

Παρατηρήσεις

Στις κάτωθι επισημάνσεις γίνεται ως επί το πλείστον αναφορά στη συγχώνευση, τα αυτά όμως ισχύουν *mutatis mutandis* για τη διάσπαση (κοινή ή μερική) και τη μετατροπή

Ι.Γενικά περί της διαδικασίας και επιμέρους προϋποθέσεων

1. Η διάταξη του άρθρ. 19 Ν 4601/2019, εισάγοντας εξαίρεση από τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 5 του ίδιου νόμου (αποκλειστική αρμοδιότητα Μονομελούς Πρωτοδικείου), καθιερώνει την καθ' ύλη αρμοδιότητα του επιληφθέντος δικαστηρίου κατά τις γενικές διατάξεις του ΚΠολΔ (άρθρ. 19 παρ. 4). Υπόκειται στην τακτική διαδικασία, ενώ ως προς τον τρόπο άσκησης των σχετικών αξιώσεων προβλέπεται και η δυνατότητα ορισμού Ειδικού Εκπροσώπου (κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας), ο οποίος θα έχει τη ευχέρεια να συντονίσει πολυάριθμες αξιώσεις διαφορετικών ενδιαφερομένων προς αποφυγή άσκησης πολλαπλών ενδίκων βοηθημάτων.
2. Ενόψει της σιωπής του νόμου σχετικά με την τοπική αρμοδιότητα (βλ. παρ. 4 άρθρ. 19) θεωρούμε ως ορθότερη την άποψη ότι -και για την ταυτότητα του νομικού λόγου- τυγχάνει μάλλον αυτονόητη η εφαρμογή του άρθρ. 5 παρ. 1 εδ. β' του Ν 4601/2019¹⁶⁶.
3. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρ. 19 Ν 4601/2019 προϋποθέτει ολοκληρωμένη συγχώνευση¹⁶⁷. Αντίθετα, εάν δεν έχει ακόμα ολοκληρωθεί η συγχώνευση, τυχόν ευθύνη των μελών του ΔΣ ή των διαχειριστών θα αναζητηθεί κατά τις γενικές διατάξεις του αντίστοιχου εταιρικού τύπου (εάν πρόκειται για ανώνυμη εταιρεία, σύμφωνα με τους όρους του άρθρ. 102 Ν 4548/2018).
4. Σχετικά με το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας γίνεται δεκτό ότι εφαρμογής τυγχάνει καταρχήν ο γενικός κανόνας του τόπου κατοικίας του εναγομένου (άρθρ. 4, 62 και 63 κανονισμού 1215/2012), χωρίς όμως να αποκλείεται και η ειδική αδικοπρακτική δικαιοδοτική βάση (άρθρ. 7 παρ. 2 κανονισμού 1215/2012), ενόψει και του εξωσυμβατικού χαρακτήρα των σχετικών άρθρων 19 και 71 Ν 4601/2019.
5. Περαιτέρω, η εφαρμογή των άρθρ. 19 και 71 Ν 4601/2019 περιορίζεται μόνο σε ημεδαπές συγχωνεύσεις και διασπάσεις, αφορούν δηλαδή εταιρείες που έχουν συσταθεί και διατηρούν την έδρα τους (καταστατική και πραγματική) εντός Ελλάδος. Σε κάθε άλλη περίπτωση, όταν δηλαδή εμπλέκονται αλλοδαπές εταιρείες (ακόμα και εάν αυτές βρίσκονται εντός ΕΕ) δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι ως άνω διατάξεις, αλλά

166. Βλ. Ρόκας Αλ., σε Σωτηρόπουλο (επιμ.), Δίκαιο Εταιρικών Μετασχηματισμών, 2021, σελ. 318· Τζάκας, σε Μασούρο (επιμ.), Αγωγές και Αιτήσεις Ανώνυμης Εταιρίας, 2019, σ. 467, όπου γίνεται λόγος και για σιωπηρή παραπομπή.

167. Ρόκας Αλ., ό.π., σελ. 312· Βενιέρης, Η προστασία μετόχων και τρίτων στη συγχώνευση μεταξύ ΑΕ, 2023, σελ. 354. Καραγκουνίδης, Ανώμαλη συγχώνευση και διάσπαση Ανωνύμων Εταιριών, 1997, σελ. 386· Μικρουλέα, σε Ε. Περράκη (επιμ.), Το δίκαιο της ΑΕ, 2014, άρθρο 76 αρ. 5.

εφαρμόζεται η υποδεικνυόμενη από τους κανόνες ιδιωτικού δικαίου του εκάστοτε *forum* έννομη τάξη.¹⁶⁸

6. Έχει υποστηριχθεί στη θεωρία -και μάλλον ορθώς- ότι ο μέτοχος που δύναται να επικαλεστεί το άρθρ. 19 δεν θα πρέπει να έχει συναινέσει προηγουμένως στη λήψη απόφασης της ΓΣ σχετικά με τη συγχώνευση, στο μέτρο που ορισμένες επιλήψιμες πράξεις και παραλείψεις των αρμόδιων προσώπων έχουν έρθει σε γνώση του. Δεδομένου ότι σε αυτή την περίπτωση τυχόν συναίνεσή του θα μπορούσε να εγείρει ζήτημα εφαρμογής της διάταξης του άρθρ. 281 ΑΚ¹⁶⁹, είτε να υποστηριχθεί ότι με τη συναίνεση αίρεται ο άδικος χαρακτήρας ορισμένης επιλήψιμης ενέργειας.¹⁷⁰
7. Δεδομένου ότι στον Ν 4601/2019 δεν ορίζεται ρητώς ποιος φέρει το βάρος απόδειξης της ευθύνης, ορθότερη κρίνεται η άποψη ότι ο εκάστοτε μέτοχος ή πιστωτής φέρει και το βάρος απόδειξης κατά τον γενικό κανόνα του άρθρ. 338 ΚΠολΔ.¹⁷¹
8. Πλην των ρητά αναφερόμενων προσώπων (κατά βάση μέτοχοι – βλ. άρθρ. 19 παρ. 1-2 και 71 παρ. 1-2 Ν 4601/2019) δεν νομιμοποιούνται τρίτα πρόσωπα στην έγερση των αυτών αξιώσεων και δεδομένου του εξαιρετικού χαρακτήρα της διατάξεως δεν χωρεί περαιτέρω ερμηνευτική διεύρυνση του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής. Τυχόν τρίτοι δύνανται να εγείρουν αξιώσεις κατά τις γενικές διατάξεις.¹⁷²
9. Κατά την υπάρχουσα διατύπωση του νόμου, δύναται να θεμελιώνεται ευθύνη των μελών του ΔΣ (ή διαχειριστών) και των εμπειρογνομόνων, αντίστοιχα, για κάθε απόκλιση (πράξη ή παράλειψη) των καθηκόντων τους, είτε κατά το στάδιο της ολοκλήρωσης της συγχώνευσης (ή διάσπασης αντίστοιχα) ή κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο και εφόσον η συγχώνευση πράγματι ολοκληρώθηκε. Σε καμία δε περίπτωση, από την κατάστροψη των σχετικών διατάξεων, δεν προκύπτει απαλλαγή των αρ-

168. Εξ επόψεως ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς πάντως σε διασυνοριακές συμβάσεις ή διασπάσεις (ανεξάρτητα αν πρόκειται για εταιρείες εδρεύουσες εντός ΕΕ ή τρίτες χώρες) δύναται να εφαρμοστούν, σύμφωνα με την «ενωτική ή συνδυαστική θεωρία», οι ημεδαπές διατάξεις στον βαθμό που εμπλέκεται και ημεδαπή εταιρεία (όπως ενδ. ζητήματα επιτρεπτού και πλήρωσης προϋποθέσεων) και εφόσον δεν πρόκειται για ενέργειες που απαιτούν κοινή δράση όλων των εμπλεκόμενων εταιρειών (οπότε θα εφαρμοστεί η έννομη τάξη με το αυστηρότερο ρυθμιστικό πλαίσιο).

169. Βενιέρης, Η προστασία μετόχων και τρίτων στη συγχώνευση μεταξύ ΑΕ, 2023, σελ. 355. Γρηγοριάδης, Το Δίκαιο των Εταιρικών Μετασχηματισμών, 2020, σελ. 177.

170. Βενιέρης, ό.π., σελ. 355, με περαιτέρω παραπομπές. ΕφΠειρ 664/2002 ΕλλΔνη 2003, 200.

171. Ομοίως, σελ. 357. Ρόκας Αλ., σε Σωτηρόπουλο (επιμ.), Δίκαιο Εταιρικών Μετασχηματισμών, 2021, σελ. 314. Βλ. όμως και αντίθετα Καραγκουνίδη, Ανώμαλη συγχώνευση και διάσπαση ανωνύμων εταιριών, 1997, σελ. 397. Μικρουλέα, σε Ε. Περάκη (επιμ.), ΔικΑΕ, 2014, άρθρ. 76 αρ. 20, Γρηγοριάδης, ΔικΕτΜετ, σελ. 177.

172. Βλ. και Τζάκα, σε Μασούρο (επιμ.), Αγωγές και Αιτήσεις Ανώνυμης Εταιρίας, 2019, σελ. 458.

μοδίων προσώπων κατόπιν απόφασης της ΓΣ (απόκλιση κατά τούτο από την παρ. 4 του άρθρ. 102 Ν 4548/2018).¹⁷³

10. Η παραβίαση του καθήκοντος θεωρούμε ότι είναι ορθότερο να εκληφθεί ευρύτερα υπό την έννοια των γενικότερων υποχρεώσεων που τάσσει ο νόμος, αυτό σε συνδυασμό με τα γενικότερα κρατούντα σχετικά με την ευθύνη συλλογικού οργάνου (ΑΚ 65 – λαμβάνοντας υπόψη και τις αποφάσεις της νομολογίας σχετικά με τη διάταξη ΑΚ 71), κάτι που οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν απαιτείται στο σχετικό ένδικο βοήθημα η ακριβής αναφορά των επιμέρους αρμοδιοτήτων (καθηκόντων) των μελών του ΔΣ για τη θεμελίωση της ευθύνης τους και εντεύθεν της υποχρέωσης προς αποζημίωση¹⁷⁴. Η ύπαρξη, όμως, τυχόν τέτοιου επιμερισμού μπορεί να προταθεί κατ' ένσταση από κάθε ενδιαφερόμενο μέλος αναφορικά με την προσωπική του ευθύνη.¹⁷⁵
11. Τα ίδια ισχύουν *mutatis mutandis* για τους εμπειρογνώμονες (άρθρ. 19 παρ. 2), με την ευθύνη τους να καταφάσκει σε κάθε πλημμελή εκπλήρωση των καθηκόντων τους, όπως επί παραδείγματι όταν έχουν προβεί σε εσφαλμένη (υπό την έννοια της ελλιπούς) ή αντιεπιστημονικής εκτίμησης¹⁷⁶ στο πλαίσιο της γνώμης που πρέπει να διαμορφώσουν για τη σχέση ανταλλαγής (άρθρ. 10 παρ. 5).¹⁷⁷ Η ευθύνη τους γεννάται τόσο έναντι των μετόχων όσο και έναντι των πιστωτών¹⁷⁸. Στο ίδιο δε πλαίσιο τίθεται η ευθύνη των εμπειρογνομόνων και στο πλαίσιο της διάσπασης (άρθρ. 71 παρ. 2, άρθρ. 10 παρ. 5, σε συνδ. με άρθρ. 62).
12. Ενόψει του εξαιρετικού χαρακτήρα των διατάξεων -σε αντίθεση με ότι είχε υποστηριχθεί στο παρελθόν¹⁷⁹- και ενόψει απουσίας ρητής πρόβλεψης δεν θεωρούμε ότι στο πλαίσιο των ευθυνόμενων προσώπων μπορούν να υπαχθούν και τυχόν διευθυντικά στελέχη, ευθύνη των οποίων θα μπορεί να αναζητηθεί κατά τις γενικές διατάξεις.
13. Ο υπολογισμός της ζημίας, ακόμα και όταν προκύπτει ευθύνη των αρμοδίων κατά το άρθρ. 19 προσώπων, αποτελεί ζήτημα που χρήζει ιδιαίτερης προσοχής, αυτή θα προκύπτει κατά κανόνα από τη σύγκριση της περιουσίας σε δύο χρονικά σημεία, ήτοι πριν και μετά το ζημιογόνο γεγονός. Ο πλέον απλός κανόνας ενδεχομένως για

173. Β. Αντωνόπουλος, Δίκαιο ΑΕ και ΕΠΕ, εκδ. 5', 2012, σελ. 118. Μικρουλέα, σε Περάκη (επιμ.), ΔικΑΕ, σελ. 190, αρ. 28.

174. Βλ. και Τζάκα, σε Μασούρο (επιμ.), Αγωγές και Αιτήσεις Ανώνυμης Εταιρίας, 2019, σελ. 470.

175. Ομοίως, σελ. 471.

176. Βλ. ειδικότερα σχετικά με τα διάφορα είδη αποτίμησης Λιναρίτη, Η έκθεση των εμπειρογνομόνων στη συγχώνευση και στη διάσπαση εταιρειών, ΕπισκεΔ 2022, 16 επ.

177. Ζήτημα ευθύνης έχει κριθεί, ακόμα, ότι μπορεί να γεννηθεί στη περίπτωση απλώς λογιστικής και όχι πραγματικής αποτίμησης της περιουσίας των εμπλεκόμενων εταιρειών, βλ. σχετικά ΑΠ 2176/2013 ΕΕμπΔ 2014, 617. Πρβλ. και Κοτσίκη, Συγχώνευση πιστωτικών ιδρυμάτων Νομική φύση συμβατικής ρήτρας περί ανταλλαγής μετοχών Έλεγχος της σχέσης ανταλλαγής. Κοινοτικές ρυθμίσεις. Μη συνδρομή καταχρηστικότητας, ΕΕμπΔ 2004, 897.

178. Μικρουλέα, σε Περάκη (επιμ.), ΔικΑΕ, άρθρο 76 αρ. 28.

179. Αναφορικά με το τότε άρθρ. 76 κν 2190/1920, Μικρουλέα, ό.π., άρθρ. 76 αρ. 5.

να προσδιορισθεί η ζημία είναι μέσω της διαφοράς της εσωτερικής αξίας των μετοχών στην απορροφηθείσα εταιρεία προ της συγχώνευσης και της εσωτερικής αξίας των μετοχών στην απορροφώσα εταιρεία μετά τη συγχώνευση¹⁸⁰. Ωστόσο, αυτή η σύγκριση για να προσδιορισθεί η ζημία δεν περιορίζεται μόνο στην απομείωση της εσωτερικής αξίας των μετοχών, αλλά δύναται να αφορά και στη συνολική αξία της συμμετοχής τους¹⁸¹ ή στη διανομή μικρότερου μερίσματος ή ακόμα και σε τυχόν μελλοντικές αρνητικές εκτιμήσεις για συγκεκριμένη επιχείρηση.¹⁸²

14. Στην περίπτωση εισηγμένων σε χρηματιστήριο μετοχών, εξάλλου, επιμέρους συνεκτιμητέα παράμετρο αποτελεί ασφαλώς και η αγοραία αξία των μετοχών, στην οποία ανακλάται ως ένα σημείο και η *άυλη αξία της επιχείρησης*, ενίοτε δε, προεξοφλούνται και μελλοντικές της αποδόσεις. Πέραν της αξίας του ενεργητικού (asset value), εξάλλου, ή της αγοραίας - χρηματιστηριακής αξίας των μετοχών (market value), εφόσον τέτοια υπάρχει, επιμέρους συνιστώσες της οικείας κρίσης δύνανται να αποτελέσουν ενδεικτικά η αξία των κερδών (earnings value), αλλά και η αξία των μερισμάτων (dividend value).¹⁸³ Εν τέλει, ο έλεγχος που θα λάβει χώρα από τον εφαρμοστή του δικαίου δεν είναι στατικός και αμιγώς οικονομικός, αλλά απαιτεί μία συνολική οικονομική και νομική θεώρηση όλων των παραμέτρων της συγχώνευσης μέχρι τον σχηματισμό της τελικής κρίσης.

15. Δεν αποκλείεται, πάντως, η ζημία των μετόχων να μην αφορά στη διαφορά της αξίας των μετοχών που τελικά έλαβαν κατά την ολοκλήρωση της συγχώνευσης, αλλά και τη διαφορά σε τυχόν μερίσματα που θα είχαν εισπράξει στο μεσοδιάστημα μέχρι την ολοκλήρωση της συγχώνευσης και τελικά δεν εισέπραξαν¹⁸⁴.

II. Ακύρωση συγχώνευσης

16. Αποτελεί κοινή παραδοχή ότι ο νομοθέτης με τον Ν 4601/2019 καθιστά δυνατή τη δυνατότητα ακύρωσης μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον τυχόν ίαση εν-

180. ΜΠρΘεσσαλ 12260/2017, ΝΟΜΟΣ. Η μετοχή, ως αξιόγραφο, αποτελεί περιουσιακό αγαθό, που πλην της ονομαστικής της αξίας, ήτοι αυτής που αναγράφεται στον τίτλο της μετοχής και δηλώνει το τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου που αντιπροσωπεύει βάσει του λόγου «μετοχικό κεφάλαιο/αριθμός μετοχών», έχει και την πραγματική ή εσωτερική της αξία που προκύπτει από τη διαίρεση της πραγματικής και διαρκώς μεταβαλλόμενης αξίας της περιουσίας της εταιρείας κατά το χρόνο υπολογισμού, με το συνολικό αριθμό των μετοχών στη δεδομένη χρονική στιγμή. Στην εσωτερική αξία της μετοχής, συνεπώς, ανακλάται και η αξία της εταιρικής περιουσίας, αποτελώντας για τον μέτοχο μία «έμμεση» ιδιοκτησία επί της περιουσίας της εταιρείας. Ο κατά τον ανωτέρω τρόπο υπολογισμός προϋποθέτει τη γνώση της εσωτερικής αξίας των συγχωνευόμενων εταιρειών κατά τον χρόνο της συγχώνευσης, βλ. σχετ. ΟΛΑΠ 14/1999 ΔΕΕ 1999, 1017· ΑΠ 1298/2006 ΕλλΔνη 2006, 1410· ΕφΑθ 877/2014 ΔΕΕ 2014, 505· ΕφΑθ 2857/2012 ΔΕΕ 2012, 1032· ΕφΑθ 4960/2012, ΔΕΕ 2013, 248· ΕφΑθ 5920/2006 ΔΕΕ 2007, 57.

181. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 191 αρ. 31-32.

182. Τζάκας, ό.π., σελ. 463.

183. Πρβλ. ΜΠρΘεσσαλ 12260/2017, ΝΟΜΟΣ.

184. Μικρουλέα, ό.π., άρθρο 76 αρ. 37.

δεχόμενης ακυρότητας δεν είναι δυνατή (βλ. άρθρ. 20 παρ. 2). Για την υλοποίηση της συγχώνευσης απαιτείται εγκριτική απόφαση των ΓΣ των συγχωνευόμενων εταιρειών και κατάρτιση σχεδίου σύμβασης συγχώνευσης από κάθε ΔΣ. Η λήψη των σχετικών αποφάσεων από τις ΓΣ των εταιρειών λαμβάνονται με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία. Όταν η συγχώνευση λαμβάνει χώρα από νομικά πρόσωπα που υπόκεινται σε διαφορετικό δίκαιο, αυτή θα πρέπει να είναι νόμιμη σε κάθε ένα από τα δίκαια αυτά.¹⁸⁵

17. Σχετικά με το ζήτημα της δυνατότητας ακύρωσης της συγχώνευσης, θα πρέπει καταρχάς να επισημανθεί ότι η ύπαρξη της διατάξεως του άρθρ. 21 αποκλείει την ακύρωση της συγχώνευσης λόγω της διαπίστωσης αδικαιολόγητα χαμηλής σχέσης ανταλλαγής. Στην περίπτωση αυτή κάθε μέτοχος της απορροφώμενης εταιρείας μπορεί να αξιώσει την καταβολή σε αυτόν από την απορροφώσα εταιρεία αποζημίωσης (άρθρ. 21 παρ. 2).
18. Η συγχώνευση υπό το υπάρχον νομικό πλαίσιο κηρύσσεται άκυρη με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου (άρθρ. 5 παρ. 1 εδ. α' - η υλική αρμοδιότητα καθορίζεται επίσης από το εδ. β' του ίδιου άρθρου), επί αιτήσεως, η οποία κατατίθεται εντός αποσβεστικής προθεσμίας τριών (3) μηνών από τη δημοσίευση της συγχώνευσης στο Γ.Ε.ΜΗ., το οποίο δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (μη γνήσια υπόθεση εκουσίας διαδικασίας), για δύο μόνο λόγους, είτε αν: α) δεν εγκρίθηκε η συγχώνευση από όλες τις εμπλεκόμενες εταιρείες με απόφαση της ΓΣ (ή των εταίρων) ή μια τέτοια απόφαση είναι ανυπόστατη, ή β) αποδειχθεί ότι η απόφαση της Γενικής Συνέλευσης σε οποιαδήποτε από τις εταιρείες που συγχωνεύθηκαν και που ενέκριναν τη συγχώνευση είναι άκυρη ή ακυρώσιμη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 137 και 138 Ν 4548/2018. Ήτοι στην τελευταία περίπτωση η ελαττωματικότητα εντοπίζεται αν η απόφαση λήφθηκε με τρόπο που δεν είναι σύμφωνος με τον νόμο ή το καταστατικό ή αν η απόφαση λήφθηκε από ΓΣ που δεν είχε νόμιμα συγκληθεί ή συγκροτηθεί (ακυρωσία αποφάσεων ΓΣ), καθώς και στην περίπτωση που δεν υπήρξε σύγκληση της γενικής συνέλευσης ή το περιεχόμενο της απόφασής της είναι αντίθετο στον νόμο ή το καταστατικό, οπότε η απόφαση είναι άκυρη (ακυρότητα αποφάσεων ΓΣ).
19. Την αίτηση νομιμοποιούνται να υποβάλουν πέραν από τους μετόχους των εμπλεκόμενων εταιρειών και οι πιστωτές των εταιρειών, στην τελευταία όμως περίπτωση εφόσον δικαιολογούν έννομο συμφέρον (άρθρ. 20 παρ. 3 εδ. γ').
20. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και όπως αναφέρεται στη νομολογία δεν δημιουργείται ακυρότητα της σύμβασης συγχώνευσης ανωνύμων εταιρειών, αν το σχέδιο της σύμβασης συγχώνευσης συνέταξαν οι πρόεδροι των ΔΣ της καθεμιάς από τις συγχωνευόμενες εταιρείες, ούτε αν η επιτροπή εμπειρογνωμόνων δεν περιέλαβε

185. Μεταλληνός, Τα νομικά πρόσωπα – Εφαρμοστέο δίκαιο, σε Παμπούκη Χ. (επιμ.), Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, 2010, σελ. 95.

στην ανωτέρω έκθεσή της γνώμη περί του αν η σχέση ανταλλαγής των μετοχών των εταιρειών προς τις μετοχές που εκδίδει η απορροφώσα εταιρεία είναι δίκαιη και λογική¹⁸⁶, ούτε αν αυτή διενήργησε λογιστική και όχι πραγματική αποτίμηση των περιουσιακών στοιχείων των συγχωνευομένων εταιρειών¹⁸⁷.

21. Η απόφαση που ακυρώνει συντελεσθείσα συγχώνευση ανατρέπει μεν αναδρομικά τη σχετική σύμβαση από τον χρόνο που έγινε (ΑΚ 180), όμως ως προς το κύρος των συναλλαγών που έχουν λάβει χώρα από τη δημοσίευση της συγχώνευσης στο Γ.Ε.ΜΗ. και μέχρι την ακύρωση, λειτουργεί πάντα *ex nunc*, ήτοι οποιαδήποτε έννομα αποτελέσματα έχουν επέλθει έως τη δημοσίευση της απόφασης ακύρωσης παραμένουν ως έχουν (άρθρ. 20 παρ. 8).
22. Ζήτημα που μπορεί να απασχολήσει τη νομολογία είναι το κατά πόσον τυχόν ακυρότητα ή ακυρωσία έχει επιταχύνει στις εγκριτικές αποφάσεις των ΓΣ των εμπλεκόμενων εταιρειών θα πρέπει να έχει πρώτα επιλυθεί από το αρμόδιο δικαστήριο της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας (άρθρ. 137 παρ. 7 Ν 4548/2018), προτού επιληφθεί το δικαστήριο της εκουσίας δικαιοδοσίας σχετικά με την αίτηση ακύρωσης της συγχώνευσης (άρθρ. 20 4601/2019).
23. Έτσι, υπό το προηγούμενο δίκαιο είχε γίνει δεκτό ότι απαιτούνται δύο δίκες¹⁸⁸, η πρώτη που θα κρίνει επί του ελαττώματος της απόφασης της ΓΣ και η δεύτερη που θα κρίνει επί του κύρους της συγχώνευσης. Το ζήτημα δε, εμφανίζει πιο έντονο προβληματισμό στις ακυρώσιμες αποφάσεις, καθώς οι άκυρες ή ανυπόστατες αποφάσεις μπορούν να ελεγχθούν ως τέτοιες απευθείας από το επιλαμβανόμενο δικαστήριο (και του άρθρ. 20 κατά τα ανωτέρω)¹⁸⁹. Οι ακυρώσιμες, όμως, δικαιοπραξίες παράγουν έννομες συνέπειες έως ότου ακυρωθούν δικαστικώς. Επομένως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το δικαστήριο του άρθρ. 20 θα πρέπει να αναστείλει την έκδοση απόφασης επί ακυρωσίας της σχετικής απόφασης ΓΣ έως ότου επιληφθεί το αρμόδιο δικαστήριο.¹⁹⁰
24. Φρονούμε ωστόσο ότι είναι ορθότερο να θεωρήσουμε ότι το δικαστήριο που κρίνει σχετικά με την ακύρωση της συγχώνευσης (άρθρ. 20 παρ. 1) δύναται να κρίνει και επί όλων των προτεινόμενων λόγων ελαττωματικότητας των σχετικών αποφάσεων της ΓΣ (μεταξύ των οποίων και τυχόν λόγων ακυρωσίας). Αυτό προκύπτει και από τη διάρθρωση της σχετικής διάταξης, ήτοι από τις εξουσίες που παρέχονται στον δικαστή, είτε για την ίαση τυχόν ακυροτήτων αποφάσεων ΓΣ (βλ. άρθρ. 20 παρ. 2), είτε ακόμα με τη μη κήρυξη της ακυρότητας της συγχώνευσης όταν κρίνει ότι αυτή θα ήταν δυσανάλογη με το ελάττωμα της απόφασης (βλ. άρθρ. 20 παρ. 4

186. ΜΠρΘεσ 20413/2014 ΕπισκΕΔ 2015, 555.

187. ΑΠ 2176/2013, ΝΟΜΟΣ.

188. ΜΠρΑθ 356/2009 ΕΕμπΔ 2010.

189. Πρβλ. και ΜΠρΑθ 6296/2003, ΝΟΜΟΣ.

190. Βλ. σχετικά και Ρόκας Αλ., σε Σωτηρόπουλο (επιμ.), Δίκαιο Εταιρικών Μετασχηματισμών, 2021, σελ. 341.

εδ. α', όπου μάλιστα γίνεται ρητή αναφορά στο ελάττωμα της περ. β' της παρ. 1 του άρθρ. 20, ήτοι για άκυρη ή ακυρώσιμη απόφαση). Άλλωστε, η ίδια διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας φαίνεται να έχει επιλεγεί από τον νομοθέτη ακριβώς λόγω της ταχύτητας, της ελαστικότητας και της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή, εξαιτίας και των ειδικών προβλημάτων που δύνανται να εγείρονται κάθε φορά¹⁹¹. Σημειώνεται ότι παρά την αρκετά αναλυτική ρύθμιση του νόμου, δεν προκύπτει από κάπου -έστω και εμμέσως- το επιχείρημα των δύο δικών. Όπως, εύστοχα έχει παρατηρηθεί στη θεωρία δίνοντας και ένα ιστορικό επιχείρημα¹⁹², στο κατατεθέν στη Βουλή νομοσχέδιο του 4601/2019 υπήρχε ρητή αναφορά σχετικά με το ότι το επιληφθέν δικαστήριο του άρθρ. 20 θα δύναται να επιληφθεί και τυχόν ακυρότητας ή ακυρώσιμης των ΓΣ (ρητή αναφορά για το σύστημα της μίας δίκης). Η σχετική όμως διάταξη παραλήφθηκε εν τέλει κατόπιν της κοινοβουλευτικής συζήτησης ως «περιττή» (υπό την έννοια της αυτονόητης μάλλον κατά τον νομοθέτη επίλυσης της υπόθεσης χωρίς διττή διαδικασία).¹⁹³

III. Προστασία πιστωτών

25. Οι πιστωτές αμφοτέρων των εταιρειών που συγχωνεύονται δύνανται να ζητήσουν -και δικαστικώς- την παροχή εγγυήσεων προς εξασφάλιση απαιτήσεων που έχουν έναντι των εταιρειών που θα συμμετάσχουν στη συγχώνευση (άρθρ. 13). Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης είναι οι σχετικές απαιτήσεις να γεννηθήκαν πριν από τη δημοσίευση του σχεδίου σύμβασης συγχώνευσης (του άρθρ. 8) και να μην έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες.
26. Αξίζει να σημειωθεί ως προς το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 13 Ν 4601/2019 (παθητική νομιμοποίηση) των προσώπων έναντι των οποίων δύνανται να ζητηθούν εγγυήσεις ότι επικρατεί διχογνωμία στη θεωρία. Κατά κοινή ομολογία οι πιστωτές δύνανται να στραφούν κατά της οφειλέτριας εταιρείας που μετέχει σε εταιρικό μετασχηματισμό, ωστόσο υποστηρίζεται ότι πλην αυτής οι πιστωτές δεν δύνανται να επιδιώξουν τη λήψη εγγυήσεων από λοιπές εμπλεκόμενες εταιρείες, εφόσον κατά αυτών δεν διατηρούν απαίτηση (και δη ληξιπρόθεσμη)¹⁹⁴. Αντίθετα κατ' άλλη άποψη από τη διατύπωση τόσο της ενωσιακής όσο και της ημεδαπής νομοθεσίας φαίνεται να αφήνεται περιθώριο να στραφεί η σχετική αίτηση των πιστωτών και σε λοιπές εταιρείες που συμμετέχουν σε ορισμένο μετασχηματισμό (τουλάχιστον με τη δυνατότητα να προτείνουν αντιπροσφορά εξασφαλίσεων).¹⁹⁵

191. Κοτσίρης, Ακυρότητα «σύμβασης συγχώνευσης». Αφετηρία αποκλειστικής προθεσμίας άσκησης αγωγής ακυρώσεως. Αναστολή δίκης κατ' άρθρο 249 ΚΠολΔ, ΕΤρΑΕΧρΔ 2004, 642.

192. Βλ. Ρόκας Αλ., ό.π., σελ. 341.

193. Βλ. αναλυτικά, ομοίως, σελ. 341.

194. Μούζουλας, ΔΑΕ², άρθρ. 70, αρ. 8-9.

195. Λιναρτίτης, σε Σωτηρόπουλο (επιμ.), Δίκαιο Εταιρικών Μετασχηματισμών, 2021, σελ. 242.

27. Η διατύπωση του νόμου, ο οποίος αναφέρεται μόνο σε «απαιτήσεις» δύναται να ερμηνευθεί προς την κατεύθυνση ότι η διάταξη αφορά μόνο σε χρηματικές απαιτήσεις, ωστόσο φρονούμε ότι θα ήταν ορθότερο να ερμηνευθεί διασταλτικά, ήτοι να θεωρηθεί ότι το γράμμα της διάταξης περιλαμβάνει κάθε μη ληξιπρόθεσμη αξίωση (υποχρέωση προς παροχή).¹⁹⁶
28. Η σχετική αίτηση περί χορήγησης εγγυήσεων μπορεί καταρχήν να γίνει με κάθε νόμιμο τρόπο, εντός τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση του σχεδίου σύμβασης συγχώνευσης στο Γ.Ε.ΜΗ. ή στην εταιρική ιστοσελίδα, αποτελώντας μονομερή δήλωση Βούλησης, ήτοι ακόμα και άτυπα (μέσω τηλεφώνου). Στην πράξη πάντως και για λόγους απόδειξης, αλλά και ασφάλειας των συναλλαγών, το αίτημα θα γίνεται εγγράφως (ακόμα και με ηλεκτρονικό τρόπο).¹⁹⁷
29. Το βάρος απόδειξης της ύπαρξης λόγου για την παροχή εγγυήσεων εναπόκειται στους ίδιους του δανειστές («εφόσον αποδεικνύουν επαρκώς» - άρθρ. 13 παρ. 1), ενώ με τον όρο «εγγυήσεις» νοείται κάθε μορφή ασφάλειας προσωπική ή εμπράγματο.¹⁹⁸
30. Η εξασφάλιση των πιστωτών θα πρέπει να είναι ανάλογη του επικαλούμενου κινδύνου και των κεφαλαίων που αφορούν στη γεννημένη απαίτηση. Ένα σύνηθες κριτήριο που μπορεί, ενδεικτικά, να ληφθεί υπόψη είναι η χρηματοοικονομική κατάσταση της οφειλέτριας εταιρείας, πριν και μετά τη συγχώνευση, οπότε και θα προκύπτει η οικονομική κατάσταση της απορροφώσας εταιρείας (μεταξύ άλλων στοιχείων που θα ληφθούν υπόψη είναι εν τέλει το ενεργητικό και το παθητικό της απορροφώσας, το σύνολο των περιουσιακών της στοιχείων, καθώς και τυχόν εξασφαλίσεις που έχει αναλάβει έναν τρίτων).¹⁹⁹
31. Σε περίπτωση που δεν υπάρξει απάντηση επί του σχετικού αιτήματος ή οι εξασφαλίσεις που δόθηκαν δεν είναι κατάλληλες ή μη επαρκείς, οι πιστωτές δύνανται να υποβάλουν αίτηση, εντός του ίδιου ως άνω διαστήματος των τριάντα (30) ημερών, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου (κατά τόπον αρμόδιο το δικαστήριο του άρθρ. 5 παρ. 1), κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, για τη διευθέτηση της διαφοράς.
32. Με την απόφαση του το δικαστήριο λαμβάνει κατά την κρίση του επαρκή και πρόσφορα μέτρα για την εξασφάλιση της απαίτησης του αιτούντος ή τη ρύθμιση της κατάστασης που δημιουργείται από την παράλειψη της εταιρείας να λάβει επαρκή μέτρα προστασίας. Προϋπόθεση για τη λήψη μέτρων είναι ο αιτών πιστωτής να αποδεικνύει κατά τρόπο αξιόπιστο ότι εξαιτίας της συγχώνευσης η ικανοποίη-

196. Έτσι, Λιναρίτης, σε Σωτηρόπουλο (επιμ.), Δίκαιο Εταιρικών Μετασχηματισμών, 2021, σελ. 239.

197. Ομοίως, σελ. 240.

198. Ομοίως, σελ. 241. Γεωργιάδης Απ., Η εξασφάλιση των πιστώσεων, εκδ. Β', 2008, σελ. 90 επ., Λέκκας, Εμπράγματο εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων, 2005, σελ. 104 επ., Αντωνόπουλος, Δίκαιο Α.Ε. και Ε.Π.Ε., εκδ. δ', 2012, σελ. 114.

199. ΜΠρΘεσ 4710/2013, ΝΟΜΟΣ.

ση των αξιώσεων του διατρέχει κίνδυνο και ότι κανένα επαρκές μέτρο προστασίας δεν έχει ληφθεί από την εταιρεία. Η παραπάνω απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου δεν υπόκειται σε τακτικά ή έκτακτα ένδικα μέσα.²⁰⁰

33. Από το ρυθμιστικό βεληνεκές του άρθρ. 13 δεν εκφεύγουν οι ομολογιούχοι δανειστές των εταιρειών που μετέχουν στη συγχώνευση, ανεξαρτήτως μάλιστα από την κατηγορία ή το είδος που υπάγονται (κοινές, ανταλλάξιμες, μετατρέψιμες ομολογίες κλπ.).²⁰¹

200. ΜΠρΘεσ 4710/2013, ΝΟΜΟΣ.

201. *Λιναρίτης*, σε Σωτηρόπουλο (επιμ.), *Δίκαιο Εταιρικών Μετασχηματισμών*, 2021, σελ. 249.