

**ΑΝΩΤΑΤΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ
ΚΑΛΑΜΑΤΑΣ**

**ΣΧΟΛΗ ΣΔΟ
ΤΜΗΜΑ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΓΚΤΙΚΗΣ**

**ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της
ΑΓΓΕΛΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ
ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ**

**ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΜΟΥΖΑΚΗΣ**

ΚΑΛΑΜΑΤΑ, 2010

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Περιεχόμενα

Πρόλογος

1. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΣΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΕΜΠ.Κ

1.1 Ιστορικές καταβολές του δικαίου των εμπορικών προσωπικών εταιριών, εξέλιξη και στόχοι της αναθεώρησης.

1.1.1. Μέθοδοι και στόχοι της σύγχρονης κωδικοποίησης.

1.1.2 Ιστορικές καταβολές και τυπολογία των προσωπικών εμπορικών εταιριών

1.1.3. Συστηματικές διακρίσεις εταιριών

1.2. Χαρακτηριστικά των ρυθμίσεων του ΣχΕμπΚ

1.2.1. Η ιστορία του ΣχΕμπΚ

1.2.2. Γενικά χαρακτηριστικά των ρυθμίσεων

1.3. Γενικά χαρακτηριστικά των προσωπικών εμπορικών εταιρειών

1.3.1. Αρχή του κλειστού αριθμού και εμπορικότητα των προσωπικών εταιριών

1.3.2. Συμπληρωματική εφαρμογή του ΑΚ

1.3.3. Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες

1.3.4. Η ευθύνη των εταίρων

1.3.5. Το περιεχόμενο της ευθύνης του ομορρύθμου εταίρου

1.3.6. Συμψηφισμός

1.4. Σύσταση προσωπικών εμπορικών εταιριών

1.4.1. Ισχύον δίκαιο

1.4.2. Η σύσταση προσωπικής εμπορικής εταιρίας στο ΣχΕμπΚ

2. ΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ

2.1. Το πλαίσιο σύστασης των προσωπικών εμπορικών εταιριών

2.2. Το καθεστώς διαχείρισης και εκπροσώπησης των προσωπικών εμπορικών εταιρειών

2.3. Οι εταίροι στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες

- 2.3.1. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των εταίρων
- 2.3.2. Η ευθύνη των εταίρων γενικά
- 2.4. Λύση και εκκαθάριση των προσωπικών εμπορικών εταιριών

3. ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΓΕΝΙΚΑ

- 3.1. Η εξωτερική σχέση της ομόρρυθμης εταιρίας
 - 3.1.1. Η νομική προσωπικότητα
- 3.2. Εσωτερική σχέση της ομόρρυθμης εταιρίας
 - 3.2.1. Εσωτερική σχέση
- 3.3. Υποχρεώσεις των εταίρων
 - 3.3.1. Γενικά
 - 3.3.2. Εισφορά και ευθύνη.
- 3.4. Διάρκεια, Τροποποίηση και Εκκαθάριση
 - 3.4.1. Η διάρκεια της εταιρείας
- 3.5. Η ετερόρρυθμη εταιρία
 - 3.5.1. Έννοια
 - 3.5.2. Είδος ετερόρρυθμης εταιρίας
 - 3.5.3. Αποστολή
 - 3.5.4. Τύπος και δημοσιότητα
 - 3.5.5. Ουσιαστικά ελαττώματα της σύμβασης.

4. ΜΕΤΑΒΟΛΕΣ ΚΑΙ ΠΕΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

- 4.1 Τροποποίηση του καταστατικού της εταιρίας
 - 4.1.1. Έννοια της τροποποίησης του καταστατικού και γενικές παρατηρήσεις
 - 4.1.2 Προϋποθέσεις τροποποίησης του καταστατικού
 - 4.1.3. Τροποποίηση Καταστατικού Ο.Ε.

5. ΙΔΡΥΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

- 5.1. Εταιρική Σύμβαση
 - 5.1.1. Έννοια, περιεχόμενο και σημασία της εταιρικής σύμβασης
 - 5.1.2. Τα στοιχεία της εταιρικής σύμβασης ειδικότερα
- 5.2. Νομική φύση της εταιρικής σύμβασης
 - 5.2.1. Η εταιρική σύμβαση
- 5.3. Υποκείμενα της Εταιρικής Σύμβασης

5.3.1. Δικαιοπρακτική ικανότητα των συμβαλλομένων στην εταιρική σύμβαση

5.3.2. Αριθμός προσώπων απαιτούμενος στην εταιρική σύμβαση

5.4. Τύπος της εταιρικής σύμβασης

5.4.1. Λοιπές διατυπώσεις ίδρυσης της εταιρίας

5.4.1.1. Δημοσίευση της εταιρικής σύμβασης

6. ΕΤΑΙΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ

6.1. Προσωπικές Εταιρίες

6.1.1. Ομόρρυθμη Εταιρία

6.1.1.1. Έννοια

6.1.1.2. Επωνυμία της ομόρρυθμης εταιρίας

6.1.1.3. Αλληλέγγυα και απεριόριστη ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου

6.1.1.4. Διαχείριση της ομόρρυθμης εταιρίας

6.1.1.5. Σύσταση Ομόρρυθμης Εταιρίας

6.1.2. Ετερόρρυθμη Εταιρία

6.1.2.1. Γενικά

6.1.2.2. Επωνυμία της ετερόρρυθμης εταιρίας

6.1.2.3. Νομική θέση του ετερόρρυθμου εταίρου

6.1.2.4. Απαγόρευση συμμετοχής του ετερόρρυθμου εταίρου στη διαχείριση

6.1.2.5. Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ετερόρρυθμης Εμπορικής Εταιρίας

7. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΟΜΟΡΡΥΘΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

7.1. Έννοια

7.2. Έλλειψη δημοσίευσης και ουσιαστικά ελαττώματα

7.3. Φορολογικό και διοικητικό δίκαιο

Βιβλιογραφία

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Με το πέρασμα των χρόνων η οικονομική ανάπτυξη των κρατών στηρίζεται όλο και περισσότερο στην σύσταση εταιριών με βασικό σκοπό το οικονομικό κέρδος. Οι εταιρίες αυτές ανάλογα με τη μορφή τους, χωρίζονται σε 4 τύπους, στις προσωπικές εταιρίες όπου ανήκουν η ομόρρυθμη εταιρία, η ετερόρρυθμη εταιρία και η αφανής εταιρία, στις κεφαλαιουχικές που ανήκει η ανώνυμη εταιρία, στις μικτές που ανήκει η ετερόρρυθμη κατά μετοχές και η εταιρία περιορισμένης ευθύνης και τέλος στις ιδιόρρυθμες εταιρίες που ανήκει ο συνεταιρισμός και η συμπλοιοκτησία.

Παρακάτω θα ακολουθήσει αναλυτική περιγραφή των εταιρικών μορφών, των προσωπικών εμπορικών εταιριών, όπως γενικά χαρακτηριστικά, η νομική τους προσωπικότητα, χαρακτηριστικά των κεφαλαίων τους, η λύση και η εκκαθάρισή τους κ.α. και πιο αναλυτικά η συμβολή της σύμβασης σύστασης των προσωπικών εταιριών στη λειτουργία τους.

1. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΣΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΕΜΠ.Κ.

1.1. Ιστορικές καταβολές του δικαίου των προσωπικών εμπορικών εταιριών, εξέλιξη και στόχοι της αναθεώρησης

1.1.1. Μέθοδοι και στόχοι της σύγχρονης κωδικοποίησης

Τον 18^ο και 19^ο αι. η κωδικοποίηση του δικαίου των Προσωπικών Εμπορικών Εταιριών βασιζόταν σε λογικές προσεγγίσεις και θέσεις αρχών. Η σύγχρονη κωδικοποίηση, όμως, στηρίζεται κυρίως σε εμπειρικές μεθόδους και η θέση νέων αρχών επιβάλλεται συνταγματικά μόνο όταν έχουν συντελεστεί ορισμένες κοινωνικοπολιτικές μεταβολές.

Σήμερα η αναθεώρηση του δικαίου των Προσωπικών Εμπορικών Εταιριών όσον αφορά την κωδικοποίηση των νομικών ή εθιμικών κανόνων που διέπουν τις εμπορικές συναλλαγές ενώ θεωρείται αναγκαία στις κεφαλαιουχικές εταιρίες δεν επιβάλλεται τόσο στους εταιρικούς τύπους γιατί οι ανάγκες που δημιουργούνται από τις συναλλαγές αυτές καλύπτονται από την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας. Ως εκ τούτου η αναθεώρηση του δικαίου αυτού περιορίζεται σε ζητήματα εκσυγχρονισμού του και εκλογίκευσης ορισμένων διαδικασιών, αν και το δίκαιο των Προσωπικών Εμπορικών Εταιριών δεν μπορεί ακόμη να διαμορφωθεί και να αντιμετωπιστεί ως το δίκαιο της επιχείρησης.

1.1.2. Ιστορικές καταβολές και τυπολογία των προσωπικών εμπορικών εταιριών

Οι σύγχρονες διατάξεις των Προσωπικών Εμπορικών Εταιριών ανάγονται στο γαλ.ΕμπΚ του 1807. Ωστόσο η Ομόρρυθμη και η Ετερόρρυθμη Εταιρία εμφανίζεται ήδη στον ιταλικό μεσαίωνα με τη μορφή της *commenda* (ετερόρρυθμη και αφανής εταιρία) και της *compagnia* ή *societas fratrum* (ομόρρυθμη εταιρία), ενώ η πρώτη νομοθετικά ρύθμιση ιστορικά ανάγεται στη γαλλική *Ordonnance* του 1673.

Οι Προσωπικές Εμπορικές Εταιρίες στις ρυθμίσεις αυτές διακρίνονται: α) με βάση την ύπαρξη ή μη σ' αυτές νομικής αυτοτέλειας και αυθυπαρξίας έναντι των προσώπων που την απαρτίζουν. Επομένως διακρίνουμε τις εταιρίες σε αυτές που έχουν νομική προσωπικότητα και σε αυτές που είναι χωρίς νομική προσωπικότητα. Αξιοσημείωτο είναι ότι σε ορισμένες χώρες όπως στη Γερμανία υπάρχει μία ακόμη κατηγορία, η ενδιάμεση, και περιλαμβάνει τις λεγόμενες «κοινότητες συνημμένης χειρός» (*Gesamthandgemeinschaft*), β) με ή χωρίς

τριπενέργεια της εταιρικής σχέσης και γ) ως εμπορικές κατά το τυπικό ή ουσιαστικό σύστημα. Οι κατ' έθνος διαφοροποιήσεις στις ρυθμίσεις αυτές συμπίπτουν στην αντιμετώπιση της ομόρρυθμης και της ετερόρρυθμης εταιρίας: α) στο σημείο που καθιερώνουν άμεση, απεριόριστη και ολοκληρωτική ευθύνη των ομορρύθμων, β) περιορισμένη (μέχρι την αξία της οφειλόμενης εισφοράς) ευθύνη του ετερορρύθμου, υπό την προϋπόθεση ότι δεν μετέχει στην προς τα έξω διαχείριση και γ) περιορισμένη επιρροή του ετερορρύθμου στην τύχη της εταιρίας με την έννοια ότι προσωπικά του περιστατικά (θάνατος, πτώχευση, δικαστική απαγόρευση) δεν λύνουν την εταιρία.

1.1.3. Συστηματικές διακρίσεις των εταιριών

Αν και η εταιρία διαφοροποιείται εννοιολογικά από το ίδρυμα, όλα τα δίκαια-εκτός του αγγλοσαξωνικού- ανάγουν αυτή και το σωματείο στη γενικότερη έννοια της εταιρίας. Υπό την ευρεία λοιπόν έννοια αυτής διακρίνουν τις κεφαλαιουχικές εταιρίες και κυρίως την ανώνυμη εταιρία, όπου προέχει η σωματειακή οργάνωση και τις εταιρίες *stricto sensu*, όπως η αστική και οι Προσωπικές Εμπορικές Εταιρίες. Αντίθετα δεν εντάσσονται σ' αυτήν το ίδρυμα, που αποτελεί ειδική μορφή οργάνωσης περιουσίας ταγμένης από τον ιδρυτή για την εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, η κοινωνία του δικαιώματος ή άλλες μεριστικές ή συμμετοχικές ενοχές στις οποίες λείπει η *affection societatis*.

Οι Προσωπικές Εμπορικές Εταιρίες ανάγονται σε νομικά πρόσωπα και ως εκ τούτου οι διατάξεις του ΑΚ για την εταιρία εφαρμόζονται εφόσον προσαρμόζονται προς τη φύση των εταιριών αυτών ως νομικών προσώπων. Από την άλλη πλευρά πάλι η εμπορικότητα των εταιριών αυτών έχει ουσιαστικά υποβαθμίσει τη σημασία της διάκρισης σε ενώσεις προσώπων ιδεολογικών αφενός και κερδοσκοπικών επιδιώξεων αφετέρου. Εξελικτικά οι διακρίσεις των εταιριών αποτελούν περισσότερο ζήτημα νομικής τυπολογίας ενώ ουσιαστικά η καθαρότητα και τυπικότητα των εταιρικών μορφών ανταποκρίνονται κυρίως στα συμφέροντα τρίτων. Αναμφισβήτητο πάντως είναι το γεγονός ότι στις εταιρίες αυτές στις μεταξύ των εταίρων σχέσεις και στις σχέσεις τους προς την εταιρία, βαρύνουσα σημασία έχει η εφαρμογή των διατάξεων για την αστική εταιρία, πράγμα το οποίο δηλώνει ότι στις εταιρίες αυτές προέχει το προσωπικό στοιχείο. Αποφασιστική επίσης σημασία έχει η παρατήρηση ότι η εταιρία του ΑΚ κυριολεκτεί στο χώρο του εμπορικού δικαίου, μόνο στην αφανή εταιρία αν και σύμφωνα με νεότερες μεταρρυθμίσεις και η αστική εταιρία ενδιαφέρει όχι μόνο

τους εταίρους αλλά κυρίως τους τρίτους με αποτέλεσμα και αυτή η αστική εταιρία, ιδίως ως επαγγελματική, τείνει να αντιμετωπίζεται ως μια οργάνωση με ιδιαίτερη σημασία για τους τρίτους και για τούτο ιδιαίτερης νομικής μεταχείρισης.

1.2 Χαρακτηριστικά των ρυθμίσεων του ΣχΕμπΚ 1984

1.2.1. Η ιστορία του ΣχΕμπΚ

Τα άρθρα 40-54 του πέμπτου κεφαλαίου του ΣχΕμπΚ επιχειρούν μια συστηματική ρύθμιση του δικαίου των εμπορικών προσωπικών εταιριών, βασιζόμενη σε μεγάλο βαθμό στο σχέδιο του 1981. Ωστόσο, ορισμένα άρθρα εισάγουν και εντελώς νέες ρυθμίσεις, όπως: α) άρθρα 42-43 (σύσταση και ελαττωματική εταιρία), β) άρθρο 44§2 (σχετικά με την ανάθεση της διαχείρισης σε τρίτο), γ) άρθρο 46 (μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής), δ) άρθρο 50 (παραγραφή), ε) άρθρο 51 (αναβίωση), στ) άρθρο 52 (μετατροπή), ζ) άρθρο 53 (συγχώνευση και η) άρθρο 54 (αφανής εταιρία).

1.2.2. Γενικά χαρακτηριστικά των ρυθμίσεων

Τα γενικά χαρακτηριστικά της ρύθμισης μπορούν να συνοψιστούν στα εξής: α) Διατηρούνται και ρυθμίζονται η ομόρρυθμη, ετερόρρυθμη και η αφανής εταιρία, ενώ η κατά μετοχές ετερόρρυθμη εταιρία καταργείται. β) Αντιμετωπίζεται κατά τρόπο σύμφωνο με την ασφάλεια των συναλλαγών η ελαττωματική εταιρία. Το δικαίο αυτής για κάθε εταιρικό τύπο ενοποιείται, αφού η εισαγόμενη ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 43, είναι κατά περιεχόμενο αντίστοιχη με εκείνη του δικαίου της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, (άρθρο 7 ν. 3190/55), της ναυτικής εταιρίας (άρθρο 6 ν. 959/79) καθώς και αυτών της ανώνυμης εταιρίας όπου δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση. Ταυτόχρονα, με τους εισαγόμενους κανόνες, αίρεται το καθεστώς της αβεβαιότητας που είχε επικρατήσει αναφορικά με την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του ΕμπΝ. γ) Ζητήματα που ανάγονται στη μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής, των συνεπειών του θανάτου, απαγόρευσης και πτώχευσης εταίρου, της αποχώρησης εταίρου και της παραγραφής διευκρινίζονται ή ρυθμίζονται. δ) για πρώτη φορά ρυθμίζονται η αναβίωση της εταιρίας, η κατά κυριολεξία μετατροπή της εμπορικής προσωπικής εταιρίας σε εταιρία άλλου τύπου και η συγχώνευση εμπορικών προσωπικών εταιριών αυτού του τύπου. ε) τέλος, με βάση τον γερμΕμπΚ, αλλά και γαλλ. Νόμο για τις εταιρίες του 1966, και κυρίως τη νομολογιακή διάπλαση του θεσμού περιγράφεται η ταυτότητα και το πλαίσιο λειτουργίας της αφανούς εταιρίας.

1.3. Γενικά χαρακτηριστικά των προσωπικών εμπορικών εταιριών

1.3.1. Αρχή του κλειστού αριθμού και εμπορικότητα των προσωπικών εταιριών

Α. Τα άρθρα 40-41 σε συνδυασμό με το άρθρο 54 ρυθμίζουν τους τύπους των εμπορικών προσωπικών εταιριών και περιγράφουν τα στοιχεία ταυτότητας του καθενός από αυτούς.

Το άρθρο 40§1 αποδίδοντας για τις εμπορικές προσωπικές εταιρίες την αρχή του κλειστού αριθμού, ορίζει ότι ως εμπορικές προσωπικές εταιρίες ισχύουν μόνο οι ομόρρυθμες, ετερόρρυθμες και αφανείς (απλά ως εταιρίες του εμπορικού δικαίου). Από αυτές εμπορικές, ανεξάρτητα από τον επιδιωκόμενο σκοπό τους, ορίζονται μόνο η ομόρρυθμη και η ετερόρρυθμη. Η αφανής εταιρία αφού δεν είναι εξωτερική εταιρία δεν χαρακτηρίζεται νομικά έτσι. Έμπορος σ' αυτήν κατά το ουσιαστικό σύστημα είναι ο εμφανής εταίρος. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 40§2 παύει να ισχύει η άποψη ότι η ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη εταιρία είναι εμπορικές (κατά το ουσιαστικό σύστημα) αρκεί μόνο να έχουν εμπορικό σκοπό κατά το καταστατικό τους και ασκούν πράγματι εμπορική δραστηριότητα. Η λύση αυτή συμβιβάζεται με την απαιτούμενη στις εμπορικές συναλλαγές αυξημένη ασφάλεια των συναλλαγών και συγχρόνως αποκαθιστά την ενότητα στο δίκαιο των εταιριών. Για την εμπορική ιδιότητα των ομόρρυθμων εταιριών το ζήτημα λύεται σύμφωνα με το άρθρο 3§1, αφού βάσει αυτού ο εταίρος είναι έμπορος κατά το τυπικό ζήτημα.

Β. Τη ρύθμιση του Σχεδίου (Εμπορικού Κώδικα 1984) για την εμπορικότητα της εταιρίας και των ομορρυθμών κατά το τυπικό σύστημα ακολουθεί και το γαλλικό δίκαιο¹. Βέβαια βάσει αυτού συμπτωχεύουν, σύμφωνα με το ισχύον πτωχευτικό δίκαιο, οι ομόρρυθμοι εταίροι, έστω και αν πράγματι η εταιρία δεν επιδιώκει εμπορικό σκοπό. Συνεπώς με το ακολουθούμενο σύστημα εμπορικότητας της εταιρίας είναι και η διάταξη του άρθρου 3§1γ του ΣχΕμπΚ που θέλει τον ομόρρυθμο εταίρο έμπορο κατά το τυπικό σύστημα.

Ωστόσο, η ρύθμιση εξασφαλίζει την καθαρότητα των εταιρικών τύπων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν στο χώρο του εμπορικού δικαίου ο χαρακτηρισμός των οποίων πρέπει να γίνεται με αναφορά σε τυπικά στοιχεία όπως η εταιρική μορφή. Όσοι επιθυμούν να συστήσουν προσωπική εταιρία εκτός των εμπορικών συναλλαγών μπορούν να επιλέξουν στην αστική εταιρία

¹ Βλ. Θ. Λιακόπουλος «Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου», εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 34

με ή χωρίς νομική προσωπικότητα. Η διάταξη του άρθρου 784 ΑΚ δεν καταργείται. οι συναλλασσόμενοι που επιθυμούν να ασκήσουν εμπορική δραστηριότητα οφείλουν να επιλέξουν τους εταιρικούς τύπους που προσφέρει το εμπορικό δίκαιο, υφιστάμενοι όμως τις συνέπειες του εμπορικού δικαίου.

1.3.2. Συμπληρωματική εφαρμογή του ΑΚ

Το άρθρο 40§3, αναγνωρίζοντας ότι στις εμπορικές προσωπικές εταιρίες προέχει το προσωπικό στοιχείο, ορίζει ότι οι ΑΚ 741επ. εφαρμόζονται συμπληρωματικά σ' αυτές, εφόσον βέβαια συμβιβάζονται με τη φύση τους. Η ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη εταιρία όσον αφορά τη φύση τους αναγνωρίζονται ως νομικά πρόσωπα (άρθρο 42§3) ενώ η εταιρία του ΑΚ 784, δεν έχει νομική προσωπικότητα

1.3.3. Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες

Το άρθρο 40§1 αναγνωρίζοντας τον κλειστό αριθμό των εμπορικών προσωπικών εταιριών δεν πρέπει να θεωρείται ότι εκτοπίζει εντελώς την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας (ΑΚ 361) στη διάπλαση του συγκεκριμένου εταιρικού τύπου. στο μέτρο που δεν πρόκειται για κανόνες αναγκαστικού δικαίου η παρέμβαση της ιδιωτικής αυτονομίας μπορεί να είναι διαπλαστική και στο σημείο αυτό.

1.3.4. Η ευθύνη των εταίρων

Α. το άρθρο 41 αποδίδοντας ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα του τύπου των εμπορικών προσωπικών εταιριών, αφού περιορίζεται να εξάρει το κύριο χαρακτηριστικό, δηλ. την ευθύνη των εταίρων για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Σύμφωνα με αυτό στην ομόρρυθμη εταιρία, η ευθύνη των ομορρύθμων εταίρων για τις εταιρικές υποχρεώσεις διαγράφεται άμεση (ευθεία), απεριόριστη και εις ολόκληρον. Αντίθετα στην ετερόρρυθμη εταιρία ένας τουλάχιστον είναι ομόρρυθμος ενώ οι υπόλοιποι, ετερόρρυθμοι, ευθύνονται ευθέως και εις ολόκληρον αλλά μόνο μέχρι την αξία της οφειλόμενης εισφοράς τους ή του τυχόν μεγαλύτερου ποσού που ορίζεται στην εταιρική σύμβαση. Τα λοιπά στοιχεία των εταιρικών αυτών τύπων προκύπτουν από άλλες διατάξεις. Η ευθύνη εις ολόκληρον υπάρχει και μεταξύ των εταίρων και μεταξύ της εταιρίας, κατά της οποίας πάντως δεν προβλέπεται αναγωγή από

τον εταίρο που ικανοποίησε τον εταιρικό δανειστή. Δικαίωμα αναγωγής έχει αυτός ο εταίρος κατά των λοιπών (ΑΚ 759, 488).

Β. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 45, ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν επιτρέπεται να μετέχει στην εκπροσώπηση της εταιρίας. Αν παρ' όλα αυτά μετάσχει στην εκπροσώπηση της εταιρίας, η περιορισμένη ευθύνη του αίρεται. Στην περίπτωση αυτή θα ευθύνεται όπως ο ομόρρυθμος για όλα τα μεταγενέστερα εταιρικά χρέη, εκτός αν η συμμετοχή του στην εκπροσώπηση αφορούσε μεμονωμένα και μικρής σημασίας χρέη, οπότε ευθύνεται μόνο για αυτά. Το ίδιο άρθρο προσδιορίζει τη νομική θέση του ετερόρρυθμου στην εταιρία, ενώ προβλέπει ότι απεριόριστη είναι η ευθύνη του για όλα τα εταιρικά χρέη, αφότου το όνομά του περιληφθεί στην εταιρική επωνυμία.

Γ. Σύμφωνα με το άρθρο 54 η αφανής εταιρία ορίζεται ως εσωτερική εταιρία, δηλ. ο εταιρικός δεσμός ενεργεί πλήρως στις μεταξύ των εταίρων σχέσεις και η εταιρία δεν έχει νομική προσωπικότητα (54§1) ούτε υπόκειται σε διατυπώσεις δημοσιότητας. Η αφανής εταιρία δεν είναι υποχρεωτικά διμελής-ένας αφανής και ένας εμφανής. Οι εμφανείς μπορεί να είναι περισσότεροι, η δράση τους όμως όπως και η ευθύνη τους είναι ατομική. Επιπλέον και το άρθρο 54§2 προβλέπει σχετικά με την ταυτότητα της αφανούς εταιρίας ότι «μόνο ο εμφανής εταίρος αποκτά δικαιώματα και αναλαμβάνει υποχρεώσεις από τις συναλλαγές με τρίτους». Βασικό χαρακτηριστικό γνώρισμα της αφανούς εταιρίας είναι ότι οι πράξεις εκπλήρωσης του σκοπού της γίνονται στο όνομα του εμφανούς εταίρου. Η αφανής εταιρία δεν έχει εμπορική ιδιότητα. Εμπορική δραστηριότητα ασκεί στο όνομά του ο εμφανής εταίρος που ευθύνεται αποκλειστικά και για τις υποχρεώσεις που δημιουργεί. Αν η δραστηριότητα αυτού δεν είναι εμπορική τότε πρόκειται για αστική (εσωτερική) εταιρία.

1.3.5. Το περιεχόμενο της ευθύνης του ομορρύθμου εταίρου

α. Ο ομόρρυθμος εταίρος ευθύνεται απεριόριστα και εις ολόκληρον, ως οφειλέτης. Επομένως δεν έχει σημασία αν είναι ευθύνη για δικό του χρέος ή εγγυητική ευθύνη. Μεταξύ των εταίρων αλλά και μεταξύ τούτων και της εταιρίας υφίσταται για τις εταιρικές υποχρεώσεις ενοχή εις ολόκληρον στην οποία εφαρμόζονται κατ' αρχή οι ΑΚ 481επ.

β. Σχετικά με το αμφισβητούμενο ζήτημα για το περιεχόμενο της ευθύνης του ομορρύθμου αν δηλ. πρόκειται ευθύνη για την μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων της εταιρίας μόνο ή και ευθύνη για αυτούσια εκπλήρωση των

υποχρεώσεων της εταιρίας, καθώς και κατά πόσον ο δανειστής μπορεί να αξιώσει και από τον ομόρρυθμο εταίρο αυτούσια την παροχή (όταν δεν πρόκειται για χρηματική παροχή) έχουν αναπτυχθεί από την επιστήμη τρεις απόψεις: 1) Η θεωρία της εκπλήρωσης (Erfüllungstheorie), σύμφωνα με την οποία υπάρχει ταυτότητα μεταξύ της οφειλής της εταιρίας και οφειλής του εταίρου και επομένως χωρεί αξίωση και για αυτούσια εκπλήρωση από τον εταίρο. 2) Η θεωρία της ευθύνης (Haftungstheorie), η οποία υποστηρίζει ότι πρόκειται για εγγυητική ευθύνη χωρίς όμως την ένσταση της διζήσεως. Η ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου είναι ευθύνη για αποζημίωση σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της υποχρέωσης από την εταιρία. Ωστόσο η απόλυτη εφαρμογή και των δύο οδηγεί σε πρακτικά αδιέξοδα αλλά και ανεπιεικείς λύσεις. Ο Flume μετριάζοντας την πρώτη θεωρία δέχτηκε ότι δεν υπάρχει ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου για αυτούσια εκπλήρωση όταν πρόκειται για προσωποπαγή υποχρέωση της εταιρίας². Νεότερες απόψεις και κυρίως η νομολογία του BGH³ προσδιορίζουν το περιεχόμενο της ευθύνης με στάθμιση στη συγκεκριμένη περίπτωση του συμφέροντος του δανειστή για ικανοποίησή του και του συμφέροντος του εταίρου να έχει μια κατά το δυνατό ελεύθερη από εταιρικές παρεμβάσεις ιδιωτική σφαίρα (Interesssnablwagungstheorie). Επιπλέον συνεκτιμάται και το περιεχόμενο της εταιρικής σύμβασης (εταιρικό). Αν η υποχρέωση που ανέλαβε η εταιρία εμπίπτει στην εταιρική σφαίρα, τότε προέχει το συμφέρον των δανειστών. Αν αντιθέτως αυτή θίγει την εξωεταιρική, ιδιωτική, σφαίρα, τότε πρέπει να σταθμιστεί στη συγκεκριμένη περίπτωση αν ο εταίρος πρέπει να ευθύνεται για το διαφέρον εκπληρώσεως ή για την αυτούσια εκπλήρωση της παροχής.

Υπό το ΣχΕμπΚ η αντιμετώπιση του ζητήματος γίνεται στα πλαίσια των χαρακτηριστικών της ευθύνης του ομορρύθμου. Βέβαια δεν μπορούν να αντληθούν επιχειρήματα από το όρο ευθύνη (άρθρο 41), με την έννοια ότι ο ομόρρυθμος εταίρος δεν οφείλει το εταιρικό χρέος. Δεν πρέπει, ωστόσο, να παραβλέπεται ότι η δημιουργία της ευθύνης του ομορρύθμου και η σχετική οφειλή εις ολόκληρον όριο έχουν τη δικαιολογητική τους βάση. Οι ομόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται επειδή λείπει άλλη μορφή κεφαλαίου ασφαλείας για τους δανειστές. Τέτοιο κεφάλαιο αποτελεί η προσωπική τους ευθύνη υπό την έννοια αυτή δεν μπορεί σε κάθε περίπτωση να ζητηθεί η αυτούσια εκπλήρωση της

² Βλ. Θ. Λιακόπουλος «Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου», εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 38

³ Βλ. Θ. Λιακόπουλος «Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου», εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 38-39

υποχρέωσης που ανέλαβε η εταιρία από τον ομόρρυθμο εταίρο. Για να αποκλειστεί όμως η ευθύνη του εταίρου για αυτούσια εκπλήρωση της εταιρικής υποχρέωσης απαραίτητη προϋπόθεση δεν αποτελεί μόνο ο προσωποπαγής για την εταιρία χαρακτήρας της σχετικής υποχρέωσης αλλά και η ίδια η εταιρική σύμβαση με την οποία προσδιορίζεται για τον εταίρο η «εταιρική σφαίρα» δηλ. το σύνολο των εταιρικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του. Επομένως ανάλογα με το σκοπό που υπηρετεί η ευθύνη του ομορρύθμου σε συνδυασμό και με τις συνθήκες της συγκεκριμένης υποχρέωσης της εταιρίας θα πρέπει κατά περίπτωση να δίνεται απάντηση στο ζήτημα να την παροχή οφείλει αυτούσια η εταιρία μόνο ή και ο εταίρος.

1.3.6. Συμψηφισμός

Το ΣχΕμπΚ δεν ρυθμίζει το ζήτημα αν ο εταίρος μπορεί να προτείνει σε συμψηφισμό απαίτηση της εταιρίας κατά του δανειστή. Υπό το ισχύον δίκαιο όμως (ΑΚ 483§2) γίνεται δεκτό ότι ο εταίρος δεν μπορεί να το κάνει.

1.4. Σύσταση προσωπικών εμπορικών εταιριών

1.4.1. Ισχύον δίκαιο

Σύγχυση έχουν δημιουργήσει στις συναλλαγές αλλά και διχογνωμίες στην επιστήμη και στη νομολογία τα άρθρα 39 και 42 του ΕμπΝ αναφορικά με τη φύση του εγγράφου για τη σύσταση της ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρίας (αποδεικτικό ή συστατικό) και τις συνέπειες που επέρχονται σε περίπτωση έλλειψης των διατυπώσεων δημοσιότητας.

Η νομολογία δέχεται ότι το έγγραφο είναι αποδεικτικό και όχι συστατικό, με συνέπεια οι μεν εταίροι να μη μπορούν να αποδείξουν την εταιρία με μάρτυρες ενώ οι τρίτοι να μπορούν. Η έλλειψη των διατυπώσεων δημοσιότητας ή η μη σύνταξη καταστατικού δημιουργεί σχετική ακυρότητα υπέρ των τρίτων με την έννοια ότι οι τρίτοι μπορούν αν επικαλεστούν την ακυρότητα της εταιρίας που λειτούργησε με ενέργεια όμως για το μέλλον ενώ οι εταίροι δεν μπορούν να επικαλεστούν την ακυρότητα έναντι των τρίτων αλλά μόνο στις μεταξύ τους σχέσεις και πάλι όμως με ενέργεια για το μέλλον. Όσον αφορά την αδημοσίευτη εταιρία που λειτούργησε, η νομολογία δέχεται ότι μέχρι την επίκληση της ακυρότητας από τους εταίρους ή από τρίτους η εταιρία υπάρχει με συνέπεια να εφαρμόζονται σ' αυτήν όλες οι σχετικές διατάξεις που αφορούν τον εταιρικό τύπο. Η επίκληση της ακυρότητας ενεργεί για το μέλλον. Στην εξέλιξη της

νομολογίας πάνω στο θέμα αυτό συνετέλεσαν οι αποφάσεις ΑΠ 255/1902 και ΑΠ 318/69. Η νομολογία δέχεται ακόμη ότι η αδημοσίευτη εταιρία έχει νομική προσωπικότητα με τη σκέψη ότι τις διατυπώσεις δημοσιότητας αντικαθιστά η δράση της στις συναλλαγές. Η άποψη αυτή της νομολογίας δεν βρίσκει σύμφωνη τη θεωρία και στις δύο θέσεις της, ενώ παγιώνεται η άποψη ότι η αδημοσίευτη εταιρία που λειτούργησε είναι έγκυρη και ότι η ακυρότητα μπορεί-υπό προϋποθέσεις-να αποτελεί σπουδαίο λόγο για την καταγγελία της εταιρίας ή ότι η ακυρότητα λειτουργεί *ex nunc*.

1.4.2. Η σύσταση προσωπικής εμπορικής εταιρίας στο ΣχΕμπΚ

Το Σχέδιο μέσω των άρθρων 42-43 επιχειρεί να δώσει λύσεις που να ανταποκρίνονται στην ασφάλεια των συναλλαγών και να διακρίνονται για τη δογματική τους καθαρότητα. Ειδικότερα:

Α. Για να συσταθεί ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρία απαιτείται έγγραφο που να έχει συστατικό χαρακτήρα. Αντίθετα για την αφανή εταιρία δεν απαιτείται έγγραφο παρά μόνο όταν τούτο επιβάλλεται για λόγους απόδειξης. Το έγγραφο είναι ιδιωτικό, εκτός αν για την εταιρική εισφορά απαιτείται από άλλες διατάξεις αυστηρότερος τύπος, οπότε η τήρησή του απαιτείται και για την εταιρική σύμβαση (άρθρο 42§1)

Β. Το άρθρο 42§2 ορίζει το ελάχιστο περιεχόμενο της εταιρικής σύμβασης (εταιρικού), πράγμα που έχει σημασία για την εφαρμογή της ΑΚ 181. Σύμφωνα με το νόμο τα απαραίτητα στοιχεία είναι το όνομα και η κατοικία των εταίρων, η εταιρική επωνυμία, η έδρα και ο σκοπός της εταιρίας, το είδος και η αξία των εισφορών.

Γ. Επιπλέον απαιτούνται και διατυπώσεις δημοσιότητας. Το εταιρικό καταχωρίζεται στο εμπορικό μητρώο της έδρας της εταιρίας οπότε και αποκτά νομική προσωπικότητα η εταιρία (άρθρο 42§3).

Δ. Ο έγγραφος τύπος και η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας απαιτούνται και για κάθε τροποποίηση του εταιρικού.

Ε. Το άρθρο 42§5 ορίζει ότι για τις προϊδρυτικές υποχρεώσεις ευθύνεται η εταιρία να τις εγκρίνει. Ως προϊδρυτικές υποχρεώσεις πρέπει να νοηθούν οι αναληφθείσες από τους συμβληθέντες στο όνομα της μελλοντικής εταιρίας κατά το στάδιο από την υπογραφή του εταιρικού μέχρι την καταχώρισή του στο εμπορικό μητρώο. Η έγκριση δεν υπόκειται σε χρονικούς περιορισμούς. Αν η

εταιρία δεν τις εγκρίνει ευθύνονται μόνο οι συμβληθέντες κατά τους κανόνες που διέπουν τη σχετική συναλλαγή.

Στ. το άρθρο 42§6 ορίζει ότι η εταιρία ή οι εταίροι δεν μπορούν να αντιτάξουν στους τρίτους όρους του εταιρικού που δεν έχουν καταχωριστεί στο εμπορικό μητρώο εκτός αν αποδεικνύουν γνώση των τρίτων. Εννοείται ότι δεν πρόκειται για όρους που το έγγραφο και η καταχώρισή του στο εμπορικό μητρώο έχουν συστατικό για την ισχύ τους χαρακτήρα.

2. ΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ

Ως προσωπικές εμπορικές εταιρείες ορίζονται οι εταιρείες που έχουν νομική προσωπικότητα και διέπονται ειδικά σύμφωνα με το καθεστώς του Εμπορικού Νόμου (ΕμπΝ) και συμπληρωματικά από το γενικό νομικό πλαίσιο που διέπει την αστική εταιρεία και από τις σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί εταιρείας⁴.

Σε αυτές περιλαμβάνονται η ομόρρυθμη και η ετερόρρυθμη εταιρεία, ενώ η αφανής εταιρεία αποτελεί ειδική περίπτωση προσωπικής εταιρείας χωρίς νομική προσωπικότητα και ρυθμίζεται από ειδικό νομοθετικό πλαίσιο του ΕμπΝ και γενικότερα άρθρα του Α.Κ.

Ο ορισμός της ομόρρυθμης εταιρείας (ΟΕ) θα μπορούσε να συνοψισθεί ως εξής: είναι η προσωπική εμπορική εταιρεία με νομική προσωπικότητα, της οποίας όλοι οι εταίροι ευθύνονται απεριόριστα και εις ολόκληρο για τις υποχρεώσεις της⁵.

Αντιστοίχως ετερόρρυθμη εταιρεία (ΕΕ) είναι η προσωπική εμπορική εταιρεία με νομική προσωπικότητα, στην οποία συμμετέχουν εταίροι από τους οποίους άλλοι ευθύνονται απεριόριστα και εις ολόκληρον για τις εταιρικές υποχρεώσεις (ομόρρυθμοι εταίροι) και άλλοι δεν έχουν ευθύνη ή ευθύνονται περιορισμένα (ετερόρρυθμοι εταίροι). Πρέπει να διευκρινισθεί ωστόσο ότι η ετερόρρυθμη εταιρεία συνιστά ειδική μορφή ομόρρυθμης εταιρείας γεγονός που συνεπάγεται ότι και οι δύο διέπονται από κοινό νομικό πλαίσιο εκτός από ορισμένα θέματα, όπως η έκταση της ευθύνης των εταίρων και η νομική θέση τους, ως προς τα οποία ισχύουν ιδιαίτερες ρυθμίσεις για την ετερόρρυθμη εταιρεία⁶.

Η ομόρρυθμη και η ετερόρρυθμη εταιρεία ρυθμίζονται από τις διατάξεις των άρθρων 18-64 ΕμπΝ. και τις διατάξεις του αστικού κώδικα περί αστικής εταιρείας (Α.Κ. 741-784) καθώς και περί νομικών προσώπων (Α.Κ. 62-77), οι οποίες συμπληρώνουν τις ως άνω ειδικές διατάξεις του ΕμπΝ.

⁴ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησής της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 117

⁵ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησής της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 117

⁶ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησής της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 118

2.1. Το πλαίσιο σύστασης των προσωπικών εμπορικών εταιρειών

Για να συσταθεί νόμιμα μία προσωπική εμπορική εταιρία πρέπει καταρχήν να συναφθεί εταιρική σύμβαση και ακολούθως να τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας.

Α. Στη σύναψη της σύμβασης πρέπει να συμμετέχουν, ως εταίροι, τουλάχιστον δύο πρόσωπα, φυσικά ή νομικά, ως συμβαλλόμενοι με δικαιопρακτική ικανότητα. Η σύναψη της ανωτέρω σύμβασης μπορεί να γίνει ή με ιδιωτικό ή με δημόσιο έγγραφο. Στην περίπτωση κατά την οποία ένας εταίρος εισφέρει στην εταιρεία ένα ακίνητο, για τη μεταβίβαση του οποίου απαιτείται συμβολαιογραφική πράξη, είναι υποχρεωτική η κατάρτιση της σύμβασης με δημόσιο (συμβολαιογραφικό) έγγραφο⁷.

Οι εταίροι που συμβάλλουν στη σύσταση της εταιρίας οφείλουν να επιδιώκουν κοινό σκοπό (τον σκοπό της εταιρίας) ο οποίος επιτυγχάνεται σε πρώτη φάση με την καταβολή κοινών εισφορών. Η καταβολή εισφοράς και η επιδίωξη κοινού σκοπού αποτελούν βασικά στοιχεία της έννοιας της σύμβασης της εταιρείας.

Η σύμβαση σύστασης των προσωπικών εμπορικών εταιρειών καθορίζει επιπλέον και τον εταιρικό τους σκοπό που οφείλει να είναι υποχρεωτικά κερδοσκοπικός και ειδικότερα εμπορικός.⁸

Προς την επίτευξη του κοινού σκοπού οι εταίροι μπορούν να εισφέρουν στην εταιρεία, χρήματα, πράγματα, άυλα αγαθά (λ.χ. σήμα, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας), εργασία, παροχή δανείου κ.ά.. Απαραίτητη προϋπόθεση ωστόσο για την έγκυρη σύσταση μιας προσωπικής εμπορικής εταιρείας είναι η ανάληψη της υποχρέωσης καταβολής της εισφοράς, χωρίς να απαιτείται η προκαταβολή της⁹.

Γενικότερα οι εισφορές των εταίρων αποτελούν, μαζί με ό,τι αποκτήθηκε από τη διαχείριση, τα κύρια στοιχεία που συγκροτούν την εταιρική περιουσία, η οποία συνιστά συνέπεια της νομικής προσωπικότητας που έχει η ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη εταιρεία.

⁷ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησης της Συνθετικής και συνοπτικής προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 118

⁸ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησης της Συνθετικής και συνοπτικής προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 118

⁹ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησης της Συνθετικής και συνοπτικής προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 118

Σε κάθε περίπτωση όμως ότι αν και ένας εταίρος μπορεί να απαλλαγεί από την υποχρέωση καταβολής εισφοράς, εφ' όσον βέβαια συμφωνούν όλοι οι εταίροι, δεν είναι δυνατό να γίνει δεκτό ότι ένας εταίρος δεν έχει την υποχρέωση να συμβάλει στην υλοποίηση του εταιρικού σκοπού.

Στη σύμβαση σύστασης της προσωπικών εμπορικών εταιρειών υποχρεωτικά περιλαμβάνονται: α) το όνομα και η κατοικία των εταίρων, β) το είδος των εισφορών των εταίρων, γ) η επωνυμία της εταιρείας, δ) ο σκοπός της εταιρείας και ε) αν είναι ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρεία.

Ιδιαίτερη μνεία γίνεται στην επωνυμία της εταιρείας, ήτοι στο όνομα που αυτή χρησιμοποιεί στις συναλλαγές της και κάτω από το οποίο υπογράφει ο διαχειριστής αυτής ως όργανο της εταιρείας.

Σύμφωνα με το άρθρο 21 του ΕμπΝ όσον αφορά την ομόρρυθμη εταιρεία η επωνυμία μπορεί να αποτελείται μόνο από τα ονόματα και επώνυμα ενός ή περισσοτέρων ή και όλων των εταίρων. Όταν δε η επωνυμία περιλαμβάνει το όνομα ενός ή ορισμένων από τους εταίρους, για τους υπόλοιπους εταίρους που δεν αναφέρεται το όνομά τους πρέπει να προστεθεί η φράση «και Σία». Σε κάθε περίπτωση, όμως, η επωνυμία περιλαμβάνει και τις λέξεις «Ομόρρυθμη Εταιρεία» ή «Ο.Ε.».

Στην περίπτωση της ετερόρρυθμης εταιρείας ωστόσο, η επωνυμία υποχρεωτικά περιλαμβάνει το όνομα ενός ή περισσοτέρων εταίρων που ευθύνονται απεριόριστα και εις ολόκληρον για τις εταιρικές υποχρεώσεις και οι οποίοι αποτελούν τους ομορρύθμους εταίρους. Για να αποφευχθεί τυχόν πρόβλημα σύγχυσης στους τρίτους, που συνάπτουν συναλλαγές με την εταιρεία, όσον αφορά την έκταση της ευθύνης των ετερόρρυθμων εταίρων, δεν επιτρέπεται να αναφέρεται το όνομά τους στην επωνυμία. Όταν γίνεται αναφορά στην εταιρική επωνυμία και του ονόματος ενός ετερόρρυθμου εταίρου τότε θεωρείται δεδομένο ότι αυτός έχει την απεριόριστη και εις ολόκληρον ευθύνη του για τις υποχρεώσεις της εταιρείας έναντι των καλόπιστων τρίτων¹⁰.

Αν υπάρξει αποχώρηση ή θάνατος ενός από τους εταίρους, το όνομα του οποίου αναφερόταν στην επωνυμία της εταιρείας, εφόσον συναινούν ρητά οι κληρονόμοι και σύμφωνα πάντα με την αρχή της διάρκειας της επωνυμίας, η εταιρεία μπορεί να συνεχίσει να εμφανίζεται στις συναλλαγές με τη συγκεκριμένη επωνυμία.

¹⁰ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησης της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 119

Αναμφισβήτητα όμως τόσο στην ομόρρυθμη εταιρία όσο και στην ετερόρρυθμη δεν επιτρέπεται να δηλώνεται το είδος της επιχείρησης που ασκείται από αυτές στην επωνυμία τους.

Επίσης η σύμβαση μπορεί να καθορίζει και μια σειρά άλλων στοιχείων όπως τα πρόσωπα που θα αποτελούν στο εξής τους διαχειριστές της εταιρείας, τη διάρκεια της εταιρείας καθώς και την αξία των εισφορών που θα καταβάλλουν οι εταίροι.

Β. Όσον αφορά την τήρηση συγκεκριμένων διατυπώσεων μέσω των οποίων διασφαλίζεται η δημοσιότητα της ίδρυσης είναι αναγκαίο να γίνουν τα εξής:

α) Εφόσον ελεγχθεί από το αρμόδιο επιμελητήριο η νομιμότητα της επωνυμίας και ο διακριτικός τίτλος της εταιρείας, πρέπει να καταχωρηθεί αντίγραφο του καταστατικού της στο ειδικό βιβλίο του Πρωτοδικείου της περιοχής στην οποία εδρεύει η εταιρία.

β) Αντίγραφο του καταστατικού της συσταθείσας εταιρείας πρέπει να τοιχοκολληθεί στο ακροατήριο του παραπάνω Πρωτοδικείου για χρονικό διάστημα τριών μηνών, από τον γραμματέα του Πρωτοδικείου, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες. Αυτός επίσης έχει την υποχρέωση να συντάξει έκθεση κατάθεσης του καταστατικού.

Αν δεν τηρηθούν οι αρχές της δημοσιότητας τότε γίνεται λόγος για μια αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρεία, η οποία, ωστόσο, από τη στιγμή που λειτουργεί αναπτύσσοντας δημόσια δράση και συνάπτοντας συναλλαγές με τρίτους με σκοπό την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας, είναι έγκυρη αφού η έλλειψη της δημοσιότητας καλύπτεται. Στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει επίκληση της ακυρότητάς της από τρίτους τους οποίους θίγει η ακυρότητα της εταιρείας και όχι η εγκυρότητα της. Και οι εταίροι όμως δεν μπορούν να επικαλεσθούν την έλλειψη αυτή στις μεταξύ τους σχέσεις. Μπορεί, ωστόσο, ένας εταίρος να καταγγείλει την εταιρεία, λόγω της έλλειψης της δημοσιότητας, εφόσον απειλούνται τα έννομα συμφέροντα του.

2.2. Το καθεστώς διαχείρισης και εκπροσώπησης των προσωπικών εμπορικών εταιρειών

Στην επίτευξη του εταιρικού σκοπού αυτός απαιτείται να γίνουν τα ακόλουθα: η διενέργεια πράξεων και η ανάπτυξη δραστηριοτήτων – λήψη αποφάσεων, διενέργεια υλικών πράξεων και τήρηση εμπορικών βιβλίων – οι

οποίες όχι μόνο εξυπηρετούν τα συμφέροντα της εταιρίας αλλά διασφαλίζουν και τη διαχείριση της, η οποία αφορά στη διοίκηση της περιουσίας της.

Πέρα όμως από την «διαχείριση προς τα έξω», που ρυθμίζει την εσωτερική λειτουργία της εταιρείας, πρέπει να διασφαλίζεται και η «διαχείριση προς τα έξω», που αφορά κυρίως στη διαχείριση των εξωτερικών υποθέσεων και στην εκπροσώπηση της εταιρείας απέναντι σε τρίτους. Πρωτεύοντα ρόλο στην εκπροσώπηση έχει η εξουσία δέσμευσης της εταιρείας έναντι τρίτων, δηλαδή η σύναψη για λογαριασμό της εταιρείας συμβάσεων με τρίτους όπως για παράδειγμα η αγορά ακινήτου για την εταιρεία, η παράσταση ενώπιον των δικαστικών ή άλλων αρχών. Την ευθύνη βέβαια για τις ενέργειες που τελούνται στο πλαίσιο της εκπροσώπησης (δικαιοπραξίες και αδικοπραξίες), φέρει η εταιρεία ως νομικό πρόσωπο δεδομένου ότι το πρόσωπο που ασκεί την εξουσία εκπροσώπησης «ενεργεί ως όργανο, το οποίο εκφράζει τη βούληση της εταιρίας στις προς τα έξω σχέσεις».

Οι διαχειριστές και εκπρόσωποι της εταιρίας πρέπει να είναι εταίροι αυτής και σε καμία περίπτωση τρίτοι που δεν έχουν την εταιρική ιδιότητα. Παρ' όλα αυτά μπορεί να γίνει ανάθεση της εξουσίας σε τρίτον, με σύμβαση εντολής εργασίας και παροχή σχετικής πληρεξουσιότητας¹¹.

Σύμφωνα με το άρθρο 22 του ΕμπΝ στις ομόρρυθμες εταιρείες ισχύει η αρχή της ατομικής διαχείρισης και εκπροσώπησης, που προβλέπει ότι η εταιρεία δεσμεύεται έναντι των τρίτων και οι ομόρρυθμοι εταίροι έχουν ευθύνη για όλες τις υποχρεώσεις της εταιρείας, ακόμα και σε περίπτωση που έχει υπογράψει, κάτω από την επωνυμία της ομόρρυθμης εταιρείας, ένας μόνο από τους εταίρους, χωρίς τη συγκατάθεση ή σύμπραξη άλλων εταίρων.

Βέβαια για την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες σπουδαίο ρόλο παίζει η δυνατότητα της ατομικής εκπροσώπησης διότι διασφαλίζει ταχύτητα και ευελιξία στη λήψη αποφάσεων και διενέργεια πράξεων. Παρ' όλα αυτά η αρχή της ατομικής εκπροσώπησης ή διαχείρισης δεν είναι δεσμευτική για τη λειτουργία της ομόρρυθμης εταιρείας.

Η παραπάνω αρχή βέβαια δεν ισχύει για την αστική εταιρεία, η οποία βασίζεται στον κανόνα της συλλογικής διαχείρισης (Α.Κ. 748 παρ. 1) Περιορισμοί ισχύουν, στις ετερόρρυθμες εταιρείες, όσον αφορά στην εξουσία του ετερόρρυθμου εταίρου να διενεργεί πράξεις διαχείρισης και εκπροσώπησης

¹¹ Βλ. Οδ. Σηπλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησής της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 121

της εταιρείας. Έτσι, αν και η διάταξη του άρθρου 27 ΕμπΝ αποκλείει τους ετερόρρυθμους εταίρους από τη διαχείριση της εταιρείας, είναι δυνατόν αυτοί να μπορούν να συμμετέχουν στη διαχείριση των εσωτερικών υποθέσεων της εταιρείας όχι όμως και να μπορούν να εκπροσωπούν την εταιρεία και να τη δεσμεύουν απέναντι σε τρίτους. Στην περίπτωση που ο εταίρος αυτός ασκήσει εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας, τότε ευθύνεται απεριόριστα και εις ολόκληρον.

Ο διαχειριστής εταίρος έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις στις οποίες εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του αστικού κώδικα για την εντολή (Α.Κ. 712-723). Ειδικότερα: α) μπορεί να ζητήσει από την εταιρεία προκαταβολή ή απόδοση δαπανών και αποκατάσταση ζημιών (Α.Κ. 721-723), β) δεν έχει το δικαίωμα να υποκαταστήσει άλλον προς εκπλήρωση των διαχειριστικών του καθηκόντων παρά μόνο αν το καταστατικό το επιτρέπει, γ) μπορεί να διορίσει πληρεξουσίους ή να προσλάβει υπαλλήλους για την τέλεση διαχειριστικών πράξεων (λογιστές), δ) ευθύνεται έναντι των υπόλοιπων εταίρων για κάθε διαχειριστικό πταίσμα (Α.Κ. 714) αλλά μόνο η εταιρεία, ως νομικό πρόσωπο, μπορεί να ασκήσει αγωγή για αποζημίωση σε βάρος διαχειριστή που προκάλεσε σε αυτή ζημία και ε) υποχρεούται να παρέχει πληροφορίες και να λογοδοτήσει όταν λήξει η διαχείριση (Α.Κ. 718).

Είναι αδύνατη η μεταβίβαση από τον διαχειριστή της διαχειριστικής του εξουσίας, η οποία ασκείται χωρίς καταβολή αμοιβής, αφού με τη συμμετοχή του στη διαχείριση ο κάθε εταίρος απλώς εκπληρώνει τη βασική του υποχρέωση να συμπράττει στην επιδίωξη του κοινού σκοπού.

Ακόμη το τέλος της θητείας της εξουσίας του διαχειριστή εταίρου μπορεί να επιφέρει μόνο η λύση της εταιρείας, ο θάνατος, η απαγόρευση ή η πτώχευση του διαχειριστή, η παραίτηση του για σπουδαίο λόγο καθώς και η ανάκληση του. Στην τελευταία περίπτωση ο διαχειριστής εταίρος ανακαλείται εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος (βαριά παράβαση υποχρεώσεων που συνδέονται τα διαχειριστικά του καθήκοντα, ανικανότητα προς τακτική διαχείριση), και η απόφαση λαμβάνεται με ομοφωνία όλων των εταίρων.

Τα όρια της εξουσίας διαχείρισης και εκπροσώπησης θεσπίζονται από το νόμο ή τη σύμβαση σύστασης της εταιρείας. Ο διαχειριστής υπερβαίνει τα όρια αυτά όταν: α) υπερβαίνει τα όρια της αρμοδιότητας του, δηλαδή διενεργεί πράξεις που δεν υπάγονται στην έννοια της διαχείρισης ή λαμβάνει απόφαση για θέμα που ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του συνόλου των εταίρων,

β) τελεί πράξεις για τη διενέργεια των οποίων, σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας, είναι απαραίτητη η σύμπραξη άλλου ή άλλων διαχειριστών, γ) διενεργεί πράξεις «οι οποίες βρίσκονται έξω από το πλαίσιο του εταιρικού σκοπού και για το λόγο αυτό είναι ανίσχυρες. Η εταιρεία δεν δεσμεύεται για τις πράξεις που διενεργεί ο διαχειριστής κατά κατάχρηση των εξουσιών του, εφόσον αυτές δεν υπερβαίνουν τα πλαίσια του εταιρικού σκοπού, και οφείλονται σε συμπαιγνία, που υπήρξε μεταξύ του διαχειριστή και του τρίτου ή ο τρίτος γνώριζε την κατάχρηση ή όφειλε να τη γνωρίζει. Σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση ο διαχειριστής έχει ευθύνη προς αποζημίωση.

Αναφορικά με την έκταση της εξουσίας διαχείρισης των προσωπικών εμπορικών εταιρειών μπορεί να περιορισθεί με διάταξη της σύμβασης σύστασης της εταιρείας ή ακόμα και με απόφαση όλων των εταίρων χωρίς να απαιτείται να τροποποιηθεί η σύμβαση σύστασης. Όμως για να ισχύσουν οι περιορισμοί της εξουσίας εκπροσώπησης πρέπει να δημοσιευθεί σχετική τροποποίηση της σύμβασης σύστασης. Επιπλέον μπορεί να απαγορευθεί η σύναψη για λογαριασμό της εταιρείας ορισμένων συμβάσεων ή να διατυπωθούν όροι προκειμένου να επιτραπεί η σύναψη τους.

Αν ωστόσο ο διαχειριστής τελέσει, εν αγνοία ή χωρίς τη συγκατάθεση των άλλων εταίρων, μια πράξη εκπροσώπησης της εταιρείας υπερβαίνοντας έτσι την εξουσία εκπροσώπησης, ούτε η εταιρεία ούτε ο τρίτος, με τον οποίο σύναψε συναλλαγή ο διαχειριστής, δεσμεύονται από τη συγκεκριμένη ως άνω πράξη. Η πράξη όμως αυτή μπορεί να καταστεί ισχυρή αν υπάρξει έγκριση αυτής εκ μέρους των εταίρων.

Αν, όμως, όλοι οι εταίροι συμφώνησαν στην τέλεση της πράξης εκπροσώπησης από τον διαχειριστή, τότε αυτή, αν και δεν εμπίπτει στον εταιρικό σκοπό, παράγει κανονικά αποτελέσματα και για την εταιρεία και για τους τρίτους.

Σε περίπτωση που ο διαχειριστής τελέσει πράξη που υπερβαίνει τη διαχειριστική του εξουσία τότε η πράξη αυτή παράγει αποτελέσματα έναντι των καλόπιστων τρίτων, που δεν γνωρίζουν ότι οι άλλοι εταίροι έχουν εναντιωθεί σε αυτή και αν προκλήθηκε ζημία από αυτή την πράξη ο διαχειριστής έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει την εταιρεία¹².

¹² Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησης της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 125

2.3. Οι εταίροι στις προσωπικές εμπορικές εταιρείες

2.3.1. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των εταίρων

Η σύμβαση σύστασης της εταιρείας, η οποία συνάπτεται από τους εταίρους, δημιουργεί δικαιώματα και υποχρεώσεις στους συμβαλλόμενους. Για να συμμετάσχει κάποιος σε μια προσωπική εμπορική εταιρεία είναι απαραίτητο να συνεισφέρει οικονομικά στην περιουσία της. Σε περίπτωση κατά την οποία η εταιρική συμμετοχή, που αποτελεί απόλυτο δικαίωμα, προσβληθεί από τα όργανα διαχείρισης της εταιρείας, δημιουργείται αδικοπρακτική ευθύνη της εταιρείας, δηλαδή θεμελιώνεται αξίωση του εταίρου εναντίον της εταιρείας για παράλειψη της προσβολής και αποζημίωση¹³.

Οι εταίροι έχουν δικαιώματα επί της διοίκησης της εταιρείας όπως είναι:

- α) το δικαίωμα να ασκούν εξουσία διαχείρισης και να εκπροσωπούν την εταιρεία.
- β) το δικαίωμα ψήφου στις αποφάσεις της εταιρείας. Κανένας εταίρος δεν μπορεί να χάσει το δικαίωμα αυτό ούτε και με διάταξη της σύμβασης της εταιρείας. Σύμφωνα με τον κανόνα κάθε εταίρος έχει μια ψήφο, χωρίς, ωστόσο, να αποκλείεται, κατόπιν συμφωνίας, ο αριθμός των ψήφων του κάθε εταίρου να είναι ανάλογος με το ύψος της εισφοράς που έχει καταβάλει στην εταιρεία. Σε κάθε περίπτωση πάντως το δικαίωμα ψήφου πρέπει να ασκείται με γνώμονα την προάσπιση και προώθηση των συμφερόντων τόσο της εταιρείας ως νομικού προσώπου όσο και των εταίρων.
- γ) το δικαίωμα της αυτοπρόσωπης ενημέρωσης σχετικά με την εξέλιξη των υποθέσεων της εταιρείας.
- δ) το δικαίωμα να διενεργεί αυτοπροσώπως ή με αντιπρόσωπο, αν συντρέχουν εξαιρετικές περιπτώσεις, έλεγχο στα βιβλία και έγγραφα της εταιρείας και να καταρτίζει περίληψη της περιουσιακής κατάστασης της. Το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να περιορισθεί ή να αποκλεισθεί.

Επιπλέον οι εταίροι έχουν δικαιώματα περιουσιακού χαρακτήρα όπως:

- α) το δικαίωμα της συμμετοχής στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρείας. Η σύμβαση σύστασης της εταιρείας μπορεί να προβλέπει ότι η συμμετοχή κάθε εταίρου θα είναι ανάλογη με το ύψος της εισφοράς του. Είναι αδύνατον να αποκλεισθεί εταίρος ή εταίροι από τη συμμετοχή στα κέρδη ή τις ζημίες της εταιρείας. Αντίθετα, είναι δυνατόν να απαλλαχθεί από τις ζημίες εταίρος ο οποίος συνεισφέρει στην εταιρεία με προσωπική του εργασία. Αν το καταστατικό δεν προβλέπει κάτι διαφορετικό, στο τέλος κάθε έτους συντελείται η

¹³ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησης της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 125

διάθεση των κερδών, αφού πρώτα συνταχθούν οι διαχειριστές συντάξουν τους εταιρικούς λογαριασμούς. β) το δικαίωμα συμμετοχής στο προϊόν της εκκαθάρισης της περιουσίας της λυθείσας εταιρείας. γ) το δικαίωμα, το οποίο ορίζεται και από τη σύμβαση σύστασης της εταιρείας, να λαμβάνουν για κάθε εταιρική χρήση ορισμένο ποσό από το ταμείο της εταιρείας για να ικανοποιηθούν βιοτικές τους ανάγκες¹⁴.

Σύμφωνα με τον κανόνα που απορρέει από την αρχή του αδιάσπαστου των εταιρικών δικαιωμάτων για να μεταβιβασθούν ένα ή περισσότερα από τα δικαιώματα ενός εταίρου, πρέπει να συντελεσθεί μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής του εν λόγω εταίρου στο σύνολο της. Στον κανόνα αυτό, υπόκεινται υποχρεωτικά τα δικαιώματα που συνδέονται με τη διοίκηση της εταιρείας - δικαίωμα συμμετοχής στη διαχείριση, ψήφου, άσκησης ελέγχου - όχι όμως και τα περιουσιακού χαρακτήρα δικαιώματα των οποίων η μεταβίβαση επιτρέπεται ανεξάρτητα από το αν μεταβιβασθεί ή όχι η όλη εταιρική συμμετοχή.

Επειδή η μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής, μεταβάλλει τη σύνθεση των εταίρων, και επιφέρει μεταβολή στο πρόσωπο αυτών, πρέπει αυτή να προβλέπεται με διάταξη από τη σύμβαση σύστασης της εταιρείας ή όλοι οι εταίροι να συναινούν στη μεταβίβαση και έτσι να τροποποιηθεί η εν λόγω σύμβαση. Στην περίπτωση δε που το καταστατικό δεν προβλέπει κάτι τέτοιο ή οι εταίροι δεν συμφωνούν αρχικά, η μεταβίβαση είναι δυνατόν να θεωρηθεί έγκυρη ύστερα από μεταγενέστερη έγκριση τους. Ο νέος εταίρος πλέον αποκτά τα ίδια δικαιώματα και βαρύνεται με τις ίδιες υποχρεώσεις, τις οποίες είχε ο μεταβιβάζων εταίρος. Η ευθύνη του νέου εταίρου βέβαια δεν περιορίζεται στα χρέη της εταιρείας που δημιουργούνται μετά τη μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής αλλά επεκτείνεται και σε εκείνα που είχαν δημιουργηθεί πριν από αυτή, ενώ από την άλλη ο μεταβιβάζων εταίρος δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη για τα χρέη που είχαν γεννηθεί το χρονικό διάστημα πριν από τη μεταβίβαση.

Η συμμετοχή των εταίρων στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες επιφέρει και ορισμένες υποχρεώσεις για αυτούς όπως η υποχρέωση να συμβάλλουν στην επιδίωξη του κοινού σκοπού, η υποχρέωση να συμμετέχουν ενεργά στη διαχείριση και στην εκπροσώπηση της εταιρείας, η υποχρέωση καταβολής εισφοράς η οποία μπορεί να συνίσταται σε οποιαδήποτε παροχή. Αν δεν

¹⁴ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησης της Συνθετικής και συνοπτική προσέγγιση», Β΄ έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 126

υπάρχει αντίθετη συμφωνία όλοι οι εταίροι υποχρεούνται στην καταβολή εισφορών. Επίσης οι εταίροι δεν οφείλουν να καταβάλουν προς την εταιρεία συμπληρωματικές εισφορές, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά. Επιπλέον προβλέπεται από το καταστατικό ότι οι εταίροι έχουν την υποχρέωση να αυξήσουν τις εισφορές τους ή να τις συμπληρώσουν σε περίπτωση ζημιών. Η απόφαση για την καταβολή των συμπληρωματικών εισφορών στην περίπτωση αυτή θα ληφθεί από τους εταίρους και θα στηρίζεται στην ως άνω πρόβλεψη του καταστατικού ή υποχρέωση να διαφυλάξουν τα συμφέροντα της εταιρείας και των εταίρων και να παραλείψουν οποιασδήποτε ενέργεια είναι ικανή να προκαλέσει βλάβη σε αυτά. Πρόκειται για την λεγόμενη υποχρέωση πίστης, η οποία στοχεύει στο να εδραιώσει κλίμα εμπιστοσύνης στο εσωτερικό της εταιρείας και στις σχέσεις μεταξύ των εταίρων. Στον εταίρο, που αρνείται να εκπληρώσει την υποχρέωση αυτή, μπορεί να επιβληθεί υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης.

Απόρροια της γενικής υποχρέωσης πίστης αποτελούν το καθήκον του εταίρου να μην ενεργεί για λογαριασμό του ή για λογαριασμό τρίτων πράξεις που αντίκεινται προς τα εταιρικά συμφέροντα, η ειδική υποχρέωση των εταίρων να μη διενεργούν πράξεις ανταγωνισμού όπως είναι η συμμετοχή σε ανταγωνίστρια εταιρεία, η διοίκηση ανώνυμης εταιρείας ή εταιρείας περιορισμένης ευθύνης που επιδιώκουν σκοπό ίδιο με αυτόν τον οποίο επιδιώκει η προσωπική εμπορική εταιρεία και η υποχρέωση να μην κοινοποιούν απόρρητα της εταιρείας σε τρίτα πρόσωπα εκτός εταιρείας, η οποία ορίζεται ως υποχρέωση εχεμύθειας.

2.3.2. Η ευθύνη των εταίρων γενικά

Οι εταίροι έχουν την υποχρέωση να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτή ακριβώς την ιδιότητά τους τόσο έναντι της εταιρείας όσο και έναντι κάθε εταίρου.

Έχουν την ευθύνη έναντι της εταιρείας και του συνόλου των εταίρων αν παραβιάζουν τις υποχρεώσεις τους δηλαδή την υποχρέωση να καταβάλλουν στην εταιρεία τις εισφορές τους, να ασκούν τακτική διαχείριση, να απέχουν από την τέλεση κάθε πράξης που είναι αντίθετη ή μπορεί να βλάψει τα εταιρικά συμφέροντα, να μη διενεργούν πράξεις ανταγωνισμού ή να μην κοινοποιούν σε τρίτους απόρρητα της εταιρείας. Στη βάση αυτή η εταιρεία μπορεί να εγείρει

αξιώσεις, ως νομικό πρόσωπο, ή ακόμα και το σύνολο των εταίρων κατά του εταίρου που δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές¹⁵.

Τις αξιώσεις αυτές μπορεί να ασκήσει αρχικά ο διαχειριστής, ενώ σε περίπτωση που αυτός αδρανήσει η αρμοδιότητα άσκησης της αξίωσης ανήκει σε κάθε εταίρο, που ενεργεί στο όνομα του. Ωστόσο, επειδή πρόκειται για αξίωση της εταιρείας, ο εν λόγω εταίρος «μπορεί να ζητήσει εκπλήρωση ή αποζημίωση μόνο προς την εταιρεία» ως νομικό πρόσωπο.

Η διάταξη του άρθρου 746 Α.Κ. προβλέπει σχετικά με την έκταση της ευθύνης των εταίρων για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων τους, ότι αυτοί ευθύνονται μόνο με την επιμέλεια που καταβάλλουν στις δικές τους υποθέσεις, εκτός αν υπάρχει συμφωνία κατά την οποία οι εταίροι ευθύνονται για κάθε αμέλεια.

Ο διαχειριστής ως όργανο που ασκεί την εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας, αναλαμβάνει υποχρεώσεις, συναλλασσόμενος με τρίτους και θέτοντας την υπογραφή του υπό την επωνυμία της. Η εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών βαρύνει την εταιρεία ως νομικό πρόσωπο και υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Στην περίπτωση που η εταιρεία δεν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της, που απορρέουν από σύμβαση ή αν ο διαχειριστής τελήσει, κατά την άσκηση της διαχειριστικής του εξουσίας, άδικες πράξεις προκαλώντας ζημία σε τρίτους, τότε την ευθύνη φέρει η ίδια η εταιρεία με την περιουσία της. Το άρθρο 22 του ΕμπΝ καθιερώνει ευθύνη και του εταίρου, ο οποίος ευθύνεται, παράλληλα με την εταιρεία, με την προσωπική του περιουσία για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της εταιρείας απέναντι σε τρίτους, τόσο ιδιώτες όσο και αρχές όπως η Εφορεία. Κάθε εταίρος λοιπόν ευθύνεται απεριόριστα και εις ολόκληρον για τις υποχρεώσεις της εταιρείας και η ευθύνη αυτή δεν επιτρέπεται ούτε να περιορισθεί ούτε να αποκλεισθεί με διάταξη της σύμβασης σύστασης της εταιρείας.

Στην περίπτωση της ομόρρυθμης εταιρείας, η ευθύνη βαρύνει όλους τους συμμετέχοντες εταίρους. Αντίθετα, στην ετερόρρυθμη στην οποία συμμετέχουν δύο κατηγορίες εταίρων, δηλαδή οι ομόρρυθμοι και οι ετερόρρυθμοι, την ευθύνη για τις υποχρεώσεις της εταιρείας έχουν μόνο οι ομόρρυθμοι εταίροι.

¹⁵ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησής της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 129

Η ευθύνη των εταίρων αυτών είναι: α) προσωπική και απεριόριστη με την έννοια ότι για τα χρέη της εταιρείας ευθύνονται με όλη τους την περιουσία, ακόμα και εκείνη την οποία δεν έχουν παραχωρήσει στην εταιρεία, και όχι μόνο με την εισφορά που κατέβαλλαν σε αυτή ή μέχρι ορισμένου ποσού. Βάσει αυτού, οι δανειστές σε περίπτωση κατά την οποία η εταιρική περιουσία δεν είναι αρκετή για να ικανοποιήσουν τις απαιτήσεις τους, μπορούν να επιδιώξουν την ικανοποίηση τους κατάσχοντας λ.χ. ακίνητα που περιλαμβάνονται στην ατομική περιουσία των εταίρων και εκποιώντας τα σε δημόσιο πλειστηριασμό, β) Αλληλέγγυος ή εις ολόκληρον, δηλαδή οι εταίροι ευθύνονται για τα χρέη της εταιρείας εις ολόκληρον τόσο μεταξύ τους όσο και με την εταιρεία, με την έννοια ότι, παράλληλα με την εταιρεία ως αυτοτελές νομικό πρόσωπο, κάθε εταίρος ξεχωριστά, ευθυνόμενος με το σύνολο της ατομικής του περιουσίας, οφείλει να εκπληρώσει ολόκληρη την υποχρέωση, ολόκληρο το χρέος της εταιρείας σε τρίτους. Από την ευθύνη αυτή δεν απαλλάσσεται κανείς και επομένως είναι δυνατόν οι δανειστές της εταιρείας να στραφούν κατά ενός από τους εταίρους προκειμένου να ικανοποιηθούν. Η αγωγή του τρίτου, απέναντι στον οποίο η εταιρεία είναι υποχρεωμένη προς εκπλήρωση παροχής, μπορεί να ασκηθεί είτε κατά της εταιρείας, είτε κατά ενός ή περισσοτέρων ή όλων των εταίρων, είτε συγχρόνως και κατά ενός ή περισσοτέρων ή όλων των εταίρων και της εταιρείας.

Οι απαιτήσεις του δανειστή μπορούν να πραγματοποιηθούν μέσω της καταβολής του χρέους της εταιρείας προς αυτόν από έναν εταίρο θεμελιώνει δικαίωμα αναγωγής του συγκεκριμένου εταίρου. Πράγματι, ο εταίρος που κατέβαλε το χρέος έχει το δικαίωμα να στραφεί εναντίον της εταιρείας και, αν δεν ικανοποιηθεί από την εταιρεία, να στραφεί εναντίον των υπόλοιπων εταίρων, αφού η περιουσία της εταιρείας «είναι κατά πρώτο λόγο υπέγγυα για την εκπλήρωση των εταιρικών χρεών».

Στην ετερόρρυθμη εταιρεία απεριόριστη και εις ολόκληρον ευθύνη έχουν οι ομόρρυθμοι εταίροι, ενώ αντίθετα οι ετερόρρυθμοι ευθύνονται περιορισμένα μέχρι του ποσού της εισφοράς τους. Όμως ο ετερόρρυθμος εταίρος: Α) αν διενεργήσει πράξη εκπροσώπησης της εταιρείας, μολονότι η εξουσία αυτή ανήκει μόνο στους ομόρρυθμους εταίρους, ευθύνεται απεριόριστα και εις ολόκληρον. Πρέπει, όμως να διευκρινισθεί ότι αν και δημιουργείται απεριόριστη και εις ολόκληρον ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου έναντι των τρίτων με τους οποίους σύναψε συναλλαγές δεν επέρχεται εξομοίωση του με ομόρρυθμο

εταίρο. Β) έχει την ευθύνη έναντι των καλόπιστων τρίτων αν το όνομά του αναφέρεται στην επωνυμία της εταιρείας, κατά παράβαση του κανόνα που επιβάλλει το σχηματισμό της μόνο με το όνομα των ομόρρυθμων εταίρων, Γ) αν δεν εκπλήρωσε τη βασική του υποχρέωση για καταβολή εισφοράς στην εταιρεία έχει άμεση, πρωτογενή και εις ολόκληρον ευθύνη για τα εταιρικά χρέη. Συγκεκριμένα, ευθύνεται με ολόκληρη την περιουσία του αλλά περιορισμένα, μέχρι την αξία της εισφοράς που οφείλει στην εταιρεία. Δ) Μπορεί να ευθύνεται μέχρις ενός ορισμένου ποσού που υπερβαίνει την εισφορά του δυνάμει διάταξης της εταιρικής σύμβασης¹⁶.

2.4. Λύση και εκκαθάριση των προσωπικών εμπορικών εταιρειών

Ακόμα και μετά τη λύση της η εταιρεία εξακολουθεί να υπάρχει αυτή ως νομικό πρόσωπο μέχρι να ολοκληρωθεί η εκκαθάριση και για τις ανάγκες αποκλειστικά της εκκαθάρισης με την οποία επιδιώκεται να ρευστοποιηθεί η εταιρική περιουσία ώστε να καταστεί δυνατή η διανομή του ενεργητικού στους εταίρους. Με την εκκαθάριση, ρυθμίζονται οι εκκρεμείς σχέσεις μεταξύ των εταίρων και των τρίτων και συντελείται ο διακανονισμός των «εταιρικών δοσοληψιών».

Έτσι η εταιρεία λύεται όταν: Α) αυτόματα, όταν παρέλθει ο ορισμένος χρόνος για τον οποίο συστάθηκε, εκτός αν παραταθεί, με απόφαση των εταίρων, η εταιρεία για ορισμένο ή αόριστο χρόνο ή δεν τεθεί, μετά την πάροδο του ως άνω χρόνου, υπό καθεστώς εκκαθάρισης. Β) Αυτομάτως και σε περίπτωση κατά την οποία επιτεύχθηκε ο εταιρικός σκοπός ή όταν είναι αδύνατο να πραγματοποιηθεί αυτός. Γ) Αν ένας από τους εταίρους που είναι φυσικό πρόσωπο αποβιώσει ή περατωθεί νομικό πρόσωπο που συμμετέχει στην εταιρεία. Παρ' όλα αυτά, οι εταίροι μπορούν να συμφωνήσουν ότι η εταιρεία θα συνεχίζεται μεταξύ των υπόλοιπων εταίρων που επιζούν ή μεταξύ αυτών και των κληρονόμων του εταίρου που απεβίωσε, οι οποίοι αποκτούν την εταιρική συμμετοχή του σύμφωνα με τους κανόνες, της κληρονομικής διαδοχής. Δ) Αν ένας εταίρος τεθεί με δικαστική απόφαση σε δικαστική συμπαράσταση χωρίς να αποκλείεται, εφόσον υπάρχει συμφωνία των εταίρων, να συνεχισθεί η εταιρεία μεταξύ των υπόλοιπων. Ε) Αν ένας εταίρος κηρυχθεί με δικαστική απόφαση σε πτώχευση ένας εταίρος, εκτός αν οι εταίροι είχαν συμφωνήσει τη

¹⁶ Βλ. Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησής της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 131

συνέχιση της εταιρείας μεταξύ των υπόλοιπων. ΣΤ) Αν ένας εταίρος καταγγείλει την εταιρία. Η καταγγελία δεν είναι απαραίτητο να θεμελιώνεται σε σπουδαίο λόγο εκτός αν ο εταίρος υποχρεούται να αποζημιώσει τους άλλους εταίρους σε περίπτωση που προέβη στην καταγγελία σε χρόνο κατά τον οποίο η προκαλούμενη από αυτή λύση προξενεί ζημία στους άλλους εταίρους. Ο εταίρος απαλλάσσεται από την υποχρέωση αποζημίωσης μόνο στην περίπτωση που η καταγγελία θεμελιώνεται σε σπουδαίο λόγο συνδεδεμένο με την ανάγκη προστασίας συμφερόντων του καταγγέλλοντος εταίρου. Έκτακτη είναι η καταγγελία εταιρείας ορισμένου χρόνου, η οποία όμως, για να είναι έγκυρη, πρέπει να θεμελιώνεται στην ύπαρξη σπουδαίου λόγου, όπως λ.χ. η υπαίτια παράβαση από άλλον ή άλλους εταίρους των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εταιρική τους ιδιότητα, η κακή πορεία της εταιρείας για μεγάλο χρονικό διάστημα κ.ά. Σε κάθε περίπτωση δεν επιτρέπεται η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας της εταιρείας. Ζ) Αν όλοι οι εταίροι αποφασίσουν ομόφωνα την πρόωρη λύση της εταιρείας. Στην περίπτωση αυτή για να λυθεί η ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη εταιρεία πριν από το χρόνο λήξης της πρέπει να τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας. Η) Αν όλες οι εταιρικές συμμετοχές συγκεντρωθούν στα χέρια ενός εταίρου μέσω της μεταβίβασης σε αυτόν των μερίδων των υπόλοιπων εταίρων. Θ) Αν κηρυχθεί σε πτώχευση η ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρεία παρόλο που υπάρχει και η άποψη σύμφωνα με την οποία με την πτώχευση των εν λόγω εταιρειών δεν επέρχεται λύση τους αλλά συμπτώχευση των ομόρρυθμων εταίρων.

Την διενέργεια της εκκαθάρισης οφείλουν να τελέσουν από κοινού όλοι οι εταίροι εκτός αν το καταστατικό προβλέπει διαφορετική ρύθμιση. Είναι δυνατόν να διορισθούν εκκαθαριστές με ομόφωνη απόφαση των εταίρων. Αν δεν είναι δυνατή η λήψη τέτοιας απόφασης, τότε οι εκκαθαριστές διορίζονται από το μονομελές πρωτοδικείο της περιοχής στην οποία εδρεύει η εταιρεία, στο οποίο έχει το δικαίωμα να προσφύγει κάθε εταίρος ζητώντας το διορισμό. Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης, οι εκκαθαριστές εκπροσωπούν την εταιρεία, ενώπιον των δικαστικών αρχών καθώς και εξωδίκως, και αυτοί είναι αρμόδιοι, ευθυνόμενοι για κάθε πταίσμα, να περατώσουν τις εκκρεμείς συμβάσεις και δίκες, να εισπράξουν τις απαιτήσεις που έχει η εταιρεία εναντίον τόσο εταίρων της όσο και τρίτων, καθώς και να διεκπεραιώσουν τις εργασίες της εκκαθάρισης.

Οι εκκαθαριστές της ομόρρυθμης εταιρείας μπορούν να αντικατασταθούν με αίτηση εταίρου για σπουδαίο λόγο. Τέτοιος λόγος θεωρείται οποιοδήποτε

περιστατικό βλάπτει το σκοπό της εκκαθάρισης, μεταξύ των οποίων και η άσκηση των καθηκόντων του εκκαθαριστή αντίθετα προς τα συμφέροντα της ομόρρυθμης εταιρείας με δόλο ή αμέλεια.

Μόλις η διαδικασία εκκαθάρισης περατωθεί παύει να υφίσταται η εταιρεία ως νομικό πρόσωπο οπότε και εν συνεχεία υποχρεώνονται οι εκκαθαριστές να λογοδοτήσουν προς τους εταίρους για τις πράξεις και παραλείψεις τους.

3. ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΓΕΝΙΚΑ

3.1. Η εξωτερική σχέση της ομόρρυθμης εταιρίας

3.1.1. Η νομική προσωπικότητα

1. Δημιουργία και διάρκεια. Η ομόρρυθμη εταιρία αρχίζει να υφίσταται ως νομική προσωπικότητα με την έγκυρη σύσταση και δημοσίευση της. Μετά τη λύση συνεχίζεται μόνο περιορισμένη, δηλ. μόνο για τις ανάγκες της εκκαθάρισης.

Η προσωπική συνθήκη του εταίρου και η εταιρική αγωγή αποτελούν απόκλιση από τη νομική προσωπικότητα. Γενικότερα, η νομική προσωπικότητα της ομόρρυθμης εταιρείας είναι αναγκαία γιατί διευκολύνει τη μακροβιότητα και τη σταθερότητα της περιουσίας της και δημιουργεί ανάγκες δημοσιότητας - όπως σε κάθε νομικό πρόσωπο -, αντίθετες με την απλότητα της αποστολής της. Γι' αυτό τα περισσότερα δίκαια - κεντροευρωπαϊκά και αγγλοσαξωνικά - δεν θεσπίζουν νομική προσωπικότητα, αλλά αφαιρούν από τον εταίρο την εξουσία διάθεσης των κοινών πραγμάτων ως συνόλου ή μεμονωμένα.

2. Έκταση εξουσίας οργάνων. Τα όργανα του νομικού προσώπου έχουν εξουσία μόνο για δικαιопραξίες που εμπίπτουν στο συμφωνημένο από τους εταίρους σκοπό ενεργούμενες από αυτά κατά τη διάρκεια της ιδιότητας τους ως οργάνων. Υλικές πράξεις, αδικήματα και αδικήματα των οργάνων καταλογίζονται στο νομικό πρόσωπο όχι με βάση την έκταση του σκοπού, αλλά το γενικότερο όρο αν έχουν διαπραχθεί κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί (70, 71, ΑΚ).

3. Απόκτηση περιουσίας. α. Πράξεις οργάνων. Το νομικό πρόσωπο αποκτά ενεργητική και παθητική περιουσία από πράξεις των οργάνων του.

β. Εταιρική σύμβαση. Από την εταιρική σύμβαση μεταξύ των εταίρων, κατά ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 758 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 113 ΑΚ, αποκτά το νομικό πρόσωπο την ακόλουθη περιουσία:

αα. Αξιώσεις κατά εταίρων. Το νομικό πρόσωπο της ομόρρυθμης εταιρείας αποκτά τις αξιώσεις εκτέλεσης της εταιρικής σύμβασης κατά των συμβαλλομένων (ΑΚ 758), δηλαδή των εταίρων, άρα την αξίωση εισφοράς, παράλειψης αντιθέσεων προς τα εταιρικά συμφέροντα, διαχείρισης κλπ., και τις αξιώσεις τόκων, αποζημιώσεων, ποινικών ρητρών.

ββ. Αξιώσεις κατά τρίτων. Αξιώσεις των εταίρων κατά τρίτων, που οφείλονται ως εισφορά στο νομικό πρόσωπο, που δηλαδή πρέπει να εκχωρηθούν σ' αυτά, δεν χρειάζεται, για να περιέλθουν στο ν.π., ιδιαίτερη

πράξη εκχώρησης, αλλά αρκεί ή εταιρική σύμβαση και η δημιουργία του ν.π. Αναγγελία της εκχώρησης δεν ζητείται.

3.2. Εσωτερική σχέση της ομόρρυθμης εταιρίας

3.2.1. Εσωτερική σχέση

1. Έννοια. Εσωτερική σχέση είναι το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των εταίρων, που προκύπτουν από την εταιρική σύμβαση. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις αυτές διακρίνονται σε περιουσιακά και διοικητικά ή προσωπικά, στα οποία ανήκουν και τα διαπλαστικά¹⁷.

2. Τύπος. Η εσωτερική σχέση στην ο.ε., αν δεν υπάγεται σε αυστηρότερο τύπο, υπάγεται μόνο στον κανόνα της απόδειξης με ιδιωτικό έγγραφο (ΕΝ 39)¹⁸.

3. Δημοσίευση. Η ρύθμιση της εσωτερικής σχέσης υπόκειται σε δημοσίευση, μόνο αν έχει τριτενέργεια. Τότε το κύρος εξαρτάται από τη δημοσίευση (διάρκεια, σκοπός, διαχειριστές ή εκκαθαριστές), τόσο στην ίδρυση όσο και στην τροποποίηση της σύμβασης ή τη λύση της. Τα στοιχεία της εσωτερικής σχέσης που επηρεάζουν το κύρος της εταιρικής σύμβασης δεν υπόκεινται σε δημοσίευση και η έλλειψη δημοσιεύσεως μιας λεοντείου εταιρίας δεν καθιστά απρόσβλητη την ακυρότητα προς τρίτους.

4. Εσωτερική σχέση και διαχείριση. Ο διαχειριστής έχει εξουσία να ασκεί τα δικαιώματα κατά των εταίρων, που ανήκουν στην εταιρική περιουσία, αλλά δεν έχει εξουσία να τα τροποποιεί, γιατί αυτά είναι περιεχόμενο της εταιρικής σύμβασης και η τροποποίησή της δεν είναι σκοπός της εταιρίας, άρα ούτε η εξουσία του¹⁹.

3.3. Υποχρεώσεις των εταίρων

3.3.1. Γενικά

1. Οι υποχρεώσεις. Ο ομόρρυθμος εταίρος έχει προς τους άλλους εταίρους όλες τις υποχρεώσεις εταίρου, όπως και στην αφανή εταιρία. Υποχρεούται δηλαδή α) σε εισφορά κυριότητας, χρήσεως ή εργασίας, β) σε παράλειψη πράξεων ανταγωνιστικών ή βλαπτικών προς τα εταιρικά

¹⁷ Βλ. Α.Ν.Γεωργακόπουλος «Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου», Τόμος 1, Αθήνα 1996, σελ. 124

¹⁸ Άρθρ. 39 Αι ομόρρυθμοι ή ετερόρρυθμοι εταιρίες πρέπει να αποδεικνύονται δι' εγγράφων, δημοσίων ή ιδιογράφων, φυλαττομένων εις την τελευταίαν ταύτην περίπτωση των διατάξεων 1325 του πολιτικού νόμου.

¹⁹ Βλ. Α.Ν.Γεωργακόπουλος «Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου», Τόμος 1, Αθήνα 1996, σελ. 125

συμφέροντα, γ) σε κάλυψη της ζημιάς, δ) σε διαχείριση, κατά τη διάρκεια της εταιρίας ή σε εκκαθάριση μετά τη λύση, ε) σε όλες τις υποχρεώσεις εντολέα, όταν η διαχείριση έχει ανατεθεί σε άλλον και στ) έχει την υποχρέωση από την αναγωγή ομορρύθμου εταίρου, που ικανοποίησε δανειστή της εταιρίας.

2. Δανειστής και οφειλέτης. Οφειλέτης των υποχρεώσεων αυτών είναι ο εταίρος και μόνο υπό όρους μπορεί να απαλλαγεί έγκυρα από ορισμένες από τις υποχρεώσεις αυτές (από την υποχρέωση διαχείρισης ή εκκαθάρισης, με ανάθεσή τους σε άλλο εταίρο, της κάλυψης της ζημιάς αν συμφωνηθεί απαλλαγή στη σύμβαση και ο απαλλασσόμενος εισφέρει αποκλειστικά εργασία). Δανειστής είναι το νομικό πρόσωπο της εταιρίας. Εξουσία όμως να ασκήσει την αντίστοιχη αξίωση με αίτημα την καταβολή στο νομικό πρόσωπο δίνεται από το νόμο, με τη διάταξη περί αμοιβαιότητας της εταιρικής σύμβασης (741 ΑΚ), σε κάθε ομόρρυθμο εταίρο.

3. Καταβολή. Η καταβολή της εισφοράς και κάθε άλλης εταιρικής υποχρέωσης γίνεται με πράξη προς το νομικό πρόσωπο, αφού αυτό είναι ο δανειστής.

Η καταβολή δεν είναι προϋπόθεση κύρους της εταιρικής συμβάσεως ούτε των υπολοίπων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του εταίρου, και δίνει σε περίπτωση μη καταβολής την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος και την ένσταση επισχέσεως σε κάθε άλλον εταίρο.

Με τον τρόπο αυτό η εταιρική συμμετοχή του εταίρου, δηλαδή το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του μπορεί να είναι αρνητικό, δηλαδή να οφείλει περισσότερα από όσα δικαιούται και παρ' όλα ταύτα, αν άλλος εταίρος δεν ασκήσει νόμιμο δικαίωμα καταγγελίας, να εξακολουθεί να είναι εταίρος.

3.3.2. Εισφορά και ευθύνη.

Η ευθύνη των εταίρων για τα εταιρικά χρέη δίνει στην ο.ε. ένα διπλό κεφάλαιο, το κεφάλαιο ασφάλειας και το κεφάλαιο λειτουργίας. Κεφάλαιο ασφαλείας είναι η περιουσιακή φερεγγυότητα των εταίρων, αφού ευθύνονται απέναντι στους δανειστές της ο.ε. για τα χρέη της. Κεφάλαιο λειτουργίας είναι οι εισφορές, από τις οποίες εξαρτάται αν η ο.ε. έχει τα μέσα να επιτύχει το σκοπό της.

3.4. Διάρκεια, Τροποποίηση και Εκκαθάριση

3.4.1. Η διάρκεια της εταιρείας

1. **Έννοια.** Διάρκεια της ομόρρυθμης εταιρείας είναι το χρονικό διάστημα της γένεσης των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των εταίρων από την εταιρική σύμβαση, που αποτελούν την εσωτερική σχέση. Το ίδιο χρονικό διάστημα είναι και εκείνο, στο οποίο η εσωτερική σχέση αναπτύσσει τριτενέργεια ή εξωτερικότητα. Η διάρκεια είναι ορισμένη και πρέπει να περιληφθεί στο καταστατικό της εταιρείας.

α. Διάρκεια εσωτερικής σχέσης. Η έναρξη της διάρκειας κάνει απαιτητές τις αξιώσεις των εταίρων και η λήξη της τερματίζει τη γένεση νέων αξιώσεων από τη σύμβαση εταιρείας και κάνει απαιτητή την αξίωση εκκαθάρισης.

β. Διάρκεια τριτενέργειας. Επειδή η διάρκεια της σύμβασης είναι και η διάρκεια της τριτενέργειας, αρχή και λήξη της διάρκειας σημαίνει και αρχή και λήξη της τριτενέργειας, δηλαδή της νομικής προσωπικότητας, της αντιπροσωπευτικής εξουσίας και της ευθύνης των εταίρων για τα εταιρικά χρέη. Αυτό δε σημαίνει ότι παύει η ευθύνη για τα μέχρι τότε χρέη. Ειδικότερα:

αα. Η γένεση υποχρεώσεων και αξιώσεων στην εσωτερική σχέση περατώνεται με τη λήξη της διάρκειας και η εταιρική σύμβαση είναι δυνατόν να δημιουργήσει νέες υποχρεώσεις και αξιώσεις μόνο αν αυτές είναι αναγκαίες για το σκοπό της εκκαθάρισης. Για άλλες πράξεις ούτε τα όργανα έχουν εξουσία ούτε οι εταίροι ευθύνη, εκτός αν συναινέσουν ή εγκρίνουν όλοι τις πράξεις αυτές.

ββ. Οι εταίροι και οι εκκαθαριστές υποχρεούνται σε εκκαθάριση της εταιρείας.

γγ. Η αντιπροσωπευτική εξουσία των εταίρων λήγει και αρχίζει η εκκαθαριστική εξουσία των εκκαθαριστών.

δδ. Η νομική προσωπικότητα παύει, δηλαδή νέα δικαιώματα και νέες υποχρεώσεις δεν μπορούν να έχουν ως υποκείμενο το νομικό πρόσωπο ούτε να δημιουργηθούν από τα όργανα του, παρά μόνο για τις ανάγκες του σκοπού της εκκαθάρισης. Τα υπάρχοντα δικαιώματα και υποχρεώσεις εξακολουθούν να έχουν ως υποκείμενο το νομικό πρόσωπο μέχρι να περατωθούν κατά το κοινό δίκαιο, δηλαδή συνήθως με πράξη του οργάνου του νομικού προσώπου ή κατ' εξαίρεση με απραξία του, όπως στη χρησικτησία τρίτου ή παραγραφή.

εε. Η ευθύνη των εταίρων για τα παλαιά εταιρικά χρέη υπόκειται σε πενταετή αποσβεστική προθεσμία, 64 ΕΝ.

2. Λόγοι λύσης. Ορίζονται στο νόμο (ΑΚ 765-775) όπως στην αφανή εταιρεία, και επιπλέον περιλαμβάνουν έμμεσα και την πτώχευση της ο.ε., αφού προκαλεί την αυτόθροη πτώχευση των ομορρύθμων εταίρων.

3. Ευθύνη. Η ευθύνη των εταίρων για χρέη της εταιρείας, που δημιουργούνται κατά το στάδιο της εκκαθάρισης, δεν υπάγεται στην αποσβεστική αυτή προθεσμία. Η πρακτική έχει δημιουργήσει γι' αυτό τη συνήθεια να δημοσιεύει την πράξη περατώσεως της εκκαθάρισης, ώστε για τα μέχρι τότε χρέη να αρχίσει απ' αυτή πάλι πενταετή αποσβεστική προθεσμία.

4. Δημοσίευση λύσεως και σιωπηρή ανανέωση. Η δικαιοπρακτική λύση της εταιρείας είναι άκυρη, αν δεν δημοσιευθεί.

Εφαρμογή και εδώ της άποψης ότι υπάρχει δεκαπενθήμερη προθεσμία δημοσίευσης με αναδρομική ενέργεια δεν ανατρέπει τις πράξεις του δεκαπενθημέρου προς καλόπιστους (ΑΚ 224, 68 §2 και 776).

Δυσχέρεια προκύπτει για τη σιωπηρή παράταση εταιρείας ορισμένου χρόνου. Φαίνεται ορθότερο ότι η διάταξη (769 ΑΚ) για σιωπηρή παράταση όταν υπάρχει συνέχιση της εκτέλεσης της μετά τη λήξη αυτή, δεν θα εφαρμοσθεί, γιατί η σιωπηρή παράταση είναι άκυρη αν δε δημοσιευθεί κατά την ειδική διάταξη του ΕμπΝ 39 και κάθε τρίτος μπορεί να επικαλεσθεί την ακυρότητα. Αν η ακυρότητα δεν προβληθεί, η σιωπηρή ανανέωση τροποποιεί την εταιρεία σε εταιρεία αόριστου χρόνου.

5. De facto εταιρεία. Ελαττωματική, δηλαδή άκυρη ή ακυρωθείσα ή ακυρώσιμη εταιρεία, θεωρείται ανύπαρκτη (ΑΚ 180), άρα ούτε μπορεί ούτε χρειάζεται να λυθεί, αν και υποστηρίζεται η ενέργεια της ακυρότητας της αδημοσίευτης ο.ε. μόνο στο μέλλον, δηλαδή η εξομοίωση της με καταγγελία.

3.5. Η ετερόρρυθμη εταιρία

3.5.1. Έννοια

1. Ορισμός. Ως ετερόρρυθμη εταιρεία ορίζεται η σύμβαση προσωπικής εταιρείας με σκοπό τη διενέργεια εμπορικών πράξεων υπό εταιρική επωνυμία και εταίρους που άλλοι ευθύνονται απεριόριστα και άλλοι περιορισμένα για τα εταιρικά χρέη (23 ΕΝ).

α. Σύμβαση προσωπικής εταιρείας με σκοπό τη διενέργεια εμπορικών πράξεων υπό εμπορική επωνυμία. Το στοιχείο αυτό είναι άθροισμα των χαρακτηριστικών της ομόρρυθμης εταιρείας και ισχύει ό,τι ακριβώς και εκεί.

β. Εταίροι με περιορισμένη και εταίροι με απεριόριστη ευθύνη. Στην ομόρρυθμη εταιρεία υπάρχει μόνο το χαρακτηριστικό του στοιχείου α, με συνέπεια ότι όλοι οι εταίροι ευθύνονται απεριόριστα, δηλαδή οφείλουν εις ολόκληρον τα χρέη της εταιρείας προς τους δανειστές της. Η ετερόρρυθμη εταιρεία έχει ως ειδοποιό διαφορά από την ομόρρυθμη εταιρεία, ότι περιλαμβάνει δύο κατηγορίες εταίρων, αυτούς που ευθύνονται απεριόριστα για τα εταιρικά χρέη και αυτούς που ευθύνονται περιορισμένα.

αα. Ομόρρυθμοι εταίροι. Οι εταίροι, που ευθύνονται απεριόριστα για τα εταιρικά χρέη, ονομάζονται ομόρρυθμοι, είναι ένας ή πολλοί και έχουν τόσο στην εσωτερική όσο και στην εξωτερική σχέση όλα τα δικαιώματα και όλες τις υποχρεώσεις, όλες τις εξουσίες και όλες τις ευθύνες του εταίρου ομόρρυθμης εταιρείας. Για την έννοια της ετερόρρυθμης εταιρείας είναι απαραίτητη η συμμετοχή σ' αυτήν ενός τουλάχιστον ομορρύθμου εταίρου.

ββ. Ετερόρρυθμοι εταίροι. Οι εταίροι που ευθύνονται περιορισμένα ονομάζονται ετερόρρυθμοι εταίροι και έχουν κατά τη διάρκεια της εταιρείας ειδικά δικαιώματα και υποχρεώσεις, ειδικές εξουσίες και ευθύνες, που διαφέρουν από τους ομορρύθμους εταίρους.

3.5.2. Είδος ετερόρρυθμης εταιρείας

α. Ετερόρρυθμη εταιρεία απλή. Η απλή ετερόρρυθμη εταιρεία χαρακτηρίζεται από την έννοια της ετερόρρυθμης εταιρείας χωρίς καμιά προσθήκη και αντιδιαστέλλεται προς την ετερόρρυθμη εταιρία κατά μετοχές. Απλή ετερόρρυθμη εταιρεία είναι κάθε ετερόρρυθμη εταιρεία, όταν η σύμβαση της δεν προβλέπει την ενσωμάτωση των δικαιωμάτων των ετερορρύθμων εταίρων σε μετοχές.

β. Ετερόρρυθμη εταιρεία κατά μετοχές (38 EN). Η ετερόρρυθμη εταιρεία κατά μετοχές χαρακτηρίζεται από την πρόβλεψη της εταιρικής σύμβασης ότι οι ετερόρρυθμοι εταίροι έχουν αξίωση εκδόσεως μετοχικού αξιόγραφου από την εταιρεία προς αυτούς στην έκταση και με τους όρους που ορίζει η σύμβαση. Από το κοινό δίκαιο των αξιόγραφων, που επιτρέπει την ενσωμάτωση σε αξιόγραφα μόνο δικαιωμάτων και όχι υποχρεώσεων, συνάγονται τα ακόλουθα:

αα. Ονομαστικές μετοχές. Ονομαστικές μετοχές μπορούν να προβλέπονται σε κάθε ετερόρρυθμη εταιρεία και για κάθε ετερόρρυθμο εταίρο, ακόμα και αν δεν έχει εκπληρώσει τις εταιρικές του υποχρεώσεις. Από συμβαίνει

διότι η μεταβίβαση της ονομαστικής μετοχής, όχι από την πλευρά του τύπου της μεταβίβασης αλλά από την πλευρά των συνεπειών της διέπεται από το δίκαιο της εκχώρησης. Συνεπώς οι ενστάσεις που υπήρχαν κατά του εκχωρητή προβάλλονται και εναντίον του εκδοχέα, και η μεταβίβαση αφορά μόνο τα δικαιώματα, όχι τις τυχόν εκκρεμείς υποχρεώσεις του μεταβιβάζοντος ετερορρυθμού εταίρου.

ββ. Ανώνυμες μετοχές. Ανώνυμες μετοχές μπορούν να προβλέπονται μόνο προς τον ετερόρρυθμο εκείνο εταίρο, που έχει εκπληρώσει τις εταιρικές του υποχρεώσεις, δηλαδή την υποχρέωση εισφοράς και την υποχρέωση από την ευθύνη του, όχι όμως σ' εκείνον που εξακολουθεί να οφείλει στην εταιρεία τις υποχρεώσεις αυτές. Αυτό προκύπτει και από το δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας, όπου οι μετοχές πριν από την εξόφληση των υποχρεώσεων του μετόχου δεν μπορούν να είναι ανώνυμες.

3.5.3. Αποστολή

α. Ετερόρρυθμη εταιρεία απλή.

αα. Περιορισμοί ευθύνης. Η εταιρική αυτή μορφή έχει νομοθετική αποστολή να παρέχει τη δυνατότητα συμμετοχής σε εμπορικό νομικό πρόσωπο του τύπου της προσωπικής εξουσίας με όλα τα πλεονεκτήματα της διοικητικής ευκινησίας, που προκύπτουν από τη διαχειριστική εξουσία και την απεριόριστη προσωπική ευθύνη των ομόρρυθμων εταίρων, με τα πρόσφατα πλεονεκτήματα της περιορισμένης σε ορισμένο ποσό ευθύνης του ετερορρυθμού εταίρου. Η εξασφάλιση του ετερορρυθμού εταίρου κατά τη διάρκεια της εταιρείας είναι βέβαια μικρή, αλλά ο ετερόρρυθμος εταίρος έχει ατομικό δικαίωμα καταγγελίας της εταιρείας και μετέχει εκ του νόμου στη συλλογική εκκαθάριση της εταιρείας μαζί με όλους τους εταίρους μετά την καταγγελία του. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται σημαντικά από τον κίνδυνο κακής πορείας της εταιρείας.

ββ. Αποκλεισμός ευθύνης («ΕΠΕ και Σία»). Είναι δυνατόν έμμεσα να περιορισθεί η ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου, όταν μονοπρόσωπη ή ολιγοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης ιδρύει ως ομόρρυθμος εταίρος με τους εταίρους της ως ετερορρυθμούς εταίρους ετερόρρυθμη εταιρεία, αφού στην περίπτωση αυτή κανένα φυσικό πρόσωπο δεν υπέχει απεριόριστη ευθύνη για τα χρέη της. Αυτό βέβαια δεν αποτελεί αναγκαστικά κατάχρηση ή καταστρατήγηση, αφού ο ομόρρυθμος εταίρος δεν απαγορεύεται να είναι νομικό πρόσωπο ούτε απαγορεύεται να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο που δεν έχει

(μεγάλη ή καθόλου) περιουσία. Μπορεί όμως να είναι κατάχρηση ή καταστρατήγηση στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η κατάχρηση και καταστρατήγηση κρίνεται κατά περίπτωση, ανάλογα και με την καταστρατηγούμενη διάταξη ή το αντικείμενο της κατάχρησης.

Η τάση προς προσωπική εταιρεία χωρίς απεριόριστη προσωπική ευθύνη είναι διεθνής και παρουσιάζεται (α) σε όσες νομοθεσίες δεν εξαρτούν την α.ε. από ορισμένο ελάχιστο κεφάλαιο ως προσωποπαγής διαμόρφωση της α.ε. και (β) στις άλλες νομοθεσίες ως «ΕΠΕ και Σία». Γερμανική πρόταση καθιέρωσης «προσωπικής εταιρείας εισφορών», όπου όλοι οι εταίροι θα ευθύνονταν περιορισμένα, έγινε πριν λίγα χρόνια, αλλά εταιρεία ή νομικό πρόσωπο εμπορικού σκοπού χωρίς νομοθετικά καθοριζόμενη ελάχιστη ευθύνη ή περιουσία - πού υπάρχει και στην «ε.π.ε. καί Σία», αφού η ε.π.ε. έχει το κεφάλαιο της - δεν εναρμονίζεται με βασικές αρχές του δικαίου της νομικής προσωπικότητας.

β. Ετερόρρυθμη εταιρεία κατά μετοχές. Η εταιρική αυτή μορφή έχει όχι μόνο τη νομοθετική αποστολή κάθε ετερόρρυθμης απλής εταιρείας, αλλά και την πρόσθετη αποστολή να επιτρέπει εύκολη και γρήγορη κυκλοφορία των εταιρικών μερίδων των ετερορρυθμών εταίρων κατά τους κανόνες του αξιωματικού δικαίου. Από τη στιγμή που θα εκδοθεί στον ετερόρρυθμο εταίρο το μετοχικό του αξιόγραφο σύμφωνα με την εταιρική σύμβαση και το νόμο, τα εταιρικά του δικαιώματα, περιουσιακά και προσωπικά, δηλαδή οικονομικά και διοικητικά, μπορούν να ασκηθούν και μεταβιβαστούν μόνο με μεταβίβαση ή κατοχή του αξιόγραφου.

Στην περίπτωση της ετερόρρυθμης εταιρείας κατά μετοχές, ιδίως αν οι μετοχές είναι ανώνυμες, έχουμε την περίπτωση της καλούμενης κεφαλαιουχικής ή κεφαλαιοπαγούς ετερόρρυθμης εταιρείας, όταν οι ετερόρρυθμοι εταίροι είναι πολλοί, οι μετοχές αντίστοιχα πολλές και το σύνολο των ετερορρυθμών εταίρων οργανώνεται από την εταιρική σύμβαση σε συνέλευση που αποφασίζει με απαρτία και πλειοψηφία. Η απαρτία και πλειοψηφία αυτή δεν μπορεί πάντως να αίρει τα αναγκαστικού δικαίου δικαιώματα των ετερορρυθμών εταίρων, όπως το δικαίωμα καταγγελίας, το δικαίωμα ανακλήσεως διαχειριστού και το δικαίωμα αποκλεισμού εταίρου. Υπάρχει όμως η πιθανότητα ρήτρας της εταιρικής σύμβασης που αντικαθιστά το δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο στην εταιρεία ορισμένης διάρκειας και το δικαίωμα ελεύθερης καταγγελίας στην εταιρεία αορίστου διάρκειας με δικαίωμα αποχώρησης του ετερορρυθμού

εταίρου, χωρίς λύση της εταιρείας. Κεφαλαιουχικό χαρακτήρα μπορεί βέβαια να διαμορφώσει και η σύμβαση της απλής ετερόρρυθμης εταιρείας όταν οι εταίροι της είναι πολλοί, αλλά οι δυνατότητες σ' αυτή την περίπτωση είναι λιγότερες, γιατί δεν περιλαμβάνουν αξιολογική ενσωμάτωση και μεταβίβαση των δικαιωμάτων του ετερορρύθμου εταίρου.

γ. Νομοθετικά προβλήματα. Στο Σχέδιο Εμπορικού Κώδικα 1981 είχαν αρχικά περιληφθεί διεξοδικές διατάξεις για την ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρεία, αλλά στην τελική του επεξεργασία οι διατάξεις για την εταιρική αυτή μορφή εγκαταλείφθηκαν και το τελικό σχέδιο δεν προβλέπει το θεσμό, που όσο σπάνιος κι αν είναι έχει χρησιμότητα. Η χρησιμότητα συνίσταται στην αξιολογική ενσωμάτωση και κυκλοφορία των μετοχών και στην σταθερότητα της ευθύνης και διαχειριστικής εξουσίας του ή των ομορρύθμων εταίρων.

3.5.4. Τύπος και δημοσιότητα

α. Τύπος. Και στην ετερόρρυθμη εταιρεία ο επιβαλλόμενος τύπος είναι αποδεικτικός (39 ΕΝ). Οι εταίροι μεταξύ τους, ομόρρυθμοι και ετερόρρυθμοι, δεν μπορούν να χρησιμοποιήσουν μάρτυρες, όπως μπορούν να χρησιμοποιήσουν οι τρίτοι.

Ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν μπορεί να αποδείξει τον περιορισμό της ευθύνης του παρά με άλλα μέσα, εκτός μαρτύρων, αλλά οι τρίτοι και οι μάρτυρες τους υπόκεινται κατά το κοινό δίκαιο, στην ποινή της απάτης και ψευδορκίας αντίστοιχα, αν ισχυρισθούν ότι ο ετερόρρυθμος είναι ομόρρυθμος.

β. Δημοσιότητα. Στο πρωτοδικείο πρέπει να δημοσιευθεί αυτούσια ή σε περίληψη και η σύμβαση ετερόρρυθμης εταιρείας στα σημεία που αφορούν το κύρος της εταιρείας και τις σχέσεις προς τους τρίτους. Αυτά περιλαμβάνουν και τα ονόματα των ετερορρύθμων εταίρων και το μέγεθος της ευθύνης τους.

Δεν είναι ρητός, αλλά ισχύει και στο ελληνικό δίκαιο ο κανόνας ότι ο αδημοσίευτος ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται ως ομόρρυθμος, με την έννοια ότι ο τρίτος στην περίπτωση αυτή μπορεί να αντιτάξει ακυρότητα του περιορισμού της ευθύνης του ως αδημοσίευτου. Ο τρίτος, αποδεικνύοντας εταιρική ιδιότητα εταίρων, οιαδήποτε είδους, στηρίζει στην ιδιότητα αυτή την ευθύνη τους, και οι ετερόρρυθμοι δεν μπορούν να επικαλεσθούν τον περιορισμό, γιατί είναι (μόνοι ή με ολόκληρη την εταιρεία) αδημοσίευτος.

3.5.5. Ουσιαστικά ελαττώματα της σύμβασης.

Προϋπόθεση της έγκυρης ετερόρρυθμης εταιρείας είναι η ύπαρξη ενός τουλάχιστον ομόρρυθμου και ενός τουλάχιστον ετερόρρυθμου εταίρου. Αν ο ετερόρρυθμος εταίρος λείπει, ή εταιρεία είναι ομόρρυθμη. Αν λείπει τελείως ο ομόρρυθμος εταίρος, δηλαδή ο ένας που τουλάχιστον απαιτείται, τότε η εταιρεία δεν είναι ετερόρρυθμη.

4. ΜΕΤΑΒΟΛΕΣ ΚΑΙ ΠΕΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

Η εταιρία ως νοητός οργανισμός, μπορεί κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της να μεταβληθεί, ώστε να προσαρμόζεται στις συνεχώς μεταβαλλόμενες συνθήκες της ίδιας και του κοινωνικού περιβάλλοντος.

Η μεταβολή αυτή, η οποία δεν αλλάζει την ταυτότητα της εταιρίας, επέρχεται με πράξη της εταιρίας και συνίσταται: α) στην απλή τροποποίηση του καταστατικού της, β) στο μετασχηματισμό της και γ) στη συγχώνευσή της με άλλη ή άλλες εταιρίες.

Ωστόσο ποικίλα γεγονότα μπορεί να επιφέρουν το τέλος της εταιρίας, αφού ως ανθρώπινο δημιούργημα τίποτα δεν εξασφαλίζει την αέναη ύπαρξή της. Λύση όμως της εταιρίας δεν σημαίνει και περάτωση αυτής αλλά διακοπή της παραγωγικής της λειτουργίας και θέση αυτής υπό εκκαθάριση. Μόλις συντελεσθεί η εκκαθάριση τότε επέρχεται και η λύση της εταιρίας²⁰. Σε ορισμένες περιπτώσεις όμως ενδέχεται μία εταιρεία που βρίσκεται υπό εκκαθάριση να μην οδηγηθεί στη λύση της, και η εκκαθάριση να διακοπεί και να τεθεί αυτή πάλι στην παραγωγική της λειτουργία. Σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται λόγος περί αναβιώσεως της εταιρίας.

4.1. Τροποποίηση του καταστατικού της εταιρίας

Το καταστατικό βάσει του οποίου συστήθηκε και λειτουργεί η εταιρία, είναι δυνατόν στο μέλλον να απαιτηθεί να τροποποιηθεί, αφού κατά την ίδρυσή της οι ιδρυτές της, είναι αδύνατον να προβλέψουν πλήρως και με ακρίβεια της μελλοντικές της ανάγκες. Τότε, τίθεται θέμα προσαρμογής του καταστατικού στις νέες ανάγκες της εταιρίας, την οποία προσαρμογή το δίκαιο επιτρέπει τηρώντας την αυτονομία της εταιρικής βούλησης.

4.1.1. Έννοια της τροποποίησης του καταστατικού και γενικές παρατηρήσεις

1. Α. Η εταιρική σύμβαση όχι μόνο ιδρύει αλλά και ρυθμίζει τη εταιρία με μία σειρά διατάξεων, γι' αυτό και ονομάζεται «καταστατικό»²¹. Οι διατάξεις μέσω των οποίων γίνεται η ρύθμιση της εταιρίας, καλούνται «διατάξεις εταιρικού δικαίου» ή «καταστατικές διατάξεις» ή «εταιρικές διατάξεις». Τροποποίηση, λοιπόν, του καταστατικού είναι η μεταβολή του περιεχομένου της εταιρικής

²⁰ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 110

²¹ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 111

σύμβασης, που ρυθμίζει την ιδρυθείσα εταιρία. Η μεταβολή αυτή συνίσταται ή στην τροποποίηση ή στην κατάργηση ή στην προσθήκη νέας διάταξης ή και περισσοτέρων. Συντελείται χωρίς να αλλάζει η ταυτότητα της εταιρίας, αλλά στην έννοια της τροποποίησης του καταστατικού υπάγονται, επίσης, η «αυθεντική» ερμηνεία και η μεταβολή της διατύπωσης του περιεχομένου της εταιρικής σύμβασης. Αυτό γίνεται διότι με το πρόσχημα αυτών μπορεί να συντελεσθεί αληθινή μεταβολή αυτού.

Ωστόσο η τροποποίηση του καταστατικού δεν αφορά και δεν μπορεί να αφορά τις διατάξεις εκείνες που ρυθμίζουν τις ατομικές σχέσεις της εταιρίας προς τρίτα πρόσωπα ή μεταξύ των μελών της. Η μεταβολή των διατάξεων αυτών της εταιρικής σύμβασης γίνεται κατά τον τρόπο που προβλέπεται από το δίκαιο που τις διέπει.

Τέλος πρέπει να σημειωθεί ότι ιδιάζουσα περίπτωση τροποποίησης του καταστατικού αποτελεί ο μετασχηματισμός της εταιρίας και η συγχώνευση αυτής, όπως θα εκτεθεί παρακάτω.

Β. Στην ομόρρυθμη, ετερόρρυθμη, περιορισμένης ευθύνης και στην αφανή εταιρία, στις οποίες βάσει του νόμου τα ονόματα των εταίρων πρέπει να μνημονεύονται την εταιρική σύμβαση, επικρατεί η αντίληψη, ότι τροποποίηση του καταστατικού αποτελεί και η μεταβολή που επέρχεται στη σύνθεση της εταιρίας ως ένωση προσώπων (δηλαδή, η είσοδος και η αποχώρηση εταίρου κατόπιν δημιουργίας ή κατάργησης της εταιρικής συμμετοχής, αντίστοιχα, καθώς επίσης και η αλλαγή εταίρου με μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής). Στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται πολλές φορές, σύμφωνα με το νόμο η τήρηση των διατυπώσεων (τυπικών προϋποθέσεων) τροποποίησης του καταστατικού (δηλαδή η σύνταξη του κατά περίπτωση προβλεπόμενου εγγράφου και η αναγκαία δημοσίευση αυτού) διότι η εταιρική σύμβαση που περιέχει τα ονόματα των εταίρων υπόκειται σε παρόμοιες διατυπώσεις, στην πραγματικότητα όμως δεν πρόκειται για μεταβολή του περιεχομένου της εταιρικής σύμβασης που ρυθμίζει την εταιρία, και μάλιστα για μεταβολή που απαιτεί συνδρομή και των ουσιαστικών προϋποθέσεων της τροποποίησης του καταστατικού (δηλαδή απόφαση των εταίρων). Επομένως στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για τροποποίηση του καταστατικού υπό τυπική έννοια και όχι υπό ουσιαστική²².

²² Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 113

Η παρατήρηση αυτή είναι προφανής προκειμένου για μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής. Μάλιστα ισχύει όχι μόνο για τις εταιρίες εκείνες, στις οποίες η μεταβίβαση είναι ελεύθερη από το νόμο ή το καταστατικό, και κατά συνέπεια, μπορεί να γίνει με απλή σύμβαση μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος, αλλά ισχύει και για τις εταιρίες εκείνες, στις οποίες η μεταβίβαση απαγορεύεται από το νόμο και προϋποθέτει συναίνεση των λοιπών εταίρων για άρση του αμεταβιβάστου της εταιρίας. Ισχύει όμως επιπλέον και προκειμένου περί κατάργησης της υπάρχουσας εταιρικής συμμετοχής ή δημιουργίας νέας, μάλιστα δε ακόμη και αν γι' αυτό απαιτείται μείωση, ή αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου. Διότι, ναι μεν στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται αληθινή τροποποίηση του καταστατικού, η τροποποίηση όμως αυτή αποτελεί όχι στοιχείο της ειρηνένης μεταβολής, αλλά απλή προϋπόθεση συντέλεσης αυτής.

2. Γενικά για την τροποποίηση του καταστατικού μπορούν να ειπωθούν τα εξής:

Α. Αρχικά η τροποποίηση του καταστατικού είναι δυνατόν να αφορά σε κάθε διάταξη αυτού²³. Ο νόμος, όμως, απαγορεύει κατ' εξαίρεση την τροποποίηση αυτού ως προς ορισμένες διατάξεις, όπως την τροποποίηση με μεταβολή της διάταξης που προβλέπει τον τύπο της εταιρίας, σε εταιρίες που δεν επιδέχονται μετασχηματισμό, ή με απάλειψη της διάταξης που είναι υποχρεωτική βάσει νόμου. Εξ άλλου, και το καταστατικό είναι δυνατόν να απαγορεύει, εν όλω ή εν μέρει την τροποποίηση του περιεχομένου του (όσον αφορά την ανώνυμη εταιρία), αλλά στην περίπτωση αυτή, είναι δυνατόν να γίνει με ομόφωνη απόφαση όλων των εταίρων. Πάντως, ρήτρα του καταστατικού σχετικά με μη τροποποίηση αυτού εν όλη ή εν μέρει είναι ανίσχυρη, αφού εμποδίζει την τροποποίηση με πλειοψηφία, όταν αυτή επιβάλλεται από το νόμο αμέσως ή εμμέσως (όπως στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης, για την μείωση του κεφαλαίου ή για τη μεταβολή της επωνυμίας η οποία περιέχει το όνομα του εταίρου που αποχωρεί).

Τροποποίηση του καταστατικού της επιδέχεται όχι μόνο η εταιρία που ιδρύεται κανονικά αλλά και η ελαττωματική, αφού και αυτή είναι έγκυρη εταιρία. Μάλιστα η τροποποίηση του καταστατικού της ελαττωματικής εταιρίας αποτελεί και μέσο θεραπείας αυτής, αν το ελάττωμά της οφείλεται σε όρο που περιλαμβάνεται στο καταστατικό της²⁴.

²³ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 113

²⁴ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 114

Αντίθετα δεν επιδέχεται τροποποίηση του καταστατικού, η εταιρία που βρίσκεται στο στάδιο της ίδρυσης-και σ' αυτό το στάδιο μπορούν να βρεθούν η ανώνυμη εταιρία, η εταιρία περιορισμένης ευθύνης και ο συνεταιρισμός. Αυτό βέβαια συμβαίνει διότι μία τέτοια εταιρία στην πραγματικότητα δεν υφίσταται βάσει του νόμου αφού δεν έχει ακόμη ιδρυθεί και συνεπώς δεν έχει τη βούληση να επιφέρει τροποποίηση του ήδη συνταχθέντος καταστατικού της. Επομένως τροποποίηση του καταστατικού της μπορεί να γίνει μόνο ύστερα από νομότυπη συμφωνία όλων των ιδρυτών της εταιρίας.

Εξ άλλου τροποποίηση του καταστατικού μπορεί να πραγματοποιηθεί όχι μόνο κατά τη διάρκεια της παραγωγικής λειτουργίας της εταιρίας, αλλά και κατά το στάδιο της εκκαθάρισής της, αφού και κατά το στάδιο αυτό η εταιρία συνεχίζει να υπάρχει και συνεπώς, μπορεί να βρεθεί, στην ανάγκη προσαρμογής του καταστατικού της σε νέες τυχόν συνθήκες. Αλλά επειδή κατά το στάδιο αυτό η εταιρία υπάρχει μόνο για το σκοπό και τις ανάγκες της εκκαθάρισης, η τροποποίηση του καταστατικού της, εφ' όσον δεν συνοδεύεται από αναβίωση της εταιρίας, είναι δυνατή μόνο εφ' όσον εξυπηρετεί τις ανάγκες της εκκαθάρισης²⁵.

Γ. Η τροποποίηση του καταστατικού μπορεί να γίνει όχι μόνο ρητά αλλά και σιωπηρά. Σε κάθε περίπτωση όμως για να επέλθει τροποποίηση του καταστατικού, και μάλιστα σιωπηρά, με απόφαση του αρμοδίου οργάνου, πρέπει: πρώτον μεν να συνάγεται η βούληση αυτού για μεταβολή του καθεστώτος που μέχρι τη στιγμή εκείνη διέπει την εταιρία, δεύτερον η βούληση αυτή να διαμορφώνεται και να εκφράζεται σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διατυπώσεις για την τροποποίηση του καταστατικού. Γι' αυτό η απλή παρέκκλιση από τις διατάξεις του καταστατικού της απόφασης του ειρημένου οργάνου, ακόμα και αν αυτή ελήφθη με την απαιτούμενη απαρτία και πλειοψηφία για την τροποποίηση του καταστατικού, δεν αποτελεί τροποποίηση αλλά παραβίαση του καταστατικού²⁶.

²⁵ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 114

²⁶ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979 «Απόφαση του ειρημένου οργάνου, που παρεκκλίνει για κάποια συγκεκριμένη περίπτωση από το καταστατικό, μπορεί να ισχύσει μόνο αν πληροί όχι μόνο τις ουσιαστικές αλλά και τις τυπικές προϋποθέσεις της τροποποίησης του καταστατικού», σελ. 115

4.1.2. Προϋποθέσεις τροποποίησης του καταστατικού

Η τροποποίηση του καταστατικού μπορεί να προβλέπεται από τις διατάξεις του για να γίνει σε ορισμένη χρονική στιγμή ή ύστερα από συγκεκριμένα γεγονότα. Επίσης, αφ' όσον το δίκαιο του κάθε εταιρικού τύπου το επιτρέπει, μπορεί να ανατίθεται σε μη αρμόδιο όργανο. Συνήθως, όμως η τροποποίηση του καταστατικού γίνεται σύμφωνα με την προβλεπόμενη από το νόμο διαδικασία, οπότε και γίνεται κατά κυριολεξία λόγος για τροποποίηση του καταστατικού.

Η διαδικασία της κατά κυριολεξία τροποποίησης του καταστατικού συνίσταται σε ορισμένα γεγονότα, τα οποία αποτελούν τις προϋποθέσεις της τροποποίησης. Οι προϋποθέσεις αυτές μπορούν να διακριθούν αφενός σε ουσιαστικές και αφετέρου τυπικές.

1. Ουσιαστικές προϋποθέσεις είναι η απόφαση του ανώτατου εταιρικού οργάνου, ενδεχομένως και η συναίνεση των εταίρων, των οποίων τα συμφέροντα πλήττονται ιδιαίτερα από την τροποποίηση. Ειδικότερα:

Α. Ενώ η εταιρία ιδρύεται και ρυθμίζεται από την εταιρική σύμβαση, αποκτά ίδια και αυτόνομη βούληση. Κατά συνέπεια το περιεχόμενο που ρυθμίζει την εταιρική σύμβαση αποσπάται από τη βούληση των ιδρυτών που την συνέταξαν και υπάγεται στη βούληση της εταιρίας. Με άλλα λόγια η τροποποίηση του καταστατικού γίνεται όχι με συμφωνία των ιδρυτών σύμφωνα με τις αρχές που ισχύουν στις συμβάσεις, αλλά με πράξη της ίδιας της εταιρίας σύμφωνα με τις διατάξεις του εταιρικού δικαίου.

Σύμφωνα με αυτά και εν όψει του γεγονότος ότι πρόκειται για μεταβολή ή ερμηνεία του καθεστώτος που διέπει την εταιρία, η τροποποίηση του καταστατικού προϋποθέτει απόφαση της συνέλευσης των εταίρων ως του ανωτάτου οργάνου στην εταιρία.

Μάλιστα επειδή η τροποποίηση του καταστατικού μπορεί να επηρεάσει σοβαρά την υπόσταση της εταιρίας, ο νόμος προβλέπει η απόφαση να λαμβάνεται με όλες τις δυνατές εγγυήσεις. Αυτό κυρίως συμβαίνει στις εταιρίες, στις οποίες η συνέλευση των εταίρων αποφασίζει κατά πλειοψηφία. Έτσι, η τροποποίηση του καταστατικού περιλαμβάνεται, αρχικά, μεταξύ των θεμάτων εκείνων, τα οποία ανήκουν αποκλειστικά στην αρμοδιότητα της συνέλευσης των εταίρων, και τα οποία συνεπώς ούτε με διατάξεις του καταστατικού ούτε με απόφαση της συνέλευσης μπορεί να ανατεθεί σε άλλο όργανο. Επίσης για την

τροποποίηση του καταστατικού η συνέλευση αποφασίζει αρχικά με αυξημένη απαρτία (στην ανώνυμη εταιρία) και πλειοψηφία.

Β. Αν η τροποποίηση αφορά στη δημιουργία ή την κατάργηση ιδιαίτερων δικαιωμάτων ή ιδιαίτερων υποχρεώσεων υπέρ ή σε βάρος κάποιων εκ των εταίρων, εφ' όσον στον νόμο και στο καταστατικό δεν ορίζεται αλλιώς, απαιτείται και συναίνεση ή όλων ή κάποιων μόνο των εταίρων, ανάλογα με την περίπτωση και τα προβλεπόμενα στο καταστατικό.

2. Οι τυπικές προϋποθέσεις είναι ανάλογες προς τις απαιτούμενες για την ίδρυση της εταιρίας. Απ' αυτές άλλες μεν απαιτούνται για κάθε τροποποίηση του καταστατικού, άλλες αφορούν μόνο στο εταιρικό κεφάλαιο.

Α. Γενικά απαιτούμενες τυπικές προϋποθέσεις:

Όσον αφορά την ομόρρυθμη εταιρία, η αρχή αυτή συνάγεται από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 41 και 46 ΕΝ, από τις οποίες η μεν πρώτη αναφέρεται στην έγγραφη απόδειξη για κάθε τροποποίηση του καταστατικού των εταιριών αυτών, η δε δεύτερη στην δημοσίευση κάθε συμφωνία των εταίρων για τροποποίηση του καταστατικού.

4.1.3. Τροποποίηση Καταστατικού Ο.Ε.

ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟΥ Ο.Ε.

Στην Αθήνα σήμερα την , μεταξύ των κατωτέρω συμβαλλομένων:

- 1) Α.Β., εμπόρου, κατοίκου....., (οδός....., αρ.....)
- 2) Γ.Β., εμπόρου, κατοίκου....., (οδός....., αρ.....)
- 3) Ε.Δ., εμπόρου, κατοίκου....., (οδός....., αρ.....), συνομολογούνται και γίνονται αμοιβαία αποδεκτά τα ακόλουθα:

Την/...../....., δυνάμει του υπό ίδια ημερομηνία ιδιωτικού συμφωνητικού, συστήθηκε μεταξύ των δύο πρώτων συμβαλλομένων, ήτοι του Α.Β. και του Γ.Β., ομόρρυθμη εμπορική εταιρεία με την επωνυμία «Α.Β. και ΣΙΑ Ο.Ε.» και έδρα το Δήμο Αθηναίων (οδός αριθμ.....), με σκοπό την εμπορία ειδών οικιακής χρήσεως κλπ. και διάρκεια δέκα (10) ετών, διεπόμενη κατά τα λοιπά από τους όρους που διαλαμβάνονται στο ως άνω συμφωνητικό (καταστατικό της εταιρείας) το οποίο δημοσιεύθηκε νομίμως στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Αθηνών την με αύξοντες αριθμούς γενικό.....και

ειδικό..... Η εταιρεία λειτούργησε έκτοτε συνεχώς μέχρι σήμερα χωρίς καμιά τροποποίηση του καταστατικού της. [Εάν επήλθαν τροποποιήσεις του καταστατικού, μνημονεύονται όλες κατά τη σειρά επελεύσεως του, καθώς και οι αριθμοί καταχώρησης των σχετικών τροποποιητικών εγγραφών στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Αθηνών).

Β. Σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας οι εταίροι αυτής Α.Β. και Γ.Β. μετέχουν στο κεφάλαιο της εταιρείας και στη διανομή των κερδών και των ζημιών κατά ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) ο καθένας. Από τον συνταχθέντα σήμερα ισολογισμό της εταιρείας προκύπτει ότι η αξία της μερίδας κάθε εταίρου (εκτός από τα κέρδη που πραγματοποίησε μέχρι σήμερα η εταιρεία και τα οποία έχουν αναληφθεί από τους εταίρους) ανέρχεται στο ποσό των ευρώ.....

Γ. Ήδη, ο εταίρος Γ.Β., με τη συναίνεση και του άλλου εταίρου Α.Β., πωλεί, εκχωρεί και μεταβιβάζει την εταιρική του μερίδα προς τον τρίτο από τους άνω συμβαλλόμενους, Ε.Δ., αντί του τιμήματος των ευρώτο οποίο ο τελευταίος κατέβαλε ολόκληρο σε μετρητά στον Γ.Β. Ο νέος εταίρος Ε.Δ. υπεισέρχεται κατ' αυτόν τον τρόπο στο σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του μεταβιβάζοντος την εταιρική του μερίδα και αποχωρούντος εταίρου Γ.Β.

Δ. Μετά την ως άνω εκχώρηση, ο Ε.Δ. καθίσταται από σήμερα, ομόρρυθμο μέλος της εταιρείας και ευθύνεται, μαζί με τον άλλο ομόρρυθμο εταίρο Α.Β. και με ολόκληρη την ατομική του περιουσία αλληλεγγύως και απεριορίστως για τα χρέη της εταιρείας. Διευκρινίζεται ότι η ευθύνη αυτή αφορά τα εταιρικά χρέη που γεννώνται εφεξής και όχι στα υφιστάμενα πριν από την είσοδο του Ε.Δ.

Ε. Επίσης τροποποιείται η επωνυμία της εταιρίας, η οποία θα είναι στο εξής «Α.Β.-Ε.Δ. και ΣΙΑ Ο.Ε.».

ΣΤ. Κατόπιν αυτών οι συμβαλλόμενοι τροποποιούν τα ακόλουθα άρθρα του καταστατικού:

Το άρθρο 3 τροποποιείται ως εξής: «.....»

Το άρθρο 8 τροποποιείται ως εξής: «.....»

Το άρθρο 13 τροποποιείται ως εξής: «.....»

Κατά τα λοιπά, ισχύουν όλοι οι άλλοι όροι του αρχικού καταστατικού, όπως αυτό τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με το παρόν έγγραφο.

{Σκόπιμο είναι να ακολουθεί νέα κωδικοποίηση του καταστατικού}.

ΟΙ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ**A.B. Γ.Β. Ε.Δ.****Σχόλια:**

Η αρμόδια Δ.Ο.Υ. προβαίνει σε δική της εκτίμηση της αξίας της μεταβιβαζόμενης εταιρικής μερίδας, ανεξάρτητα από την προκύπτουσα με βάση τον ισολογισμό.

5. ΙΔΡΥΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

Η ίδρυση της εταιρίας συντελείται μέσα από μια σειρά πράξεων. Αρχικά απαιτείται σύμβαση-ιδιόρρυθμη που καταρτίζεται μεταξύ δύο τουλάχιστον προσώπων²⁷. Στις περισσότερες περιπτώσεις η σύμβαση αυτή πρέπει να καταρτισθεί εγγράφως και συγχρόνως να δημοσιευθεί με προβλεπόμενο από τον νόμο τρόπο. Σε κάποιες δε περιπτώσεις πρέπει να υποβληθεί ακόμη και στον έλεγχο της δημόσιας διοίκησης, η οποία με αυτό τον τρόπο συμπράττει με τα προαναφερθέντα πρόσωπα στην ίδρυση της εταιρίας. Όταν όμως η διαδικασία που ακολουθείται για τη σύσταση της εταιρίας εμφανίζει ρήγματα ή κενά τότε η διαδικασία αποτυγχάνει τελείως αφού η εταιρία δεν ιδρύεται ή εν μέρει αφού η εταιρία που ιδρύεται είναι ελαττωματική.

5.1. Εταιρική σύμβαση

5.1.1. Έννοια, περιεχόμενο και σημασία της εταιρικής σύμβασης

1. Α. Ως εταιρία θεωρείται η ένωση προσώπων ιδιωτικού δικαίου που συγκροτείται με δικαιοπραξία για την επιδίωξη κοινού σκοπού για όλα τα μέλη της ενώσεως και καθορίζεται από τη δικαιοπραξία αυτή²⁸. Η δικαιοπραξία αυτή καταρτίζεται μεταξύ δύο τουλάχιστον προσώπων φυσικών ή νομικών, είναι σύμβαση και καλείται «σύμβαση εταιρίας» ή «εταιρική σύμβαση» ή «καταστατικό». Επομένως εταιρική σύμβαση είναι η συμφωνία δύο ή περισσότερων, μέσω της οποίας συνιστάται και ρυθμίζεται ένωση προσώπων με επιδίωξη κοινού σκοπού.

Β. Από τον προαναφερθέντα ορισμό της εταιρικής σύμβασης προκύπτει ότι η ιδρυτική πράξη της εταιρίας αποτελεί ενιαία δικαιοπραξία, με την οποία αφ' ενός μεν συνιστάται η εταιρία, αφ' ετέρου δε ρυθμίζεται και διέπεται για όσο χρονικό διάστημα υπάρχει αυτή.

2. Για να χαρακτηριστεί μία σύμβαση εταιρική πρέπει να περιέχει τα εξής στοιχεία: α) να προβλέπει την επιδίωξη κοινού σκοπού εκ μέρους των εταίρων και β) να συνδέει τους εταίρους σε ένωση και να ρυθμίζει την ένωση αυτή.

3. Η εταιρική σύμβαση όχι μόνο συνιστά και ρυθμίζει την εταιρία, αλλά και εξατομικεύει αυτή έναντι των λοιπών εταιριών²⁹. Ειδικότερα η εταιρία οφείλει

²⁷ Βλ. Κ.Γ.Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 55

²⁸ Βλ. Κ.Γ.Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 56

²⁹ Βλ. Κ.Γ.Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 59

στην εταιρική της σύμβαση αφ' ενός την ατομικότητά της, δηλ. την αυτοτέλειά της έναντι των άλλων εταιριών και αφ' ετέρου της ταυτότητά της σε περίπτωση αλλαγής των μελών, ακόμη και όλων ταυτοχρόνως.

5.1.2. Τα στοιχεία της εταιρικής σύμβασης ειδικότερα

1. Α. Η εταιρική σύμβαση αρχικά πρέπει να προβλέπει την επιδίωξη ορισμένου σκοπού. Ο σκοπός αυτός πρέπει να μην αντίκειται στο νόμο και στα χρηστά ήθη και να είναι εφικτός τόσο από πραγματική όσο και από νομική άποψη. Εξ άλλου ο σκοπός της εταιρίας πρέπει να είναι ορισμένος ή τουλάχιστον οριστός διότι διαφορετικά η δέσμευση των εταιριών θα ήταν αβέβαια ως προς το περιεχόμενο και υπέρμετρη κατά την έκταση. Ειδικότερα για τις εταιρίες του εμπορικού δικαίου, ο σκοπός πρέπει να είναι εμπορικός.

Β. Η εταιρική σύμβαση όμως δεν αρκεί να προβλέπει την επιδίωξη ορισμένου σκοπού αλλά πρέπει να προβλέπει την από κοινού επιδίωξη των συμβαλλομένων του κοινού σκοπού³⁰. Συγκεκριμένα

α) ο σκοπός, τον οποίο προβλέπει η εταιρική σύμβαση πρέπει να είναι κοινός, δηλ. να ικανοποιεί το συμφέρον όλων των συμβαλλομένων ακόμη και αν είναι διαφορετικό για τον καθένα από αυτούς. Ειδικότερα θα πρέπει να συμμετέχουν όλοι οι συμβαλλόμενοι στην επίτευξή της δραστηριότητας της εταιρίας, στα θετικά και στα αρνητικά. Πάντως επειδή το συμφέρον του καθενός από τους συμβαλλομένους, ενδέχεται να είναι διαφορετικό από το συμφέρον των υπολοίπων, είναι δυνατόν ενίοτε να είναι διαφορετικό και το αποτέλεσμα (θετικό) της δραστηριότητας, στην οποία αποβλέπει ο καθένας ξεχωριστά.

β) η επιδίωξη του κοινού σκοπού πρέπει να γίνεται από κοινού και για να είναι κοινή η συμβολή όλων των συμβαλλομένων πρέπει απλώς να προέρχεται από όλους και όχι να είναι όμοια και ίση για όλους. Κοινή δε συμβολή σημαίνει υποχρέωση όλων των συμβαλλομένων προς εισφορά, υποχρέωση, η οποία επειδή τους βαρύνει όλους προσδίδει στην εταιρική σύμβαση τον χαρακτήρα της αμφοτεροβαρούς σύμβασης.

2. Α) Το άλλο στοιχείο της εταιρικής συμβάσεως είναι η σύσταση και η ρύθμιση της εταιρίας, αφού τα συμβαλλόμενα μέρη θα συμπράξουν μακροχρόνια στην επιδίωξη του κοινού σκοπού. Η εταιρία λοιπόν αυτή άλλοτε αναγνωρίζεται ως αυτοτελές πρόσωπο από το δίκαιο, οπότε συνίσταται η

³⁰ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 60

νομική σύνδεση των μελών της, ενώ άλλοτε συνίσταται στην μεταξύ των μελών της σύνδεση.

Β. Για να πετύχει η εν λόγω ένωση στην αποστολή της δηλ. στην επίτευξη του κοινού σκοπού πρέπει να έχει κατάλληλη συγκρότηση και οργάνωση. Ως συγκρότηση νοείται ο καθορισμός της μορφής της εταιρίας, της εταιρικής συμμετοχής και των στοιχείων που εξατομικεύουν την εταιρία (π.χ. για εταιρία με νομική προσωπικότητα, η επωνυμία, η έδρα αυτής κλπ.). Ως οργάνωση δε νοείται η δημιουργία και ο καθορισμός των αρμοδιοτήτων και του τρόπου ενέργειας των οργάνων που θεωρούνται απαραίτητα για τη λειτουργία της εταιρίας και η δημιουργία και κατοχύρωση της περιουσίας που είναι αναγκαία για την επιδίωξη του κοινού σκοπού. Έργο επίσης της εταιρικής σύμβασης είναι η συγκρότηση και η οργάνωση της ένωσης, η οποία μάλιστα εταιρική σύμβαση διατυπώνει και τις διατάξεις που θα διέπουν όλα τα ζητήματα που την αφορούν.

5.2. Νομική φύση της εταιρικής σύμβασης

5.2.1. Η εταιρική σύμβαση

Η δικαιοπραξία μέσω της οποίας ιδρύεται μία εταιρία έχει πάντα το ίδιο περιεχόμενο, ανεξάρτητα με το αν η ιδρυόμενη εταιρία έχει ή όχι νομική προσωπικότητα, αν είναι ατομιστική ή σωματειακή, εσωτερική ή και εξωτερική εταιρία. Σχετικά με τη νομική φύση λοιπόν αυτής της δικαιοπραξίας, που είναι ενιαία, μπορούμε να παρατηρήσουμε τα εξής:

1. Η ιδρυτική δικαιοπραξία της εταιρίας, καταρτίζεται μεταξύ δύο τουλάχιστον προσώπων και είναι σύμβαση διότι αποτελεί προϊόν συναντήσεως αντίστοιχων βουλήσεων, που ξεκίνησαν από διαφορετικές κατευθύνσεις-συμφέροντα. Η δικαιοπραξία αυτή επιτυγχάνει την αμοιβαία συμπλήρωση των προσώπων που την καταρτίζουν για την επιδίωξη του κοινού σκοπού. Μέσω αυτής καθορίζεται το είδος και η έκταση της συμβολής του καθενός στην επιδίωξη του κοινού σκοπού, καθώς επίσης και το είδος και η έκταση της συμμετοχής καθενός τα αποτελέσματα που πρόκειται να προκύψουν από την επιδίωξη του κοινού σκοπού. Επομένως η συμφωνία αυτή δεν είναι τίποτε άλλο παρά εναρμόνιση ή σύγκληση συμφερόντων τα οποία αρχικά ήταν αντίθετα, υπό την έννοια ότι ο καθένας από τους συμβαλλόμενους επεδίωκε για τον εαυτό του τη μεγαλύτερη δυνατή ωφέλεια με τη μικρότερη δυνατή θυσία. Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η εναρμόνιση που επιτυγχάνεται με τη συμφωνία δεν

εξαλείφει οριστικά τις αντιθέσεις, που είναι δυνατόν στο μέλλον να επηρεάσουν όχι μόνο τη λειτουργία της εταιρίας αλλά ακόμη και την ίδια την ύπαρξή της.

2. Η εν λόγω σύμβαση δημιουργεί σε όλους τους συμβαλλόμενους υποχρεώσεις για παροχές. Η παροχή μάλιστα του καθενός είναι αλληλένδετη με τις παροχές των άλλων, όπως συμβαίνει στις αμοτεροβαρείς συμβάσεις, αφού ο καθένας αναλαμβάνει την παροχή του μόνο γιατί οι υπόλοιποι αναλαμβάνουν τις δικές τους. Αντίθετα όμως με ότι συμβαίνει στις κοινές αμοτεροβαρείς συμβάσεις, στις οποίες σκοπός είναι η ανταλλαγή παροχών μεταξύ δύο προσώπων ή δύο ομάδων προσώπων, η προκειμένη σύμβαση αποσκοπεί στην σύνθεση των προαναφερθέντων παροχών, οι οποίες μπορεί να αναλαμβάνονται αυτοτελώς και από περισσότερα από δύο πρόσωπα. Κάθε μία από τις παροχές αυτές δεν αποτελεί το σκοπό για τον οποίο οφείλονται οι άλλες, αλλά όλες μαζί συγκεντρώνονται για να αποτελέσουν μέσα για την επιδίωξη του κοινού σκοπού. Για το λόγο αυτό η προκειμένη σύμβαση πρέπει να χαρακτηριστεί ως ιδιόρρυθμη αμοτεροβαρής και όχι ως ανταλλακτική, όπως οι συνήθεις αμοτεροβαρείς συμβάσεις³¹.

3. Η προκειμένη λοιπόν σύμβαση παράγει αναμφίβολα ενοχές και, συγκεκριμένα, υποχρεώσεις όλων των συμβαλλομένων προς παροχές. Αλλά πέρα από αυτό, αυτή δημιουργεί και ρυθμίζει, με τις διατυπωμένες σ' αυτή διατάξεις, μία ένωση προσώπων δηλ. ένα νοητό οργανισμό, σύμφωνα με το δίκαιο. Ο οργανισμός αυτός υπάρχει και λειτουργεί για την επιδίωξη του κοινού σκοπού και στους κόλπους του οποίου οι ενοχές εκφράζουν μικρό μόνο τμήμα της ύπαρξης και της λειτουργίας του. Ειδικότερα, η σύμβαση αυτή, αρχικά μεν, συνδέει σε ένωση τα πρόσωπα που την καταρτίζουν, η οποία αποτελεί κάτι το διαφορετικό, τόσο για το κάθε μέλος, όσο και για το σύνολο αυτών και η οποία πρόκειται να διαρκέσει και να λειτουργήσει, δυνάμει της ίδιας αυτής βούλησης δηλ. της ενωμένης βούλησης των προσώπων που την απαρτίζουν. Στη συνέχεια η σύμβαση αυτή καθίσταται «καταστατικός χάρτης» της ένωσης αυτής, νόμος, ο οποίος μάλιστα αφενός μεν ισχύει όχι μόνο έναντι των μελών της ένωσης, αλλά και έναντι των τρίτων που σχετίζονται με αυτήν. Αφετέρου δεν υπόκειται πλέον στην βούληση αυτών που τον συνέταξαν, αλλά στη βούληση της ένωσης που διέπει αυτός (και μπορεί, συνεπώς, να τροποποιείται με απόφαση του οικείου οργάνου αυτής, κατά πλειοψηφία). Επομένως, η σύμβαση αυτή απέχει πολύ

³¹ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 69-70

από το να είναι απλώς ενοχική, και μπορεί να χαρακτηριστεί μόνο ως σύμβαση οργάνωσης ή οργανωτική³².

5.3. Υποκείμενα της εταιρικής σύμβασης

5.3.1. Δικαιοπρακτική ικανότητα των συμβαλλομένων στην εταιρική σύμβαση

1. Στην κατάρτιση της εταιρικής σύμβασης μπορούν να συμπράξουν τόσο φυσικά όσο και νομικά πρόσωπα³³.

A. Τόσο στην εταιρική σύμβαση, όσο και στις άλλες συμβάσεις, τίθεται ζήτημα νομικής ικανότητας όσων έχουν την πρόθεση να συμπράξουν σ' αυτή. Το ζήτημα αυτό τίθεται αφενός ως ζήτημα δικαιοπρακτικής ικανότητας και αφετέρου ως ζήτημα ικανότητας δικαίου και ειδικότερα ως ζήτημα ικανότητας συμμετοχής στην προς ίδρυση εταιρία. Πρέπει να σημειωθεί ωστόσο, ότι ως ζήτημα δικαιοπρακτικής ικανότητας, το ζήτημα αυτό τίθεται μόνο για φυσικά πρόσωπα, ενώ ως ζήτημα ικανότητας συμμετοχής στην ιδρυόμενη εταιρία τίθεται όχι μόνο για φυσικά, αλλά και για νομικά πρόσωπα.

Η έλλειψη εκ μέρους των συμβαλλομένων οποιασδήποτε από τις παραπάνω αναφερόμενες ικανότητες έχει τις ίδιες νομικές συνέπειες. Συγκεκριμένα επιφέρει ελάττωμα στην ιδρυθείσα εταιρία είτε μόνο σ' αυτόν που έχει την έλλειψη είτε σε όλους τους συμβαλλόμενους. Προκειμένου όμως για τα φυσικά πρόσωπα το δίκαιο αντιμετωπίζει με διαφορετικό τρόπο την εκάστοτε έλλειψη. Αν λοιπόν λείπει η δικαιοπρακτική ικανότητα, τότε το πρόσωπο αυτό μπορεί να συμπράξει στην ίδρυση της εταιρίας μέσω του νομίμου αντιπροσώπου του. Αν λείπει όμως η ικανότητα συμμετοχής τότε δεν μπορεί να συμπράξει ούτε με το νόμιμο αντιπρόσωπό του.

B. Διαφορετικό είναι το ζήτημα του ασυμβίβαστου ή της απαγόρευσης συμμετοχής στην ιδρυόμενη εταιρία. Οι λόγοι που οδηγούν σ' αυτό ανάγονται κυρίως στο εταιρικό δίκαιο και πλήττουν τόσο φυσικά πρόσωπα (λόγω της ιδιότητάς τους) όσο και νομικά (λόγω της μορφής τους).

2. A. Σχετικά λοιπόν με την ικανότητα των φυσικών προσώπων να συμπράξουν στην κατάρτιση της εταιρικής σύμβασης μπορούμε να παρατηρήσουμε τα εξής:

³² Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 70-71

³³ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 71

α) Το φυσικό πρόσωπο που συμπράττει στην κατάρτιση της εταιρικής σύμβασης πρέπει να έχει πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα, κατ' αρχήν λόγω της σοβαρότητας της πράξης, που δεσμεύει αυτόν απέναντι στην ιδρυόμενη εταιρία και τον υποχρεώνει να εισφέρει σ' αυτήν, αλλά και λόγω της ευθύνης που αναλαμβάνει αυτός είτε ως ιδρυτής της εταιρίας είτε ως μέλος αυτής.

β) Παρεκκλίσεις από την παραπάνω αναφερόμενη αρχή ισχύουν μόνο στις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες απαιτείται ειδική συμμετοχή κάποιου στην ιδρυόμενη εταιρία. Ειδικότερα:

αα) Προκειμένου κάποιος να συμπράξει στην ίδρυση μιας εταιρίας, στην οποία θα αποκτήσει την ιδιότητα του εμπόρου, επιβάλλεται να έχει όχι μόνο την δικαιοπρακτική ικανότητα αλλά και την ικανότητα να είναι έμπορος. Έτσι, την ικανότητα αυτή πρέπει να έχουν όσοι συστήνουν ομόρρυθμη εταιρία, ενώ στην ετερόρρυθμη εταιρία μόνο εκείνοι που έχουν το ρόλο των ομορρύθμων εταίρων.

Β. Τα νομικά πρόσωπα μπορούν αν συμπράξουν στην σύσταση της εταιρίας, εφόσον έχουν την ικανότητα δικαίου. Ακόμη μπορούν να συμπράξουν στη σύσταση της εταιρίας όχι μόνο με φυσικά πρόσωπα αλλά και με άλλα νομικά πρόσωπα που έχουν την ικανότητα. Ωστόσο στο δίκαιο των εμπορικών εταιριών υφίστανται ορισμένοι περιορισμοί:

α) Αν με την είσοδό του στην εταιρία το νομικό πρόσωπο πρόκειται να αποκτήσει την ιδιότητα του εμπόρου, πρέπει να έχει τον τύπο μιας από τις εταιρίες του εμπορικού δικαίου. Αυτό συμβαίνει για να μην καταστρατηγείται η αρχή του κλειστού αριθμού των εταιρικών τύπων που μπορούν αν χρησιμοποιηθούν στην άσκηση εμπορίας. Αν δεν ισχύει η προϋπόθεση αυτή, το νομικό πρόσωπο είναι ανίκανο να συμπράξει στην ίδρυση της εταιρίας και τυχόν σύμπραξή του συνεπάγεται ανωμαλία της εταιρίας με συνέπεια την υποβολή του νομικού προσώπου στην ρύθμιση της ομόρρυθμης εταιρίας³⁴.

3. Όσον αφορά το ζήτημα του ασυμβίβαστου και της απαγόρευσης της συμμετοχής σε ορισμένες εταιρίες πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

Α. Φυσικό πρόσωπο, του οποίου η ιδιότητα είναι ασυμβίβαστη στην άσκηση εμπορίας απαγορεύεται να συμπράξει στην ίδρυση εταιρίας στην οποία πρόκειται να έχει την ιδιότητα του εμπόρου. Και στις δύο περιπτώσεις υπάρχει ασυμβίβαστο της εξωεταιρικής ιδιότητας του προσώπου με την εταιρική του

³⁴ Εξαιρέση από την αρχή αυτή γίνεται μόνο στην περίπτωση συμμετοχής του νομικού προσώπου σε συνεταιρισμό απεριόριστου ευθύνης, διότι η αποστολή του είναι κυρίως κοινωνική και όχι κερδοσκοπική

ιδιότητα. Ωστόσο η παράβαση αυτών δεν έχει καμία συνέπεια από το εταιρικό δίκαιο, παρά μόνο επιφέρει διοικητικής φύσεως κυρώσεις σε βάρος του παραβάτη.

Β. Ανάλογη απαγόρευση ισχύει και στην περίπτωση συμμετοχής συνεταιρισμού σε άλλη εταιρία, λόγω της ειδικής αποστολής που έχει αυτός σύμφωνα με το νόμο. Πράγματι ο συνεταιρισμός έχει ως μοναδικό σκοπό την προαγωγή της ιδιωτικής οικονομίας των μελών του με τη συνεργασία αυτών, γεγονός το οποίο δικαιολογεί και την ευνοϊκή του μεταχείριση εκ μέρους της πολιτείας. Επομένως αν η συμμετοχή του συνεταιρισμού σε μία εταιρία εμπορικού δικαίου παρίσταται ως τοποθέτηση κεφαλαίων και είναι ελεύθερη. Αν όμως αποβλέπει στην άσκηση εμπορίας, τότε επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση εκείνη που εναρμονίζεται με τον σκοπό του συνεταιρισμού, και μάλιστα όπως αυτός ορίζεται στο καταστατικό του.

5.3.2. Αριθμός προσώπων απαιτούμενος στην εταιρική σύμβαση

Εφόσον η εταιρία είναι ένωση προσώπων, συνεπάγεται ότι για να καταρτισθεί δικαιοπραξία, μέσω της οποίας ιδρύεται, απαιτείται η σύμπραξη δύο τουλάχιστον προσώπων, όπως προβλέπεται και από το νόμο (άρθρο 741 ΑΚ, άρθρα 20 και 23 ΕΚ και άρθρο 8§1 κωδ. Ν. 2190/1920)³⁵.

Επομένως δεν μπορεί να νοηθεί κατάρτιση εταιρικής δικαιοπραξίας από ένα μόνο πρόσωπο και συνεπώς δεν μπορεί να ιδρυθεί εταιρία από ένα και μόνο πρόσωπο³⁶.

5.4. Τύπος της εταιρικής σύμβασης

1. Στο πεδίο του εμπορικού δικαίου, η εταιρική σύμβαση είναι άλλοτε άτυπη και άλλοτε τυπική δικαιοπραξία. Πιο συγκεκριμένα:

Α. Για τις εταιρίες που έχουν νομική προσωπικότητα, όπως είναι οι προσωπικές εμπορικές εταιρείες³⁷, η εταιρική σύμβαση πρέπει να καταρτίζεται εγγράφως, και μάλιστα τόσο κατά την γενική διάταξη του άρθρου 63 ΑΚ, όσο και κατά τις ειδικές για κάθε εταιρία διατάξεις των άρθρων 39 και 40 ΕΚ, του άρθρου 2 κωδ. Ν. 2190/1920, του άρθρου 6§1 ν. 3190/1955 και του άρθρου 2§1 ν. 602/1915. Η αξίωση σύνταξης εγγράφου, στις εταιρίες αυτές, συνδέεται αρχικά

³⁵ Αρθ. 741 «Με τη σύμβαση της εταιρίας δύο ή περισσότεροι έχουν αμοιβαίως υποχρέωση να επιδιώκουν με κοινές εισφορές κοινό σκοπό και ιδίως οικονομικό»

³⁶ Βλ. Κ.Γ.Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 80

³⁷ Βλ. Κ.Γ.Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 82

με την επιβαλλόμενη σε αυτές δημοσιότητα, η οποία χωρίς έγγραφο είναι πρακτικά αδύνατη.

2. Το έγγραφο, που απαιτείται για τις εταιρίες που έχουν νομική προσωπικότητα, άλλοτε πρέπει να είναι δημόσιο (συμβολαιογραφικό) και άλλοτε μπορεί να είναι ιδιωτικό³⁸. Ειδικότερα:

A. Το ιδιωτικό έγγραφο είναι αρκετό για τη σύσταση της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας (άρθρο 39 ΕΚ). Στην ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη εταιρία ο νόμος αρκείται στο ιδιωτικό έγγραφο λόγω της μικρής οικονομικής σημασίας αυτών και της απλούστερης συγκρότησης και οργάνωσής τους.

3. Όμως, σε ορισμένες περιπτώσεις παρίσταται ανάγκη να συνταχθεί συμβολαιογραφικό έγγραφο, για λόγους που δεν εμπίπτουν στο εταιρικό δίκαιο, όπως π.χ. μεταβίβαση ακινήτου, κατασκευή και πώληση διαμερισμάτων.

5.4.1. Λοιπές διατυπώσεις ίδρυσης της εταιρίας

5.4.1.1. Δημοσίευση της εταιρικής σύμβασης

Για τις προσωπικές εμπορικές εταιρίες που έχουν νομική προσωπικότητα, απαιτείται για τη σύστασή τους και δημοσίευση της εταιρικής σύμβασής τους. Η δημοσίευση επιβάλλεται κατ' αρχήν χάριν των τρίτων, με τους οποίους αυτή πρόκειται να συνάψει έννομες σχέσεις, αλλά και γιατί οι εταιρίες αυτές είναι κυρίως εξωτερικές και ως εκ τούτου οι όροι συγκρότησης και οργάνωσής τους όχι μόνο ενδιαφέρουν, αλλά και δεσμεύουν τους τρίτους. Πράγματι, στις εταιρίες αυτές τίθεται ζήτημα από ποιο χρονικό σημείο αυτές αρχίζουν να υπάρχουν, αφού ολοκληρωθεί η διαδικασία ίδρυσής τους. Το ζήτημα αυτό είναι μεγάλης οικονομικής και κοινωνικής σημασίας λόγω του μεγέθους των συμφερόντων, που εξαρτώνται από την ύπαρξή τους. Τη λύση του ζητήματος αυτού προσφέρει η δημοσίευση της εταιρικής σύμβασης αφού ως χρόνος ιδρύσεως της εταιρίας λαμβάνεται ο χρόνος της δημοσίευσης. Εκείνη τη χρονική στιγμή η εταιρία γεννάται ως νομική προσωπικότητα. Επομένως η δημοσίευση της εταιρικής σύμβασης στις προσωπικές εταιρίες (ομόρρυθμη, ετερόρρυθμη) αποτελεί προϋπόθεση της ομαλής ίδρυσης αυτών.

³⁸ Βλ. Κ.Γ. Παμπούκης «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσ/κη 1979, σελ. 84, ομοίως βλέπε και Οδ. Σπηλιόπουλος «Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησής της. Συνθετική και συνοπτική προσέγγιση», Β' έκδοση, Αθήνα 2007, σελ. 118

6. ΕΤΑΙΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ

6.1. Προσωπικές εταιρίες

6.1.1. Ομόρρυθμη Εταιρία

6.1.1.1. Έννοια

Ομόρρυθμη είναι η εταιρία που συστήνεται από δυο ή περισσότερα πρόσωπα, που έχουν σκοπό να συνεμπορεύονται, με εταιρική επωνυμία και ευθύνονται αλληλέγγυα και απεριόριστα ο καθένας, για τις υποχρεώσεις της εταιρίας.

Το ουσιαστικό και χαρακτηριστικό γνώρισμα της ομόρρυθμης εταιρίας είναι το αλληλέγγυο και απεριόριστο της ευθύνης των ομόρρυθμων εταίρων. Δηλαδή ο ομόρρυθμος εταίρος ευθύνεται ευθέως (δεν έχει την ένσταση διζήσεως), απεριόριστα (με όλη του την περιουσία) και σε ολόκληρο (για ολόκληρο το ποσό της εταιρικής υποχρέωσης) (22 ΕΝ).

6.1.1.2. Επωνυμία της ομόρρυθμης εταιρίας

Επωνυμία της ομόρρυθμης, εταιρίας είναι τ' όνομα με το οποίο εμφανίζεται αυτή στις συναλλαγές. Αντίθετα με την επωνυμία του εμπόρου φυσικού προσώπου, όπου την επωνυμία του αποτελεί το αστικό του όνομα, στην εταιρία δεν μπορεί να γίνει λόγος για αστικό όνομα, πλην όμως, η επωνυμία της ομόρρυθμης εταιρίας, δεν είναι τελείως άσχετη με το αστικό όνομα των εταίρων.

Έτσι, σύμφωνα με το νόμο (21 ΕΝ), μπορούν μόνο τους τα ονόματα των συνεταίρων, να συστήσουν την εταιρική επωνυμία. Στην εταιρική επωνυμία, δεν μπορούν να περιλαμβάνονται τα ονόματα προσώπων που δεν μετέχουν στην εταιρία. Μπορούν, όμως, να συμπεριληφθούν στην εταιρική επωνυμία το όνομα ενός ή περισσότερων από τους εταίρους, και τα υπόλοιπα να δηλωθούν με τη φράση «και Σία» π.χ. ομόρρυθμη εμπορική εταιρία με την επωνυμία «Ε.Ζ. και Σία» ή «Μ.Ο. – Ο.Π. και Σία».

Το γεγονός ότι το όνομα ενός ή περισσότερων από τους ομόρρυθμους εταίρους δεν αναφέρεται στην εταιρική επωνυμία, δεν έχει σχέση με τη θέση του εταίρου στην εταιρία ή με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του.

Η εταιρική επωνυμία δεν είναι νόμιμη, εφόσον δεν συμπεριλαμβάνεται σ' αυτήν τ' όνομα ενός τουλάχιστο από τους ομόρρυθμους εταίρους, ή όταν αποτελείται μόνο από λέξεις δηλωτικές της εμπορίας ή από λέξεις φανταστικές.

Έτσι, λ.χ. δεν είναι νόμιμη η επωνυμία "ομόρρυθμη εταιρία μεταλλικών κατασκευαστών" ή ομόρρυθμη εταιρία "ο Πελεκάνος".

Αντίθετα η προσθήκη στην επωνυμία, που αποτελείται από ονόματα, επαγγελματικών λέξεων, είναι επιτρεπτή, π.χ. «Γ.Κ. και Σία, ομόρρυθμη εταιρία μεταλλικών κατασκευών»³⁹.

Γίνεται, όμως, δεκτό ότι, η επωνυμία της εταιρίας, για χάρη της, διάρκειας της και της συνέχειας της εξακολουθεί να υπάρχει και στην περίπτωση, που ένας από τους εταίρους πεθάνει και η επιχείρηση συνεχίζεται, μεταξύ των υπολοίπων εταίρων ή και των κληρονόμων, αυτού που πέθανε (2 ΝΑ της 28.47 7.5.1923).

Η χρησιμοποίηση της εταιρικής επωνυμίας και η υπογραφή του διαχειριστή κάτω από αυτήν ή αυτού που έχει την εξουσία να υπογράψει δεσμεύει την εταιρία, για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της (22 ΕΝ).

Όταν δεν υπάρχει τέτοια εξουσία για υπογραφή, όταν δηλαδή η εταιρία δεν δεσμεύεται από την υπογραφή αυτού που δεν είχε την εξουσία να υπογράψει, υποχρεωμένος είναι ατομικά αυτός που υπέγραψε και όχι η εταιρία ή οι λοιποί εταίροι.

6.1.1.3. Αλληλέγγυα και απεριόριστη ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου

Όλοι οι ομόρρυθμοι εταίροι, που αναφέρονται στο καταστατικό της εταιρίας, υπόκεινται αλληλέγγυα σ' όλες τις υποχρεώσεις της εταιρίας.

Το αλληλέγγυο της ευθύνης δημιουργεί οφειλή σε ολόκληρο. Η ευθύνη σε ολόκληρο υπάρχει τόσο ανάμεσα στους εταίρους όσο και ανάμεσα στον καθένα από αυτούς και την εταιρία. Συνεπώς, η εταιρία και καθένας από τους συνεταίρους είναι οφειλέτες σε ολόκληρο και είναι υποχρεωμένοι να καταβάλλουν (ολόκληρη την παροχή, ο δανειστής, όμως, έχει το δικαίωμα ν' απαιτήσει την παροχή μόνο μια φορά). Εκείνος, όμως, από τους συνεταίρους, που κατέβαλε ολόκληρη την οφειλή, έχει δικαίωμα αναγωγής (487 ΑΚ), δηλαδή δικαιούται να στραφεί εναντίον των υπόλοιπων συνοφειλετών συνεταίρων του και μάλιστα κατά το ποσοστό της συμμετοχής του καθενός στην εταιρία, για να εισπράξει την αναλογία τους. Ο κανόνας της αλληλέγγυας ευθύνης των συνεταίρων αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο και δεν μπορεί να συμφωνηθεί το

³⁹ Βλ. Γ.Ε.Βελέντζας «Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο», Θεσ/κη 1996, σελ. 65

αντίθετο. Δεν μπορεί, δηλαδή να συμφωνηθεί ότι ένας ή περισσότεροι εταίροι δεν θα ευθύνονται σε ολόκληρο επειδή αυτό θα ήταν αντίθετο και προς την έννοια του ίδιου του ομόρρυθμου εταίρου.

Ο ομόρρυθμος εταίρος ευθύνεται, επίσης, απεριόριστα, δηλαδή με ολόκληρη την περιουσία του και όχι μόνο με το ποσό της εισφοράς του στην Ο.Ε.

Ο εταίρος που εισήλθε στην εταιρία μετά την ίδρυση της, ευθύνεται αλληλέγγυα και απεριόριστα για τα χρέη της εταιρίας που δημιουργούνται μετά την είσοδο του σ' αυτή αλλά και για τα παλιά χρέη της εταιρίας. Επίσης, η εισφορά του, έχει την ίδια τύχη με όλη την εταιρική περιουσία, στις ζημιές και από τις πράξεις που έγιναν πριν από την είσοδο του.

6.1.1.4. Διαχείριση της ομόρρυθμης εταιρίας⁴⁰

Για τη διαχείριση της ομόρρυθμης εταιρίας ισχύουν τα εξής:

Με το εταιρικό της εταιρίας ορίζονται ένας ή περισσότεροι εταίροι ως διαχειριστές της, οι οποίοι διευθύνουν, διοικούν, αντιπροσωπεύουν την εταιρία και υπογράφουν για την εταιρία.

Με το εταιρικό μπορεί να περιορισθεί η αντιπροσωπευτική εξουσία και μάλιστα ως εξής:

α) Μπορεί να ορισθεί ότι απαιτείται η σύμπραξη όλων των εταίρων, προκειμένου ν' αναλάβει υποχρεώσεις η εταιρία, και

β) Επίσης, μπορεί να ορισθεί ότι μόνο ένας εταίρος, ή περισσότεροι εταίροι μόνοι, έχουν χωριστά ή από κοινού την εξουσία προς αντιπροσώπευση, ενώ οι υπόλοιποι αποκλείονται και οι πράξεις τους δεν μπορούν να υποχρεώσουν και να δεσμεύσουν την εταιρία.

6.1.1.5. Σύσταση Ομόρρυθμης Εταιρίας

ΣΥΣΤΑΣΗ ΟΜΟΡΡΥΘΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

Στην Αθήνα σήμερα την2006 μεταξύ 1) του Α.Σ. του Φ., κατοίκου....., οδός.....αρ....., επιχειρηματία και 2) της Ε.Σ. του Φ., κατοίκου....., οδός....., ιδιωτικής υπαλλήλου, συμφωνήθηκαν και έγιναν αμοιβαία αποδεκτά τα κάτωθι:

⁴⁰ Βλ. Γ.Ε.Βελέντζας «Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο», Θεσ/κη 1996, σελ. 66

Συνιστούν μεταξύ τους ομόρρυθμη εμπορική εταιρεία με την επωνυμία «.....» και έδρα την....., σύμφωνα με τους παρακάτω όρους και συμφωνίες:

Άρθρο 1

ΕΠΩΝΥΜΙΑ-ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟΣ ΤΙΤΛΟΣ

Η επωνυμία της εταιρείας έχει ως ακολούθως «.....Ο.Ε.» και ο διακριτικός τίτλος της είναι «.....».

Για την ανάληψη υποχρεώσεων από την εταιρεία εγγράφως απαιτείται η υπογραφή του διαχειριστή της υπό την πιο πάνω εταιρική επωνυμία.

Άρθρο 2

ΕΔΡΑ

Έδρα της εταιρείας ορίζεται ο Δήμος....., οδός....., αρ.....

Άρθρο 3

ΣΚΟΠΟΣ

Οι σκοποί της εταιρείας είναι:

α) Η συγκρότηση, οργάνωση και επάνδρωση συνεργείων οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών.

β) Η διάθεση ειδικευμένων συνεργείων ή μεμονωμένων ατόμων (εργατοτεχνιτών, εργοδηγών κτλ.) για αόριστο ή ορισμένο χρόνο σε εργολάβους, εργοληπτικές επιχειρήσεις και τεχνικές εταιρείες.

γ) Ο δανεισμός εργατοτεχνικού προσωπικού σε εργολάβους, εργοληπτικές επιχειρήσεις και τεχνικές εταιρείες.

δ) Η ανάληψη υπεργολαβιών με το ανωτέρω αντικείμενο (οικοδομικές, ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες).

ε) Η παροχή συναφών υπηρεσιών προμήθειας εργασίας.

Προς επίτευξη του εταιρικού σκοπού η εταιρεία δύναται να συνιστά εταιρείες με φυσικά πρόσωπα ή άλλες εταιρείες κάθε τύπου, να συμμετέχει και συνεργάζεται με άλλες εταιρείες κάθε τύπου, καθώς επίσης να συμμετέχει και συνεργάζεται με άλλες επιχειρήσεις υφιστάμενες ή συσταθισόμενες και επιδιώκουσες τον ίδιο ή παρεμφερή σκοπό.

Άρθρο 4

ΔΙΑΡΚΕΙΑ

Η διάρκεια της εταιρείας ορίζεται είκοσι (20) ετών, αρχόμενη σήμερα και λήγουσα την Ιανουαρίου 2018. Η εταιρεία συνεχίζεται αυτοδικαίως και άνευ άλλου τινός εκάστοτε για μία πενταετία, εάν το βραδύτερο εξήντα (60) ημέρες πριν από τη λήξη, ένας ή περισσότεροι εταίροι δεν κοινοποιήσουν με δικαστικό επιμελητή έγγραφη δήλωση τους προς τους λοιπούς ότι δεν επιθυμούν τη συνέχιση της εταιρείας και δεν δημοσιεύσουν προ του ως άνω χρόνου των εξήντα (60) ημερών τις σχετικές εκθέσεις επιδόσεως στα βιβλία των εταιρειών του Πρωτοδικείου.

Άρθρο 5

ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Το κεφάλαιο της εταιρείας ορίζεται στο ποσό των 8.000 €.

Άρθρο 6

ΕΙΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΩΝ

Προς επίτευξη του εταιρικού σκοπού ο πρώτος εταίρος (Α.Σ.) συνεισέφερε και κατέθεσε στο ταμείο της εταιρείας 5.000 €, η δε δεύτερη συνεισέφερε και κατέθεσε στο ταμείο της εταιρείας 3.000 €. Οι εταίροι μετέχουν στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρείας ο μὲν πρώτος κατά ποσοστό 60%, η δε δεύτερη κατά ποσοστό 40%.

Άρθρο 7

ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΜΕΡΙΔΑΣ

Οι εταίροι δεν δύναται να μεταβιβάσουν την εταιρική μερίδα ή μέρος αυτής σε τρίτο χωρίς την γραπτή σύμφωνη γνώμη των λοιπών εταίρων, εκτός των περιπτώσεων που αυτό προβλέπεται από το νόμο.

Άρθρο 8

ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΕΣ - ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΙ

Η διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρείας ανατίθεται στους Μ.....Κ..... και Σ.....Μ....., οι οποίοι ενεργούν στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρείας από κοινού ή και ο καθένας χωριστά, δεσμεύοντας την εταιρεία με την υπογραφή τους κάτω από την εταιρική επωνυμία. Ο κάθε

διαχειριστής ενεργεί ξεχωριστά για συναλλαγές μέχρι του ποσού του ενός εκατομμυρίου έξι χιλιάδων (6.000) €, ενώ για συναλλαγές άνω του ποσού των έξι χιλιάδων (6.000) € οι διαχειριστές ενεργούν από κοινού. -Εκπροσωπούν την εταιρεία ενώπιον πάσης Αρχής, των Δικαστηρίων και έναντι όλων εν γένει των τρίτων. -Ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους κάθε πράξη διαχείρισεως προβλεπόμενη από το Νόμο και το παρόν και δεσμεύουν την εταιρεία υπογράφοντας με το όνομα τους κάτω από την εταιρική επωνυμία η οποία τίθεται με σφραγίδα. -Εκδίδουν, αποδέχονται, οπισθογραφούν και τριτεγγυώνται συναλλαγματικές ή γραμμάτια εις διαταγήν. -Εκδίδουν και οπισθογραφούν τραπεζικές επιταγές. -Συνάπτουν δάνεια, συνυποσχετικά, συμβιβασμούς και δημόσια ή ιδιωτικά συμβόλαια τα οποία υποχρεώνουν με οποιονδήποτε τρόπο την εταιρεία. -Συναλλάσσονται με τις στην Ελλάδα Τράπεζες πραγματοποιώντας αναλήψεις χρημάτων, οιοδήποτε ποσού, προεξοφλήσεις συναλλαγματικών, συνάπτουν δάνεια για λογαριασμό της εταιρείας, εισπράττουν εμβάσματα κ.λ.π υπογράφοντας με το όνομα τους κάτω από την εταιρική επωνυμία η οποία τίθεται με σφραγίδα. -Ενεργούν τις πληρωμές και εισπράξεις υπογράφουν τα τιμολόγια και κάθε εν γένει έγγραφο της εταιρείας. -Προσλαμβάνουν, απολύουν και καθορίζουν τις αποδοχές του εργατοϋπαλληλικού προσωπικού και προβαίνουν σε κάθε άλλη αναγκαία ενέργεια για την πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού. Οι Διαχειριστές έχουν τη δυνατότητα να αναθέσουν σε τρίτα πρόσωπα την άσκηση όλων ή μέρους των καθηκόντων και των δύο αμφοτέρων ή ενός εκάστου συνδιαχειριστή, με ειδικό πληρεξούσιο όπου θα αναγράφεται και θα προσδιορίζεται η έκταση των ανατεθειμένων σε τρίτα πρόσωπα αρμοδιοτήτων ευθυνόμενοι για τις πράξεις ή παραλείψεις των προσώπων αυτών. Αυτονόητο, εξάλλου, είναι ότι ο κάθε ένας των συνδιαχειριστών έχει τη δυνατότητα να αναθέτει στον άλλο συνδιαχειριστή την άσκηση όλων ή μέρους των καθηκόντων του με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο.

Επίσης ρητά συμφωνείται ότι σε περίπτωση θανάτου ενός των εταίρων, η διαχείριση θα ασκείται μόνο από τον άλλο εταίρο και όχι από τους κληρονόμους τους αποβιώσαντος.

Άρθρο 9

ΘΑΝΑΤΟΣ ΕΤΑΙΡΟΥ

Ο θάνατος ενός από τους εταίρους δεν επιφέρει τη λύση της εταιρείας αλλά αυτή συνεχίζεται με τον επιζώντα εταίρο και τους από τη διαθήκη ή εξ αδιαθέτου κληρονόμους του θανόντος εταίρου.

Άρθρο 10

ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΣ-ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΕΡΔΩΝ

Κάθε ημερολογιακό έτος συντάσσεται ισολογισμός και διανέμονται τα κέρδη της εταιρείας. Με κοινή συμφωνία των εταίρων κέρδη δύνανται να διανεμηθούν και πριν το τέλος του έτους, εφόσον υφίστανται.

Άρθρο 11

ΣΦΡΑΓΙΣΗ

Κανείς από τους εταίρους ή κληρονόμους αυτού δεν δύναται να ζητήσει δικαστικώς τη σφράγιση του εταιρικού καταστήματος ή της εταιρικής περιουσίας κατά τις διατάξεις του Κ.Πολ.Δικονομίας περί ασφαλιστικών μέτρων.

Άρθρο 12

ΛΥΣΗ - ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ

Η εταιρεία λύνεται α. με την πάροδο του χρόνου διάρκειας της, β. με συμφωνία των εταίρων πριν από τη λήξη της, γ. με καταγγελία κάποιου από τους εταίρους, εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος.

Τη λύση της εταιρείας ακολουθεί η εκκαθάριση της. Εκκαθαριστές διορίζονται όλοι οι εταίροι. Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης η εταιρεία λογίζεται ότι υφίσταται μόνο για τις ανάγκες της.

Κατά την εκκαθάριση ρευστοποιούνται τα περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας, εξοφλούνται τα προς τρίτους χρέη αυτής, αποδίδονται οι εισφορές των εταίρων και το υπόλοιπο διανέμεται μεταξύ των εταίρων κατά το ποσοστό συμμετοχής τους.

Άρθρο 13

ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απαγορεύεται στους εταίρους η διενέργεια εμπορικών πράξεων που εμπίπτουν στους σκοπούς της εταιρείας, είτε ατομικά, είτε μέσω της συμμετοχής τους σε άλλη εταιρεία οποιασδήποτε μορφής.

Άρθρο 14

ΕΠΙΛΥΣΗ ΔΙΑΦΟΡΩΝ-ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ

Κάθε διαφορά μέλλουσα να προκύψει μεταξύ των εταίρων από την εφαρμογή του παρόντος, λύεται υποχρεωτικά με διαιτησία κατά τις διατάξεις των άρθρων 867-901 Κ.Πολ.Δ. περί διαιτησίας από δύο διαιτητές, σε περίπτωση δε διαφωνίας τους, ως επιδιαιτητής αυτών διορίζεται από τώρα ο Προϊστάμενος του Πρωτοδικείου Αθηνών ή όποιος δικαστής διορισθεί από αυτόν.

{Για κάθε διαφορά που τυχόν θα προκύψει μεταξύ των εταίρων από την εφαρμογή του παρόντος αρμόδια ορίζονται τα δικαστήρια της Αθήνας}.

Σε πίστωση των άνω συντάχθηκε το παρόν σε πέντε όμοια αντίτυπα και αφού διαβάσθηκε και βεβαιώθηκε υπογράφεται από τους συμβαλλομένους. Κάθε συμβαλλόμενος πήρε από ένα όμοιο αντίτυπο και τα άλλα τρία θα κατατεθούν στην αρμόδια ΔΥΟ, το αρμόδιο Επιμελητήριο και το Πρωτοδικείο Αθηνών..

ΟΙ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΕΤΑΙΡΟΙ

6.1.2. Ετερόρρυθμη Εταιρία

6.1.2.1. Γενικά

Το χαρακτηριστικό γνώρισμα της ετερόρρυθμης εταιρίας, γνώρισμα που τη διακρίνει από την ομόρρυθμη, είναι ότι σ' αυτή δεν υπάρχει η αλληλέγγυα και απεριόριστη ευθύνη των εταίρων, αλλά η περιορισμένη ευθύνη ορισμένων από τους εταίρους, των ετερόρρυθμων, ενώ, συγχρόνως, υπάρχει ένας ή περισσότεροι εταίροι, οι ομόρρυθμοι, οι οποίοι ευθύνονται αλληλέγγυα και απεριόριστα.

Συνεπώς, το χαρακτηριστικό γνώρισμα της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι το περιορισμένο της ευθύνης των ετερόρρυθμων εταίρων. Στην ετερόρρυθμη εταιρία υπάρχουν, λοιπόν, ετερόρρυθμοι και ομόρρυθμοι εταίροι, έστω κι αν

υπάρχει αλληλέγγυα ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου της ετερόρρυθμης εταιρίας με το νομικό πρόσωπο της εταιρίας.

6.1.2.2. Επωνυμία της ετερόρρυθμης εταιρίας

Σχετικά με την επωνυμία της ετερόρρυθμης εταιρίας, παρατηρούμε τα εξής:

Η εταιρία αυτή έχει εταιρική επωνυμία, που φέρει κατ' ανάγκη το όνομα ενός ή και περισσότερων αλληλέγγυα ευθυνόμενων συνεταίρων, δηλαδή ενός ή περισσότερων ομόρρυθμων εταίρων (23 § 2 ΕΝ).

Το όνομα ετερόρρυθμου εταίρου ή εταίρων (δεν περιλαμβάνεται ποτέ στην επωνυμία της ετερόρρυθμης εταιρίας (25 ΕΝ).

Π.χ. σε μια ετερόρρυθμη εταιρία, ομόρρυθμα μέλη είναι ο Α.Β. και ο Γ.Δ. ενώ ετερόρρυθμα μέλη είναι ο Π.Ρ. και ο Α.Μ. Η επωνυμία μπορεί να καταρτισθεί ως εξής: "Α.Β. και Σία" ετερόρρυθμη εταιρία, ή "Α.Β. και Σία" Ε.Ε.

Όταν το όνομα ετερόρρυθμου εταίρου περιλαμβάνεται στην εταιρική επωνυμία, τότε ο ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται όπως ακριβώς και ο ομόρρυθμος, δηλαδή αλληλέγγυα και απεριόριστα (μόνο αν ο ετερόρρυθμος εταίρος συναίνεσε ή ανέχθηκε να περιληφθεί το όνομά του την εταιρική επωνυμία)⁴¹.

Σχετικά με το περιορισμένο της ευθύνης του ετερόρρυθμου εταίρου, ορίζεται από το νόμο ότι αυτός ευθύνεται για ζημιές της εταιρίας μέχρι το ποσό της εισφοράς του, και μάλιστα είτε την κατέθεσε είτε υποχρεούται απέναντι στην εταιρία να την καταθέσει (26 ΕΝ).

6.1.2.3. Νομική θέση του ετερόρρυθμου εταίρου

Ο ετερόρρυθμος εταίρος, είναι απλός χρηματοδότης της εταιρίας (23 § 1 ΕΝ), δεν παύει, όμως, από το γεγονός αυτό να είναι εταίρος. Έτσι ο θάνατος του ετερόρρυθμου εταίρου συνεπάγεται τη λύση της εταιρίας. Το ίδιο συμβαίνει με την πτώχευση ή την απαγόρευση του ετερόρρυθμου εταίρου. Ο ετερόρρυθμος εταίρος έχει το δικαίωμα να κάνει έλεγχο στα έργα της εταιρίας και της διαχείρισης.

⁴¹ Βλ. Γ.Ε.Βελέντζας «Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο», Θεσ/κη 1996, σελ. 67

Η εκπροσώπηση, όμως, της εταιρίας δεν μπορεί ν' ανατεθεί σε ετερόρρυθμο εταίρο, πράγμα που μπορεί να συμβεί και στους ομόρρυθμους εταίρους, αλλά θα πρέπει να ορίζεται στο καταστατικό.

6.1.2.4. Απαγόρευση συμμετοχής του ετερόρρυθμου εταίρου στη διαχείριση

Ο νόμος (27 ΕΝ) ορίζει ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν μπορεί ν' ασκήσει καμία πράξη διαχείρισης ή να εργασθεί σε υποθέσεις της εταιρίας⁴².

Γίνεται, όμως, δεκτό ότι ο νόμος εκφράσθηκε ευρύτερα, επειδή στην πραγματικότητα η απαγόρευση ανάγεται στις προς τα έξω σχέσεις της εταιρίας και όχι στις εσωτερικές σχέσεις. Συνεπώς, ο ετερόρρυθμος εταίρος μπορεί να ελέγχει τα έργα της εταιρίας, έχει δικαίωμα ψήφου, κλπ. Το γεγονός ότι η απαγόρευση αφορά μόνο την προς τα έξω διαχείριση συνάγεται και από την διάταξη του νόμου, που επιβάλλει ορισμένες κυρώσεις. Κατά τη διάταξη αυτή, ο ετερόρρυθμος εταίρος που παραβαίνει την απαγόρευση περί συμμετοχής στην διαχείριση, ευθύνεται για όλα τα χρέη και τις υποχρεώσεις της εταιρίας, όπως ο ομόρρυθμος εταίρος, δηλαδή αλληλέγγυα και απεριόριστα, επειδή, όταν εμφανίζεται στους τρίτους ως διαχειριστής, δημιουργεί σ' αυτούς την εντύπωση, ότι είναι ομόρρυθμο μέλος της εταιρίας και συνεπώς πρέπει να ευθύνεται όπως και ο ομόρρυθμος εταίρος.

6.1.2.5. Ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης Ετερόρρυθμης Εμπορικής Εταιρίας

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΕΩΣ ΕΤΕΡΟΡΡΥΘΜΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

Στην Αθήνα σήμερα την.....μεταξύ αφενός μεν τουτουπου γεννήθηκε στην Αθήνα το έτος.....κατοίκου..... Αττικής, οδός αρ....., κατόχου του υπ' αριθ. Α.Δ.Τ./.....εκδοθέντος από το....., με Α.Φ.Μ....., Δ.Ο.Υ., ελληνικής ιθαγένειας, αφετέρου δε της εταιρείας με την επωνυμία.....και διακριτικό τίτλο.....που εδρεύει στην Αττικής, επί της και με Α.Φ.Μ..... Δ.Ο.Υ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται στο παρόν από τον Διαχειριστή αυτής..... συμφωνήθηκαν, συνομολογήθηκαν και έγιναν αμοιβαία αποδεκτά τα εξής:

⁴² Βλ. Γ.Ε.Βελέντζας «Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο», Θεσ/κη 1996, σελ. 67

1. ΣΥΣΤΑΣΗ

Η συνιστώμενη με το παρόν Εταιρεία είναι ετερόρρυθμη. Ομόρρυθμος εταίρος αυτής ορίζεται ο.....του.....και θα ευθύνεται έναντι τρίτων για τις υποχρεώσεις της συσταθείσας εταιρείας εις ολόκληρον και απεριόριστα.

Ετερόρρυθμος εταίρος της συνιστώμενης εταιρείας ορίζεται η εταιρεία με την επωνυμία και διακριτικό τίτλο, όπως αυτή εκπροσωπείται από τον.....η οποία ευθύνεται μέχρι του ποσού της εισφοράς της.

2. ΕΔΡΑ

Έδρα της Εταιρείας ορίζεται ο Δήμος Με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των εταίρων μπορούν να ιδρυθούν υποκαταστήματα της Εταιρείας οπουδήποτε στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό.

3. ΕΠΩΝΥΜΙΑ

Η επωνυμία της Εταιρείας είναι «.....Ε.Ε.» και ο διακριτικός τίτλος της «.....».

4. ΣΚΟΠΟΣ

Σκοπός της εταιρείας είναι:

«Η παραγωγή, εκτύπωση, δημοσίευση, διανομή διαφημιστικού υλικού, διαφημιστικών επινοήσεων, προγραμμάτων διαφημιστικής εκστρατείας για λογαριασμό οποιουδήποτε τρίτου διαφημιζόμενου πελάτη της εταιρείας.

Η παραγωγή ή εμπορία παντός προϊόντος γραφικών τεχνών (π.χ. ετικετών, κυτίων, εντύπων, βιβλίων, διαφημιστικού και προωθητικού υλικού).

Η παραγωγή, εμπορία και αντιπροσώπευση κάθε είδους συσκευασιών από πλαστικό, χαρτί ή μέταλλο, καθώς και διαφημιστικών παιχνιδιών.

Η σύναψη, υπογραφή και εκτέλεση συμβολαίων, σχετικών με τους σκοπούς της Εταιρείας, με οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο.

Για την επίτευξη του σκοπού της η Εταιρεία δύναται: (α) Να παρέχει εγγυήσεις και να συνάπτει συμβάσεις εγγυήσεως προς και μετά οποιουδήποτε νομικού ή φυσικού προσώπου, ημεδαπού ή αλλοδαπού, τραπεζικού οργανισμού, εφόσον η εγγύηση συνέχεται με την επίτευξη των εταιρικών σκοπών ή θεωρείται αναγκαία για την εκπλήρωση τους.

(β) Να συμμετέχει σε εταιρείες οποιασδήποτε νομικής μορφής που έχουν όμοιο ή παρεμφερή σκοπό και

(γ) Να διεξάγει οποιαδήποτε εργασία την οποία θεωρεί ενδεδειγμένη ή συμπληρωματική προς στους παραπάνω σκοπούς και γενικά να διενεργεί οποιαδήποτε πράξη που θεωρείται άμεσα ή έμμεσα αναγκαία, κατάλληλη ή ενδεδειγμένη για την πραγμάτωση των παραπάνω σκοπών.

5. ΔΙΑΡΚΕΙΑ

Η διάρκεια της Εταιρείας ορίζεται δεκαετής (1 θετής), αρχίζει δε από τη νόμιμη δημοσίευση του παρόντος και λήγει την2011. Η Εταιρεία συνεχίζεται αυτοδικαίως και άνευ άλλου τινός για μία εκάστοτε πενταετία, εάν το βραδύτερο εξήντα (60) ημέρες πριν από τη λήξη, ένας ή περισσότεροι εταίροι δεν κοινοποιήσουν με δικαστικό επιμελητή έγγραφη δήλωση τους προς τους λοιπούς ότι δεν επιθυμούν τη συνέχιση της εταιρείας και δεν δημοσιεύσουν πριν από τον ως άνω χρόνο των εξήντα (60) ημερών τις σχετικές εκθέσεις επιδόσεως στα βιβλία των εταιρειών του Πρωτοδικείου.

6. ΚΕΦΑΛΑΙΟ - ΕΙΣΦΟΡΕΣ

Το κεφάλαιο της Εταιρείας αποτελείται από τις εισφορές των εταίρων και ανέρχεται σε δραχμές πεντακόσιες χιλιάδες (500.000).

Ο πρώτος των συμβαλλομένων, ο οποίος είναι ομόρρυθμος εταίρος, εισέφερε στην εταιρεία το ποσό των δραχμών τετρακοσίων εβδομήντα πέντε χιλιάδων (475.000) σε μετρητά, ήτοι το 95% του εταιρικού κεφαλαίου.

Η δεύτερη των συμβαλλομένων, η οποία είναι ετερόρρυθμος εταίρος, εισέφερε στην εταιρεία το ποσό των δραχμών είκοσι πέντε χιλιάδων (25.000) σε μετρητά, ήτοι το 5% του εταιρικού κεφαλαίου.

7. ΚΕΡΔΗ

Η συμμετοχή των εταίρων στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρείας συμφωνήθηκε να είναι ανάλογη με τις εισφορές, ήτοι ο μετέχει κατά ποσοστό 95 % και η.....κατά ποσοστό 5%. Σημειώνεται ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται μέχρι του ποσού της εισφοράς του.

8. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ

Διαχειριστής της εταιρείας ορίζεται ο ομόρρυθμος εταίρος αυτής Για την ανάληψη από την εταιρεία κάθε φύσεως υποχρεώσεων απαιτείται απαραίτητως η υπογραφή του διαχειριστή ομορρύθμου εταίρου, που πρέπει να

τίθεται απαραίτητως κάτω από την εταιρική επωνυμία, οπότε και μόνον θα δεσμεύεται η Εταιρεία. Ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν μπορεί να έχει καμία ανάμειξη στη διοίκηση και διαχείριση της εταιρείας, υποχρεούται δε να απέχει από τέτοιες πράξεις.

Ο Διαχειριστής εκπροσωπεί την εταιρεία σε κάθε Αρχή, Δικαστήριο ή τρίτο γενικά φυσικό ή νομικό πρόσωπο, σε κάθε Τράπεζα ή Οργανισμό και μπορεί να ενεργεί μόνος με την υπογραφή του που θα τίθεται κάτω από την εταιρική επωνυμία.

9. ΤΑΜΕΙΟ

Κάθε χρηματικό ποσό που θα εισπράττεται από οποιονδήποτε εταίρο για λογαριασμό της εταιρείας, πρέπει μόλις εισπραχθεί να κατατίθεται αυθημερόν ή την επομένη στο ταμείο της Εταιρείας. Ο Διαχειριστής είναι και Ταμίας της Εταιρείας.

10. ΒΙΒΛΙΑ

Οι εταίροι υποχρεούνται να τηρούν τα επιβαλλόμενα εκ του νόμου λογιστικά βιβλία με λογιστή κοινής εμπιστοσύνης. Στο τέλος κάθε χρόνου θα συντάσσεται ο ισολογισμός της Εταιρείας.

11. ΑΠΟΛΗΨΕΙΣ

Απολήψεις κερδών, κατ' εξαίρεση της κανονικής διανομής, η οποία θα γίνεται στο τέλος κάθε εταιρικής χρήσεως, μπορούν να γίνουν κάθε μήνα και εφόσον η Εταιρεία πραγματοποιεί εισπράξεις και κέρδη, μετά από απόφαση των εταίρων που θα λαμβάνεται κατά πλειοψηφία.

12. ΨΗΦΟΙ

Ο κάθε εταίρος έχει μία ψήφο ανεξαρτήτως ύψους της εταιρικής του μερίδας.

13. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΛΕΓΧΟΥ

Κάθε εταίρος δικαιούται να λαμβάνει γνώση αυτοπροσώπως της πορείας των εταιρικών υποθέσεων, εξετάζει τα βιβλία και τα έγγραφα της Εταιρείας και να παρακολουθεί την πορεία των εργασιών της.

14. ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΣΤΑ ΠΡΟΣΩΠΑ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΩΝ

Σε περίπτωση θανάτου ενός από τους εταίρους η εταιρεία δεν θα λύεται, αλλά θα εξακολουθεί να υφίσταται με τους κληρονόμους του αποθανόντος. Αποχώρηση, αντικατάσταση ή είσοδος νέου εταίρου επιτρέπεται μετά από απόφαση των εταίρων που θα λαμβάνεται κατά πλειοψηφία.

15. ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ

Μετά την με οποιονδήποτε τρόπο λήξη ή λύση της εταιρείας, ακολουθεί το στάδιο της εκκαθάρισης. Ως ομόρρυθμος εταίρος αυτής.....

16. ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ

Κάθε τροποποίηση των όρων του παρόντος πρέπει να γίνεται και να αποδεικνύεται εγγράφως και να τηρείται η νόμιμη διαδικασία δημοσίευσης.

Σε πίστωση των ανωτέρω συνετάγη το παρόν σε τρία (3) πρωτότυπα και υπογράφεται από όλους τους συνεταίρους.

ΟΙ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ

7. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΟΜΟΡΡΥΘΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

7.1. Έννοια

1. Ορισμός. Ως ομόρρυθμη εταιρεία ορίζεται η σύμβαση προσωπικής εταιρείας με σκοπό τη διενέργεια εμπορικών πράξεων υπό εταιρική επωνυμία.

α. Σύμβαση προσωπικής εταιρείας. Η ομόρρυθμη εταιρεία, σύμφωνα με τα στοιχεία του άρθρου 741 ΑΚ χρειάζεται δύο τουλάχιστον εταίρους, που αναλαμβάνουν την υποχρέωση να εισφέρουν ο καθένας σε αυτήν και υποχρεούνται αμοιβαία να επιδιώκουν ορισμένο σκοπό με πράξεις που διενεργούν προς τρίτους.

β. Εμπορικός σκοπός. Η ομόρρυθμη εταιρία διαφοροποιείται από την λεγόμενη «αστική» διότι οι εταίροι της έχουν συμφωνήσει ως σκοπό τη διενέργεια εμπορικών πράξεων.

Ο σκοπός είναι δυνατόν είτε να μην χαρακτηρίζεται ως εμπορικός από τους εταίρους είτε οι ίδιοι να μην γνωρίζουν την εμπορικότητά του. Στο σημείο αυτό εμφανίζεται ο αναγκαστικός χαρακτήρας της εμπορικότητας.

Συμφωνία εμπορικού σκοπού υπάρχει όταν ο σκοπός έχει ρητά ή σιωπηρά συμφωνηθεί να συνίσταται στις πρωτότυπα εμπορικές πράξεις, που είναι αμφιμερώς ή ετερομερώς για την εταιρεία εμπορικές. Επίσης εμπορικός σκοπός είναι οι παράγωγα αντικειμενικά εμπορικές πράξεις, που αποτελούν παρεπόμενο των πρωτότυπα εμπορικών πράξεων. Όμως:

Όπως δεν μπορεί να είναι μην έμπορος ο χειρώνακτας ή αυτός που ενεργεί εμπορικές πράξεις χωρίς κέρδος, έτσι και ο χειρωνακτικός ή μη κερδοφόρος σκοπός, ακόμα και αν είναι εμπορικός, αποκλείει την έννοια ομόρρυθμης εταιρείας.

Επιπλέον η διενέργεια μιας μόνης εμπορικής πράξης δεν αποτελεί σκοπό διενέργειας εμπορικών πράξεων. Δεν είναι όμως «μία» εμπορική πράξη η κατασκευή ενός έργου, αν περιλαμβάνει πολλές μερικότερες δικαισπραξίες εφοδιασμού με πρώτες ύλες κλπ.

γ. Εταιρική επωνυμία. Είναι σημαντικό για την ύπαρξη μιας εταιρίας να έχει συμφωνηθεί η εταιρική της επωνυμία:

αα. Ρητή επωνυμία. Η ρητή εταιρική επωνυμία επιτάσσεται από το νόμο, και αποτελείται από το όνομα ενός τουλάχιστον εταίρου και από μία προσθήκη που δείχνει την ύπαρξη εταιρείας. Η προσθήκη μπορεί να έχει διαφορετικές μορφές, όπως λ.χ. «Χ και υιοί» «Χ. και αδελφοί», «Χ- ομόρρυθμος εταιρεία» «Ζ. και Συντροφία» (η γνωστή σύντμηση «και Σία») και είναι περιττή

όταν η επωνυμία αποτελείται από περισσότερα ονόματα, π.χ. «Α και Β». Γενικά η επωνυμία πρέπει να δείχνει ότι δεν είναι ατομική επωνυμία του κατονομαζόμενου σε αυτήν προσώπου.

Επιπλέον δεν είναι υποχρεωτικό ο εταίρος που το όνομά του αναφέρεται στην επωνυμία της εταιρίας να αποτελεί πάντα μέλος αυτής. Είναι αρκετό το ότι όταν συμφωνήθηκε η επωνυμία ως μέλος της εμπορικής σύμβασης αυτός αποτελούσε ενεργό μέλος αυτής.

ββ. Σιωπηρή επωνυμία. Όταν η εταιρική σύμβαση δεν περιέχει ρητή συμφωνία επωνυμίας, τότε ο νόμος επιτάσσει να θεωρηθεί ως επωνυμία το σύνολο των ονομάτων των εταίρων. Η επιταγή αυτή του νόμου προκύπτει από τον κανόνα ότι η προσωπική εταιρεία, αν τα μέρη δεν συμφωνήσουν διαφορετικά, ενεργεί προς τα έξω ως εταιρεία και η επωνυμία της περιέχει μόνο ονόματα εταίρων (ΕΝ 21).

Η άποψη αυτή στηρίζεται και στην ερμηνευτική αποφυγή ακυροτήτων, αφού ο νόμος και η νομολογιακή του ερμηνεία δεν εξαρτά το κύρος της ομόρρυθμης εταιρείας από ρητή εταιρική επωνυμία.

γγ. Χρήση επωνυμίας. Η επωνυμία της εταιρίας χρησιμοποιείται ως δηλωτικό αυτής και όχι ως υπογραφή της. Δηλαδή μαζί με την επωνυμία χρειάζεται για τη δικαιοπρακτική δέσμευση της εταιρείας και η υπογραφή οργάνου ή πληρεξουσίου. Η εμφάνιση της υπογραφής «κάτω» από την επωνυμία (ΕΝ 22) επιβάλλεται από το νόμο αφού έτσι συνδέεται η υπογραφή με την επωνυμία και δηλώνεται με τον τρόπο αυτό η ενέργεια του υπογραφέα ως οργάνου ή πληρεξουσίου και δεν αποκλείει να δεσμεύεται η εταιρεία από υπογραφές που δεν αναφέρουν επωνυμία, όταν η αντιπροσωπευτική βούληση προκύπτει από άλλα στοιχεία, ή πολύ περισσότερο, από επωνυμία που χρησιμοποιείται λανθασμένα, συντετμημένα ή τμηματικά, πού είναι πάλι ερμηνευτικό ζήτημα ΑΚ 212 (άρθρο εφαρμοζόμενο και στα όργανα του ν.π., ΑΚ 68 § 2). Ο ακριβής τύπος της εταιρικής επωνυμίας είναι απαραίτητος μόνο όταν από αυτόν εξαρτάται το κύρος του τύπου δικαιοπραξίας, π.χ. συμβολαίου, από την οπότε είναι υποχρεωτική η ακριβής παράθεση του ονόματος του συμβαλλομένου.

2. Τύπος. Από το νόμο επιβάλλεται αποδεικτικός τύπος για τη σύμβαση ομόρρυθμης εταιρείας δηλ. επιτρέπονται οι μάρτυρες ως αποδεικτικό μόνο στους τρίτους και όχι στους εταίρους. (Ε.Ν. 39).

Συστατικός τύπος επιβάλλεται μόνο από εξαιρετικές διατάξεις, αν η εταιρεία υπάγεται σ' αυτές (π.χ. αυτοσύμβαση στη σύναψη της, συμφωνία εισφοράς ακινήτων, πλοίων ή αεροσκαφών). Αν ο επιβαλλόμενος συστατικός τύπος δεν τηρηθεί η σύμβαση είναι άκυρη.

3. Δημοσιότητα. Στο πρωτοδικείο της περιοχής, όπου εδράζει η ομόρρυθμη εταιρεία, είναι υποχρεωτικό να δημοσιευθεί μέσα σε προθεσμία 15 ημερών από τη σύστασή του το αποδεικτικό έγγραφο συστάσεως της εταιρείας (ΕΝ 42-44) αυτούσιο ή σε περίληψη. Δημοσίευση σημαίνει (α) να προσκομιστεί περίληψη ή η σύμβαση, αφού πρώτα έχει υπογραφεί από όλους τους εταίρους, ή συμβολαιογραφικό αντίγραφο αυτής, (β) να αναγραφούν στο ειδικό βιβλίο του πρωτοδικείου εκείνα τα στοιχεία της εταιρικής σύμβασης (τα ονόματα των εταίρων και οι εισφορές τους, τα ονόματα των διαχειριστών, η διάρκεια της εταιρείας, ο σκοπός της, η επωνυμία της και η έδρα της) που αφορούν τόσο τις σχέσεις της εταιρείας προς τρίτους όσο και το κύρος της. Ευρετηρίαση δεν επιβάλλεται από το νόμο και ορισμένα από τα στοιχεία αυτά, αν δεν είναι αναγκαία για το κύρος της εταιρείας (σκοπός, εισφορές εταίροι, σύμβαση εταιρείας), μπορούν να αναπληρωθούν από το νόμο και (γ) να αναρτηθεί μέσα σε τρεις μήνες στο ακροατήριο η περίληψη ή η σύμβαση.

Για λόγους καθαρά πρακτικούς έχει καταργηθεί στα περισσότερα πρωτοδικεία η αναγραφή σε βιβλίο και έχει καθιερωθεί η συρραφή των συμβάσεων, κατά σειρά προσκομίσεως, η σύνταξη πράξεως προσκομίσεως, και η ευρετηρίαση τους. Η καταχώρηση στο ευρετήριο αντικαθιστά την αντιγραφή και γι' αυτό το ευρετήριο πρέπει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του νόμου.

Με τον τρόπο αυτό από τη στιγμή που υπάρχει διαρκής δημοσιότητα των συμβάσεων και των ευρετηρίων είναι περιττή η επιβαλλόμενη από το νόμο τρίμηνη ανάρτηση των στοιχείων αυτών στο ακροατήριο του Πρωτοδικείου.

Ορισμένες διατάξεις του φορολογικού και του δικαίου κοινωνικής ασφαλίσεως εξαρτούν την υποχρέωση του πρωτοδικείου για δημοσίευση από προηγούμενη χαρτοσήμανση του εγγράφου και προηγούμενη καταβολή τελών κοινωνικής ασφαλίσεως (Ταμείου Συντάξεως Νομικών σε όλη τη χώρα και Ταμείου Προνοίας Δικηγόρων σε κάθε δικηγορικό σύλλογο).

Το τέλος χαρτοσήμου είναι αναλογικά 2,4% όταν συμφωνούνται εισφορές και 0,5% όταν μεταβιβάζονται μερίδες ή παραχωρείται παράταση διάρκειας και πάγιο στις άλλες δημοσιεύσεις. Το ποσοστό του Τ.Σ.Ν. και των Τ.Π.Δ. είναι ανά 1 % ή πάγια.

Σε περίπτωση που το πρωτοδικείο αρνηθεί τη δημοσίευση τότε δίνεται το δικαίωμα προσφυγής στην εκούσια δικαιοδοσία, που αποφασίζει με αναδρομική δύναμη (ΚΠολΔ791, ιδίως §4).

4. Νομική προσωπικότητα. Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο και τη διάταξη του άρθρου 784 ΑΚ, η ομόρρυθμη εταιρεία με τη δημοσίευση της «αποκτά» νομική προσωπικότητα, δηλαδή δημιουργεί νομικό πρόσωπο διεπόμενο από την εταιρική σύμβαση.

α. Δημοσίευση. Το ν.π. διέπεται από την εταιρική σύμβαση, στο μέτρο που αυτή είναι δημοσιευμένη, γιατί το αδημοσίευτο τμήμα της κατά τα άρθρο 42 § 2 έδ. 2 ΕΝ είναι σχετικά άκυρο. Η σχετική όμως ακυρότητα μπορεί να προβληθεί μόνο από τρίτους. Αυτό σημαίνει ότι ακόμα και αδημοσίευτο τμήμα της εταιρικής συμβάσεως μπορεί και πραγματικά διέπει την εταιρεία, αν οι τρίτοι δεν επικαλεσθούν την ακυρότητά του. Τρίτοι δεν είναι το νομικό πρόσωπο, τα όργανα του, οι εταίροι του και οι καθολικοί ή ειδικοί τους διάδοχοι.

β. Απόδειξη. Η πρακτική συνέπεια είναι διπλή: πρώτη, ότι οι εταίροι και το νομικό πρόσωπο μπορούν να αποδείξουν την εταιρική σύμβαση μόνο με όρο, ομολογία ή με έγγραφο δημοσιευμένο. Δεύτερη: Αδημοσίευτο τμήμα της εταιρικής σύμβασης μπορούν να επικαλεσθούν και αποδείξουν μόνο οι τρίτοι.

7.2. Έλλειψη δημοσίευσης και ουσιαστικά ελαττώματα

1. Σχετική ακυρότητα αδημοσίευτης εταιρικής σύμβασης.

α. Έννοια έλλειψης δημοσίευσης. Η ομόρρυθμη εταιρία επιβάλλεται να δημοσιευθεί μέσα σε 15 μέρες από τη χρονολογία του αποδεικτικού εγγράφου συστάσεως. Η διάταξη σχετικά με τη δημοσίευση αυτή περιορίζει την έννοια της έλλειψης δημοσιότητας διότι σύμφωνα με αυτή έλλειψη υπάρχει όχι όταν δεν υπάρχει δημοσίευση αλλά όταν αυτή καθυστερεί περισσότερο από 15 μέρες. Η εμπρόθεσμη δημοσίευση ανατρέχει στη χρονολογία του δημοσιευμένου εγγράφου.

Η αναδρομή αυτή δεν αποτελεί κίνδυνο για τους τρίτους, αφού η ύπαρξη του νομικού προσώπου και το κύρος της εταιρείας ωφελεί και βαρύνει μόνον όσους έχουν συναλλαγές με το νομικό πρόσωπο.

β. Σχετική ακυρότητα αδημοσίευτης εταιρικής σύμβασης. Η εκπρόθεσμη μη δημοσίευση της εταιρικής σύμβασης, ολική ή μερική, έχει ως συνέπεια τη σχετική ακυρότητα του αδημοσίευτου υπό ένα όρο: Το τμήμα εκείνο της εταιρικής σύμβασης που δεν έχει δημοσιευθεί πρέπει να ανήκει σε εκείνο

που κατά το νόμο πρέπει να δημοσιευθεί, δηλαδή αυτά που αφορούν την εξωτερική σχέση.

Η ακυρότητα μέρους συνεπάγεται ακυρότητα του συνόλου της εταιρικής σύμβασης, όταν το στοιχείο που παραλείπεται αποτελεί αναγκαίο εννοιολογικό στοιχείο της εταιρείας, όπως λ.χ. τα ονόματα των συμβαλλομένων, η εισφορά και ο σκοπός. Τα υπόλοιπα στοιχεία της εξωτερικής σχέσης δηλαδή διαχειριστής, διάρκεια, έδρα και επωνυμία, προκαλούν μερική σχετική ακυρότητα, που δεν καταλαμβάνει ολόκληρη την εταιρεία γιατί το κενό αυτό μπορεί να αναπληρωθεί από το νόμο.

γ. Μη προβολή της ακυρότητας. Σε περίπτωση που οι τρίτοι δεν προβάλουν την ακυρότητα της ολικά ή μερικά αδημοσίευτης εταιρείας, τότε προκύπτουν οι εξής συνέπειες:

αα. Η αδημοσίευτη εταιρεία και οι εταίροι της δεν μπορούν να επικαλεσθούν την έλλειψη νομικής προσωπικότητας, αλλά και την ακυρότητα αδημοσίευτου τμήματος της εταιρικής σύμβασης.

ββ. Οι τρίτοι υποχρεούνται να αποδείξουν την ύπαρξη εταιρικής σύμβασης με επαρκές περιεχόμενο για την έννοια της ομόρρυθμης εταιρείας και οι εταίροι μπορούν να ανταποδείξουν, είτε με έγγραφα, είτε με μάρτυρες και έχουν τη δυνατότητα να ασκήσουν μήνυση για ψευδορκία εναντίον τυχόν ψευδόρκων μαρτύρων του τρίτου.

δ. Προβολή της ακυρότητας.

αα. **Σχετική ακυρότητα.** Η ακυρότητα είναι σχετική στην επίκληση της, αλλά γενική στις συνέπειες της, όπως κάθε ακυρότητα, δηλ. καταλαμβάνει και τις σχέσεις της εταιρείας με άλλους.

ββ. **Εσωτερικές σχέσεις.** Η ακυρότητα της εταιρείας, που έχουν επικαλεσθεί οι τρίτοι, αφορά μόνο στις σχέσεις με τους τρίτους και όχι στις σχέσεις μεταξύ των εταίρων, οι οποίοι έχουν παραλείψει την απαιτούμενη δημοσίευση. Όλοι θεωρούνται συνυπαίτιοι της μη δημοσίευσης και επομένως όλοι πρέπει να επωμισθούν τις συνέπειες της με τον προσφορότερο σύμφωνα με την καλή πίστη τρόπο, δηλαδή με εφαρμογή των συμφωνιών τους στις εσωτερικές τους σχέσεις. Αυτό βεβαίاً δεν συνεπάγεται την μετατροπή της άκυρης ομόρρυθμης εταιρείας σε «αστική» εταιρεία, αλλά επιταγή της καλής πίστης επί της διαπραγματευτικής ευθύνης, αφού η ατελής εταιρεία ευρίσκεται στο στάδιο των διαπραγματεύσεων.

Η ακυρότητα της αδημοσίευτης εταιρείας είναι τμήμα του γενικότερου θέματος της ελαττωματικής, αλλά ισχύουσας «*de facto*», δηλαδή χωρίς έγκυρη σύμβαση, εταιρείας, όπως γίνεται δεκτή σε διάφορες νομοθεσίες.

γγ. Αντίθεση επίκλησης ακυρότητας στο νόμο.

(α) Μετατροπή. Το ερώτημα που προκύπτει εύλογα μετά την διαπίστωση ότι η ακυρότητα τελικά συγκεντρώνεται στην αντιπροσωπευτική εξουσία του ή των διαχειριστών εταιρών είναι αν η πληρεξουσιότητα και εντολή, που περιέχεται ρητά σε εταιρική σύμβαση άκυρη, είναι δυνατόν διατηρηθεί κατά μετατροπή ως ατομική εντολή και πληρεξουσιότητα όλων των εταίρων ως συνδικαιούχων και συνοφειλετών προς τον διαχειριστή. Η καταφατική απάντηση θεωρείται εύλογη, αφού τόσο πριν όσο και μετά τη δημοσίευση δεν αλλάζει τίποτα στην προσωπική ευθύνη των ομορρύθμων εταίρων. Οι ομόρρυθμοι εταίροι θεωρείται ότι θα την ήθελαν, όπως και οι αντισυμβαλλόμενοι τους (ΑΚ 182).

(β) Μερική επίκληση ακυρότητας. Στην περίπτωση που η έλλειψη δημοσίευσης είναι ολική, τότε η καλή πίστη επιβάλλει οι τρίτοι να επιλέξουν είτε την προβολή ολικής μη δημοσίευσης είτε μη προβολή της έλλειψης. Μερική επίκληση ακυρότητας ολικά αδημοσίευτης εταιρείας πρέπει να θεωρηθεί αντίθετη προς την καλή πίστη.

(γ) Μερική ακυρότητα ως ολική ακυρότητα. Σε περίπτωση μερικής έλλειψης δημοσίευσης, οι τρίτοι μπορούν να επικαλεσθούν την ακυρότητα του αδημοσίευτου μέρους, χωρίς να επηρεάζεται το σύνολο, υπό την προϋπόθεση ότι το αδημοσίευτο μέρος δεν είναι αναγκαίο για το σύνολο. Αν λείπει αναγκαίο μέρος και επικαλεσθεί ο τρίτος την έλλειψη του, η ακυρότητα είναι ολική.

(δ) Σύγκρουση τρίτων. Αν τρίτοι συγκρούονται σε προβολή και μη προβολή ακυρότητας, π.χ. σε αίτηση κήρυξης αδημοσίευτης εταιρείας σε πτώχευση, πρέπει να θεωρηθεί ότι προβαδίζει όποιος προβάλλει την ακυρότητα.

2. Άλλα ελαττώματα της εταιρικής σύμβασης. Είναι δυνατόν η εταιρική σύμβαση να έχει ελαττώματα άσχετα με τη δημοσίευση, όπως λόγους ακυρότητας από αντίθεση στο νόμο ή τα χρηστά ήθη (ΑΚ 174, 178), από άσκηση δικαιώματος ακυρώσεως λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής (ΑΚ 154), από ανενέργεια ασύμπτωτων προτάσεων και αποδοχών στη σύναψη της (ΑΚ 195, 196) και από μη τήρηση τύπου συστατικού (ΑΚ 159). Δεν υπάρχουν

διατάξεις που να περιορίζουν την προβολή των ακυροτήτων αυτών στην εταιρική σύμβαση, εκτός από:

(α) τη μη προβολή πλάνης κατά καλόπιστων τρίτων (144 αρ. 2 ΑΚ),

(β) τη μη αναδρομή ακυρώσεως μεταγραφείσας συμβάσεως περί ακινήτου συνεπεία ακυρώσεως της εταιρικής συμβάσεως συμβαλλόμενης ή δικαιοπαρόχου ομόρρυθμης εταιρείας (ΑΚ 1204) και

(γ) την διάθεση ανωνύμου αξιόγραφου της σε καλόπιστο (ΑΚ 889).

Η προβολή άλλων ελαττωμάτων δεν εμποδίζεται από το δίκαιο.

Στην περίπτωση αυτή βρίσκει εφαρμογή η θεωρία της *de facto* εταιρείας - ή γενικότερα *de facto* συμβάσεως - ξένων δικαίων, ιδίως του γερμανικού, που στηρίζεται σε διατάξεις του δικαίου του αδικαιολογήτου πλουτισμού, οι οποίες ορίζουν ότι παροχή αχρεωστήτων υπηρεσιών υποχρεώνει στο αντάλλαγμα, που συνηθίζεται στις συναλλαγές, δηλ. στις σχετικές συμβάσεις. Με αφετηρία τη διάταξη αυτή, η οποία δεν υπάρχει στο ελληνικό δίκαιο, γίνεται δεκτή, από το νόμο ενοχή στις περιπτώσεις αυτές, ενοχή του ιδίου περιεχομένου προς σύμβαση. Η άποψη αυτή σώζει την ένοχη με τον τρίτο, όχι το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, αφού η ο.ε. δεν είναι ν.π. στα δίκαια αυτά.

Η άλλη θεωρητική και νομολογιακή κατασκευή, πάλι του γερμανικού δικαίου κατά κύριο λόγο, είναι ότι κάθε συμμετοχή σε νομικά πρόσωπο, αφού δημιουργεί προσωπικότητα, δηλαδή απόλυτο δικαίωμα, είναι δήλωση προς το κοινό και η επίκληση ελαττωμάτων από τις εσωτερικές σχέσεις του δηλούντος προς άλλους δηλούντες είναι ασυμβίβαστη με τη δήλωση προς το κοινό. Οι σκέψεις αυτές δεν είναι αποδεκτές από την ελληνική νομολογία ούτε ανταποκρίνονται στην κρατούσα ελληνική αντίληψη του αισθήματος δικαίου. Αν όμως το ελάττωμα αφορά ορισμένο εταίρο ή ορισμένο τμήμα της σύμβασης, εύλογη είναι η ευρύτερη δυνατή διάσωση του κύρους της σύμβασης ως προς των υπολοίπων εταίρων ή τους υπολοίπους εταίρους ή το υπόλοιπο περιεχόμενό της (ΑΚ 181).

3. Τροποποίηση της εταιρικής σύμβασης. Στην υποχρέωση δημοσίευσης και στην κύρωση της παράλειψης της υπάγονται και οι τροποποιήσεις της εταιρικής σύμβασης, που προϋποθέτουν είτε συμφωνία όλων των εταίρων είτε άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος παρεχόμενου από το νόμο, (όπως το δικαίωμα καταγγελίας της εταιρείας από εταίρο, το δικαίωμα των υπολοίπων εταίρων να ανακαλέσουν διαχειριστή, το δικαίωμα του εταίρου διαχειριστή να παραιτηθεί για σπουδαίο λόγο, το δικαίωμα των εταίρων να

αποκλείσουν ορισμένο εταίρο με δικαστική απόφαση για υπαίτια παράβαση εταιρικών υποχρεώσεων) ή από την εταιρική συμφωνία (όπως το δικαίωμα μονομερούς αποχωρήσεως χωρίς καταγγελία). Η αδημοσίευτη τροποποίηση με σύμβαση ή δήλωση στις περιπτώσεις αυτές πάσχει την ίδια σχετική ακυρότητα που μπορούν να επικαλεσθούν μόνον οι τρίτοι. Ισχύουν όμως οι προστατευτικές των τρίτων διατάξεις, που αφορούν την αντιπροσωπευτική δράση παυθέντος πληρεξουσίου ή οργάνου (224, 728 ΑΚ).

7.3. Φορολογικό και διοικητικό δίκαιο

1. Φορολογικό δίκαιο. Η αρχή της αποκλειστικής φορολογίας των εταίρων για τα εταιρικά κέρδη που τους αναλογούν διέπει και την ομόρρυθμη εταιρεία ως νομικό πρόσωπο. Τα κέρδη δηλαδή των εταίρων φορολογούνται ως εισόδημά τους είτε διανέμονται είτε δεν διανέμονται (§ 4Α).

Το σύστημα συνδυάζεται με καταβολή του φόρου, υποβολή των φορολογικών δηλώσεων από το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, και διεξαγωγή των σχετικών φορολογικών δικών από αυτό, με ευχέρεια παρεμβάσεως των εταίρων. Το δημόσιο ως φορολογούσα αρχή είναι τρίτος, που μπορεί να επικαλεσθεί την ακυρότητα αδημοσίεωτων τμημάτων ή ολόκληρης της εταιρικής σύμβασης.

2. Διοικητικό δίκαιο. Η ομόρρυθμη εταιρεία ως νομικό πρόσωπο μπορεί να αποκτά δικαιώματα και σχέσεις δημοσίου δικαίου που δεν προϋποθέτουν ιδιότητα φυσικού προσώπου κατά τη σχετική νομοθεσία.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- [1.] Γιάννης Ε. Βελέντζας, «Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο», Θεσσαλονίκη 1996.
- [2.] Λ.Ν. Γεωργακόπουλος, «Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου Τόμος 1», Εκδόσεις, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1996.
- [3.] Θανάσης Λιακόπουλος, «Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου IV», Εκδόσεις, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1996.
- [4.] Κωνσταντίνος Γ. Παμπούκης, «Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών», Θεσσαλονίκη 1979.
- [5.] Οδυσσέας Σπηλιόπουλος, « Δίκαιο Εμπορικής Δραστηριότητας και των Φορέων Άσκησής της-Συνθετική και Συνοπτική Προσέγγισή της», Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις Διόνικος, Αθήνα 2007.