόσωπα μη άμεσα ζημιωμένα. Έτσι όμως που έκρινε το δικαστήριο παραβίασε τις ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων που αναφέρθηκαν με τη μη εφαρμογή τους, κατά το βασίμο από το αρ. 559 αριθμ. 1 του ΚΠολΔ λόγω της αιτήσεως αναρρεσίβλητος. Μετά την παραδοχή του λόγου αυτού πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να αναρρεθεί και η υπόθεση να παραπεμφθεί για περαιτέρω εκδίκαση, σύμφωνα με τη διάταξη του αρ. 580 παρ. 3 του ΚΠολΔ, στο ίδιο δικαστήριο, αφού είναι δυνατή η συγκρότηση του από άλλους δικαστές.

Συμβούλιο Επικρατείας (Ολομέλεια) 1792/1997

Πρόεδρος: Β. Μπυτόπουλος

Εισηγητής: Χρ. Γεραρής

Δικηγόροι: Π. Τριανταφυλλίδης (νομικός σύμβουλος του Κράτους), Γ. Σακελλαρίου, Κ. Καποτάς (πάρεδροι ΝΣΚ), Πρ. Παυλόπουλος, Κ. Ρόβλιας

Υποχρεωτική ονομαστικοποίηση μετοχών ανωνύμων εταιριών. Συνταγματικότητα. Αντίθεση προς το Κοινοτικό δίκαιο.

Η υποχρεωτική ονομαστικοποίηση των μετοχών των ημεδαπών εργοληπτικών ανωνύμων εταιριών που δεν επεκτείνεται και στις αλλοδαπές: α) δεν παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της ισότητας, γιατί οι δύο κατηγορίες εταιριών, ημεδαπές κι αλλοδαπές, λειτουργούν υπό διαφορετικές συνθήκες, β) δεν αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ελεύθερης ανάπτυξης οικονομικής δραστηριότητας, γιατί υπαγορεύεται από λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που ανάγονται στην αποτροπή της αθέμιτης επιρροής των μέσων μαζικής ενημέρωσης στην ανάθεση συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, γ) δεν παραβιάζει την αρχή του κοινοτικού δικαίου περί μη διακρίσεων με βάση την ιδιότητα, γιατί η ρύθμιση για την ονομαστικοποίηση δεν εμπίπτει σε πεδίο ρυθμιζόμενο από το κοινοτικό δίκαιο, ή για το οποίο υπάρχει υποχρέωση εναρμόνισης, δ) δεν συνιστά κρατική πράξη που έχει σε νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, που ασκείται από τον αιτούντα σύνδεσμο (σωματείο) τεχνικών εταιριών με εργοληπτικό πτυχίο Η' τάξεως και τα μέλη του, προσβάλλεται εμπροθεσμως και με έννομο συμφέ-

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου 314/2001*

Πρόεδρος: Ελ. Φραγκάκη

Εισηγήτρια: Ευγ. Μπιτσακάκη

Δικηγόροι: Χρ. Μυλωνόπουλος, Ν. Κυριακάκης, Γ. Σταυρακάκης, Β. Αντωνόπουλος, Α. Βαρλάμης

Ανώνυμη εταιρία. Αύξηση μετοχικού κεφαλαίου. Χρόνος κτήσης μετοχικής ιδιότητας. Ακυρότητα απόφασης γενικής συνέλευσης.

Σε περίπτωση αύξησης μετοχικού κεφαλαίου με απόφαση της γενικής συνέλευσης τα μετοχικά δικαιώματα που απορρέουν από τις νέες μετοχές γεννιούνται όταν καταχωρηθεί στο μητρώο η εγκριτική απόφαση για την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου και εφόσον υπάρχουν δηλώσεις για ανάληψη των νέων μετοχών, δηλ. για την κάλυψη του ποσού της αύξησης. Λόγο ακυρότητας της απόφασης γενικής συνέλευσης συνιστά και η κακή συγκρότηση αυτής. Κακή συγκρότηση υπάρχει και όταν συμμετείχε στη συνέλευση μη δικαιούμενο πρόσωπο, ή αποκλείστηκε η συμμετοχή προσώπου που εδικαιούτο να συμμετάσχει. Η συμμετοχή μη δικαιουμένου προσώπου προκαλεί ακυρότητα, ακόμα και αν το πρόσωπο αυτό δεν ψήφισε, αρκεί με την παρουσία του να άσκησε επιρροή, έστω ψυχολογική, επί των λοιπών μετόχων. Ακυρότητα όμως δεν επέχεται, όταν αποδεικνύεται ότι ήταν εξ αντικειμένου αδύνατο να επηρεαστεί το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας και της λήψης αποφάσεων.

Οι μέτοχοι συνδέονται με το νομικό πρόσωπο της ανώνυμης εταιρίας με τη μετοχική σχέση. Η μετοχική σχέση είναι το πλέγμα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, φορέας των οποίων είναι ο μέτοχος. Η μετοχική ιδιότητα, η ιδιότητα δηλαδή του να είναι κάποιος μέτοχος σε μια Α.Ε., αποκτάται είτε πρωτοτύπως, με την ανάληψη μιας τουλάχιστον μετοχής κατά την ίδρυση της Α.Ε. ή λόγω αυξήσεως του μετοχικού κεφαλαίου με έκδοση νέων μετοχών, είτε παραγώγως, με μεταβίβαση εν ζωή ή αιτία θανάτου (βλ. Ρόκας, Εμπορικές εταιρίες 1996, 232, Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών τευχ. Β', 2000, 60, Αντωνόπουλος, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών II, Κεφαλαιουχικές Εταιρίες εκδ. 2η, 1998, 83).

Σύμφωνα με το αρ. 33 του ν. 2190/1920, η γενική συνέλευση είναι το ιεραρχικά ανωτέρω όργανο της Α.Ε. και δικαιούται να αποφασίζει για κάθε εταιρική υπόθεση. Η Γ.Σ. είναι όργανο συλλογικό. Από τις διατάξεις των αρ. 28, 30 και 35α του ν. 2190/1920 συνάγεται ότι η Γ.Σ. συγκροτείται μόνο από πρόσωπα, τα οποία έχουν την ιδιότητα του μετόχου κατά το χρόνο της συγκλήσεώς της. Στη Γ.Σ. έχουν δικαίωμα συμμετοχής όλοι ανεξαιρέτως οι μέτοχοι της εταιρίας και μόνο αυτοί. Εντούτοις για την έγκυρη συγκρότηση και λειτουργία της δεν είναι αναγκαία η συμμετοχή όλων των μετόχων σε αυτή, αλλά αρκεί η παρουσία ορισμένων από αυτούς, εφόσον εκπροσωπούν ορισμένο τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου, ώστε να υπάρχει απαρτία (βλ. Πασσιάς, Το Δίκαιο της Α.Ε. τ. Β', 1969, 182). Δεν αποκλείεται μάλιστα η δυνατότητα να ληφθεί εγκύρως μια απόφαση ακόμη και από ένα μόνο πρόσωπο, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου (απαρτία και παράσταση εκ-

* Βλ. σχετικά την από 3.5.2000 γνωμοδότηση Ν.κ. Ρόκα. ΕΕμπΔ 2000, 731 επ.

προσώπου της ελοπτεύουσας αρχής ή συμβολαιογράφου. Καταρχήν δικαίωμα συμμετοχής στη Γ.Σ. έχουν οι κύριοι και επικαρπωτές μετοχών. Κατ' εξαίρεση και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, δικαίωμα συμμετοχής, μπορεί να έχει και ο ενεχυρούχος δανειστής (αρ. 30α του ν. 2190/1920). Ως συμμετοχή στη Γ.Σ. νοείται η συμμετοχή σε όλες τις ενέργειες που λαμβάνουν χώρα κατά τη λειτουργία της και όχι απλώς η παράσταση σε αυτή. Η συμμετοχή συνεπώς συνίσταται στη συμβολή στη συγκρότηση της Γ.Σ., στη συμμετοχή στις συζητήσεις, στη άσκηση των επιμέρους μετοχικών δικαιωμάτων (π.χ. του δικαιώματος ψήφου) κ.λπ. (βλ. *Πασσιάς*, ό.π. 183).

Η αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρίας, όταν γίνεται με τροποποίηση του καταστατικού, (τακτική αύξηση), είναι μια διαδικασία, η οποία υπό κανονικές συνθήκες είναι ελεύθερη και απεριόριστη, εκτός αν το ίδιο το καταστατικό απαγορεύει την εν γένει τροποποίησή του, είτε ειδικά την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου. Ο νόμος προβλέπει καταρχήν διαδικαστικής μόνο φύσεως περιορισμούς, εξαρτώντας το κύρος της τακτικής αύξησης, αφενός από τη λήψη της σχετικής απόφασης από τη Γ.Σ. με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία και αφετέρου από την έγκριση της απόφασεως από την αρμόδια ελοπτεύουσα αρχή. Συγκεκριμένα η αύξηση του κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρίας με απόφαση της Γ.Σ. και η τροποποίηση του καταστατικού προϋποθέτει: α) απόφαση της εξαιρετικής Γ.Σ. (αρ. 34 παρ. 1 περ. α' εδ. 1 και 29 παρ. 3 ν. 2190/1920), β) απόφαση του νομάρχη, που εγκρίνει την απόφαση της Γ.Σ. (αρ. 4 παρ. 2) και γ) δημοσίευση, η οποία συνίσταται στην καταχώρηση στο Μητρώο της απόφασης του νομάρχη με ολόκληρο το νέο κείμενο του καταστατικού (αρ. 7α περ. β' και ε', αρ. 7β παρ. 1 περ. α') και δημοσίευση της σχετικής ανακοίνωσης στο Τεύχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε. της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (αρ. 7α περ. β' και ε', αρ. 7β παρ. 1 περ. β'), (βλ. *Κ. Παμπούκη*, Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας τ. Β', 1990, 109, *Ν. Ρόκα*, ό.π. 214). Επειδή όμως η τροποποίηση αυτή συγγενεύει με την ίδρυση της εταιρίας, η διαδικασία περιλαμβάνει ακόμη και την κάλυψη του νέου κεφαλαίου, δηλαδή την ανάληψη υποχρέωσης προς καταβολή εισφορών που η αξία τους είναι ίση τουλάχιστο με το νέο κεφάλαιο (βλ. *Παμπούκη*, ό.π. 148 επ., *Ν. Ρόκα*, ό.π. 290 επ., *Β. Αντωνόπουλο*, ό.π. 61 επ.). Οι νέες μετοχές κάθε τακτικής αύξησης γεννώνται και κατ' επέκταση αρχίζουν να «παράγουν» τα ενσωματωμένα σε αυτές δικαιώματα, το πρώτον από τη στιγμή που η αύξηση συντελείται ως τροποποίηση του καταστατικού. Η διαδικασία της αύξησης ολοκληρώνεται με την καταχώρηση στο Μητρώο της εγκριτικής απόφασης του νομάρχη, μαζί με ολόκληρο το κείμενο του καταστατικού (αρ. 7β παρ. 1), έστω και αν κατά το χρόνο της καταχώρησης δεν έχει ακόμη καλυφθεί το κεφάλαιο (βλ. *Ν. Ρόκα*, ό.π., 292, *Κ. Παμπούκη*, ό.π., 156). Εξάλλου, για τη δημιουργία των νέων μετοχικών σχέσεων που γεννιούνται με αφορμή την αύξηση του κεφαλαίου, απαιτείται πέρα από την καταχώρηση στο Μητρώο και δήλωση ανάλη-

ψης των νέων μετοχών (βλ. Ρόκα, ό.π., 293 και 232, Παμπούκη, ό.π., 59). Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η καταχώρηση στο Μητρώο έχει χαρακτήρα συστατικό και μόνο με αυτή την καταχώρηση (και την ανάληψη του κεφαλαίου) συντελείται η τροποποίηση του καταστατικού και η δημιουργία των νέων μετοχικών σχέσεων (αρ. 7β παρ. 11 ν. 2190/1920, *Ελ. Ασβαντή*, Ανώνυμες Εταιρίες, τόμος 1ος, 9η έκδοση, 1994, 268). Ο συστατικός αυτός χαρακτήρας της καταχώρησης δεν προάγει μόνο την ασφάλεια των συναλλαγών, αλλά και την ασφάλεια δικαίου, καθώς είναι ταγμένη να εκτοπίσει κάθε αμφισβήτηση σχετικά με τα ισχύοντα στο χώρο της ανώνυμης εταιρίας. Συνακόλουθα, η καταχώρηση ενεργεί προς κάθε κατεύθυνση, ήτοι τόσο προς την κατεύθυνση των συμβαλλομένων, όσο και προς την εταιρία και τους τρίτους στις σχέσεις τους με την Α.Ε. Τα περιστατικά που υπόκεινται στη (συστατική) καταχώρηση δεν μπορεί κανείς, (δηλαδή όχι μόνο η εταιρία, αλλά ούτε και οι τρίτοι) να τα επικαλεστεί πριν από την καταχώρηση, διότι χωρίς αυτή είναι νομικά ανύπαρκτα (βλ. *Αθ. Διακόπουλο*, Η ελαττωματική Ανώνυμη Εταιρία και το σύστημα δημοσιότητας, ΕΕμπΔ 1989, 178, *Β. Αντωνόπουλο*, Γνωμ., ΔΕΕ 2000, 798). Εξάλλου η καλή ή κακή πίστη των τρίτων δεν λαμβάνεται υπόψη, αφού αυτή συνδέεται με την ασφάλεια των συναλλαγών. Με βάση τα παραπάνω, πριν από την καταχώρηση της απόφασης για την τακτική αύξηση του κεφαλαίου της Α.Ε. οι νέες μετοχές δεν παρέχουν στον φορέα τους οποιαδήποτε διοικητικά ή περιουσιακά δικαιώματα. Έτσι, τα πρόσωπα που κατέχουν τέτοιες μετοχές ή φέρονται πλασματικά ως κάτοχοι αυτών, δεν μετέχουν στις γενικές συνελεύσεις, ούτε ψηφίζουν με τις εν λόγω μετοχές. Με άλλα λόγια το πρόσωπο που αποκτά μετοχές ύστερα από αύξηση του κεφαλαίου της Α.Ε., ασκεί τα δικαιώματά του από τη στιγμή που ολοκληρώνεται η διαδικασία της αύξησης και από τότε μετέχει και ψηφίζει στη Γ.Σ. της εταιρίας.

Περαιτέρω από τη διάταξη του αρ. 35α του ν. 2190/1920 ορίζεται ότι οι αποφάσεις της Γ.Σ. της Α.Ε. είναι άκυρες «και όταν... ελήφθησαν κατά παράβαση των περί συγκροτήσεως των γενικών συνελεύσεων... διατάξεων». Με τον όρο «συγκρότηση» της γενικής συνέλευσης δεν νοείται μόνο η προπαρασκευή της συνέλευσης, δηλαδή η σύγκληση αυτής, αλλά και συμμετοχή των δικαιουμένων ψήφων μετόχων (βλ. *Γεωργακόπουλο*, Το Δίκαιο των Εταιριών, τόμος δεύτερος, Η Ανώνυμη Εταιρία Μέρος Α' 1972, 337). Παράβαση των διατάξεων του καταστατικού ή του νόμου για τη συγκρότηση της Γ.Σ. με την έννοια του αρ. 35 α.ν. 2190/1920 εκτός από την παράβαση των διατάξεων σχετικά με την προπαρασκευαστική διαδικασία της συγκρότησης της Γ.Σ. υπάρχει όπως έχει κριθεί από τη νομολογία και τη θεωρία κυρίως όταν θίγεται το δικαίωμα συμμετοχής των μετόχων, ήτοι στις περιπτώσεις στις οποίες είτε αποκλείονται από τη Γ.Σ. πρόσωπα που δικαιούνται να μετέχουν σ' αυτή, είτε μετέχουν πρόσωπα μη δικαιούμενα συμμετοχής (βλ. Ολ.ΑΠ 497/1978 ΕΕμπΔ ΚΘ', 563, ΕφΘ 249/1991 ΕΕμπΔ 1993, 61, ΕφΚρ 50/1986 ΝοΒ

34, 883, ΠΠρΑθ 8848/1997 ΕΕμΛΔ, ΜΘ', 78, *Κιντή*, Ακυρότητα και ακυρωσία των αποφάσεων της Γ.Σ. της Α.Ε., 1987, 76, *Γεωργακόπουλος*, ό.π., 389). Όπως προαναφέρθηκε η Γ.Σ. συγκροτείται μόνο από πρόσωπα, τα οποία έχουν την ιδιότητα του μετόχου κατά το χρόνο της συγκλήσεώς της. Συνεπώς απόφαση Γ.Σ., στην οποία μετέσχε πρόσωπο στερούμενο της ιδιότητας του μετόχου, όπως στην περίπτωση συμμετοχής σ' αυτήν μετόχου ο οποίος κατέχει μετοχές που προέρχονται από αύξηση του κεφαλαίου της Α.Ε., πριν ολοκληρωθεί κατά τα άνω η διαδικασία της με την καταχώρηση στο μητρώο της εγκριτικής απόφασης του νομάρχη, είναι άκυρη, λόγω μη νομίμου συγκροτήσεως (βλ. ΟΛΑΠ 497/1978 ο.π., ΕφΠειρ 130/1997 ΔΕΕ 1997, 712, ΕφΘ 1283/1978 ΝοΒ 1980, 1585, ΕφΚρ 50/1986 ο.π.). Γίνεται ακόμη δεκτό ότι κακή συγκρότηση αποτελεί και η χωρίς ψήφο συμμετοχή στη Γ.Σ. προσώπου που δεν έχει τη μετοχική ιδιότητα, μόνο όμως εφόσον το πρόσωπο αυτό άσκησε επιρροή ή πίεση στους λοιπούς μετόχους. Πράγματι, στα συλλογικά όργανα, όπως η Γ.Σ., η γνώμη ή ενδεχομένως και μόνη η παρουσία ενός προσώπου, μπορεί να ασκήσει αποφασιστική επιρροή στη βούληση κάποιου ή κάποιων από τους λοιπούς συμμετέχοντες, αφού όπως γίνεται δεκτό ότι ο επηρεασμός δεν μετράται μόνο με μαθηματικούς κανόνες, αλλά και με ψυχολογικούς (βλ. *Πασσιάς*, ό.π. 184). Η προβλεπόμενη από τη διάταξη του αρ. 35α κύρωση, ήτοι της ακυρότητας μιας τέτοιας απόφασης της Γ.Σ. Α.Ε. είναι αναμφίβολα ιδιαίτερα αυστηρή, εξαιτίας του λόγου της θέσπισής της και του προστατευομένου από αυτή έννομου αγαθού. Η ratio legis της εν λόγω διάταξης εντοπίζεται στη διασφάλιση των απαραίτητων συνθηκών για τη λήψη απόφασης από τη Γ.Σ. κατά τρόπο ώστε αυτή να εκφράζει την πραγματική βούληση όλων των δικαιουμένων να μετέχουν σε αυτή προσώπων και μόνο αυτών. Ο κίνδυνος επομένως που επιδιώκει να αποτρέψει η διάταξη του αρ. 35α είναι διττός και μπορεί να συνίσταται: α) Στον ψυχολογικό επηρεασμό των λοιπών συμμετεχόντων κατά τη διαδικασία του σχηματισμού της βούλησής τους ενόψει της ψηφοφορίας (βλ. *Κιντή*, ό.π. 27 επ.). Ο επηρεασμός αυτός κρίνεται από το νομοθέτη ως ανεπίτρεπτος, όταν προέρχεται από πρόσωπο που δεν νομιμοποιείται να μετάσχει στη Γ.Σ. Εξ αντιδιαστολής βεβαίως συνάγεται ότι είναι θεμιτός, όταν προέρχεται από πρόσωπο που δικαιούται να συμμετάσχει στη Γ.Σ., ήτοι από άλλο μέτοχο. Αυτό εξάλλου είναι εύλογο, αλλά και αναπόφευκτο, δεδομένου ότι η ανταλλαγή απόψεων και η διατύπωση γνώμης είναι έκφανση του μετοχικού δικαιώματος. Συνεπώς οι παριστάμενοι στη Γ.Σ. μέτοχοι μπορούν και οφείλουν να ακούσουν τη γνώμη των υπολοίπων. β) Στον αριθμητικό επηρεασμό της ψηφοφορίας, ήτοι στην αλλοίωση του αποτελέσματός της, και κατ' επέκταση στην αλλοίωση της «βουλήσεως» του νομικού προσώπου της Α.Ε. Δεδομένου ότι η βούληση της Α.Ε. σχηματίζεται από τις επιμέρους δηλώσεις (ψηφους) των μετόχων που ψηφίζουν σύμφωνα με την αρχή της πλειοψηφίας, είναι ευνόητο ότι ο συνυπολογισμός μη νομίμων ψήφων ενδέχεται να αλλοιώσει το απο-

τέλεσμα της ψηφοφορίας και κατ' επέκταση να επηρεάσει τον σχηματισμό της «βούλησης» του νομικού προσώπου. Ο λόγος για τον οποίο προβλέπεται ακυρότητα των ληφθεισών αποφάσεων, επειδή συμμετείχαν στη Γ.Σ. πρόσωπα που δεν είχαν σχετικό δικαίωμα ή αντιστρόφως επειδή αποκλείστηκαν πρόσωπα που είχαν δικαίωμα να παραστούν και να ψηφίσουν, είναι ακριβώς ότι η απόφαση θα πρέπει να λαμβάνεται από όλους τους μετόχους που το επιθυμούν και μόνο από αυτούς. Εφόσον νοθεύεται είτε η βούληση των μετόχων αυτών (και ως τέτοια νοείται η ατομική βούληση ενός εκάστου των μετόχων) είτε η βούληση του νομικού προσώπου (και ως τέτοια νοείται η απόφαση), η απόφαση είναι άκυρη. Η κρατούσα άποψη, τόσο στη νομολογία όσο και στη θεωρία, δέχεται μάλιστα ότι, σε περιπτώσεις κακής συγκρότησης, η πλημμέλεια υπάρχει και συνεπάγεται την ακυρότητα των ληφθεισών αποφάσεων, ασχέτως αν η ψήφος του αποκλεισθέντος ή του παρανόμως συμμετασχόντος προσώπου επηρέασε το σχηματισμό πλειοψηφίας ή όχι (βλ. Ολ.ΑΠ 497/1978, ό.π. ΠΠρΑθ 8848/1997 ΕΕμπΔ ΜΘ', 78, *Κιντή*, ό.π. 84). Η ακυρότητα λόγω κακής συγκρότησης προβλέπεται επειδή ο νόμος εικάζει τη δυνατότητα επιδράσεως του ελαττώματος επί της απόφασης. Εφόσον όμως αποδεικνύεται ότι σε ορισμένη περίπτωση το ελάττωμα τούτο ουδεμία επίδραση μπορούσε να έχει επί του επελθόντος αποτελέσματος, η ακυρότητα θα πρέπει να αποκλειστεί (βλ. *Πασσιά*, ό.π. 184, 400 επ., *Παμπούκη*, Αντικανονικώς ληφθείσα απόφαση γενικής συνέλευσης ανωνύμου εταιρίας σε Αρμ. 1976, 452, *Γεωργακόπουλο*, Το Δίκαιο των εταιριών II, 1972, 332). Θα πρέπει πάντως να αποδεικνύεται ότι η επίδραση στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι αδύνατη και όχι απλώς ότι δεν υπήρξε (βλ. *Πασσιά*, ό.π. 184, 400 επ.). Πράγματι φαίνεται ως ανεπίτρεπτη τυπολατρία να δεχθούμε ότι η απόφαση της Γ.Σ. είναι άκυρη ακόμη και στις περιπτώσεις εκείνες που η συμμετοχή του μη δικαιούμενου δεν δημιουργεί ούτε καν υποθετικό κίνδυνο επηρεασμού, όπως στις περιπτώσεις που η απόφαση η οποία θα λαμβανόταν αν δεν είχε λάβει χώρα το γεγονός που επιφέρει την ακυρότητα, δεν θα μπορούσε παρά να είναι η ίδια με αυτή που τελικώς λήφθηκε. Η άποψη αυτή δεν βρίσκεται σε αντίθεση με την κρατούσα άποψη. Η ρύθμιση του αρ. 35α, ενόψει του κατά τα ανωτέρω σκοπού της έχει νόημα μόνο όταν η κακή συγκρότηση της Γ.Σ. έχει ως πραγματικό ή τουλάχιστον ως εν δυνάμει αποτέλεσμα την κατά τα ανωτέρω νόθευση της βούλησης. Αντιθέτως δεν έχει νόημα, όταν η παράβαση δεν είναι δυνατόν να έχει οποιαδήποτε επίδραση τόσο στη βούληση των μετόχων όσο και στην απόφαση της Γ.Σ. Στην περίπτωση αυτή μάλιστα είναι η ίδια η απαρέγκλιτη εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, η οποία όχι απλώς υπερακοντίζει τον σκοπό της, αλλά καταλήγει στο ακριβώς αντίθετο από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα: Αντί να διασφαλίζει, εν τέλει εξοβελίζει πλήρως την πραγματική, δεδηλωμένη αναμφισβήτητη, σαφή και ευαπόδεικτη βούληση των μετόχων, η οποία θα ήταν ακριβώς ίδια ακόμη και αν έλλειπε το ελάττωμα, χωρίς να συντρέχει ουσιαστικός προς τούτο λόγος. Κάτι τέ-

τοιο βεβαίως προδήλως εκφεύγει των επιδιώξεων του νομοθέτη. Δεδομένου μάλιστα ότι η εν λόγω ακυρότητα δεν υπαγορεύεται από κάποια υπέρτερα συμφέροντα της εν γένει έννομης τάξης αλλά από την επιθυμία του νομοθέτη να ισχύσει η πραγματική και ανεπηρέαστη βούληση των μετόχων της Α.Ε., όποια και αν είναι αυτή, η ακυρότητα των αποφάσεων Γ.Σ., επειδή επηρεάζει πλήθος συναλλαγών που στηρίζονται στο κύρος της και έχει ως αποτέλεσμα την επέλευση σοβαρών διαταραχών στη λειτουργία και στην εν γένει ζωή της Α.Ε., πρέπει να γίνει δεκτή με προσοχή και περίσκεψη, ύστερα από στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και αφού ληφθεί υπόψη η πραγματική βούληση των μετόχων. Ο αναγκαστικός χαρακτήρας των εν λόγω διατάξεων δεν είναι ασυμβίβαστος προς την επιεική εφαρμογή τους και τη φειδώ ως προς την αναγνώριση ακυρότητας (βλ. *Πασσιά*, ό.π. 396. *Παμπούκης*, ό.π. Αρμ. 1976, 452. *Λεβαντής*, *Ανώνυμες Εταιρίες* Τ. 2, Τεύχος Α', έκδ. 1997, 64). Καθίσταται λοιπόν εμφανές ότι η περίπτωση κατά την οποία υπάρχει πλημμέλεια ως προς τη συγκρότηση της Γ.Σ. χωρίς όμως αυτή να είναι δυνατόν, εν όψει των *in concreto* συνθηκών, να έχει οποιαδήποτε επίδραση επί των αποφάσεων της Γ.Σ., διαφοροποιείται αξιολογικά από τις λοιπές ρυθμιστές από τη διάταξη του αρ. 35α περιπτώσεις (βλ. για όλα τα παραπάνω από 2.2.2001 γνωμοδότηση *Απ. Γεωργιάδη*). Εν κατακλείδι λοιπόν οι κανόνες που έχουν τεθεί από το νόμο ή το καταστατικό και αφορούν τη νόμιμη συγκρότηση της Γ.Σ. Α.Ε. αποτελούν αναμφισβήτητο δίκαιο αναγκαστικό η δε παράβασή τους αποτελεί λόγο ακυρότητας των αποφάσεων της συνέλευσης, σύμφωνα με το αρ. 35α ν. 2190/1920, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι κάθε, ακόμη και η ελάχιστη παράβαση του νόμου ή του καταστατικού που αφορά στη συγκρότηση της γενικής συνέλευσεως επάγεται άνευ ετέρου, ακυρότητα, καθ' όσον αυτό είναι θέμα το οποίο κρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση σε συνάρτηση με τις προκύπτουσες συνέπειες προς λήψη αποφάσεως (βλ. ΠΠρΑ 13806/1981, ΕΕμπΔ 1982, 569). Τέλος η κατά τα παραπάνω ακυρότητα μπορεί να προταθεί με αναγνωριστική της ακυρότητας αγωγή που πρέπει να εγερθεί με ποινή θεραπείας της ακυρότητας εντός αποσβεστικής προθεσμίας δύο (2) ετών από της υποβολής στο Υπουργείο Εμπορίου αντιγράφου των πρακτικών της Γ.Σ. κατά την οποία ελήφθη η ελαττωματικά απόφαση (βλ. ΑΠ 832/1976 ΝοΒ 25, 190, ΠΠρΑ 8848/1997 ΕΕμπΔ 1998, 78), από οποιονδήποτε, δηλαδή όχι μόνο από τους μετόχους και το Διοικητικό Συμβούλιο αλλά και από κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο. Όσον αφορά τις δικονομικές προϋποθέσεις της αγωγής ακυρότητας, ενόψει του ότι ο νόμος περί ανωνύμων εταιριών δεν ορίζει τίποτε σχετικό περί αυτού, εφαρμόζονται κατά κανόνα οι γενικές διατάξεις του ΚΠολΔ, η διάταξη του αρ. 70 το οποίο ορίζει ότι όποιος έχει έννομο συμφέρον να αναγνωριστεί η ύπαρξη ή μη ύπαρξη κάποιας έννομης σχέσης, μπορεί να εγείρει σχετική αγωγή. Μόνο δηλαδή εκείνος που αποδεικνύει ότι έχει έννομο συμφέρον δικαιούται να επικαλεσθεί με οποιονδήποτε τρόπο την ακυρότητα μιας απόφασης Γ.Σ. ανωνύμου

εταιρίας. Πότε υπάρχει έννομο συμφέρον εξαρτάται από τις ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης. Ενώ όμως στα πρόσωπα των μετόχων και των μελών του Δ.Σ. η συνδρομή του έννομου συμφέροντος θεωρείται δεδομένη, οι τρίτοι πρέπει να επικαλεσθούν και να αποδείξουν ειδικά το έννομο συμφέρον τους για την αναγνώριση της ακυρότητας της αποφάσεως. Θεωρείται πάντως ότι διαθέτουν έννομο συμφέρον, όταν η επίμαχη απόφαση θίγει έστω και έμμεσα τα συμφέροντά τους (βλ. ΑΠ 94/1999 ΕΕμπΔ 1999, 324, ΕφΠ 1351/1997 ΕΕμπΔ 98, 575, *Κιντή*, Ακυρότης και ακυρώσια των αποφάσεων γενικής συνέλευσης της ανώνυμης εταιρίας, 1987, 76). Γίνεται δεκτό ότι για τη κατάφαση του έννομου συμφέροντος θα πρέπει ο διάδικος να επιδιώκει ένα σκοπό που βρίσκεται σε αρμονία με τους σκοπούς που επιδιώκει η δίκη και παράλληλα να εναρμονίζεται με τα συμφέροντα της έννομης τάξης (βλ. *Νίκας*, Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ, 1981, 191, *ο ίδιος*, σε *Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα*, Ερμηνεία ΚΠολΔ αρ. 68 αριθμ. 9 με παραπομπές στην νομολογία). Έλλειψη έννομου συμφέροντος έχουμε εκτός των άλλων, και στην περίπτωση που η άσκηση του ένδικου βοηθήματος κατατείνει απλώς στη βλάβη του αντιδίκου ή προσκρούει στους κανόνες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης (βλ. *Νίκας*, Το έννομο συμφέρον, 191). Το δικαίωμα προβολής της ακυρότητας των αποφάσεων Γ.Σ. κατά το αρ. 35α, όπως άλλωστε ισχύει για όλα τα δικαιώματα, υπόκειται στον έλεγχο του αρ. 281 ΑΚ περί καταχρηστικής ασκήσεώς τους. Τα κριτήρια για την κατάφαση της καταχρηστικότητας είναι η συμπεριφορά του προσώπου που επικαλείται την ακυρότητα, η βαρύτητα της παράβασης, καθώς και το ποιά συμφέροντα θίγονται από την παράβαση (βλ. *Κιντή*, ό.π. 161 επ., *ο ίδιος*, σε ΔικΑΕ, αρ. 35α αριθμ. 198, *Ρόκας*, Εμπορικές Εταιρίες, 197).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη εταιρία ιδρύθηκε το έτος 1977 με το υπ' αριθμ. */1977 σύμβολαιο της Συμβ/φου Αθηνών Μ.Β.-Γ., το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. */1977 απόφαση του Νομάρχη Ηρακλείου Κρήτης και δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α.Ε. και Ε.Π.Ε. 3111/15.10.1977. Αυτή προήλθε από την μετατροπή της Ο.Ε. «Χ-Π.Ρ. Ο.Ε.» και αρχικοί μέτοχοί της ήταν τα μέλη των οικογενειών Ρ. και Χ. Στη συνέχεια όλες οι μετοχές της εναγομένης εταιρίας αγοράστηκαν από την εταιρία «Π. ΤΡΑΒΕΛ Α.Ε.», η οποία κατά ποσοστό 50% ανήκε στους τρεις πρώτους εναγομένους και κατά ποσοστό 50% ανήκε στην εταιρία Τ. Α.Ε., συμφερόντων W.P. Την άνοιξη του έτους 1993 η εταιρία ΑΤΕ Η. Α.Ε. συμφερόντων Π.Μ., αγόρασε το 30% των μετοχών της εναγομένης εταιρίας από την Π. ΤΡΑΒΕΛ Α.Ε., στην οποία ανήκε πλέον το 70% των μετοχών της. Το Σεπτέμβριο του 1995 πωλήθηκε και το υπολοίπο ποσοστό που ανήκε στην εταιρία Π. ΤΡΑΒΕΛ Α.Ε. (70%) στην εταιρία ΑΤΕ Η. Α.Ε. η οποία προηγουμένως είχε μεταβιβάσει τις μετοχές που της ανήκαν (30%) στην εταιρία ΑΚΠΗ Η. Α.Ε. Έτσι κυριοί μετοχοί έκτοτε στην εναγομένη εταιρία από τον Σεπτέμβριο 1995 είναι οι προαναφερομένες εταιρίες και δη η πρώτη (ΑΤΕ Η. Α.Ε.) στην οποία ανήκε ποσοστό 70% των μετοχών της και η δεύτερη (ΑΚΠΗ Η. Α.Ε.), στην οποία ανήκε ποσοστό 30% των μετοχών της. Το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας αναρχόταν σε 89.826.365 δραχμές και ήταν διηρημένο σε 86.330 ανώνυμες μετοχές ονομαστικής αξίας εκαστης 1040,50 δρχ. Από αυτές η εταιρία ΑΤΕ Η. Α.Ε. κατείχε 60.431 και η εταιρία ΑΚΠΗ Η. Α.Ε. 25.899. Και οι δύο εταιρίες μετοχοί ανήκουν στον ίδιο όμιλο (οικογένεια Μ.). Στην από 17.12.1996 έκτακτη γενική συνέλευση των μετόχων της εταιρίας, αποφασίστηκε ομόφωνα η αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της κατά 260.125.000 δραχμές με την έκδοση 250.000 νέων ανωνύμων μετοχών ονομαστικής αξίας 1040,50 δρχ. εκαστης, τροποποιώντας το αρ. 5 του κα-

ταστατικού της. Την αύξηση αυτή κάλυψε σε ολοκλήρου η αι. των μετόχων εταιρία «ΑΤΕ Η. Α.Ε.» η οποία είχε ήδη καταβάλει το ποσό της αύξησης, ενώ η δεύτερη μέτοχος εταιρία «ΑΚΤΗ Η. Α.Ε.» παραιτήθηκε από το δικαίωμα προτίμησης υπέρ της πρώτης αναφερομένης μετόχου εταιρίας. Το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης πιστοποίησε την καταβολή του ποσού της αύξησης στην από 14.2.1997 συνεδρίασή του. Εντούτοις η από 17.12.1996 απόφαση της γενικής συνέλευσης της εναγομένης εταιρίας για την αύξηση του κεφαλαίου της καταχωρήθηκε στο Μητρώο Ανωνυμων Εταιριών (ΜΑΕ) την 27.8.1998 με την υπ' αριθμ. ΕΜ */27.8.1998 απόφαση του Νομάρχη Ηρακλείου και δημοσιεύτηκε στο υπ' αριθμ. * ΦΕΚ, ενώ το πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου της 14.2.1997 για την πιστοποίηση της καταβολής του ποσού της αύξησης δημοσιεύτηκε στο * ΦΕΚ τεύχος Α.Ε. και ΕΠΕ την 11.9.1998. Στις 30.12.1996 συνήλθε η γενική συνέλευση της εταιρίας Κ. (εναγομένης) για την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου. Στη συνέλευση αυτή συμμετείχαν 86.330 μετοχές που εκπροσωπούσαν ποσοστό 100% του τότε μετοχικού κεφαλαίου και εξέλεξε το νέο διοικητικό συμβούλιο με νηθεία μέχρι το 2001, το οποίο συγκροτήθηκε σε σώμα την 30.1.1997 διορίζοντας τον Π.Μ. Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο παρέχοντας σε αυτόν όλες τις διαχειριστικές και εκπροσωπητικές εξουσίες και αρμοδιότητες του Δ.Σ. Επειδή όμως εν τω μεταξύ δύο μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας, που εξέλεξε από την Γ.Σ. της την 30.12.1996 υπέβαλαν την παραίτησή τους συνήλθε εκ νέου η Γ.Σ. της με θέμα την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου. Στη συνέλευση αυτή μετείχαν και οι δύο μέτοχοι, πλην όμως ή εκ των μετόχων «ΑΤΕ Η. Α.Ε.» μετείχε εκ παραδρομής με 310.431 μετοχές αντι με 60.431 μετοχές τις οποίες πράγματι τότε κατείχε δηλαδή και με τις 250.000 νέες μετοχές που προήλθαν από την προαναφερόμενη αύξηση κεφαλαίου της 17.12.1996, η απόφαση όμως για την οποία δεν είχε καταχωρηθεί ακόμη στο ΜΑΕ κατά την ημέρα της συνέλευσης. Στην ίδια συνέλευση η άλλη μέτοχος «ΑΚΤΗ Η. Α.Ε.», η οποία μετείχε με τις 25.899 μετοχές που πράγματι κατείχε και η οποία τελούσε σε γνώση της μη καταχώρησης της απόφασης της 17.12.1996 στο ΜΑΕ, δεν προέβαλε καμιά αντίρρηση ως προς τη συμμετοχή και ψηφοφορία της «ΑΤΕ Η. Α.Ε.» και με τις νέες μετοχές. Από αυτή τη Γενική Συνέλευση εξέλεξε ομόφωνα νέο Διοικητικό Συμβούλιο για να διοικήσει την εναγομένη εταιρία μέχρι το πρώτο εξάμηνο του έτους 2003, συγκροτήθηκε δε σε σώμα την 18.8.1998. Το πρακτικό της Γ.Σ. της 17.8.1998 και το πρακτικό συγκροτήσεως σε σώμα του Δ.Σ. καταχωρήθηκαν στο ΜΑΕ την 28.8.1998 και δημοσιεύτηκαν στα υπ' αριθμ. */11.9.1998 και */11.9.1998 ΦΕΚ αντίστοιχα. Το Δ.Σ. της εναγομένης εταιρίας που προέκυψε από την ανω Γ.Σ. αποφασισε στις 25.8.1998 την υποβολή μηνύσεως και παύαση πολιτικής αγωγής σε βάρος των εναγόντων δόθηκε δε στον Π.Μ. η εντολή και πληρεξουσιότητα να υποβάλει τη σχετική μήνυση και να προβεί στη σχετική δήλωση παραστάσεως πολιτικής αγωγής. Ο τελευταίος εξουσιοδότησε τους δικηγόρους Αθηνών Χ.Μ. και Ν.Α., να καταθέσουν (ο καθένας χωριστά) για λογαριασμό της εταιρίας τη μήνυση ενώπιον του αρμόδιου Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών και να προβούν στη δήλωση παραστάσεως πολιτικής αγωγής. Πράγματι υπεβλήθη στον παραπάνω Εισαγγελέα από το Δ.Σ. της εταιρίας αυτής η από 1.9.1998 μήνυση της κατά των εναγόντων για υπεξαίρεση σε βαθμό κακούργηματος, απάτη κατ' εξακολούθηση τελουμένη κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, που αφορούσε ποσό άνω των 600.000.000 δραχμών, δήλωσε δε και παράσταση πολιτικής αγωγής. Με βάση την μήνυση αυτή ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών Αθηνών ασκήσε σε βάρος τους (εναγόντων) δίωξη για υπεξαίρεση αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας που είχαν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω της ιδιότητός του ως εντολοδόχου και διαχειριστή ξένης περιουσίας από κοινού και κατ' εξακολούθηση (αρ. 45, 98 και 375 παρ. 1β και 2 του Π.Κ.). Η ποινική αυτή υπόθεση παραπεμφθηκε σε κύρια ανακρίση και ανατέθηκε στη 19η ανακριτρία Αθηνών η διενέργεια της τακτικής ανακρίσεως της υπόθεσης. Μετά το πέρας της ανακρίσεως εξεδόθη από το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών το υπ' αριθμ. */2000 απαλλακτικό βούλευμα. Μετά από έφεση που ασκήθηκε από την πλευρά της πολιτικώς ενάγουσας εναγομένης εταιρίας και που έγινε δεκτή η υπόθεση παραπέμφθηκε εκ νέου στην ανάκριση για να ασκηθεί ποινική δίωξη και κατ' άλλων εμπλεκομένων προσώπων που αναφέρονται στο σχετικό βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών και να διενεργηθούν και συγκεκριμένες πράξεις ανάκρισης. Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι πέραν της παραπάνω μηνύσεως η εναγομένη εταιρία έχει ασκήσει εναντίον των εναγόντων ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων σειρά αγωγών πολλές από τις οποίες έχουν ήδη δικαστεί και έχουν εκδοθεί επ' αυτών προδικαστικές αποφάσεις βρίσκονται δε ήδη στο στάδιο των αποδείξεων. Οι μηνυθέντες εναγόντες όπως εκθαιών στην αγωγή

τους αμφισβητούν την εγκυρότητα της εκλογής του Δ.Σ. με την από 17.8.1998 απόφαση της γενικής συνέλευσης και συνακόλουθα τη νομιμοποίησή του να υποβάλλει τη μήνυση και να δηλώσει παρασταση πολιτικής αγωγής για την εταιρία, ισχυριζόμενοι ότι η απόφαση αυτή της Γ.Σ. πάσχει ακυρότητας (απόλυτης) λόγω κακής συγκροτήσεώς της, εφόσον σ' αυτή η κατά τα άνω μέτοχος εταιρία δεν μετείχε με τις 60.431 μετοχές που πράγματι κατείχε αλλά και με τις νέες 250.000 μετοχές που προήλθαν από την αύξηση του κεφαλαίου της εταιρίας που η ίδια κάλυψε για τις οποίες όμως δεν είχε ολοκληρωθεί η διαδικασία με τη συστατικού χαρακτήρα καταχώρηση της εγκριτικής απόφασης του Νομάρχη στο ΜΑΕ και ως εκ τούτου τη δεδομένη χρονική στιγμή ήταν ανύπαρκτες. Σύμφωνα όμως με τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν σε συνδυασμό και με όσα στη μείζονα σκέψη αναφέρονται, η απόφαση της Γ.Σ. της 17.8.1998 για εκλογή Δ.Σ. δεν αντιτίθεται στη διάταξη του αρ. 35α ν. 2190/1920 και ως εκ τούτου δεν είναι ακυρή, εφόσον, η υστορούμενη παράβαση του καταστατικού, που αφορά στη συγκροτηση της Γ.Σ., κρίνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση σε συνάρτηση με τις προκύπτουσες εδώ συνέπειες που παρακάτω αναφέρονται σχετικά με τη λήψη της απόφασης της, ότι δεν αποτελεί λόγο ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης της. Και τούτο διότι όπως προαναφέρθηκε η εναγομένη εταιρία «Κ. Α.Ε.» έχει μόνο δύο μετόχους οι οποίοι εκπροσωπούν συμφέροντα του ίδιου ομίλου, γεγονός που καταδεικνύει ότι η βούληση τους, ούτως ή άλλως, και ανεξαρτήτως του αριθμού των μετοχών καθενός, θα κατευθυνόταν στο ίδιο αποτέλεσμα. Συνεπώς η εμφάνιση των επιπλέον μετοχών δεν διατάραζε, ούτε άλλωστε μπορούσε να διαταράξει την ισορροπία μεταξύ των μετόχων. Και οι δυο μέτοχοι κατά τη κρίσιμη Γ.Σ. της 17.8.1998 παρίσταντο, ενώ παράλληλα στη συνέλευση αυτή δεν μετείχε άλλο πρόσωπο, μη δικαιούμενο συμμετοχής, ήτοι πρόσωπο που στερείτο της μετοχικής ιδιότητας, αλλά ούτε και αποκλείστηκε η συμμετοχή προσώπου δικαιούμενου συμμετοχής. Εφόσον λοιπόν για την απόκτηση της μετοχικής ιδιότητας αρκεί η κτήση έστω και μιας μετοχής, όπως παραπάνω σημειώθηκε και αφού στην προκειμένη περίπτωση η μέτοχος εταιρία «ΑΤΕ Η. Α.Ε.» ήταν κυρία 60.431 μετοχών, ήταν ήδη μέτοχος και είχε ούτως ή άλλως δικαίωμα συμμετοχής στη συζήτηση και στη ψηφοφορία. Οι ίδιοι δύο μέτοχοι, και μόνο αυτοί, θα μετείχαν στη Γ.Σ. της 17.8.1998, ακόμη και αν η «ΑΤΕ Η. Α.Ε.» κατέθετε 60.431 μετοχές, ήτοι τον πραγματικό αριθμό των μετοχών που είχε κατά τον χρόνο της σύγκλησης της Γ.Σ. Με άλλα λόγια, τα ίδια ακριβώς νομικά πρόσωπα - μέτοχοι θα παρίσταντο, εκπροσωπούμενα από τα ίδια πρόσωπα (φυσικά), τα οποία φυσικά πρόσωπα θα συζητούσαν τα θέματα της ημερήσιας διάταξης, θα διατύπωναν τις απόψεις τους και θα ψήφιζαν για τη λήψη των σχετικών αποφάσεων. Η βούληση συνεπώς καθενός από τα εν λόγω πρόσωπα, όπως αυτή εξωτερικευθηκε με την ψηφοφορία, ταυτίζεται κατά λογική αναγκαιότητα με την βούληση που θα εξωτερικευόταν αν, η «ΑΤΕ Η.Α.Ε.» εμφανιζόταν με λιγότερες μετοχές. Ένα σημείο επίσης που θα πρέπει να τονιστεί είναι το ακόλουθο: Το αντικείμενο προστασίας του αρ. 35α ν. 2190/1920 είναι η βούληση τόσο των μετόχων όσο και της Α.Ε. Μιλώντας όμως για βούληση, αναφερόμαστε σε πρόσωπα, φυσικά ή - κατ' εξαίρεση - νομικά. Οι μετοχές δεν έχουν ούτε μπορούν να έχουν βούληση. Βούληση έχουν οι μέτοχοι ως πρόσωπα και η βούληση του προσώπου είναι ανεξάρτητη από τον αριθμό των μετοχών που αυτό έχει, θα μπορούσε βέβαια να υποστηριχθεί ότι η βούληση ενός μετόχου εξαρτάται από το αν ανήκει στην πλειοψηφία ή στη μειοψηφία. Στη συγκεκριμένη όμως περίπτωση ούτε η σκέψη αυτή θα μπορούσε να οδηγήσει σε διαφορετική αξιολόγηση των γεγονότων. Πράγματι, πριν από την αύξηση, την 17.8.1998 η «ΑΤΕ Η. Α.Ε.» κατείχε 60.431 μετοχές επί συνόλου 86.330, έναντι 25.899 μετοχών της «ΑΚΤΗ Η. Α.Ε.», εκπροσωπούσε δηλαδή το 70% του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της εναγομένης εταιρίας. Συνεπώς η «ΑΤΕ Η. Α.Ε.» θα είχε ούτως ή άλλως την απόλυτη πλειοψηφία κατά την ενδίκη Γ.Σ. Είναι ατοπο και αντίκειται στη λογική να δεχθεί κανείς ότι η εμφάνιση των επιπλέον μετοχών επηρέασε ή μπορούσε να επηρεάσει τη βούληση της «ΑΚΤΗ Η. Α.Ε.» με οποιονδήποτε τρόπο. Σε κάθε περίπτωση, η οποία επιρροή μπορούσε να ασκηθεί στην «ΑΚΤΗ Η. Α.Ε.» από το γεγονός ότι η «ΑΤΕ Η. Α.Ε.» είχε την απόλυτη πλειοψηφία των μετοχών της εναγομένης, θα ασκείτο ούτως ή άλλως. Και επίσης λογικά άτοπο θα ήταν να ισχυρισθεί κανείς ότι η εμφάνιση των επιπλέον μετοχών επηρέασε ή μπορούσε να επηρεάσει καθ' οιονδήποτε τρόπο τη βούληση του ίδιου εκπροσώπου της ΑΤΕ Η. Α.Ε. ως προς τη ψήφο του. Προκύπτει λοιπόν αβίαστα ότι η εμφάνιση των επιπλέον μετοχών ούτε επηρέασε, ούτε ήταν δυνατόν να επηρεάσει την ατομική βούληση των μετόχων. Συνεπώς δεν δημιουργήσε ούτε καν υποθετικό κίνδυνο νόθευσης της βούλησης των μερών. Ούτε βέβαια νόθευσε ή μπορού-

σε να νοθεύσει τη βούληση της αναγομένης εταιρίας. Η απόφαση της Γ.Σ. της 17.8.1998 για εκλογή Δ.Σ. ήταν ομόφωνη και ουδέποτε αμφισβητήθηκε από οποιονδήποτε μετόχο. Αυτό σημαίνει ότι η αδιαμφισβήτητη και σαφής βούληση των μετόχων της εταιρίας κατευθύνονταν στην εκλογή του συγκεκριμένου Δ.Σ. Το γεγονός εξάλλου ότι η απόφαση λήφθηκε ομόφωνα συνεπάγεται ότι, ακόμη και αν δεν υπήρχαν οι επιπλέον μετοχές, το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας θα ήταν το ίδιο. Με άλλα λόγια, η απόφαση θα ήταν και πάλι ομοφωνη ήτοι θα συγκέντρωνε το 100% των ψήφων. Δεν εξωτερικεύθηκε συναπώς κατά τη ψηφοφορία δήλωση βούλησως με περιεχόμενο διαφορετικό από το περιεχόμενο αυτής που επικράτησε στη ψηφοφορία. Αυτό σημαίνει ότι η εμφάνιση των επιπλέον μετοχών δεν μετέβαλε ούτε μπορούσε να μεταβάλει τον συσχετισμό των δυνάμεων και κατ'επέκταση το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας, διότι απλούστατα δεν υφίστατο βούληση διαφορετική από αυτή που τελικά έλαβε τη μορφή απόφασης. Η βούληση του νομικού προσώπου, ως συνισταμένη των ατομικών βουλήσεων των μετόχων θα ήταν η ίδια, ακόμη και αν δεν είχαν εμφανισθεί οι επιπλέον μετοχές, εμφάνιση που σε κάθε περίπτωση δεν μπορούσε να μεταβάλει το γεγονός αυτό. Πέραν τούτων όμως είναι αναμφίβολο ότι τα συμφέροντα της αναγομένης εταιρίας ουδόλως θίγονται από την υποτιθέμενη εκλογή του εν λόγω Δ.Σ. Αντίθετα η εκλογή του συγκεκριμένου Δ.Σ. απεικονίζει τη σαφή βούληση όλων των μετόχων της. Από την άλλη πλευρά τα συμφέροντα των εναγόντων δεν θίγονται από το γεγονός ότι το Δ.Σ. εξέλεγε ακέρως, κατά τους ισχυρισμούς τους, αλλά από το γεγονός ότι υφίστατο Δ.Σ., το οποίο υπεβίασε την προαναφερόμενη εναντίον τους μήνυση. Κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων η μηνυση θα υποβαλλόταν και αν το Δ.Σ. είχε εκλεγεί εγκύρως ή ακόμη και αν είχε εκλεγεί άλλο Δ.Σ. Συναπώς δεν αποδεικνύεται το έννομο συμφέρον των εναγόντων για την άσκηση της ένδικης αναγνωριστικής αγωγής, δεδομένου ότι η «προσβολή» του έννομου συμφέροντος τους δεν σχετίζεται με την υποτιθέμενη ακυρότητα της εκλογής του Δ.Σ., ενώ είναι αμφίβολο αν το συμφέρον που επικαλούνται είναι έννομο. Όπως γίνεται δεκτό για την κατάφαση του έννομου συμφέροντος θα πρέπει ο διάδικος να επιδιώκει ένα σκοπό που βρίσκεται σε αρμονία με τους σκοπούς που επιδιώκει η δίκη και παράλληλα να εναρμονίζεται με τα συμφέροντα της έννομης τάξης. Έλλειψη έννομου συμφέροντος έχουμε, εκτός των άλλων και στην περίπτωση που η άσκηση του ένδικου βοηθήματος κατατείνει απλώς στη βλάβη του αντιδίκου ή προσκρούει στους κανόνες των χρηστών ήθων και της καλής πίστης. Στη προκειμένη περίπτωση είναι σαφές ότι οι ενάγοντες με την προβολή της ακυρότητας, δεν επιδιώκουν την αποκατάσταση της δήθεν διασαλευθείσας τάξης της αναγομένης εταιρίας, ούτε την προστασία κάποιου αξίου προστασίας συμφέροντός τους. Πράγματι, αν η υποβληθείσα μηνυση είναι βάσιμη, το επικαλούμενο από τους ενάγοντες «συμφέρον» συνίσταται στην αποφυγή της ενδεχόμενης καταδίκης τους, ήτοι στην αποτροπή της ικανοποίησης της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας, και πιθανώς στην αποφυγή περαιτέρω υποχρέωσης τους να αποκαταστήσουν ενδεχόμενη ζημιά που προκάλεσαν στην αναγομένη. Αυτό όμως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμφέρον σύμφωνο με τα συμφέροντα της έννομης τάξης, αλλά και είναι αντίθετο στα χρηστά ήθη και στη καλή πίστη. Με βάση τα παραπάνω πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αναγνωριστική της ακυρότητας της Γ.Σ. της 17.8.1998 της αναγομένης εταιρίας ως αβάσιμη, αφού αφενός μεν δεν αποδείχθηκε το έννομο συμφέρον των εναγόντων προς άσκηση της αγωγής, αφετέρου γιατί στη συγκεκριμένη περίπτωση η απόφαση της Γ.Σ. για την εκλογή Δ.Σ. είναι εγκυρή.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 5855/2001

Πρόεδρος: Αντ. Τσαλαπόρτας

Εισηγητής: Κυρ. Μπαμπαλίδης

Δικηγόροι: Γ. Βλαχοπούλου, Αγγ. Κουκιάδου - Καραλή, Αθ. Παπαζαΐτης, Ευ. Μήνους (ασκ. δ.), Ευ. Καρυπιδής (ασκ. δ.)

Ανώνυμη εταιρία. Μετοχή. Άυλοι τίτλοι. Μεταβίβαση.

Η εγγραφή της μεταβίβασης ονομαστικών μετοχών στο βιβλίο μετόχων της εταιρίας δεν είναι προϋπόθεση της μεταβίβασης στις μεταξύ των μερών έννομες σχέσεις, αλλά απαιτείται για να ισχύει η μεταβίβαση έναντι

2000 αποφασής της Υφυπουργού Ανάπτυξης, με την οποία εγκρίνεται η αλλαγή της επωνυμίας της Τράπεζας στ) κεκυρωμένο αντίγραφο της με αριθμό ΚΖ-5643/10.5.2000 ανακοίνωσης καταχώρησης στο ΜΑΕ στοιχείων της ... ΤΡΑΠΕΖΑΣ ... ΑΕ, ζ) αντίγραφο του 3173/10.5.2000 ΦΕΚ ΤΑΓΕ-ΕΠΕ, όπου δημοσιεύεται ανακοίνωση καταχώρησης στο ΜΑΕ της τροποποίησης του καταστατικού της ΑΕ με την επωνυμία «*». Μεταξύ των εγγράφων τούτων δεν διαλαμβάνεται η με αριθμό 15428/18.4.2000 σύμβαση συγχωνεύσεως (συμβόλαιο) της συμβολαιογράφου Αθηνών *.

Μετά ταύτα, δέχθηκε, ότι η παράλειψή της αυτή συνεπιφέρει ακυρότητα στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. Κρίνοντας έτσι, το Εφετείο, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν υπέπεσε στην πλημμέλεια της παρά το νόμο κηρύξεως απαραδέκτου και συνεπώς ο πρώτος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίον προβάλλεται αιτίαση από το αρ. 559 αριθ. 14 ΚΠολΔ, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να αναιρεθεί η προσβαλλομένη απόφαση, όπως στο διατακτικό.

Εφετείο Αθηνών 6048/2005

Πρόεδρος: Γ. Πετράκης

Εισηγητής: Ν. Πιπιλίγκας

Δικηγόροι: Π. Τριάντος, Σ. Μούζουλας

Ανώνυμη εταιρία. Αύξηση μετοχικού κεφαλαίου. Εφαρμογή διατάξεων για τη σύμβαση ανάληψης μετοχών.

Η σύμβαση ανάληψης μετοχών μεταξύ ανώνυμης εταιρίας και υποψηφίου αυτόγου είναι αμφοτεροβαρής σύμβαση και οδηγεί σε πρωτότυπο τρόπο κτήσης των μετοχών. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης οδηγεί σε εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ, υπό την προϋπόθεση όμως πώς δεν αντίκειται η εφαρμογή τους στο εταιρικό δίκαιο. Αδύνατη η επίλυση της ανώμαλης εξέλιξης της συμβάσεως, κατά τρόπο που να οδηγήσει σε μη ανάληψη των μετοχών. Δυνατή μόνο η καταβολή αποζημίωσης. Μη εισαγωγή των μετοχών της εταιρίας στο Χρηματιστήριο. Δυσαναλογία μεταξύ αξίας απόκτησης μετοχών και αγοραίας αξίας

Με την από 20.7.2002 αγωγή, ενόπιον του εκδύσαντος την προσβαλλομένη απόφαση Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ο ενάγων και ήδη εκκαλών ιστορούσε ότι συμμετείχε στην αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της εναγομένης και ήδη εφεσίβλητης ανώνυμης χρηματιστηριακής εταιρίας, καταβάλλοντας στις 9 και 12.3.1999 το συνολικό ποσό των 50.000.000 δρχ., ως αντίτιμο για την έκδοση 10.000 νέων κοινών ονομαστικών μετοχών στο όνομα αυτού, ονομαστικής αξίας 1.000 δρχ. εκάστης, οι οποίες και του παραδόθηκαν. Ότι πρόβη στην ενέργειά του αυτή πεισθείς από τις προφορικές διαβεβαιώσεις του Π.Κ., που ενεργούσε υπό την ιδιότητά του ως διευθύνοντας συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης χρηματιστηριακής εταιρίας, ότι η εναγομένη θα δρομολογούσε τις διαδικασίες εισαγωγής της στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, ότι η εισαγωγή αυτή τοποθετείτο το βραδύτερον το καλοκαίρι του έτους 2000, ότι μετά την ως άνω εισαγωγή η αξία των μετοχών του θα τετραπλασιαζόταν και ότι αυτός θα μπορούσε οποτεδήποτε να πωλήσει αυτές σε αξία ίση τουλάχιστον με την τιμή αγοράς των. Ισχυρίζεται περαιτέρω ότι τον Οκτώβριο του έτους 2000 αυτός διαπίστωσε ότι τα ως άνω υποσχεθέντα δεν ήταν αληθή, ότι την αναλήθεια των ανωτέρω γνώριζε η εναγομένη, αφού ούτε η τελευταία εισήχθη ποτέ στο Χρηματιστήριο, ούτε η αξία των ως άνω μετοχών αυξήθηκε, αλλά αντιθέτως μειώθηκε, με συνέπεια να μην μπορεί αυτός να τις πωλήσει τουλάχιστον στην τιμή αγοράς των, αφού δεν βρίσκεται αγοραστής, παρά τις προσπάθειες που έχει καταβάλει από τον Οκτώβριο του έτους 2000 μέχρι και σήμερα.

Με βάση το ιστορικό αυτό και επειδή, κατά την αγωγή, τα ανωτέρω συνιστούν έλλειψη συνομολογηθεί-

σών ιδιοτήτων των ως άνω μετοχών, ο ενάγων ζήτησε, κατόπιν παραδεκτού περιορισμού του αιτήματος της αγωγής από κατανηφιστικό σε αναγνωριστικό με τις προτάσεις του κατά την συζήτηση ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, α) να γίνει δεκτή η υπαναχώρηση αυτού, στην οποία προβαίνει με την αγωγή του, από την ως άνω σύμβαση αναλήψεως μετοχών, άλλως να διαταχθεί η αναστροφή της πωλήσεως αυτών και να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη οφείλει να του επιστρέψει, κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, το ποσό των 146.735,14 ευρώ, που αντιστοιχεί στο από 50.000.000 δρχ. τιμήμα αγοράς των μετοχών, με τον νόμιμο τόκο από της επομένης της ημερομηνίας καταβολής του, άλλως από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, β) άλλως (επικουρικώς) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της ως άνω δικαιοπραξίας ως αντιτιθέμενης στα χρηστά ήθη, άλλως ως καταπλεονεκτικής, αφού ο νόμιμος εκπροσώπος της εναγομένης, εκμεταλλευόμενος την απειρία του, σχετικά με την αξία και την χρησιμότητα μετοχών εισηγμένων στο Χρηματιστήριο, πέτυχε να του αποσπάσει προς όφελος της εναγομένης το ποσό των 50.000.000 δρχ. για την εκδόση των ως άνω μετοχών, ποσό το οποίο βρίσκεται σε φανερή δυσαναλογία με την αντιπαροχή, διότι η σημερινή αξία των μετοχών είναι μηδενική και στην συνέχεια να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη οφείλει να του επιστρέψει το πιο πάνω ποσό, κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, με τον νόμιμο τόκο κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, γ) άλλως και επικουρικότερα να ακυρωθεί η ως άνω δικαιοπραξία, λόγω ουσιώδους πλάνης του ενάγοντος ως προς την έλλειψη των προαναφερθεισών ιδιοτήτων των μετοχών, εφόσον, εάν αυτός εγνωρίζε ότι αυτές δεν έχουν τις πιο πάνω ιδιότητες, δεν θα προέβαινε στην κατάρτιση της εν λόγω δικαιοπραξίας και στην συνέχεια να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη οφείλει να του επιστρέψει το πιο πάνω ποσό κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, με τον νόμιμο τόκο κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα και δ) άλλως και άλλως επικουρικώς να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη οφείλει να του καταβάλει το πιο πάνω ποσό ως αποζημίωση για την ζημία που υπέστη από την ανωτέρω αδικοπρακτική συμπεριφορά του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης, συνισταμένη στο ότι αυτός, αν και γνώριζε ή βασίμως υποπτευόταν ότι οι ως άνω μετοχές δεν θα εισηγόντο στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, το απέκρυψε από τον ενάγοντα, εξαπατώντας τον να προβεί στην κατάρτιση της σύμβασως αναλήψεως μετοχών, αντί ισόποσου τιμηματος, με αντίστοιχο όφελος της εναγομένης εταιρίας, οι οποίες σήμερα έχουν μηδενική αξία. Επί της ως άνω αγωγής εκδόθηκε η προσβαλλομένη απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, το οποίο απέρριψε ως μη νομιμη την αγωγή, ως προς τις υπό στοιχεία (α) και (γ) ανωτέρω βάσεις αυτής και ως κατ'ουσίαν αβάσιμη, ως προς τις λοιπές βάσεις αυτής. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται με την εφεση του ο εκκαλών για εσφαλμένη εφαρμογή του νομού και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξάφαιση αυτής, προκειμένου να γίνει δεκτή στο σύνολό της η αγωγή αυτού.

Η σύμβαση μεταξύ υφισταμένης ήδη ανώνυμης εταιρίας, η οποία προβαίνει σε αύξηση του μετοχικού της κεφαλαίου, και τρίτου υποψηφίου μετόχου, δυνάμει της οποίας αφενός ο δεύτερος αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει μέρος του ποσού κατά το οποίο αυξάνεται το μετοχικό κεφάλαιο, ως εισφορά αυτού στην ανώνυμη εταιρία, αφετέρου η πρώτη αναλαμβάνει την υποχρέωση να τον αναγνωρίσει ως μέτοχο και να εκδώσει και παραδώσει σε αυτόν μετοχές αντίστοιχες με την καταβλητέα εισφορά του, συνιστά ιδιότυπη αμφοτεροβαρή σύμβαση, στην οποία εφαρμόζονται οι διέπουσες το εταιρικό δίκαιο διατάξεις και ονομάζεται σύμβαση αναλήψεως μετοχών. Η ανάληψη μετοχών από τον τρίτο, κατά την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, συνιστά πρωτότυπο τρόπο κτήσεως της μετοχικής ιδιότητας από αυτόν και της κυριότητος αυτού επί των τίτλων των μετοχών. Η μετοχική αυτή σχέση δεν αποτελεί σχέση δανειστή και οφειλέτη, εφ' όσον ο μέτοχος δεν είναι δανειστής της ανώνυμης εταιρίας, ούτε καν υπό αίρεση, αλλά αντίθετα εκφράζει τον εταιρικό δεσμό ανάμεσα στην ανώνυμη εταιρία και τον μέτοχο, από τον οποίο απορρέουν ορισμένα δικαιώματα που κατονομάζονται ρητώς στον νόμο (*E. Νισυ-*

ραίος, στο Δίκαιο της ΑΕ υπό *Ε. Παράκη*, τόμ. πρώτος, σελ. 437, αριθ. 63-65, ΑΠ 1285/1980 ΝοΒ 29, 554), ενώ η κτήση της μετοχής προσδίδει στον κομιστή την ιδιότητα του μετόχου, από την οποία απορρέουν τα έναντι της ανώνυμης εταιρίας δικαιώματά του.

Σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ιδιότητας αυτής αμφοτεροβαρούς συμβάσεως γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζονται οι γενικές και ειδικές διατάξεις του εταιρικού δικαίου σε συνδυασμό με τις γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου για την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, μόνον εφ' όσον οι τελευταίες συμβιβάζονται με τις ειδικές διατάξεις του εταιρικού δικαίου. Ειδικότερα οι διατάξεις των αρ. 382 επ. ΑΚ, επί υπαιτίου αδυναμίας της παροχής από τον αντισυμβαλλόμενο, ως και εκείνες των αρ. 540 επ. ΑΚ για εγγυητική ευθύνη του πωλητή σε περίπτωση συνδρομής πραγματικού ελαττώματος ή ελλείψεως συμφωνηθείσας ιδιότητας του πωληθέντος πράγματος μπορούν να τύχουν αναλογικής εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση, μόνον εφόσον δεν αντιβαίνουν στις διατάξεις του εταιρικού δικαίου. Συγκεκριμένα ο αναγκαστικός χαρακτήρας των διατάξεων που διέπουν το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας και την φύση της μετοχικής σχέσεως επιβάλλουν να γίνει δεκτό ότι κατά την ανάλογη εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του ΑΚ που αφορούν την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής και την εγγυητική ευθύνη του πωλητή, δεν μπορούν να ασκούνται είτε από την ανώνυμη εταιρία, είτε από τον μέτοχο δικαιώματα που οδηγούν στην λύση της μετοχικής σχέσεως, όπως λ.χ. υπαναχώρηση από την σύμβαση αναλήψεως μετοχών ή αναστροφή της πώλησεως, αλλά μόνον δικαιώματα που οδηγούν σε αλοκατάσταση αυτής, π.χ. αποζημίωση.

Διαφορετική εκδοχή θα οδηγούσε σε νομικά άτοπα, διότι σε περίπτωση υπαναχώρησης από την σύμβαση αναλήψεως μετοχών ή αναστροφής της πώλησεως, ανώνυμη εταιρία θα αποκτούσε άμεσα δικές της μετοχές, αν και η ανωτέρω κτήση ιδίων μετοχών, από την ανώνυμη εταιρία απαγορεύεται κατά την παρ. 1 του αρ. 16 του κ.ν. 2190/1920, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που αναφέρει η παρ. 2 του ίδιου άρθρου, στις οποίες όμως δεν υπάγεται η ανωτέρω περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της συμβάσεως αναλήψεως μετοχών. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από την διάταξη του αρ. 12 παρ. 2 ε' κ.ν. 2190/1920, με την οποία ρυθμίζονται, κάτω από πολύ αυστηρά χρονικά πλαίσια και διατυπώσεις, οι συνέπειες της τυχόν μη καταβολής ορισμένης δόσεως από τον υποψήφιο μέτοχο επί συμβάσεως αναλήψεως μετοχών με μερική καταβολή τμήματος της ονομαστικής αξίας αυτών, που άγουν, σε περίπτωση μη ευδοκώσεως των ενεργειών για πώληση ίσης αξίας μετοχών σε τρίτους, στην αντίστοιχη μείωση του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρίας, χωρίς όμως να απαλλάσσονται οι οφειλέτες μέτοχοι, των οποίων οι μετοχές ακυρώνονται οριστικά, από τις λοιπές υποχρεώσεις τους από την λυθείσα μετοχική σχέση (Αθ. Διακόπουλος, Έννομες σχέσεις στην ανώνυμη εταιρία, σελ. 70 επ., 76 επ., *Ε. Νισυ-*

ραίος, στο Δίκαιο της ΛΕ υπό *Ε. Παράκη*, τόμ. πρώτος, σελ. 477-479 αριθ. 110-113), ρύθμιση η οποία αποκλείει την εφαρμογή των διατάξεων περί υπαναχωρήσεως ή αναστροφής της πωλήσεως του ΑΚ, ως εκ των αμέσων αποτελεσμάτων τους αναφορικά με την λύση της συμβάσεως. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ομοίως και απέρριψε ως νομικά αβάσιμη την αγωγή κατά τις βάσεις της περί υπαναχωρήσεως από την σύμβαση, άλλως αναστροφής της πωλήσεως λόγω της επικαλουμένης με την ένδικη αγωγή ελλείψεως των συμφωνηθεισών ιδιοτήτων, ορθώς εφάρμοσε τον νόμο και συνεπώς ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτός.

Από την διάταξη του αρ. 142 ΑΚ με την οποία ορίζεται ότι ως ουσιώδης πλάνη λογίζεται και η πλάνη που αναφέρεται σε ιδιότητες του προσώπου ή του πράγματος, εάν οι ιδιότητες αυτές κατά την συμφωνία των μερών ή με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ήσαν τοιαύτης σπουδαιότητας για την όλη δικαιοπραξία, ώστε εάν ο πλανηθείς γνώριζε την αληθή κατάσταση δεν θα επιχειρούσε την δικαιοπραξία, σε συνδυασμό με εκείνες των αρ. 140, 141 και 184 ΑΚ, προκύπτει ότι, κατ' εξαίρεση της διατάξεως του αρ. 143 ΑΚ, η εμφίλοχρήσασα στην βούληση του πλανηθέντος πλάνη, ήτοι η άγνοια ή η εσφαλμένη αντίληψη από αυτόν της πραγματικής καταστάσεως ως προς τις ιδιότητες προσώπου ή πράγματος μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωση της σχετικής δικαιοπραξίας υπό τις προαναφερθείσες στο αρ. 142 ΑΚ προϋποθέσεις (*Γεωργιάδης - Σταθόπουλος*, τόμ. πρώτος, σελ. 214, *Δ. Γιαννόπουλος*, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, σελ. 385, παρ. 142, *Παπανικολάου*, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, παρ. 70, σελ. 396-397, *Κ. Σημαντήρας*, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, έκδ. δεύτερη, σελ. 423, αρ. 727 επ., ΑΠ 1109/1976 ΝοΒ 25, 529, ΑΠ 492/1981 ΝοΒ 30, 52). Ως ιδιότητες του προσώπου ή του πράγματος νοούνται τα πραγματικά ή νομικά γνωρίσματα ή σχέσεις, τα οποία χαρακτηρίζουν ή εξατομικεύουν στις συναλλαγές το πρόσωπο ή το πράγμα (*Παπανικολάου*, ε.α., σελ. 396, *Γιαννόπουλος*, ε.α., σελ. 386, *Γεωργιάδης - Σταθόπουλος*, ε.α., σελ. 215 αριθ. 2, *Σημαντήρας*, ε.α., σελ. 424, *Κορνηλάκης - Δελιγιάννης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, παρ. 55, σελ. 197). Συνεπώς δεν συνιστά ιδιότητα του πράγματος κατά την προδιαληφθείσα έννοια η υπόσχεση ότι θα λάβει χώρα στο μέλλον ορισμένη διαδικασία (λ.χ. εισαγωγή των μετοχών στο Χρηματιστήριο) προκειμένου να αποκτήσει το πράγμα ορισμένη ιδιότητα ή αξία, εφ' όσον η υπόσχεση αυτή καθ' εαυτή δεν χαρακτηρίζει, ούτε εξατομικεύει το πράγμα στις συναλλαγές κατά τον χρόνο καταρτίσεως της επίδικης δικαιοπραξίας, εκτός εάν αφορά ιδιότητα πράγματος όπως λ.χ. δυνατότητα χρησιμοποιήσεως του πράγματος κατά τον χρόνο της συναλλαγής (εν προκειμένω πλάνη ως προς δυνατότητα εισαγωγής των μετοχών της εναγομένης στο χρηματιστήριο), περί της οποίας δεν πρόκειται κατά την αγωγή.

Εξάλλου κατά το αρ. 143 ΑΚ δεν είναι ουσιώδης η πλάνη που αναφέρεται αποκλειστικά στα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως και δεν επιφέρει ακύρωση της

δικαιοπραξίας, εκτός εάν τα παραγωγικά αυτά αιτία συζητήθηκαν πριν από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και αποτέλεσαν την βάση ή προϋπόθεση αυτής, κατά την θέληση αμφοτέρων των μερών, σύμφωνα με την καλή πίστη ή τα συναλλακτικά ήθη, οπότε η πλάνη ως προς τα αίτια είναι ουσιώδης και μπορεί να επιφέρει ακύρωση της δικαιοπραξίας, επειδή τα περιστατικά επί των οποίων τα μέρη κυρίως στήριξαν την κατάρτιση της συμβάσεως (δικαιοπρακτικό θεμέλιο) δεν συνέτρεχαν ή εκ των υστέρων ανετράπησαν (ΑΠ Ολ 35/1998 ΕλΔ 39, 1268, ΑΠ Ολ 5/1990 ΝοΒ 38, 1318, ΑΠ 268/1970 ΝοΒ 22, 1269). Η τελευταία όμως αυτή περίπτωση αφορά ειδικώς την περίπτωση κοινής πλάνης αμφοτέρων των μερών περί των παραστάσεων και περιστατικών επί των οποίων τα μέρη στήριξαν την σύμβαση (δικαιοπρακτικό θεμέλιο) (Παπανικολάου, ε.α., σελ. 401, Γεωργιάδης - Σταθόπουλος, σελ. 218, αριθ. 7-8, Σημαντήρας, ε.α., σελ. 431 αρ. 737) και δεν αναφέρεται, απλώς στην εκ μέρους του ενός των συμβαλλομένων γνώση των παραγωγικών αιτίων της βουλήσεως του δηλούντος και την εκμετάλλευση αυτής, οπότε δεν χωρεί ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω ουσιώδους πλάνης. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, και υπό την εκδοχή ότι οι διατάξεις του ΑΚ περί ακυρώσεως της δικαιοπραξίας συνεπεία ελαττωμάτων της βουλήσεως και ειδικότερα ουσιώδους πλάνης μπορεί να τύχουν εφαρμογής επί συμβάσεως αναλήψεως μετοχών, λόγω των συνεπειών που επάγεται εν προκειμένω η λύση της μετοχικής σχέσεως από της τελεσιδικίας της αποφάσεως που ακυρώνει την σύμβαση και της ανάγκης προστασίας του επενδυτικού κοινού που εμπιστεύτηκε στην προβλεπόμενη από το καταστατικό ύπαρξη ορισμένου κεφαλαίου, του οποίου βεβαιώθηκε αρμοδίως η καταβολή (βλ. πλείονα εις *Αθ. Διακόπουλο*, Έννομες σχέσεις στην ανώνυμη εταιρία, σελ. 63 επ.), η έχουσα το προαναφερόμενο περιεχόμενο αγωγή είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, ως προς την υπό στοιχείο (γ) επικουρική της βάση της ακυρωσίας της συμβάσεως αναλήψεως των μετοχών, λόγω ουσιώδους πλάνης του ενάγοντος, αφού η παράβαση της υποσχέσεως εκ μέρους του εκπροσώπου της εναγομένης εταιρίας περί της εισαγωγής στο μέλλον των μετοχών αυτής στο Χρηματιστήριο και η συνεπεία αυτής αδυναμία κτήσεως της υποσχεθείσας χρηματιστηριακής των αξίας, δεν συνιστούν ιδιότητα των εκδοθεισών και παραδοθεισών στον ενάγοντα μετοχών, αφού δεν χαρακτηρίζουν, ούτε εξατομικεύουν, κατά διάφορο τρόπο τις ως άνω μετοχές κατά τον χρόνο καταρτίσεως της σχετικής δικαιοπραξίας, με συνέπεια να μην μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι περί ουσιώδους πλάνης διατάξεις του ΑΚ.

Εξ άλλου δεν μπορεί να γίνει λόγος στην συγκεκριμένη περίπτωση περί ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, επί του οποίου τα μέρη στήριξαν την σύμβαση αυτή, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο ενάγων, αφού, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, δεν υπήρξε περίπτωση συνδρομής κοινής πλάνης των συμβληθέντων, αλλά αντιθέτως η αντισυμβαλλομένη δια του νομίμου εκπροσώπου της, εναγομένη, ανώνυμη εταιρία ήταν σε γνώση ή βασίμως υποπτευόταν, κατά την κατάρτιση της σχε-

τικής δικαιοπραξίας, ότι δεν θα εισήγοντο οι μετοχές αυτές στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, ούτε υπήρχε προς τούτο σχετική πρόθεση. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε την ένδικη αγωγή κατά την ως άνω βάση της, με το σκεπτικό ότι οι διατάξεις του ΑΚ περί ουσιώδους πλάνης (αρ. 140 επ. ΑΚ) είναι ασυμβίβαστες με την εφαρμογή των διατάξεων περί εγγυητικής ευθύνης του πωλητή των αρ. 540 επ. ΑΚ που αφορούν την πώληση πράγματος με πραγματικά ελαττώματα ή με έλλειψη συνομολογηθισών ιδιοτήτων, ορθώς μεν κατ' αποτέλεσμα έκρινε, πλην όμως με εσφαλμένη και αντιφατική αιτιολογία, αφού προηγουμένως είχε αποκλείσει την εφαρμογή των διατάξεων περί αναστροφής της πώλησεως επί συμβάσεως αναλήψεως μετοχών. Συνεπώς, εφ' όσον το αιτιολογικό της εκκαλουμένης αποφάσεως είναι κατά το μέρος αυτό εσφαλμένο, αλλά το διατακτικό της ορθό, πρέπει, κατ' εφαρμογή του αρ. 534 ΚΠολΔ να απορριφθεί ο περί του αντιθέτου δεύτερος λόγος εφέσεως, αφού προηγουμένως αντικατασταθούν κατά τα προαναφερθέντα οι αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως.

Με την διάταξη του αρ. 178 ΑΚ ορίζεται ότι δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ως κριτήριο των χρηστών ηθών χρησιμεύουν οι κατά τον χρόνο καταρτίσεως αυτής ιδέες του κατά γενική αντίληψη με φρόνηση και χρηστότητα σκεπτομένου κοινωνικού ανθρώπου. Η αντίθεση δε στα Χρηστά ήθη, που καθιστά άκυρη την δικαιοπραξία, κρίνεται από το περιεχόμενο αυτής, εν όψει και του συνόλου των περιστάσεων και των συνθηκών που την συνοδεύουν, όχι δε μεμονωμένως από την αιτία που κίνησε τους συμβαλλομένους να συνάψουν αυτήν ή τον σκοπό στον οποίο αυτοί απέβλεπαν (*Γεωργιάδης - Σταθόπουλος*, τόμ. πρώτος, σελ. 275, αρ. 5, *Κ. Σημαντήρας*, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, έκδ. δεύτερη, σελ. 468 αρ. 796, ΑΠ 1522/2000 ΕλΔ 42, 1291, ΑΠ 2105/1986 ΝοΒ 35, 1240, ΑΠ 1612/1999 ΕλΔ 41, 378, ΑΠ 826/1989 ΕλΔ 31, 1237). Η αθέτηση όμως από τον ένα των συμβαλλομένων κάποιας συμβατικής υποχρεώσεως, ακόμη και εάν υπήρχε ήδη από την αρχή πρόθεση τέτοιας αθετήσεως, δεν αρκεί για να προσδώσει ανήθικο περιεχόμενο στην σύμβαση, κατά την έννοια της παραπάνω διατάξεως και να την καταστήσει έτσι άκυρη, αλλά μπορεί ενδεχομένως και υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να επιφέρει ακυρωσία αυτής, λόγω απάτης, κατά την έννοια των αρ. 147 επ. ΑΚ (ΑΠ 1612/1999 ΕλΔ 41, 378). Κατά την διάταξη δε του επομένου αρ. 179 του ίδιου Κώδικος, η οποία αποτελεί ειδικότερη περίπτωση εφαρμογής του προηγουμένου αρ. 178, άκυρη, ως αντίθετη στα χρηστά ήθη, είναι και η δικαιοπραξία, με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την κουφότητα, απειρία ή ανάγκη του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να λάβει για τον εαυτό του ή τρίτο περιουσιακά ωφελήματα που κατά τις περιστάσεις βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία με την παροχή. Από την τελευταία αυτή ρύθμιση προκύπτει ότι για να χαρακτηριστεί δικαιοπραξία ως ασχροκερδής και κατά συνέπεια άκυρη, λόγω αντιθέσεως αυτής προς τα χρηστά ήθη, απαιτείται να

συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) φανερή δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, β) ανάγκη ή απειρία ή κουφότητα του αντισυμβαλλομένου και γ) εκμετάλλευση της ανάγκης ή της κουφότητας ή απειρίας του άλλου (Γεωργιάδης - Σταθόπουλος, ε.α., σελ. 277-278, αριθ. 2-3, *Κ. Σημαντήρας*, ε.α., σελ. 473, αριθ. 811-813, ΑΠ 1356/1998 ΕΛΔ 40, 303, ΑΠ 1522/2000 ΕΛΔ 42, 1291, ΑΠ 529/2001 ΕΛΔ 42, 1569, ΑΠ 1121/2002 ΕΛΔ 43, 1639, ΑΠ 684/2002 ΕΛΔ 44, 731). Προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής υπάρχει οσάκις αυτή υπερβαίνει το μέτρο, κατά το οποίο είναι συναλλάκτικώς θεμιτό να αποκομίζει κανείς όφελος από σύμβαση οικονομικού περιεχομένου επί ζημιά του άλλου (ΑΠ 684/2002 ε.α.). Η ανωτέρω δυσαναλογία πρέπει να υφίσταται κατά τον χρόνο συνομολογήσεως των ωφελημάτων (ΑΠ 1121/2002, ΑΠ 529/2001, ΑΠ 684/2002), είναι δε αδιάφορο εάν αυτή επήλθε ή εξέλιπε μεταγενεστέρως (Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ε.α., σελ. 278, αρ. 2).

Περαιτέρω, η μετοχή ως περιουσιακό αγαθό μεγάλης εμπορευσιμότητας, ενέχει αξία, η οποία αποτελεί αντανάκλαση της αξίας της εταιρικής περιουσίας και η οποία διακρίνεται σε: α) ονομαστική, που είναι η αναγραφόμενη στον τίτλο αξία και δηλώνει το τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου που εκπροσωπεί η μετοχή (διαίρεση μετοχικού κεφαλαίου με τον συνολικό αριθμό των μετοχών), β) πραγματική (εσωτερική), που προκύπτει από διαίρεση της πραγματικής αξίας της περιουσίας της ανώνυμης εταιρίας, όπως αυτή προκύπτει από την εκτίμηση όλων των στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού στην πραγματική τους αξία σε δεδομένη χρονική στιγμή, δια του συνολικού αριθμού των μετοχών, γ) αγοραία (ή τρέχουσα) αξία που είναι η τιμή της μετοχής στην αγορά, όπως διαμορφώνεται από τις συνθήκες προσφοράς και ζήτησεως, αλλά και από άλλους παράγοντες, όπως οι προβλέψεις πραγματοποίησεως κερδών ή ζημιών, οι προοπτικές ευοδώσεως των εταιρικών εργασιών, η ικανότητα των οργάνων διοικήσεως και γενικά η πορεία της εταιρίας, δ) Χρηματιστηριακή αξία, για τις εισηγμένες στο Χρηματιστήριο μετοχές, ήτοι η αξία αυτών όπως διαμορφώνεται στην χρηματιστηριακή αγορά και η οποία διαμορφώνεται και από άλλους παράγοντες, κερδοσκοπικής, πολιτικής και άλλης φύσεως και ε) λογιστική αξία, η οποία προκύπτει από την διαίρεση της λογιστικής καθαρής θέσεως της ανώνυμης εταιρίας με τον συνολικό αριθμό των μετοχών (Ε. Νισυραΐος, εις Δίκαιο της ΑΕ, επιμέλεια Ε. Παράκη, τόμ. πρώτος, σελ. 438-439 αριθ. 67-75).

Επομένως, συντρεχουσών και των λοιπών κατά το αρ. 179 ΑΚ περιστάσεων, προκειμένου να κριθεί εάν υπήρξε προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής κατά την κατάρτιση συμβάσεως αναλήψεως μετοχών, θα ληφθεί υπόψη αφ' ενός μεν το συμφωνηθέν και καταβληθέν από τον υποψήφιο μέτοχο ποσό για την κτήση μέρους του μετοχικού κεφαλαίου, αφ' ετέρου δε η αγοραία (τρέχουσα) αξία των μετοχών κατά τον χρόνο καταρτίσεως της σχετικής δικαιοπραξίας, η οποία εκφράζει κατ' αντικειμενική κρίση την αξία της αντιπαροχής στην αγορά σε

δεδομένη χρονική στιγμή, και αναφέρεται άλλωστε και ρητά στην διάταξη του αρ. 483 ΚΠολΔ (σχετ. γνωμοδότηση *Α. Γαζή - Π. Γεωργακόπουλου* εις ΝοΒ 30, 169 ιδίως σελ. 172). Είναι δε νομικώς αδιάφορο, εάν στην συνέχεια η αγοραία (τρέχουσα) αξία των μετοχών εκμηδενίσθηκε.

Τέλος με την διάταξη του αρ. 149 ΑΚ ορίζεται ότι εκείνος που απατήθηκε έχει το δικαίωμα, παραλλήλως με την ακύρωση της δικαιοπραξίας, να ζητήσει και την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας, σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες. Έχει επίσης το δικαίωμα να αποδεχθεί την δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνο την ανόρθωση της ζημίας του. Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι: α) σε περίπτωση ακυρώσεως της δικαιοπραξίας λόγω απάτης, ο απατηθείς δικαιούται να αξιώσει περαιτέρω αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών η οποία συνίσταται στο αρνητικό διαφέρον, ήτοι δικαιούται σε ανόρθωση κάθε ζημίας που θα απεφεύγετο εάν εκείνος δεν είχε πιστεύσει στην κατάρτιση έγκυρης συμβάσεως, όπως είναι λ.χ. οι δαπάνες για την κατάρτιση της συμβάσεως, το διαφυγόν κέρδος που θα επιτύγχανε από άλλη σύμβαση που θα συνήπτε, εάν δεν κατάρτιζε την επίμαχη σύμβαση, όχι όμως και το κέρδος, το οποίο θα πραγματοποιούσε ο ίδιος στην περίπτωση της καταρτίσεως απηλλαγμένης ελαττωμάτων συμβάσεως (*Γεωργιάδης - Σταθόπουλος*, ε.α., σελ. 229, αριθ. 3-5, *Κ. Σημαντήρας*, ε.α., σελ. 445, αρ. 766, ΑΠ 776/2004 ΕλΔ 46, 166), β) αντιθέτως, σε περίπτωση αποδοχής της ακυρωσίμου δικαιοπραξίας δικαιούται να αποζημιωθεί για το θετικό διαφέρον, ήτοι δικαιούται σε ανόρθωση από τον άλλο κάθε ζημίας, που θα απεφεύγετο, εάν τα κρίσιμα περιστατικά ήταν όχι ψευδή αλλά αληθινά και η σύμβαση εκπληρωνόταν (*Γεωργιάδης - Σταθόπουλος*, ε.α., σελ. 230, αριθ. 9, *Κ. Σημαντήρας*, σελ. 446, αρ. 766, ΑΠ 776/2004 ε.α.).

Τέλος στα πλαίσια του κατά το αρ. 522 ΚΠολΔ μεταβιβαστικού αποτελέσματος, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο μπορεί, σε περίπτωση που ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής του, να κρίνει αυτήν αόριστη ή μη νόμιμη κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα και να την απορρίψει, οποτε, επειδή δεν επιτρέπεται αντικατάσταση της αιτιολογίας που οδηγεί σε διάφορο ως προς το αποτέλεσμα διατακτικό, εξαφανίζεται η εκκαλουμένη απόφαση και απορριπτεται ως μη νόμιμη ή αόριστη η αγωγή και χωρίς ειδικό παράλογο, αφού η απόφαση αυτή είναι επωφελεστερη για τον εκκαλούντα από την προσβληθείσα (*Σαμουήλ Σαμουήλ*, Η έφεση, έκδ. πέμπτη, σελ. 333, αρ. 854, ΑΠ 657/1976 ΝοΒ 25, 29, ΑΠ 836/1980 ΝοΒ 29, 87, ΑΠ 457/1989 Δ 21, 180, ΑΠ 731/1991 ΕλΔ 37, 583 ιδίως σελ. 585, ΑΠ 313/1989 ΕλΔ 31, 343, ΑΠ 96/1987 ΕλΔ 29, 1391). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω η έχουσα το προαναφερόμενο περιεχόμενο αγωγή ως προς την υποστοιχείο (β) επικουρικής βάση είναι μη νόμιμη και συνεπώς απορριπτεται κατά το σκέλος της αναγνωρίσεως της ακυρότητας της συμβάσεως αναλήψεως μετοχών ως αντιβαίνουσας στα χρηστά ήθη, διότι η εκ μέρους της εναγομένης αθέτηση των υποσχεθέντων δια του εκπροσώπου της, δεν προσδίδει ανήτικο περιεχόμενο στην συναφθείσα σύμβαση, έστω και εάν υπήρξε εξ αρχής πρόθεση μη τηρήσεως των υποσχεθέντων. Κατα το σκέλος δε της αναγνωρίσεως της ακυρότητας της ανωτέρω συμβάσεως ως καταπλεονεκτικής, η αγωγή είναι αόριστη (αρ. 216 παρ. 1 ΚΠολΔ) και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, διότι δεν εκτίθεται στο σχετικό δικόγραφο ποία ήταν η αγοραία (τρέχουσα) αξία των μετοχών κατά τον χρόνο καταρτίσεως της ανωτέρω συμβάσεως, προκειμένου να κριθεί κατ' αντικειμενική κρίση η δυσαναλογία η μη μεταξύ της ανωτέρω αξίας και του καταβληθέντος τιμήματος από 50.000.000 δρχ., είναι δε νομικώς αδιάφορο, εάν στην συνέχεια, η τρέχουσα αξία αυτών έχει εκμηδενισθεί. Μη νόμιμη και συνεπώς απορριπτεά τυγχάνει η αγωγή ως προς την τελευταία επικουρική της βάση της καταβολής αποζημιώσεως, λόγω αδικοπραξίας συνεπεία της επικαλουμένης με

την αγωγή απάτης σε βάρος του ενάγοντος, συνισταμένης στο κόστος αγοράς από αυτόν του πακέτου των μετοχών της εναγομένης εταιρίας, διότι εφ' όσον κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή ο ενάγων αποδέχεται την σύμβαση αναλήψεως των μετοχών, αφού δεν ζητεί κατά την βάση αυτή, την ακύρωση της πιο πάνω συμβάσεως συνεπεία απάτης, δεν δικαιούται, όπως είναι εύλογο, να ζητήσει ως αποζημίωση την παροχή (τίμημα) που κατέβαλε για την έγκυρη κατάρτιση αυτής. Ο ενάγων δικαιούται να αξιώσει μόνον το θετικό διαφέρον, ήτοι το κέρδος που θα είχε εάν οι επικαλούμενες ψευδείς παραστάσεις ήταν αληθείς και η σύμβαση εκπληρωνόταν (εάν δηλαδή η εναγομένη εταιρία εισήγето πράγματι στο χρηματιστήριο μέχρι το θέρος του 2000).

Στο σημείο αυτό όμως πρέπει να σημειωθεί ότι οι περαιτέρω υποσχέσεις του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης ότι μετά την εισαγωγή της τελευταίας στο Χρηματιστήριο η αξία των εισηγμένων μετοχών θα τετραπλασιαζόταν και ότι ο ενάγων θα μπορούσε οποτεδήποτε να τις πωλήσει σε υψηλή τιμή σε τρίτους αγοραστές, δεν συνιστούν παράσταση ψευδών περιστατικών, αναγομένων στο μέλλον, απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη απάτης κατά την έννοια του αρ. 147 ΑΚ αλλά αξιολογική κρίση του δηλούντος (*Μ. Καραύσης*, Το πρόβλημα της εφαρμογής του αρ. 149 παρ. 2 επί πωλήσεως μετοχών ανώνυμης εταιρίας, ΕΛΔ 41, 311 επ.). Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε νόμιμη την αγωγή κατά τις ανωτέρω βάσεις της και την ερεύνησε στην συνέχεια κατ' ουσίαν, έσφαλε περί την εφαρμογή του νόμου. Επομένως και χωρίς ειδικό παράπονο πρέπει, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα του παρόντος Δικαστηρίου στα πλαίσια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος αυτό και, αφού κρατηθεί η υπόθεση κατ' αρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ κατά το μέρος αυτό από το παρόν Δικαστήριο, να απορριφθεί στην συνέχεια η αγωγή, ως μη νόμιμη κατά την βάση της περί ακυρότητας της συμβάσεως, λόγω αντιθέσεως στα χρηστά ήθη και κατά την βάση της περί καταβολής αποζημιώσεως λόγω αδικπραξίας και της αόριστης κατά την βάση της της ακυρότητας της συμβάσεως, ως καταπλεονεκτικής.

Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006. Υπόθεση C-196/04

Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd κατά Commissioners of Inland Revenue

Εταιρίες. Φορολογία. Νομοθεσία περί ελεγχόμενων αλλοδαπών εταιριών. Συνυπολογισμός των κερδών των ελεγχόμενων αλλοδαπών εταιριών στη βάση επιβολής του φόρου της μητρικής εταιρίας. Ελευθερία εγκαταστάσεως.

Εθνική νομοθεσία η οποία επιβάλλει τον συνυπολογισμό, στη βάση επιβολής του φόρου ημεδαπής εταιρίας εγκατεστημένης εντός κράτους - μέλους, των κερδών που πραγματοποιεί μια ελεγχόμενη αλλοδαπή εταιρία σε άλλο κράτος - μέλος, όταν τα κέρδη αυτά πλήττονται με χαμηλότερη φορολογία έναντι αυτής που ισχύει στο πρώτο κράτος, προσκρούει στο δικαίωμα ελεύθερης εγκατάστασης (43 ΕΚ και 48 ΕΚ), εκτός αν ο ως άνω συνυπολογισμός των κερδών αφορά μόνον τις αμιγώς επίπλαστες καταστάσεις που αποσκοπούν σε φοροαποφυγή. Κατά συνέπεια, ο σχετικός φόρος δεν πρέπει να επιβάλλεται όταν προκύπτει, βάσει αντικειμενικών και εξακριβώσιμων από τρίτους στοιχείων, ότι, παρά την ύπαρξη κινήτρου φορολογικής φύσεως, η εν λόγω ελεγχόμενη αλλοδαπή εταιρία είναι πράγματι εγκατεστημένη εντός του κράτους - μέλους υποδοχής και ασκεί εκεί ουσιαστικές οικονομικές δραστηριότητες.

1. Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των αρ. 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 56 ΕΚ.

2. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, αφενός, των εταιριών Cadbury Schweppes plc (στο εξής: CS) και Cadbury Schweppes Overseas Ltd

φισβήτηση της ιδιότητας του υπάλληλου), δεν ασκεί ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, ενώ κατά το δεύτερο μέρος του, είναι επίσης απαράδεκτος και απορριπτέος, γιατί πληττει κρίση περί τα πραγματικά.

Επειδή ο τέταρτος λόγος αναίρεστος εκ του αρ. 559 αριθ. 8 του ΚΠολΔ, με τον οποίο υποστηρίζεται ότι ο ενάγων και αναίρεσίβλητος Οργανισμός, με την αγωγή και την έφεση του υποστήριξε μόνον, ότι ο αναφερομενος υπάλληλος της εταιρίας που είχε αποστείλει την επιστολή, ενήργησε ως εκπροσωπος αυτής και ουδόλως αναφέρθηκε σε συναγόμενη εστώ ερμηνευτικά εξουσιοδοτική απόφαση του Δ.Σ. της εταιρίας προς τον υπάλληλό της, είναι αβασίμος και απορριπτέος, αφού τα στοιχεία αυτά δεν ήταν αναγκαίο να εκτίθενται στο δικόγραφο της αγωγής.

Άρειος Πάγος 19/2006 (Ολομέλεια)*

Πρόεδρος: Ρ. Κεδίκογλου

Εισηγητής: Η. Γιαννακάκης

Δικηγόροι: Σ. Παπανδρέου, Π. Μάζης, Ι. Βρέλλος, Ν. Σκορίνης

Ανώνυμη εταιρία. Εισαγωγή μετοχών στο Χρηματιστήριο. Εγγυητική σύμβαση. Απαγόρευση απόδοσης εισφορών.

Η συμφωνία με την οποία μια εταιρία, που βρίσκεται στη διαδικασία εισαγωγής της στο Χρηματιστήριο, αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι συγκεκριμένων προσώπων που συμμετέχουν στην αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, να καταβάλει σε μετρητά τυχούσα διαφορά η οποία ήθελε προκύψει, εφόσον κατά το κλείσιμο της πρώτης ημέρας διαπραγμάτευσης η χρηματιστηριακή τιμή των μετοχών της υπολείπεται της τιμής έκδοσης, καθώς και η συμφωνία, με την οποία η εταιρία αναλαμβάνει ευθύνη, σε περίπτωση που δεν εισαχθεί στο Χρηματιστήριο εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, είναι άκυρη διότι πρότερον αποτελεί ανεπίτρεπτη εγγυητική ρήτρα και δεύτερον ισοδυναμεί με ανάληψη υποχρέωσης έμμεσης επιστροφής εισφορών στους μετόχους.

Στο αρ. 23α παρ. 1 εδ. β' του κωδ.ν. 2190/1920, που προστέθηκε με το αρ. 24 του π.δ. 409/1986, προκειμένου να εναρμονισθεί η ελληνική νομοθεσία με το αρ. 23 παρ. 1 της Δεύτερης Οδηγίας 77/1991 ΕΟΚ του Συμβουλίου της 13ης Δεκεμβρίου 1976, ορίζονται τα εξής: «Επίσης δάνεια της εταιρίας σε τρίτους καθώς και η παροχή πιστώσεων σ' αυτούς με οποιονδήποτε τρόπο ή παροχή εγγυήσεων υπέρ αυτών με σκοπό την απόκτηση από αυτούς μετοχών της εταιρίας, απαγορεύεται απολύτως και είναι άκυρα». Η παραπάνω διάταξη, της οποίας σκοπός είναι η διατήρηση του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας, αφού η παροχή δανείων, πιστώσεων ή εγγυήσεων σε τρίτους έχει ως συνέπεια την εκταμίευση μέρους από τα περιουσιακά στοιχεία της, που ισοδυναμεί με επιστροφή του εταιρικού κεφαλαίου στους μετόχους της, δεν αναφέρεται μόνο στη σύμβαση δανείου, πιστώσεως και εγγυήσεως, που προβλέπεται στη διάταξη του αρ. 847 ΑΚ, αλλά περιλαμβάνει και την εγγυητική σύμβαση, δηλαδή τη σύμβαση με την οποία αναλαμβάνει ο ένας συμβαλλόμενος απέναντι στον άλλον την ευθύνη για την περίπτωση επελεύσεως κάποιου νομικού ή πραγματικού αποτελέσματος ή τη συνέχιση ορισμένης καταστάσεως, με την έννοια ότι σε περίπτωση που δεν επέλθει το αποτέλεσμα ή μεταβληθεί η κατάσταση θα υποχρεούται σε αποζημίωση.

* Βλ. σχετικά γνωμοδ. Ν.Κ. Ρόκα, ΕΕμπΔ ΝΣΤ' (2005), 711.

Έτσι, η συμφωνία με την οποία μία εταιρία, που βρίσκεται στη διαδικασία εισαγωγής της στο Χρηματιστήριο, αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι συγκεκριμένων προσώπων, που συμμετέχουν στην αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, να καταβάλει σε μετρητά τυχούσα διαφορά η οποία ήθελε προκύψει, εφόσον κατά το κλείσιμο της πρώτης ημέρας διαπραγμάτευσης η χρηματιστηριακή τιμή των μετοχών της υπολείπεται της τιμής έκδοσης καθώς και η συμφωνία, με την οποία η εταιρία αναλαμβάνει ευθύνη, σε περίπτωση που δεν εισαχθεί στο Χρηματιστήριο εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, είναι αντίθετη με τη διάταξη του αρ. 23 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2190/1920, με συνέπεια την απόλυτη ακυρότητα της συμφωνίας αυτής (αρ. 174 και 180 ΑΚ). Εξάλλου, θεμελιώδης κανόνας της λειτουργίας της ανώνυμης εταιρίας, που προκύπτει σαφώς από τις διατάξεις των αρ. 4, 15α, 44α, 45, 46α και 49 παρ. 4 και 5 του κωδ.ν. 2190/1920, είναι η απαγόρευση απόδοσης των εισφορών στους εταίρους μετόχους. Ειδικότερα η ανώνυμη εταιρία, πλην της περιπτώσεως μείωσης του εταιρικού κεφαλαίου, απαγορεύεται να αποδώσει εισφορές στους μετόχους ως το πέρας του σταδίου της εκκαθαρίσεως και στο μέτρο που δια της απόδοσης των εισφορών θα μειωνόταν η περιουσία που καλύπτει το μετοχικό κεφάλαιο. Έτσι, η ίδια πιο πάνω συμφωνία, με την οποία η εταιρία αναλαμβάνει την υποχρέωση, να καταβάλει σε μετρητά τυχούσα διαφορά η οποία ήθελε προκύψει, εφόσον κατά το κλείσιμο της πρώτης ημέρας διαπραγμάτευσης η χρηματιστηριακή τιμή των μετοχών της υπολείπεται της τιμής έκδοσης καθώς και την ευθύνη, σε περίπτωση που δεν εισαχθεί στο Χρηματιστήριο εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, αντίκειται στις πιο πάνω διατάξεις του ν. 2190/1920, που απαγορεύουν την απόδοση των εισφορών, γιατί οδηγεί (η συμφωνία) σε υποχρέωση έμμεσης επιστροφής των εισφορών και είναι άκυρη.

Στην προκείμενη περίπτωση οι αναιρεσιόντες εκθέτουν στην κρινόμενη αγωγή τους τα εξής: Λυγναι συμφωνίας που συνήφθη εγγράφως στον Πειραιά, στις 25.11.1999, με τον τίτλο «...» μεταξύ αφενός της μη διαδίκου εταιρίας με την επωνυμία «...» και της αναιρεσιβλήτης συμφωνήθηκε η πώληση, μεταβίβαση και παράδοση στην αναιρεσιβλήτη του με ελληνική σημαία επιβατηγού - οχηματοποιού πλοίου «...», πλοιοκτησίας της ως άνω μη διαδίκου εταιρίας, αντί τιμηματος 9.500.000 δολ. ΗΠΑ, καταβλητέο από την αγοράστρια αναιρεσιβλήτη ως ακολούθως: Κατά πρώτον θα εξοφλούντο οι ανυπόθηκες δανειστροφές του πλοίου Τράπεζας, με σκοπό την άρση των υποθηκών, ενώ το υπόλοιπο μέρος του τιμηματος θα μετατρέπατο σε όραχμες, με βάση την ισοτιμία της ίδιας ημέρας και θα καταβλήτο στο ταμείο της αναιρεσιβλήτης, με σκοπό να διατεθεί από την πωλήτρια ή τρίτα πρόσωπα που αυτή θα υπεδείκνυε, για την αποκτηση μετοχών της αναιρεσιβλήτης, συμφωνημένης αξίας 3000 όρχ. και ονομαστικής 1.000 όρχ. κάθε μιας, που επρόκειτο να εισαχθούν στο χρηματιστήριο και θα προήρχοντο από την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της αναιρεσιβλήτης, το οποίο ήδη είχε αποφασισθεί από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων της, στις 19.11.1999. Σε εκτέλεση των συμφωνηθέντων, το εν λόγω πλοίο παραδόθηκε στην αναιρεσιβλήτη και μεταβιβάστηκε η κυριότητα του σ' αυτή αιτία πωλήσεως, με σύνταξη αγοραπωλητηρίου εγγράφου και καταχώριση στα σχετικά νηολόγια στις 22.12.1999. Αυθημερόν, ελλείψει χρεών της πλοιοκτητήριας προς τις Τράπεζες, το σύνολο του συμφωνηθέντος τιμηματος, το σε όραχμες ισαξίο του οποίου, κατά το χρόνο εκείνο ανήρχετο σε 3112580000 όρχ., κατατέθηκε από την αναιρεσιβλήτη σε δικό της λογαριασμό στην ... Τράπεζα της Ελλάδος, στο όνομα και για λογαριασμό της πλοιοκτητήριας. Η μη διαδίκος πωλήτρια, όπως συμβατικός εδικοποιότο, υπεδείξε στην αναιρεσιβλήτη τους αναιρεσιόντες, ως τα πρόσωπα που θα αποκτούσαν τις μετοχές αυτές, το οποίο αποδέχθηκε η αναιρεσιβλήτη.

επί πλέον δε με σύμβαση που συνήψε με τους αναιρεσιδόντες αθημερον στον Πειραιά, εξεχώρησε και μεταβίβασε σε αυτούς όλα τα σχετικά με τις μετοχές αυτές δικαιώματά της, την οποία εκχώρηση ανηγείλει στην αναιρεσίβλητη με την ένδοξη αγωγή. Κατόπιν συμφωνίας που καταρτίσθηκε μεταξύ της πωλήτριας, της αναιρεσίβλητης και των αναιρεσιδόντων, το ποσό που είχε ως άνω κατατεθεί για λογαριασμό της πωλήτριας, ανελήφθη αθημερόν (22.12.1999) από το δεύτερο αναιρεσιδόντα, νόμιμο εκπρόσωπο αυτής και αθημερόν επίσης κατατέθηκε στο όνομα καθενός από τους αναιρεσιδόντες, κατά το οριζόμενο στην αγωγή επί μέρους ποσό, σε άλλο λογαριασμό της αναιρεσίβλητης στην ίδια ως άνω Τραπεζα, που είχε ειδικώς ορισθεί για τη συγκέντρωση των απαιτούμενων ποσών για την κάλυψη της αύξησεως του εταιρικού κεφαλαίου της Ειδικότερα, ο πρώτος αναιρεσιδόν κατέθεσε με τον ως άνω τρόπο 1.313.400.000 δρχ., για την απόκτηση 436800 μετοχών, ο δεύτερος αναιρεσιδόν 1.310.370.000 δρχ. για την απόκτηση 436790 μετοχών και η τρίτη αναιρεσιδούσα 491.790.000 δρχ. για την απόκτηση 163930 μετοχών. Κατ' αυτό τον τρόπο συνηθήσαν μεταξύ καθενός των αναιρεσιδόντων και της αναιρεσίβλητης αντιστοιχες συμβάσεις αναλήψεως των ως άνω μετοχών της, κατά τους όρους του προαναφερθέντος μνημονίου, σε εκτέλεση του οποίου και με απόφαση του ΔΣ της αναιρεσίβλητης οι μετοχές αυτές διατέθηκαν στους αναιρεσιδόντες, ύστερα από παραίτηση των εχόντων δικαίωμα προτιμήσεως παλαιών μετοχών, τελούν δε υπό ονομαστικοποίηση, κατόπιν σχετικής από 3.9.2001 αποφάσεως της ΓΣ της αναιρεσίβλητης. Τόσο κατά το χρόνο καταρτίσεως του ως άνω μνημονίου όσο και κατά το χρόνο καταρτίσεως των συμβάσεων αναλήψεως των μετοχών πλήρουντο όλες οι προϋποθέσεις για την εισαγωγή τους στο Χρηματιστήριο, το οποίο, δηλαδή η μελλοντική εισαγωγή τους στο Χρηματιστήριο, αποτελέσει το βαρύνοντα παράγοντα για τη σύναψη της όλης συμφωνίας αποκτήσεώς τους, η οποία διαφορετικά δεν θα συνήπτετο και εκτιμήθηκε προεχόντως από τα μέρη για τον προσδιορισμό της αξίας τους. Για το σκοπό της εισαγωγής των μετοχών στο Χρηματιστήριο, η αναιρεσίβλητη, ενεργούσα μέσω της ... Τραπεζής, αναδόχου της εισαγωγής, στις 29.8.2000 υπέβαλε αρμοδίως σχετική αίτηση με πλήρες ανολυτικό «Ενημερωτικό Δελτίο» και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, κατόπιν των οποίων εύλογα αναμένετο ότι η έναρξη της διαπραγματεύσεως της μετοχής της δεν θα εβράδυνε και σε κάθε περίπτωση θα εγένετο μέχρι στις 31.12.2000, πλην όμως, λόγω του επισυμβάντος κατά την 26.9.2000 ναυαγίου του πλοίου ... πλοιοκτησίας της αναιρεσίβλητης, η εισαγωγή της μετοχής της στο Χρηματιστήριο κατέστη γεγονός παντελώς αβέβαιο, αφού επαιώσαν να πληρωθούν οι σχετικές προϋποθέσεις του νόμου, καθόσον ως συνέπεια του ναυαγίου έχουν εγερθεί σε βάρος της αναιρεσίβλητης αξιώσεις τρίτων άνω των 70 δις δρχ., οι εταιρικές χρεώσεις των ετών 2000 και 2001 είναι ζημιούσες, εξαιτίας των οποίων και η ίδια η αναιρεσίβλητη μέχρι σήμερα δεν εχει ζητήσει από την αρμόδια αρχή την εξέταση της ως άνω αιτήσεώς της για εισαγωγή στο Χρηματιστήριο έχουσα κατ' αυτόν τον τρόπο σιωπηρά παρατηθεί από αυτή. Με βάση τα προεκτεθέντα και την επικλήση ότι: Α) στο από 25.11.1999 ως άνω μνημόνιο συμπεριελήφθη και ο όρος «Ειδικότερα, ως οι αγοραστιαί εδήλωσαν ενόψει της εισαγωγής τους στο Χ.Α.Α. οι αγοραστής αναλαμβάνουν την υποχρέωση να καταβάλουν σε μετρητά στους πωλητές τυχόν διαφορά η οποία ήθελε προκύψει σε βάρος των πωλητών, εφόσον υπολείπεται η χρηματιστηριακή τιμή της αγοράς της μετοχής των αγοραστών (οι αποκτηθείσες μετοχές από τους πωλητές στην αποφασισθείσα αύξησιση του μετοχικού κεφαλαίου των αγοραστών) από την τιμή διαθέσεως της μετοχής των αγοραστών αντι δρχ. 3000 ως άνω κατά την εισαγωγή της στη χρηματιστηριακή αγορά και δη με το κλείσιμο της πρώτης χρηματιστηριακής ημέρας διαπραγματεύσεως της». Με τη ρήτρα αυτή, που αποτελεί αυτοτελή σε σχέση με την υπόλοιπη σύμβαση αναλήψεως των μετοχών, εγγυητική σύμβαση, η αναιρεσίβλητη ανέλαβε υποχρέωση αποζημιώσεως σε περίπτωση που η χρηματιστηριακή αξία της μετοχής υπελείπετο του ποσού των 3000 δρχ. Β) Η σύμβαση αυτή «ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί άκυρη, ως αντικείμενη στις διατάξεις του αρ. 23α παρ. 1 εδ. β' του κωδ.ν. 2190/1920, διότι αποτελεί είδος πίστωσης που χορηγεί η ανωνυμη εταιρία σε τρίτο για την απόκτηση ιδίων μετοχών, δεν θίγει αυτήν καθ' εαυτήν την εισαγωγή των μετοχών της αναιρεσίβλητης στο Χρηματιστήριο. Και τούτο διότι αποτελεί αυτοτελές γεγονός από πλευράς εννομων συνεπειών και δεν καθυστερεί από την εγγυητική ρήτρα, αφού η αναιρεσίβλητη δεν ανέλαβε υποχρέωση αποζημιώσεως σε περίπτωση μη εισαγωγής των μετοχών στο χρηματιστήριο».

Αντιθετά κατά το από 25.11.1999 μνημόνιο συμφωνίας, η εισαγωγή των μετοχών της αναιρεσίβλητης στο Χρηματιστήριο δεν υπήρχε λόγος να διασφαλισθεί με την ως άνω ρήτρα, διότι οπωσδήποτε θα συνέβαινε

εντός ευλόγου και τακτού χρονικού διαστήματος, κατόπιν ενεργειών της αναιρεσίβλητης, κατά τα προσκταθέντα και τα αναφερόμενα στην αγωγή και ιδίως λόγω της ιδιαίτερα σοβαρής οικονομικής καταστάσεως της αναιρεσίβλητης και των αρίστων προοπτικών της με την αποκτηση ογδόντα περίου πλοίων και την εγκαθίδρυση δεσποζουσας θέσης στο χώρο των θαλασσιών συγκοινωνιών στο Αιγαίο, αλλά και την έκφραση «ανόψει της εισαγωγής τους στο ΧΑΑ» που χρησιμοποίησε η αναιρεσίβλητη και η οποία αποτέλεσε εξ αντικειμένου τη λογική προϋπόθεση για τη σύναψη της ως άνω εγγυητικής ρήτηρας και την καταληκτική ημερομηνία 31.12.2000 την οποία η αναιρεσίβλητη έθεσε σε άλλες παρεμφερείς συμβάσεις και αφορούσε την εισαγωγή των ίδιων μετοχών στο ΧΑΑ. Γ) Από τη συνεκτίμηση α) της πραγματικής καταστάσεως των δυνατοτήτων, των ευλογων συμφερόντων των συμβληθέντων μερών και των παραγόντων που αποτέλεσαν τα ουσιώδη κίνητρα για τη σύναψη του από 25.11.1999 μνημονίου και τη διαμόρφωση των όρων του, β) του δικαιοπρακτικού σκοπού στον οποίο απεβλέπαν οι δηλώσεις των μερών, με βάση τα κριτήρια της καλής πίστης και τους συνήθισμένους τρόπους ενεργειών σε τέτοιες συναλλαγές, γ) του ότι η εισαγωγή των μετοχών στο Χρηματιστήριο αποτελεί έννομη σχέση η οποία, ως εκ του είδους και της διάρκειας της, έχει κατά την αντίληψη των συναλλαγών, ουσιώδη επίδραση στην αξία τους, η δήλωση της αναιρεσίβλητης στο ως άνω μνημόνιο ότι οι μετοχές της ευρίσκονται «ενόψει της εισαγωγής τους στο ΧΑΑ» αποτελεί συνομολόγηση ιδιότητας που θα είχαν οι εν λόγω μετοχές στο μέλλον. Εφόσον η υλοποίηση της ως άνω ιδιότητας, δηλαδή της εισαγωγής των μετοχών στο Χρηματιστήριο, κατέστη απραγματοποίητη κατά το ανθρωπίνως προβλεπτό μέλλον, εξαιτίας του ναυαγίου του πλοίου «...», η αναιρεσίβλητη περιήλθε σε ανυπαίτια αδυναμία παροχής ως προς την εισαγωγή της μετοχής στο Χρηματιστήριο, ενώ οι αναιρεσιόντες δεν έχουν συμφέρον να αναμεινουν, κατά την καλή πίστη και τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, υπό καθεστώς πλήρους αβεβαιότητας την ενδεχόμενη εισαγωγή της μετοχής της αναιρεσίβλητης σ' αυτό, σε άγνωστο και απώτερο χρονικό σημείο στο μέλλον και συνεπώς ότι πρέπει η ως άνω αδυναμία της αναιρεσίβλητης να θεωρηθεί κατά την καλή πίστη οριστική. Η ευθύνη της αναιρεσίβλητης έναντι των αναιρεσιόντων για τη μη εισαγωγή των μετοχών στο Χρηματιστήριο, που απορρέει από τις μεταξύ των διαδόκων συμβάσεις αναλήψεως των μετοχών αυτών, διέπεται από τις γενικές διατάξεις περί αμφοτεροβαρών συμβάσεων και όχι από εκείνες περί πωλήσεως αναλογικά εφαρμοζόμενες, αφού πρόκειται για συνομολόγηση ιδιότητας που θα αναφαινότο μετά την μετάθεση του κινδύνου στον αγοραστή. Επί πλέον ανόψει του ότι είναι άσκοπο να ταχθεί προθεσμία στην αναιρεσίβλητη και οι αναιρεσιόντες δεν έχουν συμφέρον στην απόκτηση μετοχών μη διαπραγματεύσιμων στο ΧΑΑ τα διάδικα μέρη απαλλάσσονται αυτοβίαιως από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις συμβάσεις αναλήψεως των εν λόγω μετοχών και ειδικότερα η αναιρεσίβλητη για την παροχή της, δηλαδή τη μεταβίβαση των μετοχών, οι δε αναιρεσιόντες για την αντιπαροχή τους, δηλαδή την καταβολή της αξίας τους. Την αντιπαροχή αυτή, που ήδη καταβλήθηκε δικαιούνται οι αναιρεσιόντες να αναζητήσουν κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, διότι λόγω της μεταγενέστερης απώλειας αμφοτέρων από τις συμβατικές υποχρεώσεις ανετράπη η νόμιμη αιτία της, υπέρ της αναιρεσίβλητης περιουσιακής μετακινήσεως, με αποτέλεσμα να καταστεί πλουσιότερη από την περιουσία των αναιρεσιόντων χωρίς νόμιμη αιτία κατά το ποσό που της κατέβαλαν για την αποκτηση των μετοχών. Με βάση τα ανωτέρω και με την επίκληση ότι προσφέρονται να μεταβιβάσουν στην αναιρεσίβλητη η σε τρίτο που αυτή θα υποδείξει την κυριότητα των πιο πάνω μετοχών, ζήτησαν με την αγωγή οι αναιρεσιόντες να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της αναιρεσίβλητης να καταβάλει σε καθένα από αυτούς το πιο πάνω ποσό που κατέβαλε για την αγορά των μετοχών. Με το περιεχόμενο αυτό η κρινόμενη αγωγή δεν είναι νόμιμη. Ειδικότερα, στην αγωγή γίνεται επίκληση συμφωνίας, με την οποία αναλήφθηκε ευθύνη της αναιρεσίβλητης για την περίπτωση που η έλλειψη της συμφωνηθείσας ιδιότητας των μετοχών (δηλαδή η εισαγωγή τους στο Χρηματιστήριο) αναφανεί μετά την μετάθεση του κινδύνου στον αγοραστή δηλαδή μετά την παραδοση των μετοχών (αρ. 522-524 ΑΚ), όταν αποκλείεται η εφαρμογή των γενικών διατάξεων των αρ. 374 επ. ΑΚ για την μη εκπλήρωση της παροχής. Η συμφωνία όμως αυτή, με βάση όσα εκτέθηκαν παραπάνω, είναι ακυρή, πρώτο γιατί αποτελεί ανεπίτρεπτη εγγυητική ρήτρα, κατά το αρ. 23 παρ. 1 εδ. β του κωδ.ν. 2190/1920 και δεύτερο γιατί ισοδυναμεί με ανάληψη υποχρέωσης έμμεσης επιστροφής των εισφορών στους μετοχούς, που απαγορεύεται από τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις των αρ. 4, 15α, 44α, 45, 46α και 49 παρ. 4 και 5 του ίδιου νόμου. Με τη διάταξη του αρ. 12 παρ. 2ε του ν. 2190/1920 ρυθμίζεται διαφορετική περίπτωση και συγκεκριμένα εκείνη κατά την ο-

ποια ακυρώνονται οι μετοχές και μειώνεται το εταιρικό κεφάλαιο, όταν δεν αποζημιωθούν οι μετοχές εγκαίρως και δεν μπορεί να τύχει ανάλογης εφαρμογής η διάταξη αυτή στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία συμφωνήθηκε ακυρός η αποζημίωση των αγοραστών των μετοχών και η αναζήτηση ευθύνης της εταιρίας απέναντι τους για την περίπτωση μη εισαγωγής της στο Χρηματιστήριο. Επίσης, στην περίπτωση της πιο πάνω συμφωνίας, που είναι άκυρη κατ' επιταγή των προαναφερθεισών ειδικών διατάξεων, οι οποίες διαπνέουν το εταιρικό δίκαιο, δεν υφάρχει έδαφος εφαρμογής των γενικών διατάξεων του ΑΚ περί των αρχών για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και ειδικότερα εκείνης του αρ. 380 ΑΚ, που προβλέπει ότι στην περίπτωση ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής του ενός από τους συμβαλλομένους απαλλάσσεται και ο άλλος αντισυμβαλλόμενος από την αντιπαροχή και την αναζήτηση, αν τυχόν την κατέβαλε, κατά τις διατάξεις για τον σδικαιολόγητο πλουτισμό. Επομένως, το Εφετείο, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την ένδικη αγωγή ως μη νόμιμη, για τους λόγους που αναφέρονται παραπάνω, δεν παραβίασε με την εφαρμογή τους τις διατάξεις των αρ. 23α παρ. 1, εδ. β', 4, 15α, 15β, 16, 17, 44, 44α, 45 και 46α του κωδ.ν. 2190/1092, ούτε τις διατάξεις των αρ. 361, 380, 904 ΑΚ και 12 παρ. 2ε του κωδ.ν. 2190/1920 με τη μη εφαρμογή τους και ο πρώτος λόγος αναιρέσεως, από τον αριθ. 1 του αρ. 559 ΚΠολΔ, με τον οποίο προβάλλεται η παραβίαση των παραπάνω διατάξεων, είναι αβάσιμος και απορριπτός.

Με το αρ. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής σύμβασης του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και έχει, σύμφωνα με το αρ. 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, ορίζεται ότι: «πάν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της περιουσίας αυτού, ειμή δια λόγους δημοσίας ωφέλειας και υπό τους προβλεπομένους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέσει εν ισχύ νομους ους ή-θελε κρίνει αναγκαίους προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων». Με τη διάταξη αυτή καλύπτονται τα ενοχικά περιουσιακά δικαιώματα και ειδικότερα αιταιήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο δίκαιο ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά.

Σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί παραπάνω, δεν υφίσταται δικαίωμα των αναιρεσιόντων προς απόδοση των εκατέρωθεν ληφθεισών παροχών και επομένως, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, από τον αριθ. 1 του αρ. 559 ΚΠολΔ, με τον οποίο προβάλλεται παραβίαση της παραπάνω διατάξεως, όστι τους αποστέρησε από το πιο πάνω κερτιμένο περιουσιακό δικαίωμά τους, είναι επίσης αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, όπως πρέπει να απορριφθεί και η αίτηση για ανίρεση στο σύνολό της, ενώ οι αναιρεσιόντες πρέπει να καταδικασθούν στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης.

Εφετείο Αθηνών 4101/2005

Πρόεδρος: Γ. Μάμαλης

Εισηγητής: Ν. Κωνσταντόπουλος

Δικηγόροι: Κ. Στάμος, Στ. Λουμάκης, Ι. Βρέλλος, Γ. Κώτσος, ΑΘ. Δαμής

Ανώνυμη εταιρία. Α.Χ.Ε. Διοικητικό συμβούλιο. Έλλειψη ενεργητικής νομιμο-

από την εταιρική σύμβαση, ή από την ύπαρξη ή μη πταίσματος σ' αυτούς τους εκκαθαριστές για την οποιαδήποτε παρατυπία ιδίως κατά τους ως άνω δικαστικούς αγώνες, που ακόμη δεν έχουν λήξει, ή την επιβράδυνση του έργου της εκκαθάρισης, αποτέλεσμα όλων των προαναφερομένων είναι δικαιολογημένος ο αναιρεσιβλήτος να δυσπιστεί πλέον για την αμεροληψία των αναιρεσειόντων ως εκκαθαριστών και συγκεκριμένως, σε ό,τι αφορά το πρόσωπο του πρώτου αναιρεσειόντος, μια και αυτός είναι στην ουσία ο κύριος αντίδικός του στην εκ μέρους του προστασία των συμφερόντων του από την αντίστοιχη εταιρική σχέση, και σε ότι αφορά το πρόσωπο του δεύτερου αναιρεσειόντος, μια και συνδέεται με την υπό εκκαθάριση εταιρία με σχέση εξηρητημένης εργασίας, όντας υπάλληλός της, και γι' αυτό προεχόντως αποβλέπει στη διατήρηση της εργασιακής του σχέσης με την επί μακρό χρόνο εξακολουθήση της εκκαθάρισης. Ακολούθως το Εφετείο έκρινε ότι συντρέχει νόμιμη περίπτωση αντικατάστασης των αναιρεσειόντων ως συνεκκαθαριστών της ως άνω υπό εκκαθάριση εταιρίας από δύο, σύμφωνα με την από 15.3.1984 εταιρική σύμβαση, νόμιμα δημοσιευμένη, τρίτους, ειδικούς για το έργο της εκκαθάρισης συνεκκαθαριστές (λογιστές πτυχιούχους ΑΣΟΕΕ), που, προς το σκοπό της διασφάλισης και των δύο συνεταιριών αλλά και των τρίτων συναλλασσομένων με την υπό εκκαθάριση εταιρία, στο εξής θα συναλλάσσονται μόνο από κοινού και εκ συμφώνου θα ενεργούν, και μετά εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης που είχε κρίνει αντιθέτως, δέχθηκε την αίτηση και αντικατέστησε τους συνεκκαθαριστές της ως άνω εταιρίας. Έτσι έχοντας αποφανθεί το Εφετείο με την αναιρεσιβαλλομένη, ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε, ήτοι δεν παραβίασε, τις προμνημονευόμενες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 778 ΑΚ και 786, παρ. 3, ΚΠολΔ, τις οποίες δεν παραβίασε ούτε εκ πλαγίου με έλλειψη νόμιμης βάσης, αφού εξέθεσε σαφώς, επαρκώς και χωρίς αντιφάσεις το εκ των αποδείξεων πόρισμα, στο οποίο εκείνο οδηγήθηκε, και τα αναγκαία για την εφαρμογή των προδιαλαμβανόμενων διατάξεων πραγματικά γεγονότα, οι δε περί των αντιθέτων και από τους αριθμ. 1 και 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αντίστοιχα, δεύτερος και τρίτος λόγος αναιρέσεως, αντίστοιχα, είναι αβάσιμοι και γι' αυτό απορριπτέοι.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 8400/1998

Πρόεδρος και Εισηγητής: Κ. Παπασταματίου

Δικηγόροι: Γ. Σπηλιόπουλος, Ν. Φραγκάκης, Γ. Αρμάος

Ανώνυμη εταιρία. Συνέχιση διακοπείσας γενικής συνέλευσης. Κύρος αποφάσεων που ελήφθησαν από γενική συνέλευση που συνήλθε με διαδικασία που όρισε απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Καταχρηστική άσκηση μετοχικών δικαιωμάτων.

Η παραβίαση διατάξεων για τη σύγκληση γ.σ. άγει σε απόλυτη ακυρότητα των αποφάσεών της. Η ακυρότητα θεραπεύεται αν συμμετέχουν όλοι οι μέτοχοι και ομοφώνούν στην πραγματοποίησή της και τη λήψη αποφάσεων. Δεν επάγεται ακυρότητα των αποφάσεων γ.σ. η παραβίαση των διατάξεων του π.δ. 572/88 περί ενημέρωσης των εργαζομένων που συμμετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο, όταν επίκειται μεταβολή του εργασιακού καθεστώτος λόγω μεταβίβασης της επιχείρησης. Αποφάσεις γ.σ. που συνήλθε με ειδική διαδικασία που όρισε δικαστική απόφαση ασφαλιστικών μέτρων δεν είναι άκυρη λόγω παραβίασης των περί συγκλήσεως της γ.σ. διατάξεων του κ.ν. 2190/20.

Από τη διάταξη του άρθρου 35α παρ. 1α του ν. 2190/1920 κατά την οποία: «Αι αποφάσεις της Γενικής Συνελεύσεως είναι άκυροι και όταν ελήφθησαν κατά παράβαση των περί συγκροτήσεως των γενικών συνελεύσεων ή των περί απαρτίας και πλειοψηφίας διατάξεων» προκύπτει ότι απόφαση γενικής συνέλευσης που ελήφθη κατά παράβαση των σχετικών περί συγκροτήσεως, απαρτίας και πλειοψηφίας δια-

τάξεων (εκ του νόμου ή του καταστατικού) είναι απολύτως άκυρη και μπορεί να προσβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, όπως ο μέτοχος (βλ. ΑΠ 832/76, ΝοΒ 1977, 190, ΕφΘεσ 1283/1978, ΝοΒ 1980, 1585, Σ. Κιντής Ακυρότητας και ακυρωσία των αποφάσεων της γ.σ. ανώνυμης εταιρείας 50 επ., Ν. Ρόκας Εμπορικές Εταιρίες εκδ. 1992, 136-140). Γίνεται δεκτό ότι ακυρότητα επάγεται και τυχόν παράβαση των περί συγκλήσεως διατάξεων (άρθρο 26, 27, 28, 38 § 2 ν. 2190/20), παρά το γεγονός ότι η σχετική παράβαση έχει περιληφθεί στη διάταξη του άρθρου 35γ § 1α που ομιλεί περί ακυρωσίας, λόγω κακής μεταφοράς από το γερμανικό πρότυπο της διάταξης (βλ. Σ. Κιντή, 54-55, *Ι. Πασσιάς*, Το Δίκαιο της Α.Ε., 390). Η ακυρότητα αυτή καλύπτεται στην περίπτωση συμμετοχής όλων των μετόχων στη γενική συνέλευση και κανείς από αυτούς δεν αντιλέγει στην πραγματοποίησή της και στη λήψη αποφάσεων (άρ. 26 παρ. 3 όπως η παρ. 3 προστέθηκε με το άρθρο 11 παρ. 3 του ν. 2339/1995). Η πλέον χαρακτηριστική περίπτωση παράβασης των περί συγκροτήσεως των γενικών συνελεύσεων διατάξεων υπάρχει όταν θίγεται το δικαίωμα συμμετοχής των μετόχων είτε υπό τη μορφή αποκλεισμού δικαιουμένων να συμμετάσχουν στη γ.σ. μετόχων, είτε υπό τη μορφή συμμετοχής μη δικαιουμένων προς τούτο προσώπων (βλ. ΕφΚρ 50/1986, ΝοΒ 34, 884, ΠΠρΑθ 8848/97, ΕΕμπΔ 1998, 78, ΠΠρΑθ 1306/81, ΕΕΕμπΔ 1981, 564, Σ. Κιντή ο.π. 71, *Ι. Πασσιά* ο.π. 389).

Περαιτέρω απόφαση της γενικής συνελεύσεως, η οποία δια του περιεχομένου της έρχεται σε αντίθεση προς διατάξεις αναγκαστικού δικαίου είναι αυτοδικαίως άκυρη ως κάθε άλλη δικαιοπραξία, κατά τη διάταξη του άρθρου 174 ΑΚ. Το τελευταίο προβλέπει ακυρότητα της αντικειμένης σε απαγορευτική διάταξη του νόμου δικαιοπραξίας αν δε συνάγεται κάτι άλλο. Πρέπει επομένως να ερευνάται το περιεχόμενο και ο σκοπός της διάταξης που παραβιάστηκε για να διαπιστωθεί αν η δικαιοπραξία που προσκρούει σε διάταξη νόμου είναι άκυρη. Αν από την έρευνα του περιεχομένου και σκοπού του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου προκύπτει, ότι αυτός δεν περιέχει απαγορευτική διάταξη, η ΑΚ 174 δεν εφαρμόζεται. Αν πάλι διαπιστωθεί ότι από την απαγορευτική διάταξη προκύπτει άλλη συνέπεια (ποινή, αποζημίωση κ.λπ.), ως μοναδική τοιαύτη, η ΑΚ 174 πάλι δεν εφαρμόζεται (βλ. Σ. Κιντή, ο.π. 100, *Γεωργιάδη - Σταθόπουλου* Ερμηνεία ΑΚ άρθρ. 174 παρ. 1, ΑΠ 737/71, ΝοΒ 20, 239).

Με το άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 572/1988 «προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβίβασης επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων αυτών», επιβάλλεται η υποχρέωση τόσο στο μεταβιβάζοντα, όσο και στο διάδοχο να πληροφορούν τους εκπροσώπους των εργαζομένων που θίγονται από τη μεταβίβαση για τα εξής θέματα: α) για τους λόγους της μεταβίβασης, β) τις οικονομικές, νομικές και κοινωνικές συνέπειες από τη μεταβίβαση και γ) τα μέτρα που πρόκειται να ληφθούν και τα οποία αφορούν τους εργαζόμενους. Με

την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, αν ο μεταβιβάζων ή ο διάδοχος προτίθενται να λάβουν μέτρα αλλαγής του καθεστώτος των εργαζομένων, υποχρεούνται σε προηγούμενη έγκαιρη διαβούλευση με τους εκπροσώπους των εργαζομένων αυτών για επίδωξη συμφωνίας. Για την περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης για πληροφόρηση ή διαβούλευση το άρθρο 7 παρ. 1 του π.δ. 572/88 ορίζει ότι «ο μεταβιβάζων, ο διάδοχος, ή οι εκπρόσωποί τους που παραβαίνουν τις διατάξεις του άρθρου 6 του παρόντος, τιμωρούνται με πρόστιμο από 50.000 έως 500.000 δραχμές». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι συνέπεια της παράβασης της υποχρέωσης για πληροφόρηση ή διαβούλευση από το μεταβιβάζοντα ή το διάδοχο είναι η επιβολή διοικητικού προστίμου και όχι η ακυρότητα δικαιοπραξίας ως προς τη μεταβίβαση επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων αυτών.

Τέλος, με τη διάταξη του άρθρου 695 ΚΠολΔ, κατά την οποία η απόφαση των «ασφαλιστικών μέτρων ισχύει προσωρινώς και δεν επηρεάζει την κυρία υπόθεση», θεμελιώνεται νομοθετικά η δεσμευτικότητα της προσωρινής απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων όσο ισχύει. Προσωρινή ισχύς είναι η δημοσίου δικαίου διαπλαστική ενέργεια της σχετικής απόφασης, η οποία είναι εξοπλισμένη με τη σιωπηρή αυθεντική διάγνωση ότι τα λαμβανόμενα μέτρα στηρίζονται σε ορθή υπαγωγή (ότι δηλ. διατάσσονται νόμιμα). Η δεσμευτικότητα δε αφορά το ασυμμετρώσιμο δικαίωμα αλλ' αναφέρεται στη νομιμότητα της λήψης του ασφαλιστικού μέτρου που διατάχθηκε, (βλ. *Κ. Παναγόπουλο*, Δ. 13, 860-861 και παραπομπές σε συγγραφείς, ΟΛΑΠ 479/78, ΝοΒ 26, 668 κατά την οποία απόφαση της Γ.Σ. στην οποία το δικαστήριο επέτρεψε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων τη συμμετοχή μετοχών, για την κυριότητα των οποίων υπήρχε αμφισβήτηση, παραμένει ισχυρή, έστω και αν μεταγενέστερα κριθεί τελεσίδικα ότι οι μετοχές αυτές ανήκουν σε άλλον).

Στην κρινόμενη αγωγή το ενάγων συνδικαλιστικό σωματείο με την επωνυμία «ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΙΟΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΛΑΪΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ» εκθέτει ότι είναι μέτοχος της εναγομένης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ», το διοικητικό συμβούλιο της οποίας προσκάλωσε σε ετήσια τακτική γ.σ. τους μετόχους της για τις 16.6.1998 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 στην Αθήνα στην αίθουσα ΟΛΥΜΠΙΑ του ξενοδοχείου DIVANI CARAVEL για τη λήψη απόφασης, μεταξύ των άλλων θεμάτων της ημερησίας διάταξης και της πώλησης πλειοψηφικού πακέτου μετοχών της Ιονικής - Λαϊκής Τράπεζας (τουλάχιστον 61% του μετοχικού κεφαλαίου) κατοχής αυτής (εναγομένης).

Ότι τηρήθηκε η προδικασία δημοσίευσης της πρόσκλησης των μετόχων και μέχρι 12.6.1998 είχαν καταθέσει τις μετοχές τους προκειμένου να λάβουν μέρος στη γ.σ. 724 μέτοχοι μεταξύ των οποίων και το ίδιο (ενάγων). Ότι λίγο πριν την ουσιαστική έναρξη των εργασιών της γ.σ. στον ορισθέντα τόπο και χρόνο προκλήθηκαν επεισόδια με αποτέλεσμα τη ματαίωσή της. Η εναγομένη την ίδια ημέρα και ώρα 17.15 με αίτησή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών στρεφομένη κατά πέντε μετόχων της (ΤΑΛΙΑΤΑΓ - ΣΥΓΙΑΤΕ - Σύλλογος Εργαζομένων Εμπορικής Τράπεζας Ελλάδας - Σύλλογος Επιστημονικού Προσωπικού Εμπορικής Τράπεζας - ΟΤΟΕ) ζήτησε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ανακαλουμένης ή μεταρρυθμιζομένης της */98 απόφασης του ίδιου δικαστηρίου, με την οποία είχε απορριφθεί λόγω έλλειψης κατεπείγοντος προηγούμενη αίτηση της εναγομένης για μείωση του αριθμού των αντιπροσώπων στη γ.σ. των

ως άνω μετόχων, να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα ώστε: α) να οριστεί ένας εκπρόσωπος από κάθε ένα των ως άνω μετόχων στη γ.σ. και β) να ορισθεί νέα αίθουσα και ώρα συνεδρίασεως, η δε πρόσκληση των μετόχων να γίνει τηλεφωνικά ή τηλεγραφικά. Επί της αιτήσεως, η οποία συζητήθηκε στις 18:30 της ίδιας ημέρας αντιμωλία του ΣΥΙΑΤΕ (ενάγοντος) και ερήμην των λοιπών καθόν, εκδόθηκε η με αριθμό */1998 απόφαση, η οποία έκανε δεκτή την αίτηση και όρισε για την 21:00 ώρα της ίδιας ημέρας τόπο συνεδρίασεως της συγκληθείσας γ.σ. το επί της οδοϋ Σοφοκλέους ώρα 11 κατάσταση της εναγομένης, περιόρισε τον αριθμό των αντιπροσώπων σε πέντε για καθένα των ως άνω μετόχων και επέτρεψε την δια τηλεφωνικών κλήσεων ή τηλεγραφημάτων πρόσκληση των μετόχων και μέχρι μισή ώρα πριν την έναρξή της συνέλευσης. Ότι 104 μετοχοι που εκπροσωπούσαν 11.298.976 μετοχές και ψήφους δηλαδή ποσοστό 51,936% προσήλθαν στη γενική συνέλευση και μεταξύ των άλλων έλαβαν την απόφαση, με ψήφους 11.125.703 (51,14%) υπέρ και 4481 κατά, να εγκρίνουν την */1998 απόφαση του δ.σ. της εναγομένης με την οποία είχε αποφασιστεί η πώληση του πλειοψηφικού πακέτου των μετοχών της Ιονικής και Λαϊκής Τράπεζας της Ελλάδος που κατέχονται από αυτή (εναγομένη). Ακολούθως το ενάγον ισχυριζόμενο ότι η συνέλευση που έλαβε χώρα στις 21:00 ώρα της 19.6.1998 δεν ήταν συνέχιση διακοπείσης κατά νόμιμο τρόπο γενικής συνέλευσης, όπως εσφαλμένα δέχθηκε η ανωτέρω */1998 απόφαση του Μον. Πρωτ. Αθηνών, αλλά νέα, οι αποφάσεις που ελήφθησαν από αυτή (γ.σ.) είναι άκυρες, γιατί δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διατυπώσεις πρόσκλησης των άρθρων 26-27 του ν. 2190/1920, οι οποίες δεν μπορούσαν να καλυφθούν από την ως άνω απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, ενώ με τον τρόπο που διέταξε η τελευταία να προσκληθούν οι μέτοχοι, ένας μεγάλος αριθμός από αυτούς δεν προσήλθε στη γ.σ. είτε γιατί δεν ειδοποιήθηκαν εγκαίρως, είτε γιατί δεν θέλησαν να νομιμοποιήσουν μια εξ υφαρπαγής απόφαση. Ειδικότερα ως προς την πώληση του πλειοψηφικού πακέτου των μετοχών της Ι.Α.Τ.Ε., η απόφαση είναι άκυρη για τον επιπρόσθετο λόγο ότι δεν τηρήθηκαν από την εναγομένη οι όροι του άρθρου 6 παρ. 1, 2 του π.δ. 572/1988, δηλαδή η τελευταία δεν πληροφόρησε ούτε διαβουλεύτηκε με αυτή (ενάγον) για ζητήματα που τίθουν τους εργαζομένους από την πώληση των μετοχών, με ενδεχομενο την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων του άρθρου 7 π.δ. 672/88 και αποζημίωση των εργαζομενων.

Επικουρικά το ενάγον ισχυρίζεται ότι στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι νόμιμα συγκροτήθηκε η γ.σ. της εναγομένης, οι αποφάσεις αυτές είναι άκυρες γιατί δεν κλητεύθηκαν τόσο αυτό (ενάγον) όσο και μετοχοι που είχαν καταθέσει τις μετοχές τους για να συμμετάσχουν στη γ.σ., μεταξύ των οποίων τα σωματεία και ταμεία που ήσαν διάδικοι στη συζήτηση της αίτησης επί της οποίας εκδόθηκε η */98 απόφαση. Με βάση τα ως άνω εκτεθέντα το ενάγον ζητεί να αναγνωρισθεί η ακυρότητα των αποφάσεων της ετήσιας τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της εναγομένης που πραγματοποιήθηκε στις 19.6.1998 και ώρα 21:00.

Η αγωγή με αυτό το περιεχόμενο είναι νόμιμη ως προς την επικουρική της βάση στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 70 ΚΠολΔ. 35α § 1α ν. 2190/1920, 180 ΑΚ, μη νόμιμη δε και απορριπτέα ως προς την κυρία βάση της.

Ειδικότερα ως προς την ακυρότητα των αποφάσεων της γ.σ. λόγω μη τήρησης των προβλεπομένων από το ν. 2190/1920 διατυπώσεων σύγκλησης, οι οποίες δεν μπορούσαν να μεταβληθούν με την ως άνω απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, η τελευταία, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα και δεδομένου ότι δεν έχει ανακληθεί, είναι δεσμευτική ως προς τη νομιμότητα των διαταχθέντων ασφαλιστικών μέτρων, καθόσον εμπριέχεται σ' αυτήν σιωπηρά και η αυθεντική δικαστική διάγνωση της νομιμότητας αυτών. Συνεπώς, οι αποφάσεις της γ.σ. της εναγομένης που ελήφθησαν με βάση των */98 απόφαση του Μον. Πρωτοδ. Αθηνών είναι έγκυρες.

Τέλος, ως προς την ακυρότητα της απόφασης της γ.σ. για την πώληση του πλειοψηφικού πακέτου των μετοχών ΙΑΤΕ λόγω παράβασης της υποχρέωσης της εναγομένης για πληροφόρηση ή διαβούλευση με το ενάγον, όπως προεκτέθηκε συ-

νέπεια της παράβασης αυτής, θα είναι η επιβολή δικαστικού προστίμου και όχι η ακυρότητα της σχετικής απόφασης της γ.σ.

Η εναγομένη με τις προτάσεις της αρνείται την αγωγή και προβάλλει τις ενστάσεις α) της έλλειψης εννόμου συμφέροντος του ενάγοντος, γιατί την πώληση του πλειοψηφικού πακέτου των μετόχων της ΙΛΤΕ απεφάσισε το δ.σ. αυτής και απλώς η γ.σ. επεκύρωσε την απόφαση αυτή και επί πλέον η διαδικασία πώλησης για την 24.8.1998 απέβη άκαρπη. Η ένσταση είναι απορριπτέα, γιατί όπως προαναφέρθηκε ο μέτοχος έχει έννομο συμφέρον να εγείρει αναγνωριστική αγωγή ακυρότητας της απόφασης γ.σ. και οι προηγούμενοι ισχυρισμοί της εναγομένης δεν αποκλείουν αυτό, και β) της ένστασης καταχρηστικής άσκησης του ενδίκου δικαιώματος του ενάγοντος συνιστάμενης στο ότι το ενάγον, το οποίο είναι μέτοχος αυτής και εκπροσωπεί ποσοστό 0,000818% του μετοχικού κεφαλαίου, είναι αποκλειστικά υπαίτιο των γεγονότων που διαδραματίστηκαν κατά τη γ.σ. της 19.6.1998 αντιτιθέμενο στην πώληση των μετοχών. Η πώληση όμως αυτή θα είναι επωφελής γι' αυτήν και κατ' επέκταση για τους μετόχους της, γιατί μέχρι τώρα η απόδοση των κεφαλαίων της, με το οποίο συμμετέχει κατά ποσοστό 58% στο μετοχικό κεφάλαιο της ΙΛΤΕ, είναι για την τελευταία πενταετία από 0 μέχρι 5%, ενώ με την πώληση των μετοχών και ενός θα εισρεύσουν κεφάλαιο στην Τράπεζά της και αφ' ετέρου οι τοποθετήσεις των κεφαλαίων αυτών στην αγορά θα φέρουν απόδοση τουλάχιστον 20%.

Η ένσταση είναι νόμιμη (281 ΑΚ), προτεινομένης και της άσκησης δικαιώματος που πηγάζει από κανόνες δημοσίας τάξεως, όπως αυτές του ν. 2190/20 (βλ. Σ. Κιντή ο.π. 163, ΟΛΑΠ 1179/86, ΝοΒ 33, 1413, ΑΠ 610/82, ΝοΒ 31, 489, ΕφΑθ 4480/93, Δνη 36, 217) και πρέπει να ερευνηθεί και κατ' ουσίαν.

Στη συνεκδικαζόμενη με αυτοτελές δικόγραφο αίτησή του το αιτούν σωματείο με την επωνυμία «ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΙΟΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΛΑΪΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ» εκθέτει ότι ως μέτοχος της καθής τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ», άσκησε κατ' αυτής την ως άνω αγωγή με την οποία, και για τους αναφερομένους σ' αυτό λόγους, ζητεί να αναγνωριστεί η ακυρότητα των αποφάσεων της ετήσιας τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της καθής που πραγματοποιήθηκε στις 19.6.1998 και ώρα 21.00 στην αίθουσα γενικών συνελεύσεων του κεντρικού καταστήματος της (Σοφοκλέους 11). Επικαλούμενο δε επείγουσα περίπτωση να υλοποιήσει η καθής την απόφαση της γ.σ. προς πώληση του κατεχομένου από αυτή πλειοψηφικού πακέτου των μετοχών της θυγατρικής της εταιρείας με την επωνυμία «ΙΟΝΙΚΗ ΚΑΙ ΛΑΪΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ», ενώ ήδη μια τέτοια προσπάθειά της απέτυχε, ζητεί να ληφθούν ως ασφαλιστικά μέτρα, η προσωρινή απαγορευση της πώλησης των ως άνω μετοχών, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αγωγής του, η οποία πιθανολογείται ότι θα ευδοκιμήσει.

Η αίτηση παραδεκτή ασκήθηκε ενώπιον αυτού του δικαστηρίου (684, 686 παρ. 5 ΚΠολΔ) είναι νόμιμη στηριζόμενη στα άρθρα 731-732 ΚΠολΔ και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και κατ' ουσίαν κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (686 επ. ΚΠολΔ).

Παραδεκτά επίσης κατ' άρθρο 686 παρ. 6 ΚΠολΔ έξι μέτοχοι της καθής άσκησαν ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου με έγγραφες προτάσεις, πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του αιτούντος (80 ΚΠολΔ) και ζητούν να γίνει δεκτή η αίτησή του.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδικών στο ακροατήριο, τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα και από την όλη διαδικασία πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα:

Η καθής τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ» είναι μετοχος κατά ποσοστό 58% του μετοχικού κεφαλαίου της τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ΙΟΝΙΚΗ ΚΑΙ ΛΑΪΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.». Με τον αριθμό */1998 απόφαση του δ.σ. αυτής (καθής) αποφασίστηκε η προς το συμφέρον της πώληση του πλειοψηφικού πακέτου των μετοχών της ΙΑΤΕ τουλάχιστον κατά 51% του μ.κ. και την απόφαση αυτής έθεσε υπό την έγκριση της γ.σ. Οι εργαζόμενοι της ΙΑΤΕ αντιδρώντας στην πώληση αυτή είχαν κατέλθει από τις 11.5.1998 σε απεργιακές κινητοποιήσεις. Το δ.σ. της καθής προσκάλεσε ετήσια τακτική γενική συνέλευση των μετόχων για τις 19.6.1998 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 στην αίθουσα ΟΛΥΜΠΙΑ του ξενοδοχείου DIVANI CARAVEL στην Αθήνα για τη λήψη των αναφερομένων στην πρόσκληση θεμάτων μεταξύ των οποίων και αυτό της πώλησης των μετοχών της ΙΑΤΕ. Προς τούτο τηρήθηκε η διαδικασία πρόσκλησης των μετοχών (δημοσιεύσεις στο ΤΑΕ και ΕΠΕ της ΕτΚ, εφημερίδες και τοιχοκόλληση στο κατάστημα). Το αιτούν (ΣΥΛΑΤΕ) κάτοχος 178 μετοχών της καθής με ποσοστό 0,000818% του μ.κ., το Ταμείο Αλληλοβοήθειας Προσωπικού Ιονικής και Λαϊκής Τράπεζας της Ελλάδος ΑΕ και άλλων Τραπεζών κάτοχος 5470 μετοχών και ποσοστό 0,025144% του μ.κ., η Ο.Τ.Ο.Ε., κάτοχος 149 μετοχών και ποσοστό 0,000684% του μ.κ., ο Σύλλογος Εργαζομένων Εμπορικής Τράπεζας κάτοχος 1779 μετοχών και ποσοστό 0,008177% του μ.κ. και ο Σύλλογος Επιστημονικού Προσωπικού της Εμπορικής Τράπεζας κάτοχος 6960 μετοχών και ποσοστό 0,031992% του μ.κ., προκαίμενου να λάβουν μέρος στη γ.σ. κατέθεσαν τις μετοχές τους και όρισαν μεγάλο αριθμό εκπροσώπων τους. Συγκεκριμένα το αιτούν όρισε 17 άτομα, το ΤΑΛΙΑΤΑΤ 235 άτομα, ο ΣΕΕΤ 63 άτομα, ο Σύλλογος Επιστημονικού Προσωπικού 38 άτομα και η ΟΤΟΕ 45 άτομα δηλούν συνολικά 398 άτομα.

Η καθής φοβούμενη πρόκληση επεισοδίων κατά τη διάρκεια των εργασιών της γ.σ. από τους εκπροσώπους των παραπάνω επαγγελματικών σωματείων και ταμείου, με την υπό 12.6.1998 αίτηση της ενώπιον του Μον. Πρωτ. Αθηνών κατευθυνόμενη κατ' αυτόν, ζητούν να περιορισθεί ο αριθμός των εκπροσώπων τους μέχρι 5 φυσικά πρόσωπα. Το Δικαστήριο με την */1998 απόφαση του απέρριψε την αίτηση. Σύμφωνα με την από 17.6.1998 αναλυτική κατάσταση συμμετοχής στη γ.σ. μετοχών της καθής, είχαν καταθέσει εμπρόθεσμα τις μετοχές τους 698 μέτοχοι που εκπροσωπούσαν 12586484 μετοχές και ψήφους. Με βάση τα εισιτήρια που έχουν εφοδιασθεί οι μέτοχοι, προσήλθαν να λάβουν μέρος στη γ.σ. στον ορισθέντα τόπο και χρόνο 509 φυσικά πρόσωπα, εκπροσωπούντα ποσοστό 54,912% του μ.κ. και από αυτά 291 ήταν μέλη των ως άνω επαγγελματικών σωματείων της ΤΑΛΙΑΤΑΤ. Μόλις το δ.σ. της καθής και ο Πρόεδρος αυτού ως προσωρινός πρόεδρος της γ.σ. (άρθρο 17 καταστατικού), έλαβαν τις θέσεις τους για να αρχίσουν οι εργασίες της συνέλευσης, το μέλος του αιτούντος και πρόεδρος αυτού Ι.Μ. ζήτησε από τον προσωρινό πρόεδρο της γ.σ. να δεσμευθεί για τη διασφάλιση των θέσεων των εργαζομένων. Επακολούθησε σύντομος διάλογος μεταξύ των δύο ανδρών μετά το τέλος του οποίου ο πρόεδρος του αιτούντος ανακοίνωσε στους μετόχους ότι δεν έγινε δεκτή η πρότασή του (βλ. την προσκομιζόμενη από 23.6.98 έκθεση από βιντεοσκοπήσεις - βιντεοκασσετών τηλεοπτικών σταθμών). Αυτό ήταν το ένασμα ομαδικής επίθεσης μελών του αιτούντος, τα οποία προηλάκισαν τα μέλη του δ.σ., φώναζα υβριστικά συνθήματα, εκσφενδόνιζαν διαφορα αντικείμενα, κατέστρεψαν επιπλα (τραπέζια, καρέκλες κ.ά.) προκαλώντας ζημιές στην αίθουσα ύψους 2.500.000 δραχμών περίπου, με αποτέλεσμα να διακοπούν βίαια εξ υπαιτιότητάς των οι εργασίες της συνέλευσης.

Η καθής προκειμένου να συνεχισθεί η γ.σ. με αίτηση τους ενώπιον του Μον. Πρωτ. Αθηνών (αρ. κατ. */19.6.98 ώρα 17.15), ζήτησε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων να περιορισθεί ο αριθμός των εκπροσώπων των ανωτέρω επαγγελματικών σωματείων και ταμείου και να ορισθεί νέος τόπος και χρόνος την ίδια ημέρα για τη συνέχιση της συνέλευσης.

Το Δικαστήριο με την */1998 απόφασή του, η οποία δημοσιεύθηκε περί ώρα 20.00 έκανε δεκτή την αίτηση, η οποία πρέπει να σημειωθεί, συζητήθηκε αντιμωλία του αιτούντος και ερήμην των λοιπών καθών δημοσίων ταμείων διέταξε να συνεχισθεί η γ.σ. στο από της οδού Σοφοκλέους αρ. 11 στην Αθήνα κατάστημα της καθής και ώρα 21.00, καθόρισε τον αριθμό των εκπροσώπων των σωματείων και ταμείου ως μετόχων μέχρι πέντε (5) και το καθένα επέτρεψε την δια τηλεφωνικών κλήσεων ή τηλεγραφημάτων πρόσκληση των

μετόχων. Από τα προσκομιζόμενα πρακτικά της τακτικής γ.σ. της καθής προκύπτει ότι προσήλθαν 104 μέτοχοι που εκπροσώπουν 11.298.976 μετοχές και ποσοστό 51,936% του μ.κ. και με ψηφούς 11.25703 υπέρ και 94.81 κατά εγκρίθηκε η απόφαση του δ.σ. για την πώληση του πλειοψηφικού πακέτου των μετοχών της ΙΛΤΕ. Το αιτούν παραπονείται ότι τόσο αυτό όσο και τα άλλα σωματεία και ταμεία αποκλεισθηκαν από την καθής να λάβουν μέρος στη γ.σ. καθόσον δεν προσκλήθηκαν όπως όρισε η ως άνω απόφαση. Πιθανολογείται ότι τηλεφωνική πρόσκληση προς αυτούς έγινε, χωρίς όμως αποτέλεσμα, γιατί σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην αίτηση οι εκπρόσωποι τους από το πρωί της 19.6.98 παρέμειναν στην αίθουσα του ξενοδοχείου CARAVEL.

Το αξιοσημείωτο είναι ότι γνώριζαν τον τόπο και την ώρα της συνέλευσης αφού ο πρόεδρος του αιτούντος σε τηλεφωνική του εμφάνιση μετά την έκδοση της απόφασης δήλωσε ότι η γ.σ. είναι παράνομη και δεν θα παραστεί (βλ. κατάθεση μάρτυρα Α.Φ.), μέλος αυτών ως μέτοχος έλαβε μέρος στη γ.σ. (Γ.Μ. του Συλλόγου Υπαλ. Εμπρ. Τράπεζας) ενώ το μέλος του αιτούντος και μάρτυρας Π.Γ. κατέθεσε μεταξύ των άλλων «οι πιο πολλοί έφυγαν πήγαν στο κεντρικό κατάστημα της Εμπορικής», από δική τους λοιπόν υπαιτιότητα δεν απάντησαν στις τηλεφωνικές προσκλήσεις της καθής και δεν όρισαν εκπροσώπους τους στη γ.σ.

Κατόπιν όλων αυτών πιθανολογούμενου ότι δεν θα ευδοκιμήσει η αγωγή του αιτούντος πρέπει να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμες η αίτηση και η πρόσθετη παρέμβαση και να επιβληθούν εις βάρος του αιτούντος και των προσθέτων παρεμβαίνόντων τα δικαστικά έξοδα της καθής (άρ. 176 ΚΠολΔ).

Παρατηρήσεις:

Αντί άλλων παρατηρήσεων δημοσιεύουμε την από 9.9.1998 γνωμοδότηση Ν. Κ. Ρόκα.

Ιστορικό και ερωτήματα

Μου τέθηκαν υπόψη τα εξής πραγματικά περιστατικά:

Η Εμπορική Τράπεζα της Ελλάδος ΑΕ (εφεξής Τράπεζα) είναι μία πολυμετοχική τραπεζική εταιρία, στην οποία μετέχει μεγάλος αριθμός μετόχων, περίπου 30.000. Μεταξύ των μετόχων της Τράπεζας συγκαταλέγονται και πέντε συνδικαλιστικά σωματεία, με μικρό όμως ποσοστό συμμετοχής (και τα πέντε σωματεία κατέχουν 14.536 μετοχές που εκπροσωπούν το 0,066814% του κεφαλαίου).

Η Τράπεζα κατέχει από πολλά χρόνια το 58% των μετοχών της Ιονικής & Λαϊκής Τράπεζας ΑΕ, η αξία του οποίου ανέρχεται σε δεκάδες δις, κατά την κυβέρνηση σε 200 περίπου δις. Εντούτοις η απόδοση του συμμετοχικού αυτού κεφαλαίου είναι πολύ χαμηλή, συγκεκριμένα τα τελευταία πέντε χρόνια από μηδενική μέχρι 5%. Υπολογίζεται ότι η απόδοση των κεφαλαίων από τη ρευστοποίηση του πλειοψηφικού πακέτου της Ιονικής θα ανέλθει μέχρι και 20%. Πέραν αυτών, όπως μου έγινε γνωστό, υπάρχουν και άλλοι επιχειρηματικοί λόγοι που συνηγορούν υπέρ της εκποίησης των μετοχών της Ιονικής, η οποία θα είναι πολλαπλά ωφέλιμη τόσο για την Τράπεζα και όσο και για τους μετόχους της. Ενόψει τούτων το διοικητικό συμβούλιο της Τράπεζας με την με αριθμ. 2580/98 απόφασή του αποφάσισε την πώληση τουλάχιστον του 51% των μετοχών της Ιονικής & Λαϊκής Τράπεζας, υπέβαλε εντούτοις την απόφασή του αυτή στην έγκριση της τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων, η οποία προσδιορίσθηκε για την 19η Ιουνίου 1998 και ώρα 10 π.μ. σε αίθουσα του ξενοδοχείου D.C. Με την πώληση του πλειοψηφικού πακέτου της Ιονικής & Λαϊκής ΑΕ συμφωνεί η συντριπτική πλειοψηφία των μετόχων, διαφω-

προσβολή απόφασης που προάγει κατά ανεπίδεκτο αμφισβήτησης τρόπο τα συμφέροντα της εταιρίας και των μετόχων προς τον σκοπό επιδίωξης εξωεταιρικών συμφερόντων, τα οποία αντιστρατεύονται τα συμφέροντα της εταιρίας, συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά (βλ. και γερμανικό ακυρωτικό RGZ 146, 395-396: «Ο μέτοχος οφείλει σε κάθε του ενέργεια να αισθάνεται ως μέλος της εταιρίας στην οποία ανήκει, είναι δε υποχρεωμένος να αναγάγει την υποχρέωση πίστης έναντι της εταιρίας σε βασική αρχή της συμπεριφοράς του. Αν ένας μέτοχος ασκήσει το δικαίωμά του για ακύρωση (των αποφάσεων της γ.σ.) ... με το σκοπό να επιβάλει τη θέλησή του στην εταιρία με εκβιαστικό τρόπο για σκοπούς ξένους προς την εταιρία, στοιχειοθετείται τόσο σοβαρή παράβαση της υποχρέωσης πίστης, ώστε η άσκηση του δικαιώματος (για προσβολή της απόφασης) να συνιστά κατάχρηση δικαιώματος, η οποία δεν μπορεί να γίνει ανεκτή από την έννομη τάξη»). Κατά μείζονα λόγο ισχύουν τα παραπάνω όταν ο μέτοχος που επιδιώκει την προσβολή της απόφασης κατέχει ελάχιστο ποσοστό του μετοχικού κεφαλαίου – όπως εν προκειμένω το ενάγον σωματείο, το οποίο εκπροσωπεί μόλις το 0,000818 του κεφαλαίου – και αδιαφορεί αν με τη συμπεριφορά του αυτή θίγεται έντονα η εταιρική επιχείρηση και η μεγάλη πλειοψηφία των μετόχων.

Συμπέρασμα

Όλες οι αποφάσεις που έλαβε η τακτική γενική συνέλευση της Εμπορικής Τράπεζας της Ελλάδος ΑΕ την 19.6.98 είναι νόμιμες. Επομένως, η ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών από 28.7.98 αγωγή του συνδικαλιστικού σωματείου με την επωνυμία Σύλλογος Υπαλλήλων Ιονικής και Λαϊκής Τράπεζας της Ελλάδος ΑΕ κατά της Εμπορικής Τράπεζας της Ελλάδος ΑΕ με αίτημα την αναγνώριση της ακυρότητας όλων των αποφάσεων της από 19.6.98 (ώρα 9 μ.μ.) ετήσιας γενικής συνέλευσης της εναγομένης δεν είναι νόμω βάσιμη, επιπλέον δε ασκείται κατά κατάχρηση δικαιώματος.

Άρειος Πάγος 1393/1998

Πρόεδρος: Αγ. Μπακόπουλος

Εισηγητής: Π. Κακκαλής

Δικηγόροι: Αν. Κωνσταντέλλιας, Β. Αναγνωστόπουλος, Β. Μαυρίδης

Ανώνυμη εταιρία. Συμβάσεις της εταιρίας με μέλη του διοικητικού συμβουλίου. Τρέχουσα συναλλαγή.

Κατ' αρ. 23(α) παρ. 2 του κ.ν. 2190/20 συμβάσεις της α.ε. με μέλη του διοικητικού της συμβουλίου είναι άκυρες, χωρίς την προηγούμενη ειδική έγκριση της γ.σ., εκτός αν πρόκειται για τρέχουσες συναλλαγές της α.ε. Η μεταγενέστερη έγκριση της γ.σ. δεν θεραπεύει την ακυρότητα. Στην έννοια της τρέχουσας συναλλαγής εμπίπτουν οι συμβάσεις που το αντικείμενό τους, αλλά και οι όροι τους, εμπίπτουν στις καθημερινές δραστηριότητες της εταιρίας. Δεν είναι τρέχουσα συναλλαγή με αυτήν την έννοια η σύμβαση της α.ε. με δικη-

γόρο για παροχή νομικών υπηρεσιών σε θέματα ευρωπαϊκού δικαίου. Το αρ. 24 παρ. 3 κ.ν. 2190/20 δεν εισάγει εξαίρεση από τη ρύθμιση του αρ. 23(α).

Το άρθρο 23α του ν. 2190/1920, το οποίο προστέθηκε στο ν. 2190/1920 με το άρθρο 4 του ν. 5076/1931, αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 του ν.δ. 5076/1931, αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 του ν.δ. 4237/1962 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 24 του π.δ. 409/1986 και το άρθρο 2 του π.δ. 498/1987, ορίζει ότι: «Δάνεια της Εταιρίας προς ιδρυτάς, μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, Γενικούς Διευθυντάς ή Διευθυντάς αυτής, συγγενείς αυτών μέχρι και του τρίτου βαθμού, εξ αίματος ή εξ αγχιστείας συμπεριλαμβανομένου ή συζύγου των ανωτέρω ως και παροχή πιστώσεων προς αυτούς καθ' οιονδήποτε τρόπον, η παροχή εγγυήσεως υπέρ αυτών προς τρίτους, απαγορεύονται απολύτως και είναι άκυρα. Επίσης δάνεια της Εταιρίας σε τρίτους, καθώς και η παροχή πιστώσεων σε αυτούς με οποιονδήποτε τρόπο ή παροχή εγγυήσεων υπέρ αυτών με σκοπό την απόκτηση από αυτούς μετοχών της εταιρείας απαγορεύονται απολύτως και είναι άκυρα. 2. Οιαδήποτε άλλαι συμβάσεις της Εταιρείας μετά των άνω προσώπων είναι άκυροι άνευ προηγουμένης ειδικής εγκρίσεως αυτών υπό της Γενικής Συνελεύσεως των μετόχων. Η έγκριση δεν παρέχεται, αν εις την απόφασιν αντετάχθησαν μέτοχοι εκπροσωπούντες τουλάχιστον το 1/3 του εν τη συνελεύσει εκπροσωπούμενου μετοχικού κεφαλαίου. Η απαγόρευσις αυτή δεν ισχύει προκειμένου περί συμβάσεως μη εξερχομένης των ορίων της τρεχούσης συναλλαγής της εταιρείας μετά των πελατών της. 3. Η απαγόρευσις της παραγράφου 1 ισχύει και προκειμένου για δάνεια ή πιστώσεις που προηγούνται από θυγατρικές εταιρείες κατά την έννοια του άρθρου 42 παρ. 5, καθώς επίσης και από ομόρρυθμες εταιρείες, στις οποίες ομόρρυθμο μέλος είναι η ανώνυμη εταιρεία. 4. Η παράβασις των διατάξεων του παρόντος επέγγεται, τας ποινάς του άρθρου 58α». Στο άρθρο 24 του ν. 2190/1920, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4237/1962 ορίζεται «1. Πάσα επί των κερδών χορηγουμένη εις μέλη του διοικητικού συμβουλίου αμοιβή, δέον να λαμβάνηται εκ του απομείναντος υπολοίπου των καθαρών κερδών μετά την αφαιρέσιν των κρατήσεων δια τακτικόν αποθεματικόν και του απαιτουμένου ποσού προς διανομήν του πρώτου μερίσματος υπέρ των κατόχων, ίσου τουλάχιστον προς 6% επί του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου. 2. Πάσα ετέρα μη καθοριζομένη κατά ποσόν υπό του καταστατικού, χορηγουμένη δε εξ οιουδήποτε λόγου εις σύμβουλον αμοιβή ή αποζημίωσις θεωρείται βαρύνουσα την εταιρείαν, μόνον εάν εγκριθή δι' ειδικής αποφάσεως της τακτικής γενικής συνελεύσεως. Αύτη δύναται να μειωθή υπό του Δικαστηρίου, εάν κατ' αγαθήν κρίσιν είναι υπέρογκος και αντετάχθησαν μέτοχοι εκπροσωπούντες το 1/10 του εταιρικού κεφαλαίου. 3 Η διάταξις της προηγουμένης παραγράφου δεν εφαρμόζεται προκειμένου περί αμοιβών οφειλομένων εις μέλη του διοικητικού συμβουλίου δι' υπηρεσίας αυτών παρεχομένας εις την εταιρείαν επί τη βάσει ειδικής σχέσεως μισθώσεως εργασίας ή εντολής». Από την παραπάνω διάταξη και ιδίως

του άρθρου 23α του ν. 2190/1920 σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 180 και 183 ΑΚ προκύπτει ότι: α) η μεταξύ ανώνυμης εταιρείας και μέλους του διοικητικού αυτής συμβουλίου συναπτόμενη σύμβαση και επομένως και αυτή της μισθώσεως εργασίας ή της έμμισθης εντολής, εφ' όσον εξέρχεται από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής, εφ' όσον εξέρχεται από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής, πρέπει να υποβληθεί, με ποινή ακυρότητας, σε προηγούμενη έγκριση, δηλαδή άδεια της γενικής συνελεύσεως, η οποία συμπληρώνει την εξουσία του Διοικητικού Συμβουλίου, β) την ελλείπουσα άδεια της γενικής συνελεύσεως δεν αποκαθιστά η εκ των υστέρων έγκριση, η οποία δεν θεραπεύει την ακυρότητα της συμβάσεως, αλλ' ισχύει, κατ' άρθρο 183 ΑΚ, ως νέα κατάρτιση αυτής και με την προϋπόθεση, ότι ετηρήθησαν οι κατά νόμο απαιτούμενοι όροι για την απ' αρχής κατάρτισή της. Τα παραπάνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι μετοχές της ανώνυμης εταιρείας συγκεντρωθούν σ' ένα μόνο πρόσωπο. Σύμφωνα με το άρθρο 47α, παρ. 2 του ν. 2190/1920 «η συγκέντρωση πασών των μετοχών εις έν πρόσωπον δεν αποτελεί λόγον λύσεως της εταιρείας», κατά δε το άρθρο 32 παρ. 2 του ίδιου νόμου, «εάν εις την συνέλευσιν παρίσταται εις μόνο μετόχους, ταύτην παρακολουθεί αντιπρόσωπος του Υπουργίου Εμπορίου, ή συμβολαιογράφος της έδρας της Εταιρείας, ο οποίος συνυπογράφει τα πρακτικά της συνελεύσεως». Από το συνδυασμό των άνω διατάξεων προκύπτει, ότι και στην περίπτωση συγκεντρώσεων όλων των μετοχών της ανώνυμης εταιρείας στα χέρια ενός μόνου φυσικού ή νομικού προσώπου η εταιρεία δεν λύεται, αλλά εξακολουθεί να λειτουργεί βάσει των αυτών, όπως και λοιπές ανώνυμες εταιρείες, διατάξεων, με μόνη απόκλιση την υποχρέωση παραστάσεως στις γενικές συνελεύσεις αντιπροσώπου του Υπουργού Εμπορίου ή Συμβολαιογράφου (Ολ. ΑΠ 17/1994) και συνεπώς ισχύουν στη μονοπρόσωπη ανώνυμη εταιρεία οι διατάξεις, οι οποίες επιβάλλουν την προηγούμενη έγκριση της γενικής συνέλευσης για τις πράξεις που ορίζονται στο άρθρο 23α προς περιφρούρηση των συμφερόντων της εταιρείας και εξασφάλιση της τήρησης των οριζομένων στο νόμο που εγγυάται η παρουσία στη συνέλευση του αντιπροσώπου της διοίκησης. Το άρθρο 23α παρ. 2 του ν. 2190/1920 εξαιρεί από τους ανωτέρω περιορισμούς τις συμβάσεις που δεν εξέρχονται από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής της εταιρείας με τους πελάτες της. Το κριτήριο υπαγωγής μιας σύμβασης στην έννοια της τρέχουσας συναλλαγής της εταιρείας είναι το γεγονός, ότι αυτή η σύμβαση και κατά το αντικείμενο εμπίπτει στις καθημερινές δραστηριότητες της εταιρείας και κατά το περιεχόμενο είναι σύμφωνη με τους όρους των συμβάσεων, τις οποίες κατάρτιζει η εταιρεία με τους συναλασσόμενους. Η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 24 δεν εισάγει εξαίρεση στον κανόνα του άρθρου 23α του ν. 2190/1920, αλλ' αφορά τους υπαλλήλους της εταιρείας που είχαν προσληφθεί πριν από την εκλογή τους, ως συμβούλους ώστε να αξιοποιηθούν ικανά και με πείρα στελέχη της εταιρείας με τη συμμετοχή τους στο Διοικητικό Συμβούλιο.

Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: Ο ενάγων, καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου και δικηγόρος με ειδικές γνώσεις σε θέματα Ευρωπαϊκού και Αεροπορικού Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, ενώ ήταν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης ανώνυμης εταιρείας, είχε προσληφθεί την */1991 από το αρμόδιο όργανό της, ως νομικός σύμβουλος σε θέματα Ευρωπαϊκού και Διεθνούς Αεροπορικού Δικαίου με αντιμισθία * δρχ. κάθε μήνα που του κατεβάζοντο, ως έξοδα κινήσεως, με απόφαση δε του Γενικού Διευθυντή της εναγομένης στις */1992 ορίστηκε, ότι ο νομικός σύμβουλος για θέματα ΕΟΚ είναι ισοβάθμος των νομικών συμβούλων της. Έτσι λοιπόν ο ενάγων προσέφερε τις υπηρεσίες του με σύμβαση παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία (σύμβαση έμμισθης εντολής), η οποία στην περίπτωση της εναγομένης ανώνυμης εταιρείας, ως εκ της φύσεως των παρεχομένων υπηρεσιών, από τις οποίες είναι δυνατό να εξαρτώνται ιδιωτικά συμφέροντα της κυρίως στον ανταγωνιστικό χώρο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, εξέρχεται της τρέχουσας συναλλαγής της Εταιρείας. Επομένως υπάγεται σ' εκείνες τις συμβάσεις, για τη σύναψη των οποίων είναι υποχρεωτική η προηγουμένη άδεια της γενικής συνέλευσεως των μετόχων, η οποία στην περίπτωση του ενάγοντος, όπως και ο ίδιος ομολογεί, δεν υπήρχε και έτσι η σύμβαση αυτή υπήρξε ακυρή. Στις */1993 έληξε η θητεία του ενάγοντος, ως μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου, πλην όμως εξακολουθούσε να παρέχει τις όποιες υπηρεσίες παρείχε με την ακυρή σύμβαση του μέχρι */1994, όταν η εναγομένη του κατήγγειλε εγγράφως τη σύμβαση και αφού του κατέβαλε αποζημίωση * δρχ. τον απέλυσε. Στη συνέχεια χωρίς να επικαλείται ρητώς, ότι μετά τη λήξη της θητείας του στο Διοικητικό Συμβούλιο έλαβε χώρα επικύρωση της άκυρης συμβάσεώς του με την έννοια της καταρτίσεως από */1993 νέας συμβάσεως, ισχυρίζεται, ότι εξακολουθούσε και μετά τη λήξη της θητείας του να παρέχει στην εναγομένη τις υπηρεσίες του, η οποία τις εξητούσε και τις απεδέχετο. Και αν όμως ήθελε θεωρηθεί, ότι στην αγωγή περιέχεται με πληρότητα ισχυρισμός για κατάρτιση νέας συμβάσεως, ο ισχυρισμός αυτός δεν αποδείχθηκε. Μετά τη λήξη της θητείας του στο Δ.Σ. η προσφορά των υπηρεσιών του ενάγοντος υπήρξε ελάχιστη και εγένετο πάντοτε στα πλαίσια της αρχικής άκυρης συμβάσεως και όχι της καταρτίσεως νέας, αφού εκτός της ελάχιστης προσφοράς του, δεν υπήρξε καμιά άλλη εκδήλωση ή συμπεριφορά των αρμοδίων οργάνων της εναγομένης, από την οποία να συνάγεται έστω και σιωπηρά, μία τέτοια δήλωσή της. Για την κατάρτιση νέας συμβάσεως σιωπηράς δεν αρκεί το γεγονός, ότι ο ενάγων συνέχισε να παρέχει τις όποιες υπηρεσίες του και η εναγομένη να τις αποδέχεται, αλλά θα έπρεπε οι συμβαλλόμενοι διάδοχοι να γνωρίζουν την ακυρότητα και να προήλθαν στη σύναψη νέας συμβάσεως κι αυτό γιατί λογικά η γνώση της ακυρότητας οδηγεί στην προαγωγή βουλήσεως για από κεί και πέρα συνέχιση της προσφοράς και αποδοχής των υπηρεσιών με νέα σύμβαση.

Το Εφετείο που εδίκασε με πλήρεις και συνάδουσες μεταξύ τους αιτιολογίες έκρινε, ότι, η ένδικη σύμβαση έμμισθης εντολής μεταξύ των διαδίκων, με αντικείμενο κατά τις παραδοχές του την παροχή από τον αναιρεσείοντα νομικών πληροφοριών σε θέματα Ευρωπαϊκού και Διεθνούς Αεροπορικού Δικαίου, εξέρχεται από τα όρια της τρέχουσας συναλλαγής της αναιρεσίβλητης εταιρείας, μη εμπόλουσα κατ' αντικείμενο στις καθημερινές δραστηριότητες της εταιρείας και επομένως υπάγεται για την ακυρότητά της στους όρους του άρθρου 23α του ν. 2190/1920, το οποίο ισχύει και στις μονοπρόσωπες ανώνυμες εταιρείες. Έτσι όμως κρίνοντας το Εφετείο δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου τον ουσιαστικό κανόνα του άρθρου 23α του ν. 2190/1920 και είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι, οι τα αντίθετα υποστηρίζοντες ως άνω λόγοι αναιρέσεως.

Με αυτά που δέχθηκε ως ανωτέρω το Εφετείο, ότι δεν καταρτίστηκε νέα, ρητή ή σιωπηρή, συμφωνία μεταξύ των διαδίκων και ότι η μετά ταύτα προσφορά των νομικών υπηρεσιών του αναιρεσείοντος προς την αναιρεσίβλητη εταιρεία εξακολούθησε μέσα στα πλαίσια της αρχικής άκυρης σύμβασης, δεν παραβίασε τον ου-

σιαστικό κανόνα του άρθρου 183 ΑΚ, ούτε εσφαλμένα εφάρμοσε τους ορισμούς του νόμου, ως προς το βάρος της απόδειξης ή έλαβε υπ' όψη του πράγματα έχοντα ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης που δεν προτάθηκαν.

Εφετείο Θεσσαλονίκης 1350/1997

Πρόεδρος: Θ. Τσεκούρας

Εισηγητής: Γ. Γεωργέλης

Δικηγόροι: Θ. Πανώρης, Α. Παπαγεωργίου.

Ανώνυμη εταιρία. Ευθύνη της εταιρίας για άδικες πράξεις των οργάνων της. Ευθύνη του οργάνου. Αδικοπραξία έκδοσης ακάλυπτης επιταγής.

Επί αδικοπραξιών τελούμενων από όργανο εταιρίας ευθύνονται κατ' ΑΚ 71 εις ολόκληρον τόσο το όργανο που ενήργησε όσο και η εταιρία. Η έκδοση ακάλυπτης επιταγής με γνώση κατά το χρόνο έκδοσής της ότι ο τραπεζικός λογαριασμός από τον οποίο πρέπει να πληρωθεί έχει κλείσει συνιστά ποινικό αδίκημα και αδικοπραξία.

Κατά το άρθρο 71 ΑΚ η ανώνυμη εταιρία που είναι νομικό πρόσωπο ευθύνεται για την αδικοπραξία σε βάρος τρίτου, από τα όργανα αυτής, εφόσον αυτή (αδικοπραξία) βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια προς την εκτέλεση των καθηκόντων που τους ανατέθηκαν και έλαβε χώρα επ' ευκαιρία αυτών, χωρίς να απαιτείται όπως τα όργανα ενεργούν και μέσα στα όρια της αντιπροσωπευτικής τους εξουσίας (βλ. Μπαλή, γεν. αρχ. έκδ. Η παρ. 19). Εκτός από την εταιρία ευθύνονται (επιπλέον) εις ολόκληρο και τα υπαίτια φυσικά πρόσωπα που την εκπροσωπούν (βλ. ΑΠ 217/1976, ΝοΒ 24, 766). Η ευθύνη αυτών είναι η ίδια όπως και κάθε άλλου ο οποίος θα διέπραττε μια αδικοπραξία (ΑΚ 914, 297) που σημαίνει ότι είναι δυνατό να διαταχθεί σε βάρος τους και προσωπική κράτηση, σύμφωνα με το άρ. 1042 παρ. 1 ΚΠολΔ, γιατί η περίπτωση αυτή δεν εμπίπτει στην εξαίρεση της παρ. 3 του ίδιου άρθρου η έννοια της οποίας (παρ. 3) είναι ότι όταν υπάρχει ευθύνη της ανώνυμης εταιρίας (και ΕΠΕ) από αδικοπραξία δεν διατάσσεται προσωπική κράτηση μόνο κατά των νομίμων εκπροσώπων της που δεν ενέχονται από την αδικοπραξία, ενώ ευθύνονται και με προσωπική κράτηση οι εκπρόσωποι των λοιπών νομικών προσώπων, έστω και αν δεν τα βαρύνει αδικοπραξία. Ότι αυτή είναι η έννοια του νόμου προκύπτει ευθέως και από τη δυνατότητα εκείνου που υπέστη την αδικοπραξία η οποία μπορεί να έχει και το χαρακτήρα αξιόποινης πράξης να στραφεί κατά του αδικοπραγήσαντος του οποίου, ως αφερέγγυου μπορεί να ζητήσει και την προσωπική κράτηση, αγνοώντας την ιδιότητά του, ως εκπροσώπου ανώνυμης εταιρίας. Η επίκληση δε από τον εναγόμενο ότι εγκλημάτισε ως εκπρόσωπος της εταιρίας και δεν ευθύνεται και με προσωπική κράτηση, παρότι υπόκειται σε ποινή στερητική της ελευθερίας θα αποτελούσε ανορθόδοξο σχήμα ευρισκόμενο πέραν

βάση υπολογισμού του ορίου εξαγωγής (12% καθαρό), αφού κατά νόμον υπολογίζεται επί του *εισαχθέντος κεφαλαίου*. Άρα το συνολικώς εξαγόμενο μέρισμα μειώνεται στην περίπτωση αυτή κατά μετοχή αναλογικώς (5).

β) Οι τίτλοι των νέων μετοχών δεν είναι, κατά την απόφαση, *εξαγώγιμοι* στο εξωτερικό, αν και το επιτρέπει η εγκριτική πράξη. Έτσι ο επενδυτής, ενώ είχε προηγουμένως στο θησαυροφυλάκιό του στο εξωτερικό το σύνολο των μετοχών ιδιοκτησίας του που αντιπροσώπευαν στο παράδειγμά μας το 100% των μετοχών της εταιρείας, εφεξής θα έχει μόνο τμήμα τους, το οποίο θα μειούται συνεχώς, εν όψει της τακτικής πλέον αναπροσαρμογής ανά τριετία με βάση το Ν. 2065/92. Δεν αποτελεί αυτό ανεπίτρεπτη αφαίρεση δικαιωμάτων που του παρασχέθηκαν με την εγκριτική πράξη;

γ) Κατά την λύση της εταιρείας το προϊόν της εκκαθαρίσεως που αντιστοιχεί στις νέες μετοχές, των οποίων την έκδοση επέβαλε το Ελληνικό Δημόσιο, δεν είναι εξαγώγιμο. Ο μέτοχος δηλαδή δεν δικαιούται επαναπατρισμού του κεφαλαίου του, παρό μόνο αν το προϊόν της εκκαθαρίσεως, το οποίο αντιστοιχεί στις εκπεφρασμένες σε συνάλλαγμα μετοχές του, καλύψει το σύνολο του εισαχθέντος κεφαλαίου (6). Αντίστοιχα ισχύουν και για την περίπτωση της μειώσεως του κεφαλαίου.

Ας σημειωθεί ότι το ζήτημα δεν είναι καινούριο. Αποτελεί απόφαση του θέματος της λογιστικής σε ξένο νόμισμα που είχε μακρά δικαστική σταδιοδρομία, η οποία συνεχίζεται δυστυχώς ύστερα από κάποιες δεκαετίες (7).

Ι.Κ.Δρυλλεράκης
Δικηγόρος

Εφετείο Αθηνών 4233/1993

Πρόεδρος: Ολ. Αλιφιέρης

Εισηγητής: Αθ. Κοητικός

Δικηγόροι: Χ. Λιούλιος, Κ. Μιχαηλίδης

Εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Ευθύνη διαχειριστών. Άσκηση εταιρικής αγωγής από εταίρο. Αίτημα αγωγής.

Η διάταξη του άρθρ. 26 ν. 3190/1955 αναφέρεται στην έμμεση ζημιά που προξενείται στους εταίρους και τους τρίτους από πράξεις ή παραλείψεις των διαχειριστών. Αντίθετα η άμεση ζημιά των εταίρων αποκαθίσταται κατά την ΑΚ 914. Αντίστοιχα γίνεται διάκριση μεταξύ εταιρικής αγωγής, στην οποία και μόνο αναφέρεται το άρθρ. 26 ν. 3190/1955, και ατομικής αγωγής.

5. Για το θέμα βλ. εκτενή ανάλυση *Ι.Κ.Δρυλλεράκης*, Η αύξηση κεφαλαίου με τον Ν. 542/77 και η προστασία του με το Ν.Δ. 2687/53, ΔΦΝ ΛΑ(1977), 531 επ.

6. Για τη δυνατότητα εξαγωγής της υπεραξίας γενικότερα βλ. *Ι.Κ.Δρυλλεράκης*, Η Προστασία Κεφαλαίων Εξωτερικού μετά το νέο Σύνταγμα, σελ 29 επόμ.

7. Ανάλυση του θέματος αυτού βλ. στον *Ι.Κ.Δρυλλεράκη*, Η Τήρηση Λογιστικών Βιβλίων σε ξένο νόμισμα και η διαιτησία του Ν.Δ.2687/1953, Μελέτες προς τιμήν του Καθ. Αθανασίου Κανελλοπούλου, Πανεπιστήμιο Πειραιώς 1992. Βλ. *Γ.Νέζη*, Για τις επενδύσεις σε δολάρια, τρεις δικαστικές αποφάσεις Εφμμ. ΒΗΜΑ 29 & 30.6.82, *Α.Γεωργακόπουλος*, Ανώνυμες Εταιρείες σ.160, *Τότσης*, Φορολογία Εισοδήματος υπό άρθρ. 25 παρ. 368, σελ. 358.

Όταν η εταιρική αγωγή ασκείται από εταίρο ή και τρίτο, ζητείται να καταδικαστεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην εταιρία και ως εκ τούτου δεν μπορεί ο εταίρος να ζητήσει την επιδίκαση της αποζημίωσης στον ίδιο. Το ίδιο ισχύουν και όταν η εταιρία έχει τεθεί σε εκκαθάριση.

Επειδή ορίζεται από τη διάταξη του άρθ. 26 του ν. 3190/1955 περί εταιριών περιορισμένης ευθύνης ότι: «1. Οι διαχειριστάι ευθύνονται εις αποζημιώσεις εφόσον δε ενήργησαν από κοινού εις ολόκληρον, έναντι της εταιρίας, εκάστον των εταίρων και των τρίτων δια παραβάσεις του παρόντος νόμου και των καταστατικών ή διαπτάσματα περί την διαχείρισιν αυτών.- 2. Η κατά την προηγουμένην παράγραφον αξίωσις των κατ' ιδίαν εταίρων και των τρίτων δύναται ν' ασκηθῆ εφόσον η συνέλευσις των εταίρων απέρριψε προτάσιν περί εγέρσεως αγωγῆς εκ μερους της εταιρίας, ή, εφόσον δεν ελήφθη απόφασις της συνέλευσεως εντός ευλόγου χρόνου. Η αξίωσις παραγράφεται μετά πενταετίαν». Παλαιότερα ορθώς επισημάνθηκε (βλ. μελέτη *Αθην. Λιαιοποιούντων* στην EEN 45 (1978) σ. 538 [542 δεξιό ημίστηλο]) ότι η όχι και τόσο σαφής άνω διάταξη είναι ικανή, με τη διατύπωση που έχει, να προκαλέσει φορημεντικά προβλήματα που επικεντρώνονται στην αποκαταστατέα ζημία και στον καθορισμό του δικαιούχου της αξιώσεως αποζημιώσεως. Κατά την ορθότερη άποψη που δέχεται το δικαστήριο τούτο πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα: 1) Η άνω διάταξη στο μέτρο που αναφέρεται στους εταίρους και στους τρίτους ρυθμίζει την περιπτώση κατά την οποία τα άνω πρόσωπα ζημιώνονται ημέσως από πράξεις ή παραλείψεις των διαχειριστών, δηλαδή την περίπτωση κατά την οποία οι εταίροι και οι τρίτοι βλάπτονται αντανακλαστικώς από τη βλάβη που επέρχεται άμεσα στο νομικό πρόσωπο της εταιρίας συνεπεία των άνω πράξεων και παραλείψεων των διαχειριστών. Δεν εκτείνεται συνεπώς η αναφερόμενη διάταξη και στη ρύθμιση της περιπτώσεως κατά την οποία οι εταίροι ή οι τρίτοι από τις πράξεις ή παραλείψεις των εκκαθαριστών υφίστανται άμεση ή προσωπική ζημία. Το τελευταίο μπορεί να συμβεί όταν με τις πράξεις ή παραλείψεις των διαχειριστών προσβάλλονται ιδιαίτερα δικαιώματα των εταίρων ή επέρχεται απώλεια εγκριθέντος μερίσματος αυτών κ.λπ. Η αποκατάσταση της τελευταίας αυτής ζημίας χωρεί κατά το κοινό δίκαιο και ειδικότερα με τις προϋποθέσεις της ΑΚ 914. Η επισημάνση αυτή οδηγεί στη διάκριση μεταξύ της εταιρικής αγωγής, η οποία διώκει αποκατάσταση άμεσης ζημίας της εταιρίας και ατομικής αγωγής των εταίρων ή των τρίτων που διώκει αποκατάσταση άμεσης ή προσωπικής τούτων ζημίας. Η διάκριση αυτή σαφώς επισημαίνεται στον ιταλ.ΑΚ του 1942 που κάνει λόγο για εταιρική αγωγή (άρθ. 2393: *Azione sociale di responsabilità*) και ατομικής αγωγής του εταίρου και του τρίτου (άρθ. 2395: *Azione individuale del socio e del terzo*). Βάσει το γράμμα της διατάξεως του άρθ. 26ν. 3190/1955 («... η αξίωσις των κατ' ιδίαν εταίρων και των τρίτων») όπως ορθώς επισημαίνεται (βλ. έτσι *Νικ. Ρόκα*, *Εμπορικές εταιρίες*, εκδ. 2 (1983) σ. 247 σημ. 24) δεν διευκολύνει την παραδοχή ότι η ρύθμιση του άρθ. 26 ν. 3190/1955 αναφέρεται στην εταιρική αγωγή. Όμως εγγύτερη προσέγγιση του θεματός πείθει ότι η διάταξη παρά την έλλειψη εμφαντικής εκφράσεως αναφέρεται πραγματι στην εταιρική αγωγή. Τούτο ενισχύεται από τη διατύπωση της § 2 του άρθ. 26 ν. 3190/1955 η οποία ρυθμίζει τις προϋποθέσεις που προσιδιάζουν στην εταιρική αγωγή (απόρριψη προτάσεως περί εγέρσεως

αγωγής εκ μέρους της εταιρίας ή παραμέληση λήψεως σχετικής αποφάσεως από τη συνέλευση μέσα σε εύλογο χρόνο) και είναι ασυμβίβαστες με την ατομική αγωγή του εταίρου ή τρίτου, η άσκηση της οποίας δεν είναι ορθό να εξαρτάται από οποιαδήποτε ενέργεια ή παράλειψη ενέργειας της γενικής συνέλευσεως. Έτσι εφόσον η ρύθμιση του άρθ. 26 ν. 3190/1955 αναφέρεται σε αποκατάσταση ζημίας της εταιρίας (εταιρική αγωγή) φορέας της αξιώσεως προεχόντως είναι η ίδια εταιρία. Όμως ο νόμος απονέμει, υπό προϋποθέσεις, προσθέτως τέτοια νομιμοποιητική εξουσία στους κατ' ιδία εταίρους και στον τρίτο. Εν προκειμένω τα παραπάνω πρόσωπα νομιμοποιούνται ν' αξιώσουν την αποκατάσταση της άμεσης ζημίας της εταιρίας. Πρόκειται δηλαδή ειδική περίπτωση πλαγιαστικής αγωγής (πρβλ. άρθ. 72 ΚΠολΔ· βλ. έτσι και άρθ. 755 ελβ.ΚΕν βάσει του οποίου γίνεται δεκτό ότι κάθε εταίρος δικαιούται να ασκήσει την εταιρική αγωγή όταν βλάπτεται αμέσως η εταιρία γιατί εμμέσως πλήττεται και ο ίδιος, βλ. σχετικά *Guhl/Koller/Druey*, Das schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., 1991, §71 II 2 σ. 707). Με αφετηρία ότι η εταιρική αγωγή μπορεί να ασκηθεί, εκτός από την ίδια την εταιρία, αλλά και από τον εταίρο ή τον τρίτο και ότι με αυτή πρέπει να διώκεται αποκατάσταση ζημίας της ίδιας της εταιρίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όταν η εταιρική αγωγή ασκείται από εταίρο πρέπει να έχει ως αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας που προκαλείται στην εταιρία και να ζητείται η καταψηφίση του εναγομένου να καταβάλει στην ίδια την εταιρία (βλ. έτσι και στην πλαγιαστική αγωγή του άρθ. 72 ΚΠολΔ. Βλ. έτσι ορθώς και σχετική διάταξη του άρθ. 755 του ελβ.ΚΕν "... geht ihr Anspruch nur auf Leistung des Ersatzes an die Gesellschaft"). Το αίτημα αυτό εναρμονίζεται προς το χαρακτήρα της αγωγής ως εταιρικής. Συνεπώς αποκλείεται η δυνατότητα του εταίρου ασκούντος την εταιρική αγωγή να αξιώσει την επιδίκαση σ' αυτόν της αποζημιώσεως. Η διάταξη του άρθ. 26 ν. 3190/1955 απονέμει νομιμοποιητική εξουσία στον εταίρο, με τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων, να ασκήσει την εταιρική αγωγή. Δυνατότητα του εταίρου να ζητήσει επιδίκαση της αποζημιώσεως σ' αυτόν τον ίδιο θα μετέτρεπε ανεπιτρέπτως την εταιρική σε ατομική αγωγή. Η απονεμομένη από τον νόμο στον εταίρο προς άσκηση της εταιρικής αγωγής εξουσία δεν του παρέχει συγχρόνως και τη δυνατότητα να επιδιώξει αποζημίωση προς αυτόν τον ίδιο. Η εξουσία του εταίρου περιορίζεται μόνο στην άσκηση της αγωγής. Εκτός των ανωτέρω διαφορετική αποψη θα ήταν αντίθετη και με τις διατάξεις των άρθ.35 και 50 του ν. 3190/1955 που διέπουν τη διανομή των κερδών και του προϊόντος της εκκαθαρίσεως αφού πρόκειται για επιμεση ζημία των εταίρων που οφείλεται συνήθως σε απώλεια μελλοντικών κερδών ή σε απώλεια μελλοντικού προϊόντος της εκκαθαρίσεως από πράξεις ή παραλείψεις των διαχειριστών. Πράγματι είναι αβέβαιο αν η επιδικαζόμενη αποζημίωση θα σχθεί σε διανομή κερδών ή θα αποτελέσει προϊόν μελλοντικής εκκαθαρίσεως (βλ. έτσι ΕφΑθ 8293/1986 ΕΕμπΔ 1986, 642 επ= ΕλλΔνη 28, 1281· από τη θεωρία *Αθαν. Λιαχοπούλο*, όπ. παρ., *Νικ. Ρόκα*, Εμπορικές εταιρίες, έκδ. β' (1983) σ. 247· *Α. Γεωργακόπουλο*, Εγχειρίδιο Εμπορικού δικαίου τόμ. Α' τ. β' (εταιρίες) 1985 σ.181· βλ. όμως *Μιχ. Μουμούρη*, Η εταιρία περιορισμένης ευθύνης, 1960, σ. 351-353· βλ. σχετικά ΕφΑθ 10433/1980 ΕΕμπΔ 1981, 524 ενώ η ΕφΑθ 1117/1976 ΕΕμπΔ 1977, 261 ερμηνά προεχόντως το θέμα της αοριστίας της κατά το άρθ. 26 ν.3190/1955 αγωγής όταν αυτή ασκείται από τον εταίρο κατά του διαχειριστή στην περίπτωση που στο διζόγραφο της αγω-

γής δεν αναφέρεται ότι είτε η συνέλευση των εταίρων απέρριψε πρόταση περί εγγραφής της αγωγής εκ μέρους της εταιρίας είτε ότι δεν ελήφθη απόφαση μέσα σε εύλογο χρόνο. Αναλυτική αναφορά στο όλο θέμα βλ. και στον *Ελ. Λεβαντή*, Το δικαίωμα των εμπορικών εταιριών, τ.5 (ΕΠΕ) 1990, σ. 1991 επ.). Σημειωτέο ότι η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθ. 26 ν. 3190/1955 εταιρική αγωγή δεν μπορεί να αποκλεισθεί από τη λύση της εταιρίας και την εκκαθάρισή της (βλ. έτσι και ΕφΑθ 8293/1986 όπ. παρ. Ρητή θετική ρύθμιση περιέχει η διάταξη του άρθ. 2393 §1 του υπ.ΑΚ). Σημειωτέο επίσης ότι στην περίπτωση που η γενική συνέλευση αποδεχθεί πρόταση εταίρου και αποφασίσει την κατά του διαχειριστή άσκηση της εταιρικής αγωγής, ο εταίρος δεν νομιμοποιείται πλέον σε άσκηση της ίδιας εταιρικής αγωγής. Αυτό ισχύει, όπως προαναφέρθηκε, και όταν η εταιρία λυθείσα τελεί υπό εκκαθάριση. Αν οι εκκαθαριστές βραδύνουν στην άσκηση της εταιρικής αγωγής κατά του διαχειριστή, όπως αποφάσισε η γενική συνέλευση, υπέχουν σχετική ευθύνη και μπορούν ν' ανακληθούν κατά το άρθ. 47 ν. 3190/1955.

Εξάλλου σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν η άμεση βλάβη του εταίρου από πράξεις ή παραλείψεις του διαχειριστή θα επιδιωχθεί όχι βάσει της διατάξεως του άρθ.26 ν. 3190/1955 αλλά κατά το κοινό δίκαιο και ειδικότερα βάσει της ΑΚ 914. Αξίωση αποζημίωσης από αδικοπράξια έχει κατά κανόνα μόνο ο αμέσως ζημιωθείς. Δηλαδή αυτός που προσβάλλεται αμέσως στα απόλυτα κυρίαρχα δικαιώματά του και γενικώς στα εννομώς προστατευόμενα συμφέροντά του. Ο εμμέσως ζημιούμενος από αδικοπράξια που βλάπτει αμέσως τα αξία προστασίας δικαιώματα άλλου προσώπου έχει αξίωση αποζημίωσης μόνο κατ' εξαίρεση στις προβλεπόμενες στο νόμο περιπτώσεις (βλ. ΑΚ 928 εδ. β' 929 εδ. β', βλ. και ΑΚ 919).

Εν προκειμένο ισχυρίζεται ο ενάγων στην κοινομένη αγωγή του ότι δυνάμει του υπ' αριθ. * από 18-2-1981 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ν.Σ. που νομίμως καταχωρήθηκε στα βιβλία εταιριών του πρωτοδικείου Αθηνών και περίληψη δημοσιεύθηκε στο οικείο ΦΕΚ συνήστηκε με τον εναγόμενο εταιρία περιορισμένης ευθύνης που διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3190/1955 με την επωνυμία «Αφοί Κ. και Σία ΕΠΕ» και διακριτικό τίτλο "L' AUTO ACCESSORIO" με σκοπό την εισαγωγή, αγορά και εμπορία χονδρικής και λιανικής αυτοκινήτων, μοτοποδηλάτων, μοτοσυκλετών, ανταλλακτικών και αξεσουάρ κ.λπ. Περαιτέρω με σχετική ρήτρα του καταστατικού ορίσθηκε ότι διαχειριστές της ελεήσαν αιφότεροι οι εταίροι με δικαίωμα να ενεργούν από κοινού ή και μεμονωμένα ο καθένας τους, στην πράξη όμως ο εναγόμενος ασκούσε τη διαχείριση της ανω εταιρίας. Η ανω εταιρία λειτουργήσε από 18-2-1981 μέχρι 31-7-1986. Κατά το διάστημα αυτό ο εναγόμενος διαχειριστής της εταιρίας εκμεταλλεμένος την εμπιστοσύνη με την οποία τον περιέβαλε ο ενάγων υπεξήρесе παρωνομώς σε βάρος της εταιρίας και του ενάγοντος διάφορα χρηματικά ποσά όπως ειδικότερα θα εκτεθεί παρακάτω. Συγκεκριμένα χρήματα της εταιρίας κατέθετε σε ατομικό του λογαριασμό, έθεσε σε λειτουργία από 1-1-1986 ατομική επιχείρηση, στην οποία εκχώρησε εισαγωγές και εμπορεύματα της ελε. Ο ενάγων όταν αντιλήφθηκε την παράνομη συμπεριφορά του εναγομένου απεστείλε προς αυτόν αρχικώς την από 8-2-1986 εξώδικη διαμαρτυρία του και ακολούθως με το από 15-7-1986 εξώδικο κάλεσε τον εναγόμενο σε έκτακτη γενική συνέλευση για την 29-7-1986 σε θέματα ημερήσιας διατάξεως, μεταξύ άλλων, και λήψη αποφάσεως για τη λύση της εταιρίας. Η γενική συνέλευση συγκλήθηκε αλλά δεν έλαβε άλλη απόφαση εκτός από την απόφαση για τη λύση της εταιρίας. Περαιτέρω εκτίθεται στην αγωγή ότι από την εκκαθάριση και τελικού ελεγκτή Α.Χ. προκύπτει ότι ο εναγόμενος διαχειριστής κατά το διάστημα λειτουργία της ελε από 18-2-1981 μέχρι την 31-7-1986 υπεξήρесе το συνολικό ποσό των δρχ. 178.790.687 όπως

τούτο αναλύεται λεπτομερώς στην αγωγή κατά τα επι μέρους ποσά και κατά χρονικές περιόδους λειτουργίας της εταιρίας, από τις οποίες αναλογεί στον εναγόντα ποσό δαγ. 89.395.343 αφού ο ενάγων κατά το καταστατικό μετέχει στις κερδοζημίες της εταιρίας σε ποσοστό 50%. Κατά την αγωγή ο εναγόμενος επιτέθηκε τα άνω ποσά και ουδέποτε τα εισέφερε στην εταιρία, η οποία λήθηκε και ακολουθώντας τέθηκε σε εκκαθάριση χωρίς όμως να στραφεί κατά του εναγομένου. Με βάση το παραπάνω διακρίνεται ακολούθως μετά τον παραδεκτό εν μέρει περιορισμό της κατανημιστικής αγωγής σε αναγνωριστική ή αναγνώριση της υποχρέωσης του εναγομένου να καταβάλει απ' ευθείας στον εναγόντα το παραπάνω ποσό των δαγ. 89.395.343 με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και η απαγγελία προσωπικής κρατήσεως σε βάρος του εναγομένου ως μέσο εκτελέσεως της αποφάσεως που θα εκδοθεί. Όμως η αγωγή με το παραπάνω ιστορικό και αίτημα, σύμφωνα με όσα εκτεθήσαν παραπάνω στη μερίονα σκεψη της παρούσας, δεν είναι νόμιμη για τους παρακάτω ειδικότερα αναφερόμενους λόγους: Ο εναγών νομιμοποιείται καταρχήν ως εταίρος να ασκήσει την κοινόμενη εταιρική αγωγή κατά του εναγομένου τώως διαχειριστή της επε και ενόσω μετά τη λήση της η εταιρία τελει σε καθαίρεση εκκαθαρίσεως, εφόσον επικαλείται ότι δεν ελήθη απόφαση της γενικής συνέλευσεως μέσα σε εύλογο χρόνο, όμως εφόσον η εταιρική αγωγή ασκούμενη από εταίρο έχει το χαρακτηριστικό ειδικής πλυσμαστικής αγωγής θα έπρεπε να ζητείται από τον εταίρο που εμπέσωσ ή αντανακλαστικώς ζημιώνεται από την επε βάρος της επε φερόμενη ως τελεσθείσα υπεξαίρεση ή κατανήφιση (επί κατανήφιστικής αγωγής) ή η αναγνώριση (επί αναγνωριστικής αγωγής) της οφειλής του εναγομένου απ' ευθείας στην επε που είναι η άμεσως ζημιωθείσα. Όμως ενπροκειμένω ο εναγών ως προς το κατανημιστικό μέρος της αγωγής διώκει την κατανήφιση του εναγομένου να καταβάλει στον ίδιο τον εναγόντα και ως προς το αναγνωριστικό μέρος της αγωγής διώκει την αναγνώριση της οφειλής του εναγομένου απ' ευθείας προς τον εναγόντα και όχι όπως θα έπρεπε προς την εταιρία. Εξάλλου η κοινόμενη αγωγή υπό το πριονα του κοινού δικαίου και ειδικώς ενπροκειμένω της ΑΚ 914 δεν είναι νόμιμη αφού η φερόμενη ως τελεσθείσα επε τον εναγομένο υπεξαίρεση στρέφεται προσχόντως κατά της εταιρίας που είναι η άμεσως ζημιωθείσα κατά το ποσο της υπεξαίρεσεως και αυτή φέρεται ως δικαιούχος του άνω ποσού. Αντανακλαστικώς η εμπέσωσ βλαπτεται και ο εναγών ααου συνέλεια της αποδιδόμενης στην εναγομένο άνω υπεξαίρεσεως μειονεται ίσοποσως η δυνατότητα του εναγομένου να μετάσχει, κατά την αναλογούσα μερίδα του, στη διανομη μελλοντικών κερδών ή στο προϊόν της μελλοντικής εκκαθαρίσεως. Ως εμπέσωσ όμως ζημιούμενος ο εναγών που δεν προσβάλλει άμεση ή προσωπική ζημία του δεν έχει αξίωση αποζημιωσεως κατά του εναγομένου με βάση τις διατάξεις περί αδικολοαξιών (ΑΚ 914 επ.). Για όλους τους παραπάνω λόγους η κοινόμενη αγωγή πρόλει ν' απορριφθεί ως μη νόμιμη. Κοίνοντας συνέλεις κατά τον ίδιο τρόπο και η εκκαλούμενη απόφαση δεν έσφαλε αλλά ορθώς ερημνευσε και εφήρμοσε το νόμο.

Άρειος Πάγος 1156/1995

Πρόεδρος: Ν. Καβαλλιέρος

Εισηγητής: Π. Μαντζάρας

Αντιεσαγγέλεας: Χ. Αναστασόπουλος

Δικηγόροι: Κ. Δημητρίου, Α. Τσιμάρας

Εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Πάροδος χρόνου διάρκειας. Εξουσίες εκκαθαριστή. Τέλεση πράξεων από διαχειριστή. Συνέπειες.

Η πάροδος του χρόνου διάρκειας επε έχει ως συνέλεια την αυτόματη λήση της εταιρίας χωρίς να

της έστω και αν δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος (ΑΚ 766). Μετά τη λύση της αφανούς εταιρίας δεν απαιτείται να επακολουθήσει υποχρεωτικά στάδιο εκκαθάρισεως, διότι δεν υπάρχει εταιρική περιουσία, εφόσον ο εμφανής εταιρός εμπορεύεται ατομικά έναντι των τρίτων, με αποτέλεσμα να είναι παραδεκτή η άσκηση αγωγής εκ μέρους του αφανούς εταιρίου, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 779 έως 782 ΑΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 719 ΑΚ, κατά του εμφανούς εταιρίου προς απόδοση σ' αυτόν της ανήκουσας στον ίδιο μερίδας από τα εταιρικά κέρδη, καθώς και της εισφοράς του -είτε μεταβίβασε αυτήν κατά κυριότητα στον εμφανή συνεταιίρο του, προς άσκηση της εταιρικής εμπορικής δραστηριότητας, ως ατομικής του τελευταίου, είτε παρέμεινε κύριος αυτής, τάσσοντας όμως αυτήν κατά προορισμό στην εξυπηρέτηση του εταιρικού σκοπού με παραχώρηση της χρήσης της μόνο στον εμφανή εταιίρο- χωρίς να προηγηθεί εκκαθάριση, εκτός αν έχει συμφωνηθεί το αντίθετο μεταξύ των εταιρών (ΑΚ 361) ή αν το δικαστήριο κρίνει ότι είναι απαραίτητη η εκκαθάριση, διότι από την παράλειψή της επέρχεται σύγχυση, υπό την προϋπόθεση ότι μετά τη λύση της εταιρίας υπάρχει υπόλοιπο σε μετρητά καλύπτον τη ζητούμενη προς απόδοση εισφορά (ΑΠ 1021/1972, 361/1973 και 860/2002).

Πράγματι, από το συνδυασμό των άρθρων 779 ΑΚ, που ορίζει ότι σε περίπτωση που η εισφορά συνίσταται στη χρήση ορισμένων πραγμάτων, αυτά αποδίδονται αυτούσια, 780 ΑΚ, που ρυθμίζει τον τρόπο εκκαθάρισης της εταιρίας αν υπάρχουν κοινά χρέη των εταιρών απέναντι σε τρίτους και μεταξύ τους και τα της επιστροφής των εισφορών, 781 ΑΚ, περί μειατροπής του ενεργητικού σε χρήμα για τις ανάγκες της εκκαθάρισης, 782 ΑΚ, περί διανομής του τελικά απομένοντος υπολοίπου μεταξύ των εταιρών και 719 ΑΚ, που ορίζει ότι ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εντολέα καθετί που έλαβε για την εκτέλεση της εντολής ή που απέκτησε από την εκτέλεσή της, προκύπτει, ότι ο αφανής (εταιρός) δικαιούται να απαιτήσει την εισφορά του σε χρήμα μετά τη λύση της εταιρίας, αν αυτή υπάρχει στο ενεργητικό της είτε γιατί δεν δαπανήθηκε, για τις ανάγκες της εταιρίας, είτε γιατί καλύπτεται από το υπόλοιπο της εκκαθάρισης των σχετικών λογαριασμών.

(Απορρίπτει την αίτηση για αναίρεση της απόφασης 3681/2002 Εφ.Αθ.)

ΑΠ 470/2006 Α' Τμ.

Πρόεδρος Δ. Σουλτανιάς, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής Χ. Παπούλιας, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι Σ. Στεφανίδης, Δ. Κασσαβέτης

Διατάξεις: άρθρα 18 [παρ. 1-2], 22 Ν 2190/1920, 65, 67, 68, 70, 873-874 ΑΚ

ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ. Το διοικητικό συμβούλιο είναι το όργανο που διοικεί και εκπροσωπεί την ανώνυμη εταιρία. Καταστατική πρόβλεψη οργανικής εκπροσώπησης της

εταιρίας από τρίτους και διαφορές από σχέσεις πληρεξουσιότητας και εντολής. Η απόφαση του ΔΣ ή των οργάνων που εκτελείται από τον τρίτο δεν χρήζει πανηγυρικής διατύπωσης. Η τήρηση της προβλεπόμενης δημοσιότητας για το διορισμό εκπροσώπων της ανώνυμης εταιρίας έχει βεβαιωτικό χαρακτήρα και δεν αποτελεί συστατικό τύπο. Την απόφαση που δεν υποβλήθηκε σε δημοσιότητα επικαλούνται οι τρίτοι και όχι η εταιρία. Πότε υπάλληλος της εταιρίας, καταρτίζων δικαιοπραξία, ενεργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος της.

Επειδή κατά το άρθρο 873 εδ. α' ΑΚ η σύμβαση με την οποία γίνεται υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους, έτσι ώστε να γεννιέται ενochή ανεξαρτησία από την αιτία του χρέους, είναι έγκυρη αν η υπόσχεση ή η δήλωση, για την αναγνώριση, γίνει εγγραφώς, ενώ κατά το άρθρο 874 ΑΚ το έγγραφο που αναφέρει το προηγούμενο άρθρο δεν απαιτείται αν η υπόσχεση ή η αναγνώριση αφορά υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού που έχει κλείσει. Εξ άλλου με τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 1 και 2 του ΚΝ 2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιριών» ρυθμίζονται τα θέματα της οργανικής εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της ανώνυμης εταιρίας. Ειδικότερα ορίζεται ότι το διοικητικό συμβούλιο της ΑΕ ενεργώντας συλλογικά, την εκπροσωπεί δικαστικώς και εξωδίκως και ότι το καταστατικό μπορεί να ορίσει ότι ένα ή περισσότερα μέλη του συμβουλίου ή άλλα πρόσωπα (τρίτοι) μπορούν να εκπροσωπήσουν την εταιρία γενικώς ή σε ορισμένου είδους πράξεις. Κατά το άρθρο 22 του ίδιου νόμου, το διοικητικό συμβούλιο είναι αρμόδιο να αποφασίζει κάθε πράξη που αφορά τη διοίκηση της εταιρίας, τη διαχείριση της περιουσίας της και γενικά την επιδίωξη των σκοπών της και ότι το καταστατικό μπορεί να ορίσει θέματα στα οποία η εξουσία του διοικητικού συμβουλίου ασκείται από ένα ή περισσότερα μέλη της εταιρίας ή από τρίτους.

Από τις διατάξεις αυτές, που είναι αντίστοιχες με εκείνες των άρθρων 65, 67, 68 και 70 του ΑΚ, συνάγεται ότι το διοικητικό συμβούλιο αποτελεί το όργανο που διοικεί και εκπροσωπεί την ανώνυμη εταιρία και διαχειρίζεται όλες τις υποθέσεις της (εκτός από τις υπαγόμενες κατά το καταστατικό στην αρμοδιότητα της γενικής συνέλευσης), μη όντας απέναντι στην εταιρία πρόσωπο διαφορετικό απ' αυτή αλλά όργανό της. Στην περίπτωση αυτή το μέλος του συμβουλίου ή ο τρίτος στον οποίο μεταβιβάστηκε η εξουσία του ΔΣ, είναι υποκατάστατο αυτού, ενεργεί ως όργανο εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της εταιρίας και εκφράζει πρωτογενώς τη βούλησή της, ανιλώντας την εξουσία του από το νόμο και το καταστατικό. Ο δεσμός του με την εταιρία είναι αυτός του ΔΣ. Η υποκατάσταση αυτή στις εξουσίες του ΔΣ διαφέρει από τις σχέσεις της πληρεξουσιότητας και εντολής που προβλέπονται στα άρθρα 216 επ. και 713 επ. ΑΚ, καθόσον τσσον ο πληρεξούσιος, όσο και ο εντολοδόχος δεν αποτελούν όργανα που εκφράζουν τη βούληση του νομικού προσώπου της εταιρίας, αλλά ενεργούν, ως αντιπρόσωποι, πράξεις που αποφασίστηκαν από το διοικητικό συμβούλιο ή το υποκατάστατο όργανο. Η σχετική απόφαση του ΔΣ ή των οργάνων που εκτελείται από τον τρίτο δεν είναι αναγκαίο να διατυπώνεται πανηγυρικά, αλλά πρέπει να συνά-

γεται η βούληση των οργάνων ότι η σύμβαση θα συναφθεί από τρίτο πρόσωπο.

Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 7α περ. γ' και 7β' παρ. 15 του Ν 2190/1920, όπως προστέθηκαν με το ΠΔ 409/1986, προκύπτει ότι οι αποφάσεις της διοίκησης για διορισμό των προσώπων που έχουν εξουσία να την εκπροσωπούν υποβάλλονται σε δημοσιότητα. Η δημοσιότητα αυτή, όσον αφορά το διορισμό εκπροσώπων της ΑΕ, δεν αποτελεί συστατικό τύπο, αλλά έχει βεβαιωτικό – δηλωτικό χαρακτήρα, γι' αυτό αν η απόφαση δεν έχει υποβληθεί στην προβλεπόμενη δημοσιότητα δεν μπορεί να την επικαλεσθεί η εταιρία, ενώ αντίθετα μπορούν να την επικαλεσθούν κατ' αυτής οι τρίτοι. Οι διατάξεις αυτές δεν αντιβαίνουν προς τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 20 του Ν 2190/1920 που προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν 2339/1995, κατά την οποία οι συζητήσεις και οι αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου καταχωρούνται περιληπτικά σε ειδικό βιβλίο που μπορεί να τηρείται και κατά το μηχανογραφικό σύστημα. Περαιτέρω κάθε υπάλληλος της ΑΕ όταν καταρτίζει δικαιοπραξία, ενεργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος της εταιρίας, μόνον εφόσον οι εξωτερικές εκδηλώσεις της δράσεώς του, οι εμφανιζόμενες στο κοινό, εν γνώσει, κατ' εντολή ή κατ' ανοχή του διοικητικού συμβουλίου ή των υποκαταστάτων οργάνων του, παρέχουν, σύμφωνα με τα κριτήρια που διαμορφώνονται στις συναλλαγές του είδους της επιχειρηματικής δραστηριότητας της ΑΕ, την εντύπωση, ότι έχει ανατεθεί σ' αυτόν (υπάλληλό της) κύκλος εργασιών που περιλαμβάνει και την προαναφερόμενη δικαιοπραξία (ΑΠ 1187/2000). Η οργανική εκπροσώπηση βέβαια της εταιρίας, κατά το άρθρο 18 παρ. 2 του Ν 2190/1920 γενικά ή για την ενέργεια συγκεκριμένου είδους πράξεων, καθ' υποκατάσταση του διοικητικού συμβουλίου αυτής, διαφέρει από την αντιπροσωπευσή της, κατά το άρθρο 211 ΑΚ (κατόπιν πληρεξουσιότητας ή εντολής) για την ενέργεια συγκεκριμένης πράξεως ή είδους πράξεων, αφού κατά την οργανική εκπροσώπηση η βούληση της εταιρίας εκφράζεται πρωτογενώς. [...]

(Απορρίπτει την αίτηση για αναίρεση της απόφασης 1063/2002 ΕφΠατρ.)

ΑΠ 474/2006 Α' Τμ.

Πρόεδρος **Δ. Σουλιτανιάς**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής **Μ. Μαργαρίτης**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι **Χ. Τζήμας**, **Μ. Καρπέτας**

Διατάξεις: άρθρα 2, 18 [παρ. 1, 2], 25, 34 [παρ. 1-2] **Ν 2190/1920**

ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ. Η θητεία των μελών του προσωρινού ΔΣ, που ορίστηκε με το καταστατικό, διαρκεί μέχρι την πραγματική σύνοδο της γενικής συνέλευσης και όχι μέχρι την επέλευση του χρόνου της υποχρεωτικής συνέλευσης και πάντως όχι πέραν της εξαετίας. Περιπτώσεις που μέλη του ΔΣ ή τρίτα πρόσωπα ενεργούν ως όργανα

εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της εταιρίας. Το κύρος της σύμβασης που συνάφθηκε από πρόσωπο στερούμενο αντιπροσωπευτικής εξουσίας εξαρτάται από την έγκριση του αντιπροσωπευμένου.

[...] Π. Από τις διατάξεις των άρθρων 2, 18 παρ. 1 και 2, 25 και 34 παρ. 1 στοιχ. β' και 2 στοιχ. β' του Ν 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιριών», συνάγεται ότι, αν δεν ορίζεται διαφορετικά στο καταστατικό της ανώνυμης εταιρίας, η θητεία των μελών του προσωρινού ΔΣ αυτής που ορίστηκαν με το καταστατικό είναι χρονικά περιορισμένη μέχρι την πρώτη τακτική γενική συνέλευση που συγκαλείται υποχρεωτικά με το τέλος της εταιρικής χρήσης, για την έγκριση του ισολογισμού της. Αν όμως, παρόλο που επήλθε ο χρόνος, όχι πάντως πέραν της εξαετίας, δεν συγκλήθηκε η τακτική γενική συνέλευση, η θητεία του προσωρινού ΔΣ εξακολουθεί να υπάρχει, αφού κατά το νόμο η λήξη της θητείας επιφέρει η πραγματική σύνοδος της ΓΣ και όχι απλώς η επέλευση του χρόνου της υποχρεωτικής συνόδου (ΑΠ 87/1974-559/1971-σχετ. ΑΠ Ολ. 5/2004). Εξ άλλου, κατά το άρθρο 229 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, κατά το άρθρο 68 παρ. 2 ΑΚ και επί εμφανισθέντος ως εκπροσώπου νομικού προσώπου (ΑΠ 974/1996), το κύρος της σύμβασης που συνάφθηκε από πρόσωπο στερούμενο αντιπροσωπευτικής εξουσίας εξαρτάται από την έγκριση του αντιπροσωπευμένου. Από τις διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1 και 2 του ίδιου Ν 2190/1920 προκύπτει ότι το ΔΣ της ΑΕ, ενεργώντας συλλογικά, την εκπροσώπει δικαστικώς και εξωδίκως και ότι το καταστατικό μπορεί να ορίσει ότι ένα ή περισσότερα μέλη του συμβουλίου ή άλλα πρόσωπα (τρίτοι) μπορούν να εκπροσωπήσουν την εταιρία γενικώς ή σε ορισμένους είδους πράξεις. Από δε το άρθρο 22 του ίδιου νόμου προκύπτει ότι το ΔΣ, αν τούτο επιτρέπει το καταστατικό της ΑΕ, μπορεί να αναθέτει σε μέλη της ή σε τρίτα πρόσωπα την άσκηση ορισμένων εξουσιών, οπότε το πρόσωπο τούτο είναι υποκαταστατικό και ενεργεί ως όργανο εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της εταιρίας και εκφράζει πρωτογενώς τη βούλησή της, αντλώντας την εξουσία του από το νόμο και το καταστατικό.

Το Εφετείο δέχεται με την αναρριζωμένη απόφαση του τα ακόλουθα: Η αναρριζούμενη γερμανική εταιρία στις 28.2.1993 πώλησε προς την εδρεύουσα στην Αθήνα ανώνυμη εταιρία «S» αθλητικά είδη ενδύσεως αντί τιμήματος 53.608,80 γερμ. μάρκων. Η αγοράστρια εταιρία, κατά τη συναφή της εν λόγω σύμβασης, εκπροσωπήθηκε από τον αναρριζωμένο, ο οποίος δήλωσε ότι είναι νομίμος εκπρόσωπος της. Η αγοράστρια εταιρία ιδρύθηκε με βάση την αναφερόμενη στην απόφαση συμβολαιογραφική πράξη, στην οποία περιλαμβάνεται η ιδρυτική πράξη και το καταστατικό της, και πληρώθηκαν όλοι οι λοιποί όροι της νόμιμης σύστασης αυτής (έγκριση νομοσχεδίου, καταχώρηση στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιριών και δημοσίευση στο σκεύο ΦΕΚ της 21.12.1990). Στο άρθρο 19 του εν λόγω καταστατικού ορίζεται ότι το ΔΣ εκπροσωπεί την ανώνυμη εταιρία, το οποίο μπορεί αποκλειστικά και μόνο εγγράφως να αναθέσει την εκπροσώπηση σε ένα ή περισσότερα μέλη, καθορίζοντας συγκεκριμένα και την έκταση της ανάθεσης αυτής. Ακόμη, με το άρθρο 36 του ίδιου καταστατικού ορίστηκε ότι το πρώτο ΔΣ της ΑΕ αποτελείται από τον αναρριζωμένο και τους Φ. και Κ.Ε. και ότι η θητεία του αρχίζει από τη νομίμη σύσταση της εταιρίας και τελειώνει με τον ορισμό των νέων μελών του, όταν θα εκλεγούν από τη γενική συνέλευση που θα συγκαλεστεί μετά το πέρας της πρώτης διαχειριστικής περιόδου, που μεσα στο δεύτερο εξάμηνο του 1992. Όμως,

μη τήρησή του επέχεται ακυρότητα της μεταβίβασης ως προς την εταιρία, όχι όμως και στις σχέσεις μεταβιβάζοντος και αποκτώντος.

Επειδή κατά το αρ. 8β παρ. 1 του κ.ν. 2190/1920, η μεταβίβαση των ονομαστικών μετοχών μη εισηγμένης στο χρηματιστήριο ανώνυμης εταιρίας γίνεται με εγγραφή σε ειδικό βιβλίο της εταιρίας, χρονολογούμενης και υπογραφόμενης από τον μεταβιβάζοντα μέτοχο και εκείνον στον οποίο γίνεται η μεταβίβαση ή από τους πληρεξουσίους αυτών. Μετά από κάθε μεταβίβαση εκδίδεται νέος τίτλος ή επισημειώνεται από την εταιρία επί του υπάρχοντος τίτλου η γενόμενη μεταβίβαση και τα ονοματεπώνυμα μετά των διευθύνσεων, του επαγγέλματος και της εθνικότητας του μεταβιβάζοντος και εκείνου προς τον οποίο γίνεται η μεταβίβαση. Τα στοιχεία αυτά καταχωρούνται και στο τηρούμενο από την εταιρία ως άνω ειδικό βιβλίο. Έναντι της εταιρίας θεωρείται ως μέτοχος ο εγγεγραμμένος στο ανωτέρω βιβλίο. Από τις διατάξεις αυτές σε συνδυασμό και προς αυτές των αρ. 158 και 159 παρ. 1 ΑΚ προκύπτει ότι η μη τήρηση του ως άνω προβλεπόμενου νόμιμου τύπου για την κατάρτιση της εμπράγματης δικαιοπραξίας μεταβίβασης ονομαστικών μετοχών ανώνυμης εταιρίας επέχεται ακυρότητα και για το λόγο αυτό ανυπαρξία της μεταβίβασης έναντι της εταιρίας όχι όμως και μεταξύ των μερών. Ως προς αυτά η μεταβίβαση της μετοχής ως κινητού πράγματος και δη αξιογράφου, στο οποίο ενσωματώνεται η εταιρική ιδιότητα, ανεξάρτητα από την εγγραφή στο ειδικό βιβλίο της εταιρίας, επέρχεται κατ' αρ. 1034 ΑΚ με την παράδοση της μετοχής από τον κύριο σε αυτόν που την αποκτά και συμφωνία μεταξύ τους για τη μετάθεση της κυριότητας (Ολ. ΑΠ 62/1981).

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 6042/2003

Πρόεδρος: Α. Γκάμαρη

Εισηγήτρια: Ε.Α. Κεχαγιά

Δικηγόροι: Σ. Λουμάκης, Ι. Βρέλλος, Γ. Κώτσος, Α. Δάμης, Π. Κοναξής

Ανώνυμη εταιρία. Διοικητικό συμβούλιο. Ευθύνη μελών διοικητικού συμβουλίου. Υποχρέωση εποπτείας και ελέγχου διευθύνοντος συμβούλου. Προστασία τρίτων συναλλασσομένων με την εταιρία. Αδικοπραξία. Υπαιτιότητα.

Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου έχουν υποχρέωση εποπτείας και ελέγχου της δράσης του διευθύνοντος συμβούλου. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί πρωτίστως στην προστασία του νομικού προσώπου της εταιρίας, αλλά και των τρίτων που συναλλάσσονται με αυτήν. Η παραβίασή της συνιστά αδικοπραξία έναντι των τρίτων. Η σχετική ευθύνη μπορεί να αίρεται, όταν αποδεικνύεται ότι δεν υπάρχει υπαιτιότητα.

Αποδεικνύονται κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα: Η τέταρτη εναγόμενη αποτελεί ανώνυμη χρηματιστηριακή εταιρία, με αντικείμενο δραστηριότητας τη διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών, είτε εντός είτε εκτός κύκλου, είτε με συμφηφιστική εγγραφή, κατά την έννοια του ν. 1806/1988, μέλη δε του διοικητικού συμβουλίου αυτής από το έτος συστάσεώς της (1990), ήταν οι λοιποί εναγόμενοι, αλλά και ο Φ.Σ. ***, Ήδη από το έτος 1992, είχε παρασχεθεί στον τελευταίο, υπό την ιδιότητα του ως μέλους του διοικητικού συμβουλίου και διευθύνοντος συμβούλου, η πληρεξουσιότητα να δεσμεύει δια μονής της υπογραφής

του την εταιρία, και μάλιστα με σχετική απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, που δημοσιεύθηκε νομίμα (*), ανατέθηκαν σε αυτόν όλες οι εξουσίες του, όπως αυτές προσδιορίζονται ειδικότερα στο καταστατικό της. Υπό την παραπάνω ιδιοτητά του στις 31.5.1994 και στις 31.10.1994 παρέλαβε από τον ενάγοντα το ποσό των 12.000.000 και 40.000.000 δρχ., αντίστοιχα, με τη ρητη εντολή να τα επενδύσει σε έντοκα γραμμάτια η ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου. Κατά τις ανωτέρω ημερομηνίες ο ίδιος, σύμφωνα με την κατάθεση του (ενάγοντος) ενώπιον του δευτεροβάθμιου ποινικού δικαστηρίου, εξέδωσε σε έντοπο της εταιρίας και παρέδωσε στον ενάγοντα βεβαιώσεις συναλλαγής, όπου βεβαιώνεται αφενός μεν η καταβολή των εν λόγω ποσών και αφετέρου ότι πωλήθηκαν στον τελευταίο τέτοια αξιόγραφα και ρητώς συμφωνήθηκε ότι η επαναμεταβίβασή τους στην εταιρία θα γίνει στις 31.8.1994 και στις 31.10.1995, αντίστοιχα, αντί του ποσού των 12.970.537 και των 49.600.000 δρχ., ήτοι με επιτόκιο 37,5 και 24% και ότι, ελλείψει ρητης εντολής του ενάγοντος δύο εργάσιμες ημέρες πριν από την εκάστοτε ημερομηνία επαναμεταβίβασης της κυριότητας των αξιόγραφων στην εταιρία, το ποσό της επένδυσης θα επανεπενδυθεί σε έντοκα γραμμάτια η ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, τα οποία θα αγοράζονται από την εταιρία, προς την οποία και θα αναπαύονται στη συνέχεια για παρομοιο χρονικό διάστημα και με την εκάστοτε ισχύουσα απόδοση, εφόσον αυτό είναι εφικτό. Επακολούθησαν νέες βεβαιώσεις συναλλαγής κατά τις ανωτέρω ημερομηνίες, στις οποίες ο Φ.Σ. βεβαιώνει εκ νέου την μεταβίβαση προς τον ενάγοντα εντόκων γραμματίων ή ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, αξίας 12.970.537 και 45.100.000 δρχ. αντίστοιχα, εκ των οποίων τα πρώτα θα επαναμεταβιβάζονταν στην εταιρία στις 31.8.1995 αντί του ποσού των 15.953.761, με την συμφωνία ότι αυτά, ελλείψει νέας εντολής του ενάγοντος, θα μεταβιβάζονταν και πάλι στην εταιρία προς επανεπένδυση τους, για παρομοιο και πάλι χρονικό διάστημα και εφόσον αυτό ήταν εφικτό, και τα υπόλοιπα θα δραχμοποιούνταν στις 31.10.1996, έναντι του ποσού των 53.000.000 δρχ. Τέλος, με όμοιες βεβαιώσεις κατά τις τελευταίες αυτές ημερομηνίες, βεβαιώνεται ότι, τα μεν ομόλογα ελληνικού δημοσίου, αξίας 16.380.000 δρχ., λήξεως 30.8.1997 θα δραχμοποιηθούν έναντι του ποσού των 18.840.000 δρχ., και ότι τα λοιπά, ποσού 45.000.000 θα δραχμοποιηθούν κατά τη λήξη τους στις 31.10.1997, αντί του ποσού των 52.550.000 δρχ. Εν το μεταξύ και πριν παρέλθουν οι ανωτέρω ημερομηνίες, κατά τις οποίες η τέταρτη εναγομένη θα έπρεπε να προβεί σε δραχμοποίηση των ομολόγων του ενάγοντος είχε κινηθεί, ήδη από το Μάρτιο του 1997, εκ μέρους της Επιτροπής Κεφάλαιαγοράς η διαδικασία ανάκλησης της άδειας λειτουργίας της ως άνω εταιρίας, διότι, όπως διαπιστώθηκε με βάση το πορίσμα του εκτακτού ελέγχου που διενήργησε ο ορκωτός ελεγκτής Π.Γ. και αποτυπώθηκε στην από 28.2.1997 έκθεσή του, διαπιστώθηκε πληθώρα παραβάσεων της χρηματιστηριακής νομοθεσίας, πλημμελής οργάνωσή της και άλλες παραβάσεις, ενώ διατυπώθηκαν επιφυλάξεις, ως προς την πραγματική οικονομική της κατάσταση. Όσον αφορά ειδικότερα τις συναλλαγές της εταιρίας με τρίτους, με αντικείμενο την αγορά και πώληση εντόκων γραμματίων και ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, διαπιστώθηκε ότι για αυτές δεν υπήρχε αντίστοιχη καταχώριση στα βιβλία της, με την αιτιολογία ότι επρόκειτο για εξωχρηματιστηριακές συναλλαγές και απλώς εκδίδονταν μηχανογραφημένες βεβαιώσεις, στις οποίες αναγραφονταν οι όροι συναλλαγής, ήτοι η ημερομηνία εκδόσεως και λήξεως και το επιτόκίό τους, με αποτέλεσμα, λόγω της μη λογιστικοποίησής τους να μην μπορεί να βεβαιωθεί το ύψος αυτών, αν και υπήρχε κατ' αρχήν υποχρέωση να υπάρχει τυπική καταχώριση των χρηματικών καταβολών των πελατών της στο ταμείο της εταιρίας ή στους τραπεζικούς λογαριασμούς. Επομένως, όσον αφορά και τη συναλλαγή του ενάγοντος με την τέταρτη εναγομένη, δεν υπήρχαν αντίστοιχες καταχωρήσεις στα βιβλία της εταιρίας, ώστε να ελεγχθούν και αυτές κατά τον ετήσιο οικονομικό έλεγχο από ορκωτούς λογιστές. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα οι τρεις πρώτοι εναγόμενοι, βασίζομενοι στις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, από τις οποίες ουδέν μεμπτόν αποδιδόταν στην εταιρία, κατόπιν και σχετικού ελέγχου από ορκωτούς λογιστές, και οι οποίες εγκρίνονταν από τις ετήσιες γενικές συνελεύσεις, να θεωρούν ότι δεν υπάρχουν οικονομικές εκκρεμότητες έναντι τρίτων. Άλλωστε, ο 1ος εναγόμενος εργάζεται σε εταιρία τροφίμων, ο 2ος ζει και εργάζεται στο Λονδίνο και ο 3ος είναι τυπογράφος, και η συμμετοχή τους στο διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας, κατόπιν σχετικής παράκλησης του Φ.Σ., ήταν εντελώς τυπική, ενώ παράλληλα σε διάστημα λίγων μηνών (Δεκέμβριος 1995 - Μάρτιος 1996), τριπλασιάστηκε το μετοχικό της κεφάλαιο, γεγονός που αποτελούσε απόδειξη της οικονομικής ευρωστίας της. Ο ενάγων, απέστειλε δύο εξώδικα στις 2.6.1997 ζητώντας την απόδοση των άνω αξιόγραφων, πλην όμως, αυτά ή το αντίτιμό τους ουδέποτε αποδόθηκαν. Ο Φ.Σ., απο-

λογουσιμενος ενόπιον του ποινικού Δικαστηρίου, αλλά και ο εξετασθείς στο ακροατήριο μάρτυρας αντιπαδείξεως, βεβαιώνουν ότι τα ομόλογα πράγματι αγοράστηκαν και παρακατατεθηκαν στην Εμπορική Τράπεζα, ως εγγύηση για χρηματοδότηση που έλαβε εταιρία, και ότι, όταν ανακλήθη η αμοια λειτουργίας της, ρευστοποιήθηκαν από την ανωτέρω Τράπεζα, προς ικανοποίηση των κατ' αυτής απαιτήσεων της. Αν αυτό είναι αληθές δεν μπορεί να γίνει λόγος για υπεξαίρεση των χρημάτων ή των ομολόγων ούτε και από τον Φ.Σ. και η τυχόν υποχρέωση της εταιρίας, θεμελιώνεται μονον στη σύμβαση εντολής, ως εκ τούτου δε δεν μπορεί να γίνει λόγος και για αδικοπρακτική ευθύνη των τριών πρώτων εναγομένων έναντι του ενάγοντος για την ενταύθεν ζημία του. Αλλά και στην περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό, όπως κρίθηκε τελεσίδικα και αλο τα ποινικά Δικαστήρια, ότι ο τελευταίος υπεξαίρεσε τα εν λόγω ομόλογα, λεκτά είναι τα ακόλουθα.

Απόρροια της συλλογικής δράσης των μελών της διοίκησης της ανώνυμης εταιρίας (αρ. 18 παρ. 1 του κ.ν. 2190/1920) αποτελεί και η συλλογική ευθύνη τους, με την έννοια ότι το μέλος ευθύνεται κατ' αρχή και για τις υπαίτιες πράξεις ή παραλείψεις του άλλου. Αναξαρτήτως δηλαδή του εάν υπάρχει κοινή πράξη, τα μέλη του δ.σ. είναι δυνατόν να ευθύνονται, όταν η πράξη ή η παράλειψη γίνεται από ορισμένο ή ορισμένα μέλη και οφείλεται σε γενομενη κατανομή των καθηκόντων του δ.σ. στα μέλη του ή σε υποκατάσταση, για το λόγο ότι έχουν παραβεί τις κατά νόμο υποχρεώσεις εποπτείας και ελέγχου που τα βαρύνουν. Η ευθύνη δε αυτή υφίσταται κατ' αρχήν και πρωτίστως έναντι της εταιρίας και όχι των μετόχων ή τρίτων. Είναι δυνατόν, ωστόσο, να γεννηθεί υπέρ των τελευταίων αξίωση αποζημιώσεως, με βάση τις διατάξεις των αρ. 914 και 919 του ΑΚ, όχι σε κάθε περίπτωση βλάβης της περιουσίας τους, αλλά παράνομης τοιαύτης, η οποία συντρέχει όταν οφείλεται σε συμπεριφορά που αποδοκιμάζεται από το δίκαιο και παύει να υφίσταται όταν η συμπεριφορά αυτή δεν έρχεται σε σύγκρουση με κανόνα δικαίου, ο οποίος αλοσκοπεί στην προστασία τέτοιου είδους βλάβης. Επομένως, απαιτείται μεταξύ άλλων και παράβαση ορισμένης επιτακτικής ή απαγορευτικής διάταξης νόμου, η οποία σύμφωνα με το σκοπό της προστατεύει και το δικαίωμα των πιστωτών, τέτοιες δε περιπτώσεις είναι συνήθως εκείνες που πληρούν και την αντικειμενική υπόσταση ποινικών διατάξεων (*I. Μάρκου, Η αστική ευθύνη των μελών του δ.σ. της ανώνυμης εταιρίας, Ελλ.Δνη 41, 900 επ.*).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η παράλειψη που αποδίδεται στους τρεις πρώτους των εναγομένων και συνδέεται αιτιωδώς με τη ζημία του ενάγοντος, είναι η μη άσκηση εκ μέρους τους του απαιτούμενου ελέγχου στη δράση και τις συναλλαγές του διευθύνοντος συμβούλου, Φ.Σ., ο οποίος δεν προέβαινε, ως οφείλε, στην καταχώρηση στα βιβλία της εταιρίας των εξωζηματιστηριακών συναλλαγών. Η σχετική δε υποχρέωση εποπτείας και ελέγχου, ώστε να καταχωρούνται οι πάσης φύσεως συναλλαγές της εταιρίας στα βιβλία της, υφίσταται κατ' αρχήν έναντι αυτής, και αλοσκοπεί στο να είναι δυνατή ανα πάσα στιγμή η διαπίστωση των οικονομικών της εκκρεμοτήτων, ο λογιστικός της έλεγχος, αλλά, καιτι την κρίση του Δικαστηρίου, και η προστασία των τρίτων - συναλλασσομένων, προς πιστοποίηση της υπάρξης και του ύψους της συναλλαγής τους, επομένως, η σχετική παράλειψή τους, εμπίπτει στην έννοια του παρανόμου, κατά τα άνω, και μπορεί να θεμελιώσει αδικοπρακτική ευθύνη τους. Περαιτέρω, ωστόσο, από τα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία δεν προέκυψε, εάν οι άνω εναγομένοι γνώριζαν κατ' αρχήν τη διενέργεια εξωζηματιστηριακών συναλλαγών εκ μέρους της εταιρίας, ώστε να απαιτήσουν την καταχώρησή τους ή την τήρηση οποιασδήποτε άλλης διατύπωσης, προκειμένου αυτές να ελεγχθούν, πολύ δε περισσότερο δεν αποδείχθηκε, ότι γνώριζαν τις ως άνω συναλλαγές και συμφωνίες του ενάγοντος με το Φ.Σ., ώστε να ελέγξουν την τήρησή τους και την τυχόν υπεξαί-

ρση σε μέρος του τελευταίου των καταβληθέντων από τον ενάγοντα χρηματικών ποσών η ομολογία, που αγοράστηκαν με αυτά. Ακόμη δηλαδή και αν, κατ' απαίτησή τους, οι πώροχρηματιστηριακές συναλλαγές καταχωρούνται, ο ανωτέρω, θα μπορούσε να αποκρύψει και να μην καταχωρήσει τη συγκεκριμένη συναλλαγή με τον ενάγοντα, γεγονός, που οι ίδιοι δεν θα μπορούσαν να ελέγξουν, ακόμη και αν επέδεικναν ακρα επιμέλεια, εφόσον αγνοούσαν την ύπαρξή της. Μη υφιστάμενης, επομένως, συνέλειψ τους, δεν γίνονται και ευθύνη τους προς αποζημίωση του ενάγοντος και πρέπει η αγορά να απορριφθεί, ως ουσιαστικά αβυστηρή.

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών 6296/2003

Πρόεδρος: Γρ. Φετζιάν

Δικηγόροι: Α. Κοκκίνης, Ν. Τάρναρης

Ανόνομη εταιρία. Συγχώνευση. Ακυρότητα συγχώνευσης. Ελαττωματική αύξηση κεφαλαίου. Ακυρότητα απόφασης γενικής συνέλευσης.

Η δεύτερη επαναληπτική γενική συνέλευση μετά από μη επίτευξη απαρτίας κατά την σύγκληση έκτακτης γενικής συνέλευσης μπορεί να μην αποτελεί συνέχεια της αρχικής, αλλά νέα γενική συνέλευση, ως προς τη σύγκληση της οποίας πρέπει να τηρηθούν όλες οι απαραίτητες διατοπώσεις. Η μη σύγκληση της επαναληπτικής γενικής συνέλευσης από το διοικητικό συμβούλιο, που έχει τη σχετική αρμοδιότητα, καθιστά άκυρη και τη ληφθείσα σε αυτήν απόφαση για αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, καθώς και την βάση αυτής ανάληψης των νέων μετοχών. Ελάττωμα περί τη σύγκληση της γενικής συνέλευσης οδηγεί σε ακυρότητα της γενικής συνέλευσης και της τυχόν απόφασής της για εκλογή διοικητικού συμβουλίου. Η σύγκληση γενικής συνέλευσης από ακύρωσ εκλεγέν διοικητικό συμβούλιο οδηγεί και σε ακυρότητα της λαμβανουμένης απόφασης αυτής της γενικής συνέλευσης για αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου. Η συμμετοχή στη γενική συνέλευση μετόχου που ανέλαβε μετοχές μετά από άκυρη αύξηση μετοχικού κεφαλαίου οδηγεί σε ελαττωματική συγκρότησή της και σε ακυρότητα της λαμβανουμένης σε αυτήν απόφασης για συγχώνευση της εταιρίας με άλλη ανώνυμη εταιρία δι' απορροφήσεως.

Με το κρινόμενο δικόγραφο και κατ' εκτίμηση αυτού οι αιτούντες ισχυρίζονται, ότι είναι μέτοχοι της εταιρίας με την επωνυμία «*» και ότι η από 14.9.2002 απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων αυτής, με την οποία εγκρίθηκε η συγχώνευση δια απορροφήσεως της προαναφερθείσας εταιρίας από την καθής είναι άκυρη λόγω ελαττωματικής συγκρότησης της άνω γενικής συνέλευσης συνιστάμενης στη συμμετοχή προσώπων, που δεν είχαν σχετικό δικαίωμα, κατά τα ειδικότερα στην αίτηση εκτιθέμενο. Με βάση το ιστορικό αυτό ζητούν να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της συμβάσεως συγχωνεύσεως. Το κρινόμενο δικόγραφο που επιγράφεται μεν ως αίτηση πλην, όμως, με βάση το παραπάνω περιεχόμενο του συνιστά την προβλεπόμενη στη διάταξη του αρ. 77 παρ. 2 κ.ν. 2190/1920 αγωγή, αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του δικαστηρίου κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (αρ. 77 παρ. 1 κ.ν. 2190/1920, 739 επ. του ΚΠολΔ) και ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, δηλαδή εντός της τασσόμενης από τη διάταξη του αρ. 77 παρ. 2α κ.ν. 2190/1920 προθεσμίας των έξι μηνών από την καταχώριση της εγκριτικής απόφασης της συγχώνευσης στο Μ.Α.Ε., αφού η απόφαση της Γενικής Γραμματέως Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, με την οποία εγκρίθηκε η προσβαλλόμενη ως άκυρη συγχώνευση της εταιρίας «*» με απορρόφηση από την