

ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ
ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟ
Ι Δ Ρ Υ Μ Α



ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ

ΤΕΙ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ

ΣΧΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ

**Ο ΡΟΛΟΣ ΚΑΙ Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΩΝ ΜΙΑΣ ΕΤΕΡΟΡΡΥΘΜΗΣ
ΕΤΑΙΡΙΑΣ**

ΣΠΟΥΔΑΣΤΡΙΑ: ΚΟΥΣΚΟΥΛΙΑΝΟΥ ΜΑΡΙΑ-ΤΡΙΑΔΑ (2014197)

ΕΠΙΒΛΕΠΟΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ ΟΔΥΣΣΕΑΣ

ΚΑΛΑΜΑΤΑ 2018

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	4
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1	5
ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ	5
1.1.Γνωρίσματα προσωπικών εταιριών	5
1.2.Οι εταιρικοί τύποι και οι λόγοι επιλογής τους	6
1.3. Ενώσεις προσώπων με νομική προσωπικότητα	7
1.4. Εμπορικότητα των εταιριών.....	8
1.5. Ετερόρυθμη εταιρία.....	9
1.5.1. Έννοια της ετερόρυθμης εταιρίας.....	11
1.5.2. Χαρακτηριστικά της απλής ετερόρυθμης εταιρίας	13
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2	15
ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ.....	15
2.1.Γνωρίσματα προσωπικών εταιριών	15
2.2.Δικαιώματα και υποχρεώσεις των εταίρων.....	15
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3	27
ΕΞΟΥΣΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ.....	27
3.1. Γενικά	27
3.2. Η νομική θέση του ετερορρυθμού εταίρου.....	28
3.2.1. Στις προς τα έσω σχέσεις	28
3.2.2. Στις προς τα έξω σχέσεις	30
3.2.2.1. Έλλειψη εκπροσωπευτικής εξουσίας.....	30
3.2.2.2. Ευθύνη ετερόρυθμου εταίρου	31
3.3.Διαχείριση	31
3.4.Η νομική θέση του διαχειριστή.....	34
3.4.1.Διαχειριστική εξουσία και εταιρική ιδιότητα	34
3.4.2. Παύση διαχειριστικής εξουσίας.....	36
3.4.3. Εκπροσώπηση	37
3.5.Έκταση διαχειριστικής και εκπροσωπευτικής εξουσίας.....	38
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4	41

Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΩΝ	41
4.1. Η περιορισμένη ευθύνη του ετερορρυθμού εταίρου	41
4.1.1. Η διατύπωση του νόμου (άρθρα 23 και 26 ΕμπΝ)	41
4.1.2. Η εξέλιξη της θεωρίας και της νομολογίας και η καθιέρωση της (περιορισμένης) εξωτερικής ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου	42
4.1.3. Έννοια της περιορισμένης ευθύνης	42
4.1.4. Τα λοιπά χαρακτηριστικά της (περιορισμένης) ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου	44
4.1.5. Το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 64 ΕμπΝ και στον ετερόρρυθμο εταίρο	46
4.1.6. Η συμμετοχή του ετερορρυθμού εταίρου στις ζημίες.....	47
4.2. Η απεριόριστη ευθύνη του ομορρυθμού εταίρου	49
4.2.1. Τα χαρακτηριστικά της ευθύνης των ομορρυθμών εταίρων.....	49
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	51
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	52

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στην έννοια της εταιρείας εμπεριέχονται παραδοσιακά, όλες οι ενώσεις προσώπων που ιδρύονται με συμφωνία περισσοτέρων προσώπων και για την επίτευξη ενός κοινού σκοπού. Οι νομικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις εταιρίες δεν περιλαμβάνονται μόνο στους νεότερους εμπορικούς νόμους αλλά και στον Αστικό Κώδικά. Σύμφωνα με το άρθρο 741ΑΚ «εταιρία είναι η σύμβασής δια της οποίας δυο ή πλείονες υποχρεούνται αμοιβαίως εις την δια κοινών εισφορών επιδίωξιν κοινού σκοπού και ιδίως οικονομικού». Η συμμετοχή σε μια εμπορική προσωπική εταιρεία αποτελεί μια εύλογη επιλογή συνένωσης των δυνάμεων μικρομεσαίων κατά κανόνα ιδιωτικών φορέων, προκειμένου να επιτύχουν την αύξηση της επιχειρηματικής τους εμβέλειας. Στα πλαίσια αυτά, συνήθως οι συμβαλλόμενοι αναλαμβάνουν να μοιραστούν την ευθύνη του συνολικού εγχειρήματος, συστήνοντας κάποια εταιρεία με σκοπό να μεγιστοποιήσουν την προσπάθειά τους, και επομένως να επιτύχουν το μέγιστο δυνατό κέρδος.

Χαρακτηριστική περίπτωση, η ομόρρυθμη εταιρεία, κύριο γνώρισμα της οποίας αποτελεί το γεγονός, ότι οι εταίροι ευθύνονται εις ολόκληρον με το νομικό πρόσωπο της εταιρείας και μάλιστα απεριόριστα, ακόμα και με την ίδια την προσωπική τους περιουσία, για τα χρέη που μπορεί να ανακύψουν κατά την ανάπτυξη της εταιρικής δραστηριότητας. Υπάρχουν εντούτοις περιπτώσεις, όπου ένας εκ των συμβαλλομένων επιθυμεί να αποκλείσει την ανωτέρω ευθύνη σε σχέση με την εταιρική συμμετοχή του, περιορίζοντας τον χαρακτήρα της στο επίπεδο της χρηματοδότησης της εταιρείας και μόνο. Στις περιπτώσεις αυτές, η ευχέρεια που προσφέρει ο νόμος, πέρα από την αφανή εταιρεία, εντοπίζεται στη σύσταση ετερόρρυθμης εταιρείας, βασικό χαρακτηριστικό της οποίας αποτελεί το γεγονός, ότι η ευθύνη για τα εταιρικά χρέη βαρύνει έναν ή και περισσότερους εταίρους όπως ακριβώς στην ομόρρυθμη εταιρεία, ενώ ο ετερόρρυθμος εταίρος απαλλάσσεται, υπό αυτή την ιδιότητα του, της ανωτέρω ευθύνης ή έστω ευθύνεται περιορισμένα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ

1.1.Γνωρίσματα προσωπικών εταιριών

Στις προσωπικές εταιρίες το πρόσωπο και η προσωπική συμβολή κάθε συγκεκριμένου εταίρου είναι ουσιώδες στοιχείο για τη λειτουργία της εταιρίας. Ο εταιρικός σκοπός δεν επιτυγχάνεται μόνο με τη συγκέντρωση κεφαλαίων, αλλά με τη διαρκή σύμπραξη όλων των εταίρων, οι οποίοι και διοικούν την εταιρία. Ο ενοχικός δεσμός που συνδέει τους εταίρους έχει προσωποπαγή χαρακτήρα. Γι' αυτό ο θάνατος, η πτώχευση ή η απαγόρευση ενός από τους εταίρους επιφέρει τη λύση της εταιρίας, ενώ η έξοδος ή η είσοδος εταίρου δεν είναι δυνατή χωρίς τη συναίνεση όλων. Για τις υποχρεώσεις της εταιρίας δεν είναι υπέγγυα μόνο η εταιρική περιουσία αλλά ευθύνονται παράλληλα και οι εταίροι με την ατομική τους περιουσία. Ως προς τα εταιρικά δικαιώματα και τις εταιρικές υποχρεώσεις ισχύει η αρχή της ισότητας των εταίρων, η οποία σημαίνει ότι όλοι οι εταίροι έχουν τα ίδια δικαιώματα και τις ίδιες υποχρεώσεις, ανεξάρτητα από το ύψος της εισφοράς τους. Η σχέση συνεργασίας και εμπιστοσύνης, την οποία προϋποθέτει η λειτουργία της εταιρίας, δημιουργεί υποχρέωση πίστωσης των εταίρων στις μεταξύ τους σχέσεις. Άρα στις προσωπικές εταιρίες, ολιγομελείς στην τυπική τους μορφή και με κλειστό αριθμό εταίρων, αρμόζει η δομή της εταιρίας του ΑΚ και όχι του σωματείου.

Μετριασμός των προσωπικών στοιχείων Η ύπαρξη όλων των προαναφερθέντων χαρακτηριστικών των προσωπικών εταιριών δεν είναι πάντα δεδομένη. Ήδη ο νομοθέτης έχει δημιουργήσει τόσο εταιρικούς τύπους προσωπικών εταιριών, οι οποίοι παρουσιάζουν κεφαλαιουχικά στοιχεία, όσο και κεφαλαιουχικές εταιρείες με προσωπικά στοιχεία. Έτσι στις προσωπικές εταιρίες, στις οποίες ισχύει η αρχή της ελευθερίας της βουλήσεως ως προς τη ρύθμιση των προς έσω σχέσεων των εταίρων, είναι δυνατή η χωρίς περιορισμούς

πρόσληψη κεφαλαιουχικών στοιχείων. Αυτό μπορεί να γίνει με διατάξεις στην εταιρική σύμβαση, οι οποίες επιτρέπουν την ελεύθερη είσοδο και έξοδο εταίρων, τη συνέχιση της εταιρίας σε περίπτωση θανάτου, πτώχευσης ή απαγόρευσης ενός από τους εταίρους, τη διοίκηση της εταιρίας από έναν ή ορισμένους εταίρους ή και ο εξουσιοδοτημένο τρίτο, τη λήψη αποφάσεων κατά πλειοψηφία κ.ά. Αλλά και στις κεφαλαιουχικές εταιρίες είναι δυνατή η πρόσληψη προσωπικών στοιχείων με διατάξεις του καταστατικού, μόνο όμως στις περιπτώσεις που ρητά επιτρέπει ο νόμος, όπως ιδίως στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης, ενώ τα προσωπικά στοιχεία που τυχόν εμφανίζει συγκεκριμένη ανώνυμη εταιρία (πχ οικογενειακή α.ε.), λόγω της ανελαστικής ρύθμισης, παραμένει απλό πραγματικό γεγονός (προσωποπαγής α.ε.).

1.2.Οι εταιρικοί τύποι και οι λόγοι επιλογής τους

Οι διάφοροι εταιρικοί τύποι που προβλέπονται από τον νόμο μπορούν να υπαχθούν στις προσωπικές ή τις κεφαλαιουχικές εταιρίες. Έτσι παρουσιάζεται το εξής σχήμα: α. Στις προσωπικές εταιρίες υπάγεται η αστική εταιρία, η ομόρρυθμη εταιρία, η ετερόρρυθμη εταιρία, η αφανής εταιρία και ο ευρωπαϊκός όμιλος οικονομικού σκοπού. β. Στις κεφαλαιουχικές εταιρίες υπάγεται η ανώνυμη εταιρία, η εταιρία περιορισμένης ευθύνης και η ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία, ενώ η συμπλοιοκτησία αποτελεί ιδιαίτερη εταιρική μορφή. Σωματειακή δομή, χωρίς να είναι κεφαλαιουχικές εταιρίες, έχουν το σωματείο και ο συνεταιρισμός. Εκτός από ορισμένες επιχειρηματικές δραστηριότητες, οι οποίες ασκούνται υποχρεωτικά υπό ορισμένη εταιρική μορφή (όπως π.χ. οι ασφαλιστικές και τραπεζικές επιχειρήσεις που ασκούνται μόνο από ανώνυμες εταιρίες), οι συμβαλλόμενοι είναι ελεύθεροι να επιλέξουν όποιον εταιρικό τύπο επιθυμούν ανεξάρτητα από τον σκοπό που επιδιώκει η εταιρία. Οι λόγοι που επηρεάζουν την επιλογή του εταιρικού τύπου δεν έχουν σχέση μόνο με τη νομική τους δομή (ύψος εταιρικού

κεφαλαίου, ευθύνη εταίρων, εταιρικές υποχρεώσεις, ελεύθερη διαμόρφωση της εταιρικής σύμβασης, μεταβιβασιμότητα εταιρικής συμμετοχής, ελαστικότητα στη διοίκηση και οργάνωση κ.ά.) αλλά υπάρχουν και άλλοι παράγοντες που παίζουν σημαντικό ρόλο, όπως ιδίως η φορολογική μεταχείριση των διάφορων εταιρικών τύπων και η δυνατότητα ευχερέστερης χρηματοδότησής τους από τράπεζες.

1.3. Ενώσεις προσώπων με νομική προσωπικότητα

Νομική προσωπικότητα έχουν όλες οι κεφαλαιουχικές εταιρίες, δηλ. η ανώνυμη εταιρία, η εταιρία περιορισμένης ευθύνης, η ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία αλλά και το σωματείο και ο συνεταιρισμός. Από τις προσωπικές, νομική προσωπικότητα έχει η ομόρρυθμη και η ετερόρρυθμη εταιρία και ο ευρωπαϊκός όμιλος οικονομικού σκοπού. Αλλά και η αστική εταιρία μπορεί να αποκτήσει νομική προσωπικότητα, εφόσον επιδιώκει οικονομικό σκοπό και τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται για τις ομόρρυθμες εταιρίες. Η δημιουργία του νομικού προσώπου αρχίζει με τη σύναψη της εταιρικής σύμβασης και ολοκληρώνεται με την τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας. Με την ίδρυση του νομικού προσώπου δημιουργείται ένα νέο υποκείμενο δικαίου, το οποίο έχει αυτοτέλεια απέναντι στους ιδρυτές και τα μέλη του, έχει δικό του όνομα, δηλ. επωνυμία, καθώς και ιθαγένεια και έδρα. Το νομικό πρόσωπο έχει ικανότητα δικαίου, ικανότητα για δικαιοπραξία και αδικοπραξία, ικανότητα να είναι διάδικος και ικανότητα παράστασης στο δικαστήριο. Η βούληση του νομικού προσώπου εκφράζεται με τα όργανά του (θεωρία του βουλευτικού οργάνου, οργανική θεωρία). Από τη διάταξη της ΑΚ 71 που ακολουθεί την αρχή του καταλογισμού στο ν.π. τις πράξεις των οργάνων του συνάγεται ότι και η γνώση των εκπροσώπων του, έστω και ενός μέλους συλλογικού οργάνου, καταλογίζεται στο ν.π. Αντίθετα το ν.π. δεν είναι κατά την κρατούσα γνώμη ικανό ποινικού καταλογισμού, μπορούν όμως να του επιβληθούν διοικητικές ποινές. Το νομικό πρόσωπο, ως φορέας

δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, έχει δική του περιουσία, ανεξάρτητη από την περιουσία των μελών του, με την οποία και ευθύνεται για τα δημιουργούμενα χρέη. Συνεπώς, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη στονόμο, τα μέλη του ν.π. δεν έχουν δικαιώματα επί της περιουσίας του ν.π. ούτε ευθύνονται για τα χρέη του, ο κανόνας δε αυτός ισχύει και προς την αντίστροφη κατεύθυνση (αρχή τον χωρισμού). Η ταυτότητα του νομικού προσώπου δεν επηρεάζεται, όταν τροποποιούνται διατάξεις του καταστατικού, όπως όταν μεταβάλλεται η επωνυμία του ή η σύνθεση των μελών του, παρατείνεται η διάρκειά του ή μετατρέπεται σε άλλον εταιρικό τύπο. Στις εταιρίες με νομική προσωπικότητα εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις του ΑΚ περί νομικών προσώπων. Ο αυστηρός διαχωρισμός του νομικού προσώπου από τα μέλη του υπάρχει περισσότερο στις κεφαλαιουχικές και λιγότερο στις προσωπικές εταιρίες. Διάσπαση της αρχής αυτής αποτελεί η διάταξη του άρθρ. 22 ΕμπΝ. σύμφωνα με την οποία για τα χρέη της ομόρρυθμης εταιρίας ευθύνονται παράλληλα προς αυτήν και οι εταίροι της. Επίσης η πτώχευση ομόρρυθμης εταιρίας έχει ως συνέπεια τη συμπτώχευση των ομορρύθμων εταίρων. Αλλά και στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, ο διαχωρισμός μεταξύ νομικού προσώπου και μελών βρίσκει τα όριά του σε περιπτώσεις κατάχρησης της νομικής προσωπικότητας.

1.4. Εμπορικότητα των εταιριών

Εμπορικές εταιρίες κατά το τυπικό σύστημα, ανεξάρτητα δηλ. από την εμπορικότητα του σκοπού τους, είναι η ανώνυμη εταιρία, η εταιρία περιορισμένης ευθύνης, η ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία και ο συνεταιρισμός. Η ομόρρυθμη και η ετερόρρυθμη εταιρία είναι εμπορικές κατά το ουσιαστικό σύστημα, πρέπει δηλ. ο σκοπός τους να συνίσταται στη διενέργεια εμπορικών πράξεων. Δεν αρκεί όμως ότι ο σκοπός προσωπικής εμπορικής εταιρίας είναι σύμφωνα με το καταστατικό της εμπορικός αλλά πρέπει να ασκείται πράγματι εμπορική δραστηριότητα για να επέρχονται οι συνέπειες της εμπορικότητας. Όταν δεν συμβαίνει αυτό, η εταιρία (ή ο εναγόμενος εταίρος) φέρει το

βάρος της αποδείξεως ότι δεν ενεργεί εμπορικές πράξεις. Στην περίπτωση αυτή οι καλόπιστοι τρίτοι πρέπει να προστατευθούν (σύμφωνα με την αρχή του φαινομένου δικαίου), πράγμα που επιτυγχάνεται με την εφαρμογή ορισμένων κανόνων που ισχύουν στις εμπορικές εταιρίες, όπως ιδίως του άρθρ. 22 ΕμπΝ για την απεριόριστη και εις ολόκληρο ευθύνη των εταίρων. Αν, αντίθετα, ο σκοπός που αναφέρεται στο καταστατικό προσωπικής εταιρίας δεν είναι εμπορικός, στην πραγματικότητα όμως ασκείται εμπορική δραστηριότητα, η εταιρία γίνεται εμπορική και εφαρμόζονται οι κανόνες των ομόρρυθμων εταιριών. Στις εμπορικές εταιρίες με νομική προσωπικότητα εφαρμόζονται οι συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας (παράγωγη εμπορικότητας, υποχρέωση τήρησης εμπορικών βιβλίων, πτωχευτική ικανότητα, προσωποκράτηση εκπροσώπων κλπ.). Λόγω της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου ο εμπορικός χαρακτήρας εταιρίας με νομική προσωπικότητα δεν προσδίδει την εμπορική ιδιότητα στους εταίρους. Εξάιρεση υπάρχει κατά την κρατούσα γνώμη ως προς τους ομορρύθμους εταίρους ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρίας.

1.5. Ετερόρρυθμη εταιρία

Ετερόρρυθμη εταιρεία (Ε.Ε.) (Εμπ.Δικ.) η εταιρική μορφή προσωπικής εταιρείας στην οποία ένας ή περισσότεροι εταίροι ευθύνονται, ο καθένας χωριστά, για κάθε χρέος της εταιρείας (αλληλεγγύως, εις ολόκληρο) και απεριόριστα (με το σύνολο της ατομικής τους περιουσίας) και ένας ή περισσότεροι ευθύνονται, ο καθένας χωριστά, για κάθε χρέος της εταιρείας, όχι όμως απεριόριστα, αλλά με περιορισμένη ευθύνη. Η ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου προβλέπεται στο καταστατικό και περιορίζεται ρητά στην καταβολή της εταιρικής του εισφοράς ή και μέχρι ορισμένο επί πλέον ποσό. Δηλαδή στην Ε.Ε. ένας ή περισσότεροι εταίροι ευθύνονται όπως ακριβώς οι εταίροι της ομόρρυθμης εταιρείας. Η Ε.Ε. διέπεται από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρα 741-784), όπως όλες οι προσωπικές εταιρείες, και από τα άρθρα 23-28 του Εμπορικού Νόμου. Κατά το άρθρο 23

του Εμπ.Ν. Ε.Ε. είναι «η συστηνόμενη μεταξύ ενός ή πολλών συνεταίρων αλληλεγγύως υπευθύνων και ενός ή πολλών συνεταίρων απλών χρηματοδοτών οι οποίοι ονομάζονται ετερόρρυθμοι ή καθ' ετερορρυθμία συνεταίροι [...] ». Από τη διατύπωση αυτή δεν πρέπει να σχηματιστεί η εντύπωση ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος είναι απλός χρηματοδότης (δανειστής) της εταιρείας. Είναι εταίρος, συνεταίρος κατά την έκφραση του νόμου, με όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του εταίρου, εκτός από ορισμένους περιορισμούς που επιβάλλονται από το νόμο για την προστασία των τρίτων λόγω του ποσοτικού περιορισμού της ευθύνης των ετερορρυθμών. Οι ετερόρρυθμοι εταίροι στις προς τα «έσω» σχέσεις έχουν πλήρη δικαιώματα εταίρου, όπως λ.χ. δικαίωμα ψήφου, δικαίωμα παροχής συμβουλών, δικαίωμα ενημέρωσης επί των εταιρικών υποθέσεων, δικαίωμα διορισμού και ανακλήσεως διαχειριστών, υποχρέωση καταβολής της εταιρικής εισφοράς. Ο θάνατος, η απαγόρευση και η πτώχευση του ετερόρρυθμου εταίρου επιφέρει τη λύση της εταιρείας. Απαγορεύεται όμως στον ετερόρρυθμο εταίρο να ενεργεί πράξεις διαχείρισεως, έστω και με ειδική εξουσιοδότηση, και κατά συνέπεια η εισφορά του δεν μπορεί να συνίσταται στην παροχή της προσωπικής του εργασίας. Αν ο ετερόρρυθμος εταίρος παραβεί την απαγόρευση αυτή, η ευθύνη του από περιορισμένη μετατρέπεται σε απεριόριστη (άρθρα 27 και 28 Εμπ.Ν.). Στην εταιρική επωνυμία πρέπει να περιλαμβάνεται το όνομα ενός τουλάχιστον ομόρρυθμου εταίρου, ενώ απαγορεύεται να εμφανίζεται το όνομα ετερόρρυθμου εταίρου (άρθρο 26 Εμπ.Ν.). Παράβαση της απαγόρευσης αυτής συνεπάγεται, κατά τη νομολογία και τη θεωρία, μετατροπή της ευθύνης του ετερόρρυθμου εταίρου από περιορισμένη σε απεριόριστη. Η Ε.Ε. διακρίνεται από το νόμο σε απλή και σε «κατά μετοχές». Στην πρώτη περίπτωση το προσωπικό στοιχείο είναι ισχυρό, γιατί τα μερίδια των ετερόρρυθμων εταίρων δεν είναι κατ' αρχήν μεταβιβάσιμα. Αντιθέτως, στη δεύτερη περίπτωση τα εταιρικά δικαιώματα ενσωματώνονται σε μετοχές που είναι κατ' αρχήν ελευθέρως μεταβιβάσιμα. Η κατά μετοχές Ε.Ε. δεν επικράτησε στην Ελλάδα, σε αντίθεση με τη Γαλλία, όπου, ελλείψει διοικητικού ελέγχου, προκάλεσε καταχρήσεις σε βάρος των δανειστών με τον λεγόμενο «πυρετό των ετερορρυθμών».

1.5.1. Έννοια της ετερόρρυθμης εταιρίας

Κατά τον Καούνη (1990), ο Εμπορικός Νόμος στο άρθρο 23 αποκαλεί χρηματοδότη τον ετερόρρυθμο εταίρο, ο οποίος είναι κατά ετερορρυθμία συνεταίρος με τον ομόρρυθμο εταίρο. (Ενώ οι ομόρρυθμοι εταίροι είναι κατά ομορρυθμία συνεταίροι μεταξύ τους). Δεν τον θεωρεί έμπορο για αυτό και τον αποκαλεί χρηματοδότη. Σύμφωνα με τον Καρδακάρη (1997), θεωρεί ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος, αν και εμφανίζεται σαν χρηματοδότης, είναι εταίρος, γιατί δεν δάνεισε τα κεφάλαια του στην εταιρία έναντι ορισμένου τόκου, όπως κάνει ο δανειστής, αλλά τα πρόσφερε στην επιχείρηση η οποία πάντοτε περικλείει κινδύνους και, συνεπώς, αυτός διατρέχει τον κίνδυνο απώλειας των χρημάτων του. Γι' αυτό ακριβώς, αντί τόκου μετέχει στα κέρδη και στις ζημιές της εταιρείας. Δεν μπορεί να ζητηθεί όμως από αυτόν ευθύνη μεγαλύτερη από τις εισφορές του. Ο Σκαλίδης (1993) γράφει, ότι ο παραπάνω ορισμός του άρθρου 23 § 1 έχει αρκετές νομοτεχνικές ατέλειες. Το πιο σπουδαίο όμως είναι ότι ο χαρακτηρισμός για τους ετερόρρυθμους εταίρους δεν είναι πετυχημένος αυτό γιατί, οι ετερόρρυθμοι εταίροι είναι κατά κυριολεξία εταίροι και όχι απλοί δανειστές της εταιρίας. Συμπληρώνει την άποψη του γράφοντας έναν ορθότερο ορισμό. Τον ορισμό του άρθρου 41§ 2 του Σχεδίου Εμπορικού Κώδικα (ΣχΕΚ), κατά τον οποίο «Ετερόρρυθμη εταιρία είναι η εταιρία στην οποία ένας τουλάχιστον εταίρος είναι ομόρρυθμος και ένας τουλάχιστον εταίρος ευθύνεται άμεσα για τις εταιρικές υποχρεώσεις αλλά μόνο μέχρι την αξία της οφειλόμενης εισφοράς του ή του τυχόν μεγαλύτερου ποσού που ορίζεται στην εταιρική σύμβαση (ετερόρρυθμος εταίρος)».

Διαφέρει με τους παραπάνω η άποψη του Σφακιάνου (1994) που υποστηρίζει ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος βέβαια έχει το δικαίωμα να ελέγχει την εταιρία, να λαμβάνει μέρος στις εταιρικές διασκέψεις, να ψηφίζει σε κάθε εταιρική υπόθεση και ν' απαιτεί ακόμη την ανάκληση του διαχειριστή, δεν μπορεί όμως να προσφέρει διαχειριστική εργασία στην εταιρία. Είναι απλώς χρηματοδότης.

Οι Κορρές και Δρακόπουλος (1999: 17) πιστεύουν ότι στην απλή ετερόρρυθμη εταιρία υπάρχουν δυο είδη εταιρών και σ' αυτό οφείλεται η διαφορά από την ομόρρυθμη εταιρία: Οι ομόρρυθμοι οι οποίοι ευθύνονται προσωπικά και απεριόριστα για όλα τα χρέη της εταιρίας και οι ετερόρρυθμοι που είναι απλοί χρηματοδότες. Αυτοί δε συμμετέχουν στη διαχείριση και είναι υπεύθυνοι μέχρι του ποσού που κατέθεσαν στην εταιρία.

Το 1954, ο Καραβάς (1994), δίνει τον ορισμό της απλής ετερόρρυθμης εταιρίας: Η απλή ετερόρρυθμος εμπορική εταιρία (*societeencommanditesimple*) είναι η εταιρία στην οποία η πλειοψηφία των συνεταίρων είναι ομόρρυθμοι ευθυνόμενοι προσωπικώς, απεριορίστως και εις ολόκληρων (*commandites, gerants*), ενώ μη πλειοψηφία συνεταίροι είναι ετερόρρυθμοι μη ευθυνόμενοι πέραν του ποσού, το οποίο κατέθεσαν ή ανέλαβαν την υποχρέωση να καταθέσουν στην εταιρία (*commanditaires* ή *baillieursdefonds* = χρηματοδότες). Αναφέρει επίσης, ότι στην απλή ετερόρρυθμη εταιρία, συνήθως καταρτίζεται από πεπειραμένους εμπόρους, βιοτέχνες, μηχανικούς, εφευρέτες κλπ. διατεθειμένοι να διοικήσουν αυτήν ως ομόρρυθμα μέλη, αλλά στερούμενοι τα αναγκαία προς κίνηση της επιχείρησης κεφάλαια, τα οποία ζητούν παρά τρίτων καθισταμένων ετερορρυθμων μελών, αλλιώς λεγομένων «χρηματοδοτών», οι οποίοι πάλι απολαμβάνουν το πλεονέκτημα να μετέχουν στα κέρδη της επιχείρησης διακινδυνεύοντας μόνον την εισφορά τους ή και πέραν αυτής αλλά μέχρι ορισμένο από το καταστατικό ποσό, αντί να δανείζουν τα κεφάλαια τους με τόκο κατώτερο των προβλεπόμενων κερδών.

Σε κάθε περίπτωση η εισφορά του ετερορρυθμου συνεταίρου συνίσταται σε χρήματα, η εισφορά παρουσιάζει κάποια συγγένεια με την σύμβαση δανείου, φαινομενικά όμως διότι μεταξύ δανειστού και ετερόρρυθμου συνεταίρου υφίσταται ουσιώδης διαφορά. Πράγματι ο δανειστής λαμβάνει σταθερό εισόδημα (τόκο), ενώ ο ετερόρρυθμος συνεταίρος λαμβάνει αβέβαιο ποσοστό, εξαρτώμενο μάλιστα εκ της πραγματοποιήσεως εταιρικών κερδών. Επίσης, ο δανειστής δε μετέχει τον οικονομικό κίνδυνο του οφειλέτου, ενώ ο ετερόρρυθμος διακινδυνεύει την εισφορά του στην εταιρική επιχείρηση. Ωσαύτως, οι αξιώσεις των δανειστών με το κεφάλαιο και τους τόκους προηγούνται των αξιώσεων των ετερορρυθμων

συνεταίρων. Ενίοτε όμως είναι δύσκολο να διακριθούν οι δυο σχέσεις, για το ασφαλέστερο διακριτικό γνώρισμα είναι να εξακριβώσεις τη σύμβαση υφίσταται και όχι το στοιχείο της *affectiosocietatis*.

Οι διαφορετικές ερμηνείες και η σύγχυση που είδαμε παραπάνω έρχονται από πολύ παλαιά και συγκεκριμένα από ένα κείμενο του Γαλλικού κώδικα (Πέρδικα, 1952: 517), διότι οι όροι: «*simplesbailleursdefonds* = απλοί χρηματοδότες και «*associesennom*» δεικνύουν την σκέψη ότι οι ετερόρρυθμοι συνεταίροι είναι δανεισταί ή πρόσωπα μη συμμετέχοντα εμφανώς στην εταιρία. Σε αυτήν την αιτία οφείλεται και η δρακόντειος αυστηρότητα έναντι του ετερορρύθμου συνεταίρου, αλλά και η ανεξήγητος δια τη σύγχρονο αντίληψη ασάφεια της Γαλλικής θεωρίας έναντι των ετερορρύθμων συνεταίρων, τους οποίους πότε εξομοιώνει προς πιστωτές, πότε προς χρηματοδότες και ελάχιστα προς προσωπικώς συμμετέχοντας συνεταίρου με την ανωτέρω έννοια.

1.5.2. Χαρακτηριστικά της απλής ετερόρρυθμης εταιρίας

Ως ιδιαίτερα χαρακτηριστικά (Αντωνόπουλος, 1997: 308-309) της απλής ετερόρρυθμης εταιρίας αναφέρονται τα εξής:

1. Η ετερόρρυθμη εταιρία, από κοινωνιολογική άποψη είναι ατομιστική ένωση, αφού η πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού στηρίζεται στη συμβολή μικρού αριθμού προσώπων. Εξάλλου, είναι εταιρία απόλυτα προσωπική ως προς τον ομόρρυθμο εταίρο και κυρίως κεφαλαιουχική ως προς τον ετερόρρυθμο, αφού αυτός συμβάλλει στην πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού κατά κύριο λόγο με τη συμμετοχή του στο κεφάλαιο της εταιρίας.

2. Από νομική άποψη, έχει τα ίδια χαρακτηριστικά με την ομόρρυθμη εταιρία. Έχει νομική προσωπικότητα, μόνο που είναι μειωμένη, αφού και εδώ υπάρχει ευθύνη των εταίρων για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Επίσης, είναι έμπορος με βάση το ουσιαστικό σύστημα.

3. Από οικονομική άποψη, και η εταιρία αυτή περιορίζεται την άσκηση μικρών επιχειρήσεων. Όμως, πέρα από τους εταίρους που είναι διατεθειμένοι να μετάσχουν στην άσκηση της επιχείρησης, αφενός με προσωπική συμβολή και αφετέρου, ή ενδεχομένως και ως κεφαλαιούχοι, στην εταιρία αυτή συμπράττουν και επιθυμούν να συμμετάσχουν μόνο ως κεφαλαιούχοι, διακινδυνεύοντας μόνο την εισφορά τους και, σε κάθε περίπτωση, μέρος της ατομικής τους περιουσίας και μη υφιστάμενοι τις συνέπειες εμπορικής ιδιότητας. Οι τελευταίοι, συνήθως, δεν έχουν τάσεις να αναμειχθούν στην άσκηση της επιχείρησης ή δεν θέλουν να αναλάβουν τους κινδύνους του εμπορίου.

II. Ως τυπολογικά χαρακτηριστικά (Σκαλίδης, 1987: 341-342) της απλής ετερόρρυθμης εταιρίας αναφέρονται τα εξής:

1. Έχει νομική προσωπικότητα.

2. Συμβιώνουν δυο ομάδες εταίρων. Οι ομόρρυθμοι που ευθύνονται άμεσα, απεριόριστα και σε ολόκληρο. Οι ετερόρρυθμοι που ευθύνονται άμεσα, και σε ολόκληρο, αλλά περιορισμένα, μέχρι της αξίας της οφειλομένης εισφοράς ή του τυχόν μεγαλύτερου ποσού που ορίζεται στην εταιρική σύμβαση. Στο εταιρικό πρέπει να φαίνονται οι ομόρρυθμοι και ετερόρρυθμοι εταίροι.

3. Είναι μικτή εταιρία. Προσωπική ως προς τον ομόρρυθμο, κεφαλαιουχική ως προς τον ετερόρρυθμο.

4. Αποκτά την ιδιότητα του εμπόρου κατά το υποκειμενικό ή αντικειμενικό κριτήριο ή σύστημα

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ

2.1.Γνωρίσματα προσωπικών εταιριών

Οι προσωπικές εμπορικές εταιρίες υπάγονται στην έννοια της αστικής εταιρίας. Η νομοθεσία που διέπει τις προσωπικές εμπορικές εταιρίες βασίζεται στα σχετικά με τις ομόρρυθμες και ετερόρρυθμες εταιρίες άρθρα του Εμπορικού Νόμου (άρθρα 18-28,38,39,41-44,46-50 κλπ.) συμπληρωματικά εφαρμόζονται στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες και οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί εταιριών (άρθρα 741- 784). Καθότι πολλά θέματα, όπως η λύση και η εκκαθάριση της εταιρίας, ρυθμίζονται αποκλειστικά απ' αυτές, αφού σε κανένα άλλο νομοθέτημα δεν υπάρχουν. Σε όλες τις προσωπικές εταιρίες ισχύουν οι εξής βασικές αρχές: α) Η προσωπική εταιρία είναι σχέση εμπιστοσύνης με έντονα προσωπικά στοιχεία β) Απόρροια τούτου είναι η υποχρέωση πίστωσης που υπέχουν οι εταίροι τόσο έναντι των άλλων εταίρων όσο και έναντι της εταιρίας γ) Επιτρέπεται η ελεύθερη διαμόρφωση των προς τα έσω σχέσεων των εταίρων δ) Ισχύει η αρχή της αυτοδιαχείρισης ε) Στις σχέσεις μεταξύ των εταίρων ισχύει η αρχή της ισότητας στ) Δεν υπάρχει υποχρέωση καταβολής συμπληρωματικών εισφορών χωρίς τη συναίνεση των εταίρων.

2.2.Δικαιώματα και υποχρεώσεις των εταίρων

A. Αρχή της ελευθερίας της βουλήσεως

Ο ΑΚ ρυθμίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των εταίρων, δηλ. τις σχέσεις των εταίρων προς τα έσω. Η ρύθμιση όμως αυτή δεν είναι αναγκαστικού δικαίου, πράγμα που

σε πολλές περιπτώσεις ορίζεται και από τον ίδιο τον νομοθέτη. Επιτρέπονται επομένως συμφωνίες, το περιεχόμενο των οποίων αποκλίνει από τη ρύθμιση του νόμου ή δεν προβλέπεται σ' αυτόν. Ισχύει δηλ. στις προς τα έσω σχέσεις των εταίρων η αρχή της ελευθερίας της Βουλήσεως. Όρια στην ελευθερία αυτή τίθενται μόνο από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου ή συνάγονται από τις γενικές διατάξεις ή την τυπολογία της προσωπικής εταιρίας.

B. Η νομική θέση του εταίρου

Η εταιρική σύμβαση είναι η πηγή από την οποία απορρέουν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των εταίρων. Η νομική θέση του εταίρου, όπως προσδιορίζεται από τον νόμο και την εταιρική σύμβαση (εταιρική συμμετοχή ή εταιρική ιδιότητα), δεν είναι μόνο μία έννομη σχέση (μεταξύ των εταίρων και ενδεχομένως του νομικού προσώπου της εταιρίας) αλλά συγχρόνως ένα γενικό δικαίωμα από το οποίο πηγάζουν τα επί μέρους εταιρικά δικαιώματα και οι εταιρικές υποχρεώσεις. Ως προς τα δικαιώματα που απορρέουν από την εταιρική συμμετοχή ισχύει η αρχή του αδιάσπαστου των εταιρικών δικαιωμάτων.

Στις εταιρίες με εταιρική περιουσία, αλλά χωρίς νομική προσωπικότητα (αφανής εταιρεία, συμπλοιοκτησία κλπ), καίρια είναι η έννοια της εταιρικής μερίδας. Με τον όρο αυτόν εννοεί ο νόμος την ιδανική μερίδα του εταίρου και την σε κλάσμα έκφρασή της στα επί μέρους κοινά αντικείμενα της εταιρικής περιουσίας. Συγχρόνως όμως νοείται με τον όρο αυτόν και η οικονομική συμμετοχή του εταίρου στην αξία της εταιρικής περιουσίας. Από την αρχή ισότητας που ισχύει και στις προσωπικές εταιρίες, αναλογικά συνεπάγεται ότι οι εταιρικές μερίδες των εταίρων είναι, εκτός αντίθετης συμφωνίας, ίσες (ανεξάρτητα από το μέγεθος της εισφοράς). Η σε κλάσμα (ή σε ποσοστό) έκφραση της εταιρικής μερίδας έχει σημασία για την έκταση ευθύνης (759 Α.Κ.) και την έκταση των εταιρικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σε περίπτωση που σύμφωνα με την εταιρική σύμβαση τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις καθορίζονται με βάση το ποσοστό συμμετοχής. Αντίθετα στις εταιρίες με νομική προσωπικότητα δεν υπάρχει εταιρική μερίδα με την έννοια της εμπράγματης

συμμετοχής, υπάρχει όμως και εκεί οικονομική συμμετοχή στην αξία της εταιρικής περιουσίας, η οποία εκφράζεται σε ποσοστό ή κλάσμα (μερίδα ή ποσοστό συμμετοχής).

Δεν αποκλείεται να τηρεί η εταιρία ατομικό λογαριασμό κάθε εταίρου οποίος χρεώνεται (ζημίες, απολήψεις) ή πιστώνεται (κέρδη, συμπληρωματικές εισφορές). Όταν ιδρύεται η εταιρία, στον λογαριασμό αυτόν γράφεται το ύψος της εισφοράς ή η αποτίμησή της, εφόσον πρόκειται για εισφορά σε είδος.

Στις προσωπικές εταιρίες δεν μπορεί να υπάρξει πολλαπλή συμμετοχή (πχ ετερόρρυθμος εταίρος με δύο εταιρικές συμμετοχές), όπως στις κεφαλαιουχικές εταιρίες. Η εταιρική συμμετοχή είναι απόλυτο δικαίωμα, η προσβολή του οποίου δημιουργεί αδικοπρακτική ευθύνη. Ως προς την έκταση των εταιρικών δικαιωμάτων ισχύει η αρχή της ισότητας των εταίρων η οποία όμως δεν είναι αναγκαστικό δίκαιο.

Γ. Υποχρεώσεις των εταίρων

Από την εταιρική σύμβαση απορρέουν δικαιώματα αλλά και υποχρεώσεις. Η βασική εταιρική υποχρέωση που είναι η υποχρέωση επιδίωξης του κοινού σκοπού και βαρύνει κάθε εταίρο, έχει ήδη αναπτυχθεί, ενώ η υποχρέωση διαχείρισης και εκπροσώπησης αναπτύσσεται παρακάτω. Άλλες εταιρικές υποχρεώσεις είναι η υποχρέωση για καταβολή εισφοράς και η υποχρέωση πίστης.

Υποχρέωση για καταβολή εισφοράς

Αντικείμενο εισφοράς μπορεί να είναι οποιαδήποτε παροχή. Σε περίπτωση υπερημερίας ή αδυναμίας εταίρου να καταβάλει την εισφορά του - αλλά και γενικότερα να εκπληρώσει τις εταιρικές του υποχρεώσεις - οποιοσδήποτε από τους άλλους εταίρους μπορεί (όχι να υπαναχωρήσει αλλά) να καταγγείλει την εταιρία και, εφόσον υπάρχει υπαιτιότητα, να

απαιτήσει αποζημίωση. Επίσης, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 771 ΑΚ, μπορεί ο εταίρος που υπαίτια δεν καταβάλει την εισφορά του να αποκλεισθεί από την εταιρία.

Το θέμα του κίνδυνου της τυχαίας καταστροφής ή χειροτέρευσης της εισφοράς καθώς και της ευθύνης του εταίρου για πραγματικά ή νομικά ελαττώματα ρυθμίζεται στο άρθρο 744 ΑΚ. Σύμφωνα με αυτό, αν η εισφορά συνίσταται σε χρήση πράγματος ή σε εργασία, εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις για τη μίσθωση, αν δε σε κυριότητα πράγματος, οι διατάξεις για την πώληση.

Εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, ο εταίρος δεν μπορεί να υποχρεωθεί να αυξήσει την εισφορά του ή να τη συμπληρώσει σε περίπτωση που μειώθηκε λόγω ζημιών (ΑΚ 745, συμπληρωματικές εισφορές). Η αρχή αυτή, ότι δηλ. ο εταίρος δεν μπορεί χωρίς τη θέλησή του να υποχρεωθεί να καταβάλει συμπληρωματικές εισφορές, είναι βασική για το όλο εταιρικό δίκαιο. Η έλλειψη υποχρέωσης για καταβολή συμπληρωματικών εισφορών δεν πρέπει να συγχέεται με την ευθύνη των εταίρων για τα εταιρικά χρέη, δηλ. τη λεγόμενη "εξωτερική ευθύνη" (ΕμπΝ 22). Η ευθύνη αυτή αφορά τις προς τα έξω σχέσεις, τις σχέσεις δηλ. απέναντι στους τρίτους, ενώ η υποχρέωση για καταβολή συμπληρωματικών εισφορών τις προς τα έσω, δηλ. τις σχέσεις των εταίρων μεταξύ τους ή προς την εταιρία ("εσωτερική ευθύνη"). Άσχετη είναι επίσης η συμμετοχή των εταίρων στις ζημιές (ΑΚ 763), η οποία δεν αποτελεί εταιρική υποχρέωση αλλά έχει απλώς ως αποτέλεσμα τη μείωση ή και απώλεια της εταιρικής εισφοράς - και αντίστοιχα της αξίας της εταιρικής συμμετοχής του εταίρου - σε περίπτωση που δημιουργηθούν ζημιές.

Στην εταιρική σύμβαση μπορεί βέβαια να προβλέπεται είτε υποχρέωση αύξησης των εισφορών (π.χ. για την ίδρυση δεύτερου εργοστασίου) είτε συμπλήρωσης τους σε περίπτωση ζημιών. Με βάση την εξουσιοδότηση αυτή του καταστατικού αποφασίζουν οι εταίροι (όχι οι διαχειριστές), αν θα στη συγκεκριμένη περίπτωση να καταβληθούν συμπληρωματικές εισφορές. Εφόσον υπάρχει ρητή πρόβλεψη στην εταιρική σύμβαση, η απόφαση εταίρων μπορεί να ληφθεί και με πλειοψηφία.

Αν δεν υπάρχει καταστατική ή *in concreto* ανάληψη υποχρέωσης για καταβολή συμπληρωματικών εισφορών (για «αύξηση κεφαλαίου») η εκ μέρους ορισμένων, ή ακόμα της πλειοψηφίας, των εταίρων εκούσια καταβολή χρηματικών ποσών ή άλλων παροχών δεν αποτελούν εισφορές ούτε αυξάνουν το ποσοστό συμμετοχής τους στην εταιρική περιουσία (αντίθετη λύση θα είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση του ποσοστού συμμετοχής των εταίρων που δεν κατέβαλαν επιπλέον εισφορές).

Υποχρέωση πίστewς

Στις σχέσεις εμπιστοσύνης, όπως κατ' εξοχή είναι η εταιρική σχέση, η καλή πίστη έχει προσλάβει ειδικό και έντονο περιεχόμενο, ώστε να λεχθεί ότι αποτελεί τον ρυθμιστή των σχέσεων μεταξύ των εταίρων (υποχρέωση πίστewς). Με βάση την υποχρέωση πίστewς οι εταίροι είναι υποχρεωμένοι, στα πλαίσια της επιδίωξης του κοινού σκοπού, να διαφυλάσσουν τα συμφέροντα της εταιρίας και των συνεταίρων τους και να παραλείπουν ενέργεια που θα μπορούσε να παραβιάσει τα συμφέροντα αυτά (ΑΚ 741, 747). Παράβαση της υποχρέωσης πίστewς μπορεί να δημιουργήσει υποχρέωση για αποζημίωση.

Ιδιαίτερη σημασία έχει η διάταξη του άρθρου 747 ΑΚ, η οποία προσδιορίζει το αρνητικό περιεχόμενο της υποχρέωσης πίστewς: Ο εταίρος δεν επιτρέπεται να ενεργεί για λογαριασμό του ή για λογαριασμό τρίτων πράξεις αντίθετες προς τα συμφέροντα της εταιρίας. Η απαγόρευση αφορά όλους εταίρους, πολύ εντονότερα όμως τους διαχειριστές.

Από τη γενικότερη απαγόρευση της ΑΚ 747 συνάγεται η ειδικότερη υποχρέωση παράλειψης πράξεων ανταγωνισμού. Έτσι οι εταίροι δεν μπορούν να μετέχουν σε ανταγωνίστρια επιχείρηση ούτε στη διοίκηση ανώνυμης εταιρείας ή εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, οι οποίες έχουν τον ίδιο σκοπό με αυτόν της εταιρείας. Βέβαια μπορεί σε συγκεκριμένη περίπτωση να επιτραπεί σε εταίρο ή εντός ορίων, άσκηση ανταγωνιστικών πράξεων. Άλλη ειδικότερη υποχρέωση που συνάγεται από το άρθρ. 747 ΑΚ

είναι η υποχρέωση μη κοινοποίησης απόρρητων της εταιρίας σε τρίτους (υποχρέωση εχεμύθειας).

Δ. Δικαιώματα των εταίρων

Τα δικαιώματα των εταίρων μπορούν να διακριθούν σε δικαιώματα διοικήσεως (ή προσωπικά δικαιώματα) και σε περιουσιακά δικαιώματα.

Ι. Δικαιώματα διοικήσεως

Το σημαντικότερο δικαίωμα διοικήσεως είναι το δικαίωμα διαχείρισης και εκπροσώπησης, το οποίο είναι συγχρόνως και εταιρική υποχρέωση. Άλλα δικαιώματα διοικήσεως είναι το δικαίωμα ψήφου και το δικαίωμα πληροφόρησης.

1. Δικαίωμα ψήφου

Κάθε εταίρος έχει δικαίωμα να συμπράττει στη λήψη των εταιρικών αποφάσεων, κάθε εταίρος έχει δηλ. δικαίωμα ψήφου. Η εταιρική σύμβαση δεν μπορεί να αποκλείσει το δικαίωμα ψήφου (για κανένα εταίρο). Κάθε εταίρος έχει μία ψήφο, μπορεί όμως να συμφωνηθεί ότι ο αριθμός ψήφων των εταίρων θα εξαρτάται από το ύψος της εισφοράς τους. Το δικαίωμα ψήφου ασκείται αυτοπροσώπως, εκτός αν το καταστατικό επιτρέπει την άσκησή του με αντιπρόσωπο. Από την υποχρέωση πίστεως των εταίρων απορρέει η ειδικότερη υποχρέωση κάθε εταίρου να ασκεί το δικαίωμα ψήφου σύμφωνα με τα συμφέροντα της εταιρίας και των εταίρων.

Σύμφωνα με την ΑΚ 755 κάθε εταίρος έχει δικαίωμα να πληροφορείται αυτοπροσώπως για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων, να εξετάζει βιβλία και τα έγγραφα και να καταρτίζει περίληψη της περιουσιακής κατάστασης της εταιρίας. Συμφωνία, η οποία

αποκλείει ή περιορίζει το δικαίωμα του ελέγχου, είναι άκυρη. Το δικαίωμα αυτό (δικαίωμα ελέγχου) έχει σημασία ιδίως για τους μη διαχειριστές εταίρους.

II. Περιουσιακά δικαιώματα

1. Δικαίωμα στα κέρδη

Στις εταιρίες που έχουν οικονομικό ή εμπορικό σκοπό οι εταίροι έχουν δικαίωμα συμμετοχής στα κέρδη και τις ζημίες κατά ίσα μέρη, ανεξάρτητα δηλ. από το μέγεθος της εισφοράς τους, εκτός αν προβλέπεται άλλη ρύθμιση στην εταιρική σύμβαση. Αν η αναλογία των εταίρων ορίσθηκε μόνο ως προς τα κέρδη ή μόνο ως προς τις ζημίες, η αναλογία αυτή ισχύει τόσο για τις ζημίες όσο και για τα κέρδη, εκτός αν η εταιρική σύμβαση ρυθμίζει κατά διαφορετικό τρόπο τα ποσοστά συμμετοχής κάθε εταίρου στα κέρδη ή τις ζημίες. Άκυρη όμως είναι η συμφωνία κατά την οποία ένας (ή περισσότεροι) από τους εταίρους αποκλείεται από τη συμμετοχή στα κέρδη ή τις ζημίες ("λεόντειος εταιρία", ΑΚ 764 § 1 εδ. 1). Η ακυρότητα είναι σχετική υπέρ του αποκλεισμένου από τα κέρδη ή υπέρ των άλλων εταίρων σε περίπτωση που έχει συμφωνηθεί απαλλαγή εταίρου από τις ζημίες. Είναι όμως έγκυρη η συμφωνία, κατά την οποία ο εταίρος που έχει συνεισφέρει την προσωπική του εργασία, θα απαλλάσσεται από τις ζημίες. η αναλογία των εταίρων ορίσθηκε μόνο ως προς τα κέρδη ή μόνο ως προς τις ζημίες, η αναλογία αυτή ισχύει τόσο για τις ζημίες όσο και για τα κέρδη, εκτός αν η εταιρική σύμβαση ρυθμίζει κατά διαφορετικό τρόπο τα ποσοστά συμμετοχής κάθε εταίρου στα κέρδη ή τις ζημίες. Άκυρη όμως είναι η συμφωνία κατά την οποία ένας (ή περισσότεροι) από τους εταίρους αποκλείεται από τη συμμετοχή στα κέρδη ή τις ζημίες ("λεόντειος εταιρία", ΑΚ 764 § 1 εδ. 1). Η ακυρότητα είναι σχετική υπέρ του αποκλεισμένου από τα κέρδη ή υπέρ των άλλων εταίρων σε περίπτωση που έχει συμφωνηθεί απαλλαγή εταίρου από τις ζημίες. Είναι όμως έγκυρη η συμφωνία, κατά την οποία ο εταίρος που έχει συνεισφέρει την προσωπική του εργασία, θα απαλλάσσεται από τις ζημίες.

Η έννοια της εταιρίας του ΑΚ είναι ευρεία, διότι περιλαμβάνει και μη κερδοσκοπικές εταιρίες, ενώ η κατά ΑΚ 764 § 1 απαγόρευση αποκλεισμού εταίρου (κερδοσκοπικής εταιρίας) από τα κέρδη αποβλέπει απλώς στην προστασία του εταίρου, αποτελεί δηλ. εξειδικευμένη εφαρμογή των ΑΚ 178, 179. Ειδικότερα, από τη διάταξη της ΑΚ 764 § 1 δεν μπορεί να συναχθεί ότι το δικαίωμα στα κέρδη ανήκει στην τυπολογία των κερδοσκοπικών εταιριών. Γι αυτό, κατά συσταλτική ερμηνεία της διατάξεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, εφόσον ο (εν όλω ή εν μέρει) αποκλεισμός εταίρου από τα κέρδη είναι δικαιολογημένος (π.χ. διότι ο εταίρος αυτός έχει άλλα ωφελήματα από τη συμμετοχή του στην εταιρία), η ρήτρα είναι έγκυρη. Αντίστοιχα ισχύουν, όταν έχει συμφωνηθεί ότι εταίρος θα απαλλάσσεται από τις ζημιές, το οποίο σημαίνει ότι σε περίπτωση ζημιών η μειωμένη μερίδα του θα συμπληρώνεται από τις μερίδες των άλλων εταίρων.

Εφόσον στην εταιρική σύμβαση δεν υπάρχει άλλη ρύθμιση και πρόκειται για εταιρία που έχει διάρκεια μεγαλύτερη του έτους, τα κέρδη διανέμονται στο τέλος κάθε έτους. Προϋπόθεση για τη διανομή κερδών είναι η σύνταξη των εταιρικών λογαριασμών από τους διαχειριστές απ' όπου εμφανίζεται αν η εταιρική χρήση ήταν κερδοφόρα. Το ποσό κατά το οποίο, βάσει των εταιρικών λογαριασμών, αυξήθηκε η εταιρική περιουσία, σε σύγκριση με τα αποτελέσματα των λογαριασμών του προηγούμενου έτους, αποτελεί κέρδος. Σε αντίθεση δηλαδή απ' ό,τι συμβαίνει στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, για την εξεύρεση των κερδών δεν γίνεται σύγκριση με την αρχική εταιρική περιουσία αλλά λαμβάνεται ως βάση η μεταβαλλόμενη κάθε χρόνο αξία της εταιρικής περιουσίας. Έτσι μπορεί βέβαια να μειωθεί η (αρχική) εταιρική περιουσία, πράγμα όμως που δεν βλάπτει τους εταιρικούς δανειστές λόγω της 19 προσωπικής ευθύνης των εταίρων (ΕμπΝ 22). Πάντως στην εταιρική σύμβαση συνήθως προβλέπεται αντίθετη ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία η αξία των εισφορών φέρεται στο παθητικό, όπως δηλαδή στις κεφαλαιουχικές εταιρίες.

Η εταιρική σύμβαση μπορεί να προβλέπει ότι δεν θα διανέμονται όλα τα κέρδη αλλά ότι ένα μέρος τους θα κρατείται για σχηματισμό αποθεματικού ή κάλυψη ζημιών

προηγούμενων χρήσεων. Αλλά και ανεξάρτητα από πρόβλεψη στην εταιρική σύμβαση, οι εταίροι μπορούν να αποφασίσουν οποιαδήποτε άλλη χρησιμοποίηση των κερδών.

Γενικότερα μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ του γενικού δικαιώματος στα κέρδη, το οποίο έχει ως περιεχόμενο ότι ο εταίρος έχει σε όλη τη διάρκεια της εταιρίας δικαίωμα συμμετοχής στα κέρδη, και της απαίτησης για καταβολή των κερδών που του αναλογούν στη συγκεκριμένη εταιρική χρήση. Η απαίτηση αυτή (σε αντίθεση με το γενικό δικαίωμα στα κέρδη είναι μεταβιβάσιμη).

Αντίστοιχα με τα όσα εκτέθηκαν για τα κέρδη ισχύουν και για τις ζημίες. Το ποσό, κατά το οποίο μειώθηκε η εταιρική περιουσία (και αντίστοιχα η μερίδα κάθε εταίρου) σε σύγκριση με το προηγούμενο έτος, αποτελεί ζημία. Οι εταίροι, αν δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη, δεν είναι υποχρεωμένοι να καλύψουν τις ζημίες.

2. Δικαίωμα απολήψεων

Αν και ο νόμος δεν παρέχει στους εταίρους δικαίωμα απολήψεων, το δικαίωμα αυτό προβλέπεται συχνά στα καταστατικά εμπορικών ιδίως εταιριών. Η χορήγηση του δικαιώματος απολήψεων σκοπό έχει την κάλυψη βιοτικών αναγκών των εταίρων (όλων ή ορισμένων, διαχειριστών ή μη), περιεχόμενο δε για την αξίωση καταβολής σε κάθε εταιρική χρήση (σ' ένα ή περισσότερα χρονικά διαστήματα) ορισμένου ποσού από το ταμείο της εταιρείας ακόμα και αν η εταιρική αυτή χρήση δεν ήταν κερδοφόρα. Βέβαια η εταιρική σύμβαση μπορεί να ορίσει ελεύθερα την έκταση και τις προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος αυτού. Συνήθως συμψηφίζεται η απόληψη που έγινε με την απαίτηση για καταβολή κερδών.

3. Δικαίωμα στο προϊόν της εκκαθάρισης

Μετά τη λύση της εταιρίας και την περάτωση των εργασιών της εκκαθάρισης οι εταίροι έχουν απαίτηση συμμετοχής στο προϊόν της εκκαθάρισης της εταιρικής περιουσίας με βάση της μερίδας τους στα κέρδη. Η απαίτηση στο προϊόν της εκκαθάρισεως είναι μεταβιβαστική.

Ε. Μεταβιβαστικότητα των εταιρικών δικαιωμάτων

Ο ΑΚ ακολουθεί την αρχή ότι τα εταιρικά δικαιώματα αποτελούν αδιάσπαστο όλο, γι' αυτό και απαγορεύει τη μεταβίβαση ορισμένων μόνο εταιρικών δικαιωμάτων, χωρίς δηλ. τη μεταβίβαση της όλης εταιρικής συμμετοχής (εφόσον βέβαια επιτρέπεται η μεταβίβασή της). Τούτο ισχύει βασικά, και μάλιστα κατά αναγκαστικό δίκαιο, για τα δικαιώματα διοικήσεως των εταίρων, όπως το δικαίωμα διαχειρίσεως, ψήφου, ελέγχου, εναντιώσεως αλλά και για απαιτήσεις που απορρέουν από την εταιρική σχέση και ανήκουν στο σύνολο των εταίρων, όπως η απαίτηση για καταβολή εισφοράς. Δεν αντιβαίνει όμως στην αρχή του αμεταβίβαστου των εταιρικών δικαιωμάτων η πρόβλεψη στην εταιρική σύμβαση ότι τα δικαιώματα αυτά θα μπορούν να ασκούνται και από αντιπρόσωπο, εκτός αν σε συγκεκριμένη περίπτωση υπάρχει αντίθετη διάταξη του νόμου ή του καταστατικού.

Αντίθετα τα περιουσιακά δικαιώματα, όπως η απαίτηση για καταβολή των αναλογούντων κερδών (όχι όμως και το γενικό δικαίωμα στα κέρδη) και η απαίτηση στο προϊόν της εκκαθάρισεως, είναι ελεύθερα μεταβιβαστά, διότι πρόκειται για καθαρώς χρηματικές απαιτήσεις, οι οποίες ανήκουν στην ατομική σφαίρα κάθε εταίρου.

ΣΤ. Μέτρο ευθύνης των εταίρων. Αξιώσεις εταιρίας κατά εταίρων και αξιώσεις εταίρων κατά της εταιρίας

I. Μέτρο ευθύνης

Σύμφωνα με το άρθρο 746 ΑΚ οι εταίροι ευθύνονται για την εκπλήρωση των εταιρικών τους υποχρεώσεων μόνο με την επιμέλεια που καταβάλλουν στις δικές τους υποθέσεις και όχι με το μέτρο ευθύνης της ΑΚ 330. Η ρύθμιση αυτή — υπόλειμμα του ρωμαϊκού δικαίου — δικαιολογείται από τον άκρως προσωπικό χαρακτήρα της εταιρίας, στην οποία λαμβάνεται υπόψη η συγκεκριμένη προσωπικότητα κάθε εταίρου. Εντούτοις η σημασία της διατάξεως είναι περιορισμένη, διότι η ευθύνη σε περίπτωση παράβασης της σπουδαιότερης εταιρικής υποχρέωσης, της υποχρέωσης διαχείρισεως, είναι τουλάχιστον κατά την κρατούσα και στη νομολογία γνώμη, πλήρης (ΑΚ 330). Εκτός αυτού ο κανόνας της ΑΚ 746 δεν είναι αναγκαστικό δίκαιο, μπορεί δηλ. να συμφωνηθεί, ακόμα και σιωπηρά, ευθύνη για κάθε αμέλεια.

II. Αξιώσεις εταιρίας και εταίρων

Εταιρικές υποχρεώσεις, η παράβαση των οποίων δημιουργεί ευθύνη των εταίρων έναντι της εταιρίας, είναι ιδίως οι αξιώσεις της εταιρίας (ή του συνόλου των εταίρων) για καταβολή των (κύριων ή συμπληρωματικών) εισφορών, για τακτική διαχείριση, για παράλειψη τέλεσης πράξεων που αντιβαίνουν στα συμφέροντα της εταιρίας ή για παράβαση της υποχρέωσης πίστης. Αντίστοιχα όμως έχει και ο εταίρος αξιώσεις κατά της εταιρίας (ή κατά του συνόλου των εταίρων), όπως αξιώσεις για απόδοση δαπανών ή αποκατάσταση ζημιών, για καταβολή ποσών που κατέβαλε ο εις ολόκληρο ευθυνόμενος εταίρος σε εταιρικούς δανειστές ή για καταβολή αναλογούντων κερδών.

Ως προς το δυσχερές ζήτημα — το οποίο τίθεται σε όλους τους εταιρικούς τύπους — αν ο εταίρος έχει αξίωση κατά της εταιρίας, ιδίως κατά των οργάνων διαχείρισεως, να εκπληρώνουν σύννομα τα καθήκοντά τους, η κρατούσα γνώμη είναι αρνητική. Κατά τα

λοιπά όμως γίνεται δεκτό ότι ο εταίρος έχει κατά της εταιρίας αξίωση για παράλειψη και αποζημίωση σε περίπτωση παράνομης προσβολής της εταιρικής του συμμετοχής από τα εταιρικά όργανα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΕΞΟΥΣΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ

3.1. Γενικά

I. Περιεχόμενο και σημασία

Η εξουσία διαχείρισεως περιλαμβάνει το σύνολο των δραστηριοτήτων, οι οποίες κατευθύνονται στην επιδίωξη του κοινού σκοπού. Στη διαχείριση υπάγεται όχι μόνο η λήψη αποφάσεων, η σύναψη συμβάσεων και η δικαστική εκπροσώπηση της εταιρίας αλλά και η τέλεση υλικών πράξεων, όπως η τήρηση εμπορικών βιβλίων και αλληλογραφίας, η διεύθυνση παραγωγής. Επίσης η διαχειριστική εξουσία δεν εξαντλείται μόνο στη διοίκηση της εταιρικής περιουσίας αλλά περιλαμβάνει και πράξεις διάθεσης εταιρικών αντικειμένων (μεταβιβάσεις, σύσταση εμπραγμάτων δικαιωμάτων). Όπως έχει προαναφερθεί, η διαχείριση είναι δικαίωμα και συγχρόνως υποχρέωση των εταίρων. Σαν υποχρέωση εξασφαλίζει τη σύμπραξη των εταίρων στην επιδίωξη του κοινού σκοπού, σαν δικαίωμα την επιρροή των εταίρων στη ρύθμιση της εταιρικής ζωής.

II. Διαχείριση και εκπροσώπηση

Πρέπει εντούτοις να γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ της διαχείρισης και της εκπροσώπησης. Η διαχείριση με τη στενή της έννοια αναφέρεται στη δυνατότητα του διαχειριστή να ενεργεί σύννομα πράξεις με βάση τις εξουσίες που του παραχωρήθηκαν από την εταιρική σύμβαση, ενώ η εκπροσώπηση έχει σχέση με την εξουσία του να δεσμεύει έγκυρα την εταιρία απέναντι σε τρίτους. Ο ΑΚ αναγνωρίζει τη διάκριση αυτή, διότι επιτρέπει διαφοροποίηση, ως προς την έκταση, της εκπροσωπευτικής από τη διαχειριστική εξουσία. Η διάκριση δεν είναι βέβαια ουσιαστική αλλά νομική. Έτσι όλες οι πράξεις

εκπροσώπησης είναι συγχρόνως και πράξεις διαχείρισης, όπως π.χ. η αγορά από τον διαχειριστή ενός ακινήτου για την εταιρία. Δεν συμβαίνει όμως πάντα και το αντίστροφο, διότι υπάρχουν πράξεις διαχείρισης, οι οποίες δεν είναι πράξεις εκπροσώπησης, όπως π.χ. η τήρηση λογιστικών βιβλίων ή η λήψη αποφάσεων από τους διαχειριστές. Η διάκριση μεταξύ των δύο εξουσιών έχει σημασία, διότι είναι δυνατόν να μην καλύπτονται. Δηλαδή είναι δυνατόν μία πράξη, η οποία αφορά δικαιοπραξία με τρίτον (είναι δηλαδή συγχρόνως πράξη διαχείρισης και εκπροσώπησης), να υπερβαίνει τα όρια της διαχειριστικής όχι όμως και της εκπροσωπευτικής εξουσίας. Η υπέρβαση μόνο της διαχειριστικής εξουσίας συνιστά απλά παράβαση της υποχρέωσης του διαχειριστή απέναντι στους άλλους εταίρους, έχει δηλαδή συνέπειες στις προς τα έσω μόνο σχέσεις χωρίς να θίγεται το κύρος της τελεσθείσας πράξης, ενώ η υπέρβαση της εκπροσωπευτικής εξουσίας έχει ως συνέπεια ότι η τελεσθείσα πράξη δεν είναι ισχυρή και δεσμευτική για την εταιρία και τον τρίτο (έχει δηλαδή συνέπειες στις προς τα έξω σχέσεις).

3.2. Η νομική θέση του ετερορρυθμού εταίρου

3.2.1. Στις προς τα έσω σχέσεις

Η νομική θέση του ετερόρρυθμου εταίρου στις προς τα έσω σχέσεις δεν διαφέρει απ' αυτήν οποιουδήποτε εταίρου προσωπικής εταιρίας, παρόλο που τα άρθρα 23 § 1 και 24 ΕΝ χαρακτηρίζουν τον ετερόρρυθμο εταίρο ως «απλό χρηματοδότη», δηλαδή ως δανειστή της εταιρίας, πρόκειται για αληθινό εταίρο. Πρέπει να παρατηρηθεί, ότι ο χαρακτηρισμός αυτός δεν είναι ακριβής, γιατί απλοί χρηματοδότες είναι δυνατόν να θεωρηθούν μόνον οι εταιρικοί δανειστές, ενώ οι ετερόρρυθμοι συνεταίροι είναι αληθινοί συνεταίροι. Ο ετερόρρυθμος εταίρος έχει όλα τα δικαιώματα που έχει και ο απεριόριστος ευθυνόμενος, όπως δικαίωμα διαχείρισης, ψήφου, συμμετοχής στα κέρδη και στο προϊόν εκκαθάρισης, ελέγχου κ.λ.π., ενώ ο θάνατος, η πτώχευση, η απαγόρευση του

ετερορρυθμού καθώς και η καταγγελία εκ μέρους του επιφέρουν τη λύση της εταιρίας. Επίσης τις ίδιες υποχρεώσεις, τις οποίες έχει ο απεριόριστα ευθυνόμενος εταίρος, έχει και ο ετερόρρυθμος, όπως υποχρέωση διαχείρισεως, προωθήσεως του εταιρικού σκοπού, παραλείψεως πράξεων ανταγωνισμού κ.λ.π. (Ρόκας, 1992: 84-87).

Η έλλειψη νομοθετικής ρύθμισης σχετικά με τη θέση του ετερορρυθμού εταίρου στις προς τα έσω σχέσεις αποτελεί οπωσδήποτε κενό της νομοθεσίας, λόγω του οποίου δημιουργούνται μάλιστα ορισμένες αμφισβητήσεις. Έτσι σύμφωνα με μια γνώμη ο ετερόρρυθμος εταίρος στερείται όχι μόνο εκπροσωπευτικής αλλά και διαχειριστικής εξουσίας. Γενικότερα, επειδή ο ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται περιορισμένα, με αποτέλεσμα να έχει περισσότερη σημασία η κεφαλαιουχική συμμετοχή του παρά η προσωπική του συμβολή, θα ήταν ορθότερο αν είχε λιγότερα δικαιώματα και λιγότερες υποχρεώσεις απ' όσες έχει ο απεριόριστα ευθυνόμενος εταίρος. Έτσι η συμμετοχή του στα κέρδη και στο προϊόν εκκαθαρίσεως σύμφωνα με τον κανόνα των ΑΚ 763 και 782 και όχι ανάλογα με το μέγεθος της εισφοράς του, δεν ανταποκρίνεται στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των εταίρων, ενώ η απαγόρευση μεταβιβάσεως της συμμετοχής του (χωρίς συναίνεση όλων των εταίρων) είναι υπερβολικός περιορισμός. Αντίστοιχα ισχύουν ως προς τις υποχρεώσεις του ετερορρυθμού εταίρου (θα έπρεπε δηλ. να εβαρύνετο με λιγότερες υποχρεώσεις). Επίσης δεν φαίνεται δικαιολογημένη η λύση της εταιρίας σε περίπτωση θανάτου, πτώχευσης ή απαγόρευσης ετερορρυθμού εταίρου ή καταγγελίας εκ μέρους του, αφού το πρόσωπο του δεν έχει τόση σπουδαιότητα όση των άλλων εταίρων για τη λειτουργία της εταιρίας. Βέβαια με βάση την αρχή της καλής πίστεως μπορούν να δοθούν σε συγκεκριμένες περιπτώσεις επεικέστερες λύσεις. Πάντως με κατάλληλη διαμόρφωση του καταστατικού μπορούν να λάβουν οι ετερόρρυθμοι εταίροι τη θέση που αρμόζει περισσότερο στη συγκεκριμένη περίπτωση, δηλ. είτε να έχουν λιγότερα δικαιώματα και υποχρεώσεις απ' αυτές των απεριόριστα ευθυνόμενων είτε και περισσότερα, μέχρι του σημείου να διευθύνουν αυτοί ουσιαστικά την εταιρία.

3.2.2. Στις προς τα έξω σχέσεις

3.2.2.1. Έλλειψη εκπροσωπευτικής εξουσίας

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 27 ΕμπΝ ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει την εξουσία να κάνει πράξεις διαχείρισεως. Η κρατούσα (αλλά όχι αναμφισβήτητη) γνώμη περιορίζει την έκταση εφαρμογής της διάταξης μόνο στην προς τα έξω διαχείριση, δηλ. την εκπροσώπηση, όχι και στην προς τα έσω. Σκοπός της, αναγκαστικού δικαίου, διάταξης του άρθρου 27 ΕμπΝ είναι η αποφυγή δημιουργίας κινδύνου συγχύσεως στους τρίτους, ώστε να μην εκλάβουν τον διαχειριστή – ετερόρρυθμο εταίρο ως απεριόριστα ευθυνόμενο. Κατά την ίδια μάλιστα διάταξη ο ετερόρρυθμος εταίρος ούτε «κατ’ επιτροπήν», δηλ. με πληρεξουσιότητα εκ μέρους των εταίρων ή του διαχειριστή, μπορεί να εκπροσωπήσει την εταιρία. Η απαγόρευση αυτή δύσκολα μπορεί να εννοηθεί, αφού ακόμα και σε τρίτους (μη εταίρους) μπορεί αν δοθεί πληρεξουσιότητα. Πρέπει, κατά συσταλτική ερμηνεία, να γίνει δεκτό ότι η απαγόρευση αφορά μόνο την παροχή γενικής εντολής και πληρεξουσιότητας στον ετερόρρυθμο εταίρο, όχι και ειδικής για την τέλεση ορισμένων πράξεων. Συνέπεια της παραβάσεως του άρθρου 27 ΕμπΝ είναι η απεριόριστη και εις ολόκληρον ευθύνη του ετερορρυθμού εταίρου που ενήργησε πράξεις εκπροσωπήσεως (ΕμπΝ 28). Ο ετερόρρυθμος δηλ. εταίρος δεν εξομοιώνεται με ομόρρυθμο αλλά ευθύνεται απέναντι στους τρίτους, με τους οποίους έκανε συναλλαγές, απεριόριστα και εις ολόκληρον. Η συνέπεια αυτή επέρχεται σε περίπτωση που το καταστατικό διόρισε ετερόρρυθμο εταίρο ως διαχειριστή (ή ως γενικό πληρεξούσιο), ο οποίος και έκανε πράξεις εκπροσωπήσεως. Θεωρεί δηλ. ο νόμος έγκυρη μεν τη χορήγηση εκπροσωπευτικών εξουσιών σε ετερόρρυθμο εταίρο (με αποτέλεσμα να δεσμεύεται η εταιρία και να ευθύνονται οι απεριόριστα ευθυνόμενοι εταίροι) αλλά με συνέπεια την προσωπική ευθύνη του εταίρου αυτού. Αντίθετα, σε περίπτωση που το καταστατικό δεν είχε χορηγήσει τέτοιες εξουσίες στον ετερόρρυθμο

εταίρο αλλά αυτός με δική του πρωτοβουλία συνήψε συναλλαγές με τρίτους, η εταιρία δεν δεσμεύεται αλλά εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις των ΑΚ 229 επ.

3.2.2.2. Ευθύνη ετερόρρυθμου εταίρου

Κατά συνήθη φρασεολογία οι ετερόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται περιορισμένα μέχρι του ποσού της εισφοράς τους (βλ. και ΕμπΝ 26). Η έκφραση αυτή δεν είναι ακριβής, διότι ο ετερόρρυθμος εταίρος που κατέβαλε την εισφορά του δεν ευθύνεται για τα εταιρικά χρέη με την προσωπική του περιουσία (ούτε μέχρι το ύψος της εισφοράς του) αλλά απλώς η εισφορά του υπόκειται στον επιχειρηματικό κίνδυνο, μπορεί δηλ. να απολεσθεί σε περίπτωση που η εταιρία έχει ζημίες. Η κρατούσα όμως γνώμη δέχεται ότι μπορεί να υπάρξει και στην κυριολεξία περίπτωση περιορισμένης ευθύνης του ετερόρρυθμου εταίρου. Τούτο μπορεί να συμβεί, όταν στο καταστατικό ορίζεται ότι ο εταίρος, πέρα από την εισφορά του, θα ευθύνεται μέχρις ενός ορισμένου ποσού. Σε περίπτωση που ο εταίρος δεν έχει καταβάλει την εισφορά του, ερωτάται αν οι εταιρικοί δανειστές, εκτός από τα βοηθήματα κατά τις γενικές διατάξεις (πλαγιαστική άσκηση της αξίωσης της εταιρίας για καταβολή της εισφοράς, κατάσχεση στα χέρια της εταιρίας), μπορούν να στραφούν και ευθέως εναντίον του. Η κρατούσα γνώμη δίνει καταφατική απάντηση. Συνεπώς ο ετερόρρυθμος εταίρος που οφείλει την εισφορά του ευθύνεται για τα εταιρικά χρέη άμεσα, πρωτογενώς και εις ολόκληρον με όλη του την περιουσία, όχι όμως απεριόριστα αλλά μόνο μέχρι της αξίας της οφειλόμενης εισφοράς του. Ακόμα και στις περιπτώσεις που ο ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται απεριόριστα και εις ολόκληρον δεν αποκτά από μόνο το γεγονός αυτό την εμπορική ιδιότητα, εκτός αν αποδειχθεί ότι αυτός είναι στην ουσία εκείνος που διευθύνει την εταιρία (Ρόκας, 1994: 80-81).

3.3. Διαχείριση

Οι κανόνες που αναπτύσσονται παρακάτω σχετικά με τη διαμόρφωση της διαχείρισης δεν αφορούν μόνο τη διαχείριση με τη στενή της έννοια αλλά έχουν εφαρμογή και στην υπό ευρεία έννοια διαχείριση, αναφέρονται δηλ. όχι μόνο στη διαχειριστική αλλά και στην εκπροσωπευτική εξουσία. Στη συνέχεια ακολουθούν ορισμένες συμπληρωματικές παρατηρήσεις σχετικά με την εκπροσώπηση.

Ι. Ποιοί είναι διαχειριστές

1. Συλλογική διαχείριση

Ο νόμος, συνεπής προς τον προσωπικό χαρακτήρα της αστικής εταιρίας, ορίζει ότι, εφόσον στην εταιρική σύμβαση δεν περιέχεται άλλη ρύθμιση, όλοι οι εταίροι είναι διαχειριστές, έχουν δηλαδή εξουσία διαχείρισεως και εκπροσωπήσεως. Ειδικότερα η νόμιμη (ή η από τον νόμο) διαχείριση στην αστική εταιρία είναι συλλογική, ασκείται δηλαδή από όλους τους εταίρους (σε αντίθεση προς την ατομική διαχείριση, η οποία ισχύει στην ομόρρυθμη εταιρία). Σημαίνει δηλ. η συλλογική διαχείριση ότι για κάθε πράξη διαχείρισεως απαιτείται η συναίνεση (ή η σύμπραξη) όλων των εταίρων, ώστε, ακόμα και αν ένας εταίρος διαφωνεί, να μη μπορεί να αποφασισθεί ή τελεσθεί έγκυρα η πράξη. Επομένως για την έγκυρη λήψη αποφάσεων από τους διαχειριστές απαιτείται ομοφωνία, για δε την έγκυρη δέσμευση της εταιρίας απέναντι στους τρίτους η σύμπραξη (συνυπογραφή επί συμβάσεων) όλων των εταίρων (εκτός βέβαια αν έχει δοθεί πληρεξουσιότητα απ' όλους σε έναν από τους διαχειριστές ή η πράξη ενός εταίρου εγκριθεί από όλους τους άλλους ή ακόμα όταν η μη σύμπραξη εταίρου είναι καταχρηστική). Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν πρόκειται για επείγον μέτρο, από την παράλειψη του οποίου απειλείται σοβαρή ζημία για την εταιρία, μπορεί να ενεργήσει ο διαχειριστής εταίρος μόνος, χωρίς τη σύμπραξη των άλλων. Ο κανόνας όμως της συλλογικής διαχείρισης δεν είναι αναγκαστικό δίκαιο. Ο ίδιος ο ΑΚ επιτρέπει και άλλες διαμορφώσεις από την εταιρική σύμβαση.

2. Διαχείριση κατά πλειοψηφία

Σύμφωνα με τον κανόνα της ΑΚ 748 § 2 μπορεί να προβλεφθεί στην εταιρική σύμβαση ότι για την λήψη αποφάσεων σε θέματα διαχείρισης αρκεί πλειοψηφία (ότι δεν απαιτείται δηλ. ομοφωνία). Η διάταξη είναι στενή, διότι φαίνεται να αναφέρεται μόνο στη διαχείριση με τη στενή της έννοια. Κατά διασταλτική ερμηνεία πρέπει να 25 γίνει δεκτή η ρύθμιση του τρόπου διαμόρφωσης της διαχείρισης αφορά τη διαχείριση με την ευρεία της έννοια. Για τον υπολογισμό της πλειοψηφίας λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των εταίρων, εκτός αν σύμφωνα με την εταιρική σύμβαση υπολογίζεται το μέγεθος των εισφορών.

3. Διορισμός διαχειριστών

Η εταιρική σύμβαση μπορεί να προβλέπει ότι η διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων θα ασκείται από έναν ή από ορισμένους μόνο εταίρους, ο οι υπόλοιποι αποκλείονται από τη διαχείριση. Αν η διαχείριση έχει ανατεθεί σε ορισμένους μόνο εταίρους, απαιτείται η σύμπραξη όλων εκτός αν συμφωνήθηκε πλειοψηφική δράση ή ατομική διαχείριση.

Τέλος μπορεί να συμφωνηθεί ότι θα είναι μεν όλοι οι εταίροι διαχειριστές, με την έννοια όμως ότι καθένας θα μπορεί να ενεργεί μόνος, χωρίς τη σύμπραξη των άλλων. Στην περίπτωση αυτή οποιοσδήποτε από τους διαχειριστές εταίρους έχει το δικαίωμα, αν δεν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση στην εταιρική σύμβαση, να εναντιωθεί στην ενέργεια πράξεως από άλλον εταίρο διαχειριστή πριν από την τέλεσή της, οπότε αυτός είναι υποχρεωμένος να μην την τελέσει, εκτός αν η εναντίωση είναι καταχρηστική. Αν εντούτοις ο διαχειριστής επιχειρήσει την πράξη παρά την εναντίωση, η πράξη είναι άκυρη απέναντι στον συναλλαγέντα τρίτο, μόνο όμως εφόσον ο τρίτος γνώριζε την εναντίωση. Αν ο τρίτος ήταν καλόπιστος, η πράξη είναι ισχυρή αλλά ο διαχειριστής έχει ενδεχομένως την υποχρέωση να αποζημιώσει τους συνεταίρους του, εκτός αν επρόκειτο για επείγον μέτρο διαχείρισεως.

4. Άλλες διαμορφώσεις

Η ενδεικτική απαρίθμηση των αποκλίσεων από τη νόμιμη διαχείριση που προβλέπονται στις ΑΚ 748 § 2-750 επιτρέπει και άλλους συνδυασμούς. Έτσι μπορεί π.χ. να συμφωνηθεί ότι για ορισμένες σοβαρές πράξεις διαχείρισης θα πρέπει, εκτός από τον διαχειριστή, να συμπράττει και άλλος ή ακόμα και όλοι οι εταίροι. Μπορούν επίσης να ορισθούν τομείς αρμοδιοτήτων, στους οποίους θα δρα μόνος κάθε διαχειριστής. 5. Προσωρινοί διαχειριστές Αμφισβητείται αν στις προσωπικές εταιρίες με νομική προσωπικότητα μπορεί να εφαρμοσθεί η αρχή της επικουρικής εφαρμογής της παρ. ΑΚ 69 για τον δικαστικό διορισμό προσωρινών διαχειριστών. Με βάση την αρχή της επικουρικής εφαρμογής της παρ. ΑΚ 69 αλλά και την αναγκαστικού δικαίου αρχή της αυτοδιαχείρισης που ισχύει στις προσωπικές εταιρίες η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική. Πράγματι οι ισχύουσες διατάξεις δίνουν λύσεις στα σχετικά ζητήματα χωρίς να υπάρχει ανάγκη προσφυγής στην παρ. ΑΚ 69. Έτσι σε περίπτωση έλλειψης διαχειριστών (π.χ. διότι ανακλήθηκαν) τίθεται σ' εφαρμογή η νόμιμη διαχείριση. Εξάλλου, αν υπάρχει κατάσταση σύγκρουσης των ατομικών συμφερόντων των διαχειριστών με τα συμφέροντα του νομικού προσώπου της εταιρίας, η σύγκρουση πρέπει να λυθεί με βάση την υποχρέωση πίστεως που υπέχουν οι διαχειριστές απέναντι στην εταιρία και τους εταίρους. Παράβαση της υποχρέωσης πίστεως δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης και αποτελεί σπουδαίο λόγο για ανάκληση της διαχείρισης.

3.4. Η νομική θέση του διαχειριστή

3.4.1. Διαχειριστική εξουσία και εταιρική ιδιότητα

Η εξουσία διαχείρισης είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την εταιρική ιδιότητα και για τον λόγο αυτόν δεν μπορεί να μεταβιβασθεί σε τρίτο μη εταίρο (η αντίθετη αρχή ισχύει στις κεφαλαιουχικές εταιρίες). Και τούτο προς προστασία των εταίρων, οι οποίοι υπέχουν προσωπική ευθύνη από τα δημιουργούμενα από τη διαχείριση χρέη και οι οποίοι για τον λόγο αυτόν πρέπει να έχουν δικαίωμα συμμετοχής σε θέματα διαχείρισης. Επομένως μόνο εταίροι μπορεί να είναι διαχειριστές, μόνο εταίροι μπορούν δηλ. να έχουν την εταιρική

εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης (αυτοδιαχείριση). Βέβαια με σύμβαση εντολής ή εργασίας και παροχήπληρεξουσιότητας μπορεί να ανατεθεί σε τρίτο (μη εταίρο) η τέλεση πράξεων διαχείρισεως, οπότε καλύπτονται οι ανάγκες των συναλλαγών. Μολονότι οι εξουσίες του διαχειριστή εταίρου (φυσικού ή νομικού προσώπου) πηγάζουν από την εταιρική ιδιότητα, δηλ. από την εταιρική σύμβαση (και όχι από ειδική σύμβαση εντολής ή εργασίας), εντούτοις η νομική του θέση έχει ομοιότητες με αυτήν του εντολοδόχου. Γι αυτό ορίζεται στον ΑΚ ότι ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του διαχειριστή εταίρου εφαρμόζονται αναλόγως (όχι ευθέως) οι διατάξεις για την εντολή των άρθρ. 713-723 ΑΚ. Έτσι, σύμφωνα με τις διατάξεις για την εντολή, ο διαχειριστής εταίρος: α) Ευθύνεται απέναντι στους συνεταίρους του για κάθε διαχειριστικό πταίσμα και όχι μόνο για συγκεκριμένη αμέλεια, όπως οι μη διαχειριστές. Σε περίπτωση που ο διαχειριστής προξενήσει ζημία στην εταιρία, μόνο αυτή μπορεί να τον ενάγει για αποζημίωση και όχι κάθε εταίρος ατομικά. β) Δεν έχει δικαίωμα να υποκαταστήσει άλλον προς εκπλήρωση των διαχειριστικών του υποχρεώσεων, εκτός αν το επιτρέπει η εταιρική σύμβαση. Και χωρίς όμως πρόβλεψη στην εταιρική σύμβαση μπορεί ο διαχειριστής να διορίσει πληρεξουσίου ή να προσλάβει υπαλλήλους, οι οποίοι μπορούν να αναλάβουν την εκτέλεση διαχειριστικών (όχι όμως και διευθυντικών) καθηκόντων, όπως π.χ. λογιστές ή τεχνικό διευθυντή. γ) Ο διαχειριστής έχει την υποχρέωση να παρέχει πληροφορίες και μετά τη λήξη της διαχείρισης, οφείλει λογοδοσία. Σύμφωνα με τη νομολογία η υποχρέωση αυτή για λογοδοσία υπάρχει στο τέλος κάθε έτους. Οι υποχρεώσεις αυτές έχουν αξία, ιδίως όταν υπάρχουν εταίροι που δεν είναι διαχειριστές. δ) Ο διαχειριστής έχει το δικαίωμα να ζητήσει από την εταιρία προκαταβολή ή απόδοση δαπανών και αποκατάσταση ζημιών. Ο διαχειριστής δεν έχει δικαίωμα να μεταβιβάσει τη διαχειριστική του εξουσία, μπορεί όμως να μεταβιβάσει τις απαιτήσεις του από τη διαχείριση, εφόσον μπορούν να απαιτηθούν και πριν από την εκκαθάριση. Ο διαχειριστής δεν έχει αξίωση για καταβολή αμοιβής, αφού η διενέργεια της διαχείρισης αποτελεί εταιρική υποχρέωση. Επιτρέπεται όμως να συμφωνηθεί αμοιβή, η

οποία μπορεί να συνίσταται είτε σε πάγιο ποσό είτε σε ποσοστά από τα κέρδη ή και στα δύο.

3.4.2. Παύση διαχειριστικής εξουσίας

Η διαχειριστική εξουσία παύει με τη λύση της εταιρίας. Σε περίπτωση λύσης της εταιρίας για οποιονδήποτε λόγο εκτός από καταγγελία, η ανατεθείσα με την εταιρική σύμβαση διαχείριση σ' έναν εταίρο εξακολουθεί να υπάρχει υπέρ αυτού, εφόσον αγνοεί ανυπαίτια τη λύση. Εφαρμόζεται όμως και η διάταξη του άρθρου 224 ΑΚ, κατά την οποία η δικαιοπραξία που επιχειρήθηκε από τον πληρεξούσιο (διαχειριστή) χωρίς να έχει γνώση ότι έπαυσε η πληρεξουσιότητα, ισχύει υπέρ και κατά του αντιπροσωπευόμενου (δηλ. της εταιρίας), εκτός αν ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την παύση της πληρεξουσιότητας. Η διαχείριση παύει με τον θάνατο, την απαγόρευση ή την πτώχευση του διαχειριστή οπότε, εκτός αντίθετης συμφωνίας, λύνεται η εταιρία. Σε περίπτωση λύσης της εταιρίας λόγω θανάτου ενός από τους εταίρους, ο κληρονόμος του έχει την υποχρέωση να γνωστοποιήσει αμέσως το γεγονός στους άλλους εταίρους και, εφόσον επίκειται κίνδυνος από την αναβολή, να συνεχίσει τη διαχείριση που είχε ανατεθεί στον αποθανόντα ων και οι άλλοι εταίροι έχουν την υποχρέωση να συνεχίσουν προσωρινά τη διαχείριση που τους είχε ανατεθεί. Η διαχείριση παύει με την παραίτηση του διαχειριστή. Ο εταίρος έχει δικαίωμα να παραιτηθεί από τη διαχείριση που του έχει ανατεθεί με την εταιρική σύμβαση μόνο για σπουδαίο λόγο. Συμφωνία, κατά την οποία αποκλείεται το δικαίωμα παραίτησης για σπουδαίο λόγο, είναι άκυρη. Εντούτοις ο διαχειριστής που παραιτείται για σπουδαίο λόγο αλλά άκαιρα (δηλ. σε χρονικό σημείο ιδιαίτερα επιζήμιο για την εταιρία) και χωρίς σπουδαίο λόγο που να δικαιολογεί την άκαιρη παραίτηση έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει την εταιρία. Σύμφωνα με τον νόμο το δικαίωμα παραίτησεως υπάρχει μόνο στην καταστατική, όχι και στη νόμιμη διαχείριση (δηλ. στην περίπτωση που όλοι οι εταίροι είναι διαχειριστές). Από την υποχρέωση πίστεως συνάγεται εντούτοις ότι οι υπόλοιποι εταίροι πρέπει στην τελευταία περίπτωση να δεχθούν να απαλλάξουν τον συνεταίρο τους

από την υποχρέωση διαχείρισεως, όταν δεν είναι σε θέση να την ασκήσει (λόγω π.χ. μακροχρόνιας ασθένειας). Τέλος η διαχείριση παύει με την ανάκληση του διαχειριστή. Η ανάκληση αφορά τόσο τη διαχειριστική όσο και την εκπροσωπευτική εξουσία. Κατά την κρατούσα γνώμη, η οποία είναι σύμφωνη με το γράμμα του νόμου, μπορεί να ανακληθεί μόνο η καταστατική, όχι και η νόμιμη διαχείριση. Οι προϋποθέσεις ανακλήσεως είναι: α) Ύπαρξη σπουδαίου λόγου, όπως ιδίως Βαριά παράβαση καθηκόντων ή ανικανότητα για τακτική διαχείριση. Συμφωνία που αποκλείει την ανάκληση για σπουδαίο λόγο είναι άκυρη. Εφόσον υπάρχει αμφιβολία ή διαφωνία ως προς την ύπαρξη σπουδαίου λόγου, μπορεί να προκληθεί η έκδοση αναγνωριστικής δικαστικής απόφασης. Κατά τη διάρκεια της δίκης μπορεί να απαγορευθεί προσωρινά στον διαχειριστή η άσκηση των εξουσιών του κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. β) Ομόφωνη απόφαση όλων των εταίρων (εκτός του υπό ανάκληση), εκτός αν η εταιρική σύμβαση αρκείται σε πλειοψηφία. Οι συνέπειες που επέρχονται σε περίπτωση, κατά την οποία παύει η διαχειριστική εξουσία ενός εταίρου, δεν είναι πάντα οι ίδιες. Έτσι, σε περίπτωση που ανακληθεί ο μοναδικός διαχειριστής ή διαχειριστής, ο οποίος μόνο με άλλον μπορούσε να ενεργεί έγκυρα πράξεις διαχείρισεως, επανέρχεται η νόμιμη διαχείριση. Σε περίπτωση όμως που η διαχείριση ασκείται κατά πλειοψηφία, εξακολουθεί να εφαρμόζεται η συμβατική αυτή διαμόρφωση.

3.4.3. Εκπροσώπηση

Όπως έχει προεκτεθεί, η εκπροσώπηση αναφέρεται στην εξουσία του διαχειριστή να δεσμεύει την εταιρία απέναντι στους τρίτους. Εκπροσωπεί δηλ. ο διαχειριστής δικαστικά και εξώδικα την εταιρία. Εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση στην εταιρική σύμβαση, η εκπροσωπευτική εξουσία ανήκει σε όλους τους εταίρους από κοινού.

Στις εταιρίες με νομική προσωπικότητα ο διαχειριστής ενεργεί ως όργανο, το οποίο εκφράζει τη βούληση της εταιρίας στις προς τα έξω και έξω σχέσεις. Επομένως για τις

δικαιοπραξίες και αδικοπραξίες του διαχειριστή ευθύνεται η εταιρία. Αντίθετα οι εταίροι ευθύνονται παράλληλα προς την εταιρία μόνο όταν υπάρχει ειδική νομοθετική επιταγή.

3.5. Έκταση διαχειριστικής και εκπροσωπευτικής εξουσίας

Η διαχειριστική και εκπροσωπευτική εξουσία υπάγεται κάθε πράξη που εξυπηρετεί τα εταιρικά συμφέροντα. Τόσο όμως η διαχειριστική όσο και η εκπροσωπευτική εξουσία είναι περιορισμένες από το νόμο και περιορίσιμες από την εταιρική σύμβαση. Οι περιορισμοί από τον νόμο αφορούν και τις δύο εξουσίες, ενώ οι περιορισμοί από την εταιρική σύμβαση μπορεί να αφορούν διαχειριστική είτε την εκπροσωπευτική εξουσία είτε και τις δύο. Η ΑΚ 756 καθιερώνει τον ερμηνευτικό κανόνα ότι η έκταση και οι περιορισμοί της διαχειριστικής εξουσίας ισχύουν, με την επιφύλαξη 750 § 2, και για την εκπροσώπηση. Υπέρβαση της διαχειριστικής και εκπροσωπευτικής εξουσίας υπάρχει στις περιπτώσεις (αν και στις δύο πρώτες από αυτές δεν πρόκειται κατά ακριβολογία για υπέρβαση αλλά για έλλειψη εξουσίας):

α) Όταν ο διαχειριστής υπερβαίνει τα όρια της αρμοδιότητάς του, όταν δηλαδή ενεργεί πράξεις που είναι έξω από τα όρια της έννοιας της διαχείρισης, όπως είναι οι τροποποιήσεις του καταστατικού (π.χ. απόφαση ότι η εταιρική μετοχή θα είναι μεταβιβάσιμη) ή λαμβάνει αποφάσεις σε άλλα θέματα, τα οποία μόνο το σύνολο των εταίρων μπορεί να αποφασίσει (π.χ. ανάκληση διαχειριστή, αποκλεισμός εταίρου),

β) Όταν ο διαχειριστής ενεργεί πράξεις, τις οποίες, σύμφωνα με την εταιρική σύμβαση, μόνο με τη σύμπραξη άλλου ή άλλων διαχειριστών επιτρέπεται να ενεργήσει. Για τον ίδιο λόγο δεν είναι δεσμευτικές πράξεις που ενεργεί εταίρος, ο οποίος δεν είναι ή δεν έχει διορισθεί νόμιμα διαχειριστής.

γ) Πράξεις, οι οποίες βρίσκονται έξω από τα πλαίσια του εταιρικού σκοπού ενέχουν υπέρβαση όχι μόνο της διαχειριστικής αλλά και της εκπροσωπευτικής εξουσίας και για τον

λόγο αυτόν είναι ανίσχυρες. Αυτό μπορεί να συμβεί όταν π.χ. οδιαχειριστής παραχωρεί χρηματικά ποσά κερδοσκοπικής εταιρείας για φιλανθρωπικούς σκοπούς ή χρησιμοποιεί χρήματα της εταιρίας για προσωπική του χρήση ή για συμφέροντα τρίτων ή όταν διαχειριστής κλωστοϋφαντουργικής εταιρίας αγοράζει μηχανήματα για κατασκευή ελαστικών. Από την άλλη όμως πλευρά η εκπροσωπευτική εξουσία εκτείνεται σε οποιαδήποτε πράξη διαχείρισεως και διαθέσεως που εμπίπτει στον εταιρικό σκοπό, ακόμα και μεγάλου αντικειμένου ή αμφίβολης έκβασης, δεν περιορίζεται μόνο σε πράξεις συνήθους διαχείρισεως. Σε περίπτωση αμφιβολίας για το αν μία πράξη εμπίπτει στον εταιρικό σκοπό, πρέπει να γίνει δεκτό θετικό τεκμήριο. Αν ο διαχειριστής ενήργησε μέσα στα πλαίσια του εταιρικού σκοπού αλλά έκανε κατάχρηση των εξουσιών του (διότι ενήργησε πράξεις προφανώς επιζήμιες για την εταιρία), η εταιρία δεν δεσμεύεται, αν αποδειχθεί συμπαιγνία μεταξύ του διαχειριστή και του τρίτου ή ακόμα, κατά μερίδα απόψεων, αν ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την κατάχρηση. Εφόσον δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, ο διαχειριστής ευθύνεται σε αποζημίωση. δ) Όπως προαναφέρθηκε, η εταιρική σύμβαση μπορεί να περιορίσει την έκταση της διαχειριστικής και εκπροσωπευτικής εξουσίας, να απαγορεύσει δηλ. τη σύναψη ορισμένων δικαιοπραξιών ή να τις επιτρέψει υπό όρους, όπως π.χ. υπό τον όρο ότι θα συμπράττει άλλος (μη διαχειριστής) εταίρος ή ότι θα τηρείται ορισμένος έγγραφος τύπος. Συνέπεια της υπέρβασης της εκπροσωπευτικής εξουσίας είναι ότι η πράξη που διενεργήθηκε δεν δεσμεύει την εταιρία και τον τρίτο, ή ότι τελεί σε μετέωρη κατάσταση μέχρις ότου οι εταίροι την εγκρίνουν, οπότε ισχυροποιείται. Αυτά ισχύουν βέβαια στην περίπτωση κατά την οποία οι εκτός εκπροσωπευτικής εξουσίας πράξεις έγιναν χωρίς τη γνώση ή τη (ρητή ή σιωπηρή) συγκατάθεση των άλλων (μη διαχειριστών) εταίρων. Διότι, εφόσον συμφωνούν όλοι οι εταίροι, μπορούν οι διαχειριστές να συνάψουν έγκυρα οποιαδήποτε πράξη, έστω και αν είναι έξω από τον εταιρικό σκοπό ή έστω και αν η πράξη εμπίπτει στους περιορισμούς της εταιρικής σύμβασης. Η εταιρική σύμβαση μπορεί όμως να περιορίσει και μόνη τη διαχειριστική εξουσία (χωρίς δηλ. να περιορίσει και την εκπροσωπευτική). Έτσι

μπορεί πχ να ορισθεί ότι οδιαχειριστής έχει την υποχρέωση να συμβουλευεται τους συνεταίρους του (ή ορισμένο εταίρο) πριν από την τέλεση ορισμένων δικαιοπραξιών. Πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι, και χωρίς διάταξη στην εταιρική σύμβαση, από την υποχρέωση πίστεως απορρέει η υποχρέωση του διαχειριστή να ενημερώνει τους συνεταίρους του προτού τελέσει πράξεις που εκφεύγουν από τα όρια της συνήθους διαχείρισης, όπως είναι η υποθήκευση ή εκποίηση ακινήτων της εταιρίας, η ανάληψη ή παροχή ώσεων, η ίδρυση υποκαταστήματος. Περίπτωση υπέρβασης μόνης της διαχειριστικής εξουσίας αποτελεί και η τέλεση από τον διαχειριστή πράξεων εκπροσωπήσεως παρά την άσκηση του δικαιώματος εναντιώσεως κατά ΑΚ 750. Η υπέρβαση της διαχειριστικής εξουσίας έχει ως συνέπεια ότι η πράξη είναι ισχυρή απέναντι στους καλόπιστους τρίτους, δηλαδή απέναντι σε αυτούς που ανυπαίτια αγνοούν την αντίθεση ή εναντίωση των άλλων εταίρων, ο διαχειριστής όμως ευθύνεται σε αποζημίωση σε περίπτωση που η πράξη αποβεί επιζήμια για την εταιρία (σύμφωνα με άλλη γνώμη ο διαχειριστής ευθύνεται κατά τις διατάξεις περί διοικήσεως αλλότριων, ΑΚ 731).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΩΝ

4.1. Η περιορισμένη ευθύνη του ετερορρυθμού εταίρου

4.1.1. Η διατύπωση του νόμου (άρθρα 23 και 26 ΕμπΝ)

Στις σχετικές διατάξεις του ΕμπΝ (σε αντίθεση με τα άρθρα 41 παρ. 2 και 46 του ΣχΕμπΚ) δεν γίνεται ρητά λόγος για «ευθύνη» του ετερόρρυθμου εταίρου. Ειδικότερα, το μεν άρθρο 23 ΕμπΝ χαρακτηρίζει τους ετερορρυθμούς εταίρους «απλούς χρηματοδότες» (σε αντίθεση με τους ομόρρυθμους, τους οποίους χαρακτηρίζει «αλληλεγγύως υπευθύνους»), το δε άρθρο 26 ΕμπΝ ορίζει ότι «ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν υπόκειται εις ζημίας, ειμή καθ' όσον αύται δεν υπερβαίνουν το ποσόν των χρημάτων, το οποίον κατέθεσε ή ώφειλε να καταθέση εις την εταιρίαν». Εύστοχα μάλιστα επισημάνθηκε ότι από τη συνδυασμένη ανάγνωση των άρθρων 26 ΕμπΝ και 43 ΕμπΝ (που ορίζει ότι η δημοσιευμένη περίληψη του καταστατικού δεν απαιτείται να περιλαμβάνει τα ονοματεπώνυμα των ετερορρυθμών εταίρων) φαίνεται να προκύπτει καταρχήν το συμπέρασμα ότι οι ετερόρρυθμοι εταίροι δεν φέρουν καμία ευθύνη έναντι των εταιρικών δανειστών για τις εταιρικές υποχρεώσεις, αφού οι τελευταίοι δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν κατά τρόπο επίσημο τα πρόσωπα των ετερορρυθμών εταίρων. Έτσι στη Γαλλία, κατά την πρώτη φάση μετά την εισαγωγή του γαλλικού Εμπορικού Κώδικα, που αποτέλεσε, όπως προαναφέρθηκε, το πρότυπο του ΕμπΝ, υποστηρίχθηκε πράγματι η άποψη ότι οι εταιρικοί δανειστές σε καμία περίπτωση δεν είχαν ευθεία αγωγή κατά των ετερορρυθμών εταίρων που όφειλαν στην εταιρία την εισφορά τους (Ρόκας, 2001: 699-702).

4.1.2. Η εξέλιξη της θεωρίας και της νομολογίας και η καθιέρωση της (περιορισμένης) εξωτερικής ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου

Παρά τη ρητή διατύπωση των σχετικών διατάξεων που αναφέρονται στην ευθύνη του ετερορρυθμού εταίρου σύντομα αναγνωρίστηκε ερμηνευτικά στη γαλλική θεωρία και νομολογία το δικαίωμα των εταιρικών δανειστών να στραφούν ευθέως κατά των ετερορρυθμών εταίρων που όφειλαν ακόμη την εισφορά τους στην εταιρία και να επιδιώξουν ικανοποίηση των αξιώσεων τους από τις ατομικές περιουσίες των τελευταίων. Η ελληνική θεωρία και νομολογία ακολούθησαν την ως άνω εξέλιξη στη Γαλλία επηρεάστηκαν όμως και από τη σχετική γερμανική ρύθμιση, που ρητά προβλέπει ολοκληρωμένο σύστημα εξωτερικής ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου και μετέφεραν τελικά στην ελληνική έννομη τάξη την αρχή της εξωτερικής ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου. Ενόψει των παραπάνω υποστηρίζεται ότι η εξωτερική ευθύνη του ετερορρυθμού εταίρου έχει επιβληθεί εθιμικά.

4.1.3. Έννοια της περιορισμένης ευθύνης

Η συνήθως χρησιμοποιούμενη έκφραση είναι ότι «οι ετερόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται περιορισμένα μέχρι του ποσού της εισφοράς τους». Παρά την μη απόλυτα ακριβή της διατύπωση η ως άνω έκφραση δεν αναφέρεται μόνο στο όριο ευθύνης προς τα άνω αλλά και προς τα κάτω. Το τελευταίο σημαίνει ότι το ποσό της εισφοράς αποτελεί το κατώτατο όριο εξωτερικής ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου με την έννοια ότι δεν μπορεί η ευθύνη αυτή να ορισθεί σε ποσό που είναι μικρότερο του ποσού της εισφοράς. Για το λόγο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί επιτρεπτή καταστατική ρήτρα που θα οδηγούσε σε υποχρέωση καταβολής εισφοράς που υπερβαίνει το καταστατικό όριο ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου. Όσον αφορά την έννοια της «περιορισμένης ευθύνης», πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες διευκρινίσεις: Όπως ήδη αναφέρθηκε, η έκφραση ότι «οι ετερόρρυθμοι εταίροι

ευθύνονται περιορισμένα μέχρι του ποσού της εισφοράς τους» δεν είναι απόλυτα ακριβής. Ακριβέστερη είναι η διατύπωση που περιέχεται στο άρθρο 41 παρ. 2 ΣχΕμπΚ 1987- 1994, σύμφωνα με την οποία ο ετερόρρυθμος εταίρος «ευθύνεται άμεσα και σε ολόκληρο για τις εταιρικές υποχρεώσεις αλλά μόνο μέχρι την αξία της οφειλόμενης εισφοράς του ή του τυχόν μεγαλύτερου ποσού, που ορίζεται στην εταιρική σύμβαση». Με βάση την παραπάνω διατύπωση, η οποία αποδίδει τα όσα γίνονται σήμερα ομόφωνα δεκτά σε θεωρία και νομολογία, μπορούν να διακριθούν οι ακόλουθες περιπτώσεις: π Περιορισμένη ευθύνη μέχρι το ποσό της εισφοράς υπάρχει καταρχάς στην περίπτωση που ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει καταβάλει την εισφορά του. Σε περίπτωση μερικής καταβολής, υπάρχει (περιορισμένη) ευθύνη μέχρι το ποσό της ακόμα οφειλόμενης εισφοράς. π Περιορισμένη ευθύνη υπάρχει επίσης όταν στο καταστατικό ορίζεται ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται μέχρις ενός ορισμένου ποσού, το οποίο υπερβαίνει την εισφορά του, οπότε, και αν ακόμα κατέβαλε την εισφορά του, εξακολουθεί να ευθύνεται μέχρι το ως άνω ποσό. π Αν ο ετερόρρυθμος εταίρος έχει καταβάλει την εισφορά του και το καταστατικό δεν προβλέπει ευθύνη για ορισμένο ποσό πέρα από την εισφορά του, τότε ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν ευθύνεται για τα εταιρικά χρέη με την προσωπική του περιουσία (με την έννοια ότι, αν κατέβαλε την εισφορά του κατά την ίδρυση της εταιρίας ή κατά την είσοδο του σε αυτή δεν θεμελιώνεται καν ευθύνη του, ενώ αν την κατέβαλε μεταγενέστερα αίρεται η ευθύνη του), απλώς η καταβληθείσα εισφορά του υπόκειται στον επιχειρηματικό κίνδυνο, μπορεί δηλ. να απολεσθεί σε περίπτωση που η εταιρία έχει ζημιές. π Τέλος μπορεί να υπάρξει περίπτωση θεμελίωσης (ή αναβίωσης) της περιορισμένης εξωτερικής ευθύνης του ετερορρύθμου εταίρου σε περίπτωση επιστροφής της προηγουμένως καταβληθείσας εισφοράς του από την εταιρική περιουσία. Η επιστροφή της εισφοράς μπορεί καταρχάς να λάβει χώρα ενόσω λειτουργεί η εταιρία και διαρκεί η εταιρική ιδιότητα του ετερορρύθμου εταίρου. Βέβαια, η άπαξ καταβληθείσα εισφορά του ετερορρύθμου εταίρου θα πρέπει καταρχήν να παραμείνει στην εταιρία και να ενταχθεί στην πραγματοποίηση του εταιρικού σκοπού. Είναι όμως δυνατό, λόγοι υπέρτερου συμφέροντος της ίδιας της εταιρίας να υπαγορευθούν την επιστροφή της εισφοράς. Αυτό θα μπορούσε π.χ. να συμβεί, αν ο ετερόρρυθμος εταίρος είναι ίδιος έμπορος – ασκεί δηλ. ατομική εμπορική

δραστηριότητα – και χρειάζεται άμεσα το ποσό της εισφοράς του προκειμένου να ικανοποιήσει τους δικούς του προσωπικούς δανειστές και να αποφύγει την κήρυξη του σε πτώχευση, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα τη λύση της εταιρίας, βάσει του άρθρου 775 ΑΚ, εάν δεν υπάρχει στο καταστατικό πρόβλεψη για τη συνέχιση της με τους υπόλοιπους εταίρους. Σε περίπτωση λουπόν επιστροφής της εισφοράς (εν όλω ή εν μέρει) κατά τη διάρκεια λειτουργίας της εταιρίας και διαρκούς της εταιρικής ιδιότητας του ετερορρύθμου εταίρου αναβιώνει αντίστοιχα και η (περιορισμένη) εξωτερική ευθύνη του τελευταίου και αυτός εξομοιώνεται προς τον εταίρο που δεν έχει καταβάλει (εν όλω ή εν μέρει) την εισφορά του. Εξάλλου, η επιστροφή της καταβληθείσας εισφοράς μπορεί να είναι καλυμμένη. Αυτό θα συμβαίνει όταν στα πλαίσια μιας εξωεταιρικής συμβατικής σχέσης μεταξύ της εταιρίας και του ετερορρύθμου εταίρου η αντιπαροχή της εταιρίας είναι, κατά αντικειμενική εκτίμηση, μεγαλύτερη από την παροχή του ετερορρύθμου εταίρου, οπότε το υπερβάλλον θα πρέπει να θεωρείται ως επιστροφή της εισφοράς και να συνεπάγεται αντίστοιχη αναβίωση της περιορισμένης εξωτερικής ευθύνης του. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής επιστροφής της εισφοράς λόγω λύσης της εταιρίας ή αποχώρησης του ετερορρύθμου εταίρου, επέρχεται αντίστοιχη θεμελίωση (ή αναβίωση) της περιορισμένης εξωτερικής ευθύνης του ενόψει του ότι αυτός εξακολουθεί να ευθύνεται για τα χρέη της εταιρίας που δημιουργήθηκαν πριν από τη δημοσίευση της λύσης της εταιρίας ή της αποχώρησης του και μέχρι να συμπληρωθεί η ειδική πενταετής παραγραφή του άρθρου 64 ΕμπΝ.

4.1.4. Τα λοιπά χαρακτηριστικά της (περιορισμένης) ευθύνης του ετερορρύθμου εταίρου

Στο μέτρο που καταφάσκεται, σύμφωνα με τα παραπάνω, η (περιορισμένη) ευθύνη του ετερορρύθμου εταίρου, η ευθύνη αυτή διαμορφώνεται κατά βάση, σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα σήμερα άποψη τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, όπως η ευθύνη του ομορρύθμου. Ειδικότερα, η ως άνω περιορισμένη ευθύνη του ετερορρύθμου εταίρου έχει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

4.1.4.1. Ευθύνη άμεση (ευθεία)

Ο ετερόρρυθμος εταίρος που δεν κατέβαλε την εισφορά του ή που ευθύνεται για ορισμένο ποσό πέραν αυτής ευθύνεται ευθέως απέναντι στους εταιρικούς δανειστές και όχι μόνο απέναντι στην εταιρία. Επομένως, σε περίπτωση που ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει καταβάλει την εισφορά του, οι εταιρικοί δανειστές, εκτός από τα βοηθήματα κατά τις γενικές διατάξεις μπορούν να στραφούν και ευθέως εναντίον του. Την ίδια ευθεία αγωγή έχουν οι εταιρικοί δανειστές και σε περίπτωση που ο ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται μέχρι ενός ορισμένου ποσού από την εισφορά του. Στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτό ότι οι δανειστές της εταιρίας μπορούν να στραφούν κατά του ετερορρυθμού εταίρου χωρίς να ισχύει το εμπόδιο του άρθρου 760 ΑΚ, προφανώς επειδή δεν πρόκειται για απαιτήσεις «μεταξύ των εταίρων από την εταιρική σύμβαση» αλλά για εκ του νόμου ευθύνη του ετερορρυθμού εταίρου έναντι των τρίτων, όπως και η ευθύνη των ομορρυθμών εταίρων.

4.1.4.2. Ευθύνη εις ολόκληρο (αλληλέγγυα)

Σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα σήμερα γνώμη, οι ετερόρρυθμοι εταίροι που δεν έχουν καταβάλει την εισφορά τους ή που ευθύνονται για ορισμένο ποσό πέραν αυτής, ευθύνονται, όπως και οι ομόρρυθμοι, «αλληλεγγύως» (κατά τη διατύπωση του άρθρου 22 ΕμπΝ, και άρθρο 28 ΕμπΝ), δηλ. εις ολόκληρον και όχι συμμέτρως, όπως οι εταίροι αστικής εταιρίας κατ' άρθρο 759 ΑΚ. Αντίθετα, μια παλαιότερη άποψη⁵⁷, δεν δέχεται την εις ολόκληρον ευθύνη των ετερορρυθμών εταίρων και υποστηρίζει ότι οι ως άνω εταίροι ευθύνονται συμμέτρως. Η εις ολόκληρον ευθύνη σημαίνει ότι μεταξύ του ως άνω ετερορρυθμού εταίρου και των λοιπών ομορρυθμών αλλά και της ίδιας της εταιρίας υπάρχει γνήσια παθητική ενοχή. Επομένως και ο εις ολόκληρον ευθυνόμενος ετερόρρυθμος εταίρος έχει υποχρέωση να εκπληρώσει ολόκληρο το χρέος, και κάθε δανειστής μπορεί να ζητήσει την ικανοποίηση του συνόλου της απαίτησης του (και) από τον ετερόρρυθμο εταίρο, εφόσον βεβαίως αυτό δεν υπερβαίνει την οφειλόμενη εισφορά του ή το τυχόν

οριζόμενο στο καταστατικό όριο ευθύνης πέραν της εισφοράς του (εκδήλωση του περιορισμένου της ευθύνης).

4.1.4.3. Ευθύνη με όλη την προσωπική περιουσία του ετερορρυθμού εταίρου

Ο ετερόρρυθμος εταίρος που δεν έχει καταβάλει την εισφορά του ή που ευθύνεται για ορισμένο ποσό πέρα από αυτή, ευθύνεται για τα εταιρικά χρέη με όλη την προσωπική του περιουσία. Αυτό το χαρακτηριστικό της ευθύνης δεν έρχεται σε αντίθεση, όπως εκ πρώτης όψεως θα μπορούσε να δημιουργηθεί η εντύπωση, με τον χαρακτήρα της ευθύνης του ως περιορισμένης. Και τούτο, διότι ο περιορισμός αναφέρεται στην ευθύνη του έναντι των εταιρικών δανειστών και όχι στην προσωπική του περιουσία. Αυτό σημαίνει ότι αν η προσωπική του περιουσία, π.χ. λόγω μείωσης της, υπολείπεται του ποσού της οφειλομένης εισφοράς ή του ορισθέντος στο καταστατικό ορίου ευθύνης του οι εταιρικοί δανειστές μπορούν να κατάσχουν ολόκληρη την προσωπική του περιουσία.

4.1.5. Το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 64 ΕμπΝ και στον ετερόρρυθμο εταίρο

4.1.5.1. Απεριόριστα ευθυνόμενος ετερόρρυθμος εταίρος (άρθρο 28 ΕμπΝ)

Δεν αμφισβητείται καταρχάς ότι οι απαιτήσεις των εταιρικών δανειστών κατά του, βάσει του άρθρου 28 ΕμπΝ, απεριόριστα ευθυνόμενου ετερορρυθμού εταίρου υπόκεινται στην ειδική παραγραφή του άρθρου 64 ΕμπΝ με βάση τον γινόμενο δεκτό, σε νομολογία και θεωρία, σκοπό της διάταξης, δηλ. τον μετριασμό της αυστηρότητας που εισάγεται με την καθιέρωση της απεριόριστης και εις ολόκληρον ευθύνης, τη σύντομη εκκαθάριση των εκκρεμοτήτων από την εταιρική συμμετοχή, την εύνοια του νομοθέτη προς τον πρώην εταίρο, ώστε να μπορέσει να επιδοθεί απερίσπαστος σε νέες οικονομικές δραστηριότητες⁵⁸.

4.1.5.2. Περιορισμένα ευθυνόμενος ετερόρρυθμος εταίρος

Αμφισβητούμενο είναι το ζήτημα αν η διάταξη του άρθρου 64 ΕμπΝ εφαρμόζεται και στους περιορισμένα ευθυνόμενους ετερορρυθμούς εταίρους, αυτούς δηλ. που δεν κατέβαλαν (ή ανέβαλαν σε περίπτωση λύσης ή αποχώρησης) την εισφορά τους ή που ευθύνονται για ορισμένο ποσό πέρα από αυτή. Σχετικά έχουν υποστηριχθεί οι ακόλουθες απόψεις: Η πρώτη άποψη⁵⁹, δέχεται ότι η διάταξη που θεσπίζει ειδική πενταετή παραγραφή, εφαρμόζεται όχι μόνο στους ομορρυθμούς και στους βάσει του άρθρου 28 ΕμπΝ απεριόριστα και εις ολόκληρον ευθυνόμενους ετερορρυθμούς εταίρους. Η αντίθετη άποψη⁶⁰ θεωρεί ότι το άρθρο 64 ΕμπΝ δεν εφαρμόζεται στους ευθυνόμενους ετερορρυθμούς εταίρους.

4.1.6. Η συμμετοχή του ετερορρυθμού εταίρου στις ζημίες

Σύμφωνα με το άρθρο 26 ΕμπΝ «ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν υπόκειται εις ζημίας, ειμή καθόσον αύται δεν υπερβαίνουν το ποσόν των χρημάτων το οποίο κατέθεσε ή ώφειλε να καταθέση εις την εταιρίαν». Το γράμμα της διάταξης αυτής είναι εναρμονισμένο προς το γράμμα της διάταξης του άρθρου 23 εδ. 1 ΕμπΝ, το οποίο χαρακτηρίζει τους ετερόρρυθμους εταίρους «απλούς χρηματοδότες». Και οι δυο ως άνω διατάξεις διαγράφουν τα τυπολογικά χαρακτηριστικά της ετερόρρυθμης εταιρίας σύμφωνα με την αντίληψη του ιστορικού νομοθέτη, ο οποίος αφενός δεν θέλησε να θεσπίσει την εξωτερική ευθύνη του ετερορρυθμού εταίρου και αφετέρου θέλησε να περιορίσει την έκταση της συμμετοχής του στις ζημίες της εταιρίας. Με άλλα λόγια η διάταξη του άρθρου 26 ΕμπΝ, κατά το γράμμα της, αναφέρεται στην κατανομή των ζημιών στις εσωτερικές σχέσεις των εταίρων με την έννοια ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος, όποια και αν είναι η κλείδα κατανομής των ζημιών (δηλ. τα ποσοστά συμμετοχής των εταίρων σε αυτές) σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιβαρυνθεί για τις ζημίες πέρα από το ποσό της εισφοράς του που καθορίζεται

στο καταστατικό και αποτελεί σε κάθε περίπτωση το ανώτατο όριο της επιτρεπτής επιβάρυνσης του. Αν κατέβαλε το ποσό αυτό δεν μπορεί να κληθεί να συμμετάσχει στις ζημίες π.χ. με συμπληρωματικές εισφορές. Αν δεν το κατέβαλε, οφείλει να το καταβάλει προκειμένου να καλυφθούν οι ζημίες της εταιρίας. Έτσι, αν π.χ. στην εταιρική σύμβαση καθορίζονται ποσοστά συμμετοχής των εταίρων στις ζημίες της εταιρίας και με βάση το ποσοστό συμμετοχής του συγκεκριμένου ετερορρυθμού εταίρου προκύπτει ως προς αυτόν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ποσό συμμετοχής στις ζημίες που υπερβαίνει το ποσό της εισφοράς του, ο ετερόρρυθμος εταίρος, κατά την αντίληψη του ιστορικού νομοθέτη, δεν υποχρεούται σε συμπληρωματική εισφορά, αλλά το ποσό που υπερβαίνει την εισφορά του θα πρέπει να καταβληθεί από τους ομόρρυθμους εταίρους κατά το λόγο συμμετοχής τους στις ζημίες. Πρόκειται δηλαδή για περίπτωση ανάλογη με αυτή που ρυθμίζει η διάταξη του άρθρου 783 εδ. 2 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία, αν δεν είναι δυνατόν να εισπραχθεί από έναν εταίρο το έλλειμμα που του αναλογεί, ενέχονται γι' αυτό κατά το λόγο της συμμετοχής τους στις ζημίες οι υπόλοιποι εταίροι. Η εξέλιξη στη νομολογία και τη θεωρία οδήγησε στο να αποτελέσει η διάταξη του άρθρου 26 ΕμπΝ τη βάση για την οριοθέτηση της εξωτερικής ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου, με την έννοια ότι η έκταση της εξωτερικής ευθύνης του ετερορρυθμού πρέπει καταρχήν να συμπίπτει με το ύψος της εισφοράς του και με την περαιτέρω διευκρίνιση ότι αν την κατέβαλε δεν ευθύνεται καθόλου και επιπλέον ότι η εξωτερική ευθύνη του ομορρυθμού εταίρου δεν μπορεί να καθοριστεί σε ύψος μικρότερο του ποσού της εισφοράς του. Περαιτέρω, θεωρία και νομολογία, αφού δέχτηκαν καταρχήν ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος μπορεί, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στο καταστατικό της εταιρίας, να ευθύνεται έναντι των εταιρικών δανειστών και πέραν του ποσού της εισφοράς του, απαιτούν, επικαλούμενες την ίδια ως άνω διάταξη του άρθρου 26 ΕμπΝ, να αναφέρεται η ευθύνη αυτή σε ορισμένο ποσό και όχι π.χ. σε ποσοστό (Ρόκας, 2001: 718-719).

4.2. Η απεριόριστη ευθύνη του ομορρύθμου εταίρου

Στο άρθρο 22 Ε.Ν. ορίζεται: «Οι ομόρρυθμοι συνεταίροι, οι αναφερόμενοι εις το καταστατικό της εταιρείας έγγραφο, υπόκεινται αλληλεγγύως εις άλας τας υποχρεώσεις της εταιρείας, αν και υπογεγραμμένες παρ' ενός μόνου των συνεταίρων, υπό την εταιρικήν όμως επωνυμίαν». Η έννοια της αλληλεγγύης είναι η της σε ολόκληρο ενοχής κατά τον Αστικό Κώδικα. Την αλληλέγγυα ευθύνη φέρουν τόσο τα νομικό πρόσωπο της Ο.Ε., όσο και όλα τα (ομόρρυθμα) μέλη αυτής για την πληρωμή των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει νομίμως η εταιρία. Ο δανειστής, επομένως, δικαιούται (σύμφωνα με το άρθρο 482 Α.Κ.) να απαιτήσει το χρέος της εταιρείας κατ' αρέσκειαν από οποιοδήποτε εταίρο είτε εν λόγω είτε εν μέρει.

4.2.1. Τα χαρακτηριστικά της ευθύνης των ομορρύθμων εταίρων

Οι ομόρρυθμοι εταίροι (και της ομόρρυθμης αλλά και της ετερόρρυθμης εταιρίας) ευθύνονται απεριόριστα και σε ολόκληρο. Το «απεριόριστα» σημαίνει ότι οι ομόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται με ολόκληρη την περιουσία τους, ενώ το «εις ολόκληρον» σημαίνει αλληλέγγυα ευθύνη μεταξύ όλων των εταίρων. Σε περίπτωση λύσεως της εταιρίας δεν λύονται και οι υφιστάμενες συμβάσεις αυτής, έστω κι αν αναφέρονται σε χρόνο μεταγενέστερο της λύσεως. Οι ομόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται μαζί με την εταιρία για την εκπλήρωση των νομίμων υποχρεώσεων «εις ολόκληρον» έκαστος και ο δανειστής δικαιούται να απαιτήσει το χρέος από οποιοδήποτε συνοφειλέτη. Σε περίπτωση μετατροπής ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρίας σε ανώνυμη, οι τέως ομόρρυθμοι εταίροι εξακολουθούν να ευθύνονται απεριορίστως και «εις ολόκληρον» για τις μέχρι της μετατροπής αναληφθείσες υποχρεώσεις της προσωπικής εταιρείας. Ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 53 § 4 του Ν. 3190/55, που προβλέπει την παραπάνω ευθύνη των ομόρρυθμων εταίρων σε περίπτωση μετατροπής προσωπικής εταιρίας σε Ε.Π.Ε.. Κάθε νέος

ομόρρυθμος εταίρος, που εισέρχεται σε προσωπική εταιρεία, ευθύνεται για όλα τα χρέη αυτής, ασχέτως αν αυτά δημιουργήθηκαν πριν ή μετά την είσοδο του στην εταιρία, εκτός αν δημοσιεύθηκε αντίθετη μεταξύ των εταίρων συμφωνία για τα προγενέστερα (της εισόδου του) χρέη της εταιρίας (Λεοντάρης, 1999: 14-15).

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Σε ό,τι έχει να κάνει με την διαχειριστική και εκπροσωπευτική ευθύνη των ετερόρρυθμων εταίρων συνήθως αυτή χαρακτηρίζεται με την φράση πως οι ετερόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται περιορισμένα μέχρι του ποσού της εισφοράς τους. Αυτό σημαίνει ότι το ποσό της εισφοράς συνιστά το κατώτατο όριο εξωτερικής ευθύνης του ετερόρρυθμου εταίρου, δηλαδή ότι δεν μπορεί να η ευθύνη αυτή να οριστεί σε ποσό που είναι μικρότερο από το ποσό της εισφοράς. Ακριβέστερα ο ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται άμεσα και εξ ολοκλήρου για τις εταιρικές υποχρεώσεις, αλλά μόνο μέχρι την αξία της οφειλόμενης εισφοράς του ή του τυχόν μεγαλύτερου ποσού που αναφέρεται στην εταιρική σύμβαση. Αυτά τα γνωρίσματα της ευθύνης του ετερόρρυθμου εταίρου την χαρακτηρίζουν ως «περιορισμένη ευθύνη», η οποία διέπει τις διαχειριστικές και εκπροσωπευτικές πράξεις μιας εταιρόρρυθμης εταιρίας. Στην Ε.Ε. η ευθύνη των εταίρων είναι περισσότερο καθορισμένη. Ευθύνονται όπως προαναφέρθηκε «περιορισμένα μέχρι του ποσού της εισφοράς τους». Αυτό φαίνεται να ξεκαθαρίζει κάπως τις υποχρεώσεις του κάθε εταίρου και έτσι γίνεται φανερός ο βαθμός δέσμευσης σε περίπτωση καταμερισμού ευθυνών.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Αντωνόπουλος Γ. Β., (1997). *Δίκαιο εμπορικών εταιριών, I Προσωπικές εταιρίες*, Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα
2. Καούνης Π. Δ. (1990). *Η λογιστική στις εταιρικές επιχειρήσεις*, 2^η έκδοση, Αθήνα: Εκδόσεις Interbooks
3. Καραβάς Ν. Κ., *Αρχαι Ελληνικού Εμπορικού Δικαίου*, τόμος Α, Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα
4. Καρδακάρης Ν. Κ., (1997). *Λογιστική εμπορικών εταιρειών εφαρμοσμένη*, Αθήνα: Εκδόσεις Interbooks
5. Κορρές Μ. Γ., Δρακόπουλος Κ. Σ. (1999). *Χρηματοοικονομική ανάλυση και Διοίκηση παραγωγής*, Αθήνα: Interbooks
6. Πέρδικα Λ. Π., (1952). *Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου*, τόμος 1ος, Θεσσαλονίκη: Εκδοτικός οίκος Αντ. Ν. Σάκκουλα
7. Ρόκας Κ. Ν., (2001). *Το δίκαιο των προσωπικών εταιριών*, Τόμος πρώτος και δεύτερος, Αθήνα: Νομική βιβλιοθήκη
8. Σινανιώτη–Μαρούδη Α. (2000). *Εμπορικό δίκαιο*, τόμος 1, Γενικό μέρος, Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα,
9. Σκαλίδης Γ. (1993). *Ελευθερίου, Δίκαιο εμπορικών εταιριών*, 4^η έκδοση, Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα
10. Σφακιάνου Κ.Γ. (1994). *Εμπορικό δίκαιο*, 10^η έκδοση, Αθήνα: Εκδόσεις Interbooks