



Σ.Α.Τ.Ε.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αθήνα 12 Νοεμβρίου 2002

Αριθμ.πρωτ.: 1085660/1722/Α0012

ΠΟΛ: 1252

1.ΓΕΝ.Δ/ΝΣΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΦΟΡ.ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ

ΤΜΗΜΑ Α'

2.ΓΕΝ.Δ/ΝΣΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΛΕΓΧΩΝ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΜΗΤΡΩΟΥ

ΤΜΗΜΑ Β'

ΠΡΟΣ: Αποδέκτες Π.Δ.

Ταχ.Δ/νση: Καρ.Σερβίας 10
Ταχ.Κώδικας:101 84 ΑΘΗΝΑ
Πληροφορίες:Δ. Μουράτου
Τηλέφωνο:010 3375317, 318
ΦΑΞ: 010 3375001

ΘΕΜΑ: Μη απόκτηση εμπορικής ιδιότητας από ανήλικο σε περίπτωση μεταβίβασης - αιτία δωρεάς -εταιρικής μερίδας σε προσωπική εταιρεία και εταιρικού μεριδίου σε εταιρεία περιορισμένης ευθύνης - Κύρος των καταστατικών αυτών από τη συμμετοχή σ'αυτές του ανηλίκου.

Σχετικά με το παραπάνω θέμα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, με την 572/2001 γνωμοδότηση, διατύπωσε ομόφωνα την άποψη ότι η συμμετοχή του ανηλίκου από την αιτία δωρεάς μεταβίβαση προς αυτόν εταιρικού μεριδίου σε προσωπική (ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη) εταιρεία ή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) δεν συνεπάγεται την εκ μέρους αυτού απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, παρά μόνο καταρχήν τον περιορισμό της ευθύνης του στην αξία του - αιτία δωρεάς- κτηθέντος εταιρικού μεριδίου, ενώ, αναφορικά με το κύρος των αντίστοιχων καταστατικών των προσωπικών εταιρειών (ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης), η απ'αυτόν το λόγο επερχόμενη για το μέλλον (ex nunc) ακυρότητα προϋποθέτει την κήρυξη αυτής με δικαστική απόφαση μετά από έγερση σχετικής αγωγής από τον καθένα που έχει έννομο συμφέρον, με την

Σ.Α.Τ.Ε.

οποία (να) προβάλλεται το εν λόγω ελάττωμα, θεωρούμενες-μέχρι τότε- οι εταιρείες αυτές ότι λειτουργούν ως ανώμαλες («εν τοις πράγμασι»).

Τέλος, η μεταβίβαση εταιρικού μεριδίου Ε.Π.Ε. σε ανήλικο δεν επηρεάζει καταρχήν το κύρος της εταιρείας αυτής, παρά μόνο αν και όλοι οι υπόλοιποι ιδρυτές είναι ανίκανοι για δικαιοπραξία.

Τη γνωμοδότηση αυτή, η οποία έγινε αποδεκτή από τον Γενικό Γραμματέα, σας κοινοποιούμε για την εφαρμογή της στις σχετικές περιπτώσεις.

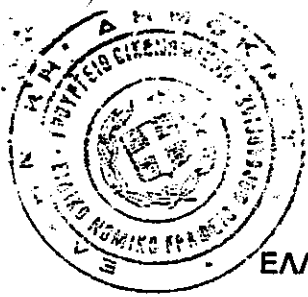
Ακριβές αντίγραφο

Η Προϊσταμένη της Γραμματείας



**Ο ΓΕΝΙΚΟΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Γ.ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΣ**

Σ.Α.Τ.Ε.



Σ.Α.Τ.Ε.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 579/2001

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Β' Τμήμα)

Συνεδρίαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2001

Σύνθεση

Προεδρεύων : Χρήστος Τσεκούρας, *Αντιπρόεδρος ΝΣΚ*

Μέλη: Θεμ. Αμπλιανίτης, Σπ. Σκουτέρης, Αλ. Τζεφεράκος, Σπ. Δελλαπόρτας, Κων. Καποτάς, Παν. Κιούσης, Στ. Βασαλάκης, *Νομικοί Σύμβουλοι.*

Εισηγητής : Γεώργιος Α. Βαμβακίδης, *Πάρεδρος ΝΣΚ.*

Αριθμ. Ερωτήματος: 1009925/196/22.3.01 της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογίας του Υπουργείου Οικονομικών.-

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται εάν αποκτάται η εμπορική ιδιότητα από ανήλικο σε περίπτωση - αιτία δωρεάς - μεταβίβασης: (α) εταιρικής μερίδας σε προσωπική εταιρία και (β) εταιρικού μεριδίου σε εταιρία περιορισμένης ευθύνης, καθώς και ποιο είναι το κύρος των καταστατικών των πιο πάνω εταιριών από τη συμμετοχή σ' αυτές του εν λόγω ανηλίκου.-

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το ΝΣΚ (Β' Τμήμα) γνωμοδότησε ως ακολούθως:
Α. α. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 ΕμπΝ. «*Εμποροι είναι όσοι μετέρχο-*

Σ.Α.Τ.Ε.



νται πράξεις εμπορικής και κύριον επάγγελμα έχουν την εμπορίαν». Επίσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 127 ΑΚ «Όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας του (ενήλικος) είναι ικανός για κάθε δικαιοπραξία», ενώ, κατά το άρθρο 129 ΑΚ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 ν. 2447/1996 (ΦΕΚ Α' 278), «Περιορισμένη ικανότητα για δικαιοπραξία έχουν 1. Οι ανήλικοι που συμπλήρωσαν το δέκατο έτος, 2. Όποιοι βρίσκονται σε μερική στερητική δικαστική συμπαράσταση, 3. Όποιοι βρίσκονται σε επικουρική δικαστική συμπαράσταση.». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 128 ΑΚ, όπως ισχύει με το άρθρο 16 του ν. 2447/96 «Ανίκανοι προς δικαιοπραξία είναι: 1. Όποιοι δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο (10^ο) έτος και 2. Όποιοι βρίσκονται σε στερητική δικαστική συμπαράσταση».

β. Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι η (εξ αντικειμένου ~~ελλείψης~~ και εξ υποκειμένου) κτήση της εμπορικής ιδιότητας, ως ικανότητας για διενέργεια εμπορικών πράξεων (πρβλ. άρθρα 79 ν. 5325/1932 και 58 ν. 5960/1933) (και) από τους κατά κύριο επάγγελμα ασκούντες εμπορία, ταυτίζεται με την πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα, υπό την έννοια ότι για την απόκτησή της πρέπει να συντρέχουν οι σχετικές προς τούτο προϋποθέσεις (πρβλ. άρθρα 127 επ. ΑΚ), η έλλειψη των οποίων, στο μέτρο που αναφέρεται σε πρόσωπα που δεν έχουν (δηλ. είτε είναι απαγορευμένοι, είτε κάτω των 10 ετών, κατ' αρθρ. 128 ΑΚ), ή έχουν περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα (δηλ. είναι ανήλικοι που συμπλήρωσαν το 10ο έτος ή βρίσκονται σε μερική στερητική ή σε επικουρική δικαστική συμπαράσταση, κατ' αρθρ. 129 ΑΚ), συνεπαγόμενη την ανικανότητα απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας, επιφέρει - κατ' αρχήν - την ακυρότητα των αντιστοίχων δικαιοπραξιών, κατ' αρθρ. 130 ΑΚ (βλ. Ευαγ. Εμ. Περράκη «Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου» εκδ. 2000, σελ. 262 επ. ιδίως αριθ. 2 έως και 7, Λ. Ν. Γεωργακόπουλο «Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου» Τομ. 1^{ος}, Τευχ. Α' - Γεν. Μέρος, Β' εκδ. 1995, σελ. 71, 89 επ., Ν. Κ. Ρόκα «Εμπορικές Εταιρίες» εκδ. 1996, σελ. 37, Λιακόπουλο «Γενικό ΕμπΔ», 1998, σ. 156, Παμπούκη, ΕπισκΕΔ 1997. 341, 343), η οποία από ορισμένους θεωρήθηκε ότι πρόκειται για σχετική υπέρ του ανηλικού ακυρότητα (πρβλ. Πετμεζά σελ. 211), ενώ άλλοι εξέφρασαν την άποψη ότι είναι απόλυτη, κατ' αρθρ. 180 ΑΚ (πρβλ. Καραβά ΕγγΕμπΔ, τ. 1, σελ. 40).

γ. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά τις συνέπειες ελαττωματικής εταιρικής σύμβασης για τη σύσταση ή συνέχιση προσωπικής εταιρίας, οφειλομένης στην από οποιαδήποτε αιτία (θανάτου ή δωρεάς) συμμετοχή ανηλικού σ' αυτήν, όπως τούτο έγινε δεκτό από τη θεωρία και νομολογία, λόγω της ειδικής φύσης του δικαίου των

εμπορικών εταιριών, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 288 ΑΚ και 42 παρ. 3 ΕμπΝ, τα οποία, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, εφαρμόζονται εν προκειμένω αναλογικά, κατά παρέκκλιση της (εκ των άρθρων 180, 184 ΑΚ απορροούσης) αρχής της ενέργειας της ακυρότητας ή ακυρωσίας, δηλ. της εξ υπαρχής (ex tunc) ανυπαρξίας της δικαιοπραξίας, η εν λόγω εταιρική σύμβαση θεωρείται ότι, για λόγους συνδεομένους με την αρχή της προστασίας των συναλλαγών και εμπιστοσύνης των συναλλασσομένων, υφίσταται και λειτουργεί ως «εν τοις πράγμασιν» ή ανώμαλη ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρία, εφόσον παρήγαγε οικονομικά αποτελέσματα. Στην περίπτωση αυτή, θεωρείται ότι εξακολουθεί να υπάρχει για το παρελθόν και εωσότου προβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον το συγκεκριμένο ελάττωμα και αναγνωρισθεί δικαστικώς έπειτα από την έγκριση ανεγνωριστικής αγωγής, απευθυνομένης κατά της εταιρίας, οπότε η κήρυξη της σχετικής ακυρότητας δρα μόνο για το εφεξής (ex nunc) μελλοντικό χρονικό διάστημα (πρβλ. και άρθρα 42 τελ. εδ. ΕμπΝ, 7 παρ. 3 ν. 3190/55, επίσης ΑΠ 470 /84 ΕΕμπΔ 1985. 463 που έκρινε έτσι στην περίπτωση ακύρωσης εταιρίας λόγω απάτης, ΕφΑθ 6095/85 ΕφΑθ ΕΛΔνη 26. {1985}. 1366 = ΕΕμπΔ 1986. 284, που έκρινε έτσι στην περίπτωση ανήλικου ιδρυτή), θέτοντας αυτήν σε εκκαθάριση, κατ' αρθρ. 777 επ. ΑΚ, εκτός αντιθέτου συμφωνίας των υπολοίπων εταιριών, πράγμα που επιτρέπει στην εταιρία να συνεχιστεί μεταξύ τους (πρβλ. Ν. Κ. Ρόκα «Εμπορικές Εταιρίες», ό.π., σελ. 38 - 39, Λ. Γεωργακόπουλο "Δίκαιο των εταιριών" τ. Α' {1965}, κατά τον οποίο η ανώμαλη εταιρία υπόκειται σε έγκριση από τον ανήλικο μόλις ενηλικιωθεί, βλ. και ΑΠ 87/62 ΝοΒ 17. 1114, ΕφΑθ 1189/87 ΕΕμπΔ 1989. 420 = ΕΛΔνη 30. 106 = Λογ 1990. 246 ad hoc).

δ. Και πάλι, όμως, η πιο πάνω αρχή της ex nunc ενέργειας της ελαττωματικής εταιρικής σύμβασης, που συνιστά την πιο πάνω εξαίρεση από τον κανόνα της απόλυτης (ex tunc) ακυρότητας, κάμπεται (και επανέρχεται ο προαναφερθείς κανόνας) στην περίπτωση ανάγκης προστασίας και κατοχύρωσης των συμφερόντων του ανήλικου, οπότε η εταιρία ως προς τους υπόλοιπους εταίρους και τους τρίτους (δανειστές κλπ), ναι μεν, εξακολουθεί - εωσότου αμετακλήτως ακυρωθεί - να υπάρχει "εν τοις πράγμασι", κατά τα προεκτεθέντα και σύμφωνα με την αρχή του φαινομένου δικαίου, πλην, όμως, για τον ανήλικο, όπως τούτο κρίθηκε με τις προεκτεθείσες δικαστικές αποφάσεις, δεν γεννιέται από τη συμμετοχή του στην ανώμαλη αυτή ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρία κανένα δικαίωμα, ούτε υποχρέωση, ούτε για απόληψη κερδών ούτε για συμμετοχή στις



ζημιές από τη δράση της εταιρίας (πρβλ. Εφαθ 1189/87 και 6095/85, ό.π.).

ε. Αντιθέτως, υπό την ισχύ του ανωτέρω νόμου 2447/1996, που - μεταξύ άλλων - αναμόρφωσε το δίκαιο της επιτροπείας και της υιοθεσίας, αλλά και τροποποίησε ορισμένες άλλες διατάξεις του ΑΚ, και με το δεδομένο ότι υπό το νέο αυτό καθεστώς ο ανήλικος επιτρέπεται (πρβλ. άρθρο 773 ΑΚ) να καταστεί μέλος ομόρρυθμης εταιρίας λόγω κληρονομικής διαδοχής, οπότε γίνεται δεκτό ότι για τα χρέη του κληρονομούμενου, ως ομορρύθμου εταίρου, αυτός (ανήλικος) θα ευθύνεται με το ευεργέτημα της απογραφής, κατ' αρθρ. 1527 και 1902 παρ. 2 ΑΚ, δηλ. μέχρι του ενεργητικού της κληρονομιάς (βλ. Ευαγ. Εμ. Περράκη «Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου», ό.π., σελ. 268 - 269, αριθ. 18, πρβλ. και ΓνωδΝΣΚ 197/95), κατά την ομόφωνη άποψη του τμήματος, και στην περίπτωση της - αιτία δωρεάς - κτηθέντος εταιρικού μεριδίου σε προσωπική εταιρία, ανεξαρτήτως του ότι τούτο δεν συνεπάγεται την, εκ μέρους του, απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας και συνεπώς τη μη πτώχευσή του ούτε σε περίπτωση πτώχευσης της προσωπικής εταιρίας (βλ. Β. Αντωνόπουλο «Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών», Ι, εκδ. 1997, σελ. 81, αλλιώς Κ. Παμπούκης Εισηγήσεις, σελ. 209, δεχόμενος όμως αδυναμία πτώχευσης και προσωπικής κράτησης), πράγμα που ισχύει και για τον νόμιμο αντιπρόσωπο, εφόσον αυτός δεν ασκεί εμπορία στο όνομά του (βλ. Ευαγ. Εμ. Περράκη «Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου», ό.π., σελ. 268, αριθ. 17), η ευθύνη του. κατ' αρχήν - ενόψει και της γενικής διατύπωσης του ερωτήματος - θα περιοριστεί, είτε πρόκειται για συμμετοχή του σε ομόρρυθμη είτε σε ετερόρρυθμη εταιρία, στην αξία του - αιτία δωρεάς - κτηθέντος εταιρικού μεριδίου, δηλ., θα ευθύνεται "όπως ο ετερόρρυθμος εταίρος" (πρβλ. Τσιριντάνης "Στοιχεία ΕμπΔ β", σελ. 57-58, Κ. Παμπούκης "Μελέται ΕμπΔ α" σελ. 165, Κιάντου - Παμπούκη "Συμμετοχή ανηλίκου σε ομόρρυθμη εταιρία" εις: Οι προσωπικές εμπορικές εταιρίες στο εμπορικό και φορολογικό δίκαιο, 1993, σελ. 28, Μιχελάκης ΑΙΔΥ' 190 επ. 220) και όχι - στην περίπτωση βεβαίως συμμετοχής του σε ομόρρυθμη εταιρία - ως ομόρρυθμος εταίρος (πρβλ. Λιακόπουλο εις Γεωριάδη/ Σταθόπουλο ΑΚ 773-774, 12, Κ. Ρόκα ΕΕΝ 1944, 163, Φραγκίστα ΓνωμΕΕμπΔ 1967, 149, ΜΠρΘεσ 12038/93 ΕΕμπΔ 1994. 240). Άλλωστε, πρόσθετο επιχείρημα περί του ότι μέλη ομόρρυθμης εταιρίας μπορεί να αποτελέσουν και ανήλικοι, ανεξάρτητα από το περιορισμένο της κατά τα παραπάνω ευθύνης τους, συνάγεται επιβεβαιώνεται και από διάφορες νομοθετικές προβλέψεις σε ειδικότερα νομοθετήματα, όπως λ.χ. στο άρθρο 10 παρ. 1 ν. 2238/94, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 4 παρ. 2 ν. 2390/96.

στ. Τέλος, σε ό,τι αφορά τις συνέπειες από τη συμμετοχή του ανηλίκου σε ΕΠΕ λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

Με το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 3190/1955 «περί Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης» (ΦΕΚ 91 Α') ορίζεται ότι «*Επί της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, δια τας εταιρικές υποχρεώσεις ευθύνεται μόνον η εταιρεία δια της περιουσίας αυτής...*», ενώ, με το άρθρο 7 παρ. 1, 5 του πιο πάνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του π.δ. 419/86 (ΦΕΚ 197 Α') ότι «*1. Η Εταιρεία κηρύσσεται άκυρη με δικαστική απόφαση μόνον αν: α) ..., β) ..., γ) όλοι οι ιδρυτές, όταν υπογράφηκε εταιρική σύμβαση, δεν είχαν την ικανότητα για δικαιοπραξία.... 5. Πράξεις που πραγματοποιήθηκαν στο όνομα της άκυρης εταιρείας παραμένουν ισχυρές. Οι εταίροι που είναι υπαίτιοι για την ακυρότητα ευθύνονται απεριόριστα και σε ολόκληρο απέναντι στους συνάξιους εταίρους και στους τρίτους για κάθε ζημία που προέκυψε από την ακυρότητα.*» Επίσης, κατά το άρθρο 28 παρ. 1, 2 του πιο πάνω ν. 3190/55 «*1. Εκτός αντιθέτου διατάξεως του καταστατικού και υπό την επιφύλαξιν του άρθρου 29 παρ. 1 το εταιρικόν μερίδιον είναι μεταβιβαστόν δια πράξεως εν ζωή. 2. Εις το καταστατικόν δύναται να ορισθή ότι η μεταβίβασις του εταιρικού μεριδίου επιτρέπεται μόνον υπό ωρισμένας προϋποθέσεις ίδια δε ότι επί ίσοις όροις προτιμώνται οι εταίροι....*», ενώ, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 29 του ίδιου παραπάνω νόμου «*Εν τω καταστατικώ δεν δύναται να ορίζεται ότι απαγορεύεται η μεταβίβασις του εταιρικού μεριδίου αιτία θανάτου ή λόγω προικός. Δύναται όμως να ορίζεται ότι το εταιρικόν μερίδιον θα εξαγοράζηται κατά τα περιπτώσεις ταύτας υπό προσώπου υποδεικνυομένου παρά της εταιρείας κατά την πραγματικήν αυτού αξίαν προσδιοριζομένην υπό του προέδρου των πρωτοδικών κατά τη διαδικασίαν του άρθρου 634 της Πολιτικής Δικονομίας*». Τέλος, με το άρθρο 33 παρ. 1, 3 του πιο πάνω νόμου ορίστηκε ότι «*1. Το καταστατικό δύναται να περιλαμβάνη διατάξεις περί δικαιώματος των εταίρων όπως εξελθωσι της εταιρείας, υπό ωρισμένας προϋποθέσεις. ... 3. Υφισταμένου σπουδαίου λόγου το Δικαστήριον, αιτήσει παντός διαχειριστού ή εταίρου, δύναται να αποκλείση της εταιρείας τινά ή τινάς των εταίρων, εφ' όσον ελήφθη περί τούτου απόφασις της συνελεύσεως. Από της καταβολής εις τον αποκλειόμενον εταίρον της αξίας της μερίδας συμμετοχής αυτού, προσδιοριζομένης κατά τα εν άρθρω 29 παρ. 1 και παρ. 4 οριζόμενα, η εταιρεία συνεχίζεται μεταξύ των λοιπών.*».

Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι η εταιρία περιορισμένης ευθύνης (ΕΠΕ) είναι η εμπορική κεφαλαιουχική εταιρία με νομική προσωπικότητα, για τα χρέη της οποίας ευθύνεται μόνο η ίδια με την περιουσία



της και όχι και οι εταίροι της (βλ. Νικ. Κ. Ρόκα «Εμπορικές Εταιρίες» εκδ. Δ' 1996, σελ. 323, παρ. Α'), ούτε ακόμη και οι ομόρρυθμοι εταίροι ομόρρυθμης εταιρίας μέλους ΕΠΕ (πρβλ. ΑΠ 406/90 ΕΕμπΔ 1992. 237), υπό την επιφύλαξη των ακόλουθων εξαιρετικών περιπτώσεων: (α) των υπαιτίων εταιρών για την ακυρότητα εταιρίας, η οποία κηρύχθηκε άκυρη, ευθυνομένων απέναντι στους τρίτους (αλλά και τους εταίρους) εις ολόκληρον για κάθε ζημία που υπέστησαν οι τελευταίοι λόγω της ακυρότητας, κατ' άρθρ. 7 παρ. 5 εδ. β' ν. 3190/55, (β) προκύψεως - όπως και στην ΑΕ - προσωπικής ευθύνης του κυριαρχούντος εταίρου απέναντι στους εταιρικούς δανειστές (βλ. Νικ. Κ. Ρόκα «Εμπορικές Εταιρίες» εκδ. Δ' 1996, ό.π. παρ. 31 Δ', σελ. 50, 51) και (γ) επεκτάσεως του επιχειρηματικού κινδύνου πέραν του ποσού της εισφοράς επί δανειοδότησης της εταιρίας από τους εταίρους, δηλ. περίπτωσης ονομαστικής υποκεφαλαιοδότησης (βλ. Νικ. Κ. Ρόκα «Εμπορικές Εταιρίες» εκδ. Δ' 1996, ό.π. παρ. 25 Ε σημ. 5 και Μηνούδη «περιπτώσεις ευθύνης εξ ανεπαρκούς κεφαλαιοδοτήσεως ΕΠΕ», ΕΕμπΔ 1967. 505).

Τούτο σημαίνει ότι, αφενός μεν η συμμετοχή του ανηλίκου σ' αυτήν, ως εταίρου, δεν συνεπάγεται την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, πράγμα που ισχύει και για τους λοιπούς εταίρους, ακόμη και για τους διαχειριστές εταίρους έστω κι αν κατέχουν το μεγαλύτερο μέρος ή και το σύνολο των εταιρικών μεριδίων, εφόσον αυτοί δεν ενεργούν στο δικό τους όνομα, αλλά στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρίας (βλ. ΟΛΑΠ 5/96 ΕΛΔνη 1996. 1046 = ΔΕΕ 1996. 934, ΕΕμπΔ 1996. 758 = ΝοΒ 1997. 203, ΕφΑθ 11452/86 ΕεμπΔ 1988. 374, ΕφΑθ 9464/80 Αρμ 1981. 561), αφετέρου δε η συμμετοχή δεν επηρεάζει, κατ' αρχήν, το κύρος των εταιριών αυτών, παρά μόνον αν και όλοι οι υπόλοιποι ιδρυτές είναι ανίκανοι, κατά τα ως άνω ρητώς προβλεπόμενα (βλ. Ευαγ.Εμ.Περράκη «Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου», ό.π., σελ. 268, υποσημ. 178). Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά τις επερχόμενες στο πρόσωπο των εταιρών μεταβολές λόγω μεταβιβάσεως εταιρικού μεριδίου ισχύει η αρχή της ελεύθερης μεταβίβασης τούτων (ήτοι, εταιρικών μεριδίων), πράγμα που σημαίνει ότι μπορεί να προβλέπεται και διαφορετικά στο αρχικό καταστατικό (πρβλ. άρθρο 6 παρ. 3 ή - εκ των υστέρων - να αποφασίζεται ομόφωνα), δηλ. είτε ότι εταιρικά μερίδια όλων ή ορισμένων εταιρών θα είναι αμεταβίβαστα είτε ότι θα μεταβιβάζονται με ορισμένες προϋποθέσεις (π.χ. εφόσον εγκρίνει τη μεταβίβαση η συνέλευση ή εφόσον μεταβιβάζεται το σύνολο των εταιρικών μεριδίων του μεταβιβάζοντος εταίρου, πρβλ. ΕφΠατρ 1184/97 ΕΕμπΔ 1999. 492) ή ότι θα υφίσταται πρόβλεψη δικαιώματος προτιμήσεως υπέρ των

λοιπών εταιρών, εφόσον αναλαμβάνουν τα εταιρικά μερίδια του μεταβιβάζοντος με τους ίδιους όρους που προσφέρουν οι τρίτοι (βλ. Νικ. Κ. Ρόκας «Εμπορικές Εταιρίες», ό.π. σελ. 362 επ.).

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η συμμετοχή ανηλίκου σε ΕΠΕ λόγω δωρεάς του εταιρικού μεριδίου, υπό την επιφύλαξη της μη υπάρξεως αντιθέτου απαγορευτικής διατάξεως στο καταστατικό, αλλά και της μη συνδρομής των προϋποθέσεων αποκλεισμού του με τις προϋποθέσεις του άρθρου 33 παρ. 3 ν. 3190/55, είναι μεν έγκυρη, μη συνεπαγόμενη πάντως την εκ μέρους τούτου απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, αφετέρου δε δεν επηρεάζει, κατ' αρχήν, το κύρος της εταιρίας αυτής παρά μόνο αν και όλοι οι υπόλοιποι ιδρυτές είναι ανίκανοι, κατά τα παραπάνω.

Β. Συνεπώς, ενόψει των προεκτεθέντων, το ΝΣΚ (Β' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι η συμμετοχή του ανηλίκου από την αιτία δωρεάς μεταβίβαση προς αυτόν εταιρικού μεριδίου σε προσωπική (ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη) εταιρία ή ΕΠΕ δεν συνεπάγεται την εκ μέρους τούτου απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, παρά μόνο, κατ' αρχήν, τον περιορισμό της ευθύνης του στην αξία του - αιτία δωρεάς - κτηθέντος εταιρικού μεριδίου, ενώ, σε ό,τι αφορά το κύρος των αντιστοίχων καταστατικών των προσωπικών εταιριών (ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης), η εκ του λόγου αυτού επερχόμενη για το μέλλον (ex nunc) ακυρότητα προϋποθέτει την κήρυξη αυτής με σχετική δικαστική απόφαση, κατόπιν εγέρσεως σχετικής αγωγής από τον καθένα που έχει έννομο συμφέρον, με την οποία (να) προβάλλεται το εν λόγω ελάττωμα, θεωρούμενες - μέχρι τότε - οι εταιρίες αυτές ότι λειτουργούν ως ανώμαλες («εν τοις πράγμασι»). Τέλος, η μεταβίβαση εταιρικού μεριδίου ΕΠΕ σε ανήλικο, υπό τις προεκτεθείσες επιφυλάξεις, δεν επηρεάζει, κατ' αρχήν, το κύρος της εταιρίας αυτής, παρά μόνο αν και όλοι οι υπόλοιποι ιδρυτές είναι ανίκανοι, κατά τα παραπάνω. -

Ο.Ε.Ι.Σ.Η.Γ.Η.Τ.ΗΣ

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 26.9.2011

Ο Πρόεδρος

Χρήστος Τσεκούρας

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

(υπογραφή)

Γεώργιος Α. Βαμβακίδης

Πάρεδρος ΝΣΚ

(υπογραφή)

Η γνωμοδότηση έγινε δεκτή

Αθήνα 21.10.102

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σ.Α.Τ.Ε.

Γ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΣ
(υπογραφή)