

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Ι σ τ ο ρ ι κ ό κ α ι ε ρ ώ τ η μ α

Μου τέθηκαν υπόψη τα εξής πραγματικά περιστατικά:

1. Στους εταιρικούς λογαριασμούς και τα βιβλία της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία “Καπνοβιομηχανία Αδελφοί Γ. Καρέλια Α.Ε.” (εφεξής εταιρία) εμφανίζεται από το έτος 1975 ως στοιχείο που ανήκει στην εταιρία ένα ακίνητο εκτάσεως 611 τ.μ. που βρίσκεται στην Καλαμάτα. Από το πωλητήριο συμβόλαιο της 9.2.1987 που μου τέθηκε υπόψη φαίνεται εντούτοις ότι το ακίνητο πωλήθηκε για πρώτη φορά το έτος 1987 στην εταιρία από τους Γεώργιο Α. Καρέλια και Κωνσταντίνο Ι. Καρέλια, στους οποίους ανήκε από κοινού. Από το ίδιο συμβόλαιο συνάγεται ότι η γενική συνέλευση των μετόχων της εταιρίας αποφάσισε με την από 27.7.1975 απόφασή της να αγοράσει η εταιρία το ως άνω ακίνητο από τους τότε ιδιοκτήτες του και μέλη του διοικητικού της συμβουλίου Γεώργιο Α. Καρέλια, Ευστάθιο Καρέλια και Ιωάννη Καρέλια έναντι τιμήματος 24 εκατ. δραχμ., το οποίο η εταιρία κατέβαλε αμέσως, ενώ ορίστηκε ότι η υπογραφή του πωλητηρίου συμβολαίου, και επομένως η πώληση και μεταβίβαση του ακινήτου, θα γίνει “οποτεδήποτε θελήσει η αγοράστρια ανώνυμος εταιρία”.

2. Η εταιρία “Αφοι Καρέλια”, αν και μικρό τμήμα των μετοχών της (κάτι παραπάνω από 7%) είναι εισηγμένες στο χρηματιστήριο, είναι καθαρά οικογενειακή εταιρία κλειστού τύπου, η συντηρητική πλειοψηφία των μετοχών της οποίας ανήκει μονίμως στην (ευρύτερη) οικογένεια Καρέλια. Το διοικητικό αυτό συμβούλιο είναι πενταμελές, ανέκαθεν δε μετείχαν σε αυτό αποκλειστικά μέλη της οικογένειας Καρέλια ή συγγενείς τους.

3. Παρότι, όπως προαναφέρθηκε, το ως άνω ακίνητο αποκτήθηκε από την εταιρία το

έτος 1987, η εταιρία το ενεφάνιζε από το έτος 1975 και εφεξής στις ετήσιες οικονομικές της καταστάσεις ως περιουσιακό της στοιχείο. Το έτος 1982 προέβη σε κεφαλαιοποίηση της υπεραξίας του ακινήτου και έκδοση αντίστοιχων μετοχών δυνάμει του ν. 1249/1982. Με τον τρόπο αυτό η αξία του ακινήτου, από 24 εκατ. δραχμ., καθορίσθηκε στο ποσό των 72 εκατ. δραχμ., με αντίστοιχη αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, δηλ. κατά 72 εκατ. δραχμ., μολονότι, όπως προαναφέρθηκε, αφενός για το ποσό αυτό δεν υπήρχε ισόποσο “αντίκρουσμα”, αφού το ακίνητο δεν ανήκε στην εταιρία κατά τη χρονική εκείνη περίοδο, αφετέρου προϋπόθεση για τη νομιμότητα της αναπροσαρμογής ήταν κατά το άρθρ. 10 ν. 1249/82 η ύπαρξη κυριότητας επί των ακινήτων, η αξία των οποίων αναπροσαρμόζεται.

Η γενική συνέλευση της εταιρίας της 30.6.1989 αποφάσισε, μεταξύ άλλων, την κεφαλαιοποίηση της υπεραξίας του ως άνω ακινήτου σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Ε 2665/1988 απόφαση των υπουργών εθνικής οικονομίας και οικονομικών. Παρ' ότι στο άρθρ. 2 περίπτ. στ της ως άνω υπουργικής απόφασης προβλεπόταν ότι η αξία των γηπέδων που αποκτήθηκαν από 1.1.1987 έως και την 31.12.1987 αναπροσαρμόζονται με συντελεστή 1,15, η εταιρία, κατά παράβαση της διάταξης αυτής, αναπροσάρμοσε την αξία του εν λόγω ακινήτου στο ποσό των 216.000.000 δραχμ., το οποίο και κεφαλαιοποίησε εκδίδοντας αντίστοιχο με την κεφαλαιοποίηση αυτή αριθμό μετοχών, δηλ. 561.039 νέες μετοχές. Με τις ενέργειες αυτές η εταιρία παρανόμησε, διότι δεν έλαβε υπόψη τον νόμιμο συντελεστή αναπροσαρμογής του 1,15. Πράγματι, αν ενεργούσε νομίμως, θα έπρεπε να υπολογίσει την υπεραξία με βάση την αξία αγοράς του ακινήτου, δηλ. τις 24.000.000 δραχμ. Στην περίπτωση αυτή το ποσό αναπροσαρμογής που θα προέκυπτε θα ήταν 3.600.000 δραχμ. ($24.000.000 \times 1,15 = 27.600.000 - 24.000.000 = 3.600.000$). Συνεπώς η εταιρία θα έπρεπε να αυξήσει το εκ 24.000.000 δραχμ κεφάλαιό της λόγω της αναπροσαρμογής της αξίας του συγκεκριμένου ακινήτου κατά 3.600.000, οπότε η συνολική λογιστική του αξία θα ανερχόταν στο ποσό των 27.600.000, οι δε νέες μετοχές θα έπρεπε να είναι 9.350. Το ποσό όμως κατά το οποίο αύξησε η εταιρία το κεφάλαιό της λόγω της αναπροσαρμογής του συγκεκριμένου ακινήτου υπερέβαινε κατά 60 φορές την

επιτρεπόμενη αύξηση (216.000.000:3.600.000=60). Ακόμα και αν η εταιρία ελάμβανε ως βάση όχι την τιμή αγοράς του ακινήτου αλλά τη συνολική του αξία μετά την πρώτη αναπροσαρμογή, δηλ. τα 72.000.000 (=24.000.000+48.000.000) - που και αυτό θα ήταν παράνομο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, κατά την πρώτη αναπροσαρμογή η εταιρία δεν ήταν κυρία του ακινήτου - πάλι η διαφορά θα ήταν τεράστια.

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά μου τέθηκε το ε ρ ώ τ η - μ α ποιές συνέπειες επέρχονται από τις ως άνω ενέργειες της εταιρίας και των μελών του διοικητικού της συμβουλίου.

Α π ά ν τ η σ η

Α. ΤΑ ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΥΜΕΝΑ ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Για να δοθεί απάντηση στο παραπάνω ερώτημα πρέπει πρώτα να ληφθεί θέση στα δημιουργούμενα νομικά ζητήματα.

Ι. Πώληση ακινήτου από μέλη του δσ προς την ανώνυμη εταιρία

1. Προϋποθέσεις έγκυρης σύναψης πωλήσης ακινήτου

1. Η διάταξη του άρθρ. 23α ν. 2190/20 “προβλέπει ευρύτατους περιορισμούς ως προς τη σύναψη συναλλακτικών σχέσεων μεταξύ ανώνυμης εταιρίας και προσώπων που ασκούν διοίκηση. Βασικός λόγος των περιορισμών αυτών είναι η πρόληψη καταχρήσεων που μπορούν να δημιουργηθούν εις βάρος της εταιρίας με τελικό αποτέλεσμα τη ζημία των μετόχων και των εταιρικών δανειστών” (Ν. Ρόκας, Συναλλαγές αε με πρόσωπα που ασκούν διοίκηση, τιμ. τομ. Κ.Ν. Ρόκα, 1985, σ. 317, παρεμφερώς *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, Συμβάσεις της αε με τα μέλη της διοικήσεώς της, 1990, σ. 2). Ο νόμος (άρθρ. 23α § 2 ν. 2190/20) επιτρέπει τη σύναψη μη πιστωτικών συμβάσεων μεταξύ ανώνυμης εταιρίας και μελών του διοικητικού συμβουλίου, εφόσον υπάρχει προηγούμενη ειδική έγκριση της

σύμβασης από τη γσ και δεν έχουν προβάλει αντιρρήσεις μέτοχοι που εκπροσωπούν τουλάχιστον το 1/3 του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση κεφαλαίου.

Η παρεχόμενη άδεια από τη γενική συνέλευση δεν είναι μια απλή τυπική διαδικασία αλλά ο νόμος απαιτεί την άσκηση ουσιαστικού ελέγχου της σύμβασης και των ουσιωδών όρων της από τη γενική συνέλευση (έτσι *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ό.π., σ. 199, ενώ στη σ. αναφέρει ότι: "...υπόψη της γενικής συνέλευσης πρέπει να τεθεί...ολόκληρο το περιεχόμενο της συμβάσεως". Βλ. και *N. Ρόκα*, ό.π., σ. 326: "Η απόφαση της γενικής συνέλευσης, με την οποία παρέχεται η άδεια, πρέπει να είναι *ειδική*, πρέπει δηλ. να υπάρχει σχετικά ειδικό θέμα στην ημερήσια διάταξη και να αναφέρονται στην απόφαση όλοι οι ουσιώδεις όροι της συμβάσεως". Και η νομολογία, η οποία είναι πολύ αυστηρή κατά την εφαρμογή της διάταξης της § 2 άρθρ. 23α ν. 2190/20, δέχεται ότι πρέπει να έχουν τεθούν υπόψη της γενικής συνέλευσης οι όροι της σύμβασης (βλ. ΑΠ 312/1982, ΕΕμπΔ 1983, 68, ΑΠ 580/1985, ΝοΒ 1985, 210). Ως ουσιώδεις όροι της συμβάσεως, οι οποίοι πρέπει να τεθούν υπόψη της γενικής συνέλευσης θεωρούνται "το αντικείμενο και η φύση της συμβάσεως, οι ειδικές συμφωνίες που αφορούν την τιμή, την ημερομηνία πληρωμής, το τρόπο εκπληρώσεως των υποχρεώσεων από τα συμβαλλόμενα μέρη κλπ" (*Γκολογκίνα-Οικονόμου*, σ. 203).

Λογιστία ως προς τον ακριβή χρόνο εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του συμβαλλόμενου μέλους του διοικητικού συμβουλίου ή εξάρτηση του χρόνου αυτού από την κρίση του διοικητικού συμβουλίου ισοδυναμεί με έλλειψη ουσιώδους όρου. Η θέση αυτή δεν είναι τυπολατρική αλλά αποτελεί εχέγγυο για την προστασία των εταιρικών και των μετοχικών συμφερόντων καθώς και των συμφερόντων των εταιρικών δανειστών. Και τούτο, διότι, αν επαφίετο στην κρίση του διοικητικού συμβουλίου το πότε ένα ή περισσότερα μέλη του θα εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους, σε περίπτωση συντονισμένης δράσης και σχεδίου της πλειοψηφίας (ή και του συνόλου) των μελών του διοικητικού συμβουλίου, θα υπήρχε ο κίνδυνος η εκπλήρωση να ματαιωθεί ή πάντως να καθυστερήσει για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα, με αποτέλεσμα τη ζημία της εταιρίας.

Το ίδιο ισχύει, όταν επαφίεται στην κρίση της εταιρίας το πότε θα απαιτήσει εκπλήρωση από το συμβαλλόμενο μέλος του διοικητικού συμβουλίου. Και τούτο, διότι και στην περίπτωση αυτή πάλι το διοικητικό συμβούλιο, ως εκπρόσωπος της εταιρίας, θα αποφασίσει τον χρόνο της εκπλήρωσης. Μάλιστα η δεύτερη περίπτωση, κατά την οποία επαφίεται στην κρίση της εταιρίας ο χρόνος εκπλήρωσης, αποτελεί κακόπιστη μεθόδευση και προσπάθεια καταστρατήγησης της ΑΚ 372, ώστε να μη φαίνεται ότι ο ίδιος ο οφειλέτης αποφασίζει για το πότε θα εκπληρώσει.

2. Οι παραπάνω προϋποθέσεις απαιτούνται και για την αγορά από την αε ακινήτου από μέλος ή μέλη του δσ τη εταιρίας. Απαιτείται δηλ. να έχει τεθεί υπόψη της γσ, μεταξύ άλλων, ο χρόνος εκπλήρωσης των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, δηλ. το πότε θα καταβάλει η εταιρία το συμφωνηθέν τίμημα και πότε θα μεταβιβασθεί το ακίνητο σ' αυτήν. Απαιτείται επίσης να έχει προβλεφθεί ορισμένο χρονικό σημείο, μέσα στο οποίο θα πρέπει ο πώλητής-μέλος του δσ να μεταβιβάσει το ακίνητο στην εταιρία, το οποίο βέβαια, αν δεν γίνεται συγχρόνως με την πληρωμή (πρβλ. ΑΚ 374), πάντως, σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη, πρέπει να γίνει σε συντομότατο χρονικό διάστημα.

2. Συνέπειες έλλειψης των κατά την § 2 άρθρ. 23α ν. 2190/20 προϋποθέσεων

1. Αν συναφθεί μεταξύ εταιρίας και μέλους δσ σύμβαση χωρίς να έχει δοθεί άδεια από τη γσ, η σύμβαση είναι, σύμφωνα με το σαφές γράμμα του άρθρ. 23α § 2 ν. 2190/20, αυτοδικαίως άκυρη. Το ίδιο ισχύει αν παρασχεθεί μεν άδεια σύναψης σύμβασης από τη γσ, χωρίς όμως τη συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων (υπό II). Ειδικότερα, αν η γσ δώσει την άδεια χωρίς να έχουν τεθεί υπόψη της ουσιώδεις όροι της σύμβασης ή όταν υπάρχει αοριστία ως προς ουσιώδεις όρους, όπως ο χρόνος εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του αντισυμβαλλόμενου μέλους του δσ, η συναφθείσα σύμβαση πάσχει από ακυρότητα. Κατά την κρατούσα γνώμη στη θεωρία και νομολογία πρόκειται για απόλυτη ακυρότητα που μπορεί να προταθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, όπως οι μέτοχοι (βλ. Ν. Ρόκα, ό.π., σ. 328: “Επέρχεται απόλυτη ακυρότητα της συμβάσεως, την

οποία μπορεί να επικαλεσθεί οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον, επομένως όχι μόνο η εταιρία αλλά και οι μέτοχοι”, *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ό.π., σ. 221 επ., ΑΠ 788, 832/1976, ΕΕμπΔ 1977, 250, 251, ΕφΑθ 1251/1986, ΕΕμπΔ 1987, 491). Η ακυρότητα μπορεί να προβληφθεί οποτεδήποτε, έστω και μετά την πάροδο μακρού χρόνου (ΕφΑθ1798/1980 [εισηγητής Α. Μπακόπουλος], ΕΕμπΔ 1981, 252, ΑΠ 1271/1983, ΕΕμπΔ 1984, 615). Άκυρη δεν είναι μόνο η υποσχετική αλλά και η εκποιητική σύμβαση (βλ. *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ό.π., σ. 231).

2. Αν η σύμβαση έχει εκτελεσθεί, οι παροχές αναζητούνται κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (βλ. σχετικά *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ό.π., σ. 231-231, *Ν. Ρόκα*, ό.π., σ. 328, 324).

3. Η σύναψη συμβάσεων χωρίς τις προϋποθέσεις του άρθρ. 23α § 2 ν. 2190/20 δημιουργεί αδικοπρακτική ευθύνη των υπαίτιων συμβούλων απέναντι των μετόχων και των εταιρικών δανειστών (βλ. δια μακρών *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, ό.π., σ. 234 επ.).

4. Η σύναψη συμβάσεων χωρίς τις προϋποθέσεις του άρθρ. 23α § 2 ν. 2190/20 επιφέρει, κατά την § 4 άρθρ. 23α, τις ποινικές κυρώσεις του άρθρ. 58α ν. 2190/20.

II. Η σπουδαιότητα της εταιρικής λογιστικής και οι κανόνες αποτίμησης

1. Η σημασία της εταιρικής λογιστικής

Από τα σημαντικότερα ζητήματα του δικαίου των εταιριών και ειδικά της αε είναι η ύπαρξη ικανοποιητικού λογιστικού συστήματος. Οι σχετικές διατάξεις των άρθρ. 41-46α ν. 2190/20 έχουν ριζικά αναμορφωθεί με το πδ 409/1986, με βάση την 4η κοινοτική οδηγία για τους ετήσιους λογαριασμούς των κεφαλαιουχικών εταιριών και τη 2η οδηγία για το εταιρικό κεφάλαιο. “Οι τροποποιήσεις που επέφερε το πδ 409/86 στον ν. 2190 αποβλέπουν στη διασφάλιση των εταιρών και των τρίτων από την ύπαρξη πλασματικού κεφαλαίου και στην τήρηση της αρχής της απαγόρευσης μεταβολής του εταιρικού κεφαλαίου της αε” (*Μούζουλας*, εις: Το δίκαιο της αε, I, επιμέλεια ύλης Ευ. Περάκης, σ. 49). “Με τη νέα διεξοδική ρύθμιση του δικαίου των εταιρικών λογαριασμών που εισήχθη

με το πδ 409/86 εξασφαλίζεται ακόμα περισσότερο η εμφάνιση της πραγματικής κατάστασης της εταιρικής περιουσίας, ικανοποιείται το αίτημα διαφάνειας και δημοσιότητας των στοιχείων της περιουσίας της εταιρίας και προστατεύονται ικανοποιητικά τα συμφέροντα των εταιρικών δανειστών (παρόντων και μελλοντικών)” (N. Ρόκας, ό.π., σ. 276).

Η πρώτη και βασική αρχή που διέπει το δίκαιο των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων είναι η αρχή της αλήθειας των εγγραφόμενων σ’ αυτές στοιχείων (βλ. Λιακόπουλο, Εμπορική δημοσιότητα, 1998, σ. 36, N. Ρόκα, ό.π., σ. 278). Η αρχή αυτή σημαίνει ότι η αποτίμηση των ενεργητικών και παθητικών στοιχείων πρέπει γίνεται βάσει των κανόνων του νόμου, ώστε να μην υπερεκτιμώνται τα πρώτα και να υποτιμώνται τα δεύτερα. Αν στις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις στοιχεία του ενεργητικού υπερεκτιμώνται, η περιουσιακή κατάσταση της εταιρίας εμφανίζεται καλύτερη της πραγματικής, με αποτέλεσμα να διανέμονται κέρδη που διαφορετικά δεν θα διανεμόντουσαν. Με τον τρόπο αυτό παραβιάζεται η ακρογωνιαία αρχή του δικαίου της ανώνυμης εταιρίας, η οποία επιτάσσει ότι μόνο εκείνη η εταιρική περιουσία είναι ελεύθερη και μπορεί να διανεμηθεί στους μετόχους υπό τη μορφή κερδών, η οποία υπερβαίνει τα κατά νόμο παθητικά στοιχεία. Αν όμως το ενεργητικό είναι τεχνητά διογκωμένο, τότε τα διανεμόμενα κέρδη είναι εικονικά (πλασματικά), αφού με τον τρόπο αυτόν επιτυγχάνεται η αποδέσμευση δεσμευμένης εταιρικής περιουσίας, η οποία αποσκοπεί στην προστασία των εταιρικών δανειστών. Ακριβώς για τον σκοπό αυτόν, δηλ. προς τον σκοπό προάσπισης των συμφερόντων των εταιρικών δανειστών, η τέταρτη κοινοτική οδηγία περιέχει λεπτομερείς διατάξεις ως προς τον τρόπο διάρθρωσης των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων, ώστε να υπάρχει ακριβής κατά δυνατόν απεικόνιση της πραγματικής περιουσιακής κατάστασης της εταιρίας. Οι διατάξεις αυτές ενσωματώθηκαν και στο ελληνικό δίκαιο των ανωνύμων εταιριών (άρθρα 42α επ. ν. 2190/1920).

Όπως γίνεται φανερό οι κανόνες της εταιρικής λογιστικής αποτελεί αναγκαστικό

δίκαιο, από το οποίο δεν μπορεί να αποκλίνει η εταιρία παρά μόνο αν τούτο το επιτρέπει ο νόμος στη συγκεκριμένη περίπτωση.

2. Οι κανόνες αποτίμησης του άρθρ. 43 ν. 2190/20

α) Η αρχή της απαγόρευσης αναπροσαρμογής πάγιων

1. Στο άρθρ. 43 ν. 2190/20 αναφέρεται το σημαντικό ζήτημα των κανόνων αποτίμησης των ενεργητικών και παθητικών στοιχείων της εταιρίας. Ο νόμος δεν αφήνει ελεύθερη την εταιρία να ακολουθήσει δικές της μεθόδους αποτίμησης παρά μόνο στα επιτρεπόμενα στον νόμο πλαίσια. Πρώτη και βασική αρχή, την οποία καθιερώνει ο νόμος, είναι η λεγόμενη αρχή του ιστορικού κόστους: “Η αποτίμηση γίνεται με βάση την αρχή της τιμής κτήσης ή του κόστους παραγωγής...” (άρθρ. 43 § 1 ν. 2190/20). Ειδικότερα ανώτατο όριο αποτίμησης των πάγιων περιουσιακών στοιχείων, όπως ιδίως τα γήπεδα και ακίνητα, είναι η αξία της τιμής κτήσης ή του κόστους ιδιοκατασκευής τους, προσαυξημένη με τις δαπάνες προσθηκών και βελτιώσεων και μειωμένη με τις κατά νόμο αποσβέσεις (άρθρ. 43 § 5 στοιχ. α). Συνεπώς, ακόμα και αν η αγοραία αξία των πάγιων αυτών στοιχείων έχει ανέλθει σημαντικά με την πάροδο του χρόνου, η εταιρία είναι υποχρεωμένη να τα αποτιμήσει όχι με τη σημερινή τους υψηλότερη αξία αλλά με την αξία της τιμής κτήσης. Σύμφωνα με τη σαφή διάταξη της § 9 άρθρ. 43 “αναπροσαρμογή της αξίας των περιουσιακών στοιχείων του πάγιου ενεργητικού δεν επιτρέπεται...”. Ο λόγος της ρύθμισης αυτής του νόμου είναι η μέριμνα για τη διατήρηση της δυναμικότητας της εταιρικής επιχείρησης. Πράγματι όση λιγότερη εταιρική περιουσία εκταμιεύεται υπό τη μορφή κερδών τόσο ενδυναμώνεται η εταιρική επιχείρηση. Βέβαια με τον τρόπο αυτόν θίγονται τα δικαιώματα των μικρομετόχων, οι οποίοι πέρνουν μικρότερο μέρος. Στη σύγκρουση αυτή συμφερόντων ο κοινοτικός νομοθέτης προέταξε το συμφέρον της επιχείρησης και, κατ’ επέκταση, και των άλλων συμφερόντων που συνδέονται με την επιβίωση της επιχείρησης, όπως τα συμφέροντα των εταιρικών δανειστών και των εργαζομένων (γενικότερα για τη σύγκρουση επιχειρηματικών και μετοχικών συμφερόντων βλ. *N. Ρόκα*, Τα όρια της εξουσίας της

πλειοψηφίας εις το δίκαιον των αε, 1971, σ. 237 επ.).

2. Αν η εταιρία δεν τηρήσει τους επιβαλλόμενους κανόνες αποτίμησης, όπως όταν π.χ. ένα γήπεδο της εταιρίας αποτιμηθεί σε τιμή ανώτερη του ιστορικού κόστους, οι εταιρικοί λογαριασμοί και η απόφαση της γσ που τους εγκρίνει πάσχουν από ακυρότητα, διότι αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις. Το ίδιο συμβαίνει όταν η εταιρία αναπροσαρμόσει στοιχεία παγίων του ενεργητικού της (άρθρ. 35α ν. 2190/20, ΑΚ 174 σε συνδ. με άρθρ. 43 §§ 1, 5, 9 ν. 2190/20). Επιπλέον τα μέλη του δσ και οι ελεγκτές υπέχουν αστικές και ποινικές ευθύνες, οι δε μέτοχοι που έλαβαν με τη μέθοδο αυτή κέρδη που διαφορετικά δεν θα λάμβαναν, είναι υποχρεωμένοι να τα επιστρέψουν με τους όρους του άρθ. 46α ν. 2190/20.

Επακόλουθο της απαγόρευσης αναπροσαρμογής παγίων είναι και η απαγόρευση κεφαλαιοποίησης της υπεραξίας τους (βλ. *N. Ρόκα*, ό.π., σ. 298: “...Αποκλείεται κεφαλαιοποίηση αφανών αποθεματικών που προκύπτουν από την υποτίμηση των στοιχείων αυτών, διότι η ενσωμάτωση της υπεραξίας τους στο κεφάλαιο προϋποθέτει αναπροσαρμογή των ετήσιων λογαριασμών”). Οι συνέπειες της παράνομης αναπροσαρμογής παγίων είναι πολύ σοβαρότερες σε περίπτωση που η υπεραξία που προκύψει ενσωματωθεί στο κεφάλαιο. Και τούτο αφενός διότι εμφανίζεται μεγαλύτερο κεφάλαιο από αυτό που ήθελε ο νόμος - με όλα τα επακόλουθα του γεγονότος αυτού - και αφετέρου διότι η παράνομη αποτίμηση λαμβάνει πλέον μόνιμο και διαρκή χαρακτήρα. Η απόφαση της γσ για την, κατά τα ως άνω, παράνομη κεφαλαιοποίηση είναι άκυρη, άκυρη είναι και η έκδοση των μετοχών που εκδόθηκαν λόγω της κεφαλαιοποίησης (βλ. και *Πασσιά*, Το δίκαιο της αε, τόμ. 2ος, 1968, σ. 397: “...Μετοχαί εκδοθείσα βάσει ακύρου αποφάσεως δεν είναι μετοχαί της εταιρείας...Η γενική απόκλιση από του κανόνος τούτου χάριν της καλής πίστεως τρίτων θα εκμηδένιζε την πρακτικήν σημασίαν της θεσπίσεως της ακυρότητας και την προστασίαν του δημοσίου συμφέροντος χάριν του οποίου εθεσπίσθη”, ομοίως *N. Ρόκας*, ό.π., σ. 195, 295). Επομένως η εταιρία θα πρέπει ή να ανακαλέσει την (άκυρη) απόφαση της γσ με την οποία κεφαλαιοποιήθηκε η υπεραξία

του ακινήτου που δεν ανήκει στην εταιρία (σχετικά με την ανάκληση αποφάσεων γσ βλ. *N. Ρόκα*, ό.π., σ. 184, 283) ή να προβεί σε αντίστοιχη μείωση κεφαλαίου. Και στις δύο περιπτώσεις οι υπεράριθμες μετοχές πρέπει να καταργηθούν.

β) Προϋποθέσεις επιτρεπόμενης απόκλισης από την απαγόρευση αναπροσαρμογής

Η ίδια η διάταξη της προαναφερθείσας § 9 άρθρ. 43 ν. 2190/20 επιτρέπει κατ' εξαίρεση την αναπροσαρμογή της αξίας των περιουσιακών στοιχείων του πάγιου ενεργητικού, εφόσον αυτή γίνεται σε εφαρμογή ειδικού νόμου. Όπως είναι γνωστό διάφοροι τέτοιοι, φορολογικοί βασικά, νόμοι έχουν εκδοθεί κατά καιρούς (βλ. ήδη άρθρ. 21 επ. ν. 2065/1992). Οι διατάξεις των φορολογικών αυτών διατάξεων που κατά καιρούς ίσχυσαν όριζαν κατά δεσμευτικό τρόπο και τον τρόπο υπολογισμού της υπεραξίας. Όπως είναι φανερό τυχόν αυθαίρετη υπέρβαση των συντελεστών αναπροσαρμογής που ορίζει ο νόμος δεν αποτελεί απλώς παράβαση του νόμου αυτού αλλά συγχρόνως και της § 9 άρθρ. 43 ν. 2190/20. Πράγματι ως προς το ποσοστό της υπέρβασης δεν υπάρχει η νομοθετική κάλυψη που απαιτεί η § 9 άρθρ. 43 για τη νομιμότητα της αναπροσαρμογής. Επομένως σε μια τέτοια περίπτωση επέρχονται οι ήδη προαναφερθείσες (υπό 2, α, 2) συνέπειες.

γ) Η σημασία της πάροδου μεγάλου χρονικού διαστήματος από την παράνομη κεφαλαιοποίηση

Ερωτάται αν η πάροδος μεγάλου χρονικού διαστήματος από την κεφαλαιοποίηση της υπεραξίας ακινήτου καθ' υπέρβαση των νόμιμων συντελεστών επιφέρει ίαση των συνεπειών που επισημάνθηκαν παραπάνω (υπό 2 α, β). Το ζήτημα εντοπίζεται ειδικότερα στο ερώτημα αν η απόφαση της γενικής συνέλευσης για την παράνομη κεφαλαιοποίηση και την τροποποίησή του καταστατικού έχει ιαθεί μετά την πάροδο της κατά το άρθρ. 35α ν. 2190/20 διετούς προθεσμίας. Η απάντηση είναι αρνητική. Όπως είχα επισημάνει πριν από αρκετά χρόνια, αποφάσεις τροποποιητικές του καταστατικού που βρίσκονται σε διαρκή αντίθεση με κανόνες δημόσιας τάξης, όπως αναμφίβολα είναι ο κανόνας αποτίμησης των παγίων των άρθρ. 43 §§ 1, 5, 9 ν. 2190/20, παραμένουν άκυρες και μετά την πάροδο της διετίας, η οποία δεν επιφέρει την ίασή τους (*N. Ρόκας*, Τα όρια της εξουσίας της πλειοψηφίας εις το δίκαιον των αε, 1971, σ. 49, ο ίδιος, *ΕμπΕτ*, ό.π., σ. 194).

Οι θέσεις αυτές έχουν τύχει γενικής αποδοχής (βλ. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 107, Αντωνόπουλος, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, ΙΙ, Κεφαλαιουχικές εταιρίες, 2η έκδ., 1998, σ. 136, Κιντής, Ακυρότης και ακυρωσία των αποφάσεων της γενικής συνέλευσης της ανωνύμου εταιρίας, 2η έκδ., 1987, σ. 131, ΠολΠρωτΘηβ 69/1978, ΕΕμπΔ 1978, 571 σχετικά με μη νόμιμη καταβολή εισφορών επί αυξήσεως κεφαλαίου επε).

Β. ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΤΟ ΤΕΘΕΝ ΕΡΩΤΗΜΑ

Από τα παραπάνω συνάγονται τα εξής πορίσματα σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται στο ιστορικό της παρούσας:

Ι. 1. Η πώληση και μεταβίβαση του κατά το ιστορικό ακινήτου στις 9.2.1987 από τους Γεώργιο και Κωνσταντίνο Καρέλια στην εταιρία είναι άκυρη για τους εξής λόγους:

α) Διότι έγινε χωρίς τις προϋποθέσεις του άρθρ. 23α § 2 ν. 2190/20, αφού στην απόφαση της γσ της 27.7.1975 δεν αναφερόταν ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης, δηλ. ο χρόνος πώλησης και μεταβίβασης του ακινήτου στην εταιρία.

β) Διότι η άδεια της γσ δόθηκε στις 27.7.1975, ενώ η σύμβαση πώλησεως καταρτίσθηκε μετά από δώδεκα χρόνια. Είναι εκτός κάθε αμφιβολίας ότι η μεγάλη αυτή χρονική απόσταση μεταξύ της άδειας της γσ και της κατάρτισης της πώλησης αντίκειται στον σκοπό του νόμου. Πράγματι, αν και ο νόμος δεν το προβλέπει, πάντως συνάγεται από την τεολογία του ότι η χρονική απόσταση μεταξύ άδειας και σύναψης της σύμβασης πρέπει να είναι ο μικρότερος δυνατός και συγκεκριμένα τόσος μόνο όσος απαιτείται για την προπαρασκευή της σύναψης της σύμβασης. Και τούτο διότι η γσ παραχωρεί την έγκρισή της βάσει των οικονομικών δεδομένων που ισχύουν σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή και τα οποία μπορεί να μεταβληθούν πολύ σύντομα. Έπειτα με την πάροδο του χρόνου μεταβάλλεται και η μετοχική σύνθεση της εταιρίας. Αυτό το οποίο κρίνουν ως ευνοϊκό ή πάντως μη επιλήψιμο οι σημερινοί μέτοχοι μπορεί να κρίνουν διαφορετικά οι αυριανοί μέτοχοι. Δεν μπορεί συνεπώς η απόφαση της γσ που λαμβάνεται με δεδομένη

μετοχική σύνθεση να μπορεί σε ένα τόσο σοβαρό και “επικίνδυνο” ζήτημα, όπως η σύναψη σύμβασης με μέλος δσ, να δεσμεύει τους μετόχους που θα υπάρχουν μετά από αδικαιολόγητα μεγάλο χρονικό διάστημα. Επομένως, ακόμα και αν η άδεια της γσ της 27.7.1975 ήταν σύννομη, πάντως θα είχε ατονήσει μετά από εύλογο χρονικό διάστημα - πολλώ μάλλον μετά δώδεκα χρόνια- και θα έπρεπε να επαναληφθεί για να έχει αποτελέσματα. Τυχόν αντίρρηση ότι η “πώληση” εν μέρει “εκτελέσθηκε” με την εκ μέρους της εταιρίας άμεση καταβολή του τιμήματος δεν θα είχε καμία σημασία, “πώληση” που δεν έχει περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο, ούτε υπό τη μορφή προσυμφώνου, είναι ανύπαρκτη (ΑΚ 159 § 1 σε συνδ. με ΑΚ 180), ενώ η παρεχόμενη άδεια από τη γσ δεν δεσμεύει συμβατικά τα μέρη, δεν αποτελεί δηλ. μέρος της σύμβασης αλλά προϋπόθεση έγκυρης σύναψής της.

γ) Πέρα από την ακυρότητα της πώλησης της 9.2.1987 με βάση το άρθρ. 23α § 2 ν.2190/20, οι συνθήκες με τις οποίες καταρτίστηκε η σύμβαση αντίκεινται σε βασικές αρχές του δικαίου, γεγονός το οποίο επιφέρει την ακυρότητά της. Πράγματι η όλη μεθόδευση της πώλησης του εν λόγω ακινήτου έγινε κατά προφανή κατάχρηση των εξουσιών του δσ, τα συμφέροντα των μελών του οποίου συμπλέουν, διότι τα μέλη του δσ ανήκαν ανέκαθεν και ανήκουν μέχρι σήμερα στην ίδια οικογένεια. Η κατάχρηση συνίσταται στο ότι, ενώ η εταιρία, μέσω των ίδιων προσώπων του δσ, εκταμίευσε το “τίμημα” την ίδια ή την επόμενη ημέρα της λήψης της απόφασης της γσ, το ακίνητο πωλήθηκε και μεταβιβάστηκε μετά από δώδεκα ολόκληρα χρόνια, κατά προφανή παράβαση της υποχρέωσης πίστης που υπέχουν τα μέλη του δσ έναντι της εταιρίας και κατά παράβαση της βασικής ιδέας που εκφράζεται στις ΑΚ 66, 69, 235, 281 και 179. Επιπλέον, για να καλυφθεί η όλη μεθόδευση, ορίστηκε ότι η εταιρία θα αποφασίσει το πότε θα μεταβιβασθεί το ακίνητο στην ίδια. Επειδή όμως την εταιρία εκπροσωπεί το δσ, η παραπάνω ρήτρα σημαίνει στην πραγματικότητα ότι ο ίδιος ο οφειλέτης (δηλ. οι πωλητές-μέλη του δσ) θα αποφασίσει πότε θα εκπληρώσει την υποχρέωσή του (αντίθεση στην ιδέα που εκφράζεται στην ΑΚ 372). Συνέπεια των παραπάνω είναι ότι το από

9.2.1987 πωλητήριο συμβόλαιο είναι άκυρο, η δε πάροδος του χρόνου δεν επιφέρει ίαση της ακυρότητας (ΑΚ 180).

2. Αναγνώριση της ακυρότητας της μεταβίβασης του ακινήτου λόγω μη τήρησης των όρων του άρθρ. 23α § 2 ν. 2190/20 μπορεί να ζητήσει οποιοσδήποτε μέτοχος. Μόνη δηλ. η μετοχική ιδιότητα δικαιολογεί έννομο συμφέρον, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η απαγόρευση του άρθρ. 23α ν. 2190/20 έχει ταχθεί και υπέρ των μετόχων. Η πάροδος μεγάλου χρονικού διαστήματος από την τέλεση της πράξης μέχρι σήμερα δεν καθιστά την αίτηση του μετόχου καταχρηστική, σύμφωνα με την προεκτεθείσα νομολογία (ιδίως ΕφΑθ1798/1980 [εισηγητής Α. Μπακόπουλος], ΕΕμπΔ 1981, 252). Η θέση αυτή ενισχύεται σε περίπτωση που η πράξη αυτή έγινε γνωστή στον αιτούντα μέτοχο καθυστερημένα (στην υπόθεση που εκδικάστηκε από την ως άνω απόφαση 1798/80 του Εφετείου Αθηνών, ο ενάγων μέτοχος γνώριζε από την αρχή την ακυρότητα).

3. Για άλλες συνέπειες που επέρχονται βλ. παραπάνω υπό Α Ι2.

II. Όπως αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας η γενική συνέλευση της εταιρίας της 30.6.1989 αποφάσισε την κεφαλαιοποίηση της υπεραξίας του σ' αυτό αναφερόμενου ακινήτου με συντελεστή κατά πολύ μεγαλύτερο από τον προβλεπόμενο στην υπ' αριθμ. Ε 2665/1988 υπουργική απόφαση. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα (υπό Α II 2, α, 2) τόσο η πέραν του επιτρεπόμενου συντελεστή αναπροσαρμογή της αξίας του ακινήτου όσο και η κεφαλαιοποίηση της προκίπτουσας καθ' υπέρβαση υπεραξίας είναι πράξεις παράνομες, οι οποίες επιφέρουν τις εξής συνέπειες:

α) Όλες οι αποφάσεις τις γσ, από αυτήν της 30.6.89 μέχρι σήμερα, που ενέκριναν τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της εταιρίας είναι άκυρες. Την ακυρότητα μπορεί να ζητήσει κάθε μέτοχος (βλ. *Κινητή*, ό.π., σ. 144: “Ο εγείρων την αγωγήν μέτοχος δεν απαιτείται να έχη ατομικόν συμφέρον εις την αναγνώρισιν της ακυρότητος. Και εις την περίπτωσιν κατά την οποίαν ο μέτοχος δεν θίγεται αμέσως εκ της αποφάσεως, πρέπει να γίνει δεκτόν ότι ούτος έχει έννομον συμφέρον εις την αναγνώρισιν της ακυρότητος, διότι και ούτος θίγεται εμμέσως καθ' οιονδήποτε τρόπον εκ της διαμορφώσεως της εσωτερικής

ζωής της εταιρίας του” ομοίως Πασσιάς, ό.π., σ. 392 σημ.2 με παραπομπές). Οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις θα πρέπει να αναπροσαρμοσθούν με βάση τον νόμιμο συντελεστή. Τυχόν αντίρρηση ότι έχει επέλθει ίαση λόγω της παρόδου της κατά την § 2 άρθρ. 35α ν. 2190/20 διετίας δεν θα ευσταθούσε, διότι η από το έτος 1989 και εφεξής ετήσια έγκριση των ετήσιων λογαριασμών με το ίδιο νομικό ελάττωμα αποτελεί νέα παρανομία και επομένως δημιουργείται νέα κάθε φορά προθεσμία.

β) Η κεφαλαιοποίηση της καθ’ υπέρβαση του νόμιμου συντελεστή υπεραξίας είναι άκυρη. Συγκεκριμένα άκυρη είναι η από 30.6.89 απόφαση της γσ ως προς το ποσό των 212.400.000 (=216.000.000-3.600.000). Συνεπώς το κεφαλαίο της εταιρίας πρέπει να μειωθεί κατά το ως άνω ποσό των 212.400.000. Αντίστοιχα πρέπει να ακυρωθούν οι μετοχές που αντιστοιχούν στο ποσό αυτό, δηλ. 551.689 μετοχές (=561.039-9350). Βέβαια με τον τρόπο αυτόν δυνατόν να θίγονται καλόπιστοι μέτοχοι, οι οποίοι δεν γνώριζαν την παράνομη κεφαλαιοποίηση. Οι μέτοχοι αυτοί έχουν αξιώσεις αποζημίωσης κατά της εταιρίας και κατά των υπαίτιων μελών του δσ μέχρι του ύψους της χρηματιστηριακής αξίας των μετοχών τους που ακυρώθηκαν (ΑΚ 71). Αυτονόητο είναι ότι τέτοιες αξιώσεις δεν έχουν οι μέτοχοι που γνώριζαν τις παράνομες μεθοδεύσεις, όπως τα ίδια τα μέλη του δσ.

III. Τίθεται σοβαρό θέμα αξιοπιστίας και ευθυνών των μελών της διοίκησης της εταιρίας, η οποία προέβη σε πρωτοφανείς παρανομίες, όπως η επί δώδεκα έτη εμφάνιση στα λογιστικά της ακινήτου, το οποίο δεν της ανήκε, στη συνέχεια δε η κεφαλαιοποίηση της υπεραξίας του (μη ανήκοντος στην εταιρία) ακινήτου αυτού με έκδοση εικονικών μετοχών και τέλος η παράνομη αναπροσαρμογή της αξίας του κατά το ιστορικό ακινήτου.

Αθήνα, 21 Μαΐου 1999

Ο γνωμοδοτών



ΝΙΚΟΛΑΟΣ Κ. ΡΟΚΑΣ
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΚΕΧΑΓΙΑ 3 - ΦΙΛΟΘΕΗ 152 87
ΤΗΛ: 8818780 Α.Φ.Μ. 07690144