

Πρόλογος

Οι εξωεταιρικές συμφωνίες μετόχων κινούνται μεταξύ ενοχικού και εταιρικού δικαίου καθώς –και σε αυξανόμενο βαθμό– και δικαίου κεφαλαιαγοράς. Η διερεύνησή τους μεταφέρει τον προβληματισμό στη σχέση ελευθερίας των συμβάσεων και ενδοτικού δικαίου και δικαίου της αε (αναγκαστικό δίκαιο με χαρακτήρα οργανωτικό). Παρά το γεγονός ότι επηρεάζουν σε μεγάλο βαθμό την εταιρική πραγματικότητα, την οποία και συχνά προσδιορίζουν, όπως γνωρίζει κάθε νομικός της πράξης, η δογματική διερεύνησή τους από την ελληνική νομολογία και θεωρία δεν μπορεί να κριθεί ακόμα ικανοποιητική.

Η παρούσα μονογραφία δεν επιχειρεί εν είδει εγχειριδίου να διερευνήσει όλες τις πτυχές και περίπλοκα νομικά ζητήματα που δημιουργούν οι εξωεταιρικές συμβάσεις μετόχων αε, ιδίως δεσμεύσεις ψήφου. Περιορίζεται καταρχήν στις συμβάσεις μεταξύ μετόχων, και δευτερευόντως τις εξωεταιρικές συμβάσεις, ιδίως δεσμεύσεις ψήφου, μεταξύ μετόχου ή μετόχων και τρίτου. Επικεντρώνεται μόνον σε μια σειρά μερικών βασικών προβλημάτων, που έχουν σαφή πρακτική διάσταση, η λύση των οποίων όμως είναι αδύνατη χωρίς θεωρητική ανάλυση και θεμελίωση. Το κεντρικής πρακτικής σημασίας ερώτημα της εγκυρότητάς τους, πρωτίστως σύμφωνα με το ν. 2190/1920, φέρει στο επίκεντρο τη σχέση μεταξύ καταστατικής και εξωκαταστατικής, συμβατικής ελευθερίας, γενικότερα των ορίων της συμβατικής ελευθερίας των μετόχων, όταν δρουν εκτός καταστατικού, αλλιώς «παρά τώ καταστατικώ».

Ως κοινό παρονομαστή έχουν το ερώτημα: οι εξωεταιρικές συμβάσεις ανήκουν μόνον στο ενοχικό ή αποκλειστικά στο εταιρικό δίκαιο ή σε κάθε περίπτωση ποιός εκ των δύο κλάδων και ένεκα ποίων λόγων οφείλει να αποτελέσει το «κέντρο βάρους» τους. Στο επίκεντρο της νομικής προβληματικής είναι λοιπόν η δέσμευση που παράγουν και στις έννομες συνέπειές τους, τα όρια της συμβατικής ελευθερίας στα οποία υπόκεινται, η ερμηνεία τους και οι συνέπειες από την παράβασή τους.

Έναυσμα, βάση και πρώτη ύλη αποτέλεσε η εισήγησή μου στο 13ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου (2003) (= ΧρΙΔ 2004, 97 επ.) και άλλες μεταγενέστερες συμβολές μου επί των εξωεταιρικών συμφωνιών.

Η περαιτέρω έρευνα και εμπάθυνση στα ανωτέρω νομικά προβλήματα οδήγησε στην πολύ ευρύτερη και ενδελεχέστερη θεμελίωση, διεύρυνση του προβληματισμού αλλιώς και στην κριτική αναθεώρηση θέσεων που είχα διατυπώσει στο παρελθόν.

Ευελπιστώ ότι η ανά χείρας εργασία θα προωθήσει την επιστημονική συζήτηση και τον πρακτικό χειρισμό των εξωεταιρικών συμβάσεων στην καθημερινή εταιρική και συναίθηκτική πραγματικότητα.

Αθήνα-Κομοτηνή 23.09.2010

1ο Κεφάλαιο

Έννοια και βασικοί προβληματισμοί

A. Έννοια

I. Εννοιολογική προσέγγιση

Σύμφωνα με το νόμο η καταστατική σύμβαση ή καταστατικό συνιστά την βάση κάθε εταιρίας, προσωπικής ή κεφαλαιουχικής. Ωστόσο παρατηρείται το φαινόμενο σε ολόένα αυξανόμενο ρυθμό τα εταιρικά μέλη να ρυθμίζουν ζητήματα εξαιρετικά σημαντικά για την εταιρία σε μια ενοχική σύμβαση «εκτός του καταστατικού»¹, ωστόσο με σημείο αναφοράς την καταστατική ρύθμιση. Επιλέγουν έναν ενδιάμεσο δρόμο που κινείται μεταξύ των άκαμπτων ρυθμίσεων που συνθέτουν το καταστατικό και της μη δεσμευτικής συμφωνίας κυρίων (gentlemen's agreement), όπου τα συμβαλλόμενα μέρη απλώς εκδηλώνουν τις προθέσεις τους χωρίς όμως να δεσμεύονται. Πρόκειται για την εξωεταιρική σύμβαση ή συμφωνία (στη συνέχεια Ε.Σ)².

Τα εταιρικά μέλη προς τα έξω με βάση την εταιρική συμμετοχή τους εμφανίζονται ελεύθεροι, όμως προς τα έσω έχουν δεσμεύσει την βούληση τους έναντι του αντισυμβαλλόμενου τους, υποτασσόμενοι στις ειδικότερες συμβατικές δεσμεύσεις της συμφωνίας.

Κάθε Ε.Σ δύναται να συναφθεί είτε συγχρόνως με το καταστατικό είτε μεταγενέστερα. Σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις δύναται να προηγείται, όπως πχ στην ίδρυση μιας κοινής θυγατρικής εταιρίας.

Εμφανίζεται σε κάθε εταιρική μορφή, αλλά κυρίως στις κεφαλαιουχικές εταιρίες και πιο συγκεκριμένα στην ανώνυμη εταιρία (συμβάσεις μετόχων), όπου ευδο-

1. Ο όρος «εκτός του καταστατικού» εννοείται εν προκειμένω χωρικά, ήτοι εκτός του καταστατικού εγγράφου. Δεν έχει στο σημείο αυτό μεταφορική σημασία με την έννοια ότι η ενοχική, εξωεταιρική συμφωνία κινείται «εκτός της ενέργειας της καταστατικής ρύθμισης», πράγμα που υπονοεί τον δογματικό χωρισμό μεταξύ των δύο. Για το ζήτημα αυτό βλ. ιδίως κεφάλαιο 3, 4 και 5.

2. Στη συνέχεια όρος της εξωεταιρικής συμφωνίας εναρμόζεται με τον όρο της εξωεταιρικής σύμβασης, χωρίς η παράλληλη αυτή χρήση να έχει καμία θεωρητική διαφορά.

Επίσης η παραπομπή στις διατάξεις του ν. 2190/1920 περιλαμβάνει αυτονότητα και την πρόσφατη περιεκτική αναμόρφωσή του με το ν. 3604/2007.

κιμεί υπό τη σκιά του αναγκαστικού δικαίου της αε. Υπό τον όρο συμφωνίες μεταξύ μετόχων, «παρακαταστατικές», παραεταιρικές ή συνθηδέστερα εξωεταιρικές συμβάσεις (shareholders or stockholder agreements, Nebenverträge, Nebenabreden, Aktionärsbindungsverträge, pacte extra statutaire, pacte des actionnaires, estrati dei patti parasociali) νοούνται υπό μια γενική προσέγγιση οι συμβάσεις μεταξύ των μελών μιας εταιρίας, στην περίπτωση της αε μετόχων, οι οποίες αφορούν την ενάσκηση εταιρικών δικαιωμάτων, το status ή και το μέληθον της ίδιας της εταιρικής συμμετοχής ή ακόμα γενικότερα ρυθμίζουν σχέσεις των μετόχων προς την εταιρία (πχ. χρηματοδότηση, άσκηση επιχειρηματικής πολιτικής, δυναμική της εταιρικής σύνθεσης κλπ.) ή σχέσεις της εταιρίας προς τρίτους³, πρώτιστα με δέσμευση ψήφου ή/και περιορισμούς ή απαγορεύσεις στη μεταβίβαση μετοχών. Είναι συμβάσεις του ενοχικού δικαίου και όχι εταιρικές συμβάσεις ή, όπως θα δειχθεί στην συνέχεια, συμβάσεις υποτάσσονται ολοκληρωτικά σχεδόν στους κανόνες του εταιρικού δικαίου⁴.

- 5 Γενικότερα δύναται να αφορούν κάθε ζήτημα που σύμφωνα με το νόμο και το καταστατικό προσδιορίζει, άμεσα ή έμμεσα, αποφάσεις των μετόχων. Η Ε.Σ όμως δύναται να δεσμεύσει την ενάσκηση ενός μετοχικού δικαιώματος.
- 6 Στην Ε.Σ η θέση του μετόχου ως κυρίου των μετοχών παραμένει αμετάβλητη. Ο τελευταίος εξακολουθεί να είναι φορέας όλων των διοικητικών και περιουσιακών δικαιωμάτων που απορρέουν από την μετοχή⁵. Υπό την άποψη αυτή είναι κατανοητή η παρατήρηση ότι οι εξωεταιρικές συμβάσεις δημιουργούν για τα συμβαλλήσιμα μέρη όρια στο «επιτρέπειν» και όχι στο «δύνασθαι»⁶. Στην παρούσα εργασία υιοθετείται εναλλακτικά ο όρος της εξωεταιρικής συμφωνίας ή σύμβασης ή συμφωνίας μετόχων.

II. Μορφές

1. Μεταξύ μετόχων

- 7 Εφόσον συνάπτεται μεταξύ μετόχων η Ε.Σ. μπορεί να έχει δύο μορφές συμμετοχής:
- (i) συμμετοχή όλων των εταιρικών μελών («καθολική» ή «γενική κοινοπρακτική» μετοχική συμφωνία), σπάνια περίπτωση αλλήλ ο κανόνας σε κοινή θυγατρική επιχειρήσεις (joint venture).
 - (ii) συμμετοχή μόνον μερικών μετόχων, πλήθον συνθηθισμένη περίπτωση.

3. Noack 6.

4. Βλ. στη συνέχεια για την ελλείπουσα τριτενέργεια ή την ελλείπουσα οιοική καταστατική διάσταση των Ε.Σ που συμμετέχουν όλοι οι μέτοχοι και για τους κανόνες του ν. 2190/1920 ως όρια.

5. Forstmoser, Fest. für Schluemp 366.

6. Forstmoser, Fest. für Schluemp 366.

Στόχος της πρώτης είναι η δημιουργία μιας «παράλληλης» εταιρίας («αστική εταιρία»), με σκοπό τη συμπλήρωση του «καταστατικού προγράμματος» της αε⁷ και «εκτός της νομίμου διαδικασίας» του, όπου λαμβάνονται οι αποφάσεις και διαμορφώνεται ο τρόπος λειτουργίας του νομικού προσώπου⁸. Σκοπεύει συνήθως να συμπληρώσει, διευκρινίσει ή τροποποιήσει το καταστατικό, έτσι ώστε κατ' αποτέλεσμα να δημιουργεί ένα «σκιώδες οιονεί καταστατικό»⁹ ή να λειτουργεί ως «μυστική απόφαση»¹⁰. Οι συμφωνίες αυτές συχνά χαρακτηρίζονται ως «κοινοπρακτικές συμφωνίες» ή «συνδικάτα μετόχων»¹¹ ή κοινοπρακτικό «pool».

2. Μεταξύ μετόχων και τρίτου -μη εταιρικού μέλους

Δεν συνάπτονται μόνον μεταξύ μετόχων αλληλά και μεταξύ μετόχων και τρίτων. Τρίτος δύναται να είναι δανειστής- χρηματοδότης/επενδυτής, μέλος του δσ- μη μέτοχος ή και πρώην ή μελλοντικός μέτοχος (ήχ συγγενής μετόχου, εμφανής ή «μυστικός» επενδυτής/χρηματοδότης, μελλοντικός μέτοχος). Και εδώ παρατηρεί κανείς την ανωτέρω διάκριση με αντισυμβαλλόμενο τρίτο-μη εταιρικό μέλος:

(i) συμμετοχή όλων των εταιρικών μελών¹²

(ii) συμμετοχή μόνον μερικών μετόχων¹³

Τέλος δυνατή είναι η σύναψη εξωεταιρικής σύμβασης, συνήθως δέσμευσης ψήφου, όπου ο τρίτος-μη εταιρικό μέλος δεν είναι αντισυμβαλλόμενος, αλληλά οι μέτοχοι συμφωνούν να ακολουθούν τις υποδείξεις ή οδηγίες του. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις ο τρίτος αποκτά άμεση (ως αντισυμβαλλόμενος) και έμμεση δυνατότητα επιρροής στο νομικό πρόσωπο της εταιρίας.

3. Κοινός στόχος

Οι εξωεταιρικές συμβάσεις είναι προϊόν της φαντασίας και της εφευρετικότητας των νομικών (legal engineering). Κοινός στόχος τους ο επηρεασμός και η έμμεση επέμβαση στην εταιρική ζωή. Κατά κανόνα η πρακτική δείχνει ότι οι εξωεταιρικές συμφωνίες συνάπτονται μεταξύ μετόχων. Σε κάθε περίπτωση ένα τουλάχιστον συμβαλλόμενο μέρος πρέπει να είναι μέτοχος ή να δικαιούται να ασκήσει μετοχικά δικαιώματα δυνάμει ήχ επικαρπίας ή καταπιστευτικής μεταβίβασης, προκειμένου με

7. Druey σε Druey/Böckli/Nobel (Hrsg), Rechtsfragen 23.

8. Ρούσσοσ, Δίκαιο νομικών προσώπων 174.

9. Westermann 25 επ.

10. Βή. ειδικότερα κατωτέρω αρ. 102 επ.

11. Περάκης 32 επ., Ρόκας, Εμπορικές εταιρίες 40.

12. Αχ Ε.Σ που δορυφορεί σχέδιο αναδιοργάνωσης της επιχείρησης που λειτουργεί με την μορφή αε.

13. Αχ του κυρίαρχου μετόχου ή των μετόχων πλειοψηφίας.

τον τρόπο αυτό να δημιουργηθεί η «γέφυρα» προς την εταιρία μέσω του οχήματος της εταιρικής συμμετοχής και της ενάσκησης δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτήν¹⁴.

III. Ορισμός

12 Υπό αυτά τα δεδομένα μπορεί κανείς να ορίσει την Ε.Σ ευρύτερα. Είναι η ενοχική συμφωνία μεταξύ δύο ή περισσότερων προσώπων (φυσικών ή/και νομικών) για δικαιώματα και υποχρεώσεις, που σχετίζονται με τη θέση του μετόχου ενός ή περισσότερων μερών προς μια ανώνυμη εταιρία¹⁵. Κατά άληθο ορισμό Ε.Σ είναι η σύμβαση μεταξύ μετόχων ή μετόχων και τρίτων, με τις οποίες η ενάσκηση εταιρικών δικαιωμάτων, η ίδια η εταιρική συμμετοχή ή ρύθμιση των σχέσεων τους προς την εταιρία και μεταξύ τους¹⁶. Άρα σημείο αναφοράς και προσανατολισμού κατά περιεχόμενο της εξωεταιρικής συμφωνίας είναι το καταστατικό, ως «καταστατικός χάρτης» του νομικού προσώπου, που ρυθμίζει τη δομή και οργάνωση του καθώς και τη συμμετοχή και τη θέση των εταιρικών μελών στο εταιρικό πλαίσιο. Σύμφωνα με τρίτο, παρεμφερή ορισμό είναι η ενοχική συμφωνία στην οποία τουλάχιστον δύο μέτοχοι ή και άληθα πρόσωπα εκτός καταστατικού ρυθμίζουν ζητήματα που ανάγονται στις σχέσεις των συμμετεχόντων προσώπων είτε μεταξύ τους είτε σε σχέση με την εταιρία¹⁷.

13 Κατά τον κρατούντα ορισμό στην ελληνική θεωρία με αυτές επιδιώκεται η οργάνωση ή τήρηση ορισμένης θετικής ή αποθετικής, μονομερούς ή συννηθέστερα πολυμερούς συμπεριφοράς παράλληλα ή κατά απόκλιση των οριζομένων στο καταστατικό της αε¹⁸, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια. Υπό τους ανωτέρω ορισμούς φαίνεται ότι στην έννοια της εξωεταιρικής συμφωνίας δεν μπορεί να συμπεριληφθεί η σύμβαση μετόχων και της ίδιας της εταιρίας, δυνατή καταρχήν υπό την οπτική γωνία της ελευθερίας των συμβάσεων¹⁹.

14. Πρβλ. König 22.

15. Hintz-Bühler 6.

16. Noack 6.

17. Έτσι Dittert 37 ο οποίος όμως στις εξωεταιρικές συμβάσεις υπάγει και την ενοχική σύμβαση μεταξύ μετόχου ή μετόχων και εταιρίας.

18. Βλ. αντί πολλών Αυγητίδη, ΔικΑΕ, άρθρο 30, αρ. 12 με παραπομπές στη θεωρία και τη νομολογία.

19. Αντίθετος Dittert 25 επ. που στον ορισμό του περιλαμβάνει ως αντισυμβαλλόμενη και την ίδια την εταιρία, παρά τα σαφώς στενότερα νομικά όρια στα οποία υπόκειται η σύμβαση αυτή, βλ. ενδεικτικά κατωτέρω αρ. 236.