

## LEGAL INSIGHT

Η εμπορική ιδιότητα του ομόρρυθμου εταίρου και το ζήτημα της χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της εταιρείας στο πλαίσιο της αίτησης του ν. 3869/2010 («νόμος Κατσέλη»).

Χρήστος  
Παρασκευόπουλος-  
Κόλιας LL.M., M.Sc.

Το παρόν σημείωμα εξετάζει το ζήτημα της εμπορικής ιδιότητας του ομόρρυθμου εταίρου, εταιρείας που έπαυσε τη δραστηριότητά της, ως προϋπόθεση υπαγωγής στον ν. 3869/10 («νόμος Κατσέλη»), καθώς και το ζήτημα της χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της εταιρείας από ομόρρυθμο εταίρο.

---

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2016

Ένα από τα δυσχερέστερα σημεία της εφαρμογής του ν. 3869/10 (νόμος Κατσέλη) είναι σαφώς η ερμηνεία της προϋπόθεσης περί έλλειψης πτωχευτικής ικανότητας, συνεπώς περί έλλειψης της εμπορικής ιδιότητας στο πρόσωπο του αιτούντος. Ως προς το ζήτημα αυτό έχουν αναπτυχθεί κατά τα περίπου 5 χρόνια εφαρμογής του νόμου πλήθος αντικρουόμενων απόψεων τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία. Ιδίως δε μέρος της νομολογίας, επί συγκεκριμένων περιστάσεων, που δυνατόν να προσδώσουν σε κάποιο πρόσωπο την εμπορική ιδιότητα, έχει καταλήξει κατά περιεργο τρόπο σε λύσεις που δεν είναι συμβατές με παγίως αποδεκτές ερμηνευτικές προσεγγίσεις.

Χαρακτηριστική περίπτωση των ανωτέρω, αποτελεί μια τάση που έχει διαμορφωθεί σε αρκετές αποφάσεις Ειρηνοδικείων, σύμφωνα με την οποία ο ομόρρυθμος εταίρος αποκτά με μόνη τη συμμετοχή του σε μια ομόρρυθμη εταιρεία την εμπορική ιδιότητα, καταλήγοντας έτσι σε μια σύγχυση της κατά το ουσιαστικό και κατά το τυπικό σύστημα απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας.

Όμως, οι ομόρρυθμοι εταίροι αποκτούν μεν την εμπορική ιδιότητα από τη συμμετοχή τους στην ομόρρυθμη εταιρεία, αλλά αυτή είναι εμπορική εταιρεία κατά το ουσιαστικό

σύστημα, δηλαδή θα πρέπει να ασκεί πρωτότυπα εμπορικές πράξεις<sup>1</sup>. Απώλεια σε της εμπορικής ιδιότητας που κτήθηκε κατά το ουσιαστικό σύστημα επέρχεται όταν παύσουν οι προϋποθέσεις αυτού, ήτοι η άσκηση πρωτότυπα εμπορικών πράξεων, λόγω εγκατάλειψης, διακοπής ή αδράνειας της εμπορικής δραστηριότητας<sup>2</sup>. Αρκεί δηλαδή η ομόρρυθμη εταιρεία να σταματήσει στην πραγματικότητα τη δραστηριότητά της, για να απολέσει τόσο αυτή όσο και οι ομόρρυθμοι εταίροι της την εμπορική τους ιδιότητα, χωρίς να απαιτείται η τήρηση κάποιου τύπου για την επέλευση του αποτελέσματος αυτού. Η εμπορική ιδιότητα που έχει αποκτηθεί κατά το ουσιαστικό σύστημα αποβάλλεται διά της παύσης της κατάστασης που προσέδιδε στον έμπορο την εμπορική ιδιότητα, δηλαδή της άσκησης κατά σύνηθες επάγγελμα πράξεων εμπορικών. Πότε συμβαίνει τούτο είναι ζήτημα πραγματικό.

Περαιτέρω, στη ρύθμιση του ν. 3869/10 δεν υπάγονται μόνο πρόσωπα που δεν έχουν την ιδιότητα του εμπόρου, αλλά και πρόσωπα, τα οποία ήταν έμποροι, αλλά απέβαλαν την εμπορική ιδιότητα, αρκεί τον χρόνο αυτό να μην είχαν ακόμη παύσει τις πληρωμές τους. **Συνεπώς, ένας οφειλέτης, πρώην έμπορος, υπάγεται στο νόμο 3869/10, ακόμη κι αν μετά την παύση της εμπορικής του ιδιότητας εξακολουθεί να οφείλει χρέη που είχαν γεννηθεί όσο είχε την εμπορική ιδιότητα (εμπορικά χρέη), υπό τον όρο ότι μέχρι την απώλεια της εμπορικής του ιδιότητας δεν είχε τεθεί σε παύση πληρωμών και εξυπηρετούσε τα χρέη του.**

Συνεπώς, είναι απολύτως παραδεκτή η αίτηση ρύθμισης των οφειλών ενός ομορρύθμου εταίρου, ο οποίος συμμετέχει σε εταιρεία που έχει παύσει τη δραστηριότητα της, ως πραγματικό γεγονός, δηλαδή σταμάτησε να συμμετέχει στις συναλλαγές κατά σύνηθες επάγγελμα, ακόμη και αν δεν έχει επακολουθήσει κάποια τυπική διαδικασία (διακοπή εργασιών στη Δ.Ο.Υ., λύση της εταιρείας κλπ), υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι έχει περιέλθει σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμών (αδυναμία να εξυπηρετήσει το σημαντικότερο μέρος των χρεών του κατά μόνιμο τρόπο) σε χρόνο μεταγενέστερο της παύσης της δραστηριότητας από την εταιρεία. Το ανωτέρω σκεπτικό έκανε δεκτό και πρόσφατη απόφαση Ειρηνοδικείου, σε υπόθεση εντολέα της εταιρείας μας.

---

<sup>1</sup> Γ.Τριανταφυλλάκης, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου 3Α, Νομ. Βιβλιοθήκη 2007, σελ. 584

<sup>2</sup> Γ.Τριανταφυλλάκης, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου 3Α, Νομ. Βιβλιοθήκη 2007, σελ. 117

Η ίδια ως άνω απόφαση εξέτασε περαιτέρω και το εξόχως προβληματικό ζήτημα της εμπορικής ιδιότητας, του ομορρυθμού εταίρου εκ της χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της εταιρείας της οποίας τυγχάνει εταίρος. **Δέχθηκε ορθά ότι δεν αρκεί η απλώς παροχή εγγυήσεων, η οποία κατά τη νομολογία αποτελεί εμπορική πράξη, για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, αλλά θα πρέπει αυτή να γίνεται κατά σύνηθες επάγγελμα με σκοπό το κέρδος.** Έτσι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το δικαστήριο βασιζόμενο στον περιορισμένο αριθμό των συμβάσεων στις οποίες συνεβλήθη ως εγγυητής ο αιτών (3 σε σύνολο 25) έκρινε ότι δεν προκύπτει κατ' επάγγελμα παροχή εγγυήσεων και συνεπώς δεν απέκτησε ο αιτών την εμπορική ιδιότητα. Περαιτέρω έκρινε ότι η παροχή των εγγυήσεων στηριζόταν σε απλή σχέση εντολής μεταξύ της εταιρείας και του ομορρυθμού εταίρου-αιτούντος, καθώς δεν προέκυψε τυχόν ειδική αμοιβή του για τις εγγυήσεις, ώστε να μην πληρούται η ως άνω προϋπόθεση του σκοπού του κέρδους για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας.

Σε κάθε περίπτωση πρέπει να τονιστεί ως προς το ζήτημα του κατά πόσον ο ομόρρυθμος εταίρος αποκτά την εμπορική ιδιότητα δια της κατ' επάγγελμα χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της ομόρρυθμης εταιρείας, ότι αυτό τίθεται σε μια εξαρχής λάθος βάση. Διότι τα ομόρρυθμα μέλη της πρωτοφειλέτιδας ομόρρυθμης εταιρείας, λόγω της προσωπικής, απεριόριστης και εις ολόκληρον ευθύνης του για χρέη της εταιρείας, δεν μπορούν να είναι ταυτοχρόνως υπόχρεοι και ως εγγυητές για την ίδια οφειλή<sup>3</sup>. Σύμφωνα μάλιστα με την 797/1999 απόφαση του Αρείου Πάγου « (...) από τις διατάξεις των άρθρων 22 ΕΝ, 29 Εις.Ν.Α.Κ., 480 και 482 Α.Κ. προκύπτει, ότι οι ομόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται εις ολόκληρον με το νομικό πρόσωπο της ομόρρυθμης εταιρείας, της οποίας είναι μέλη, για τα χρέη της εταιρείας, ο δε δανειστής έχει την ευχέρεια να αξιώσει την εκπλήρωση της παροχής απευθυνόμενος κατά οιοδήποτε από αυτούς χωρίς να επιδιώξει, πρώτα την ικανοποίηση του από την εταιρεία, διότι η ευθύνη των εταίρων είναι αυτοτελής. Περαιτέρω κατά το άρθρο 864 Α.Κ. με την απόσβεση για οιοδήποτε λόγο της κύριας οφειλής συναποσβέννυται λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της και η δοθείσα εγγύηση, με συνέπεια να ελευθερώνεται ο εγγυητής από τη δέσμευση του έναντι του δανειστή. Ειδικότερα κατά το άρθρο 865 Α.Κ. με τη σύγχυση της κύριας οφειλής και της εγγύησης στο αυτό πρόσωπο η τελευταία, ως παρεπόμενη υποχρέωση, αποσβέννυται,

---

<sup>3</sup> Απ. Γεωργιάδης, ΣΕΑΚ Ι, ΑΚ 847, σελ. 1636

απορροφώμενη από την κύρια οφειλή. Και τούτο, διότι δεν νοείται ύπαρξη κύριας οφειλής και παρεπόμενης υποχρέωσης για την αυτή οφειλή.». Συνεπώς, ο ομόρουθμος εταίρος δεν είναι δυνατόν να ευθύνεται ως εγγυητής για οφειλές της ομόρουθμης εταιρείας, καθώς αυτές αποτελούν κύριες οφειλές λόγω της ιδιότητάς του, ως ομόρουθμου εταίρου.