



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ**  
**ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**  
**ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**  
**Π.Μ.Σ. ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗ**



**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ:**

**«Οι συναλλαγές συνδεδεμένων μερών στο δίκαιο της Α.Ε.»**

*Η παροχή πιστώσεων, εγγυήσεων και ασφαλειών σε μέλη του ΔΣ και συνδεδεμένες επιχειρήσεις υπό το πρίσμα της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιριών»*

**Φουντούλη Ελένη του Κοσμά**

**(ΑΜ: 7116Μ048)**

**Επιβλέπουσα Καθηγήτρια:** Χριστοπούλου Χριστίνα, *Επικουρη Καθηγήτρια*

**ΑΘΗΝΑ, ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2018**

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Συντομογραφίες .....	4
Εισαγωγικές Παρατηρήσεις .....	9

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

### Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΚΑΙ Ο ΣΚΟΠΟΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 23<sup>α</sup> ΤΟΥ ΘΕΣΜΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ ΠΕΡΙ Α.Ε.

1. Εισαγωγή	
1.1. Η πρόβλεψη του άρθρου 23α του κ.ν. 2190/20 «περί ανωνύμων εταιριών» - Ιστορική αναδρομή μέχρι το Ν. 4548/2018.....	11
1.2. Η ratio της ρύθμισης του άρθρου 23 <sup>α</sup> του Ν. 2190/1920.....	15

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

### ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ

1. Ο κύκλος προσώπων που καταλαμβάνεται από το πεδίο εφαρμογής του Άρθρου 23 <sup>α</sup> κ.ν. 2190/1920 – Υποκειμενικό πεδίο βάσει των νέων διατάξεων του Ν. 4548/2014	
1.1. Ισχύον υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής .....	19
1.2. Υποκειμενικό πεδίο βάσει Ν. 4548/2018.....	22
2. Οι κατηγορίες προσώπων που εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 23 <sup>α</sup> Ν. 2190/1920 .....	23

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

### ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΑ ΤΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ

1.	Η απαγόρευση χορήγησης δανείων και πιστώσεων	
1.1.	Γενικές παρατηρήσεις - ρυθμίσεις αναγκαστικού και αυστηρού δικαίου.....	29
1.2.	Έννοια δανείου και πιστώσεως .....	30
1.3.	Δανειακές συμβάσεις που εμπίπτουν στην απαγόρευση.....	32
2.	Απαγόρευση παροχής εγγυήσεων και άλλων ασφαλειών	
2.1.	Γενικές παρατηρήσεις .....	35
2.2.	Η απαγόρευση παροχής εγγυήσεων και ασφαλειών – η έννοια της εγγύησης.....	38
2.3.	Ιδιαίτερες μορφές εγγύησης που εμπίπτουν στην απαγόρευση .....	40
2.4.	Συμβάσεις με χαρακτηριστικά της εγγύησης που καταλαμβάνονται από την απαγόρευση .....	43
2.5.	Η έννοια της ασφάλειας .....	46
2.6.	Οι επιμέρους εμπράγματα ασφάλειες .....	48
2.7.	Η παροχή ασφάλειας ως λόγος άρσης της απαγόρευσης.....	52
3.	Η παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών υπό τις προϋποθέσεις της παρ. 1 στοιχ. β και γ του άρθρου 23 <sup>α</sup>	
3.1.	Οι προϋποθέσεις αναλυτικά.....	53
3.2.	Η παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών με άδεια ή έγκριση της Γενικής Συνέλευσης των Μετόχων (άρθρο 23α παρ. 2-4).....	60
4.	Αντικειμενικό πεδίο περιορισμών και διαδικασία λήψης αποφάσεων βάσει των νέων διατάξεων του Ν. 4548/2018.....	62

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

### ΟΙ ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΩΣ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΑ ΤΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ - ΟΙ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ

1. Η σύγκρουση συμφερόντων στους κόλπους των ομίλων επιχειρήσεων.....	65
2. Οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις ως υποκείμενα της απαγόρευσης στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 23 <sup>α</sup> του Ν. 2190/1920 .....	65
3. Η σύνδεση επιχειρήσεων στο άρθρο 42 <sup>ε</sup> παρ. 5 εδ. γ' του Ν. 2190/1920 και η συνδρομή του κριτηρίου ελέγχου κατά το άρθρο 23 <sup>α</sup> .....	68
4. Ειδικότερα ζητήματα ενδοομιλικών συναλλαγών	
4.1. Η παροχή εγγυήσεων από θυγατρική εταιρία υπέρ της μητρικής της.....	73
4.2. Η αντίστροφη περίπτωση: παροχή εγγύησης από μητρική εταιρία υπέρ της θυγατρικής της.....	74
4.3. Οι συμβάσεις με μέλη του Δ.Σ. υπό το ισχύον και το νέο καθεστώς και η θεωρία των corporate opportunities.....	83
5. Οι προβλεπόμενες κυρώσεις	
5.1. Αστικές.....	87
5.2. Ποινικές.....	89
Συμπεράσματα .....	91
<b>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....</b>	<b>94</b>
<b>ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ.....</b>	<b>100</b>
<b>ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ .....</b>	<b>101</b>
<b>ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ .....</b>	<b>104</b>

**ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ**

αδημ.	αδημοσίευτη
ΑιτΕ	Αιτιολογική Έκθεση
α.ν.	αναγκαστικός νόμος
αναλυτ.	αναλυτικά
Αναμν. τόμ.	Αναμνηστικός τόμος
α.ε.	ανώνυμη εταιρία
ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ανωτ.	ανωτέρω
Απόφ.	Απόφαση
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρθρ.	άρθρο
αριθ.	αριθμός
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
ΑΙΔ	Αρχείον Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)
ΑρχΝ	Αρχείον Νομολογίας (περιοδικό)
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
Αφ.	Αφιέρωμα
β.δ.	βασιλικό διάταγμα
βλ.	βλέπε
Βούλ	Βούλευμα
γ.σ.	γενική συνέλευση
ΓΟΣ	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
γνμδ	γνωμοδότηση

ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας (περιοδικό)
ΔΟΥ	Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (περιοδικό)
Δνη	Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Δ	Δίκη (περιοδικό)
ΔΣΑ	Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών
δ.σ.	διοικητικό συμβούλιο
εγκ.	εγκύκλιος
εδ.	εδάφιο
Ειρ	Ειρηνοδικείο
ΕισΝ	Εισαγωγικός Νόμος
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος ΑΚ
ΕισΝΚΠολΔ	Εισαγωγικός Νόμος Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας
ΕισΕ	Εισηγητική Έκθεση
εκδ.	εκδότης
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕμπΝ	Εμπορικός Νόμος
ΕΔΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΤρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕτρΑξΧρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού-Αξιογραφικού-Χρηματιστηριακού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕργΔ	Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου (περιοδικό)
επιμ.	επιμέλεια
επ	επόμενα

ΕπισκεΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικος
ε.π.ε.	εταιρία περιορισμένης ευθύνης
ε.ε.	ετερόρρυθμη εταιρία
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση/Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
Εφ	Εφετείο
κ.λπ.	και λοιπά
κ.ο.κ.	και ούτω καθεξής
κατωτ.	κατωτέρω
ΚΥΑ	Κοινή Υπουργική Απόφαση
ΚΝοΒ	Κώδικας Νομικού Βήματος (περιοδικό)
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
λχ.	λόγου χάριν
Μον	Μονομελής
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
ΝομΔελτ	Νομικόν Δελτίον ΝΣΚ
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
ν. (Ν.)	νόμος (Ν.)
Ολ	Ολομέλεια
ο.ε.	ομόρρυθμη εταιρία
οπ	όπου παραπάνω
πρβλ.	παράβαλε

παρ.	παράγραφος
παρατ.	παρατηρήσεις
περ.	περίπτωση
Πλ	Πλημμελειοδικείο (Πλημμελειοδικών)
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠολΔ	Πολιτική Δικονομία
Π	Πολυμελής
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
ΠΔΤΕ	Πράξη Διοικητή Τράπεζας της Ελλάδος
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
Πρ	Πρωτοδικείο
σ.	σελίδα
σημ.	(υπο)σημείωση
Συμβ	Συμβούλιο
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Σύμ.	Σύμμεικτα
Σ	Σύνταγμα
σχετ.	σχετικά
τεύχ.	τεύχος
Τιμ. τόμ.	Τιμητικός τόμος
Τμ.	Τμήμα
τ.	τόμος
ΤΕ	Τράπεζα της Ελλάδος
ΥΑ	Υπουργική Απόφαση



ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδος της Κυβερνήσεως
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

## Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι το ζήτημα των συμβάσεων της ανώνυμης εταιρίας με μέλη του διοικητικού της συμβουλίου, πρόσωπα που εν γένει ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας, καθώς επίσης και νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από τους ανωτέρω, υπό το πρίσμα της ισχύουσας νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιριών. Η μελέτη δεν έχει ως θέμα κάθε είδους συμβάσεις των ανωνύμων εταιριών με τα προαναφερθέντα (φυσικά και νομικά) πρόσωπα, αλλά μόνο τις συμβάσεις εκείνες που υπόκεινται σε απαγορεύσεις ή περιορισμούς εκ του Νόμου, ήτοι τις συμβάσεις δανείων και πιστώσεων, καθώς και παροχής εγγυήσεων και εμπραγμάτων εξασφαλίσεων.

Διαχρονικά, το πλαίσιο του επιτρεπτού και νόμιμου όσον αφορά τις συμβάσεις της ανώνυμης εταιρίας με μέλη του διοικητικού συμβουλίου και «συγγενείς» επιχειρήσεις διαγραφόταν στο θεσμικό Νόμο περί Α.Ε. (Ν. 2190/1920), με τις διαδοχικές τροποποιήσεις αυτού, ενώ λίαν προσφάτως δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ (13/6/2018 – τεύχος Α΄ 104) ο νέος Νόμος περί ανωνύμων εταιριών, 4548/2018, σε εναρμόνιση με την Οδηγία 2017/828/ΕΕ, όπως αυτή τροποποίησε την Οδηγία 2007/36/ΕΚ. Στο πρώτο Κεφάλαιο της μελέτης γίνεται μία σύντομη ιστορική αναδρομή όσον αφορά το εκάστοτε ισχύον νομοθετικό καθεστώς που διείπε τις συναλλαγές μεταξύ ανωνύμων εταιριών και προσώπων (φυσικών και νομικών) που ασκούν επ' αυτών έλεγχο, με κατάληξη στο Ν. 4548/2018, ο οποίος, αν και ήδη δημοσιευθείς, τίθεται σε ισχύ από 1<sup>η</sup>/1/2019.

Αναλυτικότερα εκτίθενται τα είδη των συμβάσεων που εμπίπτουν σε περιορισμούς και απαγορεύσεις (αντικειμενικό πεδίο), καθώς και ο κύκλος των προσώπων που καταλαμβάνονται από αυτές (υποκειμενικό πεδίο), με λεπτομερή παράθεση των προϋποθέσεων του κύρους των παρεχόμενων εγγυήσεων και ασφαλειών, για τις οποίες δεν ισχύει απόλυτη απαγόρευση. Ειδική μνεία γίνεται στις ενδοομιλικές συναλλαγές, ως ζήτημα με ιδιαίτερη πρακτική σημασία, λόγω της συχνότητάς τους στις εταιρικές συναλλαγές.



## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

### Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΚΑΙ Ο ΣΚΟΠΟΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 23<sup>α</sup> ΤΟΥ ΘΕΣΜΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ ΠΕΡΙ Α.Ε.

#### 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

##### 1.1. Η πρόβλεψη του άρθρου 23<sup>α</sup> του κ.ν. 2190/20 «περί ανωνύμων εταιριών» - Ιστορική αναδρομή μέχρι το Ν. 4548/2018

Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων καθιερώνεται στο ελληνικό δίκαιο στο άρθρο 361 ΑΚ και διέπει το σύνολο των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου. Οι δύο εκφάνσεις της θεμελιώδους αυτής αρχής είναι, αφενός, η ελεύθερη επιλογή των προσώπων με τα οποία συμβάλλεται (ή δεν συμβάλλεται) το εκάστοτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο και, αφετέρου, ο ελεύθερος προσδιορισμός του περιεχομένου των συμβάσεων από τα μέρη. Ειδικότερες, ωστόσο, διατάξεις, διάσπαρτες στο εσωτερικό μας δίκαιο, αποκλείουν ή περιορίζουν σημαντικά την μία ή και τις δύο εκφάνσεις της συμβατικής ελευθερίας, όπως λ.χ. το άρθρο 174 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε διάταξη νόμου είναι άκυρη, αν δεν συνάγεται κάτι άλλο. Μεταξύ των διατάξεων αυτών είναι και το άρθρο 23α του κ.ν. 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιριών».

Η διάταξη του άρθρου 23<sup>α</sup> αρχικώς προστέθηκε στον κ.ν. περί ανωνύμων εταιριών δυνάμει του άρθρου 4 του Ν. 5076/1931. Στην προϊσχύσασα, αρχική του μορφή, το άρθρο 23α απαγόρευε για περιορισμένο χρονικό διάστημα την χορήγηση εκ μέρους της ανώνυμης εταιρίας δανείων και πιστώσεων στους ιδρυτές της, στα μέλη του ΔΣ, στους Γενικούς Διευθυντές ή Διευθυντές αυτής και στους συζύγους και συγγενείς αυτών μέχρι τρίτου βαθμού, εξ αίματος ή εξ αγχιστείας. Εν συνεχεία, δυνάμει του άρθρου 10 του ν.δ. 4237/1962, η απαγόρευση επεκτάθηκε και στις «εξαρτημένες», κατά την ακριβή διατύπωση του Νόμου, εταιρίες, καθώς επίσης και στις ομόρρυθμες εταιρίες στις οποίες η ανώνυμη εταιρία μετέχει ως ομόρρυθμο μέλος. Με το άρθρο 24 του π.δ. 409/1986 και σε εναρμόνιση προς το άρθρο 23 παρ. 1 της δεύτερης Οδηγίας εταιρικού δικαίου της τότε Ε.Ο.Κ. (77/91/ΕΟΚ), προστέθηκε δεύτερο εδάφιο στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 23<sup>α</sup>, το οποίο προέβλεπε την απαγόρευση χορήγησης προκαταβολών, δανείων ή εγγυήσεων εκ μέρους της εταιρίας προς τρίτους, για την απόκτηση των μετοχών της, ένας ουσιαστικά «πρόδρομος» του ισχύοντος άρθρου 16<sup>α</sup> του Νόμου, το οποίο τελικά προστέθηκε αυτοτελώς με το άρθρο 22 του Ν. 3604/2007. Η παρ. 3 του άρθρου 23<sup>α</sup> τροποποιήθηκε περαιτέρω δυνάμει του άρθρου 2 παρ. 8

του π.δ. 498/1987 και το άρθρο προσέλαβε τελικώς τη σημερινή ισχύουσα μορφή του δυνάμει του άρθρου 33 του προαναφερθέντος Ν. 3604/2007, της παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 4013/2011 και πλέον προσφάτως της παρ. 8 του άρθρου τρίτου του Ν. 4156/2013, δυνάμει της οποίας προστέθηκε το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, η οποία δεν εξετάζεται στην παρούσα μελέτη. Με τη θέση σε ισχύ του Ν. 4548/2018 θα επέλθει πλέον συλλήβδην αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιριών, συμπεριλαμβανομένων των συναλλαγών με «συνδεδεμένα μέρη», όπως αυτολεξεί αναφέρεται στον τίτλο του άρθρου 99. Με το βάρος να δίδεται στη διαφάνεια των εν λόγω συναλλαγών, ιδίως όσον αφορά ζητήματα σύγκρουσης συμφερόντων, τα άρθρα 99-100 του Ν. 4548/2018 προβλέπουν ουσιώδεις αλλαγές, τόσο ως προς τον χαρακτηρισμό των μερών ως συνδεδεμένων (βάσει Διεθνών Λογιστικών Προτύπων, αλλά και με παραπομπή στο Ν. 4308/2014), όσο και ως προς την επιμέρους διαδικασία λήψης των αποφάσεων για τη σύναψη των επίμαχων συμβάσεων (κάμψη της αποκλειστικής αρμοδιότητας της Γενικής Συνέλευσης). Η παρούσα μελέτη, όπως ήδη επισημάνθηκε και στις εισαγωγικές παρατηρήσεις, εστιάζει στην ισχύουσα διάταξη του άρθρου 23<sup>α</sup> του κ.ν. 2190/1920, λόγω θέσεως σε ισχύ του νέου Νόμου από 1<sup>ης</sup>/1/2019.

Με την τροποποίηση που επέφερε στο άρθρο 23<sup>α</sup> το άρθρο 33 του Ν. 3604/2007, μολονότι οι σκοποί των διατάξεων των παρ. 1, 2, 3 και 4 παρέμειναν κατά βάση αμετάβλητοι, εν τούτοις το κείμενο και η διατύπωση των κατ' ιδίαν ρυθμίσεων του υπέστησαν αξιολογες τροποποιήσεις και βελτιώσεις<sup>1</sup>. Η νέα ρύθμιση διεύρυνε το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των απαγορεύσεων και σε άλλα πρόσωπα (παρ. 5 και 6), ενώ κατ' εξαίρεση επέτρεψε τις συμβάσεις παροχής εγγυήσεων και ασφαλειών υπό όρους. Επίσης, παρέσχε στους μετόχους ρητώς την εξουσία να επεκτείνουν στο (αρχικό ή κατόπιν σχετικής τροποποίησης) καταστατικό τις απαγορεύσεις και σε άλλα πρόσωπα της εν γένει εταιρικής διοίκησης. Περαιτέρω, η ρύθμιση του άρθρου 33 του Ν. 3604/2007, παρέσχε, επίσης ρητώς, τη δυνατότητα της εκ μέρους της γενικής συνέλευσης έγκρισης των μη πιστωτικών συμβάσεων *ex post*, δηλαδή μετά την κατάρτισή τους, εξασφαλίζοντας παράλληλα δικαίωμα αρνησιkurίας (*veto*) σε ορισμένη μειοψηφία μετόχων.

---

<sup>1</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, Οι νέες ρυθμίσεις του άρθρου 23<sup>α</sup> κ.ν. 2190/1920 «Συμβάσεις της εταιρίας με μέλη του διοικητικού συμβουλίου», ΕπισκεΔ 2008, 385· Μούζουλας, Ν. 3604/2007 για την αναμόρφωση και τροποποίηση του κ.ν. 2190/1920, 2008, 369 επ.

Με το άρθρο 23α, όπως αυτό διαδοχικά τροποποιήθηκε μέχρι και σήμερα, αναμορφώθηκε ο κύκλος των προσώπων (αποκαλούμενων χάριν συντομίας «εταιρικών παραγόντων»<sup>2</sup> ή, άλλως, «προσώπων που ασκούν διοίκηση») με τα οποία απαγορεύεται (ή επιτρέπεται υπό όρους) να συνάπτει συμβάσεις δανείων, εγγυήσεων κλπ η ανώνυμη εταιρία. Τα πρόσωπα αυτά είναι κατά βάση τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου καθώς επίσης και εκείνα που ασκούν έλεγχο επ' αυτής, υπό την έννοια του άρθρου 42ε παρ. 5 του Νόμου (πλέον του άρθρου 32 του Ν. 4308/2014), ήτοι οι «κυρίαρχοι» μέτοχοι. Η δικαιολογητική βάση της ρύθμισης εκκινεί από το πνεύμα δυσπιστίας αναφορικά με τη σύναψη συμβάσεων ευνοϊκών για τα ανωτέρω πρόσωπα, ασχέτων όμως ή ακόμα και επιζήμιων, όσον αφορά τα συμφέροντα και το σκοπό της ίδιας της εταιρίας, στην οποία τα πρόσωπα ασκούν επιρροή. Όπως έχει εύστοχα παρατηρηθεί<sup>3</sup>, η εξουσία που παρέχεται στα μέλη του ΔΣ, σε συνδυασμό προς το γεγονός ότι αναδεικνύονται από τη γενική συνέλευση και άρα τυγχάνουν της αποδοχής της πλειοψηφίας του μετοχικού κεφαλαίου, συχνά οδηγεί σε καταχρήσεις σε βάρος της εταιρίας, όπως επί παραδείγματι την σύναψη συμβάσεων με όρους ιδιαίτερα προνομιακούς για τα ίδια τα πρόσωπα, δυσμενείς όμως για την εταιρία. Εξίσου, όμως, επικίνδυνες για τα συμφέροντα της εταιρίας είναι και οι συμβάσεις που συνάπτονται με τον κυρίαρχο μέτοχο, ο οποίος, είτε ως φυσικό πρόσωπο, είτε ως μητρική (ελέγχουσα) εταιρία, είναι εξαιρετικά πιθανόν να καταχραστεί την ασκούμενη επί της ελεγχόμενης εταιρίας επιρροή του. Πρόκειται για μία ειδική περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων που, κατά τον νομοθέτη, επιβάλλει την πρόληψη και όχι απλώς τον (κατασταλτικό) μηχανισμό της ευθύνης του ΔΣ ή την τήρηση δημοσιότητας.

Την 13<sup>η</sup> Ιουνίου 2018 δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Τεύχος Α', αριθ. φύλλου 104) ο νέος θεσμικός Νόμος περί ανωνύμων εταιριών (Ν. 4548/2018), ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 190, τίθεται σε ισχύ από 1<sup>η</sup>/1/2019. Η σχεδόν εκατονταετής ισχύς του Ν. 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιριών» και οι συνεχείς τροποποιήσεις των επιμέρους διατάξεων αυτού, καθώς η ανάγκη συμμόρφωσης προς ένα κοινό νομοθετικό πλαίσιο για την εταιρική διακυβέρνηση, η οποία κατέστη έτι επιτακτικότερη με την ευρωπαϊκή ενοποίηση, είχε ως αποτέλεσμα την αναμόρφωση, συλλήβδην, του δικαίου των ανωνύμων εταιριών.

---

<sup>2</sup> Τον όρο «εταιρικοί παράγοντες» ή «παράγοντες της εταιρίας» χρησιμοποιεί ο Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τ. 1, (1996), 265.

<sup>3</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, Συμβάσεις της ανώνυμης εταιρίας με τα μέλη της διοικήσεώς της, (1990), 3.

Το νέο πλαίσιο αναθεωρεί το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς και από τη θέση σε εφαρμογή του νέου Νόμου, οι ελληνικές ανώνυμες εταιρείες δεν θα μπορούν πλέον να εκδίδουν ανώνυμες μετοχές. Ανώνυμες μετοχές που έχουν εκδοθεί από ελληνικές ανώνυμες εταιρείες ονομαστικοποιούνται αυτοδίκαια την 1η Ιανουαρίου 2020. Στο Ν. 4548/2018 καθορίζεται με ακρίβεια το πλαίσιο που θα διέπει εφεξής την ίδρυση των Α.Ε., καθώς και τις τροποποιήσεις του καταστατικού τους. Συγκεκριμένα, μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι: **α)** η Α.Ε. μπορεί να ιδρυθεί από ένα ή περισσότερα πρόσωπα (ιδρυτές) ή να καταστεί μονοπρόσωπη με τη συγκέντρωση όλων των μετοχών σε ένα μόνο πρόσωπο και να συσταθεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο που περιέχει το καταστατικό ή με ιδιωτικό έγγραφο, αν υιοθετείται πρότυπο καταστατικό, **β)** η λήψη απόφασης από τη Γενική Συνέλευση ή το Διοικητικό Συμβούλιο, στηριζόμενη σε τροποποίηση του καταστατικού που δεν έχει υποβληθεί σε δημοσιότητα, είναι μεν επιτρεπτή, παράγει όμως αποτελέσματα από τη συντέλεση της δημοσιότητας και εφεξής.

Μεταξύ άλλων ορίζονται το περιεχόμενο του καταστατικού μιας Α.Ε., ο τρόπος σχηματισμού της επωνυμίας της, η διάρκειά της (που μπορεί να είναι, είτε ορισμένου, είτε απεριορίστου χρόνου) η διαδικασία και το είδος του ελέγχου ίδρυσης της Α.Ε. (νομιμότητας ή πληρότητας), κ.ά. Το ελάχιστο ύψος του κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρείας ορίζεται πλέον στο ποσό των 25.000 ευρώ και θα πρέπει να καταβάλλεται ολόκληρο κατά τη σύσταση της εταιρείας. Δίδεται καταληκτική προθεσμία το αργότερο μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2019 στις Α.Ε. που κατά τη θέση σε ισχύ του υπό ψήφιση νόμου έχουν κεφάλαιο κάτω των 25.000 ευρώ, να το αυξήσουν σε 25.000 ευρώ ή να μετατραπούν σε εταιρεία άλλης μορφής. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, δεν επιτρέπεται οποιαδήποτε νεότερη καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ., μέχρις ότου συντελεσθεί η αύξηση<sup>4</sup>.

## **1.2. Η ratio της ρύθμισης του άρθρου 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920**

Το άρθρο 23<sup>α</sup> κ.ν. 2190/1920, όπως ήδη αναφέρθηκε, εστιάζει στις –ενδεχομένως επιζήμιες για τα συμφέροντα της εταιρίας- συμβάσεις που καταρτίζει η ίδια (η κάποια συνδεδεμένη με αυτήν επιχείρηση), με τα πρόσωπα που ασκούν διοίκηση ή έλεγχο επ’ αυτής. Η ratio της ρύθμισης έχει αποτελέσει αντικείμενο έντονης συζήτησης, τόσο

---

<sup>4</sup> Πηγή: <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/dimosieythike-o-nomos-4548-2018-gia-tis-anonymes-etairies>

στην επιστήμη, όσο και στην νομολογία, με αποκρυσταλλωμένες, τελικά, δύο αντικρουόμενες απόψεις.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, η οποία είναι αρκετά διαδεδομένη στην θεωρία<sup>5</sup> αλλά και επιβεβαιωμένη νομολογιακά<sup>6</sup>, το άρθρο 23α θεσπίστηκε ως μηχανισμός δέσμευσης της περιουσίας που αντιστοιχεί στο μετοχικό κεφάλαιο, με απώτερο σκοπό την προστασία των συμφερόντων τόσο της εταιρίας και των μετόχων της, όσο και των εταιρικών δανειστών. Το επιχείρημα που προβάλλεται προς επίρρωση της εν λόγω άποψης είναι ότι οι παρατιθέμενες στο άρθρο 23α συναλλαγές διακυβεύουν την υγιή οικονομική κατάσταση της εταιρίας και κατ' επέκταση θίγουν τα συμφέροντα όσων συναλλάσσονται μαζί της ως δανειστές. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η ρύθμιση του άρθρου 23<sup>α</sup> βρίσκεται σε αρμονία με τις διατάξεις εκείνες που διασφαλίζουν την αντιστοιχία ανάμεσα στο (μετοχικό) κεφάλαιο και την εταιρική περιουσία ή, όπως χαρακτηριστικά λέγεται, την ακεραιότητα ή διατήρηση του κεφαλαίου. Γίνεται μάλιστα δεκτό ότι το άρθρο 23α όχι μόνο υπηρετεί τον παραπάνω σκοπό, αλλά, έτι περισσότερο, αποτελεί «κορυφαία νομοθετική τυποποίηση της απαγόρευσης καταστρατήγησης της αρχής της δέσμευσης της εταιρικής περιουσίας»<sup>7</sup>, στο μέτρο μάλιστα που η νομική μορφή της ανώνυμης εταιρίας καλύπτει συνήθως μεγάλες επιχειρήσεις, οι οποίες και διαθέτουν στο επενδυτικό κοινό μετοχές και ομολογίες.

Περαιτέρω, η σταθερότητα του μετοχικού κεφαλαίου αποτελεί θεμελιώδη αρχή του εθνικού αλλά και του ευρωπαϊκού δικαίου, καθώς εξισορροπεί τα αντικρουόμενα συμφέροντα μετόχων και δανειστών. Οι διατάξεις του κ.ν. 2190/1920 που στοχεύουν στην διατήρηση του κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρίας προς εξασφάλιση των πιστωτών, κυρίως μέσω της πρόληψη μείωσης του κεφαλαίου στην οποία θα οδηγούσε η καταβολή σε μετόχους ποσών μη οφειλόμενων, έχουν τεθεί σε εναρμόνιση με την δεύτερη κοινοτική Οδηγία. Αυτός ακριβώς ήταν και ο δικαιολογητικός λόγος της εισαγωγής στον κ.ν. 2190/1920 του πρώην άρθρου 23α παρ. 1 εδ. β- νυν άρθρου 16α, η συμμόρφωση δηλαδή προς το άρθρο 23 παρ. 1 της ως άνω Οδηγίας, όσον αφορά την απαγόρευση παροχής δανείων, εγγυήσεων και ασφαλειών εκ μέρους της εταιρίας

<sup>5</sup> Ν. Ρόκας, Συναλλαγές της ανώνυμης εταιρίας με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση, σε: «Τιμητικός Τόμος» Ρόκα, (1985), 317· Λιακόπουλος, Απαγορευμένες συμβάσεις ανωνύμου εταιρίας μετά των μελών του διοικητικού συμβουλίου αυτής και άλλων προσώπων, σε Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου Ι, 1985, 271· Γκολογκίνα- Οικονόμου, (1990), 219· Δούβλης, Το αντίστροφο των παρ. 1, εδ. α και 3 του άρθρου 23α ν. 2190/20: Μία υποτιμημένη νομολογιακή παράμετρος εφαρμογής της παρ. 2 του υπόψη άρθρου στις εταιρικές συναλλαγές, ΕλλΔνη 2007, 30.

<sup>6</sup> Ενδεικτικά: ΕφΑθ 1798/1980, ΕΕμπΔ 1981, 253 επ· ΕφΑθ 1251/86, ΕΕμπΔ 1986, 493· ΑΠ 1857/2009, ΔΕΕ 2010, 54.

<sup>7</sup> Παμπούκης, Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, 1991, 27· ίδιος, Η παροχή δανείων από μονοπρόσωπη ανώνυμη εταιρία σε μέλος της διοικήσεώς της που είναι και ο μοναδικός της μέτοχος (Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1317/1995), ΕπισκεΔ 1996, 828.



προς τρίτους με σκοπό την απόκτηση μετοχών της. Η διάταξη αυτή τέθηκε σε συμφωνία προς την αρχή της σταθερότητας του μετοχικού κεφαλαίου, δεδομένου ότι η χορήγηση δανείων, πιστώσεων και εγγυήσεων έχει κατ' ουσίαν ως αποτέλεσμα την απώλεια μέρους του ενεργητικού της εταιρίας<sup>8</sup>, θέτει άρα υπό διακινδύνευση συνολικά την εταιρική περιουσία<sup>9</sup>. Άλλες διατάξεις που έχουν τεθεί σύμφωνα με την αρχή της υπεγγυότητας του μετοχικού κεφαλαίου είναι τα άρθρα 15β, 16, 17 και 44α του Ν. 2190/20. Η διάταξη, ωστόσο, του άρθρου 23α, όπως ισχύει σήμερα, λίγη σχέση έχει με τις υπόλοιπες διατάξεις που προαναφέρθηκαν και που σκοπός τους είναι η προστασία των εταιρικών δανειστών, παρά τη φαινομενική, εξωτερική τους ομοιότητα. Και αυτό διότι το άρθρο 23<sup>α</sup> δεν ρυθμίζει τις σχέσεις της ανώνυμης εταιρίας με τρίτους<sup>10</sup>, αλλά με «εσωτερικά» αυτής πρόσωπα και με στόχο την προστασία της ίδιας της εταιρίας από ενδεχόμενες καταχρήσεις της εξουσίας των προσώπων αυτών<sup>11</sup>.

Η χορήγηση δανείου ή πίστωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23α, ενέχει τον κίνδυνο μείωσης της εταιρικής περιουσίας μόνον στην περίπτωση της μη αποπληρωμής του δανείου από τον δανειολήπτη ή της χορήγησης εικονικού δανείου ή πίστωσης, με υποκρυπτόμενη χαριστική παροχή της εταιρίας. Κατά τον ίδιο τρόπο, η παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών ενδέχεται να οδηγήσει σε απώλεια της περιουσίας της εταιρίας, κατά κανόνα, μόνον σε περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη. Η εν λόγω διάταξη ενσωματώθηκε, αρχικά, δυνάμει του άρθρου 24 π.δ. 409/1986, στο άρθρο 23α παρ. 1 εδ β του ν. 2190/20, ωστόσο με τον Ν. 3604/2007 αποσπάσθηκε από το τελευταίο και ενσωματώθηκε στο νέο άρθρο 16α όπου, σύμφωνα και με την αιτιολογική Έκθεση, αλλά και, όπως είχε επισημανθεί στη θεωρία, «κανονικά είναι η θέση της»<sup>12</sup>. Παρόμοια διάταξη με αυτή του άρθρου 23<sup>α</sup> δεν περιείχε, εξάλλου, η δεύτερη κοινοτική Οδηγία, στόχος της οποίας ήταν, όπως προαναφέρθηκε, η προστασία των εταιρικών δανειστών<sup>13</sup>.

Το άρθρο 23<sup>α</sup>, με την αρχική του μορφή, στόχο είχε να αποτρέψει την ίδρυση ανωνύμων εταιριών με εικονικά κεφάλαια, όπως και την εικονική κάλυψη του

<sup>8</sup> Μήτσου, Δανειοδότηση αλλοδαπής θυγατρικής προς ελληνική μητρική της εταιρία και περιθώρια εφαρμογής του άρθρου 23α παρ. 1 και 5 του Ν. 2190/192, ΔΕΕ, 2010, 1025.

<sup>9</sup> Βερβεσός, Η παροχή οικονομικής βοήθειας προς απόκτηση ιδίων μετοχών (Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΠολΠρωτ Πειραιώς 31/2002, ΕΕμπΔ 2002, 739.

<sup>10</sup> Παμπούκης, Χορήγηση δανείου από ανώνυμη εταιρία προς τρίτον για να αναλάβει μετοχές σε αύξηση του κεφαλαίου της, ΕΕμπΔ 1995, 316.

<sup>11</sup> Παμπούκης, Συναλλαγές για την ΕΠΕ στο στάδιο που ιδρύεται. Συναλλαγές της ΑΕ με τους συμβούλους της. Κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας (γνωμ.), Αρμ 1988, 932 επ.

<sup>12</sup> Επικριτικά της εν λόγω ρύθμισης: Παμπούκης, Εισαγωγικό σημείωμα στην απόφαση ΑΠ 1930/2009, ΕπισκΕΔ 2010, 432· Ο ίδιος, (1995), 315.

<sup>13</sup> Παμπούκης, Παροχή εγγυήσεως από ανώνυμη εταιρία προς συγγενή ενός από τα μέλη του διοικητικού της συμβουλίου, ΕπισκΕΔ 1997, 866.

κεφαλαίου έπειτα από την εκάστοτε αύξησή του. Εξ αυτού του λόγου, η απαγόρευση ίσχυε για περιορισμένο χρονικό διάστημα, όσον αφορά την χορήγηση δανείων ή κάθε είδους πιστώσεων προς τους ιδρυτές, μέλη του ΔΣ, συζύγους αυτών και συγγενείς τους μέχρι δευτέρου βαθμού, άνευ παροχής από τα πρόσωπα αυτά επαρκούς εμπράγματος ασφάλειας (άρθρο 4 Ν. 5076/1931). Από το γεγονός ότι η απαγόρευση ίσχυε για ένα μόνο έτος μετά την έγκριση του καταστατικού ή την εκάστοτε αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, καθώς και από το ότι προϋπόθεση της επιβολής της απαγόρευσης ήταν η συμμετοχή των προσώπων στην κάλυψη του κεφαλαίου, εύλογα συνάγει κανείς ότι αρχικός σκοπός της ρύθμισης ήταν η διασφάλιση της κάλυψης του κεφαλαίου.

Το άρθρο 23<sup>α</sup> εντάσσεται πλέον συστηματικά στο δεύτερο κεφάλαιο του κ.ν. 2190/1920 (άρθρα 18 έως 24), το οποίο αφορά στο διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας. Στόχος δε αυτού είναι, κατά την δεύτερη και μάλλον ορθότερη άποψη, η διασφάλιση της άσκησης χρηστής διαχείρισης της ανώνυμης εταιρίας εκ μέρους των διοικούντων αυτήν<sup>14</sup>. Ο λόγος της υπαγωγής, δηλαδή, σε έλεγχο, των δοσοληψιών της ανώνυμης εταιρίας με τα πρόσωπα αυτά είναι η πρόληψη των «ενδεχόμενων καταχρήσεων εκ μέρους των ιθυνόντων την εταιρία προσώπων<sup>15</sup>», όπου κατάχρηση νοείται η εκ μέρους των μελών του ΔΣ ή των ελεγχουσών επιχειρήσεων στο πλαίσιο λειτουργίας των ομίλων, πρόταξη, στους όρους κατάρτισης των συναλλαγών τους με την ανώνυμη εταιρία, ίδιων (οικονομικών συνήθως) συμφερόντων, εις βάρος των συμφερόντων της Α.Ε.<sup>16</sup> Επομένως, αποκλειστικός σκοπός της ρύθμισης του άρθρου 23α είναι η προστασία των συμφερόντων της εταιρίας και των μέτοχων αυτής και όχι των συμφερόντων των

<sup>14</sup> ΑΠ 324/1999, ΝοΒ 2000, 945 (με σημ. Φ. Δωρή)· Παμπούκης, (1995), 315· Ο ίδιος, (1997), 866.

<sup>15</sup> ΑΠ 1642/1995, ΕΕμπΔ 1996, 323· ΑΠ 248/1998, ΝοΒ 1999, 769.

<sup>16</sup> Περράκης, Το άρθρο 23<sup>α</sup> παρ. 1 Ν. 2190/1920, όπως ισχύει μετά τον Ν. 3604/2007 και οι εγγυήσεις μητρικής προς θυγατρική, ΔΕΕ 2008, 281· Γκολογκίνα-Οικονόμου, Συμβάσεις της ανώνυμης εταιρίας με τα μέλη της διοικήσεώς της σε: Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, τόμος Γ', 2000, 240· Ρόκας, Εμπορικές εταιρείες, 2008, 284· Μούζουλας, Ο Ν. 3016/2002 για την εταιρική διακυβέρνηση: κατ' άρθρο ερμηνεία-Αξιολόγηση από την σκοπιά των θεσμικών επενδυτών, 2003, 529 επ.· Αθανασίου, Μέτοχοι και εταιρική εποπτεία, 2010, 383 επ.· Κατσάς, Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου, σε: Ζητήματα από το Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας, 2009, 173· Μήτσου, Η άσκηση του δικαιώματος ψήφου στις εισηγμένες εταιρίες, 2009, 67-68.

εταιρικών δανειστών<sup>17</sup>. Αντιθέτως, όσον αφορά τις παρ. 2-4 του άρθρου 23α, γίνεται καθολικά δεκτό ότι αποδέκτες της προστασίας είναι οι μέτοχοι της μειοψηφίας<sup>18</sup>.

Σοβαρά υποστηρίζεται και η νεότερη άποψη, σύμφωνα με την οποία η διάταξη του υπόψιν άρθρου στοχεύει στην προστασία εν συνόλω της επιχείρησης. Εφόσον, εξάλλου, οι προβλέψεις του άρθρου 23<sup>α</sup> ρητά πλέον επεκτείνονται και στις συνδεδεμένες επιχειρήσεις, στην έννοια της επιχείρησης θα πρέπει να υπαχθεί ολόκληρο το ομιλοποιημένο, από νομικής και οικονομικής άποψης, σχήμα<sup>19</sup>. Υπέρ της δεύτερης αυτής άποψης συνηγορούν οι διατάξεις των παρ. 1 (στοιχ. β), 3 και 4 του άρθρου 23<sup>α</sup> -πρώην άρθρο 23α παρ. 2 εδ. 1 και 2- οι οποίες υποβάλλουν και τις εξασφαλιστικές αλλά και τις λοιπές, μη πιστωτικές συμβάσεις, στον έλεγχο των μετόχων πλειοψηφίας αλλά και μειοψηφίας. Το σκεπτικό της παραπάνω άποψης ενισχύεται με αντιδιαστολή από τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 και 2, η οποία σαφώς προστατεύει τους εταιρικούς δανειστές και, εξ αυτού του λόγου, δεν αρκείται στην άδεια της γενικής συνέλευσης, μολονότι αφορά συμβάσεις όμοιες με αυτές που προβλέπονται στο άρθρο 23α παρ. 2, αλλά απαιτεί και την γνωμοδότηση της επιτροπής του άρθρου 9 του Νόμου.

<sup>17</sup>ΕφΠατρ 498/03, ΕπισκΕΔ 2003, 850 (με εισαγ. σημ. Κ. Παμπούκη)· ΑΠ 1142/98, ΕΕμπΔ 1999, 746 επ. και ΕπισκΕΔ 1999, 1071 επ. (με σύμφωνες παρατηρήσεις Β. Σομπόλου)· ΑΠ 324/99, ΝοΒ 2000 (48), 940 επ. (με σημ. Φ. Δωρή) και ΕΕμπΔ 2000, 561 επ.· ΑΠ 1066/02, ΧρΙΔ 2002, 935 επ.· ΕφΑθ 1303/03, ΕπισκΕΔ 2003, 547 επ. και ΕφΘεσ 2785/2004, ΕπισκΕΔ 2004, 1033· ΑΠ 1791/2006, ΕπισκΕΔ 2007, 120 επ. · *Λιακόπουλος*, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στην νομολογία, 2η έκδ., 1993, 108· *Παμπούκης*, (1995), 315 επ· *Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο εμπορικών εταιριών-Κεφαλαιουχικές εταιρίες, 2016, 105· *Βερβεσός*, σε: Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (επιμ. Ε. Περάκη), τ. Α', 3η έκδ, 2010, 10· *Ο ίδιος*, Η παροχή οικονομικής βοήθειας προς απόκτηση ιδίων μετοχών. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΠολΠρωτΠειραιώς 31/2002, ΕΕμπΔ 2002, 739· *Ν. Ρόκας*, Η πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου σε θέματα εταιριών, ΕλλΔνη 2006, 325 επ..

<sup>18</sup> ΑΠ 1142/1998, ΔΕΕ 2000, 620· ΑΠ 324/1999, ΝοΒ 2000, 940· ΑΠ 324/1999 (με αντίθετες παρατηρήσεις Φ. Δωρή)· *Παμπούκης*, (1997), 827· *Τον ίδιο*, Παροχή εγγυήσεως από ανώνυμη εταιρία προς συγγενή..., ό.π., 865· *Τον ίδιο*, Το άρθρο 23α κωδ. ν. 2190/1920 και οι άτυπες ανώνυμες εταιρίες (Παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 1303/2003), ΕπισκΕΔ 2003, 551· *Βερβεσός*, ΕΕμπΔ 2002, 739· *Ρόκας*, Η εφαρμογή του άρθρου 23α παρ. 2 ν. 2190/1920 επί μονοπρόσωπης ανώνυμης εταιρίας ή επί εταιρίας στην οποία μετέχει μέτοχος με ποσοστό άνω του 83,3%, σε Τιμητικό Τόμο Λ. Κοτσίρη, 2004, 943 επ.

<sup>19</sup> *Δούβλης*, ΕλλΔνη 2007, 29, 34, 37· *Ο ίδιος*, Η διαμόρφωση του άρθρου 23 α κ.ν. 2190/1920 βάσει του άρθρου 33 Ν. 3604/2007, ΔΕΕ 2008, 8· Πρβλ. ΑΠ 1791/2006, ΕπισκΕΔ 2007, 120 επ.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

### ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ

#### 1. Ο ΚΥΚΛΟΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΠΟΥ ΚΑΤΑΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 23<sup>α</sup> κ.ν. 2190/1920 – ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΝΕΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ Ν. 4548/2018

##### 1.1. Ισχύον υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής

Το άρθρο 23<sup>α</sup> Ν. 2190/1920 τιτλοφορείται «Συμβάσεις της εταιρίας με μέλη του διοικητικού συμβουλίου». Ο συγκεκριμένος τίτλος είναι στενότερος του πλήρους περιεχομένου των κατ' ιδίαν διατάξεων του άρθρου. Πράγματι, στο εν λόγω άρθρο αποτυπώνεται η επιφυλακτικότητα του νομοθέτη για τις συμβάσεις που συνάπτει η ανώνυμη εταιρία με έναν ευρύτερο του διοικητικού συμβουλίου κύκλο προσώπων, τα οποία καθορίζονται στις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του άρθρου. Στις διατάξεις αυτές εμφανίζεται η προσπάθεια του νομοθέτη να συμπεριλάβει όσο το δυνατόν περισσότερες περιπτώσεις εν δυνάμει βλαπτικών για τα συμφέροντα της εταιρίας συναλλαγών, με πρόσωπα που πιθανότατα θα προήγαγαν ίδια συμφέροντα, εις βάρος των συμφερόντων της εταιρίας και των συνδεδεμένων με αυτήν επιχειρήσεων.

Τα πρόσωπα των παρ. 5 και 6 μπορούν να χωριστούν σε δύο βασικές κατηγορίες<sup>20</sup>. Η πρώτη αποτελείται από αυτά που είναι τα ίδια σε θέση να ασκήσουν άμεσα αποφασιστική επιρροή στις εταιρικές υποθέσεις και περιλαμβάνει από την μία τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου και από την άλλη τα πρόσωπα, φυσικά ή νομικά, που ασκούν έλεγχο επ' αυτής δυνάμει κάποιας από τις σχέσεις σύνδεσης επιχειρήσεων του άρθρου 42ε παρ. 5 του Νόμου. Η ίδια απαγόρευση ισχύει και για τα φυσικά πρόσωπα που διορίζονται για να ασκήσουν τις εξουσίες μέλους του διοικητικού συμβουλίου, όταν αυτό είναι νομικό πρόσωπο (άρθρο 18 παρ. 4 Ν. 2190/20), τα οποία κατά συνέπεια δεν επιτρέπεται να συνάπτουν απαγορευμένες συμβάσεις ούτε για λογαριασμό του νομικού προσώπου που αυτά εκπροσωπούν, αλλά ούτε και για δικό τους λογαριασμό<sup>21</sup>. Επιπρόσθετα, οι ρυθμίσεις του άρθρου 23α εφαρμόζονται σε όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, εκτελεστικά ή μη (κατά την διάκριση του άρθρου 3 παρ. 1 του Ν. 3016/2002), ανώνυμης εταιρίας που έχει εισαγάγει τις μετοχές της ή άλλες κινητές της αξίες σε οργανωμένη αγορά (άρθρο 1 Ν. 3016/2002). Περαιτέρω,

<sup>20</sup> Περάκης, ΔΕΕ 2008, 281· Μούζουλας, Ν. 3604/2007 για την αναμόρφωση και τροποποίηση του Κ.Ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών – κατ' άρθρο ερμηνεία, 2008, 381 επ.

<sup>21</sup> Καλλιμόπουλος, Το νέο άρθρο 23α του ΚΝ 2190/1920 και γεννώμενα ζητήματα (γνωμ.), ΧρηΔικ, 2008, 166· Αντωνόπουλος, Δίκαιο Α.Ε. και Ε.Π.Ε., 2011, 396.

για την περίοδο που ακολουθεί την λύση της εταιρίας μετά την πτώχευσή της, κατά τη διάρκεια της οποίας τα όργανα του νομικού προσώπου διατηρούνται σύμφωνα με το άρθρο 96 ΠτΚ, τα μέλη του ΔΣ εξακολουθούν να υπόκεινται στις απαγορεύσεις του άρθρου 23α.

Η δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνει «παρένθετα» πρόσωπα, πρόσωπα δηλαδή που, ενεργώντας στο όνομά τους, προβαίνουν στην κατάρτιση των απαγορευμένων συμβάσεων για λογαριασμό ενός εκ των προσώπων της πρώτης κατηγορίας<sup>22</sup>. Ως παρένθετα πρόσωπα, κατά την έννοια του άρθρου 23α, νοούνται οι συγγενείς (εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι του τρίτου βαθμού) και οι σύζυγοι των προσώπων της πρώτης κατηγορίας, ως και τα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από όλους τους ανωτέρω. Δεδομένου ότι τα εν λόγω πρόσωπα τελούν σε στενή σχέση με τον κυρίαρχο μέτοχο (ή τα μέλη του ΔΣ), κρίνεται πολύ πιθανό να ενεργήσουν προς το συμφέρον του τελευταίου και όχι της εταιρίας και ο σκοπός του νομοθέτη εν προκειμένω είναι ακριβώς η αποτροπή καταστρατήγησης των απαγορεύσεων. Η απαγόρευση που καταλαμβάνει τα πρόσωπα της παρ. 5 επεκτείνεται και στις θυγατρικές της ανώνυμης, καθώς επίσης και στην ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρία στην οποία η ανώνυμη συμμετέχει ως ομόρρυθμο μέλος (παρ. 6). Σημειωτέον ότι, προκειμένου όλα τα παραπάνω πρόσωπα να καταλαμβάνονται από τις απαγορεύσεις και τους περιορισμούς που θέτει το άρθρο 23<sup>α</sup>, απαραίτητη προϋπόθεση είναι να φέρουν την σχετική κάθε φορά ιδιότητα κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης<sup>23</sup>. Στις ανωτέρω απαγορεύσεις και περιορισμούς εμπίπτουν και οι γενικοί διευθυντές και οι διευθυντές της ανώνυμης εταιρίας, υπό τον όρο ότι υπάρχει σχετική πρόβλεψη στο καταστατικό της εταιρίας (παρ. 5 εδ. γ). Σύμφωνα με την νομολογία, απαραίτητο είναι τα πρόσωπα αυτά να ασκούν ουσιαστική διοίκηση επί της εταιρίας και όχι να φέρουν απλώς τον αντίστοιχο τίτλο ή ιδιότητα. Σε περίπτωση που δεν υπάρχει ανάλογη πρόβλεψη στο καταστατικό, δεν αποκλείεται να ανακύψει πρόβλημα με τα πρόσωπα αυτά, καθώς κατά κανόνα οι εξουσίες τους είναι ευρείες και ο ρόλος που παίζουν κατά την λειτουργία της εταιρίας, δυναμικός<sup>24</sup>. Περαιτέρω, στο άρθρο 23α υπάρχει πρόβλεψη για δυνατότητα επέκτασης των απαγορεύσεων, εφόσον αυτό προβλέπεται παράλληλα και στο καταστατικό, και σε άλλα πρόσωπα που ασκούν επιρροή στην εταιρία, επομένως και στους απλούς – μη κυρίαρχους μετόχους της εταιρίας, οι οποίοι αποδεδειγμένα ασκούν οποιοδήποτε είδους επιρροή στη διοίκηση. Σήμερα πρόκειται κυρίως για τα ανώτερα στελέχη μεγάλων επιχειρήσεων, τα οποία δεν έχουν απαραίτητα και μετοχική

<sup>22</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 99 επ.

<sup>23</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, σε: Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, 2010, 1064.

<sup>24</sup> Αλεξανδρίδου, (2009), 105.

σχέση με το νομικό πρόσωπο που διευθύνουν, ούτε μετέχουν αναγκαστικά στο ΔΣ<sup>25</sup>. Κατά μία άποψη, για λόγους ενότητας δικαίου, η απαγόρευση θα πρέπει να καταλαμβάνει και τους συγγενείς και συζύγους των προσώπων αυτών, καθώς και τα ελεγχόμενα απ' αυτούς νομικά πρόσωπα, κατ' αναλογία με όσα ισχύουν για τα πρόσωπα της παρ. 5<sup>26</sup>.

Σε αντίθεση με το προϊσχύσαν καθεστώς, το άρθρο 23<sup>α</sup>, με τη μορφή που ισχύει σήμερα, δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις της ανώνυμης εταιρίας με τους ιδρυτές της. Η εν λόγω τροποποίηση κρίνεται ορθή, δεδομένου ότι οι ιδρυτές της εταιρίας συγκροτούν, συνήθως, το πρώτο διοικητικό της συμβούλιο και, εν συνεχεία, όταν παύσουν πλέον να είναι μέλη, παύει ταυτόχρονα και κάθε θεσμική τους επιρροή στη λήψη των αποφάσεων<sup>27</sup>. Εξ αυτού του λόγου, ο νομοθέτης έκρινε ότι οι ιδρυτές δεν πρέπει να τυγχάνουν ειδικής μεταχείρισης σε σχέση με τρίτα πρόσωπα, όσον αφορά στις συμβάσεις που συνάπτουν με την εταιρία, εκτός εάν εμπίπτουν σε άλλη κατηγορία προσώπων, ήτοι στα πρόσωπα που ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας ή σε οποιαδήποτε άλλη από τις κατηγορίες που ειδικά προβλέπονται στον νόμο ή στο καταστατικό.

Τέλος, κατά το άρθρο 23<sup>α</sup>, παρ. 1, στοιχ. α, οι απαγορεύσεις του άρθρου 23α ισχύουν με την επιφύλαξη, αφενός των διατάξεων που διέπουν τις συναλλαγές των πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων με πρόσωπα τα οποία έχουν ειδική σχέση με αυτά και, αφετέρου, της διάταξης του άρθρου 16α του κ.ν. 2190/20 περί παροχής πιστώσεων προς απόκτηση ιδίων μετοχών. Η διαφοροποίηση στην πρόβλεψη του Νόμου όσον αφορά τα πιστωτικά ιδρύματα ερείδεται, κυρίως, στο γεγονός ότι η χορήγηση δανείων και η παροχή προς αυτά εγγυήσεων και ασφαλειών, αποτελούν την κατ' εξοχήν συνήθη δραστηριότητά τους (τρέχουσες εργασίες). Με τη νέα ρύθμιση του εδ. α' της παρ. 1 του άρθρου 23α, έγινε το πρώτο βήμα για την επίλυση της θεωρητικής αμφισβήτησης που είχε δημιουργηθεί αναφορικά με την εφαρμογή ή όχι του άρθρου αυτού ως προς τις τραπεζικές ανώνυμες εταιρίες<sup>28</sup>. Επιπροσθέτως, με το άρθρο 5 παρ. 12 του Ν. 3601/2007, ορίστηκε ότι *«οι εν λόγω συναλλαγές δεν [πρέπει να] διενεργούνται με προνομιακούς όρους σε σχέση με τους γενικούς όρους που το*

<sup>25</sup> Δούβλης, (2008), 5.

<sup>26</sup> Έτσι Γκολογκίνα-Οικονόμου, Οι νέες ρυθμίσεις του άρθρου 23α ΚΝ 2190/1920, ΕπισκεΔ 2008, 376· Δούβλης, (2008), 6. Αντίθετος ο Μούζουλας, 389.

<sup>27</sup> Ν. Ρόκας, Συναλλαγές της Ανώνυμης Εταιρίας με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση στο Αφιέρωμα εις Κωνσταντίνον Ν. Ρόκαν, 1986, 319· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 69 επ· Καλλιμόπουλος, ΧρηΔικ 2008, 166· Β. Δούβλης, (2008), 6.

<sup>28</sup> Τσιμπανούλης, Η χορήγηση πιστώσεων από ανώνυμες τραπεζικές εταιρίες σε μέλη του διοικητικού συμβουλίου, διευθυντές, ιδρυτές και συγγενείς των παραπάνω προσώπων, ΕΤΡΑΞΧρΔ 1995, 207· Κοτσίρης, Πιστωτικές συμβάσεις μεταξύ τράπεζας και μελών του διοικητικού συμβουλίου της. Σχέση των άρθρων 23α κ.ν. 2190/20 και 16 παρ. 6 ν. 5076/31, ΕΤΡΑΞΧρΔ 2000, 351 επ.

*πιστωτικό ίδρυμα εφαρμόζει ή με τρόπο που μπορεί να αποβεί σε βάρος της χρηστής και συνετής διαχείρισης του πιστωτικού ιδρύματος», ενώ ταυτόχρονα παρασχέθηκε στην Τράπεζα της Ελλάδος νομοθετική εξουσιοδότηση για την ρύθμιση διαδικαστικών, αλλά και των ουσιαστικών ζητημάτων, σχετικά με την σύναψη συμβάσεων μεταξύ πιστωτικού ιδρύματος και προσώπων που συνδέονται με «ειδική σχέση» με αυτό<sup>29</sup>. Η παροχή δανείων, εγγυήσεων και ασφαλειών από τα πιστωτικά ιδρύματα προς τα ανωτέρω πρόσωπα υπόκειται πλέον στις ανωτέρω ειδικές διατάξεις οι οποίες δεν διαφέρουν βέβαια σημαντικά από τις γενικές ρυθμίσεις του άρθρου 23α.*

## **1.2. Υποκειμενικό πεδίο βάσει Ν. 4548/2018**

Όσον αφορά τις συναλλαγές με συνδεδεμένα μέρη, οι σχετικές διατάξεις του νέου Νόμου (άρθρα 99, 100 και 101) αποτελούν ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο του άρθρου 9γ της Οδηγίας 2017/828/ΕΕ, η οποία τροποποίησε την Οδηγία 2007/36/ΕΚ. Σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις 42, 43 και 44 της Οδηγίας 2017/828/ΕΕ, για την έκδοσή της εκτιμήθηκαν, αντίστοιχα, τα ακόλουθα:

Το γεγονός ότι, κατ' αρχήν, οι συναλλαγές με συνδεδεμένα μέρη είναι δυνατόν να ζημιώνουν τις εταιρείες και τους μετόχους, καθώς ενδέχεται να παρέχουν στο συνδεδεμένο μέρος την ευκαιρία να ιδιοποιηθεί αξία που ανήκει στην εταιρεία. Επομένως, καθίσταται επιτακτικό να υπάρχουν επαρκείς δικλίδες ασφαλείας για την προστασία των συμφερόντων των εταιρειών και των μετόχων. Για τον λόγο αυτό, τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίζουν ότι οι ουσιώδεις συναλλαγές συνδεδεμένων μερών υποβάλλονται προς έγκριση από τους μετόχους ή από το διοικητικό ή εποπτικό όργανο, με διαδικασίες που δεν επιτρέπουν στο συνδεδεμένο μέρος να εκμεταλλεύεται τη θέση του και ότι παρέχουν επαρκή προστασία των συμφερόντων της εταιρείας και των μετόχων που δεν είναι συνδεδεμένα μέρη, περιλαμβανομένων των μετόχων της μειοψηφίας.

Στην περίπτωση που η συναλλαγή συνδεδεμένων μερών αφορά διοικητικό στέλεχος ή μέτοχο, το συγκεκριμένο διοικητικό στέλεχος ή ο συγκεκριμένος μέτοχος δεν θα πρέπει να συμμετέχει στη διαδικασία έγκρισης ή στην ψηφοφορία. Ωστόσο, τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να επιτρέπουν στον μέτοχο που είναι συνδεδεμένο μέρος να λαμβάνει μέρος στην ψηφοφορία, υπό την προϋπόθεση ότι ο εθνικός νομοθέτης προβλέπει κατάλληλες εγγυήσεις σε σχέση με τη διαδικασία ψηφοφορίας

---

<sup>29</sup> Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω διάταξη εκδόθηκε η ΠΔ/ΤΕ 2606/21.2.2008 και η ΕΤΠΘ/ΤΕ 258/22.4.2008.

για την προστασία των συμφερόντων των εταιρειών και των μετόχων που δεν είναι συνδεδεμένα μέρη, συμπεριλαμβανομένων των μετόχων της μειοψηφίας, όπως, για παράδειγμα, μεγαλύτερη πλειοψηφία για την έγκριση των συναλλαγών.

Τα συνδεδεμένα μέρη απαριθμούνται αναλυτικά στην παρ. 2 του άρθρου 99 του Ν. 4548/2018, με διακριτή αναφορά στις εταιρίες με εισηγμένες μετοχές (συνδεδεμένα με αυτές θεωρούνται τα πρόσωπα που ορίζονται ως τέτοια κατά το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 24 και τα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από τα ανωτέρω, κατά το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 27). Ως προς τις λοιπές εταιρίες, συνδεδεμένα μέρη θεωρούνται, όπως και στο προϊσχύσαν καθεστώς, τα μέλη του ΔΣ, τα πρόσωπα που ελέγχουν την εταιρία και τα στενά μέλη της οικογένειας των προσώπων αυτών, όπως αυτά ορίζονται στο Παράρτημα Α΄ του Ν. 4308/2014 (εξ αντιδιαστολής προς την πρόβλεψη του άρθρου 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920 για «συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι του τρίτου βαθμού»). Ως προς τα πρόσωπα, φυσικά ή νομικά, που θεωρείται ότι ελέγχουν την εταιρία, ο νέος Νόμος παραπέμπει στο άρθρο 32 του Ν. 4308/2014, όπως αντίστοιχα παρέπεμπε ο Ν. 2190/1920 στην παρ. 5 του άρθρου 42<sup>ε</sup>. Παρατηρείται, συνεπώς, μία ουσιωδώς αναλυτικότερη και ακριβέστερη σε σχέση με το προϊσχύσαν πλαίσιο απαρίθμηση των προσώπων, φυσικών και νομικών, που θεωρούνται συνδεδεμένα μέρη, με λεπτομερείς απαριθμήσεις και παραπομπές σε παραρτήματα, καθώς και στα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα.

## **2. ΟΙ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΠΟΥ ΕΜΠΙΠΤΟΥΝ ΣΤΗΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 23<sup>α</sup> Ν.2190/1920**

### **α) Μέλη διοικητικού συμβουλίου και όμοια πρόσωπα**

Το πεδίο εφαρμογής των απαγορεύσεων/περιορισμών των παρ. 1 και 2 προσδιορίζεται με ιδιαίτερες διατάξεις και σε συμφωνία με τον εκτεθέντα σκοπό του σχολιαζόμενου άρθρου. Η παρ. 5 του άρθρου ορίζει τα (φυσικά ή νομικά) πρόσωπα για τα οποία ισχύουν *in abstracto* και *a priori* οι περιορισμοί και απαγορεύσεις των παρ. 1 και 2, χωρίς να ερευνώνται οι ατομικές συνθήκες της εκάστοτε κρινόμενης περίπτωσης ή αν οι εκάστοτε συμβαλλόμενοι έχουν πράγματι αντικρουόμενα συμφέροντα. Μολονότι το άρθρο τιτλοφορείται «συμβάσεις της εταιρίας με μέλη του δσ», το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των απαγορεύσεων διευρύνεται με τη διάταξη της παρ. 5 και επεκτείνεται και σε πρόσωπα που ασκούν εν γένει έλεγχο επί της



εταιρίας, καθώς και στους συγγενείς αυτών, εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, μέχρι τρίτου βαθμού, καθώς και στα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από όλους τους ανωτέρω<sup>30</sup>. Ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο θεωρείται ότι ασκεί έλεγχο επί της εταιρίας όταν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις της παρ. 5 του άρθρου 42ε. Τα πρόσωπα της παρ. 5 ενδέχεται είτε να ασκούν οργανική εξουσία, είτε να ελέγχουν ή να επηρεάζουν άλλα πρόσωπα που ασκούν εξουσία και ως εκ τούτου εξομοιώνονται με τα μέλη του δσ. Τα προαναφερθέντα πρόσωπα διακρίνονται σαφώς από τους πληρεξουσίους (ΑΚ 1211 επ.) και τους εντολοδόχους διοίκησης, καθώς τα τελευταία υποχρεούνται να δρουν σύμφωνα με τις οδηγίες των εντολέων τους.

Σύμφωνα λοιπόν με την παρ. 5 του σχολιαζόμενου άρθρου, οι απαγορεύσεις των παρ. 1 και 2 ισχύουν πρωτίστως για τα μέλη του ΔΣ. Απαιτείται όχι μόνο απόκτηση, αλλά και διατήρηση της ιδιότητας αυτής, ρητή ή σιωπηρή, προσωρινή ή οριστική. Η διάταξη δεν διακρίνει όσον αφορά τον τρόπο διορισμού ή τον τρόπο εν γένει απόκτησης της ιδιότητας του μέλους του ΔΣ, επομένως περιλαμβάνει και τους διοικητές των ΑΚ 69 και ΚΠολΔ 786. Κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος κατάρτισης της απαγορευμένης συναλλαγής, καθώς κατά τον χρόνο εκείνο αναλαμβάνεται η δέσμευση της εταιρίας. Το αυτό ισχύει και όταν η δέσμευση αναλαμβάνεται υπό όρο ή προθεσμία<sup>31</sup>.

Περαιτέρω, η διάταξη της παρ. 5 είναι γενική και δεν προκύπτει από τη διατύπωσή της διαφοροποίηση των μελών του ΔΣ βάσει τρόπου διορισμού ή απόκτησης της ιδιότητάς τους. Για την εφαρμογή της αρκεί η ιδιότητα του μέλους, ανεξαρτήτως ειδικότερης ιδιότητάς τους στο όργανο αυτό, αν δηλαδή ασκούν οργανική εξουσία ή απλώς είναι μέλη, ή αν είναι μέλη εκτελεστικά ή μη. Όπως αναφέρθηκε και εισαγωγικά, το ΔΣ της Α.Ε. διατηρείται και κατά το στάδιο της πτώχευσης και το άρθρο 23<sup>α</sup> εφαρμόζεται και κατά το στάδιο αυτό<sup>32</sup>. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, οι απαγορεύσεις και περιορισμοί που θέτουν οι παρ. 1 και 2 ισχύουν *mutatis mutandis* και για τους

<sup>30</sup> Ο *in abstracto* και *a priori* χαρακτήρας των απαγορεύσεων του παρόντος άρθρου αποκλείει την *ex post* έρευνα των συνθηκών της εμφανιζόμενης περίπτωσης. Τούτο πρέπει να γίνει δεκτό και για την ερμηνεία/εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 5 εδ. α' και β', με συνέπεια να μην είναι π.χ. δυνατό να λαμβάνεται υπόψη, αν και κατά πόσο, στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση, επέρχεται όφελος ή βλάβη της εταιρικής παρουσίας ή αν σ' αυτήν υφίσταται σύμπτωση ή σύγκρουση συμφερόντων, όπως, κατά μία άποψη, γίνεται δεκτό ότι συμβαίνει στη σχέση μητρικής προς θυγατρική εταιρία. Επ' αυτού: *Μήτσου*, ΔΕΕ 2010, 1025 επ.

<sup>31</sup> Είναι δε άλλο ζήτημα, αν, εκτός του χρόνου κατάρτισης, πρέπει, κατά τελεολογική συστολή, η απαγόρευση να ισχύσει και κατά τον χρόνο εκπλήρωσης της σύμβασης, όπως συμβαίνει π.χ. όταν αυτή τελεί υπό αίρεση ή προθεσμία. Άλλωστε οι βασικές υποχρεώσεις επιμελούς διαχείρισης και οργανικής πίστης βαρύνουν τα μέλη του δσ όχι μόνο κατά την κατάρτιση, αλλά και κατά την εκτέλεση της σύμβασης, η οποία μπορεί να είναι εξίσου σημαντική για την εταιρία. Αντίθετος ο *Κατσάς* σε *Ανώνυμες Εταιρίες* (2014), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 13 με παραπομπές.

<sup>32</sup> *Καραγκουνίδης*, Η διοίκηση της αε μετά το Ν. 3604/2007, *Επισκευή* 2008, 357 επ. Για τη δυνατότητα διορισμού προσωρινής διοίκησης κατόπιν αιτήσεως του συνδίκου και κάθε πιστωτή βλ. *ΕΠειρ* 198/2011, *ΕΕμπΔ* 2011, 688.

εκκαθαριστές. Δεδομένου ότι κρίσιμος χρόνος είναι, όπως ήδη επισημίσαμε, ο χρόνος κατάρτισης της επίμαχης σύμβασης (δανείου ή εγγυήσεως ή παροχής ασφάλειας), ενδεχόμενη παραίτηση του συμβούλου από τη θέση του πριν από την κατάρτιση της σύμβασης με το ν.π. της εταιρίας και επαναδιορισμός (ή επανεκλογή) του αμέσως μετά από αυτή, θα πρέπει να κριθεί με βάση το σκοπό της απαγόρευσης, σε συνδυασμό με τις ισχύουσες γενικές διατάξεις περί απαγόρευσης καταστρατήγησης του Νόμου (in fraudem legis, ΑΚ 281)<sup>33</sup>.

Μέλος της διοίκησης, κατά ρητή πρόβλεψη του Νόμου, μπορεί να είναι και νομικό πρόσωπο. Στην περίπτωση αυτή, η απαγόρευση του άρθρου 23<sup>α</sup> ισχύει κατά τη ratio legis τόσο για το νομικό πρόσωπο – μέλος του ΔΣ, όσο και για το φυσικό πρόσωπο-όργανο που ασκεί τις εξουσίες του νομικού προσώπου ως μέλους του ΔΣ<sup>34</sup>. Ομοίως και οι υποκατάστατοι του ΔΣ τρίτοι, οι οποίοι, δεν αποτελούν μεν υποχρεωτικά όργανα της Α.Ε, όταν όμως διορίζονται κατά το Νόμο, υπάγονται στο νομικό καθεστώς του συμβούλου, εξαιτίας της οργανικής τους ιδιότητας<sup>35</sup>. Τέλος, οι άνευ έγκυρης σύμβασης ανάθεσης διοίκησης αλλά «εν τοις πράγμασι» (de facto) ασκούντες διοίκηση, αποκτούν την ιδιότητα του μέλους του δς και κατά συνέπεια εφαρμόζονται και επ' αυτών οι απαγορεύσεις και περιορισμοί που θέτουν οι παρ. 1 και 2 του Νόμου. Άλλωστε, για τα de facto όργανα, οι διατάξεις του παρόντος άρθρου μπορούν να εφαρμοστούν και αναλογικά (argum. e similitudine), καθώς τα βασικά τους στοιχεία ομοιάζουν με εκείνα των de iure μελών του δς<sup>36</sup>.

## β) Πρόσωπα ασκούντα έλεγχο επί της εταιρίας

Στη συγκεκριμένη κατηγορία εμπίπτουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, τα οποία δεν αποτελούν μεν μέλη του ΔΣ, ούτε έχουν αποκτήσει de iure όμοιο νομικό καθεστώς με αυτά, ωστόσο είναι σε θέση, εν τοις πράγμασι, να κυριαρχούν επηρεάζοντας την διοίκηση της εταιρίας και ασκώντας έλεγχο. Στην ίδια ως άνω κατηγορία υπάγονται και νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από τα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα. Ως προς την έννοια του «ελέγχου», το άρθρο παραπέμπει στη διάταξη του άρθρου 42<sup>ε</sup> παρ. 5, στις

<sup>33</sup> Ν. Ρόκας, Συμβάσεις του κυριαρχούντος μετόχου με την ανώνυμη εταιρία, Αφιερ. Α. Λουκόπουλο, 1993, 15 επ.

<sup>34</sup> Το μεν νομικό πρόσωπο εμπίπτει στην απαγόρευση επειδή αυτό είναι ο διορισμένος σύμβουλος, το δε φυσικό πρόσωπο επειδή ενεργεί ως όργανο του νομικού προσώπου και κατά την άσκηση των εξουσιών του ταυτίζεται με αυτό: Μούζουλας, (2008), 382 με παραπομπές· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 12· Καλλιμόπουλος, ΧρηΔικ 2008, 166.

<sup>35</sup> Ο σύνδικος πτωχεύσεως αποτελεί όργανο της πτώχευσης, όχι της εταιρίας και γι' αυτό ορθώς δεν υπάγεται στη ρύθμιση του παρόντος άρθρου. Επ' αυτού: Κατσάς, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 15.

<sup>36</sup> Κατσάς, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 18 με παραπομπές.

περιπτώσεις του οποίου, σημειωτέον, γίνεται δεκτό ότι δεν υπάγεται η σχέση μητρικής προς θυγατρική εταιρία. Κριτήριο, συνεπώς, για την εξεύρεση των εν λόγω προσώπων είναι ο ασκούμενος έλεγχος, ο οποίος θεωρείται εκ του Νόμου ότι υφίσταται στις περιπτώσεις του άρθρου 42ε παρ. 5. Η άσκηση ελέγχου εισάγεται από τη διάταξη της παρ. 5, εδ. β΄ ως γενικό ουσιαστικό κριτήριο εφαρμογής των παρ. 1 και 2, η δε ύπαρξη του κρίνεται *in concreto*, με βάση τη δομή και τις συνθήκες της κρινόμενης εταιρίας. Ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, όπως αναφέρθηκε, θεωρείται (αμαχήτως) ότι ασκεί έλεγχο επί της εταιρίας όταν εμπίπτει σε κάποια εκ των περιπτώσεων της διάταξης του άρθρου 42ε παρ. 5<sup>37</sup>. Τέτοια πρόσωπα τυγχάνουν συνηθέστερα οι μεγαλομέτοχοι μιας εταιρίας<sup>38</sup>. Τέλος, κατά ρητή διάταξη του Νόμου, η εφαρμογή των απαγορεύσεων και περιορισμών των παρ. 1 και 2 του άρθρου μπορεί να επεκταθεί και σε άλλα πρόσωπα, όπως οι γενικοί διευθυντές και διευθυντές της ανώνυμης εταιρίας, δυνάμει καταστατικής πρόβλεψης<sup>39</sup>.

#### γ) Σύζυγοι και συγγενείς των παραπάνω προσώπων

Σύμφωνα με την παρ. 5 εδ. α΄ του σχολιαζόμενου άρθρου, οι απαγορεύσεις των παρ. 1 και 2 καταλαμβάνουν, εκτός από τα μέλη του ΔΣ και τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας, τους συζύγους και τους συγγενείς των προσώπων αυτών, εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, μέχρι τον τρίτο βαθμό. Για την έννοια της συγγένειας, θα πρέπει να ανατρέξει κανείς στις διατάξεις του κοινού δικαίου (ΑΚ 1463-1464). Συνεπώς, οι εταιρικές συναλλαγές που εμπίπτουν στις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 23<sup>α</sup>, απαγορεύονται τόσο όταν καταρτίζονται με τα ίδια τα πρόσωπα που αποτελούν μέλη του δσ ή που ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας, όσο και όταν

<sup>37</sup> Οι περιπτώσεις του άρθρου 42ε παρ. 5 δεν είναι οι μόνες «συμμετοχές» στις οποίες δύναται να ασκείται έλεγχος επί της εταιρίας. Αρκεί οποιαδήποτε συμμετοχή ή εξάρτηση, η οποία καθιστά δυνατή την άσκηση ελέγχου της παρ. 5 εδ. α΄ επ΄ αυτής. Εκτενώς επ΄ αυτού: *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 13 με παραπομπές· *Καλλιμόπουλος*, *ΧρηΔικ* 2008, 167 επ· *Κατσάς*, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 19.

<sup>38</sup> Σύμφωνα με την εδώ επικρατήσασα ερμηνεία, δεν περιλαμβάνονται στις απαγορεύσεις των παρ. 1 και 2 πρόσωπα που τελούν σε σχέση μητρικής προς θυγατρική εταιρία. Τούτο, κατά την ίδια άποψη, πρέπει να γίνει δεκτό, επειδή κατ' ουσίαν (περιουσιακά, οικονομικά) η θυγατρική εντάσσεται στην μητρική. Επ΄ αυτού: *Τριανταφυλλάκης*, Το νέο άρθρο 23<sup>α</sup> κ.ν. 2190/1920 – Ζητήματα εφαρμογής, *ΧρΙΔ* 2008, 385 επ· *Καλλιμόπουλος*, *ΧρηΔικ* 2008, 167· *Μούζουλας*, (2008), 382, 386.

<sup>39</sup> Οι συνέπειες της παράβασης τέτοιων καταστατικών διατάξεων προσδιορίζονται ερμηνευτικά από την ίδια: *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 16 και 17 με παραπομπές. Πάντως, με βάση τη διάταξη αυτή, πρέπει στο ισχύον δίκαιο να γίνει δεκτό ότι, αντίθετα με το προϊσχύσαν δίκαιο, οι γενικοί διευθυντές και διευθυντές της εταιρίας δεν υπάγονται στα *ex lege* υποκείμενα των απαγορεύσεων, ανεξάρτητα κατ' αρχήν από τα καθήκοντα που ασκούν.

καταρτίζονται με συζύγους ή συγγενείς των προσώπων αυτών, μέχρι του τρίτου βαθμού.

#### **δ) Νομικά πρόσωπα ελεγχόμενα από φυσικά πρόσωπα της παρ. 5**

Η διάταξη της παρ. 6 περιέχει πρόβλεψη για συναλλαγές μεταξύ των προσώπων της παρ. 5 και προσώπων που ελέγχονται από την εταιρία, κατά την έννοια του άρθρ. 42<sup>ε</sup> παρ. 5, πρόκειται δηλαδή για συναλλαγές στις οποίες δεν προβαίνει η ίδια η εταιρία, αλλά τα ελεγχόμενα από αυτήν πρόσωπα<sup>40</sup>. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, οι απαγορεύσεις των παρ. 1 και 2 καταλαμβάνουν και τις συμβάσεις που τα προαναφερθέντα πρόσωπα της παρ. 5 συνάπτουν με νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από την εταιρία κατά την έννοια του άρθρου 42<sup>ε</sup> παρ. 5 ή με ομόρρυθμες ή ετερόρρυθμες εταιρίες στις οποίες η ανώνυμη εταιρία είναι ομόρρυθμο μέλος<sup>41</sup>, καθώς επίσης και τις συμβάσεις εγγυήσεων ή ασφαλειών που παρέχονται από τα πρόσωπα αυτά. Με τη συγκεκριμένη ρύθμιση θεσπίζεται ουσιαστικά απαγόρευση στα πρόσωπα της παρ. 5 να παρεμβάλλονται μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας και των ελεγχόμενων από αυτή νομικών προσώπων και να προβαίνουν στις συναλλαγές των παρ. 1 και 2 του σχολιαζόμενου άρθρου.

#### **ε) Συνδεδεμένες εταιρίες**

Οι απαγορευτικές/περιοριστικές διατάξεις του άρθρου 23<sup>α</sup>, όπως ήδη αναφέρθηκε, αποσκοπούν στην προστασία της εταιρικής περιουσίας, όταν η εταιρία συμβάλλεται με πρόσωπα της διοίκησής της ή με πρόσωπα που την ελέγχουν. Αναγκαίος όρος για την εφαρμογή των απαγορεύσεων/περιορισμών είναι η εκ μέρους της ελεγχόμενης εταιρίας παροχή πιστώσεων ή εγγυήσεων/ασφαλειών ή η ανάληψη σχετικής υποχρέωσης προς τον ασκούντα διοίκηση ή το ελέγχον νομικό πρόσωπο. Προς εξακρίβωση των κριτηρίων άσκησης ελέγχου, η διάταξη παραπέμπει στο άρθρο 42<sup>ε</sup> παρ. 5. Το ζήτημα που γεννάται, ωστόσο, κατά την εφαρμογή του τελευταίου άρθρου, είναι η έκταση της εφαρμογής του και ο συντονισμός με τις πρώτες διατάξεις, προς

<sup>40</sup> Αντισυμβαλλόμενοι των φυσικών ή νομικών προσώπων της παρ. 5 του παρόντος άρθρου είναι εν προκειμένω τα ελεγχόμενα (εξαρτημένα) από την Α.Ε. νομικά πρόσωπα, υπό την έννοια του άρθρου 42<sup>ε</sup> παρ. 5, δηλαδή οι θυγατρικές της ανώνυμης εταιρίας και οι ομόρρυθμες ή ετερόρρυθμες εταιρίες κατά την παρ. 6. Με τις παραπάνω διατάξεις απαγορεύεται στα εν λόγω πρόσωπα να παρέχουν δάνεια, εγγυήσεις και ασφάλειες στα πρόσωπα της παρ. 5 του σχολιαζόμενου άρθρου και να επωφελούνται συναλλασσόμενοι με πρόσωπα ελεγχόμενα από την Α.Ε. και όχι αντιστρόφως: *Καλλιμόπουλος*, ΧρηΔικ 2008, 171· *Δρυλλεράκης*, ΔΕΕ 2008, 171 επ.

<sup>41</sup> Αρκεί η συμμετοχή της Α.Ε. στις εν λόγω προσωπικές εταιρίες, ως ομόρρυθμο μέλος: *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup>, αρ. περ. 18 επ.· *Κατσάς*, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup>, αρ. περ. 26.

αποφυγή ακροτήτων. Κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, η εκ μέρους μητρικής εταιρίας παροχή εγγύησης υπέρ θυγατρικής της δεν εμπίπτει στην παρούσα απαγόρευση<sup>42</sup>. Ο δικαιολογητικός λόγος εντοπίζεται στη σύμπτωση συμφερόντων αντί της σύγκρουσης, την οποία προϋποθέτουν οι ρυθμίσεις του σχολιαζόμενου άρθρου<sup>43</sup>. Αντιστρόφως και σύμφωνα με την ίδια, κρατούσα άποψη, απαγορεύεται η εκ μέρους θυγατρικής εταιρίας παροχή εγγύησης υπέρ της μητρικής της, καθώς και η παροχή εγγύησης εκ μέρους θυγατρικής της θυγατρικής, υπέρ της μητρικής και η εκ μέρους θυγατρικών προς άλλες θυγατρικές (αδελφές εταιρίες)<sup>44</sup>. Η κρατούσα άποψη ερείδεται στον άμεσο σκοπό των ρυθμίσεων του παρόντος άρθρου, την απαγόρευση δηλαδή (ή τον περιορισμό) της συμβατικής μετάθεσης περιουσίας από την περί ης ο λόγος εταιρία, ως ιδιαίτερου και αυτόνομου υποκειμένου δικαίου, προς τους ασκούντες εταιρική διοίκηση ή προς τους ελέγχοντες την άσκησή της, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν.

### στ) Υποκείμενα βάσει καταστατικής πρόβλεψης

Σε συμφωνία με το νόημα και κυρίως το σκοπό της ρύθμισης της παρ. 5 του άρθρου 23<sup>α</sup>, το εδάφιο γ' επιτρέπει ρητώς την επέκταση της εφαρμογής των απαγορεύσεων και περιορισμών και σε άλλα πρόσωπα, όπως ιδίως στους γενικούς διευθυντές και διευθυντές της ανώνυμης εταιρίας και τους συγγενείς τους, δυνάμει σχετικής καταστατικής πρόβλεψης. Η συγκεκριμένη δυνατότητα είναι απόρροια της θεμελιώδους αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας των εταίρων, κατά τη διαμόρφωση της συστατικής πράξης της εταιρίας, ώστε αυτή να είναι πρακτικά κατάλληλη για την εξυπηρέτηση των αναγκών τους. Εξ αυτού του λόγου, είναι ορθότερο να γίνει δεκτό ότι οι εταίροι δύνανται, είτε στο αρχικό καταστατικό της εταιρίας, είτε εν συνεχεία, με τροποποίηση αυτού, να επεκτείνουν ελεύθερα τις απαγορεύσεις και τους περιορισμούς των παρ. 1 και 2 του παρόντος άρθρου, σε πρόσωπα όπως είναι οι μέτοχοι της εταιρίας ή συγγενείς τους, τα οποία βάσει δομής και οργανογράμματος της εταιρίας είναι σε θέση να επηρεάζουν τη διοίκηση ή να καταστρατηγούν τις εν λόγω απαγορεύσεις<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup>, αρ. περ. 22 με παραπομπές: Περράκης, ΔΕΕ 2008, 282· Καλλιμόπουλος, ΧρηΔικ 2008, 166· Δρυλλεράκης, ΔΕΕ 2008, 170 επ.

<sup>43</sup> Περράκης, ΔΕΕ 2008, 282· Καλλιμόπουλος, ΧρηΔικ 2008, 166· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup>, αρ. περ. 13, 22, 29.

<sup>44</sup> Έτσι και Περράκης, ΔΕΕ 2008, 282· Καλλιμόπουλος, ΧρηΔικ 2008, 167· Γκολογκίνα-Οικονόμου, ΕπισκεΔ 2008, 377· Δρυλλεράκης, ΔΕΕ 2008, 171.

<sup>45</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, ΕπισκεΔ 2008, 376· Η ίδια, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup>, αρ. περ. 16· Μούζουλας, (2008), 389· Δούβλης, ΔΕΕ 2008, 6 επ.· Ν. Ρόκας, Συναλλαγές Α.Ε., Αφιέρωμα εις Κ. Ρόκα, 1985, 320 επ.· Κατσάς, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup>, αρ. περ. 29 επ. με παραπομπές.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

### ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΑ ΤΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ

#### 1. Η ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΔΑΝΕΙΩΝ ΚΑΙ ΠΙΣΤΩΣΕΩΝ

##### 1.1. Γενικές παρατηρήσεις - ρυθμίσεις αναγκαστικού και αυστηρού δικαίου

Η απαγόρευση της περ. α΄ της παρ. 1 στοιχ. α΄ (δάνεια και πιστώσεις) είναι απόλυτη και δεν επιτρέπεται στον εφαρμοστή της διάταξης να ερευνά αν η εκάστοτε καταρτιζόμενη σύμβαση είναι ή όχι επωφελής για την εταιρία ή το αν τηρήθηκαν ή όχι συγκεκριμένες διατυπώσεις<sup>46</sup>. Η απαγόρευση, συνεπώς, καταλαμβάνει όλες ανεξαιρέτως τις συμβάσεις της εταιρίας που ενισχύουν την αξιοπιστία των προσώπων της παρ. 5, είτε άμεσα, είτε έμμεσα και κάθε σύμβαση που, με όρους συναλλακτικής πρακτικής, αυξάνει την αγοραστική τους δύναμη<sup>47</sup>. Η εν λόγω ρύθμιση αποβλέπει ευθέως στην προστασία της εταιρικής περιουσίας και ανήκει στην περιουσιακή έννομη τάξη της. Έχει, επομένως, αναγκαστικό χαρακτήρα (*ius cogens*) και δεν επιτρέπεται διαφορετική πρόβλεψη ούτε στο Καταστατικό της εταιρίας (εκτός αν κάτι διαφορετικό προβλέπεται στον ίδιο το Νόμο), ούτε σε καταρτιζόμενες ιδιαίτερες («εξωεταιρικές») συμφωνίες των μετόχων, η δε ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων οφείλει να είναι τελολογική. Η δε τελολογική ερμηνεία, είναι και συστηματική. Εξ αυτού του λόγου, οι ρυθμίσεις του άρθρου 23<sup>α</sup> δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις συμβιβασμού και παραίτησης της εταιρίας κατά την ειδική ρύθμιση του άρθρου 22<sup>α</sup> παρ. 4 και 6<sup>48</sup>. Πρέπει να γίνει δεκτό, βάσει των ανωτέρω, ότι σε μία συγκεκριμένη περίπτωση δύναται η ερμηνεία των διατάξεων αυτών να είναι διασταλτική, σύμφωνα με το σκοπό (*ratio legis*) της εκάστοτε ερμηνευόμενης διάταξης. Έτσι, επί παραδείγματι, όσον την ερμηνευτική επέκταση του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής του άρθρου, πέραν του γράμματος, αλλά εντός του νοήματός του<sup>49</sup>.

Περαιτέρω, η παρούσα ρύθμιση έχει και αυστηρό χαρακτήρα (*ius strictum*), υπό την έννοια ότι απαγορεύεται οι διατάξεις της να υποβάλλονται *in concreto* σε διόρθωση από τον ερμηνευτή υπό το πρίσμα των ερμηνευτικών κριτηρίων της επιείκειας

<sup>46</sup> ΑΠ 248/98, ΕΕμπΔ 1999 = ΝοΒ 1999, 769· ΕΑ 9135/2005, ΕΛΛΔ 2008, 869· *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ΔικΑΕ 2010, άρθρο 23<sup>α</sup>.

<sup>47</sup> *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ΔικΑΕ 2010, άρθρο 23<sup>α</sup>· *Κατσάς*, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup>.

<sup>48</sup> *Μούζουλας*, (2008), 379.

<sup>49</sup> *Κατσάς*, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup>

(*aequitas* = ισότητα, συμμετρία) και βάσει τέτοιων κριτηρίων να αναγνωρίζονται *contra legem* νέα δικαιώματα και υποχρεώσεις των συμβαλλομένων. Η επιείκεια δεν διορθώνει το Νόμο<sup>50</sup>. Όσα προαναφέρθηκαν δεν στερούν τη δυνατότητα πρόβλεψης στο Καταστατικό της ανώνυμης εταιρίας για επέκταση της απαγόρευσης και σε άλλα πρόσωπα<sup>51</sup>.

Η απόλυτη απαγόρευση που προβλέπει το άρθρο 23<sup>α</sup> αφορά αποκλειστικά τις συμβάσεις δανείων και πιστώσεων, ενώ οι συμβάσεις παροχής εγγυήσεων και άλλων ασφαλειών απαγορεύονται «κατ' αρχήν», υπό την έννοια της επιτρεψιμότητας υπό όρους, δηλαδή κατ' εξαίρεση. Και στη ρύθμιση που αφορά τις εγγυήσεις και ασφάλειες περιέχεται κανόνας αναγκαστικού δικαίου, δεδομένου ότι οι εν λόγω συμβάσεις πάσχουν ακυρότητας εάν δεν πληρούνται, σωρευτικώς, οι μνημονευόμενες στη σχετική διάταξη προϋποθέσεις. Επομένως, οι ανωτέρω διατάξεις απαγορεύουν τη διόρθωσή τους (συστολή ή επέκταση) μέσω ερμηνευτικών κριτηρίων που δεν απορρέουν από το Νόμο, όπως το κριτήριο της επιείκειας που προαναφέρθηκε.

## 1.2. Έννοια δανείου και πιστώσεως

Γίνεται δεκτό ότι ο όρος «δάνεια» στο κείμενο του Νόμου έχει την έννοια που του δίδει το άρθρο 806 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο δάνειο είναι η σύμβαση, στην οποία ο δανειστής μεταβιβάζει την κυριότητα χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων στον οφειλέτη και αυτός έχει την υποχρέωση να αποδώσει άλλα πράγματα, ίδιας ποσότητας και ποιότητας<sup>52</sup>.

Η έννοια της πιστώσεως –έννοια κυρίως οικονομική, όπως και το δάνειο- δεν ρυθμίζεται στο Νόμο<sup>53</sup>, κυρίως λόγω της ποικιλίας και της ιδιομορφίας των πιστώσεων που απαντώνται στις συναλλαγές. Η έννοια που η επιστήμη κλήθηκε να δώσει στην πίστωση διαμορφώθηκε με βάση τον σκοπό τον οποίο επιδιώκει εν γένει κάθε πιστωτική σύμβαση. Πίστωση είναι, λοιπόν, η σύμβαση δυνάμει της οποίας το ένα μέρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να ενισχύσει (ή ενισχύει προσωρινά) την

<sup>50</sup> Τσάτσος, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, β' εκδ., 216.

<sup>51</sup> Κατσάς, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup>. Βελέντζας, Ανώνυμες Εταιρίες, 2008, 589 επ.

<sup>52</sup> Βουζίκας, άρθρο 806 Β αρ. 3' Ρόκας, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 806 αρ. 1, 232'

<sup>53</sup> Κοτσίρης, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ. 1984, 603.

αγοραστική δύναμη του άλλου μέρους<sup>54</sup>. Η έννοια αυτή της πίστωσης καλύπτει τόσο την άμεση, όσο και την έμμεση πίστωση.

Αναλύοντας τις έννοιες δανείου και πιστώσεως παρατηρούμε ότι συμπλέκονται, καθώς και ότι το δάνειο αποτελεί κατ' ουσίαν την πρώτη μορφή πιστώσεως. Συγκρίνοντάς τις, όμως, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι δεν ταυτίζονται απόλυτα<sup>55</sup>. Πίστωση, ως γνωστόν είναι έννοια ευρύτερη του δανείου και περιλαμβάνει κάθε πράξη, η οποία έχει ως αντικείμενο την παροχή (εμπορικής) πίστης, τη διαβεβαίωση δηλαδή του οφειλέτη ότι ένα χρέος που δημιουργείται με την κατάρτιση της σύμβασης, θα εκπληρωθεί σε ένα μεταγενέστερο χρόνο<sup>56</sup>. Αντικείμενο της πιστώσεως είναι αποκλειστικά χρήματα ή, πιο γενικά, αγοραστική δύναμη. Με αυτά τα δεδομένα, θα μπορούσε κανείς να πει ότι το μη χρηματικό δάνειο δεν εμπίπτει στην κατηγορία της πίστωσης. Με οικονομικούς, ωστόσο, όρους, το δάνειο έχει πιστωτικό χαρακτήρα, αφού ο λήπτης χρησιμοποιεί το αντικείμενό του για περιορισμένο χρόνο.

Κατ' αρχήν, δάνειο και πίστωση φαίνεται να ταυτίζονται εννοιολογικά και μάλιστα άμεσα. Ωστόσο, η τεχνική των δύο συμβάσεων διαφέρει σημαντικά και πιο συγκεκριμένα, στο δάνειο είναι απλή, ενώ στην πίστωση πολύπλοκη. Στην έννοια της πιστώσεως προστίθενται μάλιστα ολοένα και περισσότερες μορφές<sup>57</sup>, καθώς αναπτύσσονται ολοένα και περισσότερες μέθοδοι συναλλαγών. Για την ακρίβεια δεν υπάρχει σχεδόν καμία καθημερινή συναλλαγή που να μην έχει πιστωτικό χαρακτήρα<sup>58</sup>, με αποτέλεσμα να καταλήγουμε στο αντίστροφο συμπέρασμα από αυτό που προεκθέσαμε, ήτοι στο ότι η έννοια της πίστωσης είναι ευρύτερη, τεχνικά, από αυτή του δανείου. Το δάνειο παραμένει έννοια ευρύτερη της πίστωσης μόνο κατ' αντικείμενο.

Συμπερασματικά, παρά την έλλειψη πλήρους αντιστοιχίας, το δάνειο παραμένει αντιπροσωπευτική μορφή πίστωσης, με πλήρη νομοθετική ρύθμιση. Το δάνειο με αντικαταστατά πράγματα έχει άλλωστε εκλείψει στις συναλλαγές, διότι δεν μπορεί πλέον να προσφέρει υπηρεσίες σε μία οικονομία προεχόντως χρηματική.

---

<sup>54</sup> Παμπούκης, (1991), 108.

<sup>55</sup> Παμπούκης, (1991), 99.

<sup>56</sup> Μάρκου, Το Διοικητικό Συμβούλιο της Α.Ε., ΙΙ, 2015, 386· Κατσάς, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup>.

<sup>57</sup> Κοτσίρης, Αρμ 1984, 603.

<sup>58</sup> Ρόκας, εισαγ. άρθρ. 806-809, 221.



### 1.3. Δανειακές συμβάσεις που εμπίπτουν στην απαγόρευση

#### α) Δάνειο re καταρτιζόμενο και συναινετικό

Όπως ήδη αναφέρθηκε, στην απαγόρευση του άρθρου 23<sup>α</sup> εμπίπτει το δάνειο με την έννοια του άρθρου 806 ΑΚ, αυτό δηλαδή που καταρτίζεται με πραγματική καταβολή, εκ μέρους του δανειστή, χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων, στον οφειλέτη (re καταρτιζόμενο)<sup>59</sup>. Στη σύγχρονη, ωστόσο, συναλλακτική ζωή, έχει πλέον επικρατήσει το δάνειο που καταρτίζεται με την απλή συναίνεση των συμβαλλομένων μερών και στις σύγχρονες πλέον συναλλακτικές αντιλήψεις, με βάση πάντοτε την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, στο άρθρο 806 ΑΚ, με ευρεία ερμηνεία της διάταξης, έχει υπαχθεί και το συναινετικό δάνειο.

Το συναινετικό δάνειο, το οποίο έχει επικρατήσει απόλυτα στις μέρες μας, ιδίως στις τραπεζικές συναλλαγές, καταρτίζεται με απλή συμφωνία δανειστή και οφειλέτη. Σύμφωνα με παλαιότερη άποψη της επιστήμης και της νομολογίας, το δάνειο αυτό δεν είναι οριστική σύμβαση, αλλά ένα είδος προσύμβασης, δυνάμει της οποίας τα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να συνάψουν την αντίστοιχη re καταρτιζόμενη σύμβαση<sup>60</sup>. Σήμερα, ωστόσο, η μετέπειτα μεταβίβαση των χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων δεν αποτελεί τη νέα, οριστική σύμβαση, αλλά απλώς την εκπλήρωση της υποχρέωσης που ανέλαβε ο δανειστής<sup>61</sup>.

Το συναινετικό δάνειο εμπίπτει σε κάθε περίπτωση στην απαγόρευση του άρθρου 23<sup>α</sup>. Το αν η σύμβαση του δανείου μεταξύ ανώνυμης εταιρίας και μελών της διοίκησής της καταρτίζεται πραγματικά ή απλώς συναινετικά είναι άνευ σημασίας. Αυτό το οποίο προέχει είναι ο κίνδυνος που ενέχει η σύμβαση αυτή για τα συμφέροντα της εταιρίας, κίνδυνος υπαρκτός και στα δύο είδη συμβάσεων.

#### β) Δάνειο χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων

Κατά το άρθρο 806 ΑΚ, αντικείμενο του δανείου μπορούν να είναι, εκτός από χρήματα και άλλα αντικαταστατά πράγματα. Στη σύγχρονη, πάντως, οικονομία, το δάνειο εμφανίζεται σχεδόν αποκλειστικά χρηματικό, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι στην έννοια του δανείου δεν συμπεριλαμβάνεται και το δάνειο αντικαταστατών εν γένει

<sup>59</sup> Βουζίκας, άρθρο 806 αρ. 20· Ι. Ρόκας, άρθρο 806 αρ. 11, 225.

<sup>60</sup> Ι. Ρόκας, άρθρο 806 αρ. 27, 229.

<sup>61</sup> Βουζίκας, εισαγ. άρθρ. 806-809, αρ. 15·

πραγμάτων. Γίνεται δεκτό ότι στην απαγόρευση του άρθρου 23<sup>α</sup> εμπίπτει και η δανειακή χορήγηση μετοχών ή ομολογιών, ως αντικαταστατών πραγμάτων, άποψη απόλυτα ορθή. Σε κάθε περίπτωση, η απαγόρευση της παροχής δανείου με τη μορφή της χορήγησης αντικαταστατών πραγμάτων λίγη πρακτική σημασία έχει στις μέρες μας, λόγω της κυριαρχίας του χρηματικού είδους δανείου.

Θα πρέπει να τονιστεί εδώ ότι στην περίπτωση του χρηματικού δανείου, η μεταβίβαση των χρημάτων από το δανειστή στον οφειλέτη δε γίνεται μόνο άμεσα, με παράδοση δηλαδή αυτούσιου του χρήματος, αλλά και με κάθε άλλο πρόσφορο μέσο, χωρίς να παύει να εμπίπτει η συγκεκριμένη συναλλαγή στην απαγόρευση του άρθρου 23<sup>α</sup>. Πρόσφορο μέσο για την παροχή δανείου αποτελεί για παράδειγμα η έκδοση ή οπισθογράφηση συναλλαγματικής, γραμματίου εις διαταγή και επιταγής από το δανειστή προς το δανειζόμενο, χωρίς όμως να θεωρούμε ότι κάθε υπογραφή συναλλαγματικής να συνεπάγεται παροχή δανείου και ανάληψη υποχρέωσης ή, αντίστροφα, ότι δανειοδότηση μπορεί να γίνει μόνο μέσω των παραπάνω αξιογράφων.

Άλλο πρόσφορο μέσο για τη χορήγηση δανείου είναι το *contractus mohatrae*, η παράδοση δηλαδή, από το δανειστή στον οφειλέτη, πραγμάτων, κυρίως ανωνύμων χρεογράφων, με την ειδικότερη συμφωνία ο τελευταίος να κρατήσει το τίμημα από την μετέπειτα πώλησή τους, ως δάνειο. Το συγκεκριμένο δάνειο μπορεί να θεωρηθεί, κατά περίπτωση, είτε χρηματικό, είτε δάνειο σε είδος, αν π.χ. τα αντικαταστατά πράγματα παραδόθηκαν με σκοπό να ανταλλαχθούν με άλλα αντικαταστατά πράγματα, τα οποία ο οφειλέτης θα κρατήσει, με την υποχρέωση να αποδώσει πράγματα ίδιας ποσότητας και ποιότητας στο δανειστή.

Η εκχώρηση απαιτήσεως και η έκταξη συνιστούν δύο ακόμη πρόσφορους τρόπους έμμεσης χορήγησης δανείου από την ανώνυμη εταιρία. Στην περίπτωση της εκχώρησης, συμφωνείται ότι ο οφειλέτης θα εισπράξει τη σχετική απαίτηση κρατώντας το ποσό ως δάνειο. Όσον αφορά στην έκταξη, αυτή μπορεί να λειτουργήσει ως δάνειο με δύο τρόπους: είτε η εταιρία να εκτάξει οφειλέτη της να καταβάλει ποσό για λογαριασμό της σε μέλος της διοίκησής της, το οποίο (ποσό) το μέλος θα κρατήσει ως δάνειο, είτε το μέλος της διοίκησης να εκτάξει την εταιρία να καταβάλει για λογαριασμό του σε τρίτο ένα ποσό<sup>62</sup>. Στην τελευταία αυτή περίπτωση θεωρείται ότι έχει συμφωνηθεί δάνειο εάν η εταιρία καταβάλει το ποσό με τη συμφωνία να της το αποδώσει το μέλος ύστερα από ορισμένο χρόνο.

---

<sup>62</sup> Πρβλ. *Βουζίκια*, άρθρο 806, αρ. 27.

Διαπιστώνουμε, συμπερασματικά, ότι ο νομοθέτης ήθελε να συμπεριλάβει στις απαγορευμένες συμβάσεις του άρθρου 23<sup>α</sup> κάθε είδους δάνειο, χρηματικό ή σε είδος, με καταρτιζόμενο ή συναινετικό. Άνευ νομικής σημασίας είναι μάλιστα και ο σκοπός για τον οποίο χορηγείται το δάνειο. Αδιάφορο, δηλαδή, νομικά, είναι το αν ο σκοπός του δανείου έχει χαρακτήρα κοινωνικής πρόνοιας (λ.χ. στεγαστικό δάνειο) ή άλλο. Ομοίως αδιάφορο είναι αν το δάνειο συμφωνείται άτοκο ή έντοκο<sup>63</sup>, καθώς, ακόμα και στην περίπτωση που συμφωνηθεί έντοκο, η είσπραξη τόκων από ανώνυμη εταιρία που δεν τυγχάνει πιστωτικό ίδρυμα δεν θεωρείται ιδιαίτερα επωφελής, ούτε ικανό αντιστάθμισμα του κινδύνου που αναλαμβάνει και της ζημίας που ενδέχεται να υποστεί από ένα δάνειο προς μέλος της διοίκησης. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στην απαγόρευση του άρθρου 23<sup>α</sup> εμπίπτει εν γένει κάθε είδους συμφωνία που φέρει στοιχεία δανείου<sup>64</sup>, ακόμα και αν τα μέρη δεν την έχουν χαρακτηρίσει ρητά ως τέτοια.

### γ) Συμβάσεις δανείων εξαιρούμενες της απαγόρευσης

Στη διάταξη του άρθρου 23<sup>α</sup> δεν γίνεται ρητά λόγος σχετικά με το χρησιδάνειο. Στο άρθρο 810 ΑΚ το χρησιδάνειο ορίζεται ως η σύμβαση που καταρτίζεται με την παραχώρηση της χρήσης κινητού ή ακινήτου πράγματος, άνευ ανταλλάγματος, από το χρήστη στο χρησάμενο, με την υποχρέωση απόδοσής του μετά τη λήξη της σύμβασης<sup>65</sup>.

Το ερώτημα που γεννάται ευλόγως είναι το αν η παράλειψη αναφοράς του νομοθέτη στο χρησιδάνειο οφείλεται στο γεγονός ότι ρητά ήθελε να το εξαιρέσει από την απαγόρευση ή στο γεγονός ότι η υπαγωγή του στις απαγορευμένες συμφωνίες είναι αυτονόητη. Δεδομένου ότι οι συμβάσεις δανείου και χρησιδανείου είναι συγγενείς, εύκολα θα μπορούσε κανείς να καταλήξει στο τελευταίο συμπέρασμα. Ωστόσο, αν και συγγενείς, οι δύο αυτές συμβάσεις έχουν και ουσιώδεις διαφορές, με την κυριότερη εξ αυτών να εντοπίζεται στο ζήτημα της κυριότητας των πραγμάτων. Πιο συγκεκριμένα, με τη σύμβαση του δανείου, ο δανειστής μεταβιβάζει (και άρα κατά λογική αναγκαιότητα χάνει) την κυριότητα των πραγμάτων, ενώ στη σύμβαση χρησιδανείου παραχωρεί απλώς και μόνο τη χρήση τους, με τον χρησάμενο να αποκτά αποκλειστικά και μόνο την κατοχή των πραγμάτων<sup>66</sup>. Κατά συνέπεια, η νομική φύση των δύο συμβάσεων επ' ουδενί είναι η ίδια και βασιζόμενοι στη σκέψη αυτή καταλήγουμε στο

<sup>63</sup> Ν. Ρόκας, Συναλλαγές ΙΙΙ 2, 321.

<sup>64</sup> Ι. Ρόκας, άρθρο 806 αρ. 6, 833.

<sup>65</sup> Πασσιάς, ΕρμΑΚ 810, αρ. 1· Ι. Ρόκας, άρθρο 810 Ι αρ. 2, 239· Δεληγιάννης, Ουσιώδη γνωρίσματα του χρησιδανείου σε σύγκριση με τη μίσθωση πράγματος (γνμδ), Αρμ 1986, 16.

<sup>66</sup> Βουζίκας, εισαγ. Αρθρ. 806-809, αρ. 36.

συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης ήθελε να αφήσει το χρησιδάνειο εκτός της απαγόρευσης<sup>67</sup>.

## 2. ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ

### 2.1. Γενικές παρατηρήσεις

Στην απαγόρευση της παρ. 1 εμπίπτουν ρητά και οι συμβάσεις παροχής εγγυήσεων ή (ενοχικών ή εμπράγματων) ασφαλειών υπέρ των προσώπων της παρ. 5. Εδώ υπάγονται όλες οι εγγυητικές και εγγυοδοτικές συμβάσεις, υποσχετικές ή εκποιοητικές, αιτιώδεις ή αφηρημένες. Εκτός από τη σύμβαση εγγύησης, από την απαγόρευση καταλαμβάνονται και όσες συμβάσεις έχουν ως σκοπό (causa) την εξασφάλιση του δανειστή, με την παροχή προσωπικής ή εμπράγματης ασφάλειας επί κινητού ή ακινήτου<sup>68</sup>. Η εν λόγω ρύθμιση δεν υπήρχε στο προϊσχύσαν του Ν. 3604/2007 δίκαιο, ωστόσο γινόταν ερμηνευτικά δεκτή.

Η συγκεκριμένη κατηγορία συμβάσεων υπάγεται στην απαγόρευση μόνο κατ' αρχήν, καθώς στις διατάξεις της β' περίπτωσης της παρ. 1 προβλέπονται ρητά εξαιρέσεις από την απαγόρευση, υπό αυστηρά οριζόμενες προϋποθέσεις και προς εξυπηρέτηση ορισμένων εταιρικών συναλλαγών. Πρόκειται για πάσης φύσεως (ενοχικές ή εμπράγματες) εξασφαλιστικές συμβάσεις, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της κύριας παροχής. Σύμφωνα με το σκοπό του παρόντος άρθρου (ratio legis), η ερευνώμενη «παροχή εγγύησης ή άλλης ασφάλειας» νοείται υπό ευρεία έννοια και περιλαμβάνει κάθε είδους εγγύηση ή ασφάλεια, ήτοι την εγγύηση της ΑΚ 847, ανεξάρτητα από το χαρακτήρα της κύριας παροχής (πρωτοφειλής), την τριτεγγύηση σε επιταγή και συναλλαγματική, την εγγυητική οπισθογράφιση, την εγγυοδοτική σύμβαση, την εγγυητική επιστολή και την εντολή προς πίστωση τρίτου<sup>69</sup>. Τέλος, στις ως άνω συμβάσεις παροχής ασφάλειας υπάγονται και όλες οι ενοχικές ή εμπράγματες

<sup>67</sup> Το ίδιο και Πασσιάς, τ. Β §526, 572.

<sup>68</sup> Μάρκου, Η αιτία (causa) στις εγγυοδοτικές συμβάσεις, ΕλλΔνη 1994, 257 επ' Ο ίδιος, Ενστάσεις επί προσωπικών εγγυοδοτικών συμβάσεων, 1997· Καλλιμόπουλος, ΧρηΔικ 2008, 161.

<sup>69</sup> Παμπούκης, Παροχή εγγυήσεως, ΕπισκΕΔ 1997, 864· Ο ίδιος, Η ανάληψη υποχρεώσεως, ΕπισκΕΔ 1999, 230 επ' Λιακόπουλος, Από την αστική στην κεφαλαιουχική, 65 επ' Γκολογκίνα-Οικονόμου, ΔικΑΕ, άρθρο 23<sup>α</sup>, περ. 28.

δικαιοπραξίες σε κινητά ή ακίνητα της εταιρίας που εξασφαλίζουν συμβάσεις δανείων ή παροχής πιστώσεων υπέρ των ως άνω προσώπων της παρ. 5.

Οι συμβάσεις εγγύησης ή παροχής ασφάλειας διαφέρουν εννοιολογικά από τις πιστωτικές συμβάσεις και κατά κανόνα εξασφαλίζουν αλλότριο χρέος. Εν προκειμένω, αποκτούν σημασία όταν παρέχονται υπέρ των προσώπων της παρ. 5. Αυτές καθαυτές οι συμβάσεις δεν επάγονται κατ' αρχήν άμεση εκποίηση της εταιρικής περιουσίας και η σχετική δέσμευση της εταιρίας τελεί υπό όρους, ιδίως τον όρο της μη εκπλήρωσης ή της αφερεγγυότητας του τρίτου (βλ. ΑΚ 847)<sup>70</sup>. Εξ αυτού του λόγου, ο νομοθέτης τις έχει εξαιρέσει από την απόλυτη απαγόρευση που θεσπίζεται για τις πιστωτικές συμβάσεις, καθώς, ενδέχεται, υπό προϋποθέσεις, να εξυπηρετούν το εταιρικό συμφέρον.

Σύμφωνα λοιπόν με τη διάταξη της παρ. 1 στοιχ. β' του άρθρου 23<sup>α</sup>, η παροχή εγγύησης ή άλλης ασφάλειας της εταιρίας υπέρ των προσώπων της παρ. 5, επιτρέπεται μόνο εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η παρεχόμενη εγγύηση ή ασφάλεια υπηρετεί το εταιρικό συμφέρον<sup>71</sup>, β) η εταιρία αποκτά δικαίωμα αναγωγής εναντίον του πρωτοφειλέτη ή του προσώπου υπέρ του οποίου παρέχεται η ασφάλεια<sup>72</sup>, γ) στην παρεχόμενη εγγύηση ή ασφάλεια πρέπει να προβλέπεται ότι οι ωφελούμενοι τρίτοι (υπέρ των εγγύησης ή ασφάλειας) θα ικανοποιούνται μόνο μετά την πλήρη εξόφληση ή συναίνεση όλων των πιστωτών με απαιτήσεις που είχαν γεννηθεί κατά το χρόνο της υποβολής σε δημοσιότητα της απόφασης της γενικής συνέλευσης που χορήγησε τη σχετική με την παροχή της εγγύησης ή ασφάλειας άδεια και δ) η εγγύηση ή η ασφάλεια να παρέχονται κατόπιν προηγούμενης άδειας της γενικής συνέλευσης, η οποία όμως δεν παρέχεται εάν στη λήψη της απόφασης αντιτάχθηκαν μέτοχοι που εκπροσωπούσαν το 1/10 τουλάχιστον του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση μετοχικού κεφαλαίου (ή το 1/20 προκειμένου για εταιρίες εισηγμένες).

<sup>70</sup> Τα παραπάνω ισχύουν επειδή, ακόμα και όταν η προσωπική εγγυοδοτική σύμβαση είναι αυτοτελής και αναπρωκτικής (ΑΚ 873), η αιτία (causa) της παροχής είναι εξασφαλιστική ξένου χρέους, πράγμα που παρουσιάζει ιδιαίτερη σημασία όσον αφορά την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου ΑΚ 904 επ. όταν πληρούνται οι όροι τους. Επ' αυτού: *Μάρκου*, Η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού στην εγγυητική επιστολή, ΔΕΕ 2001, 148· *Ο ίδιος*, Η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού στην γραπτή αστική έκταξη, ΚριτΕπιθ 2001, 59 επ.

<sup>71</sup> Πρόκειται μεν για αυτονόητο (ουσιαστικό) όρο, ο οποίος όμως εδώ, λόγω της γενικότητας/αοριστίας της έννοιάς του και του αμφισβητούμενου περιεχομένου της, ελάχιστα συμβάλλει στην αναγκαία ασφάλεια δικαίου. Επ' αυτού: *Δούβλης*, ΔΕΕ 2008, 8· *Κατσάς* σε *Ανώνυμες Εταιρίες*, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 47 επ.

<sup>72</sup> Και η παρούσα (ουσιαστική) προϋπόθεση κρίνεται ενόψει των συντρεχουσών συνθηκών της κρινόμενης περίπτωσης και επομένως δεν προάγει την ασφάλεια των εταιρικών συναλλαγών. Επ' αυτού: *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ΕπισκΕΔ 2008, 378· *Κατσάς*, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 51.

Όσον αφορά στην εναντίωση μέρους των μετόχων, κατά την κρατούσα άποψη, απαιτείται εξωτερίκευση της αντίθετης άποψης, μέσω καταψήφησης της πρότασης για χορήγηση της άδειας, δεν αρκεί δηλαδή η απλή εναντίωση, ούτε η λευκή ψήφος ή η απλή απουσία από την ψηφοφορία. Πρόκειται για *ex lege* δικαίωμα αρνησικυρίας (*veto*), το οποίο παρέχει στη μειοψηφία την εξουσία να εμποδίσει τη λήψη της απόφασης και τελικά να ματαιώσει την παροχή της εγγύησης ή ασφάλειας. Περαιτέρω, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1, υπό στοιχ. β', απαιτείται επιπροσθέτως και υποβολή στη γενική συνέλευση έκθεσης<sup>73</sup> του διοικητικού συμβουλίου σχετικά με τη συνδρομή, σωρευτικώς, όλων των προϋποθέσεων κύρους της παροχής της εγγύησης ή ασφάλειας που τάσσει ο Νόμος. Η υποβολή της έκθεσης αποτελεί όρο για την έγκυρη λήψη της απόφασης της γενικής συνέλευσης και τη συνακόλουθη χορήγηση της άδειας, ενώ παράλληλα αποσκοπεί και στην επαρκή ενημέρωση των μετόχων αναφορικά με τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την κατ' εξαίρεση παροχή της εγγύησης (ή ασφάλειας).

Στην απόφαση της γενικής συνέλευσης, η οποία σημειωτέον υποβάλλεται στη δημοσιότητα του άρθρου 7β του Νόμου, σύμφωνα πάντοτε με την παρ. 1, στοιχ. γ' του σχολιαζόμενου άρθρου, πρέπει να αναφέρονται τα βασικά στοιχεία της εγγύησης ή της παρεχόμενης ασφάλειας, ιδίως το ύψος αυτών και η διάρκειά τους, καθώς και η προαναφερθείσα έκθεση του διοικητικού συμβουλίου. Μάλιστα, σύμφωνα με την ίδια ως άνω διάταξη, η ισχύς της εγγύησης ή της ασφάλειας αρχίζει μόνο από το χρόνο υποβολής της απόφασης σε δημοσιότητα. Η σαφήνεια και απολυτότητα διατύπωσης της εν λόγω διάταξης δεν αφήνει περιθώρια αναδρομικής έγκρισης της εγγύησης ή ασφάλειας που τυχόν παρασχέθηκε χωρίς να πληρούνται οι διατυπώσεις που ο Νόμος προβλέπει, πράγμα που σαφώς αποκτά σπουδαιότητα ιδίως όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής της χρονικής προτεραιότητας που διέπει τις εμπράγματα ασφαλείες<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Δεδομένου ότι ο Νόμος δεν απαιτεί την υποβολή της έκθεσης γραπτώς, γίνεται δεκτό ότι αυτή μπορεί να υποβληθεί και προφορικώς. Η τήρηση της προϋπόθεσης αυτής του Νόμου, προκύπτει από την καταχώρισή της στα πρακτικά της γενικής συνέλευσης. Επ' αυτού: *Μούζουλας*, (2008), 377· Αντίθετη η *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ΔικΑΕ, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 36 και *Η ίδια*, ΕπισκΕΔ 2008, 39.

<sup>74</sup> Ο όρος της δημοσιότητας έχει, σύμφωνα με τη σαφή διατύπωση της παραπάνω διάταξης, τον χαρακτήρα του όρου ισχύος (κύρους) της παρεχόμενης εγγύησης ή ασφάλειας. Επ' αυτού: *Καλλιμόπουλος*, ΧρηΔικ 2008, 163-164· *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (2010), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 36· *Κατσάς*, (2014), άρθρο 23<sup>α</sup> αρ. περ. 54 επ. με παραπομπές

## 2.2. Η απαγόρευση παροχής εγγυήσεων και ασφαλειών – η έννοια της εγγύησης

Η απαγόρευση του άρθρου 23α καταλαμβάνει, κατά το ρητό γράμμα της παρ. 1 στοιχ. α, και την παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών εκ μέρους της ανώνυμης εταιρίας προς τρίτους, υπέρ των προσώπων της παρ. 5. Παράλληλα, ανεπίτρεπτη είναι, καταρχήν, και η παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών από θυγατρική της βασικής εταιρίας ή ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη εταιρία στην οποία αυτή είναι ομόρρυθμο μέλος προς τα παραπάνω πρόσωπα (άρθρο 23α παρ. 6). Τόσο οι ασφάλειες όσο και οι εγγυήσεις είναι απολύτως άκυρες, ανεξάρτητα από την φύση της κύριας παροχής<sup>75</sup>. Η απαγόρευση παροχής εγγυήσεων και ασφαλειών από την εταιρία στα παραπάνω πρόσωπα είναι δικαιολογημένη, εξαιτίας των κινδύνων που συνεπάγεται η εγγυητική σύμβαση, κίνδυνοι οι οποίοι, όπως θα αναλυθεί στην συνέχεια, δεν αντισταθμίζονται επαρκώς από το δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη.

Η απαγόρευση του άρθρου 23α καταλαμβάνει την παροχή εγγυήσεων με την έννοια του άρθρου 847 του Αστικού Κώδικα, το οποίο συγκεκριμένα προβλέπει ότι «με την σύμβαση της εγγύησης ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στον δανειστή ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή<sup>76</sup>» ενός τρίτου. Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι η εγγύηση καταρτίζεται μεταξύ του δανειστή και του εγγυητή, χωρίς να απαιτείται η σύμπραξη του τρίτου-πρωτοφειλέτη και περιέχει, από την πλευρά του εγγυητή, ανάληψη της υποχρέωσης προς εκπλήρωση της παροχής του τελευταίου, εάν δεν το πράξει ο ίδιος. Σκοπός της παροχής εγγύησης είναι η εξασφάλιση της απαίτησης του δανειστή και συνακόλουθα, η ενίσχυση της θέσης του πρωτοφειλέτη απέναντι σε αυτόν.

Ως προς την νομική φύση της εγγύησης αυτή είναι, κατά κανόνα, ετεροβαρής, καθώς ο δανειστής δεν αναλαμβάνει απέναντι στον εγγυητή καμία υποχρέωση, και αφηρημένη, με την έννοια ότι η αιτία της υπόσχεσης του εγγυητή προς τον δανειστή δεν βρίσκεται στην σχέση αυτή, αλλά στην εσωτερική σχέση που συνδέει τον εγγυητή με τον πρωτοφειλέτη (σχέση κάλυψης) και η οποία (σχέση) δεν ασκεί καμία επίδραση στο κύρος της σύμβασης εγγυήσεως.

<sup>75</sup> Αντωνόπουλος, (2011), 408· Έτσι, Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 129.

<sup>76</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 848 ΑΚ, η εγγύηση μπορεί να δίνεται για μελλοντική οφειλή ή ακόμη για οφειλή που εξαρτάται από αναβλητική ή διαλυτική αίρεση. Συνακόλουθα, στην απαγόρευση του άρθρου 23α υπάγεται και η περίπτωση της πιστωτικής εγγύησης (ή εγγύησης πιστώσεως), στην οποία ο εγγυητής αναλαμβάνει ευθύνη για την πίστωση που θα αναλάβει μελλοντικά ο πρωτοφειλέτης από το δανειστή: Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 157 επ.

Η εγγύηση είναι η συνηθέστερη μορφή προσωπικής ασφάλειας<sup>77</sup>. Αυτό σημαίνει ότι ο δανειστής αποκτά απλώς ενοχική αξίωση κατά του εγγυητή για την ικανοποίηση της απαίτησής του, από το σύνολο της περιουσίας του, και όχι το δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησής του από την αξία ορισμένου πράγματος, όπως συμβαίνει με τις εμπράγματα ασφάλειες. Σύμφωνα, βέβαια, με τον επικουρικό χαρακτήρα της εγγύησης, που εισάγει η ΑΚ 855, ο εγγυητής δεν υποχρεούται αυτοτελώς προς πληρωμή αλλά, κατ' αρχήν<sup>78</sup>, μόνο επικουρικά. Επομένως, ο εγγυητής, εναγόμενος από τον δανειστή, μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίησή του, προβάλλοντας την λεγόμενη ένσταση διζήσεως, υπό την προϋπόθεση ότι ο δανειστής δεν έχει προηγουμένως επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του οφειλέτη η οποία να έχει αποβεί άκαρπη. Η επικουρικότητα ανταποκρίνεται στον σκοπό της εγγύησης, που είναι η εξασφάλιση του δανειστή και όχι η δημιουργία ενός ακόμα οφειλέτη απέναντί του ως συνοφειλέτη εις ολόκληρον με τον πρωτοφειλέτη<sup>79</sup>.

Εννοιολογικό χαρακτηριστικό της εγγύησης είναι και ο παρεπόμενος χαρακτήρας της. Με την έννοια του παρεπόμενου αποδίδεται η εξάρτηση της ενοχής του εγγυητή από την ενοχή του πρωτοφειλέτη<sup>80</sup>, από μία κύρια δηλαδή οφειλή. Η εξάρτηση αυτή εκδηλώνεται κατά την σύσταση της ενοχής (ΑΚ 850 εδ. α': η εγγύηση προϋποθέτει έγκυρη οφειλή), κατά την λειτουργία της (ΑΚ 851: ο εγγυητής ευθύνεται για την εκάστοτε έκταση της κύριας οφειλής) και κατά την απόσβεσή της (ΑΚ 864: η αξίωση του δανειστή από την εγγύηση αποσβήνεται με την απόσβεση της κύριας οφειλής). Απόρροια του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγυητικής ευθύνης είναι ακόμη ότι η απαίτηση από την εγγύηση μπορεί να ανήκει μόνο στον δανειστή της κύριας απαίτησης και η οποία, επομένως, μεταβαίνει με την εκχώρηση της τελευταίας αυτομάτως στον εκδοχέα (ΑΚ 458).

Από την άλλη πλευρά, προβλέπεται η ευθύνη του εγγυητή όχι μόνο για την κύρια οφειλή αλλά, σύμφωνα με την ΑΚ 851, και ως προς τις νομικές συνέπειες που απορρέουν από πταίσμα ή υπερημερία του πρωτοφειλέτη. Ακόμη, κατά το άρθρο 852 ΑΚ, και εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί τίποτα άλλο, η ευθύνη του εγγυητή, επεκτείνεται και στις παρεπόμενες παροχές της κύριας οφειλής, με τις προϋποθέσεις που ορίζει το

---

<sup>77</sup> Άλλες προσωπικές ασφάλειες που ρυθμίζονται από τον νόμο είναι η εντολή προς πίστωση τρίτου και η αναδοχή χρέους, ενώ στις αρρυθμιστες προσωπικές ασφάλειες ανήκουν, μεταξύ άλλων, η εγγυοδοτική σύμβαση, η δήλωση πατρωνείας και η εγγυητική επιστολή.

<sup>78</sup> Ο εγγυητής μπορεί να παραιτηθεί από την ένσταση διζήσεως εκ των προτέρων, σύμφωνα με την ΑΚ 857.

<sup>79</sup> Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008, 22.

<sup>80</sup> ΑΠ 364/1973, ΝοΒ 21, 1192· ΕφΑθ 7880/1996, ΕλλΔνη 38, 893· ΑΠ 148/1997, ΕλλΔνη 39,101.



παραπάνω άρθρο<sup>81</sup>. Η υποχρέωση του εγγυητή απέναντι στον δανειστή αποτελεί δική του, ίδια υποχρέωση, για την οποία ευθύνεται με ολόκληρη την περιουσία του, όπως κάθε οφειλέτης. Είναι αλήθεια, βέβαια, ότι η ευθύνη που επωμίζεται ο εγγυητής αντισταθμίζεται με το δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη (ΑΚ 858). Εντούτοις, η δυνατότητα αναγωγής που παρέχεται εκ του νόμου στον εγγυητή εάν αυτός ικανοποιήσει τον δανειστή, προσδιορίζεται με βάση την έννομη σχέση μεταξύ του ίδιου και του πρωτοφειλέτη<sup>82</sup>, και είναι περαιτέρω πιθανόν να περιοριστεί σημαντικά στο μέτρο που ο εγγυητής παρέλειψε να αντιτάξει κατά της αξίωσης του δανειστή τις βάσιμες ενστάσεις του πρωτοφειλέτη (ΑΚ 853) που γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει (ΑΚ 859). Επιπλέον, η σχέση της ευθύνης προς το δικαίωμα αναγωγής στην εγγύηση εμφανίζει μεγάλη οικονομική ομοιότητα με τη σχέση της περιουσιακής μειώσεως προς την απαίτηση από δάνειο ή πίστωση<sup>83</sup> με αποτέλεσμα οι κίνδυνοι που πηγάζουν από τις δύο αυτές κατηγορίες συμβάσεων να είναι ανάλογοι.

Ενόψει όλων των παραπάνω, η ανάληψη εγγύησης θεωρείται άκρως επικίνδυνη, για τα συμφέροντα της ανώνυμης εταιρίας η οποία θα παρείχε τέτοιου είδους ασφάλεια υπέρ των προσώπων που την διοικούν ή την ελέγχουν. Τούτο διότι τα τελευταία αυτά πρόσωπα θα μπορούσαν ασκώντας την επιρροή που έχουν πάνω στην εταιρία να εξασφαλίσουν την χρηματοδότησή τους από τρίτους και να ενισχύσουν κατ' αυτόν τον τρόπο την φερεγγυότητά τους. Επομένως, είναι φανερός ο λόγος για τον οποίον ο νομοθέτης περιέλαβε τις εγγυήσεις στις άκυρες, καταρχήν, συμβάσεις οι οποίες δεν δεσμεύουν την ανώνυμη.

### 2.3. Ιδιαίτερες μορφές εγγύησης που εμπίπτουν στην απαγόρευση

**α) Μετεγγύηση και αντεγγύηση:** Με την σύμβαση της μετεγγύησης, ο μετεγγυητής αναλαμβάνει την ευθύνη απέναντι στον δανειστή για το ότι ο πρώτος εγγυητής (πρωτεγγυητής), θα εκπληρώσει την υποχρέωσή του από την σύναψη εγγύησης που έχει συνάψει με τον δανειστή. Η μετεγγύηση αποτελεί είδος πρόσθετης εξασφάλισης του δανειστή, καθώς καλύπτει τον κίνδυνο της μη ικανοποίησής του όχι μόνο από τον πρωτοφειλέτη αλλά και από τον πρωτεγγυητή. Η ευθύνη του μετεγγυητή είναι επικουρική και παρεπόμενη ως προς την σχέση μεταξύ δανειστή και πρωτεγγυητή και,

<sup>81</sup> Ζέπος, ΕρμΑΚ εισαγ., άρθρ. 847-870.

<sup>82</sup> Δικαίωμα αναγωγής θεμελιώνεται εφόσον η έννομη σχέση που συνδέει τον εγγυητή με τον πρωτοφειλέτη είναι, για παράδειγμα, εντολή ή διοίκηση αλλοτρίων, όχι όμως δωρεά: ΑΠ 668/2007, ΔΕΕ 2007, 831.

<sup>83</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 129.

άρα, είναι ισχυρή, εφόσον δεν πάσχει ακυρότητας η πρώτη εγγύηση<sup>84</sup>. Περαιτέρω, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της μετεγγύησης σε σχέση προς την εγγύηση, ο μετεγγυητής απαλλάσσεται, όταν καταβάλλει είτε ο πρωτοφειλέτης, είτε ο πρωτεγγυητής. Ομοίως και με την ελευθέρωση του εγγυητή από τον δανειστή, αφού τότε παύει να υπάρχει η πρωτεγγύηση για την οποία ευθύνεται ο μετεγγυητής. Ενώ η μετεγγύηση αποτελεί σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ δανειστή και μετεγγυητή, η αντεγγύηση συνάπτεται μεταξύ πρώτου και δεύτερου εγγυητή. Επομένως, η αντεγγύηση αποτελεί εγγύηση που αναλαμβάνεται υπέρ ενός άλλου εγγυητή, βάσει την οποίας ο αντεγγυητής αναλαμβάνει έναντι του δεύτερου την υποχρέωση να ευθύνεται για την εκπλήρωση των αξιώσεων αναγωγής που ο πρώτος εγγυητής τυχόν έχει κατά του πρωτοφειλέτη. Η μετεγγύηση, όπως και η αντεγγύηση, ενέχουν σημαντικούς κινδύνους για την ανώνυμη εταιρία και για τον λόγο αυτό καταλαμβάνονται αμφοτέρως από την απαγόρευση, με αποτέλεσμα η εταιρία να μην επιτρέπεται να αναλαμβάνει ως μετεγγυητής ή αντεγγυητής ευθύνη έναντι τρίτου, υπέρ των προσώπων της παρ. 5, παρά μόνον υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις των στοιχ. β και γ της παρ. 1.

**β) Τριτεγγύηση:** Στην απαγόρευση του άρθρου 23α παρ. 1 στοιχ. α εμπίπτει και η τριτεγγύηση<sup>85</sup> σε συναλλαγματικές ή επιταγές, εφόσον αυτή δίνεται από την εταιρία υπέρ των προσώπων της παρ. 5<sup>86</sup>. Η τριτεγγύηση αποτελεί ειδική μορφή προσωπικής ασφάλειας του αξιολογικού δικαίου, με την οποία εξασφαλίζεται η πληρωμή ποσού για το οποίο έχει εκδοθεί συναλλαγματική ή επιταγή<sup>87</sup>. Ο τριτεγγυητής, που βρίσκεται συνήθως εκτός πλαισίου των προσώπων του αξιολογικού, αναλαμβάνει την ευθύνη πληρωμής της χρηματικής αξίας (ή μέρους αυτής) που αναγράφεται στο αξιόγραφο, με τους ίδιους κατ' αρχήν όρους, με τους οποίους ευθύνεται και το πρόσωπο υπέρ του οποίου τριτεγγυάται. Η ευθύνη του τριτεγγυητή, σε αντίθεση με την ευθύνη του εγγυητή δεν είναι παρεπόμενη αλλά αυτοτελής, αφηρημένη ως προς την αιτία της και ανεξάρτητη από την ευθύνη εκείνου υπέρ του οποίου παρασχέθηκε<sup>88</sup>. Επομένως, η

<sup>84</sup> Απ. Γεωργιάδης, (2008), 87.

<sup>85</sup> Υποστηρίζεται ότι στην απαγόρευση εμπίπτει και η καθαρή εγγυητική οπισθογράφιση, η οποία κρύβει τριτεγγύηση. Όποιος επικαλείται, όμως, την ακυρότητα της οπισθογράφισης αυτής, πρέπει να αποδείξει και τον ισχυρισμό του: *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (1990), 174· *Αντωνόπουλος*, (2011), 408.

<sup>86</sup> ΜΠρΑθ 19638/97, ΕπισκΕΔ 1997, 1027· ΜΠρΠειρ 52/76, ΕΕμπΔ 1976, 84· ΜΠρΘες 1044/88, ΕΕμπΔ 1988, 580· ΕφΑθ 1251/1986, ΕλλΔ/νη 1989, 87· ΕφΑθ 5738/1987, ΕλλΔνη 1990, 152· *Παμπούκης*, Η ανάληψη υποχρέωσης από συναλλαγματική ως πράξη που υπάγεται στο άρθρο 23α κωδ. ν. 2190/1920 (Παρατηρήσεις στην ΕΘ 1404/1998), ΕπισκΕΔ 1999, 231· *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (1990), 171 επ.

<sup>87</sup> *Γεωργιάδης*, (2008), 103.

<sup>88</sup> Η υποχρέωση του τριτεγγυητή για την πληρωμή του ποσού της συναλλαγματικής ή της επιταγής υφίσταται και όταν η ενοχή του υπέρ ου η τριτεγγύηση είναι άκυρη για οποιονδήποτε συστατικό λόγο, όπως π.χ. έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας.

τριτεγγύηση θεμελιώνει ισχυρότερη, σε σχέση με την κοινή εγγύηση, ευθύνη για τον τριτεγγυητή και για τον λόγο αυτό δικαιολογείται η υπαγωγή της στις υπό προϋποθέσεις επιτρεπόμενες συμβάσεις<sup>89</sup>. Τα παραπάνω ισχύουν εφόσον η τριτεγγύηση συνάπτεται ως σύμβαση μεταξύ της εταιρίας, ως τριτεγγυήτριας και ενός από τα πρόσωπα της παρ. 5, ως υπέρ ου η τριτεγγύηση. Στην περίπτωση, όμως, που η τριτεγγύηση παρέχεται προς το εν λόγω πρόσωπο και όχι υπέρ αυτού, τότε τα συμφέροντα της εταιρίας δεν κινδυνεύουν εξίσου σοβαρά με την αμέσως προηγούμενη περίπτωση. Και αυτό διότι η εταιρία διατηρεί αναγωγικό δικαίωμα κατά εκείνου υπέρ του οποίου τριτεγγυάται (722 ΑΚ), ο οποίος δεν είναι «ύποπτος» με την έννοια του άρθρου 23α. Για τους ανωτέρω λόγους, πρέπει να γίνει δεκτή η υπαγωγή της περίπτωσης αυτής στις ελάχιστονες προϋποθέσεις των παρ. 2-4 του άρθρου 23α και, άρα, στον έλεγχο της γενικής συνέλευσης. Στις ίδιες ως άνω προϋποθέσεις υπάγεται και η λεγόμενη «καθαρή εγγυητική οπισθογράφηση», η οποία γίνεται από τον εξ οπισθογραφήσεως κομιστή υπέρ του οπισθογράφου του<sup>90</sup>.

**γ) Αναπληρωματική εγγύηση (ή εγγύηση για το ελλείπον):** Ως αναπληρωματική εγγύηση χαρακτηρίζεται η εγγύηση που δίνεται υπό τον όρο ο εγγυητής να ευθύνεται μόνον εάν ο δανειστής δεν μπορεί να ικανοποιήσει την αξίωσή του ούτε από τον πρωτοφειλέτη ούτε από την αξιοποίηση άλλων ασφαλειών<sup>91</sup>. Ο εγγυητής στην περίπτωση αυτή καλύπτει την ζημία που υφίσταται ο δανειστής. Στην αναπληρωματική εγγύηση δεν νοείται προβολή της ένστασης διζήσεως, αφού ο δανειστής που φέρει το βάρος απόδειξης της μη ικανοποίησής του από τον οφειλέτη, θα έχει προς τον σκοπό αυτό ήδη κινήσει κατ' αυτού τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η εγγύηση για το ελλείπον αποτελεί γνήσια εγγύηση η οποία εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 23α παρ. 1 στοιχ. α<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> Ο τριτεγγυητής και ο υπέρ ου η τριτεγγύηση ευθύνονται ως συνοφειλέτες εις ολόκληρον. Διεξοδικά, Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 230 επ.

<sup>90</sup> Παμπούκης, (1997), 233.

<sup>91</sup> Γεωργιάδης, (2008), 89.

<sup>92</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 160.

## 2.4. Συμβάσεις με χαρακτηριστικά της εγγύησης που καταλαμβάνονται από την απαγόρευση

**α) Εγγυοδοτική (ή εγγυητική) σύμβαση:** Η εγγύηση του άρθρου 23α παρ. 1, θα πρέπει να νοείται με την ευρύτερη δυνατή έννοια<sup>93</sup> και, συνεπώς, να καλύπτει κάθε σύμβαση εξασφαλιστικού χαρακτήρα με τα χαρακτηριστικά της εγγύησης. Στο πλαίσιο αυτό, δικαιολογημένη είναι η ένταξη των αποκαλούμενων «εγγυοδοτικών συμβάσεων» στις (καταρχήν) απαγορευμένες συμβάσεις. Πιο συγκεκριμένα, ως εγγυοδοτική (ή εγγυητική) σύμβαση χαρακτηρίζεται εκείνη με την οποία ο ένας αντισυμβαλλόμενος (εγγυοδότης) αναλαμβάνει απέναντι στον άλλον (εγγυολήπτη) την ευθύνη για την επέλευση ορισμένου αποτελέσματος ή την συνέχιση ορισμένης κατάστασης, με την έννοια ότι σε περίπτωση που δεν επέλθει το αποτέλεσμα ή που μεταβληθεί η κατάσταση, θα υποχρεούται να του καταβάλει αποζημίωση<sup>94</sup>. Οι εγγυοδοτικές συμβάσεις είναι συναλλακτικές δικαιοπραξίες που δεν ρυθμίζονται στο Νόμο και μπορούν να λάβουν ποικίλες μορφές<sup>95</sup>. Στις περιπτώσεις που το ασφαλιζόμενο συμφέρον του εγγυολήπτη σχετίζεται με την εκπλήρωση από ορισμένο οφειλέτη των υποχρεώσεων του έναντι του εγγυολήπτη, επιτελείται ο ίδιος ακριβώς σκοπός όπως και στην εγγύηση. Η εγγυητική σύμβαση είναι, ωστόσο, επαχθέστερη για τον εγγυοδότη, αφού με αυτήν αναλαμβάνεται κύρια υποχρέωση και όχι παρεπόμενη, όπως με την εγγύηση<sup>96</sup>. Συνακόλουθα, η ευθύνη του εγγυοδότη είναι από νομικής άποψης αυτοτελής και ανεξάρτητη από την ασφαλιζόμενη απαίτηση. Επιπλέον, στην εγγυοδοτική σύμβαση, η αναλαμβανόμενη υποχρέωση είναι πρωτογενής και όχι επικουρική, γι' αυτό και δεν μπορεί να προβληθεί η ένσταση διζήσεως. Συνακόλουθα, η νομική θέση του δανειστή είναι ισχυρότερη από ό, τι στην εγγύηση, η διακινδύνευση δε των συμφερόντων της ανώνυμης εταιρίας που παρέχει την εγγυοδοσία, είναι έτι μεγαλύτερη. Κατά συνέπεια, με βάση του άρθρο 23α παρ. 1 στοιχ. α, η ανώνυμη εταιρία απαγορεύεται να συνάπτει εγγυητική σύμβαση με τα πρόσωπα της παρ. 5<sup>97</sup>.

**β) Σύμβαση αναδοχής χρέους:** Η αναδοχή χρέους προβλέπεται στα άρθρα 471 επ. ΑΚ και συνίσταται στην ανάληψη ευθύνης από τρίτο πρόσωπο για την καταβολή του χρέους του οφειλέτη. Ειδικότερα, στην στερητική αναδοχή χρέους ο αναδοχέας υπεισέρχεται σε όλες τις υποχρεώσεις του παλαιού οφειλέτη, ο οποίος με τη σειρά του

<sup>93</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 248.

<sup>94</sup> Βερβεσός, ΕΕμπΔ 2002, 751.

<sup>95</sup> Γεωργιάδης, (2008), 109 επ.

<sup>96</sup> Φίλιος, Εγχειρίδιο Ενοχικού Δικαίου, Ειδικό Μέρος, Τεύχος Β, 1986, 112· Γεωργιάδης, (....), 123 επ.· Ζέπος, ΕρμΑΚ, Εισαγ. 847-870.

<sup>97</sup> ΠΠΠειρ 31/2002, ΕπισκΕΔ 2002· ΑΠ 1857/2009, ΔΕΕ 2010, 54· Ν. Ρόκας, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΑΠ 1435/2005, ΕΕμπΔ 2005, 726· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 169.

απαλλάσσεται από το χρέος του προς τον δανειστή. Αντίθετα, στην σωρευτική αναδοχή παράγεται πρόσθετη ενοχή του τρίτου, η οποία υφίσταται παράλληλα προς την ενοχή του αρχικού οφειλέτη (ΑΚ 477). Μεταξύ παλαιού και νέου οφειλέτη δημιουργείται παθητική εις ολόκληρον ενοχή. Με τον τρόπο αυτό παρέχεται πρόσθετη εξασφάλιση στον δανειστή, ο οποίος αποκτά απέναντί του δύο συνοφειλέτες, ευθυνόμενους για το σύνολο του χρέους<sup>98</sup>.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο αναδοχέας επέχει και στις δύο περιπτώσεις ευθύνη βαρύτερη από εκείνη του εγγυητή. Ειδικότερα, αν και οι δύο συμβάσεις έχουν ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της θέσης του δανειστή με την προσθήκη ενός ακόμα υποχρέου, στην στερητική αναδοχή χρέους ο αναδοχέας μένει μοναδικός υπόχρεος απέναντι στον δανειστή, ενώ ο πρωτοφειλέτης ελευθερώνεται. Και στην σωρευτική αναδοχή, όμως, ο αναδοχέας ευθύνεται κυρίως και αυτοτελώς, γεγονός που σημαίνει ότι ο δανειστής μπορεί να επιλέξει να στραφεί είτε κατά του αρχικού οφειλέτη, είτε κατά του αναδοχέα. Η ευθύνη του εγγυητή, αντίθετα, είναι παρεπόμενη και επικουρική, πλήρως εξαρτημένη από την ευθύνη του πρωτοφειλέτη<sup>99</sup>. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η ανάληψη ευθύνης από την ανώνυμη εταιρία για την καταβολή χρέους, μεταξύ άλλων, του κυρίαρχου μετόχου της, δυνάμει σύμβασης στερητικής ή σωρευτικής αναδοχής χρέους, εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 23α.

**γ) Εγγυητική επιστολή:** Με την εγγυητική επιστολή, ο εκδότης αυτής υπόσχεται εγγράφως στον δανειστή ενός τρίτου (λήπτη της εγγυητικής επιστολής), κατόπιν εντολής του τελευταίου, ότι θα του καταβάλει ορισμένη χρηματική παροχή είτε σε πρώτη ζήτηση, δηλαδή με μόνη την υποβολή σχετικού αιτήματος του λήπτη, είτε υπό όρους, υπό την προϋπόθεση δηλαδή της τήρησης ορισμένων διατυπώσεων εκ μέρους του λήπτη<sup>100</sup>. Η υπόσχεση του εκδότη προς τον λήπτη, ενσωματώνεται σε έγγραφο, το οποίο υπογράφεται από τον εκδότη και παραδίδεται στον λήπτη. Η εγγυητική επιστολή αποτελεί, σύμφωνα με τη νομολογία, ιδιαίτερο είδος εγγύησης στην οποία εφαρμόζονται μόνο εκείνες οι διατάξεις για την εγγύηση, οι οποίες συνάδουν με την φύση της<sup>101</sup>. Ως προς τη νομική φύση της εγγυητικής επιστολής έχουν διατυπωθεί δύο

<sup>98</sup> Η εσωτερική αναδοχή χρέους (ή υπόσχεση ελευθερώσεως), με την οποία ο τρίτος υπόσχεται στον οφειλέτη ότι θα καταβάλει το χρέος του (478 ΑΚ) δεν υπάγεται στην απαγόρευση του άρθρου 23 α παρ. 1 στοιχ. α, διότι ο δανειστής εδώ δεν αποκτά κατά του τρίτου απαίτηση για την εκπλήρωση του χρέους και, άρα, η δέσμευση για τον τελευταίο δεν είναι ιδιαίτερα επαχθής. Έτσι, *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (1990), 167.

<sup>99</sup> *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (1990), 165.

<sup>100</sup> *Γεωργιάδης*, (2008), 130.

<sup>101</sup> ΑΠ 635/88, ΕλλΔνη 1991, 966· ΑΠ 48/1996, ΝοΒ 1996, 208. Την άποψη της νομολογίας επικρίνει έντονα η θεωρία, που υπάγει την εγγυητική επιστολή στην έννοια της εγγυοδοτικής

κυρίως απόψεις: σύμφωνα με την πρώτη, αυτή αποτελεί ιδιαίτερο είδος εγγύησης ρυθμιζόμενο από τις διατάξεις των άρθρων 847 επ. ΑΚ, άποψη η οποία όμως δεν συμβιβάζεται με τον μη παρεπόμενο χαρακτήρα της, ενώ η δεύτερη, πλέον ορθή άποψη, κατατάσσει την εγγυητική επιστολή στην κατηγορία των εγγυοδοτικών συμβάσεων.

Κύριο χαρακτηριστικό της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής<sup>102</sup>, αλλά και ζητούμενο από τα ενδιαφερόμενα μέρη, είναι η αυτονομία της έναντι της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Η ενοχή δηλαδή του εκδότη έναντι του λήπτη, η οποία απορρέει από την εγγυητική επιστολή, υφίσταται και λειτουργεί ανεξάρτητα από την ύπαρξη και το κύρος της απαίτησης που πηγάζει από την σχέση αξίας (οφειλέτη-λήπτη της επιστολής). Μάλιστα, ο εκδότης της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί να προβάλλει, προς απόκρουση του αιτήματος του λήπτη για κατάπτωση του ποσού της, καμία από τις ενστάσεις και αντιρρήσεις που θα μπορούσε να αντιτάξει ο ίδιος ο οφειλέτης κατά του λήπτη<sup>103</sup>. Η εγγυητική επιστολή, ιδίως αν πρόκειται για εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση, συνεπάγεται οπωσδήποτε σοβαρό κίνδυνο για τον εκδότη της, καθώς με αυτήν επέρχεται άμεση ικανοποίηση του λήπτη<sup>104</sup>. Επομένως η έκδοση εγγυητικής επιστολής από ανώνυμη-τραπεζική- εταιρία υπέρ των προσώπων της παρ. 5 είναι απολύτως άκυρη.

**δ) Εντολή προς πίστωση τρίτου:** Με την σύμβαση της εντολής προς πίστωση τρίτου (870 ΑΚ), ο εντολοδόχος, κατόπιν εντολής του αντισυμβαλλομένου του, χορηγεί στο όνομά του και για λογαριασμό του πίστωση σε τρίτο. Η δήλωση βούλησης του εντολέα-εγγυητή πρέπει να περιβληθεί τον έγγραφο τύπο (ΑΚ 870) που παραπέμπει στην ΑΚ 849. Αντιθέτως, η αποδοχή του εντολοδόχου είναι έγκυρη, ακόμη και αν έγινε προφορικά ή σιωπηρά. Η μη τήρηση του έγγραφου τύπου θεραπεύεται (ΑΚ 849 εδ. β), εάν ο εντολέας καταβάλει στον εντολοδόχο το ποσό που δαπάνησε για την εκτέλεση της εντολής. Το άρθρο 870 ΑΚ δεν εφαρμόζεται όταν η χορήγηση της πίστωσης γίνεται στο όνομα και για λογαριασμό του εντολέα.

---

σύμβασης: *Κορνηλάκης*, Η νομική φύση των σχέσεων της Τράπεζας με τον πελάτη της και τον λήπτη εγγυητικής επιστολής, Αρμ 2004 (58), 515.

<sup>102</sup> *Γεωργιάδης*, (2008), 156 επ.

<sup>103</sup> ΑΠ 358/2004, ΧρΙΔ 2004, 726. Η Τράπεζα μάλιστα υποχρεούται να καταβάλλει ακόμα και αν η σχέση αξίας είναι ανύπαρκτη, άκυρη ή ακυρώσιμη και ακυρώθηκε. Αναλυτικά: ΕφΠειρ 869/2006, ΧρΙΔ 2007, 717 (με αντίθετο σχόλιο Μεντή).

<sup>104</sup> Δηλαδή για επιστολή της οποίας η κατάπτωση επέρχεται με μόνη σχετική δήλωση του λήπτη προς τον εκδότη. Διεξοδικά για αυτή τη μορφή εγγυητικής επιστολής, αλλά και για τις υπόλοιπες: *Γεωργιάδης*, (2008), 138 επ.

Η εντολή για πίστωση τρίτου αποτελεί ιδίομορφη μικτή σύμβαση, η λειτουργία της οποίας μπορεί να χωριστεί σε δύο στάδια: στο πρώτο στάδιο, πριν από την παροχή της πίστωσης από τον εντολοδόχο στον τρίτο, η σύμβαση διέπεται από τις διατάξεις για την εντολή. Από την στιγμή όμως που ο εντολοδόχος εκτέλεσε την εντολή και πίστωσε τον τρίτο, η σύμβαση λειτουργεί ως εγγύηση για την υποχρέωση του τρίτου να επιστρέψει το ποσό της πίστωσης<sup>105</sup>. Κατά συνέπεια, στο δεύτερο στάδιο, ο εντολέας ευθύνεται ως εγγυητής έναντι του εντολοδόχου-δανειστή<sup>106</sup>. Αναμφίβολα, επομένως, όταν η εταιρία δίνει εντολή για να πιστωθεί μέλος της διοίκησής της ή ο κυρίαρχος μέτοχος, ενεργεί πράξη απαγορευμένη κατά το άρθρο 23α παρ. 1 στοιχ. α ν. 2190/1920.

Συγγενής με την εντολή προς πίστωση τρίτου είναι και η πιστωτική επιστολή (letter of credit), ως ιδιαίτερη μορφή έκταξης με το εξής περιεχόμενο: Ο εκδότης (Τράπεζα) παραδίδει την επιστολή στον πελάτη της-πιστούχο και στην συνέχεια δίνει εντολή στο υποκατάστημά της που βρίσκεται στον τόπο προορισμού του πιστούχου να πληρώσει στον κομιστή της επιστολής το αναγραφόμενο σε αυτήν χρηματικό ποσό, για λογαριασμό της εκδότριας Τράπεζας. Η τελευταία καθίσταται έτσι πρωτοφειλέτης και όχι εγγυητής του πληρωτή.

## 2.5. Η έννοια της ασφάλειας

Οι ασφάλειες, κατά γραμματική ερμηνεία του Νόμου, υπάγονται στην κατηγορία των υπό προϋποθέσεις επιτρεπόμενων συμβάσεων της ανώνυμης εταιρίας. Στην έννοια των συμβάσεων παροχής ασφάλειας περιλαμβάνονται, καταρχήν, όλες οι ενοχικές ή εμπράγματες δικαιοπραξίες που συνάπτονται προς εξασφάλιση συμβάσεων δανείων ή παροχής εν γένει πιστώσεων<sup>107</sup>, δηλαδή τόσο οι προσωπικές, όσο και οι εμπράγματες ασφάλειες. Το γράμμα του νόμου ομιλεί για «παροχή εγγυήσεων ή ασφαλειών» και καταλαμβάνει, συνεπώς, όχι μόνο τις συμβάσεις αλλά και τις μονομερείς δικαιοπραξίες, όπως η χορήγηση υποθήκης, που ωφελούν τα πρόσωπα της παρ. 5. Το ίδιο γινόταν δεκτό αναλογικά και υπό το προΐσχύσαν δίκαιο. Αντιθέτως, είχε υποστηριχθεί και η άποψη ότι οι διατάξεις του άρθρου 23<sup>α</sup> δεν ισχύουν επί μονομερών δικαιοπραξιών προς ή από την ΑΕ<sup>108</sup>. Ο νομοθέτης, αναφερόμενος στις

<sup>105</sup> Ζέπος, ΕρμΑΚ 870 αρ. 3 επ. 89.

<sup>106</sup> Γεωργιάδης, (2008), 208. Βλ. όμως και Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 161, κατά την οποία η πιστωτική επιστολή που έχει ως εκδότη την εταιρία και ως κομιστή ένα μέλος της διοίκησης (ή τον κυρίαρχο μέτοχο), ως εγγυητική σύμβαση, απαγορεύεται από το άρθρο 23<sup>α</sup>.

<sup>107</sup> Καλλιμόπουλος, ΧρηΔικ 2008, 161· Μούζουλας, (2008), 374.

<sup>108</sup> ΕφΘεσ 55/1999, ΔΕΕ 1999, 298· Γεωργακόπουλος, Το δίκαιον των εταιριών, τ. Γ', 1974, 85.

ασφάλειες ως κατηγορία συμβάσεων που καταρχήν απαγορεύεται για την ανώνυμη εταιρία, εννοεί τις εμπράγματα, καθώς οι εγγυήσεις, που αποτελούν τις προσωπικές ασφάλειες, μνημονεύονται ξεχωριστά στον νόμο<sup>109</sup>.

Οι εμπράγματα ασφάλειες επιτελούν εξασφαλιστική λειτουργία παρόμοια με την εγγύηση, εμφανίζουν, όμως, συγκριτικά με την τελευταία, μεγαλύτερη πρακτική χρησιμότητα και σημασία. Συγκεκριμένα, με την εμπράγματη ασφάλεια, ο πιστοδότη αποκτά εμπράγματο δικαίωμα (ενέχυρο ή υποθήκη) πάνω σε ορισμένο πράγμα (κινητό ή ακίνητο) του πιστολήπτη ή τρίτου, το οποίο μπορεί, αν ο πιστολήπτης δεν εξοφλήσει το χρέος, να εκποιήσει αναγκαστικά και να ικανοποιηθεί προνομιακά από το πλειστηρίασμα. Επιπλέον, το κύρος των εμπραγμάτων ασφαλειών δεν θίγεται σε περίπτωση διάθεσης του βεβαρημένου πράγματος, αλλά, αντιθέτως, η εμπράγματη ασφάλεια εξακολουθεί να δεσμεύει όσους αποκτούν μεταγενέστερα πάνω σε στο πράγμα κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα (εξουσίες δίωξης και παρακολούθησης)<sup>110</sup>. Περαιτέρω, οι καθιερωμένες στην πτωχευτική διαδικασία αρχές της αναστολής των ατομικών διώξεων και της διακοπής της τοκοφορίας δεν ισχύουν απέναντι στον εμπραγμάτως ασφαλισμένο δανειστή<sup>111</sup>, ενώ τόσο στην πτώχευση του οφειλέτη όσο και στην περίπτωση αναγκαστικής κατάσχεσης και πλειστηριασμού του βεβαρημένου πράγματος, ο δανειστής που έχει εξασφαλιστεί με εμπράγματο δικαίωμα έχει απέναντι στους ενοχικούς (ανέγγυους ή εγχειρόγραφους) δανειστές που τυχόν αναγγέλθηκαν, δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από το πλειστηρίασμα (αρχή της προτίμησης). Από όσα προεκτέθησαν, ευχερώς συνάγεται ότι η εμπράγματη ασφάλεια επιφέρει βαρύτερες έννομες συνέπειες<sup>112</sup> και άρα ενέχει σημαντικότερους κινδύνους για το πρόσωπο, οφειλέτη ή τρίτο, που την παρέχει, από αυτούς που συνεπάγεται η παροχή προσωπικής εγγύησης<sup>113</sup>. Υπό αυτό το πρίσμα, ο νομοθέτης θεώρησε ότι οι εμπράγματα ασφάλειες και εγγυήσεις ενέχουν πρόσθετους κινδύνους για την ανώνυμη εταιρία, όταν συνάπτονται με τα πρόσωπα της παρ. 5, τα οποία ενδέχεται να δώσουν προτεραιότητα στα προσωπικά τους συμφέροντα, έναντι των συμφερόντων της εταιρίας, προκειμένου να επιτύχουν την πιστοδότησή τους. Για τους λόγους αυτούς, η ενσωμάτωση των ασφαλειών στο άρθρο 23α με την τροποποίηση που

<sup>109</sup> Αλεξανδρίδου, (2009), 108.

<sup>110</sup> Γεωργιάδης, Εμπράγματο δίκαιο, 2010, 1001.

<sup>111</sup> Άρθρο 26 παρ. 2 ΠτΚ (ν. 3588/2007).

<sup>112</sup> Αλεξανδρίδου, (2009), 109.

<sup>113</sup> Για αυτόν τον λόγο, άλλωστε, γίνονταν δεκτό και υπό την προηγούμενη ρύθμιση του άρθρου 23<sup>α</sup> παρ. 1 ότι η εμπράγματη ασφάλεια αποτελεί εγγύηση, συνεπώς απαγορευμένη σύμβαση. Έτσι: Μάζης, Ακυρότητα συμβάσεων του άρθρου 23α Ν. 2190 και επιπτώσεις (γνωμ.), ΔΕΕ 1996, 342 επ.· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2008), 377.



επέφερε ο Ν. 3601/2007, αποτέλεσε ορθή επιλογή του νομοθέτη (αν και γινόταν και μέχρι πρότινος δεκτή, ερμηνευτικά).

## 2.6. Οι επιμέρους εμπράγματος ασφάλειες

### α) Το ενέχυρο και η υποθήκη

Στον Αστικό Κώδικα ρυθμίζονται δύο δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας: το ενέχυρο (ΑΚ 1209 επ.) και η υποθήκη (ΑΚ 1257 επ.). Ενέχυρο καλείται το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα που συνιστάται σε ξένο κινητό πράγμα ή σε δικαίωμα, με σκοπό την εξασφάλιση μίας χρηματικής (ή αποτιμητής σε χρήμα) απαίτησης μέσω της προνομιακής ικανοποίησης του ενεχυρούχου δανειστή από την αξία του πράγματος ή του δικαιώματος (ΑΚ 1209). Το πράγμα μπορεί να ανήκει κατά κυριότητα είτε στον ίδιο τον οφειλέτη, είτε σε τρίτο. Στο ενέχυρο το βεβαρημένο κινητό περιέρχεται στην οιοειδή νομή του δανειστή (ΑΚ 1211) ή ενός τρίτου ενεχυροφύλακα (ΑΚ 1212), με αποτέλεσμα να μην μπορεί να το χρησιμοποιήσει και να το εκμεταλλευτεί ο ιδιοκτήτης του, οφειλέτης ή τρίτος. Για τον λόγο αυτό το ενέχυρο παραγκωνίζεται ολοένα και περισσότερο και τη θέση του παίρνουν άλλα, πιο απλά και ευέλικτα συμβατικά μορφώματα, τα οποία επιτελούν την ίδια εξασφαλιστική λειτουργία. Σε κάθε περίπτωση, η σύσταση ενεχύρου, ως μορφή εμπράγματος ασφάλειας επί των κινητών της εταιρίας απαγορεύεται, ενώ το ίδιο ισχύει και όσον αφορά την ενεχύραση τίτλων εις διαταγή από την εταιρία<sup>114</sup>.

Ενώ το ενέχυρο συνιστά δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από την αξία κινητού πράγματος, αντικείμενο της υποθήκης είναι, αντίστοιχα, το δικαίωμα κυριότητας ή επικαρπίας πάνω σε ένα ακίνητο. Ειδικά όσον αφορά την επικαρπία ακινήτου, αυτή μπορεί να γίνει αντικείμενο υποθήκης εάν έχει ήδη συσταθεί υπέρ τρίτου, δηλαδή ο κύριος του ακινήτου δεν μπορεί να αποχωρίσει από το πλήρες δικαίωμα της κυριότητας την επικαρπία και να υποθηκεύσει μόνον αυτή<sup>115</sup>. Η υποθήκη υπερέχει έναντι του ενεχύρου, λόγω του γεγονότος ότι ο κύριος του υποθηκευμένου ακινήτου εξακολουθεί να έχει την νομή και κατοχή, άρα και την οικονομική του εκμετάλλευση, παρά το βάρος της υποθήκης. Ασφαλιζόμενη απαίτηση στην υποθήκη μπορεί να είναι οποιαδήποτε χρηματική ή αποτιμητή σε χρήμα αξίωση, αδιάφορα εάν αυτή συνίσταται σε πράξη ή σε παράλειψη, αν πηγάζει από δικαιοπραξία, αδικοπραξία, ή απευθείας εκ του νόμου. Αντικείμενο υποθήκης μπορεί να είναι και ιδανικό μερίδιο κυριότητας

<sup>114</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 377.

<sup>115</sup> Γεωργιάδης, (2008), 429.

ακινήτου, με τις εξαιρέσεις που προβλέπει ο Νόμος. Η βαρυνόμενη με την υποθήκη κυριότητα του ακινήτου μπορεί να είναι πλήρης ή φιλή, καθαρή ή τελούσα υπό αίρεση<sup>116</sup>. Επιπλέον, κατά την ΑΚ 1258, η υποθήκη μπορεί να συσταθεί και προς εξασφάλιση μελλοντικής απαίτησης, με συνηθέστερη περίπτωση εκείνη που εγγράφεται δυνάμει ιδιωτικού τίτλου για εξασφάλιση των απαιτήσεων του δανειστή (συνήθως τράπεζας) από υποσχετικό δάνειο ή από άνοιγμα πίστωσης, ενώ το δάνειο ή πίστωση δεν έχουν ακόμα χορηγηθεί στον οφειλέτη. Τέλος, κατά την ΑΚ 1282, η υποθήκη αυτοδικαίως εκτείνεται και στα συστατικά και παραρτήματα του ακινήτου, μολονότι αυτά εξακολουθούν να είναι κινητά.

Κύριος του υποθηκευμένου ακινήτου είναι, συνήθως ο οφειλέτης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, όταν όμως η υποθήκη εγγράφεται δυνάμει τίτλου από ιδιωτική βούληση, το σχετικό δικαίωμα μπορεί να παραχωρηθεί και από τρίτον υπέρ του οφειλέτη (ΑΚ 1257, 1265, 1321)<sup>117</sup>. Η ευθύνη του τρίτου κυρίου να ικανοποιήσει την απαίτηση του επισπεύδοντος την εκτέλεση ενυπόθηκου δανειστή περιορίζεται στην αξία του ενυπόθηκου ακινήτου, η οποία δεν είναι άλλη από το ποσό του πλειστηριασματος που επιτεύχθηκε κατά την αναγκαστική εκτέλεση. Η περιορισμένη αυτή ευθύνη του κυρίου προϋποθέτει φυσικά ότι αυτός δεν ενέχεται προσωπικά για το χρέος, π.χ. ως εγγυητής. Ο τρίτος κύριος δεν έχει την ένσταση διζήσεως, δεν μπορεί δηλαδή να ζητήσει από τον ενυπόθηκο δανειστή να στραφεί πρώτα κατά της περιουσίας του προσωπικού οφειλέτη ή του τυχόν εγγυητή<sup>118</sup>.

Η εγγραφή υποθήκης σε ακίνητο ιδιοκτησίας της ανώνυμης εταιρίας (ως τρίτης<sup>119</sup>) υπέρ των προσώπων της παρ. 5 είναι απολύτως άκυρη (άρθρο 23α παρ. 1 στοιχ. α), εφόσον δεν τηρήθηκαν οι προβλεπόμενες στην παρ. 1 στοιχ. β και γ προϋποθέσεις. Ομοίως, σύμφωνα με τη νομολογία, και η προσημείωση υποθήκης που συνεστήθη από την εταιρία υπέρ τρίτου, ως είθισται Τράπεζας, προς εξασφάλιση του δανείου που αυτή παρείχε σε κάποιο από τα πρόσωπα της παρ. 5 (π.χ. στην μητρική εταιρία), πάσχει ακυρότητας κατά το άρθρο 23α<sup>120</sup>. Σημειωτέον ότι προσημείωση είναι η

<sup>116</sup> Αναλυτικά Γεωργιάδης, (2008), 382.

<sup>117</sup> Γεωργιάδης, Εμπράγματο δίκαιο, 2010, 1019.

<sup>118</sup> Κατά την ΑΚ 1297 εδ. α, αυτό δεν ισχύει, όταν η απαίτηση του δανειστή ασφαρίζεται με εγγύηση και η υποθήκη στο ακίνητο του τρίτου παραχωρήθηκε για εξασφάλιση όχι της κύριας παροχής (του πρωτοφειλέτη), αλλά της παρεπόμενης οφειλής του εγγυητή: Γεωργιάδης, (2008), 421.

<sup>119</sup> Δεν θεωρείται τρίτος κύριος, κατά την έννοια των ΑΚ 1294 επ., ο εγγυητής που παραχωρεί υποθήκη σε ακίνητό του για την εξασφάλιση της υποχρέωσής του που απορρέει από την εγγύηση: ΑΠ 50/1993, ΝοΒ 41, 1087.

<sup>120</sup> ΑΠ 137/1977, ΝοΒ 25, 1145· ΕφΘες 927/1996, ΔΕΕ 1996, 819· ΑΠ 1857/2009, ΔΕΕ 2010, 54· ΜΠρΑθ 19638/1997, ΕπισκΕΔ 1997, 1021 επ., κατά την οποία άκυρη είναι η προσημείωση υποθήκης που ενεγράφη προς εξασφάλιση των απαιτήσεων που απορρέουν από εγγύηση και τριτεγγύηση συναλλαγματικών από ανώνυμη εταιρία υπέρ αδελφού, ιδρυτή και μέλους του

υποθήκη υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της ασφαλιζόμενης απαίτησης στον προσημειούχο δανειστή και της (εντός της προβλεπόμενης εκ του Νόμου προθεσμίας) τροπής της σε υποθήκη. Η πρακτική αξία της προσημείωσης υποθήκης έγκειται στο ότι εξασφαλίζει στον δανειστή που δεν έχει τίτλο εκ του Νόμου, την απόκτηση υποθήκης μέσα σε λίαν σύντομο χρονικό διάστημα και με λιγότερα έξοδα, με τίτλο είτε δικαστική απόφαση που εκδίδεται κατά την ταχεία διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (ΑΚ 1274), είτε διαταγή πληρωμής (724 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Εάν, αντίθετα, η ίδια η εταιρία τυγχάνει πρωτοφειλέτιδα της μητρικής της και η εν λόγω οφειλή είναι έγκυρη κατά το άρθρο 23α, τίποτα δεν την εμποδίζει να παράσχει ασφάλεια σε αυτήν, όπως τίποτα δεν την εμποδίζει να της καταβάλει και την παροχή που οφείλει<sup>121</sup>. Αυτό που απαγορεύεται, εν ολίγοις, είναι η ανώνυμη να λειτουργεί ως τρίτο πρόσωπο, παρέχοντας εγγύηση ή ασφάλεια στα πρόσωπα της παρ. 5. Εξάλλου, εάν η ασφάλεια παρασχέθηκε για δάνειο που χορήγησε η ίδια η ανώνυμη εταιρία, αντίθετα με τους όρους που προβλέπει το άρθρο 23α, τότε η ασφάλεια δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα διότι, βάσει της αρχής του παρεπόμενου<sup>122</sup> που διέπει τα εμπράγματα δικαιώματα, η παρασχεθείσα ασφάλεια συμπαρασύρεται από την ακυρότητα της ίδιας της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

Πάντως, εάν το Δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων για την εγγραφή της προσημείωσης, δεν αντιληφθεί από τα πραγματικά περιστατικά που τέθησαν υπόψη του ότι η ασφάλεια παρέχεται υπέρ προσώπου που εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 23α, τίθεται ζήτημα ως προς τις έννομες συνέπειες που θα επιφέρει η εν λόγω απόφαση, δεδομένου ότι οι δικαστικές αποφάσεις καθεαυτές δεν καταλαμβάνονται από το πραγματικό του άρθρου 23α. Μόνη διέξοδος είναι η ανάκληση της απόφασης επί τη βάση του ατελούς ιστορικού, την οποία μπορούν να ζητήσουν μόνο οι έχοντες έννομο συμφέρον να επικαλεσθούν την ακυρότητα των συναλλαγών που διενεργήθηκαν παρά την απαγόρευση του άρθρου 23α<sup>123</sup>.

## **β) Άλλης φύσεως εξασφαλίσεις που εμπίπτουν στην απαγόρευση**

**Εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας κινητού:** Όπως είδαμε, για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείται παράδοση της νομής του κινητού, γεγονός που δημιουργεί πρόβλημα τόσο στον δανειστή όσο και στον οφειλέτη. Εξ αυτού του λόγου,

---

διοικητικού της συμβουλίου. Επίσης: *Μάζης*, Ακυρότητα συμβάσεων άρθρου 23<sup>α</sup> και επιπτώσεις, ΔΕΕ 1996, 342· *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (1990), 377.

<sup>121</sup> *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (1990), 170.

<sup>122</sup> Η αρχή του παρεπόμενου, ρητά διατυπωμένη στις ΑΚ 1210 και 1258, σημαίνει ότι η ασφαλιζόμενη απαίτηση αποτελεί το αναγκαίο προαπαιτούμενο, χωρίς το οποίο δεν μπορεί να υπάρξει ενέχυρο ή υποθήκη. Σχετικά: *Γεωργιάδης*, (2010), 1014.

<sup>123</sup> *Καλλιμόπουλος*, (2008), 162.

αναπτύχθηκε σταδιακά ο θεσμός της εξασφαλιστικής μεταβίβασης κυριότητας κινητού, μεταβίβαση δηλαδή της κυριότητας του κινητού με αντιφώνηση της νομής (ΑΚ 1034 και 977). Ο δανειστής (πιστοδότης) αναλαμβάνει, δυνάμει της «εξασφαλιστικής συμφωνίας», την υποχρέωση απέναντι στον οφειλέτη, αφενός, να εκμεταλλεύεται τις εξουσίες που του παρέχει η ιδιότητα του κυρίου, εντός πλαισίου πάντοτε του επιδιωκόμενου εξασφαλιστικού σκοπού και, αφετέρου, να αναμεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος στον οφειλέτη, όταν το χρέος λήξει. Πρόκειται για σύμβαση που δε ρυθμίζεται στο Νόμο, η εγκυρότητα της οποίας έχει επανειλημμένως αμφισβητηθεί, καθώς, κατά μία άποψη, καταστρατηγεί την ΑΚ 1213, σύμφωνα με την οποία η σύσταση ενεχύρου με αντιφώνηση της νομής απαγορεύεται<sup>124</sup>.

Η καταπιστευτική μεταβίβαση κινητού μπορεί να συνομολογηθεί είτε χωρίς αίρεση, είτε με την διαλυτική αίρεση της καταβολής του χρέους, οπότε η κυριότητα του πράγματος επανέρχεται αυτοδικαίως στον οφειλέτη. Η εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας κινητού αποτελεί μορφή ασφάλειας και είναι απολύτως άκυρη κατά το άρθρο 23α παρ. 1 στοιχ. α.

**Εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης:** Τα μειονεκτήματα της ενεχύρασης απαιτήσεως, το γεγονός δηλαδή ότι η τελευταία απαιτεί την τήρηση τύπου επί ποινή ακυρότητας (ΑΚ 1247 εδ. γ) ενώ, επιπρόσθετα, τελεί υπό την προϋπόθεση της γνωστοποίησης στον τρίτο-οφειλέτη («αναγγελίας»), οδήγησαν στην ανάπτυξη του θεσμού της εξασφαλιστικής εκχώρησης απαίτησεως<sup>125</sup>. Με την εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης, ο οφειλέτης (πιστολήπτης), προς εξασφάλιση του δανειστή του (πιστοδότη-εκδοχέα)<sup>126</sup>, μεταβιβάζει σε αυτόν απαίτηση που έχει κατά τρίτου. Ο εκδοχέας, με την σειρά του, αποκτά την απαίτηση που του εκχωρείται, αναλαμβάνει όμως απέναντι στον εκχωρητή την υποχρέωση να την χρησιμοποιήσει αποκλειστικά για την εξασφάλιση του χρέους και όχι για οποιοδήποτε άλλο σκοπό, καθώς επίσης και για ορισμένο χρόνο, μετά την πάροδο του οποίου υποχρεούται να επιστρέψει στον εκχωρητή είτε την ίδια την απαίτηση (εφόσον εξοφλήθηκε ολοσχερώς το ασφαλιζόμενο χρέος) είτε μέρος αυτής. Πρόκειται για ειδική μορφή καταπιστευτικής εκχώρησης και γίνεται δεκτό ότι υπάγεται στην κατηγορία των απαγορευμένων συμβάσεων, διότι δρα

<sup>124</sup> ΝΣΚ (Ολ.) 649/1979, ΔΦΝ 34, 342· Μάζης, Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας πράγματος με σκοπό την εξασφάλιση απαιτήσεως, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο και την πρακτική, ΝοΒ 1979 (27), 311· Ορθότερη, μάλλον, η άποψη ότι πρόκειται περί έγκυρης δικαιοπραξίας, ενόψει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (ομοίως και για το ζήτημα εάν η εξασφάλιση μίας απαίτησης μπορεί να αποτελέσει αιτία της εξασφαλιστικής (υποσχετικής) συμφωνίας): ΕφΑθ 236/1976, ΝοΒ 1976 (24), 639 (με σημ. Ι. Σπυριδάκη)· Γεωργιάδης, (2008), 548.

<sup>125</sup> ΑΠ 649/1968, ΝοΒ 1968, 412· ΕφΑθ 7843/1986, Αρμ 1986, 670.

<sup>126</sup> Ζέπος, (1955), 628.

περισσότερο άμεσα για τον εκδοχέα και περισσότερο επιβαρυντικά για τον εκχωρητή, σε σχέση με μία σύμβαση παροχής εγγύησης. Συγκεκριμένα, η εκχωρηθείσα απαίτηση παύει να αποτελεί μέρος της περιουσίας του εκχωρητή, ενώ στην περίπτωση της εγγύησης δεν αποκλείεται να ικανοποιήσει την απαίτηση του δανειστή ο πρωτοφειλέτης, και έτσι ο εγγυητής να ελευθερωθεί οριστικά από την (επικουρική) υποχρέωσή του<sup>127</sup>.

## 2.7. Η παροχή ασφάλειας ως λόγος άρσης της απαγόρευσης

Διχασμένη εμφανίζεται η θεωρία σχετικά με το ζήτημα της άρσης της απαγόρευσης της παρ. 1 στοιχ. α, στην περίπτωση κατά την οποία π.χ. η μητρική εταιρία παρέχει κάποιας μορφής ασφάλεια στην (θυγατρική) εταιρία, ως αντιστάθμισμα των κινδύνων που αυτή αναλαμβάνει δια των δανειακών ή εγγυητικών συμβάσεων<sup>128</sup>. Με το προϊσχύσαν καθεστώς, που απαγόρευε απόλυτα την παροχή πιστώσεων και εγγυήσεων, θα μπορούσε ίσως να γίνει δεκτή η άρση της απαγόρευσης στην περίπτωση αυτή, ιδίως λόγω της αυστηρότητας των τότε ισχυουσών διατάξεων του νόμου. Μετά τη μετέπειτα όμως αναθεώρηση, οι ρυθμίσεις έγιναν πιο ελαστικές, επιτρέποντας, υπό προϋποθέσεις, την παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών προς τρίτους. Ο νομοθέτης, επομένως, θέλησε να εξαιρέσει από την απαγόρευση ορισμένες συναλλαγές, με τους περιορισμούς που ο ίδιος θέσπισε. Αντίθετα, θα ήταν μάλλον εκτός του σκοπού του νομοθέτη, η παραδοχή ότι η παροχή ασφάλειας στην εταιρία ως αντιστάθμισμα των κινδύνων που αυτή αναλαμβάνει, αίρει την απαγόρευση του νόμου, ακόμη περισσότερο μάλιστα στο μέτρο που η αξία της ασφάλειας δεν είναι προσδιορισμένη και δεν παρέχει καμία εγγύηση για επαρκή κάλυψη της εταιρίας. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι η ακυρότητα του άρθρου 23α παρ. 1 στοιχ. α επέρχεται ακόμη και στην περίπτωση που η εταιρία είναι εξασφαλισμένη με οποιοδήποτε εμπράγματο δικαίωμα<sup>129</sup>.

## 3. Η παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών υπό τις προϋποθέσεις της παρ. 1 στοιχ. β και γ του άρθρου 23<sup>α</sup>

<sup>127</sup> Καλλιμόπουλος, (2008), 161.

<sup>128</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 174-175.

<sup>129</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 176.

### 3.1. Οι προϋποθέσεις αναλυτικά

Ο νομοθέτης, με μία καινοτόμο ρύθμιση, εισήγαγε στο άρθρο 23α για πρώτη φορά εξαίρεση ως προς την γενική απαγόρευση της παρ. 1 στοιχ. α, μόνον όμως για τις εγγυήσεις και τις ασφάλειες (όχι τα δάνεια ή τις πιστώσεις) που παρέχει η εταιρία υπέρ των προσώπων της παρ. 5. Πρόθεση του νομοθέτη στην προκειμένη περίπτωση είναι να επιτρέψει την σύναψη αυτών των συμβάσεων, λαμβανομένου υπόψη του συνήθους χαρακτήρα αυτών, ιδίως στα πλαίσια των τραπεζικών συναλλαγών, όπου μάλιστα προσλαμβάνουν χαρακτηριστικά<sup>130</sup> ιδιόμορφα. Αναγκαίο, ωστόσο, προαπαιτούμενο για την ενεργοποίηση τῆς εξαίρεσῆς είναι η πλήρωση, σωρευτικά, των αυστηρών προϋποθέσεων που τίθενται στην παρ. 1 στοιχ. β και γ. Σημειωτέον ότι, η τροποποίηση των όρων της σύμβασης εγγύησης ή ασφάλειας προϋποθέτει να τηρηθούν εκ νέου όλες οι προβλεπόμενες από την παρ. 1 στοιχ. β προϋποθέσεις<sup>131</sup>.

- **Προϋπόθεση πρώτη:** Η εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος (υποπερ. αα')

Σύμφωνα με την υποπερ. (αα) του στοιχ. β της παρ. 1, η εγγύηση ή η ασφάλεια που χορηγείται από την εταιρία προς τα πρόσωπα της παρ. 5, για να μην πάσχει ακυρότητας, θα πρέπει, κατ' αρχήν, να τείνει προς την εξυπηρέτηση του συμφέροντος της εταιρίας. Το εταιρικό συμφέρον, κατά γενική αντίληψη, είναι ένα μέγεθος πολυδιάστατο και μεταβλητό ανάλογα με την επιχείρηση και η έννοια αυτού ενδέχεται να χαρακτηρίζεται από κάποια αοριστία<sup>132</sup>. Το συμφέρον της εταιρίας προσδιορίζεται και οριοθετείται από διάφορους παράγοντες, όπως η δομή της εταιρίας, χωρίς να υπάρχει απόλυτη ταύτιση με την έννοια του εταιρικού σκοπού, ο οποίος, σημειωτέον, αναφέρεται στον κερδοσκοπικό ή μη σκοπό της εταιρίας και δεν ταυτίζεται με το αντικείμενο της επιχείρησης<sup>133</sup>. Πρόκειται για έννοια ρευστή, η οποία προσεγγίζεται και ερμηνεύεται ποικιλοτρόπως<sup>134</sup>. Στο ελληνικό εταιρικό δίκαιο έχει επικρατήσει η

<sup>130</sup> Δούβλης, (2008), 8.

<sup>131</sup> Καλλιμόπουλος, (2008), 162· Μούζουλας, (2008), 378.

<sup>132</sup> Έτσι, Αλεξανδρίδου, (2016), 109.

<sup>133</sup> Τέλλης, Εταιρικός σκοπός και εκπροσωπευτική εξουσία του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας (Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 1353/1997), ΕπισκεΔ 1998, 325· Τζίβα, Οι περιορισμοί της εκπροσωπευτικής εξουσίας των οργάνων διοίκησης στο ελληνικό εταιρικό δίκαιο και η ανάγκη μίας ομοιόμορφης νομοθετικής αντιμετώπισης, ΕΕμπΔ 1997, 652.

<sup>134</sup> Σε διεθνές επίπεδο έχουν επικρατήσει δύο θεωρίες: στην πρώτη, το εταιρικό συμφέρον ταυτίζεται με το κοινό συμφέρον των μετόχων και με τη μεγιστοποίηση της αξίας της εταιρικής τους συμμετοχής (μονιστική θεωρία), ενώ στην δεύτερη δίνεται έμφαση στην υπόσταση της εταιρίας ως θεσμού ή οργανισμού, οπότε το συμφέρον ταυτίζεται με το συμφέρον της επιχείρησης, το οποίο τείνει στην διασφάλιση της ευημερίας του συνόλου των παραγόντων που μετέχουν σε αυτή, δηλαδή των εργαζομένων, των δανειστών αλλά και των καταναλωτών

μονιστική θεωρία, στην εξελιγμένη της όμως μορφή, σύμφωνα με την οποία η έννοια του συμφέροντος της εταιρίας δεν αποτελεί απλώς και μόνο το άθροισμα των συμφερόντων των μετόχων της, αλλά οιονεί απολυτοποιεί ένα συμφέρον ανώτερο, αυτοτελές και διακεκριμένο του ατομικού συμφέροντος εκάστου μετόχου, του οποίου η προστασία εναπόκειται στα όργανα του της διοίκησης<sup>135</sup>. Τελικά, το εταιρικό συμφέρον αποτελεί ίδιο συμφέρον του νομικού προσώπου της εταιρίας, κυρίου της εταιρικής περιουσίας και κατεξοχήν της επιχείρησης και συνίσταται στη διασφάλιση της συνέχειας και της εν γένει της επιβίωσης της επιχείρησης. Ειδικότερα, το εταιρικό συμφέρον επιβάλλει, στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 23α, την σύναψη επωφελών για την εταιρία συναλλαγών και την αποφυγή, αντίστοιχα, των επιβλαβών.

Ιδιαίτερως δυσχερής αποδεικνύεται ο προσδιορισμός του εταιρικού συμφέροντος στο πλαίσιο ενός ομίλου εταιριών. Γίνεται δεκτό, αφενός ότι ο όμιλος αποτελεί μία «επιχείρηση», η οποία, ως έννοια οικονομική, περιβάλλει την ομιλοποιημένη εταιρία και αυτή με την σειρά της ανήκει σε μία ευρύτερη ένωση, μέσα από την άσκηση ενιαίας διοίκησης. Ως εκ τούτου, υπάρχουν ισχυρά επιχειρήματα υπέρ της άποψης ότι το εταιρικό συμφέρον αφορά τον όμιλο συνολικά<sup>136</sup>. Μάλιστα, ο ίδιος ο νομοθέτης, τόσο στον νόμο για τις εισηγμένες εταιρίες, όσο και στον ν. 2190/20, δέχεται ότι η ομιλοποίηση στηρίζεται σε μία σύγκλιση των συμφερόντων όλων των συνδεδεμένων εταιριών. Ως λειτουργική ένωση επιμέρους νομικών οντοτήτων με κοινά συμφέροντα, τα οποία δεν ταυτίζονται πάντοτε με τα συμφέροντα των μελών, έχει ως στόχο την μεγιστοποίηση των οικονομικών αποτελεσμάτων για το σύνολο του ομίλου<sup>137</sup>. Εξυπηρέτηση του συμφέροντος του ομίλου επιτυγχάνεται σε κάθε περίπτωση που έστω και έμμεσα επωφελείται η «επιχείρηση» του ομίλου συνολικά. Υπό αυτό το πρίσμα, θα μπορούσαμε να συμπεράνουμε ότι πληρούται η εδώ εξεταζόμενη προϋπόθεση της εξυπηρέτησης τους εταιρικού συμφέροντος, εφόσον, δυνάμει εγγύησης που παρέχεται από την θυγατρική υπέρ της μητρικής εταιρίας, ωφελείται συνολικά ο όμιλος, και όχι το «ατομικό» συμφέρον της θυγατρικής, στενά θεωρημένο<sup>138</sup>. Η άποψη αυτή βρίσκει σταθερότερο έρεισμα στην περίπτωση της απόλυτα κυριαρχικής σχέση μητρικής – θυγατρικής εταιρίας, οπότε περιορίζεται δραστικά ο παράγοντας του συμφέροντος της θυγατρικής, ενώ το συμφέρον του

(πλουραλιστική θεωρία): *Γκολογκίνα - Οικονόμου*, Οι νέες ρυθμίσεις του άρθρου 23<sup>α</sup> κ.ν. 2190/1920, ΕπισκεΔ 2008, 378 (όπου και περαιτέρω παραπομπές).

<sup>135</sup> *Βαρελά*, Η διαμόρφωση της εσωτερικής ευθύνης στους ομίλους εταιριών: η διαχείριση της ομιλοποιούμενης ΑΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, 131 (με τις εκεί παραπομπές).

<sup>136</sup> *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, σε Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (επιμ. Ε. Περάκη), 2010, 1070· *Δούβλης*, (2008), 8.

<sup>137</sup> *Τριανταφυλλάκης*, ΧρΔ 2008, 387 (όπου και περαιτέρω παραπομπές σε αλλοδαπή θεωρία).

<sup>138</sup> ΑΠ 1222/2003, ΔΕΕ 2004, 686· ΑΠ 1042/1983, ΔΕΝ 1984, 260.

ομίλου εδώ ταυτίζεται με το συμφέρον της κυρίαρχης επιχείρησης<sup>139</sup>. Κατ' άλλη άποψη, το συμφέρον του ομίλου δεν ταυτίζεται με το σύνολο των εταιριών του ομίλου, όπως αντίστοιχα το εταιρικό συμφέρον δεν ταυτίζεται με το σύνολο των εταίρων, αλλά καθορίζεται από την πλειοψηφία αυτών, οπότε και συμπλέει με το συμφέρον της μητρικής<sup>140</sup>.

Από την άλλη πλευρά, συμφέρον της «επιχείρησης» του ομίλου δεν υφίσταται στο ελληνικό δίκαιο, λόγω της συντηρητικής θεώρησης των ομίλων επιχειρήσεων, κατά συνέπεια οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις διατηρούν την ατομικότητα των συμφερόντων τους<sup>141</sup>. Συνακόλουθα, η εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος στο άρθρο 23α αφορά, κατά την ανωτέρω θέση, αποκλειστικά και μόνον το συμφέρον της θυγατρικής που παρέχει δάνεια, εγγυήσεις ή ασφάλειες υπέρ της μητρικής της. Αντίλογο στην προηγουμένως διατυπωθείσα άποψη αποτελεί επιπλέον και η τάση προστασίας των θυγατρικών επιχειρήσεων από τις «αρπακτικές» ενίοτε διαθέσεις των μητρικών, δια της οποίας εκφράζεται η διάχυτη αγωνία για την τύχη του εταιρικού συμφέροντος κάθε μεμονωμένου νομικού προσώπου που ανήκει σε έναν όμιλο επιχειρήσεων. Εξάλλου, η αποδοχή της ύπαρξης αυτοτελών νομικών προσωπικοτήτων σε έναν όμιλο επιχειρήσεων, οδηγεί και στην αναγνώριση ενός ίδιου συμφέροντός του<sup>142</sup>. Στα πλαίσια αυτά, συμπεραίνουμε ευχερώς ότι η θεώρηση του εταιρικού συμφέροντος ως συμφέροντος του ομίλου, εφόσον γίνει δεκτή υπό το πρίσμα του άρθρου 23α, δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να τείνει στην διακινδύνευση της επιβίωσης της θυγατρικής ή στη χειροτέρευση της υφιστάμενης θέσης της στην αγορά.

- **Δεύτερη προϋπόθεση:** Δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη ή του προσώπου υπέρ του οποίου παρέχεται η ασφάλεια (υποπερ. ββ')

Απαραίτητος όρος, ο οποίος σημειωτέον πρέπει να περιλαμβάνεται και στην έκθεση του Δ.Σ., για την έγκυρη παροχή της εγγύησης ή της ασφάλειας, είναι η διατήρηση του δικαιώματος αναγωγής εκ μέρους της ανώνυμης εταιρίας που την παρέχει κατά του πρωτοφειλέτη, που είναι ένα από τα πρόσωπα της παρ. 5. Το αναγωγικό δικαίωμα του εγγυητή ρυθμίζεται και στην διάταξη του άρθρου 858 ΑΚ, η οποία όμως είναι

<sup>139</sup> ΑΠ(ΟΛ) 26/1998, ΕλλΔνη 1998, 801 *Δαβράδος*, σε Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (επιμ. Ε. Περάκη), 2010, 64.

<sup>140</sup> Βαρελά, Νομική Βιβλιοθήκη 2007, 185.

<sup>141</sup> Μάρκου, Η κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας των κεφαλαιουχικών εταιριών ως κατάχρηση της εταιρικής σχέσης, Αρμ 2003, 614.

<sup>142</sup> Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 387.



ενδοτικού και όχι αναγκαστικού δικαίου<sup>143</sup>, γεγονός που ώθησε τον νομοθέτη στην θέσπιση της εν λόγω προϋπόθεσης. Η πρόβλεψη αυτή κρίνεται εύλογη, δεδομένου ότι στην αντίθετη περίπτωση, η εταιρία αναλαμβάνει ουσιαστικά εξ ολοκλήρου το βάρος της παρεχόμενης εξασφάλισης<sup>144</sup>. Περαιτέρω, η γένεση του δικαιώματος αναγωγής για τον εγγυητή προϋποθέτει την οριστική και πραγματική ικανοποίηση του δανειστή<sup>145</sup>. Κατά μία άποψη, η προϋπόθεση αυτή είναι επισφαλής για την εταιρία, καθώς η σχέση της ευθύνης της τελευταίας με το παρεχόμενο δικαίωμα αναγωγής παρουσιάζει μεγάλη οικονομική ομοιότητα με την σχέση της περιουσιακής μείωσης προς την απαίτηση από δάνειο ή πίστωση, ώστε οι κίνδυνοι που τελικά ενέχουν οι δύο αυτές κατηγορίες να είναι ανάλογοι. Όπως, όμως, χαρακτηριστικά αναφέρει η καθηγήτρια Γκολογκίνα - Οικονόμου, «η διαπίστωση αυτή εξασθενίζει από το γεγονός ότι η προκείμενη προϋπόθεση δεν είναι μεμονωμένη αλλά συνεπικουρείται από άλλες τρεις προϋποθέσεις»<sup>146</sup>.

- **Τρίτη προϋπόθεση:** Η προηγούμενη ικανοποίηση ή λήψη της συναίνεσης όλων των υφιστάμενων δανειστών της ανώνυμης εταιρίας (υποπερ. γγ)

Τρίτη προϋπόθεση κύρους της εγγύησης είναι η ακόλουθη: οι λήπτες της εγγύησης ή της ασφάλειας να αναλαμβάνουν τη δέσμευση να ικανοποιηθούν μόνο μετά την πλήρη εξόφληση ή κατόπιν προηγούμενης συναίνεσης των πιστωτών της εταιρίας, οι απαιτήσεις των οποίων είχαν ήδη γεννηθεί κατά το χρόνο υποβολής σε δημοσιότητα της σχετικής με την οικεία σύμβαση απόφασης/άδειας της γενικής συνέλευσης<sup>147</sup>.

Η προϋπόθεση αυτή έχει βρει επικριτές από το σύνολο της θεωρίας<sup>148</sup>, λόγω δυσκολίας πρακτικής εφαρμογής της, πρωτίστως διότι οδηγεί αναπόφευκτα στην απομείωση της εξασφάλισης που θα διέθετε ο δανειστής των προσώπων της παρ. 5, γεγονός που δύσκολα μπορεί ο ίδιος να αποδεχθεί και δευτερευόντως επειδή σπανίως

<sup>143</sup> Βρέλλης, σε Α. Γεωργιάδη-Σ. Σταθόπουλο, Κατ' άρθρο ερμηνεία ΑΚ, 858 αρ. 1' Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, τ. ΙΙ, 2007, επ.

<sup>144</sup> Έτσι Δούβλης, (2008), 8, ο οποίος διατυπώνει και την άποψη περί κατάχρησης, ίσως, δικαιώματος, στην περίπτωση κατά την οποία ο μοναδικός ή κυρίαρχος μέτοχος της εταιρίας ασκεί το αναγωγικό του δικαίωμα κατ' αυτής.

<sup>145</sup> Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, (2007), 514 επ.

<sup>146</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2008), 378.

<sup>147</sup> Η συνδρομή των όρων που θέτει η διάταξη αυτή μπορεί να διαπιστωθεί, όπως είναι προφανές, μόνο κατά το στάδιο της ικανοποίησης των απορρεουσών από την εγγύηση απαιτήσεων.

<sup>148</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2008), 378' Δούβλης, (2008), 8' Καλλιμόπουλος, (2008), 162' Τριανταφυλλάκης, ΧρΐΔ 2008, 392, ο οποίος μάλιστα κάνει λόγο για «χωλή» ή κούφια εγγύηση.

θα υπάρξει στις συναλλαγές συναίνεση όλων ανεξαιρέτως των λοιπών πιστωτών, ώστε να προηγηθεί η ικανοποίηση του δανειστή που διαθέτει παρόμοια εξασφάλιση<sup>149</sup>.

Κρίσιμος είναι και ο προβληματισμός που αφορά τις εμπράγματα εξασφαλιστικές συμβάσεις, οι οποίες είναι γνωστό ότι διέπονται από την αρχή της χρονικής προτεραιότητας. Συγκεκριμένα, είναι δυνατόν κατά την παροχή εμπράγματης ασφάλειας από την εταιρία, για την έγκυρη χορήγηση της οποίας πρέπει να τηρηθούν οι επιμέρους διατυπώσεις του άρθρου 23α παρ. 1 στοιχ. β και γ και η οποία είχε παρασχεθεί πριν από την χορήγηση άλλων εμπράγματων ασφαλειών της ίδιας κατηγορίας, οι οποίες, όμως, δεν εμπίπτουν στους περιορισμούς του ως άνω άρθρου, να ανακύψει πρόβλημα αναφορικά με την σειρά ικανοποίησης των αντίστοιχων απαιτήσεων των ενεχυρούχων/ενυπόθηκων δανειστών κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Και αυτό διότι τα έννομα αποτελέσματα των συμβάσεων για τις οποίες απαιτείται η πλήρωση των όρων της παρ. 1 στοιχ. β και γ, επέρχονται μόνον από τη δημοσίευση της παρέχουσας την άδεια απόφαση της γενικής συνέλευσης. Η δημοσιότητα αυτή, ωστόσο, μπορεί να συντελεστεί μετά την παροχή εμπράγματων ασφαλειών, για τις οποίες δεν απαιτείται η τήρηση των παραπάνω όρων, αλλά αρκεί η κατά τις κοινές διατάξεις δημοσιότητα. Το γεγονός αυτό θα μπορούσε να έχει αρνητικές συνέπειες για τους πρώτους ασφαλειολήπτες, οι οποίοι είχαν αποβλέψει στην κατά προτεραιότητα ικανοποίησή τους.

Λύση στο ζήτημα αυτό προσφέρει η αποδοχή της θεωρίας, με τελολογική ερμηνεία της ρύθμισης, ότι η δημοσίευση της απόφασης της γενικής συνέλευσης ανατρέχει στο χρόνο παροχής της ασφάλειας, χωρίς έτσι να αλλοιώνεται η κατά το κοινό δίκαιο χρονική σειρά προτεραιότητας, με την προϋπόθεση ότι έχουν εν τω μεταξύ τηρηθεί οι περί δημοσιότητας διατάξεις του κοινού δικαίου<sup>150</sup>. Πρέπει να σημειωθεί ότι η προϋπόθεση όσον αφορά την χρονική προτεραιότητα ικανοποίησης αυτού που λαμβάνει την εγγύηση, υφίσταται όταν στη σύμβαση εγγύησης προβλέπεται, κατά το γράμμα του νόμου, η εν λόγω συμφωνία. Συνεπώς, η χρονική προτεραιότητα για την ικανοποίηση δεν ερείδεται στον νόμο, αλλά στη σχετική ρήτρα της σύμβασης. Εφόσον

---

<sup>149</sup> Δούβλης, (2008), 8, ο οποίος προτείνει στην συγκεκριμένη περίπτωση τον καθορισμό ενός ποσοστού πιστώσεων, μη υπέρογκου, και όχι απευθείας αριθμού των πιστωτών, που θα έπρεπε προηγουμένως να έχει αντίστοιχα εξοφληθεί ή συναινέσει (μέσω εκπροσώπησής του από πιστωτή ή πιστωτές), ώστε στη συνέχεια να ενεργοποιηθεί η ληφθείσα εξασφάλιση.

<sup>150</sup> Έτσι Καλλιμόπουλος, (2008), 162-163.

αυτή έχει παραλειφθεί, τότε η ικανοποίηση δεν μπορεί να διενεργηθεί με τους όρους της εξαίρεσης της παρ. 1 στοιχείο β<sup>151</sup>.

- **Τέταρτη προϋπόθεση:** Προηγούμενη άδεια της γενικής συνέλευσης (υποπερ. δδ) και υποβολή της σχετικής απόφασης σε δημοσιότητα (στοιχ. γ)

Αναγκαία και πιο σημαντική προϋπόθεση για την εγκυρότητα των εγγυήσεων και ασφαλειών που παρέχονται στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 23<sup>α</sup> είναι η υποβολή τους στην γενική συνέλευση, προκειμένου να χορηγηθεί άδεια για την σύναψή τους. Η απόφαση της ΓΣ που θα παράσχει την άδεια δεν λαμβάνεται εάν εναντιωθεί το 1/10 του εκπροσωπούμενου στην συνέλευση μετοχικού κεφαλαίου ή το 1/20, προκειμένου για εισηγμένες εταιρίες.

Ένας προβληματισμός σχετικά με την προϋπόθεση αυτή είναι το πότε θα πρέπει να θεωρηθεί ότι οι μέτοχοι αντιτάσσονται στην λήψη της σχετικής απόφασης. Και τούτο δεδομένου ότι, εκτός από την περίπτωση της αρνητικής ψήφου, με την οποία ο μέτοχος εκφράζει ρητά και με σαφήνεια την αντίθεσή του, δεν αποκλείεται αυτός να εκφράσει αρχικώς αντιρρήσεις και εν συνεχεία, είτε να ψηφίσει υπέρ της απόφασης είτε να απόσχει της ψηφοφορίας, ή ακόμα και να δώσει λευκή ψήφο. Για το ζήτημα αυτό έχουν υποστηριχθεί τρεις διαφορετικές μεταξύ τους απόψεις.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, η λευκή ψήφος και η αποχή από την ψηφοφορία εξομοιώνονται με αρνητική ψήφο<sup>152</sup>. Άλλη άποψη είναι αντίθετη με την θέση αυτή, με το σκεπτικό ότι και στις δύο παραπάνω περιπτώσεις το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας μετράει υπέρ της πλειοψηφίας<sup>153</sup>. Τέλος, με την τρίτη άποψη<sup>154</sup>, γίνεται η εξής διάκριση: Καταρχήν, εάν ο μέτοχος ψήφισε τελικά υπέρ της απόφασης, ανεξάρτητα από τυχόν αντιρρήσεις ή επιφυλάξεις που είχε αρχικώς διατυπώσει, δεν θα πρέπει να θεωρείται ότι έχει αντιταχθεί σε αυτή, κατά την έννοια του νόμου. Εάν, όμως, ο μέτοχος απείχε της ψηφοφορίας ή ψήφισε λευκό, έχοντας παράλληλα εκφράσει και τις αντιρρήσεις του για την απόφαση, τότε θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εναντιώθηκε σε αυτήν και η ψήφος του να συνυπολογισθεί στο ποσοστό που απαιτείται κατά τον νόμο για την άσκηση «αρνησικυρίας» (veto) εκ μέρους της μειοψηφίας. Περαιτέρω, εάν ο μέτοχος ψήφισε

<sup>151</sup> Μούζουλας, (2008), 378, ο οποίος επιπρόσθετα υποστηρίζει ότι εκ παραδρομής δεν ορίστηκε ότι θα πρέπει να αποτελεί περιεχόμενο σχετική ρήτρας και η προβλεπόμενη στην υποπερ. ββ προϋπόθεση, που αφορά στο δικαίωμα αναγωγής της εταιρίας.

<sup>152</sup> Αντωνόπουλος, (2011), 398.

<sup>153</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 210.

<sup>154</sup> Μούζουλας, (2008), 375-376.

λευκό ή απείχε της ψηφοφορίας, χωρίς όμως να έχει εκφέρει άποψη για την απόφαση, δεν θα πρέπει να θεωρείται ότι αντιτάχθηκε στην λήψη της απόφασης, δεδομένου ότι η αποχή ή η λευκή ψήφος δεν υποδηλώνουν, άνευ άλλου τινός, αντίρρηση, ακόμη και εάν δεν αποδεικνύουν και ξεκάθαρη συμφωνία. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον γίνει δεκτή η τελευταία αυτή άποψη, είναι σκόπιμο, για λόγους απόδειξης, οι αντιρρήσεις να καταγράφονται στα πρακτικά της συνεδρίασης, εκτός εάν πρόκειται για αρνητική ψήφο, από την οποία και μόνο συνάγονται ευθέως οι αντιρρήσεις για την λήψη της απόφασης.

Της απόφασης της γενικής συνέλευσης προηγείται η υποβολή σε αυτήν έκθεσης<sup>155</sup> του διοικητικού συμβουλίου, η οποία αναφέρεται στην συνδρομή των απαιτούμενων για την παροχή της εγγύησης (υπό αα-γγ) κατά νόμο προϋποθέσεων. Από την ρύθμιση αυτή συνάγεται ότι κρίσιμος χρόνος για τη συνδρομή όλων ανεξαιρέτως των προϋποθέσεων είναι ο χρόνος λήψης της σχετικής απόφασης του συμβουλίου και, πάντως, πριν από το χρονικό σημείο κατά το οποίο η ΓΣ θα δώσει την σχετική άδεια.

Από την ρύθμιση αυτή θα μπορούσε κανείς εύλογα να συμπεράνει ότι η αποδοχή της έκθεσης του διοικητικού συμβουλίου συνιστά αναγκαίο όρο για την παροχή της εγγύησης, με αποτέλεσμα η τυχόν διάσταση της συνέλευσης από την έκθεση του ΔΣ να μην επιτρέπει την έγκυρη λήψη απόφασης και κατ' επέκταση την έγκυρη παροχή της σκοπούμενης εγγύησης ή ασφάλειας. Αυτό σημαίνει ότι η ΓΣ δεν έχει το δικαίωμα να κρίνει ότι συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις, εφόσον το ΔΣ έχει κρίνει το αντίθετο. Αντιθέτως, η ΓΣ δεν δεσμεύεται από την θετική κρίση του συμβουλίου αναφορικά με τη συνδρομή των προϋποθέσεων για το επιτρεπτό της εγγύησης και, άρα, μπορεί να αποφασίσει να μην παράσχει την απαιτούμενη κατά νόμο άδεια για την έγκυρη σύναψη της εγγύησης. Υπό αυτό το πρίσμα και ενόψει της μεγάλης πρακτικής σημασίας της έκθεσης του ΔΣ, υποστηρίζεται ότι η συνδρομή της προϋπόθεσης περί εξυπηρέτησης εν γένει του εταιρικού συμφέροντος, και όχι του αντίστοιχου ατομικού του προσώπου υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγύηση/ασφάλεια, χρήζει ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, προς τον σκοπό της πλήρους ενημέρωσης των μετόχων<sup>156</sup> και της αποτροπής εναντίωσης της μειοψηφίας.

<sup>155</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, σε Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (επιμ. Ε. Περάκη), (2010), 1070. Άλλη άποψη δέχεται ότι αρκεί και η προφορική ανάπτυξη από μέρους του συμβουλίου, η οποία όμως θα πρέπει να καταχωρηθεί στα πρακτικά: Μούζουλας, (2008), 377.

<sup>156</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2008), 379.

Η απόφαση της γενικής συνέλευσης, στην οποία θα πρέπει να αναφέρονται τα ουσιώδη επιμέρους στοιχεία της εγγύησης ή της ασφάλειας και ιδίως το ύψος και η διάρκειά τους, καθώς και η προαναφερθείσα έκθεση του διοικητικού συμβουλίου, υπόκειται στην δημοσιότητα του άρθρου 7β του Νόμου (άρθρο 23α παρ. 1 στοιχ. γ). Η ισχύς δε της εγγύησης ή της ασφάλειας αρχίζει μόνον αφού τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας, δηλαδή μετά την καταχώριση της απόφασης στον ιστότοπο πλέον του ΓΕΜΗ, ακόμη και εάν η σύμβαση έχει καταρτιστεί πριν από την υποβολή της απόφασης της συνέλευσης σε δημοσιότητα. Κατά μία γνώμη, είναι απαραίτητο η έκθεση να υποβάλλεται εγγράφως, εξαιτίας της σοβαρότητας του θέματος.

### **3.2. Η παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών με άδεια ή έγκριση της Γενικής Συνέλευσης των Μετόχων (άρθρο 23α παρ. 2-4)**

Όπως είδαμε, το άρθρο 23α παρ. 1 στοιχ. α απαγορεύει την παροχή εγγυήσεων και ασφαλειών από την ανώνυμη εταιρία προς τρίτους, υπέρ των προσώπων της παρ. 5, ή τις επιτρέπει υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις της παρ. 1 στοιχ. β και γ. Η αντίστροφη περίπτωση, δηλαδή οι εγγυήσεις και οι ασφάλειες που παρέχονται υπέρ της εταιρίας από τα υποκείμενα των απαγορεύσεων (τα πρόσωπα της παρ. 5) υπάγονται, κατά πάγια θέση της θεωρίας<sup>157</sup> και της νομολογίας<sup>158</sup>, στις συμβάσεις που συνάπτονται υπό τις προϋποθέσεις των παρ. 2-4 του ίδιου ως άνω άρθρου.

Προβληματισμό προκαλεί το γεγονός ότι στην παρ. 2 προβλέπεται ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις ισχύουν, αφενός επί «οποιοωνδήποτε άλλων συμβάσεων», πέραν δηλαδή των πιστωτικών, εγγυητικών ή εν γένει εξασφαλιστικών και, αφετέρου, επί συμβάσεων που συνάπτονται με την εταιρία και όχι υπέρ αυτής. Βάσει αυτής της πρόβλεψης, ως ορθότερη θεωρείται η άποψη ότι οι εν λόγω συμβάσεις συνάπτονται ελεύθερα, χωρίς περιορισμούς<sup>159</sup>.

<sup>157</sup> Γεωργακόπουλος, (1996), 92, Ν. Ρόκας, (1985), παρ. 31 αριθ. 28, υποσ. 64· Αντωνόπουλος, (2011), 411· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 179· Η ίδια, σε ΔικΑΕ, τόμος 3, (2000), αριθ. 65· Μαστροκώστας, Παρατηρήσεις στην ΠΠρΑθ 2627/2000, ΧρΙΔ 2002, 340· Δούβλης, (2007), 29 επ.· Μήτσου, (2010), 1024. Αντίθετος ο Ν. Ρόκας, (1985), 321.

<sup>158</sup> ΕφΘες 1166/93, ΕΕμπΔ 1994, 242· ΕφΘες 1404/98, ΕπισκεΔ 1999, 226· ΑΠ 1802/2001, ΔΕΕ 2002, 605· ΕφΑθ 4902/2002, ΕΕμπΔ 2002, 370· ΕφΘες 1578/1997, ΔΕΕ 1997, 843· ΠΠρΑθ 2627/2000, ΧρΙΔ 2002, 339.

<sup>159</sup> Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 391.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης και το ζήτημα εάν στην ρύθμιση του άρθρου 23α παρ. 2 υπάγεται και η σύναψη συμβάσεων εγγυήσεων και ασφαλειών με τα πρόσωπα της παρ. 5 υπέρ τρίτων. Στην προκειμένη περίπτωση, η μητρική επιχείρηση έχει την ιδιότητα του δανειστή και όχι του υπέρ ου η εγγύηση, όπως συμβαίνει στην περίπτωση που ρυθμίζει η παρ. 1 του άρθρου 23α, ενώ ο τρίτος είναι ο πρωτοφειλέτης. Με γραμματική ερμηνεία της διάταξης συνάγεται ότι ο νομοθέτης δεν θέλησε να υπαγάγει την περίπτωση αυτή στις αυστηρές προϋποθέσεις των παρ. β και γ, επομένως μία τέτοια ερμηνεία κρίνεται ανεπίτρεπτη. Εντούτοις, οι συμβάσεις αυτές δεν συνάπτονται ελεύθερα, αλλά υπόκεινται στις «ελάσσονες» προϋποθέσεις των παρ. 2-4 του άρθρου 23α, δεδομένου ότι εκεί ορίζεται ότι *«απαγορεύεται και είναι απολύτως άκυρη η σύναψη οποιωνδήποτε άλλων συμβάσεων της εταιρείας με τα πρόσωπα της παρ. 5 χωρίς ειδική άδεια της γενικής συνέλευσης»*. Με την διατύπωση αυτή ο νόμος αντιδιαστέλλει τις συμβάσεις που υποβάλλονται υποχρεωτικώς στον έλεγχο της γενικής συνέλευσης με εκείνες που υπόκεινται τόσο στην απαγόρευση της παρ. 1 στοιχ. α, όσο και στην εξαίρεση της παρ. 1 στοιχ. β.

Καταρχήν, στην κατηγορία αυτή υπάγονται οι συμβάσεις δυνάμει των οποίων χορηγείται πίστωση ή εγγύηση, όπως είναι λ.χ. οι συμβάσεις εργασίας. Από την άλλη μεριά, με την παρ. 2 εδ. 2 του άρθρου 23α, εξαιρούνται από τους περιορισμούς του εδ. 1 ορισμένες τρέχουσες συμβάσεις οι οποίες καταρτίζονται ελεύθερα. Έτσι, έχουμε μια διπλή οριοθέτηση των περιορισμένων συμβάσεων: από τη μία πλευρά έχουμε τις συμβάσεις της παρ. 1 και αφετέρου από τις ελεύθερα καταρτιζόμενες συμβάσεις. Συμπερασματικά, οποιαδήποτε σύμβαση καταρτίζεται μεταξύ μητρικής και θυγατρικής εταιρίας, εφόσον δεν εμπίπτει σε καμία από τις παραπάνω κατηγορίες, αναγκαστικά υπάγεται στην κατηγορία της παρ. 2 και να χρήζει έγκρισης από την γενική συνέλευση των μετόχων.

Ως προς το περιεχόμενο των παρ. 2 και 3 του άρθρου 23α, για την σύναψη των εκεί προβλεπομένων συμβάσεων απαιτείται ειδική άδεια<sup>160</sup> της γενικής συνέλευσης που παρέχεται με σχετική απόφαση, στην οποία δεν αντιτάχθηκαν μέτοχοι που εκπροσωπούν τουλάχιστον το 1/3 του εκπροσωπούμενου μετοχικού κεφαλαίου. Επιπλέον, με την παρ. 4 εισάγεται καινοτόμος ρύθμιση σύμφωνα με την οποία οι ίδιες συμβάσεις μπορούν να εγκριθούν και κατόπιν σύναψής τους, υπό την προϋπόθεση όμως ότι δεν καταψήφισε την σχετική με την έγκριση απόφαση της γενικής συνέλευσης μία μικρή μειοψηφία μετόχων που εκπροσωπούν το 1/20 του εκπροσωπούμενου στην

<sup>160</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 179.

συνέλευση μετοχικού κεφαλαίου<sup>161</sup>. Τέλος, η άδεια αυτή δεν αναπληρώνεται με απόφαση του ΔΣ, ούτε με καταστατική πρόβλεψη που επιτρέπει την σύναψη ορισμένων συμβάσεων ή παρέχει σχετική εξουσιοδότηση στο ΔΣ. Η απόφαση της γενικής συνέλευσης που ελήφθη, παρά την διατύπωση των ως άνω αντιρρήσεων, κατά μία άποψη, είναι έγκυρη, απλώς σε αυτήν την περίπτωση η απόφαση δεν ισχύει ως προϋπόθεση για το επιτρεπτό της συναλλαγής, σύμφωνα με το άρθρο 23 α παρ. 3 και 4.

#### **4. Αντικειμενικό πεδίο περιορισμών και διαδικασία λήψης αποφάσεων βάσει των νέων διατάξεων του Ν. 4548/2018**

Σε σχέση με το καθεστώς του άρθρου 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920, το πλαίσιο σύναψης συμβάσεων (με γενική αναφορά σε «συμβάσεις» και όχι ειδικότερη, σε «συμβάσεις δανείων και πιστώσεων») και παροχής εγγυήσεων και ασφαλειών από ανώνυμες εταιρίες με (ή υπέρ, αντίστοιχα) συνδεδεμένων μερών είναι λιγότερο αυστηρό στις αντίστοιχες διατάξεις του Ν. 4548/2018. Προβλέπεται ακυρότητα εάν δεν παρασχεθεί προηγουμένως ειδική άδεια του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας, άλλως, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 100, άδεια της Γενικής Συνέλευσης, εάν, εντός δέκα (10) ημερών από τη δημοσίευση της ανακοίνωσης χορήγησης άδειας από το ΔΣ, μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου, ζητήσουν να συγκληθεί Γενική Συνέλευση για την παροχή της άδειας. Πρόκειται, άρα, για διαζευκτική αρμοδιότητα (κατ' αρχήν του ΔΣ και κατ' εξαίρεση της ΓΣ) αντί της αποκλειστικής αρμοδιότητας της ΓΣ για τη χορήγηση της άδειας, που προέβλεπε το άρθρο 23α κ.ν. 2190/1920 για τις συμβάσεις εγγυήσεων και ασφαλειών, ενώ, απόλυτη ακυρότητα, ανεξαρτήτως παροχής ή μη άδειας, δεν προβλέπεται στο νέο Νόμο, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 23α αναφορικά με τις συμβάσεις δανείων και πιστώσεων.

Στις διαφορές που εντοπίζονται σε σχέση με το άρθρο 23α του Ν. 2190/1920, αξίζει να αναφερθεί και η απαρίθμηση, στην παρ. 3 του άρθρου 99 του Ν. 4548/2018, συναλλαγών που κατά ρητή πρόβλεψη δεν εμπίπτουν στους περιορισμούς για χορήγηση άδειας που προβλέπεται στην παρ. 1. Πρόκειται, μεταξύ άλλων, για συναλλαγές που θεωρούνται τρέχουσες<sup>162</sup> (ειδικά για τις εισηγμένες ΑΕ, το ΔΣ υποχρεωτικά θεσπίζει εσωτερική διαδικασία για την περιοδική αξιολόγηση και το

<sup>161</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2008), 381 και επικριτικά Δούβλης, (2008), 9.

<sup>162</sup> Αναλυτικότερα, για το τεκμήριο μεγέθους αξίας των συναλλαγών που θεωρούνται τρέχουσες, η παρ. 5 του άρθρου 99 του Ν. 4548/2018.

χαρακτηρισμό των συναλλαγών ως «τρεχουσών»), για συμβάσεις που αφορούν αποδοχές των μελών των ΔΣ, συμβάσεις που συνάπτονται από πιστωτικά ιδρύματα (σχετική επιφύλαξη υπήρχε και στο άρθρο 23α του Ν. 2190/1920), συμβάσεις της εταιρίας με μετόχους της, εφόσον εξασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των μετόχων, καθώς και συμβάσεις της εταιρίας με 100% θυγατρικές της ανώνυμες εταιρίες.

Ως προς το διαδικαστικό κομμάτι της λήψης της άδειας, ουσιωδέστερη αλλαγή είναι οπωσδήποτε η προβλεπόμενη αρμοδιότητα του ΔΣ και κατ' εξαίρεση μόνο, όπως προαναφέρθηκε, της ΓΣ (στη συνέλευση δε μετέχει ο μέτοχος τον οποίο αφορά η επίμαχη συναλλαγή ή άλλοι μέτοχοι, με τους οποίους ο αντισυμβαλλόμενος αποτελεί συνδεδεμένο μέρος, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 99). Στην παρ. 2 του άρθρου 100 υπάρχει ρητή απαγόρευση περαιτέρω ανάθεσης της συγκεκριμένης αρμοδιότητας του ΔΣ. Στην κατ' εξαίρεση περίπτωση που κριθεί απαραίτητη η παροχή άδειας από τη ΓΣ, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 100, αν η επίμαχη συναλλαγή έχει ήδη πραγματοποιηθεί, η χορήγηση της άδειας ματαιώνεται εάν αντιπαχθούν σε αυτή μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του κεφαλαίου. Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι εκ των υστέρων έγκριση της συναλλαγής από τη ΓΣ είναι επιτρεπτή, μια επίσης αξιοσημείωτη διαφορά σε σχέση με το προϊσχύσαν δίκαιο, στο οποίο ήταν ανεπίτρεπτη αναδρομική έγκριση απαγορευμένης σύμβασης με εκ των υστέρων απόφαση – χορήγηση άδειας από τη ΓΣ<sup>163</sup>.

Όσον αφορά την απαιτούμενη δημοσιότητα της παρεχόμενης (από το ΔΣ ή την ΓΣ) άδειας, αυτή καθορίζεται στο άρθρο 101 του Ν. 4548/2018. Σημειωτέον ότι, κατά το προϊσχύσαν καθεστώς, η απόφαση – χορήγηση άδειας της ΓΣ δημοσιευόταν στον ιστότοπο του ΓΕΜΗ της εταιρίας, σύμφωνα με το άρθρο 7β του Ν. 2190/1920, προηγουμένως δε<sup>164</sup> στο τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως. Η απόφαση για την παροχή της άδειας λαμβάνεται, σύμφωνα με τις νέες διατάξεις, βάσει έκθεσης ορκωτού ελεγκτή λογιστή, στην οποία περιέχεται αξιολόγηση της συναλλαγής και του κατά πόσον αυτή είναι δίκαιη και εύλογη, ιδίως για τους μετόχους της μειοψηφίας και τους μετόχους που δεν αποτελούν συνδεδεμένο με την εταιρία μέρος. Στις ίδιες διατυπώσεις δημοσιότητας με την παρεχόμενη άδεια υποβάλλεται και η ίδια

<sup>163</sup> ΑΠ 417/2016, ΝΟΜΟΣ' ΑΠ 791/2015, ΝΟΜΟΣ' ΑΠ 1174/2017, ΝΟΜΟΣ' ΑΠ 1978/2017, ΝΟΜΟΣ' 6/2016 ΠΠρΜεσολ, ΝΟΜΟΣ.

<sup>164</sup> Μέχρι 1<sup>ης</sup>-1-2015.



η συναλλαγή, κατά ρητή πρόβλεψη στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 101, πρόβλεψη που δεν υπήρχε στο άρθρο 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

### ΟΙ ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΩΣ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΑ ΤΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ - ΟΙ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ

#### 1. Η ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΣΤΟΥΣ ΚΟΛΠΟΥΣ ΤΩΝ ΟΜΙΛΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

Η προϊσχύσασα ρύθμιση του άρθρου 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920 αποδείχθηκε σε σημαντικό βαθμό αναποτελεσματική για την αποτροπή καταχρήσεων που ο νομοθέτης επιχειρούσε να αποσοβήσει για την ανώνυμη εταιρία. Ουσιώδες μειονέκτημα της ρύθμισης ήταν ότι άφηνε εκτός πεδίου της ορισμένες περιπτώσεις οι οποίες ενείχαν κινδύνους καταχρήσεων όμοιους με εκείνους των περιπτώσεων που ρύθμιζε<sup>165</sup>, ενώ σε πολλές από τις τελευταίες απαγορευόταν το έλασσον και επιτρεπόταν το μείζον. Χαρακτηριστικότερο παράδειγμα είναι αυτό των ιδρυτών της εταιρίας, οι οποίοι υπάγονταν στα υποκείμενα της απαγόρευσης, μολονότι, κατά πάσα πιθανότητα, μετά την ίδρυση της εταιρίας δεν διατηρούσαν οποιαδήποτε σχέση με αυτήν, ενώ την ίδια στιγμή επιτρέπονταν ελεύθερα οι συναλλαγές μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας και του βασικού μετόχου, ο οποίος είθισται να είναι και ο εν τοις πράγμασι διαχειριστής της εταιρίας<sup>166</sup>.

Στο πλαίσιο, ειδικότερα, ενός ομίλου επιχειρήσεων, τα συμφέροντα είναι ποικίλα και οι συγκρούσεις μεταξύ αυτών πολυπλοκότερες και κατά συνέπεια δυσεπίλυτες. Οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις λόγω της ίδιας της φύσης τους γεννούν διαφορές επιδιώξεων μεταξύ των μετόχων (ή εταίρων), λόγω της διάστασης επιχειρηματικών και επενδυτικών συμφερόντων (δημιουργία κερδών, διατήρηση κεφαλαίου, βελτίωση θέσης στην αγορά)<sup>167</sup>. Αφ' ης στιγμής η ελεγχόμενη εταιρία ανήκει σε ένα ευρύτερο σύνολο (τον όμιλο), η διοίκησή της, η οποία εκτελεί τις εντολές της ελέγχουσας εταιρίας, ασκεί διαχείριση προς την κατεύθυνση των ευρύτερων συμφερόντων του ομίλου ή, πολλές φορές, αποκλειστικά των συμφερόντων της ελέγχουσας επιχείρησης.

<sup>165</sup> Διεξοδικά Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 265-279.

<sup>166</sup> Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 386.

<sup>167</sup> Έτσι, Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, 1996, 391.

Συμφέροντα που δεν συμπίπτουν κατ' ανάγκη με αυτά της ελεγχόμενης επιχείρησης<sup>168</sup>.

Πράγματι, εντός του ομίλου, η θυγατρική εταιρία έχει μεν νομική αυτοτέλεια, οικονομικά ωστόσο είναι υποτελής στον πλήρη έλεγχο της μητρικής, υποτασσόμενη στη βούληση της τελευταίας<sup>169</sup>. Περαιτέρω, το διοικητικό συμβούλιο της μητρικής εκπροσωπεί την θυγατρική στη συνέλευση των μετόχων και ως εκ τούτου διορίζει και ελέγχει το διοικητικό της συμβούλιο<sup>170</sup>. Είναι εύκολο λοιπόν, η μητρική επιχείρηση να «εκμεταλλευτεί» την επιρροή που ασκεί στη θυγατρική της, η τύχη της οποίας κατευθύνεται από την πρώτη μέσω των προσώπων που η ίδια έχει διορίσει. Έτσι, είναι πολύ πιθανό η διοίκηση της θυγατρικής να εξαναγκαστεί από την μητρική της να πωλήσει σε αυτήν ή σε άλλες θυγατρικές του ομίλου, χωρίς κέρδος ή και με ζημία ή, αντίστροφα, να αγοράσει από αυτές σε υπέρογκες τιμές, να παραχωρήσει δωρεάν προσωπικό, τεχνογνωσία, άτοκα δάνεια ή να παράσχει εγγυήσεις για δικά τους χρέη. Είναι προφανές ότι ο κίνδυνος καταχρήσεων είναι ιδιαίτερα αυξημένος στους κόλπους των ομίλων<sup>171</sup>.

Επιπλέον, η μετακίνηση ρευστότητας από την θυγατρική προς την μητρική, ενέχει τον κίνδυνο απώλειας αυτής, ιδίως εάν η μητρική επιχείρηση είναι προβληματική<sup>172</sup>. Η ευκολία παρέμβασης της ελέγχουσας επιχείρησης στην περιουσία της ελεγχόμενης, μέσω της μεταφοράς ποσών από την δεύτερη προς την πρώτη<sup>173</sup>, διακινδυνεύει σοβαρά την ίδια την υπόσταση της θυγατρικής, δεδομένου ότι απειλεί την περιουσία που καλύπτει το μετοχικό της κεφάλαιο, πλήττοντας κατ' αυτόν τον τρόπο καίρια και την μητρική επιχείρηση<sup>174</sup>. Κατά συνέπεια, η παροχή οικονομικής υποστήριξης προς

<sup>168</sup> Μήτσου, (2010), 1025.

<sup>169</sup> Παμπούκης, Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, (1994), 57 επ.

<sup>170</sup> Πολλές φορές μάλιστα η δημιουργία σύνδεσης αποβλέπει σε κατάχρηση του ελέγχου της ελεγχόμενης από την ελέγχουσα επιχείρηση: Γεωργακόπουλος, (1996), 388.

<sup>171</sup> Βερβεσός, ΕΕμπΔ 2002, 758 (ως προς το πρώην άρθρο 23α παρ. εδ β', ήδη 16α ν. 2190/20).

<sup>172</sup> Αλεξανδρίδου, (2016), 107.

<sup>173</sup> Όπως αναφέρει σχετικά ο Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 387 (όπου και σχετικό παράδειγμα), στις χώρες της Ε.Ε παρατηρείται ότι η νόσφιση της εταιρικής περιουσίας εκ μέρους των δεσποζόντων μετόχων πραγματοποιείται κυρίως με την μορφή των εντός του ίδιου ομίλου συναλλαγών. Ειδικότερα, ο κυρίαρχος μέτοχος, ο οποίος ελέγχει μία σειρά εταιριών με κάθετο, πυραμιδικό τρόπο και συντονίζει την επιχειρηματική δράση του ομίλου, είναι σε θέση να ρευστοποιήσει περιουσιακά στοιχεία μίας εκ των συνδεδεμένων εταιριών του ομίλου, όπου κατέχει μικρότερο ποσοστό μετοχών, στην οποία άρα διαθέτει χαμηλότερο ποσοστό συμμετοχής στο διανεμόμενο μέρισμα, και να τα μεταφέρει σε άλλη εταιρία του ίδιου ομίλου στην οποία το ποσοστό που δικαιούται είναι υψηλότερο, εξαιτίας της κατοχής περισσότερων μετοχών.

<sup>174</sup> Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 388.

την μητρική ενδέχεται να έχει αρνητικές συνέπειες και για την ίδια την μητρική, ειδικά λαμβάνοντας υπόψη ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της μητρικής εταιρίας, πρόσωπα με κύρος και επιρροή εντός της μητρικής εταιρίας, δύνανται να ορίσουν την τύχη της θυγατρικής, όχι μόνο προς όφελος της μητρικής ή άλλης συνδεδεμένης επιχείρησης αλλά και προς εξυπηρέτηση ίδιων συμφερόντων. Επομένως, με την απαγόρευση του άρθρου 23α του Ν. 2190/1920 προστατεύεται άμεσα η θυγατρική και έμμεσα η μητρική της εταιρία<sup>175</sup>.

Ενόψει όλων των ανωτέρω, η υπαγωγή των συνδεδεμένων επιχειρήσεων στα πρόσωπα που πλήττονται από τις απαγορεύσεις και τους περιορισμούς του άρθρου 23α είναι επιβεβλημένη<sup>176</sup>, με γνώμονα την προστασία των συμφερόντων των θυγατρικών εταιριών από τις καταχρηστικές πρακτικές της μητρικής εταιρίας, πολλώ δε μάλλον εάν υπάρχουν μέτοχοι μειοψηφίας, οι οποίοι εκ των πραγμάτων δεν έχουν την δύναμη να επηρεάσουν αποφασιστικά το εταιρικό γίγνεσθαι.

## **2. ΟΙ ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΩΣ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΑ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΣΤΙΣ ΠΑΡ. 5 ΚΑΙ 6 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 23<sup>α</sup> Ν. 2190/1920**

### **α) Ως πρόσωπα που ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας**

Το άρθρο 23α παρ. 5, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 33 Ν. 3604/2007, συμπεριέλαβε για πρώτη φορά στην κατηγορία των προσώπων που πλήττονται από τις απαγορεύσεις «τα πρόσωπα που ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας»<sup>177</sup>. Τα πρόσωπα αυτά δύνανται να είναι είτε φυσικά πρόσωπα που έχουν την πλειοψηφία του κεφαλαίου ή των ψήφων, είτε νομικό πρόσωπο (μητρική)<sup>178</sup>. Σύμφωνα δε με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 5, πρόσωπο που ασκεί έλεγχο επί της εταιρίας είναι αυτό για το οποίο

<sup>175</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 107.

<sup>176</sup> Κατά την σύναψη σύμβασης μεταξύ μίας συνδεδεμένης επιχείρησης και ενός τρίτου, είναι συχνό, μάλιστα, το φαινόμενο ύπαρξης της «ρήτράς ομίλου», δυνάμει της οποίας η συμβαλλόμενη εταιρία έχει το δικαίωμα εκχώρησης δικαιωμάτων ή μεταβίβασης της σύμβασης ή εκτέλεσης αυτής μέσω άλλης εταιρίας του ομίλου. Η ρήτρα δεν περιορίζεται στην σχέση με τον τρίτο, αλλά αφορά και στις εσωτερικές σχέσεις του ομίλου. Είναι ακόμη, πιθανόν, κατά την διάρκεια της σύνδεσης να συναφθούν συμβάσεις μεταξύ συνδεδεμένων επιχειρήσεων οι οποίες δημιουργούν μακροχρόνιες υποχρεώσεις, με στόχο την δυσχέραση της διακοπής της σύνδεσης.

<sup>177</sup> Σύμφωνα με τον Μούζουλα, (2008) «οι απαγορεύσεις και οι περιορισμοί καταλαμβάνουν τα πρόσωπα που ασκούν έλεγχο στην εταιρία και όχι που δύνανται να τον ασκήσουν, αλλά δεν πράττουν τούτο».

<sup>178</sup> Αλεξανδρίδου, (2016), 106· Ν. Ρόκας, Συμβάσεις του κυριαρχούντος μετόχου, Αφιέρωμα σε Α. Λουκόπουλον, υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, 1993, 15· Καλλιμόπουλος, Το νέο άρθρο 23<sup>α</sup> του ΚΝ 2190/1920 και γεννώμενα ζητήματα (γνωμ.), ΧρηΔικ 2/2008, 157 επ.

συντρέχει μία από τις περιπτώσεις συνδεδεμένων επιχειρήσεων της παρ. 5 του άρθρου 42<sup>ε</sup> (πλέον του άρθρου 32 του Ν. 4308/2014). Η παραπομπή στο άρθρο 42ε παρ. 5 γίνεται με την χρήση του ρήματος «θεωρείται». Με την λέξη αυτή συνήθως εισάγεται νομικό πλάσμα. Εντούτοις, είναι σκόπιμο, η εν λόγω διατύπωση να εκληφθεί ως γνήσια παραπομπή, γεγονός που σημαίνει ότι το άρθρο 32 του Ν. 4308/2014 καθίσταται περιεχόμενο της παρ. 5 του άρθρου 23α. Μάλιστα, από το ίδιο το γράμμα της διάταξης, συνάγεται ότι στην απαγόρευση υπάγονται όλες οι δυνατές σχέσεις σύνδεσης του άρθρου 32 του Ν. 4308/2014 και όχι μόνον η σύνδεση που δημιουργείται από την σχέση μητρικής προς θυγατρική<sup>179</sup>. Απόρροια της πρόβλεψης αυτής είναι η μη δυνατότητα χορήγησης εκ μέρους της ανώνυμης εταιρίας προς την μητρική της εγγυήσεων και ασφαλειών προς τρίτους, παρά μόνον υπό τους όρους της παρ. 1 στοιχ. β και γ.

### **β) Ως παρένθετα νομικά πρόσωπα<sup>180</sup>**

Ο νομοθέτης, επιθυμώντας να συμπληρώσει το προστατευτικό δίκτυο της εταιρίας από επιβλαβείς για την ίδια συναλλαγές, όρισε ότι οι απαγορεύσεις και οι περιορισμοί του άρθρου 23α εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση κατά την οποία τα πρόσωπα που απαριθμούνται στην παρ. 5 αυτού καταρτίζουν συμβάσεις με την ανώνυμη εταιρία διαμέσου παρένθετων προσώπων<sup>181</sup>. Μεταξύ αυτών των προσώπων συγκαταλέγονται και τα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από εκείνα (τα πρόσωπα) που ασκούν έλεγχο επί της ανώνυμης. Η καινοτόμος αυτή διάταξη αναφέρεται στις συνδεδεμένες επιχειρήσεις, τις οποίες ελέγχει η μητρική εταιρία, κατά τη διάταξη του άρθρου 42ε παρ. 5 και, επομένως, δύναται να τις χρησιμοποιεί για να συνάπτει απαγορευμένες συμβάσεις με την θυγατρική της, αποκομίζοντας ίδιο όφελος. Επομένως, στην απαγόρευση του άρθρου 23α υπάγονται και οι συμβάσεις της ανώνυμης εταιρίας με νομικά πρόσωπα, που αποδεδειγμένα ελέγχονται και είναι φορείς συμφερόντων των φυσικών ή νομικών προσώπων που ελέγχουν την ίδια.

Υπόβαθρο της νέας ρύθμισης συνιστά η σκέψη ότι η παρεμβαλλόμενη νομική προσωπικότητα στην περίπτωση αυτή δεν απαλείφει τον κίνδυνο που ο νομοθέτης επιχειρεί να άρει με την διάταξη του άρθρου 23α, διότι στην ουσία πρόκειται για ιθύνον πρόσωπο της εταιρίας, το οποίο όμως λειτουργεί «υπό τον μανδύα» του κυρίου

<sup>179</sup> Περράκης, ΔΕΕ 2008, 280· Δούβλης, (2008) 6, Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2008), 373.

<sup>180</sup> ΑΠ 2122/2017, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΜεσ 6/2016, ΝΟΜΟΣ.

<sup>181</sup> Ν. Ρόκας, (1985), 320· Λιακόπουλος, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία, 1993, 110 επ.· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 101· Μούζουλας, (1992), 765.

μετόχου της αντισυμβαλλόμενης εταιρίας<sup>182</sup>. Η νέα ρύθμιση ταυτίζεται με την άποψη της θεωρίας<sup>183</sup> και της νομολογίας<sup>184</sup>, που υπό την προηγούμενη σιωπή του νόμου, δέχονταν ερμηνευτικά ότι η νομική προσωπικότητα δεν μπορεί και δεν πρέπει να γίνεται μέσο καταστρατήγησης νομικών διατάξεων.

Επιπλέον, σύμφωνα με το περιεχόμενο της παρ. 6 του άρθρου 23α, «οι απαγορεύσεις των παρ. 1 και 2 ισχύουν και στις συμβάσεις που συνάπτουν τα πρόσωπα της παρ. 5 με νομικά πρόσωπα ελεγχόμενα από την εταιρία κατά την έννοια της παρ. 5 του άρθρου 42ε ή με ομόρρυθμες ή ετερόρρυθμες εταιρίες, στις οποίες ομόρρυθμο μέλος είναι η εταιρεία, καθώς και στις συμβάσεις εγγυήσεων ή ασφαλειών που παρέχονται από τα πρόσωπα αυτά». Ο νομοθέτης, επομένως, δεν επιφυλάσσει στα πρόσωπα της παρ. 5 αυστηρή μεταχείριση μόνον όταν συναλλάσσονται με την ίδια την ανώνυμη την οποία ελέγχουν, αλλά και όταν αντισυμβαλλόμενός τους είναι η θυγατρική της ανώνυμης εταιρίας ή ακόμα η θυγατρική της θυγατρικής της (δηλαδή «εγγονή» εταιρία)<sup>185</sup>. Περαιτέρω, τα ίδια πρόσωπα (δηλαδή η μητρική, τα μέλη του ΔΣ κ.λπ.) απαγορεύεται να συναλλάσσονται με ομόρρυθμες ή ετερόρρυθμες εταιρίες στις οποίες ομόρρυθμος εταίρος είναι η ανώνυμη εταιρία. Η εν λόγω ρύθμιση διευρύνει ακόμη περισσότερο το πεδίο εφαρμογής των απαγορεύσεων, ούτως ώστε να περιληφθούν και οι συναλλαγές που συνάπτουν οι ελέγχοντες την εταιρία με νομικά πρόσωπα που βρίσκονται σε στενή σχέση με την ΑΕ και είναι φορείς των οικονομικών της συμφερόντων. Ο νομοθέτης θεωρεί εδώ ότι υπάρχει σοβαρός κίνδυνος τα πρόσωπα αυτά να επιτύχουν, λόγω της θέσης τους, την σύναψη των απαγορευμένων συμβάσεων, όχι ευθέως με την ΑΕ, αλλά με άλλα νομικά πρόσωπα, πάνω στα οποία η ίδια έχει άμεση επιρροή, με αποτέλεσμα να μην σταθμίζονται και να μην προστατεύονται επαρκώς τα συμφέροντα των τελευταίων, προκαλώντας παράλληλα σοβαρό πλήγμα στην φερεγγυότητά τους<sup>186</sup>.

Πάντως, η έννοια της διατάξεως αυτής είναι ότι απαγορεύεται στις θυγατρικές της ανώνυμης εταιρίας να παράσχουν οικονομική βοήθεια στα πρόσωπα που αναφέρονται στην παρ. 5 του άρθρου 23α, και όχι το αντίστροφο, που θα πρέπει να

<sup>182</sup> Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 389 επ.

<sup>183</sup> Αλεξανδρίδου, (2016), 106· Ν. Ρόκας, (1985), 320· Λιακόπουλος, Η εφαρμογή του άρθρου 23 α Ν. 2190/20 σε συναλλαγές με παρένθετα πρόσωπα, σε: Από την αστική στην κεφαλαιουχική εταιρία, 2000, 61 επ.· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 100-101· Η ίδια, Οι νέες ρυθμίσεις του άρθρου 23α ΚΝ 2190/20 («Συμβάσεις της εταιρίας με μέλη του διοικητικού συμβουλίου»), ΕπισκεΔ 2008, 372 επ.

<sup>184</sup> ΕφΠειρ 1327/1987, ΕΕμπΔ 1987, 565 επ.· ΕφΠειρ 587/2002 ΠειρΝομ 2002, 338· ΠΠρΠειρ 31/2002, ΔΕΕ 2002, 837 και ΕπισκεΔ 2002, 857 (με εισαγ. σημ. Κ. Παμπούκη).

<sup>185</sup> Μήτσου, (2010), 1024.

<sup>186</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 106 επ. και 111 επ.· Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 389.

ελέγχεται, κατά την κρατούσα άποψη, με τις διατυπώσεις της παρ. 2<sup>187</sup>. Περαιτέρω, τα πρόσωπα αυτά, δηλαδή οι θυγατρικές της ανώνυμης, προκειμένου να έχει νόημα η ανωτέρω διάταξη, θα πρέπει να έχουν επίσης την μορφή ανώνυμης εταιρίας, και όχι οποιαδήποτε άλλη εταιρική μορφή, διότι στην τελευταία αυτή περίπτωση δεν βρίσκουν εφαρμογή οι προϋποθέσεις της παρ. 1 στοιχ. β περ. (δδ) και της παρ. 1 στοιχ. γ. Σε κάθε περίπτωση, δεν θα ήταν τελολογικά ορθό να ερμηνευθεί η διάταξη αυτή ως πλήρης απαγόρευση των εγγυήσεων και ασφαλειών για τις περιπτώσεις που παρέχουσα την εγγύηση ή την ασφάλεια θα είναι η θυγατρική εταιρία<sup>188</sup>180.

### **3. Η ΣΥΝΔΕΣΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 42<sup>ε</sup> ΠΑΡ. 5, ΕΔ. γ<sup>189</sup> ΤΟΥ Ν. 2190/1920 ΚΑΙ Η ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΤΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 23<sup>α</sup>**

Κατά τη ρητή παραπομπή του νομοθέτη στην παρ. 5 του νέου άρθρου 23α, κοινό καθοριστικό στοιχείο αναφοράς του ελέγχου μίας επιχείρησης από μία άλλη, αποτελεί ο οποιασδήποτε στην ουσία φύσης δεσμός, ο οποίος περιλαμβάνεται στις ανάλογες διαβαθμίσεις του άρθρου 42ε παρ. 5 Ν. 2190/20 (από 1<sup>ης</sup>/1/2015 παραπομπή στην παρ. 5 του άρθρου 42ε θεωρείται ότι αναφέρεται στο άρθρο 32 του Ν. 4308/2014) περί συνδεδεμένων επιχειρήσεων και μπορεί να ασκείται και από τους διοικούντες την ΑΕ ή άλλα, συγγενικά τους ή μη πρόσωπα. Αυτονόητο, βέβαια, είναι ότι η απαγόρευση του άρθρου 23α ισχύει μόνο για το χρονικό διάστημα που υφίσταται η σύνδεση.

Ο όρος «σύνδεση επιχειρήσεων» χρησιμοποιείται διεθνώς, προκειμένου να προσδιορισθεί η έννοια του ομίλου επιχειρήσεων και αποδίδει την δυνατότητα και το αποτέλεσμα συντονισμού της επιχειρηματικής δραστηριότητας των επιχειρήσεων που τον απαρτίζουν. Ο όμιλος επιχειρήσεων, ειδικότερα, αποτελεί σύνδεση περισσότερων επιχειρήσεων με μέσα εταιρικού δικαίου, μεταξύ των οποίων ασκείται πραγματικός έλεγχος υπό ενιαία διοίκηση<sup>190</sup>. Χαρακτηριστικό του ομίλου είναι ότι οι συμμετέχουσες σε αυτόν επιχειρήσεις διατηρούν μεν την νομική τους αυθυπαρξία, χάνουν όμως ουσιαστικά την εξουσία αυτοδιοίκησής τους και υπάγονται οικονομικά και οργανωτικά στην εξουσιάζουσα επιχείρηση. Η διάκριση δε που γίνεται μεταξύ του όρου

<sup>187</sup> Έτσι, Καλλιμόπουλος, (2008), 171.

<sup>188</sup> Καλλιμόπουλος, (2008), 171.

<sup>189</sup> Πλέον άρθρο 32 του Ν. 4308/2014.

<sup>190</sup> Παπανικολάου, Οικονομική κατάρρευση ομιλοποιημένων επιχειρήσεων-ανάγκη θέσπισης πτωχευτικού δικαίου του ομίλου, ΕΕμπΔ 2010, 498· Παμπούκης, (1991), 62, 66 επ.

«συνδεδεμένες επιχειρήσεις» και «όμιλος επιχειρήσεων» ερείδεται στην απλή δυνατότητα άσκησης δεσπόζουσας επιρροής, που υφίσταται στην πρώτη περίπτωση, και στην πραγματική άσκησή της που απαιτείται, κατά το γερμανικό δίκαιο, για την εξακρίβωση του ομίλου.

Κατά μία άποψη, που στηρίζεται στην διάκριση που κάνει το γερμανικό δίκαιο, οι έννοιες «συνδεδεμένες επιχειρήσεις» και «όμιλος επιχειρήσεων» δεν ταυτίζονται πλήρως, αφού η λογική σχέση που τις συνδέει είναι γένους προς είδος. Δηλαδή, όσες επιχειρήσεις συγκροτούν όμιλο είναι εξ ορισμού συνδεδεμένες, όλες οι επιχειρήσεις που είναι συνδεδεμένες, όμως, δεν ανήκουν απαραίτητα σε όμιλο, για την ύπαρξη του οποίου απαιτείται επιπλέον οι επιχειρήσεις-μέλη να έχουν τεθεί κάτω από ενιαία διεύθυνση<sup>191</sup>. Στην πράξη, ωστόσο, δεν μπορεί να γίνει ασφαλής διάκριση μεταξύ των δύο αυτών περιπτώσεων<sup>192</sup>. Για τον λόγο αυτόν, χρησιμοποιείται γενικότερα, ο όρος «συνδεδεμένες επιχειρήσεις» ως πιο περιγραφικός της λειτουργίας των ομίλων ως μορφών συντονισμού της επιχειρηματικής δραστηριότητας.

Ο Έλληνας νομοθέτης συμπεριέλαβε στο ρυθμιστικό του πεδίο την έννοια της σύνδεσης των επιχειρήσεων, στα πλαίσια προσαρμογής του δικαίου της ανώνυμης εταιρίας στο κοινοτικό εταιρικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, με τα ΠΔ 409/1986 και 498/1987 μέσω της θέσπισης των άρθρων 42ε παρ. 5 και 96 παρ.1 του κ.ν. 2190/20, εναρμονίστηκε το εταιρικό μας δίκαιο με τις ρυθμίσεις της 4<sup>ης</sup> (78/660/ΕΟΚ) και της 7<sup>ης</sup> (83/349/ΕΟΚ) κοινοτικής Οδηγίας, για την κατάρτιση των εταιρικών ετήσιων λογαριασμών και των ενοποιημένων λογαριασμών. Οι διατάξεις αυτές απαριθμούν εξαντλητικά συγκεκριμένους «θεμελιωτικούς της σύνδεσης λόγους».

Η 7η εταιρική Οδηγία, επί τη βάση της οποίας εισήχθη το άρθρο 42ε παρ. 5 εδ. γ' στην ημεδαπή, δεν προβλέπει ως κριτήριο σύνδεσης την κατοχή της πλειοψηφίας του κεφαλαίου. Περαιτέρω, έχει αποτελέσει αντικείμενο αμφισβήτησης το κατά πόσο η κατοχή της κεφαλαιουχικής πλειοψηφίας μπορεί να απολήξει στον έλεγχο της θυγατρικής επιχείρησης. Κατά μία άποψη, που θεωρεί το κριτήριο αυτό ξεπερασμένο, κρίνεται απρόσφορη η εφαρμογή του, καθώς τμήμα του πλειοψηφικού κεφαλαίου

<sup>191</sup> Μούζουλας, σε ΔικΑΕ, τ. ΙΙ, 26· Τέλλης, Η έννοια της επιχείρησης στις διατάξεις περί συνδεδεμένων επιχειρήσεων του νόμου περί Α.Ε., ΕΕμπΔ 1994, 319 επ.

<sup>192</sup> Παμπούκης, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση στο δίκαιο της Κοινότητας για την ενημέρωση των εργαζομένων, ΕΕΕυρΔ 1996, 13 και Σύμμεικτα, τόμ. γ, 2001, 470· Ο ίδιος, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση, ΕΕΕυρΔ 1998, σ. 709 και Σύμμεικτα, τόμ. γ, 2001, 492. Σύμφωνα με τον Παμπούκη, η σύνδεση με απλή δυνατότητα άσκησης δεσπόζουσας επιρροής, που χαρακτηρίζει τις συνδεδεμένες επιχειρήσεις και εκείνη στην οποία υφίσταται πράγματι δεσπόζουσα επιρροή, υπάρχει μόνο στον κόσμο των αφηρημένων νομικών εννοιών παρά στην αντικειμενική πραγματικότητα και, άρα οι όροι «συνδεδεμένες επιχειρήσεις» και «όμιλος επιχειρήσεων» πρέπει να θεωρούνται ισοδύναμοι.



μπορεί να αντιστοιχεί σε μερίδια χωρίς δικαίωμα ψήφου, ενώ οι μειοψηφούντες είναι δυνατόν να έχουν δικαίωμα πολλαπλής ψήφου, οπότε και να ελέγχουν το σύνολο της επιχείρησης<sup>193</sup>.

Η πιο συχνή στην ελληνική εταιρική πραγματικότητα μορφή σύνδεσης από αυτές που αναφέρονται στο άρθρο 42 ε παρ. 5 είναι η λεγόμενη «συμμετοχική σύνδεση»<sup>194</sup>, κατά την οποία μία επιχείρηση (μητρική) ελέγχει μία άλλη (θυγατρική) στα πλαίσια εφαρμογής κάποιας από τις υποπεριπτώσεις (αα)-(δδ) της περ. α του άρθρου αυτού. Κατά το αμάχητο δε τεκμήριο που εισάγεται βάσει των εν λόγω υποπεριπτώσεων, σχέση μητρικής προς θυγατρική υφίσταται σε τέσσερεις διαζευκτικά περιπτώσεις, δηλαδή όταν η πρώτη: αα) έχει την πλειοψηφία του κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου μία άλλης (θυγατρικής) επιχείρησης, ή ββ) ελέγχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου μίας άλλης (θυγατρικής) επιχείρησης, ύστερα από συμφωνία<sup>195</sup> με άλλους μετόχους ή εταίρους της επιχείρησης αυτής, ή γγ) συμμετέχει στο κεφάλαιο μίας άλλης επιχείρησης και έχει το δικαίωμα, είτε άμεσα, είτε μέσω τρίτων, να διορίζει ή να παύει την πλειοψηφία των μελών των οργάνων διοίκησης της εν λόγω επιχείρησης<sup>196</sup> ή, τέλος, δδ) έχει την εξουσία να ασκεί ή πράγματι ασκεί κυριαρχική επιρροή ή έλεγχο σε άλλη επιχείρηση (θυγατρική) ή μαζί με αυτήν υπάγονται στην ενιαία διεύθυνση της μητρικής επιχείρησης. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις υφίσταται σχέση ελέγχουσας (μητρικής) και ελεγχόμενης (θυγατρικής), όπως προβλέπει το άρθρο 23α.

<sup>193</sup> Παμπούκης, (1996), 24· Παπαγιάννης, Η σύγχρονη προβληματική των συνδεδεμένων επιχειρήσεων στο ελληνικό δίκαιο επιχειρήσεων και εταιριών, Αρμ 1999, 1514· Σωτηρόπουλος σε: ΔικΑΕ, τόμ. 6ος, 2002, 600.

<sup>194</sup> Η συμμετοχική σύνδεση είναι η συχνότερη διεθνώς μορφή σύνδεσης, ενώ στην ελληνική οικονομία και ενόψει του μεγέθους αυτής, αποτελεί ουσιαστικά την μόνη εύχρηστη μορφή σύνδεσης, βλ. Γεωργακόπουλο, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, (.....), 367. Στο πλαίσιο αυτό και στην παρούσα εργασία, η αναφορά σε μητρική επιχείρηση γίνεται ως προς όλες τις περιπτώσεις σύνδεσης που προαναφέρθηκαν, υπό τις εκεί τιθέμενες διευκρινίσεις και ισοδυναμεί με αναφορά στην «ελέγχουσα» ή «ασκούσα κυριαρχική επιρροή» επιχείρηση.

<sup>195</sup> Δυνάμει των εν λόγω συμφωνιών, οι εταίροι της θυγατρικής δεσμεύονται ότι θα ασκήσουν στη γενική συνέλευση το δικαίωμα ψήφου τους σύμφωνα με τις εντολές και τις αποφάσεις της μητρικής. Η συμφωνία περί δεσμεύσεως του δικαιώματος ψήφου είναι μία συνήθης μορφή εξωεταιρικής συμφωνίας. Οι συμφωνίες αυτές είναι κατά βάση έγκυρες, εκτός εάν αντίκεινται στον νόμο (πχ. 174 ΑΚ) ή στα χρηστά ήθη (178 ΑΚ) ή είναι αντίθετες στα συμφέροντα της εταιρίας. Ενδεικτικά από την νομολογία: ΕφΑθ 7119/2004, ΕΕμπΔ 2005, 54, ΠΠρΑθ 5273/2006, ΔΕΕ 2006, 1144, και από την θεωρία: Μ.-Θ. Μαρίνος, Οι συμφωνίες μεταξύ μετόχων ως μέσο οργάνωσης και προγραμματισμού, ΧρίΔ 2004, 101· Παπαδόρσου-Αρχανιωτάκη, Συμμετοχή εξαρτημένης εταιρίας στο κεφάλαιο της ελέγχουσας ανώνυμης εταιρίας (π.δ. 60/2001), ΕπισκεΔ 2001, 872.

<sup>196</sup> Η δυνατότητα διορισμού της πλειοψηφίας των μελών του διαχειριστικού οργάνου στο επίπεδο της ανώνυμης εταιρίας δυνάμει σχετικής πρόβλεψης του καταστατικού της, περιορίζεται σημαντικά, ενόψει της διάταξης του άρθρου 18, παρ. 3, εδ. 1 του Ν. 2190/20, που ορίζει ότι τα μέλη του ΔΣ που μπορεί να διορίσει μέτοχος, δεν μπορούν να υπερβαίνουν το 1/3 του συνόλου των μελών του οργάνου αυτού.

Περαιτέρω, στην διάταξη του άρθρου 23α υπάγεται και η περίπτωση κατά την οποία υπάρχουν από την μία πλευρά συνδεδεμένες επιχειρήσεις του άρθρου 42ε παρ. 5 περ. α, και από την άλλη μία από τις θυγατρικές ή θυγατρικές των θυγατρικών των συνδεδεμένων αυτών επιχειρήσεων (άρθρο 42ε παρ. 5, περ. β). Η διάταξη αυτή καλύπτει την περίπτωση που η θυγατρική της μητρικής έχει και αυτή θυγατρική και αυτή άλλη θυγατρική κ.ο.κ. Πρόκειται δηλαδή περί συγγένειας κατ' ευθεία γραμμή, δεύτερου ή τρίτου κλπ. βαθμού. Η μητρική είναι συνδεδεμένη με τις επιχειρήσεις αυτές με την έννοια ότι ασκεί έλεγχο επί της θυγατρικής κ.ο.κ της δικής της θυγατρικής.

Ακόμη, υπάγονται στις συνδεδεμένες επιχειρήσεις οι θυγατρικές επιχειρήσεις των προηγούμενων παρ. α και β, ανεξάρτητα αν μεταξύ τους δεν υπάρχει απευθείας δεσμός συμμετοχής. Εν προκειμένω, πρόκειται για συγγένεια εκ πλαγίου, όπως μεταξύ αδελφών, εξαδέλφων κλπ.. Μεταξύ των τελευταίων δεν μπορεί να γίνει λόγος για σχέση ελέγχουσας και ελεγχόμενης επιχείρησης. Για τον λόγο αυτό, ανακύπτει το ζήτημα εάν η περίπτωση πρέπει να υπαχθεί, τελικά, στο άρθρο 23α του ν. 2190/20, που προϋποθέτει την ύπαρξη ελέγχου. Συναφώς, έχουν αναπτυχθεί δύο εναλλακτικές προσεγγίσεις, ως προς τον συσχετισμό αυτής της περίπτωσης με την παρ. 5 του άρθρου 23α.

Κατά μία άποψη, η έλλειψη σχέσεως ελέγχου μεταξύ των επιχειρήσεων στην περίπτωση αυτή, επιβάλλει τον αποκλεισμό της ισχύος των περιορισμών που περιλαμβάνονται στο άρθρο 23α. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η επέκταση των περιορισμών ως προς τις «αδελφές» κ.λπ. εταιρίες, δεν εξυπηρετεί κάποιον από τους σκοπούς που θέτει το άρθρο αυτό, όταν αποκλείει την παροχή εγγυήσεων από την θυγατρική προς την μητρική της εταιρία. Κατά την αντίθετη, και μάλλον ορθότερη άποψη<sup>197</sup>, η οποία έρχεται σε συμφωνία και με το γράμμα του νόμου, γίνεται δεκτό ότι οι περιορισμοί που θέτει το άρθρο 23α ενεργοποιούνται και ως προς αυτή την κατηγορία σύνδεσης. Το βασικό επιχείρημα υπέρ αυτής της εκδοχής αντλείται από την πιθανότητα οι συναλλαγές που πραγματοποιούνται μεταξύ αδελφών εταιριών να γίνονται όχι αυτοπροαιρέτως και για την προαγωγή των εκατέρωθεν συμφερόντων, αλλά κατόπιν επιρροής της μητρικής αμφοτέρων εταιρίας, η οποία επιδιώκει την εξυπηρέτηση των δικών της συμφερόντων ή των συμφερόντων μίας από αυτές τις εταιρίες, σε βάρος της άλλης. Υπό αυτό το πρίσμα, είναι προτιμότερο να γίνει δεκτό ότι οι απαγορεύσεις του άρθρου 23α ενεργούν αμφίδρομα και για τις μεταξύ αδελφών κλπ. εταιριών σχέσεις, με αποτέλεσμα να είναι επιτρεπτή η εκατέρωθεν παροχή εγγυήσεων

<sup>197</sup> Καλλιμόπουλος, (2008), 168· Μούζουλας, (2008), 386· Αντωνόπουλος, (2011), 396.

και ασφαλειών μόνον εφόσον τηρηθούν τα προβλεπόμενα στην παρ. 1 στοιχ. β και γ του άρθρου 23α.

Τέλος, ως συνδεδεμένες επιχειρήσεις νοούνται οι επιχειρήσεις των προηγούμενων περιπτώσεων και κάθε άλλη επιχείρηση που συνδέεται με αυτές με κάποια από τις σχέσεις των διατάξεων του άρθρου 96 παρ. 1 Ν. 2190/20. Πρόκειται για επιχειρήσεις που έχουν τεθεί υπό ενιαία διεύθυνση κατόπιν σύμβασης ή δυνάμει καταστατικής ρήτηρας (συμβατική σύνδεση-άρθρο 96 παρ. 1 εδ.α), είτε για ανεξάρτητες επιχειρήσεις, τα διοικητικά ή διαχειριστικά όργανα των οποίων αποτελούνται κατά πλειοψηφία από τα ίδια πρόσωπα (de facto σύνδεση – άρθρο 96 παρ. 1 εδ. β' σε συνδυασμό με το άρθρο 42<sup>ε</sup> παρ. 5 εδ. δ). Εκ προοιμίου, επισημαίνεται ότι η νομιμότητα της συμβατικής σύνδεσης θεωρείται αμφίβολη, στο μέτρο που δεν την αναγνωρίζει το ελληνικό δίκαιο, ως επιφέρουσα σημαντικές αλλοιώσεις στην διοικητική οργάνωση και περιουσιακή αυτοτέλεια της ανώνυμης εταιρίας<sup>198</sup>.

Περαιτέρω, και στις δύο περιπτώσεις του άρθρου 96 παρ. 1 δεν υπάρχει σχέση μητρικής προς θυγατρική, ούτε άλλες σχέσεις σύνδεσης, δηλαδή συγγένειας κατ' ευθεία γραμμή ή εκ πλαγίου, όπως προηγούμενα. Ωστόσο, και στην περίπτωση που μία επιχείρηση συνδέεται με τους δεσμούς του άρθρου 96 παρ. 1 με μία άλλη επιχείρηση που είναι επίσης συνδεδεμένη, με άλλες επιχειρήσεις, είναι πιθανό οι συναλλαγές μεταξύ των δύο αυτών εταιριών να πλήττουν τα συμφέροντα των υπολοίπων εταιριών του ομίλου. Επομένως, αν και δεν υφίσταται εν προκειμένω σχέση ελέγχουσας και ελεγχόμενης εταιρίας, θα πρέπει να γίνει κατ' αρχή δεκτό ότι οι περιορισμοί δρουν αμφιμερώς, με εξαίρεση όταν η μία από αυτές είναι καταφανώς ισχυρότερη και υπαγορεύει στην άλλη την ακολουθητέα πολιτική<sup>199</sup>. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, επιτρεπτή είναι μόνον η παροχή διευκολύνσεων του άρθρου 23α από την ισχυρότερη υπέρ της ασθενέστερης επιχείρησης και όχι το αντίστροφο.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η χρήση του όρου «επιχείρηση» στην παρ. 5 του άρθρου 42ε γίνεται συνειδητά από τον νομοθέτη, προκειμένου να συμπεριληφθούν όλες οι μορφές άσκησης επιχειρηματικής (οικονομικής) δραστηριότητας<sup>200</sup>. Κατά συνέπεια, ως επιχείρηση, υποκείμενη σε σύνδεση, μπορεί να εμφανίζεται τόσο ένα φυσικό

<sup>198</sup> Παμπούκης, Ένταξη ανώνυμης εταιρίας σε όμιλο πολυεθνικό-Εντυπωσιακές μεθοδεύσεις, 1989, 63 επ. (ειδικότερα για την σύμβαση εξουσίασης).

<sup>199</sup> Στην περίπτωση, πάντως, του άρθρου 96 παρ. 1 εδ. β, και σύμφωνα με όσα ορίζονται στην διάταξη του άρθρου 96 παρ. 3 εδ. 2, κυρίαρχη επιχείρηση λογίζεται, κατ' αμάρχητο τεκμήριο, η μεγαλύτερη εταιρία, δηλαδή εκείνη που διαθέτει το μεγαλύτερο σύνολο ισολογισμού, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 42α παρ. 6 (άρθρο 96 παρ. 3 εδ. 3).

<sup>200</sup> Παμπούκης, (1996), 9 και Σύμμεικτα, τόμ. γ, 2001, 466· Παπαδρόσου-Αρχανιωτάκη, Συμμετοχή ανώνυμης σε ομόρρυθμη εταιρία, 1999, 291.

πρόσωπο<sup>201</sup>, όσο και ένα νομικό, το τελευταίο δε μπορεί να τελεί υπό οποιαδήποτε μορφή, ακόμα και του αστικού δικαίου.

#### 4. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΝΔΟΟΜΙΛΙΚΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

##### 4.1. Η παροχή εγγυήσεων από θυγατρική εταιρία υπέρ της μητρικής της

Όπως είδαμε, ο νομοθέτης στο άρθρο 23α παρ. 1 και 5 θέτει, όπως και στο προϊσχύσαν δίκαιο, τον κανόνα της γενικής απαγόρευσης όλων των εν ευρεία έννοια εγγυήσεων και ασφαλειών που χορηγεί η ελεγχόμενη (ανώνυμη) εταιρία προς τα πρόσωπα που ασκούν έλεγχο επ' αυτής. Κατεξοχήν, επομένως, περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 23α, όπου υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ συνδεδεμένων επιχειρήσεων, είναι η παροχή διευκολύνσεων από την θυγατρική εταιρία υπέρ της μητρικής της.

Από την εν λόγω ρύθμιση συνάγεται ότι είναι ανεπίτρεπτη, καταρχήν, η ευρεία εμπορικά και συναλλακτικά πρακτική της λήψης ενός κεντρικού δανείου από την μητρική εταιρία (προς τον σκοπό κατανομής του στις θυγατρικές), το οποίο λαμβάνεται με την εγγύηση των θυγατρικών επιχειρήσεων για το σύνολο του δανείου. Υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι η εγγύηση θυγατρικής εταιρίας υπέρ της μητρικής της, στην οποία ανήκει το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της εν λόγω θυγατρικής, με συστατική ερμηνεία δεν θα πρέπει να απαγορεύεται. Η άποψη αυτή εκκινεί από την διαπίστωση ότι εν προκειμένω δεν υφίσταται μειοψηφία των μετόχων η οποία να πλήττεται από την εν λόγω σύμβαση. Εφόσον όμως το άρθρο 23α δεν αποσκοπεί πρωτίστως στην προστασία της μειοψηφίας, η θέση αυτή δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

Επιπλέον, η ανωτέρω απαγόρευση αίρεται εφόσον τηρηθούν οι αυστηρές προϋποθέσεις της παρ. 1, στοιχ. β και γ του άρθρου 23α. Η πρόβλεψη αυτή του νομοθέτη έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία όσον αφορά στους ομίλους, διότι αποτελεί ένα από τα κύρια εργαλεία της εταιρικής και τραπεζικής πρακτικής για την χρηματοδότηση των εταιριών που τον συναπαρτίζουν<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> Το τελευταίο σκέλος των διαζεύξεων του άρθρου 42 ε περ. α υποπερ. δδ', δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής επί φυσικών προσώπων, διότι δεν είναι δυνατόν το φυσικό πρόσωπο μαζί με άλλη επιχείρηση να υπάγονται στην ενιαία διεύθυνση της μητρικής.

<sup>202</sup> Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 388.

#### 4.2. Η αντίστροφη περίπτωση: παροχή εγγύησης από μητρική εταιρία υπέρ της θυγατρικής της

Σύμφωνα με παραδεδεγμένη άποψη, εγγυήσεις παρεχόμενες από μητρική εταιρία (γενικότερα: από μέτοχο) προς θυγατρική της (γενικότερα: προς την εταιρία), καθώς και εγγυήσεις παρεχόμενες από μέλος του διοικητικού συμβουλίου υπέρ της εταιρίας, δεν εμπίπτουν στο άρθρο 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920. Το άρθρο αυτό απαγορεύει μεν εγγυήσεις παρεχόμενες από την εταιρία υπέρ των μελών του ΔΣ ή από τη θυγατρική υπέρ της μητρικής ή δάνεια από τη θυγατρική προς τη μητρική (“upstream”), όχι όμως και αντιστρόφως (“downstream”)<sup>203</sup>. Άλλο ζήτημα βέβαια είναι η εκτίμηση της εγγύησης από πλευράς ενδεχόμενης υπέρβασης του εταιρικού σκοπού, ζήτημα που δεν κρίνεται με τις παραμέτρους του άρθρου 23<sup>α204</sup>.

Πράγματι, εκ πρώτης όψεως και με γραμματική ερμηνεία της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920, θα μπορούσε να νομισθεί ότι εγγύηση ή πίστωση παρεχόμενη από μητρική προς θυγατρική της εμπίπτει στην απαγόρευση της παρ. 1, αν η μητρική βρίσκεται και αυτή υπό τον έλεγχο άλλης εταιρίας ή μετόχου-φυσικού προσώπου, αφού τότε η εγγύηση θα παρέχεται από εταιρία προς πρόσωπο της παρ. 5. Πιο συγκεκριμένα, εφόσον η απαγόρευση παροχής δανείων ή εγγυήσεων, σύμφωνα με την παρ. 5, ισχύει τόσο για «τα πρόσωπα που ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας» (δηλ: εδώ της μητρικής εταιρίας ή μετόχου-φυσικού προσώπου, που έχει την πλειοψηφία του κεφαλαίου ή των ψήφων), όσο και για «τα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από τους ανωτέρω» (δηλ: εδώ άλλων άμεσων ή απώτατων θυγατρικών της μητρικής), θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η εταιρία αυτή δεν μπορεί να παράσχει εγγύηση ή δάνειο υπέρ θυγατρικής της, αφού η τελευταία θα είναι θυγατρική και της δικής της μητρικής εταιρίας. Τούτο δε, λόγω του κανόνα του άρθρου 42<sup>ε</sup> παρ. 5 στοιχ. β', κατά τον οποίο, η θυγατρική της θυγατρικής της μητρικής («εγγονή») λογίζεται κατευθείαν και θυγατρική της μητρικής. Ωστόσο, η άποψη αυτή δεν μπορεί να ευσταθήσει, διότι εκφεύγει πλήρως της τελολογίας του Νόμου, και θα πρέπει να αποκρουσθεί.

<sup>203</sup> ΕφΑθ 12964/1987 ΕλλΔνη, 1990, 382· Ν. Ρόκας, Συναλλαγές ΑΕ με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση, Αφιέρωμα εις Κ. Ρόκαν, 1985, 317· Γκολογκίνα – Οικονόμου, (1990), 127.

<sup>204</sup> Γεωργακόπουλος, Το δίκαιο των εταιριών, IV, 1991, 281· Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, 43· Παμπούκης, Η εγγύηση από ΑΕ προς μέλος της διοίκησής της, ΕπισκεΔ 1997, 867· Σταθόπουλος, Δικαιοπραξίες εκτός σκοπού του νομικού προσώπου – η νομολογιακή πρακτική ιδίως επί εγγυήσεων, ΚριτΕ 1994, 219· Μούζουλας, (2000), υπό 22, αρ. 7.

Στόχος των απαγορεύσεων του άρθρου 23<sup>α</sup> δεν είναι η πρόληψη οποιασδήποτε περιουσιακής μετακίνησης μεταξύ εταιριών, έστω και αν μπορεί να αποβεί βλαπτική για μία εταιρία (τέτοιοι κίνδυνοι αντιμετωπίζονται είτε με τους περιορισμούς της εξουσίας ή την ευθύνη του ΔΣ, είτε με τους κανόνες περί καλυμμένης επιστροφής εισφορών ή καλυμμένης διανομής μη υπαρχόντων κερδών κλπ.), αλλά μόνο εκείνη η περιουσιακή μετακίνηση, που προκαλείται με την άσκηση της επί της εταιρίας επιρροής, είτε των μελών του ΔΣ, είτε των μετόχων και μάλιστα όχι οποιωνδήποτε μετόχων, αλλά μόνο εκείνων που έχουν με την εταιρία κάποια από τις σχέσεις σύνδεσης του άρθρου 42<sup>ε</sup> παρ. 5. Ο λόγος υπαγωγής σε έλεγχο των δοσοληψιών αυτών είναι οι «ενδεχόμενες καταχρήσεις εκ μέρους των ιθυνόντων την εταιρία προσώπων»<sup>205</sup>, ο φόβος δηλαδή ότι τα μέλη του ΔΣ (ή οι ελέγχοντες μέτοχοι, συνήθως δηλ. η μητρική εταιρία) «θα προτάξουν στους όρους κατάρτισης των συναλλαγών αυτών τα δικά τους προσωπικά συμφέροντα εις βάρος των συμφερόντων της εταιρίας»<sup>206</sup>.

Πρόκειται συνεπώς για μία ειδική κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων (άλλες αντιμετωπίζονται με τα άρθρα 66, 69 και 235 ΑΚ), που δημιουργείται από τις σχέσεις της παρ. 5 και η οποία εγκυμονεί κινδύνους βλάβης της εταιρίας, όταν τα εν λόγω πρόσωπα πρόκειται να συναλλαχθούν με αυτήν. Η ειδική αυτή κατάσταση επιβάλλει, κατά την αντίληψη του νομοθέτη, την προληπτική αντιμετώπιση και όχι απλώς τον κατασταλτικό μηχανισμό της ευθύνης του ΔΣ ή την τήρηση κάποιας δημοσιότητας. Όταν διαπιστωθεί η κατάσταση αυτή, το άρθρο 23<sup>α</sup> ενεργοποιείται και μάλιστα με βάση τις αφηρημένες προϋποθέσεις του, χωρίς δηλαδή να γίνεται – πλην επιτρεπτής<sup>207</sup>, εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ- εκτίμηση του βλαπτικού ή και του επωφελούς της κάθε συγκεκριμένης συναλλαγής.

Για την επίτευξη των παραπάνω στόχων, η παρ. 5 του άρθρου 23<sup>α</sup> επιβάλλει τις απαγορεύσεις σε δύο κατηγορίες προσώπων, που όλα μπορούν να ασκήσουν αποφασιστική επιρροή στα εταιρικά πράγματα: Η πρώτη αφορά τα μέλη του ΔΣ της εταιρίας και τα πρόσωπα που ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας κατά τις διατάξεις του άρθρου 42<sup>ε</sup> παρ. 5. Πρόκειται για τα πρόσωπα εκείνα, που είναι τα ίδια σε θέση, με τρόπο άμεσο (ως διοικούντες ή ως μέτοχοι), να επηρεάσουν τη δράση της εταιρίας, και που κατά κύριο λόγο δημιουργούν τους κινδύνους που θέλει να αποτρέψει το

<sup>205</sup> ΑΠ 1642/1995 ΕΕμπΔ 1996, 323· ΑΠ 248/1998 ΝοΒ 1999, 769.

<sup>206</sup> Ν. Ρόκας, Εμπορικές εταιρίες, 2006, 284.

<sup>207</sup> ΜΠρΘεσ 29783/2003 Αρμ 2005, 1400.

άρθρο 23<sup>α</sup>. Η δεύτερη κατηγορία αφορά παρένθετα πρόσωπα, που μπορεί να χρησιμοποιούνται από τα πρόσωπα της πρώτης κατηγορίας, για να διενεργούν αυτά τις απαγορευμένες δoσοληψίες. Οι δύο αυτές κατηγορίες συνθέτουν ένα συμπαγές σύνολο, που πρέπει να λειτουργεί για τη διαφύλαξη της τελολογίας του άρθρου 23<sup>α</sup>, την αποτροπή δηλ. των συναλλαγών που δε γίνονται προς το συμφέρον της εταιρίας, αλλά προς το συμφέρον των ελεγχόντων και των παρενθέντων τους. Η απαγόρευση των συναλλαγών με τα παρένθετα αυτά πρόσωπα συμπληρώνει το «προστατευτικό πλέγμα» της εταιρίας. Μάλιστα και υπό το προΐσχύσαν του Ν. 3604/2007 καθεστώς, είχε διατυπωθεί η άποψη ότι τα παρένθετα αυτά πρόσωπα θα πρέπει (παρά τη σιωπή του Νόμου) να υπάγονται στην απαγόρευση και μάλιστα ότι «σε μελλοντική τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 23<sup>α</sup> θα ήταν σκόπιμο, ανάμεσα στα πρόσωπα που αναφέρονται εκεί, να περιληφθούν και οι παρένθετοι που ενδέχεται να χρησιμοποιούν τα πρόσωπα αυτά».<sup>208</sup> Τούτο και συνέβη πράγματι, με τη νέα διατύπωση της παρ. 5, που ουσιαστικά επιβεβαίωσε αυτό, που και προηγουμένως γινόταν ερμηνευτικά δεκτό.

Για την ορθή όμως εφαρμογή του Νόμου, θα πρέπει η διάταξη των προσώπων να είναι τέτοια, ώστε να δημιουργείται η σύγκρουση συμφερόντων, την οποία ήθελε να αντιμετωπίσει το άρθρο 23<sup>α</sup>. Και ναι μεν η κατάσταση σύγκρουσης λαμβάνεται στην αφηρημένη της μορφή, όπως μόλις αναφέρθηκε, άλλως όμως έχουν τα πράγματα, αν η διαμόρφωση των σχέσεων είναι τέτοια, που –και πάλι σε αφηρημένο επίπεδο- να αποτρέπει τη σύγκρουση συμφερόντων. Αυτό φαίνεται από το ακόλουθο παράδειγμα: Έστω ότι ο Χ ελέγχει την εταιρία Α κατά 100% και τη εταιρία Β κατά 65%. Σύμφωνα με το Νόμο (παρ. 1 και 5 του άρθρου 23<sup>α</sup>), απαγορεύεται στην εταιρία Β, στην οποία ο Χ έχει το 65%, να δώσει δάνειο ή εγγύηση υπέρ της εταιρίας Α, που ο Χ ελέγχει κατά 100%. Και αυτό είναι εύλογο, διότι είναι δυνατόν, κάνοντας χρήση της πλειοψηφίας και άρα της επιρροής που έχει ο Χ στην Β, να προκαλέσει αθέμιτη μετακίνηση περιουσίας από την Β προς την Α, προς όφελος της Α, ως παρένθετου του Χ (και άρα προς βλάβη τόσο των δανειστών της Β, όσο και της μειοψηφίας του 35%). Στο παράδειγμα αυτό, η άσκηση επιρροής δημιουργεί (πράγματι ή εν δυνάμει) τη σύγκρουση συμφερόντων, που καλείται το δίκαιο να αντιμετωπίσει, αφού η εταιρία συναλλάσσεται με παρένθετο εκείνου που την ελέγχει.

<sup>208</sup> ΕφΠειρ 1327/1987 ΕΕμπΔ 1987, 565· Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 101· Η ίδια, ΔικΑΕ, τόμος 3, 2000, υπό 23<sup>α</sup>, αριθ. 15· Ν. Ρόκας, (1985), 317· Λιακόπουλος, Η εφαρμογή του άρθρου 23<sup>α</sup> σε συναλλαγές με παρένθετα πρόσωπα, σε: Από την αστική στην κεφαλαιουχική εταιρία, 2000, 61.

Αν, όμως, τροποποιηθεί το παράδειγμα, τα πράγματα μπορεί να είναι διαφορετικά: Αντί ο Χ να ελέγχει άμεσα την εταιρία Α, έστω ότι την τελευταία ελέγχει η εταιρία Β. Ο Χ δηλαδή, ελέγχει και πάλι κατά 65% την εταιρία Β, η δε τελευταία ελέγχει κατά 100% την εταιρία Α. Μπορεί νομικά (λόγω του άρθρου 42<sup>ε</sup> παρ. 5 στοιχ. β' Ν. 2190/1920) η εταιρία Α να είναι και πάλι θυγατρική του Χ κι έτσι, εκ πρώτης όψεως, το γράμμα του άρθρου 23<sup>α</sup> παρ. 1 να πληρούται, αφού η απαγόρευση εκτείνεται στα πρόσωπα «που ασκούν έλεγχο επί της εταιρίας» και «τα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από τους ανωτέρω». Δημιουργείται, όμως, η σύγκρουση συμφερόντων που το άρθρο 23<sup>α</sup> παρ. 1 προσπαθεί να αποτρέψει; Και δικαιολογείται και πάλι η απαγόρευση της παρ. 1;

Η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική. Τούτο δε, διότι εδώ η κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων δεν διχάζεται σε συμφέροντα του ελέγχοντος και σε εκείνα της εταιρίας. Η εταιρία Α παύει πλέον να διαδραματίζει ρόλο παρένθετου του Χ. Δεν υπάρχει, ενεργεί έτσι, ώστε να ωφεληθεί το ίδιο ή η δική του εταιρία. Αντίθετα, η υπέρ ης η εγγύηση (ή το δάνειο) εταιρία, βρίσκεται και υπό τον (άμεσο) έλεγχο της παρέχουσας την εγγύηση (ή το δάνειο) εταιρίας και άρα είναι ενταγμένη στην ιεραρχία της τελευταίας. Ο τελευταίος αυτός έλεγχος εισάγει στη συζητούμενη υπόθεση το εξής ιδιαίτερο στοιχείο: Η εταιρία δεν παρέχει την εγγύηση προς τρίτο (ξένο) νομικό πρόσωπο, που ανήκει σε πρόσωπο της παρ. 5, ώστε να δημιουργείται σύγκρουση συμφερόντων (την οποία έχει ως πρότυπο το άρθρο 23<sup>α</sup>), αλλά προς την ίδια τη θυγατρική της. Τα συμφέροντα εδώ συμβαδίζουν και ό, τι τυχόν βλάβη επέρχεται από την εγγύηση, αντισταθμίζεται υπέρ της εγγυήτριας μητρικής εταιρίας με το όφελος που προκύπτει για τη θυγατρική της<sup>209</sup>. Έτσι, η εγγύηση παρέχεται τελικά προς ίδιο όφελος, με συνέπεια να εξαφανίζεται – σε αφηρημένο επίπεδο πάντοτε- η τυπική μορφή της εξυπηρέτησης ίδιοι και ασχέτου προς την εταιρία συμφέροντος τρίτου. Πράγματι, οποιαδήποτε ενίσχυση, είτε ταμειακή, είτε φερεγγυότητας της Α από την Β, επιστρέφει στη Β (η λογική – αν και όχι τεχνική – των ενοποιημένων καταστάσεων το παριστά αυτό με ενάργεια), έτσι ώστε τελικά η Β να μην υφίσταται βλάβη. Με άλλους λόγους: Η δανειοδότηση της Α, αν μεν είναι άμεση θυγατρική του Χ, ωφελεί τον Χ, αν όμως είναι άμεση θυγατρική της Β, ωφελεί την Β, μόνο έμμεσα δε τον Χ. Η έμμεση όμως αυτή ωφέλεια, δεν ενδιαφέρει σε επίπεδο άρθρου 23<sup>α</sup> παρ. 1, διότι διέρχεται από την (προστατευτέα) Β και ωφελεί πρωτίστως την τελευταία. Η περίπτωση αυτή, συνεπώς, δεν ανήκει στον τεολογικό ορίζοντα του άρθρου 23<sup>α</sup> και δεν δημιουργεί τα ζητήματα

<sup>209</sup> Γεωργακόπουλος, (1991), 222.



που δημιουργεί το άρθρο αυτό. Εξίσου δεν προκύπτουν τα προβλήματα από την παρ. 6 του άρθρου 23<sup>α</sup><sup>210</sup>.

Δεν αποκλείεται βέβαια να δημιουργούνται άλλα ζητήματα. Ιδίως ερωτάται αν η διοίκηση της μητρικής σωστά εκτίμησε την ανάγκη για παροχή εγγύησης υπέρ της θυγατρικής της και αν πράγματι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του business judgment rule (ιδίως αν, όπως θέλει το άρθρο 22<sup>α</sup> παρ. 2, η απόφαση παροχής εγγύησης ελήφθη «αποκλειστικά προς εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος», ενν. της παρέχουσας την εγγύηση εταιρίας). Αυτά όμως αφορούν την ευθύνη του ΔΣ της εταιρίας (κατά το Ν. 2190/1920 ή το άρθρο 98 Ν. 3588/2007) και όχι την εγκυρότητα της παρεχόμενης εγγύησης.

Σε μία τέτοια, συνεπώς, περίπτωση, επιβάλλεται η τελολογική συστολή και η άρση της απαγόρευσης του άρθρου 23<sup>α</sup>, ώστε να μη θεωρηθούν απαγορευμένες οι εγγυήσεις που παρέχονται από μητρική εταιρία προς θυγατρική της, για μόνο το λόγο ότι η μητρική ελέγχεται από πρόσωπο της παρ. 5, που ενδεχομένως υπηρετεί και ως μέλος του διοικητικού της συμβουλίου. Άλλωστε, δεν θα είναι πρώτη φορά που η νομολογία (και μάλιστα η αρεοπαγίτικη) προβαίνει σε ερμηνευτική συστολή του άρθρου 23<sup>α</sup>, θεωρούμενου ιδιαιτέρως αυστηρού. Στο ζήτημα αν το άρθρο 23<sup>α</sup> (και μάλιστα η παρ. 2 τούτου) εφαρμόζεται, όταν συνάπτονται συμβάσεις μεταξύ μετόχου και μονοπρόσωπης ΑΕ, ο ΑΠ, ακολουθώντας τις απόψεις της θεωρίας, έχει απαντήσει αρνητικά, ερμηνεύοντας συσταλτικά το γράμμα του Νόμου<sup>211</sup>.

Θα πρέπει, ωστόσο, να προσεχθεί το εξής: Η παραπάνω συλλογιστική αφορά την τυπική περίπτωση, όπου η εγγύηση παρέχεται από μητρική σε θυγατρική της κατά 100%. Όταν, δηλαδή, η ωφέλεια που προκύπτει για την θυγατρική, ανακλάται εξ ολοκλήρου στη μητρική της. Σε μία τέτοια περίπτωση, πράγματι τα λεχθέντα περί ελλείψεως σύγκρουσης συμφερόντων ισχύουν πλήρως. Η εγγύηση παρέχεται για νομικό πρόσωπο που είναι ενταγμένο στην περιουσία της μητρικής και η ωφέλεια επιστρέφει ακέραια σε αυτήν. Τι θα συμβεί, όμως, αν η εγγύηση παρέχεται προς μη κατά 100% θυγατρική; Εδώ θα πρέπει να γίνει διάκριση, ανάλογα με το αν εκείνοι που

<sup>210</sup> Δρυλλεράκης, Καίρια ζητήματα ερμηνείας από τις νέες διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 7 και 23<sup>α</sup> παρ. 6 ΚΝ 2190/1920, ΔΕΕ 2/2008, 169.

<sup>211</sup> ΑΠ 1142/1998 ΔΕΕ 2000, 618 με σύμφωνο σχολ. *Μάλαμα* = ΕπισκεΔ 1999, 1071 με σύμφωνο σχολ. *Σόμπολου*, ΑΠ 324/1999 ΕΕμπΔ 2000, 561 = ΝοΒ 2000, 940 με σύμφωνο σχολ. *Δωρή*, ΑΠ 1066/2002 ΕλλΔνη 2004, 152, ΕφΑθ 1303/2003 ΕπισκεΔ 2003, 547, με σύμφωνο σχολ. *Κ. Παμπούκη*, ΕφΑθ 27/2004 ΝοΒ 05, 506, ΕφΛαρ 27/2004 Αρμ. 2004, 1578 και *Ν. Ρόκας*, Η εφαρμογή του άρθρου 23<sup>α</sup> και επί μονοπρόσωπης ΑΕ, σε: τιμ. Τόμο Λ. *Κοσίρη*, 2004, 943· *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (1990), 197· *Η ίδια*, ΔικΑΕ, (2000), υπό 23<sup>α</sup>, αριθ. 82· *Αναστασόπουλος*, γνωμοδ., Δελτίον Συνδέσμου ΑΕ & ΕΠΕ 2005, 113· *Παμπούκης*, ΕπισκεΔ 2005, 898 επ., 911.

έχουν το υπόλοιπο ποσοστό του κεφαλαίου της θυγατρικής είναι εκ των προσώπων της παρ. 5 του άρθρου 23<sup>α</sup>. Αν δεν είναι, και πάλι το άρθρο 23<sup>α</sup> δεν θα είναι εφαρμοστέο, διότι δεν υπάρχει εμπλοκή συμφερόντων των προσώπων του άρθρου 42<sup>ε</sup> παρ. 5, αλλά τρίτων και συνεπώς το ζήτημα θα κρίνεται με τις κοινές περί ευθύνης του ΔΣ διατάξεις, αν η παρασχεθείσα εγγύηση υπήρξε άστοχη, μη αναγκαία, γενικότερα δε βλαπτική. Αν, όμως, η θυγατρική ελέγχεται μεν από τη μητρική της, αλλά κατά τα λοιπά υπάρχει ευθεία συμμετοχή και προσώπων της παρ. 5, το ζήτημα είναι δυσκολότερο.

Παράδειγμα: Η Α ελέγχει τη Β κατά 90% και η Β ελέγχει τη Γ κατά 65%, ενώ το υπόλοιπο 35% στην Γ ανήκει κατευθείαν στην Α. Εδώ πράγματι μπορεί να υπάρξει σύγκρουση συμφερόντων του είδους που αντιμετωπίζει το άρθρο 23<sup>α</sup>, αν δηλ. η μητρική της μητρικής έχει ευθεία συμμετοχή στην «εγγονή» εταιρία, που παρά τη μειοψηφική, απευθείας συμμετοχή της, είναι πάντως θυγατρική της, λόγω του ότι είναι θυγατρική της θυγατρικής της. Εδώ η εγγύηση που παρέχει η μητρική αποβαίνει εν μέρει μόνο προς όφελός της, κατά τα λοιπά ωφελεί ευθέως τη μητρική της μητρικής. Συνεπώς, σε μία τέτοια περίπτωση, επανεισάγεται η προβληματική του άρθρου 23<sup>α</sup>, αφού με την επιρροή της επί της μητρικής εταιρίας η μητρική της τελευταίας, που, κατ' άρθρο 42<sup>ε</sup> παρ. 5 στοιχ. β' είναι μητρική και της εγγονής, αποκομίζει προσωπική ωφέλεια από την εγγύηση. Τούτο σημαίνει ότι η τελολογική συστολή, που χρησιμοποιήθηκε παραπάνω υπέρ της εγκυρότητας της εγγύησης, δεν θα είναι πια ενδεδειγμένη ή δεν θα είναι ενδεδειγμένη πλήρως και ότι μία τέτοια εγγύηση θα πρέπει ενδεχομένως να θεωρηθεί απαγορευμένη, εκτός φυσικά αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 23<sup>α</sup> στ. β' για την επικύρωσή της.

Με άλλα λόγια: στην περίπτωση της μη κατά 100% θυγατρικής, όπου έχουν ευθεία και παράλληλη συμμετοχή και πρόσωπα της παρ. 5, θα πρέπει να ελέγχεται σε ποιο μέτρο δικαιολογείται η τελολογική συστολή που προτάθηκε παραπάνω. Θα αποτελεί, έτσι, ζήτημα της συγκεκριμένης περίπτωσης, αν η ευθεία συμμετοχή στη θυγατρική είναι σημαντική (π.χ. 40%), ώστε η τελολογία του άρθρου 23<sup>α</sup> να ισχύει πλήρως, ή αν πρόκειται απλώς για αμελητέα συμμετοχή (π.χ. 1%), ώστε η τελολογική συστολή να μην έχει λόγο να εγκαταλειφθεί. Στην περίπτωση του ιστορικού, σύμφωνα με τον *Περάκη*<sup>212</sup>, σε περίπτωση θυγατρικής κατά 99%, θα πρέπει να ακολουθηθούν όσα παραπάνω εκτέθηκαν, χωρίς να διαφοροποιούνται λόγω της μειοψηφικής, κατά 1%, συμμετοχής τρίτων. Πράγματι, με ευκολία μπορεί να γίνει δεκτό ότι η πολύ μικρή

<sup>212</sup> Το άρθρο 23<sup>α</sup> παρ. 1 Ν. 2190/1920, όπως ισχύει μετά τον Ν. 3604/2007 και οι εγγυήσεις μητρικής προς θυγατρική, ΔΕΕ 3/2008, 280-283.

συμμετοχή αυτή, δεν είναι ικανή να μεταβάλει τη διάταξη των δυνάμεων και των συμφερόντων μέσα στην εταιρία.

Θα πρέπει να παρατηρηθεί επίσης ότι η προτεινόμενη παραπάνω τελεολογική συστολή του άρθρου 23<sup>α</sup>, που, όπως επισημάνθηκε, έχει ήδη επιχειρηθεί στην περίπτωση της μονοπρόσωπης εταιρίας, ανταποκρίνεται πλήρως στις προθέσεις των συντακτών του Ν. 3604/2007, που ήθελαν τη χαλάρωση και απλοποίηση του καθεστώτος του άρθρου 23<sup>α</sup>. Πράγματι, κοινή ήταν η πεποίθηση ότι το άρθρο 23<sup>α</sup> ήταν ιδιαίζοντως αυστηρό. Είχε εύστοχα παρατηρηθεί ότι «κανένα άλλο ευρωπαϊκό δίκαιο δεν είναι τόσο αυστηρό»<sup>213</sup> ή ότι «ο Έλλην νομοθέτης εχώρησε πέραν του δέοντος, ώστε η υπ' αυτού θεσπισθείσα ρύθμιση, κατά γράμμα εφαρμοζόμενη, επιφέρει δυσχέρειαν εν τη λειτουργία της εταιρίας»<sup>214</sup>. Για την αντιμετώπιση των δυσκολιών από την ιδιάζουσα αυστηρότητα, ο Ν. 3604/2007 απλοποίησε σε ορισμένα σημεία το καθεστώς του άρθρου 23<sup>α</sup>. Έτσι, π.χ. επετράπησαν υπό προϋποθέσεις οι εγγυήσεις και οι ασφάλειες που παρέχονται υπέρ των μελών του ΔΣ και των λοιπών καλυπτόμενων από την απαγόρευση προσώπων (ενώ κατά το προηγούμενο καθεστώς, η απαγόρευση ήταν απόλυτη), επετράπη η εκ των υστέρων έγκριση των συμβάσεων, κάτι επίσης ανεπίτρεπτο προηγουμένως και αφαιρέθηκαν από τις νόμιμες απαγορεύσεις οι διευθυντές και γενικοί διευθυντές<sup>215</sup>.

Όσα αναφέρθηκαν παραπάνω μπορούν να ισχύσουν και για την παροχή δανείων ή πιστώσεων από μητρική προς θυγατρική της. Επιφυλάσσεται βέβαια η εφαρμογή των παρ. 2-4 για την παροχή «άδειας» από τη γενική συνέλευση, όταν πρόκειται για δάνεια μεταξύ των εταιριών αυτών ή και επί εγγυήσεων, αν συμφωνείται η παροχή δικαιώματος αναγωγής κατά της θυγατρικής σε περίπτωση καταβολής από τη μητρική. Και στις δύο περιπτώσεις θα πρόκειται για συναίνεση σύναψης συμβάσεων άλλων από εκείνες της παρ. 1.

---

<sup>213</sup> Ν. Ρόκας, (2004), 943.

<sup>214</sup> Πασσιάς, (1969), 570.

<sup>215</sup> Σχετικά η αιτιολογική έκθεση του Νόμου και Περράκη, Το νέο δίκαιο της ΑΕ, 2007, 21· Δούβλη, Η διαμόρφωση του άρθρου 23<sup>α</sup> ΚΝ 2190/1920 βάσει του άρθρου 33 Ν. 3604/2007, ΔΕΕ 1/2008, 5.

### 4.3. Οι συμβάσεις με μέλη του Δ.Σ. υπό το ισχύον και το νέο καθεστώς και η θεωρία των corporate opportunities<sup>216</sup>

Παράλληλα με την άσκηση ανταγωνιστικής δραστηριότητας, το άρθρο 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920 θέτει συγκεκριμένες απαιτήσεις αναφορικά με την κατάρτιση συμβάσεων μεταξύ αφενός της ΑΕ ή ελεγχόμενων από αυτήν προσώπων και αφετέρου των μελών Δ.Σ., των προσώπων που ασκούν έλεγχο επί της ΑΕ, των συζύγων και συγγενών αυτών εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι του τρίτου βαθμού, καθώς και των νομικών προσώπων που ελέγχονται από τα συγκεκριμένα πρόσωπα. Οι εν λόγω προβλέψεις, εκκινώντας από την προβληματική της σύγκρουσης συμφερόντων, θεσμοθετούν την απαγόρευση των εν λόγω συμβάσεων με τη θέσπιση της δυνατότητας επιχείρησης ή ισχυροποίησης ορισμένων εξ αυτών κατόπιν άδειας της ΓΣ. Προς τούτο, η νομολογία<sup>217</sup> εντοπίζει τη ratio των εν λόγω προβλέψεων στην πρόληψη ενδεχόμενων καταχρήσεων εκ μέρους προσώπων, τα οποία ασκούν τον έλεγχο της ΑΕ και διαχειρίζονται την περιουσία αυτής, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η διατήρηση του μετοχικού κεφαλαίου προς επίτευξη του εταιρικού σκοπού. Ειδικής μνείας χρήζει το γεγονός ότι ενόψει του ευρύτατου φάσματος των καταλαμβανόμενων συμβάσεων, η θεωρία<sup>218</sup> προτείνει την τελολογική συστολή του άρθρου 23<sup>α</sup> Ν. 2190/1920, έτσι ώστε να εμπίπτουν μόνο περιπτώσεις όπου κατά παράβαση του καθήκοντος πίστωσης αναφύεται σύγκρουση συμφερόντων που λειτουργεί προς βλάβη της ΑΕ και των δανειστών της.

Οι εν λόγω διατυπώσεις εντατικοποιούνται στα άρθρα 99 έως 101 Ν. 4548/2018, καταλαμβάνοντας όλες τις συμβάσεις που συνάπτει η ΑΕ με συνδεδεμένα μέρη. Ως τέτοια, το άρθρο 99 παρ. 2 αναφέρει, όπως ήδη επισημίσαμε: **(α)** επί εισηγμένων εταιριών, τα πρόσωπα που ορίζονται ως συνδεδεμένα από το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 24, καθώς και τα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από αυτά, σύμφωνα με

<sup>216</sup> Τζάκας Δ.-Π., Συγκρούσεις συμφερόντων μεταξύ Διοίκησης και Εταιρίας με έμφαση στις Corporate Opportunites, αδημ.

<sup>217</sup> ΑΠ 2122/2017 (ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 1036/2017 (ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 791/2015 (ΝΟΜΟΣ)· ΑΠ 1435/2005, ΔΕΕ 2005, 1298 = ΕλλΔνη 2006, 155· ΕφΑθ 1152/2015, ΧρηΔικ 2015, 239· ΠολΠρΜεσολ 6/2016, ΕλλΔνη 2016, 883. Πρβλ. και Χ. Μαστροκώστα, Πιστωτικές και ελεύθερα καταρτιζόμενες συμβάσεις ανώνυμης εταιρίας με τους διοικητές της, σε: Μ.-Θ. Μαρίνο (Επ.), Η Ανώνυμη Εταιρία μεταξύ εταιρικού και πτωχευτικού δικαίου και δικαίου κεφαλαιαγοράς, 2011, 120-124· Μικρουλέα/Ν. Βερβεσό, σε: Αναμνηστικό Τόμο Λ. Γεωργακόπουλου, τ. Ι, 578.

<sup>218</sup> ΜΠρΘες 29783/2005, ΕΕμπΔ 2005, 733· Πρβλ. ωστόσο ΕφΑθ 9135/2005, ΕλλΔνη 2008, 869· Γκολογκίνα-Οικονόμου, άρθρο 23<sup>α</sup> σε: Περάκη (Επ.), Το Δίκαιο της Α.Ε., Τ. 1, 3<sup>η</sup> εκδ., 2010, 1068· Η ίδια, ΕπισκεΔ 2008, 375-6· Δρυλλεράκης, Καίρια ζητήματα ερμηνείας από τις νέες διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 7 και 23<sup>α</sup> παρ. 6 ΚΝ 2190/1920, ΔΕΕ 2008, 170-171· Περάκης, ΔΕΕ 2008· Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ 2008, 389-392.

το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 27<sup>219</sup> και **(β)** επί των λοιπών ΑΕ, τα μέλη ΔΣ, τα πρόσωπα που ελέγχουν την ΑΕ σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4308/2014, τα στενά μέλη των οικογενειών τους (*close family member*), όπως ορίζονται από το Παράρτημα Α' Ν. 4308/2014, καθώς και τα πρόσωπα που ελέγχονται από αυτούς. Υπογραμμίζεται μάλιστα ότι οι εν λόγω προβλέψεις απολαμβάνουν αυξημένης τυπικής ισχύος, αφού συνιστούν μεταφορά των άρθρων της Οδηγίας 2017/828.

Η δικαιοπολιτική στόχευση της εν λόγω νομοθετικής πρωτοβουλίας σε ευρωπαϊκό επίπεδο ανάγεται στο μη αμελητέο ενδεχόμενο οι συναλλαγές με συνδεδεμένα μέρη να ζημιώνουν τις εταιρίες και τους μετόχους, καθώς ενδέχεται να παρέχουν στο συνδεδεμένο μέρος την ευκαιρία να ιδιοποιηθεί αξία που ανήκει στην ΑΕ (*the opportunity to appropriate value, sich Werte der Gesellschaft anzueignen*), με αποτέλεσμα να πρέπει να θεσμοθετηθούν επαρκείς δικλείδες ασφαλείας<sup>220</sup>. Η εν λόγω ιδιοποίηση αξίας φέρνει – έστω υπαινικτικά – στο προσκήνιο τη θεωρία των corporate opportunities, η οποία φαίνεται να καλύπτεται από το πραγματικό του άρθρου 99 του Ν. 4548/2018, εφόσον η ιδιοποίηση ευκαιρίας ή πληροφορίας που ανήκει στο νομικό πρόσωπο, υλοποιείται με την κατάρτιση σύμβασης. Προς τούτο, άλλωστε, ο ενωσιακός νομοθέτης υποχρεώνει με το άρθρο 9γ παρ. 1 εδ. β' της Οδηγίας 2017/828 τα κράτη-μέλη, όπως καθορίσουν τις κρίσιμες ποσοτικές αναλογίες της εκάστοτε αξιολογούμενης σημαντικής συναλλαγής με βάση τον αντίκτυπό της στη χρηματοοικονομική κατάσταση, στα έσοδα, στην κεφαλαιοποίηση, περιλαμβανομένων και των ίδιων κεφαλαίων ή στον κύκλο εργασιών της ΑΕ ή άλλως λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της συναλλαγής και τη θέση του συνδεδεμένου μέρους<sup>221</sup>.

Η δογματική θεμελίωση της θεωρίας των corporate opportunities στα άρθρα 23<sup>α</sup> Ν. 2190/1920 και 98 Ν. 4548/2018 συνεπάγεται τη δυνατότητα νομιμοποίησης της επιλήψιμης δραστηριότητας του μέλους Δ.Σ. με την παροχή άδειας της Γ.Σ. Το πλεονέκτημα της προσφυγής στη Γ.Σ. έγκειται στην ασφάλεια δικαίου αναφορικά με την προθυμία και την ικανότητα της ΑΕ προς ανάληψη της σχετικής δράσης. Δεν

<sup>219</sup> Τα εν λόγω Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα έχουν ενσωματωθεί στο Παράρτημα του Κανονισμού 1126/2008 της Επιτροπής της 3<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2008 για την υιοθέτηση ορισμένων διεθνών λογιστικών προτύπων σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1606/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, ΕΕ L 320 (29.11.2008) 1.

<sup>220</sup> Γρηγοριάδης, Η ρύθμιση των συναλλαγών συνδεδεμένων μερών στο νέο άρθρο 9γ της Οδηγίας 2007/36/ΕΚ, ΔΕΕ 2017, 866-8· Θεοδωροπούλου-Δένδια, Ο χαλαρός δεσμός του σύγχρονου μετόχου με την «εταιρία του», ΔΕΕ 2015, 820.

<sup>221</sup> Πρβλ. και Αλεξανδροπούλου, Νέα Πρόταση Οδηγίας για την ενίσχυση της θέσης μετόχου, τις αμοιβές μελών ΔΣ και τη διαφάνεια του ρόλου των πληρεξουσίων συμβούλων και των διαμεσολαβητών, ΔΕΕ 2010, 945-6.

παροράται ότι η εν λόγω ερμηνευτική προσέγγιση συμβαδίζει με την άποψη<sup>222</sup>, σύμφωνα με την οποία συνθήκες ανταγωνισμού απουσιάζουν, όταν η εκάστοτε κρινόμενη επιχειρηματική ευκαιρία προτάθηκε κατά προτεραιότητα στην ΑΕ και απορρίφθηκε από αυτήν οριστικά και ανεπιφύλακτα. Ακόμη, όμως, και σε αυτήν την περίπτωση, υποστηρίζεται ότι ο υπόχρεος θα πρέπει να ενημερώσει προηγουμένως την ΑΕ για την ανάπτυξη της επίμαχης δραστηριότητας και την εκμετάλλευση της υπό κρίση ευκαιρίας, οπότε θα οφείλει να απέχει κατά την ψηφοδοσία για τη διαμόρφωση της εν λόγω αρνητικής βούλησης (άρθρο 22<sup>α</sup> παρ. 3β και 3γ Ν. 2190/1920). Χρήζει μνείας το γεγονός ότι το άρθρο 98 Ν. 4548/2018 επιτρέπει πλέον ρητώς τη διενέργεια ανταγωνιστικών ενεργειών δυνάμει σχετικής πρόβλεψης του καταστατικού, επιλύοντας έτσι τη σχετική διχογνωμία που είχε διατυπωθεί στη νομική θεωρία υπό το προγενέστερο καθεστώς. Σε κάθε περίπτωση, η διάταξη του άρθρου 98 δεν αποκλείει την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 97 Ν. 4548/2018, ιδίως εν αναφορά προς το καθήκον αποκάλυψης της παρ. 1 περ. β' και της απαγόρευσης ψηφοδοσίας της παρ. 3.

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

---

<sup>222</sup> *Λιναρίτης Ι.*, Άρθρο 23<sup>α</sup>, σε: Περάκη (Επ.), Το Δίκαιο της ΑΕ, τ. 1, 3<sup>η</sup> εκδ., 1045· Μ.-Θ. Μαρίνος, Απαγορεύσεις ανταγωνισμού, 189.



## 5. ΟΙ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ

### 5.1. Αστικές

Η παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 23α του Ν.2190/1920 επιφέρει ακυρότητα των συναπτόμενων συμβάσεων κατά το άρθρο 174 ΑΚ, με αποτέλεσμα αυτές να θεωρούνται ως «μη γενόμενες» (ΑΚ 180). Η ακυρότητα είναι απόλυτη<sup>223</sup>, κατά γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 στοιχ. α του άρθρου 23α. Το ίδιο ισχύει, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, ως προς τις συμβάσεις εκείνες που υπόκεινται σε περιορισμούς, εφόσον δεν τηρηθούν οι διατυπώσεις ελέγχου από τη γενική συνέλευση (παρ. 2), αλλά και ως προς τις απαγορευμένες συμβάσεις της μονοπρόσωπης ανώνυμης εταιρίας<sup>224</sup>. Για την ενότητα της ρύθμισης, απόλυτη είναι και η ακυρότητα των συμβάσεων της παρ. 2, τις οποίες συνάπτει μονοπρόσωπη Α.Ε. εάν δεν πληρούνται οι προβλεπόμενες από την παρ. 7 προϋποθέσεις<sup>225</sup>. Υποστηρίζεται ότι στις παρ. 2, αλλά και 7 του άρθρου 23α δεν γίνεται ρητά λόγος για απόλυτη ακυρότητα από αβλεψία του νομοθέτη<sup>226</sup>, ενώ μερίδα της επιστήμης τίθεται υπέρ της σχετικής ακυρότητας από την παράβαση του άρθρου 23α παρ. 2<sup>227</sup>.

Η ακυρότητα των συμβάσεων του άρθρου 23α επέρχεται αυτοδικαίως, ανεξαρτήτως του εάν οι συμβαλλόμενοι γνώριζαν ή όχι τις απαγορεύσεις και τους περιορισμούς ή αν είχαν δόλο όσον αφορά την παραβίασή τους. Ο καλόπιστος τρίτος συναλλασσόμενος, ομοίως δεν προστατεύεται. Επομένως, θυγατρική εταιρία, η οποία τριτεγγυήθηκε σε συναλλαγματική υπέρ της μητρικής της, έχει το δικαίωμα να προτείνει την ένσταση της ακυρότητας και κατά του καλόπιστου κομιστή της συναλλαγματικής<sup>228</sup>.

<sup>223</sup> ΑΠ 1317/1995, ΕπισκεΔ 1995, 825, ΕφΘες 1578/1997, ΔΕΕ 1997, 844. Το ζήτημα του είδους της ακυρότητας αποτέλεσε στο παρελθόν το επίκεντρο αρκετών συζητήσεων. Για τις απόψεις που έχουν διατυπωθεί σχετικά ως προς το ζήτημα αυτό, διεξοδικά *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕφΑθ 4266/1993, ΕπισκεΔ 1995, 120 επ.

<sup>224</sup> *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, σε ΔικΑΕ, (2010), 1072, με τις εκεί παραπομπές και στην αντίθετη άποψη. Για την τελευταία ειδικότερα, *Παμπούκης*, (1997), 832 επ.

<sup>225</sup> ΑΠ 1393/1998, ΕΕμπΔ 1999, 70· ΑΠ 1791/2006, ΕπισκεΔ 2007, 120· *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, σε ΔικΑΕ, (2010), 1073, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

<sup>226</sup> *Μούζουλας*, (2008), 389.

<sup>227</sup> *Παμπούκης*, (1997), 867·

<sup>228</sup> Η ακυρότητα της υποκείμενης (βασικής) σχέσης δεν μπορεί να προβληθεί εναντίον του καλόπιστου κομιστή συναλλαγματικής ή επιταγής, ο οποίος προστατεύεται από τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 17 ν. 5325/32 και 22 ν. 5960/33. Όμως, η ανώνυμη εταιρία που συμβλήθηκε ως τριτεγγυητής για χάρη π.χ. της μητρικής της, μπορεί να προτείνει την ένσταση ακυρότητας, ακόμη και κατά του καλόπιστου κομιστή συναλλαγματικής ή επιταγής, διότι αυτή αφορά στο κύρος της δήλωσης της βούλησής της που εκφράζεται με την υπογραφή της και υπάγεται στο άρθρο 78 παρ. 1 περ. α του ν.δ. 1923 και όχι στον περιορισμό του άρθρου 17 ν.



Τα ανωτέρω συνάδουν με τον αυστηρό, γενικά, χαρακτήρα των διατάξεων του άρθρου 23α, ανεξαρτήτως των υποστηριζόμενων απόψεων σχετικά με τη ratio αυτών.

Δικονομικά, γίνεται δεκτό, όπως και υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, ότι η ακυρότητα που επιφέρει η παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 23<sup>α</sup>, λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελα από το δικαστήριο, εφόσον έχουν προταθεί και αποδεικνύονται τα πραγματικά περιστατικά που την στοιχειοθετούν<sup>229</sup>. Την ακυρότητα μπορούν να προτείνουν, τόσο η εταιρία και οι μέτοχοι αυτής, όσο και, κατά την κρατούσα άποψη<sup>230</sup>, οι εταιρικοί δανειστές. Κατά την κρατούσα νομολογία<sup>231</sup>, την ακυρότητα δικαιούται να προτείνει και οποιοσδήποτε τρίτος έλκει έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι η διαχείριση της περιουσίας της ανώνυμης ενδιαφέρει όλους τους συναλλασσόμενους μαζί της, αλλά και την δημόσια τάξη. Η θέση αυτή επαναλαμβάνεται συστηματικά στις δικαστικές αποφάσεις και οδηγεί, όπως έχει παρατηρηθεί<sup>232</sup>, σε ορισμένα ακραία συμπεράσματα, τα οποία εμφανώς εκτρέπονται πέραν του σκοπού του νομοθέτη. Γενικότερα θα πρέπει, προκειμένου να μην διευρυνθεί επικίνδυνα η εμβέλεια της ακυρότητας που ο Νόμος καθιερώνει, το έννομο συμφέρον του τρίτου να αναγνωρίζεται σε εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις. Και τούτο, προκειμένου να αποτραπεί η προπετής ανάμειξη τρίτων στα εσωτερικά της εταιρίας<sup>233</sup>.

Περαιτέρω, η επίκληση της ακυρότητας μπορεί να γίνει οποτεδήποτε, αφού ο νόμος δεν θέτει σχετική προθεσμία, και ανεξάρτητα από το πότε καταρτίσθηκε η απαγορευμένη σύμβαση, εκτός εάν εν τω μεταξύ επήλθε αποδυνάμωση του δικαιώματος κατ' εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ<sup>234</sup>. Κατ' άλλη άποψη, το άρθρο 281 ΑΚ δεν εφαρμόζεται επί προτάσεως ισχυρισμού για ακυρότητα συμβάσεως επελθούσα λόγω παραβίασης του Νόμου, διότι η άκυρη σύμβαση δεν καθίσταται

5325 ή 22 ν. 5960/33. Έτσι, *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, (1990), 230· *Παμπούκης*, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕΘ 1404/1998, (1998), 232 με περαιτέρω παραπομπές.

<sup>229</sup> Σχετικά με το θέμα αυτό, αλλά και πλούσια περιπτωσιολογία: *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, σς ΔικΑΕ, τόμος 3, 2000, 23α, 257 επ.· *Δούβλης*, (2007), 36.

<sup>230</sup> Αντίθετος ο *Παμπούκης*, (1988), 937· *Ο ίδιος*, (1997), 866, κατά τον οποίο η ακυρότητα προτείνεται μόνον από την εταιρία και τους εκάστοτε μετόχους αυτής.

<sup>231</sup> ΕφΠειρ 907/2006, ΠειρΝ 2006, 47.

<sup>232</sup> Έτσι, *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, Παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 4266/1993, ΕπισκΕΔ 1995, 119 επ.

<sup>233</sup> Το ίδιο πρακτικό αποτέλεσμα αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος σε τρίτο, υποστηρίζεται ότι επέρχεται και σε σχέση με τους μετόχους εισηγμένης εταιρίας. Λύση, πάντως, στον προβληματισμό αυτόν επέρχεται, εν μέρει, μέσω της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος εκείνου, ειδικά, του μετόχου που επικαλείται την ακυρότητα της σύμβασης αν και διαθέτει μηδαμινό ποσοστό συμμετοχής στο κεφάλαιο της εταιρίας. Έτσι, *Καλλιμόπουλος*, (2008), 172.

<sup>234</sup> *Απ. Γεωργιάδης*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 3η έκδ., 2002, 278 επ. Η ακυρότητα δεν μπορεί να θεραπευθεί για άλλους λόγους, όπως π.χ. λόγω παραιτήσεως του μέλους του ΔΣ υπέρ του οποίου χορηγήθηκε η εγγύηση, καθόσον κρίσιμο είναι το χρονικό σημείο κατάρτισης της σύμβασης, κατά το οποίο ο κατόπιν παραιτηθείς είχε την ιδιότητα του μέλους. Βλ. *Καλλιμόπουλο*, (2008), 172.

έγκυρη, έστω και εάν η πρόταση της ακυρότητας είναι καταχρηστική<sup>235</sup>. Ειδικά, όμως, για τις συναλλαγές που κείνται εκτός του πλαισίου των τρεχουσών συναλλαγών, η ακυρότητα μπορεί να θεραπευθεί, όπως προελέχθη, εκ των υστέρων σύμφωνα με τους όρους της παρ. 4 του άρθρου 23α.

Από την σύναψη της άκυρης σύμβασης δεν γεννώνται υποχρεώσεις για τα συμβαλλόμενα μέρη. Επομένως, η εταιρία δεν υποχρεούται να εκπληρώσει την υποχρέωσή της. Στην αντίθετη περίπτωση της εκπλήρωσης της σύμβασης, έχει δικαίωμα να αναζητήσει αυτό που κατέβαλε με αγωγή στηριζόμενη στις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 904 επ.)<sup>236</sup>. Την αγωγή αυτή, κατά τα κρατούντως δεχθέντα, δύνανται να την ασκήσουν πλαγιαστικά και οι δανειστές της εταιρίας σύμφωνα με το άρθρο 72 ΚΠολΔ.

Απόλυτη ακυρότητα των συμβάσεων που συνάπτονται μεταξύ συνδεδεμένων μερών, εφόσον δεν τηρείται η προβλεπόμενη διαδικασία και οι σχετικές διατυπώσεις, προβλέπεται ομοίως και στην παρ. 1 του άρθρου 99 του Ν. 4548/2018, χωρίς διάκριση, όπως ήδη επισημάνθηκε, της φύσης της εκάστοτε σύμβασης (η απόλυτη ακυρότητα καταλαμβάνει όλες τις συμβάσεις, ήτοι δάνεια και πιστώσεις, εγγυήσεις, ασφάλειες κ.ο.κ.). Ο Νόμος προβλέπει, ωστόσο, επιφύλαξη όσον αφορά τις συναλλαγές πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων με πρόσωπα τα οποία έχουν ειδική σχέση με αυτά, ακριβώς όπως και το άρθρο 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920, καθώς και όσον αφορά τις συναλλαγές της παραγράφου 3 του άρθρου 51 του Ν. 4548/2018 (παροχή πιστώσεων για απόκτηση ίδιων μετοχών – αντίστοιχη η διάταξη του άρθρου 16<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920) και ρητά προβλέπει εξαιρέσεις ως προς τις απαγορεύσεις για τις συναλλαγές που αναλυτικά απαριθμούνται στην παρ. 3 του άρθρου 99.

## 5.2. Ποινικές

Πέρα από τις αστικές συνέπειες, η παραβίαση του άρθρου 23<sup>α</sup> του Ν. 2190/1920 οδηγεί στον ποινικό κολασμό των προσώπων που εμπλέκονται στις απαγορευμένες συμβάσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 58<sup>α</sup> στοιχ. β του Νόμου, όποιος κατά παράβαση του άρθρου 23α χορηγεί δάνεια ή πιστώσεις στους ιδρυτές, μέλη του διοικητικού συμβουλίου κ.λπ., τιμωρείται είτε με φυλάκιση και χρηματική ποινή τουλάχιστον χιλίων ευρώ είτε με μία από αυτές τις ποινές. Ως εκ τούτου, ποινική ευθύνη από την παραβίαση του άρθρου 23α φέρουν τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της

<sup>235</sup> Έτσι, ΑΠ 1791/2006, ΧρΙΔ 2007, 248.

<sup>236</sup> ΕφΘεσ 1578/1997, ΔΕΕ 1997, 843. Παρομοίως, η εταιρία υποχρεούται σε επιστροφή της παροχής που έλαβε από τα υποκείμενα των απαγορεύσεων του άρθρου 23<sup>α</sup> κατά τις ίδιες διατάξεις, βλ. ΑΠ (Ολ) 2/1987, ΝοΒ 1987, 69· ΕφΑθ 1902/2002, ΕΕμπΔ 2002, 370, οφείλοντας μάλιστα τόκους από την καταβολή της παροχής, βλ. ΕφΘεσ 830/1997, Αρμ 1997, 921.

(θυγατρικής) εταιρίας, εφόσον αυτό ενεργεί συλλογικά<sup>237</sup>. Δεν αποκλείεται, όμως, να φέρει την ευθύνη και ένας μόνο σύμβουλος, αν η παραβίαση συντελέστηκε στα πλαίσια της εξουσίας που του παραχωρήθηκε από το διοικητικό συμβούλιο. Σε κάθε περίπτωση, ποινικά υπεύθυνο είναι και το μέλος της διοίκησης που εκπροσωπεί την εταιρία κατά την κατάρτιση της επίμαχης σύμβασης<sup>238</sup>. Ακόμη, έχει υποστηριχθεί ότι ποινική ευθύνη φέρει και ο αντισυμβαλλόμενος της εταιρίας<sup>239</sup>. Κάτι τέτοιο, κατά την ορθότερη άποψη, μπορεί να γίνει δεκτό μόνον εάν ο δέκτης της οικονομικής βοήθειας υπείχε υποχρέωση πίστης έναντι της εταιρίας, την οποία και παρέβη<sup>240</sup>.

Όσον αφορά την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος, από το περιεχόμενο του άρθρου 58α στοιχ. β, προκύπτει ότι σε αυτή περιλαμβάνεται μόνον η παροχή δανείων και πιστώσεων, επομένως όχι οι εγγυήσεις και οι ασφάλειες, αλλά ούτε και οι υπό προϋποθέσεις επιτρεπόμενες συμβάσεις της παρ. 2 του άρθρου 23α, οι οποίες, άρα, ακόμη και εάν έλαβαν χώρα κατά παράβαση των προϋποθέσεων του άρθρου 23α, δεν συνεπάγονται τις ποινικές κυρώσεις του άρθρου 58α. Τίθεται, βέβαια, το ερώτημα μήπως οι συμβάσεις αυτές δεν συμπεριλήφθηκαν εκ παραδρομής στην ποινική διάταξη, εντούτοις βάσει της αρχής της στενής ερμηνείας των ποινικών διατάξεων, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω ποινική κύρωση αφορά μόνο στις πράξεις για τις οποίες γίνεται ρητή αναφορά στο άρθρο 58α<sup>241</sup>. Αντίθετα, όσον αφορά στην υποκειμενική υπόσταση, η αναφορά στα πρόσωπα τα οποία επωφελήθηκαν της χρηματοδότησης με τον όρο «ιδρυτές, μέλη του διοικητικού συμβουλίου κ.λπ.», επιτρέπει να εννοηθεί ότι σε αυτήν περιλαμβάνονται όλα τα πρόσωπα των παρ. 5 και 6 του άρθρου 23α, άρα και οι κυρίαρχοι μέτοχοι<sup>242</sup>. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, να τεθεί στην πράξη ζήτημα μη επαρκούς προσδιορισμού του υποκειμένου της ποινικά κολάσιμης πράξης.

Αξίζει να σημειωθεί ότι με τη θέση σε ισχύ του Ν. 4548/2018, οι ποινικές κυρώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 58<sup>α</sup> στοιχ. β του Νόμου 2190/1920 καταργούνται, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 189 του νέου Νόμου (στοιχ. α').

<sup>237</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (2000), 256.

<sup>238</sup> Σκαλιδής, Συναλλαγές διπρόσωπης ανώνυμης εταιρίας με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση, ΕΕμπΔ 1992, 189 επ.· Κοτσίρης, Δάνειο ανωνύμου εταιρίας προς κύριο μέτοχο (γνωμ.), Θέματα Δικαίου ΙΙ. Σύγχρονα προβλήματα εμπορικού δικαίου, 1995, 387.

<sup>239</sup> ΑΠ 1317/95, ΕπισκΕΔ 1995, 824.

<sup>240</sup> Γκολογκίνα-Οικονόμου, (1990), 242.

<sup>241</sup> Καλλιμόπουλος, (2008), 172· Μούζουλας, (2008), 390.

<sup>242</sup> Μούζουλας, (2008), 390.

## Συμπεράσματα

Με την αναθεώρηση του άρθρου 23<sup>α</sup> δυνάμει του Ν. 3604/2007, ο νομοθέτης έθεσε σε νέες βάσεις το κρίσιμο ζήτημα των συναλλαγών μεταξύ εταιριών του ίδιου ομίλου και αποτύπωσε το ευρύτερο πνεύμα εκσυγχρονισμού των διατάξεων του κ.ν. 2190/20 που τον αφορούν. Συναφώς, η ένταξη στα υποκείμενα της απαγόρευσης των προσώπων που ασκούν έλεγχο επί της ανώνυμης εταιρίας, αλλά και όλων των νομικών προσώπων που με την σειρά τους ελέγχονται από τα εν λόγω πρόσωπα, ήταν ορθή, αν όχι επιβεβλημένη, εφόσον η παροχή υπέρ αυτών δανείων, εγγυήσεων κ.λπ. εγκυμονούσε σοβαρούς κινδύνους για τα συμφέροντα της εταιρίας. Η ενοποίηση των κριτηρίων ελέγχου υπό τη δέσμη των ρυθμίσεων περί συνδεδεμένων επιχειρήσεων οπωσδήποτε υποβοήθησε σημαντικά το έργο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 23α. Επιπλέον, η υπό όρους εξαίρεση των εγγυήσεων ή άλλων εν γένει εξασφαλίσεων από τις απαγορευμένες συμβάσεις του άρθρου 23α, περιόρισε την ανελαστικότητα της προγενέστερης ρύθμισης και παρέσχε την απαραίτητη στα πλαίσια λειτουργίας των ομίλων εταιρική συναλλακτική «ευλυγισία».

Δραματικές θα είναι οι επιπτώσεις στις εσωτερικές ισορροπίες των ανωνύμων εταιριών από 1<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2019, οπότε τίθεται σε ισχύ ο νέος νόμος 4548/2018, που αντικαθιστά τον κ.ν. 2190/1920<sup>243</sup>. Η πλέον κρίσιμη πτυχή αυτού του νόμου ελάχιστα έχει δει το φως της δημοσιότητας. Πρόκειται για την απαγόρευση να ψηφίζουν οι μέτοχοι στη Γενική Συνέλευση των ανωνύμων εταιριών για όσα ζητήματα τους αφορούν, διότι, κατά τη λογική του νέου νόμου, υπάρχει τότε "σύγκρουση συμφερόντων" μεταξύ μετόχου και εταιρίας. Μπορούν να ψηφίζουν μόνον οι μέτοχοι που δεν έχουν "σύγκρουση συμφερόντων". Η απαγόρευση αυτή, συνδυαζόμενη και με τη ρητή θέσπιση αντίστοιχης απαγόρευσης να ψηφίζουν τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου στις συνεδριάσεις του, όταν αυτά έχουν "σύγκρουση συμφερόντων", αναμένεται να επιφέρει τεράστια προβλήματα στη μεγάλη πλειονότητα των εταιριών. Τούτο, διότι η απαγόρευση ψήφου αφορά εξ ορισμού όχι τους μετόχους της μειοψηφίας – η ψήφος των οποίων μικρή αξία είχε έως τώρα, ιδίως όταν υπάρχει μέτοχος πλειοψηφίας με 50,01% ή δύο τρίτα των ψήφων – αλλά κατεξοχήν τους μετόχους της πλειοψηφίας, η ψήφος των οποίων καθόριζε έως σήμερα την κατεύθυνση των εταιρικών πραγμάτων.

<sup>243</sup> Πηγή: <http://www.capital.gr/me-apopsi/3318377/se-epikindunes-atrapous-i-anonumi-etairia>

Σύγκρουση συμφερόντων είναι νοητή μόνον όταν υπάρχουν αντιτιθέμενα συμφέροντα. Οι εμπορικές εταιρίες υπάρχουν και φτιάχνονται πρωτίστως για το συμφέρον των μετόχων και των εταίρων τους και όχι για ένα αόριστο "εταιρικό", δήθεν οιονεί δημοσίου χαρακτήρα συμφέρον. Το εταιρικό συμφέρον είναι το συμφέρον των μετόχων. Δεν μπορεί να στερείται ο μέτοχος πλειοψηφίας, που ελέγχει και το Δ.Σ., το συμφέρον του, χάριν του μετόχου μειοψηφίας.

Ο νέος νόμος ενσωματώνει κατ' αρχήν Οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Οδηγία 2017/828/ΕΕ). Εδώ υπάρχουν βέβαια δύο σημαντικοί αστερίσκοι. Πρώτον: Η Οδηγία προβλέπει αφαίρεση του δικαιώματος ψήφου από τους μετόχους μόνον στην περίπτωση εισηγμένων εταιριών. Δεύτερον, η ίδια Οδηγία επιτρέπει στα κράτη μέλη να διατηρήσουν το δικαίωμα ψήφου στους μετόχους με "σύγκρουση συμφερόντων", ακόμη και για τις εισηγμένες, εάν εισάγουν ασφαλιστικές δικλείδες υπέρ του εταιρικού συμφέροντος και των μετόχων μειοψηφίας. Ήταν, συνεπώς, επιλογή της Ελλάδας, τόσο η εφαρμογή της Οδηγίας στις μη εισηγμένες, όσο και η μη χρήση της εξαίρεσης που επιτρέπει διατήρηση του δικαιώματος ψήφου για τους μετόχους με "σύγκρουση συμφερόντων" (δηλαδή: για τους μετόχους πλειοψηφίας).

Η επέκταση της αφαίρεσης του δικαιώματος ψήφου των μετόχων στις μη εισηγμένες καθίσταται ακόμη πιο προβληματική, εάν συνυπολογισθούν δύο ακόμη παράμετροι: Πρώτον, η μεγάλη πλειονότητα των μη εισηγμένων είναι οικογενειακές εταιρίες, με την πρόσθετη περιπλοκότητα των προσωπικών-ενδοοικογενειακών σχέσεων. Δεύτερον, δημιουργείται πλέον σοβαρό πρόβλημα σε όλες τις σχέσεις μητρικών-θυγατρικών, με την εξαίρεση όσων είναι κατά 100% θυγατρικές. Είναι φανερό ότι σε οικογενειακού ή συνεταιρικού χαρακτήρα επιχειρήσεις, τέτοιες προβλέψεις αφαίρεσης του δικαιώματος ψήφου των μετόχων δημιουργούν εξ ορισμού πολύ περισσότερα προβλήματα από όσα δήθεν επιλύει. Στην Ελλάδα μάλιστα, ακόμη και εισηγμένες εταιρίες διατηρούν συχνά τον οικογενειακό ή συνεταιρικό χαρακτήρα τους, πράγμα που καθιστά την ελληνική ρύθμιση ακόμη πιο ακατάλληλη για το εγχώριο περιβάλλον.

Οι όμιλοι επιχειρήσεων διαδραματίζουν στην σύγχρονη οικονομία σημαντικό ρόλο τόσο σε εθνικό όσο και σε υπερεθνικό επίπεδο. Επομένως, οι νέοι κανόνες αναγκαστικού δικαίου θα πρέπει να μην αποτελούν τροχοπέδη για την λειτουργία τους και το ελληνικό εταιρικό δίκαιο θα πρέπει να καθίσταται ελκυστικό και να μην εμποδίζει την επέκταση πολυεθνικών ομίλων εταιριών στην Ελλάδα. Η στείρα νομική

εννοιοκρατία, ίδια δε η εύκολη προσφυγή στην ακυρότητα των επίμαχων συμβάσεων, οδηγεί σε αποτελέσματα που δεν συνάδουν με την εταιρική πραγματικότητα των ομίλων και, άρα, θα πρέπει να αποφεύγεται.

**ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ**

*Αθανασίου Λ.*, Μέτοχοι και εταιρική εμποπτεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010

*Αλεξανδροπούλου Α.*, Νέα Πρόταση Οδηγίας για την ενίσχυση της θέσης μετόχου, τις αμοιβές μελών ΔΣ και τη διαφάνεια του ρόλου των πληρεξουσίων συμβούλων και των διαμεσολαβητών, ΔΕΕ 2010, 945-6

*Αλεξανδρίδου Ε.*, Δίκαιο εμπορικών εταιριών-Κεφαλαιουχικές εταιρίες, 3η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2009

*Αντωνόπουλος Β.*, Δίκαιο Α.Ε. και Ε.Π.Ε., Γ' έκδ., Σάκκουλας, 2009

*Βαρελά Μ.*, Η διαμόρφωση της εσωτερικής ευθύνης στους ομίλους εταιριών: η διαχείριση της ομιλοποιούμενης ΑΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007

*Βερβεσός Ν.*, σε Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (επιμ. Ε. Περάκη), τ. Α', 3 η έκδ., 2010, 10

*Ο ίδιος*, Η παροχή οικονομικής βοήθειας προς απόκτηση ιδίων μετοχών (Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΠολΠρωτΠειραιώς 31/2002), ΕΕμπΔ 2002, 737 επ.

*Βρέλλης Σπ.*, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Κατ' άρθρο ερμηνεία ΑΚ, Αφοί Σάκκουλα, 1997-1998, 858

*Γεωργακόπουλος Λ.*, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τόμος 1<sup>ος</sup>, 2η έκδ., Αφοί Σάκκουλα, 1996

*Ο ίδιος*, Το δίκαιο των εταιριών, τ. Γ-η ανώνυμος εταιρεία, Αθήναι, 1974

*Γεωργιάδης Α.*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 3η έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002

*Ο ίδιος*, Εμπράγματο δίκαιο, Σάκκουλας, 2010

*Ο ίδιος*, Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, τ. ΙΙ, Π. Ν. Σάκκουλας - Δίκαιο & Οικονομία, 2007

*Ο ίδιος*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2η έκδ., Σάκκουλας, 2008

*Γκολογκίνα-Οικονόμου Ε.*, σε Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (επιμ. Ε. Περάκη), τόμος Α', Νομική Βιβλιοθήκη, 3η έκδ., 2010, 1059 επ.

*Η ίδια*, σε Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (επιμ. Ε. Περάκη), τόμος Γ', 2η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2000

*Η ίδια*, Οι νέες ρυθμίσεις του άρθρου 23α ΚΝ 2190/1920, ΕπισκεΔ 2008, 372 επ.

*Η ίδια*, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕφΑθ 4266/1993, ΕπισκεΔ 1995, 115 επ.

*Η ίδια*, Συμβάσεις της ανώνυμης εταιρίας με τα μέλη της διοικήσεώς της, Σάκκουλας, 1990

*Γρηγοριάδης Λ.*, Η ρύθμιση των συναλλαγών συνδεδεμένων μερών στο νέο άρθρο 9γ της Οδηγίας 2007/36/ΕΚ, ΔΕΕ 2017, 866-868

*Δαβράδος Χ.*, σε Το Δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας (επιμ. Ε. Περάκη), τόμος Α', Νομική Βιβλιοθήκη, 3η έκδ., 2010

*Δούβλης Β.*, Η διαμόρφωση του άρθρου 23α ΚΝ 2190/1920 βάσει του άρθρου 33 Ν 3604/2007, ΔΕΕ 2008, 5 επ.

*Ο ίδιος*, Το αντίστροφο των παρ. 1, εδ. α' και 3 του άρθρου 23α ν. 2190/20: Μία υποτιμημένη νομολογιακή παράμετρος εφαρμογής της παρ. 2 του υπόψη άρθρου στις εταιρικές συναλλαγές, ΕΛΛΔνη 2007, 29 επ.

*Δρυλλεράκης Ι.*, Καίρια ζητήματα ερμηνείας από τις νέες διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 7 και 23α παρ. 6 ΚΝ 2190/1920, ΔΕΕ 2008, 169 επ.

*Ζέπος Π.*, Ενοχικόν Δίκαιον, Α' Μέρος Γενικών, εκδοτικός οίκος Ιωαν. Ν. Ζαχαροπούλου, 1955

*Ο ίδιος*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Αθήνα, 1965

*Θεοδωροπούλου-Δένδια Β.*, Ο χαλαρός δεσμός του σύγχρονου μετόχου με την «εταιρία του», ΔΕΕ 2015, 820



*Καλλιμόπουλος Γ.*, Το νέο άρθρο 23α του ΚΝ 2190/1920 και γεννώμενα ζητήματα (γνωμ.), ΧρηΔικ 2008, 157 επ.

*Κατσάς Θ.*, Η υποχρέωση πίστης των μελών του διοικητικού συμβουλίου, σε Ζητήματα από το Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας (επιμ. Μ.Θ. Μαρίνου), Π.Ν. Σάκκουλας, 2009

*Κορνηλάκης Α.*, Η νομική φύση των σχέσεων της Τράπεζας με τον πελάτη της και τον λήπτη εγγυητικής επιστολής, Αρμ 2004 (58), 501 επ.

*Κοτσίρης Λ.*, Δάνειο ανωνύμου εταιρίας προς κύριο μέτοχο (γνωμ.), Θέματα Δικαίου ΙΙ, Σύγχρονα προβλήματα εμπορικού δικαίου, Σάκκουλας, 1995

*Ο ίδιος*, Πιστωτικές συμβάσεις μεταξύ τράπεζας και μελών του διοικητικού συμβουλίου της. Σχέση των άρθρων 23α κ.ν. 2190/20 και 16 παρ. 6 ν. 5076/31, ΕΤρΑΧρΔ 2000, 351 επ.

*Λεβαντής Ε.*, Ανώνυμες Εταιρίες, τόμος 1ος, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2000

*Λιακόπουλος Θ.*, Απαγορευμένες συμβάσεις ανωνύμου εταιρίας μετά των μελών του διοικητικού συμβουλίου αυτής και άλλων προσώπων, σε Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου Ι, Αφοι Σάκκουλα, 1985

*Ο ίδιος*, Η εφαρμογή του άρθρου 23α Ν. 2190/20 σε συναλλαγές με παρένθετα πρόσωπα, σε Από την αστική στην κεφαλαιουχική εταιρία, Π. Ν. Σάκκουλας-Δίκαιο & Οικονομία, 2000

*Ο ίδιος*, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στην νομολογία, 2η έκδ., Αφοί Σάκκουλα, 1993

*Μάζης Π.*, Η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας πράγματος με σκοπό την εξασφάλιση απαιτήσεως, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο και την πρακτική, ΝοΒ 1979, 311 επ.

*Ο ίδιος*, Ακυρότητα συμβάσεων του άρθρου 23α ν. 2190 και επιπτώσεις (γνωμ.), ΔΕΕ 1996, 342 επ.

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

*Ο ίδιος*, Οι συμφωνίες μεταξύ μετόχων ως μέσο οργάνωσης και προγραμματισμού, ΧρΙΔ 2004, 97 επ.

*Μάρκου Ι.*, Η κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας των κεφαλαιουχικών εταιριών ως κατάχρηση της εταιρικής σχέσης, Αρμ 2003, 601 επ.

*Μήτσου Α.-Ο.*, Δανειοδότηση αλλοδαπής θυγατρικής προς ελληνική μητρική της εταιρία και περιθώρια εφαρμογής του άρθρου 23α παρ. 1 και 5 του Ν. 2190/192, ΔΕΕ 10/2010, 1021 επ.

*Ο ίδιος*, Η άσκηση του δικαιώματος ψήφου στις εισηγμένες εταιρίες, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009

*Μούζουλας Σ.*, σε Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας (επιμ. Ε. Περάκη), τόμ. 2<sup>ος</sup>, 1η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 1991

*Ο ίδιος*, Ο Ν. 3604 για την αναμόρφωση και τροποποίηση του Κ.Ν. 2190/20 περί ανωνύμων εταιριών - κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008

*Ο ίδιος*, Ο Ν. 3016/2002 για την εταιρική διακυβέρνηση: κατ' άρθρο ερμηνεία - Αξιολόγηση από την σκοπιά των θεσμικών επενδυτών, Σάκκουλας, 2003

*Παμπούκης Χ.*, Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας, τεύχ. Β', 2η έκδ., Αφοι Σάκκουλα, 1994

*Ο ίδιος*, Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών, Γενικό Μέρος, Σάκκουλας, 1979

*Ο ίδιος*, Ένταξη ανώνυμης εταιρίας σε όμιλο πολυεθνικό - Εντυπωσιακές μεθοδεύσεις, Σάκκουλας, 1989

*Ο ίδιος*, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση στο δίκαιο της Κοινότητας για την ενημέρωση των εργαζομένων, ΕΕΕυρΔ 1996, 1 επ.

Ο *ίδιος*, Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση, ΕΕΕυρΔ 1998, 709 επ.

Ο *ίδιος*, Ζητήματα από την ευθύνη για τη διοίκηση της ανώνυμης εταιρίας (γνωμ.), ΕΕμπΔ 1985, 365 επ.

Ο *ίδιος*, Η αναγνώριση των αλλοδαπών εταιριών ιδίως στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ 1994, 183 επ.

Ο *ίδιος*, Η ανάληψη υποχρεώσεως από συναλλαγματική ως πράξη που υπάγεται στο άρθρο 23α κωδ. ν. 2190/1920 (Παρατηρήσεις στην ΕΘ 1404/1998), ΕπισκεΔ 1999, 230 επ.

Ο *ίδιος*, Κάμψη της νομικής προσωπικότητας σε αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία, ΕπισκεΔ 2009, 19 επ.

Ο *ίδιος*, Οι «ειδικές δαπάνες εξαγωγών στα πλαίσια του δικαίου της ανώνυμης εταιρίας, ΕπισκεΔ 2005, 899 επ.

Ο *ίδιος*, Παροχή εγγυήσεων από ανώνυμη εταιρία προς συγγενή ενός από τα μέλη του διοικητικού της συμβουλίου, ΕπισκεΔ 1997, 865 επ.

Ο *ίδιος*, Παροχή πίστωσης από Τράπεζα σε μέλη του διοικητικού συμβουλίου της, ΕΕμπΔ 1983, 350 επ.

Ο *ίδιος*, Συναλλαγές για την ΕΠΕ στο στάδιο που ιδρύεται. Συναλλαγές της ΑΕ με τους συμβούλους της. Κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας (γνωμ.), Αρμ 1988, 932 επ.

Ο *ίδιος*, Το άρθρο 23α κωδ. ν. 2190/1920 και οι άτυπες ανώνυμες εταιρίες (Παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 1303/2003), ΕπισκεΔ 2003, 551 επ.

Ο *ίδιος*, Τραπεζικάί πιστωτικάί συμβάσεις, Σάκκουλας, 1962

Ο *ίδιος*, Χορήγηση δανείου από ανώνυμη εταιρία προς τρίτον για να αναλάβει μετοχές σε αύξηση κεφαλαίου της (γνωμ.), ΕπισκεΔ 1995, 314 επ.

Ο ίδιος, Η παροχή δανείων από μονοπρόσωπη ανώνυμη εταιρία σε μέλος της διοικήσεως της που είναι και ο μοναδικός της μέτοχος (Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1317/1995), ΕπισκεΕΔ 1996, 824 επ.

Παπαγιάννης Ι., Η σύγχρονη προβληματική των συνδεδεμένων επιχειρήσεων στο ελληνικό δίκαιο επιχειρήσεων και εταιριών, Αρμ 1999, 1512 επ.

Παπαδρόσου - Αρχανιωτάκη, Συμμετοχή ανώνυμης σε ομόρρυθμη εταιρία, Σάκκουλας, 1999

Η ίδια, Συμμετοχή εξαρτημένης εταιρίας στο κεφάλαιο της ελέγχουσας ανώνυμης εταιρίας (π.δ. 60/2001), ΕπισκεΕΔ 2001, 868 επ.

Πασσιάς Ι., Το δίκαιον της ανωνύμου εταιρίας, τ. Β, Αθήναι, 1969

Περάκης Ε., Το άρθρο 23α παρ. 1 Ν 2190/1920, όπως ισχύει μετά τον Ν 3604/2007 και οι εγγυήσεις μητρικής προς θυγατρική (γνωμ.), ΔΕΕ 2008, 280 επ.

Ρόκας Ν., Εμπορικές εταιρείες, 6η έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2008

Ο ίδιος, Η εφαρμογή του άρθρου 23α παρ. 2 ν. 2190/1920 επί μονοπρόσωπης ανώνυμης εταιρίας ή επί εταιρίας στην οποία μετέχει μέτοχος με ποσοστό άνω του 83,3%, σε Τιμητικό Τόμο Λ. Κοτσίρη, 2004

Ο ίδιος, Η πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου σε θέματα εταιριών, ΕΛΛΔνη 2006, 86 επ.

Ο ίδιος, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002

Ο ίδιος, Συναλλαγές ανώνυμης εταιρίας με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση, Τιμητικός Τόμος Κ. Ρόκα, 1985

Σκαλίδης Ε., Συναλλαγές διπρόσωπης ανώνυμης εταιρίας με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση, ΕΕμπΔ 1992, 177 επ.

Τέλλης Ν., Εταιρικός σκοπός και εκπροσωπευτική εξουσία του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρίας (Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 1353/1997), ΕπισκεΕΔ 1998, 323 επ.

Ο ίδιος, Η έννοια της επιχείρησης στις διατάξεις περί συνδεδεμένων επιχειρήσεων του νόμου περί Α.Ε., ΕΕμπΔ 1994, 319 επ.

Τζάκας Δ.-Π., Συγκρούσεις συμφερόντων μεταξύ Διοίκησης και Εταιρίας με έμφαση στις Corporate Opportunites, αδημ.

Τζίβα Ε., Οι περιορισμοί της εκπροσωπευτικής εξουσίας των οργάνων διοίκησης στο ελληνικό εταιρικό δίκαιο και η ανάγκη μίας ομοιόμορφης νομοθετικής αντιμετώπισης, ΕΕμπΔ 1997, 647 επ.

Τριανταφυλλάκης Γ., Ευθύνη μετόχου ασκούντος επιρροή στη διοίκηση ανωνύμου εταιρίας, ΧρΙΔ 2003, 673 επ.

Ο ίδιος, Το νέο άρθρο 23α Κ.Ν. 2190/1920 - Ζητήματα εφαρμογής, ΧρΙΔ 2008, 385 επ.

Τσιμπανούλης Δ., Η χορήγηση πιστώσεων από ανώνυμες τραπεζικές εταιρίες σε μέλη του διοικητικού συμβουλίου, διευθυντές, ιδρυτές και συγγενείς των παραπάνω προσώπων, ΕΤρΑξΧρΔ 1995, 207

Τσιριντάνης Αλ., Στοιχεία εμπορικού δικαίου τ. Β, 6η έκδ., Αθήναι, 1964

Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό δίκαιο-Δίκαιο Τραπεζικών συμβάσεων, Σάκκουλας, 2008

## ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

<https://www.lawspot.gr/nomika-nea/dimosieythike-o-nomos-4548-2018-gia-tis-anonymes-etairies>

<http://www.capital.gr/me-apopsi/3318377/se-epikindunes-atrapous-i-anonumi-etairia>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L0828&from=EN>

**ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ****ΑΠ**

ΑΠ 364/1973  
ΑΠ 137/1977  
ΑΠ 1042/1983  
ΑΠ (Ολ) 2/1987  
ΑΠ 50/1993  
ΑΠ 1317/1995  
ΑΠ 1642/1995  
ΑΠ 48/1996  
ΑΠ 148/1997  
ΑΠ(Ολ) 26/1998  
ΑΠ 248/1998  
ΑΠ 1142/1998  
ΑΠ 1393/1998  
ΑΠ 324/1999  
ΑΠ 1066/2002  
ΑΠ 1222/2003  
ΑΠ 358/2004  
ΑΠ 1435/2005  
ΑΠ 1791/2006  
ΑΠ 1857/2009  
ΑΠ 791/2015  
ΑΠ 417/2016  
ΑΠ 1036/2017  
ΑΠ 1174/2017  
ΑΠ 1978/2017  
ΑΠ 2122/2017

**ΕφΑθ**

ΕφΑθ 1798/1980  
ΕφΑθ 1251/1986  
ΕφΑθ 5738/1987  
ΕφΑθ 1296/1987

Εφαθ 4266/1993

Εφαθ 7880/1996

Εφαθ 1902/2002

Εφαθ 1303/2003

Εφαθ 1152/2015

### ΕφΘες

ΕφΘες 1166/1993

ΕφΘες 927/1996

ΕφΘες 830/1997

ΕφΘες 1578/1997

ΕφΘες 1404/1998

ΕφΘες 55/1999

ΕφΘες 2785/2004

### ΕφΠειρ

ΕφΠειρ 1327/1987

ΕφΠειρ 587/2002

ΕφΠειρ 869/2006

ΕφΠειρ 907/2006

### ΕφΛαρ

ΕφΛαρ 27/2004

### ΠΠρΑθ

ΠΠρΑθ 2627/2000

### ΠΠρΠειρ

ΠΠρΠειρ 31/2002

### ΠΠρΜεσολ

6/2016 ΠΠρΜεσολ

**ΜΠρΑθ**

ΜΠρΑθ 19638/1997

**ΜΠρΘεσ**

ΜΠρΘεσ 1044/1988

ΜΠρΘεσ 29783/2005

**ΜΠρΠειρ**

ΜΠρΠειρ 52/1976



## ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

<u>ΛΗΜΜΑ</u>	<u>Σελ.</u>
Ακυρότητα	30, 41, 47, 50, 51, 52, 53, 81, 82, 83, 87, 88, 95, 98
Αλλοδαπή	15, 54, 99, 100
Αναγκαστική εκτέλεση	39, 49, 106
Αναδοχή (χρέους)	39, 43, 44
Αντεγγύηση	40, 41
Δάνειο	30, 31, 32, 33, 34, 35, 40
Δανειστής	30, 32, 34, 38, 39, 42, 44, 47, 51, 57
Δημοσιότητα	13, 36, 37, 56, 57, 58, 60, 75, 85, 89, 93
Διαφάνεια	3, 12, 86, 91, 96
Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα	88, 91
Εγγύηση	2, 26, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 68, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 82
Εκχώρηση	33, 39, 51, 52, 65
Έλεγχος	2, 13, 22, 24, 26, 40, 63, 64, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 81, 85, 88, 91, 93, 101
Εμπράγματο	47, 48, 49, 52, 96
Ενέχυρο	47, 48, 50

<b>Ένσταση</b>	39, 42, 43, 49, 81
<b>Επιστολή</b>	35, 44, 45, 46
<b>Επιταγή</b>	33, 35, 41, 81,
<b>Επιτροπή</b>	17, 91
<b>Εποπτεία</b>	3, 16, 86, 96
<b>Ερμηνεία</b>	6, 29, 32, 46, 56, 57, 61, 73, 74, 81, 96, 99
<b>Εφημερίδα της Κυβερνήσεως</b>	85
<b>Θυγατρική (εταιρία)</b>	2, 15, 16, 22, 24, 25, 26, 38, 52, 54, 55, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 78, 79, 80, 81, 83, 99, 101
<b>Καταστατικό</b>	12, 20, 21, 27, 29, 30, 85
<b>Κυρώσεις</b>	3, 84
<b>Μεταβίβαση</b>	32, 33, 51, 65, 92, 98
<b>Μετεγγύηση</b>	40, 41
<b>Μητρική (εταιρία)</b>	2, 13, 15, 16, 22, 24, 25, 26, 49, 50, 52, 54, 55, 61, 64, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73, 73, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 99, 100
<b>Νομολογία</b>	17, 78, 101
<b>Οδηγία</b>	9, 11, 14, 15, 69, 86, 91, 94, 96, 97
<b>Όμιλος</b>	54, 55, 68, 69, 99
<b>Οφειλέτης</b>	33, 38, 44, 45, 46, 48, 49, 51

<b>Παρένθετα (πρόσωπα)</b>	20, 66, 67, 76, 98
<b>Πίστωση</b>	30, 31, 35, 38, 39, 40, 45, 46, 49, 56, 61, 73, 74, 100
<b>Πιστωτικό ίδρυμα</b>	21
<b>Ποινικό</b>	7, 83
<b>Ratio (legis)</b>	1, 13, 23, 29, 35, 82, 90
<b>Συγγενείς</b>	9, 11, 16, 20, 21, 22, 25, 27, 34, 88, 102
<b>Σύγκρουση</b>	2, 12, 13, 22, 26, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 90, 93, 94
<b>Σύζυγοι</b>	20
<b>Συμφέρον</b>	13, 14, 19, 20, 22, 32, 36, 40, 42, 43, 47, 50, 53, 54, 55, 59, 63, 67, 70, 72, 75, 76, 77, 78, 82, 93, 94
<b>Συναλλαγματική</b>	33, 35, 41, 81, 100
<b>Συνδεδεμένες (εταιρίες)</b>	17, 26, 55, 63, 66, 68, 69, 71, 72
<b>Τεκμήριο</b>	70, 72, 88
<b>Τράπεζα</b>	7, 21, 22, 45, 46, 49, 98, 100
<b>Τριτεγγύηση</b>	35, 41, 42, 50
<b>Υποθήκη</b>	46, 47, 48, 49, 50
<b>Χρέος</b>	31, 36, 44, 47, 49, 51, 52