

ΕΤΑΙΡΙΚΗ
ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗ
&
Ν. 4548/2018

Δημήτρης Κ. Αυγητίδης

Καθηγητής Εμπορικού Δικαίου
Νομική Σχολή Δ.Π.Θ.

Η προέλευση

➤ Αφετηρία η διαπίστωση διάστασης συμφερόντων σε «εισηγμένες» εταιρίες

➤ Μεγάλη διασπορά ► αποξένωση μετόχων από τη διοίκηση ► αύξηση δύναμης διοικητών

➤ Σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ κυρίου ((principal) και διοικητή (agent)/ ηθικός κίνδυνος (moral hazard)

➤ Berle & Means, *The Modern Corporation and Private Company* 1932

Η στενή έννοια

- ♦ Κανόνες για την αντιμετώπιση κινδύνων εξαιτίας διαχείρισης εταιρικών υποθέσεων από τους διοικητές με τρόπο που δεν ανταποκρίνεται στο εταιρικό συμφέρον
- ♦ Κανόνες για καθήκοντα/ εξουσίες/ έλεγχο/ ευθύνες μελών του ΔΣ
- ♦ Στόχος η άρτια και αποτελεσματική διοίκηση χωρίς να προωθούνται ιδιοτελή συμφέροντα των διοικητών

Η ευρεία έννοια

- ♦ Το σύστημα με το οποίο διοικούνται κι ελέγχονται οι εταιρίες
- ♦ Σύνολο σχέσεων μεταξύ της διεύθυνσης μιας εταιρίας, του διοικητικού της συμβουλίου και των μετόχων της
- ♦ Συνδυασμός νομοθεσίας και μη δεσμευτικών κανόνων («soft law»)
- ♦ Νόμοι + συστάσεις και κώδικες
- ♦ Νόμοι και κώδικες σε εθνικό επίπεδο/ σε ενωσιακό προωθούνται οι κώδικες μέσω της δήλωσης Ε.Δ.

Στο ελληνικό δίκαιο

Μεικτό σύστημα: ΤΡΙΧΟΤΟΜΗΣΗ

- ✚ Ν. 4548/2018 για σύνθεση/ υποχρεώσεις/ ευθύνη ΔΣ (77 επ.)
- ✚ Soft law κατά παραπομπή και υιοθέτηση αρχής «συμμόρφωση ή αιτιολόγηση» (comply or explain, 152 σε εναρμόνιση με Οδ 2013/34/ΕΕ)
- ✚ Ν. 3016/2002 (πριν την Οδ 2006/46/ΕΚ) με πρόσθετους εποπτικούς κανόνες (κυρίως για υποχρεώσεις και σύνθεση ΔΣ/ εσωτερικό έλεγχο/ εσωτερικό κανονισμό λειτουργίας)
- ✚ Εποπτεία/ κυρώσεις από Ε.Κ.

Διάκριση

- Νομοθεσία/ soft law
- Δεν έχει να κάνει με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα του κανόνα ► πολλές νομικές ρυθμίσεις προϋποθέτουν καταστατική ρήτρα
- Περισσότερο με τις συνέπειες απόκλισης
- Αποκλίσεις από δεσμευτικούς κανόνες ► συνέπειες εταιρικού δικαίου (π.χ. ελαττωματικότητα αποφάσεων/ ευθύνη μελών του δ.σ.)
- **Αστικές κυρώσεις**
Ακυρότητα/ Ακυρωσία/ Ευθύνη προς αποζημίωση της εταιρίας ή τρίτων

Soft law

- Αποκλίσεις από κανόνες soft law ► δεν επέρχονται συνέπειες εταιρικού δικαίου
- Διακριτική ευχέρεια εφαρμογής τους
- Αντιστάθμισμα η υποχρέωση αιτιολόγησης για μη εφαρμογή/ απόκλιση
- Αρχή comply or explain
- “No size fits all” → κρίση των επενδυτών

Στο εταιρικό δίκαιο

≡ Κεντρικός ο ρόλος του διοικητικού συμβουλίου

≡ **Ρυθμίσεις για**

- Σύνθεση
- Εκλογή
- Υποχρεώσεις
- Ευθύνη

■ Στόχος η πρόληψη κι αντιμετώπιση αποκλίσεων από την υποχρέωση προαγωγής του εταιρικού συμφέροντος

Το ΔΣ στο Ν. 4548/2018

Διορισμ
(ελαττω
πρόεδρο



0
aggered board,

3 οι σημαντικές αλλαγές

1. Καθήκοντα
2. Ευθύνη
3. Συναλλαγές με συνδεδεμένα μέρη

Καθήκοντα ΔΣ



- **Βασικό καθήκον η διοίκηση εταιρικών υποθέσεων (86)**
- **Διαχείριση εταιρικών υποθέσεων με σκοπό την προαγωγή του εταιρικού συμφέροντος** (96, υποχρέωση επιμελούς άσκησης καθηκόντων, duty of care)
- Τήρηση νόμου, καταστατικού, νόμιμων αποφάσεων ΓΣ
- Εποπτεία εκτέλεσης των αποφάσεων ΔΣ και ΓΣ
- Ενημέρωση των άλλων μελών για τις εταιρικές υποθέσεις (96 παρ. 1)
- Λογιστικές υποχρεώσεις (96 παρ. 2)

Υποχρέωση πίστωσης/ Σύγκρουση συμφερόντων



- **Υποχρέωση πίστωσης (97 παρ. 1)**
- Υποχρέωση μη επιδίωξης ιδίων συμφερόντων που αντιβαίνουν αυτά της εταιρίας ή συνδεδεμένων επιχειρήσεων
- Υποχρέωση «επαρκούς» αποκάλυψης
- Καλύπτονται και συγκρούσεις συμφερόντων προσώπων με τα οποία το μέλος ΔΣ συνδέεται με τη σχέση του 99 (ανεξαρτήτως εφαρμογής του)
- Υποχρέωση εχεμύθειας

Στέρξηση δικαιώματος ψήφου

- Αδυναμία ψήφου για το μέλος ως προς το οποίο συντρέχει σύγκρουση συμφερόντων
- Αποφάσεις λαμβάνονται από τα υπόλοιπα μέλη
- Σε περίπτωση μη απαρτίας, τα λοιπά μέλη οφείλουν να συγκαλέσουν ΓΣ με σκοπό τη λήψη της συγκεκριμένης απόφασης (97 παρ. 3)
- Εξαίρεση στην περίπτωση άσκησης αξιώσεων κατά μελών ΔΣ με αίτημα μειοψηφίας (104 παρ. 3 → διορισμός ειδικού εκπροσώπου
- Άδεια διενέργειας **ανταγωνιστικών πράξεων** και με καταστατικό (98)

Ευθύνη (εσωτερική)

- Όχι «δια παν πταίσμα» αλλά για ζημία που η εταιρία υφίσταται λόγω πράξης ή παράλειψης που συνιστά παράβαση καθηκόντων (102 παρ. 1)
- Παραμένει νόθος αντικειμενική → Δεν υφίσταται εφόσον το μέλος αποδείξει επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία **που δραστηριοποιείται σε παρόμοιες συνθήκες**
- Η επιμέλεια κρίνεται με βάση ιδιότητα και καθήκοντα
- Παραμένει ατομική ≠ δεν αποκλείεται εις ολόκληρον **με δυνατότητα επιμερισμού και έναντι της εταιρίας ανάλογα με βαρύτητα, πταίσμα, κατανομή** (102 παρ. 3)
- Ισχύουν και για πρόσωπα που έχουν ανατεθεί εξουσίες ΔΣ ή των οποίων η πράξη διορισμού ελαττωματική

Κανόνας επιχειρηματικής κρίσης

- **Μη ευθύνη** για πράξη ή παράλειψη που:
 - I. Στηρίζεται σε σύννομη απόφαση ΓΣ, ή
 - II. Αφορά εύλογη επιχειρηματική απόφαση που λήφθηκε:
 - (α) με καλή πίστη
 - (β) με βάση επαρκή, **για τις συγκεκριμένες συνθήκες** πληροφόρηση
 - (γ) αποκλειστικό κριτήριο την εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος
- **Κρίσιμος ο χρόνος λήψης απόφασης**
- Έλλειψη ευθύνης και όταν η απόφαση στηρίζεται σε εισήγηση ή γνώμη ανεξάρτητου νόμιμου οργάνου ή επιτροπής (δικ. απ. 102 παρ. 4)

Εταιρική αγωγή

- **Σύνδεση της αγωγής με το εταιρικό συμφέρον (103)**
- Υποχρέωση έγκαιρης, πλήρους και επιμελούς άσκησης των αξιώσεων
- **Αλλά με στάθμιση του εταιρικού συμφέροντος**
- Ευχέρεια καθυστέρησης άσκησης ή μη άσκησης (έξοδα/ αρνητική δημοσιότητα/ αφερεγγυότητα εναγομένων)
- Υποχρέωση εξηγήσεων στους μετόχους
- Στάθμιση εταιρικού συμφέροντος ακόμη κι εάν το αίτημα υποβάλλεται από τη μειοψηφία του 1/20
- Σε περίπτωση μη άσκησης η πλειοψηφία της μειοψηφίας μπορεί να ζητήσει διορισμό ειδικού εκπροσώπου – διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου
- Υποχρέωση άσκησης της αγωγής εάν το αίτημα υποβληθεί από την πλειοψηφία (104 παρ. 4)



Ευθύνη απέναντι σε τρίτους







- Η ρύθμιση της εταιρικής αγωγής δεν επηρεάζει **ευθύνη για άμεση ζημία μετόχων ή τρίτων**
- Με βάση γενικές διατάξεις (914 ΑΚ)
- Με βάση 98 ΠτΚ για παρέλκυση της πτώχευσης ή πρόκληση της παύσης πληρωμών

Έγκριση διαχείρισης

- ✦ Με απόφαση της γενικής συνέλευσης μετά την έγκριση των ΕΧΚ (108)
- ✦ **Δεν πρόκειται για απαλλαγή από «πάσης ευθύνης αποζημιώσεως»**
- ✦ Αυτή μόνον κατόπιν συμβιβασμού ή παραίτησης από αξιώσεις του 102 παρ. 7
- ✦ Η έγκριση αφορά τη συνολική διακυβέρνηση (παροχή εμπιστοσύνης προς ΔΣ) και όχι πράξεις ή παραλείψεις που έβλαψαν την εταιρία
- ✦ Συνεκτιμάται όμως η έγκριση όταν κρίνεται δικαστικά η ευθύνη μελών ΔΣ

Υποχρεώσεις - Ευθύνη μελών ΔΣ επί μετασχηματισμών

-  Σύνταξη έκθεσης επί σχεδίου σύμβασης συγχώνευσης ή διάσπασης και επί σχέσεως ανταλλαγής από ΔΣ και υποβολή στη ΓΣ
-  Ευθύνη μελών ΔΣ έναντι μετόχων για κάθε ζημία λόγω υπαίτιας πράξης ή παράλειψης που συνιστά παράβαση καθηκόντων για την προετοιμασία και πραγματοποίηση του μετασχηματισμού
-  Δυνατότητα εισαγωγής των σχετικών αξιώσεων από ειδικό εκπρόσωπο, με σκοπό μείωση κόστους για ενάγοντες κι εναγόμενους
-  Δεν τίγεται η ευθύνη κατά τις γενικές ή ειδικότερες διατάξεις

Εποπτικό Δίκαιο (Ν. 3016/2002)

•Υποχρεώσεις/ καθήκοντα μελών ΔΣ (Duty of care/Fiduciary duty με διατυπώσεις από 2190)

✔ Σύμβαση ΔΣ (εκτελεστικά/ μη εκτελεστικά/ ανεξάρτητα)

Κριτήρια ανεξαρτησίας

Αμοιβή μη εκτελεστικών μελών

Εσωτερικός κανονισμός λειτουργίας

Εσωτερικός έλεγχος

Αποκλίσεις στη χρήση αντληθέντων

**N.
3016/2002
Κυρώσεις**

 Κυρώσεις από Ε.Κ.

 Επίπληξη ή πρόστιμο

 ΌΧΙ για παράβαση υποχρεώσεων που προβλέπει και το εταιρικό δίκαιο

 ΌΧΙ επίπτωση στο κύρος αποφάσεων ΔΣ

 Χωρίς αναφορά σε δήλωση εταιρικής διακυβέρνησης


Δήλωση εταιρικής διακυβέρνησης

- Επιλογή ενωσιακού νομοθέτη (άρθρ. 20 Οδ. 2013/34/ΕΕ και 1 παρ. 2 Οδ. 2014/95/ΕΕ)
- Άρθρ. 43 ββ 2190/1920 και πλέον 152 ν. 4548/2018
- Η έκθεση διαχείρισης περιλαμβάνει (σε ειδικό τμήμα) και δήλωση εταιρικής διακυβέρνησης με παραπομπή στον κώδικα στον οποίο υπόκειται ή εφαρμόζει οικειοθελώς η εταιρία
- Δυνατότητα μη εφαρμογής με αιτιολόγηση
- Ή απόκλισης με ενημέρωση κι αιτιολόγηση (comply or explain)

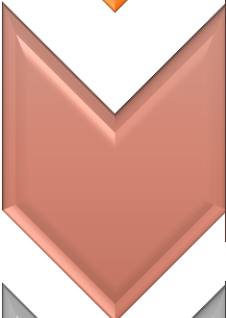
Περιεχόμενο (επιπλέον)

- ! Περιγραφή συστημάτων εσωτερικού ελέγχου και διαχείρισης κινδύνων
- ! Πληροφοριακά στοιχεία για έλεγχο
- ! Σύνθεση και τρόπος λειτουργίας διοικητικών/ διαχειριστικών/ εποπτικών οργάνων και επιτροπών
- ! Πολιτική πολυμορφίας σύνθεσης οργάνων
- ! Γνώμη ορκωτού ελεγκτή για το εάν η δήλωση περιλαμβάνει τα απαιτούμενα πληροφοριακά στοιχεία

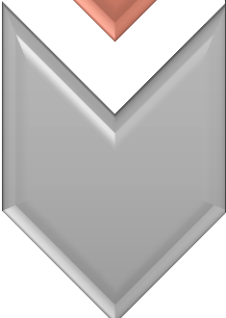
Κυρώσεις



⑩ Η δήλωση Ε.Δ. δεν περιλαμβάνει τις απαιτούμενες πληροφορίες ► ποινικές κυρώσεις για μέλη ΔΣ (152/179)



⑩ Παράλειψη ή ελλιπής δήλωση Ε.Δ. →
⑩ Η δήλωση μέρος της έκθεσης διαχείρισης → Κυρώσεις Ε.Κ.



⑩ Έλεγχος ύπαρξης/ στοιχείων δήλωσης από ορκωτό ελεγκτή
⑩ Τελική αξιολόγηση από μετόχους κι επενδυτές

Αξιολόγηση

Νομοθετική επιλογή

- Πλήρες σύστημα εταιρικής διακυβέρνησης στο Ν.4548/2018
- Συμπληρωματικές διατάξεις εποπτικού δικαίου
- Ασαφής η θέση δήλωσης Ε.Δ.

Προβλήματα

- Επαναλήψεις/αναδιατυπώσεις υποχρεώσεων
- Διακηρυκτικός ή εποπτικός χαρακτήρας;
- Εύρος εποπτείας;

Αμιγής εποπτικός χαρακτήρας του 3016/2002

- Προσαρμογή σε 4548/2018
- Με αποκλίσεις (π.χ. συναλλαγές με συνδεδεμένα μέρη/αμοιβές)
- Αφαίρεση μη εποπτικών διατάξεων

Συμπεράσματα (Soft Law)


Πλήρης ένταξη/μεταφορά της δήλωσης Ε.Δ. στο εποπτικό δίκαιο



Επαύξηση των απαιτήσεων/όχι απλά «συμμόρφωση ή αιτιολόγηση» αλλά περιγραφή της εναλλακτικής



Αντικείμενο ελέγχου κι εποπτείας όχι απλά η ύπαρξη της δήλωσης αλλά το εάν το περιεχόμενό της ανταποκρίνεται στην αρχή comply or explain



Βελτίωση πληροφόρησης μετόχων/Ασφάλεια δικαίου/Σαφής οριοθέτηση του αντικειμένου εποπτείας

Σας ευχαριστώ