

Διαχείριση και ευθύνη των διαχειριστών στις προσωπικές και στις προσωποπαγείς κεφαλαιουχικές εταιρίες

**Παναγιώτης Κ. Παναγιώτου
Αναπληρωτής Καθηγητής ΑΤΕΙ Θεσσαλίας**

I. Το πρόβλημα

Τα ζητήματα διαχείρισης των προσωπικών και προσωποπαγών κεφαλαιουχικών εταιριών και της ευθύνης των οργάνων αυτών αποτελούν ένα από τα πιο επίκαιρα και νευραλγικά θέματα στο εταιρικό δίκαιο. Η διαχείριση στις προσωπικές (ΟΕ , ΕΕ) και προσωποπαγείς κεφαλαιουχικές εταιρίες (ΕΠΕ, ΙΚΕ) αποτελεί εκδήλωση των εσωτερικών αμοιβαίων σχέσεων των εταίρων και συνίσταται στο εταιρικό δικαίωμα και στην υποχρέωση των εταίρων προς διενέργεια πράξεων για την επιδίωξη του κοινού εταιρικού σκοπού. Σε αντίθεση με την αμιγώς κεφαλαιουχική εταιρία (ΑΕ) , όπου δεν υπάρχουν εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των μετόχων με συνέπεια να μην υπάρχει δικαίωμα ή υποχρέωση του μετόχου προς διαχείριση.

Στις προσωπικές εταιρίες η διαχείριση και η εκπροσώπηση αντιμετωπίζεται από τα άρθ. 254, 257 Ν 4072/2012, η δε ευθύνη των εταίρων από το άρθ. 258 Ν 4072/12. Στην ΙΚΕ η διαχείριση και εκπροσώπηση ρυθμίζεται από τα άρθ. 55 επ. Ν 4072/12 , η δε ευθύνη του διαχειριστή ρυθμίζεται στο άρθ. 67 Ν 4072/12 . Στην ΕΠΕ η διαχείριση και εκπροσώπηση ρυθμίζεται από τα άρθ. 16 - 18 Ν 3190 /55, η δε ευθύνη από το άρθ. 26 Ν 3190 /55.

Τα προβλήματα, που αφορούν στη διαχείριση / διοίκηση της εταιρικής περιουσίας και την ευθύνη των διαχειριστών εστιάζονται στα ακόλουθα ερωτήματα :

Πρώτο, αν οι κανόνες της εσωτερικής διαχείρισης και εκπροσωπευτικής εξουσίας αποτελούν ενδοτικό ή αναγκαστικό δίκαιο .

Δεύτερο, αν την έσω διαχείριση και την εκπροσώπηση μπορεί να ασκεί και τρίτος – μη εταίρος (Fremdorganschaft).

Τρίτο, ποιά τα όρια της εκπροσωπευτικής εξουσίας και εσωτερικής διαχείρισης και πότε οι διενεργηθείσες πράξεις από τον διαχειριστή- εκπρόσωπο της εταιρίας είναι έγκυρες έναντι των τρίτων. Ιδιαίτερα, ποιές είναι οι συνέπειες των πράξεων από πράξεις διαχείρισης που υπερβαίνουν τον εταιρικό σκοπό .

Τέταρτο , ποιά η ευθύνη των διαχειριστών και ποιός νομιμοποιείται ενεργητικά σε άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας κατά των διαχειριστών . Αν δηλαδή ο μεμονωμένος εταίρος νομιμοποιείται σε έγερση των εταιρικών αξιώσεων αποζημίωσης, ιδίως στις κεφαλαιουχικές εταιρίες. Σοβαρό πρόβλημα δημιουργείται με την ευθύνη των διαχειριστών ΕΠΕ και ΙΚΕ όταν από πράξεις ή παραλείψεις επέρχεται ζημία στην εταιρία και έμμεσα στους εταίρους ή και σε τρίτους .

II. Εισαγωγή

Με τη λειτουργία της εταιρίας εμφανίζονται τα προβλήματα της διαχείρισης, που αφορούν στις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των εταίρων- εταιρίας και στις εξωτερικές σχέσεις της εταιρίας προς τους τρίτους. Κυρίως ως προς τις σχέσεις με τους τρίτους η διαχείριση ενεργεί, όπως κάθε ενοχή, η οποία δεν αποτελεί περιεχόμενο της εταιρικής σύμβασης, αλλά συνάπτεται για την επιδίωξη του εταιρικού σκοπού της¹. Η έσω και η έξω διαχείριση δεν είναι ανεξάρτητες. Αντίθετα υπάρχει αλληλεξάρτηση μεταξύ τους, υπό την έννοια ότι διέπονται από κοινές αρχές όπως : την αρχή ότι η εξωτερική σχέση δημιουργεί την ιδιότητα συνδικαιούχων και συνυπόχρεων, την αρχή της ελευθερίας στην εσωτερική σχέση, την αρχή του κλειστού αριθμού των νομικών προσώπων, την αρχή της υπεροχής της εσωτερικής σχέσης, ως δημιουργικής, ιδρυτικής, τροποποιητικής, καταλυτικής της εξωτερικής σχέσης². Μάλιστα στο εταιρικό δίκαιο κρατεί η άγραφη αρχή ότι το δίκαιο της εσωτερικής σχέσης είναι κατά κανόνα ενδοτικό , υπό την έννοια της κυριαρχίας του ενοχικού στοιχείου και της υποχώρησης του οργανωτικού, σε αντίθεση με το δίκαιο της εξωτερικής σχέσης που είναι κατά κανόνα αυστηρό, αναγκαστικό³. Ειδικά , στις ΙΚΕ , λόγω του προσωπικού χαρακτήρα τους , ως προς τις έσω σχέσεις διαχείρισης , ο νόμος δεν προσφεύγει στα ισχύοντα στις ΑΕ (συλλογική διαχείριση / συλλογική διοίκηση / συναρχία μελών του ΔΣ⁴ – άρθ. 18 § 1 ΚΝ 2190 /20), αλλά ρυθμίζει τη συγκρότηση και τη λειτουργία των οργάνων της πιο ελαστικά, σύμφωνα με τα ισχύοντα στις προσωπικές εταιρίες και την ΕΠΕ .

III. Η διαχείριση ως δικαίωμα και υποχρέωση

Στις προσωπικές εταιρίες παλαιά υπήρχε διαφωνία αν η διαχείριση ήταν υποχρέωση ή δικαίωμα του εταίρου. Τη σύγχυση ενίσχυαν τότε η διατύπωση των άρθ. ΑΚ 748 – 751 , αφού παρέσυραν στη θεώρηση της διαχείρισης ως δικαιώματος , όχι ως υποχρέωσης σε αντίθεση με άλλες νομοθεσίες (§ 1185 ÖBGB , §114 Abs.1 HGB⁵) που χαρακτηρίζουν τη διαχείριση ως υποχρέωση κάθε εταίρου , εκτός αντίθετης συμφωνίας. Η κρατούσα άποψη δεχόταν ότι αυτή αποτελεί υποχρέωση που προκύπτει έμμεσα από τις διατάξεις των άρθ. 748 ΑΚ και 753 §1 ΑΚ⁶. Σήμερα το άρθ. 254 § 1 του Ν 4072/2012 επιλύει το ερώτημα αυτό, αφού ρητά ορίζει ότι η διαχείριση αποτελεί συγχρόνως δικαίωμα και υποχρέωση του εταίρου . Το δικαίωμα προς διαχείριση απορρέει από την εταιρική σχέση και υπάγεται στον εταιρικό σκοπό. Η δε υποχρέωση διαχείρισης αφορά στην υποχρέωση προσφοράς υπηρεσιών ή συμμετοχής στην επιδίωξη του εταιρικού σκοπού⁷, στην υποχρέωση του

¹ Γεωργακόπουλος, Το δίκαιο των εταιριών . Προσωπικά εταιρείαι , τομ. Ι / 1965, σ. 219

² Γεωργακόπουλος, ΕγγΕμπΔ 1985, σ. 2

³ Πρβλ. Ρόκας, Εμπ.Ετ., 2012, σ. 132, Γεωργακόπουλος, ΕγγΕΔ. Ι , Τεύχ., 2 ,1985, σ. 32, Reuter , Zur Lehre Karsten Schmidts vom Innerrecht der Personengesellschaft ,in FS K. Schmidt 2009 , s. 1357 ff.

⁴ Μάρκου , Το ΔΣ της ΑΕ , 2015, σ. 47

⁵ § 114 [Geschäftsführung]. (1) Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.

⁶ Γεωργακόπουλος, ΔικΠΕ / 1965, σ. 185

⁷ Τσιριντάνης, ΣτοιχΕΔ, τεύχ., Β΄, 37 επ.

εταιρίου να προβεί σε χρησιμοποίηση των εισφορών για την επιδίωξη του σκοπού. Ειδικότερα, η υποχρέωση διαχείρισης προκύπτει από την υποχρέωση συνεργασίας (*affectio societatis*) που περιλαμβάνει την υποχρέωση εισφοράς⁸.

Στις προσωποπαγείς κεφαλαιουχικές εταιρίες (ΕΠΕ, ΙΚΕ) η διαχείριση της εταιρικής περιουσίας λόγω του προσωπικού χαρακτήρα των εταιριών όσον αφορά τις εσωτερικές σχέσεις δεν εξομοιώνεται με εκείνο της ακραιφνούς κεφαλαιουχικής και σωματειακής εταιρίας⁹, όπως η ΑΕ, αλλά οι συνεταιίροι (ή ακόμη και τρίτοι) είναι και διαχειριστές. Η άσκηση της διαχείρισης στις ΕΠΕ συνιστά υποχρέωση των εταίρων¹⁰. Στην ΙΚΕ η ασκούμενη από το διαχειριστή εξουσία είναι εταιρικό δικαίωμα και συγχρόνως εταιρική υποχρέωση, δηλαδή δεν απορρέει από ενοχική σχέση παροχής υπηρεσιών¹¹. Μάλιστα οι υποχρεώσεις των οργάνων της ΕΠΕ και ΙΚΕ δε γεννούν μόνο ευθύνη, αν χωρήσει παράβαση τους αλλά είναι και αγώγιμες. Η διαχείριση και η εκπροσώπηση της εταιρίας είναι γνήσια αγώγιμη αξίωση όπως σε κάθε εντολή¹². Αντίθετα, στην ΑΕ δεν υπάρχουν εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των μετόχων, ιδίως δεν υπάρχει δικαίωμα ή υποχρέωση του μετόχου για διαχείριση από τη μετοχική ιδιότητα¹³. Και αυτό, γιατί η διαχείριση είναι αρμοδιότητα του ΔΣ και αποτελεί υποχρέωση του. Μάλιστα στην ΑΕ η υποχρέωση διαχείρισης δεν προκύπτει από την εσωτερική σχέση, όπως επί προσωπικών εταιριών αλλά από τη σχέση τρίτου (όργανα της ΑΕ) προς την εταιρία¹⁴. Ακριβώς η υποχρέωση του ΔΣ έναντι της εταιρίας διέπεται από της ειδικές διατάξεις του δικαίου των ΑΕ (άρθ. 18 και 22 Ν 2190/20) και των νομικών προσώπων καθώς και συμπληρωματικά από το δίκαιο της εντολής (άρθ. 68 § 2 ΑΚ, 713 ΑΚ)¹⁵. κατ'άλλη γνώμη η σύμβαση ανάθεσης διοίκησης είναι αμιγής σύμβαση μίσθωσης ανεξαρτήτων ή εξηρημένων υπηρεσιών / σύμβαση μίσθωσης υπηρεσιών (μίσθωση εξαρτημένης εργασίας)¹⁶.

IV. Ο διορισμός διαχειριστών

1. Στις προσωπικές εταιρίες

Στις προσωπικές εταιρίες ο διορισμός του διαχειριστή αποτελεί κατά κανόνα συμφωνία, η οποία συνιστά τμήμα ή τροποποίηση της εταιρικής σύμβασης και όχι εσωτερική διαχειριστική απόφαση¹⁷. Κάθε ρύθμιση της διαχείρισης μπορεί να τροποποιηθεί σε συγκεκριμένη περίπτωση με ομόφωνη (ή πλειοψηφική) απόφαση των εταίρων. Διαχειριστής διορίζεται ένας ή περισσότεροι από τους ομορρυθμούς εταίρους ή και τρίτος. Διαχειριστής είναι το πρόσωπο που επιμελείται τις υποθέσεις της εταιρίας και εκπροσωπεί το νομικό πρόσωπο. Ο διαχειριστής είναι αντιπροσωπευτικό όργανο του νομικού προσώπου της εταιρίας. Η σχέση που συνδέει το διαχειριστή με την εταιρία είναι σχέση

⁸ Γεωργακόπουλος, ΕγγΕμπΔ 1985, σ. 18

⁹ Αντωνόπουλος, ΙΚΕ 2012, σ. 50, Μάρκου, Το ΔΣ της ΑΕ, 2015, σ. 81

¹⁰ Μουμούρης Μ., Η ΕΠΕ 1960, σ. 299

¹¹ Ρόκας Ν., Εμπ.Ετ., 2012, σ. 589

¹² Πρβλ. Γεωργακόπουλος, Το δίκαιον των εταιριών, τομ. ΙΙΙ 1974, σ. 128

¹³ Γεωργακόπουλος, Το δίκαιον των εταιριών, τομ. ΙΙΙ 1974, σ. 1

¹⁴ Γεωργακόπουλος, Το δίκαιον των εταιριών, τομ. ΙΙΙ 1974, σ. 64

¹⁵ Γεωργακόπουλος, Το δίκαιον των εταιριών, τομ. ΙΙΙ 1974, σ. 65

¹⁶ Μάρκου, Το ΔΣ της ΑΕ, 2015, σ. 89, 420, 422 σημ. 77

¹⁷ Γεωργακόπουλος, Το δίκαιον των εταιριών, τομ. Ι 1965, σ. 204

εντολής και μάλιστα πρόκειται για σχέση σύμβασης με τους εταίρους¹⁸. Η σχέση αυτή διέπεται από τις διατάξεις της εντολής ή της σύμβασης εργασίας του Α.Κ.

Στην διαχείριση από το νόμο ο διαχειριστής δε δικαιούται αμοιβής, εκτός αν παρέχει εργασία που απαιτεί καταβολή ιδιαίτερης προσπάθειας και υπό την προϋπόθεση ότι η εισφορά του διαχειριστή δε συνιστάται σε παροχή προσωπικής εργασίας¹⁹. Στην καταστατική διαχείριση επιτρέπεται εύλογη αμοιβή που καθορίζεται σε πάγιο ποσό ή σε ποσοστό στα κέρδη κατ' αναλογική εφαρμογή του ΑΚ 754 § 2 . Στις περιπτώσεις σιωπηρής συμφωνίας περί αμοιβής βρίσκει αναλογική εφαρμογή και η ΑΚ 653. Κατά τη νομολογία η αμοιβή του διαχειριστή δε θεωρείται μισθός, αλλά πρόσθετη εταιρική αμοιβή (αμφ.) σε κάθε περίπτωση μπορεί να συναφθεί σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών²⁰ .

2. Στην Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρία (ΙΚΕ)

Στην ΙΚΕ διαχειριστής μπορεί να είναι μόνο φυσικό πρόσωπο , εταίρος ή μη . Σε περίπτωση νόμιμης διαχείρισης και σ' εκείνη που κάποιος εταίρος είναι νομικό πρόσωπο , το νομικό πρόσωπο - εταίρος δεν έχει δικαίωμα αλλά υποχρέωση διορισμού διαχειριστή για λογαριασμό του φυσικού προσώπου²¹ . Το νομικό πρόσωπο είναι εις ολόκληρο υπεύθυνο για τη διαχείριση. Η ευθύνη είναι παράλληλη . Στις ΙΚΕ οι διαχειριστές δικαιούνται αμοιβής μόνο αν υπάρχει πρόβλεψη στο καταστατικό ή το αποφασίσει η συνήθης συνέλευση των εταίρων (άρθ. 64 παρ. 4 Ν 4072/12) . Η αμοιβή μπορεί να συνίσταται σε ποσοστά στα κέρδη ή σε αντιμισθία²² . Αν η αμοιβή είναι υπέρογκη ελέγχεται η απόφαση της συνέλευσης των εταίρων ως καταχρηστική (άρθ. 74 παρ. 1 Ν 4072/12).

3. Στην Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης

Στην ΕΠΕ η διαχείριση μπορεί να ανατεθεί σε εταίρο ή τρίτο ή από κοινού σε εταίρους και τρίτους με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων (άρθ. 17 παρ. 1 & 14 παρ. 2 β Ν 3190 /55)²³ . Στις ΕΠΕ το καταστατικό μπορεί να προβλέπει ότι η άσκηση συνδιαχείρισης από μέρους των εταίρων είναι υποχρεωτική , με ή χωρίς αμοιβή²⁴ .

V. Ο διορισμός διαχειριστών εταίρων (ΟΕ, ΕΕ, ΕΠΕ, ΙΚΕ)

Στις προσωπικές εταιρίες ο ενδοτικός χαρακτήρας της ρύθμισης της διαχείρισης της εταιρίας στο νόμο (άρθ.254 § 1Ν 4072/2012) επιτρέπει συμβατικές αποκλίσεις από τον κανόνα της ατομικής διαχείρισης με την πρόβλεψη της συνδιαχείρισης όλων των εταίρων ή και κάθε άλλου σχήματος. Οι εταίροι μπορούν να συμφωνήσουν με ομόφωνη (ή

¹⁸ Ρόκας, Όρια, σ. 296 : «Ακριβώς η συνδέουσα σχέση τα μέλη της διοικήσεως και του νομικού προσώπου δεν είναι σχέση εντολής αλλά εργασίας». Γεωργακόπουλος, 1/ 1965, σ. 211 σημ. 439 « .. σύμβαση εργασίας ενεργούσας προσωπικώς μεταξύ των εταίρων, ανεξαρτήτως της νομικής ρυθμίσεως του φορέως της εταιρικής περιουσίας».

¹⁹ Τέλλης, Διαχείριση 2001, σ. 102 . ΜονΠρΑθ 8458/1976 ΕΕμπΔ 1971, 212, ΑΠ 1147/2004 ,ΕλλΔνη 2005, 138.

²⁰ Τέλλης, Διαχείριση 2001, σ. 103

²¹ Αντωνόπουλος , ΙΚΕ 2012, σ. 58

²² Αντωνόπουλος, ΙΚΕ 2012, σ. 78

²³ Μούζουλας , εις ΔικΕΠΕ 1994 , άρθ. 17 , αριθμ. 1 , Μάρκου , ΔικΕΠΕ 2012, σ. 295

²⁴ Μάρκου , ΕΠΕ 2012, σ. 293

πλειοψηφική) απόφαση είτε τη διαχείριση από κάποιους εταίρους ή από όλους είτε διαχείριση ομόφωνη όλων των εταίρων . Στην ΕΠΕ η διαχείριση ασκείται από το σύνολο των εκάστοτε εταίρων της εταιρίας . Πρόκειται για οριζόμενη από το νόμο διαχείριση, δηλαδή δεν απαιτείται ούτε επιτρέπεται διορισμός με ιδιαίτερη πράξη των εταίρων ²⁵. Στις ΙΚΕ η διαχείριση (φυσικό ή νομικό πρόσωπο, άρθ. 58 Ν 4072/12) είναι κατά κανόνα ατομική (μονοπρόσωπη ΙΚΕ) και συλλογική (ΙΚΕ με περισσότερους εταίρους)²⁶, άρθ. 56 Ν 4072/12, υπό την τελευταία έννοια της πλειοψηφικής δράσης και όχι της από κοινού δράσης²⁷. Η διάταξη του νόμου είναι ενδοτικού δικαίου, με συνέπεια το καταστατικό (αρχικό ή τροποποιημένο) να μπορεί να ορίζει διαφορετικά τον τρόπο διαχείρισης και εκπροσώπησης (ορισμένου ή αόριστου χρόνου διαχείριση) της ΙΚΕ (καταστατική διαχείριση) . Αν το καταστατικό δεν προβλέπει κάτι τέτοιο την αρμοδιότητα διορισμού έχει η συνέλευση των εταίρων που λαμβάνει απόφαση με πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των εταιρικών μεριδίων (άρθ. 57 Ν 4072/12).

VI. Η διαχείριση από μη εταίρο

1. Στις προσωπικές εταιρίες

Στις προσωπικές εταιρίες ζήτημα υπάρχει αν τη διαχείριση και εκπροσώπηση μπορεί να ασκεί ένας εταίρος ή περισσότεροι εταίροι ακόμη και τρίτος²⁸- μη εταίρος. Το αμφισβητούμενο αυτό ζήτημα είναι παλιό και έντονο, λόγω της αρχής που κρατεί στις προσωπικές εταιρίες ότι η διαχειριστική εξουσία ασκείται από όργανα που έχουν την εταιρική ιδιότητα και είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την εταιρική ιδιότητα. Η αυτοδιαχείριση των προσωπικών εταιριών αποτελεί αναγκαστική αρχή (Grundsatz der Selbstorganschaft)²⁹. Όμως δεν αντιβαίνει σε καμία διάταξη η ανάθεση της διαχείρισης σε

²⁵ Μάρκου, ΕΠΕ 2012, σ. 293, 294

²⁶ Περάκης, ΙΚΕ 2012, σ. 36

²⁷ Αντωνόπουλος, ΙΚΕ 2012, σ. 55

²⁸ Έτσι και Κ. Ρόκας, ΕισηγΕΔ, 1972, σ. 33, Αναστασιάδης, ΕλλΕΔ 1949, σ. 219, ΟΛΑΠ 13/1997 ΕΕμπΔ 1997, σ. 520 παρατ. Τζουγανάτος = ΔΕΕ 1997, 581 παρατ. Κοκκίνης Λ. = ΝοΒ 1998, 41, Φρέρης, Ο διορισμός τρίτου ως διαχειριστή προσωπικής εταιρίας, Επισκ.ΕΔ 1998, σ. 905 επ. Βλ. άρθ. 44 παρ. 2 ΣχΕμπΚ (Σχέδιο Αργυριάδη 1987 & Σχινά 1991) : « η διαχείριση μπορεί να ανατεθεί και σε μη εταίρο ». Γιατί, αφού η εταιρική συμμετοχή μπορεί να μεταβιβαστεί, δεν υπάρχει λόγος να αποκλείσουμε τη δυνατότητα διορισμού τρίτου ως διαχειριστή”, Σχινάς, ΣχΕμπΚ 1991, σ. 34. Kübler, Ges R 1981, s. 290 : “Für den Ausschließungsprozeß gegen den einzigen geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter einer OHG hat (BGHZ 33, 105, 108ff.) eine Durchbrechung des Grundsatzes der Selbstorganschaft zugelassen: durch einstweilige Verfügung darf die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis dem Beklagten entzogen und - entsprechend § 146 II HGB - für die Dauer des Prozesses einem Nichtgesellschafter übertragen werden”. Αντίθετα, οι υπέρμαχοι της αρχής της αυτοδιαχείρισης: Ζέπος, ΕνοχΔ 1965, σ.490 επ., Ν. Ρόκας, Εμπ.Ετ. 1996, 55, του ιδίου, Εμπ.Ετ., 1974, σ. 34, του ιδίου, Εμπ. ετ., 2008, σ. 70, του ιδίου, Εμπ.Ετ., 2012, σ. 71, Τέλλης, εις ΔικΠΕ τόμος 1, 2001, § 5, αριθ. 124, Βασιλακάκης, Η νομιμότητα του ορισμού μη εταίρου ως διαχειριστή αστικής εταιρίας, 1991, Σκούρας, Η νομική ρύθμιση της εκκαθάρισης της ΟΕ, 1979, σ. 287, Ψυχομάνης, Εμφάνιση τρίτων (μη εταίρων) ως διαχειριστών προσωπικών εταιριών, , EEN 1990, 117. ΑΠ 1859/2011, ΝοΒ 2012 (60), σ. 1227, ΕφΘεσ 669/ 2009 ΕΕμπΔ 2009, 569=Αρμ 2010, 226.

²⁹ Βλ.Αντωνόπουλος ΔικΕμπΕτ., 2013, σ. 141 σημ. 22. ΟΛΑΠ 13/1997 ΕΕμπΔ 1997, σ. 518, ΜΠρωτΛαρ 4508/2006 ΤΝΠ/ΔΣΑ, ΟΛΑΠ 13/1997, ΔΕΕ 1997, 581= ΕΕμπΔ 1997, 518 = ΝοΒ 1998, 41.Vgl. Hopt, in : Hopt /Merkt Komm zum HGB 2010, § 125 Rdnr.7 . Hueck G., GesR 1983, § 14 II, s. 98 : “Bestritten ist, ob alle Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden können. Das würde notwendig zu einer ausschließlichen Geschäftsführungsbefugnis von Nichtgesellschaftern - Drittorganschaft - führen und wird deshalb von der heute h.M. abgelehnt, deren Vertreter sich dabei vor allem auf den für Personengesellschaften

τρίτο αλλά ούτε και ο τρίτος είναι διαχειριστής της εταιρίας κατά την εταιρική έννοια, αλλά διαχειριστές παραμένουν οι διορίσαντες αυτόν από τους οποίους ο τρίτος έλκει τα δικαιώματα του και από τους οποίους μπορεί να ανακληθεί³⁰.

Κατά μία άποψη, η σχέση του τρίτου με την εταιρία είναι εξωεταιρική σχέση, με την έννοια ότι υποκρύπτεται πάντοτε η διαχειριστική απόφαση των εταίρων να οργανώσουν την εταιρία με πρόσληψη τρίτου και συνεπώς ο τρίτος ουδέποτε είναι διαχειριστής κατά την εταιρική έννοια αλλά μόνο τεχνικώς. Δηλαδή, η διαχείριση από τον τρίτο σημαίνει διαχειριστική οδηγία σε ευρεία έννοια που περιλαμβάνει είτε εξουσιοδότηση είτε επιταγή ανάθεσης σε μη εταίρο ορισμένων εταιρικών υποθέσεων³¹.

Κατ' άλλη άποψη, η ρήτρα που προβλέπει την άσκηση της διαχείρισης από τον τρίτο είναι ανίσχυρη και σ' αυτή τη περίπτωση θα πρόκειται για συλλογική διαχείριση, γιατί οι ιδρυτές εξέφρασαν κλίμα δυσπιστίας στις σχέσεις τους³². Επίσης, κατ' άλλη άποψη, αν η ρήτρα του καταστατικού όρισε τρίτο ως διαχειριστή, αυτή δεν επιφέρει τον αποκλεισμό των εταίρων αλλά θα πρέπει να αγνοηθεί/ να είναι ανίσχυρη και θα ισχύσει η ατομική διαχείριση³³. Η άποψη αυτή σήμερα δε δικαιολογείται, γιατί σύμφωνα με τα άρθρ. 254 και 257 Ν 4072/2011 η αυτοδιαχείριση δεν αποτελεί πλέον αναγκαστική αρχή αλλά ενδοτικό κανόνα δικαίου.

Τέλος, κατά ορθότερη άποψη, η διαχείριση μπορεί να ανατεθεί και σε τρίτο με σύμβαση εντολής ή εργασίας και παροχή ειδικής πληρεξουσιότητας, αλλά μόνο για τέλεση συγκεκριμένων πράξεων διαχείρισης χωρίς να αποσυνδέεται από την εταιρική ιδιότητα³⁴.

2. Στις προσωποπαγείς κεφαλαιουχικές εταιρίες (ΕΠΕ, ΙΚΕ)

Στις ΕΠΕ και ΙΚΕ είναι επιτρεπτός ο διορισμός για άσκηση της διαχείρισης από τρίτο πρόσωπο · ακόμη και νομικό πρόσωπο, που ορίζει τον εκάστοτε εκπρόσωπο του³⁵. Τον διορισμό αυτό ακολουθεί η διαδικασία τροποποίησης του καταστατικού³⁶. Σε κάθε περίπτωση η απόφαση της συνέλευσης με την οποία διορίζονται διαχειριστές υποβάλλεται στις διατυπώσεις δημοσιότητας (άρθρ. 8 Ν 3190 /55, άρθρ. 13 παρ. 15 Ν 3853/2010, άρθρ. 17 παρ. 3 Ν 3190 /55). Στις ΙΚΕ ο διορισμός, η ανάκληση και η αντικατάσταση του διαχειριστή υπόκειται σε δημοσιότητα στο ΓΕΜΗ σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Ν 3419/2005.

geltenden Grundsatz der Selbstorganschaft sowie auf das sogen. Abspaltungsverbot berufen, das die Trennung einzelner Mitverwaltungsrechte von der Gesellschafterstellung untersagt".

³⁰ Γεωργακόπουλος, Ι / 1965, σ. 204, ο ίδιος, Εγχ ΕμπΔ. Τομ. 1. τεύχ. 2 1985, σ.108 επ (υπέρ της αυτοδιαχείρισης). ΑΠ 751/ 1994, ΕΕμπΔ 1995, 230 (Εισηγητής : Μπακόπουλος Α.), ΑΠ 1859 /2011, ΝοΒ 2012 (60), σ. 1227 (Προεδρεύων : Β. Φούκας).

³¹ Γεωργακόπουλος, Ι / 1965, σ. 205

³² Τέλλης, εις ΔικΠΕ τόμος 1, 2001, § 5, αριθ. 124

³³ Πρβλ. και ΟΛΑΠ 13/1997 ΕΕμπΔ 1997, σ. 518 και Αντωνόπουλος, ΔικΕμπΕτ., 2013, σ. 141 σημ. 22

³⁴ Ρόκας, Εμπ.Ετ., 2008, σ. 74, του ιδίου, Εμπ.Ετ., 2012, 71, Τζουγανάτος, Πληρεξουσιότητα, σ. 1052 επ. (να ορίζεται ο τρόπος δραστηριότητας τους) ΑΠ 1859 /2011, ΝοΒ 2012 (60), σ. 1227. ΕφΘεσ 27 /2000 ΔΕΕ 2000, 398, Hueck G., GesR 1983, § 15 II, s. 111.

³⁵ Μουμούρης, Η ΕΠΕ, 2^η έκδ., 1960, σ. 302, Αντωνόπουλος, ΙΚΕ 2012, σ. 58

³⁶ Αντίθετα Μάρκου, ΔικΕΠΕ 2012, σ. 306 : « ο διορισμός διαχειριστή με απόφαση της συνέλευσης των εταίρων δεν συνιστά τροποποίηση του καταστατικού της εταιρίας υπό την έννοια του νόμου (άρθρ. 38 Ν 3190 /55)»

Η δε έλλειψη δημοσιότητας έχει τις συνέπειες της παρ. 3 του άρθ. 15 Ν 3419/2005 . Τυχόν ελαττώματα διορισμού (κώλυμα διορισμού, ανικανότητα κ.ά) δε θεραπεύονται με την καταχώριση στο ΓΕΜΗ , γιατί η καταχώριση δεν έχει θεραπευτική ενέργεια και μάλιστα τα ελαττώματα αυτά δεν αντιτάσσονται στους καλόπιστους τρίτους³⁷ . Αντίθετα , το βάρος απόδειξης βαρύνει την εταιρία αν η εταιρία αποδείξει ότι οι τρίτοι, κατά το χρόνο που ενήργησε ο διαχειριστής, γνώριζαν το ελάττωμα .

VII. Διαχείριση Ομόρρυθμης Εταιρίας (ΟΕ)

Η διοίκηση της εταιρίας αναφέρεται σε δύο λειτουργίες τη διαχείριση με στενή έννοια / εσωτερική διαχείριση και την εκπροσώπηση της εταιρίας. Η εσωτερική διαχείριση αναφέρεται στις εξουσίες του διαχειριστή που του παραχωρήθηκαν από την εταιρική σύμβαση και αφορά στις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των εταίρων (δικαιώματα και υποχρεώσεις) αλλά και με την εταιρία (άρθ. 254 Ν 4072/2012), (λ.χ κάθε υλική πράξη, όπως τήρηση εμπορικών βιβλίων, σύνταξη ισολογισμού, η διεύθυνση και η εποπτεία του προσωπικού, διεκπεραίωση της αλληλογραφίας, ή κάθε νομική πράξη, όπως δικαιοπραξία, οιονεί δικαιοπραξία, δικονομική πράξη). Ενώ η εκπροσωπευτική διαχείριση είναι η εξουσία του διαχειριστή να δεσμεύει έγκυρα την εταιρία απέναντι στους τρίτους μετά από ενέργεια νομικών και όχι υλικών πράξεων (άρθ. 257 Ν 4072/12). Σημειωτέον ότι όλες οι πράξεις εκπροσώπησης είναι συγχρόνως και πράξεις διαχείρισης, όμως δεν ισχύει και το αντίστροφο, αφού υπάρχουν πράξεις διαχείρισης, όπως π.χ., η τήρηση των λογιστικών βιβλίων, που δεν είναι πράξεις εκπροσώπησης . Διαχειριστής μπορεί να διορίζεται ένας ή περισσότεροι από τους ομόρρυθμους εταίρους ή ακόμη και τρίτος³⁸ .

Σύμφωνα με τα άρθ. 254 §§ 1- 2 Ν 4072/2012 (§§ 114 , 115 HGB) 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 (Einzelgeschäftsführung), 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) .

Μεταξύ της εσωτερικής διαχείρισης (Εσ.Δ) και της εκπροσωπευτικής διαχείρισης (Εκ.Δ) υπάρχουν σημαντικές διαφορές: α) Η έσω και έξω διαχείριση ανήκουν ατομικά σε κάθε εταίρο-διαχειριστή / εκπρόσωπο. Εξαιρετικά, η εταιρική σύμβαση μπορεί να περιέχει διαφορετική ρύθμιση και να προβλέπει τη συλλογική διαχείριση ή ειδική μορφή διαχείρισης (άρθ. 254 §§ 1- 2 Ν 4072/2012) . Επίσης το ίδιο ορίζει και η διάταξη του άρθ. 257 § 1 Ν 4072/2012 ότι η εταιρική σύμβαση μπορεί να προβλέπει με ρήτρα οποιοδήποτε

³⁷ Αντωνόπουλος, ΙΚΕ 2012, σ. 72

³⁸ Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της Ομόρρυθμης και Ετερόρρυθμης εταιρίας . Νομοθετικά και ερμηνευτικά προβλήματα της αναθεώρησης με το Ν 4072/12, 2013, σ. 110.

είδος / σχήμα εκπροσώπησης, ως λ.χ τη συλλογική εκπροσώπηση . (β) Η (Εκ.Δ) είναι απεριόριστη³⁹ έναντι των τρίτων κατά περιεχόμενο, δηλαδή δημιουργεί ευθύνη των εταίρων από πράξεις / δικαιопραξίες , 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 άκυρες⁴⁰. Το άρθ. 257 § 3 εδ. 2 Ν 4072/2012 αφίσταται πλέον των αστικών διατάξεων και συγκλίνει με τα ισχύοντα στις κεφαλαιουχικές εταιρίες (άρθ. 22 § 1 β και § 2 , 3 ΚΝ 2190/20, άρθ. 18 Ν 3190/1955). 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. Το δικαίωμα εναντίωσης 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. Στην ατομική και καταστατική διαχείριση της ομόρρυθμης εταιρίας εφαρμόζονται αναλογικά η ΑΚ 750 (Βλπ. άρθ. 249 § 2 Ν 4072/2012) ⁴¹. Η Εκ.Δ ισχύει για όλες τις πράξεις /δικαιопραξίες 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).

VIII. Διαχείριση ετερόρρυθμης εταιρίας (Ε.Ε)

Η διαχείριση αναφέρεται στις εξουσίες του διαχειριστή που του παραχωρήθηκαν είτε από το νόμο είτε από την εταιρική σύμβαση και αφορά στις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των εταίρων αλλά και με την εταιρία (έσω διαχείριση). Στην ετερόρρυθμη εταιρία τα διαχειριστικά όργανα κατά κανόνα είναι οι ομόρρυθμοι εταίροι και οι ετερόρρυθμοι εταίροι καταρχήν δεν έχουν δικαίωμα διαχείρισης και ψήφου. Όμως είναι δυνατές καταστατικές διαμορφώσεις που απονέμουν τη διαχειριστική εξουσία στον ετερόρρυθμο

³⁹ Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της Ομόρρυθμης και Ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 129, Ρόκας Ν., ΕμπΕτ., 2012, 138 πλαγ. 3 . Panagiotou P. The reform of personal commercial companies in the Greek Company Law (Law 4072/2012), in: The Company Lawyer, (CL) 2014 (35) , issue 12 , p. 380, Hopt, in : Hopt /Merkt Komm zum HGB 2010 § 126 Rdnr. 3, Hueck G., GesR 1983, § 15 II, s. 113 (3). Die organschaftliche Vertretungsmacht ist ihrem Umfang nach grundsätzlich unbeschränkt. Sie erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen (§ 126 Abs. 1 HGB).

⁴⁰ Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της Ομόρρυθμης και Ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 132, Ψυχομάνης ΔικΕμπΕτ., 2013 σ. 118 πλαγ. 366 , Τέλλης Ν., Διαχείριση και εκπροσώπηση της ομόρρυθμης εταιρίας, 200, σ. 58 επ.

⁴¹ Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της Ομόρρυθμης και Ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 122, Ψυχομάνης ΔικΕμπΕτ., 2013 σ. 117 επ., αντίθετα Σωτηρόπουλος Γ., Θέματα διαχείρισης και εκπροσώπησης της Ο.Ε και Ε.Ε .Πρακτικά 22.ΠΣΕΕ 2012, σ. 5.

εταίρο⁴² (άρθ. 274 §1 , 278§1 N 4072/2012) . Κάθε διαχειριστής στην ατομική διαχείριση μπορεί να αφαιρέσει από το συνδιαχειριστή την εξουσία να επιχειρήσει συγκεκριμένη πράξη (δικαίωμα εναντίωσης). Η εναντίωση αφορά μόνο στη διαχειριστική εξουσία πριν την επιχείρηση της πράξης και όχι στην εκπροσωπευτική εξουσία των άλλων διαχειριστών⁴³. 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. Εξαιρετικά, μπορεί ο ετερόρρυθμος εταίρος, αν του έχει ανατεθεί εξουσία διαχείρισης , να ασκήσει το δικαίωμα εναντίωσης μόνο όταν πρόκειται για πράξη άλλου εταίρου, που υπερβαίνει τα όρια της συνήθους διαχείρισης (άρθ. 274 §2 N 4072/2012). Η εκπροσωπευτική διαχείριση έχει σχέση με την εξουσία του διαχειριστή να δεσμεύει έγκυρα την εταιρία απέναντι σε τρίτους . Η εκπροσωπευτική εξουσία στην ετερόρρυθμη εταιρία ασκείται ατομικά από κάθε ομόρρυθμο εταίρο. Ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας και είναι αναγκαστικά αποκλεισμένος απ' αυτή (278 §1 N 4072/2012= § 170 HGB)⁴⁴. Εξαιρετικά, με καταστατική πρόβλεψη μπορεί να χορηγείται στον ετερόρρυθμο εταίρο η εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας για κάποιες πράξεις ή για το σύνολο των πράξεων εκπροσώπησης⁴⁵. Αν συντρέξει η περίπτωση αυτή, τότε ο ετερόρρυθμος εταίρος που συναλλάσσεται με τρίτους θα ευθύνεται ως ομόρρυθμος εταίρος, άρα η ευθύνη του είναι απεριόριστη. Μάλιστα, οι τρίτοι θα μπορούν να στραφούν και εναντίον του πέραν από το νομικό πρόσωπο της εταιρίας⁴⁶ . Η απεριόριστη ευθύνη του μπορεί να περιορισθεί αν είναι γνωστή στον τρίτο η ιδιότητά του ως ετερόρρυθμου εταίρου (άρθ. 278§ 2 εδ. 2 N 4072/2012). Η εκπροσώπηση της εταιρίας μπορεί να ανατίθεται και σε τρίτο- μη εταίρο αλλά μόνο για να διενεργήσει συγκεκριμένη πράξη⁴⁷ . Η εξουσία εκπροσώπησης της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι απεριόριστη, όπως στις ομόρρυθμες εταιρίες, δηλαδή έναντι των τρίτων οι πράξεις είναι ισχυρές και δεσμεύουν

⁴² Ρόκας, Εμπ.Ετ., σ. 2012, σ. 163 πλαγ. 3 , Σουφλερός Ηλ., Ετερόρρυθμη εταιρία 2003, 24, Σωτηρόπουλος , Θέματα διαχείρισης και εκπροσώπησης της ΟΕ & ΕΕ , από Πρακτικά 22. ΠΣΕΕ 2012, σ. 16. Βλ. για το προϊσχύσαν δίκαιο, ΑΠ 985/83, ΕλλΔνη 1984, σ. 343, ΕφΠειρ 811/97, ΕπισκΕΔ 1998, σ. 198 επ. με παρατ. Κιτσούλη, ΠρΚω 157/1989,ΕΕμπΔ 1990, σ. 245 επ., με παρατ. Τζουγανάτου.

⁴³ Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της Ομόρρυθμης και Ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 231, Αντωνόπουλος, ΔικΕμπΕτ., β' έκδ., σ. 143

⁴⁴ Vgl. Hopt, in : Hopt /Merkt Komm zum HGB 2010 ,§ 170 Rdnr. 1 : “Die KG wird nach § 161 II, 125-127 durch den pHG vertreten. Kommanditisten sind von der organschaftlichen Vertretung zwingend ausgeschlossen..”.

⁴⁵ Hopt, in : Hopt /Merkt Komm zum HGB 2010 ,§ 170 Rdnr. 3 : “ Kdtisten können, durch GesVertrag oder durch den pHG namens der Ges, Vollmacht jeder Art für die Ges erhalten, auch Prokura, auch Generalvollmacht, auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten des (der) pHG...” Panagiotou P. The reform of personal commercial companies in the Greek Company Law (Law 4072/2012), in : The Company Lawyer, (CL) 2014 (35) , issue 12 , p. 384.

⁴⁶ ΕφΘεσ 2082 /2000, ΕπισκΕΔ 2001, 457, 459 , με σχόλιο Π. Ιορδανίδης, Εφ Δωδ 364 / 2009 Δωδ Νομ 2011, 326 , ΜονΠρΡοδ 1421/2004 ΔωδΝομ 2005, 1009, ΕφΑ 9848/87 ΕΕμπΔ 1989 , 423 = ΕλλΔνη 30 , 99. ΕιρΠειρ 2731/2011Αρμ. 2012, 761= ΕΕμπΔ 2012, 625. ΠολΠρΚω 153/1989, ΕλλΔνη 1992, 620 (Εισηγητής Στεφ.Στεφανόπουλος). Βλ. και Δασκαρόλη Γ., Ο διαχειριστικός περιορισμός του ετερόρρυθμου εταίρου 1959 , 66 επ. Hopt in: HGB Komm Klaus J. Hopt, in : Hopt /Merkt Komm zum HGB 2010 ,§ 170 Rdnr. 2 . “Die Ges haftet für ihre Gfter, auch für die Kdtisten, je nachdem entspr § 31 BGB, nach § 278 BGB oder § 831 BGB . Ob der Kdtist Geschäftsführungs-und Vertretungsmacht hat oder nicht ist für diese Zurechnung nicht das entscheidende Kriterium”..

την εταιρία, εκτός αν η εταιρία αποδείξει ότι ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση, οπότε δε δεσμεύεται η εταιρία, κατ'αναλογική εφαρμογή του άρθ. 257 § 3 εδ. 2 Ν 4072/2012. Ακόμη και στην περίπτωση που ο ετερόρρυθμος εταίρος υπαίτια και χωρίς εξουσία / αυτοβούλως ενεργήσει πράξη διαχείρισης δεσμεύει την εταιρία έναντι των τρίτων, χωρίς μάλιστα να απαιτείται έγκριση της διαχειριστικής πράξης από την εταιρία , αλλά υποχρεώνεται σε αποκατάσταση της ζημίας της εταιρίας.

ΙΧ. Διαχείριση Εταιρίας Περιορισμένης Ευθύνης (ΕΠΕ)

Η διαχείριση και εκπροσώπηση στην ΕΠΕ είναι κατά κανόνα συλλογική⁴⁸, υπό την έννοια της από κοινού ενέργειας , ότι δηλαδή μεμονωμένη πράξη κάποιου από τους διαχειριστές δε δεσμεύει την εταιρία⁴⁹, και κατά εξαίρεση είναι καταστατική (άρθ. 16 Ν 3190 /55) . Η νόμιμη διαχείριση ασκείται από το σύνολο των εταίρων, εκτός αν το καταστατικό περιέχει διαφορετική πρόβλεψη (άρθ. 17 Ν 3190 /55)⁵⁰. Η καταστατική διαχείριση ισχύει, όταν οι διαχειριστές διορίστηκαν από το καταστατικό ή από τη συνέλευση των εταίρων⁵¹. Μπορεί να προβλεφθεί καταστατικά η ατομική διαχείριση και εκπροσώπηση⁵² ή η άσκηση διαχείρισης και από τρίτο – μη εταίρο (άρθ. 17 παρ. 1)⁵³. ή ακόμη ότι αρκεί (απόλυτη) πλειοψηφία. Ακόμη μπορεί να ορισθεί με καταστατική ρήτρα ότι για τη λήψη αποφάσεων σε θέματα διαχείρισης αρκεί (απόλυτη) πλειοψηφία και δεν απαιτείται συλλογική δράση . Η πλειοψηφία αυτή υπολογίζεται επί του όλου αριθμού των διαχειριστών κατά κεφαλές και όχι μόνο επί των παρισταμένων κατά τη λήψη της απόφασης, ούτε επί των εκπροσωπούμενων εταιρικών μεριδίων από τους διαχειριστές⁵⁴.

Κατά κανόνα απαιτείται ομοφωνία όλων των διαχειριστών⁵⁵ για τη διενέργεια πράξης διαχείρισης και σε αδικαιολόγητη άρνηση για συναίνεση κάποιων από τους εταίρους χωρεί αγωγή αποζημίωσης κατά αυτών⁵⁶, εκτός αν ο διαχειριστής που δεν συνέπραξε συναινέσει ή εγκρίνει εκ των υστέρων την πράξη⁵⁷. Σημειωτέον ότι αν ο διορισμός των διαχειριστών γίνεται από τη συνέλευση των εταίρων η απόφαση πρέπει να υποβάλλεται σε δημοσιότητα του άρθ. 8 (άρθ. 17 παρ. 3 εδ. 1 Ν 3190 /55) ,ώστε να μπορεί η σχετική απόφαση να προβληθεί σε καλόπιστους τρίτους. Αν ο διορισμός των διαχειριστών γίνεται

⁴⁷ Βλ. και ΑΠ 1859/2011, ΝοΒ 2012, σ. 1227

⁴⁸ Lutter /Hommelhoff , in: Lutter /Hommelhoff - GmbH- Gesetz Kommentar , 16 . Aufl., 2004 , § 35 Rn. 26: „ Nach der dispositiven Vorschrift des § 35 IV 2 müssen alle amtierenden Gf einschließlich der stellv zusammenwirken , um die Ges aktiv zu vertreten“. Μάρκου Ι., Δίκαιο της ΕΠΕ 2012, 294, Ρόκας Ν., Εμπορικές εταιρίες , 7η έκδ., 2012, 541.

⁴⁹ Μούζουλας Σπηλ., εις ΔικΕΠΕ , 1994, 16 , σελ.287, Μάρκου Ι., Δίκαιο της ΕΠΕ 2012, 295, ΕισΠολΠρΑΘ 1481/70 ΕΕμπΔ 1971, 47

⁵⁰ ΠΠρΑΘ 1271 /77, ΕΕμπΔ 1271/77, ΕΕμπΔ 1977, 80, ΑΠ 264 /2004 ΕΕμπΔ 2004, 317 , ΕισΠολΠρΑΘ 1481/70 ΕΕμπΔ 1971, 47, ΑΠ 120/1984 ΕΕμπΔ 1985, 470

⁵¹ ΠΠρΑΘ 11509/77 ΕΕμπΔ 1978 , 575, ΕφΘεσ 382 /61 ΕΕμπΔ 1962 , 322

⁵² ΑΠ 760 /98 ΕΕμπΔ 1999, 759

⁵³ ΑΠ 760 /98 ΔΕΕ 1998, 974

⁵⁴ Μουμούρης , ΕΠΕ 1960 , σ. 304

⁵⁵ ΑΠ 120 /84 ΕΕμπΔ 1985 , 470= Αρμ 40, 848, ΠΠρΑΘ 1481/70 ΕΕμπΔ 1971, 47

⁵⁶ Μουμούρης Μ. , ΕΠΕ 1960, σ. 299

⁵⁷ ΕφΘρ 104/1974 ΕΕμπΔ 1974, 537, ΕφΑΘ 336/1947 Αρμ. 1946/47, 639 ΕφΑΘ 779/1964 ΕΕμπΔ 1964, 504

από το καταστατικό (αρχικό ή μεταγενέστερο) δεν απαιτείται καμία ιδιαίτερη δημοσίευση, γιατί ο διορισμός περιέχεται στο αντίγραφο του εταιρικού εγγράφου και υποχρεωτικά στην περίληψη του (άρθ. 8 παρ. 2) . Ως εκ τούτου και τα δύο αυτά έγγραφα υπόκεινται κατά επιταγή του νόμου στις διατυπώσεις δημοσιότητας του άρθ. 8 Ν 3190 /55⁵⁸.

Προσωρινοί διαχειριστές από το δικαστήριο⁵⁹ μπορούν να διοριστούν αν υπάρχει άρνηση άσκησης διαχειριστικών καθηκόντων από τους εταίρους. Για να διοριστεί προσωρινή διοίκηση στην ΕΠΕ πρέπει να έχει προηγηθεί ανάκληση των διορισθέντων με το καταστατικό της ΕΠΕ ή των διορισθέντων κατόπιν απόφασης των εταίρων⁶⁰. Ακόμη ο διορισμός προσωρινής διοίκησης προϋποθέτει ότι δε έχει ανοίξει η νόμιμη διαχείριση του άρθ. 16 Ν 3190/55⁶¹. Σε κάθε περίπτωση δικαστικός διορισμός προσωρινών διαχειριστών κατά την ΑΚ 69 μπορεί να συντρέξει ,όταν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων⁶².

Οι διαχειριστές ενεργούν κάθε πράξη διαχείρισης και διάθεσης στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρίας και εντός του σκοπού της εταιρικής επιχείρησης . Πράξεις των διαχειριστών της εταιρίας ακόμη και αν είναι εκτός εταιρικού σκοπού δεσμεύουν την εταιρία έναντι των τρίτων (απεριόριστη εξουσία εκπροσώπησης)⁶³, εκτός αν η εταιρία αποδείξει ότι ο τρίτος γνώριζε η όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση του εταιρικού σκοπού. Όμως δε συνιστά απόδειξη μόνο η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας ως προς το καταστατικό ή τις τροποποιήσεις του (άρθ. 18 παρ. 1 εδ. 2 Ν 3190 /55). Περιορισμοί της εξουσίας των διαχειριστών που προκύπτουν από το καταστατικό της ή από απόφαση της συνέλευσης των εταίρων δεν αντιτάσσονται στους τρίτους , έστω και αν έχουν υποβληθεί στις νόμιμες προϋποθέσεις δημοσιότητας (άρθ. 18 παρ. 1 εδ. 3 Ν 3190 /55) . Κατά συνέπεια , οι τρίτοι δεν είναι υποχρεωμένοι να γνωρίζουν τη συγκεκριμένη έκταση της διαχειριστικής εκπροσωπευτικής εξουσίας των διαχειριστών κατά το καταστατικό και τυχόν αποφάσεις των εταίρων έστω και αν αυτές έχουν δημοσιευθεί .

Χ. Διαχείριση Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρίας (ΙΚΕ)

Ο νόμος απονέμει την εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης μόνο σε φυσικά πρόσωπα ή ακόμη και σε τρίτο- μη εταίρο (άρθ. 58 4072/12) και όχι σε νομικά πρόσωπα (άρθ. 74 παρ. 2 & 3 Ν 4072/12) . Την ΙΚΕ διαχειρίζεται και εκπροσωπεί ένας ή περισσότεροι εταίροι (άρθ. 55 Ν 4072/12). Αν δεν ορίζεται διαφορετικά στο καταστατικό, τότε η έσω διαχείριση όσο και η εκπροσώπηση είναι ατομική , δηλαδή κάθε διαχειριστής θα μπορεί να δρα μόνος του

⁵⁸ Μουμούρης , ΕΠΕ 1960 , σ. 307

⁵⁹ ΕφΑθ 2707/99 ΕΕμπΔ 2000, 317 =ΔΕΕ 1999, 879, απ 965/81 ΝοΒ 1983, 971, ΜΠρΑθ 953 ΕλλΔνη 1983, 1095

⁶⁰ Μάρκου Ι., Δίκαιο της ΕΠΕ 2012, 298

⁶¹ ΜΠρΑθ 3322/75 ΕΕμπΔ 1975, 415. Σωτηρόπουλος Γ., Περί της εφαρμογής του άρθ. 69 ΑΚ στην ΕΠΕ , ΔΕΕ 1997 , 265, Μάρκου Ι., Δίκαιο της ΕΠΕ 2012, 297

⁶² ΜΠρΠ 2069/2005 ΕΕμπΔ 2005 , σ. 731

⁶³ Lutter /Hommelhoff , in: Lutter /Hommelhoff -GmbH- Gesetz Kommentar , 16 . Aufl., 2004 , § 35 Rn. 3 : „ Die Vertretungsmacht des Gf ist in ihrem Umfang grds unbeschränkt und überhaupt nicht beschränkt weder durch GVertrag noch durch GterBeschluss oder Anstellungsvertrag e.t.c „. Αντίθετα Μουμούρης , ΕΠΕ, σ. 309 : τυχόν ενέργεια συνεπάγεται ...αφενός μεν μη δέσμευση της εταιρίας εκ τοιούτων αλλοτρίων πράξεων ... αφετέρου την εκ του άρθ. 26 ευθύνη του διαχειριστή λόγω παράβασης του νόμου και του καταστατικού».

χωρίς τη σύμπραξη των υπολοίπων αν πρόκειται για μονοπρόσωπη εταιρία και συλλογική (νόμιμη) αν πρόκειται για εταιρία με περισσότερους εταίρους (άρθ. 56 Ν 4072/12)⁶⁴. Στην τελευταία περίπτωση υπό την έννοια ότι η διαχείριση ανήκει σε όλους τους εταίρους (χωρίς οι εταίροι να ενεργούν απαραίτητα από κοινού , αμφ.), καθότι η πράξη διαχείρισης μπορεί να αποφασισθεί κατά απόλυτη πλειοψηφία από το σύνολο των εταίρων που δρουν συλλογικά (άρθ. 57 Ν 4072/12) . Η έννοια της συλλογικής διαχείρισης στη ΙΚΕ προσεγγίζει την έννοια της συλλογικής δράσης στην ΑΕ. Συνεπώς, σε αντίθεση με ότι ισχύει στις ΕΠΕ (άρθ. 16 Ν 3190 /55) η διαχείριση στην ΙΚΕ δε θα πρέπει να νοείται ως διαχείριση από κοινού όλων των εταίρων , ούτε βέβαια ως ατομική διαχείριση , εκτός αν πρόκειται για μονοπρόσωπη εταιρία⁶⁵. Η καταστατική διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρίας στηρίζεται σε προτιμήσεις των μερών, που έχουν αποτυπωθεί στο καταστατικό (αρχικό ή τροποποιημένο), με διορισμό ενός ή περισσότερων διαχειριστών από συγκεκριμένο εταίρο ή εταίρους ή ακόμη και τρίτους – μη εταίρους για αόριστο ή ορισμένο χρονικό διάστημα (άρθ. 57 , 58 60 Ν 4072/12, άρθ. 18 παρ. 3 ΚΝ 2190 /20). Δηλαδή το καταστατικό μπορεί να ορίζει ότι οι περισσότεροι διαχειριστές θα ενεργούν από κοινού, ατομικά ή με πλειοψηφία. Αν το καταστατικό δεν ορίζει σχετικά την εξουσία αυτή την έχει η συνέλευση των εταίρων, που θα αποφασίζει ομόφωνα, εφόσον εδώ αφαιρείται από τους εταίρους το εταιρικό δικαίωμα διαχείρισης της εταιρίας. Η απόφαση της συνέλευσης των εταίρων παράγει αποτελέσματα από τη λήψη της, ενώ έναντι των καλόπιστων τρίτων αντιτάσσεται από την καταχώρισή της στο ΓΕΜΗ (άρθ. 63 παρ. 2 Ν 4072/12) . Σε επείγουσες περιπτώσεις μπορεί να ενεργεί πράξεις διαχείρισης κάθε διαχειριστής (ακόμη και τρίτος ΑΚ 730) , ειδοποιώντας τους λοιπούς διαχειριστές (ΑΚ 751). Επιπλέον, ο νόμος επιτρέπει εξωεταιρικές συμφωνίες μεταξύ εταιρίας και εταίρων , που αφορούν τη διαχείριση της εταιρίας από τους εταίρους (άρθ. 95 παρ. 4 Ν 4072/12). Οι διαχειριστές που υπερβαίνουν τη διαχειριστική εξουσία που διαγράφει ο σκοπός της εταιρίας , το καταστατικό ή η συνέλευση των εταίρων , έχουν έναντι της εταιρίας ευθύνη για την υπέρβαση αυτή , αφού η έσω διαχείριση περιορίζεται τόσο από το σκοπό της εταιρίας όσο και από το καταστατικό και τη συνέλευση των εταίρων (περιορισίμη διαχείριση). Η εκπροσωπευτική εξουσία στην ΙΚΕ είναι απεριόριστη και μη περιορισίμη, όπως σε όλες τις κεφαλαιουχικές εταιρίες⁶⁶. Συγκεκριμένα, πράξεις εκτός εταιρικού σκοπού δεσμεύουν την εταιρία έναντι των τρίτων , εκτός αν η εταιρία αποδείξει ότι ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση τους εταιρικού σκοπού. Περιορισμοί της εκπροσωπευτικής εξουσίας από το καταστατικό ή από αποφάσεις των εταίρων δεν αντιτάσσονται στους τρίτους ακόμα και αν έχουν υποβληθεί στις διατυπώσεις δημοσιότητας. Μάλιστα δεν αντιτάσσονται απέναντι στους τρίτους ακόμη και αν αυτοί είναι κακής πίστης (Πρβλ. άρθ. 22 παρ. 2 Ν 2190 /20).

⁶⁴ Αντωνόπουλος Β., *Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρία*, β' έκδ., 2012, σ 51, *Περάκης Ε.*, *Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρία (ΙΚΕ)* . Η νέα εταιρική μορφή 2012, σ. 36.

⁶⁵ Αντωνόπουλος Β., *Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρία*, 2012, σ. 52

⁶⁶ Ρόκας Ν. , *Εμπορικές εταιρίες*, 7η έκδ., 2012, σ. 590, πλαγ. 5 , Τέλλης Ν., *Εταιρικός σκοπός και εκπροσωπευτική εξουσία του ΔΣ ανώνυμης εταιρίας* , *Επισκ ΕΔ* 1998, 339.

XI. Ευθύνη διαχειριστή ΟΕ

Ο διαχειριστής ΟΕ ευθύνεται έναντι της εταιρίας για κάθε ζημία (πλημμελή εκπλήρωση ή παράβαση των νόμιμων υποχρεώσεων του), που υπέστη το νομικό πρόσωπο της εταιρίας ως εντολοδόχος όχι μόνο για δόλο, βαρεία αμέλεια αλλά και για ελαφρά (αφηρημένη) αμέλεια (ΑΚ 754 , 714). Αξιώνεται δηλαδή η αυξημένη επιμέλεια κοινού οφειλέτη λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα τη εντολής. Η ευθύνη του διαχειριστή είναι συμβατική και ισχύουν ως προς το βάρος απόδειξης οι γενικοί συμβατικοί κανόνες (ΑΚ 330) . Στην ενδοσυμβατική ευθύνη ο οφειλέτης - διαχειριστής έχει το βάρος να αποδείξει για να απαλλαγεί ότι δεν έχει υπαιτιότητα. Αντίθετα, στην εξωσυμβατική ευθύνη ο ζημιωθείς / η εταιρία, εταίροι πρέπει να αποδείξουν και την υπαιτιότητα του οφειλέτη / ζημιώσαντος-διαχειριστή. Βαθμός ευθύνης του οφειλέτη νόμιμων υποχρεώσεων είναι η ΑΚ 330. Επίσης πρέπει να εφαρμόζονται και οι διατάξεις περί ευθύνης των άρθ. ΑΚ 724-728. Αν περισσότεροι συνδιαχειριστές παραβούν τις συμβατικές υποχρεώσεις τους και ζημιώσουν την εταιρία με πράξεις ή παραλείψεις τους, τότε θα ευθύνονται σε ολόκληρο (αμφ). Εδώ η νομολογία είναι αρνητική επικαλούμενη την ΑΚ 480 ⁶⁷ , ενώ η θεωρία ⁶⁸ είναι θετική επικαλούμενη την ΑΚ 926 (ευθύνη για κοινό πταίσμα). Η θέση για την ευθύνη των διαχειριστών εις ολόκληρο ενισχύεται και με την αναλογική εφαρμογή του άρθ. 26 παρ. 1 Ν 3190 / 55. Αν ο συνδιαχειριστής έχει πληρώσει θα έχει δικαίωμα αναγωγής εναντίον των άλλων συνδιαχειριστών - συνοφειλετών (ΑΚ 487, 927). Το δικαίωμα του αυτό μπορεί να το ασκήσει είτε πριν καταβάλλει την αποζημίωση στην εταιρία εγείροντας παρεμπόδιουσα αγωγή ενωμένη με προσεπίκληση για την περίπτωση ήττας του κατ'άρθ. 88 ΚΠολΔ , είτε μετά την εκ μέρους του καταβολή της αποζημίωσης εγείροντας κύρια αγωγή κατά του συνδιαχειριστή⁶⁹. Επίσης, για τις δικαιοπραξίες ή τις αδικοπραξίες του διαχειριστή/ εκπροσώπου ευθύνεται η εταιρία (ΑΚ 70, 71)⁷⁰. Ζήτημα όμως γεννιέται αν ο διαχειριστής προξένησε ζημία στην εταιρία η αποκατάστασή της θα γίνει με έγερση μόνο της εταιρικής αγωγής από τα νομίμως εκπροσωπούμενα όργανα της ή μπορεί να γίνει ατομικά από τους εταίρους. Κατά την κρατούσα άποψη η αποκατάσταση της εταιρικής ζημίας νομιμοποιείται κατ'αρχήν να αξιώσει δικαστικά μόνο η ίδια η εταιρία με τα όργανα της, εφόσον αυτή και όχι τα κατά ιδίαν μέλη της είναι ο άμεσα ζημιωθείς και άρα φορέας ουσιαστικής αξίωσης για αποκατάστασης της ζημίας ⁷¹ . Αν όμως αδρανούν οι εταιρικοί διαχειριστές και τίθεται σε κίνδυνο το εταιρικό συμφέρον μπορεί η σχετική αγωγή να εγείρεται και από τα κατά ιδίαν μέλη της εταιρίας (actio pro socio)⁷².

XII. Ευθύνη διαχειριστή ΕΕ

⁶⁷ ΟΛΑΠ 215/1962 ΝοΒ 1962, 799 , ΑΠ 221/1962 ΝοΒ 1962 , 803 , ΑΠ 436/1962 ΝοΒ 1963 , 14

⁶⁸ Γεωργακόπουλος Δίκαιο Εμπορικών εταιριών , τομ. Ι, 208 , Αντωνόπουλος, ΔικΕμπΕτ., 2012, 151

⁶⁹ ΑΠ 101 /1966 ΝοΒ 14, 875, ΑΠ 689/1964 ΝοΒ 13, 399.

⁷⁰ Βλ. Καράκωστας Ι., Το δίκαιο των αδικοπραξιών , 2014 (άρθ. 914 – 938 ΑΚ).

⁷¹ ΟΛΑΠ 1/1994 ΕΕμπΔ 1995, 55.

⁷² Παναγιώτου Π., Η actio pro socio και η αρχή της υποχρέωσης πίστης ως μέσο περιορισμού της στο εταιρικό δίκαιο, ΕΕμπΔ 2013, σ. 291- 315.

Ο ετερόρρυθμος εταίρος κατά κανόνα δε συμμετέχει στα όργανα της εταιρίας (διαχειριστής, συνέλευση των εταίρων). Ο νόμος 4072/12 αποστερεί τη συμμετοχή του ετερόρρυθμου εταίρου στα όργανα της εταιρίας (άρθ. 274 § 1 και 2 , 278 § 1 N 4072/2012, § 164 S. 1 HGB, § 170 HGB). Διαχειριστικά όργανα κατά κανόνα στην ετερόρρυθμη εταιρία είναι οι ομόρρυθμοι εταίροι και οι ετερόρρυθμοι εταίροι δεν έχουν δικαίωμα διαχείρισης και ψήφου. Η εταιρική σύμβαση όμως μπορεί να παρέχει τη δυνατότητα συμμετοχής του ετερόρρυθμου εταίρου στα εταιρικά όργανα (Vgl. § 115 ff. HGB) ⁷³. Έτσι με τις νέες ρυθμίσεις ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν έχει ακριβώς πλέον τη θέση ενός απλού χρηματοδότη της εταιρίας, όπως στο προγενέστερο δίκαιο, αλλά μπορεί να συμμετέχει δυναμικά στην επιδίωξη του εταιρικού σκοπού της εταιρίας (άρθ. 274 § 1 , 278 § 2 N 4072/2012) . Στην περίπτωση που ο ετερόρρυθμος εταίρος ασκεί τη διαχειριστική ή την εκπροσωπευτική εξουσία της εταιρίας με καταστατική ρήτρα (άρθ. 274 ,278 N 4072/2012), τότε ευθύνεται όπως ο διαχειριστής της ΟΕ . Συγκεκριμένα, αν με την εταιρική σύμβαση έχει ανατεθεί στον ετερόρρυθμο εταίρο η εκπροσώπηση της εταιρίας , τότε για κάθε πράξη εκπροσώπησης από μέρους του ετερορρυθμού εταίρου ευθύνεται ο ίδιος ως ομόρρυθμος, άρα η ευθύνη του θα είναι απεριόριστη ⁷⁴ . Μάλιστα οι τρίτοι θα μπορούν να στραφούν και εναντίον του πέραν από το νομικό πρόσωπο της εταιρίας ⁷⁵. Η απεριόριστη ευθύνη του μπορεί να περιορισθεί αν είναι γνωστή στον τρίτο η ιδιότητα του ως ετερόρρυθμου εταίρου (άρθ. 278 § 2 N 4072/12). Η εξουσία εκπροσώπησης της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι απεριόριστη ⁷⁶, όπως στις ομόρρυθμες εταιρίες, δηλαδή έναντι των τρίτων οι πράξεις είναι ισχυρές και δεσμεύουν την εταιρία, εκτός αν η εταιρία αποδείξει ότι ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση, οπότε δε δεσμεύεται η εταιρία, κατ'αναλογική εφαρμογή του άρθ. 257 § 3 εδ. 2 N 4072/2012 ⁷⁷ . Ακόμη και στην περίπτωση που ο ετερόρρυθμος εταίρος υπαίτια και χωρίς εξουσία ενεργήσει πράξη διαχείρισης δεσμεύει την εταιρία έναντι των τρίτων, χωρίς μάλιστα να απαιτείται έγκριση της διαχειριστικής πράξης από την εταιρία , αλλά υποχρεώνεται σε αποκατάσταση της ζημίας της εταιρίας. Εξαιρετικά, ο ετερόρρυθμος εταίρος μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα εναντίωσης μόνο όταν πρόκειται για πράξη άλλου εταίρου, που υπερβαίνει τα όρια της συνήθους διαχείρισης (άρθ. 274 N 4072/2012). Αν ασκηθεί η εναντίωση εξαιρετικά από ετερόρρυθμο εταίρο , τότε 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 έγκυρη / δεσμευτική για την εταιρία. Αντίθετα, αν ο τρίτος γνώριζε την εναντίωση, δηλ. ήταν κακόπιστος, τότε η πράξη που διενεργήθηκε είναι άκυρη και δε δεσμεύει τη εταιρία (άρθ. 274 N 4072/2012 , ΑΚ 750 § 2) ⁷⁸.

XIII. Ευθύνη διαχειριστή ΕΠΕ

⁷³ Grunewald Barbara, GesR , 9. Aufl. 2014, S. 134 Fn. 16

⁷⁴ Vgl aber BGHZ 45, 204 (Rectorfall) , Grunewald Barbara, GesR , 9. Aufl. 2014, S. 134 Fn.13

⁷⁵ ΕφΘεσ 2082 /2000, ΕπισκεΔ 2001, 457, 459 ,Εφ Δωδ 364 / 2009 Δωδ Νομ 2011, 326, ΜονΠρΡοδ 1421/2004 ΔωδΝομ 2005, 1009, Εφα 9848/87 ΕΕμπΔ 1989 , 423 = ΕλλΔνη 30 , 99, ΕιρΠειρ 2731/2011Αρμ. 2012, 761= ΕΕμπΔ 2012, 625, ΠολΠρΚω 153/1989, ΕλλΔνη 1992, 620 , ΜΠΘεσ 9493/2010 ΤΝΠ/ΔΣΑ. Grunewald Barbara, GesR , 9. Aufl. 2014, S. 135 , FN 11

⁷⁶ Βλ και για το προισχύσαν δίκαιο, Σουφλερός Ε.Ε , 2003, σ. 79 αριθ. 134

⁷⁷ Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της Ομόρρυθμης και Ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 232-233

⁷⁸ Παναγιώτου Π., Το νέο δίκαιο της Ομόρρυθμης και Ετερόρρυθμης εταιρίας, 2013, σ. 122, Αντωνόπουλος, ΔικΕμπΕτ., β'έκδ., 2012, § 24 σ. 143 πлаг. 16, 17, Ψυχομάνης, ΔικΕμπΕτ., 2013, σ. 115, 117, αντίθετα, Σωτηρόπουλος, Θέματα διαχείρισης και εκπροσώπησης της ΟΕ και ΕΕ από πρακτικά 22. ΠΣΕΕ 2012, σ. 5

Οι διαχειριστές της ΕΠΕ ευθύνονται εις ολόκληρον (ΑΚ 481, 487) σε αποζημίωση απέναντι όχι μόνο στην εταιρία , αλλά και στους εταίρους και στους τρίτους για παραβάσεις του νόμου , του καταστατικού ή για πταίσματα κατά τη διαχείριση (άρθ. 26 παρ. 1 Ν 3190 /55 = § 43 GmbH). Η συνέλευση των εταίρων μπορεί να απαλλάξει τους διαχειριστές από κάθε ευθύνη για αποζημίωση, παρόλο που ζημίωσαν υπαίτια την εταιρία⁷⁹ ή ,αν εφόσον δε λήφθηκε απόφαση της συνέλευσης μέσα σε εύλογο χρόνο για άσκηση της εταιρικής αγωγής , ή η εταιρία παραιτήθηκε από τις αξιώσεις της ή η εταιρία αποφάσισε τη μη άσκηση της εταιρικής αγωγής (άρθ. 26 παρ. 2 Ν 2190 /20). Ωστόσο, η συνέλευση των εταίρων μπορεί να αποφασίσει τη μη απαλλαγή των υπαιτίων από την ευθύνη διαχειριστών και την ενάσκηση των αξιώσεων της εταιρίας κατά αυτών για αποζημίωση (άρθ. 14 παρ. 2 στοιχ. β΄, δ Ν 3190 /55)⁸⁰ . Η εταιρία είναι πρωτίστως ο δικαιούχος των αξιώσεων αποζημίωσης, οι δε εταίροι και τρίτοι αποκτούν το δικαίωμα άσκησης επικουρικά της εταιρικής αγωγής⁸¹ (actio pro socio) και μόνο αν δεν ασκηθεί η εταιρική αγωγή , με αίτημα την καταβολή αποζημίωσης στην εταιρία. Δεν πρόκειται για πλαγιαστική άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας (αμφ.) από τους εταίρους και τους δανειστές, αλλά για άμεση και ευθεία νομιμοποίηση του εταίρου (πρόσθετη νομιμοποιητική εξουσία των κατ΄ιδίαν εταίρων)⁸². Σημειωτέον ότι για την αποφυγή κάθε σύγχυσης οι εταίροι και οι τρίτοι δεν ασκούν προσωπικές αξιώσεις αλλά αξιώσεις της εταιρίας και δεν ζητούν την αποκατάσταση της προσωπικής τους ζημίας αλλά αυτής της εταιρίας . Η αξίωση της εταιρίας κατά των διαχειριστών παραγράφεται μετά 5 ετία (άρθ. 26 παρ. 2 εδ. 2 Ν 3190 /55)⁸³. Η ατομική αυτή αγωγή του εταίρου (actio pro socio) θεμελιώνεται στην ενοχική και οργανωτική φύση της εταιρικής σχέσης και θεωρείται η αγωγή του εταίρου για υποχρεώσεις ή καθήκοντα διαχείρισης, ήτοι η αγωγή αποζημίωσης που παρέχεται προς λογοδοσία του διαχειριστή εταίρου⁸⁴ .Όταν οι εταίροι ή οι τρίτοι υφίστανται προσωπική ζημία, που δεν αποτελεί αντανάκλαση της εταιρικής ζημίας , τότε βάση της ευθύνης των διαχειριστών αποτελούν οι διατάξεις περί ευθύνης του κοινού δικαίου (ΑΚ 71 , 914 , 919)⁸⁵ . Δυνατόν είναι να συντρέχει και πρωτογενής ευθύνη των διαχειριστών προς αποζημίωση από αδικοπραξία και μάλιστα από αδίκημα κατά του νομικού προσώπου της εταιρίας (ΑΚ 914, 919)⁸⁶ ή ακόμη και προσωπική ευθύνη των διαχειριστών έναντι των κατ΄ιδίαν εταίρων και τρίτων σύμφωνα με τους κανόνες του κοινού δικαίου (ΑΚ 224, 914,

⁷⁹ ΠΠρΑθ 8783/76 ΕΕμπΔ 1976, 610.

⁸⁰ ΕφΘεσ 1112/08 ΕπισκεΔ 2008, 881.

⁸¹ ΑΠ 1152/05 ΔΕΕ 2005 , 1300, ΕφΑθ 218/07 ΔΕΕ 2007 , 685, ΠΠΑθ 392/95 ΕΕμπΔ 1986 , 642, Παναγιώτου Π., Το δικαίωμα ψήφου στις κεφαλαιουχικές εταιρίες , 2014, 191 , Hommelhoff / kleindiek , in: Lutter / Hommelhoff , GmbH- Gesetz Kommentar , 16 . Aufl., 2004 , § 43 Rn. 29 : “...kann nur ein subsidiäres Klagerecht des Gters Anerkennung finden“.

⁸² Πρβλ. Λιακόπουλος Θ., Η αποκατάσταση της εμμέσου ζημίας εις το δίκαιον της ΕΠΕ , ΕΕΝ 1978 , 538 , Μάρκου Ι., Ο μέτοχος δεν είναι έναντι της εταιρίας τρίτος , ΕλλΔνη 2006, 876.

⁸³ ΠΠρΑθ 2560/93 ΕΕμπΔ 1994, 67

⁸⁴ ΑΠ 1298/2006 Αρμ 2007, 545, ΠΠρΠειρ 556/2003 ΕΕμπΔ 2003, 396 ,Εφ Αθ 4233/1993, ΕΕμπΔ 1996, σ. 97 επ., Φρέρης, Η ευθύνη διαχειριστών ΕΠΕ έναντι των εταίρων και τρίτων , 1999, σ. 199 επ . Τέλλης Ν., εις ΔικΠΕ , τόμος Ι , 2001 , § 5 , σελ. 247, Παναγιώτου Π., Το δικαίωμα ψήφου στις κεφαλαιουχικές εταιρίες , 2014, σ. 191, του ιδίου , Η actio pro socio και η αρχή της υποχρέωσης πίστης ως μέσο περιορισμού της στο εταιρικό δίκαιο, ΕΕμπΔ 2013, σ. 291- 315.

⁸⁵ ΑΠ 1731/91 ΕΕμπΔ 1993, 431, ΕφΑθ 8577/82 ΕΕμπΔ 1983, 614 , ΕφΘεσ 393/95 ΔΕΕ 1995, 284 , ΜΠρΘεσ 84/94 ΕΕμπΔ 1995).

⁸⁶ Grunewald Barbara GesR , 9. Aufl. 2014, s. 368 , Rdn. 77

919) . Οι διαχειριστές δεν υπέχουν προσωπική ευθύνη για τα χρέη της εταιρίας έναντι των τρίτων⁸⁷.

XIV. Ευθύνη διαχειριστή ΙΚΕ

Ο διαχειριστής ως όργανο της εταιρίας ευθύνεται έναντι της εταιρίας για υπαίτια παράβαση του νόμου (άρθ. 64 παρ. 1 Ν 4072/12, ΑΚ 281, 288) , του καταστατικού και των αποφάσεων των εταίρων καθώς και για κάθε διαχειριστικό πταίσμα (άρθ. 67 παρ. 1 του Ν 4072/12). Η ευθύνη του διαχειριστή διαμορφώνεται κατά τα πρότυπα της ΑΕ & ΕΠΕ. Διαχειριστικό πταίσμα διαπράττει ο διαχειριστής όταν δεν τηρεί τους κανόνες επιμελείας (ΑΚ 288, 281). Η ευθύνη αυτή δεν υπάρχει προκειμένου για πράξεις ή παραλείψεις που στηρίζονται σε σύννομη απόφαση των εταίρων ή που αφορούν εύλογη επιχειρηματική απόφαση (business judgment rule)⁸⁸ , η οποία ελήφθη με βάση την καλή πίστη, με επαρκείς πληροφορίες και αποκλειστικά προς εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος⁸⁹. Έτσι ο διαχειριστής απαλλάσσεται , αν η απόφαση είναι εύλογη , συμφωνεί με την υποχρέωση πίστης και εξυπηρετεί το εταιρικό συμφέρον. Η ευθύνη του διαχειριστή για διαχειριστικά πταίσματα αποκλείεται, αν μετά την έγκριση των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων η συνήθης συνέλευση των εταίρων λάβει απόφαση απαλλαγής του από αστικές αξιώσεις της εταιρίας (όχι τρίτων), (άρθ. 67 παρ. 2 Ν 4072/12) . Απαλλαγή για παράβαση του νόμου δεν είναι δυνατή παρά μόνο με ομοφωνία των εταίρων (άρθ. 67 παρ. 2 Ν 4072/12). Οι εταίροι μπορούν ομόφωνα να απαλλάξουν το διαχειριστή για κάθε ζημία της εταιρίας , ακόμη και για παράβαση του νόμου ή και να παραιτηθούν από τις αξιώσεις της εταιρίας. Η εταιρία μπορεί να παραιτηθεί της αξίωσης εναντίον του διαχειριστή ή να συμβιβασθεί (με αναλογική εφαρμογή των άρθ. 14 παρ. 2 περ. δ' Ν 3190 /55 και άρθ. 11 παρ. 2 Ν 3190 /55) και μάλιστα μέσα στα όρια που θέτουν τα άρθ. 178 , 281 ΑΚ , αν αυτό επιβάλλεται από το εταιρικό συμφέρον⁹⁰. Η αξίωση της εταιρίας ασκείται κατ' αρχήν από την ίδια την εταιρία και παραγράφεται μετά ζετία από την τέλεση της πράξης, ανεξάρτητα από το χρονικό σημείο της γνώσης . Η (έμμεση) ζημία που υπέστησαν οι εταίροι και οι τρίτοι αποκαθίσταται με την αποκατάσταση της ζημίας της εταιρίας. Ακόμη οι διαχειριστές υπέχουν άμεση ευθύνη έναντι των κατ' ιδίαν εταίρων και των τρίτων με τις διατάξεις περί αδικοπραξίας (ΑΚ 914 , 919, 281) αλλά και με βάση το άρθ. 98 ΠτΚ . Επιπλέον υφίσταται και ευθύνη των διαχειριστών για τα δημόσια χρέη της εταιρίας , σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις . Το δικαίωμα άσκησης αγωγής μπορεί να ασκηθεί και από οποιονδήποτε εταίρο (όχι και τους τρίτους) , (actio pro socio)⁹¹ . Αν περισσότεροι διαχειριστές ενήργησαν από κοινού , ευθύνονται εις ολόκληρο .

XV. Συμπεράσματα

1. Στην ομόρρυθμη εταιρία πρόκειται για ατομική και όχι συλλογική διαχείριση (άρθ. 254 §§ 1- 2 Ν 4072/2012 (§§ 114 , 115 ΗΓΒ). Κάθε συνδιαχειριστής εταίρος μπορεί να

⁸⁷ ΕφΑθ 6844/1979 ΕΕμπΔ 1980 , 626, ΕφΑθ 9546/1979 ΕΕμπΔ 1980, 251

⁸⁸ Μαρίνος Μ., Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως – Συμβολή στην ερμηνεία του άρθ. 22 α' παρ. 2 ΚΝ 2190 /20 , ΧρΙΔ 2009, 106, Κατσάς Θ., Επιχειρηματικός κίνδυνος και ευθύνη του ΔΣ ανώνυμης εταιρίας , ΔΕΕ 2006, 883

⁸⁹ Τριανταφυλλάκης Γ., Το συμφέρον της επιχείρησης ως κανόνα συμπεριφοράς των οργάνων ΑΕ, 1998.

⁹⁰ Αντωνόπουλος, ΙΚΕ 2012 , β' έκδ., σ. 93

⁹¹ Παναγιώτου Π., Το δικαίωμα ψήφου στις κεφαλαιουχικές εταιρίες , 2014, 203 επ.

εναντιώνεται σε κάθε απόφαση και ενέργεια του συνδιαχειριστή εταίρου (άρθ. 254 § 2 εδ. 2 Ν 4072/2012, ΑΚ 750) .

1.1. Στην ΟΕ η εκπροσωπευτική διαχείριση (Εκ.Δ) είναι απεριόριστη έναντι των τρίτων κατά περιεχόμενο, δηλαδή δημιουργεί ευθύνη των εταίρων από πράξεις / δικαιопραξίες , 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 (άρθ. 257 § 3 εδ. 2 Ν 4072/2012). Ως προς τις έσω σχέσεις η (Εκ.Δ) είναι μόνο περιορισμένη έναντι των συνεταίρων και της εταιρίας με μοναδική ευθύνη αποζημίωσης της. Αντίθετα, η εσωτερική διαχείριση (Εσ.Δ) είναι περιορίσιμη και τα όρια της βρίσκονται στην εναντίωση κάθε άλλου εταίρου – διαχειριστή.

2. Ο διαχειριστής ΟΕ ευθύνεται έναντι της εταιρίας για κάθε ζημία , που υπέστη το νομικό πρόσωπο της εταιρίας (ΑΚ 754 , 714). Η ευθύνη του διαχειριστή είναι συμβατική και ισχύουν ως προς το βάρος απόδειξης οι γενικοί συμβατικοί κανόνες (ΑΚ 330).

3. Στην ετερόρρυθμη εταιρία τα διαχειριστικά όργανα κατά κανόνα είναι οι ομόρρυθμοι εταίροι και οι ετερόρρυθμοι εταίροι καταρχήν δεν έχουν δικαίωμα διαχείρισης και ψήφου.

3.1 Όμως είναι δυνατές καταστατικές διαμορφώσεις που απονέμουν τη διαχειριστική εξουσία στον ετερόρρυθμο εταίρο (άρθ. 274 §1 , 278§1 Ν 4072/2012) .

3.2.Αν συντρέξει η περίπτωση αυτή, τότε ο ετερόρρυθμος εταίρος που συναλλάσσεται με τρίτους θα ευθύνεται ως ομόρρυθμος εταίρος, άρα η ευθύνη του είναι απεριόριστη. Η απεριόριστη ευθύνη του μπορεί να περιορισθεί αν είναι γνωστή στον τρίτο η ιδιότητά του ως ετερόρρυθμου εταίρου (άρθ. 278§ 2 εδ. 2 Ν 4072/2012).

3.3.Η εξουσία εκπροσώπησης της ετερόρρυθμης εταιρίας είναι απεριόριστη, όπως στις ομόρρυθμες εταιρίες, δηλαδή έναντι των τρίτων οι πράξεις είναι ισχυρές και δεσμεύουν την εταιρία, εκτός αν η εταιρία αποδείξει ότι ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση, οπότε δε δεσμεύεται η εταιρία, κατ'αναλογική εφαρμογή του άρθ. 257 § 3 εδ. 2 Ν 4072/2012.

4. Στην περίπτωση που ο ετερόρρυθμος εταίρος ασκεί τη διαχειριστική ή την εκπροσωπευτική εξουσία της εταιρίας με καταστατική ρήτρα (άρθ. 274 ,278 Ν 4072/2012), τότε ευθύνεται όπως ο διαχειριστής της ΟΕ .

5. Η διαχείριση και εκπροσώπηση στην ΕΠΕ είναι κατά κανόνα συλλογική και κατά εξαίρεση είναι καταστατική (άρθ. 16 Ν 3190 /55) . Μπορεί όμως να προβλεφθεί ατομική διαχείριση και εκπροσώπηση ή η άσκηση διαχείρισης και από τρίτο – μη εταίρο (άρθ. 17 παρ. 1) .

5.1. Πράξεις των διαχειριστών της εταιρίας ακόμη και αν είναι εκτός εταιρικού σκοπού δεσμεύουν την εταιρία έναντι των τρίτων (απεριόριστη εξουσία εκπροσώπησης) , εκτός αν η εταιρία αποδείξει ότι ο τρίτος γνώριζε η όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση του εταιρικού σκοπού.

5.2. Οι διαχειριστές της ΕΠΕ ευθύνονται εις ολόκληρον (ΑΚ 481, 487) σε αποζημίωση απέναντι όχι μόνο στην εταιρία , αλλά και στους εταίρους και στους τρίτους για παραβάσεις του νόμου , του καταστατικού ή για πταίσματα κατά τη διαχείριση (άρθ. 26 παρ. 1 Ν 3190 /55).

5.3. Η εταιρία είναι πρωτίστως ο δικαιούχος των αξιώσεων αποζημίωσης, οι δε εταίροι και τρίτοι αποκτούν το δικαίωμα άσκησης επικουρικά της εταιρικής αγωγής (actio pro socio) και μόνο αν δεν ασκηθεί η εταιρική αγωγή , με αίτημα την καταβολή αποζημίωσης στην εταιρία. Δεν πρόκειται για πλαγιαστική άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας (αμφ.) από τους εταίρους και τους δανειστές αλλά για άμεση και ευθεία νομιμοποίηση του εταίρου (πρόσθετη νομιμοποιητική εξουσία των κατ'ιδίαν εταίρων) .

6. Στην μονοπρόσωπη ΙΚΕ η διαχείριση είναι ατομική , αντίθετα αν πρόκειται για ΙΚΕ με περισσότερους εταίρους η διαχείριση και εκπροσώπηση είναι συλλογική , εκτός αν και στις δύο περιπτώσεις δεν ορίζει διαφορετικά το καταστατικό (άρθ. 56 & 57 Ν 4072/12).

6.1. Ο διαχειριστής ως όργανο της εταιρίας ευθύνεται έναντι της εταιρίας για υπαίτια παράβαση του νόμου (άρθ. 64 παρ. 1 Ν 4072/12, ΑΚ 281, 288) , του καταστατικού και των αποφάσεων των εταίρων καθώς και για κάθε διαχειριστικό πταίσμα (άρθ. 67 παρ. 1 του Ν 4072/12). Η ευθύνη του διαχειριστή διαμορφώνεται κατά τα πρότυπα της ΑΕ & ΕΠΕ.

6.2. Οι διαχειριστές υπέχουν άμεση ευθύνη έναντι των κατ'ιδίαν εταίρων και των τρίτων με τις διατάξεις περί αδικοπραξίας (ΑΚ 914 , 919, 281) αλλά και με βάση το άρθ. 98 ΠτΚ .

6.3. Το δικαίωμα άσκησης αγωγής μπορεί να ασκηθεί και από οποιονδήποτε εταίρο (όχι και από τρίτους) , (actio pro socio) .