

ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

Με τις διατάξεις των άρθ. 43 επ. του ν. 4072/2012 θεσμοθετήθηκε νέος εταιρικός τύπος, ήτοι αυτός της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρίας (εφεξής ΙΚΕ), με σκοπό να καλυφθούν οι ανάγκες μικρομεσαίων ιδίως επιχειρήσεων για άσκηση της επιχειρηματικής τους δράσης μέσω ενός εταιρικού σχήματος, που θα κυμαινόταν μεταξύ ανώνυμης εταιρίας και προσωπικών εταιριών και θα ήταν απαλλαγμένο από δύσκαμπτες ρυθμίσεις του νόμου περί ΕΠΕ και από το σύμφυτο με την τελευταία σύστημα της διπλής πλειοψηφίας στη λήψη των αποφάσεων (βλ. σχετικά *Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, β' έκδ., 2016, σ. 601 επ., *Ρόκα*, Εμπορικές εταιρίες, ζ' έκδ., 2012, σ. 579 επ., *Αντωνόπουλος*, Ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία, δ' έκδ., 2016, σ. 1 επ.). Θεσπίζοντας την ως άνω ευέλικτη και κατάλληλη για μικρομεσαίες ιδίως επιχειρήσεις εταιρική μορφή, ο νομοθέτης επιχείρησε, συνεπώς, να συνδυάσει στοιχεία από το δίκαιο των προσωπικών εταιριών (π.χ. το μη επιβεβλημένο της ύπαρξης εταιρικού κεφαλαίου ίδια μετά την τροποποίηση του άρθ. 43 § 3 εδ. α' του ν. 4072/2012 από τον ν. 4155/2013, και την έλλειψη διατυπώσεων) και από το δίκαιο των κεφαλαιουχικών εταιριών (π.χ. ελεύθερη μεταβίβαση εταιρικής συμμετοχής, έλλειψη ευθύνης για εταιρικά χρέη κ.α. – βλ. *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 601, στον αρ. περ. 2). Πρόκειται για εταιρία με νομική προσωπικότητα, την οποία αποκτά με την καταχώρισή της στο ΓΕΜΗ, και με σωματειακή δομή, η οποία είναι εμπορική κατά το τυπικό σύστημα και ανήκει κατά βάση στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, ευθυνόμενη κατ' αρχάς για τα χρέη της μόνο αυτή με την περιουσία της, εξαιρουμένης της περίπτωσης εταίρων με εγγυητικές εισφορές, οι οποίοι υπέχουν περιορισμένη ευθύνη για τα εταιρικά χρέη (βλ. *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 603, στους αρ. περ. 5 επ., *Ρόκα*, ό.π., σ. 580). Οι βασικοί μηχανισμοί προστασίας των εταιρικών δανειστών, που θεσπίζονται στις κεφαλαιουχικές εταιρίες, απαντώνται και στην ΙΚΕ. Κατά την αρχική πρόβλεψη, η ΙΚΕ έπρεπε κατά τη σύστασή της να έχει κεφάλαιο τουλάχιστον ενός ευρώ, μετά την τροποποίηση του άρθ. 43 § 3 εδ. α' του ν. 4072/2012 από τον ν. 4155/2013, ωστόσο, μπορεί αυτή να ιδρυθεί σήμερα και χωρίς κεφάλαιο, στοιχείο που συμβαδίζει με την κοινή πλέον διαπίστωση ότι ο μηχανισμός προστασίας των εταιρικών δανειστών μέσω του κεφαλαίου σχετική μόνον αξία έχει και ελάχιστα διασφαλίζει κατ' ουσίαν τη φερεγγυότητα της εταιρίας (βλ. *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 603, στον αρ. περ. 5). Οι εισφορές διακρίνονται σε κεφαλαιακές, εξωκεφαλαιακές και εγγυητικές, χωρίς να είναι αναγκαίο άπαντα τα ως άνω είδη εισφορών να συνδυάζονται στην αυτή εταιρία. Κάθε εταίρος μπορεί να έχει εταιρικά μερίδια, που εκπροσωπούν διαφορετικά είδη εισφορών, ενώ κάθε εταιρικό μερίδιο μπορεί να εκπροσωπεί ένα μόνο είδος εισφοράς. Οι κεφαλαιακές εισφορές, που αποτελούν εισφορές σε μετρητά ή σε είδος, σχηματίζουν το κεφάλαιο της ΙΚΕ, το σύνολο δε της ονομαστικής αξίας των εισφορών του εν λόγω είδους σχηματίζουν το κεφάλαιο της εταιρίας, που εμφανίζεται και στον σχετικό λογαριασμό των ιδίων κεφαλαίων της εταιρίας (βλ. *Ρόκα*, ό.π., σ. 582-583, *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 621-624 και αναλυτικά *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 135-166 – βλ. σχετικά άρθ. 76-80 του ν. 4072/2012). Οι κεφαλαιακές εισφορές σε είδος απαιτείται να είναι δεκτικές χρηματικής

αποτίμησης και να μπορούν να αποτελέσουν στοιχείο του ενεργητικού. Η αποτίμηση γίνεται κατ' αρχάς σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρ. 9 και 9α του κ.ν. 2190/1920 και υποβάλλεται σε δημοσιότητα στο ΓΕΜΗ, δεν απαιτείται, ωστόσο, να λάβει χώρα, όταν η αξία της εισφοράς κατά το καταστατικό ή, σε περίπτωση αύξησης κεφαλαίου, κατά την απόφαση που αυξάνει το κεφάλαιο, δεν υπερβαίνει το ποσό των 5.000 ευρώ (βλ. σχετικώς *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 140-144, *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 622). Οι κεφαλαιακές εισφορές πρέπει να καταβληθούν ολοσχερώς κατά την ίδρυση της εταιρίας ή κατά την αύξηση του κεφαλαίου, ο δε διαχειριστής οφείλει μέσα σε ένα μήνα από τη σύσταση ή την αύξηση του κεφαλαίου να βεβαιώσει την ολοσχερή καταβολή με πράξη, που καταχωρίζεται στο ΓΕΜΗ. Επί μη ολοσχερούς καταβολής, ο διαχειριστής οφείλει να προβεί σε μείωση του κεφαλαίου και ακύρωση των εταιρικών μεριδίων, που δεν εξοφλήθηκαν (βλ. άρθρ. 77 § 4 του ν. 4072/2012). Αύξηση ή μείωση των εταιρικών μεριδίων, που αντιστοιχούν σε κεφαλαιακές εισφορές, μπορεί να γίνει μόνο με αύξηση ή μείωση του κεφαλαίου (βλ. άρθρ. 77 § 3 του ν. 4072/2012, καθώς και *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 622, στον αρ. περ. 3). Οι εξωκεφαλαιακές εισφορές, που προσδιορίζονται στον νόμο αρνητικά ως εισφορές, που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κεφαλαιακής εισφοράς, συνίστανται σε παροχή εργασίας ή έργου. Οι εισφορές αυτές πρέπει να εξειδικεύονται στο καταστατικό και πρέπει να αναλαμβάνονται για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ο οποίος πρέπει ομοίως να αναφέρεται στο καταστατικό. Επιπλέον, στο καταστατικό αναφέρεται και η αξία των εισφορών αυτών, χωρίς να προβλέπεται διαδικασία αποτίμησης, δεδομένου ότι η ως άνω αξία δεν προστίθεται στο κεφάλαιο, το οποίο συγκροτείται κατά τα προεκτεθέντα αποκλειστικά από τις κεφαλαιακές εισφορές (βλ. *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 623 επ., στους αρ. περ. 5 επ. και αναλυτικά *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 146 επ.). Τούτο σημαίνει, βέβαια, ότι το σύνολο των κεφαλαιακών εισφορών μπορεί να ανέρχεται π.χ. σε 100.000 ευρώ, που αποτελούν και το κεφάλαιο της εταιρίας, στην τελευταία, όμως, να έχουν εκδοθεί 15.000 εταιρικά μερίδια, αξίας εκάστου 10 ευρώ, με αποτέλεσμα το σύνολο της αξίας των εταιρικών μεριδίων να ανέρχεται στο ποσό των 150.000 ευρώ, εκ των οποίων το ποσό των 50.000 ευρώ μπορεί να αντιστοιχεί στην αξία των εξωκεφαλαιακών εισφορών (π.χ. προσφορά εργασίας ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών για 5 έτη στην εταιρία από τον εταίρο). Ο εισφέρων στην ανωτέρω περίπτωση δεν δικαιούται μισθό και δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Σε περίπτωση που ο εταίρος δεν παρέχει την εργασία, που αποτελεί την εξωκεφαλαιακή εισφορά, η εταιρία μπορεί να ζητήσει από το δικαστήριο την εκπλήρωσή της ή την ακύρωση των μεριδίων, που αντιστοιχούν στην εισφορά, ενώ σε περίπτωση ζημίας, δεν αποκλείεται η προβολή περαιτέρω αξίωσης αποζημίωσης (βλ. *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 623, στους αρ. περ. 6 και 7). Τα εταιρικά μερίδια που αντιστοιχούν σε εξωκεφαλαιακές εισφορές παρέχουν κατ' αρχάς τα ίδια δικαιώματα με τα μερίδια από τα άλλα δύο είδη εισφορών, ενώ για ορισμένα ζητήματα υφίστανται και ειδικότερες προβλέψεις (βλ. ενδεικτικά άρθρ. 75 § 4, 83 § 3, 106 § 3 και 107 § 1 του ν. 4072/2012). Στις εγγυητικές εισφορές, εξάλλου, πρόκειται για ανάληψη ευθύνης από τον εταίρο έναντι όλων των εταιρικών δανειστών μέχρι ενός ορισμένου ποσού, που ορίζεται στο καταστατικό. Πρόκειται, πάντως, για ευθύνη πρωτογενή και άμεση έναντι όλων των

δανειστών, όπως στην περίπτωση του ομορρύθμου εταίρου και όχι για ευθύνη, όπως αυτή που υπέχει ο εγγυητής (βλ. *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 624 επ., *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 153 επ.). Η συμμετοχή στην ΙΚΕ πάντως προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την απόκτηση ενός έστω εταιρικού μεριδίου, ο δε αριθμός των μεριδίων εκάστου εταίρου είναι ανάλογος προς την αξία της εισφοράς του. Τα εταιρικά μερίδια, τα οποία σημειωτέον δεν μπορούν να ενσωματωθούν σε αξιόγραφο, είναι πάντοτε ονομαστικά και η ονομαστική αξία ενός εκάστου είναι ίδια για όλα τα μερίδια ανεξαρτήτως του είδους της εισφοράς (βλ. *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 629 επ., *Ρόκα*, ό.π., σ. 595 επ., *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 129 επ.).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθ. 89 του ν. 4072/2012, εξάλλου: «1. Αν δεν προβλέπει κάτι άλλο το καταστατικό για την είσοδο νέου εταίρου ή την ανάληψη νέων εισφορών από υπάρχοντες εταίρους, απαιτείται ομόφωνη απόφαση των εταίρων. Η απόφαση αυτή πρέπει να μνημονεύει τον αριθμό των αποκτώμενων μεριδίων και την εισφορά που πρόκειται να αναληφθεί. Αν η απόφαση δεν μπορεί να ληφθεί λόγω αντιρρήσεων εταίρου ή εταίρων, των οποίων μειώνονται τα ποσοστά, το δικαστήριο μπορεί μετά από αίτηση της εταιρείας να επιτρέψει την είσοδο του εταίρου ή την ανάληψη εισφορών από υπάρχοντες εταίρους, αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, που επιβάλλεται από το συμφέρον της εταιρείας. 2. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση αύξησης του κεφαλαίου». Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι μεταβολές στη σύνθεση της εταιρείας είναι δυνατό να επέλθουν τόσο λόγω της εισόδου νέου εταίρου στην εταιρία, όσο και λόγω της ανάληψης νέων εισφορών από υπάρχοντες εταίρους. Ως δεδομένο, εξάλλου, λαμβάνεται ότι ο νέος εταίρος, στην ανωτέρω περίπτωση, θα αποκτήσει εταιρικά μερίδια που αντιστοιχούν σε εξωκεφαλαιακή ή εγγυητική εισφορά, αφού σε περίπτωση κεφαλαιακής εισφοράς (σε χρήμα ή είδος), τούτο έχει ως συνέπεια την αύξηση του κεφαλαίου της εταιρείας, με αποτέλεσμα να μην εφαρμόζεται η σχετική διάταξη του άρθ. 89 του ν. 4072/2012, αλλά η σχετική διάταξη του άρθ. 90 του ιδίου ως άνω νόμου (βλ. σχετικά *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 633-634, *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 198-199). Στη διάταξη του άρθ. 90 του ν. 4072/2012, εξάλλου, ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Η αύξηση κεφαλαίου γίνεται με αύξηση του αριθμού των εταιρικών μεριδίων. 2. Σε περίπτωση αύξησης κεφαλαίου που δεν γίνεται με εισφορά σε είδος, όλοι οι εταίροι έχουν δικαίωμα προτίμησης στο νέο κεφάλαιο, ανάλογα με τον αριθμό των εταιρικών μεριδίων που έχει καθένας. Το δικαίωμα προτίμησης ασκείται με δήλωση προς την εταιρεία μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την καταχώριση της απόφασης των εταίρων στο ΓΕΜΗ. Το καταστατικό μπορεί να προβλέπει ότι το δικαίωμα προτίμησης το έχουν μόνο οι εταίροι με μερίδια που αντιστοιχούν σε κεφαλαιακές εισφορές. Το δικαίωμα προτίμησης μπορεί να καταργείται ή να περιορίζεται με απόφαση των εταίρων που λαμβάνεται κατά το άρθρο 72 § 5. Αν η απόφαση αυτή δεν μπορεί να ληφθεί λόγω αντιρρήσεων εταίρου ή εταίρων, των οποίων μειώνονται τα ποσοστά, εφαρμόζεται αναλόγως το τελευταίο εδάφιο της § 1 του άρθρου 89. 3. Το καταστατικό της εταιρείας μπορεί να

προβλέπει ότι το κεφάλαιο θα αυξηθεί σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο με νέες εισφορές ορισμένου ποσού («εγκεκριμένο κεφάλαιο»). Το χρονικό σημείο μπορεί να προσδιορίζεται με μορφή αίρεσης ή προθεσμίας ή με λήψη απόφασης από το διαχειριστή ή τους εταίρους. Αν δεν προκύπτει κάτι άλλο από το καταστατικό, υποχρέωση καταβολής των εισφορών αυτών έχουν όλοι οι εταίροι, ανάλογα με το ποσό των εταιρικών μεριδίων που κατέχει ο καθένας. Σε περίπτωση αύξησης του κεφαλαίου με τον τρόπο αυτόν ο διαχειριστής υποχρεούται να αναπροσαρμόσει το κεφάλαιο της εταιρείας με σχετική δήλωση στο ΓΕΜΗ. Αν δεν αναφέρεται κάτι άλλο, οι νέες εισφορές είναι σε μετρητά». Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αύξηση του κεφαλαίου στην ΙΚΕ μπορεί να γίνει με αύξηση του αριθμού των εταιρικών μεριδίων και όχι με αύξηση της ονομαστικής αξίας των υφισταμένων μεριδίων (βλ. *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 202, στον αρ. περ. 3). Η αύξηση κεφαλαίου μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο με μερίδια, που αντιστοιχούν σε κεφαλαιακή εισφορά και δύναται ως εκ τούτου να πραγματοποιηθεί είτε με καταβολή μετρητών, είτε με εισφορές σε είδος, που είναι αποτιμητές σε χρήμα και άμεσα καταβλητές (βλ. *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 202-204, στους αρ. περ. 2, 5 και 8). Η αρμοδιότητα λήψης απόφασης για την αύξηση του κεφαλαίου απονέμεται κατ' αρχάς στη συνέλευση των εταίρων, τούτο δε είναι συνεπές με το ότι η αύξηση πρέπει να γίνει με τροποποίηση του καταστατικού. Η απόφαση των εταίρων λαμβάνεται με αυξημένη πλειοψηφία των 2/3 του συνολικού αριθμού των εταιρικών μεριδίων, το καταστατικό, όμως, μπορεί είτε να προβλέπει ακόμα μεγαλύτερη πλειοψηφία, είτε να αναθέτει τη σχετική αρμοδιότητα λήψης της απόφασης στον διαχειριστή. Ενόψει του χαρακτήρα της ως τροποποίησης καταστατικού, η σχετική απόφαση πρέπει να καταχωρηθεί στο ΓΕΜΗ και τον διαδικτυακό αυτού τόπο, η δε καταχώριση έχει συστατικό χαρακτήρα (βλ. *Αντωνόπουλο*, ό.π., σ. 201, *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 634, στον αρ. περ. 4). Επί μη ολοσχερούς καταβολής, μάλιστα, ο διαχειριστής οφείλει να προβεί και σε μείωση του κεφαλαίου, κατά τα προαναφερθέντα, ακυρώνοντας τα αντίστοιχα μερίδια. Όταν η αύξηση πραγματοποιείται με μετρητά και όχι με εισφορά σε είδος, τότε όλοι οι εταίροι έχουν δικαίωμα προτίμησης, ανεξαρτήτως του είδους των εισφορών τους, εκτός αν στο καταστατικό διαλαμβάνεται αντίθετη πρόβλεψη. Δικαίωμα προτίμησης δεν αναγνωρίζεται, όταν η αύξηση κεφαλαίου γίνεται με εισφορές εις είδος εξαιτίας των πρακτικών δυσκολιών, που συνδέονται με την άσκηση του δικαιώματος αυτού, παρόλο που με την απαγόρευση αυτή παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των εταίρων (βλ. σχετικώς *Αντωνόπουλο*, σ. 205). Το δικαίωμα προτίμησης εν γένει, εξάλλου, μπορεί να καταργηθεί ή να περιοριστεί υπό προϋποθέσεις. Ο νόμος προβλέπει, μάλιστα, και μία περίπτωση αυτόματης αύξησης κεφαλαίου, ήτοι την περίπτωση που στο καταστατικό προβλέπεται ότι το κεφάλαιο θα αυξηθεί σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή με νέες εισφορές συγκεκριμένου ποσού, οπότε και γίνεται λόγος για εγκεκριμένο

κεφάλαιο (βλ. άρθ. 90 § 3 του ν. 4072/2012). Στην περίπτωση αυτή τελεί απλώς υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία το χρονικό σημείο ολοκλήρωσης της αύξησης κεφαλαίου, η οποία κατά τα λοιπά έχει οριοθετηθεί ως προς τις λοιπές παραμέτρους της και πραγματοποιείται με καταβολή μετρητών από όλους τους εταίρους, αναλόγως του ποσοστού συμμετοχής τους στην εταιρία, εκτός αν υφίσταται αντίθετη πρόβλεψη στο καταστατικό (βλ. σχετικά *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 635, στον αρ. περ. 6). Όταν πραγματοποιηθεί η σχετική αυτόματη αύξηση κεφαλαίου (π.χ. ληφθεί και η τυχόν αναγκαία απόφαση της συνέλευσης των εταίρων ή του διαχειριστή ως προς τον χρόνο πραγματοποίησης της προβλεφθείσας στο καταστατικό αύξησης), ο διαχειριστής προβαίνει στη σχετική διαπίστωση και καταχωρεί με δήλωσή του την αναπροσαρμογή του κεφαλαίου στο ΓΕΜΗ. Κατά τα λοιπά, οι εταίροι υπέχουν την υποχρέωση καταβολής της εισφοράς τους και τις τυχόν υποχρεώσεις που απορρέουν από το είδος της εισφοράς τους, συνάγεται ότι έχουν υποχρέωση πίστης, ενώ το καταστατικό μπορεί να προβλέπει και πρόσθετες υποχρεώσεις. Υποχρεώσεις που αναλαμβάνονται με συμφωνία μεταξύ των εταίρων, πάντως, θεωρούνται εταιρικές υποχρεώσεις, ενώ σε περιπτώσεις εταιριών εκ των λοιπών εταιρικών τύπων οι υποχρεώσεις αυτές θα θεωρούνταν ως προερχόμενες από εξωεταιρική συμφωνία (βλ. *Αλεξανδρίδου*, ό.π., σ. 607, στον αρ. περ. 6 και σ. 638 επ.). Φαινόμενο που απαντάται συχνά στην περίπτωση της αύξησης κεφαλαίου ανώνυμης εταιρίας, εγείροντας σχετικούς νομικούς προβληματισμούς, είναι η περίπτωση της προκαταβολής εισφοράς ενόψει επικείμενης αύξησης κεφαλαίου (ή ίδρυσης εταιρίας), οι σχετικές δε με το ανωτέρω φαινόμενο διατυπωθείσες παρατηρήσεις ισχύουν अपαράλλακτα και στην περίπτωση της αύξησης κεφαλαίου στην ΙΚΕ, που στο σημείο αυτό δεν εμφανίζει ουσιώδεις διαφοροποιήσεις έναντι της ανώνυμης εταιρίας (βλ. σχετικά *Ρόκα*, ό.π., σ. 448, στον αρ. περ. 7, *Λιακόπουλο*, Από την αστική στην κεφαλαιουχική εταιρία, 2000, σ. 55 και αναλυτικά *Περάκη*, Η προκαταβολή κεφαλαίου ανώνυμης εταιρίας, ΔΕΕ 2011. 871 επ.). Στην περίπτωση της προκαταβολής κεφαλαίου, η καταβολή λαμβάνει χώρα, πριν να επέλθει ο κανονικός χρόνος καταβολής και υπό την έννοια αυτή δεν πρόκειται για προεξόφληση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθ. 324 ΑΚ, αφού η απαίτηση της εταιρίας (για την καταβολή της εισφοράς) δεν τελεί απλώς υπό προθεσμία, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της διάταξης του άρθ. 324 ΑΚ, αλλά δεν έχει καν γεννηθεί η απαίτηση, κατά τον χρόνο που πραγματοποιείται η καταβολή της εισφοράς (βλ. σχετικά *Περάκη*, ό.π., σ. 871). Η κατάθεση χρημάτων στο ταμείο της εταιρίας ενόψει αύξησης κεφαλαίου, άλλωστε, είναι ευεργετική για την εταιρία, αν η τελευταία αντιμετωπίζει πιεστικές οικονομικές ανάγκες, ενώ τυγχάνει και νόμιμη, όπως ακριβώς και η καταβολή κεφαλαίου, πριν από την ίδρυση της εταιρίας, που δεν αμφισβητείται, πολλώ δε μάλλον που γίνεται δεκτό ότι στο καταστατικό δύναται να ορισθεί χρόνος καταβολής

προγενέστερος της ίδρυσης, οπότε και η καταβολή γίνεται υπό την αναβλητική αίρεση ότι η εταιρία θα ιδρυθεί (βλ. *Περάκη*, ό.π., σ. 872). Σε ορισμένες περιπτώσεις, μάλιστα, η προκαταβολή του κεφαλαίου είναι υποχρεωτική, όπως συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση των ΑΕΠΕΥ (βλ. άρθ. 10 § 5 του ν. 3606/2007 και ήδη άρθ. 5 § 7 του ν. 4514/2018), ενώ η καταβολή προηγείται της ίδρυσης και σε περίπτωση δημόσιας εγγραφής επί ανωνύμων εταιριών. Η πρακτική της προκαταβολής του κεφαλαίου ενόψει αύξησης κεφαλαίου, βέβαια, δεν γίνεται ανενδοίαστα δεκτή, αντιθέτως δε, εγείρονται προβληματισμοί ως προς το ζήτημα της εξόφλησης μίας υποχρέωσης, που δεν έχει ακόμη γεννηθεί (με αποτέλεσμα να αξιώνεται κατά μία άποψη η αύξηση κεφαλαίου να έχει τουλάχιστον αποφασισθεί), αλλά και ως προς το ότι η προπληρωμή της αύξησης φέρνει την εταιρία προ τετελεσμένων γεγονότων, αφού προδικάζει την κατανομή των νέων μετοχών (επί ανώνυμης εταιρίας), εξουδετερώνοντας το δικαίωμα προτίμησης (βλ. αναλυτικά *Περάκη*, ό.π., σ. 872). Ωστόσο, στις ανωτέρω επιφυλάξεις μπορούν ευχερώς να αντιταχθούν τα ακόλουθα: Στην ανωτέρω περίπτωση πρόκειται κατ' ουσίαν για μη αποδοκιμαζόμενη από το αστικό δίκαιο περίπτωση εκπλήρωσης, υπό την αναβλητική αίρεση της γένεσης του χρέους (βλ. *Λιακόπουλο*, ό.π., σ. 57, *Λιναρίτη* σε *ΔικΑΕ*, επιμ. *Περάκη*, υπό το άρθ. 11, στον αριθ. 8, *Γεωργιάδη*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008, σ. 8, *Αυγητίδης* σε *ΣΕΑΚ*, επιμ. *Γεωργιάδη*, υπό τα άρθ. 806-809, στον αριθ. 17) και για τον λόγο αυτό δεν είναι αναγκαία για την έγκυρη προκαταβολή του κεφαλαίου να έχει λάβει ήδη απόφαση η γενική συνέλευση (ή η συνέλευση των εταίρων στην περίπτωση της ΙΚΕ) για την αύξηση κεφαλαίου ή έστω να έχει συγκληθεί προς τούτο σχετική γενική συνέλευση. Η εκ των πραγμάτων κατάργηση του δικαιώματος προτίμησης, άλλωστε, όπως σχετικώς παρατηρείται, δεν αποτελεί ενδεχόμενο, που χρήζει ειδικής και αυστηρής αντιμετώπισης, αφενός μεν διότι ο προκαταβάλλων το κεφάλαιο μπορεί να είναι (και συχνά θα είναι) ακριβώς εκείνος, που ούτως ή αλλιώς θα έχει το δικαίωμα να αναλάβει τις νέες μετοχές (ή επί ΙΚΕ τα νέα εταιρικά μερίδια), αφετέρου δε, διότι στην περίπτωση που το δικαίωμα προτίμησης έχει άλλος, τίποτε δεν εμποδίζει την άσκηση του δικαιώματος προτίμησης από τον δικαιούχο και τη ματαίωση των σχεδίων του καταβαλόντος, ο οποίος προκαταβάλλοντας φέρει τον σχετικό κίνδυνο, χωρίς να είναι αναγκαίο για την αποτροπή του κινδύνου αυτού, να αποκλεισθεί η πρώιμη εισροή μετρητών στην εταιρία, τα οποία, συνήθως, θα έχει και άμεση ανάγκη. Η προκαταβολή του κεφαλαίου, εξάλλου, αποτελεί κατά κανόνα στρατηγικό σχεδιασμό της εταιρίας, με αποτέλεσμα να παρίσταται ως αντιφατική και πιθανώς καταχρηστική, η συμπεριφορά εκείνου του μετόχου/εταίρου, που ενώ προκατέβαλε το ποσό που αντιστοιχεί στην αύξηση, στη συνέχεια δεν ασκεί το δικαίωμα προτίμησης. Οι αυτές παρατηρήσεις ισχύουν και για την περίπτωση της άσκησης του δικαιώματος από μέτοχο/εταίρο, που συγκατατέθηκε στην προκαταβολή του κεφαλαίου από

τρίτο. Σε τέτοιες περιπτώσεις, άλλωστε, το απολύτως αναμενόμενο είναι η σύγκληση της γενικής συνέλευσης (ή της συνέλευσης των εταίρων), προκειμένου να ληφθεί απόφαση για τον αποκλεισμό του δικαιώματος προτίμησης (βλ. αναλυτικά *Περάκη*, ό.π., σ. 872-873). Ρητή ένδειξη στο νόμο για τη νομιμότητα της προκαταβολής εισφοράς, ενόψει επικείμενης αύξησης κεφαλαίου, υφίσταται και στο άρθ. 11 § 6 του κ.ν. 2190/1920, όπου και επιβάλλεται η πραγματοποίηση σε «ειδικό λογαριασμό» καταθέσεων «... μετόχων με προορισμό την μελλοντική αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου...» (πρβλ. για έτερες σχετικές ενδείξεις στους φορολογικούς νόμους *Περάκη*, ό.π., σ. 873). Στην ανωτέρω περίπτωση, η αιτία της προκαταβολής της εισφοράς εντοπίζεται στην καταβολή του κεφαλαίου (ΑΚ 416) και δεν αποτελεί (κατ' ανάγκη) δάνειο ή πίστωση προς την εταιρία. Στο μεν δάνειο, άλλωστε, υφίσταται συμβατική υποχρέωση του οφειλέτη να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και αξίας, ενώ επί προκαταβολής δεν υφίσταται τέτοια υποχρέωση και μπορεί απλώς να δημιουργηθεί υποχρέωση προς απόδοση/επιστροφή του ληφθέντος από τον λήπτη της παροχής κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (βλ. κατωτέρω αναλυτικά). Τα ποσά, συνεπώς, που καταβάλλονται ως προκαταβολή εισφοράς ενόψει επικείμενης αύξησης κεφαλαίου, χωρίς ειδικότερη πρόβλεψη αναφορικά με την ανωτέρω καταβολή, καταβάλλονται *causa solvendi* και καταλογίζονται κατ' αρχάς ως εισφορά στην εταιρία, υπό την αναβλητική απλώς αίρεση της πραγματοποίησης της αύξησης του κεφαλαίου (βλ. *Περάκη*, ό.π., σ. 873). Για το λόγο, άλλωστε, αυτό αποτελούν λογιστικώς και τμήμα των ιδίων και όχι των ξένων κεφαλαίων στο παθητικό. Ο καταβαλών, που μετέχει εν συνεχεία στην αύξηση κεφαλαίου και εξοφλεί με τα χρήματα αυτά τις μετοχές/εταιρικά μερίδια που ανέλαβε, ούτε πρόθεση ούτε νομική δυνατότητα έχει να ανακτήσει τα καταβληθέντα, πριν χρησιμοποιηθούν για το λόγο αυτό. Σε περίπτωση, εξάλλου, που η αύξηση κεφαλαίου τελικώς ματαιωθεί ή και δεν αποφασισθεί καν (όπως και στην περίπτωση που η γενόμενη προκαταβολή αναλώθηκε και δεν μπορεί πλέον να χρησιμεύσει ως καταβολή του νέου κεφαλαίου), ο καταβαλών δικαιούται να αναλάβει τα προκαταβληθέντα με τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και συγκεκριμένα για μη επακολουθήσασα αιτία (βλ. έτσι *Περάκη*, ό.π., σ. 874, *Αντωνόπουλο*, Δίκαιο ΑΕ και ΕΠΕ, 2009, σ. 169). Ήδη από τις διατάξεις των άρθ. 201 και 904 ΑΚ, άλλωστε, συνάγεται ότι, αν με όρο κάποιας δικαιοπραξίας τα αποτελέσματα αυτής εξαρτήθηκαν από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο, ο μεν όρος αποκαλείται αναβλητική αίρεση, τα δε αποτελέσματα της δικαιοπραξίας επέρχονται μόλις πληρωθεί η αίρεση, δηλαδή μόλις επέλθει το ως άνω γεγονός, σε περίπτωση δε που, ηρτημένης της αιρέσεως, παροχή προβλεπόμενη από τη σχετική δικαιοπραξία καταβληθεί, η αίρεση, όμως, εν συνεχεία ματαιωθεί, ήτοι δεν συμβεί το ως άνω γεγονός, η δικαιοπραξία θεωρείται ότι δεν έγινε ποτέ και η προαναφερόμενη παροχή

αναζητείται ως ωφέλεια αδικαιολογήτου πλουτισμού, ήτοι πλουτισμού που έχει επέλθει χωρίς νόμιμη αιτία και επελθόντος για αιτία μη επακολουθήσασα (ΑΠ 345/2004 ΤΝΠ-Νόμος, ΕφΘεσ 2743/2009 Αρμ 2010. 504, ΕφΑθ 3544/2006 ΔΕΕ 2007. 934, ΠΠρΑθ 1426/2013 ΤΝΠ-Νόμος, *Φλάμπουρας* σε ΣΕΑΚ, επιμ. Απ. Γεωργιάδη, Τ. Ι, υπό το άρθ. 202, στον αρ. περ. 29, σ. 397, *Βαρελά* σε ΣΕΑΚ, επιμ. Απ. Γεωργιάδη, υπό το άρθ. 402, στον αρ. περ. 8, σ. 824, *Απ. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, α' έκδ., σ. 206). Στην περίπτωση, συνεπώς, προκαταβολής χρηματικού ποσού ενόψει σχεδιαζόμενης αύξησης κεφαλαίου, η οποία εν συνεχεία ματαιώνεται ή δεν αποφασίζεται καν, ο καταβαλών δικαιούται να αναζητήσει τα καταβληθέντα κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, μετά τη ματαίωση της σχετικής νομικής αιρέσεως (βλ. *Περάκη*, ό.π., σ. 874). Όπως, όμως, ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε, οι εισφορές δεν είναι αναγκαίο να είναι χρηματικές, αφού αρκεί και η εισφορά εις είδος χρηματικώς αποτιμητών πραγμάτων. Στην περίπτωση που η εισφορά σε είδος συνίσταται στη μεταβίβαση της κυριότητας επί ενός ενσώματου αντικειμένου ή στη μεταβίβαση μίας ενοχικής απαίτησης σε βάρος τρίτου, προκαταβολή της εν λόγω εισφοράς ενόψει της επικείμενης ή σχεδιαζόμενης αύξησης κεφαλαίου, θα σημαίνει κατά νομική αναγκαιότητα τη μεταβίβαση της κυριότητας του αντικειμένου ή την εκχώρηση της τυχόν ενοχικής απαίτησης προς την εταιρία, πριν καν η αύξηση κεφαλαίου αποφασισθεί ή ολοκληρωθεί. Τα σχετικά με την προκαταβολή ζητήματα καθίστανται ευχερέστερα κατανοητά εν συγκρίσει προς την καταβολή και τα έννομα αποτελέσματα αυτής. Η κατ' άρθρο 416 ΑΚ καταβολή αποτελεί τον φυσιολογικό τρόπο απόσβεσης της ενοχής, αφού αποτελεί την προσήκουσα και σύμφωνη με τον νόμο και τη δικαιοπραξία εκπλήρωση της ενοχής. Υπό την έννοια αυτή η καταβολή είναι ταυτόσημη της εκπλήρωσης, όπως αυτή οριοθετείται από τις διατάξεις των άρθ. 288, 316-317, 323-325, 334-339 και 477 ΑΚ. Όταν η ενοχή είναι χρηματική, άλλωστε, η καταβολή ταυτίζεται με την πληρωμή, όπως εμφανίζεται στις περιπτώσεις των άρθ. 513, 703, 291-292 ΑΚ κ.ο.κ. Ο τρόπος καταβολής εξαρτάται από το είδος της οφειλόμενης παροχής και ως εκ τούτου η καταβολή μπορεί να επέλθει με υλική πράξη (π.χ. επιδιόρθωση βλάβης), με παράλειψη (π.χ. παράλειψη πράξης ανταγωνισμού) ή με δικαιοπραξία (π.χ. με μεταβίβαση της κυριότητας του πωληθέντος πράγματος – βλ. αναλυτικά ως προς τούτο *Μπεχλιβάνη* σε ΣΕΑΚ, επιμ. Απ. Γεωργιάδη, υπό το άρθ. 416, στους αρ. περ. 4, 5 και 9, σ. 854-855).