

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΑΝΟΙΚΤΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΜΕΤΑΒΟΛΕΣ ΚΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΕΙΣ

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2014

Θ.Ε. ΑΡΧΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ (ΔΕΟ 10)

ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ

Παναγιώτης Κ. Παναγιώτου
Επίκουρος Καθηγητής ΑΤΕΙ Θεσσαλίας,
Μέλος ΣΕΠ ΔΕΟ 10

© Παναγιώτης Κ. Παναγιώτου

- **Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Βιβλίο ΕΑΠ 2008, **Κεφ. 2 – Εμπορικές εταιρίες** αντικαθίστανται όλες οι σελ. 41-53) .

- **ΙΣΧΥΟΝ ΔΙΚΑΙΟ: Α. Προσωπικές Εμπορικές Εταιρίες (μετά το Ν 4072/12)**

§ 1. Η βασική διάκριση των εταιριών

Στο Ελληνικό Δίκαιο οι ενώσεις προσώπων είναι κατά την αρχή του κλειστού αριθμού των εταιρικών τύπων (numerus clauses): Το σωματείο ή σωματειακή ένωση και η αστική ή εμπορική εταιρία. Από τις ενώσεις αυτές κάποιες έχουν νομική προσωπικότητα / είναι νομικά πρόσωπα και κάποιες όχι .

Εταιρίες εκτός εμπορικού δικαίου με νομική προσωπικότητα είναι: το σωματείο (ΑΚ 78) και η αστική εταιρία με νομική προσωπικότητα ή αστική εταιρία κέρδους (άρθ. 784 ΑΚ, 270 Ν 4072/2012). Και χωρίς νομική προσωπικότητα είναι η αστική εταιρία του ΑΚ 741 επ .

Εταιρίες του εμπορικού δικαίου με νομική προσωπικότητα είναι: η ομόρρυθμη εταιρία, η ετερόρρυθμη εταιρία (απλή και κατά μετοχές), ο συνεταιρισμός, η εταιρία περιορισμένης ευθύνης, η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία και η ανώνυμη εταιρία. Εταιρίες του εμπορικού δικαίου χωρίς νομική προσωπικότητα είναι η αφανής εταιρία και η συμπλοιοκτησία.

§ 2. Οι προσωπικές και κεφαλαιουχικές εταιρίες

Το εμπορικό εταιρικό δίκαιο διακρίνεται σε δίκαιο των προσωπικών εταιριών (εμπορικές προσωπικές εταιρίες : ο.ε, ε.ε, αφανής εταιρία, αστικές προσωπικές εταιρίες : αστική προσωπική με τη μορφή της εταιρίας με ή χωρίς νομική προσωπικότητα και με τη μορφή του ευρωπαϊκού ομίλου οικονομικού σκοπού (ΕΟΟΣ) και σε δίκαιο των σωματειακών

οργανώσεων (κεφαλαιουχικές εταιρίες: α.ε, ε.π.ε, ι.κ.ε, ετερόρρυθμη κατά μετοχές, ευρωπαϊκή εταιρία,συνεταιρισμός- αστικός και γεωργικός, ναυτική εταιρία).

Προσωπικές είναι οι εταιρίες εκείνες στις οποίες λαμβάνεται υπόψη το προσωπικό στοιχείο, τα πρόσωπα των εταίρων. Αυτές είναι δύο ειδών : Οι αστικές προσωπικές εταιρίες χωρίς νομική προσωπικότητα, στις οποίες δύο ή περισσότεροι εταίροι υποχρεώνονται αμοιβαία στην επιδίωξη κοινού σκοπού, ιδίως οικονομικού, με κοινές εισφορές (ΑΚ 741), που καθίστανται αυτόνομα υποκείμενα δικαίου αν αποκτήσουν νομική προσωπικότητα (ΑΚ 784) και οι εμπορικές προσωπικές εταιρίες, εκείνες που ο σκοπός τους είναι εμπορικός, η διενέργεια εμπορικών πράξεων (άρθ. 249 επ. Ν 4072/2012). Ενώ κεφαλαιουχικές, είναι οι εταιρείες εκείνες στις οποίες λαμβάνεται υπόψη το στοιχείο των κεφαλαίων, το μέγεθος των εισφορών των εταίρων [Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας. Νομοθετικά και ερμηνευτικά προβλήματα της αναθεώρησης με το Ν 4072/12, έκδ.Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σ. 45, 49- 50].

§ 3. Οι διαφορές προσωπικών και κεφαλαιουχικών εταιριών

Στις προσωπικές εταιρίες χωρίς νομική προσωπικότητα, η επιδίωξη του εταιρικού σκοπού έχει ανατεθεί στους ίδιους τους εταίρους, που είναι υποχρεωμένοι να εργάζονται για την εκπλήρωσή του . Η προσωπικότητα κάθε συγκεκριμένου εταίρου είναι ουσιώδες στοιχείο της εταιρικής σύμβασης για την επίτευξη του σκοπού, γι' αυτό ο κανόνας είναι ότι απαγορεύεται η μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής, δεν υπάρχει δικαίωμα εξόδου ή δυνατότητα εισόδου (τρίτων) και ο θάνατος, η πτώχευση και απαγόρευση ενός εταίρου συνεπάγονται τη λύση της εταιρίας, αυτό βέβαια στις εταιρίες χωρίς νομική προσωπικότητα, ΑΚ 741 επ. Στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες με νομική προσωπικότητα (ΟΕ, ΕΕ) υπάρχει δικαίωμα εισόδου και εξόδου ελεύθερα καθώς τα γεγονότα που αναφέρονται στο πρόσωπο του εταίρου δε λύνουν κατ' αρχήν την εταιρία, εκτός αν έχει άλλως προβλέψει η εταιρική σύμβαση. Στις προσωπικές εταιρίες παράλληλα προς την ευθύνη της εταιρίας, υπάρχει και προσωπική ευθύνη των εταίρων για τα εταιρικά χρέη. Αντίθετα, στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, υπάρχουν όργανα διοίκησης, τα δε μέλη της εταιρίας δεν έχουν καμία ανάμειξη ούτε δικαίωμα ούτε υποχρέωση στη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων .Το πρόσωπο των εταίρων είναι αδιάφορο για την υπόσταση της εταιρίας, γι' αυτό η μεταβίβαση της εταιρικής ιδιότητας είναι ελεύθερη και ο θάνατος, η πτώχευση και η απαγόρευση ενός εταίρου δεν επηρεάζουν την εταιρία.Οι εταίροι δεν ευθύνονται για τα χρέη της εταιρίας με χαρακτηριστικό του εταιρικού αυτού τύπου την εις ολόκληρο ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου για τα χρέη της εταιρίας . Στις κεφαλαιουχικές εταιρίες δε ζητείται από τους συνεργαζόμενους η καταβολή προσωπικής εργασίας οποιουδήποτε είδους, αλλά η καταβολή κεφαλαίου και η προσωπικότητα του συνεργαζόμενου δεν υπολογίζεται στην επίτευξη του αναλαμβανόμενου σκοπού, σε αντίθεση με τις προσωπικές εταιρίες .Στις κεφαλαιουχικές εταιρίες εμφανίζεται χαλαρότητα του συνδέσμου των μετόχων μεταξύ τους και προς το νομικό πρόσωπο και από άποψη νομική και οικονομική .Βέβαια σήμερα οι νέες ρυθμίσεις των άρθ. 249 επ.Ν 4072/2012 όσο και οι

ρυθμίσεις του Ν 3604/2007 για τις ανώνυμες εταιρίες έχουν επιφέρει μετριασμό της παραδοσιακής διάκρισης των εταιριών σε προσωπικές και κεφαλαιουχικές, αφού καθιστούν αφενός μεν δυνατή την προσωπική εταιρία κεφαλαιουχικής δομής, αφετέρου δε επιτρεπτή και την προσωποπαγή κεφαλαιουχική εταιρία [Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας. Νομοθετικά και ερμηνευτικά προβλήματα της αναθεώρησης με το Ν 4072/12, έκδ.Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σ. 50 – 51].

§ 4. Η νομική προσωπικότητα

Στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες (ο.ε, ε.ε απλή και κατά μετοχές), η δημοσιότητα πραγματοποιείται με την καταχώριση στο Γ.Ε.Μ.Η και τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.Μ.Η (άρθ. 16 παρ. 1 περ. α' Ν 3419/2005), ως συστατική δημοσιότητα. Αν δε τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας, τότε η εταιρία δεν αποκτά νομική προσωπικότητα και πρόκειται για ελαττωματική εταιρία λόγω μη δημοσίευσής της (βλ. όμως άρθ. 251 § 3 εδ. 2 Ν 4072/2012).

Στις κεφαλαιουχικές εταιρίες: (α) Η δημοσιότητα στην ε.π.ε πραγματοποιείται με καταχώριση του καταστατικού στο Γ.Ε.Μ.Η με έλεγχο της νομιμότητας από τις υπηρεσίες αυτού και με διαβίβαση των στοιχείων και εγγράφων στο μητρώο ε.π.ε, που τηρείται στα πρωτοδικεία (άρθ. 13 § 15 Ν 3853/10, Κ1 – 1471/ 19. 5. 11 της ΓΓΕ και άρθ. 8 §1 και 4 Ν 3190/55). Με σύγχρονη δημοσίευση εντός μηνός αντιγράφου της εταιρικής σύμβασης στο φ.ε.κ α.ε και ε.π.ε (άρθρο 9§1 Ν 3190/55) . Η εταιρία αποκτά νομική προσωπικότητα μόλις ολοκληρωθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας με τη συστατική δημοσιότητα στο Γ.Ε.Μ.Η (άρθ. 13§ 15 3853/2010).

(β) Στην α.ε η δημοσιότητα επιτυγχάνεται με καταχώριση κατά βάση του εγκεκριμένου καταστατικού στο Γ.Ε.Μ.Η και στο Μ.Α.Ε (άρθ.7 β ΚΝ 2190 / 20) που τηρείται στις νομαρχίες ή στην περιφέρεια της έδρας των α.ε και για ορισμένες α.ε στο υπουργείο ανάπτυξης. Συγχρόνως δε με δημοσίευση περίληψης του καταστατικού και της εγκριτικής απόφασης στο ΦΕΚ τεύχος α.ε και ε.π.ε. και καταχώριση στο Γ.Ε.Μ.Η . Μόνο από την ολοκλήρωση αυτών των πράξεων αποκτά νομική προσωπικότητα η α.ε (άρθ. 13 § 15 3853/2010, άρθ. 7 β §10 ΚΝ 2190 /20) .

(γ) Στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία (ι.κ.ε) η δημοσιότητα της εταιρίας επιτυγχάνεται με την καταχώριση στο Γ.Ε.Μ.Η και στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.Μ.Η., όλων των απαραίτητων στοιχείων που προβλέπονται από τα άρθ. 6 και 15 Ν 3419/2005. Μόνο από τότε η εταιρία ιδρύεται και αποκτά νομική προσωπικότητα (άρθρο 52 § 3 Ν 4072/2012, άρθ.15 ν. 3419/2005).

Νομική προσωπικότητα έχουν και η αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρία και η κοινοπραξία (251 § 3 εδ. 2 Ν 4072/2012 περί της αδημοσίευτης ομόρρυθμης εταιρίας και το άρθ. 293 § 1 Ν 4072/2012 περί της κοινοπραξίας). (βλ. Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ.45, 91 -101).

§5. Η έννοια και τα χαρακτηριστικά της ΟΕ

Ως ομόρρυθμη εταιρία ορίζεται η ένωση δύο ή περισσότερων προσώπων με νομική προσωπικότητα που επιδιώκει εμπορικό σκοπό και για τα χρέη της ευθύνονται όλοι οι εταίροι (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) παράλληλα, αλληλέγγυα, απεριόριστα και σε ολόκληρο (άρθ. 249 § 1, 258 Ν 4072/ 2012). Τα στοιχεία αυτά αποτελούν τα κύρια εννοιολογικά χαρακτηριστικά της ομόρρυθμης εταιρίας . Η ευθύνη των εταίρων για τα εταιρικά χρέη είναι απεριόριστη, υπό την έννοια ότι αυτοί ευθύνονται όχι μόνο μέχρι των εισφορών τους αλλά και με την ατομική περιουσία τους. Το αλληλέγγυο, ως όρος δεν περιέχεται στις νέες ρυθμίσεις, αλλά είναι αυτονόητος όρος και εμπεριέχεται στον όρο "σε ολόκληρο", έχει δε την έννοια της αναγωγικής ευθύνης μεταξύ των εταίρων, κατ'άρθ. 487ΑΚ . Η ευθύνη είναι σε ολόκληρο και όχι διαιρετή, δηλαδή για τα εταιρικά χρέη δεν ευθύνεται μόνο το νομικό πρόσωπο της εταιρίας με την εταιρική περιουσία του, αλλά και καθένας από τους εταίρους με την ατομική του περιουσία (ΑΚ 481) (Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 81 -82).

§ 6. Η σύσταση της ομόρρυθμης εταιρίας

Η σύσταση της ομόρρυθμης εταιρίας πραγματοποιείται με τη διαδικασία της σύστασης μέσω της υπηρεσίας μιάς στάσης.

I. Οι προϋποθέσεις κατάρτισης της εταιρικής σύμβασης

A. Οι γενικοί Όροι

Για τη σύσταση και την κατάρτιση της εταιρικής σύμβασης οι συμβαλλόμενοι εταίροι θα πρέπει να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα (με εμπορική ικανότητα και όχι το σωματείο ή το ίδρυμα) και να τηρήσουν όλα τα αναγκαία στοιχεία της εταιρικής σύμβασης που απαιτούνται από το νόμο.

B. Οι ειδικοί / ουσιώδεις όροι

Οι εταίροι θα πρέπει να καταβάλλουν τις κοινές εισφορές, δηλαδή οποιαδήποτε παροχή, εισφορά σε χρήμα ή σε είδος και εισφορά εργασίας (ΑΚ 742, 744, 764, 780) ακόμη και άυλα αγαθά, όπως η εμπορική πίστη . Να καθορίσουν ορισμένο θεμιτό κοινό εταιρικό σκοπό με πρόθεση εταιρικής συνεργασίας . Να τηρήσουν τις διατυπώσεις δημοσιότητας .

1. Τύπος

Για τη σύσταση της εταιρίας χρειάζεται να τηρηθεί ορισμένος τύπος της εταιρικής σύμβασης. Ακριβώς δεν υπάρχει διάταξη που να υπάγει την κατάρτιση ή την υπόσταση της εμπορικής προσωπικής προσωπικής εταιρίας στην τήρηση τύπου (ΑΚ 158) . Ο Ν 4072/2012 δε προσδιορίζει με σαφήνεια αν η εταιρική σύμβαση απαιτείται να περιβληθεί τον έγγραφο τύπο. Ο νόμος δεν απαιτεί έγγραφο τύπο (ιδιωτικό ή δημόσιο) για την έγκυρη σύσταση της ομόρρυθμης εταιρίας, εκτός αν συντρέχει η ΑΚ 369. Δηλαδή αρκεί σύσταση της ομόρρυθμης εταιρίας άτυπα και σιωπηρά ακόμη και προφορικά με σύμπραξη όλων των εταίρων και συμφωνία ως προς τα ελάχιστα ουσιώδη στοιχεία της εταιρικής σύμβασης ενώπιον των υπηρεσιών του Γ.Ε.ΜΗ., που απλά καταχωρίζουν την εταιρική σύμβαση, αν και στην πρακτική επικρατεί ο κανόνας του έγγραφου τύπου .

2 . Δημοσίευση

Η δημοσιότητα της εταιρίας σήμερα είναι αναγκαία για την αυτοτελή γέννηση του νομικού προσώπου και την επέλευση των έννομων συνεπειών. Πραγματώνεται μαζί με τον έλεγχο νομιμότητας (όχι και σκοπιμότητας) της εταιρικής πράξης .Σήμερα η δημοσίευση της ομόρρυθμης εταιρίας αποτελεί γι' αυτή συστατικό τύπο (άρθ. 251 Ν 4072/2012 σε συνδ. με τα άρθ. 15 § 1 περ.α' Ν 3419/2005, άρθ. 13 § 15 Ν 3853/2010) .

3. Οι συνέπειες της δημοσιότητας

Όπως παραπάνω αναφέρθηκε, η έννοια της δημοσιότητας της εταιρίας είναι σύμφυτη με την έννοια της απόκτησης νομικής προσωπικότητας. Η μη τήρηση / παράλειψη των διατυπώσεων δημοσιότητας οδηγεί στη μη απόκτηση της νομικής προσωπικότητας (βλ. όμως, άρθ. 251 § 3 Ν 4072/2012). Οι αρχές και συνέπειες που διέπουν την ελαττωματική σύσταση συνεχίζουν να βρίσκουν εφαρμογή και μετά την ισχύ των Ν 3149/2005 και Ν 4072/2012. Έτσι η μη τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας από τους εταίρους ή τους φορείς που ασκούν εμπορική δημοσιότητα επιφέρει ακύρωση ως προς τους συνεταίρους. Δηλαδή, οι εταίροι μπορούν να προτείνουν την ακυρότητα μόνο μεταξύ τους, ενώ αυτοί δεν μπορούν να προτείνουν την έλλειψη καμίας από τις διατυπώσεις κατά τρίτου. Οι τρίτοι μπορούν να θεωρήσουν την αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρία είτε ως έγκυρη είτε ως άκυρη . Αυτοί έχουν δικαίωμα επιλογής που φυσικά αυτό οδηγεί σε συγκρούσεις τους ατομικούς και τους εταιρικούς δανειστές .

II. Η απλή σύσταση

Η σύσταση της ομόρρυθμης εταιρία προϋποθέτει έγκυρη σύναψη της εταιρικής σύμβασης (ΑΚ 741, άρθ.249,252 Ν 4072/2012) με την οποία οι εταίροι αναλαμβάνουν αμοιβαία υποχρέωση να επιδιώξουν απαραίτητα εμπορικό σκοπό και όχι μόνο οικονομικό σκοπό. Η σύσταση της ομόρρυθμης εταιρίας προϋποθέτει σύμβαση δύο ή περισσότερων προσώπων (φυσικών ή νομικών). Τα νομικά πρόσωπα αν λάβουν τη θέση του ομόρρυθμου εταίρου πρέπει να είναι μία από τις εταιρίες του εμπορικού δικαίου με νομική προσωπικότητα, γιατί

αυτό επιβάλλει η αρχή του κλειστού αριθμού των εταιριών των εμπορικού δικαίου . Έτσι λ.χ δύο α.ε μπορούν να συστήσουν μία ο.ε, γιατί ιδρυτές μπορούν να είναι και νομικά πρόσωπα. Όμως δεν μπορεί ακόμη με τα μέχρι σήμερα ισχύοντα στο δίκαιό μας να συσταθεί ομόρρυθμη εταιρία από ένα πρόσωπο.

III. Η σύσταση με την απλοποιημένη διαδικασία μέσω των υπηρεσιών μίας στάσης (Υ.Μ.Σ).

Με το Ν.3853/2010 (άρθ. 10 Ν 4155/2013)απλοποιήθηκε η διαδικασία σύστασης προσωπικών εταιριών και κεφαλαιουχικών εταιριών μέσω των υπηρεσιών μιας στάσης (ΥΜΣ).

§ 7. Η επωνυμία στην ΟΕ

Στο ισχύον δίκαιο η επωνυμία της ομόρρυθμης εταιρείας σχηματίζεται είτε από το όνομα ενός ή περισσότερων εταίρων είτε από το αντικείμενο της επιχείρησης είτε από άλλες ενδείξεις με την προσθήκη των λέξεων «ομόρρυθμη εταιρεία», ολογράφως ή με τη σύντμηση «Ο.Ε.». Έτσι η επωνυμία με τις νέες ρυθμίσεις είναι μικτής φύσεως (υποκειμενική και αντικειμενική). (βλ. Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 104).

§ 8. Η ευθύνη των εταίρων στην ΟΕ

(Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 209-214).

A. Η συμβατική ευθύνη στην ΟΕ

1. Το περιεχόμενο της ευθύνης

Οι διατάξεις των άρθ. 249 § 1, 258 Ν 4072/2012 αναφέρονται στην ευθύνη των εταίρων για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Για τα χρέη της εταιρίας ευθύνονται όλοι οι εταίροι απεριόριστα και σε ολόκληρο (άρθ. 249 § Ν 4072/2012). Η ευθύνη των ομορρύθμων εταίρων για τις εταιρικές υποχρεώσεις είναι παράλληλη, απεριόριστη, δηλαδή οι εταίροι ευθύνονται παράλληλα με όλη την περιουσία τους για τα χρέη της εταιρίας και σε ολόκληρο, δηλαδή κάθε εταίρος ευθύνεται για την πληρωμή όλου του χρέους της εταιρίας . Αυτό σημαίνει ότι ο δανειστής μπορεί να στραφεί κατά των υπέγγυων για τα χρέη της εταιρίας – της ίδιας της εταιρίας και των εταίρων της – με όποια σειρά επιλέξει. Μπορεί ακόμα να στραφεί μόνο κατά ενός εταίρου παραλείποντας τους άλλους εταίρους αλλά και την ίδια την εταιρία. Μεταξύ των εταίρων και της εταιρίας υφίσταται για τις εταιρικές υποχρεώσεις ενοχή σε ολόκληρο (ΑΚ 481) .

2. Οι καταστατικές και εξωεταιρικές συμφωνίες

Συμφωνία για περιορισμό ή αποκλεισμό της ευθύνης των εταίρων δεν εμποδίζει τους εταίρους να συμφωνήσουν τον περιορισμό ή τον αποκλεισμό της ευθύνης ενός ή μερικών εταίρων από τα εταιρικά χρέη . Όμως η ισχύς μίας τέτοιας συμφωνίας περιορίζεται ως προς

τους τρίτους από την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθ. 258 § 1 Ν 4072 /2012. Έτσι κάθε εταίρος δεν μπορεί να επικαλεσθεί τη συμφωνία με τον συνεταίρο του και να την αντιτάξει έναντι των τρίτων. Ο νέος εταίρος ευθύνεται σε κάθε περίπτωση έναντι των τρίτων, γιατί η ευθύνη του είναι ευθύνη σωρευτική από το νόμο .

3. Η ευθύνη του νεοεισερχόμενου

Η ευθύνη του νεοεισερχόμενου ομόρρυθμου εταίρου (άρθ. 258 § 3 Ν 4072/2012) είναι για τα προϋπάρχοντα αλλά και τα μελλοντικά χρέη και αποτελεί απόρροια της εταιρικής σχέσης. Ο νεοεισερχόμενος εταίρος ευθύνεται απεριόριστα και εις ολόκληρο και για τα υπάρχοντα πριν την είσοδό του εταιρικά χρέη. Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει έναντι των τρίτων (άρθ. 258 περ. 3 Ν 4072/2012).

B. Η κληρονομική ευθύνη

I. Η ευθύνη κληρονόμου θανόντος ομόρρυθμου εταίρου για χρέη και η έκταση της αυτής

Αν ο κληρονόμος του θανόντος ομόρρυθμου εταίρου γίνει δεκτός στην εταιρία και συνεχισθεί η εταιρία με τους λοιπούς εταίρους, τότε αποδίδεται σ' αυτόν η θέση ενός ετερόρρυθμου εταίρου και η ευθύνη του είναι κατά κανόνα περιορισμένη (άρθ. 265 § 1 εδ.1 Ν 4072/2012).

Αν ο απλός κληρονόμος θανόντος ομόρρυθμου εταίρου δε γίνει δεκτός στην εταιρία, τότε έννομη συνέπεια αυτού είναι η έξοδος του από την εταιρία με καταβολή σ' αυτό της αξίας της εταιρικής μερίδας του θανόντος εταίρου.

§ 9. Η ευθύνη του ανήλικου κληρονόμου

1. Αν ο ανήλικος κληρονόμος ομόρρυθμου εταίρου γίνει δεκτός στην εταιρία και του χορηγηθεί η θέση ενός ετερόρρυθμου εταίρου (άρθ. 265 § 1 εδ. 1 Ν 4072/12), τότε η ευθύνη του είναι περιορισμένη . Ο ανήλικος κληρονόμος ευθύνεται για τα χρέη, που είχαν γεννηθεί πριν την είσοδο του στην εταιρία, μόνο μέχρι του ενεργητικού της κληρονομιάς καθώς επίσης και για τα μετέπειτα χρέη . Η ευθύνη του ανήλικου κληρονόμου για τα παλιά χρέη είναι περιορισμένη και σε ολόκληρο, ήτοι ευθύνη του με ολόκληρη την περιουσία του αποβιώσαντος εταίρου.

2. Αν ο ανήλικος κληρονόμος δε γίνει δεκτός στην εταιρία, τότε εξέρχεται από την εταιρία και καταβάλλεται σ' αυτόν η αξία της εταιρικής μερίδας του θανόντος ομόρρυθμου εταίρου (άρθ. 260, 264, 265 § 1 εδ. 2 Ν 4072/2012) . Η ευθύνη του είναι και σ' αυτή την περίπτωση περιορισμένη (Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 209-214).

§10. Διαχείριση και εκπροσώπηση ΟΕ

(Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 107 - 134).

Ο νομοθέτης με τα άρθ. 254, 257 Ν 4072/2012 αντιμετώπισε τη διαχείριση και την εκπροσώπηση της ομόρρυθμης εταιρίας σε νέες βάσεις.

I. Η εσωτερική διαχείριση ή διαχείριση υπό στενή έννοια

1. Η έννοια της έσω διαχείρισης

Η διαχειριστική εξουσία με στενή έννοια ή εσωτερική διαχείριση αναφέρεται στις εξουσίες του διαχειριστή που του παραχωρήθηκαν από την εταιρική σύμβαση . Αφορά στις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των εταίρων (δικαιώματα και υποχρεώσεις) αλλά και με την εταιρία (άρθ. 254 Ν 4072/2012). Ειδικά, η διαχείριση αφορά στις εσωτερικές, συμβατικές σχέσεις των εταίρων και εκδηλώνεται ως εσωτερική πρόνοια για τη λειτουργία της εταιρίας καθώς και ως εσωτερική προϋπόθεση της δεσμευτικότητας των ιδιαίτερων πράξεων της εταιρικής λειτουργίας έναντι των εταίρων . Η εσωτερική διαχείριση είναι στενότερη σε σχέση με την εκπροσώπηση και απορρέει από την ανάγκη προστασίας των προσωπικά ευθυνομένων εταίρων που συμμετέχουν στη διαχείριση .

2. Το περιεχόμενο της διαχείρισης

Περιεχόμενο της έσω διαχείρισης είναι η λήψη και εκτέλεση αποφάσεων για κάθε υλική πράξη (τήρηση εμπορικών βιβλίων, σύνταξη ισολογισμού, η διεύθυνση και η εποπτεία του προσωπικού, η διεκπεραίωση της αλληλογραφίας) ή νομική πράξη (δικαιοπραξία, οιονεί δικαιοπραξία, δικονομική πράξη, λ.χ., η κατάρτιση κάθε είδους συμβάσεων, η αγορά και η πώληση εμπορευμάτων στο όνομα της εταιρίας ή είσπραξη των απαιτήσεων ή εξόφληση υποχρεώσεων, οι συμβάσεις εργασίας του προσωπικού, η παράσταση στο δικαστήριο προς διεξαγωγή δικών, η εν γένει δικαστική και εξώδικη αντιπροσώπευση της εταιρίας) .

Αντίθετα η εκπροσώπηση περιλαμβάνει την εκτέλεση μόνο νομικών πράξεων. Σημειωτέον ότι μία πράξη μπορεί να είναι πράξη διαχείρισης αν τη θεωρήσουμε από την σκοπιά της εταιρίας και πράξης εκπροσώπησης αν τη θεωρήσουμε από την σκοπιά των τρίτων .

3. Η οργάνωση και η διάκριση της διαχείρισης

Στην ομόρρυθμη εταιρία κρατεί ο κανόνας της ατομικής διαχείρισης, υπό τον όρο ότι η εταιρική σύμβαση δεν ορίζει τους διαχειριστές. Δηλαδή αν η εταιρική σύμβαση σιωπά, τότε ο νόμος ορίζει τους διαχειριστές και εκπροσώπους της εταιρίας (άρθ. 254 §1 Ν 4072/2012).

3.1. Η ατομική διαχείριση

Σύμφωνα με τα άρθ. 254 §§ 1- 2 Ν 4072/2012) η διαχείριση στην ομόρρυθμη εταιρία ανήκει υποχρεωτικά σε όλους τους εταίρους, υπό την έννοια ότι κάθε εταίρος μπορεί να αποφασίζει και να ενεργεί μόνος του, χωρίς τη σύμπραξη των λοιπών εταίρων, εκτός αν η εταιρική σύμβαση περιέχει διαφορετική ρύθμιση (λ.χ τη συλλογική διαχείριση ή ειδική μορφή

διαχείρισης) . Από τη διάταξη προκύπτει ότι στην ομόρρυθμη εταιρία πρόκειται για ατομική διαχείριση και όχι συλλογική . Καθώς και ότι κάθε συνδιαχειριστής εταίρος μπορεί να εναντιώνεται σε κάθε απόφαση και ενέργεια του συνδιαχειριστή εταίρου (άρθ. 254 § 2 εδ. 2 Ν 4072/2012, ΑΚ 750) . Αυτή η διαφορά είναι χαρακτηριστική με την αστική εταιρία, όπου ισχύει ο κανόνας της συλλογικής διαχείρισης από το νόμο (ΑΚ 748). Και εξαιρετικά στην αστική εταιρία μπορεί να προβλέπεται στην εταιρική σύμβαση η ατομική διαχείριση . Στην αστική εταιρία χωρίς ν.π απαιτείται κατά κανόνα η συναίνεση όλων των εταίρων, με συνέπεια, αν δεν συμφωνεί ένας και προβάλλει εναντίωση, να μην είναι έγκυρη η πράξη διαχείρισης .

4. Η έκταση της διαχειριστικής εξουσίας

Στο άρθ. 254 § 3 του Ν 4072/2012 ορίζεται ότι: «Η εξουσία διαχείρισης καταλαμβάνει όλες τις πράξεις συνήθους διοίκησης της εταιρείας. Για τη διενέργεια πράξεων που βρίσκονται εκτός της συνήθους διοίκησης απαιτείται η συναίνεση όλων των εταίρων». Η έκταση και οι περιορισμοί της διαχειριστικής εξουσίας προσδιορίζονται από τη σχετική διάταξη. Η διαχειριστική εξουσία στην ομόρρυθμη εταιρία είναι περιορισμένη από το νόμο και την εταιρική σύμβαση (λ.χ απαγόρευση σύναψης ορισμένων δικαιπραξιών). Η ατομική εξουσία διαχείρισης καταλαμβάνει και ισχύει μόνο για όλες τις πράξεις της συνήθους διοίκησης της εταιρίας (άρθ. 254 § 3 εδ. 1 Ν 4072/2012).

5. Το δικαίωμα εναντίωσης στην ατομική διαχειριστική εξουσία

Κατά το άρθ. 254 § 2 Ν 4072/ 2012 «εφόσον η διαχείριση ασκείται από όλους ή από περισσότερους εταίρους και δεν προβλέπεται διαφορετικά στην εταιρική σύμβαση, κάθε διαχειριστής εταίρος μπορεί να ενεργεί μόνος. Αν ένας από τους λοιπούς διαχειριστές εταίρους εναντιώνεται στην ενέργεια μιας πράξης πριν από την εκτέλεσή της, ο διαχειριστής οφείλει να μην την τελέσει».

Η έκταση και οι περιορισμοί της διαχειριστικής εξουσίας προσδιορίζονται και από τη σχετική διάταξη. Ωστόσο, η διάταξη δημιουργεί σημαντικά προβλήματα ερμηνείας με κυρίαρχο ζήτημα αν στο δικαίωμα εναντίωσης εφαρμόζεται η διάταξη του ΑΚ 750.

Το δικαίωμα εναντίωσης σημαίνει το δικαίωμα που έχει κάθε διαχειριστής στην ατομική διαχείριση να περιορίσει μόνο τη διαχειριστική εξουσία πριν την επιχείρηση της πράξης και όχι την εκπροσωπευτική εξουσία των άλλων διαχειριστών. Το δικαίωμα εναντίωσης, ως διαπλαστικό δικαίωμα, αποτελεί φραγμό της εσωτερικής διαχειριστικής εξουσίας των συνδιαχειριστών κατά συγκεκριμένης διαχειριστικής πράξης και όχι γενικά . Αποτελεί έκφραση αντίρρησης (veto) πριν τη διενέργεια της πράξης που απευθύνεται στο συνδιαχειριστή (άρθ. 254, άρθ. 257 Ν 4072/2012, ΑΚ 750).

Σε περίπτωση συλλογικής διαχείρισης και σε πράξεις συνήθους διαχείρισης το δικαίωμα εναντίωσης ανήκει μόνο σε εταίρους- διαχειριστές . Μπορεί να ασκηθεί μόνο από τους υπόλοιπους συνδιαχειριστές, που διαφωνούν με την τέλεση της πράξης αυτής . Αν η εσωτερική διαχειριστική εξουσία ασκείται από δύο εταίρους, τότε το δικαίωμα εναντίωσης

μπορεί να ασκείται από κοινού. Λ.χ αν τη διαχειριστική εξουσία έχουν ο Α και ο Β από κοινού, ενώ ο Γ αντίθετα μόνος του, τότε ο Α, αν εναντιώνεται σε πράξη του Γ, έχει ανάγκη τη συγκατάθεση του Β, ενώ ο Γ μπορεί να εναντιώνεται από μόνος του σε διαχειριστική πράξη των δύο άλλων (Α-Β) .

Το δικαίωμα εναντίωσης είναι ενδοτικού δικαίου με συνέπεια να μπορεί να αποκλεισθεί ή να περιορισθεί είτε με συμφωνία όλων των εταίρων (άρθ. 253 § 1 Ν 4072/2012) είτε με πλειοψηφική απόφαση (άρθ.253 § 2) ή να διευρυνθεί με καταστατική ρήτρα. Σημειωτέον ότι για να αφαιρείται η εσωτερική διαχείριση από τον εταίρο που απευθύνεται η εναντίωση, πρέπει να περιέλθει σ' αυτόν προτού την τέλεση της πράξης. Αν η άσκηση του δικαιώματος εναντίωσης από κάθε συνετάριο γίνει πριν την επιχείρηση της πράξης έγκαιρα ο διαχειριστής πρέπει να απέχει από κάθε πράξη (άρθ. 254 § 2 εδ. 2 Ν 4072/2012, ΑΚ 750§ 1). Διαφορετικά αν παρόλο αυτά τελέσει την πράξη ευθύνεται σε αποζημίωση της εταιρίας, ειδικά για μη εκπλήρωση υποχρέωσης κατά τις διατάξεις περί εντολής (ΑΚ 754) . Στην ατομική και καταστατική διαχείριση της ομόρρυθμης εταιρίας εφαρμόζονται αναλογικά η ΑΚ 750 (Β.λ.π. άρθ. 249 § 2 Ν 4072/2012) . Έτσι, αν η δικαιοπραξία διενεργηθεί παρά την εναντίωση θα πρέπει να γίνεται διάκριση : αν ο τρίτος δε γνώριζε την εναντίωση και διενεργήθηκε η πράξη, τότε αυτή είναι ισχυρή /έγκυρη / δεσμευτική για την εταιρία έναντι των τρίτων. Αν όμως ο τρίτος γνώριζε την εναντίωση, δηλ.ήταν κακόπιστος, τότε η πράξη που διενεργήθηκε είναι άκυρη και δε δεσμεύει τη εταιρία (ΑΚ 750 § 2). Ωστόσο, η διενεργηθείσα πράξη μπορεί να γίνει ισχυρή με την εκ των υστέρων έγκριση των εταίρων (Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 107 -122).

II. Η εκπροσωπευτική διαχείριση / εξωτερική διαχείριση ή διαχείριση υπό ευρεία έννοια

(Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ.122-134).

1.Η νομοθετική ρύθμιση

Κατά το άρθ. 257 του Ν 4072/2012 «η εξουσία εκπροσώπησης ανήκει σε κάθε εταίρο, εκτός αν η εταιρική σύμβαση ορίζει διαφορετικά (§1). Σε περίπτωση εκπροσώπησης από περισσότερους εταίρους, αρκεί η απευθυντέα προς την εταιρεία δήλωση βουλήσεως να περιέλθει σε έναν από αυτούς (§ 2). Η εκπροσωπευτική εξουσία εκτείνεται σε όλες τις δικαστικές και εξώδικες πράξεις που εμπίπτουν στην επιδίωξη του σκοπού της εταιρείας (§ 3 εδ. 1). Αν τελείται πράξη καθ' υπέρβαση του σκοπού της εταιρίας,/η υπέρβαση αυτή μπορεί να προταθεί μόνο αν ο τρίτος τη γνώριζε ή όφειλε να τη γνωρίζει (§ 3 εδ. 2).Περιορισμοί της εκπροσωπευτικής εξουσίας με την εταιρική σύμβαση ή με απόφαση των εταίρων δεν προβάλλονται στους τρίτους (§ 3 εδ. 3)».

Κύριο αντικείμενο της εκπροσώπησης είναι η τέλεση δικαιοπραξιών, (όχι υλικών πράξεων) η έκδοση, η αποδοχή,η ανάληψη υποχρέωσης από κάθε αξιόγραφο και η δημιουργία ευθύνης για αδικήματα των οργάνων . Η δράση του πληρεξουσίου / εκπροσώπου είναι όχι μόνο δικαιοπρακτική αλλά και αδικοπρακτική. Έτσι για τις δικαιοπραξίες ή τις αδικοπραξίες του

διαχειριστή/ εκπροσώπου ευθύνεται η εταιρία (ΑΚ 70, 71). Στο δίκαιο των προσωπικών εταιριών ισχύει η ιδιότυπη αρχή ότι οι εκπροσωπούμενοι εταίροι ή το νομικό πρόσωπο οφείλουν και υποχρεώνονται όχι μόνο από τις επ'ονοματί τους πράξεις του εκπροσώπου τους, αλλά και από απλές πράξεις που έγιναν για λογαριασμό οιοδήποτε, έστω και χωρίς την εταιρική επωνυμία, εφόσον έγιναν για το συμφέρον και οφελήθηκε απ'αυτές η εταιρία .

2. Οι εφαρμοστέες διατάξεις

Στην εταιρική εκπροσώπηση της ομόρρυθμης εταιρίας θα ισχύουν πρωτίστως οι διατάξεις των εμπορικών προσωπικών εταιριών για την εκπροσώπηση (άρθ. 257 Ν 4072/2012 σε συνδ. με άρθ.249 § 1, 255, 258 § 1, 269 Ν 4072/2012) και συμπληρωματικά οι διατάξεις του ΑΚ (70, 750, 756, 757, 752, 757, 922) και οι διατάξεις του δικαίου της πληρεξουσιότητας (ΑΚ 211, 222- 223) , υπό την προϋπόθεση ότι οι αστικές διατάξεις δεν αντικρούουν στους ιδιαίτερους / ειδικούς κανόνες του εμπορικού δικαίου .

3.Η λειτουργία της εκπροσώπησης

3.1. Η ατομική εκπροσώπηση

Στη διάταξη του άρθ. 257 § 1 ορίζεται ως κανόνας η ατομική εκπροσώπηση, υπό την έννοια ότι κάθε εταίρος / εκπρόσωπος της εταιρίας μπορεί να αποφασίζει και να ενεργεί μόνος του χωρίς τη σύμπραξη των λοιπών εταίρων, εκτός αν η εταιρική σύμβαση προβλέπει άλλο είδος εκπροσώπησης. Με τη παρατήρηση όμως ότι δεν μπορεί να ασκήσει την εκπροσώπηση της εταιρίας εταίρος που έχει αποκλεισθεί νομίμως (άρθ. 263) ή από την εταιρική σύμβαση.Στην ατομική εκπροσώπηση ο κάθε συνδιαχειριστής εταίρος δεν έχει δικαίωμα εναντίωσης σε αντίθεση με την εσωτερική ατομική διαχείριση .

3.2. Η συλλογική εκπροσώπηση

Εξαιρετικά στη διάταξη του άρθ. 257 § 1 Ν 4072/2012 ορίζεται ότι η εταιρική σύμβαση μπορεί να προβλέπει με ρήτρα οποιοδήποτε είδος / σχήμα εκπροσώπησης, ως λ.χ τη συλλογική εκπροσώπηση. Ο κανόνας της συλλογικής εκπροσώπησης που ισχύει στον αστικό κώδικα περί εταιριών εγκαταλείφθηκε με τις νέες ρυθμίσεις και στην εκπροσώπηση της ομόρρυθμης εταιρίας. Ως συλλογική εκπροσώπηση νοείται ότι κάθε πράξη πρέπει να αποφασίζεται και να εκτελείται από όλους μαζί τους διαχειριστές . Αυτό δε σημαίνει αναγκαστικά συλλογική δράση προς τα έξω των περισσοτέρων εκπροσώπων, αλλά έχει την έννοια ότι αρκεί η δράση προς τα έξω ενός ή περισσοτέρων απ'αυτούς ή τρίτου με την έγκριση των λοιπών εκπροσώπων (ΑΚ 236) .

3.3.Η εκπροσώπηση από μη εταίρο

Κατά κανόνα η εξουσία εκπροσώπησης ανήκει σε κάθε εταίρο, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στην εταιρική σύμβαση (άρθ. 257 § 1 Ν 4072/2012). Η εταιρική σύμβαση μπορεί να

αποκλείσει έναν ή περισσότερους εταίρους από την εκπροσώπηση αλλά όχι όλους . Και αυτό, λόγω της αρχής που κρατεί στις προσωπικές εταιρίες ότι η εκπροσωπευτική εξουσία ασκείται από όργανα που έχουν την εταιρική ιδιότητα . Η αρχή της αυτοδιαχείρισης/ ατομικής εκπροσώπησης είναι για τις προσωπικές εταιρίες σημαντική και διαφέρει απ΄αυτή των κεφαλαιουχιακών εταιριών. Εξάλλου, η εταιρική σύμβαση μπορεί να ορίσει τρίτο μη εταίρο εκπρόσωπο της εταιρίας, αλλά για να διενεργήσει μόνο συγκεκριμένη πράξη κατόπιν ειδικής πληρεξουσιότητας, χωρίς αυτό να εκλαμβάνεται ότι η διαχείριση αποσυνδέεται από την εταιρική ιδιότητα .

III. Διαφορές της εσωτερικής (Εσ.Δ) και της εκπροσωπευτικής διαχείρισης (Εκ.Δ)

Από τις νέες ρυθμίσεις του Ν 4072/2012 συνάγεται ότι υπάρχουν διαφορές μεταξύ της εσωτερικής διαχείρισης (Εσ.Δ) και της εκπροσωπευτικής διαχείρισης (Εκ.Δ) . Οι σημαντικές διαφορές είναι : α) Εσ.Δ και Εκ.Δ ανήκουν ατομικά σε κάθε εταίρο-διαχειριστή / εκπρόσωπο. Η (Εκ.Δ) είναι απεριόριστη έναντι των τρίτων κατά περιεχόμενο, δηλ. δημιουργεί ευθύνη των εταίρων από πράξεις που τελεί ο εκπρόσωπος, εφόσον όμως ο τρίτος δε γνώριζε ή δεν όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση. Σε αντίθετη περίπτωση κακοπιστίας του τρίτου, η εταιρία δε δεσμεύεται έναντι των τρίτων και οι διενεργηθείσες πράξεις είναι άκυρες. Ωστόσο, ως προς τις έσω σχέσεις η (Εκ.Δ) είναι μόνο περιορισμένη έναντι των συνεταίρων και της εταιρίας με μοναδική ευθύνη αποζημίωσής της. Αντίθετα, η Εσ.Δ είναι περιορίσιμη και τα όρια της βρίσκονται στην εναντίωση κάθε άλλου εταίρου – διαχειριστή, β) Η Εκ.Δ ισχύει για όλες τις πράξεις /δικαιοπραξίες ακόμη και καθ΄ υπέρβαση του εταιρικού σκοπού, ενώ η Εσ.Δ δεν ισχύει για πράξεις εκτός συνήθους διαχείρισης, γ) σε συλλογική εκπροσώπηση (ΣυλλΕκΔ) δεν μπορεί ο εταίρος να τελέσει την πράξη μόνος του, ενώ σε συλλογική διαχείριση (ΣυλλΕσΔ) επιτρέπεται ο εταίρος μόνος του να διενεργήσει την πράξη διαχείρισης τουλάχιστον αν επίκειται κίνδυνος, δ) όλες οι αλλαγές της Εκ.Δ πρέπει να καταχωρούνται στο εμπορικό μητρώο (συστατική δημοσιότητα).

§11. Λύση και εκκαθάριση της ΟΕ

(Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ.216-221).

A. Η λύση της ομόρρυθμης εταιρίας

I. Γενικά

Η εταιρική ζωή της εταιρίας ακολουθεί τα ακόλουθα στάδια: την ίδρυση και λειτουργία της εταιρίας, τη λύση της, την εκκαθάρισή της, τη διανομή της εταιρικής περιουσίας και τέλος την περάτωσή της. Η λύση της εταιρίας αποτελεί το δεύτερο στάδιο στη ζωή της. Τη λύση ακολουθεί η εκκαθάριση, ως τρίτο στάδιο το οποίο μάλιστα μπορεί να παραλειφθεί αν έχει

αποφασισθεί από τους εταίρους ο αποκλεισμός της διαδικασίας εκκαθάρισης κατ'άρθ. 268 Ν 4072/2012.

II. Οι λόγοι λύσης

1. Από το νόμο

Το πέρας της προσωπικής εταιρίας επέρχεται με τη λύση της εταιρίας κατά τη διάρκεια του οποίου η εταιρία υφίσταται ως νομικό πρόσωπο και ολοκληρώνεται με την εκκαθάρισή της. Οι νέες ρυθμίσεις του Ν 4072/2012 για τις προσωπικές εμπορικές εταιρίες εισάγουν αποκλίσεις από τα οριζόμενα στις αστικές εταιρίες. Από το νόμο η λύση της ομόρρυθμης εταιρίας ακολουθούσε για τους ακόλουθους λόγους. Αυτή λύνεται : α) με την πάροδο του χρόνου διάρκειας της εταιρίας, β) με απόφαση των εταίρων, γ) με την κήρυξή της σε πτώχευση και δ) με δικαστική απόφαση ύστερα από αίτηση εταίρου, εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος.

2. Από την εταιρική σύμβαση

Στην εταιρική σύμβαση μπορεί να προβλέπονται και άλλοι λόγοι λύσης της εταιρίας (άρθ. 259 §1-2 Ν 4072/2012). Έτσι, κατά πρώτον, γεγονότα που αφορούν στο πρόσωπο του εταίρου (λ.χ θάνατος, πτώχευση, υποβολή σε δικαστική συμπαράσταση εταίρου, καταγγελία) δε λύνουν την ομόρρυθμη εταιρία. Επίσης η εταιρία δε λύνεται με τη μονομερή βούληση κάποιου εταίρου, αλλά η καταγγελία με τις νέες ρυθμίσεις υποκαθίσταται με τη λύση της εταιρίας με δικαστική απόφαση μετά από αίτηση του εταίρου και με ύπαρξη σπουδαίου λόγου (άρθ. 259 περ. δ' Ν 4072/2012). Επίσης, ούτε η επίτευξη του εταιρικού σκοπού ή αδυναμία επίτευξης αυτού δεν αποτελούν λόγους λύσης, αλλά στοιχειοθετούν λόγο εξόδου ή δικαστικής λύσης της εταιρίας . Καθώς και ο αποκλεισμός του εταίρου δεν προκαλεί λύση της εταιρίας αλλά συνέχισή της με τους λοιπούς εταίρους.

B. Η εκκαθάριση της προσωπικής εταιρίας

I. Η έννοια και τα χαρακτηριστικά

Η εκκαθάριση αποτελεί το τελευταίο στάδιο της λειτουργίας της εταιρίας και η εταιρική της περιουσία είναι ιδιαίτερα υπέγνυα στους εταιρικούς δανειστές από απαιτήσεις που γεννήθηκαν πριν την εκκαθάριση ή μετά απ'αυτή . Με τις νέες ρυθμίσεις το στάδιο της εκκαθάρισης δεν είναι το τελευταίο στάδιο της λειτουργίας της εταιρίας, αφού παρέχεται από το νόμο η ευχέρεια στους εταίρους να αποκλείσουν τη διαδικασία αυτή (άρθ. 268 § 1 Ν 4072/2012) μετά από συμφωνία και να εκποιηθεί η περιουσία της σε ένα τρίτο ή να αναληφθεί η όλη εταιρική περιουσία από ένα εταίρο ή να επιδικασθεί η όλη επιχείρηση (άρθ. 268 § 1 Ν 4072/2012). Έτσι, οι διατάξεις για την εκκαθάριση δεν είναι πλέον αναγκαστικού δικαίου. Στο στάδιο αυτό το νομικό πρόσωπο της εταιρίας εξακολουθεί να υπάρχει / η εταιρία διατηρεί την περιουσιακή αυτοτέλεια της και κατά τη διάρκεια του οποίου η εταιρία μπορεί

να αναβιώσει / επαναλειτουργήσει. Ο αστικός κώδικας αναγνωρίζει την προσωπικότητα της εταιρίας και κατά το στάδιο της εκκαθάρισης και μέχρι του πέρατος της (ΑΚ 784, 777). Από την αρχή αυτή προκύπτει ότι και η υπό εκκαθάριση εταιρία διατηρεί την τυχόν ιδιότητα του εμπόρου και μπορεί να ενάγει και να ενάγεται, διατηρώντας την κατοικία της και την επωνυμία της. Φυσικά εκκαθάριση δεν απαιτείται, εφόσον δεν υφίσταται οποιαδήποτε περιουσία του νομικού προσώπου.

II. Οι εφαρμοστέες διατάξεις

α. Όπως αναφέρθηκε, στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις του αστικού δικαίου περί εταιριών και μάλιστα πρόκειται για ευθεία και όχι ανάλογη εφαρμογή. Επίσης, τα κενά του δικαίου των προσωπικών εταιριών συμπληρώνονται με τις γενικές διατάξεις του δικαίου περί νομικών προσώπων.

β. Ζήτημα γεννιέται αν στις αστικές εταιρίες με νομική προσωπικότητα (270 Ν 4072/12) εφαρμόζονται οι διατάξεις ΑΚ 777 ή οι γενικές διατάξεις του ΑΚ για την εκκαθάριση των νομικών προσώπων ή παράλληλα η διάταξη του άρθ. 268Ν 4072/2012. Σ' αυτές θα πρέπει να εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθ. 268 με τη διάταξη 777 επ.ΑΚ και τις γενικές διατάξεις περί νομικών προσώπων.

§ 12. Ετερόρρυθμη εταιρία

I. Η έννοια και χαρακτηριστικά

Η απλή ετερόρρυθμη εταιρία είναι η εμπορική προσωπική εταιρία με νομική προσωπικότητα, που επιδιώκει εμπορικό σκοπό και για τα χρέη της οποίας ένας τουλάχιστον από τους εταίρους ευθύνεται περιορισμένα (ετερόρρυθμος εταίρος, ενώ ένας άλλος τουλάχιστον από τους εταίρους ευθύνεται απεριόριστα (ομόρρυθμος εταίρος), (άρθ. 271 § 1Ν 4072/2012). Τα χαρακτηριστικά της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι τα ίδια όπως της ομόρρυθμης εταιρίας, αφού αποτελεί παραλλαγή αυτής και οι ιδιαιτερότητές της ρυθμίζονται στα άρθ. 271 – 283 Ν 4072/2012. Η βασική διαφορά της ετερόρρυθμης εταιρίας από την ομόρρυθμη εταιρία εντοπίζεται στην έκταση της ευθύνης των ετερόρρυθμων εταίρων έναντι των εταιρικών δανειστών, δηλαδή στην ύπαρξη εταίρων με ή χωρίς περιορισμένη προσωπική ευθύνη και στον περιορισμό της διαχείρισης των ετερόρρυθμων εταίρων (άρθ. 279 Ν 4072 / 2012).

II. Οι εφαρμοστέες διατάξεις

Στην ετερόρρυθμη εταιρεία εφαρμόζονται οι ίδιοι γενικοί κανόνες που ισχύουν στην ομόρρυθμη εταιρία (άρθ. 249 επ. Ν 4072/2012) με παράλληλη εφαρμογή των διατάξεων του αστικού κώδικα για την αστική εταιρία και τα νομικά πρόσωπα, ως σωματειακή εταιρία (ΑΚ 61 επ.), εκτός των διατάξεων 758 και 761 ΑΚ (άρθ. 271 § 2, 249 § 2 Ν 4072/2012).

III. Η εμπορικότητα της εταιρίας

Η απλή ετερόρρυθμη εταιρία είναι έμπορος κατά το ουσιαστικό σύστημα, έχει εταιρική περιουσία και είναι φορέας εμπορικής επιχείρησης. Ο ομόρρυθμος εταίρος της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι έμπορος από μόνη τη συμμετοχή του στην ετερόρρυθμη εταιρία και συμπτωχέυει σε πτώχευση αυτής (άρθ. 7 & 97 του ΠτΚ). Αντίθετα, ο ετερόρρυθμος εταίρος δε θεωρείται έμπορος και δεν πτωχέυει, εκτός αν ασκεί στην πράξη εμπορία και αποδειχθεί ότι αυτός στην ουσία διευθύνει την εταιρία, δηλαδή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθ. 1 EN της διενέργειας εμπορικών πράξεων κατά σύνηθες επάγγελμα.

IV. Η σύσταση της εταιρίας

1. Η απλή σύσταση

Για την απλή σύσταση της ετερόρρυθμης εταιρίας πρέπει να συμπράξουν δύο τουλάχιστον φυσικά ή νομικά πρόσωπα με αμοιβαία υποχρέωση να επιδιώξουν εμπορικό σκοπό. Τα νομικά πρόσωπα πρέπει να είναι μία από τις εταιρίες του εμπορικού δικαίου με νομική προσωπικότητα, γιατί αυτό επιβάλλει η αρχή του κλειστού αριθμού των εταιριών. Οι εταίροι θα πρέπει να καταβάλλουν κοινές εισφορές, δηλαδή η εισφορά κατ'αρχήν πρέπει να είναι χρηματική χωρίς να απαγορεύεται εισφορά και σε άλλη παροχή (είδος, εργασία κ.λ.π.). Η δε δημοσιότητα της ετερόρρυθμης εταιρίας πραγματοποιείται με την καταχώρηση στο Γ.Ε.ΜΗ ως συστατική δημοσιότητα και τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ (άρθ. 16 § 1 περ. α' Ν 3419/2005)

2. Η σύσταση με την απλοποιημένη διαδικασία μέσω των υπηρεσιών μιάς στάσης (ΥΜΣ). Η σύσταση με τη διαδικασία της ΥΜΣ είναι η ίδια όπως και στην ομόρρυθμη εταιρία.

3. Η εταιρική επωνυμία

Η επωνυμία της ετερόρρυθμης εταιρίας σχηματίζεται είτε από το όνομα ενός ή περισσότερων ομόρρυθμων εταίρων είτε από το αντικείμενο της επιχείρησης είτε από άλλες ενδείξεις, με την προσθήκη των λέξεων «ετερόρρυθμη εταιρεία», ολογράφως ή με τη σύντμηση «Ε.Ε.». Η επωνυμία πλέον της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι μικτή (υποκειμενική και αντικειμενική). Αν στην επωνυμία ετερόρρυθμης εταιρίας περιληφθεί το όνομα ετερόρρυθμου εταίρου, τούτο έχει ως συνέπεια την απεριόριστη ευθύνη του, εκτός αν ο τρίτος που συναλλάχθηκε με την εταιρία γνώριζε ότι είναι ετερόρρυθμος εταίρος (άρθ. 272 Ν 4072/2012).

§ 13. Η διαχείριση της Ετερόρρυθμης Εταιρίας

Στο νέο δίκαιο των εμπορικών προσωπικών εταιριών ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει ούτε διαχειριστική ούτε εκπροσωπευτική εξουσία, εκτός αν του χορηγείται αυτή από την εταιρική σύμβαση (άρθ. 274,278 Ν 4072/2012) .

A. Η έσω διαχείριση ή διαχείριση υπό στενή έννοια

Η έσω διαχείριση αναφέρεται στις εξουσίες του διαχειριστή, που του παραχωρήθηκαν είτε από το νόμο είτε από την εταιρική σύμβαση. Αφορά στις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των εταίρων αλλά και με την εταιρία .

1. Η νομοθετική ρύθμιση

Το άρθ. 274 § 1 του Ν 4072/2012 προβλέπει ότι: «ο ετερόρρυθμος εταίρος δε συμμετέχει στη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, ούτε στη λήψη των αποφάσεων, εκτός αντίθετης πρόβλεψης στην εταιρική σύμβαση». Από τη διάταξη συνάγεται ότι διαχειριστικά όργανα κατά κανόνα στην ετερόρρυθμη εταιρία είναι οι ομόρρυθμοι εταίροι και οι ετερόρρυθμοι εταίροι δεν έχουν δικαίωμα διαχείρισης και ψήφου. Δικαιολογητικός λόγος του κανόνα αυτού είναι ότι στις προσωπικές εταιρίες, η εξουσία διαχείρισης των εταιρικών υποθέσεων είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την εμπορική ιδιότητα, με συνέπεια να μην μπορεί αυτή να ανατίθεται σε ετερόρρυθμο εταίρο ή σε τρίτο πρόσωπο που δεν είναι εταίρος . Μάλιστα στο προγενέστερο δίκαιο υπεστηρίζετο ότι η πλήρης ανάθεση της διαχείρισης στον ετερόρρυθμο εταίρο με κοινή συμφωνία καθιστά αντιφατικό τον όλο χαρακτήρα της εταιρίας ή την ιδιότητα του εταίρου ως ετερόρρυθμου . Αυτό δεν ισχύει σήμερα υπό τη νέα ρύθμιση του άρθρου 274 § 1 που έχει ενδοτικό χαρακτήρα. Έτσι, είναι δυνατές καταστατικές διαμορφώσεις που απονέμουν την διαχειριστική εργασία στον ετερόρρυθμο εταίρο, με συνέπεια να καθίσταται αυτός ουσιαστικός εταίρος της εταιρίας .

2. Η άσκηση του δικαιώματος εναντίωσης

Όπως αναφέρθηκε, το δικαίωμα εναντίωσης σημαίνει το δικαίωμα που έχει κάθε διαχειριστής στην ατομική διαχείριση να αφαιρέσει από το συνδιαχειριστή την εξουσία να επιχειρήσει συγκεκριμένη πράξη. Η εναντίωση αφορά μόνο στη διαχειριστική εξουσία πριν την επιχείρηση της πράξης και όχι στην εκπροσωπευτική εξουσία των άλλων διαχειριστών . Προϋπόθεση για την εγκυρότητα της άσκησης του δικαιώματος εναντίωσης σε πράξη άλλου συνδιαχειριστή είναι αυτή να ασκείται σε κάθε περίπτωση πριν την τέλεση της πράξης. Ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα εναντίωσης σε πράξη άλλου διαχειριστή της εταιρίας, γιατί δεν έχει κατά κανόνα εξουσία διαχείρισης, άρα και εναντίωσης . Εξαιρετικά, μπορεί ο ετερόρρυθμος εταίρος να ασκήσει το δικαίωμα εναντίωσης μόνο όταν πρόκειται για πράξη άλλου εταίρου, που υπερβαίνει τα όρια της συνήθους διαχείρισης (άρθ. 274 Ν 4072/2012). Αν ασκηθεί η εναντίωση, ο διαχειριστής οφείλει να απόσχει από τη διενέργεια της πράξης. Για τη δέσμευση της εταιρίας και την εγκυρότητα της πράξης παρά την εναντίωση θα πρέπει να γίνεται διάκριση αν ο τρίτος δε γνώριζε την εναντίωση, η πράξη

που διενεργήθηκε με τους τρίτους, είναι ισχυρή /έγκυρη /δεσμευτική για την εταιρία. Αντίθετα, αν ο τρίτος γνώριζε την εναντίωση/ ήταν κακόπιστος, τότε η πράξη που διενεργήθηκε είναι άκυρη και δε δεσμεύει τη εταιρία (άρθ. 274 Ν 4072/2012, ΑΚ 750 § 2). Η διάταξη του άρθ. 254 § 3 εδ. 2 Ν 4072/2012 έχει εφαρμογή και στην ετερόρρυθμη εταιρία, υπό την έννοια ότι αν διενεργηθεί πράξη που βρίσκεται εκτός της συνήθους διαχείρισης αυτή καθίσταται έγκυρη με τη συναίνεση όλων των εταίρων.

B. Η εκπροσωπευτική διαχείριση

Η εκπροσωπευτική διαχείριση έχει σχέση με την εξουσία του διαχειριστή να δεσμεύει έγκυρα την εταιρία απέναντι σε τρίτους ή άλλως αναφέρεται στις σχέσεις των ετερόρρυθμων εταίρων ως διαχειριστών με τους τρίτους . Κατά το άρθ. 278 Ν 4072/2012 « ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας. Με την εταιρική σύμβαση μπορεί να ανατίθεται σε ετερόρρυθμο εταίρο η εκπροσώπηση της εταιρείας. Για κάθε πράξη εκπροσώπησης από μέρους ετερόρρυθμου εταίρου ευθύνεται ο ίδιος ως ομόρρυθμος, εκτός αν ο τρίτος που συναλλάχθηκε μαζί του γνώριζε ότι είναι ετερόρρυθμος εταίρος». Από τη διάταξη συνάγεται ότι η εκπροσωπευτική εξουσία στην ετερόρρυθμη εταιρία ασκείται ατομικά από κάθε ομόρρυθμο εταίρο. Και αυτό με βάση την αρχή της αυτοδιαχείρισης και της οργανικής εκπροσώπησης που ισχύουν στις προσωπικές εταιρίες. Ο κανόνας λοιπόν στη νέα ρύθμιση είναι ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας και είναι αναγκαστικά αποκλεισμένος απ' αυτή (278 Ν 4072/2012). Εξαιρετικά, με καταστατική πρόβλεψη μπορεί να χορηγείται στον ετερόρρυθμο εταίρο η εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας για κάποιες πράξεις ή για το σύνολο των πράξεων εκπροσώπησης.

§ 14. Η ευθύνη των εταίρων στην ετερόρρυθμη εταιρία

A. Η συμβατική ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου

Οι διατάξεις των άρθ. 271 § 1, 279 § 1-3 και 280 Ν 4072/2012 καθορίζουν την ευθύνη των εταίρων για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Για την ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ του ετερόρρυθμου εταίρου που κατέβαλλε την εισφορά του και του εταίρου που δεν κατέβαλλε αυτή.

I. Ο ετερόρρυθμος εταίρος που κατέβαλλε την εισφορά του

Ο ετερόρρυθμος εταίρος, που κατέβαλλε την εισφορά του, δεν ευθύνεται έναντι των τρίτων για τα χρέη της ετερόρρυθμης εταιρίας (άρθ. 279 § 1 εδ. 1 Ν 4072/2012), αλλά απλά η εισφορά του υπόκειται στον επιχειρηματικό κίνδυνο, δηλαδή αυτή μπορεί να χαθεί σε περίπτωση που η εταιρία έχει ζημιές . Κατά συνέπεια ο δανειστής της εταιρίας στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να στραφεί κατά του ετερόρρυθμου εταίρου και να αναζητήσει τα οφειλόμενα εταιρικά χρέη, αλλά μπορεί να στραφεί μόνο κατά της εταιρίας.

II. Ο ετερόρρυθμος εταίρος που δεν κατέβαλλε την εισφορά του

Ο ετερόρρυθμος εταίρος, που δεν έχει καταβάλλει την εισφορά του, ευθύνεται προσωπικά μέχρι του ύψους της οφειλόμενης εισφοράς του, δηλαδή περιορισμένα, πρωτογενώς και σε ολόκληρο. Ευθύνεται δηλαδή ως πρωτοφειλέτης και δεν μπορεί να προβάλει την ένσταση διηζήσεως. Η ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου για τα εταιρικά χρέη είναι άμεση και υπάρχει σε ολόκληρο με όλη την περιουσία του (αλληλεγγύως και όχι συμμετρως), όχι όμως απεριόριστα αλλά περιορισμένα μέχρι την αξίας της οφειλόμενης εισφοράς του. Και αυτό υπό την προϋπόθεση ότι δε έχει προβλεφθεί στην εταιρική σύμβαση η ευθύνη του για ορισμένο μεγαλύτερο ποσό (άρθ. 277 § 2 εδ. 2 Ν 4072/2012).

III. Η απεριόριστη ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου

Αν ο ετερόρρυθμος εταίρος μετά από καταστατική πρόβλεψη αναμιχθεί σε πράξη διαχείρισης της εταιρίας, τότε θα ευθύνεται απεριόριστα και σε ολόκληρο, όπως οι ομόρρυθμοι εταίροι [de facto διαχείριση] (άρθ. 278 § 2 εδ. 2 Ν 4072/2012). Η ευθύνη του δεν περιορίζεται στα υφιστάμενα χρέη της εταιρίας κατά το χρόνο ανάμειξης του, αλλά εκτείνεται και στα μελλοντικά χρέη. Δυνατή όμως είναι η απαλλαγή του ετερόρρυθμου εταίρου από τη βαρύτερη ευθύνη, αν ο τρίτος γνώριζε την ιδιότητα του συμβληθέντος ως ετερόρρυθμου εταίρου (άρθ. 278 Ν 4072/2012). Εξακολουθεί όμως ο ετερόρρυθμος εταίρος να ευθύνεται και στην τελευταία περίπτωση περιορισμένα μέχρι του ποσού της εισφοράς του (άρθ. 277 παρ. 1 εδ. 2 Ν 4072/2012) ή μέχρι του ποσού που έχει οριστεί στην εταιρική σύμβαση, δηλαδή για μεγαλύτερο ποσό από την εισφορά του (άρθ. 277 § 2 εδ. 2 Ν 4072/2012). Επίσης, αν στην επωνυμία ετερόρρυθμης εταιρίας περιληφθεί το όνομα ετερόρρυθμου εταίρου, τούτο έχει ως συνέπεια την απεριόριστη ευθύνη του, εκτός αν ο τρίτος που συναλλάχθηκε με την εταιρεία γνώριζε ότι είναι ετερόρρυθμος εταίρος. Στην περίπτωση αποχώρησης του ετερόρρυθμου εταίρου από την εταιρία, αν το όνομα του έχει περιληφθεί στην εταιρική επωνυμία, απαιτείται η συγκατάθεση αυτού ή των κληρονόμων του για τη διατήρηση της επωνυμίας (άρθ. 250 § 2 Ν 4072/2012).

IV. Η ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου σε αδημοσίευτη ε.ε

Σε περίπτωση έναρξης λειτουργίας της εταιρείας πριν από την εγγραφή της στο Γ.Ε.ΜΗ., κάθε ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται για τα χρέη που δημιουργήθηκαν κατά το διάστημα αυτό ως ομόρρυθμος, δηλαδή καθιερώνεται προσωπική και απεριόριστη ευθύνη και του ετερόρρυθμου εταίρου για τα χρέη που δημιουργήθηκαν κατά το διάστημα αυτό, εκτός αν οι τρίτοι γνώριζαν ότι συμμετείχε στην εταιρία ως ετερόρρυθμος εταίρος. Το ίδιο ισχύει και αν ο ετερόρρυθμος εταίρος εισήλθε στην εταιρία μετά την έναρξη λειτουργίας της, αλλά πριν από την εγγραφή της / καταχώρισή της στο Γ.Ε.ΜΗ. (άρθ. 280 Ν 4072/2012).

V. Η ευθύνη νεοεισερχόμενου ετερόρρυθμου εταίρου

Σε περίπτωση εισόδου ετερόρρυθμου εταίρου με μεταβίβαση της εταιρικής συμμετοχής σε υπάρχουσα ο.ε ή ε.ε δημιουργείται ευθύνη για τα προϋπάρχοντα χρέη της εταιρίας, σύμφωνα με το νέο άρθ. 279 § 2 N 4072/2012= § 173 HGB . Η ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου περιορίζεται μέχρι της εισφοράς του. Αντίθετη συμφωνία σχετικά με την ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου δεν ισχύει έναντι των τρίτων (άρθ. 279 § 3 N 4072/2012).

VI. Η ευθύνη του αποχωρούντος εταίρου

Παρά την αποχώρηση του ετερόρρυθμου εταίρου λόγω αποκλεισμού ή εξόδου του, αυτός εξακολουθεί να ευθύνεται περιορισμένα για τα παλιά χρέη της εταιρίας μέχρι το χρόνο αποχώρησης από την εταιρία, με εφαρμογή για την παραγραφή των εταιρικών χρεών το άρθ. 269 § 3 N 4072/2012 . Η απαλλαγή από την ευθύνη του για τα παλιά χρέη του είναι δυνατή αν υπάρχει συμφωνία απαλλαγής με την εταιρία .

§ 15. Λύση και εκκαθάριση της ετερόρρυθμης εταιρίας

A. Η λύση

Οι λόγοι λύσης της ομόρρυθμης εταιρίας αποτελούν και λόγους λύσης της ετερόρρυθμης εταιρίας με τις ιδιαιτερότητες της εν λόγω μορφής (άρθ. 281 § 1 εδ. 2 σε συνδ. με άρθ. 259 N 4072/2012). Βέβαια η εταιρική σύμβαση μπορεί να προβλέπει και άλλους λόγους λύσης της εταιρίας (καταγγελία της εταιρίας ή ο θάνατος εταίρου). Επιπλέον, η ετερόρρυθμη εταιρία λύνεται σε περίπτωση εξόδου, αποκλεισμού, θανάτου του μοναδικού ομόρρυθμου εταίρου και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθ. 281 4072/2012. Επίσης σε περίπτωση εξόδου, αποκλεισμού, θανάτου του μοναδικού ετερόρρυθμου εταίρου παρέχεται η δυνατότητα συνέχισης της ετερόρρυθμης εταιρίας ως ομόρρυθμης (μετατροπή ε.ε σε ο.ε κατ' άρθ. 282§ 1 N 4072/2012) .

B. Η εκκαθάριση

I. Γενικά

Το στάδιο της εκκαθάρισης έχει σκοπό την ενέργεια πράξεων που είναι αναγκαίες για να επιτευχθεί η ρευστοποίηση του ενεργητικού της εταιρικής περιουσίας, ώστε να εξοφληθούν τα χρέη και στη συνέχεια να γίνει απόδοση των εισφορών και διανομή του τυχόν υπολοίπου μεταξύ των εταίρων . Από τη λύση της εταιρίας παύει η εξουσία των διαχειριστών και αρχίζει η εξουσία των εκκαθαριστών (AK 778) . Κατά το προγενέστερο δίκαιο το στάδιο της εκκαθάρισεως ακολουθούσε υποχρεωτικά και αυτοδίκαια η λύση του νομικού προσώπου της ετερόρρυθμης εταιρίας . Με τη νέα ρύθμιση το στάδιο της εκκαθάρισης στην ε.ε δεν είναι υποχρεωτικό, αλλά παρέχεται στους εταίρους η δυνατότητα να αποκλείσουν τη διαδικασία εκκθάρισης του νόμου και να διαλύσουν την επιχείρηση (άρθ. 268 N 4072/2012).

II. Τα καθήκοντα του εκκαθαριστή

Η εκκαθάριση της εταιρίας ανήκει και στον ετερόρρυθμο εταίρο, εκτός και αν συμφωνήθηκε διαφορετικά στην εταιρική σύμβαση (άρθ. 281 § 2 Ν 4072/2012, ΑΚ 778) .

§ 16. Αφανής εταιρία

1. Έννοια και χαρακτηριστικά

Το άρθ. 285 του Ν 4072/2012 ορίζει την έννοια της αφανούς εταιρίας ως τη σύμβαση βάση της οποίας ο ένας από τους εταίρους (εμφανής εταίρος) παραχωρεί σε άλλον ή άλλους εταίρους (αφανείς εταίρους) δικαίωμα συμμετοχής στα αποτελέσματα μιας ή περισσότερων εμπορικών πράξεων ή εμπορικής επιχείρησης, που διενεργεί στο όνομά του, αλλά προς το κοινό συμφέρον των εταίρων. Η αφανής εταιρία δεν έχει νομική προσωπικότητα και δεν καταχωρίζεται στο ΓΕ.Μ.Η. Στην αφανή εταιρεία εφαρμόζονται οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την εταιρία, εκτός από εκείνες που δε συμβιβάζονται με τη φύση της αφανούς εταιρίας.

2. Εισφορά αφανούς εταίρου

Ο αφανής εταίρος καταβάλλει την εισφορά του στον εμφανή εταίρο. Το αντικείμενο της εισφοράς μεταβιβάζεται στον εμφανή εταίρο, εν όλω ή εν μέρει, ή παραχωρείται κατά χρήση (286 Ν 4072/2012).

3. Σχέσεις με τρίτους

Οι τρίτοι αποκτούν δικαιώματα και αναλαμβάνουν υποχρεώσεις μόνον έναντι του εμφανούς εταίρου(287 Ν 4072/2012).

4. Διαχείριση της αφανούς εταιρείας

Τη διαχείριση της αφανούς εταιρείας ασκεί ο εμφανής εταίρος. Τα αποκτώμενα από τη διαχείριση της εταιρείας ανήκουν στον εμφανή εταίρο(288 Ν 4072/2012).

5. Κέρδη και ζημίες

Ο αφανής εταίρος συμμετέχει στα κέρδη της εταιρείας κατά το ποσοστό ή το ποσό που έχει συμφωνηθεί στην εταιρική σύμβαση, άλλως εφαρμόζεται το άρθρο 763 του Αστικού Κώδικα. Αν δεν ορίζεται διαφορετικά, ο αφανής εταίρος μετέχει στις ζημίες που προκύπτουν κατά το ίδιο ποσοστό με τα κέρδη. Μπορεί να συμφωνηθεί ότι η συμμετοχή του στις ζημίες δεν υπερβαίνει την αξία της εισφοράς του. Στο τέλος κάθε ημερολογιακού έτους ή στο χρόνο που έχουν συμφωνήσει τα μέρη, καθώς και σε περίπτωση λύσης της εταιρείας, ο εμφανής εταίρος έχει υποχρέωση να λογοδοτήσει και να καταβάλει τα αναλογούντα κέρδη στον αφανή εταίρο. Δεν αποκλείεται να συμφωνηθεί η καταβολή κερδών στον αφανή εταίρο και κατά τη διάρκεια

του ημερολογιακού έτους, ιδίως κατά την ολοκλήρωση κάποιας πράξης ή επιχειρηματικής δράσης. Ο αφανής εταίρος δεν υποχρεούται να επιστρέψει τα κέρδη που έλαβε σε προγενέστερες χρήσεις λόγω ζημιών μεταγενέστερων χρήσεων(289 Ν 4072/2012).

6. Δικαιώματα του αφανούς εταίρου για έλεγχο

Με την εταιρική σύμβαση ορίζονται τα δικαιώματα ελέγχου του αφανούς εταίρου σε σχέση με τις πράξεις ή την επιχείρηση, που αποτελούν αντικείμενο της αφανούς εταιρείας. Το δικαίωμα που αναφέρεται στο άρθρο 755 του Αστικού Κώδικα αφορά μόνο τα βιβλία και έγγραφα του εμφανούς εταίρου που έχουν σχέση με τις παραπάνω πράξεις ή την επιχείρηση(290 Ν 4072/2012).

7. Λύση και εκκαθάριση της αφανούς εταιρείας

Η αφανής εταιρεία λύνεται στις περιπτώσεις που προβλέπονται από τον Αστικό Κώδικα. Τη λύση ακολουθεί η εκκαθάριση. Η εκκαθάριση της αφανούς εταιρείας διενεργείται από τον εμφανή εταίρο. Συνίσταται στην απόδοση στον αφανή εταίρο της αξίας της συμμετοχής του, μειωμένης κατά τις ζημίες που του αναλογούν. Η κατά χρήση εισφορά του αφανούς εταίρου επιστρέφεται αυτούσια. Ο εκκαθαριστής έχει υποχρέωση στο τέλος κάθε ημερολογιακού εξαμήνου να παρέχει πληροφορίες στον αφανή εταίρο για την εξέλιξη των εργασιών της εκκαθάρισης, με έκθεση των αιτιών που παρεμπόδισαν την περάτωση της(291 Ν 4072/2012).

8. Πτώχευση του εμφανούς εταίρου

Σε περίπτωση πτώχευσης του εμφανούς εταίρου, ο αφανής εταίρος μπορεί να αναγγελθεί ως πτωχευτικός πιστωτής για την καταβληθείσα εισφορά του και το υπόλοιπο των κερδών, που προκύπτουν από τη διαχείριση της αφανούς εταιρείας. Αν ο αφανής εταίρος δεν κατέβαλε την εισφορά του, οφείλει να την καταβάλει στην πτωχευτική περιουσία, στο μέτρο που απαιτείται για την κάλυψη της ζημίας που του αναλογεί. Καταβολή της εισφοράς που συνίσταται σε εργασία ή σε χρήση πράγματος δεν απαιτείται (292 Ν 4072/2012).

B. Κεφαλαιουχικές εταιρίες

§ 1. Ανώνυμη εταιρία

• **Νομική προσωπικότητα / Δημοσιότητα της ΑΕ (Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.3, σελ.55)

Ισχύον δίκαιο: Στην α.ε η δημοσιότητα επιτυγχάνεται με καταχώριση κατά βάση του εγκεκριμένου καταστατικού στο Γ.Ε.ΜΗ και στο Μ.Α.Ε (άρθ.7 β ΚΝ 2190 / 20) που τηρείται στις νομαρχίες ή στην περιφέρεια της έδρας των α.ε και για ορισμένες α.ε στο υπουργείο ανάπτυξης. Συγχρόνως δε με δημοσίευση περίληψης του καταστατικού και της εγκριτικής απόφασης στο ΦΕΚ τεύχος α.ε και ε.π.ε. και καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ . Μόνο από την

ολοκλήρωση αυτών των πράξεων αποκτά νομική προσωπικότητα η α.ε (άρθ. 13 § 15 3853/2010, άρθ. 7 β §10 ΚΝ 2190 /20) [Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας. Νομοθετικά και ερμηνευτικά προβλήματα της αναθεώρησης με το Ν 4072/12, έκδ.Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σ. 44].

- **Μετοχικό κεφάλαιο ΑΕ (Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.3, σελ. 57)

Ισχύον δίκαιο: Το ελάχιστο όριο κεφαλαίου σήμερα στις α.ε διαμορφώνεται στις είκοσι τέσσερις χιλιάδες ευρώ, 24.000 € (άρθ. 6 παρ. 3 της πράξης νομοθετικού περιεχομένου – ΦΕΚ 240/ 21-12 –2012 τεύχ. Α΄) . Το δε άρθ. 9 Ν 4156/13, αντικαθιστά την παρ. 1 του Ν 3190/55: « το κεφάλαιο της ε.π.ε καθορίζεται από τους εταίρους χωρίς περιορισμό. Κάθε διάταξη περί καταβεβλημένου κεφαλαίου της εταιρίας καταργείται». [Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013 σελ. 258 σημ 25].

- **Μερική καταβολή του μετοχικού κεφαλαίου (Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.3, σελ. 57)

Ισχύον δίκαιο: Μερική καταβολή είναι η καταβολή μέρους της αξίας του Μ.Κ. με ταυτόχρονη ανάληψη της υποχρέωσης για καταβολή του υπολοίπου. Η μερική καταβολή επιτρέπεται όταν υπάρχει καταστατική πρόβλεψη. Αφορά α.ε. της οποίας οι μετοχές δεν διαπραγματεύονται στο χρηματιστήριο. Οι εισφορές είναι αποκλειστικά χρηματικές και όχι σε είδος .Για το μη καταβεβλημένο-οφειλόμενο μ.κ. υπάρχει πλήρης κάλυψη. Η καταβολή του οφειλόμενου μ.κ. δεν ξεπερνά τα πέντε έτη. Το άμεσα καταβεβλημένο μ.κ. δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το ελάχιστο όριο μ.κ. που ορίζει ο νόμος (24.000 €). Το άμεσα καταβεβλημένο κεφάλαιο πρέπει να είναι τουλάχιστον το 1/4 του συνολικού κεφαλαίου της α.ε. Το άμεσα καταβεβλημένο ποσό ανά μετοχή δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το 1/4 της ονομαστικής αξίας της μετοχή και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να είναι μικρότερο από την ελάχιστη ονομαστική αξία που μπορεί να έχει η μετοχή (0,30 ευρώ). Οι μετοχές που εκδίδονται είναι ονομαστικές.

- **Αύξηση κεφαλαίου (Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.3 / 2.3.3, σελ. 57)

Ισχύον δίκαιο: Η αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου μπορεί να είναι: 1.Ονομαστική, δηλαδή να αυξάνεται μόνο ως μέγεθος το Μ.Κ. ενώ η αξία της εταιρικής περιουσίας να παραμένει αμετάβλητη 2. πραγματική, όταν αυξάνονται τόσο το μετοχικό κεφάλαιο όσο και η εταιρική περιουσία . Η ονομαστική αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου γίνεται με απόφαση της Γ.Σ. με

συνήθη απαρτία και πλειοψηφία και δεν αποτελεί τροποποίηση του καταστατικού. Με την αύξηση αυτή δεν μεγαλώνει η περιουσία της εταιρίας, αλλά προσαρμόζεται λογιστικά (αυξανόμενο) το Μ.Κ. στην αξία της εταιρικής περιουσίας που έχει αυξηθεί λόγω της ύπαρξης αφανών ή εμφανών αποθεματικών. Οι μέτοχοι δεν καταβάλουν αντάλλαγμα για τις νέες μετοχές που εκδίδονται, ή για την αύξηση της ονομαστικής αξίας των μετοχών τους, τρόπους με τους οποίους υλοποιείται η αύξηση του Μ.Κ. Η πραγματική αύξηση μπορεί να αποφασιστεί:

- Από την καταστατική Γ.Σ. Η αύξηση αυτή αποτελεί τροποποίηση του καταστατικού και πρέπει να ακολουθηθεί η νόμιμη διαδικασία τροποποίησης του.- Από τη Γ.Σ. με συνήθη απαρτία και πλειοψηφία (άρθρο 13 §2 και 4) όταν υπάρχει σχετική καταστατική πρόβλεψη, μέσα στην πρώτη πενταετία από την ίδρυση της εταιρίας και με τον περιορισμό ότι το νέο Μ.Κ. δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερο από το πενταπλάσιο του αρχικού.- Από το Δ.Σ. (άρθρο 13§1 και 4 ΚΝ 2190/20) το οποίο αποφασίζει με αυξημένη πλειοψηφία (2/3 του συνόλου των συμβούλων), όταν υπάρχει καταστατική εξουσιοδότηση και μέσα σε πέντε χρόνια από αυτήν, με τον περιορισμό ότι το ποσό της αύξησης δεν μπορεί να υπερβαίνει το ύψος του Μ.Κ. κατά το χρόνο που είχε δοθεί η εξουσιοδότηση. Οι αυξήσεις του Μ.Κ. από τη Γ.Σ. με συνήθεις απαρτίες και πλειοψηφίες και από το Δ.Σ. δεν αποτελούν τροποποιήσεις του καταστατικού, υποβάλλονται όμως στις διατυπώσεις δημοσιότητας και μπορούν να γίνουν εφάπαξ ή σταδιακά. Τα δικαιώματα του Δ.Σ. και της (συνήθους) Γ.Σ. μπορούν να ασκηθούν και παράλληλα, ενώ δεν μπορούν να ασκηθούν παρά την ύπαρξη καταστατικής πρόβλεψης ή εξουσιοδότησης όταν τα αποθεματικά της εταιρίας υπερβαίνουν το 1/4 του καταβεβλημένου Μ.Κ. Η πραγματική αύξηση κεφαλαίου μπορεί να πραγματοποιηθεί: Με καταβολή εισφορών, σε χρήμα ή σε είδος, με τιμή στο άρτιο ή πάνω από αυτό, με άμεση ή μερική καταβολή.-Με κεφαλαιοποίηση κερδών, δηλαδή όταν μέρος των κερδών δεν διανέμεται, αλλά κεφαλαιοποιείται και αντί αυτού οι μέτοχοι (χωρίς την καταβολή ανταλλάγματος) λαμβάνουν τις νέες μετοχές, ανάλογα με το ποσοστό του Μ.Κ. που κατείχαν.- Με μετατροπή ομολογιών, όταν δηλαδή ασκηθεί από τους ομολογιούχους δανειστές το δικαίωμα μετατροπής των ομολογιών τους, που τους παρείχαν δικαίωμα μετατροπής της σε μετοχές. Με τον τρόπο αυτό οι κάτοχοι των μετατρέψιμων ομολογιών από απλοί δανειστές γίνονται μέτοχοι της εταιρίας, καταβάλλοντας ως αντάλλαγμα τα δικαιώματα που τους παρείχε η ομολογία τους (επιστροφή του δανεισθέντος κεφαλαίου, τόκων κ.λ.π.).Όταν γίνεται πραγματική αύξηση Μ.Κ. με καταβολή χρηματικών εισφορών (όχι όμως και εισφορών σε είδος ή με έκδοση μετατρέψιμων ομολογιών) παρέχεται στους μετόχους δικαίωμα προτίμησης (άρθρο 13§7 ΚΝ 2190/20) στην απόκτηση των νέων μετοχών, που εκδίδονται με την αύξηση του Μ.Κ., ανάλογα με τον αριθμό των μετοχών που κατείχαν μέχρι τότε.

- **Διοικητικό συμβούλιο (Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, (Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.3, σελ. 59)

Ισχύον δίκαιο: Στο άρθρο τρίτο και στις παραγράφους 7 και 8 του ν.4156/2013 προστίθενται αντίστοιχα η παράγραφος 3γ στο άρθρο 22 Α' του ν.2190/1920 που αφορά την περίπτωση σύγκρουσης συμφέροντος μελών Διοικητικού Συμβουλίου και στο τέλος της παραγράφου 2 του άρθρου 23 Α' του ν.2190/1920 προστίθεται εδάφιο σχετικά με τις απαγορεύσεις σε εταιρεία με κινητές αξίες εισηγμένες σε οργανωμένη αγορά.

- **Το κύρος των αποφάσεων της Γ.Σ (Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.3.3 – Όργανα της ΑΕ, σελ. 57)

Ισχύον δίκαιο: Οι αποφάσεις των Γ.Σ. μπορεί να πάσχουν από ελάττωμα και να είναι: Α. *Ανυπόστατες.* Ανυπόστατες είναι οι αποφάσεις της Γ.Σ. που ελήφθησαν με τις ψήφους προσώπων που (άρθρο 35 γ ΚΝ 2190/20 : Δηλαδή δεν είχαν τη μετοχική ιδιότητα ή είχαν λάβει το δικαίωμα ψήφου από πρόσωπα που δεν είχαν μετοχική ιδιότητα. Β. *Αυτοδίκαια άκυρες.* Είναι οι αποφάσεις της Γ.Σ. που (άρθρο 35 β§1): Το περιεχόμενο τους έρχεται σε αντίθεση με το νόμο ή το καταστατικό της εταιρίας (π.χ. απόφαση που μειώνει το Μ.Κ. κάτω από το όριο των 24.000 €, απόφαση που διανέμει κέρδη στους μετόχους ενώ η εταιρική χρήση παρουσίαζε ζημιές) ελήφθησαν ενώ δεν υπήρξε σύγκληση της Γ.Σ. Διευκρινίζεται ότι για να συντρέξει αυτός ο λόγος ακυρότητας θα πρέπει να μην έχει συγκληθεί καθόλου η Γ.Σ. δηλαδή να μην έχουν προσκληθεί οι μέτοχοι για Γ.Σ. Γ. *Ακυρώσιμες είναι οι αποφάσεις της Γ.Σ., όταν (άρθ. 35 α§1 και 2 ΚΝ 2190/20):* 1. Λήφθηκαν από Γ.Σ. που δεν είχε νόμιμη σύγκληση (π.χ. έγινε σε άλλο τόπο ή σε άλλο χρόνο από αυτόν που προέβλεπε η πρόσκληση) ή συγκρότηση (δηλαδή εμποδίστηκαν να μετάσχουν σε αυτήν μέτοχοι ή μετείχαν σε αυτή πρόσωπα που δεν ήταν μέτοχοι). 2. Λήφθηκαν με τρόπο που δεν είναι σύμφωνος με το νόμο ή το καταστατικό (π.χ. δεν υπήρχαν οι απαραίτητες απαρτίες και πλειοψηφίες). 3. Λήφθηκαν χωρίς να έχουν παρασχεθεί οφειλόμενες πληροφορίες που είχαν ζητηθεί από μετόχους. 4. Λήφθηκαν κατά κατάχρηση εξουσίας της πλειοψηφίας σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 281 Α.Κ.

§ 2. Η εταιρία περιορισμένης ευθύνης ΕΠΕ

- **Η δημοσιότητα / νομική προσωπικότητα (Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, (Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.4 – Σύσταση ΕΠΕ, σελ. 62)

Ισχύον δίκαιο: Η δημοσιότητα στην ε.π.ε πραγματοποιείται με καταχώριση του καταστατικού στο Γ.Ε.ΜΗ με έλεγχο της νομιμότητας από τις υπηρεσίες αυτού και με διαβίβαση των στοιχείων και εγγράφων στο μητρώο ε.π.ε, που τηρείται στα πρωτοδικεία (άρθ. 13 § 15 Ν 3853/10, Κ1 – 1471/ 19. 5. 11 της ΓΓΕ και άρθ. 8 §1 και 4 Ν 3190/55). Με

σύγχρονη δημοσίευση εντός μηνός αντιγράφου της εταιρικής σύμβασης στο φ.ε.κ α.ε και ε.π.ε (άρθρο 9§1 Ν 3190/55) . Η εταιρία αποκτά νομική προσωπικότητα μόλις ολοκληρωθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας με τη συστατική δημοσιότητα στο Γ.Ε.ΜΗ (άρθ. 13§ 15 3853/2010). [Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας. Νομοθετικά και ερμηνευτικά προβλήματα της αναθεώρησης με το Ν 4072/12, έκδ.Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σ. 44]

- **Κεφάλαιο ΕΠΕ (Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, (Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.4, σελ. 62)

Ισχύον δίκαιο: Το άρθ. 9 Ν 4156/13 αντικαθιστά την παρ. 1 του Ν 3190/55: « το κεφάλιο της ε.π.ε καθορίζεται από τους εταίρους χωρίς περιορισμό. Κάθε διάταξη περί καταβεβλημένου κεφαλαίου της εταιρίας καταργείται» .

- **Μερίδα συμμετοχής – εταιρικά μερίδια(Προϊσχύσαν δίκαιο:** Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, (Παναγιωτάρα Ζ., Βασικές αρχές δικαίου και διοίκησης – Στοιχεία εμπορικού δικαίου, Κεφ. 2 ενότητα 2.4, σελ. 62)

Ισχύον δίκαιο: Το άρθρο 10 Ν 4156/13 που αντικαθιστά την παρ. 2 του άρθ. 4 του Ν 3190/55 : « κάθε εταίρος μετέχει στην εταιρία με μία μερίδα συμμετοχής και με περισσότερα εταιρικά μερίδια, τα οποία αποτελούν τη μερίδα συμμετοχής του, αν η εισφορά του είναι πολλαπλάσια του ελάχιστου ποσού της μερίδας συμμετοχής σύμφωνα με το καταστατικό». [Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρίας. Νομοθετικά και ερμηνευτικά προβλήματα της αναθεώρησης με το Ν 4072/12, έκδ.Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σ. 33 σημ. 5].

Ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία (ΙΚΕ)

Χαρ. Ε. Αποστολόπουλος

Η ΙΚΕ έχει νομική προσωπικότητα και είναι εμπορική

Με το δεύτερο μέρος (άρθρα 43-120) του Ν. 4072/2012 θεσπίστηκε νέα εταιρική μορφή, η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία (ΙΚΕ), η οποία έχει νομική προσωπικότητα και είναι εμπορική, ακόμη και αν ο σκοπός της δεν είναι εμπορική επιχείρηση. Στην ΙΚΕ απαγορεύεται η άσκηση επιχειρήσεως για την οποία έχει ορισθεί από τον νόμο αποκλειστικά άλλη εταιρική μορφή (άρθρο 1 § 1 Ν. 4072/2012), όπως οι τραπεζικές, ασφαλιστικές, αθλητικές, αμοιβαίων κεφαλαίων κ.ά.

Περιορισμένη η ευθύνη των εταίρων της ΙΚΕ

Οι εταίροι της ΙΚΕ δεν ευθύνονται για τα χρέη της, με την επιφύλαξη του άρθρου 79, που προβλέπει εγγυητικές εισφορές, μέσω των οποίων ο εταίρος αναλαμβάνει ευθύνη για τα χρέη της εταιρείας μέχρι ενός ορισμένου ποσού, το οποίο αναφέρεται στο καταστατικό.

Μονοπρόσωπη ΙΚΕ

Η ΙΚΕ μπορεί να συσταθεί και από ένα μόνο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό), δηλ. να είναι εξ αρχής μονοπρόσωπη ή να καταστεί μεταγενέστερα μονοπρόσωπη.

Κατώτατο όριο κεφαλαίου ενός (1) ευρώ

Η ΙΚΕ έχει πάντοτε κεφάλαιο, με κατώτατο όριο εταιρικού κεφαλαίου ενός (1) ευρώ, που αντιστοιχεί σε ένα εταιρικό μερίδιο.

Σύσταση ΙΚΕ

Η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία συνιστάται από ένα ή περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Η σύσταση της ΙΚΕ μπορεί να γίνει και με ιδιωτικό έγγραφο (συμφωνητικό). Υποχρεωτικά με συμβολαιογραφικό έγγραφο γίνεται μόνον αν τούτο επιβάλλεται από ειδική διάταξη νόμου, όπως π.χ. αν εισφέρεται εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου. Για τη διαδικασία σύστασης εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 5α του Ν. 3853/2010 (που προστέθηκε με το άρθρο 117 § 3 του Ν. 4072/2012), δηλ. η σύσταση γίνεται μέσω της αρμόδιας υπηρεσίας του ΓΕΜΗ. Με την εγγραφή της ΙΚΕ στο ΓΕΜΗ, αυτή αποκτά νομική προσωπικότητα. Το συστατικό έγγραφο της ΙΚΕ πρέπει να περιέχει το καταστατικό αυτής. Η ΙΚΕ υποχρεούται να αποκτήσει εταιρική ιστοσελίδα μέσα σε έναν μήνα.

Επωνυμία της ΙΚΕ

Η επωνυμία αυτής σχηματίζεται είτε από το όνομα ενός ή περισσότερων εταίρων είτε από το αντικείμενο της επιχείρησης που ασκεί. «Φανταστική» επωνυμία είναι, επίσης, επιτρεπτή. Στην επωνυμία πρέπει να περιέχονται οι λέξεις ολογράφως «Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία» ή σε συντομία «ΙΚΕ». Αν η εταιρεία είναι μονοπρόσωπη, στην επωνυμία προστίθεται και η λέξη «Μονοπρόσωπη». Στην αγγλική γλώσσα προστίθενται οι λέξεις «Private Company» ή η ένδειξη «PC» και στη μονοπρόσωπη οι λέξεις «Single Member Private Company» (βλ. άρθρο 44 Ν. 4072/2012).

Εδρα και Διάρκεια της ΙΚΕ

Η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία έχει την έδρα της στον δήμο που αναφέρεται στο καταστατικό της, αλλά δεν υποχρεούται να έχει την πραγματική της έδρα στην Ελλάδα (βλ. άρθρο 45 Ν. 4072/2012). Τούτο σημαίνει ότι δεν είναι απαραίτητο να συμπίπτει η καταστατική έδρα με την πραγματική έδρα της ΙΚΕ. Η διάρκεια της ΙΚΕ είναι ορισμένου χρόνου και εάν δεν ορίζεται στο καταστατικό, θεωρείται δωδεκαετής (12 ετών) από τη σύστασή της (άρθρο 46 Ν. 4072/2012).

Σκοπός της ΙΚΕ

Μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιλαμβάνει το καταστατικό της ΙΚΕ είναι και ο σκοπός αυτής (άρθρο 50 Ν. 4072/2012). Ως έχουσα την εμπορική ιδιότητα, η ΙΚΕ μπορεί να ασκεί κάθε είδους επιχειρηματική δράση, εκτός εκείνων των δραστηριοτήτων για την άσκηση των οποίων έχει ορισθεί από τον νόμο αποκλειστικά άλλη εταιρική μορφή (άρθρο 43 § 1 Ν. 4072/2012). Η ΙΚΕ μπορεί να έχει ως αντικείμενο και σκοπό μη εμπορικό, αλλά εάν ο σκοπός της είναι παράνομος ή αντίκειται στη δημόσια τάξη κηρύσσεται άκυρη με απόφαση του δικαστηρίου.

Διαδικασία σύστασης μέσω της υπηρεσίας μίας στάσης

Η διαδικασία σύστασης της ΙΚΕ περιγράφεται λεπτομερώς στο άρθρο 50Α του Ν. 3853/2010, που προστέθηκε με το άρθρο 117 § 2 του Ν. 4072/2012. Εάν η σύσταση της ΙΚΕ γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο, η όλη διαδικασία διεκπεραιώνεται από την υπηρεσία μίας στάσης του ΓΕΜΗ. Εάν η σύσταση έγινε - κατ' επιταγήν τού νόμου ή κατ' επιθυμίαν των εταίρων - με συμβολαιογραφικό έγγραφο, ο συμβολαιογράφος ενεργεί ως υπηρεσία μίας στάσης.

Η δημοσιότητα της ΙΚΕ γίνεται με εγγραφή στο ΓΕΜΗ

Με την καταχώρηση της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, αυτή αποκτά νομική προσωπικότητα (βλ. άρθρα 52 Ν. 4072/2012 και 15 § 1 Ν. 3419/2005).

Διαχείριση και εκπροσώπηση της ΙΚΕ - Διαχειριστές

Στη διαχείριση και εκπροσώπηση της ΙΚΕ αναφέρονται τα άρθρα 55-67 του Ν. 4072/2012 με πολλές λεπτομέρειες, ιδίως όσον αφορά στα πρόσωπα που μπορούν να διορισθούν διαχειριστές, τον τρόπο διορισμού, ανάκλησης και αντικατάστασης αυτών, την εξουσία, την αμοιβή και την υποχρέωση πίστεως που οφείλουν, την ευθύνη τους έναντι της εταιρείας και

την απαλλαγή τους από την ευθύνη αυτή.

Κεφάλαιο της ΙΚΕ - Εταιρικά μερίδια - Εισφορές εταίρων

1. Η ΙΚΕ έχει κεφάλαιο τουλάχιστον ενός (1) ευρώ (άρθρο 43). Σε περίπτωση πολύ μικρού κεφαλαίου σε μετρητά (και σε είδος), τα άλλα δύο είδη προσφορών εταίρων (εξωκεφαλαιακές και εγγυητικές) μπορούν να βοηθήσουν την πιστοληπτική ικανότητα και τη λειτουργία, γενικότερα, της εταιρείας.

2. Οι εισφορές των εταίρων της ΙΚΕ μπορεί να είναι τριών ειδών:

α) Κεφαλαιακές εισφορές σε μετρητά ή σε είδος, που σχηματίζουν το εταιρικό κεφάλαιο (άρθρο 77).

β) Εξωκεφαλαιακές εισφορές, οι οποίες συνίστανται σε παροχές που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κεφαλαιακής εισφοράς, όπως απαιτήσεις που προκύπτουν από ανάληψη υποχρέωσης εκτέλεσης εργασιών ή παροχής υπηρεσιών. Η αξία των εισφορών αυτών καθορίζεται στο καταστατικό (άρθρο 78).

γ) Εγγυητικές εισφορές, οι οποίες συνίστανται στην ανάληψη ευθύνης έναντι των τρίτων για χρέη της εταιρείας μέχρι το ποσό που ορίζεται στο καταστατικό (άρθρο 79).

3. Εταιρικά μερίδια. Το αρχικό καταστατικό της εταιρείας πρέπει να αναφέρει τον συνολικό αριθμό εταιρικών μεριδίων, που συνιστούν το αρχικό εταιρικό κεφάλαιο, καθώς και το είδος εισφοράς που τα μερίδια αυτά εκπροσωπούν και ακόμη τον αριθμό μεριδίων κάθε εταίρου. Κάθε εταιρικό μερίδιο έχει ονομαστική αξία τουλάχιστον ένα (1) ευρώ και αυτό ισχύει για όλα τα είδη των εισφορών. Τα εταιρικά μερίδια δεν μπορούν να παρασταθούν με μετοχές, αλλά η εταιρεία μπορεί να χορηγεί έγγραφο σε κάθε εταίρο για τα μερίδια που κατέχει, το οποίο δεν έχει χαρακτήρα αξιογράφου (άρθρο 75 § 1).

Από την παραπάνω ανάλυση προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Το εταιρικό κεφάλαιο είναι μέρος του συνόλου των εισφορών των εταίρων.

β) Για τη σύσταση μίας ΙΚΕ δεν είναι απαραίτητη η ύπαρξη και των τριών ειδών εισφορών (κεφαλαιακές - εξωκεφαλαιακές - εγγυητικές). Είναι απαραίτητη, όμως, σε κάθε περίπτωση η ύπαρξη κεφαλαιακών εισφορών, που αποτελούν το κεφάλαιο της εταιρείας. Τα άλλα δύο είδη εισφορών (αμφότερα ή ένα από αυτά) μπορεί να συνυπάρχουν με το κεφάλαιο. Δεν επιτρέπεται η σύσταση ΙΚΕ χωρίς κεφάλαιο (κεφαλαιακές εισφορές), δηλ. μόνο με εξωκεφαλαιακές και εγγυητικές εισφορές (άρθρο 77 § 5).

Τα εταιρικά μερίδια και η μεταβίβασή τους

Όλα τα είδη εισφορών (κεφαλαιακών - εξωκεφαλαιακών - εγγυητικών) διαιρούνται σε εταιρικά μερίδια της αυτής ονομαστικής αξίας. Όμως, σε κάθε εταιρικό μερίδιο αντιστοιχεί ένα μόνο είδος εισφοράς (είτε κεφαλαιακής είτε εξωκεφαλαιακής είτε εγγυητικής). Δεν είναι δυνατό το ίδιο μερίδιο να αντιστοιχεί κατά ένα μέρος της αξίας του π.χ. σε κεφαλαιακή και κατ' άλλο μέρος σε εξωκεφαλαιακή ή εγγυητική εισφορά (άρθρο 76). Ο αριθμός των

μεριδίων κάθε εταίρου είναι υποχρεωτικά ανάλογος προς την αξία της εισφοράς του. Δεν απαιτείται να εμφανίζονται σε μία ΙΚΕ και τα τρία είδη εισφορών ή στην ίδια αναλογία. Οι εταίροι μπορούν να επιλέξουν ένα ακραιφνώς κεφαλαιουχικό σχήμα, με αποκλειστικά και μόνο κεφαλαιακές εισφορές ή να διαμορφώσουν στο καταστατικό ένα σύστημα με έντονα προσωπικά στοιχεία, όπως παροχή εργασίας και ανάληψη ευθύνης για τα χρέη της εταιρείας (βλ. αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 76).

Με τη μεταβίβαση των μεριδίων της ΙΚΕ απασχολούνται τα άρθρα 83 επ. του Ν. 4072/2012. Κατ' αρχήν, η μεταβίβαση των εταιρικών μεριδίων που αντιστοιχούν σε όλα τα είδη των εισφορών είτε εν ζωή είτε αιτία θανάτου είναι ελεύθερη. Όμως, εταίρος με μερίδια που αντιστοιχούν σε εξωκεφαλαιακή ή εγγυητική εισφορά, που δεν έχει εξ ολοκλήρου καταβληθεί, δεν επιτρέπεται να μεταβιβάσει τα μερίδιά του αυτά, εκτός αν εξαγοράσει τις υποχρεώσεις του. Τη μεταβίβαση εταιρικών μεριδίων της ΙΚΕ εν ζωή ή αιτία θανάτου ρυθμίζουν οι διατάξεις των άρθρων 84 και 85 του Ν. 4072/2012. Υπόψη, όμως, και οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του Ν. 2238/94, που προβλέπουν ότι πριν από τη μεταβίβαση εταιρικών μεριδίων υπάρχει υποχρέωση υποβολής στην οικεία ΔΟΥ δήλωσης απόδοσης του φόρου, με συντελεστή 20%, επί του κέρδους ή της ωφέλειας που πραγματοποιεί ο μεταβιβάζων.

Σύγκριση της ΙΚΕ με τους άλλους εταιρικούς τύπους

Το κίνητρο για την καθιέρωση του νέου εταιρικού τύπου της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας ήταν η ανάγκη να εξυπηρετηθεί η μικρομεσαία επιχειρηματική δραστηριότητα με έναν εταιρικό τύπο πιο ευέλικτο και πιο απλό, σε σχέση με τους υπάρχοντες ως τώρα τύπους εταιρειών (προσωπικές εταιρείες - ΕΠΕ - ΑΕ). Αναφέρεται, μάλιστα, ότι ανάλογη προσπάθεια γίνεται και στην Ευρωπαϊκή Ένωση με την προώθηση ενός ευρωπαϊκού τύπου «ιδιωτικής» εταιρείας, που θα ανταποκρίνεται καλύτερα στις πρακτικές ανάγκες της μικρομεσαίας επιχείρησης. Κρίθηκε ότι στην Ελλάδα αυτό το τελευταίο δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί με τους υπάρχοντες εταιρικούς τύπους, επειδή:

- Στις προσωπικές εταιρείες (ΟΕ - ΕΕ) υπάρχει για τον επιχειρηματία ομόρρυθμο εταίρο ο βραχνάς της απεριόριστης και σε ολόκληρο ευθύνης του για τα χρέη της εταιρείας.
- Οι ανώνυμες εταιρείες, λόγω του κεφαλαιουχικού τους χαρακτήρα, ταιριάζουν περισσότερο στις μεγάλες επιχειρήσεις.
- Και οι ΕΠΕ, που αποτελούν τον ενδιάμεσο, μεταξύ των δύο ανωτέρω, τύπο και διέπονται από μία γερασμένη νομοθεσία (Ν. 3190/55), δεν μπορούν να παίξουν τον ρόλο που προορίζει ο νομοθέτης για τις ΙΚΕ, κυρίως λόγω της απαιτούμενης διπλής πλειοψηφίας στη λήψη αποφάσεων και της γραφειοκρατικής συχνής συμβολαιογραφικής παρέμβασης στις βασικές αποφάσεις των οργάνων της ΕΠΕ.

Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 120 του Ν. 4072/2012, σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 107 του ίδιου νόμου, ενθαρρύνουν και διευκολύνουν τη μετατροπή των υφιστάμενων ΕΠΕ σε ΙΚΕ, μειώνοντας αισθητά τα απαιτούμενα ποσοστά για τη λήψη της σχετικής απόφασης των εταίρων της πρώτης. Και η ρύθμιση αυτή καταδεικνύει την προτίμηση του Ν. 4072/2012 στις ΙΚΕ σε σχέση με τις ΕΠΕ.

Φορολογία κερδών ΙΚΕ

Η ΙΚΕ έχει την ίδια φορολογική μεταχείριση με την ΕΠΕ, δηλαδή τηρεί διπλογραφικά βιβλία και τα καθαρά της κέρδη φορολογούνται με τους ίδιους συντελεστές, που ισχύουν για τις ΕΠΕ και τις ΑΕ (βλ. άρθρα 101 § 1, 109 § 1 και 55 § 1 Ν. 2238/94, όπως ισχύουν μετά και τις τροποποιήσεις του πρόσφατου Ν. 4110/2013). Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 109 του Ν. 2238/94, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 § 30 του Ν. 4110/2013: Για τα νομικά πρόσωπα της παραγράφου 1 του άρθρου 101 του Ν. 2238/94 ο φόρος υπολογίζεται με συντελεστή είκοσι έξι τοις εκατό (26%) στο συνολικό φορολογητέο εισόδημα. Μεταξύ των νομικών προσώπων της παραγράφου 1 του άρθρου 101 του Ν. 2238/94 καταλέγονται και οι ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες, ως περίπτωση στ' που προστέθηκε με το άρθρο 116 § 10 του Ν. 4072/2012. Στα κέρδη που διανέμουν οι ΙΚΕ (τα οποία έχουν φορολογηθεί στην πηγή με συντελεστή 26% κατά τα άνω) γίνεται παρακράτηση φόρου με συντελεστή δέκα τοις εκατό (10%). Με την παρακράτηση αυτή εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση των δικαιούχων για παραπάνω εισοδήματα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Χ. Ε. Αποστολόπουλος

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Στο κεφάλαιο 3 “**ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ**” παραμένουν εντός ύλης ως έχουν οι σελίδες 71-76. Οι σελίδες 77-78 αντικαθίστανται από τις παρούσες τροποποιήσεις του Ν. 2239/1994 από το Νόμο 4072/2012. Οι σελίδες 79-85 και σελίδες 86-96 του εγχειριδίου παραμένουν ως έχουν, μόνο αντικαθίστανται οι αναφερόμενες διατάξεις του Ν. 2239/1994 από αυτές του Ν. 4072/2012, καθώς οι λόγοι απαραδέκτου καταχώρησης σήματος έμειναν अपαράλλαχτες στο Ν. 4072/2012. Στη σελίδα μόνο 83 του εγχειριδίου ο Κανονισμός 40/1994 (ΕΕ 1994 – L 11/1, 14.01.1994) έχει αντικατασταθεί από τον Κανονισμό 207/2009 ΕΚ του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2009 για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 78 της 24^{ης} Μαρτίου 2009).

Ο Νόμος 4072/2012 καταργεί και αντικαθιστά τον Ν. 2239/1994 και επιχειρεί να εκσυγχρονίσει τη νομοθεσία περί εμπορικών σημάτων, υιοθετώντας, μεταξύ άλλων, τα συμπεράσματα της νομολογίας (εθνικής και κοινοτικής).

Ο Νόμος 4072/2012 ενσωματώνει την Οδηγία 2004/48/ΕΚ και τις ρυθμίσεις που αφορούν την προστασία των διεθνών σημάτων [*Μετά την κύρωση από την Ελλάδα του Πρωτοκόλλου της Μαδρίτης για τη διεθνή καταχώριση των σημάτων με το Ν. 2783/2000 «Κύρωση του Πρωτοκόλλου σχετικού με τη Συμφωνία που αφορά τη διεθνή καταχώριση σημάτων» (ΦΕΚ Α' 1/7/1/2000). Οι διατάξεις αυτές είχαν μεταφερθεί στο ελληνικό δίκαιο με την υπουργική απόφαση Κ4-307/2.1.2001 «για την εφαρμογή του Πρωτοκόλλου σχετικά με τη Συμφωνία της Μαδρίτης που αφορά τη διεθνή -καταχώριση σημάτων», ωστόσο με τον νέο Νόμο κρίθηκε σκόπιμο να ενσωματωθούν στο νέο νόμο και να τύχουν περαιτέρω επεξεργασίας. Βλ σχετικά Αιτιολογική Έκθεση του Σχεδίου Νόμου], ενώ παράλληλα εισάγει καινοτόμες για τα ελληνικά δεδομένα ρυθμίσεις όπως η κατάργηση της υποχρεωτικής κατάθεσης από δικηγόρο, η υποχρέωση και ηλεκτρονικής κατάθεσης της δήλωσης και του σήματος, η δυνατότητα ηλεκτρονικής εξ αποστάσεως κατάθεσης καθώς και η εισαγωγή του θεσμού του εξεταστή, ως αποκλειστικού οργάνου ελέγχου σε πρώτο βαθμό. Η Διοικητική Επιτροπή Σημάτων (ΔΕΣ) διατηρείται ως δευτεροβάθμιο όργανο διοικητικού ελέγχου για την εξέταση προσφυγών και ανακοπών [*Το προτεινόμενο σύστημα υιοθετεί το πρότυπο εξέτασης του κοινοτικού σήματος και αναμένεται να έχει θετικές συνέπειες στη διαδικασία εξέτασης και καταχώρισης του σήματος. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του Σχεδίου Νόμου ο χρόνος ολοκλήρωσης της διαδικασίας αναμένεται να μειωθεί στο 1/3 του απαιτούμενου σύμφωνα με το προϊσχύον νομικό πλαίσιο τόσο λόγω της ταχείας εξέτασης από μονομελές όργανο όσο και λόγω της μείωσης του φόρτου εργασίας της ΔΕΣ. Περαιτέρω συνέπεια της αναβάθμισης του ρόλου της ΔΕΣ και της επικέντρωσης του έργου της σε έλεγχο σημάτων που παρουσιάζουν αυξημένο βαθμό δυσκολίας προσδοκάται ότι θα είναι η ενίσχυση της αξιοπιστίας της και, κατ' επέκταση, η μείωση του αριθμού προσφυγών ενώπιον των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων και η ελάφρυνση του φόρτου εργασίας των τελευταίων].**

Με το παρόν επιχειρείται μία σύντομη παράθεση των ρυθμίσεων του νέου Νόμου και η επισήμανση των κυριότερων αλλαγών που αυτός επιφέρει στο Δίκαιο των Σημάτων.

II. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ

Στο Νόμο 4072/2012 ορίζεται στο άρθρο 121 ότι σήμα μπορεί να αποτελέσει κάθε σημείο επιδεικτικό γραφικής παράστασης ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων. Μπορούν να αποτελέσουν σήμα ιδίως λέξεις, ονόματα, επωνυμίες, ψευδώνυμα, απεικονίσεις, σχέδια, γράμματα, αριθμοί, χρώματα, ήχοι, συμπεριλαμβανομένων των μουσικών φράσεων, το σχήμα του προϊόντος ή της συσκευασίας του.

Όπως και με το προϊσχύον καθεστώς, προβλέπεται στο άρθρο 122 ότι το δικαίωμα για αποκλειστική χρήση του σήματος αποκτάται με την καταχώρισή του [*άρθρο 147 του νέου Νόμου αναφορικά με την καταχώρηση στο Μητρώο Σημάτων*].

Ως προς τους λόγους απόλυτου απαραδέκτου [*βλ. άρθρο 123*] διατηρούνται καταρχήν οι προβλέψεις του Ν. 2239/1994 [*άρθρο 3 του Ν 2239/1994 και σελ. 79-81 εγχειριδίου*], ενώ προστίθεται λόγος απόλυτου απαραδέκτου σχετιζόμενος με τις γεωγραφικές ενδείξεις και προστατευόμενες ονομασίες προέλευσης των οινοπνευματωδών και γεωργικών προϊόντων [*κατ' αναλογία με τη διάταξη του άρθρου 7 του Κανονισμού 207/2009 ΕΚ του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2009 για το κοινοτικό σήμα, ΕΕ L 78 της 24^{ης} Μαρτίου 2009*].

Η συνδρομή των λόγων αυτών ελέγχεται πλέον από το μονομελές όργανο ελέγχου (εξεταστής) [*βλ. παρακάτω υπό V*].

Ως προς την έρευνα των σχετικών λόγων απαραδέκτου του άρθρου 124 Ν. 4072/2012 διατηρείται καταρχήν ο προέλεγχος από τον εξεταστή της Διεύθυνσης Εμπορικής και Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, ενώ πλέον η έγγραφη συναίνεση δικαιούχου προγενέστερου σήματος μπορεί να δοθεί όχι μόνο στην Υπηρεσία Σημάτων, όπως προέβλεπε το προϊσχύον δίκαιο, αλλά σε οποιοδήποτε στάδιο εξέτασης της αίτησης (ενώπιον του εξεταστή, της ΔΕΣ ή του Διοικητικού Πρωτοδικείου ή Εφετείου). Παράλληλα, η άρνηση αποδοχής της συναίνεσης περιορίζεται στον κίνδυνο παραπλάνησης του κοινού, ιδίως ως προς την ποιότητα των προϊόντων ή των υπηρεσιών.

Τέλος, καταργήθηκε η διάταξη του ν. 2239/1994 που ρύθμιζε το ζήτημα των σημάτων που αποτελούνται από το όνομα του καταθέτη, και ήδη προβλέπεται ότι ο νεότερος καταθέτης που θέλει να καταθέσει ως σήμα το όνομά του, παρότι το ίδιο όνομα έχει κατατεθεί προηγουμένως από άλλον προς διάκριση των ίδιων προϊόντων, πρέπει να προσθέσει κάποιο διακριτικό σημείο. Λόγος της κατάργησης είναι ότι, και η περίπτωση αυτή, πρέπει να κρίνεται, όπως οι άλλες περιπτώσεις συγκρούσεως σημάτων, με βάση δηλαδή τη διάταξη του άρθρου 124 παρ. 1 περιπτ. β' του νέου Νόμου, η οποία θέτει ως προϋπόθεση για τη συνύπαρξη σημάτων που ομοιάζουν μεταξύ τους τη δημιουργία ή μη κινδύνου σύγχυσης.

III. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ – ΕΚΤΑΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 148 η προστασία του σήματος είναι δεκαετής και αρχίζει από την επομένη της ημερομηνίας κατάθεσης, ενώ στο ίδιο άρθρο ορίζονται και οι όροι για την ανανέωση του σήματος.

Στο άρθρο 125 περιγράφεται η προστασία που παρέχεται στον δικαιούχο του σήματος. Στη διάταξη αυτή επεκτείνονται οι αρνητικές εξουσίες του δικαιούχου και νέες έννοιες που εισήχθησαν με την Οδηγία 2000/95/EK, δηλαδή πέραν της παραποίησης και της απομίμησης και στις έννοιες της ταυτότητας, της ομοιότητας και του κινδύνου σύγχυσης [*Σχετικά με τον κίνδυνο σύγχυσης πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι σύμφωνα με την πάγια κοινοτική νομολογία, για να κριθεί, αν υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης, λαμβάνεται υπόψη ο προσεκτικός και ενημερωμένος καταναλωτής (ΔΕΕ απόφαση της 20.3.2003, υπόθ. C-291/00). Η ελληνική νομολογία των πολιτικών ιδίως δικαστηρίων δεν έχει εναρμονιστεί στο σημείο αυτό προς την κοινοτική νομολογία, όπως θα έπρεπε, διότι αναφέρεται ακόμα στο μέσο, άπειρο, επιπόλαιο και μετρίων γνώσεων, παρατηρητικότητας και προσοχής καταναλωτή*].

Παράλληλα, καταργήθηκε η διάταξη του άρθρου 19 του Ν. 2239/94, η οποία επέβαλλε όπως η χρήση του σήματος να γίνεται μόνο στα ίδια προϊόντα και τις ίδιες υπηρεσίες του δικαιούχου, καθώς ήταν αντίθετη με την αρχή της απεξάρτησης του σήματος από την επιχείρηση, η οποία ακολουθείται στο ελληνικό δίκαιο.

Στο άρθρο 126 τίθενται οι περιορισμοί στην παρεχόμενη στο δικαιούχο του σήματος προστασία. Εν προκειμένω, αξίζει να σημειωθεί η διαφοροποίηση που εισάγει πλέον η νέα διάταξη σε σχέση με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 20 του ν. 2239/1994. Η διαφοροποίηση έγκειται στο ότι η απαγόρευση της «εν είδει σήματος» χρήσης αποτελεί, σύμφωνα με τη νέα διατύπωση, την κυριότερη περίπτωση αθέμιτης χρήσης, ενώ, κατά τη διατύπωση της καταργηθείσας διάταξης μπορούσε να εκληφθεί ότι πρόκειται για προϋπόθεση που ισχύει παράλληλα προς την αθέμιτη χρήση [*Πράγματι, σύμφωνα και με τη νομολογία του ΔΕΚ (απόφαση της 10.4.2008, υπόθεση C-102/07), η από τρίτο χρήση ξένου σήματος είναι αθέμιτη, όταν ο τρίτος παρουσιάζει το προϊόν του ως απομίμηση ή αντίγραφο του προϊόντος που φέρει σήμα, του οποίου δεν είναι δικαιούχος*].

Το άρθρο 127 εισάγει νέες ρυθμίσεις αναφορικά με την απώλεια δικαιώματος λόγω ανοχής, καθώς αναφέρεται στην αποδυνάμωση του δικαιώματος του προγενέστερου δικαιούχου να απαγορεύσει τη χρήση μεταγενέστερου καταχωρισμένου σήματος εφόσον ανέχτηκε εν γνώσει του χρήση του σήματος αυτού για περίοδο πέντε συνεχών ετών εκτός αν η κατάθεση του μεταγενέστερου σήματος έγινε με κακή πίστη, αλλά και στην αδυναμία δικαιούχου μεταγενέστερου σήματος να απαγορεύσει τη χρήση προγενέστερου σήματος ή άλλου δικαιώματος .

Στο επόμενο άρθρο 128 προβλέπεται ότι ο δικαιούχος δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί με το σήμα αυτό στον Ενιαίο Οικονομικό Χώρο, από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του (ανάλωση του δικαιώματος), εκτός αν συντρέχουν οι αναφερόμενες στο άρθρο προϋποθέσεις.

Στο άρθρο 129 προβλέπεται ότι ο καταθέτης μπορεί, οποτεδήποτε και ανεξαρτήτως εκκρεμοδικίας, να προβεί σε δήλωση μη διεκδίκησης δικαιωμάτων σε ορισμένα μη ουσιώδη στοιχεία του σήματος [Υπό το καθεστώς του ν. 2239/1994 αυτό μπορούσε να γίνει μέχρι και της ενώπιον του διοικητικό εφετείο συζητήσεως].

Τέλος, με το άρθρο 130 του Νόμου 4072/2012 εισάγεται ο θεσμός της διαίρεσης της δήλωσης κατάθεσης ή της καταχώρισης του σήματος, με τον οποίο διευκολύνεται η διαδικασία καταχώρισης σήματος στις περιπτώσεις που πλήττεται ένα σήμα για ορισμένα από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που διακρίνει και όχι για όλα.

IV. ΤΟ ΣΗΜΑ ΩΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΟ ΑΓΑΘΟ

Με τα άρθρα 131 επ. του νέου Νόμου καταρχήν επιβεβαιώνεται η απεξάρτηση του σήματος από την επιχείρηση, επιλογή που, άλλωστε, ακολουθούσε και ο Ν. 2239/94. Η απεξάρτηση του σήματος από την επιχείρηση έχει ως συνέπεια και ότι είναι δυνατή η αυτοτελής σύσταση εμπράγματων δικαιωμάτων επί του σήματος.

Σύμφωνα με τις νέες ρυθμίσεις επιτρέπεται, εκτός του σήματος και η μεταβίβαση του δικαιώματος προσδοκίας σε κατατεθέν, αλλά μη καταχωρημένο ακόμη σήμα, και αντίθετα με τα όσα μέχρι σήμερα ίσχυαν, επιτρέπεται η μερική μεταβίβαση σήματος ή της δήλωσης σήματος, εφόσον δε δημιουργείται παραπλάνηση του κοινού [βλ. άρθ. 131].

Για την μεταβίβαση προβλέπεται έγγραφος τύπος ο οποίος ωστόσο δεν είναι συστατικός, ενώ ούτε προβλεπόμενη καταχώριση της μεταβίβασης στο Βιβλίο Σημάτων έχει συστατική λειτουργία.

Αναφορικά με το θεσμό της παραχώρησης άδειας χρήσης ο νέος Νόμος στο άρθρο 132 καθορίζει τις προϋποθέσεις για την παροχή άδειας χρήσης σήματος και το περιεχόμενό της και επιφέρει ορισμένες σημαντικές μεταβολές. Κατ' αρχάς καταργεί το θεσμό της παράλληλης άδειας χρήσης σήματος, που προβλεπόταν στην παράγραφο 1 του άρθρου 16 του ν. 2239/94. Αντ' αυτού προβλέπεται η παραχώρηση άδειας χρήσης με απόλυτη ενέργεια, δυνάμει της οποίας ο αδειούχος μπορεί να στραφεί εξ ιδίου δικαιώματος κατά τρίτων προσβολέων. Έπειτα, προβλέπεται η δυνατότητα του δικαιούχου του σήματος να στραφεί κατά του αδειούχου σε περίπτωση που ο αδειούχος παραβιάζει τους σ' αυτήν αναφερόμενους όρους. Προβλέπεται ακόμη ότι ο αποκλειστικός αδειούχος μπορεί να ασκήσει και αυτοτελώς τις κατά τρίτου προσβολέα αξιώσεις, εφόσον ο δικαιούχος αδρανή να τις ασκήσει, παρότι ειδοποιήθηκε για την προσβολή, ενώ παρέχεται δικαίωμα παρέμβασης στον αδειούχο στη δίκη μεταξύ του δικαιούχου και του τρίτου προσβολέα, με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη [βλ. άρθρο 132].

Τέλος, στο άρθρο 133 ρητά ορίζεται ότι το σήμα μπορεί να είναι αντικείμενο μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης και αυτοτελούς εκποίησης του από το σύνδικο της πτώχευσης, ενώ ρητά ορίζεται ότι τα δικαιώματα του αποκτώντα επί του σήματος εγγράφονται στο Βιβλίο Σημάτων. Ο νέος Νόμος δεν περιέχει διάταξη αντίστοιχη με τη διάταξη του Ν 2239/94, σύμφωνα με την οποία δεν χωρούσε κατάσχεση και εκποίηση εν πτωχεύσει σήματος που

αποτελείτο από το όνομα του δικαιούχου, ρύθμιση ορθή καθώς αυτός που χρησιμοποιεί το όνομά του ως σήμα αποδέχεται και την εμπορευματοποίηση αυτού.

V. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ

Η δήλωση για την κατάθεση σήματος κατατίθεται σύμφωνα με το άρθρο 135 στην αρμόδια Διεύθυνση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου, που καλείται στο εξής Υπηρεσία Σημάτων [πρβλ. άρθρο 134] από τον καταθέτη, αντιπρόσωπο του ή πληρεξούσιο δικηγόρο [*Καταργείται δηλαδή η υποχρεωτική κατάθεση από δικηγόρο*].

Περαιτέρω, εισάγεται εκ του νόμου η υποχρέωση υποβολής της αίτησης και της απεικόνισης του σήματος και σε ηλεκτρονική μορφή, και προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής της δήλωσης κατάθεσης εξ αποστάσεως με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους, προϋποθέσεις και τεχνικές λεπτομέρειες που θα καθοριστούν με απόφαση των συναρμόδιων Υπουργών [πρβλ. άρθρο 136].

Μετά την κατάθεσή της η δήλωση κατάθεσης λαμβάνει αριθμό πρωτοκόλλου, ημερομηνία και ώρα κατάθεσης, καταχωρείται στο Βιβλίο Σημάτων και αναρτάται στην ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου (ΓΓΕ).

Το πρώτο στάδιο ελέγχου της δήλωσης κατάθεσης αφορά την πληρότητα των τυπικών προϋποθέσεων [πρβλ. άρθρο 138]. Εφόσον ελλείπει κάποια από τις προϋποθέσεις ο καταθέτης καλείται από την Υπηρεσία, εντός αποκλειστικής προθεσμίας ενός μηνός να συμπληρώσει ή να διορθώσει την αίτησή του [*Χρονικός περιορισμός για τις ενέργειες του καταθέτη δεν τίθεται αλλά σημειώνεται ότι η ημερομηνία κατάθεσης δίδεται μόνο με την συμπλήρωση, κατά τα ανωτέρω, της αίτησης. Εφόσον οι ελλείψεις δεν συμπληρωθούν, η ακολουθητέα διαδικασία διαφοροποιείται ανάλογα με τα στοιχεία που ελλείπουν*].

Στη συνέχεια εξετάζονται οι λόγοι απαραδέκτου. Οι απόλυτοι και σχετικοί λόγοι απαραδέκτου εξετάζονται από το μονομελές διοικητικό όργανο (εξεταστή) [πρβλ. άρθρο 139]. Εφόσον διαπιστωθεί ότι συντρέχει κάποιος από τους λόγους απαραδέκτου, καλείται ο καταθέτης να εκφράσει τις απόψεις του. Ο καταθέτης μπορεί είτε να ανακαλέσει τη δήλωσή του είτε να περιορίσει την έκταση προστασίας του σήματος είτε να υποβάλει απλώς τις παρατηρήσεις του σχετικά με τις ενστάσεις που διατυπώνει ο εξεταστής.

Η δήλωση κατάθεσης απορρίπτεται ως απαράδεκτη, όταν δεν υπάρξει απάντηση του καταθέτη μέσα στην ταχθείσα από την Υπηρεσία προθεσμία ή δεν ανακληθεί η δήλωση ή δεν περιοριστεί η έκταση προστασίας του σήματος ώστε να καθίσταται αυτό παραδεκτό ή δεν κριθούν παραδεκτές και βάσιμες οι παρατηρήσεις που υποβάλλει ο καταθέτης [*Τόσο η απόφαση που κάνει δεκτή την αίτηση καταχώρισης όσο και η απορριπτική απόφαση δημοσιεύονται στο διαδικτυακό τόπο της ΓΓΕ*].

VI. ΕΝΔΙΚΑ ΒΟΗΘΗΜΑΤΑ

Στα άρθρα 140 επ. περιγράφονται οι όροι και προϋποθέσεις άσκησης ανακοπής [*Η ανακοπή ασκείται με δικόγραφο που κατατίθεται ενώπιον της εκδούσας την απόφαση Υπηρεσίας σημάτων και εκδικάζεται από τη ΔΕΣ που λειτουργεί, σύμφωνα με το νέο νόμο, ως δευτεροβάθμιο όργανο εξέτασης. Το δικόγραφο πρέπει να αναφέρει τα στοιχεία προσδιορισμού*

του σήματος κατά του οποίου στρέφεται, τους λόγους επί των οποίων στηρίζεται καθώς και τα προϊόντα ή υπηρεσίες κατά των οποίων στρέφεται η ανακοπή. Η ανακοπή θεωρείται ασκηθείσα μόνο μετά την καταβολή του σχετικού τέλους] κατά απόφασης του εξεταστή που κάνει δεκτή την αίτηση καταχώρισης του σήματος. Η τρίμηνη προθεσμία για την άσκησή της που προβλεπόταν στο ν. 2239/94 διατηρείται και αρχίζει από την ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης στο διαδικτυακό τόπο της ΓΓΕ [πρβλ. άρθρο 140].

Η Υπηρεσία Σημάτων ενημερώνει άμεσα τον καταθέτη για την εμπρόθεσμη άσκηση ανακοπής και ο καταθέτης έχει δικαίωμα να προβάλει πρόσθετους λόγους επί της ανακοπής έως δεκαπέντε μέρες πριν τη συνεδρίαση της Δ.Ε.Σ που θα την εξετάσει [πρβλ. άρθρο 142].

Η ΔΕΣ αποφασίζει επί της ανακοπής με βάση το αποδεικτικό υλικό που έχει στη διάθεση της. Εάν, από την εξέταση της ανακοπής, προκύψει ότι η καταχώριση του σήματος δεν μπορεί να γίνει δεκτή για το σύνολο ή μέρος των προϊόντων ή υπηρεσιών που αυτό διακρίνει, η δήλωση απορρίπτεται είτε στο σύνολο της ή εν μέρει για συγκεκριμένα προϊόντα ή υπηρεσίες. Σε αντίθετη περίπτωση η ανακοπή απορρίπτεται και η δήλωση κατάθεσης γίνεται δεκτή.

Με το άρθρο 143 εισάγεται μία νέα για το ελληνικό δίκαιο ρύθμιση. Μετά από αίτηση του καταθέτη, ο ανακόπτων δικαιούχος προγενέστερου σήματος οφείλει, σύμφωνα με την διαδικασία που ορίζεται στο ως άνω άρθρο, να αποδείξει είτε ότι κατά τη διάρκεια πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσίευσης της δήλωσης του σήματος είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε και στα οποία βασίζεται η ανακοπή είτε ότι υπάρχει εύλογη αιτία για τη μη χρήση, εφόσον, κατά την ημερομηνία αυτή, το προγενέστερο σήμα ήταν καταχωρισμένο τουλάχιστον για πέντε έτη.

Στα άρθρα 144 περιγράφεται η διαδικασία προσφυγής ενώπιον της ΔΕΣ [Στο άρθρο 145 ρυθμίζεται η σύνθεση της ΔΕΣ. Η ΔΕΣ αποτελείται από τρία μέλη, όπως ίσχυε και υπό το καθεστώς του ν. 2239/94, ωστόσο πλέον τουλάχιστον δύο από τα μέλη της οφείλουν να έχουν νομική κατάρτιση Προς διασφάλιση της αμερόληπτης κρίσης του οργάνου, προβλέπεται ρητά στο νόμο ότι τα μέλη του δεν επιτρέπεται να έχουν συμμετάσχει στη λήψη αποφάσεων της Υπηρεσίας Σημάτων]. Συγκεκριμένα, προσφυγή ενώπιον της ΔΕΣ δύναται να ασκηθεί αποκλειστικά κατά απορριπτικών αποφάσεων του εξεταστή μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών από την ημέρα κοινοποίησης στον καταθέτη της απόφασης. Η άσκησή της σημειώνεται στην καρτέλα του σήματος. Άσκηση κύριας ή πρόσθετης παρέμβασης είναι δυνατή από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον εντός εξήντα ημερών από την καταχώριση της προσφυγής στην καρτέλα του σήματος [πρβλ. άρθρο 144].

Κατά των αποφάσεων της ΔΕΣ χωρεί η άσκηση προσφυγής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 146. Η άσκηση της προσφυγής έχει ανασταλτικό χαρακτήρα. Με το νέο Νόμο εισάγεται επί ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, η υποχρέωση του προσφεύγοντος να καλέσει για άσκηση παρέμβασης αυτούς που έχουν καταστεί διάδικοι ενώπιον της ΔΕΣ, καθώς και τους δικαιούχους προγενέστερων σημάτων, τα οποία αποτέλεσαν κώλυμα αποδοχής του επίδικου σήματος.

Ενδιαφέρον, τέλος, παρουσιάζει ο θεσμός της επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση που εισάγεται με το άρθρο 149. Ειδικότερα, αν ο καταθέτης ή δικαιούχος σήματος

ή οποιοσδήποτε άλλος διάδικος δεν τηρήσει μια προθεσμία σε διαδικασία ενώπιον της Υπηρεσίας σημάτων ή της ΔΕΣ (ιδίως για ανανέωση ή αίτηση διαγραφής) εξαιτίας ανωτέρας βίας, τυχηρού ή άλλου σπουδαίου λόγου, μπορεί να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, εφόσον απώλεσε δικαίωμα ή ένδικο βοήθημα [*Ο εν λόγω θεσμός δεν εφαρμόζεται στις προθεσμίες άσκησης τριτανακοπής, παρέμβασης στη ΔΕΣ και ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον διοικητικών δικαστηρίων καθώς και στην προθεσμία διεκδίκησης διεθνούς προτεραιότητας*]. Η αίτηση υποβάλλεται ενώπιον της ΔΕΣ εντός προθεσμίας δύο μηνών από την παύση του κωλύματος και σε κάθε περίπτωση εντός ενός έτους από τη λήξη της προθεσμίας που δεν τηρήθηκε [*Σε όλες τις ανωτέρω προθεσμίες δεν προσμετράται η εξάμηνη προθεσμία χάριτος*]. Η απόφαση της ΔΕΣ δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα. Ο αιτών που πέτυχε την αποκατάσταση δεν μπορεί να την επικαλεσθεί έναντι τρίτων που τυχόν απέκτησαν καλόπιστα δικαίωμα κατά το διάστημα που μεσολάβησε.

VII. ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΣΗΜΑΤΟΣ

Οι διατάξεις των άρθρων 150 - 158 εναρμονίζουν το ελληνικό δίκαιο των σημάτων προς την Οδηγία 2004/48/EK, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Βασικό μέτρο προστασίας επί προσβολής σήματος είναι η αξίωση άρσης της προσβολής και παράλειψης τέλεσής της στο μέλλον [πρβλ. άρθρο 150]. Ο δικαιούχος μπορεί να ζητήσει απόσυρση ή οριστική απομάκρυνση από το εμπόριο, καθώς και καταστροφή των εμπορευμάτων που κρίθηκε ότι προσβάλλουν το δικαίωμα στο σήμα.

Η δεύτερη αξίωση του δικαιούχου είναι η αποζημίωση, αξίωση που υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς συχνά αγχρευόταν καθώς η απόδειξη της ζημίας ήταν ιδιαίτερα δυσχερής. Σύμφωνα με τη νέα ρύθμιση η αποζημίωση υπολογίζεται είτε λαμβάνοντας υπόψη εκτός από η ζημία του δικαιούχου και το κέρδος που αποκόμισε ο προσβολέας είτε με βάση το ποσό, το οποίο θα είχε καταβάλει ο προσβολέας, αν είχε ζητήσει την άδεια χρήσης από το δικαιούχο.

Προβλέπεται ακόμη ότι σε περίπτωση που ελλείπει η υπαιτιότητα του υπόχρεου ο δικαιούχος μπορεί να αξιώσει είτε το ποσό κατά το οποίο ο υπόχρεος ωφελήθηκε από την εκμετάλλευση του σήματος χωρίς τη συγκατάθεσή του είτε την απόδοση του κέρδους που ο υπόχρεος αποκόμισε από την εκμετάλλευση αυτή. Τέλος, προς εξασφάλιση της καταβολής της αποζημίωσης, παρέχονται τα αναφερόμενα ασφαλιστικά μέτρα.

Στα άρθρα 151 και 153 ρυθμίζονται θέματα σχετικά με την απόδειξη και την δικαστική δαπάνη αντίστοιχα σε συμμόρφωση με τις επιταγές της Οδηγίας 2004/48/EK.

Έπειτα, στο άρθρο 153 ρυθμίζεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, διαδικασία εξαιρετικά σημαντική για την προστασία των σημάτων [*Προβλέπεται, μάλιστα, ότι ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να ζητήσει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και κατά των ενδιαμέσων, οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή του σήματος*]. Προκειμένου να εμποδισθεί η είσοδος ή η κυκλοφορία στο δίκτυο διανομής εμπορευμάτων με το προσβάλλον διακριτικό γνώρισμα, παρέχεται στον δικαιούχο η δυνατότητα να ζητήσει συντηρητική κατάσχεση ή προσωρινή απόδοση των εμπορευμάτων αυτών. Επί δε

προσβολών, οι οποίες: α) διαπράττονται σε εμπορική κλίμακα, β) θέτουν σε κίνδυνο την καταβολή της αποζημίωσης που έχει ζητήσει ο δικαιούχος με τακτική αγωγή και γ) προσκομίζονται ευλόγως διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία ότι το σήμα προσβάλλεται ή επίκειται η προσβολή του, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει τη συντηρητική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων του καθού, καθώς και τη δέσμευση των τραπεζικών λογαριασμών και των λοιπών τραπεζικών στοιχείων του προσβολέα. Τα δραστικά δε αυτά και σκληρά μέτρα δύναται να ληφθούν και χωρίς προηγούμενη κλήτευση ή ακρόαση του καθού.

Στο άρθρο 154 εισάγεται νέες για την ελληνική έννομη τάξη ρυθμίσεις αναφορικά με την λήψη μέτρων προστασίας των αποδεικτικών στοιχείων. Η αίτηση προστασίας των αποδεικτικών στοιχείων ασκείται πριν την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή την έγερση της αγωγής, χωρίς να αποκλείεται να μπορεί να ασκηθεί και στο πλαίσιο εκκρεμούσης διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων ή αγωγής. Η αίτηση προστασίας των αποδεικτικών στοιχείων δεν μπορεί να στραφεί και κατά τρίτου εκτός του προσβολέα. Μπορεί δε να ληφθούν χωρίς την κλήτευση του προσβολέα.

Σημειώνεται, τέλος, ότι χάριν της αρχής της αναλογικότητας [άρθρο 154], μαζί με τις ρυθμίσεις για τα μέτρα που δύναται να ληφθούν χωρίς την κλήτευση του καθού, προβλέπονται στο νέο Νόμο διατάξεις ως αντίβαρο αυτών, όπως η εκ των υστέρων ενημέρωση του καθού, η εγγυοδοσία από μέρους του αιτούντος για την αποκατάσταση τυχόν βλάβης του καθού κτλ. [άρθρο 154 παρ. 4-7].

Τέλος, με το άρθρο 156 αναμορφώνονται οι ποινικές διατάξεις και προβλέπεται μεταξύ άλλων ποινική προστασία του σήματος φήμης, ενώ επιβάλλονται αυξημένες ποινές σε περίπτωση προσβολής σήματος με ίδιο διακριτικό γνώρισμα και ταυτότητα ή ομοιότητα προϊόντων, εφόσον συντρέχει εκμετάλλευση σε εμπορική κλίμακα ή κατ' επάγγελμα εκμετάλλευση. Η απόπειρα τέλεσης των πράξεων του άρθρου τιμωρείται με μειωμένη ποινή. Ενώ με το άρθρο 157 διατηρείται, τροποποιημένη, η δυνατότητα του δικαστηρίου να διατάξει τη δημοσίευση της απόφασης.

VIII. ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ, ΕΚΠΤΩΣΗ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ, ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ

Το δικαίωμα στο σήμα αποσβέννεται [άρθρο 159] με δήλωση παραίτησης του δικαιούχου για το σύνολο ή μέρος των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τα οποία έχει κατά χωρισθεί *[Η παραίτηση δηλώνεται εγγράφως στην Υπηρεσία Σημάτων από τον δικαιούχο του σήματος. Παράγει αποτελέσματα μόνο μετά την καταχώρισή της στα οικεία βιβλία. Αν έχουν παραχωρηθεί άδειες χρήσης, η υποβολή δήλωσης παραίτησης γίνεται δεκτή, μόνον αν ο δικαιούχος του σήματος αποδεικνύει ότι οι κάτοχοι αδειών χρήσης έχουν ενημερωθεί σχετικά με την πρόθεσή του να παραιτηθεί από τα δικαιώματά του στο σήμα]*, όπως προβλεπόταν και στο προϊσχύον δίκαιο.

Ωστόσο, παρατηρούνται αρκετές τροποποιήσεις στις διατάξεις που διέπουν την διαγραφή του σήματος. Κατ' αρχήν, εισάγεται διάκριση της διαγραφής του σήματος λόγω έκπτωσης [πρβλ. άρθρο 160] και λόγω ακυρότητας [πρβλ. άρθρο 161]. Έπειτα, δεν προβλέπεται πλέον ως λόγος διαγραφής η επί πέντε έτη παύση λειτουργίας της επιχείρησης, πρόβλεψη που συμβαδίζει με την αποδέσμευση της επιχείρησης από το σήμα. Καινοτόμος είναι ακόμη η

ρύθμιση σύμφωνα με την οποία σήμα δε διαγράφεται, εφόσον, πρόκειται μεν για σήμα που δεν έπρεπε να είχε γίνει δεκτό, αλλά που κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης διαγραφής είχε εκλείψει ο λόγος απαραδέκτου, επειδή το σήμα απέκτησε επιγενόμενη διακριτική ικανότητα. Τα αποτελέσματα δε της διαγραφής λόγω έκπτωσης ή ακυρότητας αρχίζουν από την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης [*Ειδικά στην περίπτωση διαγραφής λόγω ακυρότητας, μπορεί να ζητηθεί αποζημίωση για τη χρήση του σήματος για τον πριν τη διαγραφή του χρόνο, εφόσον η διαγραφή έχει ζητηθεί λόγω κακόπιστης κατάθεσης*]. Η απόφαση για την διαγραφή, γνωστοποιείται στην Υπηρεσία Σημάτων, η οποία προβαίνει σε σχετική ενημέρωση στο Βιβλίο Σημάτων, ενώ με την τελεσιδικία της απόφασης για τη διαγραφή το σήμα διαγράφεται από το Βιβλίο Σημάτων.

Αρμόδια για τη διαγραφή του σήματος λόγω έκπτωσης ή ακυρότητας είναι η ΔΕΣ, η οποία επιλαμβάνεται μετά από αίτηση οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον καθώς και τα επιμελητήρια και οι ενώσεις καταναλωτών ή μέλη τους στις περιπτώσεις που προβλέπει ο νέος Νόμος. Οι νέες ρυθμίσεις διαφοροποιούνται από το προϊσχύον καθεστώς κυρίως στα εξής. Δεν μπορεί να ζητήσει διαγραφή όποιος είχε προσβάλει την καταχώρηση κατά την κατάθεση του σήματος προβάλλοντας σχετικούς λόγους απαραδέκτου και αυτοί έχουν κριθεί από τη ΔΕΣ ή τα διοικητικά δικαστήρια κατ' αντιδικία. Επίσης, διαφοροποιείται ο χρόνος κατά τον οποίο μπορεί κανείς να ζητήσει την διαγραφή, για τους απόλυτους λόγους απαραδέκτου δεν υπάρχει χρονικός περιορισμός, ενώ για τους σχετικούς ισχύει η πενταετία από την καταχώριση εκτός εάν πρόκειται για κακόπιστη κατάθεση.

ΙΧ. ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΕΝΑΡΞΗ ΙΣΧΥΟΣ

Στο άρθρο 182 του νέου Νόμου ρυθμίζονται ζητήματα εκκρεμών υποθέσεων. Ειδικότερα ορίζεται ότι εκκρεμείς, κατά την έναρξη ισχύος του νόμου, υποθέσεις ενώπιον της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων και των Διοικητικών Δικαστηρίων διέπονται από τις διατάξεις του προϊσχύοντος νόμου. Οι αποφάσεις που δημοσιεύονται μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και για έξι μήνες υπόκεινται σε άσκηση προσφυγής, παρέμβασης και τριτανakoπής σύμφωνα με τις διατάξεις του προϊσχύοντος νόμου.

Ως προς την αφετηρία των προθεσμιών εφαρμόζονται οι διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρόνο, κατά τον οποίο συντελέστηκε το γεγονός που τις κίνησε, ενώ η διάρκεια των προθεσμιών που είχαν αρχίσει πριν από την έναρξη ισχύος του νέου Νόμου, υπολογίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του, μόνο αν η διάρκεια που προβλέπεται από αυτές είναι μεγαλύτερη από εκείνη που προβλεπόταν από τις προϊσχύουσες διατάξεις.

Περαιτέρω ορίζεται ότι σήματα που δεν έχουν γίνει αμετακλήτως δεκτά κατά την έναρξη ισχύος του νέου Νόμου, κρίνονται ως προς τις προϋποθέσεις παραδεκτού, σύμφωνα με το προϊσχύον δίκαιο. Η δε δυνατότητα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, σύμφωνα με το άρθρο 149, ισχύει μόνο στις περιπτώσεις που το κώλυμα που είχε ως συνέπεια την απώλεια δικαιώματος ή προθεσμίας ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη, επήλθε μετά την έναρξη της ισχύος του νέου Νόμου.

Αντίθετα, η δυνατότητα διαίρεσης ισχύει και για τα σήματα που είχαν δηλωθεί ή καταχωρισθεί πριν από τη θέση σε ισχύ του νέου Νόμου. Ενώ και η δυνατότητα υποβολής

έγγραφης συναίνεσης ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος νέου Νόμου διαφορές.

Επιπρόσθετα, ορίζεται ότι τα σήματα που κατά την έναρξη ισχύος του νέου Νόμου έχουν δηλωθεί ή καταχωρισθεί ως παράλληλη κατάθεση ή καταχώριση άλλου, πρότερου σήματος, ισχύουν και προστατεύονται σύμφωνα με το νόμο αυτόν. Το κύρος παράλληλης κατάθεσης ή παράλληλης καταχώρισης σήματος δεν θίγεται, εάν παύσει λόγω μη ανανέωσης να ισχύει το πρότερο σήμα, του οποίου αποτελεί παράλληλη κατάθεση ή παράλληλη καταχώριση, εκτός εάν το πρότερο σήμα διαγράφηκε τελεσίδικα για λόγους των άρθρων 123 και 124.

Τέλος, από τον συνδυασμό των άρθρων 183 και 330 του νέου Νόμου προκύπτει ότι οι διατάξεις για την καταχώριση των εθνικών σημάτων, για τα ένδικα βοηθήματα επ' αυτών καθώς και για την διάρκεια προστασίας και ανανέωση αυτών [πρβλ. άρθρα 134-148], αρχίζει έξι μήνες μετά την ημερομηνία δημοσίευσης του νέου Νόμου.

Check List

Ενέργειες που αφορούν στην κατάθεση εθνικού σήματος

A. Προέλεγχος για την ύπαρξη τυχόν ομοίων κατατεθειμένων σημάτων, γίνεται είτε στο Υπουργείο Ανάπτυξης, Πλ. Κάνιγγος, 2ος όροφος, γρ. 215, μέσω Η/Υ, είτε μέσω Internet, στην ιστοσελίδα www.gge.gr. Ο έλεγχος στα κοινοτικά σήματα γίνεται μέσω Internet, στην ιστοσελίδα www.gge.gr ή www.oami.eu.int. Ο έλεγχος στα διεθνή σήματα γίνεται μέσω Internet στην ιστοσελίδα ww.wipo.int για να διαπιστωθεί αν ένα διεθνές σήμα έχει κατατεθεί με επέκταση στην Ελλάδα, ώστε να αναζητηθεί στο Υπουργείο Ανάπτυξης ο αντίστοιχος ελληνικός αριθμός του.

B. Προετοιμασία και κατάθεση του φακέλλου για την καταχώριση σήματος:

Σύμφωνα με τα άρθρα 134, 135, 136, 173 και 176 του Ν 4072/2012 (ΦΕΚ Α' 86/11.4.2012), υποβάλλονται στο Υπουργείο Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Γεν. Γραμματεία Εμπορίου - Δ/ση Εμπορικής & Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, Πλατεία Κάνιγγος - 2ος όροφος - 223 Γραφείο - Ώρες: 10:30-14:00) τα κάτωθι:

1. Δήλωση ορισμένου τύπου (πρωτότυπη), υπογεγραμμένη από το δικαιούχο ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο του. Έντυπα δηλώσεων διατίθενται στο διαδίκτυο και συμπληρώνονται στον Η/Υ. Στην Υπηρεσία Σημάτων προσκομίζεται η πρωτότυπη δήλωση σε έντυπη μορφή, καθώς και σε ηλεκτρονική με ψηφιακό δίσκο (CD) ή άλλο πρόσφορο ηλεκτρονικό αποθηκευτικό μέσο (USB stick).

2. Κατάσταση προϊόντων και υπηρεσιών που πρόκειται να διακρίνει το σήμα, ταξινομημένα κατά κλάση.

3. α) Αν ο δικαιούχος του σήματος δηλώνει «με ορισμένη έγχρωμη σύνθεση» τότε στην πρωτότυπη δήλωση επικολλά έγχρωμη απεικόνιση, το ίδιο και στη δήλωση υπό ηλεκτρονική μορφή.

β) Αν ο δικαιούχος του σήματος καταθέτει το σήμα μόνο με ασπρόμαυρη απεικόνιση, τότε στην πρωτότυπη δήλωση επικολλά ασπρόμαυρη απεικόνιση, το ίδιο και στη δήλωση υπό ηλεκτρονική μορφή.

γ) Οι διαστάσεις του σήματος δεν θα υπερβαίνουν τα 8 x 8 cm.

4. Παράβολο του Δημοσίου 110 ευρώ για την πρώτη κλάση (για κάθε επιπλέον κλάση και μέχρι και τη δέκατη, παράβολο 20 ευρώ).

5. Πληρεξούσιο έγγραφο προς τον υπογράφοντα δικηγόρο ειδικά για σήματα (όχι απαραίτητα συμβολαιογραφικό), στην περίπτωση που ορίζεται δικηγόρος.

6. Εξουσιοδότηση προς τον υποβάλλοντα τη δήλωση, ειδική για την κατάθεση σήματος, στην περίπτωση κατάθεσης από τρίτο πρόσωπο πλην του δικαιούχου.

7. Αν ο δικαιούχος είναι Ο.Ε. ή Ε.Ε. υποβάλλεται και καταστατικό της εταιρείας, αν είναι Ε.Π.Ε. ή Α.Ε. υποβάλλεται ΦΕΚ ή άλλο σχετικό έγγραφο νομιμοποίησης του υπογράφοντος τη δήλωση ή την εξουσιοδότηση ή το τυχόν πληρεξούσιο. Η δήλωση ή εξουσιοδότηση ή το πληρεξούσιο απαραίτητα φέρουν τη σφραγίδα της εταιρείας και την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου αυτής.

8. Στην περίπτωση αλλοδαπού δικαιούχου, δηλαδή όταν η κατοικία ή έδρα του καταθέτη είναι στην αλλοδαπή, πρέπει να υποβάλλεται δήλωση περί υπαγωγής αυτού στη δικαιοδοσία των Δικαστηρίων της Αθήνας.

9. Ντοσιέ με πτερύγια.

10. Ένσημα:

- Ταμείου Προνοίας 2,30€, Νομικών-ΚΕΑΔ 4,00€ & 3,00€ μεγαρόσημο επικολλώνται σε μία εκ των δηλώσεων πλην της πρωτοτύπου που εκτυπώνει η Υπηρεσία Σημάτων εκ του προσκομιζόμενου ψηφιακού μέσου.

- Μεγαρόσημο 2,00€, επικολλάται σε μία εκ των δηλώσεων πλην της πρωτοτύπου, για αντίγραφο της κατατεθείσας δήλωσης, η οποία επίσης θα εκτυπώνεται από την Υπηρεσία.

11. Γραμμάτιο προείσπραξης δικηγορικής αμοιβής, στην περίπτωση κατάθεσης από πληρεξούσιο δικηγόρο.

12. Όταν πρόκειται για κατάθεση Σήματος εκ Μετατροπής Κοινοτικού απαιτείται, εκτός των ανωτέρω και η συμπλήρωση ειδικού εντύπου δήλωσης, καθώς και η μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των ακολούθων εγγράφων:

α) Αίτηση κοινοτικού σήματος, β) Αίτηση μετατροπής, γ) Εγγράφου του ΟΗΙΜ που πιστοποιεί την μερομηνία κατάθεσης του κοινοτικού σήματος, δ) Απόφασης του ΟΗΙΜ όπου προκύπτει ο λόγος απόρριψης του κοινοτικού σήματος.

Η προθεσμία για την υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών είναι 2 μήνες και αρχίζει από την επομένη της ειδοποίησης του καταθέτη με έγγραφο της Υπηρεσίας Σημάτων, επί αποδείξει παραλαβής.

13. Όταν πρόκειται για κατάθεση Σήματος εκ Μετατροπής Διεθνούς απαιτείται, εκτός των ανωτέρω και η συμπλήρωση ειδικού εντύπου δήλωσης, καθώς και η μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των ακολούθων εγγράφων:

α) Εγγράφου του W.I.P.O. απ' όπου προκύπτει η ημερομηνία παύσης της ισχύος της διεθνούς καταχώρησης.

β) Εγγράφου του W.I.P.O. με τα στοιχεία της διεθνούς καταχώρησης.

Γ. Διαπίστωση από την Υπηρεσία Σημάτων παρατυπιών ή ελλείψεων της δήλωσης κατάθεσης, κλήση αυτής προς τον καταθέτη προς διόρθωση/συμπλήρωση αυτών.

Δ. Διόρθωση/συμπλήρωση παρατυπιών και ελλείψεων εντός μηνός από τη σχετική κλήση.

Ε. Προέλεγχος για την ύπαρξη προγενεστέρων σημάτων ή για την τυχόν συνδρομή απολύτων λόγων απαραδέκτου από τον Εξεταστή, υπάλληλο της Υπηρεσίας Σημάτων, ο οποίος ενημερώνει τον καταθέτη για την ύπαρξη τυχόν προβλημάτων, προκειμένου να υποβάλλει τις παρατηρήσεις του.

ΣΤ. Υποβολή παρατηρήσεων του καταθέτη προς τον Εξεταστή εντός μηνός από τη σχετική κλήση.

Ζ. Έλεγχος για την απόφαση του Εξεταστή στο διαδικτυακό τόπο της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου μέσα σε ένα μήνα από τη λήψη της ημερομηνίας κατάθεσης, σε περίπτωση που δεν συντρέχει λόγος απαραδέκτου.

Η. Έλεγχος για την απόφαση του Εξεταστή στο διαδικτυακό τόπο της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή των παρατηρήσεων του καταθέτη.

Θ. Ασκηση προσφυγής ενώπιον της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων κατά της απορριπτικής απόφασης του Εξεταστή, εντός προθεσμίας 60 ημερών από την ημέρα κοινοποίησης της προσβαλλομένης απόφασης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

ΕΝΟΤΗΤΑ 4.2: Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Γιώργος Αργυρός

- Ο βασικός πλέον νόμος για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι ο Ν. 3959/2011 που κατήργησε το Ν. 703/1977. Συνεπώς, στη σελ. 97 καθώς και στις σελ. 109 επ. όπου αναφέρεται ο Ν.703/1977 αντικαθίσταται από το Ν.3959/2011. Επιπλέον, με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας η αρίθμηση των άρθρων 85 και 86 έχει αντικατασταθεί από το 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ(ΣΛΕΕ). Άρα στη σελ.109 και σε όποια άλλη σελ. υπάρχει η αναφορά στα σχετικά άρθρα της Συνθήκης, τα άρθρα αυτά θα πρέπει να αριθμούνται πλέον ως 101 και 102 ΣΛΕΕ. Τέλος, η τελευταία παράγραφος της σελ.109 θα πρέπει να αφαιρεθεί ως μη χρειαζόμενη.

- Η οργάνωση και λειτουργία της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφέρονται στο Κεφάλαιο 2 του Ν.3959/2011, οι δε ποινικές κυρώσεις στο Κεφάλαιο 7. Άρα, στη σελ.112 στο β και γ τα άρθρα 8 και 29 αντικαθίστανται από Κεφάλαια 2 και 7 αντιστοίχως. Επιπλέον, η Δραστηριότητα 4/Κεφάλαιο 4 της σελ.112 καταργείται και αντικαθίσταται από το παρακάτω κείμενο ως συνέχεια των εξαιρέσεων που δεν εμπίπτουν στο κανόνα της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Ν.3959/2011(είναι η ακριβώς παραπάνω από τη καταργούμενη Δραστηριότητα πρόταση):

Ειδικότερα, συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές δύναται να τους χορηγηθεί απαλλαγή από την Επιτροπή Ανταγωνισμού εάν γνωστοποιηθεί η σύμπραξη εντός τριάντα ημερών και συντρέχουν σωρευτικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) Η σύμπραξη να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικοοικονομικής προόδου.

β) Λόγω της συμβολής αυτής να προκύπτει ωφέλεια, της οποίας ένα εύλογο τμήμα θα πρέπει να εξασφαλίζεται για τους καταναλωτές.

γ) Οι συμπράξεις να μην επιβάλλουν περιορισμούς στις συμπράττουσες επιχειρήσεις που δεν είναι αναγκαίοι για την επίτευξη των στόχων αυτών.

δ) Οι συμπράξεις να μην δίνουν τη δυνατότητα στις συμπράττουσες επιχειρήσεις να καταργήσουν τον ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς.

Με την απαλλαγή που χορηγείται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατόπιν εμπρόθεσμης γνωστοποίησής της επιδιώκεται η μη εφαρμογή του απαγορευτικού κανόνα σε σύμπραξη που είναι απαγορευμένη. Η προθεσμία γνωστοποίησης, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, είναι τριάντα ημέρες, κατά περίπτωση, από τη σύναψη της συμφωνίας ή της λήψης της απόφασης ή από την εφαρμογή της εναρμονισμένης πρακτικής.

- Στη σελ.113 πριν από το Παράδειγμα 4 θα πρέπει να προστεθεί το εξής:

Περισσότερες επιχειρήσεις μπορούν να κατέχουν δεσπόζουσα θέση όταν συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις: αφενός έλλειψη ανταγωνισμού μεταξύ τους και αφετέρου απουσία αποτελεσματικού ανταγωνισμού τρίτων επιχειρήσεων. Έχει γίνει πχ. δεκτό από το Δικαστήριο

της ΕΕ ότι συλλογική δεσπόζουσα θέση συμβαίνει όταν δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις διαθέτουν από κοινού, βάσει συμφωνίας ή άδειας εκμεταλλεύσεως, ένα τεχνολογικό προβάδισμα που τους παρέχει τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές τους και καταναλωτές τους. Πρέπει δε οι δεσμοί μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων να είναι αρκετά στενοί ώστε να υιοθετούν ταυτόσημη συμπεριφορά με σκοπό να ενδυναμώσουν τη δεσπόζουσα θέση τους. Σύμφωνα με την Επιτροπή Ανταγωνισμού για να υπάρχει συλλογική δεσπόζουσα θέση θα πρέπει σωρευτικά να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις: αφενός να υπάρχει έλλειψη αξιόλογου ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και αφετέρου να υπάρχει έλλειψη σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης προς τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις από τρίτες επιχειρήσεις (βλ. ΕΑ 20/1996,494 αναφορικά με τη καταβολή προμήθειας σε τράπεζες και την απόφαση ΔΕφΑθ 459/97 που ακύρωσε την ΕΑ 20/96 (βλ. παράδειγμα 4,σελ.113)).

- Το Κεφάλαιο 4.2.4 αντικαθίσταται από το παρακάτω κείμενο.

Η συγκέντρωση των επιχειρήσεων

Οι συγκεντρώσεις των επιχειρήσεων συνήθως παρουσιάζουν περισσότερο θετικές παρά αρνητικές επιπτώσεις για τον ελεύθερο ανταγωνισμό και ως εκ τούτου η συγκέντρωση επιχειρήσεων δεν εμπίπτει στις απαγορεύσεις του άρθρου 1 παρ.1 και του άρθρου 2 παρ.2 του Ν. 3959/2011. Από την άλλη πλευρά μία συγκέντρωση στην οικονομία ενδέχεται να εγκυμονεί κινδύνους. Αυτός είναι και ο λόγος που προβλέπεται ένα σύστημα προληπτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων. Δηλαδή, ελέγχονται οι συγκεντρώσεις πριν την ολοκλήρωσή τους ώστε να είναι συμβατές με το σύστημα του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Σε γενικές γραμμές οι συγκεντρώσεις εντοπίζονται στην αγορά σε συγχωνεύσεις, εξαγορές και κοινοπραξίες. Ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.2 του Ν.3959/2011 συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου μιας επιχείρησης από:

- α) τη συγχώνευση δύο ή περισσότερων προηγουμένως ανεξάρτητων επιχειρήσεων ή τμημάτων επιχειρήσεων,
- β) την απόκτηση από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη τουλάχιστον μία επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων,
- γ) τη δημιουργία κοινής επιχείρησης(jointventure) που εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.

Αναφορικά με τον ανωτέρω έλεγχο αυτός συνίσταται στη καθοριστική δυνατότητα επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης μέσω δικαιωμάτων, συμβάσεων ή άλλων μέσων, ιδίως δικαιωμάτων κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, ή δικαιωμάτων ή συμβάσεων που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη σύνθεση, στις συσκέψεις ή στις αποφάσεις των οργάνων μιας επιχείρησης.

Οι μορφές των συγκεντρώσεων είναι: 1) Οι οριζόντιες, δηλ. οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις λειτουργούν στο ίδιο επίπεδο και στην ίδια αγορά και συνεπώς είναι άμεσα ανταγωνιστές. Αυτές οι συγκεντρώσεις είναι οι περισσότερο επικίνδυνες για τον ανταγωνισμό. 2) Οι κάθετες, δηλ. οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις λειτουργούν στην ίδια αγορά, αλλά σε διαφορετικό επίπεδο παραγωγικής διαδικασίας και συνεπώς δεν είναι ανταγωνιστικές. Αυτές οι συγκεντρώσεις δεν ενέχουν κίνδυνο για τον ανταγωνισμό, εκτός εάν εκτοπίζουν ή αποδυναμώνουν τρίτες επιχειρήσεις. 3) Οι διαγώνιες ή σωρευτικές, δηλ. εκείνες που οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις παράγουν συμπληρωματικά ή παντελώς ασύνδετα μεταξύ τους προϊόντα. Αυτές οι συγκεντρώσεις σπανίως επηρεάζουν τον ανταγωνισμό (βλ. πχ. τη περίπτωση σύνδεσης(tying)των προϊόντων).

Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα(30) ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή της ανταλλαγής ή την ανάληψη υποχρέωσης για την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης, όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων ανέρχεται στη παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ στην ελληνική αγορά.

Ως διοικητική κύρωση σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει στον καθένα από τους υπόχρεους προς γνωστοποίηση πρόστιμο ύψους τουλάχιστον τριάντα χιλιάδων(30.000) ευρώ, το οποίο δεν υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό(10%) του συνολικού κύκλου εργασιών. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται υπ' όψιν η οικονομική ισχύς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, το πλήθος των επηρεαζόμενων αγορών και το επίπεδο του ανταγωνισμού σε αυτές, καθώς και η εκτιμώμενη επίδραση της συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό.

Κατά τον έλεγχο που ασκείται η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να αποφασίσει ότι απαγορεύεται ως ασύμβατη με το σύστημα του ελεύθερου ανταγωνισμού η συγκέντρωση εκείνη που ενδέχεται να περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά ή σε ένα σημαντικό τμήμα αυτής, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση μιας δεσπόζουσας θέσης. Τα κριτήρια για την εκτίμηση της δυνατότητας μιας συγκέντρωσης να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό είναι:

- 1) Η διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών
- 2) Ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός εκ μέρους επιχειρήσεων εγκατεστημένων εντός ή εκτός Ελλάδας.
- 3) Η ύπαρξη τυχόν νομικών ή άλλων εμποδίων εισόδου στην αγορά
- 4) Η θέση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά και η χρηματοοικονομική τους ισχύς
- 5) Οι εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και αγοραστές και η πρόσβασή τους στις πηγές εφοδιασμού ή στι αγορές διάθεσης των προϊόντων
- 6) Η εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών
- 7) Τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών, καθώς και η συμβολή στην τενικοοικονομική πρόοδο και στη βελτίωση της οικονομικής αποτελεσματικότητας, εφόσον η

συμβολή αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο στον ανταγωνισμό.

Αναστολή πραγματοποίησης της συγκέντρωσης: Μέχρι την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού απαγορεύεται η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Σε περίπτωση που έχει ήδη πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού διατάσσει με απόφασή της το διαχωρισμό των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, ιδίως με τη διάλυση της συγχώνευσης ή τη διάθεση όλων των μετοχών ή στοιχείων του ενεργητικού που έχουν αποκτήσει, για να επανέλθει η κατάσταση που επικρατούσε πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

Σε βάρος των επιχειρήσεων που δεν συμμορφώνονται με την απόφαση αυτή, η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει πρόστιμο ύψους μέχρι δέκα τοις εκατό(10%) του συνολικού κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση και επιπλέον πρόστιμο ύψους δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ, για κάθε ημέρα που παρέρχεται χωρίς συμμόρφωση προς την απόφαση.