

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2008-2009

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΥ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΜΙΧΑΗΛ
ΑΜ 729

*« Τα Ζητήματα Δικαίου των Συμβάσεων στις
Συμβάσεις Ανάθεσης Επιχειρηματικών Διαχειριστικών
Αρμοδιοτήτων »*

Επιβλέποντες

Όνοματεπώνυμο Α' επιβλέποντα: ΛΥΤΡΑΣ ΘΕΟΔΩΡΟΣ

Όνοματεπώνυμο Β' επιβλέποντα : ΠΑΠΑΡΣΕΝΙΟΥ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ

Αθήνα

ΙΟΥΛΙΟΣ 2009

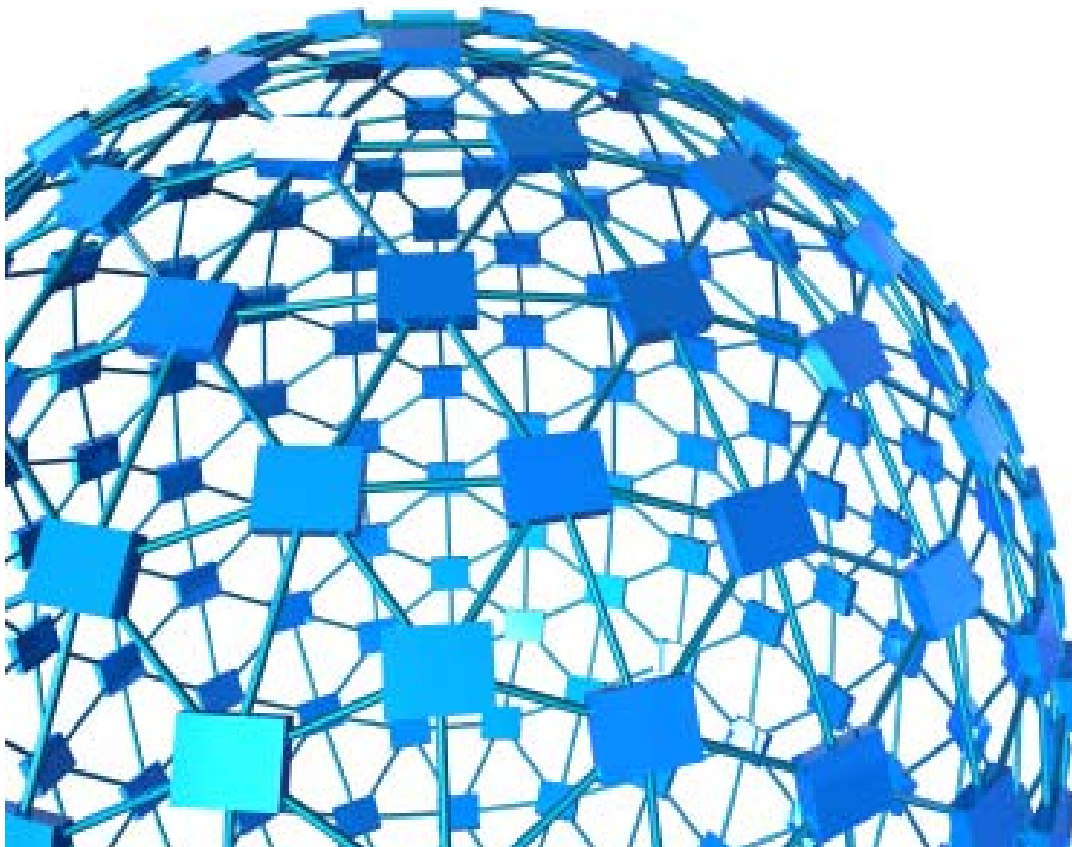


UNIVERSITY OF ATHENS

LAW SCHOOL

DIATHESSOPOULOS MICHAEL

*“CONTRACTS LAW ISSUES IN
CORPORATE MANAGEMENT
TRANSFER CONTRACTS”*



PIRAEUS

JULY 2009

Ευχαριστώ θερμά τον επιβλέποντα καθηγητή μου κ.κ. Θεόδωρο Λύτρα για το αμέριστο ενδιαφέρον και υποστήριξη και την γενικότερη συμβολή του στην παρούσα μελέτη.

Ευχαριστώ τον καθηγητή του *Lancaster University*, *Dr Richard Austen-Baker*, ο οποίος ουσιαστικά μου δίδαξε την θεωρία της *relational contracts theory* και των *implied terms*, τον καθηγητή του *University of Oxford* *Dr J.S. Getzler (St Hugh's College)* για τις συμβουλές του σε θέματα καθηκόντων εμπιστεύσεως σε συμβάσεις επιχειρηματικής συνεργασίας και σε θέματα συσχετισμού *common & civil law* και τον επίτιμο καθηγητή του *Cornell University* *Dr James J. Eyster*, παγκόσμια αυθεντία σε θέματα *hotel management contracts*, η αλληλογραφία μου με τον οποίο φάνηκε πολύτιμη για την έρευνά μου.

Επίσης, οφείλω ιδιαίτερη ευγνωμοσύνη στον Σύνδεσμο Ελληνικών Βιομηχανιών για την συνδρομή σε επιστημονική τεκμηρίωση που μου παρείχε σε παλαιότερη μελέτη επί των συμβάσεων μανάτζμεντ, το *Athens Laboratory of Business Administration* για τις βιβλιογραφικές υποδείξεις και την παραχώρηση χρήσης των πηγών του, και την Ελληνική Εταιρία Διοίκησης Επιχειρήσεων για την συνδρομή της σε επίπεδο επιστημονικής ενημέρωσης και κατατοπισμού.

Με ιδιαίτερη ευγνωμοσύνη, θα μνημονεύσω την πολύτιμη προσφορά του εκδοτικού ομίλου *DEFENCEnet MEDIA* και του Γενικό Διευθυντή του *A. Γκουριώτη*, της *Expansion Consulting* και του Διευθυντή Σύνταξης του περιοδικού «*Άμυνα και Διπλωματία*», *Μ. Λαζαρίδη* και του *Jane's Information Group*, που μου έδωσαν τα φώτα τους και με έστρεψαν στην εμβάθυνση στο ιδιαίτερα ενδιαφέρον πεδίο των αμυντικών συμπαραγωγών και των νομικών μηχανισμών υποστήριξης πλαισίων πολυεπιχειρηματικών εργολαβιών υψηλής τεχνογνωσίας και τον κ.κ. *Ε. Μαραγκουδάκη*, Αντιπρόεδρο Δ.Σ. & Διευθύνοντα Σύμβουλο της *TEPNA ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ Α.Β.Ε.Τ.Ε.* για την συμβουλευτική του σε θέματα εφαρμογής των συμβάσεων ανάθεσης διαχειριστικής αρμοδιότητας σε συμπράξεις του ενεργειακού κλάδου.

Τέλος θα ευχαριστήσω το Πανεπιστήμιο Πειραιώς του οποίου και τυγχάνω υποψήφιος διδάκτορας για την ακαδημαϊκή και ερευνητική στέγη που μου παρέχει επί 4 έτη και ειδικά τον Πρύτανη και καθηγητή μου κ.κ. *Γεώργιο Οικονόμου*, τον αναπλ. καθηγητή κ.κ. *Γεωργόπουλο Νικόλαο*, ο οποίος μου έδωσε τα πρώτα ερευνητικά εναύσματα για το θέμα των *management contracts*, και ειδικά την τακτική καθηγήτρια κ.κ. *Αριστέα Σινανιώτη* για την συνολική ερευνητική επίβλεψη που μου παρέχει.

Τέλος, ευχαριστώ όλους όσους με τον δικό τους τρόπο συνέβαλαν στην περάτωση αυτής της μελέτης.

Προλογικό Σημείωμα

Περίληψη

Πίνακας Συντομογραφιών

Εισαγωγή

ΜΕΡΟΣ Ι

Εξωπορισμός Επιχειρηματικών Λειτουργιών: Έννοια, Τυπολογία και Νομικά Χαρακτηριστικά

Κεφ. Α' Έννοια Εξωπορισμού Επιχειρηματικών Λειτουργιών

Κεφ. Β' Εξωπορισμός Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Γ' Τυπολογία

ΜΕΡΟΣ ΙΙ

Τα Βασικά Χαρακτηριστικά της Συμβάσεως Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Έννοια της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Β' Τα Μέρη της Συμβάσεως Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

1) Ο Λήπτης του Μάνατζμεντ

2) Ο Δότης του Μάνατζμεντ

Κεφ. Γ' Πεδίο Εφαρμογής

Κεφ. Δ' Λειτουργίες της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Ε' Κατηγοριοποιήσεις

1) Συμβάσεις γνήσιου και μη γνήσιου management

2) Συμβάσεις εσωτερικού (εθνικού) και διεθνούς management

α) Εθνική σύμβαση *management*

β) Διεθνής σύμβαση *management*

3) Συμβάσεις μάνατζμεντ περιορισμένου και αναπτυγμένου εύρους

4) Συμβάσεις ολικής ανάθεσης μάνατζμεντ

Κεφ. Στ' Οικονομική Σημασία

1) Σε Σχέση Με Τον Λήπτη Του Management

2) Σε Σχέση Με Τον Δότη Του Management

ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ

Νομική Διάκριση και Αντιπαραβολή Συμβάσεως Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων σε Σχέση με Συγγενείς Συμβάσεις και Νομικά Μορφώματα

Κεφ. Α' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εντολής

Κεφ. Β' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Έργου

Κεφ. Γ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Παροχής Ανεξάρτητων Υπηρεσιών

Κεφ. Δ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εξαρτημένης Εργασίας

Κεφ. Ε' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Μίσθωσης Της Επιχείρησης

Κεφ. Στ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Αστική Εταιρία

Κεφ. Ζ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Διαχείρισης Χρηματικών Κεφαλαίων

Κεφ. Η' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Franchising

Κεφ. Θ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Factoring

Κεφ. Ι' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εμπορικής Αντιπροσωπείας

Κεφ. ΙΑ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εξουσιοδοτημένου Εμπόρου - Διανομέα

Κεφ. ΙΒ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Μεταφοράς Τεχνογνωσίας (Know- How)

Κεφ. ΙΓ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση BOT

Κεφ. ΙΔ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Συμπαράγωγής

Κεφ. ΙΕ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Trusts

Κεφ. ΙΣτ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Consulting

ΜΕΡΟΣ IV

Κύρια Νομικά Χαρακτηριστικά Συμβάσεως Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Ανώνυμος Χαρακτήρας

Κεφ. Β' Σύμβαση Μικτή

Κεφ. Γ' Σύμβαση Διαρκής

Κεφ. Δ' Τριγωνισμός και Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Ε' Κατάρτιση της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Στ' Τύπος

ΜΕΡΟΣ V

Υποχρεώσεις των Μερών στη Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Κύριες Υποχρεώσεις του Δότη του Μάνατζμεντ

1) Υποχρέωση διοίκησης της επιχείρησης

α) Περιεχόμενο της υποχρέωσης διοίκησης

β) Προσφορά ή Δανεισμός Προσωπικού;

γ) Άσκηση Διευθυντικού Δικαιώματος επί του Προσωπικού της Αναθέτουσας

δ) Υποχρέωση Επιμόρφωσης Προσωπικού

2) Μεταφορά τεχνογνωσίας

α) Άμεση Μεταφορά Τεχνογνωσίας

β) Έμμεση Μεταφορά Τεχνογνωσίας

Κεφ. Β' Παρεπόμενες Υποχρεώσεις της Εταιρίας Μάνατζμεντ

1) Υποχρέωση Πληροφόρησης

2) Υποχρέωση Λογοδοσίας

3) Υποχρέωση Σεβασμού του Πνεύματος και του Σκοπού της Λήπτριας Επιχείρησης

4) Υποχρέωση Πίστης

5) Διαφύλαξη και των Εκτός Συμβάσεως Συμφερόντων του Αντισυμβαλλομένου

Κεφ. Γ' Κύριες Υποχρεώσεις της Αναθέτουσας Επιχείρησης

1) Καταβολή Αμοιβής

2) Απόδοση των Δαπανών της Εταιρίας Management που προκύπτουν από τη Διαχείριση της Επιχείρησης

3) Ασφάλιση Πληρωμής

Κεφ. Δ' Παρεπόμενες Υποχρεώσεις της Λήπτριας Μάνατζμεντ

1) Γενικά

2) Ειδικά η Υποχρέωση του Λήπτη προς Ένταξη του Δότη στην Δομή του

3) Ειδικά οι Υποχρεώσεις Σύμπραξης

Κεφ. Ε' Ειδικά περί της Ρήτηρας Μη Ανταγωνισμού στις Συμβάσεις Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Στ' Απαγόρευση Μεταβίβασης Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων από τη Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

ΜΕΡΟΣ VI

Η Διάρκεια και η Λήξη της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Διάρκεια

Κεφ. Β' Λήξη

- 1) Τακτική Καταγγελία
- 2) Καταγγελία για Σπουδαίο Λόγο
- 3) Καταγγελία σε περίπτωση Ανωτέρας Βίας
- 4) Λόγοι Αυτοδίκαιης Λύσης
 - α) Πάροδος του συμφωνημένου χρόνου
 - β) Επίτευξη των συμβατικών στόχων
 - γ) Ο θάνατος ενός των συμβαλλομένων
 - δ) Πτώχευση - Θέση σε πλήρη ή μερική με απαγόρευση διενέργειας των αναγκαίων για τη διοίκηση μιας επιχείρησης δικαιοπραξιών δικαστική συμπαράσταση
 - ε) Άλλοι Λόγοι
- 5) Συνέπειες της Λήξης

ΜΕΡΟΣ VII

Το Σύστημα Ευθύνης στην Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Ανώμαλη Εξέλιξη και Λύση της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

- 1) Έννοια & Αίτια της Ανώμαλης Εξέλιξης
- 2) Δικαιώματα & Υποχρεώσεις των Μερών σε Περίπτωση Ανώμαλης Εξέλιξης της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων
- 3) Παραγραφή Αξιώσεων από Ενδοσυμβατική Ευθύνη

Κεφ. Β' Η νομική βάση της Δέσμευσης της Αναθέτουσας Εταιρίας από την Εταιρία Μάνατζμεντ

Κεφ. Γ' Το Ζήτημα της Νομικής Βάσης και του Μέτρου Ευθύνης της Εταιρίας Μάνατζμεντ ως Διαχειριστικό Όργανο της Λήπτριας Επιχείρησης

Κεφ. Δ' Η Ευθύνη της Εταιρίας Μάνατζμεντ απέναντι στην Αναθέτουσα Εταιρία και οι Απαλλακτικές Ρήτρες

Κεφ. Ε' Ευθύνη της Εταιρίας Μάνατζμεντ έναντι των Τρίτων Συναλλασσόμενων

- 1) Γενικά
- 2) Ειδικά σχετικά με την Αδικοπρακτική της Ευθύνη

Κεφ. Στ' Ευθύνη της Εταιρίας Μάνατζμεντ έναντι των Μετόχων της
Επιχείρησης

Κεφ. Ζ' Ευθύνη του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Επιχείρησης για
την Ανάθεση των Αρμοδιοτήτων του στην Εταιρία Μάνατζμεντ

Κεφ. Η' Ενδοσυμβατική Ευθύνη και Εφαρμογή Διατάξεων περί Προστασίας
του Καταναλωτή

Κεφ. Ι' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και
Ζητήματα Ευθύνης Εργατικού Δικαίου

Κεφ. ΙΑ' Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών
Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

ΜΕΡΟΣ VIII

Η Λειτουργία των Γενικών Ερμηνευτικών Κανόνων των
Συμβάσεων στη Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών
Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και
Relational Contracts Theory

Κεφ. Β' Οι κανόνες των 173, 200 και 288 ΑΚ

Κεφ. Γ' Ο κανόνας των 178 και 179 ΑΚ

Συμπεράσματα-Ανακεφαλαίωση

Βιβλιογραφικές Αναφορές

Βιβλιογραφία

Ελληνική

Συγγράμματα

Άρθρα

Διεθνής

Συγγράμματα

Άρθρα

Σχετική Νομοθεσία

Σχετική Νομολογία

Διαδικτυακοί Τόποι

Γλωσσάρι Ορολογίας και Βασικών Εννοιών

Προλογικό Σημείωμα

Η παρούσα μελέτη πραγματεύεται το σε μεγάλο βαθμό ανεξερεύνητο από την εγχώρια βιβλιογραφία ζήτημα των *management contracts* ή αλλιώς συμβάσεων ανάληψης διαχείρισης επιχειρήσεως ή απλούστερα συμβάσεως διοίκησης ή μάνατζμεντ.

Αλλά και σε διεθνές επίπεδο, αυτή η μορφή δικαιοπρακτικής σύνδεσης επιχειρήσεων έχει αποτελέσει μόνο σε μικρό βαθμό αντικείμενο μελέτης και ανάλυσης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι, ότι η σχετική νομολογία, διεθνής και εγχώρια είναι ισχνή, αλλά ακόμη περισσότερο, ότι σε καμία απ' όσο γνωρίζουμε χώρα και νομικό σύστημα, με εξαίρεση τη Γερμανία, η σύμβαση δεν είναι ρυθμισμένη από το νόμο.

Σε γενικές γραμμές, πάντως, στις περισσότερες περιπτώσεις η θεωρία και η νομολογία δεν έχουν καν σαφή εικόνα σχετικά με τα στοιχεία τα οποία περιέχει και τους, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η σύμβαση είναι ανεκτή στο εκάστοτε ισχύον δίκαιο, όρους σχετικά με την εγκυρότητα, το επιτρεπτό περιεχόμενο, τις υποχρεώσεις που απορρέουν, το τρόπο λήξης και γενικά κάθε χαρακτηριστικό της συμβάσεως.

Τις περισσότερες φορές εξάλλου, η εξέταση της συμβάσεως μάνατζμεντ περιορίζεται στα στενά πλαίσια της υποκατάστασης του διαχειριστικού οργάνου της επιχείρησης από τρίτο. Δηλαδή, η οποιαδήποτε ανάλυση σχετικά, περιορίζεται σε επίπεδο εταιρικού δικαίου και επικεντρώνεται σχετικά με το επιτρεπτό μιας τέτοιας ανάθεσης της διοίκησης και τους όρους με τους οποίους μπορεί να λάβει χώρα.

Προκύπτει, όμως, ότι η μέχρι τώρα εξέταση του ζητήματος παραλείπει να ασχοληθεί με τον ίδιο τον πυρήνα του νομικού αυτού μορφώματος, δηλαδή τον χαρακτήρα του ως σύμβαση. Και είναι αλήθεια, ότι η ενασχόληση με τη σύμβαση από τη σκοπιά του αστικού δικαίου είναι περιορισμένη.

Και ενώ σε κάθε περίπτωση, η εξέταση μιας «παραμελημένης» από τη βιβλιογραφία και τη νομολογία μορφής συμβάσεως αποτελεί πρόκληση, θα ήταν εσφαλμένο να πούμε ότι αυτός είναι ο κύριος λόγος για τον οποίο επιλέξαμε τη μελέτη αυτού του θέματος.

Αντίθετα, η σύμβαση μάνατζμεντ διακατέχεται από ένα πλούτο ποικίλων πτυχών και αλληλεπιδράσεων με διάφορους δικαιοκούς τομείς, όπως το δίκαιο του ανταγωνισμού, η προστασία του καταναλωτή, το δίκαιο των ομίλων επιχειρήσεων, το δίκαιο της πτώχευσης, της συγχώνευσης και της εξυγίανσης μιας επιχείρησης και φυσικά με το εταιρικό δίκαιο.

Γιατί αυτή είναι η ιδιομορφία των *management contracts* και συγχρόνως μια από τις σημαντικότερες πηγές του ενδιαφέροντος μας.

Ότι επειδή αφορούν και μετατρέπουν σε διαπραγματεύσιμο προϊόν-υπηρεσία από τη μια πλευρά, σε αντικείμενο ανάθεσης και προμήθειας από την άλλη, μια λειτουργία όπως η διοίκηση της επιχείρησης, άπτονται και επηρεάζουν κάθε νομική πτυχή, που αφορά τη ζωή αυτής.

Αλλά το σημαντικότερο ζήτημα, το οποίο αναδεικνύουν είναι ακριβώς αυτό, ότι

δηλαδή ανάγουν την επιχειρηματική διοίκηση, από το μέσο που επιτρέπει την ύπαρξη και δραστηριοποίηση μιας επιχειρηματικής οντότητας και στοιχείο το οποίο ορίζει την αυθυπαρξία και την αυτονομία της, σε μια σημαντική μεν, αποσπαστή δε, ξεχωριστή δραστηριότητα και λειτουργία.

Αρα, για να εξετάσει κάποιος την σύμβαση μανάτζμεντ ως μορφή δικαιοπρακτικής σύνδεσης επιχειρήσεων, θα πρέπει πρώτα να συνειδητοποιήσει το χαρακτήρα και το ρόλο της διοίκησης μέσα στα πλαίσια της πραγματικότητας της σύγχρονης αγοράς και των αναγκών των επιχειρήσεων.

Και μόνο αφού το καταφέρει, μπορεί στη συνέχεια να επεξηγήσει σε πλήρες φάσμα, το αντικείμενο το οποίο αυτή η σύμβαση πραγματεύεται.

Αναντίρρητα αποτελεί μια από τις συμβάσεις της σύγχρονης οικονομίας με τις μεγαλύτερες προοπτικές εξέλιξης και απόκτησης ποικίλων εφαρμογών, ένα μέσο με τον μεγαλύτερο δυνατό «λευκό» χαρακτήρα, υποκείμενο σε ευρύτατα περιθώρια διαμόρφωσης και προσαρμογής στα μέτρα των μερών.

Αυτό το οποίο όμως παρατηρήσαμε με μεγάλο ενδιαφέρον από τη μελέτη μας, αφορά την εξελικτική πορεία που διανύει η επιχειρηματική σκέψη, μέχρι να καταλήξει στη θεμελίωση μιας τέτοιας σύμβασης.

Είναι απόλυτα αποδεκτό ότι μια επιχείρηση μπορεί να δέχεται τις συμβουλές επαγγελματιών και στην πορεία οι ανάγκες της αγοράς επέβαλαν κάτι το οποίο παλιότερα ήταν αδιανόητο, δηλαδή τον αποχωρισμό των δραστηριοτήτων μιας επιχείρησης και συνάμα την ανάθεση τους σε εξωτερικό φορέα, δηλαδή την κατάργηση το εδραιωμένου μοντέλου της επιχειρηματικής αυτάρκειας και πλήρους αυτονομίας.

Με την πάροδο του χρόνου, οι επιχειρήσεις έδωσαν ολοένα και μεγαλύτερο εύρος στο *outsourcing* και σταδιακά μετέτρεψαν ολοένα και περισσότερες *core activities* σε αντικείμενό του, αίρωντας δηλαδή όλα τα σχετικά δεδομένα και στερεότυπα στα οποία βασιζόταν το κλασικό μοντέλο της διοίκησης επιχειρήσεων.

Παράλληλα, εδραιωνόταν ραγδαία στην αγορά η αποδοχή και παράλληλα η βούληση και ανάγκη για ολοένα και μεγαλύτερο βαθμό διεπιχειρηματικής συνεργασίας, τάση η οποία οδήγησε στο να δημιουργηθούν πολλές από τις λεγόμενες νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας και πολλά και ποικίλα συνεργατικά μορφώματα και πλαίσια.

Η σύμβαση μανάτζμεντ αποτελεί το εξελικτικό επιστέγασμα αυτής της διαδικασίας.

Ουσιαστικά, η πραγμάτευση του θέματος μας αποτελεί μια περιήγηση στη σταδιακή διαμόρφωση της σύγχρονης επιχειρηματικότητας και απαιτεί βαθιά κατανόηση της σύγχρονης επιχειρηματικής πραγματικότητας. Κατανοούμε, όμως ταυτόχρονα από αυτό, την ιδιαίτερη σύνδεση του δικαίου των συμβάσεων με την σύγχρονη οικονομική ζωή και τον εργαλειακό ρόλο που μπορεί να διαδραματίσει σε σχέση με τις ανάγκες της επιχειρηματικότητας.

Από εκεί και έπειτα εξετάζοντας το ιδιαίτερα ενδιαφέρον θέμα του εφαρμοστέου δικαίου της σύμβασης ανάθεσης εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων βρεθήκαμε μπροστά στο πρόβλημα του τρόπου διευθέτησης των υποχρεώσεων των μερών σε τέτοιου είδους όχι απλώς μεικτές αλλά και ιδιόμορφες

και αρρυθμιστες συμβάσεις.

Παρατηρήσαμε ότι είναι δυνατό να καταστεί απαραίτητος ο διαχωρισμός των επιμέρους παροχών και να επιχειρηθεί όχι απλώς νομικός χαρακτηρισμός τους αλλά δημιουργική προσπάθεια εύρεσης του πλέον κατάλληλου εφαρμοστέου δικαίου με βάση την καλή πίστη και την αληθινή βούληση των μερών. Καταλήξαμε, στο ότι μια ερμηνευτική προσέγγιση τέτοιων συμβάσεων πρέπει απαραίτητως να λαμβάνει υπόψη τον ειδικό συγκεκριμένο σκοπό που εξυπηρετεί η κάθε συγκεκριμένη σύμβαση και ότι μάλιστα το στοιχείο της συνεργασίας και της επίτευξης αποτελεσμάτων σύνδεσης μεταξύ επιχειρήσεων, πρέπει να συνυπολογίζεται στις συμβάσεις με αντικείμενο την διεπιχειρηματική συνεργασία.

Φυσικά και δεν θεωρούμε, ότι καλύψαμε το θέμα πλήρως, καθώς το κυριότερο από τα συμπεράσματά μας σχετικά με τη σύμβαση, είναι ότι δεν είναι δυνατόν να περιγράψεις σε απόλυτο βαθμό ένα φαινόμενο, το οποίο μπορεί να λάβει άπειρες εφαρμογές, τροποποιήσεις, προσαρμογές και μετεξελίξεις, ένα νομικό μάρφωμα, κατασκευασμένο για να παρακολουθεί τη στρατηγική σκέψη του επιχειρηματία και τις συνεχώς εξελισσόμενες ανάγκες και τάσεις της αγοράς.

Ούτε επίσης διεκδικούμε την πρωτοτυπία, καθώς ήδη ακόμα και στο επίπεδο της εγχώριας θεωρίας και έρευνας υπάρχουν προγενέστερες μελέτες, οι οποίες εξετάζουν το θέμα, κυρίως από αποκλειστικά νομική σκοπιά και κατά τη γνώμη μας από μια μερική, σε σχέση με τη δική μας τουλάχιστον, οπτική γωνία.

Σημειώνουμε, πάντως, ότι το σχετικό ενδιαφέρον στη χώρα μας άρχισε να εμφανίζεται από το 2000 και έπειτα και γι' αυτό οι σχετικές βιβλιογραφικές αναφορές είναι πολύ περιορισμένες, ενώ και σε διεθνές επίπεδο, με εξαίρεση κάποιες γερμανικές και αγγλοσαξονικές μελέτες, που ενέτασαν το θέμα στη γενικότερη προβληματική των νέων μορφών συμβάσεων επιχειρηματικής συνεργασίας, η σχετική έρευνα είναι μειωμένη, όχι όμως από την έλλειψη ενδιαφέροντος, κάτι το οποίο αποδεικνύεται από το πλήθος σχετικών αναφορών, σε έγγραφα τα οποία αφορούν τη λειτουργία και τις συναλλαγές των επιχειρήσεων, αλλά από τον δικαιολογημένο δισταγμό να αντιμετωπιστεί ένα τόσο αρρυθμιστο, υπό διαμόρφωση και περίπλοκο, λόγω πλήθους μορφών εμφάνισης και ποικιλίας προκαλούμενων επιδράσεων, νομικό φαινόμενο.

Αυτό το γεγονός όμως μας ώθησε στο να αναγκαστούμε για την πραγμάτευση του θέματος να εμβαθύνουμε σε πλήθος πτυχών του δικαίου των νέων μορφών συμβάσεων με αντικείμενο την διεπιχειρηματική συνεργασία..

Σημειώνουμε, ότι το παρόν πόνημα απλώς αγγίζει κάποια επιμέρους και μάλιστα πρωτότυπα και σχετικά ακατέργαστα επιστημονικά θέματα, των οποίων η πλήρης ανάπτυξη πιθανώς να μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο ξεχωριστής εκτεταμένης μελέτης, όπως οι συμβάσεις BOT, η καλή πίστη ως βάση δημιουργίας αυτοτελών υποχρεώσεων σε συμβάσεις διεπιχειρηματικής συνεργασίας και η σύμβαση συμπαραγωγής. Τουλάχιστον ελπίζουμε να καταφέραμε να δώσουμε το έναυσμα για κάτι τέτοιο παρέχοντας και ένα πλαίσιο επιχειρηματολογίας και μια βασική προσέγγιση.

Αλλα ζητήματα πάλι, όπως το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο των συμβάσεων ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων και η εφαρμογή του δικαίου του καταναλωτή

σε αυτές, συντάχθηκαν και αναπτύχθηκαν υπό το πρίσμα εκπόνησης ξεχωριστής και αυτοτελούς εργασίας, με δυνατότητα μάλιστα να αποσπαστούν από το υπόλοιπο κείμενο, χωρίς όμως, ελπίζουμε να μην τελούν σε σχέση άμεσης συνάρτησης μαζί του.

Τέλος, σημαντικό επιστημονικό ενδιαφέρον εντοπίζουμε στο ζήτημα της θεώρησης της ερμηνείας των συμβάσεων μέσα στα πλαίσια του πλέγματος των βιοτικών και οικονομικών σχέσεων των μερών κατά ένα τρόπο παράλληλο με την θεώρηση της *relational contracts theory* που αναπτύχθηκε στα πλαίσια του *common law* κατά την οποία δεν υπάρχει ένα προκαθορισμένο δίκαιο για κάθε είδος σύμβασης αλλά αυτό εξαρτάται από την συγκεκριμένη σχέση στην οποία προορίζεται να εφαρμοστεί.

Θεωρούμε, πάντως, ότι μια τέτοια προσέγγιση δεν είναι άσχετη ως ένα βαθμό με το δικό μας δίκαιο των συμβάσεων, εξαιρώντας βέβαια τις όποιες δεσμεύσεις αναγκαστικού δικαίου, το οποίο δίνει ιδιαίτερη σημασία στην αληθή βούληση των μερών και την εφαρμογή της καλής πίστης προσδιορισμένη στα πλαίσια της κάθε περίπτωσης.

Αυτό το οποίο θέλουμε να επισημάνουμε, χωρίς να επιθυμούμε να προκαταλάβουμε τον αναγνώστη, είναι ότι μέσα από αυτή τη μελέτη ελπίζουμε να διαφανεί η βαθύτατη σχέση επιχειρηματικού δικαίου και επιχειρηματικής πραγματικότητας, η εργαλειακή αξία του δικαίου ως μέσο ρύθμισης βιοτικών σχέσεων ως προς την επιχειρηματικότητα, που αποτελεί προσπάθεια μετατροπής πρωτοβουλιών σε αποτέλεσμα, μέσα από πλέγματα σχέσεων και συναλλαγών και τέλος η ανάγκη για την μεταξύ τους διάδραση και αλληλοπαρακολούθηση.

Περίληψη

Μέσα στα πλαίσια της σύγχρονης επιχειρηματικότητας, ιδιαίτερη ανάπτυξη γνωρίζουν τα πλαίσια σχέσεων συνεργασίας μεταξύ αυτόνομων επιχειρηματικών φορέων, τα οποία συχνά αποκτούν διαστάσεις νομική δέσμευση ως μεταξύ των μερών, αποτελώντας τη βάση για τη σύναψη σχετικών συμβάσεων.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι οι συμβάσεις εξωπορισμού επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, οι οποίες επεκτείνονται σε ένα ολόενα και μεγαλύτερο φάσμα επιχειρηματικών λειτουργιών, πολλές εκ των οποίων, χαρακτηρίζονται επίσης και από το στοιχείο της ανάθεσης και διαχειριστικών εταιρικών αρμοδιοτήτων σε εκτός της επιχειρήσεως φορέα. Το στοιχείο αυτό, υπάρχει σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό σε ένα πλήθος συμβάσεων, οι οποίες αναλύονται σε μια ευρύτατη περιπτωσιολογία.

Η σύμβαση ανάθεσης εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων έχει λοιπόν ως χαρακτηριστική παροχή της, την άσκηση του μανάτζμεντ ενός επιχειρηματικού φορέα από ένα άλλο, με γνώμονα καταρχήν τουλάχιστον το συμφέρον του πρώτου. Η αιτία της είναι η ανάθεση συνήθως για περιορισμένο χρονικό διάστημα ενός μέρους του επιχειρηματικού μανάτζμεντ μιας επιχείρησης, που αποκαλείται λήπτης σε μια άλλη, που αποκαλείται δότης, έναντι αμοιβής. Η αιτία αυτή εξυπηρετεί πλήθος διαφορετικών επιχειρηματικών και οικονομικών σκοπών, στοιχείο το οποίο σε συνδυασμό με την ποικιλία που μπορεί να προκύψει σε στοιχεία, όπως ο τόπος εκτέλεσης της σύμβασης, η διάρκεια της, η ένταξη της σε ευρύτερο πλαίσιο επιχειρηματικής συνεργασίας και άλλα πολλά, οδηγεί στην ύπαρξη πολλών διαφορετικών τύπων, κατηγοριών και μορφών εμφανίσεως της σύμβασης ανάθεσης εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων.

Η σύμβαση αυτή είναι ιδιόμορφη, ανώνυμη και μικτή, καθώς επί των παροχών της συνδυάζονται στοιχεία από περισσότερες συμβάσεις, χωρίς όμως η σύμβαση να μπορεί να υπαχθεί στο πραγματικό κάποιες από αυτές. Όσον αφορά τη χαρακτηριστική παροχή, αυτή προσεγγίζει περισσότερο τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών και δευτερευόντως τη σύμβαση εντολής, ενώ για τις υπόλοιπες παροχές που συνήθως συνοδεύουν μια τέτοια σύμβαση, επιλέγεται εφαρμοστέο δίκαιο, κατά τις επιταγές της συνδυαστικής και δημιουργικής θεωρίας περί μικτών συμβάσεων, με βάση το ειδικό περιεχόμενό τους, λαμβανομένου όμως υπόψη του γενικότερου πλαισίου σχέσεων μεταξύ των μερών, του ειδικού σκοπού της σύμβασης και του

δικαίου που διέπει την κύρια παροχή.

Εκτός από την κύρια παροχή που αποτελεί την κύρια υποχρέωση του δότη, αυτός επίσης έχει και μια σειρά άλλων υποχρεώσεων, πολλές εκ των οποίων, δεν προκύπτουν από το κοινό της συμβάσεως, αλλά από τη βούληση των μερών και την καλή πίστη, όπως η υποχρέωση πληροφόρησης, λογοδοσίας, προστασίας και διαφύλαξης των εκτός συμβάσεων συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου, το σεβασμό της δομής του λήπτη κ.λ.π. Από την πλευρά του, ο λήπτης εκτός από την κύρια υποχρέωση το δηλαδή την αμοιβή και την ανόρθωση των όποιων δαπανών του δότη, έχει την υποχρέωση να εξασφαλίσει την ομαλή και νόμιμη ένταξη του δότη στην οργάνωση του, αναλαμβάνοντας όποια ευθύνη για αυτήν, καθώς αποτελεί αίρεση για την ενεργοποίηση της συμβάσεως.

Και τα δύο μέρη έχουν προς αμοτέρους, αυξημένες υποχρεώσεις πίστης, εμπιστευτικότητας, παράλειψης ανταγωνισμού και μεταξύ τους συμπράξεως, οι οποίες δικαιολογούνται από το ιδιαίτερο στοιχείο της αυξημένης συνδέσεως και εξαρτήσεως μεταξύ τους, λόγω του αντικειμένου της συμβάσεως. Σημαντικό επίσης στοιχείο της συμβάσεως είναι το στοιχείο της προσωπικότητας, το οποίο οδηγεί στο να υπάρχει μια σειρά λόγων λύσης της συμβάσεως, λόγω της μεταβολής επί του πρόσωπου του αντισυμβαλλομένου.

Οι ρήτρες απαλλαγής της εταιρίας μανάτζμεντ από τις ευθύνες της πρέπει να ελέγχονται ιδιαίτερα προσεκτικά για τυχόν καταχρηστικότητα ειδικά με βάση το στοιχείο αυτής της ιδιαίτερης εξαρτήσεως. Η εταιρία μανάτζμεντ έχει ευθύνη ως προς τα διαχειριστικά της καθήκοντα, με βάση το ρόλο της ως υποκατάστατο διαχειριστικό και διοικητικό όργανο της αναθέτουσας εταιρίας και μάλιστα αυξημένη κατά τις διατάξεις του εταιρικού δικαίου και ειδικότερα του business judgement rule. Ως προς τις υπόλοιπες παροχές, η ευθύνη της καθορίζεται με βάση τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικών υποχρεώσεων και τις ειδικότερες διατάξεις που ισχύουν για συγκεκριμένους συμβατικούς τύπους, οι οποίοι προσεγγίζουν το περιεχόμενο των συγκεκριμένων παροχών. Απευθείας ευθύνη της εταιρίας μανάτζμεντ ως προς τρίτα πρόσωπα και τους μετόχους θεμελιώνεται με βάση το ρόλο της ως όργανο της αναθέτουσας και με βάση τις διατάξεις περί αδικοπραξίας, ευθύνη όμως προκύπτει από αυτές τις πράξεις και για την αναθέτουσα εταιρία και μάλιστα ως ευθύνη για ίδιες πράξεις.

Επίσης, στην παρούσα επισημαίνουμε τον ιδιαίτερο ρόλο τον οποίο διαδραματίζουν οι γενικοί ερμηνευτικοί κανόνες των συμβάσεων, καθώς ο ειδικός χαρακτήρας της συμβάσεως επιβάλλει να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή στην αληθινή βούληση των μερών, τον ειδικό σκοπό της συμβάσεως, το ιδιαίτερο περιεχόμενο, το πλαίσιο σχέσεων στο οποίο εντάσσεται και το οποίο

καλείται να ρυθμίσει, την καλή πίστη και τα γενικότερα συναλλακτικά ήθη και ακόμη επιτάσσει την λήψη υπόψη μιας σειράς υποχρεώσεων, οι οποίες αν και δεν απορρέουν από το κείμενο της συμβάσεως προκύπτουν από μια σειρά άλλα στοιχεία, κατά τρόπο παρόμοιο με τους implied terms του common law, υποχρεώσεις οι οποίες προσδιορίζουν το τελικό περιεχόμενο της συμβάσεως. Σε κάθε περίπτωση ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να προβαίνει σε μια ερμηνεία εξατομικευμένη για κάθε περίπτωση.

Καταλήγουμε στο συμπέρασμα, ότι η σύμβαση ανάθεσης εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων της μας δίνει το έναυσμα να ερευνήσουμε το περιεχόμενο των συμβάσεων, οι οποίες σχετίζονται με ευρύτερα πλαίσια διεπιχειρηματικής συνεργασίας, με βάση περισσότερο το εφαρμοστέο δίκαιο, το οποίο αρμόζει στην κάθε παροχή, αλλά και στο γενικότερο συμβατικό πλαίσιο και το πλέγμα σχέσεων και συμφερόντων, στα οποία καλείται να ανταποκριθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
Α.Ε.	Ανώνυμη Εταιρία
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ.	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
Αρχ. Νομολ.	Αρχείο Νομολογίας
Α.Ω.	Αντισταθμιστικά Ωφελήματα
Βλ.	Βλέπε
Β.Δ.	Βασιλικό Διάταγμα
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BLOT	Build-Lease-Operate-Transfer
BOT	Build-Operate-Transfer
BOOT	Build-Operate-Own-Transfer
BPO	Business Process Outsourcing
CF	Cash Flows
CG	Corporate Governance
CRM	Customer Relations Management
Δ	Δίκη
ΔΑΠ	Διοίκηση Ανθρώπινων Πόρων
ΔΕΕ	Δίκαιο Εταιριών και Επιχειρήσεων
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας
Δ.Σ.	Διοικητικό Συμβούλιο (Α.Ε.)
Ε.Γ.Λ.Σ.	Εθνικό Γενικό Λογιστικό Σχέδιο
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΝ	Επιθεώρηση Εμπορικής Νομοθεσίας
ΕπισκΕμπΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΔΕ	Ελληνική Εταιρία Διοίκησης Επιχειρήσεων
ΕΚ	Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς
ΕΛΛ/Δνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
Ε.Ο.Κ.	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
Ε.Π.Ε.	Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης
Ε.Π.Ε.Υ	Εταιρία Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα (συλλογικό έργο)
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιώς
HRM (βλ. και ΔΑΠ)	Human Resource Management
ΙΔΔ	Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο
ISM	Information System Management
ΚριτΕ	Κριτική Επιθεώρηση
ΜονΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών

ΜοU	Memorandum of Understanding
Ν.	Νόμος
ΝΔ.	Νομοθετικό Διάταγμα
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
όπ. Π.	όπως παραπάνω
Πειρ. Νομ.	Πειραϊκή Νομολογία
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά
ROI	Return on Investment
Σ	Σύνταγμα
ΣΔΙΤ	Σύμπραξη Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα
ΣΕΒ	Σύνδεσμος Ελληνικών Βιομηχανιών
ΣΕΓΜ	Σύνδεσμος Ελληνικών Γραφείων Μελετών
σελ.	σελίδα
TQM	Total Quality Management
τ.τ.	τιμητικός τόμος
ΤτΕ	Τράπεζα της Ελλάδος
ΥΠΕΘΟ	Υπουργείο (ή Υπουργός) Εθνικής Οικονομίας
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

Εισαγωγή

Η Μεγάλη Βρετανία υπήρξε η χώρα που υιοθέτησε πρώτη τον θεσμό των “managing agencies¹” στα τέλη του δέκατου ένατου αιώνα εγκαινιάζοντας με αυτό τον τρόπο τον εξωπορισμό εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων.

Ο θεσμός αυτός ήρθε να καλύψει αρχικά τις ανάγκες που παρατηρήθηκαν για εκπαιδευμένο κατάλληλο προσωπικό και στελέχη διοίκησης επιχειρήσεων, στις αποικίες της Βρετανικής Αυτοκρατορίας, όπου εμφανιζόταν μεγάλη ανάπτυξη στους τομείς της βιομηχανίας και του εμπορίου, με αποτέλεσμα οι σχετικές επιχειρήσεις να προσελκύουν μεγάλη χρηματοδότηση, η οποία όμως έμενε σχετικά ανεκμετάλλευτη, λόγω έλλειψης εξειδικευμένου προσωπικού.

Οι managing agencies αρχικά δημιουργήθηκαν για να ανταποκριθούν στις ανάγκες στελέχωσης των παραπάνω επιχειρήσεων με έμφαση στις αποικιακές επιχειρήσεις, ενώ σε αρκετές περιπτώσεις ανέλαβαν εκτός από τη διαχείριση ήδη υπάρχουσών εταιριών και την ίδρυση νέων επιχειρήσεων για λογαριασμό άλλων εταιριών που έδρευαν στη Βρετανία, εκπληρώνοντας έτσι κατά ένα πρώιμο τρόπο, επιχειρηματικούς σκοπούς σχετιζόμενους με τη διεθνή επιχειρηματική ανάπτυξη.

Οι φορείς αυτοί λοιπόν, εξειδικεύτηκαν στην επιλογή, εκπαίδευση, διοίκηση και συντονισμό του αναγκαίου διοικητικού προσωπικού το οποίο απασχολείτο σε αυτές επιχειρήσεις, χωρίς να συμμετέχουν στο μετοχικό τους κεφάλαιο. Σε αυτόν τους το ρόλο βοηθητικά αρκετά από τις διεθνείς διασυνδέσεις τους και την πρόσβασή τους σε προμηθευτές και δίκτυα επιχειρηματικής συνεργασίας και πελατών.

Αυτή η δράση τους τελικά συντελέσει στην αύξηση της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας των επιχειρήσεων των αποικιών, καθώς η διεθνής φήμη τους σε θέματα διαχείρισης επιχειρήσεων, αποτελούσε μια εγγύηση για την αποτελεσματική άσκηση του μάνατζμεντ, με αποτέλεσμα να γίνει πιο εύκολη προσέλκυση ξένων επενδυτών και δανειοδοτών και τελικά οι σχετικές επενδύσεις και επιχειρήσεις να χαρακτηρίζονται από μεγαλύτερο βαθμό επιτυχίας,

¹ Για επισκόπηση της ιστορικής εξέλιξης του θεσμού βλ. σε Schluter, Management - und Consulting -Verträge, σ. 18 επ. και Martinek, Moderne Vertragstypen II, σ. 277 επ.

συμβάλλοντας κατά αυτό τον τρόπο στην ανάπτυξη της βρετανικής οικονομίας.

Σε γενικές γραμμές, πάντως, οι managing agencies διαμορφώθηκαν σε μια μορφή εταιρικής και διεπιχειρηματικής συνεργασίας που παρουσιάζει πολλά κοινά χαρακτηριστικά με τη σύμβαση management έτσι όπως τη γνωρίζουμε σήμερα και θα την παρουσιάσουμε στην μελέτη μας.

Στις αρχές του 20ου αιώνα, οι συμβάσεις ανάθεσης διαχείρισης επιχειρήσεων γνώρισαν ευρύτατη διάδοση στις Η.Π.Α ειδικά όσον αφορά τον τομέα των επιχειρήσεων παραγωγής και διανομής ενέργειας.

Οι πρώτες σχετικές επιχειρήσεις, λόγω της περιορισμένης τεχνογνωσίας, του τοπικού κυρίως χαρακτήρα δραστηριοποίησης τους και του μικρού τους οικονομικού μεγέθους ήταν ιδιαίτερα εξαρτημένες από τις ανεξάρτητες engineering management companies, οι οποίες μέσω μίας συβάσεως management ασκούσαν διοικητικά καθήκοντα κυρίως ως μέσο μεταφοράς της τεχνογνωσίας τους σε αυτές τις μικρές εταιρίες παροχής ενέργειας.

Όταν σε μεταγενέστερο επίπεδο, αναπτύχθηκε ο θεσμός των κοντσέρν (συνδεδεμένες επιχειρήσεις), η σύμβαση ανάθεσης διαχείρισης εταιρίας μετέτρεψε τον κύριο ρόλο της από εργαλείο συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων σε εργαλείων και μεθόδων διοίκησης δικτύων επιχειρήσεων, κάτι το οποίο έγινε με ιδιαίτερα έντονο τρόπο ειδικά όσον αφορά τις επιχειρήσεις του κλάδου ενέργειας, όταν σε κάποιο σημείο, οι αυξημένες πλέον απαιτήσεις τεχνογνωσίας, ανάγκασαν τις μικρές επιχειρήσεις να παραχωρήσουν το μεγαλύτερο μέρος της εταιρικής τους αυτονομίας στο δίκτυο. Αυτή όμως η πρακτική σταμάτησε με την απελευθέρωση των κοντσέρν που επήλθε από την Public Utility Holding Company Act το 1935.

Η σύμβαση μάνατζμεντ όμως όχι απλά δεν εξαφανίστηκε αλλά συνέχισε να αναπτύσσεται σε άλλους όμως κλάδους της οικονομίας με τους δύο παραπάνω ρόλους, δηλαδή είτε ως μέσο συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων και ιδίως μεταφοράς και διανομής τεχνογνωσίας είτε ως μέσο διοικήσεως δικτύων επιχειρήσεων. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε ώστε τους κλάδους, τον ιδιαίτερα αναπτυσσόμενο κλάδο των σιδηροδρόμων, το κλάδο παραγωγής κεφαλαιουχικών αγαθών και τον επίσης ταχύτατα αναπτυσσόμενο εκείνη την εποχή κλάδο της εξόρυξης και επεξεργασίας μεταλλευμάτων. Επίσης, η σύμβαση ανάθεσης εταιρικής διαχείρισης γνωρίζει ιδιαίτερη άνθηση στον τομέα των εταιριών επενδύσεων, οι οποίες λειτουργώντας περισσότερο ως μορφώματα holding, και μην έχοντας τη δυνατότητα και το ενδιαφέρον να διοικήσουν μόνες τους τις συμμετοχές τους σε άλλες εταιρείες, αν έθεταν έναντι αμοιβής σε άλλες εξειδικευμένες

επιχειρήσεις αυτή τη διαχείριση, με αποτέλεσμα οι εταιρίες μάνατζμεντ να λειτουργούν ταυτόχρονα και ως σύμβουλοι επενδύσεων.

Με την πάροδο των ετών, το ενδιαφέρον για τη σύμβαση μάνατζμεντ μετατοπίστηκε αφενός στο κλάδο της ναυτιλίας, με την εξειδικευμένη μορφή των ship management contracts και ιδίως στον κλάδο των ξενοδοχειακών επιχειρήσεων.

Η σύμβαση μάνατζμεντ όμως, αποτέλεσε ειδικά τα τελευταία χρόνια μία μορφή διεθνούς επιχειρηματικής συνεργασίας καθώς από το 1930 και μετά, και ιδιαίτερα μετά τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, δυτικές επιχειρήσεις του αναπτυσσόμενου κόσμου σύναψη συμβάσεις ανάληψης της διαχείρισης επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνταν σε αναπτυσσόμενες χώρες της Ασίας, της Αφρικής και μετά την πτώση του υπαρκτού σοσιαλισμού της ανατολικής Ευρώπης, με αποτέλεσμα η σύμβαση μάνατζμεντ να λειτουργεί αφενός ως ένα εργαλείο μεταφοράς τεχνογνωσίας από το δυτικό κόσμο στον αναπτυσσόμενο, αφετέρου ως μέσο διεθνούς ανάπτυξης και μάλιστα με μικρό σχετικά κόστος για τις επιχειρήσεις του δυτικού κόσμου.

Από την άλλη μεριά οι δυτικές επιχειρήσεις μπορούσαν με αυτόν τον έμμεσο τρόπο να εισχωρούν και να έχουν μία παρουσία στην οικονομία ξένων κρατών, τα οποία πολύ συχνά δεν ήταν ανοικτά σε ξένα κεφάλαια για επενδύσεις. Αναφέρουμε για παράδειγμα, τα πρώην σοσιαλιστικά κράτη της ανατολικής Ευρώπης, τα οποία για αρκετές δεκαετίες είχαν κλείσει τα σύνορά τους, ούτως ώστε να προασπίσουν το οικονομικό τους σύστημα. Σχετικά με τον διεθνή ρόλο της συμβάσεως μάνατζμεντ θα αναφερθούμε εξάλλου αναλυτικότερα στην συνέχεια².

Στις μέρες μας, ο συνεχώς αυξανόμενος επιχειρηματικός ανταγωνισμός έχει επιφέρει συνεχή αύξηση των απαιτήσεων και των αναγκών που αντιμετωπίζουν οι σύγχρονες επιχειρηματικές μονάδες. Παλαιότερα, μια επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται σε ένα συγκεκριμένο τομέα, αρκούσε να προσφέρει μια αποδεκτή από το κοινό ποιοτικά προϊόντων ή υπηρεσιών, προκειμένου να εξακολουθεί να επιβιώνει. Στην πορεία όμως, διαφάνηκε, ότι προκειμένου μια εταιρία να επιβιώσει στα πλαίσια οξυμένων ανταγωνισμού, δεν πρέπει απλά να θέτει ως γνώμονα την στρατηγικής της την επιβίωση, αλλά τη διαρκή ανάπτυξη, με στόχο να προλάβει τους αντιπάλους της.

Για να επιτευχθεί όμως ανάπτυξη και μάλιστα διαρκής στα πλαίσια έντονα ανταγωνιστικού περιβάλλοντος, η κάθε επιχείρηση θα πρέπει να βρίσκεται σε μια διαρκή διαδικασία βελτίωσης των λειτουργιών της. Προκειμένου να μπορεί να συμμετάσχει στον ανταγωνισμό, μια σύγχρονη

² Εξάλλου, οι διεθνείς συμβάσεις μάνατζμεντ αποτελούν ένα σημαντικό είδος και κατηγορία αυτών.

επιχειρηματική μονάδα δεν αρκεί να προσφέρει ένα καλό προϊόν ή υπηρεσία, αλλά και να το βελτιώνει συνεχώς.

Από την άλλη πλευρά, ο αυξανόμενος ανταγωνισμός επέφερε και αύξηση στην ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών από τις επιχειρήσεις που συνέθεταν τον ανά κλάδο ανταγωνισμό. Οι επιχειρήσεις, λοιπόν, άρχισαν να αντιμετωπίζουν ανταγωνισμό, όχι μόνο σε θέματα τα οποία αφορούσαν αυτή καθαυτή την ποιότητα των υπηρεσιών των προϊόντων που προσέφεραν στο κοινό, αλλά και σε μια σειρά άλλων συμπληρωματικών λειτουργιών, οι οποίες αν και δεν αποτελούσαν το κύριο επιχειρηματικό αντικείμενο δραστηριότητας, παρόλα αυτά συμπλήρωναν το τελικό προϊόν που προσφερόταν στο κοινό και σταδιακά άρχισαν να αποκτούν ολοένα και μεγαλύτερη σημασία, συχνά δε μάλιστα και μεγαλύτερη από το ίδιο το προϊόν. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι ο κλάδος της αυτοκινητοβιομηχανίας, στον οποίο στις μέρες μας βασικό σημείο του ανταγωνισμού δεν είναι το ίδιο το προϊόν, αλλά η μεταπωλητική υποστήριξη που προσφέρει η εταιρεία που πουλάει το προϊόν στο πελάτη ή η χρηματοδότηση της αγοράς, με αποτέλεσμα συχνά κύριο κριτήριο αγοράς ενός αυτοκινήτου να μην είναι η ποιότητα του ίδιου του αυτοκινήτου αλλά η ποιότητα και το κόστος αυτής της υποστήριξης ή το κόστος και οι επιλογές χρηματοδότησης.

Και καθώς ο ανταγωνισμός οξύνεται όλο και περισσότερο με την πάροδο των ετών, η ανάγκη διαρκούς βελτίωσης που αναφέραμε αμέσως παραπάνω, πέρασε από την ποιότητα του κύριου προϊόντος ή της υπηρεσίας και σε αυτές τις συμπληρωματικές υπηρεσίες. Αλλά η επιχείρηση δεν αρκεί μόνο να βελτιώνεται διαρκώς σε σχέση με το κύριο επιχειρηματικό της αντικείμενο, αλλά και σε σχέση με δευτερεύουσες δραστηριότητες που αφορούν τη συνολική υποστήριξη και εξυπηρέτηση του πελάτη.

Για να επιτευχθεί όμως αυτή η διαρκής βελτίωση, δεν αρκεί, όπως γινόταν στο παρελθόν μια βελτίωση σε επίπεδο παραγωγής, αλλά χρειάζεται μια συνολική βελτίωση όλων των τομέων δραστηριότητας της επιχείρησης. Συγκεκριμένα, μια σύγχρονη επιχείρηση προκειμένου να αντεπεξέλθει στον ανταγωνισμό, θα πρέπει να διαθέτει πόρους και χρόνο, ούτως ώστε να βελτιώνεται συνεχώς και σε επίπεδο διαχείρισης ανθρώπινου δυναμικού, μάρκετινγκ, έρευνας και ανάπτυξης.

Ενώ λοιπόν παλαιότερα, μια επιχείρηση έπρεπε να συγκεντρώνει τους πόρους και τις δυνατότητες της στο κύριο παραγωγικό της έργο, η διαρκής ανάπτυξη και ο ανταγωνισμός που ήρθε μαζί με αυτήν, έφεραν στο προσκήνιο μια σειρά επιχειρηματικών δραστηριοτήτων που παλαιότερα είχαν δευτερεύοντα σε σχέση με το κύριο παραγωγικό αντικείμενο, ρόλο και οι

οποίες πλέον απαιτούν ολοένα και περισσότερη προσοχή από την επιχείρηση. Είναι γνωστό το παράδειγμα επιχειρηματικών μονάδων, που παρότι ήταν ηγέτες τον κλάδο τους, από πλευράς ποιότητας παρεχομένων υπηρεσιών ή προϊόντων, οδηγήθηκαν στην έξοδο από την αγορά, επειδή υστερούσαν σε επίπεδο μάρκετινγκ ή επειδή δεν ασχολήθηκαν αρκετά όταν έπρεπε, με θέματα καινοτομίας ή επειδή συνάντησαν σημαντικά προβλήματα με το εργατοϋπαλληλικό προσωπικό τους.

Έτσι λοιπόν, οι σύγχρονες επιχειρήσεις βρέθηκαν σε μια κατάσταση στην οποία, προκειμένου να μπορέσουν να αντεπεξέλθουν στον ανταγωνισμό, θα πρέπει να προσφέρουν ένα όλο και πιο πολύπλοκο και σύνθετο προϊόν, το οποίο απαρτίζεται από όλο και περισσότερες συμπληρωματικές υπηρεσίες προς τον πελάτη, το οποίο πρέπει να βελτιώνουν συνεχώς και εκτός αυτού, να προσπαθούν να ακολουθούν τον ανταγωνισμό και να βελτιώνονται επίσης συνεχώς και σε όλο το φάσμα των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων, χωρίς να έχουν την πολυτέλεια να παραμελήσουν κάποια τομέα.

Ταυτόχρονα, ολοένα και αυξανόμενη σημασία άρχισε να αποκτά σταδιακά ο παράγοντας κόστος, ο οποίος διαδραματίζει κεφαλαιώδη ρόλο στους όρους με τους οποίους συμμετέχει στον ανταγωνισμό μια επιχείρηση. Ανεξαρτήτως του πόσο καλά μπορεί να πληρώνει τις επιχειρηματικές δραστηριότητες μια σύγχρονη επιχειρηματική μονάδα, είναι καταδικασμένη σε αποτυχία εάν δεν μπορέσει να πράξει τα παραπάνω με το χαμηλότερο δυνατό κόστος ή αν δεν διαθέτει κατάλληλη κεφαλαιακή επάρκεια. Και χρησιμοποιώντας τον όρο κεφαλαιακή επάρκεια εννοούμε συγχρόνως και τις συνολικές δυνατότητες χρηματοδότησης τις οποίες διαθέτει, άλλα και τις δυνατότητες εισπράξεως απαιτήσεων. Πρέπει να αναφέρουμε, ότι βασικό κριτήριο αξιολόγησης μιας σύγχρονης επιχείρησης είναι οι ταμειακές ροές αυτής,, οι οποίες καθορίζουν το πόσο γρήγορα και αποτελεσματικά οι επενδυτικές δραστηριότητες μιας επιχείρησης μετουσιώνεται σε ταμειακά διαθέσιμα.

Είναι προφανές όμως, ότι παρότι οι απαιτήσεις τις οποίες αντιμετωπίζουν οι σύγχρονες επιχειρήσεις αυξάνονται διαρκώς είναι εξαιρετικά δύσκολο να καταφέρουν να ανταποκριθούν σε όλες παραπάνω με επιτυχία, χωρίς να παραμελήσουν το κύριο παραγωγικό τους έργο. Ενώ λοιπόν, οι σύγχρονες επιχειρήσεις θα μπορούσαμε να πούμε ότι είναι «καταδικασμένες» να επιδιώκουν την επιχειρηματική τελειότητα (excellence) σε κάθε τομέα ο οποίος αφορά το έργο τους, από την άλλη πλευρά συνειδητοποιούν, ότι κάτι τέτοιο είναι πρακτικά ανέφικτο χωρίς να παραμερίσουν την κυρίαρχη μάτι του δραστηριότητα. Αυτή λοιπόν την ανάγκη, προσπάθησαν και κατάφεραν να αντιμετωπίσουν οι σύγχρονες επιχειρήσεις, μέσω του θεσμού του

εξωπορισμού (outsourcing) επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, αλλά και μέσα από ένα ευρύτερο φάσμα επιχειρηματικών συνεργασιών, οι οποίες προσφέρουν το πλεονέκτημα στις επιχειρήσεις να καταφέρουν μέσα από συνδυασμό των επιμέρους δυνατοτήτων τους, να ανταποκρίνονται οι καθεμία στις δικές της εξατομικευμένες απαιτήσεις.

Όπως θα εξηγήσουμε και ακριβώς παρακάτω, το πεδίο συνεργασίας μεταξύ των επιχειρήσεων διευρύνεται με την πάροδο των ετών ολοένα και περισσότερο, με αποτέλεσμα σήμερα να μπορούμε να χρησιμοποιούμε τον όρο «συνανταγωνισμός»³, ως μια κυρίαρχη τάση στα πλαίσια της σύγχρονης επιχειρηματική στρατηγικής. Ο συνανταγωνισμός αποτελεί μια νέα μορφή σχέσης μεταξύ των επιχειρήσεων που απαιτεί το συνδυασμό «συνεργασίας» και «ανταγωνισμού». Κατά τη θεωρία αυτή, οι επιχειρήσεις συνεργάζονται μεταξύ τους, ούτως ώστε να βελτιώνουν τα ανταγωνιστικά της πλεονεκτήματα, αλλά και να μεγαλώνουν την αγορά, ενώ παράλληλα ανταγωνίζονται μεταξύ τους, όπως και κάθε άλλη επιχείρηση, η οποία συμμετέχει στον κλάδο. Έτσι λοιπόν, αποκτούν μέσω της συνεργασίας περισσότερα όπλα για να ανταγωνίζονται η μία την άλλη.

Η συνεργασία όμως μεταξύ επιχειρηματικών μονάδων, διευρύνεται κατά το αντικείμενό της, όλο και περισσότερο, καθώς κοινούς τόπους για ανάπτυξη συνεργασίας βρίσκουν και επιχειρήσεις οι οποίες συμμετέχουν σε διαφορετικές αγορές και κλάδους. Έτσι λοιπόν, στις μέρες μας παρατηρούμε παραδείγματα συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων του κλάδου της βιοτεχνολογίας και του κλάδου της πληροφορικής σε επίπεδο έρευνας.

Πρέπει όμως να διευκρινίσουμε, ότι το φάσμα της επιχειρηματικής συνεργασίας στο οποίο αναφερόμαστε, δεν αφορά μόνο συνεργασίες, άνευ άμεσου οικονομικού ανταλλάγματος, αλλά και κάθε B2B συναλλαγή, η οποία ξεφεύγει από τα στενά πλαίσια της απλής πώλησης πρώτων υλών ή χονδρικής πώλησης εμπορευμάτων, η οποία στο παρελθόν ήταν και η κυρίαρχη και συχνά μόνη μορφή διεπιχειρηματικής συναλλαγής. Έτσι λοιπόν, στις μέρες μας αναπτύσσεται ένα πλήθος μορφών διεπιχειρηματικών σχέσεων, όπως ο δανεισμός προσωπικού, η παραχώρηση εκμετάλλευσης επιχειρηματικής μονάδας, η ανάθεση κατασκευής, προετοιμασίας και λειτουργίας παραγωγικής μονάδας, η παροχή συμβουλευτικής υποστήριξης, η μεταφορά τεχνογνωσίας και γενικότερα ο τομέας παροχής επιχειρηματικών υπηρεσιών αποτελεί έναν από τους πλέον αυξανόμενους κλάδους στα πλαίσια της σύγχρονης οικονομίας.

Όπως καθίσταται προφανές από όλα τα παραπάνω, όλες αυτές οι μορφές συνεργασίας, έναντι

³ Βλ. και σε Nalebuff Barry J., Brandenburger Adam M., Συν-Ανταγωνισμός, Εκδόσεις Καστανιώτη, 1999.

ανταλλάγματος ή άνευ, διαμορφώνουν ένα πλαίσιο σχέσεων μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, το οποίο τις περισσότερες φορές αποκτά διάσταση έννομων δεσμεύσεων, συνήθως συμβατικού χαρακτήρα.

Η ελευθερία των συμβάσεων είναι αυτή η οποία επέτρεψε στις σύγχρονες επιχειρήσεις, να μπορούν να διαμορφώνουν ελεύθερα το μεταξύ τους πλαίσια συνεργασίας, με αποτέλεσμα η σύγχρονη οικονομία να διαπλάθει συνεχώς νέες μορφές διεπιχειρηματικών συμβάσεων, με έντονο το συνεργατικό στοιχείο, μια μορφή συμβάσεων, οι οποίες αναπτύσσονται διαρκώς, προκειμένου να καλύψουν τις διαφοροποιούμενες ανάγκες των φορέων, που καλούνται να εξυπηρετήσουν. Ο εξωπορισμός επιχειρηματικών δραστηριοτήτων συνιστά ένα πεδίο, στο οποίο το δίκαιο των συμβάσεων αναπτύσσεται διαρκώς μέσω της αναπτύξεως ενός ανοιχτού αριθμού μορφών συμβατικής δεσμεύσεως.

Βασικό όμως, στοιχείο το οποίο συνδέει τις περισσότερες από τις παραπάνω μορφές επιχειρηματικής συνεργασίας, είναι, ότι προκειμένου να επιτευχθεί το αντικείμενο της καθεμιάς από αυτές, συχνά απαιτείται και παραχώρηση εκ μέρους μιας ή όλων των συνεργαζόμενων-συμβαλλόμενων επιχειρήσεων, μέρους των διαχειριστικών της αρμοδιοτήτων σε μια από τις συνεργαζόμενες ή σε όλες τις συνεργαζόμενες επιχειρήσεις. Για παράδειγμα, στα πλαίσια μιας σύμβασης μεταφορά τεχνογνωσίας ένας πολύ συχνός όρος, ο οποίος χρησιμεύει στην πλήρη υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου είναι η παραχώρηση εκ μέρους της λήπτριας επιχειρήσεως, μέρους του επιχειρηματικού της μάνατζμεντ στην δότρια, προκειμένου να μπορέσει η τελευταία να εκπαιδεύσει κατάλληλα το προσωπικό της πρώτης ή να αναδιαμορφώσει τις παραγωγικές εγκαταστάσεις. Άλλο παράδειγμα έχουμε στην περίπτωση της συμβάσεως συμπαραγωγής, στην οποία περισσότερες επιχειρήσεις συνεργάζονται μεταξύ τους για την εκτέλεση ενός έργου, συχνός όρος της οποίας είναι η ανάθεση των διαχειριστικών αρμοδιοτήτων της κάθε επιχείρησης, οι οποίες αφορούν την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου, σε μία από αυτές ή σε ένα εποπτικό όργανο, το οποίο συναπαρτίζουν όλες οι συνεργαζόμενες εταιρείες.

Το στοιχείο της ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, ως μέρος ή ως αναγκαία προϋπόθεση για την εκτέλεση μιας συμβάσεως, παρατηρούμε και στις συμβάσεις αναλήψεως της διαχείρισης του ανθρώπινου δυναμικού ή του μάρκετινγκ μιας επιχειρήσεως από μια άλλη, στις περιπτώσεις ανάθεσης από μια επιχείρηση μια άλλη του έργου διευκόλυνσης της επέκτασης της πρώτης σε ένα νέο κλάδο ή σε μια νέα αγορά, στην συνηθισμένη περίπτωση συνολικής ανάθεσης τμήματος παραγωγικών ή υποστηρικτικών δραστηριοτήτων μιας επιχειρήσεως σε μια αλλοδαπή εταιρία

(international outsourcing)⁴ και σε άλλες πολλές περιπτώσεις.

Φυσικά, η πλέον προφανής μορφής συμβάσεως αντικείμενο της οποίας είναι η ανάθεση του επιχειρηματικού μάνατζμεντ μιας εταιρείας σε μια άλλη είναι η σύμβαση μάνατζμεντ. Από τις παραπάνω όμως αναφορές, προσπαθήσαμε να καταδείξουμε, ότι το βασικό στοιχείο και αντικείμενο της συμβάσεως μάνατζμεντ, το οποίο είναι η ανάθεση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων μιας επιχειρήσεως σε μια άλλη, ενυπάρχει όχι μόνο σε αυτή καθαυτή τη σύμβαση μάνατζμεντ, αλλά και σε ένα πλήθος άλλων συμβάσεων, οι οποίες χαρακτηρίζονται από το έντονο στοιχείο της διεπιχειρηματικής συνεργασίας και οι οποίες έχουν ένα ιδιαίτερα επίκαιρο χαρακτήρα, λόγω των σύγχρονων επιχειρηματικών τάσεων.

Η σύμβαση μάνατζμεντ παρουσιάζει ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον, τόσο από πλευράς δικαίου συμβάσεων, το οποίο προσπαθεί να αναλύσει τα νομικά χαρακτηριστικά της, ούτως ώστε να μπορέσει να την ερμηνεύσει ειδικά όσον αφορά το ζήτημα των ειδικότερων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, τα οποία αυτή συνεπάγεται, αλλά και το ζήτημα της ευθύνης των εμπλεκόμενων μερών, όσο και από πλευράς του εταιρικού δικαίου, ειδικά όσον αφορά το αν, υπό ποιους όρους και σε ποιο βαθμό είναι δυνατή η ανάθεση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων από μια εταιρεία σε μια άλλη, από πλευράς δικαίου ανταγωνισμού, σε σχέση με το ζήτημα συγκεντρώσεως επιχειρήσεων και δημιουργίας επιχειρηματικών δικτύων ενώ από πλευράς γενικότερης νομικής θεωρίας γεννά ερωτήματα, σε σχέση με το βαθμό στον οποίο το δίκαιο των συμβάσεων, ως δίκαιο ελεύθερα διαμορφούμενο από τα μέρη, αλλά και ως έκφραση των αναγκών της επιχειρηματικότητας και της οικονομίας, είναι δυνατόν να επέμβει και να αλλάξει μορφές, θεσμούς και υποχρεώσεις δημοσίου δικαίου, όπως το δίκαιο των εταιρειών και σε σχέση με το βαθμό της ενδοτικότητας κανόνων εταιρικού δικαίου.

Στην παρούσα μελέτη, θα αναφερθούμε στα ζητήματα του δικαίου συμβάσεων, τα οποία αφορούν τη σύμβαση μάνατζμεντ, αλλά συνεκδοχικά και το ζήτημα της δια συμβάσεως αναθέσεως διαχειριστικών αρμοδιοτήτων από μια επιχείρηση μια άλλη, άρα και ένα πλήθος άλλων μορφών συμβάσεων, στο μέρος το οποίο το αντικείμενό τους εμπλέκει ως ένα βαθμό και το ζήτημα της συμβατικής ανάθεσης της επιχειρηματικής διαχείρισης σε μια άλλη εταιρεία.

Ιδιαίτερη έμφαση θα προσπαθήσουμε να δώσουμε στο ζήτημα της νομικής φύσεως της συμβάσεως ανάθεσης του επιχειρηματικού μάνατζμεντ, ως μέθοδο που θα μας επιτρέψει να διακρίνουμε και να ερμηνεύσουμε με πληρέστερο τρόπο τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και το

⁴ Κοινό είναι το παράδειγμα των αμερικανικών επιχειρήσεων τηλεπικοινωνιών, οι οποίες αναθέτουν τα τηλεφωνικά τους κέντρα σε εταιρείες οι οποίες δραστηριοποιούνται στην Ινδία .

πλαίσιο ευθύνης των μερών, αλλά και στο ζήτημα της επίδρασης των γενικών αρχών του δικαίου των συμβάσεων, όπως η καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και η αρχή της ερμηνείας της συμβάσεως βάσει της αληθούς βουλήσεως των μερών επί του πλαισίου των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών, αλλά και όσον αφορά θέματα σχετικά με την εφαρμογή της συμβάσεως (όπως η διάρκεια και η λήξη της). Αντικειμενικός μας στόχος είναι εν τέλει, η περιγραφή του πλαισίου των υποχρεώσεων που γεννά μια τέτοια συμβατική ανάθεση στα εμπλεκόμενα μέρη και η αστικού δικαίου ευθύνη τους από αυτή την ανάθεση.

ΜΕΡΟΣ Ι

Εξωπορισμός Επιχειρηματικών Λειτουργιών: Έννοια, Τυπολογία και Νομικά Χαρακτηριστικά

Κεφ. Α' Έννοια Εξωπορισμού Επιχειρηματικών Λειτουργιών

Κεφ. Β' Εξωπορισμός Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Γ' Τυπολογία

Έννοια Εξωπορισμού Επιχειρηματικών Λειτουργιών

Κάθε επιχείρηση, ανεξαρτήτως πεδίου δραστηριότητας και μεγέθους, αποτελεί ένα σύνολο πόρων υλικών και άυλων, οργανωμένων σε ένα ενιαίο σύνολο και υπό ενιαία διοίκηση, με στόχο την επίτευξη ενός παραγωγικού σκοπού και μέσα από αυτή την αποκομική οικονομικού οφέλους.

Για να επιτευχθεί αυτό, πρέπει να εκπληρώνεται ένα σύνολο δραστηριοτήτων, άλλες από τις οποίες είναι βασικές και αφορούν άμεσα το παραγωγικό σκοπό το και το πεδίο δραστηριοποίησης της επιχείρησης (core activities) και άλλες διαδραματίζουν έναν υποστηρικτικό προς τις πρώτες χρόνο, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι δεν είναι αναγκαίες για τη λειτουργία της επιχείρησης.

Σαν απάντηση σε αυτά και σαν διέξοδος που οδηγεί προς την επιχειρηματική επιβίωση και την επιτυχία, εμφανίσθηκε η έννοια της διαφοροποίησης, της ειδίκευσης και της τελειότητας.

Ο δρόμος της επιτυχίας για μια σύγχρονη επιχείρηση, δεν είναι να κάνει τα πάντα, όσο καλύτερα μπορεί, αλλά να είναι «τέλεια», να διαθέτει δηλαδή ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, τουλάχιστον σε ένα σημείο.

Οι επιχειρήσεις φαίνεται να καταλαβαίνουν, αφενός ότι δεν μπορούν να κάνουν τα πάντα μόνες τους, αφετέρου εάν προσπαθήσουν να είναι πλήρως αυτόνομες και σε σχέση με κάθε δραστηριότητά τους, αυτό οδήγησε αποκλειστικά σε σπατάλη πόρων και ανεπαρκές τελικά αποτέλεσμα.

Καθώς όμως, όπως είδαμε, αυτό δεν είναι εφικτό, συμπεραίνουν, ότι ο τρόπος για να επιτευχθεί περνάει μέσα από το συνδυασμό δυνάμεων και των δεξιοτήτων περισσότερων επιχειρήσεων. Άρα, το «τέλειο» προϊόν, είναι αποτέλεσμα συνεργασίας περισσότερων επιχειρήσεων, οι οποίες συνδυάζουν περισσότερες δεξιότητες και συνεισφέρουν η καθεμία στην παραγωγή του προϊόντος, τη δική της ειδική επιδεξιότητα και ίσως «τελειότητα», σε κάποια από τις δραστηριότητες, που οδηγούν σε αυτό.

Και αυτές οι συνεργαζόμενες επιχειρήσεις, συμμετέχουν και στα οφέλη από το προϊόν, ανάλογα

η καθεμία από το μερίδιο συνεισφοράς της.

Έτσι, λοιπόν, μια επιχείρηση στη σύγχρονη εποχή, έχει τη δυνατότητα, εάν δεν μπορεί να δημιουργήσει μόνη της ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, να το αγοράσει από μια άλλη.

Αυτή η λογική δημιουργεί το δίλημμα «Make or Buy», στο οποίο καλείται να απαντήσει κάθε σύγχρονη επιχείρηση. Και από τη σωστή απάντηση σε αυτό το δίλημμα, εξαρτάται και η επιτυχία της.

Με άλλα λόγια, μια επιχείρηση πλέον, πρέπει να γνωρίζει, σε ποιους τομείς έχει ιδιαίτερες ικανότητες και να επικεντρωθεί σε αυτούς. Αντίθετα, όσον αφορά τις υπόλοιπες αναγκαίες δραστηριότητες, θα πρέπει να αναπτύξει ένα τέτοιο σύστημα, το οποίο θα της επιτρέπει να τις αναθέτει στις καλύτερες σχετικά, επιχειρήσεις, ανάλογα με την κάθε δραστηριότητα.

Τα κλειδιά για τη στρατηγική αυτή, αφορούν τη διάγνωση των ικανοτήτων της επιχείρησης, τη λήψη της απόφασης για επικέντρωση σε κάποιες από αυτές, τη διάγνωση ποιες δραστηριότητες πρέπει να ανατεθούν σε άλλες επιχειρήσεις, την εξεύρεση των πλέον κατάλληλων επιχειρήσεων, στις οποίες θα ανατεθούν, τη δημιουργία πλαισίου αποτελεσματικής συνεργασίας με αυτές τις επιχειρήσεις, το συνυπολογισμό του παράγοντα κόστος σε αυτή την επιλογή και τον έλεγχο, εποπτεία, συντονισμό και αξιολόγηση αυτό του συστήματος.

Τι πρέπει να γίνει, ποιος πρέπει να το κάνει και πόσο πρέπει αυτός να πληρωθεί, είναι τα κύρια ερωτήματα, που χαρακτηρίζουν τον ρόλο της διοίκησης μιας επιχείρησης, που θέλει πλέον να είναι ανταγωνιστική.

Πάντως, μέσα στα πλαίσια της ρευστότητας του σύγχρονου οικονομικού περιβάλλοντος, δημιουργούνται ευκαιρίες για επίτευξη μεγάλης ευελιξίας, από τους οικονομικούς φορείς, που αντιλαμβάνονται και αξιοποιούν γρήγορα και αποτελεσματικά αυτές τις ευκαιρίες.

Και το κυριότερο όχημα, για να υλοποιηθεί αυτή η στρατηγική, είναι η μέθοδος του outsourcing.

Ο όρος αυτός είναι επιθυμητός και σύνθετος και απορρέει από την ορολογία των Αμερικανών οικονομολόγων, στη χώρα των οποίων και αναπτύχθηκε πρώτα.

Η λέξη συντίθεται από τους όρους «outside» και «resource», δηλαδή έξω και πόρος.

Η έννοια του αφορά τη χρήση εξωτερικών δυνάμεων για την εκπλήρωση επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

Ουσιαστικά, συνιστάται στη μετάθεση πεδίων της επιχειρηματικής δραστηριότητας στην ευθύνη άλλων επιχειρήσεων. Δηλαδή, δραστηριότητες ή τομείς δραστηριοτήτων έχει επιχειρήσεις, οι οποίες προηγουμένως διεξάγονταν από τμήματα οι μονάδες μέσα στα πλαίσια της ίδιας της επιχείρησης, μετατίθενται ως προς τον φορέα της ευθύνης τους και αναθέτονται σε τρίτους.

Ένας άλλος όρος που χρησιμοποιείται για να χαρακτηρίσει την ίδια έννοια, είναι αυτός του «contracting out»⁵, που μπορεί ελεύθερα να αποδοθεί ως συμβατική ανάθεση προς τα έξω, δηλαδή σε τρίτο (κάποιας δραστηριότητας).

Με τη μέθοδο αυτή, επιτυγχάνεται άμεση χρήση και αξιοποίηση, έναντι βέβαια κάποιο συγκεκριμένο και προσδιορισμένο εξαρχής κόστους, της σπείρας περί των εξειδικευμένων σε κάποιο τομέα επαγγελματιών. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα η βελτίωση των δομών, της λειτουργικότητας και των εσωτερικών διαδικασιών της επιχείρησης, η οποία οδηγεί με τη σειρά της σε βελτίωση της ποιότητας του παραγόμενου προϊόντος.

Τα θετικά αποτελέσματα, δεν περιορίζονται στην ποιότητα του προϊόντος, αλλά στη συνολικότερη εξυγίανση της λειτουργίας της εταιρίας, η οποία είναι ελεύθερη πλέον να επικεντρωθεί σε αυτό που ξέρει καλά να κάνει, στις κύριες δηλαδή δραστηριότητες του κλάδου στον οποίο ασχολείται, απαλά ζωντανή, από τον φόρτο να ασχολείται και είναι μια σειρά από αναγκαίες, αλλά ελάχιστα σχετικές με το κύριο αυτό αντικείμενο δραστηριότητες⁶.

Έτσι λοιπόν, το outsourcing μεταβάλλει την υπάρχουσα δομή της επιχείρησης, την συμπύκνωση και την τρέπει σε ένα πιο επικεντρωμένο προς την κύρια δραστηριότητα χαρακτήρα. Παράλληλα, το μάνατζμεντ της εταιρίας, απαλλάσσεται από ένα πλήθος χρονοβόρων και απαιτητικών σε φόρτο σκέψης και αφοσίωση αποφάσεων, με τις οποίες ελάχιστα είναι εξοικειωμένος και η ενασχόληση με αυτές απορροφά την προσοχή του, εκτρέποντάς την από το κύριο πεδίο ενασχόλησης της επιχείρησης⁷.

Και σαφώς, αυτά έχουν και θετικό οικονομικό αντίκτυπο για την επιχείρηση.

⁵ Εναλλακτικός όρος για τον εξωπορισμό, που σημαίνει «συμβάλλομαι (αναθέτω), προς τα έξω».

⁶ www.outsource2india.com

⁷ www.outsourcing.com

Το κόστος λειτουργίας της μειώνεται δραστικά, ειδικά όσον αφορά εκείνο το τμήμα του κόστους το οποίο ανήκει στα λεγόμενα Γενικά Βιομηχανικά Έξοδα και Γενικά Έξοδα Διοίκησης Και Διάθεσης. Οι ανάγκες σε προσωπικό μειώνονται, πάντως και ο κίνδυνος, ο οποίος προκύπτει από τη διαίρεση αυτών των δραστηριοτήτων από την ίδια την επιχείρηση, κίνδυνος ο οποίος είναι ακόμη μεγαλύτερος, αν αναλογιστούμε, ότι η επιχείρηση δεν είναι εξοικειωμένη με αυτές⁸.

Με το outsourcing, μεταβιβάζεται στους εξωτερικούς συνεργάτες, όχι μόνο η δραστηριότητα, αλλά και κάθε κόστος, ανάγκη σε προσωπικό, φόρτος ενασχόλησης, απαιτήσεις σε διοίκηση, επιχειρηματικό ρίσκο και ευθύνη, που συνδέονται με αυτή και αναλαμβάνονται πλήρως από τους συνεργάτες, απαλλάσσοντας έτσι την ίδια την εταιρεία.

Και βέβαια, το outsourcing επιτρέπει τη χρήση εξωτερικής τεχνογνωσίας και της ενσωμάτωσης της στη δραστηριότητα της επιχείρησης. Η ολοένα και μεγαλύτερη ανάγκη εξειδίκευσης σε όλους τους παραγωγικούς τομείς επιφέρει την ανάγκη για συγκέντρωση στον αυστηρό πυρήνα της στενής επιχειρήσεως, άρα και στην ανάγκη για λήψη ειδικής τεχνογνωσίας στους υπόλοιπους τομείς.

Και όχι μόνο, η εταιρία αποκτά το πλεονέκτημα, ότι ενσωματώνει ξένη τεχνογνωσία, αλλά και ότι έχει τη δυνατότητα να την αφομοιώσει και να την κάνει με την πάροδο του χρόνου και δικό της κτήμα, αυξάνοντας έτσι τις επί δεξιότητες και τις ικανότητες της.

Ήδη από το σημείο αυτό, διαφαίνονται τα κύρια χαρακτηριστικά του outsourcing, τα οποία συνίστανται στο ότι, πρώτον, του αυτό δεν αλλοιώνεται ως στον οικονομικό και επιχειρησιακό σχεδιασμό του εργοδότη και στα πλαίσια τη στρατηγική διοίκησης μιας επιχείρησης, καθώς και της προσπάθειας της να επιτύχει μέσα στην αγορά και δεύτερον στο συνεργατικό στοιχείο που διέπει κάθε της πλευρά .

Αποτελεί, δηλαδή, μια μορφή διεπιχειρηματικής συνεργασίας και ως τέτοια μπορεί να συναντηθεί σε πληθώρα μορφών και παραλλαγών, ανάλογα με τους ανά περίπτωση συνεργαζόμενους και τις εξυπηρετούμενες ανάγκες. Σε κάθε περίπτωση πάντως, αυτή η διεπιχειρηματική συνεργασία, επενδύεται νομικά μέσω μιας σύμβασης μεταξύ των εμπλεκόμενων και συνεργαζόμενων μερών, της σύμβασης outsourcing.

⁸ Για τα οικονομικά πλεονεκτήματα του outsourcing βλέπε και σε Λεβέντη, Μεταβίβαση λειτουργίας ή δραστηριότητας, ΔΕΝ 60/2004, σελ. 1197.

Αυτή η μορφή συμβάσεως απαντάται όλο και συχνότερα στην πράξη και πλέον αντικείμενο του outsourcing, αποτελούν δραστηριότητες, όπως η εξυπηρέτηση πελατών, τα call centers, η νομική αρωγή, η γραμματειακή υποστήριξη, το marketing, η διοίκηση αλυσίδας εφοδιασμού και διανομής, η διοίκηση ανθρωπίνων πόρων, η σίτιση των εργαζομένων, η καθαριότητα, η φύλαξη και η συντήρηση των εγκαταστάσεων, η παροχή βοηθητικών αγαθών, όπως ρεύμα, νερό, ατμός κλπ, η παροχή υπηρεσιών ιατρού εργασίας και μηχανικού ασφαλείας, η είσπραξη των απαιτήσεων, τα πληροφοριακά συστήματα και η μηχανοργάνωση, οι υπηρεσίες λογιστηρίου, οι μεταφορές, η εκπόνηση μελετών κλπ⁹.

Σε γενικές γραμμές πάντως, μπορούμε να διακρίνουμε το outsourcing, σε δύο κύριες κατηγορίες, το εξωτερικό (externes) γνήσιο και το εσωτερικό (internes) ή μη γνήσιο¹⁰.

Στην πρώτη μορφή, η δραστηριότητα η οποία αποτελεί αντικείμενο της σχετικής σύμβασης, ανατίθεται ολοκληρωτικά σε ένα εντελώς ξένο τρίτο. Συχνό φαινόμενο είναι μαζί με τη δραστηριότητα αυτή να συµμεταβιβάζεται και η σχετική υποδομή της αναθέτουσας επιχείρησης και οι εργασιακές σχέσεις με τους απασχολούμενους σε αυτό τον τομέα στον οικονομικά και νομικά αυτοτελή και αυτόνομο τρίτο. Σε αντίθετη περίπτωση, είναι δυνατό, ανάλογα με τη σχετική συμφωνία των μερών, η αναθέτουσα επιχείρηση, να εκτελεί παράλληλα με το τρίτο μέρος δραστηριότητας που ανατέθηκε σε αυτόν.

Υποκατηγορία του externes outsourcing είναι το λεγόμενο κλασικό outsourcing¹¹, στο οποίο παύει εντελώς να λειτουργεί το μέρος εκείνο των ιδίων εγκαταστάσεων της αναθέτουσας εταιρίας, που αφορά τη δραστηριότητα η οποία ανατίθενται σε τρίτο.

Σε αυτό το σημείο, σημειώνουμε, ότι αυτό το είδος η ανάθεση, μπορεί να έχει μερικό ή συνολικό χαρακτήρα, δηλαδή να αφορά το σύνολο της επιχειρήσεως. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα επιχείρηση, παραμένει, ως κενό, από παραγωγικής πλευράς, εταιρικό και οργανωτικό σχήμα, το οποίο περιλαμβάνει, αποκλειστικά τη λειτουργία τον κεντρικό μάνατζμεντ, αλλά και το brand, το οποίο « στεγάζει » τα προϊόντα που προκύπτουν από την παραγωγική δραστηριότητα που πλέον ανέλαβαν οι τρίτοι.

Μια άλλη υποκατηγορία του εξωτερικού outsourcing, είναι η μέθοδος management-buy-out¹². Στην περίπτωση αυτή, συγκεκριμένος τομέας της επιχείρησης, είτε παραγωγικός είτε

⁹ www.outsourcing.org

¹⁰ Καρταλτζής, Μεταβίβαση Επιχειρήσεων και Outsourcing, ΔΕΕ 11/2004, σελ. 1106

¹¹ Καρταλτζής, Μεταβίβαση Επιχειρήσεων και Outsourcing, ΔΕΕ 11/2004, σελ. 1106-1107

¹² Καρταλτζής, Μεταβίβαση Επιχειρήσεων και Outsourcing, ΔΕΕ 11/2004, σελ. 1107

υποστηρικτικός, ανατίθεται σε συνεργάτη της επιχείρησης, συνήθως μέλος του κανονικού προσωπικού, ο οποίος αναλαμβάνει την εκμετάλλευση του, ουσιαστικά ως αυτόνομος εργοδότης.

Σημειώνουμε, ότι η μέθοδος αυτή εφαρμόζεται τα τελευταία χρόνια στο δημόσιο με στόχο την εξυγίανση επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως οι ΔΕΚΟ¹³.

Το εσωτερικό outsourcing απαντάται στους ομίλους επιχειρήσεων. Στην περίπτωση αυτή, μια επιχειρηματική δραστηριότητα μιας ή όλων των θυγατρικών επιχειρήσεων του ομίλου, μεταβιβάζεται σε μια αυτοτελή νομική εταιρική οντότητα, η οποία ιδρύεται και λειτουργεί εντός του συγκεκριμένου ομίλου.

Δηλαδή, αυτή η μέθοδος επιτρέπει στους ομίλους επιχειρήσεων, να τεμαχίσουν τις επιμέρους δραστηριότητες, οι οποίες συνιστούν το πεδίο επιχειρηματικής δράσης των θυγατρικών τους και να τις κατανείμουν, κατά είδος σε ανεξάρτητες εντός του ομίλου εταιρίες, οι οποίες αναλαμβάνουν ομοειδείς δραστηριότητες, από περισσότερες θυγατρικές. Έτσι, δημιουργείται ένα σύνολο ειδικευμένων κατά δραστηριότητα ανεξάρτητων εταιριών, οι οποίες διαδραματίζουν ένα ρόλο παρόμοιο με αυτόν του εργάτη σε μια γραμμή παραγωγής.

Αυτό επιτρέπει, την επίτευξη καλύτερων ποιοτικών αποτελεσμάτων σε σχέση με την εκτέλεση των ανατιθέμενων δραστηριοτήτων, αλλά και μείωση του κόστους, καθώς είναι δυνατόν να επιτευχθούν οικονομίες κλίμακας, τις οποίες πιθανώς μια θυγατρική από μόνη της δεν μπορεί να επιτύχει.

Μία ακόμη σημαντική διάκριση του outsourcing, αφορά το κριτήριο του τόπου, στον οποίο εκτελείται η ανατιθέμενη δραστηριότητα. Σύμφωνα με αυτό το κριτήριο, μιλάμε για inhouse και outhouse outsourcing¹⁴.

Στο πρώτο, ο τόπος παροχής των υπηρεσιών του τρίτου και εκτέλεσης της δραστηριότητας παραμένει ο ίδιος σε σχέση με πριν την ανάθεση, δηλαδή συνήθως λαμβάνει χώρα μέσα στην εγκατάσταση του αναθέτοντος. Στο δεύτερο, οι χώροι παραγωγικής λειτουργίας και οι εγκαταστάσεις που χρησιμοποιούνται, είναι εντελώς διαφορετικές σε σχέση με αυτές της αναθέτουσας επιχείρησης και συνήθως λαμβάνουν χώρα οι σχετικές δραστηριότητες, στην εγκατάσταση του αναλαμβάνοντος.

¹³ Καρταλτζής, Μεταβίβαση Επιχειρήσεων και Outsourcing, ΔΕΕ 11/2004, σελ. 1107

¹⁴ Καρταλτζής, Μεταβίβαση Επιχειρήσεων και Outsourcing, ΔΕΕ 11/2004, σελ. 1107

Το αν θα προτιμηθεί inhouse ή outhouse outsourcing, εξαρτάται ανάλογα με την περίπτωση και το είδος της δραστηριότητας που αποτελεί αντικείμενο του. Εξάλλου, κάποια είδη δραστηριοτήτων, όπως για παράδειγμα η καθαριότητα των χώρων του αναθέτοντος, δεν είναι δυνατό να αποτελέσουν αντικείμενο outhouse outsourcing.

Επίσης, σημειώνουμε, ότι inhouse ή outhouse, μπορεί να είναι είτε το εσωτερικό είτε το εξωτερικό outsourcing. Δηλαδή, στην περίπτωση που γίνεται ανάθεση σε μια εταιρεία που ανήκει στον ίδιο όμιλο, το outsourcing είναι εσωτερικό, ακόμη και αν η νέα επιχείρηση χρησιμοποιεί διαφορετικούς χώρους και εγκαταστάσεις από την αναθέτουσα θυγατρική.

Επίσης διακρίσεις διαφορετικών μορφών outsourcing έχουμε ανάλογα με το αν ο τρίτος που αναλαμβάνει την επιχειρηματική δραστηριότητα μετέχει στο επιχειρηματικό ρίσκο του αναθέτοντος και σε ποιο βαθμό. Σχετική σημαντική διάκριση γίνεται μεταξύ Application Service Provider

(ASP) και Business Process Outsourcing (BPO)¹⁵.

Από νομικής πλευράς, θα πρέπει να παρατηρήσουμε, ότι η σύμβαση outsourcing αποτελεί αμφοτεροβαρή υποσχετική σύμβαση, που συνάπτεται μεταξύ νομικών συνήθως προσώπων, χωρίς όμως εννοιολογικά και να μην επιτρέπεται η σύναψη της μεταξύ φυσικών προσώπων.

Όσον αφορά τη νομική της φύση, θα σημειώσουμε, ότι σε γενικές γραμμές μπορεί να χαρακτηριστεί είτε ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών είτε ως σύμβαση έργου, ανάλογα με το ειδικό ανά περίπτωση περιεχόμενο της συμβάσεως, το οποίο προκύπτει από το ίδιο το κείμενο αυτής και από τη βούληση των μερών. Βασικό κριτήριο για τη διάκριση είναι το αν τα μέρη αποβλέπουν στην εκτέλεση της συγκεκριμένης δραστηριότητας από τον δότη ή στην επίτευξη συγκεκριμένου στόχου από αυτή την ανάθεση¹⁶.

Ειδικότερα, η σύμβαση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών στην περίπτωση εκείνη, όπου η δότρια επιχείρηση δεσμεύεται να εκτελεί κατάλληλα και αποτελεσματικά την ανατιθέμενη δραστηριότητα, χωρίς να τίθεται κάποιος συγκεκριμένος στόχος οποίος πρέπει να επιτευχθεί. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της περιπτώσεως είναι η ανάθεση του τηλεφωνικού κέντρου μιας επιχειρήσεως σε μια άλλη.

¹⁵ Βλέπε σχετ. λήμματα στο Γλωσσάρι στο τέλος της παρούσας.

¹⁶ Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, Τόμος ΙΙΙ, σελ. 587

Όταν όμως, από την ίδια τη σύμβαση προκύπτει, ότι η λήπτρια τάσσει στην δότρια ένα συγκεκριμένο στόχο τον οποίο η δεύτερη πρέπει να επιτύχει, τότε θεωρούμε, ότι πρόκειται για σύμβαση έργου. Ένα παράδειγμα αυτής περιπτώσεως έχουμε στην περίπτωση που μια εταιρεία αναθέτει τη διαχείριση μιας παραγωγικής της μονάδας σε μια άλλη, με στόχο την παραγωγή ενός συγκεκριμένου αριθμού προϊόντων.

Βέβαια, δεν θα πρέπει να θεωρούμε, ότι πρόκειται περί συμβάσεως παροχής υπηρεσιών σε κάθε περίπτωση που τίθεται ένας στόχος, ο οποίος πρέπει να επιτευχθεί, καθώς ακόμη και στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών τίθενται συγκεκριμένοι στόχοι, τους οποίους ο παρέχων δεσμεύεται να επιτύχει. Έτσι λοιπόν, ακόμη και όταν ανατίθεται μια παραγωγική μονάδα και τίθεται ως στόχος η παραγωγή προϊόντων συγκεκριμένων προδιαγραφών, τα οποία υποβαλλόμενο σε ποιοτικούς ελέγχους θα πρέπει να επιτύχουν συγκεκριμένο επίπεδο (score) ποιότητας, μπορούμε να θεωρούμε, ότι η σύμβαση αυτή φέρει στοιχεία συμβάσεως παροχής υπηρεσιών. Σε κάθε περίπτωση, ένας σχετικά ασφαλής δείκτης για το νομικό χαρακτηρισμό της συμβάσεως είναι το αν η διάρκεια της καθορίζεται από συγκεκριμένα χρονικά όρια, οπότε η σύμβαση θα φέρει χαρακτηριστικά συμβάσεως παροχής υπηρεσιών ή από την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου ή την επίτευξη του στόχου, οπότε η σύμβαση θα φέρει χαρακτηριστικά συμβάσεως έργου.

Σε γενικές γραμμές, πάντως, θα πρέπει να τονίσουμε, ότι αυτού του είδους οι συμβάσεις, συνήθως κλίνουν περισσότερο προς τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, παρά στη σύμβαση έργου. Επίσης, συνήθως συμφωνούνται ως συμβάσεις ορισμένου χρόνου και λιγότερο συχνά ως συμβάσεις αορίστου χρόνου, αν και στη δεύτερη περίπτωση, η σύμβαση θα υπαχθεί στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. Σε κάθε περίπτωση, η σύμβαση έχει διαρκή χαρακτήρα.

Επίσης, η σύμβαση outsourcing φέρει και στοιχεία συμβάσεως εντολής, χωρίς όμως να μπορεί να υπαχθεί σε αυτήν, λόγω του έμμισθου χαρακτήρα της.

Η σύμβαση outsourcing πάντως, ανεξάρτητα από τη νομική της υπαγωγή φαίνεται, ότι συνδυάζει στοιχεία και από τις τρεις παραπάνω μορφές συμβάσεων του ΑΚ, με αποτέλεσμα να μπορούμε να θεωρήσουμε, ότι πρόκειται για μικτή σύμβαση¹⁷ και μάλιστα ανήκει στις λεγόμενες μεικτοτυπικές συμβάσεις, μιας και σε αυτή συγχωνεύονται σε μία ενιαία οικονομική

¹⁷ Για την έννοια των μεικτών συμβάσεων βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 269· Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος Ι, 1993, σ. 255· Απ. Γεωργιάδη, ό.π., σ. 13 επ.· τον ίδιο, Γενικό Ενοχικό, § 4, αρ, 42 επ.

ενότητα ουσιώδη γνωρίσματα διαφόρων συμβατικών τύπων¹⁸.

Αυτό το οποίο όμως έχει κατά τη γνώμη μας σημασία δεν είναι η νομική υπαγωγή της συμβάσεως, αλλά το εφαρμοστέο σε αυτήν δίκαιο. Στις περισσότερες βέβαια περιπτώσεις η ίδια σύμβαση προβλέπει το εφαρμοστέο δίκαιο, είτε παραπέμποντας απευθείας σε διατάξεις του ΑΚ είτε περιγράφοντας τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν, μέσα από τους συμβατικούς όρους. Βέβαια, αυτό μπορεί να μη συμβαίνει σε αρκετές περιπτώσεις, ενώ ακόμη και όταν συμβαίνει, συχνά τίθεται ζήτημα ερμηνείας της συμβάσεως, ακόμη και *contra* στους συμβατικούς όρους που περιλαμβάνει, όταν αυτοί φαίνεται ότι δεν ανταποκρίνονται στην αληθινή βούληση ή το πραγματικό συμφέρον των μερών.

Έτσι, λοιπόν, θεωρούμε, ότι στη σύμβαση *outsourcing*, εφαρμόζεται ένα μίγμα κανόνων δικαίου που αφορά τη σύμβαση έργου, τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών και τη σύμβαση εντολής, μαζί με τις διατάξεις του γενικού ενοχικού δικαίου.

Συγκεκριμένα, τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, όσον αφορά την υπερημερία του λήπτη (656 ΑΚ) και όσον αφορά το μέτρο ευθύνης του δότη (652 ΑΚ και όχι 715 ΑΚ). Όσον αφορά το ζήτημα παροχής υπηρεσιών πέρα από τα συμφωνημένα στη σύμβαση, πιστεύουμε ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 659 ΑΚ και όσον αφορά το ζήτημα της θεμιτής παρεκκλίσεως του δότη από το περιεχόμενο των υποχρεώσεων του το άρθρο 717, ενώ και στις δύο περιπτώσεις σημαντικό ρόλο παίζει και η ερμηνεία των συμβατικών υποχρεώσεων με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Επίσης, το μέτρο ευθύνης του δότη, ορίζεται σε περίπτωση υποκατάστασης από το αρ. 716, ενώ γενικότερα το ζήτημα της δυνατότητας υποκατάστασης του μπορεί να οριστεί από τα άρθρα 684 και 715. Η σύμβαση *outsourcing* έχει προσωπικό χαρακτήρα, καθώς κατά τη σύναψη της τα μέρη αποβλέπουν στο πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου, ειδικά όσον αφορά το πρόσωπο του δότη. Είναι όμως πολύ συχνό φαινόμενο να επιτρέπεται συνεργασία του δότη με άλλες επιχειρήσεις και υποκατάσταση του ως προς τις υποχρεώσεις του προς τον λήπτη.

Σχετικά βέβαια με το ζήτημα της ευθύνης ειδικά του δότη, συχνά προβλέπονται διάφορες υπέρ του απαλλακτικές ρήτρες, η νομιμότητα των οποίων συχνά πρέπει να ελέγχεται, όπως θα

¹⁸ Μεικτοτυπική είναι εκείνη η μεικτή σύμβαση στην οποία απαντούν ταυτόχρονα ουσιώδη στοιχεία περισσότερων συμβατικών τύπων.

Για μεικτομορφική αντίθετα σύμβαση γίνεται λόγος όταν τα ουσιώδη γνωρίσματά της συμπίπτουν με αυτά ενός μόνο ρυθμισμένου συμβατικού τύπου, παράλληλα όμως υπάρχουν σ' αυτή και άλλα στοιχεία, τα οποία την κάνουν να αποκλίνει από τη συνήθη μορφή του (ρυθμισμένου) συμβατικού τύπου, στον οποίο κατά βάση υπάγεται.

Για τη σχετική διάκριση βλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π.

περιγράψουμε ειδικότερα και στη σύμβαση μάλιστα. Σε κάθε περίπτωση όμως σε σχέση με την ευθύνη του τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 300 ΑΚ, περί συντρέχοντος πταίσματος. Η ευθύνη του επίσης μπορεί να περιοριστεί κατά το άρθρο 699 ΑΚ, αλλά και κατά 690 ΑΚ, σε περίπτωση κακής εκτέλεσης των εργασιών, εξαιτίας προβλημάτων που ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης του λήπτη. Σχετικά με το χρόνο αμοιβής, αυτός προβλέπεται σε κάθε τέτοια σύμβαση συγκεκριμένα, ανάλογα με τη βούληση των μελών. Σε κάθε περίπτωση όμως, σχετικά με τη λήξη της ισχύει το άρθρο 669 ΑΚ και 726 ΑΚ, με τον περιορισμό όμως που επιτάσσει το άρθρο 727 ΑΚ, αλλά και η ίδια η καλή πίστη, σχετικά με την προστασία των συμφερόντων του δότη.

Σε περίπτωση, που έχουμε ανάθεση παραγωγικής δραστηριότητας και η σύμβαση καθορίζει το ρυθμό εκτέλεσης της παραγωγής, τον οποίο οφείλει να τηρεί ο δότης, σε περίπτωση κακής εκπλήρωσης της παροχής του, μπορεί να εφαρμοστεί και το άρθρο 386 ΑΚ περί διαδοχικών παροχών.

Κατά τα λοιπά, τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές διατάξεις περί αδυναμίας παροχής, υπαίτιας ή ανυπαίτιας και περί υπερημερίας (335 επ. και 380 επ. ΑΚ). Επίσης, η ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος (374 ΑΚ) και της επίσχεσης εργασίας (325 ΑΚ).

Συμπληρωματικά, μπορεί να εφαρμοστούν και οι διατάξεις σχετικά με ελαττώματα έργου, ειδικά όταν έχουμε σύμβαση outsourcing με αντικείμενο την ανάθεση παραγωγικής δραστηριότητας, κατά τις διατάξεις των άρθρων 687-690 ΑΚ.

Σε σχέση, ειδικά με το προπαρασκευαστικό της ανάληψης της υπό ανάθεση δραστηριότητας από τον δότη, στάδιο και ειδικά στην περίπτωση εκείνη, που ο δότης πρέπει να ετοιμάσει κατάλληλες εγκαταστάσεις για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, θεωρούμε ότι συντρέχει λόγος εφαρμογής του άρθρου 686 ΑΚ.

Στην αντίθετη περίπτωση, που ο λήπτης πρέπει να προβεί σε κάποιες διαδικασίες προκειμένου να εντάξει τον δότη στην οργανωτική και παραγωγική δομή του, είτε όταν αυτές έχουν τεχνικό χαρακτήρα, όπως η προετοιμασία κάποιων παραγωγικών εγκαταστάσεων ή η κατάλληλη ενημέρωση του προσωπικού είτε όταν έχουν νομικό χαρακτήρα, όπως ενδεχομένως μια απαιτούμενη τροποποίηση καταστατικού, και ο λήπτης καθυστερεί στο να τις ολοκληρώσει, τότε εφαρμόζονται οι διατάξεις 656 και 349 επ. ΑΚ.

Επίσης, οι διατάξεις περί εντολής, ισχύουν και σε σχέση με τις υποχρεώσεις πληροφόρησης που έχει ο δότης ως προς το λήπτη (718 ΑΚ), αλλά και σε σχέση με την υποχρέωση του λήπτη να καταβάλει στον δότη όλες τις δαπάνες του, οι οποίες σχετίζονται με τη σύμβαση (721-723 ΑΚ).

Επίσης, και ο λήπτης έχει υποχρέωση πληροφόρησης προς τον δότη, όσον αφορά πληροφορίες, οι οποίες σχετίζονται άμεσα με την καλή εκ μέρους του εκτέλεση των υποχρεώσεων του, και σε περίπτωση που δεν τον πληροφόρησε κατάλληλα, μπορεί να γίνει λόγος είτε για συντρέχον πταίσμα του λήπτη σε περίπτωση κακής εξέλιξης της συμβάσεως είτε για υπερημερία δανειστή.

Είναι αμφίβολο πάντως, το αν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 695 ΑΚ περί εργολαβικού ενεχύρου, αν δεν προβλέπεται ρητά στη σύμβαση.

Κατά την γνώμη μας, αν δεν προβλέπεται ειδικά στη σύμβαση, θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι υπάρχει δυνατότητα σιωπηρής ανανέωσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 671 ΑΚ.

Το 388 ΑΚ σε συνδυασμό με το αρ. 696 ΑΚ τυγχάνει εφαρμογής σε σχέση με την μεταβολή των οικονομικών στοιχείων, τα οποία απαρτίζουν η βάση της προσφοράς του δότη προς το λήπτη, πριν την υπογραφή της σχετικής συμβάσεως.

Σε σχέση με το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 729 ΑΚ, αποφαινόμεστε θετικά, καθώς σε πολλές περιπτώσεις η σύμβαση outsourcing, περιλαμβάνει και υποχρεώσεις συμβουλευτικής υποστήριξης του λήπτη και επιμόρφωσης του προσωπικού του, σε σχέση με την ανατιθέμενη δραστηριότητα, ενώ ακόμη και όταν κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ρητά, κατά την άποψή μας, την οποία θα αναλύσουμε και σε σχέση με τη σύμβαση μάνατζμεντ αναλυτικότερα, μια τέτοια υποχρέωση συμβουλής προκύπτει από την καλή πίστη.

Σημειώνουμε, πάντως, ότι σε σχέση με το απαιτούμενο μέτρο υπαιτιότητας για την εφαρμογή του παραπάνω άρθρου (το οποίο ζητά δόλο), μπορεί να παρατηρηθεί, ότι ευθύνη του δότη, μπορεί να προκύψει και σε περιπτώσεις αμέλειας, όταν όμως αυτή υπερβαίνει το συνηθισμένο κίνδυνο, τον οποίο συνεπάγονται οι επιχειρηματικές αποφάσεις. Στο σημείο αυτό, δεν θα προχωρήσουμε σε περαιτέρω ανάλυση, λόγω της πολυπλοκότητας του θέματος, αλλά θα τονίσουμε, ότι σε συμβάσεις επιχειρηματικής συνεργασίας και ειδικά στις περιπτώσεις που ανατίθενται διαχειριστικές αρμοδιότητες από μια επιχείρηση μια άλλη, το μέτρο ευθύνης θα πρέπει να κρίνεται με βάση το μέτρο το οποίο λαμβάνεται υπόψη, για την κατάφαση της ευθύνης του διαχειριστικού οργάνου της εταιρείας, το οποίο σύμφωνα με νέες νομοθετικές

ρυθμίσεις αλλά και κατά τις νεότερες νομικές θεωρίες, ορίζεται ως το μέτρο ευθύνης τους συνετού επιχειρηματία (business judgement rule¹⁹).

Σε περαιτέρω ανάλυση, σε σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο σε περιπτώσεις ανάθεσης επιχειρηματικής δραστηριότητας, θα προβούμε σε σχέση με τη σύμβαση μάνατζμεντ, η οποία υπενθυμίζουμε, ότι σε γενικές γραμμές κινείται σε αντίστοιχα πλαίσια με τη σύμβαση εξωπορισμού, της οποίας είναι ειδική μορφή, όπως περιγράφεται παρακάτω.

¹⁹ Αναλυτικότερα σε Σωτηρόπουλο Γ., Η ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου για επιχειρηματικές επιλογές, Η ισχύς του Business Judgment Rule στην Ελλάδα, Σύγχρονα ζητήματα εταιρικής ευθύνης : 12ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικών Επιστημολόγων (Θεσσαλονίκη, 15-17 Νοεμβρίου 2002), Νομική Βιβλιοθήκη, 2003

Εξωπορισμός Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Από αυτή τη βασική περιγραφή της έννοιας του outsourcing, διαφαίνεται, ότι επιτρέπει τη συμπλήρωση των ικανοτήτων της επιχείρησης με ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων. Δηλαδή, επικεντρώνεται περισσότερο στις υποστηρικτικές λειτουργίες μιας επιχείρησης, ενώ ο κύριος κορμός της παραγωγικής δραστηριότητας, πρέπει να παραμείνει στα χέρια της ίδιας.

Τίθεται, όμως, το ερώτημα, εάν αντικείμενο του outsourcing, μπορούν να είναι και οι λεγόμενες κύριες δραστηριότητες²⁰.

Μια άποψη θεωρεί, ότι αυτό είναι λανθασμένο, γιατί το outsourcing, αφορά την ενίσχυση της επιχειρήσεως σε υποστηρικτικές λειτουργίες, στις οποίες δεν είναι ούτε θα πρέπει να είναι εξειδικευμένη και γιατί υπάρχει για να της επιτρέψει να επικεντρώνεται και να εξειδικεύεται στις κύριες δραστηριότητες. Αν όμως και αυτές αποτέλεσαν αντικείμενο του outsourcing, ποιο σκοπό πλέον θα έχει η αυτόνομη ύπαρξή τις επιχειρήσεως;

Επίσης, θεωρείται, ότι η παραχώρηση των τομέων κύριας δραστηριότητας μιας επιχείρησης σε άλλες, ναρκοθετεί τα θεμελιά της και δημιουργεί προϋποθέσεις για να αναδειχτούν πολλά προβλήματα, γιατί στο μέλλον. Συγκεκριμένα, η επιχείρηση με αυτό τον τρόπο καθίσταται αιχμάλωτη των παρόχων του outsourcing

Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, η εταιρεία να κάνει τη διοικητική της αυτονομία σε ουσιαστικό επίπεδο, καθώς θα πρέπει να παρακολουθεί τις αποφάσεις των παρόχων του outsourcing. Αργά ή γρήγορα αυτό θα την οδηγήσει σε ένα δευτερεύοντα ρόλο στα πλαίσια του συστήματος αυτών των επιχειρήσεων, την περιθωριοποίηση και να την οδηγήσει σε οικονομική αποτυχία.

Συγχρόνως, η επιχείρηση με αυτόν τον τρόπο χάνει τη δυνατότητα για περαιτέρω ανάπτυξη της, καθώς δεν έχει πλέον τη δυνατότητα να αναπτύξει νέα τεχνογνωσία, ικανότητες και δυνατά σημεία στους παραγωγικούς της τομείς, αφού δεν τους έχει παραχωρήσει.

Επίσης, αυτή η πρακτική μπορεί να αποδειχθεί ιδιαίτερα επικίνδυνη, καθώς η εταιρία είναι καταδικασμένη να χρεώνεται τα όποια λάθη, οι ελλείψεις, σφάλματα, αβλεψίες και λανθασμένες

²⁰ Σε σχέση με την ταυτότητά τους, βλ. και σε Γεωργόπουλο, σελ. 139 επ..

αποφάσεις των παρόχων του outsourcing. Και ενώ αυτό είναι δυνατό να έχει σοβαρές συνέπειες, στην περίπτωση που παραχωρούνται υποστηρικτικές λειτουργίες, εάν το outsourcing αφορά τις κύριες δραστηριότητες, μπορεί να αποβεί και καταστροφικό.

Αν και τα παραπάνω σε γενικές γραμμές είναι σωστά, η άποψή μας είναι, ότι η ανάθεση κύριων παραγωγικών δραστηριοτήτων μιας επιχείρησης, μέσω outsourcing, υπό προϋποθέσεις μπορεί να συνιστά μια σωστή επιχειρηματική απόφαση.

Ήδη, κλασικό αντικείμενο outsourcing πολλών εταιριών, αποτελεί το τμήμα μάρκετινγκ. Παρότι, εκ πρώτης όψεως, η δραστηριότητα του μάρκετινγκ διαδραματίζει υποστηρικτικό ρόλο, σε σχέση με το κύριο έργο μιας επιχείρησης, μια πιο σύντομη επιχειρηματική αντίληψη το κατατάσσει στις σημαντικότερες λειτουργίες μιας οποιασδήποτε εταιρίας, ανεξάρτητα αντικειμένου.

Θα μπορούσαμε να πούμε, ότι το μάρκετινγκ βρίσκεται στο ενδιάμεσο, μεταξύ κύριων και υποστηρικτικών λειτουργιών, καθώς αφενός δεν αποτελεί το αντικείμενο δραστηριοποίησης της επιχείρησης, αφετέρου έχει θεμελιώδη ρόλο για μια σύγχρονη επιχείρηση, ίσως σε ορισμένες περιπτώσεις και περισσότερο νευραλγικό από ότι οι λεγόμενες κύριες δραστηριότητες, που αφορούν το παραγωγικό αντικείμενο της εταιρίας. Εξάλλου, πολλές επιχειρήσεις παρότι δεν απέδωσαν και ιδιαίτερα σε επίπεδο κύριων δραστηριοτήτων, κατάφεραν να πετύχουν, λόγω σωστού μάρκετινγκ, όπως συνέβη και το αντίστροφο.

Άρα, η ανάθεση μέσω outsourcing της λειτουργίας μάρκετινγκ, αποτελεί ένα πρώτο βήμα για την παραδοχή της δυνατότητας ανάθεσης και κύριων δραστηριοτήτων.

Επίσης, η πολυπλοκότητα και η ρευστότητα του σύγχρονου οικονομικού περιβάλλοντος²¹, έχουν αλλάξει κατά πολύ τα δεδομένα και έχουν επιτρέψει αλλά και έχουν καταστήσει ανά περίπτωση αναγκαία τη μεταρρύθμιση των δομών των σύγχρονων επιχειρήσεων, στον αγώνα τους για να επιβιώσουν και να πετύχουν.

Αυτή η ρευστότητα²² σε συνδυασμό με τον παράγοντα της διεθνούς εξάπλωσης των μεγάλων επιχειρήσεων, έχει αυξήσει περισσότερο από ποτέ η σημασία και το ρόλο που διαδραματίζει το

²¹ Χαρακτηριστικό σημάδι αυτής της ρευστότητας αποτελεί και η σμίκρυνση του κύκλου ζωής πολλών κλάδων και προϊόντων της σύγχρονης οικονομίας.

²² Που γίνεται ακόμη μεγαλύτερη σε κλάδους σχετιζόμενους στενά με την υψηλή τεχνολογία και την καινοτομία, ως απόρροια βέβαια της ταχύτατης τεχνολογικής ανάπτυξης.

μάνατζμεντ, ρόλος ο οποίος αναβαθμίζεται συνεχώς σε σχέση με το παραδοσιακό αντικείμενο λειτουργιών της επιχειρήσεως.

Παράλληλα, ο αυξανόμενος ανταγωνισμός έχει προσδώσει πρωτεύοντα ρόλο σε άυλα αγαθά, όπως το εταιρικό brandname, το goodwill και το know-how.

Σε πολλές περιπτώσεις, αυτά τα στοιχεία, σε συνδυασμό συνήθως μεταξύ τους, αποτελούν το όχημα για την ανάπτυξη οι σύγχρονες επιχειρήσεις.

Καθώς, η διεθνής ανάπτυξη αποτελεί μια επιτακτική πλέον ανάγκη, πολλές επιχειρήσεις προτιμούν ως πιο εύκολη, λιγότερο χρονοβόρα και πιο συμφέρουσα από πλευράς κόστους λύση για να την πετύχουν, τη μέθοδο του licensing²³, της παραχώρησης άδειας χρήσης και εκμετάλλευσης δικαιωμάτων σε άυλα αγαθά. Συνήθως, η δότρια επιχείρηση, η οποία θέλει να διεισδύσει στην ξένη αγορά, παραχωρεί το δικαίωμα σε μια εγχώρια εταιρία να χρησιμοποιεί τις πατέντες της και της παρέχει την κατάλληλη τεχνογνωσία για να παράγει προϊόντα όμοια με τα δικά της και υπό την δική της επωνυμία.

Εναλλακτικά, μπορεί να χρησιμοποιήσει την μέθοδο του franchising παραγωγής²⁴, στην οποία η δότρια επιχείρηση αναλαμβάνει όχι απλώς να παραχωρήσει την χρήση (για ορισμένο χρόνο και σε ορισμένη περιοχή) των παραπάνω άυλων αγαθών της, αλλά και να την εντάξει διαρκώς στο σύστημα παραγωγής και διανομής της.

Αλλά, είναι δυνατό, η επιχείρηση η οποία θέλει να αναπτυχθεί, να επιθυμεί μεν να συνεργαστεί με άλλες επιχειρήσεις για να το πετύχει αυτό και να απαλλαγεί από το κόστος και το ρίσκο για τη δημιουργία και λειτουργία αποκλειστικά από την ίδια, δικής της μονάδας παραγωγής, επιδιώκοντας παράλληλα δε στενότερο έλεγχο επί της διαδικασίας και πλήρη ένταξή της από νομική τουλάχιστον σκοπιά στον δικό της φορέα.

Σε αυτή την περίπτωση, έχει τη δυνατότητα να επιλέξει τη μέθοδο του outsourcing, είτε δημιουργώντας μια δική της μονάδα και αναθέτοντας τη λειτουργία της σε κάποια εγχώρια εταιρία, είτε αναθέτοντας της με outhouse outsourcing την παραγωγή των προϊόντων της σε εκείνη την περιοχή.

²³ Λιακόπουλος, Γενικό Εμπορικό, σελ. 194 επ..

²⁴ Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, σελ. 199

Αλλά και σε άλλες περιπτώσεις, εκτός από την διεθνή ανάπτυξη, ο αυξημένος ανταγωνισμός και το μεγάλο κόστος διατήρησης μονάδων παραγωγής, οδηγεί πολλές επιχειρήσεις, οι οποίες βασίζουν την επιτυχία τους την καινοτομία, την έρευνα και την ανάπτυξη, να αναθέτουν το σύνολο των παραγωγικών δραστηριοτήτων σε άλλες επιχειρήσεις, κρατώντας οι ίδιες, για τον εαυτό τους τη δραστηριότητα ανάπτυξης της τεχνογνωσίας και της έρευνας και της εποπτείας του έργου των παρόχων.

Ένα επιπλέον θετικό, αυτής της λύσης, αποτελεί το γεγονός ότι με αυτό τον τρόπο εξοικονομούνται πόροι, οι οποίοι μπορούν να διατεθούν για έρευνα, ανάπτυξη, την καινοτομία, αυξάνοντας αλματωδώς τα κονδύλια που αφιερώνονται σε αυτές, άρα και την αποτελεσματικότητά τους.

Όπως βλέπουμε, λοιπόν, αντικείμενο του outsourcing, μπορούν να είναι και οι κύριες δραστηριότητες, οι οποίες άπτονται άμεσα του αντικειμένου της λειτουργίας της επιχειρήσεως.

Απομένει όμως να απαντήσουμε στο ερώτημα, αν υπάρχει κάποιος στενός πυρήνας εταιρικών δραστηριοτήτων, οι οποίες δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο του outsourcing.

Εκ πρώτης όψεως, μπορούμε να απαντήσουμε, ότι η έρευνα και ανάπτυξη, ανήκουν σε αυτό το στενό πυρήνα και η ανάθεση τους σε τρίτο, σε συνδυασμό και με την ανάθεση σύνολο των παραγωγικών δραστηριοτήτων, οδηγούν σε πλήρη ευνουχισμό της επιχειρήσεως.

Από την άλλη πλευρά όμως, ακόμα και σε αυτή την περίπτωση, είναι συχνό φαινόμενο τα τελευταία χρόνια, οι επιχειρήσεις να βασίζονται όλο και περισσότερο σε συνεργασίες με άλλες εταιρείες για την έρευνα και την ανάπτυξη και την προαγωγή της καινοτομίας. Πάντως, σε γενικές γραμμές κρατούν τον έλεγχο της δραστηριότητας, καθώς σε διαφορετική περίπτωση υπάρχει ο κίνδυνος να αποκτήσουν οι ανταγωνιστές τους πρόσβαση σε βιομηχανικά απόρρητα και όχι απλά να μιμηθούν τα προϊόντα της επιχείρησης, αλλά και να την προλάβουν.

Βέβαια, είναι δυνατό, μια εταιρεία να αναθέσει την ερευνητική δραστηριότητα σε άλλη επιχείρηση, εάν το μάνατζμεντ της αποφασίσει ότι θα πρέπει να επικεντρωθεί περισσότερο στην παραγωγική αξιοποίηση των αποτελεσμάτων αυτής της έρευνας και όχι τόσο στην προαγωγή της με δικούς της πόρους.

Αυτό δηλαδή που έχει σημασία ανάλογα την περίπτωση, είναι η διάγνωση που κάνει η διοίκηση της εταιρίας σχετικά με το σημείο στο οποίο πρέπει να επικεντρωθεί και η επιλογή των

δραστηριοτήτων, στις οποίες πρέπει να αφιερωθεί. Εξάλλου, ανάλογα βέβαια και το κλάδο αλλά και τη χρήση της επιχειρήσεως, άλλες φορές το δυνατό χαρτί της επιχειρήσεως μπορεί να είναι η παραγωγή, άλλες φορές το μάρκετινγκ, άλλες φορές η έρευνα κ.λπ..

Μια επιχείρηση λοιπόν, απογυμνωμένη από κάθε είδους δραστηριότητα, είτε υποστηρικτική είτε παραγωγική είτε ερευνητική, αποτελεί ένα απλό χαρτοφυλάκιο μετοχών, δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας και συμβάσεων outsourcing. Όσον αφορά τις πρώτες, βέβαια, η αξία τους βρίσκεται υπό αμφισβήτηση, καθώς εξαρτάται αποκλειστικά από την πορεία και την αποτελεσματικότητα των συμβάσεων αυτών, ενώ όσον αφορά τα δεύτερα, μπορούμε να θεωρήσουμε, ότι με την πάροδο του χρόνου να ξεπεραστούν, ενώ η εταιρεία δεν θα μπορέσει να τα αναπτύξει και να δημιουργήσει αλλά στη θέση τους.

Όμως η πράξη έχει δημιουργήσει ακόμη και εταιρίες, οι οποίες αποτελούν ακριβώς υλοποίηση του παραπάνω μοντέλου. Δηλαδή, έχουν απορρίψει κάθε είδους δραστηριότητα και χρησιμεύουν ως φορείς ενός γνωστού και με αυξημένη αναγνωρισιμότητα brandname και ως χαρτοφυλάκια μετοχών.

Οι μέτοχοί τους, σε αυτήν την περίπτωση, αναμένουν να αποκομίσουν από αυτές μόνο κεφαλαιακά κέρδη, ενώ οι λογιστικές τους καταστάσεις είτε εμφανίζουν ως έσοδα τα royalties τους από την παραχώρηση δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας και δεν εμφανίζουν έξοδα, είτε εμφανίζουν έσοδα από τις πωλήσεις των προϊόντων τους και ως έξοδα τις αμοιβές που πληρώνουν στους παρόχους outsourcing²⁵.

Αυτού του είδους τα εταιρικά σχήματα προτιμώνται στην περίπτωση εταιριών με αποκλειστικές ευρεσιτεχνίες, οι οποίες τουλάχιστον μεσοπρόθεσμα δεν φαίνεται εύκολα να ξεπεραστούν είτε για εταιρίες με γνωστά σε κάποιο κλάδο brandnames, για τις οποίες όμως για διάφορους λόγους είναι δυσανάλογα δαπανηρό και ασύμφορο να δραστηριοποιηθούν στον κλάδο τους.

Το αξιοσημείωτο πάντως είναι ότι αυτές οι επιχειρήσεις φαίνεται να λειτουργούν επιτυχώς, τουλάχιστον για κάποιο χρονικό διάστημα και να αποφέρουν κέρδη στους μετόχους τους, οπότε πιθανώς και η επιχειρηματική επιλογή να λειτουργήσουν με αυτό τον τρόπο να είναι σωστή.

²⁵ Βλ. αναλυτικά σε Αργυριάδης Άλκης, Beier F., Γεωργακόπουλος Λεωνίδα, Schricker G., Ρόκας Νικόλαος, Μηνούδης Μιχαήλ, Οικονομίδης Δ., Αλεξανδρίδου Ελίζα, Σχινάς Ι., Σινανιώτη Α., Η Εξέλιξη του δικαίου της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, Μελέτες Εμπορικού και Ναυτικού Δικαίου, Τόμος 14, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1988

Η επιχειρηματική πράξη έχει ακόμα να μας υποδείξει και το παράδειγμα γνωστής αυτοκινητοβιομηχανίας, η οποία ύστερα από οικονομικά προβλήματα ετών, τα οποία δεν κατάφερε με κανένα τρόπο να λύσει έκλεισε όλες τις παραγωγικές της μονάδες και επιβίωσε, αφού πρώτα άλλαξε ιδιοκτήτη, παραχωρώντας το σήμα της και την επωνυμία της σε αυτοκινητοβιομηχανίες αναπτυσσόμενων χωρών και συμμετέχοντας από κοινού με άλλες εταιρίες του κλάδου, σε joint ventures με αντικείμενο την έρευνα και ανάπτυξη, στα οποία εισήλθε με αποκλειστικό αντάλλαγμα την εκ μέρους της συνεισφορά know-how που κατείχε πριν την παύση της παραγωγικής της δραστηριότητας, μετέχοντας στα αποτελέσματα των joint ventures αυτών και αποκομίζοντας έσοδα από την μετά-παραχώρηση του νεοαποκτώμενου με αυτόν τον τρόπο know-how, στις εταιρίες στις οποίες έχει προβεί σε licensing παραγωγής, ενώ οι απαιτούμενες δραστηριότητες που προκύπτουν από την εποπτεία και αρωγή των licencees και από τις υποχρεώσεις της από τη συμμετοχή στα ερευνητικά joint ventures, καλύπτονται είτε μέσω outsourcing είτε με δανειζόμενο προσωπικό. Παράλληλα, όλες τις υπόλοιπες δραστηριότητές της, δηλαδή από τη νομική κάλυψη και την γραμματειακή υποστήριξη, έως και την χρηματοοικονομική ανάλυση και τις λογιστικές εργασίες τις έχει αναθέσει με outsourcing σε ειδικευμένους παρόχους, με αποτέλεσμα να μην απασχολεί καθόλου προσωπικό!

Βέβαια, τέτοια εταιρικά μορφώματα δεν πρόκειται να επιβιώσουν για πολύ, αυτό όμως δεν έχει σημασία για τους μετόχους τους, οι οποίοι με αυτό τον τρόπο αποκομίζουν κέρδη από τη συμμετοχή του στην εταιρία και μάλιστα κυριολεκτικά από το πουθενά!

Σε κάθε περίπτωση, είτε για μικρό είτε για μεγάλο χρονικό διάστημα, είτε ως αποτέλεσμα μακροπρόθεσμης επιχειρηματικής απόφασης είτε ως αποτέλεσμα ενός ριψοκίνδυνου και κερδοσκοπικού μανάτζμεντ, αποδεικνύεται στην πράξη, ότι καμία δραστηριότητα, όσο στενά και αν σχετίζεται με τον σκοπό της, δεν αποτελεί εννοιολογικό και συστατικό στοιχείο μιας επιχείρησης και δεν είναι απαραίτητη για την διατήρηση της ως αυτόνομο οικονομικό και νομικό μόρφωμα²⁶.

Όπως βλέπουμε, από όλες τις παραπάνω περιπτώσεις τις οποίες εξετάσαμε, η επιχειρηματική πράξη και οι συνθήκες της αγοράς, μπορούν να δημιουργήσουν κάθε είδους επιχειρηματικού φορέα, είτε αυτός ασκεί από μόνος του όλες τις απαιτούμενες για το σκοπό του δραστηριότητες, είτε ασκεί μέρος μόνον αυτών είτε δεν ασκεί καμία. Όλα λοιπόν μπορούν να γίνουν, υπό την

²⁶ Θα μπορούσαμε να πούμε ότι αυτή η αυτονομία χαρακτηρίζεται από την αυτοτέλεια της επιχειρηματικής προσπάθειας για αποκομιδή οικονομικού όφελους και όχι από τις δραστηριότητες που διεκπεραιώνει για να προσεγγίσει το όφελος αυτό.

προϋπόθεση, ότι αυτό είναι η καταλληλότερη απόφαση, δεδομένων των εκάστοτε συνθηκών για την επιχείρηση και την εξυπηρέτηση του συμφέροντος αυτής και των μετοχών.

Παρατηρούμε, όμως, ότι σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, ακόμη και στην πιο ακραία περίπτωση αποψίλωσης της επιχειρήσεως από οποιαδήποτε δραστηριότητα, το μόνο στοιχείο, το οποίο απομένει και την διατηρεί ως αυτόνομου οικονομικό φορέα, είναι η ανεξάρτητη και αυτοτελής της διοίκηση.

Πραγματικά, ακόμα και στην περίπτωση θυγατρικών εταιριών, οι οποίες λειτουργούν σαν μια στην πράξη εξαρτημένη επιχειρηματική μονάδα της μητρικής, όλες οι επιχειρήσεις για να υπάρχουν χρειάζονται κάποιου είδους διαχείριση και διοίκηση, η αυτοτέλεια της οποίας, έστω και σε κάποιο περιορισμένο επίπεδο, αποτελεί συστατικό στοιχείο της αυθυπαρξίας της και της λειτουργίας της ως αυτοτελής οικονομική οντότητα.

Φτάνουμε λοιπόν στο καταληκτικό μας σημείο, το οποίο αφορά το αν το ίδιο το μάνατζμεντ της επιχείρησης είναι δυνατό να αποχωριστεί από αυτή.

Τίθεται δηλαδή το ζήτημα, αν είναι δυνατός ο εξωπορισμός της διοίκησης.

Μια παραδοσιακή αντίληψη του επιχειρείν θα αντιμετώπιζε μια τέτοια ιδέα ως παράλογη.

Προσπαθώντας, να ορίσουμε την έννοια το μάνατζμεντ, θα μπορούσαμε να χρησιμοποιήσουμε κάποιον από τους παρακάτω ορισμούς, οι οποίοι έχουν διατυπωθεί.

- Ένα σύστημα ενεργειών με τις οποίες επιτυγχάνονται οι στόχοι μιας κοινωνικής οργάνωσης αξιοποιώντας αποτελεσματικά συγκεκριμένους πόρους
- «Μάνατζμεντ είναι η δραστηριότητα με την οποία επιτυγχάνεται κάποιο έργο μέσω άλλων ανθρώπων». (American Management Association, 1969)
- «Μάνατζμεντ είναι το σύνολο διαδικασιών και ελέγχων με τις οποίες εξασφαλίζεται η διατήρηση της οργανωτικής σύνδεσης και η κατεύθυνση της ομάδας ανθρώπων που επιδιώκει ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα». (Massie, 1979)
- Η λειτουργία που επιτρέπει να επιτευχθούν αποτελέσματα οι στόχοι μέσω άλλων ανθρώπων

- Η διαδικασία προγραμματισμού (planning), της οργάνωσης (Organising), της διεύθυνσης (directing), και του ελέγχου (controlling) που ασκούνται σε μία επιχείρηση (ή σε έναν οργανισμό), προκειμένου να επιτευχθούν αποτελεσματικά οι στόχοι του.

Λαμβάνοντας υπόψη τους παραπάνω ορισμούς, θα μπορούσαμε να καταλήξουμε ότι το management είναι η διαδικασία οργάνωσης, διεύθυνσης και ελέγχου μιας ομάδας προσώπων, σε συνδυασμό με πόρους χρηματοοικονομικούς, φυσικούς και τεχνολογικούς, οι οποίοι εντάσσονται σε μια κοινή οργανωτική δομή, ενός οργανισμού, με στόχο το συντονισμό τους με γνώμονα την επίτευξη ενός τελικού σκοπού.

Ανεξάρτητα, τελικά, από τον ορισμό που θα προτιμήσουμε, καταλαβαίνουμε ότι η έννοια του μάνατζμεντ, αφορά την δημιουργία, οργάνωση και επίβλεψη μιας ιεραρχικής δομής, προσώπων, διαδικασιών, πληροφοριών και αποφάσεων, την θέση στόχων, την επιλογή μεθόδων και στρατηγικών για την επίτευξή τους και την επίβλεψη της λειτουργίας και των αποτελεσμάτων της.

Σε κάθε περίπτωση, τα κύρια γνωρίσματα της έννοιας, αφορούν την οργάνωση, την καθοδήγηση, την επίβλεψη, το σχεδιασμό και κυρίως τη λήψη αποφάσεων.

Καθώς το μάνατζμεντ έχει μεν ως αντικείμενο το σύνολο της επιχείρησης, η οποία αναλύεται δε σε κύκλους δραστηριοτήτων, έτσι και το μάνατζμεντ ανάλογα με τη δραστηριότητα ο αφορά, μπορεί να εξειδικεύει την. Έτσι λοιπόν, μιλάμε για χρηματοοικονομικό μάνατζμεντ, διοίκηση ανθρώπινων πόρων, μάρκετινγκ μάνατζμεντ, διοίκηση πληροφοριακών συστημάτων, διοίκηση παραγωγής και τα λοιπά.

Όμως, σε όλες τις περιπτώσεις, η ουσία παραμένει η ίδια και συνίσταται στη λήψη αποφάσεων, το σχεδιασμό, την οργάνωση, την καθοδήγηση και τον έλεγχο της κάθε δραστηριότητας.

Αυτό το οποίο είναι ανάγκη να αντιληφθούμε, είναι ότι η διοίκηση δεν αποτελεί απλά ένα σύνολο αρμοδιοτήτων, οι οποίες έχουν αποδοθεί στα πρόσωπα, τα οποία έχουν αναλάβει τη διεύθυνση της επιχειρήσεως. Ούτε είναι σωστό, ότι η διοίκηση είναι απλώς μια έννοια, η οποία υπάρχει μέσα σε κάθε δραστηριότητα της επιχείρησης.

Βέβαια, κάθε δραστηριότητα, όπως η παραγωγή, η έρευνα και ανάπτυξη και κάθε άλλη, χρειάζονται ως ένα βαθμό, ως αυτοτελή σύνολα πράξεων και ευθυνών, το στοιχείο της διαχείρισης, ούτως ώστε να μπορέσουν να λειτουργήσουν.

Πραγματικά, σε κάθε επίπεδο και κάθε τομέα εντός ενός οργανισμού, αναπτύσσονται διοικητικής φύσεως καθήκοντα, τα οποία μπορούν να ξεκινούν από τον απλό συντονισμό ενεργειών στην παραγωγική διαδικασία ή κάποια φάση της, μέχρι την διαχείριση μεγάλων και κύριων projects.

Και σε κάθε επίπεδο διοικητικής ιεραρχίας, μέσα τον κύκλο αρμοδιοτήτων των φορέων τους, εντάσσεται κατά ένα μέρος και το στοιχείο του διοικείν.

Ακόμη και ένα απλό στέλεχος πωλήσεων, διεκπεραιώνει διοικητικά καθήκοντα.

Το μάνατζμεντ τελικά έχει να κάνει όχι απλώς με ολόκληρους οργανισμούς και δομές, αλλά και με κάθε δραστηριότητα, όσο απλή και να είναι αυτή, με κάθε εργασία, η οποία προκύπτει και εκπληρώνεται, στα πλαίσια της λειτουργίας του οργανισμού.

Όμως, κάθε μία δραστηριότητα και εργασία, λαμβάνει χώρα και εντάσσεται στα πλαίσια της λειτουργίας του ίδιου του οργανισμού και της πορείας για την επίτευξη συνολικού στόχου. Έτσι και το μάνατζμεντ, σε τελική ανάλυση αποτελεί μια λειτουργία, η οποία αφορά το σύνολο και όσο και αν την αναλύσουμε, και πάλι εντάσσεται σε ένα συνολικό προγραμματισμό και σχέδιο δράσης, η οποία διατρέπει όλη την διοικητική δομή και ιεραρχία, κινούμενη προς τους συνολικούς σκοπούς του οργανισμού.

Αυτό το οποίο προκύπτει, είναι ότι το μάνατζμεντ αποτελεί ένα σύνολο ενεργειών, οι οποίες διατρέχουν μεν το σύνολο μιας επιχειρήσεως, αφορούν δε ένα συγκεκριμένο πεδίο. Η λήψη αποφάσεων μπορεί να είναι σύμφυτη με κάθε δραστηριότητα, αλλά η συνολική διοίκηση ενός οργανισμού, αποτελεί αυτοτελές αντικείμενο.

Γι' αυτό το λόγο, το μάνατζμεντ αποτελεί και μια αυτοτελή δραστηριότητα, μέσα στους κύκλους της επιχείρησης, δραστηριότητα η οποία έχει ως αντικείμενο της την κατεύθυνση ολοκλήρου του οργανισμού και το συντονισμό όλων των υπολοίπων επιμέρους δραστηριοτήτων.

Και μάλιστα ανήκει στον πλέον στενό πυρήνα των δραστηριοτήτων της επιχείρησης, καθώς το αντικείμενο της αφενός αφορά ολόκληρο τον οργανισμό, αφετέρου, συνδέει την επιχείρηση με το στόχο της, διασφαλίζοντας, όπως είδαμε, την αυτοτέλειά της.

Το μάνατζμεντ θέτει τους στόχους, δημιουργεί και οργανώνει το απαραίτητο πλαίσιο και καταστρώνει τα σχέδια με τα οποία αυτοί θα επιτευχθούν, μετατρέποντας υλικούς και άυλους

πόρους σε επένδυση και από εκεί σε κέρδος. Θα μπορούσαμε να πούμε ότι αποτελεί το αισθητήριο και αποφασιστικό συγχρόνως όργανο κάθε οργανισμού, είτε οικονομικού είτε όχι.

Εξάλλου, χωρίς το μάνατζμεντ, η επιχείρηση είναι απλά ένα σύνολο πόρων και κεφαλαίων, οι οποίοι μπορούν να αξιοποιηθούν μόνο μέσα από την κατάλληλη διαχείριση τους. Και καθώς η επιχείρηση αποτελεί έναν οργανισμό, ο οποίος δημιουργείται με κάποιον συγκεκριμένο σκοπό, το οποίο μόνο η δραστηριότητα του μάνατζμεντ είναι αρμόδια και ικανή να προσεγγίσει, η έννοια της διοίκησης είναι σύμφυτη με την έννοια του οργανισμού και για αυτό τον λόγο, η αυτονομία του μάνατζμεντ σημαίνει αυτονομία σκοπού, άρα και ύπαρξης.

Είναι προφανές, ότι αποτελεί την κυριότερη δραστηριότητα μιας επιχείρησης, και όλες οι υπόλοιπες δραστηριότητες διαδραματίζουν σε σχέση με αυτήν ένα ρόλο επικουρικό του δικού της ρόλου.

Συγχρόνως, αποτελεί το διακριτικό γνώρισμα μιας επιχείρησης, αυτό το στοιχείο το οποίο τη διαφοροποιεί από τις άλλες και συνιστά την αυτοτέλειά της σχέση μάλιστα με κάποιο συγκεκριμένο σκοπό.

Έτσι λοιπόν, η ανάθεση σε κάποιον ξένο, του μάνατζμεντ ενός οργανισμού συνήθως στην πράξη σημαίνει την ανάθεση- μεταβίβαση του ίδιου του οργανισμού. Σε αυτή την περίπτωση, παύει η αυτοτέλεια της επιχειρήσεως και αυτή είτε στην ενώνεται με κάποιον άλλο φορέα είτε διατηρεί μια νομική αυτοτέλεια, εντασσόμενη όμως σε έναν δίκτυο επιχειρήσεων, οι οποίες λειτουργούν ως ενιαία οικονομική οντότητα.

Βέβαια, όπως είδαμε, το μάνατζμεντ δεν είναι η μόνη δραστηριότητα και άλλες επιχειρηματικές δραστηριότητες, οι οποίες σύμφωνα με μια παραδοσιακή αντίληψη, ήταν αποκλειστικό αντικείμενο της ίδιας της επιχειρήσεως, είναι δυνατό και συχνά αναγκαίο στα πλαίσια της σύγχρονης οικονομίας να τύχουν εξωπορισμού.

Οι γενεσιουργοί λόγοι, οι οποίοι οδήγησαν στην μέθοδο του outsourcing και αφορούσαν τον συνδυασμό δυνατοτήτων, την ανάθεση δραστηριοτήτων στις οποίες δεν τα πάει καλά η επιχείρηση σε ειδικούς και την απόκτηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος μέσα από την διεπιχειρηματική συνεργασία, δεν μπορούμε να αρνηθούμε, ότι μπορεί να υπάρχουν και στην περίπτωση του μάνατζμεντ.

Όπως θα δούμε και στην ανάλυση των οικονομικών πλεονεκτημάτων, που προσφέρει η ανάθεση του μάνατζμεντ σε τρίτους, σε πληθώρα περιπτώσεων, μια επιχείρηση μπορεί να υστερεί, μόνο και μόνο λόγω κακής διοίκησης ή να χρειάζεται για την ανάπτυξη της πιο έμπειρο και ικανό μάνατζμεντ.

Θα μπορούσε βέβαια κάποιος να αντιπαραθέσει, ότι τα παραπάνω προβλήματα, τα οποία οφείλονται σε ανεπαρκές μάνατζμεντ, θα μπορούσαν να λυθούν από την επιχείρηση με την αλλαγή του ή των προσώπων τα οποία έχουν αναλάβει την διοίκησή της. Θα μπορούσε δηλαδή η επιχείρηση να προσλάβει νέο μάνατζέρ ή να αλλάξει το πρόσωπο του διευθύνοντος συμβούλου ή να εκλέξει νέο διοικητικό συμβούλιο. Υπάρχουν πολλές ενδιάμεσες λύσεις, πέρα από το να ανατεθεί το σύνολο της διοίκησης, ως αυτοτελής και κύρια παράλληλα, επιχειρηματική δραστηριότητα, σε ένα άλλο ανεξάρτητο φορέα.

Το ζήτημα λοιπόν είναι, όχι φυσικά, το αν μπορεί να αλλάξει ο επιμέρους και εντασσόμενος μέσα στο οργανόγραμμα της επιχειρήσεως φορέας-πρόσωπο της αρμοδιότητας του διοικείν, αλλά αν μπορεί να ανατεθεί σε άλλον οργανισμό, η ίδια η δραστηριότητα, ως σύνολο και όχι ως συνισταμένη προσωπικών αρμοδιοτήτων.

Η πράξη έχει αποδείξει, ότι πολλές φορές δεν επαρκεί η απλή αλλαγή το πρόσωπο, το οποίο φέρει την ευθύνη για τη διοίκηση μιας επιχειρήσεως. Οι λόγοι μπορεί να αναζητηθούν στην έλλειψη εμπειρίας και σχετικής τεχνογνωσίας, όχι το πρόσωπο, αλλά ολόκληρου του επιχειρηματικού οργανισμού, αλλά και στο ιδιαίτερα ευρύ πολλές φορές φάσμα νέων και πρωτόγνωρα για την επιχείρηση στοιχείων του περιβάλλοντος, στο οποίο καλείται να δράσει.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, αυτό που αναζητά η επιχείρηση δεν είναι ένα πρόσωπο το οποίο θα ηγηθεί, αλλά η συνολική παροχή των απαραίτητων διοικητικών εφοδίων, που θα της επιτρέψουν να επιβιώσει και να αναπτυχθεί. Εξάλλου, ένα συγκεκριμένο διοικητικό στέλεχος, όσες ικανότητες και να έχει, δεν μπορεί να υποκαταστήσει πάντα τη γνώση, την εμπειρία και τις ικανότητες ενός οργανωμένου διοικητικού συνόλου, ούτε τα οφέλη τα οποία μπορεί να παρέχει η τεχνογνωσία, οι επιχειρηματικές γνωριμίες και το δίκτυο ενός ολόκληρου επιχειρηματικού οργανισμού²⁷.

²⁷ Εξάλλου συχνά η σύναψη μιας συμβάσεως μάνατζμεντ ουσιαστικά αποβλέπει στην ένταξη στα επιχειρηματικά δίκτυα του δότη, παρά στην εκ μέρους του προσφορά διοίκησης.

Από την άλλη, το ζητούμενο μπορεί να είναι ο έλεγχος ενός επιχειρηματικού φορέα πάνω σε έναν άλλο, κάτι το οποίο δεν μπορεί να διασφαλιστεί απλά με την επιλογή ενός κατάλληλου διευθυντή.

Βέβαια, όπως είδαμε, το μανάτζμεντ μιας επιχείρησης από πολλούς θεωρείται έννοια ταυτόσημη με την αυτοτέλεια της και την αυτοτέλεια του σκοπού της.

Από την άλλη πλευρά όμως, στη σύγχρονη αγορά, οι συνθήκες επιβάλλουν στις επιχειρήσεις να αναζητήσουν αυτό το οποίο τους λείπει, στη συνεργασία με άλλους επιχειρηματικούς φορείς. Μέσω της συνεργασίας, αναλαμβάνουν τη δέσμευση όχι να εγκαταλείψουν τον επιχειρηματικό του σκοπό, αλλά να το συνδυάσουν και να τον εντάξουν μαζί με τους άλλους επιχειρηματικούς σκοπούς των συνεργαζόμενων, στα πλαίσια ενός κοινού σκοπού.

Όσο για την αυτοτέλεια των επιχειρήσεων ως οντότητες, διευρύνονται τα φαινόμενα επιχειρήσεων, οι οποίες βρίσκουν πιο συμφέρον και ωφέλιμο για αυτές να προβούν σε κάποιες παραχωρήσεις σε σχέση με την οικονομική τους ανεξαρτησία, με αντάλλαγμα την επιβίωση και ανάπτυξη τους.

Αυτό το οποίο τελικά μετράει δεν είναι η οικονομική ανεξαρτησία αλλά η οικονομική επιτυχία.

Καθώς οι επιχειρήσεις, ανήκουν κατά κυριότητα σε μετόχους, οι οποίοι επενδύουν σε αυτές για να αποκομίσουν κέρδη από τη δραστηριότητά τους, το πρώτο το οποίο έχει σημασία είναι η επιβίωσή τους και σε δεύτερο επίπεδο η ανάπτυξή τους με στόχο τόσο το βραχυπρόθεσμο όσο, κυρίως, το μακροπρόθεσμο κέρδος.

Στο σύγχρονο ιδιαίτερα ανταγωνιστικό περιβάλλον, για να πετύχει μια επιχείρηση για να βρει και νέους επενδυτές της, χρειάζεται να συνδυάζει μια σειρά ισχυρών ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων, τα οποία, όπως αναφέραμε και παραπάνω, για να τα αποκτήσει χρειάζεται να συμπράξει συχνά με άλλους φορείς.

Οι υποχωρήσεις σε θέματα επιχειρηματικής αυτοτέλειας, αποτελούν το τίμημα για την αύξηση της ανταγωνιστικότητας για τις σύγχρονες επιχειρήσεις. Το φαινόμενο αυτό το παρατηρούμε στα πλαίσια των ομίλων επιχειρήσεων, όπου περισσότεροι ανεξάρτητοι, νομικά, φορείς υπάγονται στην αποφασιστική αρμοδιότητα και τον κεντρικό μανάτζμεντ μιας μητρικής επιχείρησης.

Όμως, αυξάνονται και άλλου είδους φαινόμενα, τα οποία βασίζονται στη συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων, θύελλα ευρύτερο βέβαια επίπεδο από ό,τι στους ομίλους και στην παραχώρηση διοικητικής φύσεως αρμοδιοτήτων σε ένα κεντρικό όργανο, με στόχο την επίτευξη ενός κοινού σκοπού, ο οποίος παράλληλα εκφράζει σε μεγάλο βαθμό και τους επιμέρους σκοπούς των συνεργαζόμενων επιχειρήσεων.

Σχετικό παράδειγμα είναι τα δίκτυα επιχειρήσεων, κάθετα και οριζόντια, τα joint ventures, οι συμβάσεις συμπαραγωγής κλπ²⁸.

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, το μέρος ή σύνολο της διοίκησης των δραστηριοτήτων των συνεργαζόμενων, ασκείται με γνώμονα την επιδίωξη του κοινού σκοπού, ο οποίος αποτελεί και το επίκεντρο της συνεργασίας και για την επίτευξη του οποίου απαιτείται κεντρικός συντονισμός, ο οποίος επιτυγχάνεται με τη συλλογική ή από κεντρικό φορέα ενάσκηση διοικητικών καθηκόντων επί των δραστηριοτήτων, που αποτελούν απόρροια της συνεργασίας και άπτονται αυτής.

Τελικά, όχι απλά είναι δεκτό, αλλά συχνά είναι ωφέλιμο και αναγκαίο, να παραχωρηθούν διοικητικές εξουσίες μιας επιχείρησης σε κάποιο εξωτερικό φορέα.

Αυτό βέβαια, συνιστά παραχώρηση επί της αυτοτέλειας της, δεν σημαίνει όμως και πλήρη κατάργηση της.

Η επιχείρηση εξακολουθεί να έχει τον αποκλειστικό επίσκοπο και τη δική της οργανωτική δομή, απλώς παράλληλα εντάσσεται σε μια συνολικότερη δομή και εργάζεται για ένα κοινό σκοπό, ο οποίος απαιτείται συνολικά ή μερικά το δικό της.

Και για να επιτευχθεί αυτό, παραχωρεί το μάνατζμεντ της, διατηρώντας όμως ένα μέρος των διοικητικών της αρμοδιοτήτων, επιβλέποντας και ελέγχοντας την άσκηση το μάνατζμεντ από τον ξένο φορέα.

Με άλλα λόγια σε αυτές περιπτώσεις, οι διοικητικές εξουσίες της αναθέτουσας επιχείρησης, δεν καταργούνται, αλλά αλλάζουν μορφή και συνίστανται στη λήψη αποφάσεων σχετικά με την ίδια την παραχώρηση των διοικητικών εξουσιών, τη χάραξη του πεδίου αρμοδιοτήτων, οι οποίες μεταβιβάζονται, την επιλογή του φορέα στον οποίο θα τις μεταβιβάσει τον και του σκοπού για

²⁸ Βλέπε και σχετικό κεφάλαιο.

τον οποίο θα γίνει αυτή η ανάθεση, τον έλεγχο της πορείας αυτής της ανάθεσης, την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της και στο τέλος την εκ νέου απόφαση για τη συνέχιση ή παύση της.

Βέβαια, η άλλη πλευρά του ζητήματος, αφορά η σύγχρονη τάση, πολλών επιχειρηματικών φορέων, να δρουν καλυπτόμενοι όμως πίσω από πολλαπλές αυτόνομες και διακριτές μεταξύ τους νομικές οντότητες. Σε αυτές τις περιπτώσεις η ανάθεση του μάνατζμεντ σε κεντρικό φορέα, αποτελεί τη δικλείδα ασφαλείας, η οποία επιτρέπει τη δράση αυτή.

Άλλες φορές, οι σκοποί αυτής της μεθόδου αφορούν την αυξημένη ευελιξία του επιχειρηματικού φορέα, ενώ άλλες φορές αγγίζουν ή ξεπερνούν τα όρια της νομιμότητας.

Το εταιρικό δίκαιο των περισσότερων κρατών, επιβάλλει στους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν αυτόνομο και αυτοτελές διοικητικό όργανο, όποια ονομασία αυτό και αν φέρει ανάλογα με την περίπτωση και τον τύπο του οικονομικού φορέα, ούτως ώστε να αναγνωρίζεται η νομική αυτοτέλειά τους. Και η νομική αυτοτέλεια, αν και δεν ταυτίζεται ως έννοια με την οικονομική αυτοτέλεια, αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για να λειτουργήσει σε κάθε επίπεδο και πλήρως, η ανάθεση του μάνατζμεντ σε εξωτερικό φορέα.

Πάντως, το αν η λειτουργία αυτού του διοικητικού οργάνου, του οποίου τουλάχιστον η τυπική σύσταση και δράση, επιβάλλεται από το νόμο, θα έχει τυπικό ή ουσιαστικό χαρακτήρα, είναι ένα άλλο θέμα.

Συνήθως, το διοικητικό αυτό όργανο έχει αποκλειστική αρμοδιότητα για κάποιον κλειστό κύκλο θεμάτων, τα οποία συχνά σχετίζονται με τις υποχρεώσεις τις επιχειρήσεις προς το κράτος και τους τρίτους.

Σε κάθε περίπτωση όμως, αυτό το οποίο συζητάμε, αφορά όχι την κατάργηση του οργάνου αυτού, η οποία δεν επιτρέπεται, αλλά την υποκατάσταση του όσον αφορά ένα εύρος δραστηριοτήτων.

Όπως βλέπουμε τελικά, το μάνατζμεντ αποτελεί μια κύρια δραστηριότητα της επιχείρησης, η οποία όμως παράλληλα είναι και δεκτική ανάθεσης.

Έτσι, μπορούμε να απαντήσουμε στο αρχικό μας ερώτημα, ότι ακόμα και το μάνατζμεντ μιας επιχείρησης είναι δυνατό να τύχει εξωπορισμού.

Το outsourcing, εξάλλου, ως φαινόμενο, εκφράζει σε μεγάλο βαθμό τις σύγχρονες επιχειρηματικές ανάγκες και φιλοσοφία, καθώς βασίζεται στην διεπιχειρηματική συνεργασία, τον συνδυασμό πόρων και ικανοτήτων και την αντικειμενική κρίση μιας επιχείρησης σχετικά με το μέχρι που μπορεί να πορευτεί μόνη της.

Το δίλημμα “Make it or Buy”²⁹ το οποίο όπως είδαμε είναι το θεμελιώδες ερώτημα στο οποίο βασίζεται ο εξωπορισμός, είναι παρόν και στο ζήτημα της ανάθεσης του μάνατζμεντ σε εξωτερικούς της επιχειρήσεως φορείς. Εξάλλου, και στην περίπτωση αυτή, στην ουσία η επιχείρηση αγοράζει μάνατζμεντ με την έννοια ότι πληρώνει για να αποκτήσει η διοικητική και επιχειρηματική τεχνογνωσία και δεξιότητες, επιχειρηματικό δίκτυο γνωριμιών και συνεργασιών και τα κατάλληλα πρόσωπα, τα οποία να αξιοποιήσουν τους δικούς της πόρους.

Το σημείο στο οποίο διαφέρει τελικά η ανάθεση του μάνατζμεντ, από την ανάθεση οποιασδήποτε άλλης δραστηριότητας μέσω outsourcing, αφορά το τελικό εύρος των αρμοδιοτήτων, οι οποίες ανατίθενται στον πάροχο. Αφού, το μάνατζμεντ διατρέπει όλη την επιχείρηση και όλες τις δραστηριότητες της ως σύνολο, έτσι και η ανάθεση του, επηρεάζει συνολικά τη δομή, την οργάνωση, τη λειτουργία και τη ροή των αποφάσεων και των πληροφοριών μέσα στα πλαίσια της.

Ο τρόπος με τον οποίο αυτό γίνεται είναι πολύ πιο καταλυτικός σε σχέση με την ανάθεση οποιασδήποτε άλλης δραστηριότητας.

Η διαφορά αυτή δεν έχει μόνο ποσοτικό περιεχόμενο, αλλά και ποιοτικό, καθώς στο κοινό outsourcing, ο πάροχος λαμβάνει την εξουσία να λαμβάνει μεν αποφάσεις πολύ πιο κλειστού και συγκεκριμένου δε χαρακτήρα και περιεχομένου, περιορισμένου στα πλαίσια της αντεθείσας επιμέρους δραστηριότητας και πάντα υπό την επίβλεψη της αναθέτουσας και μέσα στα πλαίσια της δικής της συνολικής λειτουργίας.

Αντίθετα στην ανάθεση του μάνατζμεντ, ο πάροχος λαμβάνει στην ουσία ανοιχτή εντολή για τη διοίκηση της επιχειρήσεως, η οποία περιορίζεται μόνο από τους όρους του κειμένου της σχετικής συμβάσεως, περιορισμός όμως, ο οποίος δεν συγκρίνεται με αυτούς του κοινού outsourcing.

Πλέον, η αναθέτουσα επιχείρηση δεν επιβλέπει την άσκηση των καθηκόντων του παρόχου, παρά από ένα πολύ απομακρυσμένο χρονικά και από άποψη δυνατότητας επέμβασης, σημείο.

²⁹ Βλ. και Fill C., Visser E., The outsourcing dilemma: a composite approach to the make or buy decision στο Management Decision, Emerald Group Publishing Limited, σελ. 43-50.

Οι αρμοδιότητες τις οποίες αναλαμβάνει ο πάροχος, είναι ευρύτατες, αφορούν κάθε πλευρά της επιχειρήσεως, επιδρούν και επεμβαίνουν στη δομή της, αλλάζοντας την, για την όποια αλλαγή εξάλλου έχει λάβει τη σχετική εντολή και η ανάγκη για έγκριση της αναθέτουσας είναι αρκετά πιο σπάνια, καθώς αυτή μπορεί να αντιδράσει μόνο με καταγγελία της σχετικής συμβάσεως και πάντως όχι σε επίπεδο καθημερινής διοικήσεως, ενώ η συμπεριφορά του παρόχου κρίνεται όχι από μεμονωμένα περιστατικά και αποφάσεις αλλά από τη συνολική του επίδοση στο τιμόνι της επιχειρήσεως και τα τελικά αποτελέσματα τα οποία καταφέρνει.

Αυτό το οποίο τελικά αλλάζει αφορά τη ιδιάζουσα μορφή του μάνατζμεντ σε σχέση με τις υπόλοιπες δραστηριότητες επιχειρήσεως, η οποία έχει να κάνει με το εύρος, την σφαιρικότητά και τον ανοικτό του χαρακτήρα. Βέβαια, και στο μάνατζμεντ, μπορούν να τεθούν κάποιοι ποσοτικοποιημένοι στόχοι, αλλά αυτό το οποίο σε τελική ανάλυση ανατίθεται, είναι η ελευθερία χάραξης του δρόμου, τον οποίο ο πάροχος κατά δική του και ελεύθερη κρίση θα θεωρήσει κατάλληλο, για να φθάσει σε αυτά τα αποτελέσματα.

Εξάλλου, το μάνατζμεντ αποτελεί τη δραστηριότητα της οποίας αντικείμενο είναι η οργάνωση και εποπτεία, αλλά και η αλλαγή όποτε χρειαστεί της δομής της επιχειρήσεως.

Άρα, όταν ανατίθεται το μάνατζμεντ, ανατίθεται και η ελευθερία επέμβασης και αλλαγής στη δομή του οργανισμού και τους στόχους τελικούς ή ενδιάμεσους αυτού.

Διευκρινίζουμε όμως, ότι παρά τις παραπάνω διαφορές, η σύμβαση μάνατζμεντ εννοιολογικά αποτελεί μία ακόμη μορφή outsourcing. Το επιχειρηματικό μάνατζμεντ είναι μια επιχειρηματική δραστηριότητα και μέσω της συμβάσεως μάνατζμεντ αυτή η δραστηριότητα ανατίθεται, συνήθως έναντι ανταλλάγματος, από την επιχείρηση στην οποία ανήκει, σε μια άλλη επιχείρηση προκειμένου να τη διαχειριστεί η δεύτερη κατάλληλα, προς όφελος και για λογαριασμό της πρώτης. Οι διακρίσεις που παρατηρήσαμε σε σχέση με το outsourcing, όσον αφορά τον τόπο εγκατάστασης των αντισυμβαλλομένων, το αν αυτό λαμβάνει χώρα μεταξύ αυτόνομων επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο αποτελούν διακρίσεις που ορίζουν το περιεχόμενο και της συμβάσεως μάνατζμεντ.

Απλά, ο κύριος λόγος για τον οποίο από νομικής πλευράς, η σύμβαση μάνατζμεντ δεν μπορεί να εξεταστεί αποκλειστικά μέσω της εξέτασης της συμβάσεως outsourcing είναι η φύση του αντικειμένου της αναθέσεως, δηλαδή του επιχειρηματικού μάνατζμεντ, του οποίου ο πολύπλευρος, πολύπλοκος και θεμελιώδης για την αναθέτουσα επιχείρηση χαρακτήρας επιτάσσει εξειδικευμένη μελέτη. Στην προσπάθεια όμως μελέτης του φαινομένου της

συμβατικής ανάθεσης του μανάτζμεντ μιας επιχείρησης μια άλλη, θα πρέπει πάντα να λαμβάνεται υπόψη ότι αυτή η ανάθεση ανήκει στην οικογένεια των συμβάσεων εξωπορισμού επιχειρηματικών δραστηριοτήτων και υπάγεται στην κατηγορία των συμβάσεων διεπιχειρηματικής συνεργασίας.

Τυπολογία

Ανάθεση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων μιας εταιρείας σε μια άλλη, έχουμε σε πολλές διαφορετικές περιπτώσεις, οι οποίες συχνά αφορούν διαφορετικούς τύπους συμβάσεων. Οι μορφές εμφάνισης που μπορεί να λάβει αυτή η ανάθεση ποικίλλουν, ανάλογα με το ειδικό αντικείμενο της κάθε σύμβασης και τη βούληση των μερών. Πάντως, όπως έχουν αναφέρει ήδη, το στοιχείο της ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων υπάρχει σε ένα περιορισμένο βαθμό σε αρκετά είδη συμβάσεων,, οι οποίες δεν έχουν ως κύριο αντικείμενό τους τη μεταφορά του μάνατζμεντ, αλλά αυτή η μερική ανάθεση του μάνατζμεντ εξυπηρετεί την υλοποίηση του σκοπού της σύμβασης.

Έτσι λοιπόν, ανάθεση του μάνατζμεντ έχουμε σε αρκετές περιπτώσεις συμβάσεων outsourcing. Το ότι μια τέτοια σύμβαση περιλαμβάνει και ανάθεση του μάνατζμεντ καθορίζεται από τη δραστηριότητα που τυγχάνει αντικείμενο outsourcing. Στην περίπτωση που το αντικείμενό της δραστηριότητας αφορά απλή εκτέλεση ειδικών πράξεων, όπως στην ανάθεση ενός τηλεφωνικού κέντρου ή των υπηρεσιών καθαρισμού μιας εταιρείας, τότε φυσικά δεν λαμβάνει χώρα καμία μεταφορά διοικητικών αρμοδιοτήτων. Όταν όμως το αντικείμενο της δραστηριότητας περιλαμβάνει και τη λήψη διοικητικών αποφάσεων έστω και σε ένα περιορισμένο βαθμό και όταν τα μέρη αποβλέπουν ο πάροχος να διαδραματίζει μόνο συμβουλευτικό ρόλο σε σχέση με τη λήψη αυτών των αποφάσεων αλλά να έχει έστω και περιορισμένη δυνατότητα να λαμβάνει αποφάσεις έστω και σε ήσσονος σημασίας ζητήματα, τότε προκύπτει ζήτημα ανάθεσης και διαχειριστικών αρμοδιοτήτων.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα έχουμε στην περίπτωση που ανατίθεται η διαχείριση της εφοδιαστικής αλυσίδας μιας εταιρείας σε μια εταιρία logistics. Παρότι σε αυτή την περίπτωση τα μέρη δεν αποβλέπουν σε ανάληψη του μάνατζμεντ της πρώτης εταιρίας από τη δεύτερη, σε κάθε περίπτωση η δεύτερη αναλαμβάνει αναπόφευκτα κάποιες περιορισμένες διαχειριστικές αρμοδιότητες. Το ίδιο γίνεται και στην περίπτωση που μια βιομηχανία αναθέτει σε μια άλλη μια ολόκληρη παραγωγική δραστηριότητα που αφορά ένα τμήμα της παραγωγικής αλυσίδας πρώτης, όπως στην περίπτωση που μια βιομηχανία παραγωγής αεροσκαφών αναθέτει την

κατασκευή του συνόλου του ηλεκτρονικού εξοπλισμού ενός έργου της σε μια εξειδικευμένη εταιρία. Σε αυτή την περίπτωση, η πρώτη εταιρία δεν προμηθεύεται απλά τον ηλεκτρονικό εξοπλισμό, αλλά επειδή η κατασκευή αυτού του εξοπλισμού εντάσσεται στη συνολική κατασκευή του συγκεκριμένου έργου, εντάσσει τη δεύτερη εταιρία στην παραγωγική της αλυσίδα, με αποτέλεσμα να της δίνει τη δυνατότητα να λαμβάνει διαχειριστικές αποφάσεις στο επίπεδο της παραγωγής.

Στις παραπάνω περιπτώσεις, η σύμβαση μεταξύ των δύο εταιριών έχει χαρακτήρα, ο οποίος ποικίλει, μεταξύ outsourcing και συμβάσεως υποκατασκευής/συμπαγωγής. Υπάρχουν όμως και άλλες περιπτώσεις στις οποίες η ανάθεση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων καθίσταται πολύ περισσότερο προφανής. Η πρώτη από αυτές είναι οι κατεξοχήν περίπτωση συμβάσεως μάνατζμεντ, την έννοια της οποίας θα αναλύσουμε στη συνέχεια και με την οποία μεταφέρεται η αρμοδιότητα επί ενός ολόκληρου κλάδου της εταιρικής διαχείρισης από μια εταιρία σε μια άλλη. Όπως θα εξηγήσουμε αναλυτικότερα, η ανάθεση αυτή μπορεί να έχει περιορισμένο, διευρυμένο ή και ολικό χαρακτήρα. Με εξαίρεση, τις συμβάσεις εκείνες στις οποίες ανατίθενται το συνολικό μάνατζμεντ μιας εταιρίας σε μια άλλη, υπάρχουν πολλές άλλες συνηθισμένες περιπτώσεις αναθέσεως με περιορισμένο χαρακτήρα. Τις περιπτώσεις αυτές μπορούμε να τις κατατάξει με σε δύο κατηγορίες, με βάση το κριτήριο με το οποίο γίνεται ο περιορισμός και ο προσδιορισμός της ανάθεσης.

Στην πρώτη περίπτωση, ανατίθεται το συνολικό μάνατζμεντ ή κάποιες πτυχές αυτού, μιας ή ενός συνόλου ή του κλάδου παραγωγικών μονάδων. Με τον όρο παραγωγική μονάδα, μπορούμε να εννοήσουμε μια βιομηχανική μονάδα, ένα ξενοδοχείο, ένα πλοίο κ.λ.π.. Σε αυτή την περίπτωση υπάγεται και η ανάθεση του μάνατζμεντ του συνόλου των παραγωγικών δραστηριοτήτων της αναθέτουσας εταιρίας σε μια συγκεκριμένη χώρα, σε μια εξειδικευμένη εγχώρια συνήθως, εταιρία μάνατζμεντ με στόχο να εδραιώσει τη θέση της πρώτης στην αγορά αυτή.

Στη δεύτερη περίπτωση, ανατίθεται η διαχείριση ενός επιμέρους τομέα της επιχειρηματικού μάνατζμεντ στο σύνολο όμως της επιχειρήσεως. Αυτού του είδους η ανάθεση για ένα πλήθος ειδικών μορφών συμβάσεων μάνατζμεντ, ανάλογα με την πτυχή της εταιρικής δραστηριότητας, που ανατίθεται.

Ενδεικτικά αναφέρουμε τις ακόλουθες:

- Marketing management

Αποτελεί το management που επικεντρώνεται στην έρευνα της αγοράς, την ανάπτυξη προϊόντων και υπηρεσιών, τη διαμόρφωση της τιμολογιακής πολιτικής, την προβολή και τελική διάθεση των προϊόντων, που παράγει ή των υπηρεσιών που προσφέρει μια επιχείρηση στην αγορά.

- Sales management

Συνιστά ειδικότερη υποκατηγορία της προηγούμενης, η οποία έχει ως αντικείμενό της τον προγραμματισμό, την οργάνωση και τον έλεγχο των πωλήσεων.

- Information systems/technology management

Αποτελεί δημιούργημα της ανάγκης των επιχειρήσεων για αξιοποίηση της τεχνολογίας και διαμόρφωση λειτουργικών συστημάτων πληροφόρησης στο εσωτερικό τους.

Έχει ως κύριο αντικείμενό του τη δημιουργία, εφαρμογή και διαχείριση συστημάτων, που εξασφαλίζουν την αποτελεσματική συγκέντρωση, αποθήκευση και διανομή πληροφοριών.

- Human resources management

Πρόκειται για την μορφή εκείνη του management, που αναφέρεται στη διαχείριση του ανθρώπινου δυναμικού μιας επιχείρησης, όπως εξάλλου προκύπτει και από την ονομασία του. Μέσα από τον σχεδιασμό των προσλήψεων, την αξιολόγηση της απόδοσης των εργαζομένων, τον προγραμματισμό των μεταθέσεων – προαγωγών, την κατάστροψη μια πολιτικής αμοιβών κ.ο.κ. φιλοδοξεί να καταστήσει το εργατικό δυναμικό της επιχείρησης αποδοτικότερο και ικανό να ανταποκριθεί στις νέες ανάγκες και στις προκλήσεις των καιρών.

- Finance management

Αφορά το management που ως κέντρο βάρους του έχει τη διαμόρφωση επενδυτικής και χρηματοδοτικής πολιτικής για την επιχείρηση, τη διαχείριση κεφαλαίων, τη διαμόρφωση τιμολογιακής και πιστωτικής πολιτικής, τη διαχείριση διαθεσίμων κ.λ.π..

- Project management

Στα ελληνικά θα μπορούσε να αποδοθεί με τον όρο διαχείριση έργου. Αναφέρεται στην περίπτωση εκείνη κατά την οποία μία επιχείρηση αναθέτει σε ένα άλλο (φυσικό ή νομικό) πρόσωπο τον για λογαριασμό της σχεδιασμό ενός έργου και την επίβλεψη της εκτέλεσής του.

- Total quality management (ή Διοίκηση Ολικής Ποιότητας)

Αποβλέπει στην καλύτερη δυνατή ικανοποίηση των απαιτήσεων τόσο των εξωτερικών όσο και των εσωτερικών (εργαζομένων) πελατών της επιχείρησης. Στηρίζεται στην αποδοχή ορισμένων θεμελιωδών αρχών, όπως η προτεραιότητα των αναγκών του πελάτη, η βελτίωση των παραγόμενων προϊόντων κ.ο.κ.³⁰

³⁰ Βλ. Κ. Τζωρτζάκη – Α. Τζωρτζάκη, Οργάνωση κι Διοίκηση (Μάνατζμεντ), Η ελληνική προσέγγιση, 1992 , σ 257 επ.

ΜΕΡΟΣ ΙΙ

Τα Βασικά Χαρακτηριστικά της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Έννοια Της Σύμβασης Management

Κεφ. Β' Τα Μέρη της Σύμβασης

- 1) Ο Λήπτης του Μάνατζμεντ
- 2) Ο Δότης του Μάνατζμεντ

Κεφ. Γ' Πεδίο Εφαρμογής

Κεφ. Δ' Λειτουργίες της σύμβασης management

Κεφ. Ε' Κατηγοριοποιήσεις

- 1) Σύμβασεις γνήσιου και μη γνήσιου management
- 2) Σύμβασεις εσωτερικού (εθνικού) και διεθνούς management
 - α) Εθνική σύμβαση management*
 - β) Διεθνής σύμβαση management*
- 3) Σύμβασεις μάνατζμεντ περιορισμένου και αναπτυγμένου εύρους
- 4) Σύμβασεις ολικής ανάθεσης μάνατζμεντ

Κεφ. Στ' Οικονομική Σημασία

1) Σε Σχέση Με Τον Λήπτη Του Management

2) Σε Σχέση Με Τον Δότη Του Management

Έννοια Της Σύμβασης Μάνατζμεντ

Τον όρο « σύμβαση μάνατζμεντ » μπορεί να τον συναντήσει κανείς και με άλλες ταυτόσημες ορολογίες, μεταξύ των οποίων οι πιο συνηθισμένες είναι : α) σύμβαση διοίκησης, ή β) σύμβαση ανάληψης ή ανάθεσης διαχείρισης , ή γ) σύμβαση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, ή δ) management contract, ή ε) management agreement.

Χωρίς , να προβλέπεται κάποια συγκεκριμένη νομική μορφή για κανέναν από τους δύο συμβαλλομένους, αυτού του είδους οι συμβάσεις καταρτίζονται ανάμεσα σε μία επιχείρηση έχουσα συνήθως τη μορφή νομικού προσώπου, ιδιωτικού δικαίου , ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα³¹ και σε μία εταιρία, που είθισται να ασχολείται με το αντικείμενο δραστηριότητας της ως άνω επιχείρησης³² και να απολαμβάνει διεθνούς φήμης.

Πιο συγκεκριμένα , εστιάζοντας αμιγώς στη νομική πλευρά της εν λόγω σύμβασης η επιχείρηση ή αλλιώς λήπτρια μάνατζμεντ αναθέτει στην εταιρία³³ με τη διεθνώς αναγνωρισμένη φήμη , να ασκήσει για λογαριασμό της ,τη διαχείριση της επιχείρησης. Ενώ παράλληλα , από την άλλη μεριά η εταιρία μάνατζμεντ αναλαμβάνει την υποχρέωση να ασκεί τη διοίκηση της αναθέτουσας επιχείρησης είτε ολικά, είτε σε συγκεκριμένους μόνο τομείς, στο όνομα , για λογαριασμό και με κίνδυνο της λήπτριας μάνατζμεντ, για όσο χρονικό διάστημα συμφωνηθεί. Η εταιρία μάνατζμεντ αναλαμβάνει την παραπάνω υποχρέωση επί ανταλλάγματι, αν και γίνεται δεκτό αφενός μεν , ότι δε χρειάζεται η ωφέλεια να είναι άμεση³⁴ , αφετέρου δε ότι

³¹ Ένα σχετικό ελληνικό παράδειγμα αφορά την σχεδιαζόμενη παλαιότερα ανάθεση του μάνατζμεντ της ΟΛΥΜΠΙΑΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ στην διεθνή αεροπορική εταιρία VIRGIN AIRLINES.

³² Φυσικά αυτό δεν σημαίνει ότι δεν είναι δυνατόν να συναφθεί μεταξύ εταιρίας και φυσικού προσώπου ως manager. Η τυπική, όμως, μορφή της σύμβασης συνίσταται στην ανάληψη της διοίκησης μιας εταιρίας από μια άλλη εταιρία.

Η ταυτότητα του αντισυμβαλλόμενου παρόχου του μάνατζμεντ ως αυτοτελές νομικό πρόσωπο, αποτελεί εννοιολογικό στοιχείο της σύμβασεως, η οποία κατά αυτόν τον τρόπο διακρίνεται από την σύμβαση εντολής ή παροχής υπηρεσιών (ανεξάρτητης εργασίας) με διευθυντικό στέλεχος.

Το αντικείμενο πάντως και των δύο συμβάσεων παραμένει ίδιο.

³³ Αποκαλούμενη και αλλιώς εταιρία μάνατζμεντ, ή εταιρία διαχείρισης, ή μάνατζερ, ή εταιρία παροχής διοικητικών υπηρεσιών, ή απλώς πάροχος.

³⁴ Βλέπε για παράδειγμα τα management contracts που συνάπτονται στα πλαίσια joint venture και όπου μια από τις ιδρύτριες μητρικές επιχειρήσεις αναλαμβάνει την διοίκηση της θυγατρικής.

Σε αυτή την περίπτωση συχνά η μητρική μέσω της παροχής διοικητικών υπηρεσιών στην θυγατρική δεν επιδιώκει κάποια αμοιβή, αλλά την τόνωση και ευόδωση των εργασιών της θυγατρικής στις οποίες το κεφάλαιο συμμετέχει και από την οποία αναμένει μετοχικά κέρδη, ενώ ασκεί την διοίκησή της στα πλαίσια της επιδίωξης του εταιρικού σκοπού.

Επίσης, κάποιες φορές ελλείπει το στοιχείο του ανταλλάγματος σε συμβάσεις management εντός ομίλων

το αντάλλαγμα δεν αποτελεί αναπόσπαστο εννοιολογικό στοιχείο της σύμβασης.

Έτσι, σε μία κλασική σύμβαση μάνατζμεντ, ασκώντας η εταιρία μάνατζμεντ τη διαχείριση της επιχείρησης σημαίνει ότι ενεργεί όλες τις υλικές και νομικές πράξεις, που αφορούν στην επιδίωξη του επιχειρηματικού σκοπού³⁵, όπως είναι η καθημερινή διαχείριση (day to day management), καθώς και η εκπροσώπηση της επιχείρησης έναντι τρίτων. Επίσης, υποχρέωση του μάνατζερ αποτελεί η λειτουργία και ο έλεγχος της λειτουργίας της αναθέτουσας επιχείρησης, η άσκηση δηλαδή της εκμετάλλευσης της επιχείρησης, κάτι που σημαίνει, ότι ανάλογα με τις εκάστοτε περιπτώσεις, το αντικείμενο των αρμοδιοτήτων της μπορεί να λάβει και αρκετά ευρύτερο χαρακτήρα, όπως θα αναφερθεί και παρακάτω.

Βέβαια, πέρα από τα βασικά προαναφερθέντα καθήκοντα του μάνατζερ, οι υποχρεώσεις της εταιρίας διαχείρισης εξειδικεύονται στην οικεία σύμβαση ανάλογα και με το περιεχόμενό της. Ορισμένες από αυτές είναι για παράδειγμα, η υπόδειξη προσωπικού, που θα καλύψει τις διευθυντικές θέσεις της επιχείρησης, η διοίκηση όλου του προσωπικού, (τόσο αυτού την πρόσληψη του οποίου υποδεικνύει, όσο και του ήδη απασχολούμενου από την εταιρία-πελάτη), η οικονομική, χρηματοοικονομική λογιστική διαχείριση και υποστήριξη, η διεύθυνση της παραγωγής, καθώς και άλλων επιμέρους τμημάτων, η σύναψη των συμβάσεων που είναι συνήθεις και απαραίτητες για την καθημερινή λειτουργία της επιχείρησης, η ανάληψη της δημιουργίας, επέκτασης και παρακολούθησης της μηχανοργάνωσης και των πληροφοριακών συστημάτων και άλλα. Εκτός, όμως, από αυτά μπορεί να συμφωνηθεί να αναλάβει, η εταιρία παροχής διοικητικών υπηρεσιών και κάποια καθήκοντα πιο συγκεκριμένα, όπως λόγω χάρη την προώθηση των προϊόντων ή υπηρεσιών, τη διαφήμιση της εταιρίας- πελάτη, τις δημόσιες σχέσεις, την ένταξη της αναθέτουσας στα κανάλια διανομής της και στα δίκτυα επιχειρηματικών συνεργασιών της, την επιμόρφωση των υπαλλήλων, που δεν ανήκουν στο προσωπικό της εταιρίας μάνατζμεντ και άλλα τέτοια.

Ωστόσο, ο μάνατζερ μπορεί σε κάποιες περιπτώσεις να πραγματοποιήσει τις υποχρεώσεις, που έχει αναλάβει και που απορρέουν από τη σύμβαση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων και πριν ακόμη από τη λειτουργία της επιχείρησης, κατά το στάδιο του «στησίματός» της, ή κατά το στάδιο της κατασκευής της επιχειρηματικής μονάδας ή πριν καν αρχίσει αυτή, δηλαδή από την προκατασκευαστική και αρχική της επενδύσεως περίοδο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η σύμβαση BOT (Build, Operate and Transfer), για την οποία αφιερώνεται και ειδικό κεφάλαιο.

επιχειρήσεων από την εταιρία holding που προσφέρει διοικητικές και οργανωτικές υπηρεσίες στις θυγατρικές κλπ.

³⁵ Βλ. αναλυτικότερα σε κεφάλαιο σχετικά με το περιεχόμενο της διαχείρισης.

Σε αυτήν τη σύμβαση ο πάροχος αναλαμβάνει τη διοίκηση μιας νέας επιχειρηματικής μονάδας από τη στιγμή που αυτή θα γεννηθεί ως επιχειρηματική ιδέα μέχρι και την κατασκευή, λειτουργία και επιχειρηματική της εδραίωση, οπότε και την διαχείρισή της αναλαμβάνει εκ νέου η ιδιοκτήτρια. Συγκεκριμένα, υποδεικνύει τις τεχνικές προδιαγραφές, που πρέπει να πληροί η επιχείρηση, υποστηρίζει με τεχνικά μέσα την ανέγερσή της με υπόδειξη ειδικών τεχνικών συμβούλων και προμηθευτών εξοπλισμού, αλλά και εξασφαλίζει τους πρώτους πελάτες της λήπτριας μανάτζμεντ.

Επειδή, όπως αναφέρθηκε και νωρίτερα, η εταιρία μανάτζμεντ ασκεί τη διοίκηση της αναθέτουσας επιχείρησης στο όνομα και για λογαριασμό της τελευταίας, τούτο συνεπάγεται πως μοναδικός δικαιούχος των κερδών, των ζημιών, των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων, που απορρέουν από τη διοικητική – διαχειριστική δραστηριότητα του μανάτζερ, είναι η λήπτρια μανάτζμεντ³⁶. Από την άλλη πλευρά, ο μανάτζερ έχει το δικαίωμα να του αποδοθούν οι δαπάνες διαχείρισης και να του καταβληθεί η αμοιβή³⁷ του φυσικά.

Η αναθέτουσα επιχείρηση φέρει και τον επιχειρηματικό κίνδυνο από την επιτυχία ή την αποτυχία της διαχείρισης, αλλά στην περίπτωση που προβλεφθεί ειδικά ότι η αμοιβή του μανάτζερ θα διαμορφωθεί βάσει του αποτελέσματος της διαχείρισης που θα ασκήσει, έμμεσα θα φέρει μέρος του επιχειρηματικού κινδύνου και εκείνος. Η εξήγηση για το γεγονός ότι κατά κανόνα φέρει τον κίνδυνο η λήπτρια μανάτζμεντ βρίσκεται στο ότι η πραγματοποίηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας γίνεται με πόρους δικούς της και αφορά σε υλικά και άυλα στοιχεία του ενεργητικού της. Ακόμα και όταν η εταιρία διαχείρισης παραχωρεί προσωπικό στην εταιρία – πελάτη, επειδή αυτό γίνεται με οικονομικό αντάλλαγμα, οι άνθρωποι αυτοί πόροι θεωρείται ότι προέρχονται από την αναθέτουσα επιχείρηση και γι' αυτό ο κίνδυνος εξακολουθεί να ανήκει σ' αυτήν. Ωστόσο, όταν πρόκειται για τεχνογνωσία, για μανάτζμεντ και κάποιες φορές, κυρίως στις περιπτώσεις του μη γνήσιου μανάτζμεντ, για goodwill ή πιθανώς για κάποια δικαιώματα βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας, τότε αυτοί οι πόροι φυσικά και προέρχονται από τον μανάτζερ.

Εξετάζοντας τη σύμβαση διοίκησης από την πλευρά του εμπορικού δικαίου μπορούν να αναφερθούν τα εξής: Επειδή με την εν λόγω σύμβαση ανατίθενται στη διοικούσα εταιρία εξουσίες, που από το νόμο ανήκουν στο διαχειριστικό όργανο αναθέτουσας εταιρίας και επειδή

³⁶ Κοτσίρης Λ., Κατάργηση δικαιώματος προτίμησης επί μεταβιβάσεως μετοχών (γνωμ.), Π Δ Σύμβαση ανάθεσης διαχείρισης, ΔΕΕ, 11/2000, σ. 1065.

³⁷ Όταν βέβαια η αμοιβή προβλέπεται από την σύμβαση.

στο εταιρικό δίκαιο υπάρχουν κανόνες αναγκαστικού δικαίου , όπως αυτοί που καθορίζουν τις αρμοδιότητες του Δ.Σ. που ασκούνται αποκλειστικά από αυτό , και οι οποίοι περιορίζουν την ελευθερία των συμβαλλομένων κατά τη διαμόρφωση των συμβατικών τους σχέσεων, γι' αυτό πρέπει η σύμβαση μάλιστα να μην είναι αντίθετη με το εταιρικό δίκαιο. Τούτο συνεπάγεται ότι η διοικούσα εταιρία καθίσταται όργανο της αναθέτουσας και όχι αντιπρόσωπός της³⁸.

Έτσι, η διοικούσα εταιρία υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία του διαχειριστικού οργάνου της αναθέτουσας , το οποίο παραμένει ιεραρχικά ανώτερο όργανο , φέρει εκ του νόμου την τελική ευθύνη έναντι των μετόχων, εκχωρεί απλώς μέρος των αρμοδιοτήτων του στην διοικούσα εταιρία, έχει υποχρεωτικά και αποκλειστικά την αρμοδιότητα εποπτείας και αξιολόγησης της διοικητικής δραστηριότητας, θέτει κατευθυντήριες γραμμές στην διοικούσα εταιρία και σε τελική ανάλυση το διαχειριστικό όργανο της αναθέτουσας εταιρίας είναι αυτό το οποίο λαμβάνει την απόφαση για ανάθεση της διαχείρισης σε εταιρία management, ή ανανέωση της σύμβασης ή διακοπή της σύμβασης.

³⁸ Για την υποκατάσταση του διαχειριστικού οργάνου της αναθέτουσας από την εταιρία management βλέπε και στη συνέχεια σχετικά με τον ρόλο της εταιρίας μάλιστα.

Τα Μέρη της Συμβάσεως

Ο Λήπτης του Μάνατζμεντ

Λήπτης του management είναι οποιαδήποτε επιχείρηση , χωρίς κάποια συγκεκριμένη δέσμευση ως προς τη νομική της μορφή, η οποία αδυνατεί να διοικήσει με ίδια μέσα, λόγω έλλειψης τεχνογνωσίας, απαραίτητης για τον κλάδο με τον οποίο ασχολείται.

Καταρχήν, έχει παρατηρηθεί ότι οι επιχειρήσεις, που αναθέτουν τη διοίκησή τους σε άλλη εταιρία είναι ως επί το πλείστον κεφαλαιουχικού τύπου· συνήθως ανώνυμες εταιρίες και σπανιότερα εταιρίες περιορισμένης ευθύνης. Ενώ , αντίθετα οι προσωπικές εταιρίες πολύ πιο σπάνια αναθέτουν τη διοίκησή τους σε άλλη διαχειρίστρια εταιρία και μάλιστα, οι τελευταίες υπόκεινται και σε περιορισμούς κατά τη σύναψη σύμβασης μάνατζμεντ,(οι οποίες συνάδουν με το έντονο προσωπικό στοιχείο , που τις χαρακτηρίζει), όπως ο κανόνας της αυτοδιαχείρισης, που σημαίνει ότι δεν είναι δυνατή η ανάθεση της διαχείρισής τους σε τρίτο μη εταίρο, καθώς η εξουσία διαχείρισεως είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την εταιρική ιδιότητα³⁹. Επίσης , στις προσωπικές εταιρείες η διαχείριση είναι δικαίωμα και υποχρέωση του εταίρου και συνδέεται άρρηκτα με την απεριόριστη ευθύνη του για τα χρέη της εταιρίας.

Σε σχέση με τον κλάδο, από την άλλη μεριά , δεν τίθεται κανένας περιορισμός⁴⁰. Τέλος, οι ανώνυμες εταιρίες του δημόσιου τομέα, (όπως οι εταιρίες παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, κ. ά⁴¹), και οι ΔΕΚΟ , που είναι οργανωμένες υπό ιδιωτική μορφή και στις οποίες μεγάλο μέρος των μετοχών ανήκει σε ιδιώτες, μπορούν να αναθέσουν τη διοίκησή τους σε εταιρία management .

³⁹ Για τη δυνατότητα μεταβίβασης της εξουσίας διαχείρισεως προσωπικής εταιρίας σε τρίτο βλ. Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, σ. 55.

⁴⁰ Θα μπορούσε να αφορά ακόμη και τραπεζικά ιδρύματα ή και άλλες μορφές εταιριών, για τις οποίες ο νόμος προβλέπει ειδικούς περιορισμούς.

⁴¹ Π.χ Τέτοια νομοθετική πρόβλεψη είναι και η παρ. 6 του αρθρ. 12 του ν. 2367/1995 με την οποία επιβάλλεται στο Δ.Σ. των Ελληνικών Ναυπηγείων Α.Ε. η υποχρέωση να αναθέτει τη συνολική διαχείριση της εταιρίας και την υλοποίηση του επιχειρηματικού σχεδίου σε τρίτο.

Ο Δότης του Μάνατζμεντ

Δότης του μάνατζμεντ ή αλλιώς πάροχος διοικητικών υπηρεσιών μπορεί να είναι μία εταιρία οποιασδήποτε νομικής μορφής, ή μπορεί ακόμη να είναι και φυσικά πρόσωπα, καθόσον σχετική νομοθετική πρόβλεψη, που να αναφέρεται στα κριτήρια, που πρέπει να πληροί μία εταιρία, για να αναλάβει τη διοίκηση μίας άλλης επιχείρησης, δεν υπάρχει.

Συνήθως, οι εταιρίες που αναλαμβάνουν τη διοίκηση άλλων εταιριών δραστηριοποιούνται στον ίδιο ή σε παρεμφερή επιχειρηματικό τομέα με την λήπτρια management (γι' αυτό και δε χρειάζεται να έχουν αυτήν την πράξη ως αποκλειστικό εταιρικό σκοπό) και λόγω της εμπειρίας τους μέσα από τη μακρόχρονη παρουσία τους στον συγκεκριμένο επιχειρηματικό χώρο, της ιδιαίτερης τεχνογνωσίας που διαθέτουν και τις διασυνδέσεις, που έχουν μέσα στην αγορά, έχουν καταφέρει να καταξιωθούν στον τομέα τους.

Δεν αποκλείεται, ωστόσο, να συστήνεται μία εταιρία μόνο και μόνο, για να διοικεί άλλες εταιρίες, όπως είναι οι εταιρείες holding, οι οποίες έχουν ισχυρό όνομα στην αγορά και πρόσβαση σε χρηματοδοτικές πηγές, και συνίστανται με στόχο να ασκούν τη στρατηγική διοίκηση των θυγατρικών εταιριών του ομίλου. Συνήθως, αυτές οι εταιρίες δημιουργούν μία παγκόσμια αλυσίδα με ομοειδείς επιχειρήσεις σε ολόκληρο τον κόσμο, τις οποίες μόνο διοικούν χωρίς να έχουν και τον οικονομικό έλεγχό τους, και οι οποίες λειτουργούν υπό την επωνυμία της διοικούσας εταιρίας (π.χ. στον τομέα των ξενοδοχειακών επιχειρήσεων), σχηματίζοντας έτσι δίκτυα συνδεδεμένων μεταξύ τους εταιριών με τις ίδιες στο επίκεντρο. Έτσι, η σύμβαση μάνατζμεντ λειτουργεί ως εναλλακτική έναντι του franchising. Όταν η εταιρία management εκτός από τις υπηρεσίες διοίκησης παρέχει και το σήμα της μπορεί να συνδυάζεται και με άλλες συμβάσεις όπως π.χ με franchising ή licensing και με αυτόν τον τρόπο αποκτά πολλαπλούς ρόλους.

Με βάση τα παραπάνω, οι άπειρες και νέες σε ένα κλάδο επιχειρήσεις εντάσσονται στην οργανωτική δομή και τα κανάλια διανομής ενός έμπειρου και συχνά πολυεθνικού συνόλου και αυτό αποτελεί ένα σημαντικό όφελος για το σύνολο της αγοράς.

Πεδίο Εφαρμογής

Οι συμβάσεις μάνατζμεντ συνάπτονται ανάμεσα σε επιχειρήσεις , ιδιωτικές ή του δημοσίου τομέα (λήπτες μάνατζμεντ) αφενός, και σε εταιρίες (μάνατζερ) αναγνωρισμένου κύρους, που διαθέτουν εμπειρία και τεχνογνωσία πάνω στον κλάδο ,με τον οποίο ασχολείται ο λήπτης μάνατζμεντ. Ο ιδιοκτήτης μιας επιχείρησης μπορεί να στραφεί στην ιδέα της σύναψης σύμβασης μάνατζμεντ για διάφορους λόγους , όπως για παράδειγμα λόγω ισχυρού ανταγωνισμού στην αγορά , ή λόγω έλλειψης τεχνικών γνώσεων, ιδίως όσον αφορά σε κάποιους συγκεκριμένους επιχειρηματικούς κλάδους. Μάλιστα, στην Αφρική , Ασία και ανατολική Ευρώπη, η εν λόγω σύμβαση έχει διαδοθεί αρκετά , καθώς όλο και περισσότερες επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας χρειάζονταν τεχνική καθοδήγηση και υποστήριξη από εταιρείες «δυτικής» προέλευσης. Έτσι, η σύμβαση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων συνάπτεται είτε μεταξύ ομοεθνών (εθνική σύμβαση management), είτε μεταξύ ετεροεθνών επιχειρήσεων (διεθνής σύμβαση management).

Καταρχήν, στον κλάδο της βιομηχανίας η σύμβαση μάνατζμεντ χρησιμοποιείται ιδίως για τη διαχείριση έργων εξόρυξης μετάλλων και ορυκτών, στον κλάδο της ενέργειας, σε επιχειρήσεις ανίχνευσης και άντλησης πετρελαίου και φυσικού αερίου, στις επιχειρήσεις επεξεργασίας ορυκτών και μεταλλευμάτων, σε επιχειρήσεις που ασχολούνται με την κατασκευή γεωργικών εργαλείων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, υφασμάτων, χημικών και αυτοκινήτων.

Ο τομέας , όμως, στον οποίο απαντάται πιο συχνά η ως άνω σύμβαση είναι εκείνος των επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών, τόσο σε επίπεδο εθνικού όσο και διεθνούς management, δεδομένου ότι σε πολλές αναπτυσσόμενες χώρες, γίνεται ανάθεση διαχείρισης δημόσιων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας, όπως είναι ο τομέας των μεταφορών, της παροχής ιατρικής περίθαλψης των τηλεπικοινωνιών και της παροχής τραπεζικών, οικονομικών και ασφαλιστικών υπηρεσιών.

Παράλληλα , όμως, και στους τομείς της τουριστικής βιομηχανίας, της γεωργίας και της κτηνοτροφίας , οι συμβάσεις μάνατζμεντ είναι χρήσιμες. Διεθνείς "αλυσίδες" ξενοδοχείων και συχνά οι σημαντικότερες αεροπορικές εταιρείες με τις οποίες οι πρώτες συνδέονται εταιρικά, αναλαμβάνουν μέσω συμβάσεων management τη διοίκηση και λειτουργία ξενοδοχειακών

μονάδων και αντιστοίχως αεροπορικών εταιρειών. Αλλά και για την κατασκευή αρδευτικών έργων και φυτειών, συνηθίζεται η ανάθεση διοίκησης μιας επιχείρησης.

Λειτουργίες της Σύμβασης Μάνατζμεντ

Μέχρι τώρα έχει τονιστεί ότι η βασική λειτουργία της σύμβασης μάνατζμεντ είναι η λειτουργία της ως μέσο διαχείρισης μίας επιχείρησης. Εκτός από αυτό, όμως, και στο πεδίο των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, επιτελεί εξίσου σημαντική λειτουργία, με το να συνδέει τις εταιρίες, με τη λεγόμενη «δικαιοπρακτική σύνδεση»⁴². Αυτό σημαίνει ότι μία εταιρία είναι υπεύθυνη να διευθύνει κάποια άλλη εταιρία δυνάμει μιας σύμβασης μάνατζμεντ, και ότι ακόμη επιχειρήσεις, που είναι ανεξάρτητες νομικά, αλλά και απόψεως συμμετοχών και μετοχικού κεφαλαίου, βρίσκονται υπό τον έλεγχο της διευθύνουσας εταιρίας. Έτσι εξηγείται και η εμφάνιση μορφών ομίλων επιχειρήσεων, διαφορετικού τύπου από το συνηθισμένο, όπου απουσιάζει το στοιχείο της κατοχής μετοχών κάποιων εταιριών από μια άλλη, αλλά εξακολουθεί να υπάρχει το στοιχείο της ενιαίας διοίκησης και ελέγχου.

Εκεί έγκειται και η διαφορά της δικαιοπρακτικής σύνδεσης από άλλους τρόπους εταιρικής σύνδεσης, όπως από τη συμμετοχική σύνδεση, καθώς η πρώτη επιτρέπει τη σύνδεση δύο επιχειρήσεων, χωρίς η μία να συμμετέχει οικονομικά στην άλλη. Επιπλέον, η διευθύνουσα εταιρία δε χρειάζεται να κατέχει μετοχές της διευθυνόμενης.

Άλλη λειτουργία, που επιτελεί η σύμβαση μάνατζμεντ, είναι ότι χρησιμεύει σε επιχειρηματικό στάδιο και ως μέσο μεταφοράς τεχνογνωσίας⁴³. Φυσικά, δεν είναι το μόνο είδος σύμβασης, που προσφέρει μετάδοση τεχνικών γνώσεων και ικανοτήτων, αφού εκτός από αυτήν υπάρχει για παράδειγμα και η σύμβαση consulting (σύμβαση παροχής επαγγελματικών ή επιχειρηματικών συμβουλών), ή η σύμβαση licensing (άδειας χρήσης αγαθών βιομηχανικής ιδιοκτησίας), ή τέλος, η σύμβαση franchising (σύμβαση δικαιόχρησης).

Θα μπορούσε να γίνει και συνδυασμός της σύμβασης μάνατζμεντ με μία από τις

⁴² Βλ. Γεωργακόπουλο Λ., Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμος 1, τεύχος 2, σ. 372 και Χρυσάνθη Χ. στο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας, τ. 8^ο Μετασχηματισμοί Εταιριών, Ε. Περάκη, σ. 37.

⁴³ Βλ. Γλωσσάρι στο ειδικό λήμμα.

παραπάνω, π.χ. με τη σύμβαση licensing, έτσι ώστε να αυξηθεί η αποτελεσματικότητα της τελευταίας, στην περίπτωση που ο λήπτης licensing (licensee)⁴⁴, δεν μπορεί να χειριστεί την υψηλή τεχνολογία που μεταφέρεται με τη σύμβαση licensing. Εδώ, λοιπόν, συνεπικουρεί η σύμβαση management, με την οποία ο δότης licensing (licensor) παρέχει υπηρεσίες υποστήριξης σχετικά με τον χειρισμό της μεταφερόμενης τεχνολογίας, και την εφαρμογή της στην επιχείρηση του licensee⁴⁵.

Επιπρόσθετα, η σύμβαση διαχείρισης συνδυάζεται εξίσου αρμονικά και με τις συμβάσεις πώλησης κεφαλαιουχικών αγαθών, τις συμβάσεις κατασκευής έργων, τις συμβάσεις διανομής παραγωγής και τις συμβάσεις joint-venture⁴⁶. Εξάλλου, μία από τις κυριότερες χρησιμότητές της, είναι ακριβώς αυτή η ικανότητα ευχερούς συνδυασμού της με πληθώρα άλλων συμβατικών μορφών.

Κατηγοριοποιήσεις

Η σύμβαση μάνατζμεντ έχει ως βασικό σκοπό της, όπως προαναφέραμε, τη διοίκηση μιας επιχείρησης. Παράλληλα, όμως, μπορεί να ικανοποιήσει και διαφορετικές ανάγκες των επιχειρήσεων λαμβάνοντας διάφορες μορφές, ανάλογα με τη βούληση των μερών, την ελευθερία των συμβάσεων⁴⁷ και τη δική της ευκαμψία.

Για την κατηγοριοποίηση των διαφόρων αυτών μορφών συμβάσεων μάνατζμεντ υπάρχουν 3 κριτήρια: 1/ Το όνομα στο οποίο ενεργούνται οι διαχειριστικές πράξεις (συμβάσεις

⁴⁴ Schollenberger David K., International Technology Licensing, στο The Law of Transnational Business Transactions, Vol. I, Contract Law, ed. Ved. D Nauda, 2000.

⁴⁵ Η δυνατότητα ενός τέτοιου συνδυασμού προβλέπεται και στο άρθρο 21 παρ. Ι δ του 1733/1987 περί μεταφοράς τεχνολογίας, κλπ.

⁴⁶ UN-Cente on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 4.

⁴⁷ Η οποία αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές: την ελευθερία του συμβάλλεσθαι, την ελευθερία επιλογής αντισυμβαλλομένου και την ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης.

γνήσιου και μη γνήσιου μανάτζμεντ), 2/ την εγκατάσταση των αντισυμβαλλομένων (εθνικές και διεθνείς συμβάσεις) και 3/ το εύρος των ανατιθέμενων διαχειριστικών αρμοδιοτήτων (συμβάσεις περιορισμένου ή ανεπτυγμένου εύρους, στο πλαίσιο των τελευταίων προκύπτει και η ειδική ακραία παραλλαγή της συμβάσεως ολικής ανάθεσης μανάτζμεντ).

Συμβάσεις γνήσιου και μη γνήσιου μανάτζμεντ⁴⁸

Γνήσιο ή αλλιώς τυπικό μανάτζμεντ υφίσταται όταν ο δότης του μανάτζμεντ ασκεί τη διοίκηση της επιχείρησης για λογαριασμό άλλου και σε ξένο όνομα, κατά κανόνα στο όνομα και για λογαριασμό του λήπτη του μανάτζμεντ, του φορέα δηλαδή της επιχείρησης⁴⁹. Όταν πρόκειται δε, για φυσικό πρόσωπο στη θέση του δότη του μανάτζμεντ, τότε το γνήσιο μανάτζμεντ αποτελεί και τον κανόνα.

Αντίθετα, μη γνήσιο ή αλλιώς άτυπο μανάτζμεντ υπάρχει όταν ο δότης του μανάτζμεντ ασκεί τη διοίκηση της επιχείρησης για λογαριασμό του λήπτη μανάτζμεντ, αλλά στο δικό του, όμως, (του δότη) όνομα⁵⁰.

Η πρακτική σημασία αυτής της διάκρισης αφορά, το ποιος φέρει τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του δότη του μανάτζμεντ, και αντίστοιχα το ποιες θα είναι οι έννομες συνέπειες. Κατά συνέπεια, επειδή στη σύμβαση γνήσιου μανάτζμεντ ο δότης ενεργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος του λήπτη, υποχρεώνεται μόνο ο λήπτης από τις οικείες δικαιοπραξίες και όχι ο δότης, και ως εκ τούτου οι δανειστές της επιχείρησης φέρουν τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του λήπτη και όχι του δότη⁵¹. Με τη σειρά του, λοιπόν, μετά και ο λήπτης, φέρει τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του δότη και μπορεί να έχει εναντίον του αναγωγικές αξιώσεις.

Από την πλευρά της σύμβασης μη γνήσιου μανάτζμεντ, τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του

⁴⁸ Zeiger, , ό.π, σ.29· Schlüter, ό.π., σ. 22· Martinek, ό.π., σ. 282-283. Πρβλ. και Löffler, ό.π., σ. 2921· Huber, ό.π., σ. 4.

⁴⁹ Διαφορετικό περιεχόμενο έχει στην αγγλική βιβλιογραφία ο όρος «pure management transfer», ο οποίος χρησιμοποιείται για να υποδηλώσει τη σύμβαση management αυτή καθαυτή σε αντιδιαστολή από τις συμπληρωματικές ή εκτελεστικές της συμβάσεις των οποίων το πλαίσιο είναι.

⁵⁰ Κατά τον Martinek, ό.π., σ. 283, πρόκριμα για την επιλογή της μιας (γνήσιο) ή της άλλης (μη γνήσιο) μορφής management αποτελεί το όνομα με το οποίο συνδέεται η επιδιωκόμενη επιχειρηματική εικόνα και φήμη.

Κρίνει δηλαδή πως αν φορέας του λεγόμενου επιχειρηματικού «goodwill» είναι ο λήπτης, θα συνάπτεται σύμβαση γνήσιου management αφού θα έχει συμφέρον στην προβολή του ονόματός του, αν, αντίθετα, γνωστός και καταξιωμένος στον οικείο κλάδο δραστηριότητας είναι ο δότης του management (πράγμα που θα είναι και το συνηθέστερο) τα μέρη θα προτιμούν τη σύναψη σύμβασης μη γνήσιου management.

Η διαπίστωση αυτή ωστόσο, δεν φαίνεται να ανταποκρίνεται απόλυτα στη συναλλακτική πραγματικότητα.

Δεν θα ήταν υπερβολή να πει κανείς ότι είναι πολλές οι περιπτώσεις που τα μέρη προβλέπουν άλλους τρόπους με τους οποίους ο λήπτης μπορεί να αντλήσει οφέλη για τον ίδιο από την καλή φήμη του δότη (π.χ. παραχώρηση αδειών χρήσης σημάτων και διακριτικών γνωρισμάτων κ.ο κ.)

⁵¹ Είναι δυνατό όμως και ο δότης να ευθύνεται έναντι των δανειστών της επιχείρησης.

δότη φέρουν οι δανειστές της επιχείρησης, αφού ο δότης συναλλάσσεται στο όνομά του, με αποτέλεσμα από τις οικείες δικαιοπραξίες να δεσμεύεται αποκλειστικά και μόνο ο ίδιος.

Συμβάσεις εσωτερικού (εθνικού) και διεθνούς μάνατζμεντ⁵²

Καταρχήν, όταν ο δότης και ο λήπτης του μάνατζμεντ είναι εγκαταστημένοι στην ίδια χώρα, τότε πρόκειται για εθνική σύμβαση μάνατζμεντ, ενώ όταν είναι εγκαταστημένοι σε διαφορετικές χώρες, τότε πρόκειται για συμβάσεις διεθνούς μάνατζμεντ.

Εθνική σύμβαση μάνατζμεντ

Σε αυτή τη σύμβαση⁵³ ο δότης και λήπτης του μάνατζμεντ είναι εγκατεστημένοι στη χώρα, στην οποία αναπτύσσει τη δραστηριότητα ο manager. Συνήθως, οι επιχειρήσεις, που αναθέτουν τη διαχείρισή τους σε μία εταιρία μάνατζμεντ είναι μικρομεσαίες και οικογενειακές, δηλαδή ένα αρκετά κοινό είδος επιχειρήσεων στην χώρα μας, ενώ οι ιδιοκτήτες τους συχνά είναι κληρονόμοι των αρχικών ιδρυτών. Φυσικό επόμενο είναι να μη διαθέτουν οι ίδιοι την τεχνογνωσία για την ορθολογική οργάνωση και διοίκηση των νευραλγικών τομέων της επιχείρησης, με αποτέλεσμα να αναθέτουν τη διοίκησή της σε μία πεπειραμένη στον αντίστοιχο κλάδο εταιρία, που έχει αναπτύξει ένα μεγάλο δίκτυο με μικρότερες επιχειρήσεις, οι οποίες και εκείνες έχουν αναθέσει σ' αυτήν την διαχείρισή τους. Βέβαια, πέρα από τους προσωπικούς λόγους, μπορεί αιτία για τη σύμβαση εσωτερικού μάνατζμεντ να αποτελέσουν και λόγοι επιχειρηματικοί – οικονομικοί⁵⁴.

Επίσης, ο μάνατζερ μπορεί να ασκεί τη διοίκηση της επιχείρησης είτε στο σύνολό της, είτε σε συγκεκριμένους μόνο τομείς^{55 56}, όπως η παραγωγή, ή το τμήμα marketing. Τέλος, η έκταση των αρμοδιοτήτων της διοικούσας εταιρίας είναι πιο περιορισμένη στην εθνική σύμβαση μάνατζμεντ από ότι είναι στις διεθνείς συμβάσεις μάνατζμεντ.

⁵² Schlüter, ό.π., σ. 65· Martinek, ό.π., σ. 283 επ.· πρβλ. και Huber, ό.π., σ. 1-2.

⁵³ Martinek, *Modeme Vertragstypen II*, σ. 280.

⁵⁴ Βλ. και παραπάνω σχετικά με τον Οικονομικό Σκοπό της Συμβάσεως.

⁵⁵ Βλ. Martinek, ό.π., σ. 289 βλ. και Γεωργακόπουλο, *Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου*, Γενικό Μέρος, σ.238

⁵⁶ Στην περίπτωση που στον manager ανατίθεται η διοίκηση της επιχείρησης ως συνόλου μιλάμε για σύμβαση ολικού management, η οποία αντιδιαστέλλεται προς τη σύμβαση μερικού management.

Αναφερόμαστε σε αυτού του είδους τις συμβάσεις , όταν η ιδιοκτήτρια επιχείρηση αναθέτει τη διαχείρισή της σε μία αλλοδαπή εταιρία. Αυτή η μορφή της σύμβασης μάνατζμεντ ξεκίνησε ως υποκατάστατο της άμεσης επένδυσης από φορείς οικονομικής δραστηριότητας των ανεπτυγμένων βιομηχανικών κρατών στις λεγόμενες αναπτυσσόμενες χώρες⁵⁷. Καταρτίζεται συχνότερα σε χώρες, των οποίων η βιομηχανική και τεχνολογική ανάπτυξη παραμένει κολοβή. Παρόλα αυτά , τα κράτη του λεγόμενου τρίτου κόσμου εμφανίζονται επιφυλακτικά σε άμεσες επενδύσεις των ανεπτυγμένων βιομηχανικών κρατών μέσα στην επικράτειά τους, καθώς οι μνήμες της αποικιακής πολιτικής είναι ακόμη νωπές.

Εκτός από την απόκτηση τεχνογνωσίας, επιδιώκουν παράλληλα και οικονομική αυτοδυναμία , ώστε να εξασφαλίσουν τη δυνατότητα για μετέπειτα επιβίωση και μακροπρόθεσμη ανάπτυξη, γι' αυτό και στις νομοθεσίες τους απαιτούν μεταξύ άλλων και την εκπαίδευση γηγενούς εργατικού δυναμικού, καθώς και την απασχόλησή του⁵⁸, με κάποια προοπτική. Ισχυρό αντικίνητρο , ωστόσο, για τους υποψήφιους επενδυτές αποτελεί τόσο η πολιτική που ακολουθούν αυτά τα κράτη , όσο και η ασταθής πολιτική κατάσταση.

Με τη σύμβαση διεθνούς μάνατζμεντ, όμως, απλώνεται μία γέφυρα συνεργασίας ανάμεσα στους υποψήφιους επενδυτές των ανεπτυγμένων βιομηχανικών κρατών και τις επιχειρήσεις των αναπτυσσόμενων χωρών.

Οι επιχειρήσεις , που θέλουν να επενδύσουν στα κράτη του τρίτου κόσμου, αναλαμβάνουν τη διοίκηση των εγχώριων επιχειρήσεων, μεταφέροντας σε αυτές μόνο την επιχειρηματική τους τεχνογνωσία και όχι τα κεφάλαιά τους. Έτσι, όχι μόνο δε διακινδυνεύουν τα κεφάλαιά τους, αλλά αποκομίζουν και κέρδη, με το να αμείβονται για την άσκηση της διοίκησης των εγχώριων επιχειρήσεων και να αποκτούν τη δυνατότητα προμήθειας αγαθών και κατάκτησης νέων αγορών, ακόμη και αγορών που είναι παραδοσιακά κλειστές στα ξένα ιδιωτικά κεφάλαια.

Από την άλλη , και οι αναπτυσσόμενες χώρες ευεργετούνται συνάπτοντας μία σύμβαση διεθνούς μάνατζμεντ, δεδομένου ότι εκπαιδεύεται εγχώριο εργατικό δυναμικό, τα μέσα παραγωγής βρίσκονται στην ιδιοκτησία του εγχώριου λήπτη του μάνατζμεντ, η μεταφορά

⁵⁷ United Nations Centre on Transnational Corporations, ό.π., σ. 1 επ.

⁵⁸ Ders, Aspects of international management contracts, στων Hellowell R.,Wallace D. Jr., Negotiating foreign investments, A manual for the third world, Vol. II, Washington 1982
Oman Charles, New forum of international investment in developing countries, OECD Development Centre Studies, Paris 1984

γνώσης προωθεί την οικονομική ανεξαρτησία και ταυτόχρονα υπάρχει σοβαρή προοπτική στο μέλλον να μπορεί να γίνει αυτόνομη και αυτοπρόσωπη άσκηση της διοίκησης των εγχώριων επιχειρήσεων⁵⁹.

Συμπέρασμα πρώτο από τα παραπάνω για την εν λόγω σύμβαση είναι πως με αυτήν, δε διοικείται απλώς μια επιχείρηση από το μάνατζερ , ο οποίος παρέχει τις τεχνικές του γνώσεις, όπως συμβαίνει με τις εθνικές συμβάσεις μάνατζμεντ, αλλά επιπλέον παρέχεται και περαιτέρω επιμόρφωση του προσωπικού του ιδιοκτήτη, και γενικότερα η εκπλήρωση κάθε απαραίτητης προετοιμασίας, έτσι ώστε βαθμιαία ο έλεγχος της επιχείρησης να περάσει από τον manager στον επιχειρηματία .

Δεύτερο συμπέρασμα, είναι πως οι υπηρεσίες διοίκησης παρέχονται και πριν από τη λειτουργία της επιχείρησης αποβλέποντας στον σχεδιασμό της δομής της επιχείρησης, στο σχεδιασμό και τη διαμόρφωση των εγκαταστάσεων, στην επίβλεψη και τον έλεγχο της κατασκευής, και σε άλλα, (αυτό αποτελεί κοινό στοιχείο και στις συμβάσεις BOT, για τις οποίες γίνεται λόγος κατωτέρω). Σ' αυτές τις περιπτώσεις , συχνά η σύμβαση μάνατζμεντ συνδυάζεται με μία άλλη σύμβαση όπως : α) με μια σύμβαση κατασκευής έργου, όπου η εταιρία διαχείρισης αναλαμβάνει πρώτα την υποχρέωση να κτίσει την επιχείρηση και μετά (δια της σύμβασης μάνατζμεντ) να την διαχειριστεί, β) με ένα turn key contract, το οποίο διαμορφώνεται στα πλαίσια ενός turnkey operations project σύμφωνα με το οποίο η εταιρία μάνατζμεντ, πριν την υποχρέωση διαχείρισης αναλαμβάνει να κατασκευάσει ένα εργοστάσιο (ή γενικότερα μία επιχείρηση) έτοιμη για λειτουργία, ή γ) με μία σύμβαση consulting όπου η εταιρία που πρόκειται να αναλάβει τη διαχείριση της ανεγερθησόμενης επιχείρησης οφείλει να παράσχει συμβουλές κατά το στάδιο της ανέγερσης της επιχείρησης⁶⁰.

Πρακτική σημασία έχει και η διάκριση των συμβάσεων σε συμβάσεις εσωτερικού και διεθνούς μάνατζμεντ, καθώς στις τελευταίες ανακύπτουν συνήθως ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ⁶¹, ενώ η υποχρέωση μεταφοράς τεχνογνωσίας και εκπαίδευσης του προσωπικού της επιχείρησης^{62 63} από το δότη του μάνατζμεντ, είναι εντονότερη.

⁵⁹ Zeiger, , ό.π , σ.15· Schlüter, ό.π., σ. 10· Martinek, ό.π , σ. 284.

⁶⁰ Hasegawa Jوشيرو, International transfer of marketing /management skills, systems and technology, European Research, Sept. 1976, 193-200.

⁶¹ Για τα ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου βλ. ειδικό κεφάλαιο

⁶² Zeiger, , ό.π , σ.39· Schlüter, ό.π., σ. 31· Martinek, ό.π., σ. 284

⁶³ Για την υποχρέωση αυτή του δότη του management βλ. και παρακάτω.

Συμβάσεις μανάτζμεντ περιορισμένου και αναπτυγμένου εύρους

Ανάλογα με το είδος και την έκταση των αρμοδιοτήτων, που ανατίθενται στο δότη του μανάτζμεντ ,με βάση το περιεχόμενο⁶⁴ της σύμβασης ,το οποίο αποτυπώνει τη βούληση των μερών, οι συμβάσεις διαχείρισης διακρίνονται σε περιορισμένου και αναπτυγμένου εύρους συμβάσεις. Η επιχείρηση που παραχωρεί τη διοίκησή της σε δότη μανάτζμεντ, είτε το κάνει σε συγκεκριμένους μόνο τομείς, είτε για ένα ευρύτερο πλαίσιο αρμοδιοτήτων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η επιχείρηση αποχωρίζεται ουσιαστικά το σύνολο του μανάτζμεντ και περιορίζεται σε ένα κατευθυντήριο, εγκριτικό και εποπτικό ρόλο.

Ακραία μορφή της σύμβασης μανάτζμεντ αποτελεί η λεγόμενη σύμβαση ολικής ανάθεσης μανάτζμεντ (total entity management contract), η οποία έχει ως αντικείμενο την πλήρη ανάθεση του συνόλου των διοικητικών αρμοδιοτήτων της εταιρίας, δηλαδή ακόμη και αυτών οι οποίες αφορούν τη στρατηγική της διοίκησης.

⁶⁴ ⁶⁴ **Ders**, Construction and Management Contracts, στους Horn / Schmitthoff, Transnational Law.

Οικονομική Σημασία

Η σύμβαση μανάτζμεντ παρουσιάζει ένα ιδιαίτερο οικονομικό ενδιαφέρον, τόσο για το λήπτη , όσο και για το δότη του μανάτζμεντ και αυτό είναι εύλογο αν σκεφθεί κανείς α) το ευρύτατο πεδίο εφαρμογής της β) τα τεράστια οικονομικά κέρδη, που αποκομίζει ως αμοιβή ο δότης του μανάτζμεντ , αλλά και γ) τα μεγάλα χρηματικά ποσά , που αντιστοιχούν στον τζίρο της επιχείρησης του λήπτη. Στη χώρα μας πέρα από τις εταιρίες μανάτζμεντ αλλοδαπών συμφερόντων, δραστηριοποιούνται και ελληνικές εταιρίες μανάτζμεντ, των οποίων η παρουσία και δραστηριότητα μέσα στην ελληνική αγορά είναι ήδη έντονες. Παράλληλα, λόγω διεθνών οικονομικών συνθηκών, πολλές εγχώριες επιχειρήσεις για να ανταπεξέλθουν, προσφεύγουν στις υπηρεσίες τρίτων για τη διεξαγωγή των διοικητικών τους υποθέσεων.

Σε Σχέση Με Τον Λήπτη Του Management

Υπάρχουν δύο κυρίως λόγοι , οι οποίοι οδηγούν μία επιχείρηση στη συνολολόγηση μίας σύμβασης μανάτζμεντ. Ο ένας είναι προσωπικός και ο άλλος αμιγώς οικονομικός.

Αν και προσωπικοί λόγοι, δεν αποτελούν τον κανόνα για να στραφεί μία επιχείρηση στη σύναψη σύμβασης μανάτζμεντ, παραμένει ωστόσο μία αφορμή για να εμπιστευθεί κάποιος τη διοίκηση της επιχείρησής του σε ένα μανάτζερ. Αυτό συμβαίνει , συνήθως όταν πρόκειται για μικρομεσαίες ή οικογενειακές επιχειρήσεις , όπου ο διοικων αποθνήσκει ή περιέρχεται σε πραγματική αδυναμία να διοικήσει την επιχείρησή του. Με αυτόν τον τρόπο , ο ιδιοκτήτης της επιχείρησης κερδίζει χρόνο και χρήμα , γιατί εξασφαλίζεται η συνέχεια και η ομαλή λειτουργία της επιχείρησης, αφού η διαχείρισή της έχει ανατεθεί πια σε παράγοντες που κατέχουν την απαραίτητη γνώση (σε αντίθεση με τον λήπτη του μανάτζμεντ) για να αποδώσει κέρδη η αναθέτουσα επιχείρηση.

Η βασική, όμως, αιτία σύναψης σύμβασης μανάτζμεντ από την πλευρά του λήπτη του μανάτζμεντ, παραμένει να είναι οικονομικοί λόγοι. Μπροστά στην παγκοσμιοποίηση της

οικονομίας ο ανταγωνισμός έχει αυξηθεί και μάλιστα άνισα , αφού κολοσσιαίες πολυεθνικές επιχειρήσεις επιβάλλουν αποφασιστικά την κυριαρχία τους στο χώρο της αγοράς, σε βάρος μικρότερων επιχειρήσεων , που οι ιδιοκτήτες τους συνήθως δεν έχουν τις απαιτούμενες τεχνικές γνώσεις, για να πετύχουν την παραγωγή ανταγωνιστικών προϊόντων ή υπηρεσιών. Εξάλλου θα ήταν χρονοβόρο , ασύμφορο οικονομικά και μάλλον αναποτελεσματικό να προσπαθήσουν οι ίδιοι μόνοι τους να μάθουν τις τεχνικές λεπτομέρειες διαχείρισης της επιχείρησης.

Τη λύση στο πρόβλημα έρχεται να δώσει μία εταιρία που διαθέτει την τεχνογνωσία και την εμπειρία, που έχει πρόσβαση σε πηγές οικονομικές, προμήθειας ποιοτικών πρώτων υλών και που έχει τη δυνατότητα να προσελκύσει προσωπικό υψηλού επιπέδου. Η εταιρία αυτή , δηλαδή ο δότης του μάνατζμεντ καθιστά την επιχείρηση του λήπτη πιο ανταγωνιστική και παραγωγική, αυξάνει την κερδοφορία της, και τέλος, δίνει τη δυνατότητα στο λήπτη για αυτοδύναμη ανάληψη της διοίκησης της επιχείρησής του στο μέλλον, μέσω σχετικής εκπαίδευσης. Ειδικά δε, όταν ο δότης του μάνατζμεντ είναι μία φημισμένη πετυχημένη στο χώρο της εταιρία , ο λήπτης του μάνατζμεντ μπορεί να χρησιμοποιεί το όνομά της ως εγγύηση για την ποιότητα και των δικών του υπηρεσιών.

Αντίθετα, η πρόσληψη περαιτέρω προσωπικού ή η προσφυγή σε παροχείς υπηρεσιών consulting, δε θα ωφελούσε καθώς θα προσέθεταν επιπλέον έξοδα για την επιχείρηση, ενώ οι consultants δε θα αναλάμβαναν οι ίδιοι το έργο της πραγμάτωσης της⁶⁵ ⁶⁶ καλύτερης δυνατής λύσης, την οποία απλώς και μόνο θα υποδείκνυαν.

Σε Σχέση Με Τον Δότη Του Management

Φυσικά , η λήψη της συμφωνηθείσας αμοιβής από το δότη του μάνατζμεντ , είναι ένα από τα σημαντικότερα οικονομικά πλεονεκτήματα⁶⁷, για τα οποία , ο μάνατζερ θα αναλάμβανε τη διοίκηση μιας επιχείρησης. Ωστόσο, τα οικονομικά οφέλη για τον μάνατζερ δε σταματούν σε

⁶⁵ Για τη σύμβαση Consulting και το έργο των consultants βλ. αναλυτικότερα και στο ειδικό σχετικό κεφάλαιο.

⁶⁶ Martinek, ό.π., σ. 279 – 280.

⁶⁷ Ενδεικτική απαρίθμηση των πλεονεκτημάτων που εμφανίζει μια σύμβαση management για τον δότη βλ. σε Schlüter, ό.π., σ. 32 – 34
Martinek, ό.π., σ.280.

αυτήν⁶⁸, παρόλο που είναι ιδιαίτερα υψηλή.

Αμέσως επόμενο όφελος για το δότη του μάνατζμεντ θεωρείται ότι είναι το ότι δε συμμετέχει σε κινδύνους, που απορρέουν από την εν λόγω σύμβαση, καθώς δεν έχει ιδιοκτησία στην διοικούμενη επιχείρηση. Έτσι, επικεντρώνεται στην ανάπτυξη υψηλού επιπέδου τεχνογνωσίας και καθιερώνεται πιο εύκολα στην αγορά.

Επιπλέον, μέσω μιας σύμβασης διαχείρισης, ανοίγονται συνήθως για τον δότη νέες αγορές για τα δικά του προϊόντα⁶⁹. Έχει την ευκαιρία να κάνει και μία έρευνα αγοράς για δικές του μελλοντικές επενδύσεις, παρακολουθώντας από κοντά τις επενδύσεις του λήπτη του μάνατζμεντ.

Υπάρχουν, επίσης, επιχειρήσεις που αναζητούν τρόπο να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους από τον τομέα της παραγωγής στον τομέα της παροχής υπηρεσιών και αυτήν την ευκαιρία τους την προσφέρει η σύμβαση μάνατζμεντ, καθώς η μετάβαση αυτή γίνεται χωρίς σοβαρούς εμπορικούς κινδύνους. Έτσι, καθίστανται εκτός από παραγωγοί και παροχείς υπηρεσιών, διδάσκοντας απλώς μία άλλη επιχείρηση να παράγει αυτό που και οι ίδιοι παράγουν.

Άλλοι πάλι δότες του μάνατζμεντ, που δε θέλουν να διαρρέει η τεχνογνωσία τους, για να αποκομίζουν πάντα κέρδη από τη εφαρμογή της, μπορούν να χρησιμοποιούν τη σύμβαση μάνατζμεντ ώστε η άσκηση της διοίκησης της επιχείρησης, να γίνεται μόνο από τον μάνατζερ, χωρίς να οικειοποιείται την τεχνογνωσία και ο λήπτης του μάνατζμεντ⁷⁰.

Τελειώνοντας, με τα οικονομικά πλεονεκτήματα του δότη από την εν λόγω σύμβαση, πρέπει να αναφερθεί ότι η σύμβαση μάνατζμεντ αποτελεί έμμεση επένδυση⁷¹ της διαχειρίστριας εταιρίας στο εξωτερικό και συγκεκριμένα στις χώρες του λεγόμενου τρίτου κόσμου, όπου η ανάγκη για μεταφορά τεχνογνωσίας σε τομείς της βιομηχανίας και των επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών είναι μεγαλύτερη.

⁶⁸ Martinek, ό.π., σ. 280.

⁶⁹ Για το γενικότερο ζήτημα του θεμιτού ή μη της προώθησης των συμφερόντων του δότη παράλληλα (ή ακόμη και σε βάρος) εκείνων του λήπτη του management σημειώνουμε, ότι κάτι τέτοιο δεν είναι εννοιολογικά αντίθετο με την σύμβαση μάνατζμεντ αν και ειδικά στην περίπτωση που προβάδισμα δίνεται στα συμφέροντα του δότη, περίπτωση όχι ασύνηθης στην πράξη, η σύμβαση ελέγχεται για καταχρηστικότητα.

⁷⁰ Με την επιφύλαξη αντίθετων ρυθμίσεων. Τέτοιες συμβατικές προβλέψεις θα είναι συνήθεις στις συμβάσεις διεθνούς management, όπου, όπως έχει ήδη σημειωθεί, το ενδιαφέρον του λήπτη του management για την αυτοδύναμη ανάληψη της διοίκησης της επιχείρησής του στο μέλλον είναι ιδιαίτερα έντονο.

⁷¹ Martinek, Moderne Vertragstypen II, σ. 279.

ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ

Νομική Διάκριση και Αντιπαραβολή Συμβάσεως Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων σε Σχέση με Συγγενείς Συμβάσεις και Νομικά Μορφώματα

Κεφ. Α' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εντολής

Κεφ. Β' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Έργου

Κεφ. Γ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Παροχής Ανεξάρτητων Υπηρεσιών

Κεφ. Δ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εξαρτημένης Εργασίας

Κεφ. Ε' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Μίσθωσης Της Επιχείρησης

Κεφ. Στ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Αστική Εταιρία

Κεφ. Ζ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Διαχείρισης Χρηματικών Κεφαλαίων

Κεφ. Η' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Franchising

Κεφ. Θ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Factoring

Κεφ. Ι' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εμπορικής Αντιπροσωπείας

Κεφ. ΙΑ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εξουσιοδοτημένου Εμπόρου - Διανομέα

Κεφ. ΙΒ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Μεταφοράς Τεχνογνωσίας (Know- How)

Κεφ. ΙΓ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση BOT

Κεφ. ΙΔ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Συμπαγωγής

Κεφ. ΙΕ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Trusts

Κεφ. ΙΣτ' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Consulting

Η σύμβαση management, λόγω της ευπλασίας που παρουσιάζει στη συμβατική της διαμόρφωση αλλά και της ιδιομορφίας των αναγκών τις οποίες καλείται να ικανοποιήσει, εμφανίζει αρκετές ομοιότητες με άλλους συμβατικούς τύπους που απαντούν τόσο στον νόμο όσο και στις συναλλαγές. Παρά τις όποιες ομοιότητες, όμως, δεν θα πρέπει να παραγνωρίζεται η ιδιαιτερότητά της έναντι των τύπων αυτών και η συνακόλουθη αυτοτέλειά της.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εντολής

Κατά τις διατάξεις περί συμβάσεως εντολής, ο εντολοδόχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να διεξάγει την υπόθεση, που του ανέθεσε ο εντολέας αμισθί⁷². Αυτό αποτελεί και το κύριο διαχωριστικό στοιχείο μεταξύ συμβάσεως ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων και συμβάσεως εντολής, καθώς βασικό κατά κανόνα αν και όχι εννοιολογικό στοιχείο της σύμβασης αυτής είναι η υποχρέωση αμοιβής του παρόχου των διαχειριστικών υπηρεσιών, στοιχείο που διαχωρίζει και το ειδικότερο περιεχόμενό τους.

Επίσης, η σύμβαση εντολής διαφέρει από τη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών καθηκόντων, καθώς χαρακτηριστικό στοιχείο της δεύτερης είναι το συνεργατικό στοιχείο, το οποίο δεν υπάρχει στην πρώτη.

Βέβαια, στην πράξη υπάρχει και η μορφή της έμμισθης εντολής, η οποία διέπει μια σειρά σχέσεων με κυρίαρχο στοιχείο την διεξαγωγή από ένα μέρος υποθέσεων του άλλου, με χαρακτηριστικότερη την σχέση μεταξύ δικηγόρου και του πελάτη του. Όμως αυτή η μορφή σύμβασης, η οποία φαίνεται να προσεγγίζει την έννοια της άσκησης διαχειριστικών καθηκόντων για λογαριασμό του πελάτη, δεν ρυθμίζεται από τον αστικό κώδικα και οι διατάξεις περί εντολής είναι ανεπαρκείς για να ρυθμίσουν, οτιδήποτε αφορά τον έμμισθο χαρακτήρα της.

Παρόλα αυτά, η προσέγγιση μεταξύ της σύμβασης μάνατζμεντ και της σύμβασης έμμισθης εντολής, αποτελεί τον κύριο λόγο για τον οποίο χωρούν μερικής αναλογικής

⁷² Για τη σύμβαση εντολής βλ. Καποδίστρια. σε ΕρμΑΚ άρθρ. 713
Καράση, σε ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου άρθρ. 713

εφαρμογής κάποιες διατάξεις που διέπουν τη σύμβαση εντολής και επί της συμβάσεως μανάτζμεντ⁷³. Αυτό σημαίνει ειδικά όσον αφορά διατάξεις που σχετίζονται με υποχρεώσεις πίστεως και πληροφόρησης του εντολέα από τον εντολοδόχο, θέματα υποκατάστασης και ζητήματα ανόρθωσης των δαπανών του εντολοδόχου. Υπενθυμίζουμε, ότι η εφαρμογή των διατάξεων αυτών ορίζεται ως αναλογική και όχι ευθεία, καθώς η σύμβαση μανάτζμεντ απλώς μοιράζεται κάποια κοινά στοιχεία με τη σύμβαση εντολής και δεν αποτελεί μια ειδικότερη μορφή της.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Έργου

Η σύμβαση έργου αποτελεί αμφοτεροβαρή ενοχική σύμβαση και στον όρο «έργο» εντάσσεται πάσης φύσεως υλικό ή άυλο αποτέλεσμα μιας ανθρώπινης δραστηριότητας⁷⁴. Βασική παροχή που χαρακτηρίζει τη σύμβαση είναι η υποχρέωση του εργολάβου να εκτελέσει το έργο και η αντιπαροχή του εργοδότη να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή⁷⁵.

Η σύμβαση έργου παρά το γεγονός ότι προσεγγίζει τη σύμβαση ανάθεσης επιχειρηματικού μανάτζμεντ, καθώς η διοίκηση μιας εταιρείας υπό προϋποθέσεις μπορεί να θεωρηθεί έργο διαφέρει από αυτήν σε πολλά σημεία⁷⁶.

Η κυριότερη διαφορά αφορά τον διαρκή και συνεχή χαρακτήρα της υποχρέωσης του δότη το μανάτζμεντ να παρέχει διαχειριστικές υπηρεσίες, τεχνογνωσία, πληροφορίες, συμβουλές και γενικότερα υποστήριξη την αναθέτουσα εταιρία. Αντίθετα, οι υποχρεώσεις του εργολάβου στη σύμβαση έργου αφορούν μόνο την επίτευξη ενός συγκεκριμένου αποτελέσματος και δεν επεκτείνονται περαιτέρω. Άρα οι υποχρεώσεις στη σύμβαση μανάτζμεντ είναι πολύ ευρύτερες, γενικότερες και διαρκείς από τις σχετικές υποχρεώσεις του παρόχου του μανάτζμεντ.

Επίσης, πρέπει να σημειωθεί, ότι σε κάθε περίπτωση που η σύμβαση μανάτζμεντ

⁷³ Βλ. κατωτ. στο κεφάλαιο για τον μικτό χαρακτήρα της συμβάσεως.

⁷⁴ Βλ. Φίλιο, ό.π., σ. 315. Ι. Δεληγιάννη σε Δεληγιάννη-Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ΙΙΙ, 1992, σ. 30 επ.

⁷⁵ Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, α' τ., 1990, σ. 314.

⁷⁶ Πρβλ. και τον Schlüter, ό.π., σ. 38.

συμφωνείτε ως αορίστου χρόνου, η σύμβαση διαφέρει ακόμη περισσότερο από τη σύμβαση έργου, η οποία εννοιολογικά έχει συγκεκριμένο χρόνο λήξης.

Ακόμη μια μεγάλη διαφορά μεταξύ των δύο συμβάσεων είναι ότι στη σύμβαση παροχής διοικητικών υπηρεσιών, αναπτύσσεται μεταξύ των αντισυμβαλλομένων ένας ιδιαίτερος συνεργατικός δεσμός και ιδιαίτερες σχέσεις συνδέσεως και εξάρτησης, οι οποίες δεν παρατηρούνται στη σύμβαση έργου. Σε αυτή, τα μέρη υποχρεούνται να συμπράττουν μόνο στο βαθμό που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του αποτελέσματος, ενώ οι υποχρεώσεις σύμπραξης στη σύμβαση μάλιστα όπου θα αναλύσουμε και στη συνέχεια είναι πολύ ευρύτερες.

Για όλους τους παραπάνω λόγους, οι διατάξεις περί συμβάσεως έργου, κατά κανόνα δεν αποτελούν το εφαρμοστέο δίκαιο σε θέματα που ανακύπτουν σε μια σύμβαση ανάθεσης του μάλιστα. Βέβαια, αυτό μπορεί να αλλάξει στην περίπτωση που στη σύμβαση συμφωνείται ή εκ μέρους του δότη επίτευξη ενός συγκεκριμένου αποτελέσματος, με την επίτευξη του οποίου θα λήξει και η σύμβαση. Επίσης, διατάξεις της συμβάσεως έργου μπορεί να διέπουν μια σειρά επιμέρους υποχρεώσεων της συμβάσεως ανάθεσης μάλιστα, όπως το θέμα της υποκατάστασης του εργολάβου, της ευθύνης του σε περίπτωση πταίσματος της αναθέτουσας κ.ά.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί, ότι σε αρκετές περιπτώσεις, η σύμβαση μάλιστα περιλαμβάνει και κατασκευαστικό σκέλος, όπου ο δότης αναλαμβάνει την κατασκευή και λειτουργία συγκεκριμένων παραγωγικών και τεχνικών μονάδων για λογαριασμό του λήπτη. Στην περίπτωση αυτή θεωρούμε ότι οι διατάξεις συμβάσεως έργου τυγχάνουν εφαρμογής, ειδικά τουλάχιστον όσον αφορά το κατασκευαστικό μέρος της συμβάσεως. Κάτι τέτοιο εξάλλου προβλέπεται και από πολλές σχετικές συμβάσεις.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Παροχής Ανεξάρτητων Υπηρεσιών

Αντίθετα με τη σύμβαση έργου, η σύμβαση ανάθεσης επιχειρηματικού μάνατζμεντ φαίνεται να έχει πολλά κοινά στοιχεία με τη σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή αλλιώς σύμβαση ανεξάρτητης εργασίας.

Καταρχάς, το επιχειρηματικό μάνατζμεντ μπορεί πολύ ευκολότερα να θεωρηθεί ως αντικείμενο παροχής υπηρεσίας αλλά ως αντικείμενο συμβάσεως έργου . Ειδικότερα, η άσκηση του για λογαριασμό μιας άλλης εταιρείας δεν έχει τον συνήθως χειροπιαστό και συγκεκριμένο χαρακτήρα του αντικειμένου της συμβάσεως έργου, αλλά το γενικότερο και ευρύτερο περιεχόμενο της υπηρεσίας.

Επίσης, η άσκηση του μάνατζμεντ για λογαριασμό της αναθέτουσας αναλύεται όπως θα δούμε και στη συνέχεια, σε περισσότερες επιμέρους υποχρεώσεις του δότη, οι οποίες καθαρά έχουν χαρακτήρα υπηρεσίας, όπως η παροχή πληροφόρησης, η επιμόρφωση του προσωπικού, η παρακολούθηση των οικονομικών της εταιρίας, η παροχή γνώσεων, τεχνογνωσίας και διδαγμάτων της πείρας του μάνατζερ και η συμβουλευτική υποστήριξη του λήπτη σε μια σειρά από θέματα.

Παρόλα αυτά, η σύμβαση ανάθεσης επιχειρηματικού μάνατζμεντ δεν μπορεί να ενταχθεί στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, καθώς αφενός ο δότης του μάνατζμεντ συχνά εξυπηρετεί έστω και έμμεσα και ειδικά του επιχειρηματικά συμφέροντα μέσω της συνεργασίας με το λήπτη, αφετέρου το στοιχείο σύνδεσης, εξάρτησης και συνεργασίας μεταξύ των μερών, λόγω του αντικειμένου της συμβάσεως είναι πολύ εντονότερο από μια κοινή σύμβαση παροχής υπηρεσιών.

Επίσης, η σύμβαση μάνατζμεντ μπορεί να συνδυαστεί με πώληση αγαθών, μίσθωση εργαζομένων, υποχρέωση μεσολαβήσεως για διάφορα θέματα υπέρ του λήπτη, κατασκευή εγκαταστάσεων και άλλες πολλές μορφές συμβατικών σχέσεων, οι οποίες φυσικά και δεν υπάγονται στα χαρακτηριστικά της παροχής υπηρεσιών και δύσκολα μπορούν να συνδυαστούν με αυτήν. Ακόμη, όπως θα δούμε και στη συνέχεια, η ευθύνη του δότη διαμορφώνεται σε μεγάλο βαθμό από το εταιρικό δίκαιο, ενώ αυτός καθίσταται μέσω της συμβάσεως κανονικό

όργανο και όχι απλά προσηθείς της αναθέτουσας, αποτελέσματα τα οποία δεν μπορούν να προκύψουν από μια σύμβαση παροχής υπηρεσιών.

Γι' αυτό το λόγο, θεωρούμε ότι οι διατάξεις περί παροχής υπηρεσιών εφαρμόζονται στη σύμβαση μάνατζμεντ, ειδικά όσον αφορά την χαρακτηριστική παροχή της συμβάσεως, δηλαδή την άσκηση της διαχείρισης για λογαριασμό του λήπτη, αλλά μόνο αναλογικά και όχι ευθέως, καθώς ο ιδιαίτερα ιδιόμορφος χαρακτήρας της συμβάσεως ανάθεσης του μάνατζμεντ δεν μπορεί να χωρέσει στα πλαίσια της σύμβασης παροχής υπηρεσιών.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εξαρτημένης Εργασίας

Στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ο εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει για ορισμένο ή αόριστο χρόνο είναι εργασία του στον εργοδότη, και μάλιστα κατά τις υποδείξεις και τις εντολές του τελευταίου, ενώ ο τελευταίος υποχρεούται να καταβάλει στον εργαζόμενο το συμφωνημένο μισθό και μια σειρά από άλλες παροχές που προβλέπονται από τον νόμο ή από τη σχετική σύμβαση.

Χαρακτηριστικό στοιχείο της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας είναι η σχέση εξάρτησης του εργαζόμενου ως προς τον εργοδότη, η οποία υλοποιείται και προσδιορίζεται από το λεγόμενο διευθυντικό δικαίωμα που απολαμβάνει ο εργοδότης και του οποίου το περιεχόμενο αφορά το δικαίωμα να κατευθύνει, συντονίζει, καθοδηγεί, διευθύνει και κατανέμει την εργασία, να προσδιορίζει τον τόπο, το χρόνο και τις ειδικές περιστάσεις της παροχής της και τέλος να εποπτεύει, να αξιολογεί και να ελέγχει το αποτέλεσμα της και τον ίδιο τον εργαζόμενο⁷⁷.

Το στοιχείο αυτής της εξάρτησης δεν υπάρχει στη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών

⁷⁷ Για το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη βλ. Καρακατσάνη-Γαρδίκια, Ατομικό εργατικό δίκαιο, 5η έκδ., 1995, αρ. 122, σ. 104.

αρμοδιοτήτων⁷⁸, όπου η εταιρία μανάτζμεντ αναλαμβάνει να ασκήσει τη διοίκηση της αναθέτουσας για λογαριασμό της, λαμβάνοντας από μόνη της αποφάσεις με γνώμονα το συμφέρον της δεύτερης⁷⁹, ενώ η σχέση εξάρτησης που αναπτύσσεται μεταξύ των μερών είναι αμφιμερής και κατά κανόνα αντίστροφη από αυτή της συμβάσεως εργασίας, καθώς το κύριο εξαρτώμενο μέρος είναι ο λήπτης και όχι ο δότης του μανάτζμεντ.

Ακόμη όμως και όταν το κείμενο της συμβάσεως ανάθεσης διαχείρισης παραχωρεί στην αναθέτουσα ευρύτατα δικαιώματα ελέγχου και εποπτείας επί των υπηρεσιών που προσφέρει ο δότης, και πάλι αυτό δεν είναι αρκετό για την κατάφαση σχέσεως εξαρτημένης εργασίας.

Καταρχάς, σχέση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ νομικών προσώπων δεν νοείται, καθώς ο εξαρτημένος εργαζόμενος πρέπει να είναι πάντοτε φυσικό πρόσωπο. Αντίθετα, έχουμε ήδη παρατηρήσει, ότι στη σύμβαση ανάθεσης του μανάτζμεντ, ο δότης είναι κατά κανόνα νομικό πρόσωπο και συγκεκριμένα μια άλλη εταιρεία.

Το πρόβλημα της διάκρισης των δύο συμβάσεων παραμένει μόνο στο επίπεδο που ο δότης είναι φυσικό πρόσωπο, περίπτωση ιδιαίτερα ακραία και σπάνια, η οποία όμως δεν μπορεί να αποκλειστεί εννοιολογικά. Η διάκριση αυτή θα πρέπει να γίνεται ανά περίπτωση και αφού ελεγχθεί ο ειδικός χαρακτήρας και σκοπός της συμβάσεως και, η αληθινή βούληση των μερών, ούτως ώστε να αποφευχθούν καταστρατηγήσεις του εργατικού δικαίου εις βάρος του φυσικού προσώπου δότη του μανάτζμεντ⁸⁰, παρόμοιες με αυτές που επιτυγχάνονται με την «βάπτιση» σχέσεων εξαρτημένης εργασίας ως συμβάσεις έργου ή παροχής υπηρεσιών.

Καταρχάς, το κριτήριο της οικονομικής εξάρτησης δεν είναι αρκετό για την κατάβαση σχέσης εξαρτημένης εργασίας, καθώς όπως έχουμε ήδη παρατηρήσει και στη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων παρατηρείται έντονη σύνδεση και εξάρτηση μεταξύ των δύο φορέων. Σημασία όμως δεν έχει η ύπαρξη εξάρτησης αλλά η ποιότητα αυτής. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε, ότι όταν το περισσότερο εξαρτώμενο μέρος είναι η αναθέτουσα εταιρία, τότε φυσικά και δεν μπορούμε να δεχθούμε ύπαρξη σχέσεως εξαρτημένης εργασίας. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση που η εξάρτηση μεταξύ των μερών κατανέμεται ισομερώς.

Βέβαια τα παραπάνω είναι πολύ δύσκολο να συμβούν όταν συνάπτεται σύμβαση μεταξύ

⁷⁸ Schlüter, ό.π., σ. 37.

⁷⁹ Βλ. και σχετικά με σύμβαση ολικής ανάθεσης του μανάτζμεντ.

⁸⁰ Βλ. για τον αντίστοιχο προβληματισμό στη σύμβαση franchising Απ Γεωργιάδη, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, ... , σ. 217.

μιας εταιρείας ενός φυσικού προσώπου, οπότε κατά κανόνα αν υπάρχει εξαρτημένο πρόσωπο, θα είναι το φυσικό πρόσωπο. Κάτι τέτοιο όμως μπορεί να διαψευστεί στην περίπτωση, που ο μάνατζερ διαθέτει απόλυτη οικονομική αυτονομία και από την επιχειρηματική του βοήθεια εξαρτάται η επιβίωση για παράδειγμα, της αναθέτουσας.

Σημασία μεγαλύτερη αντίθετα έχει το στοιχείο της προσωπικής εξάρτησης. Και ο λόγος είναι ότι ενώ στη σύμβαση μάνατζμεντ μπορεί να παραχωρείται το δικαίωμα στην αναθέτουσα να παρακολουθεί, να εποπτεύει, να δίνει συμβουλές και να παρέχει υποδείξεις και κατευθύνσεις στον δότη, αυτός είναι ο οποίος τελικά λαμβάνει τις αποφάσεις και έχει μια ευρύτατη ελευθερία κινήσεων, τουλάχιστον όσον αφορά το πεδίο του μάνατζμεντ, το οποίο ανατέθηκε σε αυτόν. Άρα, στη σύμβαση μάνατζμεντ δεν υπάρχει προσωπική εξάρτηση του δότη από τον λήπτη. Βέβαια, και τα διευθυντικά στελέχη μιας εταιρείας, συχνά απολαμβάνουν μιας συγκεκριμένης ελευθερίας κινήσεων, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν εξαρτώνται από αυτήν.

Η ποιότητα όμως αυτής της ελευθερίας κινήσεων, οι ρήτρες απαλλαγής από την ευθύνη του δότη, η ύπαρξη του δικαιώματος υπέρ του να καταγγείλει τη σύμβαση σε περίπτωση υπερβολικής επέμβασης της αναθέτουσας και η ανάθεση σε αυτόν της δυνατότητας να λαμβάνει αποφάσεις οι οποίες ξεπερνούν το καθημερινό μάνατζμεντ, μόνος του και χωρίς να ζητήσει έγκριση (δεν περιλαμβάνουμε στην έννοια της έγκρισης και την λήψη συμβουλής και ενημέρωση της αναθέτουσας) από την αναθέτουσα, θεωρούμε ότι είναι στοιχεία τα οποία συνηγορούν στην κατάφαση έλλειψης εξάρτησης.

Ακόμη, στοιχείο το οποίο μας οδηγεί στα ίδια συμπεράσματα είναι η διατήρηση εκ μέρους του δότη ατομικής επιχειρήσεως με σκοπό την παροχή διοικητικών υπηρεσιών σε άλλες εταιρείες, η οποία φέρεται ως αντισυμβαλλόμενη της αναθέτουσας, χωρίς όμως να μπορούμε να αποκλείσουμε το παραπάνω να είναι ένα τέχνασμα για την καταστρατήγηση του εργατικού δικαίου.

Ακόμη περισσότερο φαίνεται να απομακρύνεται η σχετική σύμβαση από τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, όταν το φυσικό πρόσωπο είναι ομόρρυθμος εταίρος, πόσο μάλλον μέτοχος ή μέλος του Δ.Σ., μιας εξειδικευμένης εταιρείας μάνατζμεντ, η οποία συμβάλλεται με την αναθέτουσα, οπότε είναι σύνηθες το φυσικό πρόσωπο να λειτουργεί ως εκπρόσωπος της πρώτης και να προσλαμβάνεται από την αναθέτουσα, στα πλαίσια όμως της ένταξής του σε αυτήν, με στόχο την εκτέλεση της συμβάσεως μάνατζμεντ. Στο θέμα της προσλήψεως στελεχών της εταιρείας μάνατζμεντ από την αναθέτουσα με στόχο την ένταξή τους στη δεύτερη, θα αναφερθούμε αναλυτικά σε ειδικό κεφάλαιο.

Σε κάθε περίπτωση, θεωρούμε ότι η δυσκολία στις περιπτώσεις που δότης του μάνατζμεντ είναι φυσικό πρόσωπο έγκειται στο να διακρίνουμε αν πρόκειται περί συμβάσεως παροχής υπηρεσιών ή συμβάσεως μάνατζμεντ, οπότε την λύση σε αυτή την περίπτωση θα μας τη δώσει το εύρος και η ποιότητα των διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, οι οποίες ανατίθενται στο φυσικό πρόσωπο.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Μίσθωσης Επιχείρησης

Έχουμε αναφέρει και παραπάνω, ότι συχνά η εταιρία μάνατζμεντ μέσω της συμβάσεως ανάθεση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων σε αυτήν, εξυπηρετεί και δικά της συμφέροντα. Το παραπάνω στοιχείο δεν είναι αρκετό για να μπορέσει αυτή η σύμβαση είναι επαχθή στο πραγματικό τις ρυθμίσεως της μίσθωσης προσοδοφόρου (ΑΚ 638 επ).

Καταρχάς, αυτός που καταβάλλει το οικονομικό αντάλλαγμα είναι η επιχείρηση που λαμβάνει το μάνατζμεντ και όχι αυτή που το δίνει. Στη σύμβαση μίσθωσης επιχειρήσεως αντίθετα μια εταιρεία που καταβάλλει αντάλλαγμα σε μια άλλη για να χρησιμοποιήσει και να καρπωθεί ένα προσοδοφόρο πράγμα ή δικαίωμα, καταλήγοντας ουσιαστικά να ασκεί διαχειριστικές αρμοδιότητες επί αυτού, φυσικά για ίδιο όφελος. Σημειώνουμε, ότι δεν μπορούμε να θεωρήσουμε ως οικονομικό αντάλλαγμα που παρέχεται για το μάνατζμεντ, η παραχώρηση χρήσης τεχνογνωσίας και ευρεσιτεχνιών, καθώς αυτή η παραχώρηση αποτελεί απλά μέσο για την υλοποίηση των συμβατικών της υποχρεώσεων.

Επίσης, στη σύμβαση μίσθωσης επιχειρήσεως την ευθύνη και τον κίνδυνο από την εκμετάλλευση της παραγωγικής μονάδας των φέρει ο διαχειριστής, ενώ στη σύμβαση μάνατζμεντ η επιχείρηση υπό διαχείριση. Ακόμη, σε καμία περίπτωση η εταιρεία που μισθώνει μια παραγωγική μονάδα ή επιχείρηση δεν ασκεί τα διαχειριστικά καθήκοντα στο όνομα και για λογαριασμό της άλλης, ούτε λειτουργεί ως όργανο αυτής, ούτε την δεσμεύει με τις αποφάσεις της, αλλά ενεργεί και αποφασίζει στο όνομα και για λογαριασμό της και φυσικά με γνώμονα το δικό της συμφέρον και όχι το συμφέρον της υπό διαχείριση επιχείρησης.

Και ενώ, στη σύμβαση μίσθωσης επιχειρήσεως ο μισθωτής αναλαμβάνει τις δαπάνες για την επισκευή και τη συντήρηση των εγκαταστάσεων του εξοπλισμού του μισθίου, στη σύμβαση μάνατζμεντ ο δότης δεν αναλαμβάνει φυσικά δαπάνες, αλλά τις εντέλει για λογαριασμό του λήπτη.

Ακόμη, πρέπει να σημειωθεί, ότι κατά κανόνα, στη σύμβαση ανάθεσης εταιρικής διαχείρισης οι αρμοδιότητες του δότη προσδιορίζονται και περιορίζονται ρητά από τη σύμβαση και το αντικείμενο της και σε πολύ σπάνιες περιπτώσεις, όπως στη σύμβαση ολικής ανάθεσης του μάνατζμεντ αποκτά δικαίωμα πλήρους ελευθερίας κινήσεων, ενώ αντίθετα το παραπάνω είναι κανόνας στη μίσθωση επιχειρήσεως, όπου προφανώς ο μισθωτής έχει το δικαίωμα να διαχειρίζεται κατά το δοκούν το προσοδοφόρο, με μόνους περιορισμούς αυτούς περί καλής χρήσης του μισθίου.

Εν τέλει, συμπεράνουμε, ότι οι δύο μορφές συμβάσεως όχι απλά δεν ταυτίζονται, αλλά υπό προϋποθέσεις μπορεί να θεωρηθούν αντίθετη η μια ως προς την άλλη, με βασικό επιχείρημα ότι στη μία ο διαχειριστής αναλαμβάνει ευθύνη, κινδύνους και δαπάνες, καταβάλλει αντάλλαγμα στον αντισυμβαλλόμενο, αλλά τελικά επιδιώκει αποκλειστικά ίδιο όφελος, ενώ στην άλλη την ευθύνη, τους κινδύνους και τις δαπάνες τους φέρει η υπό διαχείριση εταιρία, η οποία καταβάλλει και αντάλλαγμα στη διαχειρίστρια, καθώς σκοπός της σύμβασης είναι η μεγιστοποίηση του δικού της οφέλους και όχι του διαχειριστή.

Πάντως, πρέπει να σημειωθεί, ότι στην πράξη υπάρχει και η σύμβαση εκμίσθωσης της διοίκησης εταιρίας κατά την οποία μία εταιρία αναθέτει σε άλλη την οργανική της διοίκηση έναντι προκαθορισμένου δικαιώματος (royalty), η οποία αποτελεί ένα στάδιο ενδιάμεσο μεταξύ της σύμβασης ανάθεσης επιχειρηματικού μάνατζμεντ και της σύμβασης μίσθωσης επιχείρησης, η οποία όμως κλίνει περισσότερο προς τη σύμβαση μίσθωσης επιχειρήσεως, καθώς τον κίνδυνο τον φέρει η εταιρία στην οποία ανατίθεται η οργανική διοίκηση⁸¹ και όχι η υπό διαχείριση εταιρία.

⁸¹ Χρυσάνθης Χ. στο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του κωδικοποιημένου νόμου 2190/1920, όπως ισχύει σήμερα, Τόμος 8ος, Μετασχηματισμοί Εταιριών, Εν. Περάκη.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Αστική Εταιρία

Βασικό στοιχείο της συμβάσεως αστικής εταιρείας είναι ή εκ μέρους και των δύο αντισυμβαλλομένων επιδίωξη κοινού επιχειρηματικού⁸² και οικονομικού σκοπού και η έντονη μεταξύ τους σύμπραξη για την επίτευξη του, από την οποία γεννάται μια σχέση ιδιαίτερης εξάρτησης, συνεργασίας και εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών.

Και στη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, εμφανίζεται όπως έχουμε επαναλάβει πολλές φορές έντονο το συνεργατικό στοιχείο και το στοιχείο της σύνδεσης και της εξάρτησης μεταξύ των δύο επιχειρήσεων και μάλιστα στα πλαίσια μιας διαρκούς σχέσεως. Επίσης, ο δότης του μανάτζμεντ υποχρεώνεται να επιδιώκει τον επιχειρηματικό σκοπό της άλλης εταιρείας, λειτουργώντας ως όργανο της. Σκοπός της συμβάσεως αστικής εταιρείας είναι η επίτευξη ενός κοινού σκοπού με τη σύμπραξη των δύο μερών και της συμβάσεως μανάτζμεντ η επίτευξη και πάλι ενός κοινού σκοπού, ο οποίος συνίσταται στη βελτίωση της αναθέτουσας και πάλι μέσω της συμπράξεως, η οποία στην περίπτωση αυτή έχει το χαρακτήρα παραχώρησης του μανάτζμεντ της αναθέτουσας στον δότη.

Παρά το γεγονός όμως ότι οι δύο συμβάσεις μοιράζονται κοινά βασικά εννοιολογικά στοιχεία, όπως αναφέραμε, διαφέρουν κάθετα για δύο λόγους. Πρώτον, η σύμβαση εταιρίας δεν είναι αμοτεροβαρής σύμβαση, όπως η σύμβαση ανάθεσης επιχειρηματικού μανάτζμεντ, καθώς στην πρώτη τα συμβαλλόμενα μέρη απλά ενώνουν τις παροχές τους και δεν τις ανταλλάσσουν, ενώ οι υποχρεώσεις που έχουν προς αμοτέρους είναι αποκλειστικά υποχρεώσεις πίστεως, οι οποίες απορρέουν από το σκοπό του συμβάσεως, και οι οποίες βέβαια υπάρχουν και στη σύμβαση μανάτζμεντ, αλλά στη δεύτερη το σύνολο των υποχρεώσεων των μερών δεν εξαντλείται σε αυτές⁸³.

Μόνο και μόνο το στοιχείο της αμοιβής οποίο κατά κανόνα υπάρχει στη σύμβαση μανάτζμεντ αρκεί για να αποκλείσει κάθε σύνδεση μεταξύ των δύο συμβατικών μορφών.

Δεύτερον, στη σύμβαση εταιρίας χαρακτηριστική είναι η ανάληψη του επιχειρηματικού

⁸² Φίλιος, ό.π., β' τ., α' ημιτ., σ. 1.

⁸³ Φίλιος, σ. 6 επ.

ρίσκου και από τα δύο μέρη. Κάτι τέτοιο φυσικά και δεν ισχύει στη σύμβαση ανάθεσης επιχειρηματικού μάνατζμεντ, αντικείμενο της οποίας αντίθετα είναι η άσκηση του διαχείρισης για λογαριασμό του λήπτη από τον δότη, προς όφελος του πρώτου, αλλά και με ευθύνη και κίνδυνό του. Εξάλλου, ο δότης δεν ενεργεί ως συνεργάτης απλώς του λήπτη, αλλά ως όργανο του με τρόπο τέτοιο, ούτως ώστε να προκύπτει από τις πράξεις του ίδια ευθύνη της αναθέτουσας.

Επίσης, κατά κανόνα συμφωνείται στη σύμβαση ανάθεσης του μάνατζμεντ, απαλλαγή του δότη από την ευθύνη για τις ζημιές του λήπτη. Ακόμη και αν τελικά μπορεί να προκύψει σε δεύτερο βαθμό ευθύνη του για αυτές τις ζημιές και ακόμα και αν μια τέτοια συμφωνία θεωρηθεί καταχρηστική και πάλι καταρχήν αυτός δεν φέρει τον κίνδυνο των διαχειριστικών επιλογών του. Σε κάθε περίπτωση, όποια ευθύνη προκύπτει για το δότη αναπτύσσεται σε ενδοσυμβατικό και όχι εταιρικό επίπεδο, ενώ όταν ακόμα προκύπτει ευθύνη του, εταιρικού δικαίου, αυτή είναι η ευθύνη του οργάνου της εταιρείας και όχι του συμμετόχου.

Και εκτός από τις δύο παραπάνω διαφορές που αναφέραμε, πρέπει τέλος να παρατηρήσουμε, ότι παρότι υπάρχει κοινός σκοπός και υποχρέωση συνεργασίας για την επίτευξη του και στις δύο συμβάσεις, στη σύμβαση μάνατζμεντ τελικά το κάθε μέρος επιδιώκει κατά βάση προσωπικούς στόχους, οι οποίοι είναι για την αναθέτουσα η βελτίωση της μέσω της συνεργασίας με την εταιρία μάνατζμεντ και για την τελευταία η λήψη αμοιβής.

Θα μπορούσαμε να πούμε, εξάλλου, ότι κοινός σκοπός, υπάρχει και σε πολλές άλλες συμβάσεις, όπως η σύμβαση παροχής υπηρεσιών και η σύμβαση έργου, όπου και τα δύο μέρη επιθυμούν να εκτελεστεί και να ολοκληρωθεί ικανοποιητικά το έργο ή να παρασχεθούν ομαλά οι υπηρεσίες. Η κοινότητα όμως αυτή συμφερόντων δεν ταυτίζεται με την έννοια του κοινού σκοπού, όπως αυτή αναπτύσσεται στα πλαίσια της σύμβασης εταιρίας.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Διαχείρισης Χρηματικών Κεφαλαίων

Η σύμβαση διαχείρισης χρηματικών κεφαλαίων⁸⁴ είναι μία μορφή σύμβασης της σύγχρονης οικονομίας, η οποία συνάπτεται λόγο μεταξύ τραπεζών και επιχειρήσεων⁸⁵. Το αντικείμενο της είναι να αναλάβει μια τράπεζα ή η επενδυτική εταιρία την διαχείριση χρηματοοικονομικών στοιχείων και κεφαλαίων των πελατών τους κατά τρόπο αποδοτικό και κερδοφόρο για αυτούς.

Γι' αυτό το λόγο, σε μια τέτοια σύμβαση ο πάροχος του σχετικών υπηρεσιών αποκτά πρόσβαση σε κάποια συγκεκριμένα χρηματοοικονομικά στοιχεία και κεφάλαια του πελάτη, τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της μελλοντικής επενδύσεως, όπως επίσης και δικαίωμα αυτενέργειας ως προς τις επενδυτικές του επιλογές, ο βαθμός της οποίας μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τη σύμβαση, από την απόλυτη ελευθερία έως την υποχρέωση απλώς συμβουλευτικής υποστήριξης του πελάτη και η διατύπωση απλώς προτάσεων σε αυτόν, ο οποίος είναι αυτός που αποφασίζει τελικά εάν θα υλοποιηθεί ή όχι η συγκεκριμένη επένδυση.

Σε κάθε περίπτωση, συχνά ειδικά όταν παρέχεται ευρεία ελευθερία στο δότη, απαιτείται σχετική πληρεξουσιότητα αλλαγής των αντικειμένων διαχείρισης στον διαχειριστή των κεφαλαίων. Σημειώνουμε, επίσης, ότι η δεύτερη περίπτωση, στην οποία απλά ο δότης προτείνει επενδύσεις και συμβουλεύει τον λήπτη, μοιάζει σε μεγάλο βαθμό με τη σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών.

Και παρότι η σύμβαση αυτή μοιάζει με τη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, διαφέρει ως προς ένα βασικό σημείο. Ενώ στη σύμβαση διαχείρισης κεφαλαίων αντικείμενο της ανάθεσης είναι η διαχείριση κάποιων χρηματοοικονομικών στοιχείων του πελάτη, στη σύμβαση διαχείρισης εταιρίας το αντικείμενο της ανάθεσης είναι η διαχείριση ολόκληρης της επιχειρήσεως του πελάτη μαζί με τα χρηματοοικονομικά του στοιχεία. Επίσης, μια σύμβαση μάνατζμεντ μπορεί να μην έχει ως αντικείμενο τη διαχείριση κεφαλαίων, αλλά το μάνατζμεντ άλλων τομέων της επιχειρηματικής δραστηριότητας.

⁸⁴ Βλ. Γεωργακόπουλο, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, σ. 344.

⁸⁵ Όταν η διαχείριση των κεφαλαίων αφορά χρηματιστηριακούς σκοπούς, η σύμβαση διέπεται από το Ν. 2396/1996.

Βέβαια, θεωρητικά μπορούμε να πούμε ότι υπάρχει σχέση γένους-είδους μεταξύ των δύο συμβάσεων, καθώς και μια επιχείρηση αποτελεί σύνολο κεφαλαίων των μετόχων της, άρα από μια ευρεία οπτική γωνία και σύμβαση μάνατζμεντ αποτελεί σύμβαση διαχείρισης κεφαλαίων. Παρόλα αυτά η ουσία του εταιρικού μάνατζμεντ είναι πολύ βαθύτερη και γενική από αυτήν μιας απλής συμβάσεως διαχείρισης κεφαλαίων.

Φυσικά και στη σύμβαση ανάθεσης εταιρικής διαχείρισης, κατά κανόνα από δότης έχει υποχρέωση να υποδεικνύει στον λήπτη αποδοτικές επενδύσεις ή και να αποφασίζει για λογαριασμό του σχετικά με αυτές και να τις υλοποιεί. Όμως αφενός, το αντικείμενο των επενδύσεων διάθεσης σύμβαση μάνατζμεντ, καθώς μπορεί να μην αφορά απλά την τοποθέτηση κεφαλαίων σε συγκεκριμένα χρηματοοικονομικά προϊόντα, αλλά το σχεδιασμό και την υλοποίηση παραγωγικών επενδύσεων, όπως αυτή της κατασκευής μιας επιχειρηματικής μονάδας, αφετέρου το αντικείμενο της συμβάσεως διαχείρισης εταιρίας είναι η συνολική βελτίωση των οικονομικών και παραγωγικών αποτελεσμάτων αυτής και όχι απλώς η καλή απόδοση από την τοποθέτηση κάποιων κεφαλαίων της.

Γι' αυτό το λόγο και τα αποτελέσματα μιας συμβάσεως μάνατζμεντ κρίνονται σε ένα πολύ πιο μακροπρόθεσμο ορίζοντα από αυτά μιας σύμβασης διαχείρισης κεφαλαίων. Σε κάθε περίπτωση, η έννοια της επένδυσης διαφέρει μεταξύ των δύο συμβάσεων, καθώς τη σύμβαση μάνατζμεντ έχει ένα πολύ πιο γενικό, μακροπρόθεσμο και ανοικτό χαρακτήρα.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Δικαιόχρησης

Στη σύμβαση franchising, η οποία συνάπτεται μεταξύ δύο επιχειρήσεων, ο δικαιούχος ή δότης (franchisor), παραχωρεί στον δικαιούχο ή λήπτη (franchisee), έναντι άμεσου ή έμμεσου οικονομικού ανταλλάγματος, το δικαίωμα εκμετάλλευσης του λεγόμενου «συνόλου» ή «πακέτου» franchising με σκοπό την πώληση συγκεκριμένων τύπων προϊόντων ή, και υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες⁸⁶. Ταυτόχρονα, αντικείμενο του franchising είναι κατά κανόνα ένα σύνολο δικαιωμάτων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας, που αφορούν

⁸⁶ Για τη σύμβαση franchising βλ. αντί πολλών Απ. Γεωργιάδη, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, ..., σ. 193 επ.

εμπορικά σήματα ή διακριτικούς τίτλους, διακριτικά γνωρίσματα, πρότυπα χρήσης, σχέδια, υποδείγματα, ευρεσιτεχνίες, καθώς και την απαραίτητη τεχνογνωσία⁸⁷. Επίσης, συχνά μια τέτοια σύμβαση προβλέπει ένταξη του λήπτη στο δίκτυο διανομής, εφοδιασμού, πωλήσεων, δημοσίων σχέσεων και διαφήμισης του δότη.

Τα παραπάνω μπορεί να αποτελέσουν αντικείμενο και μιας σύμβασης ανάθεσης επιχειρηματικού μάνατζμεντ, ειδικά όταν σκοπός των μερών είναι το ένα από αυτά να επωφεληθεί από το ισχυρό brandname του άλλου, όπως συχνά συμβαίνει σε συμβάσεις ανάθεσης ξενοδοχειακού μάνατζμεντ. Και σε αυτές τις συμβάσεις συνήθως ο δότης υποχρεώνεται να παραχωρήσει τη χρήση σημάτων, διακριτικό γνώρισμα των και τίτλων, επωνυμιών και γενικά δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, με τρόπο τέτοιο, ούτως ώστε ο λήπτης να μπορεί να προβάλλεται προς τα έξω, ειδικά όσον αφορά τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του, ως επιχείρηση ταυτόσημη με αυτή του δότη.

Ένα ακόμα σημείο επαφής μεταξύ των δύο μορφών συμβάσεων, αφορά τις αυξημένες υποχρεώσεις πίστης, συνεργασίας, σύμπραξης και παραλείψεως ανταγωνισμού μεταξύ των αντισυμβαλλομένων και το ιδιαίτερα έντονο στοιχείο συνεργασίας, σύνδεσης και εξάρτησης που αναπτύσσεται μεταξύ τους. Όμως οι δύο συμβάσεις μοιάζουν και ως προς κάποια βασικά νομικά χαρακτηριστικά τους, ειδικά όσον αφορά το χαρακτήρα τους ως διαρκείς σύμβασης επιχειρηματικής συνεργασίας.

Οι δύο συμβάσεις όμως διαφέρουν καθαρά ως προς το περιεχόμενό τους⁸⁸. Καταρχάς, η σύμβαση ανάθεσης επιχειρηματικού μάνατζμεντ έχει πολύ ευρύτερο περιεχόμενο το οποίο υπερβαίνει το στενό πλαίσιο της παραχώρησης χρήσης ενός πακέτου δικαιωμάτων και διακριτικών γνωρισμάτων. Συνήθως, ο δότης του μάνατζμεντ αναλαμβάνει εκτός από την παροχή των σχετικών αδειών για τη χρήση του παραπάνω πακέτου και την υποχρέωση υλοποίησης επιχειρηματικής στρατηγικής για λογαριασμό της αναθέτουσας και ειδικότερα τη χάραξη της στρατηγικής για την εκμετάλλευση του παραπάνω πακέτου.

Επίσης, κατά κανόνα εμπλέκεται στο καθημερινό μάνατζμεντ της αναθέτουσας, κάτι το οποίο αποκλείεται σε μια σύμβαση δικαιόχρησης. Και ενώ σε αυτή τη σύμβαση ο δότης μπορεί να προβεί μόνο σε κάποιες συγκεκριμένες υποδείξεις ως προς τον λήπτη, εννοιολογικό στοιχείο της σύμβασης μάνατζμεντ είναι ή για λογαριασμό του λήπτη άσκηση της διαχείρισης από το δότη.

⁸⁷ Για την σχέση της σύμβασης franchising με το licensing βλ. σε Λιακόπουλο, Γενικό Εμπορικό, σελ. 194-197.

⁸⁸ Βλ. Martinek, ό.π., σ. 281.

Και ενώ και στη σύμβαση δικαιόχρησης ο δότης αναλαμβάνει να εντάξει τον λήπτη στο επιχειρηματικό δίκτυο διανομής και πωλήσεων του, στη σύμβαση μανάτζμεντ αυτό δεν είναι αυτοσκοπός, αλλά ένα μέσο από τα πολλά που υπάρχουν, για τη βελτίωση των οικονομικών και παραγωγικών αποτελεσμάτων του λήπτη. Σε κάθε περίπτωση πάντως τα δικαιώματα διαχείρισης που αναλαμβάνει ο δότης είναι πολύ ευρύτερα και ποσοτικά και ποιοτικά από την απλή διαχείριση θεμάτων που αφορούν την επαφή μεταξύ δότη και λήπτη στα πλαίσια ενός δικτύου διανομής.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Πρακτορείας Επιχειρηματικών Απαιτήσεων

Κατά τον Ν. 1905/1990 ρυθμίζεται η σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων (factoring). Σε αυτή τη σύμβαση ο πράκτορας επιχειρηματικών απαιτήσεων αναλαμβάνει να παρέχει σε έναν κατά κύριο επάγγελμα προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) , για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και έναντι συγκεκριμένου ανταλλάγματος, υπηρεσίες παρακολούθησης και είσπραξης μιας, περισσότερων, μερών ή του συνόλου των απαιτήσεων του προμηθευτή κατά των πελατών του⁸⁹.

Το περιεχόμενο αυτής της σύμβασης περιλαμβάνει κατά κανόνα τη χρηματοδότηση του προμηθευτή, την προεξόφληση των απαιτήσεων του, την ανάθεση της είσπραξης των απαιτήσεων του στον πάροχο, τη λογιστική παρακολούθηση των πελατών του, την παροχή συμβουλών σε σχέση με αυτούς και τη νομική παρακολούθηση των οφειλετών. Όλα τα παραπάνω, κάλλιστα μπορούν να αποτελέσουν περιεχόμενο μιας συμβάσεως ανάθεσης επιχειρηματικού μανάτζμεντ, ειδικά όταν αυτή αφορά την ανάθεση του χρηματοοικονομικού μανάτζμεντ⁹⁰.

Παρά το γεγονός αυτό, η σύμβαση μανάτζμεντ διαφέρει σε μεγάλο βαθμό, καθώς κατά

⁸⁹ Για τη σύμβαση factoring βλ. αντί πολλών Απ. Γεωργιάδη, ό.π.. σ. 115 επ. και τον ίδιο, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, σ. 353 επ.

⁹⁰ Για την ειδικότερη αυτή μορφή management βλ. ανωτ.κεφάλαιο για ειδικές μορφές των συμβάσεων ανάθεσης διαχείρισης..

πρώτο λόγο, κατά κανόνα είναι πολύ ευρύτερη στο περιεχόμενο της από τη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, ακόμη και όταν η πρώτη αφορά αποκλειστικά το χρηματοοικονομικό μάνατζμεντ. Για παράδειγμα μια τέτοια ανάθεση της χρηματοοικονομικής διαχείρισης περιλαμβάνει την εκ μέρους του δότη χάραξη και άσκηση μιας γενικότερης επενδυτικής και χρηματοοικονομικής στρατηγικής για την αναθέτουσα εταιρία, κάτι το οποίο φυσικά και είναι πολύ περισσότερο από το αντικείμενο μιας συμβάσεως πρακτορείας. Ακόμη, σε μια σύμβαση μάνατζμεντ ανατίθενται η διαχείριση του συνόλου των χρηματοοικονομικών στοιχείων και πόρων της αναθέτουσας και όχι μόνο η διαχείριση των απαιτήσεων και των πελατών της.

Δεύτερον, χαρακτηριστικό στοιχείο της σύμβασης πρακτορείας απαιτήσεων είναι ο εξασφαλιστικός σκοπός⁹¹. Ένας τέτοιος σκοπός φυσικά και δεν υπάρχει στη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων. Τρίτον, σε πολλές μορφές της συμβάσεως πρακτορείας, ο πάροχος αναλαμβάνει την είσπραξη των απαιτήσεων ίδια ευθύνη, καθώς συνήθως το αντικείμενο της συμβάσεως αφορά την προεξόφληση και την εκχώρηση των απαιτήσεων του λήπτη στο πάροχο, ο οποίος μετά αναλαμβάνει για λογαριασμό του την είσπραξη αυτή.

Φυσικά και κάτι τέτοιο δεν ισχύει στη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, όπου ο δότης λειτουργεί ως όργανο της αναθέτουσας και οι διαχειριστικές του πράξεις αποτελούν διαχειριστικές πράξεις αυτής και λαμβάνουν χώρα με δική της αποκλειστικά ευθύνη και ρίσκο. Διαφορετικά βέβαια έχει το θέμα στις απλές εισπρακτικές συμβάσεις, όπου η εισπρακτική εταιρία αναλαμβάνει την είσπραξη των απαιτήσεων του πελάτη της για λογαριασμό του και συνήθως με ευθύνη του, ως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο.

Τέλος, η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων φυσικά και δεν μπορεί να υπαχθεί στη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, επειδή η τελευταία καθορίζεται ρητά από τον νόμο σε σχέση με τα πρόσωπα τα οποία μπορούν να παρέχουν τέτοιου είδους υπηρεσίες και τα οποία πρέπει να είναι τράπεζες ή ειδικές ανώνυμες εταιρείες οι οποίες πρέπει να πληρούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Βέβαια, κατά μία άποψη⁹² είναι δυνατή η σύναψη συμβάσεως factoring και από άλλα πρόσωπα εκτός από τα συγκεκριμένα που αναφέρονται, απλά τότε χάνονται τα φορολογικά πλεονεκτήματα του νομού 1905/1990.

⁹¹ Απ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, ..., σ.118· ο ίδιος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, σ. 354.

⁹² Για το γενικότερο ζήτημα του κύρους των συμβάσεων πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων που συνάπτονται από μη εξουσιοδοτημένους φορείς βλ. εκτενώς Απ. Γεωργιάδη, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, ... , σ. 157-159

Τσιμπανούλη, Η εταιρία πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, σε Περάκη (επιμ.). Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, τ. II, σ. 485 επ.

Και πάλι όμως αυτό δεν σημαίνει σε καμία περίπτωση ότι σε μια σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων μπορεί να εφαρμοστεί ο παραπάνω νόμος. Πάντως, μπορεί να προβλέπεται από τη σύμβαση ή να πρόκειται από τις περιστάσεις ότι η εταιρία μανάτζμεντ έχει το δικαίωμα να αναθέσει την είσπραξη των απαιτήσεων της αναθέτουσας σε εισπρακτική εταιρία ή να προεξοφλεί τις απαιτήσεις της χρησιμοποιώντας πράκτορες επιχειρηματικών απαιτήσεων.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εμπορικής Αντιπροσωπείας

Η σύμβαση μανάτζμεντ διαθέτει κάποια κοινά στοιχεία με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Σε αυτή τη σύμβαση, το ένα μέρος, το οποίο συνήθως είναι παραγωγός η κύριος διανομέας ενός προϊόντος, αναθέτει σε ένα άλλο, τον εμπορικό αντιπρόσωπο, τη διάθεση του εμπορεύματος του σε συγκεκριμένη περιοχή και για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, έναντι ανταλλάγματος⁹³.

Το κύριο κοινό στοιχείο που μοιράζεται με τη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων είναι καταρχάς το στοιχείο της διεξαγωγής υποθέσεων και μέριμνας των συμφερόντων του ενός μέρους από το άλλο έναντι ανταλλάγματος. Και οι δύο συμβάσεις είναι αμοτεροβαρείς και διαρκείς, ενώ εξάλλου και στη σύμβαση ανάθεσης διαχείρισης, ο διαχειριστής θέτει ως στόχο του να αυξήσει τις πωλήσεις του πελάτη και ειδικά όταν πρόκειται για σύμβαση μανάτζμεντ με περιεχόμενο την ανάπτυξη σε μια νέα αγορά, η εταιρία μανάτζμεντ αναλαμβάνει την ανάπτυξη της παρουσίας της αναθέτουσας σε αυτή. Άλλες φορές, η εταιρία μανάτζμεντ αναλαμβάνει την ένταξη της αναθέτουσας σε ένα δίκτυο διανομής.

Όμως, το παραπάνω στοιχείο, δηλαδή αυτό της προώθησης των πωλήσεων του πελάτη σε μια συγκεκριμένη περιοχή και της ένταξης δίκτυο, αν και μπορεί να υπάρχει σε μια σύμβαση μανάτζμεντ, δεν είναι απαραίτητο συστατικό της, αφού αντίθετα σύμβαση ανάθεσης διαχείρισης μπορεί να συναφθεί για μια πληθώρα λόγων, όπως η μεταφορά τεχνογνωσίας, η βελτίωση της ποιότητας του ανθρώπινου δυναμικού, η περικοπή του κόστους και άλλοι πολλοί, οι οποίοι δεν

⁹³ Για τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας βλ. αντί πολλών Λιακόπουλο, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, 3^η εκδ., 1998, σ. 178 επ.

έχουν σχέση με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας.

Εξάλλου, στις περιπτώσεις που μια εταιρεία θέλει να αναπτύξει το δίκτυο πωλήσεων της σε μια περιοχή και χρησιμοποιεί γι' αυτό το λόγο τη σύμβαση μάνατζμεντ, παρατηρείται μια πρακτική αντιστροφή ρόλων σε σχέση με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Συγκεκριμένα στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, η εταιρεία που δεν θα προωθήσει τα προϊόντα της παραχωρεί η ίδια την επιμέλεια των υποθέσεων της που σχετίζονται με αυτή την ανάπτυξη των πωλήσεων στον εμπορικό αντιπρόσωπο, ενώ αντίθετα, κατά κανόνα όταν χρησιμοποιείται η σύμβαση μάνατζμεντ, η εταιρεία που θέλει να αναπτύξει τις πωλήσεις της αναλαμβάνει εκείνη το μάνατζμεντ μιας εταιρείας που ήδη δραστηριοποιείται στην περιοχή στόχο⁹⁴.

Σε κάθε περίπτωση όμως, η σύμβαση ανάθεσης διαχείρισης μπορεί να περιλαμβάνει κοινούς στόχους, όπως αναφέραμε και παραπάνω με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και γι' αυτό οι διατάξεις που αφορούν την τελευταία, μπορούν να εφαρμοστούν επικουρικά, τουλάχιστον ως προς συγκεκριμένες υποχρεώσεις της εταιρίας μάνατζμεντ. Επίσης, σε περιπτώσεις εκτεταμένης δικτύωσης επιχειρήσεων, μπορεί να παρατηρηθεί το φαινόμενο συνδυασμού της σύμβασης μάνατζμεντ με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, καθώς η τελευταία μπορεί να αποτελέσει αποτελεσματικό εργαλείο ελέγχου και διοίκησης του δικτύου.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Εξουσιοδοτημένου Εμπόρου – Διανομέα

Η σύγκριση μεταξύ συμβάσεως ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων και συμβάσεως εξουσιοδοτημένου εμπόρου διανομέα ουσιαστικά είναι εκείνη με τη σύγκριση με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας⁹⁵. Η σύμβαση όμως εξουσιοδοτημένου εμπόρου διανομέα διαφέρει ακόμη περισσότερο από τη σύμβαση μάνατζμεντ, καθώς ο εξουσιοδοτημένος έμπορος στις συναλλαγές του όχι απλά χρησιμοποιεί το δικό του όνομα⁹⁶, αλλά ενεργεί και για δικό του λογαριασμό και μάλιστα με προσωπικό επιχειρηματικό ρίσκο, διαχειριζόμενος τη δική του επιχείρηση.

⁹⁴ Βλ. και σε κεφάλαιο για τον Οικονομικό Σκοπό της συμβάσεως.

⁹⁵ Για τη σύμβαση εξουσιοδοτημένου εμπόρου-διανομέα βλ. αντί πολλών Λιακόπουλο, ό.π., σ. 191.

⁹⁶ Αυτό θα συμβαίνει όταν λήπτης και δότης έχουν συνάψει σύμβαση άτυπου management.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Μεταφοράς Τεχνογνωσίας

Σε πολλά σημεία στην παρούσα μελέτη, αναλύοντας το φαινόμενο των συμβάσεων μάνατζμεντ, παρατηρήσαμε ότι βασικό στοιχείο τους και στόχος ο οποίος γίνεται προσπάθεια να επιτευχθεί μέσα από αυτές είναι η μεταφορά τεχνογνωσίας από τον πάροχο στο πελάτη και η δημιουργία των κατάλληλων προϋποθέσεων για την εκ μέρους του απόκτηση ικανότητας αφομοίωσης και αυτόνομης αξιοποίησής της.

Η τεχνογνωσία αυτή συνήθως έχει την έννοια των διοικητικών ικανοτήτων και της γνώσης και πείρας του ηγείσθαι και του διοικείν. Συχνά όμως, με τη Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων τα μέρη επιδιώκουν να θωρακίσουν και να επισφραγίσουν μια σύμβαση μεταφοράς τεχνογνωσίας σχετικά με παραγωγικές ικανότητες, μεθόδους και λειτουργίες, αξιοποίηση επιστημονικών επιτευγμάτων και διδαγμάτων και βελτίωση των διαδικασιών σε κάποιο τομέα.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, η σύμβαση μάνατζμεντ συνάπτεται για να βοηθήσει στην υλοποίηση της βασικής συμβάσεως μεταφοράς τεχνογνωσίας, από την οποία απορρέει.

Στο κεφάλαιο αυτό, θα εξετάσουμε τον τρόπο με τον οποίο αυτές οι δύο μορφές συμβάσεων συνδυάζονται μεταξύ τους και διαπλέκονται, μέσα στα πλαίσια της εξυπηρέτησης των επιχειρηματικών αναγκών, ενώ η διάκριση μεταξύ της νομικής φύσης τους, λαμβάνει χώρα σε άλλο κεφάλαιο.

Ας αναλύσουμε όμως, ποια είναι η έννοια αυτής της συμβατικής μορφής.

Καταρχάς, σημειώνουμε ότι οι περισσότερες νομοθεσίες δεν λαμβάνουν κάποιο ορισμό της έννοιας της τεχνογνωσίας. Η τεχνογνωσία ή αλλιώς know-how δεν θεωρείται δόκιμος νομικός όρος, αλλά προέρχεται από την ορολογία της αγοράς, όπως αυτή παρεισφρύει στη νομολογία, κρατών, όπως οι Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής.

Η τεχνογνωσία στην κοινή γλώσσα έχει την έννοια της δεξιοτεχνίας ενός επαγγελματία στην εκτέλεση της εργασίας του, αλλά και σε κάθε χρήσιμη πληροφορία, η οποία διαδραματίζει ρόλο

για την εκτέλεση μιας τεχνικής εργασίας⁹⁷.

Όταν όμως ο όρος χρησιμοποιείται στη νομική ορολογία, τότε η τεχνογνωσία στενεύει ως έννοια, ούτως ώστε να αντιδιαστέλλεται από την τεχνολογία, η οποία είναι έννοια ευρύτερη, καθώς η μεταφορά της επιτυγχάνεται και με την παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας αλλά και με την παραχώρηση μη κατοχυρωμένων με ευρεσιτεχνία τεχνικών πληροφοριών.

Οι τεχνικές λοιπόν γνώσεις, οι οποίες δεν είναι κατοχυρωμένες με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, αλλά παράλληλα έχουν ιδιαίτερη σημασία για την εκτέλεση των δραστηριοτήτων και των λειτουργιών της επιχειρήσεως και την με αυτό τον τρόπο υλοποίηση των επιχειρηματικών της σκοπών ορίζονται ως τεχνογνωσία ή know-how. Στην έννοια αυτή, λοιπόν, υπάγονται πρότυπα κατασκευής, συνταγές χημικών ενώσεων και μειγμάτων, μέθοδοι παραγωγής, σχέδια, περιγραφές κατασκευών, βιβλιογραφία χρήση εξοπλισμού, υποδείγματα και τα λοιπά⁹⁸.

Σημειώνουμε, ότι για να υπαχθεί μια τέτοια γνώση στο πεδίο της τεχνογνωσίας, αρκεί να μην έχει στην πράξη κατοχυρωθεί με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας και όχι να μην είναι δυνατό να κατοχυρωθεί. Δηλαδή ακόμη και όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να γίνει αυτό, αλλά ο εφευρέτης είτε δεν έχει προλάβει είτε δεν επιθυμεί για διάφορους λόγους να το κάνει, και πάλι η γνώση ανήκει στο πεδίο της τεχνογνωσίας. Επίσης δεν ταυτίζεται με την έννοια του βιομηχανικού απορρήτου, καθώς παρά το γεγονός ότι η τεχνογνωσία μπορεί να προστατευθεί με τη σχετική νομοθεσία, η ανακοίνωση των βιομηχανικών αποβλήτων δεν θεωρείται πάντα ως μεταφορά τεχνογνωσίας⁹⁹.

Στο ευρωπαϊκό δίκαιο ο σχετικός όρος αναφέρεται για πρώτη φορά νωρίς σχετικά, με τον Κανονισμό 17/1962.

Η Commission χρησιμοποίησε για πρώτη φορά τον όρο το 1967 κι ο εκ μέρους της προσδιορισμός της έννοιας του, οριστικοποιήθηκε με τον κανονισμό 2439/1984, σύμφωνα με τον οποίο περιλαμβάνει τεχνικές γνώσεις, οι οποίες δεν είναι κατοχυρωμένες με ευρεσιτεχνία, αλλά δεν έχουν ακόμη κοινολογηθεί, δηλαδή περιέλθει σε δημόσια χρήση¹⁰⁰.

Η Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού διατυπώσει ένα και λεπτομερή όρο, σύμφωνα με τον

⁹⁷ Αναγνωστοπούλου-Κλεφτοδήμου, σελ. 24

⁹⁸ www.technologyexecutivesclub.com

⁹⁹ Αργυριάδης, σελ. 109

¹⁰⁰ Αργυριάδης, σελ. 110

οποίο στην έννοια της τεχνογνωσίας περιλαμβάνεται το σύνολο εκείνο των μεθόδων, σχεδίων, της τεχνικής και της εμπειρίας μιας επιχείρησης, το οποίο θα πρέπει να είναι μυστικός προς το περιεχόμενο του και επομένως όχι νέο κατά κανόνα, αλλά πάντως όχι χρησιμοποιημένο για τη συγκεκριμένη περίπτωση, το οποίο χαρίζει στο δικαιούχο κάποιο συγκεκριμένο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα¹⁰¹. Όπως καταλαβαίνουμε, η τεχνογνωσία είναι ένα αγαθό η οικονομική αξία, καθώς χρησιμοποιείται για να προσδώσει αξία στις διαδικασίες της επιχείρησης.

Είναι λοιπόν¹⁰², άυλο αγαθό, δεκτικό περιουσιακής αποτίμησης και μεταβίβασης. Απόλυτο δικαίωμα επί της τεχνογνωσίας δεν υπάρχει, όπως σε σχέση με την εφεύρεση.

Δεν υπάρχει ούτε η εξουσία αποκλεισμού δεν θα πρέπει, η οποία αναφέρεται σε κάθε τρίτο, χωρίς να έχει απαραίτητα σχέση με την ανάγκη διατήρησης της μυστικότητας της τεχνογνωσίας, ενώ η προστασία που της παρέχεται στηρίζεται στην καλή πίστη και στάση εναλλακτικά είδη και αφορά την άρση της προσβολής και παραλείψεις του στο μέλλον.

Η δυνατότητα αποκλεισμού, προέρχεται de facto από την σύμφυτη μυστικότητα της. Θεωρείται, η τεχνογνωσία ως αντικείμενο εννόμου προστατευόμενου συμφέροντος στο εμπορικό και βιομηχανικό πεδίο.

Το πλαίσιο αυτό αστικής προστασίας συνδέεται με το πλαίσιο προστασίας το οποίο απορρέει από τις διατάξεις περί αθέμιτου ανταγωνισμού.

Μια ακόμη κρίσιμη διαφορά, αφορά το ότι η έννοια της εφεύρεσης συμπίπτει με την διάρκεια του αντίστοιχου διπλώματος, ενώ η τεχνογνωσία με το χρόνο για τον οποίο διατηρείται μυστική¹⁰³.

Όπως είδαμε, η τεχνογνωσία επιδέχεται μεταβίβαση. Αυτό γίνεται μέσα από παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης που παρέχει ο δικαιούχος.

Σχετικά με τη νομική φύση της συμβάσεως παραχώρησης ή μεταφοράς τεχνογνωσίας, υποστηρίζεται ότι είναι απλή ενοχική σύμβαση, η οποία διέπεται από τις γενικές διατάξεις, με το δικαίωμα φυσικά των μερών να προβλέψουν ειδική ρύθμιση.

Στην περίπτωση, που τα μέρη προσθέτουν όρους, οι οποίοι απορρέουν κατά κανόνα από κάποια

¹⁰¹ Αργυριάδης, σελ. 110

¹⁰² Αναγνωστοπούλου-Κλεφτοδήμου, σελ. 27

¹⁰³ Αργυριάδης, σελ. 111

συγκεκριμένη μορφή συμβάσεως, όπως για παράδειγμα τη μίσθωση, τότε οι όροι αυτοί διέπονται από τους αντίστοιχους κανόνες δικαίου.

Κατά τη γνώμη μας, πάντως, πρόκειται για μικτή σύμβαση, η οποία περιλαμβάνει στοιχεία συμβάσεως μίσθωσης και πώλησης άυλου αγαθού, καθώς με την παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης, παράλληλα ο πάροχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να δημιουργήσει εκείνες τις προϋποθέσεις, ούτως ώστε να μπορέσει ο πελάτης του να αξιοποιήσει αργότερα μόνος του η παρεχόμενη τεχνογνωσία.

Εξάλλου, όπως είδαμε βασικό συστατικό της τεχνογνωσίας είναι η μυστικότητα της, η οποία φυσικά σε σχέση με τον πελάτη, παύει με την παραχώρηση της άδειας, συμπεραίνουν ακόμα ότι σε σχέση με αυτόν, οι συγκεκριμένες τεχνικές γνώσεις δεν αποτελούν μυστική τεχνογνωσία του παρόχου, ενώ συγχρόνως μετά τη λήξη της σύμβασης, ο πελάτης που θα κατέχει για τις τεχνικές γνώσεις, οι οποίες όμως θα είναι μυστικές σε σχέση με τους υπόλοιπους εκτός του παρόχου, θα κατέχει στην ουσία τεχνογνωσία έναντι πάντων εκτός του παρόχου.

Φυσικά, επειδή αντικείμενο της σύμβασης είναι μια γνώση, μετά τη λήξη της σύμβασης, δεν μπορεί να αφαιρεθεί από το λήπτη, κάτι το οποίο ομοιάζει με πώληση.

Από την άλλη πλευρά, εάν στην συγκεκριμένη σύμβαση, υπάρχει έντονο το στοιχείο της ανάληψης από τον πάροχο της υποχρέωσης να δημιουργηθεί η κατάλληλη γνωστική υποδομή στον πελάτη, ούτως ώστε να αξιοποιήσει την τεχνογνωσία, με όρους οι οποίοι εγγυώνται ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα, το οποίο αναλαμβάνει ο πάροχος ως αποστολή, τότε η σύμβαση μπορεί να έχει και στοιχεία συμβάσεως έργου.

Υπενθυμίζουμε, ότι είναι θέμα της βούλησης των μερών να διαμορφώσουν τη σύμβαση με τον τρόπο, τα στοιχεία και τους όρους οι οποίοι αρμόζουν στις ανάγκες τους, οπότε το θέμα της νομικής φύσης της εκάστοτε συμβάσεως, δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί εκ των προτέρων και θεωρητικά, αλλά μόνο *in concreto*.

Συγχρόνως, όπως θα δούμε και από την ανάλυση, η οποία θα ακολουθήσει, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει όρους, οι οποίοι έχουν να κάνουν με ανάληψη από τον πάροχο καθηκόντων σε θέματα συνεχούς υποστήριξης, παροχής πληροφόρησης και αναβάθμισης γνώσεων, ευρείας εκπαίδευσης του προσωπικού και ανασχεδιασμού επιχειρηματικών διαδικασιών, δομών και οργάνωσης, τότε τυγχάνουν εφαρμογής, διατάξεις που προέρχονται από τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, κάτι το οποίο αρμόζει και στα στοιχεία συμβάσεως μάνατζμεντ, τα οποία η σύμβαση

μεταφοράς, αναντίρρητα σε αυτή την περίπτωση περιλαμβάνει.

Η σύμβαση συγκαταλέγεται στις λεγόμενες αρρύθμιστες από το νόμο ή αλλιώς ανώνυμες συμβάσεις, όμως, αφενός, σε κάποιες πτυχές της, ειδικά όσον αφορά τη σχέση της με τον αθέμιτο ανταγωνισμό, ελέγχεται νομοθετικά, αφετέρου λόγω της ευρύτατης χρήσεως την οποία λαμβάνει στην αγορά, τυποποιείται τουλάχιστον σε σχέση με κάποια βασικά στοιχεία στις συναλλαγές.

Προσθέτουμε, ότι η σύμβαση περιλαμβάνει ως βασικά στοιχεία, το συγκεκριμένο περιεχόμενο των δικαιωμάτων χρήσεως, τους εδαφικούς περιορισμούς, οι οποίοι διέπουν αυτή τη χρήση, τους επιτρεπόμενους από τον πάροχο τρόπους με τους οποίους αυτή μπορεί να γίνει, την υποχρέωση από τον πάροχο για αναβάθμιση και συνεχή ενημέρωση αυτής της τεχνογνωσίας, όπως και τις ανακοινώσεις των όποιων βελτιώσεων λάβουν χώρα, τον καθορισμό του ποσού και του τρόπου αμοιβής, όπως και θέματα που αφορούν την αποκλειστικότητα της παραχώρησης, ρήτρες εμπιστευτικότητας και τον καθορισμό των όρων περιορισμού και αποφυγής του ανταγωνισμού, αλλά παράλληλα και των τιμών των προϊόντων, τα οποία θα προκύψουν από την χρήση αυτής της τεχνογνωσίας, με κοινό τρόπο και από τους δύο, ούτως ώστε να υπάρχει οικονομικό συμφέρον από τη σύμβαση και να μην αποτελέσει αυτή μέθοδο αντισυναλλακτικής υπερκεράσεως του αντισυμβαλλομένου.

Επιπλέον, η σύμβαση μεταφοράς τεχνογνωσίας, διακρίνεται σε αμιγή και μικτή¹⁰⁴.

Η πρώτη, περιλαμβάνει τις συμβάσεις, το περιεχόμενο των οποίων αφορά αποκλειστικά μεταφορά know-how και όχι δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ενώ η δεύτερη συμφωνίες που αφορούν τόσο την άδεια εκμετάλλευσης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας όσον και την παραχώρηση μη καταχωρημένων με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας τεχνικών γνώσεων, φαινόμενο συχνό, ειδικά σε περίπτωση μεταφοράς συνθέτης τεχνολογίας, άλλα τμήματα της οποίας προστατεύονται και άλλα όχι από πλευράς βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

Ας ερευνήσουμε, λοιπόν, με ποιο τρόπο αυτή η σύμβαση μπορεί να συνδεθεί στην πράξη με συμβόλαιο μάνατζμεντ.

Καταρχάς, θα διασαφηνιστεί, ότι τα μέρη είναι ελεύθερα να διαπλάσσουν το περιεχόμενο της συμβάσεως νέο του τρόπο θεωρούν, ότι ικανοποιούνται περισσότερο οι ανάγκες τους και τα συμφέροντά τους. Το πώς θα γίνει αυτό, εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τις ιδιαιτερότητες της

¹⁰⁴ Αργυριάδης, σελ. 115-118

κάθε περίπτωσης, του κλάδου των επιχειρήσεων, οι οποίες εμπλέκονται, του ανταγωνισμού και της συνθετότητας αλλά και του ευχερούς της μεταφοράς της τεχνογνωσίας.

Έτσι λοιπόν, τα μέρη μπορούν να επιλέξουν ένα από τους δύο δρόμους για να υλοποιήσουν τη σύμβαση.

Ο πρώτος είναι ο, θα μπορούσαμε να πούμε, τυπικός και «απόμακρος», με τον οποίο ο κάτοχος της τεχνογνωσίας απλώς παραδίδει στον πελάτη του το σύνολο εκείνο των πληροφοριών, από τις οποίες δηλώνονται είναι μεταφερόμενες γνώσεις. Δηλαδή, ο πάροχος παραδίδει στον πελάτη τα σχετικά εγχειρίδια, τα υποδείγματα, τα σχεδιαγράμματα, τις συνταγές και τα λοιπά, μέσω της μεταφοράς κάποιου αρχείου επίσης συνήθως ενός υλικού φορέα, παράδοση η οποία, συνήθως συνοδεύεται, από μια σχετική ενημέρωση των αρμοδίων στελεχών του πελάτη και ίσως από κάποιες υπηρεσίες ενημέρωσης, επίλυσης προβλημάτων και υποστήριξης.

Στη δεύτερη περίπτωση, η σύμβαση χαρακτηρίζεται από υψηλή ανάμειξη του παρόχου στη διαδικασία της μεταφοράς. Δηλαδή, ο πάροχος δεν αρκείται στα προαναφερόμενα, αλλά αναλαμβάνει να διδάξει τα μυστικά του και τις τεχνικές γνώσεις επί του πεδίου παραγωγής (on the field), τουτέστιν με πρακτική επίδειξη και χρήση τους μέσα στην επιχείρηση του πελάτη, στα πλαίσια της διεκπεραίωσης των δραστηριοτήτων του.

Ακόμη, αναλαμβάνει ένα εναργές σχέδιο εκπαίδευσης του προσωπικού, το οποίο έχει συνέχεια και διάρκεια και λαμβάνει χώρα πάνω στην παραγωγική διαδικασία, ενώ για καλύτερα αποτελέσματα, ειδικά στην περίπτωση που η τεχνολογία απαιτεί σημαντικές υποδομές, τις οποίες δεν μπορεί αποτελεσματικά να αναπτύξει ο πελάτης μόνος του, αναλαμβάνει να δημιουργήσει εκείνα τα στοιχεία (γραμμές παραγωγής, συστήματα εφοδιασμού, αποθήκευσης, ελέγχου της διαδικασίας, πληροφοριακά συστήματα και τα λοιπά) τα οποία είναι απαραίτητα για να τεθεί σε ενέργεια αυτή η τεχνολογία και να είναι πρακτικά αξιοποιήσιμη.

Πολλές φορές, για να το πετύχει αυτό πρέπει να αναδιαρθρώσει όχι μόνο όσες λειτουργίες αφορούν άμεσα την εφαρμογή της τεχνολογίας, αλλά και τις βοηθητικές και υποστηρικτικές υπηρεσίες, όπως και τις διαδικασίες άλλων τμημάτων, τα οποία σχετίζονται και αλληλεπιδρούν ως ένα βαθμό, έστω και έμμεσο, με το κρίσιμο τμήμα το οποίο αφορά πρωτίστως η τεχνολογική μεταφορά.

Σημειώνουμε, ότι αυτή η αναδιάρθρωση δεν έχει μόνο ένα απλό κατασκευαστικό σκέλος, αλλά παράλληλα και έντονα διοικητικό, ενώ μάλιστα μπορεί να έχει τέτοια έκταση που, ούτως ώστε

να μιλάμε για αναμόρφωση των επιχειρηματικών διαδικασιών (business process reengineering).

Έτσι λοιπόν, μαζί με τις γραμμές παραγωγής και τους εξοπλισμούς, αλλάζει το αντικείμενο των εργασιών του προσωπικού, με τέτοιο τρόπο, ώστε συχνά χρειάζεται επανεκπαίδευση σχεδόν του συνόλου των εργαζομένων και μάλιστα κάθε βαθμίδας.

Συγχρόνως, για να υλοποιηθεί αυτό το πρόγραμμα αλλαγών, γίνονται βαθιές διοικητικές τομές, αλλάζει η σύνθεση και ο καταμερισμός των τμημάτων, δημιουργούνται και καταργούνται νέες μονάδες διαδικασιών, αναπτύσσονται στα πλαίσια τους ομάδες εργασίας, αναδεικνύονται στελέχη καθοδηγητές, δημιουργούνται ακόμη και νέες διαδικασίες, οι οποίες υλοποιούνται με ξεχωριστή και από το μηδέν οργάνωση, αλλάζει η ροή των διαδικασιών και των εργασιών και ουσιαστικά όλα αυτά οδηγούν σε αλλαγή του οργανογράμματος, της ιεραρχικής οργάνωσης και της δομής ολοκλήρου του επιχειρηματικού οικοδομήματος.

Παράλληλα, οι νέες τεχνολογίες, συνήθως απαιτούν νέες πρώτες ύλες, νέα βοηθητικά εφόδια, ανταλλακτικά, τρόπο και χρόνο μεταφοράς και παραγγελιών.

Ο πάροχος αναλαμβάνει, λοιπόν, να επανεξετάσει τις σχέσεις με τους προμηθευτές, να αξιολογήσει τους υπάρχοντες, σε σχέση με την ικανότητά τους να ανταποκριθούν στις νέες απαιτήσεις της εταιρίας, οι οποίες αλλάζουν με τη μεταφορά της τεχνολογίας, να υποδείξει πιθανώς καταλληλότερους, ειδικά στην περίπτωση που υπάρχουν προμηθευτές δεν έχουν κάνει τη δυνατότητα να προμηθεύσουν ή και καθόλου είτε αποτελεσματικά τα εφόδια τα οποία μετά την αναδιοργάνωση καθίστανται για πρώτη φορά αναγκαία και να οργανώσει και να αναπτύξει ένα σύστημα εφοδιασμού και προμηθειών.

Σε πολλές περιπτώσεις, μπορεί να ζητηθεί από αυτόν, και μέσα στα πλαίσια της συνεργασίας με τον πελάτη, να υποδείξει ως πιο έμπειρος στον τομέα, προμηθευτές, με τους οποίους ο ίδιος συνεργάζεται και να βοηθήσει, ούτως ώστε ο πελάτης να θεμελιώσει συμφέρουσα συνεργασία με αυτούς.

Συχνά, αυτό καταλήγει σε συμμετοχή του πελάτη στο σύστημα και το δίκτυο προμηθειών του παρόχου.

Το ίδιο μπορεί να γίνει σε σχέση με επιχειρηματικές συνεργασίες στις οποίες συμμετέχει ο πάροχος και οι οποίες έχουν ως αντικείμενό τους την επιστημονική και τεχνολογική ανάπτυξη, τη διανομή ακόμη και την κατανομή της αγοράς.

Εξάλλου, συχνά μια σύμβαση μεταφοράς τεχνογνωσίας αποτελεί το πρώτο βήμα για την υλοποίηση μιας ευρύτερης συνεργασίας και συμπόρευσης με μια άλλη εταιρεία και είναι φυσικό ο πελάτης να αναζητά να αποκομίσει το μέγιστο όφελος, από τη μεταφορά της τεχνολογίας, επιδιώκοντας την μέσω του παρόχου του συμμετοχή σε δίκτυα και πλαίσια συνεργατικού και αναπτυξιακού χαρακτήρα.

Παράλληλα, επειδή από τη μεταφορά της τεχνολογίας, μπορεί να αλλάζει σε μεγάλο βαθμό, και το ίδιο το προϊόν του πελάτη, συχνά ανατίθεται στον πάροχο, να βοηθήσει και από αυτή την πλευρά την εταιρία να προσαρμοστεί στις νέες ευκαιρίες, υποδεικνύοντας πελάτες, διενεργώντας σχετικές έρευνες αγοράς, αναλαμβάνοντας να δημιουργήσει ο ίδιος ακόμη και τις βάσεις ενός νέου πελατολογίου, μέχρι και να εντάξει τον πελάτη, ανάλογα βέβαια και με το βαθμό που τα μέρη επιθυμούν να συνεργαστούν, σε πλαίσια συμβάσεων και ανάληψης έργων στα οποία συμμετέχει και ο ίδιος (όπως με την ανάθεση έργου υποκατασκευαστή στον πελάτη ή με την εισδοχή του ως μέρος μιας σύμβασης συμπαραγωγής).

Είναι δυνατό, το συμβόλαιο να περιέχει ακόμη και όρους, σύμφωνα με τους οποίους ο πάροχος οφείλει να προμηθεύεται από τον πελάτη για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα αγαθά, τα οποία χρησιμεύουν στη δραστηριότητα του και που απορρέουν από την μεταφερόμενη τεχνογνωσία, ενώ υπάρχει ακόμη και η δυνατότητα ο ίδιος ο πάροχος να ενδιαφέρεται και να παρακινεί γι' αυτό το συμβόλαιο, επιθυμώντας να διαπλάσει μια άλλη επιχείρηση με τέτοιο τρόπο, ώστε να γίνει προμηθευτής ή και πελάτης του.

Όπως βλέπουμε, το στοιχείο της συνεργασίας όχι απλά είναι ιδιαίτερα έντονο μέσα στα πλαίσια της μεταφοράς τεχνογνωσίας, αλλά παράλληλα μπορεί να αποτελέσει στάδιο στενότερης συνεργασίας, ενοποίησης δραστηριοτήτων και δημιουργίας ή διεύρυνσης δικτύων επιχειρήσεων, στοιχεία όλα κοινά με τη σύμβαση μανάτζμεντ.

Ο χαρακτήρας της σύμβασης μεταφοράς τεχνογνωσίας είναι ανοικτός και η ίδια μπορεί να αφομοιώσει ένα πολύπλευρο, διαφοροποιημένο και προσαρμόζομενο στις εξατομικευμένες ανάγκες της κάθε περίπτωσης πλαίσιο στόχων, προθέσεων και όρων ποικίλων εφαρμογών.

Σε κάποιες περιπτώσεις, ειδικά, όταν μεταφορά της τεχνογνωσίας είναι μια διαδικασία μεγάλης διάρκειας, αλλά και, όπως συνηθίζεται να λέγεται, μακρόχρονης ωρίμανσης, αφού επιφέρει τα όποια θετικά της αποτελέσματα στο απώτερο μέλλον, ο πάροχος καλείται να παρακολουθήσει με μόνιμο τρόπο την εξέλιξη της, ελέγχοντας και υποστηρίζοντας ενεργά τη λειτουργία του πελάτη, ακόμη και μετά την τυπική συντέλεση της μεταφοράς.

Αυτό μπορεί να φτάσει, μέχρι και σε συνεχή συντονισμό των δραστηριοτήτων του πελάτη, ενώ δεν αποκλείεται, ο πάροχος λόγω της φύσης τις εκάστοτε περιπτώσεως, να εγγυηθεί κάποια συγκεκριμένα οικονομικά και παραγωγικά αποτελέσματα, τα οποία θα προκύψουν από τη σύμβαση και την αξιοποίηση της τεχνογνωσίας.

Είναι τότε, λοιπόν, προς το συμφέρον του η όσο το δυνατό μεγαλύτερη ανάμιξη του με την επιχειρηματικότητα του πελάτη, αλλά και ο ίδιος ο πελάτης ωφελείται με διαρκή πολύ πιο έντονο τρόπο από ότι με μια τυπική μεταφορά γνώσεων.

Είναι προφανές, ότι όλες οι παραπάνω υποχρεώσεις και καθήκοντα, τα οποία απορρέουν από τη σύμβαση και τα οποία αποβλέπουν περισσότερο στους στόχους τους οποίους αυτή καλείται να εξυπηρετήσει πρακτικά και λιγότερο στο ίδιο το τυπικό της περιεχόμενο, περιλαμβάνουν ένα ευρύτατο σύνολο διοικητικών αποφάσεων, τις οποίες αναλαμβάνει ο πάροχος να λάβει, σε σχέση με την επιχείρηση του πελάτη του.

Και φυσικά δεν είναι δυνατό να ληφθούν αυτές οι αποφάσεις, αν δεν παραχωρηθούν και οι αντίστοιχες αρμοδιότητες, οπότε στην ουσία ένας μεγάλος κύκλος διοικητικών λειτουργιών, αποσπάται από τον πελάτη και ανατίθεται στον πάροχο, προκειμένου να υλοποιηθεί η σύμβαση.

Όλες οι παραπάνω υποχρεώσεις, θα μπορούσαν να οριστούν ως παρεπόμενες, απορρέουσες από την κύρια υποχρέωση μεταφοράς της τεχνογνωσίας.

Κατά τη γνώμη μας, όμως, ανάλογα βέβαια και με την εκάστοτε περίπτωση και κυρίως το σκοπό της κάθε σύμβασης, η ίδια η μεταφορά τεχνογνωσίας μπορεί να αποτελεί ένα μόνο σκέλος, συχνά μάλιστα με περισσότερο παρεπόμενο παρά κύριο χαρακτήρα, ενώ ουσιαστικά επιδιώκεται ευρύτερος σκοπός, όπως η προετοιμασία για την ένταξη σε κάποιο δίκτυο συνεργασίας, η ανάληψη αποστολής αναδιοργάνωσης της επιχειρήσεως και των διαδικασιών της, ακόμη και η έμμεση είσοδος σε μεγάλα projects και τα λοιπά.

Φυσικά, το πώς θα ορίσουν τα μέρη τον τίτλο της κάθε σύμβασης και η επωνυμία αυτή θα λάβει, λίγη σημασία έχουν για το χαρακτηρισμό της. Αυτό που προέχει είναι η αναζήτηση του οικονομικού σκοπού της και των κύριων ωφελειών στις οποίες αποβλέπουν τα μέρη.

Η σύμβαση μπορεί να περιλαμβάνει ένα πλήθος παροχών και αντιπαροχών, το ποια όμως είναι η πλέον χαρακτηριστική, με τρόπο τέτοιο και σε βαθμό ανάλογο ούτως ώστε να χαρακτηρίσει όλη τη σύμβαση θα κριθεί *in concreto* και ανάλογα με τις ανάγκες της κάθε περίπτωσης.

Σχετικά, μπορεί να μας διαφωτίσει το περιεχόμενο της και οι όροι, τους οποίους περικλείει. Στην περίπτωση, που η σύμβαση χαρακτηρίζεται από μεγάλο αριθμό όρων και μάλιστα μεγάλης σημασίας, οι οποίοι αφορούν την παραχώρηση αρμοδιοτήτων διοικητικής φύσης στον πάροχο, εκπαίδευσης προσωπικού, αναμόρφωσης διαδικασιών, ένταξης σε δίκτυα και πλαίσια επιχειρηματικής συνεργασίας και δημιουργίας τεχνικών και διοικητικών υποδομών, συστημάτων και πλαισίων σχέσεων με επιχειρηματικούς εταίρους, τότε μπορούμε να πούμε, ότι η μεταφορά τεχνογνωσίας αποτελεί ένα μόνο, βασικό ίσως, αλλά όχι μόνο μη αποκλειστικό αλλά και παρακολουθηματικό, ενός μείγματος υποχρεώσεων, παροχών και πλαισίων επιχειρηματικής διάδρασης και συνεργασίας.

Κατά την άποψή μας, εξάλλου, ειδικά όσον αφορά τέτοιου είδους συμβάσεις της σύγχρονης αγοράς, οι οποίες χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερη πολυπλοκότητα και πολλαπλότητα στόχων και λειτουργιών, ο κατατεμαχισμός τους σε επιμέρους τμήματα και η απονομή νομικών ονομασιών, ο οποίος λαμβάνει χώρα όχι για να διευκολύνει την εξέταση τους και τη δίκαιη διευθέτηση τους, αλλά για να εξυπηρετήσει μια νομική λογική, η οποία θεωρεί την τυποποίηση και την υπαγωγή σε δεδομένα (νομοθετικά ρυθμιζόμενα ή αρρύθμιστα) νομικά πλαίσια και τύπους, παραβλέποντας τη ζωντανή εξέλιξη και μορφοποίηση των συμβατικών δομών, υπό την πίεση των αναγκών της αγοράς και των επιχειρήσεων, μέσα σε ένα φιλελεύθερο οικονομικό σύστημα, το οποίο προκρίνει την πρωτοβουλία, την εφευρετικότητα και την αυτορρύθμιση, δεν είναι δυνατό να επιτύχει την καταρχάς αναγνώρισή τους στο πλήρες και πραγματικό τους μέγεθος και στην συνέχεια την αντιμετώπισή τους με τέτοιο τρόπο, ο οποίος θα αποβλέπει να εξυπηρετήσει των συμφερόντων και των στόχων που επιδιώκουν από αυτή τη σύμβαση τα μέρη.

Αντίθετα, θεωρούμε, ότι στο βαθμό στον οποίο μια σύμβαση, ακόμη και ένα σύνολο συμβάσεων (και με την έννοια σημασία εννοούμε ένα αυτοτελές συμβατικό κείμενο), αποβλέπει στην πραγματοποίηση ενός συνόλου αντικειμενικών σκοπών, οι οποίοι από την πλευρά τους αποτελούν βήματα προς την επίτευξη ενός συνολικού αλλά συγκεκριμένου στόχου, με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι δυνατό να διαγνωσθεί, ότι εντάσσεται σε ένα κοινό πλαίσιο και αποτελούν μέρη μιας κοινής συμφωνίας, θα πρέπει να εξετάζεται συνολικά και ενιαία, υπό τον γνώμονα της ανεύρεσης και της εξυπηρετήσης του βασικού και τελικού οικονομικού σκοπού για τον οποίο συνάπτονται.

Πάντως, και ύστερα από την εξέταση στην οποία προβήκαμε παραπάνω , πολλών ακόμα περιπτώσεων συμβάσεων, οι οποίες, όπως ακριβώς και η σύμβαση μεταφοράς τεχνογνωσίας, διαπλέκονται μεταξύ τους, κινούμενες όμως σε ένα κοινό άξονα με τελική αναφορά την

επίτευξη συνολικής αναδιοργάνωσης μιας εταιρίας, το κύριο στοιχείο, το οποίο μοιράζονται και το οποίο μπορεί να χαρακτηρίσει το ευρύτερο συμβατικό πλαίσιο, που αφορά η συμφωνία και συνεργασία, έχει να κάνει με την ανάθεση σε κάποιον ανεξάρτητο από την επιχείρηση φορέα, να υλοποιήσει αναπτυξιακές ευκαιρίες μέσα από την αναδόμηση της εταιρίας και ενός ευρύτατου συνόλου αλληλοσυνδεδεμένων λειτουργιών και διαδικασιών, με τέτοιο τρόπο, ώστε επιδρά καταλυτικά σε ολόκληρο το εταιρικό οικοδόμημα.

Και αυτό είναι ένα στοιχείο το οποίο παραπέμπει ευθέως σε σύμβαση μάνατζμεντ, μέρος του εννοιολογικού περιεχομένου της οποίας, φαίνεται ότι διαπνέει το σύνολο τέτοιων πολύπλευρων συμβατικών πλαισίων, είτε ρητά είτε όχι και ενοποιεί το σύνολο εκείνο των φαινομενικά ετερόκλητων και προερχόμενων από διαφορετικούς συμβατικούς τύπους παροχές και υποχρεώσεις (οι οποίες κατά μια παραδοσιακή λογική μπορούν να θεωρηθούν πάρα πολλές και μεγάλες για να « χωρέσουν » μέσα σε μια ενιαία και αυτοτελή σύμβαση- συμφωνία), άρα συνδέει και ενώνει και αυτούς τους ίδιους τους διαφορετικούς συμβατικούς τύπους, ορίζοντας το στόχο και την αποστολή τέτοιων συμβατικών μορφωμάτων.

Σημειώνουμε, ότι από τεχνικής πλευράς, το κομμάτι εκείνο της σύμβασης, το οποίο παραπέμπει σε συμβόλαιο μάνατζμεντ, μπορεί να περιλαμβάνεται είτε σε συγκεκριμένους όρους, οι οποίοι εντάσσονται μέσα στη σύμβαση, είτε με αυτοτελή σύμβαση, η οποία συνάπτεται στα πλαίσια και μέσω υποχρέωσης, η οποία απορρέει από την πρώτη, καθώς αποτελεί, σύμφωνα πάντα με τη βούληση των μερών, όχημα υλοποίησης της.

Σε κάθε περίπτωση, το κατά πόσο η σύμβαση μεταφοράς τεχνογνωσίας θα περιλάβει στοιχεία συμβάσεως μάνατζμεντ και πιθανώς θα απορροφηθεί από αυτά, καθορίζεται από το μέγεθος της δέσμευσης, που θέλουν να αναλάβουν τα μέρη, το βαθμό συνεργασίας, που επιδιώκουν να εγκαθιδρύσουν, αλλά και από την ευρύτητα των στόχων, τους οποίους επιθυμούν να εξυπηρετήσουν μέσα από τη συμφωνία τους.

Θα σημειώσουμε, ότι προκειμένου να είναι έγκυρη η σύμβαση παραχώρησης τεχνογνωσίας (know- how) απαιτείται να πληρούνται συγκεκριμένες τυπικές προϋποθέσεις, μερικές εκ των οποίων είναι η σύνταξη σχετικού εγγράφου, υποβολή του στον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας και καταχώρισή του στο μητρώο μεταφοράς τεχνολογίας. Από την άλλη μεριά , τέτοιες τυπικές προϋποθέσεις καταρχήν, δεν απαιτούνται για να συναφθεί εγκύτως μία σύμβαση management.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση BOT

Ο όρος BOT¹⁰⁵ αποτελεί σύντμηση των λέξεων Build-Operate-Transfer, οι οποίες αφορούν τη μέθοδο εκτέλεσης έργων μέσω προγράμματος αυτοχρηματοδότησης και παραχώρησης της εκμετάλλευσής τους για ορισμένο χρονικό διάστημα στον ανάδοχο-χρηματοδότη¹⁰⁶.

Όπως καταλαβαίνουμε, με αυτό τον τρόπο δημιουργείται μια απόκλιση από το συνηθισμένο τρόπον κάλυψης των απαιτούμενων δαπανών για ένα έργο, ο οποίος συνίσταται συνήθως σε τμηματική χρηματοδότηση εκ μέρους του κυρίου του έργου, ο οποίος καταβάλλει στον ανάδοχο- κατασκευαστή. Αντίθετα, με αυτή τη μέθοδο, ο ανάδοχος αναλαμβάνει εκτός από την κατασκευή και τη χρηματοδότηση του έργου, αναμένοντας να του αποδοθεί το κεφάλαιο το οποίο δαπανά από το προϊόν της εκμετάλλευσής του έργου, όταν αυτό καταστεί εκμεταλλεύσιμο.

Αυτή η μέθοδος ενεργοποιείται μέσω της σχετικής σύμβασης, η οποία αναλύεται, όπως καταλαβαίνουμε από την ονομασία της σε τρία κύρια στάδια, την κατασκευή του έργου, τη λειτουργία και εκμετάλλευση του, και τέλος την παράδοση του από τον ανάδοχο στο κύριο.

Βασικά χαρακτηριστικά της συμβάσεως είναι πρώτον, ότι προϋποθέτει έργο, από τη λειτουργία και εκμετάλλευση του οποίου αναμένεται να παραχθεί οικονομικό αποτέλεσμα, ικανών να αποτιμηθεί και το οποίο θα αξιοποιηθεί για να καλύψει σταδιακά το κόστος κατασκευής, συντήρησης και λειτουργίας του έργου, καθώς και το αναμενόμενο κέρδος του αναδόχου. Δεύτερον, ιδιόμορφο και βασικό στοιχείο της σύμβασης είναι ότι ενώ το κόστος κατασκευής βαρύνουν καταρχήν τον κύριο του έργου, αυτός δεν καλύπτει αυτό το κόστος με ίδια κεφάλαια, αναστήλωση και πρακτικά δανείζεται το κόστος του έργου από τον ανάδοχο, ο οποίος χρηματοδοτεί ο ίδιος το έργο και ο οποίος αναμένει να επανεισπράξει αυτό το κεφάλαιο, μέσω της εκμετάλλευσής αυτού.

¹⁰⁵ Σχετικά με το BOT Concept βλέπε και σε Wheelen-Hunger, σελ. 174 επ..

¹⁰⁶ Για περισσότερες πληροφορίες σε σχέση με την σύμβαση, βλέπε σε σύγγραμμα Βερβενιώτη, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσής: BOT.

Τρίτον, η υποχρέωση για τη συντήρηση και τον τεχνολογικό εκσυγχρονισμό του έργου, κατά την η οδό της εκμετάλλευσης, βαρύνει τον ανάδοχο. Αυτός μετά την κατασκευή του έργου αναλαμβάνει τη λειτουργία του, υποχρεωμένος μετά από ένα συμφωνηθέν χρονικό διάστημα, το οποίο θεωρείται από τα μέρη επαρκές για να καλύψει τις απαιτήσεις του αναδόχου, περιέχεται κατά χρήση και λειτουργία στο πραγματικό κύριο, ενώ κατά τη χρονική στιγμή στην οποία γίνεται αυτή η περιέλευση, το έργο θα πρέπει να βρίσκεται σε μια εκ των προτέρων συμφωνημένη κατάσταση, ενώ ανάδοχος έχει την υποχρέωση να εγγυηθεί για ορισμένο περαιτέρω χρονικό διάστημα τη λειτουργία του σύμφωνα με τα διδάγματα της επιστήμης και της τεχνολογίας τα οποία επικρατούν, κατά την περίοδο σύναψης της συμβάσεως.

Η σύμβαση αυτή, εν τέλει χρησιμοποιείται για την κατασκευή έργων υποδομής αλλά και άλλων έργων με υψηλές απαιτήσεις σε τεχνογνωσία και κεφάλαια, όπως ολοκληρωμένες παραγωγικές μονάδες, αντί της σύμβασης κατασκευής εργοστασίου (Turnkey Operation), όπου εργοδότης αναθέτει σε έναν ανάδοχο να κατασκευάσει το έργο και μετά την ολοκλήρωση αυτού, ο ανάδοχος το παραδίδει έτοιμο για λειτουργία (με το κλειδί στο χέρι) στον εργοδότη του.

Και ενώ περιγράψαμε τη συνηθισμένη μορφή της σύμβασης, σημειώνουμε ότι υπάρχουν και αρκετές παραλλαγές της, πολύ συνηθισμένες στην πράξη τις οποίες και θα αναφέρουμε.

Συγκεκριμένα, πρώτον υπάρχει η σύμβαση BOOT¹⁰⁷ (Build-Own-Operate-Transfer), η οποία διαφέρει από την κοινή σύμβαση BOT, στοιχείο ότι στην πρώτη των έργων μεταβιβάζετε τις αναδόχων κατά κυριότητα, μέχρι την πλήρη αποπληρωμή των απαιτήσεων του, όπως αυτές προκύπτουν από τη σύμβαση. Δηλαδή, στην περίπτωση αυτή ο ανάδοχος γίνεται κύριος του έργου μετά την ολοκλήρωση της κατασκευής, η κυριότητα του όμως επιβαρύνεται με την υποχρέωση αναμεταβίβασης, στον εργοδότη του, είτε μετά από ένα ορισμένο χρονικό διάστημα, είτε μετά το πραγματικό γεγονός της κάλυψης του κεφαλαίου του δαπανών του και του κέρδους του, από την εκμετάλλευση του έργου.

Μια πρακτική διαφοροποίηση μεταξύ των δύο συμβάσεων συνίσταται στο ότι αντικείμενο της δεύτερης συμβάσεως, μπορεί να αποτελέσουν μόνο έργα τα οποία είναι δυνατό να μεταναστών, αν αποκλείονται έργα τα οποία αφορούν την άμυνα και την ασφάλεια της χώρας αλλά και τις βασικές κοινωνικές λειτουργίες.

Άλλη παραλλαγή της βασικής συμβάσεως BOT, είναι η BLOT (Build-Operate-Leasing-

¹⁰⁷ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 18

Transfer)¹⁰⁸, εννοιολογικό στοιχείο της οποίας είναι ότι ο ανάδοχος έχει το δικαίωμα να αποκτήσει την κυριότητα του έργου, όπως ακριβώς και στη σύμβαση BOOT, με την υποχρέωση όμως να μισθώσει με σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης το έργο στον εργοδότη, μέχρι να εισπράξει μέσω των μισθωμάτων τα απαιτούμενα από αυτόν κεφάλαια, οπότε και έχει την υποχρέωση να αναμεταβιβάσει, όχι πλέον κατάχρηση, την οποία όπως καταλαβαίνουμε την έχει ο εργοδότης, αλλά κατά κυριότητα το έργο στον εργοδότη.

Με άλλα λόγια, αυτή η παραλλαγή της συμβάσεως, μοιάζει σε μεγάλο βαθμό με δάνειο, το οποίο αντιστοιχεί στις δαπάνες και το κέρδος του αναδόχου, του αναδόχου προς τον εργοδότη, το οποίο που πληρώνεται σταδιακά, μέσω των στρωμάτων, μετά την κατασκευή του έργου. Τα

ο σημαντικό στοιχείο σε αυτή τη μορφή συμβάσεως είναι ότι ο ανάδοχος αποκτά κυριότητα στο έργο, μέχρι να αποπληρωθεί το τίμημα. Για τους λόγους, κατά τη γνώμη μας, η σύμβαση BOOT, ουσιαστικά και χονδρικά αποτελεί συνδυασμό συμβάσεως έργου και χρηματοδότησης με καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας του έργου.

Μια άλλη μορφή συμβάσεως, η οποία έχει πολλά κοινά στοιχεία με την κοινή σύμβαση BOT είναι η σύμβαση BOO¹⁰⁹ (Build-Operate-Own) με την οποία ο ανάδοχος του έργου μετά την κατασκευή του, αποκτά την κυριότητα αυτού, χωρίς υποχρέωση μεταβίβασης στον εργοδότη, η οποία όμως αντικαθίσταται από την υποχρέωση να διατηρεί ο ίδιος το έργο σε λειτουργία, τους όρους και για το χρονικό διάστημα, για το οποίο αυτό θα έχει συμφωνηθεί.

Σκοπός αυτής της σύμβασης είναι να υποκαταστήσει ο ανάδοχος μια κρατική δραστηριότητα (καθώς, όπως εύκολα γίνεται αντιληπτό μια τέτοια μορφή σύμβασης μπορεί να έχει ως αντισυμβαλλόμενο μόνο το κράτος), εγγυώμενος την ομαλή και απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών στο κοινό.

Σε αυτό το σημείο κομμάτια που περιγράψαμε η βασική σύμβαση BOT και τις παραλλαγές της, θα απαντήσουμε στο ερώτημα πιο οικονομικό σκοπό εξυπηρετούν αυτές και ουσιαστικά ποια είναι τα πλεονεκτήματα τα οποία προσφέρουν στο κράτος ή τον ιδιώτη, που θα της προτιμήσει έναντι μιας κοινής συμβάσεως έργου¹¹⁰.

Πρώτον, με αυτή τη σύμβαση γίνεται εφικτό να κατασκευαστεί ένα έργο, χωρίς εργοδότη να έχει την υποχρέωση να βρει τα απαιτούμενα κεφάλαια για να καλύψει τις δαπάνες.

¹⁰⁸ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 19

¹⁰⁹ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 19-20

¹¹⁰ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 23 επ.

Αυτό συμφέρει ιδιαίτερα τις επιχειρήσεις αλλά και το κράτος, στην περίπτωση που η διάθεση του αναγκαίου κεφαλαίου είναι αδύνατη ή εξαιρετικά δύσκολη ή ιδιαίτερα δαπανηρή, ενώ ο εργοδότης αποφεύγει την υποχρέωση να καταφύγει σε δανεισμό, η οποία υπάρχει στην κοινή σύμβαση έργου.

Ένα πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα, συνιστάται στο ότι με τη μέθοδο αυτή γίνεται εισαγωγή κεφαλαίων στη χώρα στην οποία πρόκειται να κατασκευαστεί το έργο, κάτι το οποίο είναι ιδιαίτερα σημαντικό ειδικά όταν εργοδότης είναι το κράτος.

Σε κάθε περίπτωση πάντως η σύμβαση αποδεικνύεται ιδιαίτερα συμφέρουσα, όταν το κράτος το οποίο πρόκειται να κατασκευαστεί το έργο μου πλήττεται από νομισματική αστάθεια και υποτίμηση του εγχώριου νομίσματος, ενώ το κράτος προέλευσης του αναδόχου έχει ισχυρότερο και πιο σταθερό νόμισμα. Το πλεονέκτημα που προσφέρεται έτσι γίνεται αντιληπτό, εάν υποθέσουμε μια επένδυση σε μια αναπτυσσόμενη χώρα, η όποια επένδυση θα γινόταν ιδιαίτερα δαπανηρή, σε περίπτωση που καλύπτονταν με κεφάλαια εγχώριας προέλευσης, ενώ αντίθετα χρηματοδοτηθεί με κεφάλαια σταθερής ισοτιμίας εξωτερικού, το κόστος κεφαλαίου μειώνεται κατά πολύ¹¹¹.

Ένα όμως επιπλέον πλεονέκτημα αυτών των συμβάσεων και μάλιστα από τα κυριότερα αφορά το τεχνολογικό πλεονέκτημα, το οποίο εξασφαλίζουν¹¹².

Ιδιαίτερα σημαντικό τεχνολογικό πλεονέκτημα αυτής της μεθόδου είναι η μεταφορά τεχνογνωσίας, η οποία αποτελεί συμβατική υποχρέωση του αναδόχου προς τον εργοδότη και μάλιστα διαρκεί καθ' όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης, δηλαδή όχι μόνο μέχρι η εκτέλεση του έργου αλλά και μετά κατά τη φάση της εκμετάλλευσης του έργου από τον ανάδοχο.

Σε αυτό το σημείο σημειώνουμε, σχετικά με τη μεταφορά τεχνογνωσίας, οι σχετικοί όροι των συμβάσεων είναι εξαντλητική και εκτενής, με στόχο να υπάρχουν όσο το δυνατόν περισσότερες εγγυήσεις, ώστε ο εργοδότης να αποκτήσει τεχνολογικό συγκεκριμένο και προσδιορισμένο τεχνολογικό πλεονέκτημα, το οποίο θα χρησιμοποιήσει στο μέλλον για να σχεδιάσει να εκτελέσει και να λειτουργήσει παρόμοιο έργο, αλλά να οργανώσει πλέον και προσωπικό αποκλειστικά δικό του.

¹¹¹ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 29 επ.

¹¹² Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 32

Εξάλλου, ο ανάδοχος αναλαμβάνει για όλη τη διάρκεια της εκμετάλλευσης του έργου, να το εκσυγχρονίζει¹¹³ και να το διατηρεί ανταγωνιστικό από επιστημονική και τεχνολογική πλευρά, ούτως ώστε όταν το αναλάβει πλέον εργοδότης να μην αναλαμβάνει ένα έργο απαξιωμένο και δυσχερώς εκμεταλλεύσιμο οικονομικά.

Όπως καταλαβαίνουμε, από τα παραπάνω, η σύμβαση BOT σε τελική ανάλυση δημιουργήθηκε στην πράξη για να διευκολύνουν για τους δύο συμβαλλόμενους.

Αφενός, ο εργοδότης, καταφέρει να αποκτήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα από το έργο, πλεονέκτημα το οποίο έχει οικονομική και τεχνολογική πλευρά, αποφεύγοντας παράλληλα τις ευθύνες, τις δαπάνες, τις απαιτήσεις σε ίδια κεφάλαια, την πιθανή υποχρέωση δανεισμού και γενικά όλο τον κίνδυνο που φέρει η κατασκευή ενός μεγάλης κλίμακας έργου.

Σημειώνεται, εξάλλου, ότι ο εργοδότης αποφεύγει και έναν ρίσκο, εκτός από αυτό που σχετίζεται με την κάλυψη των δαπανών του έργου, και το οποίο προκύπτει κατά το πρώτο διάστημα μετά την έναρξη λειτουργίας. Συγκεκριμένα, υπάρχει μεγάλη πιθανότητα αποτυχίας του επιχειρηματικού εγχειρήματος κατά το πρώιμο στάδιο της ανάπτυξης και της πρώτης παραγωγής και εκμετάλλευσης, πριν ακόμα η μονάδα καταφέρει να φτάσει σε υψηλές βαθμίδες παραγωγικότητας και δυναμικότητας, όταν ακόμα δεν έχει δοκιμαστεί λειτουργίας σε πραγματικές συνθήκες, υπάρχει μεγάλη αβεβαιότητα σχετικά, ενώ συγχρόνως η επιχείρηση πιθανώς δεν έχει καταφέρει να εδραιωθεί στην αγορά από πλευράς μάρκετινγκ, ούτε να οργανώσει σε πλήρη βαθμό τα συστήματα διανομής και προμηθειών της.

Από την άλλη, ειδικά όταν με την κατασκευή του έργου, αποσκοπούμε να παράγουμε ένα νέο προϊόν για μια αγορά, υπάρχει μεγάλη πιθανότητα πρώιμης αποτυχίας για διάφορους λόγους. Όπως καταλαβαίνουμε, το αναλαμβάνει ο ανάδοχος όλο αυτό τον κίνδυνο και την ευθύνη, ίσως είναι σημαντικότερο για τον εργοδότη ακόμη και σε σχέση με το κόστος του έργου.

Εξάλλου η πρώτη φάση της επενδυτικής περιόδου δεν ολοκληρώνεται με την κατασκευή της παραγωγικής μονάδας, αλλά με την ολοκλήρωση και την ανάπτυξη της λειτουργίας της. Ο εργοδότης αναλαμβάνει τη διαχείριση της μονάδας, όταν η λειτουργία της είναι εξασφαλισμένα αποτελεσματική και αποδοτική.

Για όλους αυτούς τους λόγους, η μέθοδος BOT προτιμάτε ειδικά για έργα τεχνολογίας

¹¹³ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 48 επ.

αιχμής και συχνά μη δοκιμασμένης στην πράξη ή ασυνήθιστης για μια αγορά, υψηλής καινοτομίας, άρα και κινδύνου, όπως και σε περιπτώσεις μόνον διεθνούς ανάπτυξης μιας επιχείρησης.

Ειδικά αυτή η τελευταία περίπτωση είναι και από τις συχνότερες, όταν δηλαδή μια επιχείρηση αποφασίζει να αναπτυχθεί σε μια ξένη αγορά.

Και εδώ βρίσκεται για το σημαντικότερο πλεονέκτημα για τον ανάδοχο, ο οποίος καταφέρει να εισέλθει στη νέα αυτή αγορά, η οποία για τον παρουσιάζει μεγάλη αβεβαιότητα και κίνδυνο, χωρίς όμως να φέρει η ήδη τον κίνδυνο, όπως αν δημιουργούσε τη δική του επιχειρηματική μονάδα (green-field development¹¹⁴), ενώ μέσω της εκμετάλλευσης και της λειτουργίας αυτής έχει τη δυνατότητα και να καλύψει το κόστος του και να αποκομίσει κέρδος, αλλά κυρίως να μάθει τη νέα αυτή αγορά, επωφελούμενος από τη σχετική γνώση την οποία διαθέτει ο εργοδότης .

Στην ουσία, δηλαδή, στη σύμβαση BOT, η μια επιχείρηση, ο ανάδοχος, εισφέρει την τεχνογνωσία που και πιθανώς τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, όπως και τα κεφάλαια, και η άλλη, ο εργοδότης, εισφέρει τη γνώση της αγοράς, και σε όποιες πολιτικές, οικονομικές και νομικές αλληλεπιδράσεις με το περιβάλλον αυτή συνεπάγεται.

Έτσι, η σύμβαση BOT, αποτελεί μια στρατηγική επιλογή ανάπτυξης, στρατηγική η οποία βασίζεται στη συνεργασία μεταξύ δύο επιχειρηματικών φορέων (ή του κράτους από τη μια πλευρά¹¹⁵), και η οποία καταφέρνει να αναμορφώσει τις δραστηριότητες, το αντικείμενο εργασιών και τη λειτουργία και των δύο.

Ειδικότερα, ο εργοδότης, ο οποίος στην κοινή περίπτωση ανάθεσης κατασκευής έργου, θα είχε ως αντικείμενο της λειτουργίας του η διοίκηση και τη διαχείριση που έργο αυτό, με όποιον κίνδυνο αυτό συνεπάγεται, τώρα πλέον ασχολείται με την παρακολούθηση της λειτουργίας του έργου από τον ανάδοχο και την εξασφάλιση όσο το δυνατόν περισσότερων τεχνολογικών και οικονομικών πλεονεκτημάτων, από αυτή τη συνεργασία, με στρατηγικό σκοπό να εκμεταλλευτεί αυτή, ούτως ώστε μετά τη λήξη της και την περιέλευση σε αυτόν της εκμετάλλευσης, να έχει αποκτήσει ένα όσο το δυνατόν μεγαλύτερο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα.

Με άλλα λόγια, ο ανάδοχος ασχολείται με το παρόν της μονάδας, ενώ η επιχειρηματική

¹¹⁴ Wheelen-Hunger, σελ. 174

¹¹⁵ Παρατηρούμε την σχέση των συμβάσεων BOT με τις ΣΔΙΤ.

δραστηριότητα του εργοδότη βλέπει στο μέλλον.

Όπως καταλαβαίνουμε, συχνά η σύμβαση BOT συνδυάζεται με το μόρφωμα του joint-venture, όπου και οι δύο ή περισσότερες συνεργαζόμενες επιχειρήσεις, αναλαμβάνουν την κατασκευή ενός έργου στην έννοια τρίτη χώρα, ο που στοχεύουν να εξαπλωθούν επιχειρηματικά, αναλαμβάνοντας για λογαριασμό ενός τοπικού φορέα, την κατασκευή του έργου και αναλαμβάνουν την εκμετάλλευσή του. Συχνά, και ο εργοδότης ο ίδιος συμμετέχει στο joint-venture.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, ουσιαστικά δεν υπάρχει μια αυτοτελής σύμβαση έργου, αλλά αυτή απορροφάται και αποτελεί αντικείμενο της διεπιχειρηματικής συνεργασίας των μελών του joint venture, ενώ μεταξύ των μερών αναπτύσσονται υποχρεώσεις διαρκούς συνεργασίας και πίστης και μη ανταγωνισμού.

Τόσο βέβαια στην περίπτωση αυτή, όσο και στην περίπτωση απλής σύμβασης BOT, η διοίκηση του έργου, μετά την κατασκευή του, ανατίθεται συμβατικά, ως αναπόσπαστος όρος της σχετικής σύμβασης, στον ανάδοχο¹¹⁶, ενώ η κυριότητα παραμένει στον εργοδότη. Αυτή η συμβατική ανάθεση της διοίκησης, στην ουσία αποτελεί ένα management contract μεταξύ των δύο επιχειρήσεων, με manager τον ανάδοχο και λήπτη τον εργοδότη.

Βέβαια, σε ορισμένα σημεία η κατάσταση είναι διαφορετική, επειδή αφενός στο κοινό management contract, ο manager αμείβεται για τις υπηρεσίες του, ενώ εδώ εξασφαλίζει μέσω της διοίκησης, την αποπληρωμή των δαπανών του, αφετέρου ενώ στη σύμβαση διαχείρισης, τίθενται αυστηρές προϋποθέσεις και όροι για το μάνατζερ, του οποίου οι αρμοδιότητες συνήθως αναλύονται εξαντλητικά, στη σύμβαση BOT, το αντικείμενο δραστηριότητάς του είναι πιο ελεύθερα ορισμένο.

Φυσικά, είναι δυνατό, το έργο, το οποίο στην περίπτωση σύμβασης μεταξύ δύο επιχειρήσεων, αφορά κυρίως μια νέα παραγωγική μονάδα, να αποτελεί αυτό. Η επιχείρηση, οπότε τη διοίκηση της εξολοκλήρου αναλαμβάνει ο ανάδοχος, είτε απλό τμήμα μιας ήδη υπάρχουσας επιχειρήσεις, η οποία με αυτό τον τρόπο παραχωρεί τη διοίκηση αυτό του τμήματος της στο ανάδοχο.

Είναι δυνατό, η σύμβαση management, να καταρτίζεται ξεχωριστά και αυτοτελώς από τη

¹¹⁶ Ο οποίος είναι πλέον υπεύθυνος για την εμπορική εκμετάλλευση αλλά και την κοινωνική λειτουργία του έργου, βλ και Βερβενιώτη, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 46 επ..

σύμβαση BOT, είτε να αποτελεί ένα τμήμα της.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, αν δεν τηρηθούν οι υποχρεώσεις των μερών, οποίες σχετίζονται με την παραχώρηση της διοίκησης, είτε αυτό αποτελεί παραβίαση ενός όρου της συνολικής σύμβασης, είτε αθέτηση του αυτοτελούς management contract, πάσχει και η κύρια σύμβαση BOT, καθώς η ανάθεση της διαχείρισης συνιστά κύριο εννοιολογικό γνώρισμα της και στοιχείο στο οποίο αποσκοπούσαν τα μέρη κατά την κατάρτιση της.

Σημειώνουμε, σε αυτό το σημείο, ότι η ανάθεση του μάνατζμεντ, δεν αποτελεί παρεπόμενη υποχρέωση του εργοδότη προς τον ανάδοχο, αλλά αντιπαροχή του έναντι της παροχής του αναδόχου, δηλαδή της κατασκευής του έργου.

Με άλλα λόγια, η τήρηση των όρων, ανάθεσης διαχείρισης της μονάδας, αποτελεί ενώ πρωτογενή εκ της συμβάσεως υποχρέωση του εργοδότη, ο οποίος οφείλει να ανέχεται τη διοίκηση του αναδόχου.

Επιπλέον, σχετικά με την ειδικότερη παθολογία, της, όπως αυτό θα μπορούσαμε να πούμε, εμπερικλειόμενης μέσα στη σύμβαση BOT, συμβάσεως management και των υποχρεώσεων των μερών που προκύπτουν από αυτήν, αλλά και μετά ειδικότερα ζητήματα τα οποία γεννώνται σε σχέση με τον ανταγωνισμό, την προστασία καταναλωτή κλπ, ισχύουν όσα εκτίθενται για την κοινή σύμβαση management.

Έτσι, θεωρούμε ότι ακόμα και στα πλαίσια της σύμβασης BOT υπάρχει υποχρέωση του αναδόχου για παροχή πληροφοριών και για λογοδοσία προς τον εργοδότη για όλο το διάστημα για το οποίο διαρκεί η εκμετάλλευση της μονάδας από αυτόν. Εξάλλου, αυτό συμφωνεί και με το σκοπό της σύμβασης, ο οποίος είναι να αποκτήσει ο εργοδότης μετά το τέλος της η δυνατότητα απρόσκοπτης και παραγωγικής εκμετάλλευσης, το οποίο για να επιτύχει χρειάζεται πλήρη πληροφόρηση, ενώ έτσι διευκολύνεται και η παρακολούθηση της λειτουργίας της εκμετάλλευσης από τον ανάδοχο.

Σχετικά με τη νομική φύση της σύμβασης BOT, αναφέρουμε καταρχάς, ότι αποτελεί ενοχική αμφοτεροβαρή σύμβαση και μάλιστα διαρκή, η οποία ξεκινά με την κατάρτιση των μελέτη σκοπιμότητας από τον ανάδοχο σχετικά με το έργο, διαρκεί για όλη την κατασκευαστική περίοδο, συνεχίζεται κατά την περίοδο λειτουργίας από τον ανάδοχο και ολοκληρώνεται με την παράδοση της χρήσης στον εργοδότη.

Η σύμβαση είναι μικτή και μάλιστα σύμφωνα με το σχετικό διαχωρισμό, κατά τη γνώμη μας, μικτομορφική και όχι μικτοτυπική, καθώς κατά κύριο λόγο αποτελεί σύμβαση έργου, χωρίς όμως να μπορεί να υπαχθεί αμιγώς στο πραγματικό της επώνυμης σύμβασης, ενώ στο κύριο αντικείμενο, το οποίο αφορά την εκτέλεση του έργου, επισυνάπτονται υποχρεώσεις, οι οποίες φέρουν εννοιολογικά χαρακτηριστικά των συμβάσεων .

Συγκεκριμένα, περιλαμβάνει και στοιχεία συμβάσεως management, και γι' αυτό το λόγο συνδυάζει εκτός από στοιχεία συμβάσεως έργου και στοιχεία εντολής και παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, οι οποίες έχουν ως αντικείμενό τους τη διοίκηση του έργου μετά την κατασκευαστική περίοδο, αλλά και πρόσθετα στοιχεία, όπως την επιμόρφωση από το προσωπικό του εργοδότη, από το προσωπικό του αναδόχου και άλλα. Επίσης, στη συνήθη της μορφή, η σύμβαση φέρει χαρακτηριστικά συμβάσεως μεταφοράς τεχνογνωσίας, καθώς όπως αναφέραμε, κύριο γνώρισμα και συστατικό της παροχής του αναδόχου είναι να δώσει στον εργοδότη το know-how που δεν έχει, ούτως ώστε να μπορέσει να εκμεταλλευτεί παραγωγικά μετά τη λήξη της σύμβασης το έργο.

Η σύμβαση, όπως αναφέραμε και παραπάνω, μπορεί να συνδυαστεί με πολλές άλλες μορφές συμβάσεων, όπως μια αυτοτελής σύμβαση διοίκησης, αυτοτελή σύμβαση μεταφοράς τεχνογνωσίας, σύμβαση συμπαραγωγής, joint-venture, σύμβαση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης ή μεταβίβασης βιομηχανικής ιδιοκτησίας και τα λοιπά.

Είναι δυνατό, τα στοιχεία αυτών των συμβάσεων υπάρχουν μέσα σε μια ενιαία σύμβαση BOT είτε να έχουν συναφθεί αυτοτελείς συμβάσεις.

Αλλά ακόμη και στην περίπτωση αυτή, όταν έχουν συναφθεί ειδικές συμβάσεις μεταξύ των αντισυμβαλλομένων εκτός από τη σύμβαση BOT, αυτές θα πρέπει να εξετάζονται σε συνδυασμό μεταξύ τους και να ερμηνεύονται ανάλογα, επειδή αποτελούν κομμάτι μιας συνολικής συμφωνίας, το οποίο διέπεται από οικονομική ενότητα.

Προσθέτουμε, ότι αν η σύμβαση BOT, δημιουργείται στα πλαίσια ενός joint-venture, τότε η σύναψη, αλλά και εκτέλεση της θεωρούνται εκπλήρωση των υποχρεώσεων, οι οποίες απορρέουν από αυτό, καθώς και ότι πρωταρχικό στοιχείο στην ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της, θα πρέπει να είναι η υποχρέωση πίστης και συνεργασίας, η οποία απορρέει από το joint-venture.

Σημειώνεται, ότι ενώ η συνήθης περίπτωση είναι να υποκρύπτεται ή αλλιώς εμπερικλείεται

μέσα στη σύμβαση BOT η σύμβαση management, είναι δυνατό να συμβαίνει και το αντίστροφο. Αυτό γίνεται, όταν μέσα στα πλαίσια μιας σύμβασης διαχείρισης μιας επιχείρησης από μια άλλη, η εταιρία μανάτζμεντ αναλαμβάνει να δημιουργήσει μια νέα επιχειρηματική μονάδα. Τότε, η εταιρία μανάτζμεντ αναλαμβάνει μετά την κατασκευή του έργου, να διαχειριστεί και την επιχειρηματική μονάδα, μέσα στα πλαίσια της διαχείρισης συνολικά του λήπτη.

Για να συμβεί όμως αυτό, είναι αναγκαίο η εταιρία μανάτζμεντ να έχει κατασκευάσει την επιχειρηματική μονάδα με ίδιους πόρους και κεφάλαια, και όχι με αυτά του λήπτη. Και αυτό, γιατί σε αντίθετη περίπτωση, θα υπάρχει μια απλή σύμβαση μανάτζμεντ, χωρίς χαρακτηριστικά συμβάσεως BOT, γιατί θα ελλίπουν τα αναγκαία για την κατάφαση ύπαρξης της δεύτερης στοιχεία συμβάσεως έργου.

Επίσης, είναι δυνατό να έχει συμφωνηθεί η αμοιβή της εταιρείας μανάτζμεντ να προκύψει από το προϊόν της εκμετάλλευσης της νέας επιχειρηματικής μονάδας, στοιχείο το οποίο μας παραπέμπει ευθέως σε σύμβαση BOT.

Εν τέλει, σε αυτές περιπτώσεις, όπου τα στοιχεία της σύμβασης management, επικρατούν αυτών της συμβάσεως BOT, η σύμβαση θα πρέπει να κρίνεται ως μικτομορφική σύμβαση μανάτζμεντ (η οποία είναι από μόνη της μικτή σύμβαση) με στοιχεία συμβάσεως BOT, ενώ οι κανόνες δικαίου περί συμβάσεως έργου θα διέπουν κατά πρώτο λόγο τα σχετικά με την κατασκευή της επιχειρηματικής μονάδας.

Σχετικά με τη νομική ρύθμιση της σύμβασης, θα διαχωρίσουμε τη νομοθετική αντιμετώπιση της, ανάλογα αναφορά κατασκευή δημοσίων ή κοινωφελών έργων ή όχι.

Στην πρώτη περίπτωση, η σύμβαση διέπεται από τις ειδικές ρυθμίσεις του ελληνικού δικαίου, διέπουν τη σύμβαση παραχώρησης δημόσιου έργου, όπως ο νόμος 2052/1992, και η εθνική και κοινοτική νομοθεσία για τα δημόσια έργα, όπως το προεδρικό διάταγμα 23/1993 και οι οδηγίες 71/304, 71/305, 78/669, 89/440 και 89/665 της Ε.Ο.Κ.¹¹⁷.

Αυτές οι διατάξεις, ως ειδικότερες υπερισχύουν των γενικών διατάξεων περί συμβάσεως έργου και άλλων συμβάσεων, οι οποίες διέπουν συμπληρωματικά και επικουρικά τη σύμβαση.

Αντίθετα, στις συμβάσεις BOT, που αφορούν επιχειρηματικά έργα, μεταξύ ιδιωτών, εφαρμόζονται κατά πρώτο λόγο, εκτός από τους ειδικούς όρους της σύμβασης, οι κανόνες

¹¹⁷ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 74 επ..

δικαίου που αφορούν τη σύμβαση έργου και συμπληρωματικά τη σύμβαση εντολής και τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών.

Σημειώνουμε, ότι εάν στο εφαρμοστέο δίκαιο, υπάρχει πλέον ειδική ρύθμιση για τις συμβάσεις μανάτζμεντ, αυτές εφαρμόζονται σε συνδυασμό με τις διατάξεις περί συμβάσεως έργου¹¹⁸, και μόνο κατά το μέρος, που αφήνουν αριθμεί στο, εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις περί εντολής και παροχής υπηρεσιών.

Επίσης, συμπληρωματικά και διορθωτικά στο περιεχόμενο της σύμβασης, εφαρμόζονται και γενικές ρήτρες των άρθρων 388, 288, οι οποίες έχουν ως βασικό σκοπό τους, να προσαρμόζουν την παροχή του ενός μέρους την παροχή του άλλου, με κριτήριο την καλή πίστη και τα συναλλακτική είδη, όταν ανατρέπεται διαταράσσεται έντονα το σημαντικό θεμέλιο, δηλαδή οι συνθήκες πάνω στις οποίες τα μέρη στήριζαν τη σύμβαση.

Επίσης, εφαρμόζονται και οι κανόνες των άρθρων 173 και 200 ΑΚ, σχετικά με την ερμηνεία της βούλησης των μερών και την εξακρίβωση του αληθινού νοήματος της σύμβασης¹¹⁹.

Εν κατακλείδι, παρατηρούμε, ότι η Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και η σύμβαση BOT , διαπλεκόμενα σε μεγάλο βαθμό μεταξύ τους και στην ουσία συνδυάζονται στην πράξη στην πλειονότητα των περιπτώσεων.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, το εφαρμοστέο δίκαιο θα συνάγεται μέσα από ένα μείγμα κανόνων δικαίου, σχετικών με τη σύμβαση έργου, την παροχή υπηρεσιών, την εντολή και ανά περίπτωση με κάθε άλλη πιθανή συμβατική μορφή, στοιχεία της οποίας προκύπτουν, μείγμα το οποίο θα καθορίζεται υπό το πρίσμα του κυρίου σκοπού, της γενικής φιλοσοφίας αλλά και του κυρίαρχου και επικρατούντος στοιχείου του in concreto προκύπτοντος συμβατικού μορφώματος και με γνώμονα τις γενικές ρήτρες του ιδιωτικού δικαίου και τον συνδυασμό της αρχής της συμβατικής ελευθερίας με την προστασία των δικαιωμάτων αλλά και της αληθούς βουλήσεως των μερών.

¹¹⁸ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 87

¹¹⁹ Βερβενιώτης, Εκτέλεση Έργων με Παραχώρηση Εκμετάλλευσης: BOT, σελ. 88

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Συμπαραγωγής¹²⁰

Μέσα στα πλαίσια της εξέτασης του θεσμού των management contracts και των υπολοίπων συμβατικών μορφωμάτων, με τις οποίες αυτά διαπλέκονται, πρέπει να αναφέρουμε και τη σύμβαση συμπαραγωγής, η εμφάνιση της οποίας είναι πολύ συχνό φαινόμενο να συνδυάζεται με κάποια μορφή ανάθεσης διαχείρισης επιχειρηματικής μονάδας.

Η σύμβαση συμπαραγωγής αποτελεί τη νομική έκφραση μιας νέας μορφής διεπιχειρηματικής συνεργασίας, η οποία εμφανίζεται με ολοένα και μεγαλύτερη συχνότητα στη σύγχρονη αγορά.

Συνιστάται, στην από κοινού μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων ανάληψη ενός έργου. Το έργο αυτό μπορεί να είναι έργο υποδομής, όπως ένα δημόσιο έργο ή μια επιχειρηματική μονάδα, ή ακόμα και η παραγωγή ενός προϊόντος.

Μια συγκεκριμένη έκφανση αυτού του μορφώματος, αποτελεί η κινηματογραφική συμπαραγωγή, η οποία είναι μια συχνή σύμβαση, τυποποιημένη στις συναλλαγές, μεταξύ παραγωγών κινηματογράφου.

Η σύμβαση συμπαραγωγής, όμως, αποκτά ιδιαίτερη σημασία στις μέρες μας, λόγω της εφαρμογής της εκτός από το πεδίο του κινηματογράφου, σε μια πληθώρα συνεργασιών μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες αφορούν έργα τα οποία χαρακτηρίζονται από υψηλή καινοτομία και χρήση τεχνολογιών αιχμής.

Για παράδειγμα, πολύ συνηθισμένο πεδίο για τη χρήση αυτών των συμβάσεων, αποτελεί η αγορά των αμυντικών συστημάτων.

Συγκεκριμένα, το υψηλό κόστος για τη δημιουργία και λειτουργία γραμμών παραγωγής των σύγχρονων οπλικών συστημάτων, η υψηλή και συχνά πρωτοχρησιμοποιούμενη τεχνολογία, η οποία εφαρμόζεται σε αυτά, το μεγάλο ρίσκο του κλάδου, η αραιότητα των παραγγελιών οπλικών συστημάτων στο σύγχρονο κόσμο, η οποία εν μέρει οφείλεται στη λήξη του ψυχρού

¹²⁰ Ευχαριστούμε την εκδοτική Janes Defence και την Expansion Consulting για τις πληροφορίες που μας παρείχε σχετικά με την σύμβαση συμπαραγωγής, την ιστορική της εξέλιξη, τα χαρακτηριστικά και την λειτουργία της αρχικά στον αμυντικό κλάδο και έπειτα και σε άλλους.

πολέμου, αλλά και στην υψηλή αποτελεσματικότητα των νέων όπλων, η οποία έχει διαμορφώσει αμυντικά δόγματα, τα οποία βασίζονται περισσότερο στην ποιότητα και τα τεχνολογικά χαρακτηριστικά και λιγότερο στην ποσότητα, οι μεγάλες απαιτούμενες δαπάνες σε έρευνα και ανάπτυξη, οι απαιτητικοί όροι, σχετικά με τα χρονικά πλαίσια ολοκλήρωσης των συμβάσεων, τα οποία θέτουν οι κυβερνήσεις αγοραστές και ο υψηλός ανταγωνισμός, έχουν καταστήσει επιτακτική την ανάγκη για συνεργασία επιχειρήσεων και μεταξύ τους αφενός κατανομή του κόστους και του ρίσκου, αφετέρου συνδυασμού τεχνογνωσίας, δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, προσωπικού και δεξιοτήτων.

Αλλά αυτό το οποίο έχει δώσει μεγαλύτερη ώθηση στην ανάπτυξη και εδραίωση αυτών των συμβάσεων στον αμυντικό κλάδο, αποτελούν τα λεγόμενα αντισταθμιστικά ωφέληματα¹²¹.

Αυτά συνίστανται, στη μετά την υπογραφή της σύμβασης, ανάθεση τμημάτων της παραγωγής, την οποία αναλαμβάνει ο ανάδοχος κατασκευαστής, σε εγχώριους (του κράτος αγοραστή) επιχειρηματίες, με στόχο να αποκομίσει ο αγοραστής πλεονεκτήματος από πλευράς τεχνογνωσίας¹²², την οποία θα μπορέσει να αξιοποιήσει αργότερα, αλλά και να ενισχύσει την εθνική οικονομία, κάτι το οποίο είναι λογικό, ειδικά στα πλαίσια των σύγχρονων συνθηκών, όπου συμβάσεις αγοράς πλέον, έχουν καταστεί ιδιαίτερα πολυδάπανες και δυσβάστακτες ακόμη και για τα πλέον προηγμένα κράτη, ενώ παράλληλα η δύναμη των αγοραστών στο κλάδο, γίνεται ολοένα και μεγαλύτερη.

Έτσι, οι υποχρεώσεις συμπαραγωγής, έχουν γίνει πλέον αναπόσπαστο τμήμα οιασδήποτε συμβάσεις αγοράς- κατασκευής οπλικών συστημάτων, είναι από τις αρχές της δεκαετίας του '90

Ύστερα από τη δοκιμασμένη λειτουργία αυτής της μορφής συνεργασία στον αμυντικό κλάδο, αυτή πλέον χρησιμοποιείται στο σύνολο πλέον των κλάδων, βασικό στοιχείο των οποίων είναι τα υψηλά απαιτούμενα κεφάλαια, ο υψηλός κίνδυνος και η καινοτομία. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε τη χημική βιομηχανία, την αυτοκινητοβιομηχανία, τη βιομηχανία software και ηλεκτρονικών υπολογιστών, την αεροδιαστημική βιομηχανία και όχι μόνο.

Όπως θα δούμε και στη συνέχεια, η σύμβαση συμπαραγωγής αποτελεί μορφή του

¹²¹ Αναλυτικές λεπτομέρειες για τα ΑΩΣ μπορούν να αναζητηθούν στους δικτυακούς τόπους globaldefence.net, defencenet.gr και janes-defence-weekly.com.

¹²² www.krauss-maffei.de

www.kmweg.com

λεγόμενου contractual joint-venture, στο οποίο τα μέρη, καταρτίζει μια βασική συμφωνία, για την από κοινού ανάληψη μιας οποιασδήποτε δραστηριότητας.

Η σύμβαση συμπαραγωγής συχνά συνδυάζεται και με equity joint-venture, το οποίο καταρτίζεται για την εκτέλεση ενός έργου. Στην περίπτωση αυτή, η υποχρέωση συμπαραγωγής απορρέει από το joint-venture και μεταξύ των μερών αναπτυσσόμενη υποχρέωση συνεργασίας και επιδιώξεως του κοινού εταιρικού σκοπού. Μάλιστα η υποχρέωση συνεργασίας και ο κοινός σκοπός, είναι στοιχεία τα οποία κάνουν τις δύο συμβάσεις να θεωρούνται συγγενικές.

Επίσης, η σύμβαση συμπαραγωγής συγγενεύει με τη σύμβαση outsourcing. Αυτό επειδή και στις δύο συμβάσεις, ένα μέρος της παραγωγικής και λειτουργικής δραστηριότητας μιας επιχείρησης ανατίθεται σε μια άλλη.

Και οι τρεις μορφές συμβάσεων, απορρέουν από μια κοινή στρατηγική λογική, η οποία υπαγορεύει ως επιλογή για μια επιχείρηση να βασιστεί κατά ένα μέρος στις δυνάμεις μιας άλλης, προτιμώντας να μειώσει το κόστος της και τον κίνδυνο της και να επιτύχει στρατηγικό πλεονέκτημα, εκμεταλλευόμενοι τις δυνάμεις των συνεργατών της, σε τομείς στους οποίους δεν είναι και τόσο ικανή ή θα μπορούσε να γίνει ικανότερη.

Βέβαια, οι συμβάσεις συμπαραγωγής διαφέρουν από τα joint ventures, σε κάποια στοιχεία. Συγκεκριμένα, ενώ τα joint ventures, δημιουργούνται, τόσο για την ανάληψη έργων παραγωγής, όσο και για ερευνητικούς σκοπούς, σαφές η σύμβαση συμπαραγωγής έχει στενότερο πεδίο εφαρμογής, το οποίο αφορά αποκλειστικά κάποια παραγωγική δραστηριότητα.

Επίσης, το joint venture, μπορεί να έχει ως διάρκεια του τη διάρκεια εκτέλεσης ενός έργου ή ενός προγράμματος, χωρίς όμως αυτό να είναι αναγκαίο, οπότε η διάρκεια του μπορεί να είναι και μεγαλύτερη ή και αόριστη, ενώ αντίθετα η συμπαραγωγή έχει διάρκεια της τη διάρκεια ολοκλήρωσης ενός προκαθορισμένου έργου. Άλλο είναι βέβαια το θέμα, πρώτη αυτή μπορεί να συναφθεί για σειρά έργων είτε και να ανανεωθεί. Σε κάθε περίπτωση πάντως, αυτό που ορίζει τη διάρκεια της είναι κάποιο έργο και μάλιστα αυτό είναι σαφώς ορισμένο και προσδιορισμένο εξ αρχής.

Ακόμη, ενώ στο joint venture, τα μέλη δημιουργούν ένα νέο και κοινό επιχειρηματικό φορέα, την κοινή θυγατρική, στη σύμβαση συμπαραγωγής δεν δημιουργείται τρίτη επιχείρηση ή άλλη νομική οντότητα. Από αυτό το στοιχείο, απορρέει και μία ακόμη διαφορά, η οποία συνιστάται στο ότι στη σύμβαση συμπαραγωγής, τα μέρη συνδέονται μόνο ενοχικά από την

μεταξύ τους σύμπτωση βουλήσεων, ενώ στο joint-venture δημιουργούνται δεσμοί και υποχρεώσεις του εταιρικού δικαίου.

Πάντως, παρόλα αυτά, μπορούμε να παρατηρήσουμε, ότι και στη σύμβαση συμπαραγωγής, τα μέρη, υπέχουν δεσμεύσεων που απορρέουν από τον κοινό σκοπό, το κοινό έργο, με όλες τις συνέπειες που αυτό έχει, από πλευράς υποχρέωσης πίστεως και αποφυγής ανταγωνισμού.

Ενώ λοιπόν, η δέσμευση μεταξύ των επιχειρήσεων, δεν φτάνει στο σημείο, που να λαμβάνει τη μορφή των δεσμεύσεων του εταιρικού δικαίου, και στην συμπαραγωγή θα μπορούσαμε να μιλήσουμε για μια δημιουργούμενη οιονεί εταιρία, η οποία δημιουργεί ενοχικές μεν στενότερες δε μιας κοινής συμβάσεως επιχειρηματικής συνεργασίας υποχρεώσεις.

Αλλά η σύμβαση συμπαραγωγής διαφέρει και από το outsourcing, για δύο κυρίως λόγους.

Αφενός, στη σύμβαση συμπαραγωγής ανατίθεται σε άλλη επιχείρηση μόνο παραγωγική δραστηριότητα, η οποία μάλιστα προκύπτει από σύμβαση έργου ή πώλησης που καταρτίζεται με τρίτο, ενώ με το outsourcing, μπορεί να ανατεθεί και μη κύρια παραγωγική λειτουργία, όπως ο καθαρισμός, η συντήρηση, οι υπηρεσίες τηλεφωνικού κέντρου και άλλες, ενώ δεν είναι εννοιολογικό στοιχείο της σύμβασης η υποχρέωση που προκύπτει από μια σύμβαση έναντι τρίτων.

Αφετέρου, στη σύμβαση συμπαραγωγής, δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις συμβάλλονται από κοινού με τον αγοραστή ή τον εργοδότη, οπότε και οι δύο αναλαμβάνουν πρωτογενώς το συγκεκριμένο έργο, αλλά και τις υποχρεώσεις έναντι αυτού. Αντίθετα στη σύμβαση outsourcing, ο πάροχος του outsourcing δεσμεύεται μόνο έναντι της αναθέτουσας επιχείρησης και δεν αναλαμβάνει καμία συμβατική υποχρέωση έναντι τρίτου, καθώς αναλαμβάνει τη δραστηριότητα παράγωγα και όχι πρωτογενώς, ενώ η σχέση του με το έργο, το οποίο πρέπει να παράγει η αναθέτουσα επιχείρηση είναι έμμεση και διέρχεται μέσα από την παροχή υπηρεσιών σε αυτή.

Σε γενικές γραμμές, παρότι αυτό δεν είναι αναγκαίο με το outsourcing, αναλαμβάνονται βοηθητικές υπηρεσίες και λιγότερο υπηρεσίες, οι οποίες άπτονται της κυρίας παραγωγικής δραστηριότητας, καθώς αυτές υποτίθεται ότι αποτελούν το αντικείμενο δραστηριότητας της αναθέτουσας επιχείρησης και γι' αυτό αναλαμβάνει να τις εκτελέσει μόνη της.

Ως μια τρίτη διαφορά, θα μπορούσε να παρατηρηθεί, ότι σε αντίθεση με την

συμπαραγωγή, η διάρκεια του outsourcing, δεν εξαρτάται από κάποιο συγκεκριμένο έργο, ορισμένης διάρκειας.

Ακόμη, στο outsourcing η εταιρία-δότης αναλαμβάνει την παροχή αναμένοντας χρηματικό αντίτιμο, που θα της καταβληθεί για τις υπηρεσίες της από τον λήπτη ενώ στη συμπαραγωγή, οι δύο επιχειρήσεις αναλαμβάνουν τη συνεργασία και το κοινό έργο αναμένοντας χρηματικό αντάλλαγμα, το οποίο θα προκύψει από το έργο και το οποίο θα τους καταβάλει ο αγοραστής-εργοδότης.

Σε γενικές γραμμές, μπορούμε να παρατηρήσουμε, ότι το outsourcing, αποτελεί μορφή τόσο χαλαρότερης, όσο και στενότερης συνεργασίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων.

Χαλαρότερη, επειδή τα μέρη δεν αναλαμβάνουν από κοινού μια συγκεκριμένη ενιαία δραστηριότητα, για την εκτέλεση της οποίας, αναλαμβάνουν πρωτογενή υποχρέωση έναντι τρίτων, στενότερη από την άλλη, επειδή η συνεργασία έχει πιο μόνιμο και διαρκή χαρακτήρα, καθώς εντάσσει κατά το μέρος της παραχωρούμενης δραστηριότητας μια επιχείρηση μέσα σε μια άλλη.

Μάλιστα, στη σχέση με το βαθμό δεσμεύσεως των επιχειρήσεων για επιδίωξη ενός κοινού σκοπού, θα μπορούσαμε να πούμε, ότι η σύμβαση συμπαραγωγής, βρίσκεται ενδιάμεσα, μεταξύ του outsourcing και του joint-venture.

Ειδικότερα, το equity joint-venture αποτελεί τη στενότερη μορφή συνεργασίας, από τη σκοπιά επιδίωξης του εταιρικού σκοπού και το outsourcing τη χαλαρότερη, με την σύμβαση συμπαραγωγής να έχει έναν ενδιάμεσο ρόλο σε σχέση με τις αναλαμβανόμενες από την σύμπραξη υποχρεώσεις.

Πάντως, εμπρός και σε πολλές άλλες μορφές συμβάσεων της λεγόμενης σύγχρονης οικονομίας, δημιουργείται ένα φαινόμενο τριγωνισμού των σχέσεων μεταξύ των μερών.

Αυτός ο τριγωνισμός, μπορεί να λάβει διαφορετικές μορφές ανάλογα με το είδος και τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε συμβάσεως συμπαραγωγής.

Συγκεκριμένα, σημασία γι' αυτό έχει, το αν οι συνεργαζόμενες επιχειρήσεις συμβλήθηκαν από κοινού με τον τρίτο για την εκτέλεση του έργου ή αν συμβλήθηκε μόνο η μία από αυτές, και παράλληλα, είτε εκ των προτέρων είτε αργότερα, ανέθεσε ένα τμήμα της εκτέλεσης σε μια άλλη

επιχείρηση.

Αυτό δηλαδή που διαφέρει ανάμεσα στις δύο περιπτώσεις, είναι το αν και οι δύο ή μόνο μια επιχείρηση συμβάλλεται με το τρίτο και δεσμεύεται πρωτογενώς από τη σύμβαση, σχετικά με την εκτέλεση του έργου.

Για το λόγο αυτό, θα επιχειρήσουμε ένα διαχωρισμό μεταξύ των συμβάσεων συμπαραγωγής, κατανέμοντας τις σε γνήσιες και μη γνήσιες συμβάσεις συμπαραγωγής.

Ως γνήσιες θα χαρακτηρίσουμε εκείνες, όπου υπάρχει μεν αυτοτελής συμβατικός δεσμός μεταξύ των συνεργαζόμενων επιχειρήσεων, ένας άλλος δε κοινός συμβατικός δεσμός τους με τον τρίτο.

Ως μη γνήσιες θα χαρακτηρίσουμε εκείνες, όπου μόνο μια επιχείρηση αναλαμβάνει πρωτογενή υποχρέωση έναντι του τρίτου, ενώ παράλληλα καταρτίζει μια σύμβαση ανάθεσης έργου με μια άλλη επιχείρηση, η οποία δεν δεσμεύεται συμβατικά σε σχέση με αυτόν.

Και στις δύο περιπτώσεις, υπάρχει μια βασική σύμβαση, μεταξύ της μιας ή και των δύο επιχειρήσεων, έναντι του τρίτου, και μια σύμβαση κάλυψης, όπως θα μπορούσαμε να την ονομάσουμε, μεταξύ των δύο επιχειρήσεων, η οποία αποκτά αντικείμενο από τη βασική.

Στις μη γνήσιες συμβάσεις συμπαραγωγής, ουσιαστικά έχουμε μερική υποκατάσταση του εργολάβου από τρίτο έναντι του εργοδότη, η οποία κρίνεται σύμφωνα με τη σύμβαση έργου και σε αμφιβολία με βάση το άρθρο 684 ΑΚ, παρατηρώντας πάντως, ότι συνήθως σε αυτές τις περιπτώσεις, η ανάθεση μέρους του έργου σε τρίτο, προβλέπεται στη βασική σύμβαση μεταξύ του εργολάβου και του εργοδότη.

Θα πρέπει όμως να προσέξουμε, το πώς θα χαρακτηρίσουμε την βασική σύμβαση, γιατί αν για παράδειγμα την χαρακτηρίσουμε αντί για σύμβαση έργου ως σύμβαση πώλησης, δεν μπορεί να εφαρμοστεί η σχετική απαγόρευση η οποία απορρέει από το άρθρο το οποίο αναφέραμε, καθώς ο πωλητής έχει κάθε δικαίωμα να προμηθευτεί το πωλούμενο πράγμα από τρίτο.

Αν πάλι η σύμβαση χαρακτηριστεί ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών, τότε εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις περί συμβάσεως εργασίας του αστικού κώδικα και συγκεκριμένα το άρθρο 651, το οποίο επίσης απαγορεύει την υποκατάσταση και οδηγεί σε παρόμοιες λύσεις μετά 684 ΑΚ.

Μεταξύ των δύο επιχειρήσεων, δημιουργείται σύμβαση υπεργολαβίας.

Και εδώ έχει σημασία ο χαρακτηρισμός της βασικής σύμβασης.

Έτσι αν η βασική σύμβαση χαρακτηριστεί ως σύμβαση έργου, κάτι το οποίο συμβαίνει συχνότερα, ο αρχικός εργολάβος εξακολουθεί να είναι ο υπόχρεος από τη σύμβαση έναντι του εργοδότη και ευθύνεται απέναντί του, για κάθε πταίσμα των υπεργολάβων. Εάν η σύμβαση προβλέπει συγκεκριμένους υπεργολάβους, ευθύνεται μόνο για την παρακολούθηση του έργου τους, ενώ σε αντίθετη περίπτωση ευθύνεται και για την εκλογή τους.

Μόνο εργολάβος και όχι ο υπεργολάβος έχει αξιώσεις έναντι του εργοδότη για την αμοιβή, ενώ ο υπεργολάβος έχει αξιώσεις έναντι του εργολάβου ο οποίος είναι και δικός του εργοδότης.

Ο εργοδότης έχει έναντι του υπεργολάβων αξιώσεις οι οποίες προκύπτουν από τις διατάξεις για αδικοπραξίες.

Είναι όμως δυνατό να δημιουργηθούν υποχρεώσεις ευθέως και αμέσως μεταξύ του εργοδότη και των υπεργολάβων, αφενός εάν η σύμβαση μεταξύ εργολάβων και υπεργολάβων μπορέσει να χαρακτηριστεί ως γνήσια υπέρ τρίτου σύμβαση, οπότε και ο εργολάβος αποκομίζει ευθείες αξιώσεις έναντι του εργολάβου για το μέρος του έργου το οποίο αυτός ανέλαβε, αφετέρου μετά από συμφωνία με τον εργοδότη, οπότε μπορεί να γίνει πλήρης εκχώρηση ενός τμήματος του έργου στον υπεργολάβο, και έτσι δημιουργείται νομικός δεσμός μεταξύ αυτών και του εργοδότη, ενώ ο αρχικός εργολάβος απαλλάσσεται γι' αυτό το μέρος του έργου.

Εκτός από αυτά, είναι δυνατό ο εργοδότης να παρέχει πληρεξούσιοτητα στον εργολάβο να καταρτίσει σύμβαση έργου με τον υπεργολάβο στο όνομα του. Τότε δημιουργείται απευθείας σχέση μεταξύ του εργοδότη και του εργολάβου και βάσει αυτής της σχέσης δημιουργούνται υποχρεώσεις μεταξύ των δύο μερών.

Σε κάθε άλλη περίπτωση, τόσο ο εργοδότης, όσο και ο υπεργολάβος μπορούν να ασκήσουν τις αξιώσεις τους ο ένας έναντι του άλλου, μόνο πλαγιαστικά. Δηλαδή για να ασκήσουν τις δικές τους αξιώσεις, χρησιμοποιούν τις αντίστοιχες αξιώσεις του εργοδότη προς αμφοτέρωτα τα μέρη, μεταξύ των οποίων παρεμβάλλεται.

Άρα μπορούμε να πούμε σε αυτή την περίπτωση, ότι οι αξιώσεις τους διέρχονται μέσα από

τις αξιώσεις του εργολάβου.

Εάν πάλι, είναι σύμβαση πώλησης, τότε η δεύτερη επιχείρηση δεν έχει μεν ενδοσυμβατικές υποχρεώσεις, μπορεί όμως ανάλογα με τον αγοραστή να προκύψει ευθύνη περί καταναλωτή.

Στις γνήσιες συμβάσεις αντίθετα και οι δύο επιχειρήσεις συμβάλλονται με τον τρίτο, άρα ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού το οποίο θα αποδώσουμε στη βασική σύμβαση, ενέχονται ενδοσυμβατικά και μάλιστα, η ενοχή τους είναι εις ολόκληρο.

Η σύμβαση την οποία καταρτίζουν μεταξύ τους, δεν είναι σε αυτή την περίπτωση σύμβαση έργου, αλλά μια ιδιόμορφη (*sui generis*) σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο της τη συνεργασία, με στόχο την εκτέλεση την ολοκλήρωση του έργου.

Αυτή η σύμβαση, είναι ενοχική αμοτεροβαρής, όπου η παροχή των μερών συνίσταται στην μεταξύ τους συνεργασία και στη συνεισφορά στο κοινό σκοπό, όλων εκείνων των στοιχείων, γνώσεων, δεξιοτήτων, προσωπικού, πόρων και κεφαλαίων, εγκαταστάσεων και δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, τα οποία είναι απαραίτητα για την επίτευξη του, ενώ η αντιπαροχή συνίσταται ακριβώς στην λήψη αυτών των στοιχείων και στην απόλαυση των πλεονεκτημάτων της διεταιρικής συνεργασίας.

Η σύμβαση είναι διαρκής και μάλιστα όπως είδαμε και παραπάνω ορισμένης διάρκειας, η οποία προσδιορίζεται από το μέγεθος και τη φύση του έργου. Η διάρκεια μπορεί να διαρκεί είτε για προκαθορισμένο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, για παράδειγμα για τάδε χρόνια, είτε να ορίζεται ως χρόνος λήξης της, το οποίο χρονικό σημείο, στο οποίο ολοκληρωθεί το έργο, χωρίς αυτό να τη μετατρέπει σε σύμβαση αορίστου χρόνου.

Η σύμβαση συμπαραγωγής είναι μικτή σύμβαση. Κατά τη γνώμη μας, σε αυτή υπάρχουν κυρίως στοιχεία συμβάσεως εταιρίας του ΑΚ. Σε αυτή την άποψη καταλήγουμε, λόγω της φύσεως των δύο συμβάσεων, καθώς και στις δύο, τα μέρη συμβάλλονται ενοχικά και για κάποιο χρονικό διάστημα, με στόχο να επιδιώξουν ένα κοινό σκοπό. Και αυτός ο κοινός σκοπός είναι αυτό το οποίο διαφοροποιεί τις συμβάσεις συμπαραγωγής, από τις συμβάσεις έργου.

Βέβαια, οι ρυθμίσεις σχετικά με την αστική εταιρεία δεν μπορούν να εφαρμοστούν σε πλήρη βαθμό, καθώς ο αστικός κώδικας ορίζει, ότι αυτή δεν μπορεί να έχει εμπορικό σκοπό και αλλιώς αντιμετωπίζεται ως μόνη, κάτι το οποίο φυσικά δεν μπορούμε να δεχτούμε λόγω της

φύσεως της συμβάσεως.

Όμως, μπορούν να εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις σχετικά με τις εισφορές, όσον αφορά τη συνεισφορά κεφαλαίων και αγαθών για την εκτέλεση του έργου, όπως και αυτές σχετικά με τη διαχείριση της εταιρίας, όσον αφορά την σχετική με την συνολική εκτέλεση του έργου λήψη των αποφάσεων.

Επίσης, εφαρμόζονται διατάξεις για τη σύμβαση έργου, σχετικά με τα επιμέρους τμήματα, τα οποία αναλαμβάνει το κάθε μέρος να εκτελέσει, και ίσως συμπληρωματικά, διατάξεις για τη σύμβαση εντολής.

Καθώς η σύμβαση, συνδυάζεται με μεταφορά τεχνογνωσίας και παροχή δυνατότητας χρήσης άυλων πόρων, οι αντίστοιχες συμβάσεις καθορίζουν αναλόγως τους σχετικούς όρους της συμβάσεως συμπαραγωγής.

Θεωρούμε, ότι εν τέλει παρότι κύριο χαρακτηριστικό της συμβάσεως αφορά την επιδίωξη κοινού σκοπού, δεν μπορούμε να ονομάσουμε τη σύμβαση ως μικτομορφική, λόγω της πληθώρας των διαφορών της με τη σύμβαση εταιρίας.

Παρατηρούμε, ότι στη συγκεκριμένη σύμβαση κανένας από τους επώνυμους συμβατικούς τύπους δεν μπορεί να μας καλύψει, για την πλήρη κάλυψη της.

Παρά το ότι η σύμβαση, μοιράζεται ως κύριο στοιχείο το επίσης κύριο στοιχείο της συμβάσεως εταιρίας, την επιδίωξη καιρούς από, σε καμία περίπτωση δεν μπορούμε να πούμε, ότι αποτελεί παραλλαγή της, καθώς δεν δημιουργείται μια νέα αυτοτελής οντότητα, ακόμη και χωρίς νομική μορφή, όπως τη σύμβαση εταιρίας, αλλά ένα πλαίσιο στενής συνεργασίας, σε σχέση με ένα έργο το οποίο και οι δύο επιχειρήσεις αναλαμβάνουν.

Επίσης, όπως βλέπουμε, η σύμβαση μοιράζεται ελάχιστα στοιχεία με τη σύμβαση έργου και πιθανώς με τη σύμβαση εντολής, στοιχεία τα οποία δεν είναι επαρκή για να μας οδηγήσουν στο συμπέρασμα, ότι αποτελεί συνδυασμό αυτών των επώνυμων συμβάσεων.

Για τους λόγους, θεωρούμε ότι η σύμβαση συμπαραγωγής, ανήκει σε εκείνα τα συμβατικά μορφώματα, τα οποία δικαιολογούν την άποψη, στη σχέση με τις μικτές συμβάσεις, ότι είναι ανώφελο και άνευ λόγου να προσπαθούμε να τις κατατάξουμε σε κάποιο είδος επώνυμης συμβάσεως ή να τις χαρακτηρίσουμε ως συνδυασμό ρυθμισμένων από τον νόμο συμβάσεων.

Σε κάθε περίπτωση, οι γενικές ρήτρες του αστικού κώδικα, τουτέστιν τα άρθρα 173, 200, 288, 388 ΑΚ διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο αφενός την ερμηνεία των συμβατικών όρων, αφετέρου στο καθορισμό των υποχρεώσεων, οι οποίες απορρέουν από την πίστη, την οποία οφείλουν να τηρούν τα μέρη μεταξύ του στα πλαίσια της σύμβασης.

Η σύμβαση συμπαραγωγής είναι πολύ συχνό φαινόμενο να συνδυάζεται με σύμβαση μανάτζμεντ, ειδικά, αλλά όχι μόνο, όταν η συμπαραγωγή αποτελεί αντικείμενο ενός joint-venture. Σε αυτή την περίπτωση, μια από τις επιχειρήσεις, οι οποίες συμμετέχουν στο έργο, αναλαμβάνει τη διοίκηση της κοινής θυγατρικής, η οποία ενσωματώνει αποκλειστικά στον εταιρικό της σκοπό την από κοινού εκτέλεση του έργου.

Όμως, ακόμα και όταν δεν δημιουργείται joint-venture, συχνά δημιουργούνται καταστάσεις, οι οποίες βρίσκονται κοντά στη λειτουργία της συμβάσεως μανάτζμεντ.

Συγκεκριμένα, μια από τις συχνότερες μορφές εμφάνισης της συμβάσεως συμπαραγωγής, είναι όταν μια επιχείρηση, η οποία συνήθως είναι η μεγαλύτερη και η πιο καταξιωμένη, αναλαμβάνει την κύρια εκτέλεση του έργου και γίνεται έτσι ο κύριος παραγωγός. Κατά την εκτέλεση του έργου, πλαισιώνεται, όσον αφορά την εκτέλεση επιμέρους τμημάτων του έργου, από άλλες επιχειρήσεις, οι οποίες συνήθως είναι μικρότερες σε μέγεθος και διαθέτουν τεχνογνωσία για συγκεκριμένα τμήματα του έργου είτε δεν διαθέτουν τεχνογνωσία και περιμένουν να την αποκτήσουν μέσω της συμπαραγωγής (δευτερεύοντες παραγωγοί).

Σε αυτή την περίπτωση, ο κύριος παραγωγός είναι τόσο ο οποίος αναλαμβάνει ουσιαστικά το έργο και περιμένει από τους υπόλοιπους να του προσδώσουν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε επιμέρους τομείς, ενώ ο πελάτης προσέρχεται, από το γεγονός, ότι το έργο το οποίο αναθέτει θα είναι τουλάχιστον θεωρητικά αρτιότερη ο, λόγω του συνδυασμού των δυνάμεων και άλλων επιχειρήσεων εκτός από του κυρίου παραγωγού.

Σε κάθε περίπτωση, οι υπόλοιποι εργολάβοι βασίζονται στον κύριο, τόσο για την ανάληψη του έργου, όπως συνήθως και για την επιλογή του να συμμετάσχουν και αυτοί στο έργο και τον στρατηγικό τους στόχο να διατηρήσουν σχέσεις τέτοιες, ούτως ώστε ο κύριος παραγωγός να τους περιλαμβάνει σε μεγάλα projects, ούτως ώστε να εξασφαλίζουν και αυτοί την επιβίωση και ανάπτυξη τους.

Από την άλλη, και ο πελάτης ο ίδιος εμπιστεύεται το project της συμπαραγωγής σε αυτό το επιχειρηματικό σχήμα, άρα και τους δευτερεύοντες παραγωγούς, κυρίως προσβλέποντας στη

φήμη, τις ικανότητες και την τεχνογνωσία του κυρίου παραγωγού.

Σε αυτές περιπτώσεις, λοιπόν, ο κύριος παραγωγός, όπως καταλαβαίνουμε αφενός έχει συμφέρον να παρακολουθεί συνολικά την εκτέλεση του έργου και όχι μόνο του τμήματος, το οποίο έχει αναλάβει αποκλειστικά ο ίδιος, αφετέρου έχει το οικονομικό μέγεθος, για να επιβάλει αυτή την απόφαση του. Σε τελική ανάλυση, αυτός είναι και ο κύριος υπεύθυνος, έναντι του πελάτη .

Γι' αυτό, αναλαμβάνει εκτός από το δικό του κομμάτι, και τη συνολική εποπτεία και διοίκηση του έργου (project management), αναλαμβάνοντας τις κύριες στρατηγικές αποφάσεις, που αφορούν το έργο, είναι στους υπόλοιπους απομένουν αποφάσεις δευτερεύουσας και λειτουργικής-τεχνικής κυρίως υφής (functional management), ενώ το πεδίο επιχειρηματικής τους πρωτοβουλίας στενεύει, ως αντιστάθμισμα για τη συμμετοχή τους στο έργο.

Ο κύριος παραγωγός αναλαμβάνει τη γενική διαχείριση, εποπτεία, συντονισμό και παρακολούθηση του έργου, αποκτώντας αρμοδιότητα να λαμβάνει αποφάσεις για τις δραστηριότητες των υπολοίπων επιχειρήσεων, αντί αυτών, ενώ παράλληλα εκπαιδεύει το προσωπικό αυτών των επιχειρήσεων, κατευθύνοντας το και μεταδίδοντας έτσι στις άλλες επιχειρήσεις την τεχνογνωσία, η οποία εξάλλου υπήρξε λόγος για τον οποίο εισήλθαν στη συμπαραγωγή.

Έτσι, λοιπόν, ένα σημαντικό τμήμα της διοίκησης αυτών των επιχειρήσεων, ανατίθεται στον κύριο παραγωγό, κατά το μέτρο στο οποίο αυτές οι διοικητικές αρμοδιότητες, αφορούν το συγκεκριμένο έργο. Για τις αρμοδιότητες έχουν μεγάλο εύρος, ειδικά αν λάβουμε υπόψη, ότι για τις μικρές επιχειρήσεις, η συμμετοχή στην συμπαραγωγή αποτελεί την κύρια ή και την μόνη δραστηριότητά τους.

Αυτή λοιπόν η ανάθεση διαχειριστικών καθηκόντων από τις δευτερεύουσες επιχειρήσεις στην κυρία, έχει αποτελέσματα συμβάσεως μάνατζμεντ.

Φυσικά, πάρω τις περισσότερες περιπτώσεις αυτή η ανάθεση της διοίκησης, αποτελεί όρο της συμβάσεως συμπαραγωγής, είναι δυνατό να καταρτιστεί και ξεχωριστό management contract.

Η ανάθεση της διοίκησης, έχει διάρκεια τέτοια, ώστε να συμπίπτει με την ολοκλήρωση του έργου, άρα και με τη λήξη της σύμβασης συμπαραγωγής.

Σημειώνουμε, ότι η συμβατική ανάθεση της διοίκησης, έχει παρακολουθηματικό και παρεπόμενο χαρακτήρα στη σχέση με τη σύμβαση συμπαραγωγής, χωρίς αυτό να σημαίνει, όμως, ότι η επιχείρηση η οποία αναλαμβάνει το μάλιστα των υπολοίπων, δεν υπέχει υποχρεώσεων πίστης έναντι αυτών, οι οποίες εξάλλου απορρέουν και από την κύρια σύμβαση συμπαραγωγής.

Επίσης, η κύρια παραγωγός ευθύνεται για όποια ζημιά υποστούν, λόγω εσφαλμένων ενεργειών της, οι υπόλοιπες επιχειρήσεις, ευθύνη η οποία είναι διαφορετική και ξεχωριστή από αυτή που προκύπτει για ζημιές, από κακή εκτέλεση το μέρος του έργου, το οποίο η κύρια παραγωγός αναλαμβάνει, αλλά και από αυτή που προκύπτει λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης έναντι του πελάτη, από ενέργειες αυτής. Αντίθετα, στην περίπτωση που εξετάζουμε η ευθύνη προκύπτει από ενέργειες, οι οποίες αφορούν την άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων, οι οποίες κανονικά ανήκουν στις επιχειρήσεις και σχετίζονται με το έργο, από την κύρια παραγωγό.

Ακόμη, η κύρια παραγωγός έχει υποχρέωση λογοδοσίας και πληροφόρησης, όχι μόνο για τα πεπραγμένα της, τα οποία αφορούν τη διοίκηση του δικού της τμήματος του έργου, αλλά και για την εκ μέρους των υπολοίπων επιχειρήσεων διοίκηση των τμημάτων τα οποία αυτές αναλαμβάνουν. Στο σημείο αυτό τονίζουμε, ότι γενικά στη σύμβαση συμπαραγωγής, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, οφείλουν να πληροφορούν η μία την άλλη για τα σχετικά με τη σύμβαση πεπραγμένα τους, υποχρέωση η οποία απορρέει από την πίστη που οφείλουν μεταξύ τους.

Από την άλλη πλευρά, και οι υπόλοιπες επιχειρήσεις έχουν την υποχρέωση αφενός να ανέχονται την άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων εκ μέρους τους, από την κύρια παραγωγό, αφετέρου, επειδή σύμφωνα με το εταιρικό δίκαιο δεν μπορούν να προβούν σε στερητική παραχώρηση των διοικητικών τους αρμοδιοτήτων σε άλλη εταιρεία, να μη λαμβάνουν αποφάσεις αντίθετες με αυτές της κυρίας παραγωγού.

Σε αντίθετη περίπτωση, παραβιάζουν όρο της συμβάσεως συμπαραγωγής είτε της αυτοτελούς συμβάσεως μάλιστα, της οποίας όμως, στην περίπτωση που είναι ξεχωριστή, η τήρηση αποτελεί όρο της σύμβασης συμπαραγωγής και ευθύνονται ενδοσυμβατικά, ενώ δημιουργείται και υπέρ της κυρίας παραγωγού λόγος καταγγελίας της συμβάσεως.

Για να μπορέσει να εκτελέσει τις διοικητικές αρμοδιότητες, τις οποίες τις παραχωρούν οι υπόλοιπες επιχειρήσεις, βάσει της συμβάσεως συμπαραγωγής, η κύρια παραγωγός επιχείρηση μπορεί να αρκестεί στην ενοχικές δεσμεύσεις που της προσφέρει Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών

Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων ή , για λόγους αποτελεσματικότητας, να ενταχθεί, στην οργανωτική δομή των άλλων επιχειρήσεων, μέσω των τρόπων, με τους οποίους επιτυγχάνεται η ένταξη και στην κοινή σύμβαση management.

Μάλιστα, οι υπόλοιπες επιχειρήσεις έχουν σχετική υποχρέωση να διασφαλίσουν την ένταξη αυτής στην οργανωτική τους δομή, αλλιώς δημιουργούνται προβλήματα για την επίτευξη του κοινού σκοπού, οπότε πάσχει και η σύμβαση συμπαραγωγής.

Πάντως, εκτός κι αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά, οι επιχειρήσεις δεν οφείλουν αμοιβή στον κύριο παραγωγό, για την από αυτόν ανάληψη διοικητικών αρμοδιοτήτων, καθώς η ανάθεση της διαχείρισης αυτών γίνεται, για να διασφαλιστεί η αποτελεσματική διεκπεραίωση του έργου, το οποίο από κοινού ανέλαβαν και για να επιτευχθεί ο κοινός σκοπός.

Στο σημείο αυτό θα παρατηρήσουμε, ότι στην ουσία ο κύριος παραγωγός αναλαμβάνει τη διοίκηση της οιονεί εταιρίας, η οποία όπως και παραπάνω αναφέραμε, προκύπτει από αυτήν τη σύμπραξη των επιχειρήσεων, η οποία σχηματίζεται από συνεισφορά εκτός κεφαλαίων και πόρων, και διοικητικών επίσης αρμοδιοτήτων, των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, τις οποίες αφιερώνουν για την επίτευξη το κοινό σκοπό, δηλαδή την εκτέλεση του έργου.

Όπως και για κάθε άλλη επιχειρηματική δραστηριότητα, έτσι και για τη συμμετοχή σε μια σύμβαση συμπαραγωγής, μια επιχείρηση προσφέρει εκτός από υλικά και άυλα αγαθά, και διοίκηση, δηλαδή συντονισμό και αξιοποίηση αυτών των πόρων, η οποία είναι το απαραίτητο στοιχείο για να μπορέσει να τους μετουσιώσει σε αποτέλεσμα, η οποία αναλύεται σε επιμέρους αρμοδιότητες, οι οποίες δημιουργούνται και προκύπτουν για την επίτευξη του επιμέρους επιχειρηματικού σκοπού και για τη διεκπεραίωση της λειτουργίας .

Και μέσω της διοίκησης του οιονεί εταιρικού αυτού μορφώματος ή της συμπράξεως, όπως θα μπορούσαμε να πούμε, για να μη δημιουργείται σύγχυση με την σύμβαση εταιρίας με την οποία, όπως είπαμε η σύμβαση συμπαραγωγής δεν ταυτίζεται επομένως, ο κύριος παραγωγός αναλαμβάνει τη διοίκηση αυτών των λειτουργιών και δραστηριοτήτων, των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συμπαραγωγή, τις οποίες αυτές συνεισέφεραν και αφιέρωσαν για την εκτέλεση του έργου.

Εν τέλει, καταλαβαίνουμε, ότι στην περίπτωση του ως ανωτέρω περιγραφόμενου συνδυασμού της συμπαραγωγής με ανάθεση διαχείρισης στον κύριο παραγωγό, δημιουργείται μια μικτή σύμβαση, με στοιχεία συμπαραγωγής και management contract. Δηλαδή, στη

σύμβαση εφαρμόζονται, σε σχέση με όσα προκύπτουν από την διαχείριση επιχειρηματικών λειτουργιών από τον κύρια παραγωγό, διατάξεις που αφορούν τη σύμβαση εντολής και τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, και ίσως για κάποια θέματα, όπως η απόκτηση από το προσωπικό των υπολοίπων επιχειρήσεων συγκεκριμένου επιπέδου δεξιοτήτων, διατάξεις σχετικές με τη σύμβαση έργου, οι οποίες, όπως και προαναφέραμε, εφαρμόζονται ούτως ή άλλως για κάποιες πλευρές της συμβάσεως συμπαραγωγής.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Trusts

Ένας άλλος σημαντικός θεσμός με τον οποίο και διαπλέκεται το management contract είναι το trust.

Αυτός ο θεσμός του αγγλοσαξονικού δικαίου, και γέννημα της equity, ο οποίος αποδίδεται στην ελληνική νομική ορολογία με τον όρο «εμπίστευμα»¹²³, αποκτά όλο και μεγαλύτερη σημασία στις μέρες μας, καθώς το σύγχρονο οικονομικό δίκαιο επηρεάζεται όλο και περισσότερο από νομικά μορφώματα αγγλοαμερικάνικης προέλευσης.

Σε γενικές γραμμές, αντικείμενό του¹²⁴ είναι μεταβίβαση ενός πράγματος ένα πρόσωπο, το οποίο αναλαμβάνει την υποχρέωση, αφενός να ασκήσει τις εξουσίες και τα προνόμια, τα οποία απορρέουν από την κυριότητά του στο πράγμα αυτό, σύμφωνα όμως και περιοριζόμενος από τις υποδείξεις αυτού που του το μεταβιβάζει, αφετέρου να μεταβιβάσει ύστερα από ένα χρονικό σημείο, το πράγμα είτε σε είτε σε ένα τρίτο σε αυτόν που του το μεταβίβασε¹²⁵.

Στο trust δημιουργείται μια τριμερής σχέση μεταξύ του ιδρυτή (settler), του εμπιστευόμενου ή διαχειριστή (trustee) και του ωφελούμενου (beneficiary).

Ιδρυτής είναι ο μεταβιβάζων, trustee αυτός στον οποίο μεταβιβάζεται το πράγμα και ωφελούμενος αυτός στον οποίο έχει υποχρέωση να το μεταβιβάσει μετά τη λύση του trust, ο οποίος μπορεί να είναι είτε ο ιδρυτής είτε κάποιος άλλος.

Σύμφωνα με ένα επιτυχημένο ορισμό, το trust συνιστά μια υποχρέωση, η οποία δεσμεύει ένα πρόσωπο, τον trustee, στον οποίο επιβάλλει το καθήκον να διαχειρίζεται συγκεκριμένα περιουσιακά αντικείμενα, τα οποία περιέρχονται στον έλεγχο του, και τα οποία αποκαλούνται περιουσία του trust, πρόσωπα μέσω ενός ή περισσότερων προσώπων, μεταξύ των οποίων μπορεί να συγκαταλέγεται και ο ίδιος προσωπικά¹²⁶.

Καθένα από τα πρόσωπα αυτά έχει το δικαίωμα να προσφύγει στο δικαστήριο και να

¹²³ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 23

¹²⁴ Για απόπειρες ορισμού του trust, βλ. και σε Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 28 επ..

¹²⁵ Αναλυτικότερα σε σχέση με το trust βλεπε και σε Ανδρουλιδάκη, Αμερικάνικο Δίκαιο των Συμβάσεων, σελ. 246 επ.

¹²⁶ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 29-30

αξιώσει την εκτέλεση της υποχρέωσης του trustee. Κάθε πράξη αυτού, η οποία απαγορεύεται από τη συστατική πράξη του trust ή το νόμο, αποτελεί αθέτηση (breach) του trust.

Επίσης, το American Law Institute, στη δεύτερη έκδοση του Restatement of the Law of Trusts, όρισε το θεσμό, ως μια καταπιστευτική σχέση, σε αναφορά με μια συγκεκριμένη περιουσία, η οποία πηγάζει από τη δήλωση της βούλησης ενός προσώπου να την ίδρυση και με την όποια σχέση επιβάλλονται στο πρόσωπο, το οποίο καθίσταται φορέας αυτής της περιουσίας, υποχρεώσεις, να διαχειρίζεται αυτή την περιουσία πρόσωπο ενός άλλου προσώπου¹²⁷.

Σύμφωνα με τη σύμβαση της Χάγης του 1985, ο όρος trust, δηλώνει τις έννομες σχέσεις, οι οποίες καταρτίζονται από ένα πρόσωπο, τον ιδρυτή, εν ζωή ή αιτία θανάτου, όταν περιουσιακά αντικείμενα τίθενται κάτω από τον έλεγχο του, προς το συμφέρον ενός άλλου προσώπου ή για την εκπλήρωση ενός σκοπού¹²⁸.

Σε αυτό το σημείο, σημειώνουμε, ότι παρά τη ρύθμιση της σύμβασης, η οποία προσπάθησε να εναρμονίσει σε κάποιο βαθμό το σχετικό δίκαιο, είναι δυνατό να συσταθεί trust και από το δικαστήριο ή κάποιο κανόνα δικαίου.

Κύρια χαρακτηριστικά του trust είναι τα εξής¹²⁹.

Πρώτον, έχει περιουσιακό χαρακτήρα, δηλαδή η σύσταση του προϋποθέτει την απόκτηση από τον trustee, συγκεκριμένων περιουσιακών στοιχείων.

Δεύτερον, τα περιουσιακά αυτά στοιχεία συνιστούν να χωριστεί η οικονομική ενότητα και δεν αποτελούν μέρος της προσωπικής του περιουσίας.

Τρίτον, η κυριότητα του επί αυτών είναι τυπική και βαρύνεται με υποχρέωση απόδοσης στον ωφελούμενο μετά τη λήξη του trust.

Τέταρτον, ο trustee, έχει την εξουσία να διοικεί, να διαχειρίζεται και να διαθέτει τα περιουσιακά αντικείμενα που ανήκουν στο trust, σύμφωνα με τους όρους της ιδρυτικής πράξης, αλλά και με τους ειδικούς ορισμούς του νόμου. Επίσης, έχει και την αντίστοιχη υποχρέωση να λογοδοτεί και να δίνει πληροφορίες στον beneficiary, σχετικά με διαχειριστικές πράξεις και τα

¹²⁷ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 30

¹²⁸ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 31

¹²⁹ Duddington J., Essentials of Equity and Trusts Law, Pearson Education, 2006, σελ. 132

αποτελέσματά τους¹³⁰.

Πέμπτον, μεταξύ του trustee και του beneficiary δημιουργείται μια διμερής έννομη σχέση, στην οποία παρά την τριμέρεια της σχέσης δεν υπεισέρχεται καταρχήν ο ιδρυτής. Ο ιδρυτής, μπορεί μόνο να διατηρήσει κάποιες συγκεκριμένες εξουσίες, με τις οποίες επηρεάζει έμμεσα τη λειτουργία του trust, όπως να αντικαθιστά τον αρχικό trustee, να προσθέτει και άλλους trustees και beneficiaries και να διευρύνει την περιουσία του trust.

Έκτον, η διμερής σχέση μεταξύ του trustee και του beneficiary, χαρακτηρίζεται από το στοιχείο της εμπιστευτικότητας. Ο trustee, έχει την υποχρέωση να ενεργεί με μοναδικό γνώμονα το συμφέρον των ωφελούμενων. Ειδικότερα έχει την υποχρέωση να αποδίδει κάθε κέρδος, το οποίο αποκόμισε από την αποστολή του, να αποκαθιστά κάθε ζημιά που προκαλεί, και να διατηρεί την περιουσία αυτή ξεχωριστά από την προσωπική του περιουσία, με στόχο την προστασία της.

Έβδομον, τόσο ο trustee όσο και ο beneficiary, αποκτούν εμπράγματα δικαιώματα, κατά τη διάρκεια του trust, επί της περιουσίας του. Συγκεκριμένα, όπως είδαμε, ο trustee αποκτά την τυπική και βεβαρημένη με την υποχρέωση απόδοσης μετά τη λήξη του trust, αλλά και περιοριζόμενη από την σχέση εμπιστευσης και τους όρους της συστατικής του trust πράξης, κυριότητα. Ο beneficiary αποκτά equitable interest ή ownership¹³¹ επί της περιουσίας, η οποία σχετίζεται με το συμφέρον του στη διατήρηση ανέπαφης αυτής και την επωφελή διαχείρισή της, δικαίωμα το οποίο σύμφωνα με σύγχρονη άποψη, έχει εμπράγματο χαρακτήρα¹³².

Ο θεσμός αυτός, χαρακτηρίζεται από μεγάλη διεισδυτικότητα σε ένα πλήθος εκφάνσεων του σύγχρονου αγγλοσαξονικού δικαίου και έχει πολλές και ποικίλες λειτουργίες¹³³. Εξυπηρετεί σκοπούς, όπως η διαχείριση ομαδικών επενδύσεων σε κινητές αξίες, η εξασφάλιση απαιτήσεων, η διαχείριση περιουσίας, που αφιερώνεται σε κοινωφελείς σκοπούς κλπ.

Μεγάλη είναι η σημασία του trust, στις εμπορικές συναλλαγές.

Καταρχάς, σημειώνουμε, ότι μέχρι την επικράτηση του θεσμού της ανώνυμης εταιρείας σε πολλές αγγλοσαξονικές χώρες, παλαιότερα, το trust, διαδραμάτιζε παρόμοιο ρόλο, καθώς ασκούσαν εμπορική δραστηριότητα ενώσεις προσώπων, χωρίς νομική προσωπικότητα μέσω του

¹³⁰ Getzler J. S., Plural Ownership, Funds, and the Aggregation of Wills, Theoretical Inquiries in Law, 2008 (10)

¹³¹ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 100

¹³² Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 106-107

¹³³ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 26-27

μηχανισμού του trust¹³⁴.

Επίσης, τα στοιχεία του trust, αποτελούν κυρίαρχο γνώρισμα, του θεσμού της τιτλοποίησης (securitization), ο οποίος γνωρίζεται μεγάλη άνθηση στις μέρες μας¹³⁵.

Επίσης, τα λεγόμενα pension trusts και investment trusts, αποτελούν στις αγγλοσαξωνικές χώρες, την κύρια μορφή επενδυτικού φορέα της κεφαλαιαγοράς¹³⁶.

Τέλος, τα λεγόμενα purpose και investment trusts, σχετίζονται συχνά άμεσα με offshore δραστηριότητες. Τη διαπλοκή, trust, management contract και offshore δραστηριοτήτων, θα την εξετάσουμε σε επόμενο κεφάλαιο.

Όπως, τελικά βλέπουμε, ο θεσμός του trust, καταρχάς εννοιολογικά, έχει πολλά κοινά με τη σύμβαση management.

Και στους δύο θεσμούς, κυρίαρχο στοιχείο είναι η εμπιστευτική σχέση¹³⁷, η οποία δημιουργείται μεταξύ δύο προσώπων. Από αυτή τη σχέση, από υποχρέωση πληροφόρησης, λογοδοσίας, επωφελούς διαχείρισης και μέριμνας για τα συμφέροντα του αντισυμβαλλόμενου, όπως η υποχρέωση πίστης και αποφυγής του ανταγωνισμού.

Επίσης, αντικείμενο και των δύο είναι η ανάθεση της διαχείρισης, είτε μιας επιχείρησης, είτε ενός περιουσιακού συνόλου, σε ένα πρόσωπο¹³⁸.

Παρότι, παρατηρήσαμε τον ιδιόμορφο χαρακτήρα του trust, ο οποίος φέρει πολλά χαρακτηριστικά των αγγλοσαξωνικού δικαίου, τα οποία δεν υπάρχουν στα δικά μας δίκαια, και παρότι βασίζεται στην απόκτηση από τον trustee, ενός δικαιώματος επί της περιουσίας, το οποίο προσεγγίζει την έννοια της κυριότητας, δεν μπορούν να παραδεχτούμε, ότι μεταξύ αυτού και του ωφελούμενου, δημιουργείται μια σχέση, η οποία μοιάζει με αυτό που εμείς θα λέγαμε εντολή. Και αυτό είναι μια ακόμη ομοιότητα μεταξύ των δύο θεσμών.

Συγκεκριμένα, και στους δύο, υπάρχει ένας διαχειριστής, ο οποίος αναλαμβάνει καθήκοντα και αρμοδιότητες, οι οποίες σχετίζονται με κάποιο περιουσιακό στοιχείο, χωρίς όμως

¹³⁴ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 299-302

¹³⁵ Βλ. και Βενιέρη, Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με το Ν. 3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής / Ιάκωβος Βενιέρης, 2005.

¹³⁶ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 304 επ.

¹³⁷ Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 110

¹³⁸ Για την σημασία και την διείσδυση του trust στην εσωτερική εταιρική λειτουργία, βλ. και Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και Καταπίστευση, σελ. 303.

να το κάνουν αυτό ως κύριοι, αλλά για το συμφέρον κάποιου άλλου . Για λογαριασμό του, διενεργούν όλες τις απαραίτητες πράξεις, οι οποίες αρμόζουν στην επωφελή διαχείριση, ενώ έχουν υποχρέωση να αποδίδουν, ότι αποκομίζουν από αυτή τη διαχειριστική δραστηριότητα.

Βέβαια, στο σημείο αυτό απλά τονίζουμε κάποια κοινά στοιχεία, αναγνωρίζοντας ότι το trust, έχει σαφώς πιο ευρύ χαρακτήρα, δεν περιορίζεται στο πεδίο διαχείρισης επιχειρηματικών μονάδων και παρέχει στο διαχειριστή εμπράγματα δικαιώματα επικοινωνιακή ριζωμένες περιουσίας, κάτι το οποίο φυσικά δεν συμβαίνει στη σύμβαση διαχείρισης, όπου ο συμβατικός δεσμός μεταξύ των δύο προσώπων, είναι αποκλειστικά ενοχικής φύσεως.

Εκτός όμως από τις εννοιολογικές ομοιότητες των δύο θεσμών, συχνά συμπλέκονται στην πράξη.

Συγκεκριμένα, είναι δυνατό αντικείμενο της περιουσίας του trust, να αποτελεί μια επιχείρηση, τις οποίες η διαχείριση, ανατίθεται, προς όφελος των μετόχων, σε μια εταιρεία μάνατζμεντ, η οποία ορίζεται ως trustee.

Σε αυτή την περίπτωση, είναι δυνατό, εκτός από τη σύσταση του trust, να καταρτίζεται μεταξύ ιδρυτών, οι οποίοι στην περίπτωση αυτή είναι και beneficiaries, μια σύμβαση διαχείρισης, η οποία περιγράφει τις λεπτομέρειες και τους ειδικούς όρους, υπό τους οποίους γίνεται η ανάθεση διαχείρισης.

Φυσικά, το trust, παρέχει στο διαχειριστή πολύ μεγαλύτερες εξουσίες και αρμοδιότητες, όμως ο συνδυασμός με τη σύμβαση διαχείρισης, διαμορφώνει ένα επιπλέον και ειδικότερο συμβατικό πλαίσιο, το οποίο εξασφαλίζει σε μεγαλύτερο βαθμό την επιχείρηση, της οποίας τη διαχείριση αναλαμβάνει αυτός, καθώς περιορίζει το αντικείμενο και πεδίο δράσης του, υποχρεώνονται αυτό να συμμορφωθεί με τους ειδικούς κατά κανόνα λεπτομερέστερους όρους της συμβάσεως διαχείρισης.

Σε γενικές γραμμές, πάντως, σημειώνουμε ακόμα ότι από μια άποψη, η σύμβαση διαχείρισης, μπορεί να θεωρηθεί ως ένα παρακλάδι-απότοκο, της γενικής συλλογιστικής, η οποία κρύβεται πίσω από το θεσμό του trust, και αφορά την ανάθεση της διαχείρισης μιας περιουσίας, σε έναν έμπιστο τρίτο, θεματοφύλακα, με απώτερο στόχο την προώθηση των συμφερόντων του ωφελούμενου.

Το ιδιαίτερο στοιχείο όμως, το οποίο προσδίδει σε αυτή τη σχέση, η σύμβαση διαχείρισης,

αφορά τη συνεργασία μεταξύ επιχειρηματικών φορέων στοιχείο το οποίο είναι σε αυτή πολύ εντονότερο από ότι στο trust. Σε κάθε περίπτωση, όμως, και η επιχείρηση, αποτελεί σε τελική ανάλυση ένα περιουσιακό στοιχείο, το οποίο συνιστά με τη σειρά του, ομάδα υλικών και άυλων πόρων, δηλαδή άλλων περιουσιακών στοιχείων.

Και η ανάθεση σε κάποιο τρίτο, εκτός του κυρίου της, της διαχείρισης της, άρα και των περιουσιακών αυτών στοιχείων, που την απαρτίζουν και την συναποτελούν ως οργανωμένη οικονομική ενότητα, αποτελεί τον πυρήνα της σύμβασης διαχείρισης, πυρήνα, τον οποίο αυτή μοιράζεται με το θεσμό του trust.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Σύμβαση Consulting

Σε αυτό το κεφάλαιο, θα αναφερθούμε σε μια ιδιαίτερα συγγενική με τη σύμβαση μανάτζμεντ, σύμβαση, τη σύμβαση παροχής επιχειρηματικών συμβουλών. Ο σκοπός στις δύο συμβάσεις είναι ίδιος και αφορά την ενίσχυση από πλευράς διοικητικών ικανοτήτων μιας επιχείρησης από μια εξειδικευμένη εταιρία η οποία απασχολείται αποκλειστικά ή κυρίως σε αυτόν τον τομέα.

Σημειώνουμε, ότι η σύμβαση μανάτζμεντ είναι λογική και χρονική μετεξέλιξη της συμβάσεως consulting.

Η δεύτερη προηγήθηκε ως ένα, θα μπορούσαμε να πούμε, πιο ήπιο μέσο επέμβασης στη διοικητική αυτονομία μιας επιχείρησης.

Ο κορμός και των δύο συμβάσεων είναι ίδιος και αφορά την ανάληψη πρωτοβουλιών και ευθυνών, οι οποίες κατά το κλασικό μοντέλο οργάνωσης μιας επιχείρησης ανήκουν στο στενό πυρήνα της αποκλειστικής αρμοδιότητας του διαχειριστικού οργάνου μιας επιχείρησης, από έναν άλλο φορέα, ο οποίος αποκτά αυτό το δικαίωμα μετά από οικιοθελή συμβατική ανάθεση από την πρώτη.

Βέβαια, στη σύμβαση consulting σε αντίθεση με τη σύμβαση μανάτζμεντ, το διαχειριστικό όργανο της επιχείρησης διατηρεί στο ακέραιο τις αρμοδιότητες του και απλά ο πάροχος του παρέχει συμβουλευτική, δηλαδή μη δεσμευτική υποστήριξη.

Τον κύριο διαφοροποιητικό στοιχείο μεταξύ των δύο συμβάσεων αφορά το ότι στη σύμβαση μανάτζμεντ συντελείται αποχωρισμός αυτών των αρμοδιοτήτων από τη σφαίρα ευθύνης του διαχειριστικού οργάνου, με άλλα λόγια λαμβάνει χώρα ένας εξωπορισμός της διοίκησης.

Εκεί που στη σύμβαση παροχής επιχειρηματικών συμβουλών υπάρχουν προτάσεις, στη σύμβαση μανάτζμεντ λαμβάνονται αποφάσεις και εκεί που στην πρώτη υπάρχει υποχρέωση, στη δεύτερη υπάρχει αρμοδιότητα και ευθύνη.

Δεν χρειάζεται βέβαια να αναφέρουμε, ότι όλα τα προβλήματα από πλευράς νομιμότητα στα οποία εμφανίζονται σχετικά με το θέμα του επιτρεπτού της υποκατάστασης του διαχειριστικού οργάνου της εταιρίας από την εταιρία μανάτζμεντ, αλλά και με την εκπροσώπηση, τον τρόπο λήψης αποφάσεων, το θέμα της αποκλειστικότητας τις αρμοδιότητες, η οποία παραχωρείται, το ζήτημα της δυνατότητας επέμβασης του λήπτη στον τρόπο διοίκησης και τις αποφάσεις του δότη, απλώς δεν υπάρχουν στη σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών, λόγω της φύσης της, η οποία αφορά τη διατύπωση προτάσεων και μόνο.

Το στοιχείο το οποίο κάνει πολύπλοκα τα πράγματα στη σύμβαση μανάτζμεντ αφορά την άλλη κεντρική διαφοροποίησή της από τη σύμβαση παροχή συμβουλών, δηλαδή την παράκαμψη του εκ του νόμου οριζόμενου αρμοδίου διοικητικού οργάνου και την αποκοπή από αυτό αρμοδιοτήτων, τις οποίες το δίκαιο επιφυλάσσει αποκλειστικά για αυτό.

Συγχρόνως, παρά το γεγονός ότι η σύμβαση consulting έχει και αυτή πολλές παραλλαγές και εμφανίζει μεγάλη προσαρμοστικότητα στις ανάγκες τις οποίες καλείται ανά περίπτωση να εξυπηρετήσει, εκ φύσεως, δεν μπορεί να εμφανίσει τόσο μεγάλα στοιχεία και ικανότητες διαπλοκής με την πληθώρα των μορφών συμβάσεων, επιχειρηματικής διασύνδεσης, άσκησης ελέγχου σε ανεξάρτητες νομικά οντότητες και επιχειρηματικής συνεργασίας, όπως η σύμβαση μανάτζμεντ.

Η τελευταία εξάλλου, είναι και η μόνη ικανή για να διαδραματίσει καταστρατηγικό του δικαίου ρόλο σε θέματα άσκησης αφανούς επιχειρηματικής δραστηριότητας και υλοποίησης στρατηγικών, που εμπλέκουν χειραγώγηση ανεξάρτητων επιχειρήσεων και δραστηριοποίησης μέσω εικονικών εταιριών.

Γι' αυτό και η σύμβαση μανάτζμεντ, σε αντίθεση με τη σύμβαση consulting, της οποίας ο ρόλος αν και μπορεί να λάβει πληθώρα μορφών, έχει την αποκλειστική κατεύθυνση αρωγής του πελάτη στη λήψη αποφάσεων, εμφανίζει πολλές παραπάνω δυνατότητες χρήσης και, κατά το δοκούν συνδυασμού με άλλα νομικά και συμβατικά μορφώματα, στην αγορά.

Με τον όρο σύμβαση consulting (σύμβαση παροχής συμβουλών) εκφράζουμε την σύμβαση με την οποία ένας ανεξάρτητος τρίτος φορέας, δηλαδή είτε φυσικό είτε νομικό πρόσωπο, ο οποίος θεωρείται, ότι κατέχει υψηλού επιπέδου γνώση, εξειδίκευση και πείρα σε έναν συγκεκριμένο τομέα επιχειρηματικής δράσης, τομείς κοινωνικοοικονομικής (consultant ή σύμβουλος), αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει έναντι κάποιου προσδιορισμένου οικονομικού ανταλλάγματος, συμβουλές (συμβουλευτική υποστήριξη, σε εμπορικά, τεχνικά και

επιχειρηματικά ζητήματα, σε ένα άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο (πελάτης ή αποδέκτης των συμβουλών), επί μίας κατά το δυνατό οριοθετημένης προβληματικής, την οποία, λόγω της πολυπλοκότητας της, ο τελευταίος αδυνατεί να επιλύσει με τα δικά του μέσα ή δεν τον συμφέρει να επενδύσει στην απόκτηση των μέσων αυτών¹³⁹.

Από τον παραπάνω ορισμό μπορούν να συναχθούν τα βασικότερα εννοιολογικά χαρακτηριστικά της σύμβασης consulting, όπως αυτά έχουν διαπλασθεί στην διεθνή συναλλακτική πρακτική.

Τα συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση είναι ο πελάτης ή αποδέκτης των συμβουλών και ο σύμβουλος (consultant). Ο αποδέκτης των συμβουλών μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Ανάγκη προσφυγής στις εξειδικευμένες υπηρεσίες του συμβούλου μπορεί να έχουν επιχειρήσεις ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου ή μικτής φύσης οποιουδήποτε κλάδου και μεγέθους, το ίδιο το Δημόσιο, το οποίο σήμερα αποτελεί και τον κυριότερο πελάτη στην υπό ανάπτυξη σχετική ελληνική αγορά consulting¹⁴⁰, ξένες κυβερνήσεις, ως και υπερεθνικά μορφώματα¹⁴¹, όπως διεθνείς οργανισμοί, ακόμα και η Ευρωπαϊκή Κοινότητα, η οποία συνάπτει τις σχετικές συμβάσεις εκπροσωπούμενη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Οι φορείς οι οποίοι αναλαμβάνουν το ρόλο του συμβούλου, είναι συνήθως πρόσωπα, φυσικά ή νομικά, τα οποία κατέχουν εξειδικευμένη γνώση, εμπειρία και ικανότητες στα πεδία επιχειρηματικής δράσης, τα οποία αφορά η σύμβαση¹⁴².

Το γεγονός, ότι με συνεχή ρυθμό, η επιχειρηματική δραστηριοποίηση γίνεται πολυπλοκότερη και η εξειδίκευση όλο και μεγαλύτερη, ο κλάδος της παροχής επιχειρηματικών συμβουλών αναπτύσσεται με ταχύτατο ρυθμό και μάλιστα σε δύο επίπεδα. Αφενός, αυξάνεται η ποσότητα των επιχειρήσεων, οι οποίες καταφεύγουν στις υπηρεσίες του κλάδου, αφετέρου ο κλάδος αποκτά όλο και μεγαλύτερο βάθος, καθώς μεγεθύνεται το εύρος των πεδίων επιχειρηματικής δράσης, επί των οποίων ζητείται αρωγή και υποστήριξη από τους συμβούλους.

Αυτό έχει παράλληλα ως αποτέλεσμα, να εμφανίζεται μια τάση μείωσης των φυσικών προσώπων, τα οποία δραστηριοποιούνται αυτόνομα στον κλάδο και να αναζητούνται

¹³⁹ Σχετικούς ορισμούς βλ. σε Γεωργιάδη Απόστολο, «Η σύμβαση consulting», αδημοσίευτο κείμενο υπό τη μορφή του στις 19/3/2003, σελ. 1-2, Martinek Michael, "Moderne Vertragstypen / Franchising, Know-How Verträge, Management- und Consulting-Verträge", Band II, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1992, σελ. 311, Schliiter Andreas, "Management- und Consulting- Verträge/Die Vertragstechnik des internationalen Transfers von Betriebsführungs- und Beratungsleistungen", Band 4, Walter de Gruiter, Berlin-New York 1987, σελ. 110-112.

¹⁴⁰ Οδηγός ΣΕΣΜΑ 2004, «Παρουσίαση Συνδέσμου και Μελών», 2004, σελ. 22.

¹⁴¹ Martinek, ό.π., σελ. 311, Schluter, ό.π., σελ. 110-111.

¹⁴² Πολίτης Ευάγγ., Οι επενδυτικές συμβουλές, ΔΕΕ 10/1998, σελ. 933

επιχειρηματικές συμβουλές, συνήθως πλέον από νομικά πρόσωπα, δηλαδή εταιρείες consulting. Και σε αυτό λοιπόν το κλάδο, οι αυτόνομοι ελεύθεροι επαγγελματίες αντικαθίστανται από εταιρικά σχήματα.

Οπότε, επειδή οι ανεξάρτητοι σύμβουλοι δεν έχουν τη δυνατότητα πλέον, να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις σε εξειδίκευση σε πολλαπλούς τομείς, αλλά και σε λειτουργικό κόστος, οι οποίες επιβάλλονται από τα σύγχρονα δεδομένα, ενώνουν τις δυνάμεις τους και συνιστούν εξειδικευμένες εταιρίες συμβούλων¹⁴³, οι οποίες απασχολούν φυσικά πρόσωπα/ συμβούλους, οι οποίοι όμως συνδέονται με αυτή, με σύμβαση εργασίας. Σε άλλες περιπτώσεις όμως, οι σύμβουλοι συνεργάζονται απλώς με την εταιρεία παροχής συμβουλών, συνδεδεμένοι με αυτή, με σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή έργου, αναλαμβάνοντας συγκεκριμένα projects, τα οποία η εταιρεία τους αναθέτει και τα οποία αφορούν την παροχή υποστήριξης σε πελάτες που έχουν συμβληθεί με την τελευταία.

Στις περισσότερες περιπτώσεις, οι εταιρείες consulting έχουν ως αποκλειστικό σκοπό¹⁴⁴ την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών στους πελάτες τους, όμως πολλές φορές δραστηριοποιούνται παράλληλα και σε άλλους τομείς της οικονομικής ζωής, όπως η παραγωγή, το εμπόριο και κυρίως η παροχή χρηματοοικονομικών και πιστωτικών υπηρεσιών, και κυρίως σε συναφή αντικείμενα με την παροχή συμβουλών, όπως η ανάληψη του μάνατζμεντ άλλων επιχειρήσεων¹⁴⁵, η ανάπτυξη και μεταφορά τεχνογνωσίας, η διοίκηση ανθρώπινου δυναμικού, το μάρκετινγκ μάνατζμεντ και τα λοιπά¹⁴⁶.

Εξάλλου, σε πολλές περιπτώσεις, οι εταιρείες παροχής συμβουλών αποτελούν μετεξέλιξη επιχειρήσεων με επιτυχημένη δραστηριοποίηση σε κάποιους κλάδους, οι οποίες αποφασίζουν ότι είναι πιο συμφέρον για αυτές να δίνουν έναντι αμοιβής, φυσικά, τα «φώτα» τους σε άλλες επιχειρήσεις, ενώ συχνά οι εταιρείες consulting είναι θυγατρικές επιχειρήσεων με δραστηριοποίηση επί ενός παραγωγικού κλάδου ή συνθέστερα επί του χρηματοπιστωτικού. Δεν είναι τυχαίο, ότι οι περισσότερες τράπεζες διαθέτουν είτε τμήμα ή εξειδικευμένη θυγατρική επιχείρηση παροχής επενδυτικών και επιχειρηματικών συμβουλών που απευθύνονται στους

¹⁴³ Συνήθως λειτουργούν ως κεφαλαιουχικές εμπορικές εταιρίες (ανώνυμες εταιρίες ή εταιρίες περιορισμένης ευθύνης).

¹⁴⁴ Εννοούμε εκ του καταστατικού τους.

¹⁴⁵ Φυσικά μέσω συμβάσεων μάνατζμεντ. Παρατηρούμε, λοιπόν, άλλο ένα σημείο επαφής μεταξύ management contract και consulting.

¹⁴⁶ Martinek, ό.π., σελ. 311. Σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις, λόγω της πολυπλοκότητας του αναλαμβανόμενου έργου και του διακλαδικού του χαρακτήρα, το υπάρχον προσωπικό μίας εταιρίας συμβούλων αδυνατεί να καλύψει τις γνωστικές ανάγκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, με αποτέλεσμα να προτιμώνται μορφές χαλαρής ή και στενότερης συνεργασίας εταιριών συμβούλων μεταξύ τους, όπως κοινοπραξίες και νέες κοινές επιχειρήσεις που ιδρύονται υπό τη νομική μορφή του joint venture (Schlitter, ό.π., σελ. 113, ιδίως υποσ. 9).

πελάτες τους.

Όπως έχουμε αναφέρει, στα πλαίσια της συμβάσεως παροχής συμβουλών δημιουργούνται δύο κύριες υποχρεώσεις-παροχές. Αφενός, όσον αφορά την πλευρά του συμβούλου, αυτή η παροχή συνίσταται στην εκπόνηση και υποβολή των προτάσεων και συμβουλών, όσον αφορά αφετέρου τον πελάτη, συνιστάται στην καταβολή της αμοιβής που συμφωνήθηκε, στο πρώτο.

Όσον αφορά, την πρώτη, δηλαδή την παροχή του συμβούλου, θα σημειώσουμε, ότι αποτελεί και την χαρακτηριστική παροχή που ορίζει τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της συγκεκριμένης συμβάσεως.

Καταρχάς, σε σχέση με αυτή πρέπει να αναφέρουμε, ότι το συγκεκριμένο περιεχόμενό της, μπορεί να έχει πολλές διαφορετικές παραλλαγές, ανάλογα με τη συγκεκριμένη περίπτωση και τα εκάστοτε συμφέροντα και ανάγκες του πελάτη.

Έτσι λοιπόν, το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών, ο βαθμός ανάμειξης του συμβούλου την επιχείρηση του πελάτη και το εύρος του έργου που αναλαμβάνει, καθορίζονται ανάλογα με εξειδικευμένο περιεχόμενο της κάθε συμβάσεως, η οποία γι' αυτό το λόγο είναι συνήθως ιδιαίτερα αναλυτική σε σχέση με το καθορισμό των επιμέρους καθηκόντων του συμβούλου.

Αυτό είναι χρήσιμο και ωφέλιμο τόσο για το σύμβουλο, ο οποίος προστατεύεται, καθώς οι υποχρεώσεις του ορίζονται με ακρίβεια, όσο και για τον πελάτη, ο οποίος με αυτό τον τρόπο μπορεί να ελέγχει καλύτερα τις υπηρεσίες του πρώτου¹⁴⁷.

Γι' αυτό εξάλλου, σε πολλές σχετικές συμβάσεις, πριν το κυρίως μέρος του κειμένου, προηγείται προοίμιο, στο οποίο παρουσιάζεται συνοπτικά, ο κλάδος επιχειρηματικής δραστηριοποίησης του πελάτη, αλλά και οι τομείς δραστηριοτήτων της επιχείρησής του, επί των οποίων θα εργαστεί ο σύμβουλος. Έπειτα, το κυρίως μέρος εξειδικεύει και περιγράφει αναλυτικά τις επιμέρους υποχρεώσεις του συμβούλου.

Έτσι λοιπόν, μπορεί να προκύψουν την πράξη, διάφορες μορφές και παραλλαγές της συμβάσεως, κάτι το οποίο εξάλλου βασίζεται στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία αφήνει ελεύθερα τα μέρη να διαμορφώσουν το περιεχόμενο των συμβατικών τους δεσμεύσεων.

Σε γενικές γραμμές όμως, οι συμβάσεις παροχής επιχειρηματικών συμβουλών λαμβάνει

¹⁴⁷ Martinek M., *Moderne Vertragstypen*, Bd II, 1992, σελ. 322.

συνήθως μία εκ των δύο παρακάτω μορφών.

Στην πρώτη από αυτές, ο σύμβουλος ο οποίος αυτή την ειδίκευση σε ένα ή περισσότερους συγκεκριμένους τομείς επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, αναλαμβάνει να παρέχει συμβουλευτική υποστήριξη στο πελάτη σε σχέση με αυτόν ή αυτούς τους τομείς¹⁴⁸.

Δηλαδή, σε αυτή την περίπτωση, δεν τίθεται μια συγκεκριμένη επιμέρους προβληματική, η οποία πρέπει να επιλυθεί, αλλά το έργο του συμβούλου, συγκεκριμενοποιείται, με βάση ένα τομέα δραστηριότητας, καθιστά μόνο κατά αυτό τον τρόπο συγχρόνως στενότερο και ευρύτερο.

Στενότερο επειδή, το έργο σε αυτή την περίπτωση δεν μπορεί να αφορά ζητήματα, τα οποία τέμνουν κατά μήκος την επιχείρηση, διατομεακά. Ευρύτερο δε, καθώς η συμβουλευτική υποστήριξη περιλαμβάνει το σύνολο συνήθως των ζητημάτων που αφορούν το συγκεκριμένο τομέα και όχι ένα συγκεκριμένο πρόβλημα που προκύπτει.

Πρέπει να σημειώσουμε, ότι η σύμβαση και σε αυτή την περίπτωση μπορεί να έχει διάρκεια, ορισμένου ή αορίστου χρόνου.

Παρά όμως το γεγονός, ότι το έργο του συμβούλου καταπιάνεται με το σύνολο ενός επιχειρηματικού τομέα, εξειδικεύεται ο τρόπος με τον οποίο αυτό θα παρέχει τις υπηρεσίες του και θα εκμεταλλεύεται τις γνώσεις, την εμπειρία και τις ικανότητές του για την επίτευξη της ολοκλήρωσαν του έργου.

Έτσι λοιπόν, το έργο του μπορεί να ποικίλλει μεταξύ της υποχρέωσης του να υποβάλει στον πελάτη ανά τακτά διαστήματα, μελέτες, πορίσματα, πληροφόρηση και ενημέρωσης σχετικά με θέματα της ειδικότητάς του, τα οποία σχετίζονται με την επιχείρηση του πελάτη και το συγκεκριμένο τομέα δραστηριότητάς του, έως και τη δυνατότητα του πελάτη να θέτει κατά το δοκούν και όποτε προκύψουν, ερωτήματα, τα οποία αφορούν το συγκεκριμένο τομέα, με ανάλογη υποχρέωση του συμβούλου να απαντήσει τεκμηριωμένα εντός μιας ορισμένης προθεσμίας.

Επίσης, συνήθως αυτές τις συμβάσεις, στις οποίες η συνεργασία μεταξύ των μερών έχει κατά κάποιο τρόπο μονιμότερο χαρακτήρα, η σύμβαση καθορίζει εκ των προτέρων τα συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα¹⁴⁹, τα οποία αναλαμβάνουν τη συμβουλευτική υποστήριξη του συγκεκριμένου

¹⁴⁸ Για παράδειγμα η διοίκηση ανθρώπινου δυναμικού, το μάρκετινγκ, η επενδυτική πολιτική κ.λ.π. .

¹⁴⁹ Στη συνήθη βέβαια περίπτωση, ο σύμβουλος είναι νομικό πρόσωπο, δηλαδή εξειδικευμένη εταιρεία.

πελάτη. Έτσι λοιπόν, σχηματίζεται ένα μόνιμο κλιμάκιο της εταιρίας consulting, ανά πελάτη, η σύνθεση του οποίου συχνά αποτελεί και κίνητρο για τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως από την πλευρά του δεύτερου.

Εκτός, όμως, από τον πλήρη προσδιορισμό της ταυτότητας των προσώπων αυτών, μπορούν να προβλεφθούν και άλλα ζητήματα, τα οποία σχετίζονται με το ανθρώπινο δυναμικό το οποίο αναλαμβάνει τη συγκεκριμένη συμβουλευτική υποστήριξη. Έτσι λοιπόν, το κείμενο της συμβάσεως μπορεί αντί να καθορίζει τα πρόσωπα τα οποία θα αναλάβουν το έργο, να προσδιορίζει και να περιγράφει τις επιστημονικές προδιαγραφές, που θα πρέπει να πληρούν, αφήνοντας την επιλογή συγκεκριμένου προσώπου στον πάροχο. Επίσης, είναι δυνατό να καθορίζεται επακριβώς, η διαδικασία αντικατάστασής αυτών των προσώπων και οι προϋπόθεσες αυτής¹⁵⁰.

Στις περισσότερες περιπτώσεις, που αφορούν τέτοιες συμβάσεις, οι αμοιβή που πρέπει να καταβάλει ο πελάτης, είναι σταθερή ή μπορεί να αυξάνεται, ανάλογα με την αποτελεσματικότητα του έργου του συμβούλου με διάφορα bonus. Άλλες όμως φορές, μπορεί να προσδιορίζεται από τον όγκο και την απαιτητικότητα, του εκάστοτε ανά χρονική περίοδο έργου, το οποίο ανατίθεται στον σύμβουλο.

Τέλος, σε σχέση με την εξειδίκευση των υποχρεώσεων του συμβούλου, αναφέρουμε, ότι τις περισσότερες φορές, το ίδιο το κείμενο της συμβάσεως εκ των προτέρων καθορίζει τις ελάχιστες απαιτούμενες υποχρεώσεις σχετικά με το έργο του συμβούλου, όπως το ελάχιστο των ωρών εργασίας θα πρέπει να παρέχει ανά περίοδο χρόνου ή τον ελάχιστο αριθμό ζητημάτων, επί των οποίων θα πρέπει να απαντά ή τον ελάχιστο αριθμό μελετών θα πρέπει να υποβάλλονται, ανά χρονική πάντα περίοδο.

Αντίθετα, εκ των υστέρων, του δηλαδή μετά τη σύναψη της σύμβασης και κατά τη διάρκεια της εκτελέσεως της, τα μέρη συμφωνούν μεταξύ τους, σχετικά με τον προσδιορισμό των ειδικότερων όρων και συνθηκών υπό τις οποίες παρέχονται αυτές οι υπηρεσίες, δηλαδή σχετικά με το χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο.

Αυτό εξάλλου μπορεί να συμφωνείται και ανάλογα με τη συγκεκριμένη περίοδο, περίσταση και τις εκάστοτε ανάγκες του πελάτη και του συγκεκριμένου έργου, το οποίο διαχειρίζεται εκείνη τη χρονική περίοδο ο σύμβουλος.

¹⁵⁰ Για συγκεκριμένους λόγους ή κατά ελεύθερη βούληση του πελάτη ή του συμβούλου, από τον πελάτη και τον σύμβουλο ή με σύμπραξη των δύο κλπ.

Στη δεύτερη μορφή, που μπορεί να λάβει το περιεχόμενο της συμβάσεως, ανατίθεται στο σύμβουλο η επεξεργασία, διατύπωση και υποβολή μιας ή περισσότερων ολοκληρωμένων προτάσεων και απαντήσεων επί μιας ή περισσότερων συγκεκριμένα πάντα προβληματικών, που απασχολούν τον πελάτη.

Οι προβληματικές αυτές, μπορεί να αφορούν είτε την επίλυση ενός προβλήματος που αντιμετωπίζει η είτε την επίτευξη ενός στόχου, των οποίων έχει θέσει.

Η περίπτωση αυτή συμβάσεως, αποτελεί τον κανόνα στις συμβάσεις παροχής επιχειρηματικών συμβουλών και στηρίζεται περισσότερο από την προηγούμενη μορφή, στην πράξη.

Συνιστάται με άλλα λόγια, στην παροχή προτάσεως-γνώμης-συμβουλής, δηλαδή στην εκπόνηση ενός συγκεκριμένου συμβουλευτικού έργου και όχι όπως στην περίπτωση που προαναφέραμε στην μονιμότερη και διαρκέστερη συμβουλευτική υποστήριξη των γενικότερων εργασιών και δραστηριοτήτων του πελάτη, επί ενός συγκεκριμένου και εξειδικευμένου τομέα επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

Άλλη μια διαφορά μεταξύ των δύο μορφών συμβάσεως, είναι ότι ενώ στην πρώτη ο σύμβουλος συχνά αναμειγνύεται ως ένα βαθμό και στην υλοποίηση των προτάσεων που περιοδικά καταθέτει, τουλάχιστον από τη σκοπιά του ελέγχου των αποτελεσμάτων υλοποίησής τους, στη δεύτερη κατά κανόνα η παροχή του ολοκληρώνεται στην παράδοση του έργου του, δηλαδή στην υποβολή της προτάσεως και δεν επεκτείνεται σε μεταγενέστερο επίπεδο. Έχει και γι' αυτό το λόγο, λοιπόν, πιο προσωρινών και θα μπορούσαμε να πούμε στιγμιαίο χαρακτήρα, σε σχέση με την πρώτη μορφή συμβάσεως συμβουλής.

Ακόμη όμως και σε αυτή την περίπτωση, μπορεί η παροχή του συμβούλου να αφορά τη διατύπωση επιστημονικών συμβουλών επί ενός εξειδικευμένου πεδίου δραστηριότητας, οπότε συχνά το έργο του επεκτείνεται και στην υλοποίηση των προτάσεών του. Ανάλογο παράδειγμα σε επίπεδο consulting engineering¹⁵¹ μας δίνει η ολοκλήρωση ενός οικοδομικού έργου και σε επίπεδο management consulting η επίβλεψη προγράμματος εκπαίδευσης προσωπικού.

Έτσι λοιπόν, στη συγκεκριμένη μορφή συμβάσεως, ο παροχέας συμβουλών, αναλαμβάνει την υποστήριξη του πελάτη σε σχέση με ένα συγκεκριμένο έργο ή ένα συγκεκριμένο πρόβλημα ή στόχο και όχι με ένα συγκεκριμένο τομέα δραστηριότητας. Η παροχή του δηλαδή συνδέεται

¹⁵¹ ACME, Association of Consulting Management Engineers Inc., Standards of professional conduct and practice of ACME, New York 1972.

άμεσα με το project, είτε αναλαμβάνει το σχεδιασμό του, η αναλαμβάνει την επίβλεψη υλοποίησής του, είτε αναλαμβάνει και τα δύο παραπάνω ταυτόχρονα.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιες μορφές συμβάσεως στα πλαίσια του είναι η κατάρτιση μελέτης για την κατασκευή μιας βιομηχανικής εγκαταστάσεως ή μιας υποδομής, όπως για παράδειγμα δρόμου, υδραγωγείο και τα λοιπά, ενώ παράδειγμα στα πλαίσια του management consulting είναι η εκπόνηση ενός σχεδίου επενδύσεων. Αντίθετα, παράδειγμα management consulting, όσον αφορά την πρώτη μορφή συμβάσεως, είναι η επίβλεψη του τμήματος μάρκετινγκ του πελάτη, ενώ παράδειγμα consulting engineering, η τεχνική υποστήριξη σε θέματα συντήρησης, βελτίωσης, επεκτάσεως και ανανέωσης εξοπλισμού σε μόνιμο επίπεδο, όσον αφορά την επιχείρηση του πελάτη¹⁵².

Όσον αφορά, τη συγκεκριμένη διαδικασία που ακολουθείται στην παροχή των συμβουλευτικών υπηρεσιών, ειδικά στη δεύτερη περίπτωση, πρέπει να σημειώσουμε τα εξής.

Καταρχάς, ο σύμβουλος υποβάλει στον πελάτη ή καταρτίζει με τη συνεργασία του, ένα συγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα, το οποίο περιλαμβάνει τα στάδια και τη διάρκεια τους, στα οποία διαρθρώνεται η διαδικασία ολοκλήρωσής του έργου του. Η αρχή και το τέλος των σταδίων αυτών ορίζει και τη διάρκεια της συμβάσεως.

Ανάλογα με το εκάστοτε χρονικό στάδιο, το συμβουλευτικό έργο χωρίζεται σε επιμέρους τμήματα, τα οποία κατανέμονται ανά στάδιο. Μεταξύ τους υπάρχει μια λογική και πρακτική συνοχή και σχέση αλληλοδιαδοχής και για την έναρξη του καθενός απαιτείται συνήθως επιτυχημένη ολοκλήρωση του προηγούμενου¹⁵³.

Στις περισσότερες περιπτώσεις, για να διευκολύνεται η επίβλεψη και ο έλεγχος του πελάτη επί του έργου του συμβούλου, ο τελευταίος οφείλει μετά την ολοκλήρωση του κάθε επιμέρους έργου ή του κάθε σταδίου, να υποβάλει σε αυτόν έγγραφο, που θα τον πληροφορεί σχετικά με το αντικείμενο της διανοητικής του εργασίας, την αξιολόγηση της υπάρχουσας καταστάσεως, τα διαφαινόμενα προβλήματα, τις προοπτικές και τους κινδύνους να εμφανίζονται και τα λοιπά.

Συνήθως, στην περίπτωση που η φύση του έργου το επιτρέπει, λαμβάνει χώρα η τμηματική παράδοση του έργου του συμβούλου στο πελάτη. Δηλαδή, σε περίπτωση υποβολής προτάσεων,

¹⁵² Economic Commission for Europe, Guide for use in drawing up contracts relating to the international transfer of Know-how in the engineering industry, New York 1970.

¹⁵³ Συχνά για την παρουσίαση τέτοιων διαδικασιών και για τη διαχείρισή τους χρησιμοποιούνται τα μοντέλα PERT-CPM.

ανά στάδιο παραδίδονται τα πορίσματα της εκάστοτε εργασίας, που έχει ολοκληρώσει ο σύμβουλος.

Το χρονοδιάγραμμα αυτό σε πολλές περιπτώσεις περιλαμβάνεται στο ίδιο το κείμενο της συμβάσεως, ενώ συνηθέστατα αποτελεί ειδικό και ξεχωριστό παράρτημα της.

Ακόμη, και σε αυτή τη μορφή συμβάσεως, γίνονται ιδιαίτερες προβλέψεις σχετικά με τα φυσικά πρόσωπα τα οποία αναλαμβάνουν το συγκεκριμένο έργο. Ειδικότερα, καθορίζονται οι προδιαγραφές που θα πρέπει να πληρούν αυτά τα πρόσωπα ή υποδεικνύονται οι συγκεκριμένοι άνθρωποι, οι οποίοι θα απαρτίζουν την ομάδα εργασίας του συμβούλου. Επίσης, καθορίζονται σε ένα γενικό βαθμό και οι όροι παροχής της εργασίας τους, καθώς και οι προϋποθέσεις αντικαταστάσεως και απαλλαγής από τα καθήκοντά τους.

Στις περισσότερες μάλιστα περιπτώσεις στο ίδιο το κείμενο της συμβάσεως, μνημονεύεται το συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο, το οποίο αναλαμβάνει το συντονισμό και την ηγεσία της συγκεκριμένης ομάδας εργασίας και το οποίο έχει καθήκοντα σύνδεσμο επικοινωνίας του πελάτη με το σύμβουλο.

Από αυτό το πρόσωπο, ο πελάτης μπορεί να ενημερώνεται και να δίνει πληροφορίες σχετικά με την εξέλιξη του έργου, ενώ το ίδιο πρόσωπο αναλαμβάνει να ζητήσει εκ μέρους της υπόλοιπης ομάδας πληροφορίες και βοήθεια από τον πελάτη και το προσωπικό του.

Σε πολλές μάλιστα συμβάσεις, καθορίζεται αντίστοιχα και η ομάδα εργασίας του πελάτη, η οποία αναλαμβάνει να συνεργαστεί με την αντίστοιχη ομάδα του συμβούλου για την υποστήριξη της στο έργο της. Συνήθως αναλαμβάνει καθήκοντα παροχής πληροφοριών και κατάρτισης της ομάδας εργασίας του συμβούλου.

Επίσης, σημαντικός είναι ο ρόλος της σε σχέση με την αξιολόγηση, παρακολούθηση και τον έλεγχο των εργασιών του συμβούλου, σύμφωνα πάντα με το χρονοδιάγραμμα εργασιών, στο οποίο βασίζεται η σύμβαση.

Εκείνα μάλιστα είναι τα πρόσωπα τα οποία παραλαμβάνουν τμηματικά το ολοκληρωμένο έργο από το σύμβουλο, το αξιολογούν και λαμβάνουν αποφάσεις ή έστω εισηγούνται σχετικά στο αρμόδιο διοικητικό όργανο της επιχείρησης του πελάτη, σε αναφορά με την έγκριση και αποδοχή του. Ο ρόλος τους λοιπόν σε σχέση με την ομαλή εξέλιξη της συμβάσεως είναι ιδιαίτερα σημαντικός.

Ακόμη, η επιχείρηση του πελάτη μέσω αυτής της ομάδας υποβάλει τις παρατηρήσεις, αιτήματα διορθώσεως και τις ιδιαίτερες απαιτήσεις της στην ομάδα εργασίας του συμβούλου. Σχετικά με την υποβολή παρατηρήσεων και αίτημα των διορθώσεων και τροποποιήσεως του έργου προβλέπεται από τη σύμβαση ειδική προθεσμία για την άσκηση του σχετικού δικαιώματος από τον πελάτη. Εάν ο πελάτης δεν υποβάλει έγκαιρα τις αντιρρήσεις και τα αιτήματα του εντός προθεσμίας, τότε χάνει το σχετικό δικαίωμα καθώς θεωρείται ότι αποδέχθηκε σιωπηρά το παραδοθέν έργο.

Στην αντίθετη περίπτωση, που εμπρόθεσμα ο πελάτης υποβάλει παρατηρήσεις και αιτήματα, η εταιρεία παροχής συμβουλών, οφείλει να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις του πελάτη εντός συγκεκριμένης προθεσμίας, η οποία είτε προβλέπεται από τη σύμβαση είτε τίθενται από τον ίδιο τον πελάτη είτε συμφωνείται από τα μέρη και ύστερα υποβάλλει εκ νέου το έργο προς έγκριση στην ομάδα εργασίας του πελάτη.

Ο τελευταίος οφείλει να διαπιστώσει, μέσω βέβαια της δικής του ομάδας, το άνω συμβουλές έχει συμμορφωθεί με το προηγούμενο αίτημα του και εάν το συμπέρασμα είναι θετικό, τότε κατά κανόνα αποκλείεται, εκτός βέβαια και αν έχει συμφωνηθεί εξ αρχής διαφορετικά ή αν ο πελάτης έχει σχετικό δικαίωμα με προσαύξηση όμως της αμοιβής του συμβούλου, να ζητήσει νέα τροποποίηση του έργου.

Τις περισσότερες πάντως φορές, η ομάδα εργασίας του πελάτη δεν προβλέπεται από τη σύμβαση, αλλά καθορίζεται από τον ίδιο τον πελάτη.

Παρά το γεγονός, ότι και στη σύμβαση μάλιστα, ο πάροχος αναλαμβάνει σχέδια τα οποία αφορούν σε γενικότερο επίπεδο τον πελάτη του και όχι ένα μεμονωμένο πρόβλημα, η διαδικασία παραμένει η ίδια, καθώς πρώτον εκπονεί το σχετικό σχέδιο, το οποίο προτείνει για έγκριση σε αυτόν και στη συνέχεια αναλαμβάνει την υλοποίησή του.

Σε πολλές περιπτώσεις, καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερές να αποφανθούμε σχετικά με το αν μια συγκεκριμένη μορφή συμβάσεως παροχής επιχειρηματικών συμβουλών, μπορεί να υπαχθεί στο συμβατικό τύπο της συμβάσεως έργου ή της συμβάσεως παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών.

Αυτό το πρόβλημα εμφανίζεται περισσότερο, στην περίπτωση που η σύμβαση προβλέπει υποχρέωση του συμβούλου να παρέχει τις υπηρεσίες του και συγκεκριμένα κατά τη διάρκεια ενός χρονικού διαστήματος, το οποίο είναι η διάρκεια της συμβάσεως, να εκπονεί μελέτες ή να παρουσιάσει προτάσεις και γνωμοδοτήσεις, ίσως μάλιστα σε συγκεκριμένο αριθμό ανά χρονική

περίοδο, αναλόγως των τότε ζητημάτων που απασχολούν τον πελάτη. Δηλαδή για παράδειγμα, η σύμβαση μπορεί να προβλέπει υποχρέωση του συμβούλου για εκπόνηση μελέτης και προτάσεων, ανά τετράμηνο επί δύο έτη, το περιεχόμενο των οποίων μπορεί είτε να είναι προκαθορισμένο (παρακολούθηση της αποτελεσματικότητας των εργασιών του πελάτη ή του προγράμματος αναδιάρθρωσης της επιχειρήσεως του) είτε να καθορίζεται κάθε φορά από το τελευταίο.

Σε αυτή την περίπτωση, παρατηρούμε, ότι τα μέρη δίνουν το κύριο βάρος του ενδιαφέροντός τους σε σχέση με τη σύμβαση, στο αποτέλεσμα τις συγκεκριμένης κάθε φορά προτάσεως και συμβουλής και όχι τόσο στο διανοητικό έργο του συμβούλου. Δηλαδή, εστιάζεται στο προϊόν της εργασίας και όχι στην ίδια την εργασία. Σε αυτή την περίπτωση, η διάκριση μεταξύ συμβάσεως έργου και συμβάσεως παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών είναι δύσκολη, καθώς το στοιχείο της εστίασης στο αποτέλεσμα και όχι στο μέσο για την παραγωγή του, χαρακτηρίζει τη σύμβαση έργου περισσότερο.

Αυτό γίνεται ακόμη πιο προφανές στην περίπτωση που η σύμβαση προβλέπει υποχρέωση πρακτικής επίτευξης κάποιου αποτελέσματος από την εφαρμογή της συμβουλής που παρέχεται ή εξαρτά την αμοιβή του συμβούλου από το αποτέλεσμα της εφαρμογής των προτάσεων του. Σε αυτή τη μορφή σύμβασης εξάλλου, εκτός του ότι υπάρχουν σαφέστατα στοιχεία συμβάσεως έργου, εμφανίζεται επίσης το πρόβλημα, ότι εάν βέβαια ο σύμβουλος δεν εμπλέκεται η εφαρμογή της προτάσεως του, τότε η αμοιβή του και η αξιολόγηση του έργου του, εξαρτάται από άσχετους σε σχέση με αυτόν παράγοντες και συγκεκριμένα από τον αντισυμβαλλόμενο του.

Κατά τη γνώμη μας, τέτοιοι όροι που εξαρτούν την αμοιβή από το έργο όχι του προσώπου που παρέχει την παροχή, αλλά του αντισυμβαλλόμενου είναι άκυροι, εκτός βέβαια από το βαθμό στον οποίο άπτονται του ίδιου του εφαρμόσιμου της προτάσεως.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, είναι συνηθισμένο ο σύμβουλος να αμείβεται με συγκεκριμένο ποσό ανά μελέτη, και να υποχρεώνεται να εκπονήσει συγκεκριμένο αριθμό μελετών για μια συγκεκριμένη χρονική διάρκεια.

Θα μπορούσαμε να παραλληλίσουμε την κατάσταση η οποία διαμορφώνεται, με αυτή της συμβάσεως που προβλέπει την παροχή εργασίας φασόν¹⁵⁴. Υπενθυμίζουμε, ότι και σε αυτή την περίπτωση ο χαρακτηρισμός της συμβάσεως ως σύμβαση έργου ή σύμβαση παροχής

¹⁵⁴ 'Η αλλιώς «με το κομμάτι».

εργασίας¹⁵⁵, είναι δύσκολος¹⁵⁶.

Σε σχέση λοιπόν με το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού της συμβάσεως consulting, ως σύμβαση παροχής ανεξάρτητης εργασίας ή έργου, θα παρατηρήσουμε τα εξής.

Καταρχάς, πρόκειται για μια σύμβαση διαρκή, είτε ορισμένου ή αορίστου χρόνου, κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι το στοιχείο της εμπιστοσύνης, το οποίο χαρακτηρίζει τις σχέσεις μεταξύ των μερών, αλλά και υποχρέωση διαρκούς συνεργασίας μεταξύ των αντισυμβαλλομένων, καθώς ο ένας από τους δύο, δηλαδή ο σύμβουλος, αναλαμβάνει να εντάξει τις γνώσεις, τα δίκτυα γνωριμιών του και το ανθρώπινο δυναμικό του στην επιχείρηση του πελάτη, ούτως ώστε να αξιοποιήσει όλα αυτά, προς όφελος του δεύτερου.

Στη συνηθισμένη αυτή λοιπόν περίπτωση συμβάσεως consulting, το αντικείμενο της αφορά την παροχή συνεχούς συμβουλευτικής υποστήριξης στον πελάτη για ένα ορισμένο ή αόριστο χρονικό διάστημα, όσον αφορά ένα εξειδικευμένο πεδίο γνώσεων. Για όλη την περίοδο της συμβάσεως, ο σύμβουλος οφείλει να παρέχει αυτή την υποστήριξη υπό τη μορφή της ετοιμότητας του να ανταποκριθεί άμεσα και να καλύψει την εκάστοτε ανάγκη του πελάτη για παροχή συμβουλής και προτάσεων.

Τα στοιχεία αυτά, εκφράζουν ένα ιδιαίτερα διαρκή χαρακτήρα, όχι μόνο της συμβάσεως, αλλά και της μορφής της παροχής του συμβούλου, ο οποίος μας οδηγεί στο να χαρακτηρίσουμε νομικά τη σύμβαση ο σύμβαση παροχής ανεξάρτητης εργασίας ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών.

Σε αντίθετη περίπτωση, ο χαρακτήρας της συμβάσεως μπορεί να προσβλέπει περισσότερο στην επιτυχή εκπόνηση αποτελεσματικών συμβουλευτικών έργων και να δίνει έμφαση όσον αφορά την παροχή του συμβούλου, όπως παρατηρήσαμε και παραπάνω, όχι τόσο στη διαρκή ετοιμότητα του προς παροχή συμβουλών, αλλά στην αποτελεσματικότητα της εκάστοτε συμβουλής του.

¹⁵⁵ Βέβαια, όσον αφορά την εργασία με φασόν, συνήθως το πρόβλημα δημιουργείται μεταξύ διακρίσεως συμβάσεως έργου και συμβάσεως παροχής εξαρτημένης εργασίας καθώς συνήθως αφορά, εργασία εργατών σε βιομηχανικές ή βιοτεχνικές μονάδες. Στην περίπτωση που πράγμα δεχόμαστε, ο παραλληλισμός εξακολουθεί να ισχύει, με τη διαφορά, ότι το πρόβλημα τίθεται μεταξύ διακρίσεως συμβάσεως έργου και συμβάσεως παροχής ανεξάρτητης αυτή τη φορά εργασίας.

¹⁵⁶ Βλ. ΑΠ Τμ. Β' 1368/87, Δ.Ε.Ν 1988, σελ. 761, όπου η σύμβαση μεταξύ τράπεζας και μηχανικού η οποία είχε ως αντικείμενο την υποχρέωση εκπονήσεως εκ μέρους του πρώτου για λογαριασμό της δεύτερης αρχιτεκτονικών μελετών στο δικό του χώρο και με δικά του μέσα, καθώς και ότι η τράπεζα θα μπορούσε να αναθέσει σ' αυτόν την εκπόνηση τεσσάρων μελετών κατ' ανώτατο όριο το χρόνο έναντι αμοιβής για την παροχή υπηρεσιών του σταθερού χρηματικού ποσού κατ' έτος, το οποίο ποσό θα ελάμβανε ως ελάχιστο αμοιβής, χαρακτηρίστηκε ως σύμβαση μισθώσεως ανεξάρτητων υπηρεσιών αορίστου χρόνου με πάγια ετήσια αμοιβή.

Τότε, η σχέση που διαμορφώνεται μεταξύ των μερών, δεν έχει τόσο διαρκή όσο παροδικό περισσότερο χαρακτήρα, καθώς η σύμβαση consulting δημιουργείται για να «στεγάσει», την υποχρέωση του συμβούλου να παρέχει κάποιο ή κάποια συμβουλευτικά έργα σε απροσδιόριστα εκ των προτέρων χρονικά διαστήματα και η αμοιβή του λαμβάνει χώρα μετά από την παράδοση του έργου, δηλαδή μετά την εκπόνηση της συμβουλευτικής του ή αν αυτή έχει πολλά στάδια μετά την ολοκλήρωση του καθενός από αυτά. Αντίθετα, σημειώνουμε ότι στην προηγούμενη περίπτωση συμβάσεως παροχής επιχειρηματικών συμβουλών, η αμοιβή λαμβάνει χώρα ανά τακτά διαστήματα και όχι σε σχέση με την ολοκλήρωση ενός εκάστοτε συμβουλευτικού έργου¹⁵⁷.

Σε αυτή λοιπόν την περίπτωση, θεωρούμε ότι ταιριάζει περισσότερο συγκεκριμένη σύμβαση ο χαρακτηρισμός της συμβάσεως έργου¹⁵⁸.

Εκτός από τα παραπάνω, θα μπορούσε να υπάρξει και μια άλλη λύση σχετικά με το νομικό χαρακτηρισμό της συμβάσεως consulting, την οποία και θεωρούμε ως πιο ολοκληρωμένη και αποτελεσματική.

Συγκεκριμένα, επιχειρούμε μια δισδιάστατη θεώρηση της συμβάσεως, διακρίνοντας μεταξύ του συνολικού πλαισίου στο οποίο διαρθρώνεται το πλέγμα των συμβατικών σχέσεων και παροχών και μεταξύ της εκάστοτε παροχής, δηλαδή του εκάστοτε συμβουλευτικού έργου.

Στην περίπτωση αυτή, μπορούμε να θεωρήσουμε ότι η συνολική συμβατική σχέση διέπεται από τους κανόνες σχετικά με τη σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, καλύπτοντας κατά αυτό τον τρόπο και το στοιχείο της εμπιστοσύνης και του διαρκούς χαρακτήρα τις υποχρεώσεις του συμβούλου προς ετοιμότητα για παροχή συμβουλευτικής υποστήριξης.

Από την άλλη πλευρά, η εκάστοτε επιμέρους υποχρέωση του συμβούλου για παροχή μιας συγκεκριμένης συμβουλευτικής εργασίας, ρυθμίζεται από τους κανόνες σχετικά με τη σύμβαση έργου.

Δηλαδή, θεωρούμε ότι η σύμβαση consulting αφορά μια διαρκή ενοχική σχέση με αντικείμενο της την παροχή διαρκούς συμβουλευτικής κάλυψης από το συμβούλιο στο πελάτη στο πλαίσιο μιας σχέσης εμπιστοσύνης και συνεχούς συνεργασίας και υποστήριξης, η οποία εξειδικεύεται και εκπληρώνεται μέσω μιας ή περισσοτέρων, συνήθως, εξατομικευμένων στιγμιαίων παροχών,

¹⁵⁷ Το ζήτημα της ρυθμίσεως του συστήματος αμοιβών έχει ιδιαίτερη σημασία για τη διάκριση μεταξύ σύμβασης παροχής εργασίας και συμβάσεως έργου.

¹⁵⁸ Καποδίστριας, σε Ερμ. ΑΚ άρθρο 648, 93.

των συμβουλών.

Με άλλα λόγια, με αυτό τον τρόπο αποφεύγουμε την υπαγωγή της συμβάσεως εξ ολοκλήρου σε έναν από τους δύο συμβατικούς τύπους, με το να την αναγάγουμε σε συνδυασμό τους.

Σε κάθε περίπτωση, θεωρούμε ότι το ζήτημα της υπαγωγής της συμβάσεως σε κάποιο συγκεκριμένο συμβατικό τύπο, δεν είναι το ουσιώδες, καθώς ενδυνάμωση μας είναι προφανές ότι η σύμβαση consulting, αποτελεί μια αυτόνομη και ιδιόμορφη σύμβαση, της οποίας το νομικό περιεχόμενο δεν μπορεί να εξαντληθεί εξολοκλήρου από το νομικό χαρακτηρισμό της ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή έργου. Πάντως, η ανάλυση που προηγήθηκε είναι χρήσιμη, ούτως ώστε να διαμορφωθεί το νομικό πλαίσιο το οποίο θα πρέπει να εφαρμοστεί, με στόχο την εύρυθμη και αποτελεσματική ρύθμιση της συμβάσεως.

Σκοπός του λήπτη, στη σύμβαση μάνατζμεντ, είναι η ανάθεση της διοίκησης και διαχείρισης του συνόλου της επιχείρησης ή ορισμένου τομέα της σε έναν manager με εξειδικευμένες γνώσεις, εμπειρία και εγνωσμένη φήμη, ώστε να αυξήσει την αποδοτικότητα της επιχείρησης του, έως ότου τουλάχιστον ο ίδιος και το προσωπικό του καταστούν ικανοί να αναλάβουν οι ίδιοι τα ηνία της επιχείρησης¹⁵⁹.

Για να καταστεί αυτό δυνατό, προβλέπεται συχνά μέσα στις συνήθειες υποχρεώσεις του manager η υποχρέωση εκπαίδευσης του προσωπικού της αναθέτουσας επιχείρησης.

Ανάλογοι συμβατικοί όροι απαντώνται και στις συμβάσεις παροχής συμβουλών.

Βασικό κοινό χαρακτηριστικό της σύμβασης management και της σύμβασης consulting αποτελεί ότι και στις δύο συμβάσεις ζητείται η συνδρομή ενός τρίτου προσώπου για την προώθηση των επιχειρηματικών σκοπών της επιχείρησης του πελάτη.

Η διαφορά τους εντοπίζεται στο βαθμό επέμβασης του τρίτου στη δραστηριότητα της επιχείρησης¹⁶⁰.

Συγκεκριμένα, ο manager κατ' ουσίαν ελέγχει την επιχειρηματική πολιτική της αναθέτουσας επιχείρησης, διαθέτοντας ευρύτατες, συνήθως, αποφασιστικές και εκτελεστικές αρμοδιότητες.

¹⁵⁹ Γεωργιάδης Α. Σταύρος, «Η σύμβαση διοίκησης και διαχείρισης επιχείρησης (management agreement)», ΧρΙΔ Γ/2003, σελ. 603.

¹⁶⁰ Γεωργιάδης Α. Σταύρος, ό.π., σελ. 604.

Ο ίδιος υλοποιεί τις αποφάσεις που λαμβάνει και χαράσσει τις κατευθυντήριες γραμμές δράσης, ασκώντας τη διοίκηση της επιχείρησης του λήπτη του management¹⁶¹.

Αντίθετα, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ο consultant διατυπώνει προτάσεις προς το συμφέρον του αποδέκτη των συμβουλών, όμως κατά κανόνα δεν αναμιγνύεται στην υλοποίησή τους.

Η απόφαση της εφαρμογής τους ή μη στην πράξη εναπόκειται στην κρίση του πελάτη. Με λίγα λόγια, ο consultant συμβουλεύει, ενώ ο manager αποφασίζει.

Λογική συνέπεια της προαναφερθείσας θεμελιώδους διαφοράς των δύο συμβάσεων είναι ότι ο μεν consultant περιορίζεται στη συνδρομή του στην εσωτερική λειτουργία της επιχείρησης, αναλαμβάνοντας το σχεδιασμό της δράσης της, δίχως να μετέχει στις προς τα έξω σχέσεις της με τρίτους (π.χ. να συμμετέχει σε συμβάσεις μεταξύ της επιχείρησης και των πελατών της), ενώ ο manager αντιπροσωπεύει την επιχείρηση του λήπτη στις προς τα έξω σχέσεις, συναλλασσόμενος με τρίτους, είτε στο όνομα και για λογαριασμό της αναθέτουσας επιχείρησης, είτε στο όνομα του ιδίου και για λογαριασμό της τελευταίας¹⁶².

Ενώ, λοιπόν, ο consultant έχει την υποχρέωση μόνο να υποδεικνύει τις σωστές κατά την κρίση του ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί η επιχείρηση αναφορικά με κάποιο μεμονωμένο ζήτημα που η τελευταία του έχει αναθέσει, η δε εκτέλεση των υποδειχθέντων ενεργειών γίνεται από τον ίδιο τον πελάτη.

¹⁶¹ Γεωργιάδης Α. Σταύρος, ό.π., σελ. 604. Οι εξουσίες του manager μπορούν μάλιστα να φτάσουν ως το σημείο να προωθεί, μέσω της διοικούμενης από αυτόν επιχείρησης, προϊόντα που ο ίδιος παρασκευάζει (Martinek, ό.π., σελ. 287).

¹⁶² Στην πρώτη περίπτωση έχουμε το λεγόμενο γνήσιο management, όπου ο manager λειτουργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος της αναθέτουσας επιχείρησης, ενώ στη δεύτερη περίπτωση το μη γνήσιο management, όπου ο manager δρα ως έμμεσος αντιπρόσωπος. Περισσότερα για τη διάκριση αυτή σε Martinek, ό.π., σελ. 276, Schluter, ό.π., σελ. 276, Γεωργιάδης Α. Σταύρος, ό.π., σελ. 605, Τσουρούτη Αικατερίνη, «Η σύμβαση management (Η σύμβαση διοίκησης επιχείρησης)», ΚριτΕ 2/2002, σελ. 85-87.

Πολλές φορές μάλιστα, ανάλογα με τον εταιρικό τύπο, ο manager μπορεί να αναλαμβάνει τη διαχείριση της εταιρίας του πελάτη, λειτουργώντας όχι ως απλός αντιπρόσωπος, αλλά ως όργανο της. Αυτό είναι αναμφισβήτητο δυνατό για τις κεφαλαιουχικές εταιρίες.

Στις ανώνυμες εταιρίες, η εταιρία management έχει οργανικές εξουσίες, είτε βάσει του άρθρου 18 παρ. 1 του ν. 2190/1920, αν αποτελεί μέλος του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας εταιρίας (δεδομένου ότι στο διοικητικό συμβούλιο μπορούν να συμμετέχουν και νομικά πρόσωπα) είτε βάσει των άρθρων 18 παρ. 2 και 22 παρ. 3, εφόσον της ανατεθεί τέτοια εξουσία με ρητή πρόβλεψη του καταστατικού (Ρόκας Κ. Νικ., «Εμπορικές Εταιρίες», δ' έκδοση, εκδόσεις Αντ Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σελ. 217). Δυνατότητα ανάθεσης της διαχείρισης σε τρίτους, προβλέπεται και στο άρθρο 17 του ν. 3190/1955 για τις ΕΠΕ (Ρόκας, ό.π., σελ. 346).

Αντίθετα, στις προσωπικές εταιρίες πρέπει μάλλον να γίνει δεκτό ότι η εξουσία διαχείρισης είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την εταιρική ιδιότητα, καθώς οι ομόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται αλληλεγγύως για όλες τις υποχρεώσεις της εταιρίας σύμφωνα με το άρθρο 22 του Εμπορικού Νόμου, και συνεπώς είναι αδύνατο να μεταβιβαστεί σε τρίτο μη εταίρο (Ρόκας ό.π., σελ. 55 επ.).

Τυχόν ανάθεση εκτέλεσης διαχειριστικών πράξεων σε τρίτους (εν προκειμένω στο manager) προσδίδει σε αυτούς μόνο αντιπροσωπευτική εξουσία.

Αντίθετα στη σύμβαση management -μολονότι και εδώ αναπτύσσεται κάποιας μορφής συμβουλευτική δράση - η εταιρία management αναλαμβάνει και διεξάγει η ίδια δια των υπαλλήλων της, οι οποίοι τοποθετούνται σε διευθυντικές θέσεις της αναθέτουσας επιχείρησης, τη διοίκηση της τελευταίας.

Η εταιρία management δηλαδή, με το προσωπικό της υπεισέρχεται στην επιχείρηση, οι υπάλληλοι της γίνονται υπάλληλοι της αναθέτουσας επιχείρησης σχεδιάζουν αλλά και υλοποιούν το επιχειρηματικό πλάνο και διαχειρίζονται τις καθημερινές υποθέσεις της επιχείρησης για λογαριασμό του ιδιοκτήτη, κάτι που δεν συμβαίνει βεβαίως στη σύμβαση consulting.

Παρατηρείται, έτσι, στη σύμβαση management διάσπαση μεταξύ του ιδιοκτήτη/φορέα του επιχειρηματικού κινδύνου και του φορέα «εκμετάλλευσης» της επιχείρησης, αφού άλλο πρόσωπο χειρίζεται της επιχειρησιακές υποθέσεις (manager) και άλλο υπόκειται στις έννομες συνέπειες των εν λόγω χειρισμών (λήπτης του management)¹⁶³.

Τουναντίον, ο σύμβουλος δεν είναι ούτε διαχειριστής ούτε διοικητής, με αποτέλεσμα να μην ευθύνεται για τυχόν αποτυχημένη υλοποίηση των προτάσεων του¹⁶⁴.

Είναι χαρακτηριστικό εξάλλου ότι ο consultant δεν εμφανίζεται ποτέ στις προς τα έξω σχέσεις της επιχείρησης, ενώ ο manager κατά κανόνα λειτουργεί και ως εκπρόσωπος της τελευταίας.

Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, τα όρια μεταξύ των δύο συμβάσεων είναι δυσδιάκριτα, αφενός μεν διότι στην πράξη είθισται πολλές φορές ο consultant, μετά τη διατύπωση των οριστικών του προτάσεων, να καλείται να συνδράμει και στην υλοποίησή τους, αφετέρου δε διότι η κατάστρωση της επιχειρηματικής πολιτικής από το manager, δηλαδή μία δραστηριότητα συμβουλευτικού κυρίως χαρακτήρα, αποτελεί συγχρόνως προστάδιο και αιτιολογική βάση των μελλοντικών αποφάσεων του τελευταίου, στο πλαίσιο της διοίκησης της αναθέτουσας επιχείρησης.

Η τάση προσέγγισης των δύο συμβάσεων γίνεται ακόμα πιο εμφανής, όταν το αντικείμενο του management περιορίζεται σε ένα μόνο τομέα της αναθέτουσας επιχείρησης (π.χ. διαχείριση πωλήσεων) και η σχετική σύμβαση έχει περιορισμένη χρονική ισχύ.

¹⁶³ Γεωργιάδης Α. Σταύρος, ό.π., σελ 603 και 608.

¹⁶⁴ Διαφορετικό είναι το ζήτημα της ευθύνης του συμβούλου για εσφαλμένες συμβουλές, οι οποίες υλοποιήθηκαν και ζημίωσαν τον πελάτη.

Σε ανάλογες οριακές περιπτώσεις τα κριτήρια διάκρισης θα πρέπει, κατά τη γνώμη μας, να αντληθούν με αναγωγή στα επιμέρους στοιχεία της σύμβασης, τα οποία φανερώνουν την αληθινή βούληση των μερών, και στα πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να αποσαφηνιστεί αν οι ενέργειες του ανεξάρτητου τρίτου πραγματοποιούνται στα πλαίσια μίας αυτοτελούς σύμβασης consulting ή αποτελούν το προπαρασκευαστικό στάδιο των επιχειρησιακών αποφάσεων που καλείται να λάβει ο διοικητής μίας επιχείρησης¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Αν για παράδειγμα τα μέρη αναφέρονται στο συμβατικό κείμενο αναλυτικά στην υποχρέωση διοίκησης, τότε προφανώς πρόκειται για σύμβαση management. Το αυτό θα ισχύει κι αν εν τοις πράγμασι αποδειχθούν πράξεις εκπροσώπησης που δεσμεύουν άμεσα τον πελάτη, όπως συμβάσεις του manager (προφανώς) με τρίτα πρόσωπα.

ΜΕΡΟΣ IV

Κύρια Νομικά Χαρακτηριστικά Συμβάσεως Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Ανώνυμος Χαρακτήρας

Κεφ. Β' Σύμβαση Μικτή

Κεφ. Γ' Σύμβαση Διαρκής

**Κεφ. Δ' Τριγωνισμός και Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών
Αρμοδιοτήτων**

**Κεφ. Ε' Κατάρτιση της σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών
Αρμοδιοτήτων**

Κεφ. Στ' Τύπος

Ανώνυμος Χαρακτήρας

Όπως προκύπτει από τις παραπάνω συγκρίσεις, η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, δεν υπάγεται σε καμία ρυθμιζόμενη μορφή σύμβασης του δικαίου μας, αλλά αντίθετα αποτελεί μια νέα μορφή σύμβασης της σύγχρονης οικονομίας¹⁶⁶, η οποία αποτελεί προϊόν της επιχειρηματικής πράξης και έχει τυποποιηθεί στις συναλλαγές («verkehrstypisch Vertrag»)^{167, 168}.

Πρόκειται για μια αμοτεροβαρή κατά κανόνα και διαρκή σύμβαση, η οποία δεν ρυθμίζεται νομοθετικά από κανένα δίκαιο, ούτε το ελληνικό ούτε αλλοδαπά, είναι δηλαδή ανώνυμη¹⁶⁹ και γι' αυτό το λόγο το εφαρμοστέο δίκαιο σε αυτή πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα ανά περίπτωση χαρακτηριστικά της, τα οποία μάλιστα μπορούν να ποικίλλουν σε μεγάλο βαθμό.

Βέβαια, καθώς η σύμβαση αυτή είναι συνήθης σε ορισμένες χώρες του αναπτυσσόμενου κόσμου, στις οποίες εξυπηρετεί σκοπούς διαχείρισης αναπτυξιακών προγραμμάτων και μεταφοράς τεχνογνωσίας, σε αρκετές περιπτώσεις υπάρχει νομοθεσία σχετικά με τη μερική ρύθμιση του δικαίου της συμβάσεως, η οποία σε κάθε περίπτωση είναι φωτογραφική και περιπτωσιολογική και κατά κανόνα αφορά τη διασφάλιση της εταιρίας μανάτζμεντ από τυχόν αλλαγές στο πολιτικό καθεστώς των χωρών αυτών και την προστασία των εγχώριων επιχειρήσεων, από φαινόμενα καταχρήσεων εις βάρος τους των μεγάλων αλλοδαπών εταιρειών που αναλαμβάνουν τη διαχείριση τους.

Στην πράξη μάλιστα, παρουσιάζεται μεγάλη ανάγκη προστασίας των επιχειρήσεων που λαμβάνουν το μανάτζμεντ ειδικά στον αναπτυσσόμενο κόσμο, καθώς η διαπραγματευτική υπεροχή που εμφανίζεται στο πρόσωπο των εταιριών μανάτζμεντ τους επιτρέπουν να θέτουν όρους υπέρμετρα επαχθείς, όπως υπερβολικά μεγάλα ανταλλάγματα που ισοδυναμούν με την παραχώρηση δικαιωμάτων εκμετάλλευσης των εγχώριων επιχειρήσεων ή την καταβολή της αμοιβής στο νόμισμα της εταιρίας μανάτζμεντ, με αποτέλεσμα την υπερβολική επιβάρυνση της

¹⁶⁶ Απ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, ... , σ. 12· Κορνηλάκης, ό.π., σ.8.

¹⁶⁷ Για την έννοια των τυποποιημένων στις συναλλαγές συμβάσεων βλ. Larenz, Schuldrecht II, 13¹¹ έκδ., 1986, σ. 1 επ.

Γεωργιάδης, ό.π., σ. 11.

¹⁶⁸ Έτσι και σε Γεωργιάδη, ό.π., σ. 12.

¹⁶⁹ Για τις μη ρυθμισμένες ή ανώνυμες συμβάσεις βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ..., σ. 267- 268 Γεωργιάδης, ό.π., σ. 7 επ.

εγχώριας εταιρίας¹⁷⁰, την εξάρτηση από πρώτες ύλες από συνδεδεμένες με την διαχειρίστρια εταιρεία επιχειρήσεις, την παροχή προνομίων φορολογικού περιεχομένου και τη δέσμευση για ιδιαίτερα μακροχρόνια διάρκεια της συμβάσεως.

Με στόχο την αποφυγή τέτοιων καταχρηστικών φαινομένων και την προστασία της εγχώριας οικονομίας και οικονομικής αυτονομίας, οι κυβερνήσεις των υπό ανάπτυξη κρατών θεσμοθετούν νόμους προστατευτικούς για τις λήπτριες του μάνατζμεντ¹⁷¹.

Ειδικά στην Ελλάδα, η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων παραμένει κατ' αρχήν νομοθετικά αρρύθμιστη. Υπάρχουν βέβαια κάποιες συγκεκριμένες νομοθετικές ρυθμίσεις ειδικά σε συμβάσεις project management, οι οποίες αφορούν συγκεκριμένα έργα μεγάλης οικονομικής αξίας τα οποία κατασκευάστηκαν στη χώρα μας και για τα οποία συνεργάστηκαν μεγάλες εγχώριες επιχειρήσεις και ξένοι εργολάβοι και τέθηκαν σημαντικά ζητήματα για την προστασία των συμφερόντων τους(άρθρο 6 § 5 ν. 1418 /1984 για τα δημόσια έργα, όπως αυτός ισχύει σήμερα, άρθρο 7 § 3 ν. 1955/1991 για το Αττικό Μετρό κ.λπ.)¹⁷².

Εξάλλου, όπως συμβαίνει και σε σχέση με τις ιδιωτικοποιήσεις έτσι και όταν ανατίθεται διαχείριση ενός έργου μεγάλης οικονομικής ή κοινωνικής αξίας ή θεμελιώδους για την κρατική οικονομική δραστηριοποίηση χαρακτήρα σημείωσε διάπλατα περί και ένα ειδικό εκ των προτέρων καθορισμένο νομοθετικό πλαίσιο το οποίο διέπει την ανάθεση κατά ειδικό τρόπο. Πληθώρα παραδειγμάτων μας δίνει ο τομέας του τηλεπικοινωνιών, ενέργειας, αμυντικής βιομηχανίας και πρόσφατα ύδρευσης.

Οι παραπάνω όμως περιπτώσεις δεν επαρκούν για να μπορούμε να πούμε, ότι από αυτές προκύπτει η βάση για την διαμόρφωση ενός νομοθετικού πλαισίου για τη σύμβαση μάνατζμεντ, καθώς οι ρυθμίσεις ήταν ιδιαίτερα περιπτωσιολογικές.

Το συγκεκριμένο περιεχόμενο της σύμβασης ανάθεση εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών, ο τρόπος καθορισμού της αμοιβής του διαχειριστή, τα ζητήματα ευθύνης του, η διάρκεια της σύμβασης και οι τρόποι λήξης

¹⁷⁰ Κάτι το οποίο μπορεί να αποβεί ιδιαίτερα επαχθές σε περιπτώσεις μεγάλου πληθωρισμού και υποτίμησης του νομίσματος στις χώρες όπου λαμβάνεται το management.

¹⁷¹ United Nations Centre of Transnational Corporations, Management Contracts in Developing Countries, σ. 8.

¹⁷² Όπου και πάλι όμως δεν είναι απολύτως σαφές αν ο νομοθέτης είχε ως πρότυπό του τη σύμβαση management ή τη σύμβαση consulting, καθώς γίνεται αναφορά σε «συμβούλους». Ανάλογη ασάφεια φαίνεται να επιλέγει στην έκφρασή του και ο κοινοτικός νομοθέτης όπως φαίνεται από το Παράρτημα ΙΑ αρ. 11 της Οδηγίας 92 /50/ΕΟΚ, όπως αυτή ισχύει σήμερα, όπου γίνεται λόγος για «υπηρεσίες παροχής συμβουλών διοίκησης επιχείρησης και συναφείς υπηρεσίες».

καταγγελίας της, όπως και ο τρόπος διευθέτησης και αρμοδιότητας επί των διαφορών που ανακύπτουν με βάση τη σύμβαση, διαμορφώνονται συμβατικά, κατά την αρχή της συμβατικής ελευθερίας, και καθορίζονται εξαντλητικά στις σχετικές συμβάσεις, οι οποίες χαρακτηριστικά αναφέρουμε ότι έχουν ιδιαίτερα μεγάλο μέγεθος, καθώς ξεπερνούν τις 150 και 200 σελίδες και εμφανίζουν ένα ιδιαίτερα λεπτομερειακό χαρακτήρα.

Ο λόγος για αυτή την αναλυτικότητα, σχετίζεται με την ιδιόμορφη φύση και σημασία της συμβάσεως, με την οποία, κρίσιμες επιχειρηματικές δραστηριότητες αναθέτονται σε άλλη εταιρεία. Είναι σαφές, ότι γι' αυτό το λόγο τα όρια αρμοδιοτήτων και ευθύνης πρέπει να είναι σαφώς προσδιορισμένα και καθορισμένα για να μπορέσει να λειτουργήσει σύμβαση.

Η συμβατική ελευθερία, καθόσον αφορά ειδικά το περιεχόμενο των υποχρεώσεων διαχείρισεως και κυρίως της ευθύνης των μερών, μπορεί να κάμπτεται από διάταξης αναγκαστικού δικαίου και ειδικά όσον αφορά διατάξεις που σχετίζονται και προέρχονται από το εταιρικό δίκαιο, το οποίο σχετίζεται άρρηκτα με τη σύμβαση αυτή, λόγω της κυρίας παροχής της που αφορά την άσκηση διοικητικών καθηκόντων από υποκατάστατο όργανο.

Η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων ως νομοθετικά μορφή συμβάσεως, εμφανίζει το πρόβλημα, ότι θα πρέπει να ενταχθεί στις ρυθμίσεις του συμβατικού δικαίου, έτσι ώστε να υπάρξει ένα ρυθμιστικό νομικό πλαίσιο, βάσει του οποίου θα ερμηνευθεί αλλά και θα αντιμετωπισθεί οποιαδήποτε ανωμαλία παρουσιαστεί κατά την εξέλιξη της και οποιοδήποτε ζήτημα ευθύνης.

Θα πρέπει επίσης να αναφερθούμε στο ότι ορισμένες επιμέρους παροχές που αναπτύσσονται στα πλαίσια της συμβάσεως, όπως π.χ. η μεταβίβαση τεχνογνωσίας θα μπορούσαν να υπαχθούν σε άλλους, ρυθμισμένους και επώνυμους συμβατικούς τύπους, όπως π.χ. στην πώληση δικαιώματος.

Άρα είναι μία ιδιόμορφη (*sui generis*), μεικτή σύμβαση, η οποία λόγω της ιδιομορφίας της δεν μπορεί να υπαχθεί ευθέως σε καμία ρυθμισμένη σύμβαση, αλλά αντίθετα παρότι ομοιάζει σε κάποια σημεία με πολλές ρυθμισμένες συμβάσεις και παρότι μπορεί να συνδυαστεί ενδεχομένως με αυτές, να τις συμπληρώσει ή και να συμπληρωθεί από εκείνες, έχει αδιαμφισβήτητα αυτοτελή χαρακτήρα.

Για αυτό τον λόγο όπως θα παρατηρήσουμε και κατωτέρω, το ρυθμιστικό της πλαίσιο ορίζεται σε πρώτο βαθμό από τις γενικές αρχές του ενοχικού δικαίου, του δικαίου των

συμβάσεων και του αστικού δικαίου, από τις αναλογικώς εφαρμοζόμενες διατάξεις περί εντολής (με εξαίρεση, όπως προαναφέραμε όσες σχετίζονται με τον άμισθο χαρακτήρα της), τις διατάξεις περί συμβάσεως παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και δευτερευόντως τις διατάξεις περί συμβάσεως έργου.

Σε κάθε περίπτωση η ρύθμιση της συμβάσεως ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, θα καθορίζεται ανά περίπτωση, με βάση μάλιστα και τον ειδικό σκοπό που αυτή εξυπηρετεί και το πλαίσιο σχέσεων στο οποίο εντάσσεται, λαμβανομένης υπόψη τυχόν υπεροχής της εταιρίας μανάτζμεντ σε σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο, κατά τις διαπραγματεύσεις και των ειδικών συμφερόντων των μερών τα οποία πρέπει να προστατευθούν, στοιχεία όλα τα οποία καθορίζουν το εφαρμοστέο δίκαιο, το οποίο αρμόζει στις συγκεκριμένες παροχές που περιλαμβάνει κάθε σύμβαση που θα δούμε στη συνέχεια.

Πρώτα, όμως πρέπει να αναφερθούμε στον μικτό και διαρκή της χαρακτήρα.

Σύμβαση Μικτή

Κατά το σύνηθες περιεχόμενο της σύμβαση, η αναθέτουσα επιχείρηση αναθέτει για κάποιο χρονικό διάστημα στην εταιρία μανάτζμεντ την διοίκηση της επιχείρησης για λογαριασμό της, με γνώμονα δηλαδή το συμφέρον της αναθέτουσας εταιρίας, έναντι αμοιβής.

Η σύμβαση αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση διεξαγωγής ξένης υποθέσεως, όπως χαρακτηρίζεται άλλωστε στο γερμανικό δίκαιο (Geschäftsbesorgungsvertrag, 675 BGB).

Στο ελληνικό δίκαιο η σύμβαση αυτή παραμένει αρρύθμιστη και όπως προαναφέραμε σχετίζεται αλλά δεν ταυτίζεται λόγω του στοιχείου της αμοιβής με την σύμβαση εντολής¹⁷³.

¹⁷³ Καράσης, στον ΑΚ Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, αρθρ. 713 αρ. 10.

Ο άμισθος χαρακτήρας της εντολής θεωρείται ουσιώδες στοιχείο της συμβάσεως, με αποτέλεσμα έμμισθη εντολή να είναι ανυπόστατη ως Κατά την ΑΚ 713 μάλιστα σε περίπτωση απουσίας του στοιχείου του άμισθου χαρακτήρα, η σύμβαση εντολής είναι ανυπόστατη. Την λύση όμως μας την δίνουν οι διατάξεις περί συμβάσεως εργασίας, αφού η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση ανεξάρτητης εργασίας με αντικείμενο την επιμέλεια ή διεξαγωγή υποθέσεως που είναι η διαχείριση της επιχείρησης του λήπτη.

Εξάλλου, αναφέραμε και παραπάνω, ότι η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικής αρμοδιότητας συνήθως παρουσιάζει ομοιότητα, τουλάχιστον όσον αφορά το σκέλος αυτής καθ' αυτής της άσκησης του μανάτζμεντ για λογαριασμό μιας άλλης εταιρείας, με τη σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Ανά περίπτωση μπορούν να παρουσιαστούν ομοιότητες και με τη σύμβαση έργου (όταν ο manager εγγυάται στη σύμβαση την επίτευξη των επιδιωκόμενων με αυτή αποτελεσμάτων¹⁷⁴)¹⁷⁵. Παρά τις όποιες ομοιότητες, όμως, υπάρχουν και σημαντικές διαφορές¹⁷⁶, καθώς επίσης και στοιχεία από άλλες συμβατικές μορφές του ιδιωτικού δικαίου.

Έτσι, στη σύμβαση ανάθεση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων συναντιούνται ταυτόχρονα και δικαιώματα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη σύμβαση εντολής (στο μέτρο που ο λήπτης διατηρεί το δικαίωμά του για παροχή οδηγιών προς τον δότη και άσκηση εποπτείας στις δραστηριότητες του τελευταίου)¹⁷⁷, χωρίς όμως η σύμβαση, όπως ακριβώς είδαμε να μπορεί να υπαχθεί στο πραγματικό της εντολής.

Επίσης δεν θα μπορούσε να ενταχθεί στο πραγματικό τις συμβάσεως έργου, καθώς παρατηρούμε από ολόκληρο το σύνθηδες περιεχόμενο της συμβάσεως, ότι τα μέρη αποσκοπούν όχι στο αποτέλεσμα της διοίκησης, αλλά περισσότερο στην καταβαλλόμενη εργασία, εκτός αν δεν ορίζεται διαφορετικά.

Στην πιο συνηθισμένη περίπτωση η εταιρεία μανάτζμεντ μόνο κατ' εξαίρεση υπόσχεται, ότι οι υπηρεσίες της θα έχουν κάποιο συγκεκριμένο αποτέλεσμα¹⁷⁸ και τον κίνδυνο για την

¹⁷⁴ Αυτό θα συμβαίνει κυρίως στις συμβάσεις διεθνούς management, όπου, όπως ήδη σημειώθηκε, με την ανάθεση της διοίκησης της επιχείρησης σε τρίτους επιδιώκεται πρώτιστα η δημιουργία υποδομών για την μελλοντική αυτόνομη λειτουργία της επιχείρησης και ανάπτυξης της εγχώριας οικονομίας.

¹⁷⁵ Βλ. Γεωργακόπουλο, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Γενικό Μέρος, ... , σ. 238-239· Περάκη, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, ... , § 69, αρ. 5, σ. 381.

¹⁷⁶ Για τις διαφορές της σύμβασης management με τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών και τη σύμβαση έργου βλ. ανωτ. σχετικά κεφάλαια.

¹⁷⁷ Περισσότερα για τα κοινά σημεία που εμφανίζει η σύμβαση management με άλλους συμβατικούς τύπους του εμπορικού και του αστικού δικαίου βλ. και στην σύγκριση με αυτούς.

¹⁷⁸ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 106

έκβαση της διοίκησης τον φέρει η αναθέτουσα.

Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω καταλαβαίνουμε ότι στη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων όχι απλώς δεν χωρούν αποκλειστικής ευθείας εφαρμογής οι διατάξεις της σύμβασης παροχής υπηρεσιών, τη σύμβαση εντολής ή της σύμβασης έργου¹⁷⁹, αλλά ούτε και αναλογικής.

Είναι προφανές, ότι η σύμβαση ανήκει στις λεγόμενες μεικτές συμβάσεις¹⁸⁰.

Όσον αφορά δε τη διάκριση των μεικτών συμβάσεων σε μεικτοτυπικές και μεικτομορφικές¹⁸¹, η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων φαίνεται να ανήκει στην πρώτη κατηγορία (μεικτοτυπικές), μιας και σε αυτή συγχωνεύονται σε μία ενιαία οικονομική ενότητα ουσιώδη γνωρίσματα διαφόρων συμβατικών τύπων.

Η σύμβαση management παρουσιάζει λοιπόν στοιχεία μικτοτυπικής συμβάσεως¹⁸² καθώς συνδυάζει και τα στοιχεία της συμβάσεως εντολής και τα στοιχεία της συμβάσεως παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, αλλά ανά περίπτωση και στοιχεία συμβάσεως έργου, ειδικά όταν οι υποχρεώσεις της εταιρείας μάλιστα εκτείνονται και σε μια περίοδο προετοιμασίας, όταν και προσανατολίζονται σε ένα συγκεκριμένο έργο, όπως την παροχή τεχνικής υποστήριξης στην κατασκευή, τον εξοπλισμό και τη δοκιμαστική λειτουργία της παραγωγικής μονάδας, εργασία η οποία περιλαμβάνει και ένα σύνολο μελετών, επίβλεψης και ελέγχου επί του έργου, όπως επίσης και στοιχεία συμβάσεως παροχής χρήσης αυτών αγαθών καθώς η εταιρία management μεταφέρει την τεχνογνωσία της (Know-how) στην διοικούμενη επιχείρηση.

¹⁷⁹ Διαφορετική άποψη υιοθετεί τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία στη Γερμανία.

Γι' αυτούς η σύμβαση management είναι - κατ' αρχήν - μια επώνυμη («ρυθμισμένη») σύμβαση του Αστικού τους Κώδικα, καθώς εκτιμούν ότι ευχερώς μπορεί να υπαχθεί στη γενική ρύθμιση των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια των §§ 611 επ. BGB με τις όποιες ιδιαιτερότητες και τροποποιήσεις επιβάλλει στο γενικό αυτό ρυθμιστικό πλαίσιο η § 675 BGB, η οποία ρυθμίζει ειδικότερα τη σύμβαση επιμελείας ξένων υποθέσεων («Geschäftsbesorgungvertrag»)

βλ. σχετικά, Schlüter, ό.π., σ. 23-24

Martinek, ό. π. , σ. 285-286, Löffler, ό.π., 2920 επ.

BGH, WM 1982, 394, 398.

Στην ευρύτερη κατηγορία των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φαίνεται να εντάσσει τη σύμβαση management και ο κοινοτικός νομοθέτης (βλ. Οδ. 92/ 50/ EOK, Παράρτημα ΙΑ αρ. 11, η διατύπωση της οποίας όμως δεν επιτρέπει ασφαλή συμπεράσματα).

¹⁸⁰ Για την έννοια των μεικτών συμβάσεων βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ..., σ. 269· Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος Ι, 1993, σ. 255· Απ. Γεωργιάδη, ό.π., σ. 13 επ.· τον ίδιο, Γενικό Ενοχικό, ..., § 4, αρ. 42 επ.

¹⁸¹ Μεικτοτυπική είναι εκείνη η μεικτή σύμβαση στην οποία απαντούν ταυτόχρονα ουσιώδη στοιχεία περισσότερων συμβατικών τύπων.

Για μεικτομορφική αντίθετα σύμβαση γίνεται λόγος όταν τα ουσιώδη γνωρίσματά της συμπίπτουν μεν με αυτά ενός μόνο ρυθμισμένου συμβατικού τύπου, παράλληλα όμως υπάρχουν σ' αυτή και άλλα στοιχεία, τα οποία την κάνουν να αποκλίνει από τη συνήθη μορφή του (ρυθμισμένου) συμβατικού τύπου, στον οποίο κατά βάση υπάγεται.

Για τη σχετική διάκριση βλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π.

¹⁸² Γεωργιάδης, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, σ. 13.

Είναι συνηθισμένη μάλιστα η περίπτωση, όπου η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων λειτουργεί ως σύμβαση πλαίσιο, ειδικά όταν από αυτήν προκύπτει η υποχρέωση της αναθέτουσας επιχείρησης, να προμηθευτεί εξοπλισμό, πρώτες ύλες, προσωπικό και τεχνολογία από τη διαχειρίστρια με αποτέλεσμα σε αυτή την περίπτωση να καταρτίζεται μετά τη σύμβαση μανάτζμεντ ένα ολόκληρο σύνολο εκτελεστικών συμβάσεων μίσθωσης και πώλησης. Χαρακτηριστικά μάλιστα αναφέρουμε, ότι η σύμβαση μανάτζμεντ στη διεθνή βιβλιογραφία περιγράφεται ως *umbrella contract*, υπό την έννοια ότι λειτουργεί συνήθως για να καλύψει και να επιστεγάσει ένα σύνολο διαφορετικών και ποικίλων μορφών σχέσεων, συμβάσεων και παροχών.

Σχετικά λοιπόν με το εφαρμοστέο δίκαιο μιας σύμβασης ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων εξετάζουμε τι ισχύει γενικά για τις μικτές συμβάσεις. Για την αντιμετώπιση του σχετικού ζητήματος έχουν προταθεί στην ελληνική αλλά και στην αλλοδαπή θεωρία και νομολογία πολλές θεωρητικές και ερμηνευτικές κατασκευές¹⁸³.

Σύμφωνα με τη θεωρία της απορρόφησης, σύμβαση *management* πρέπει να υπάγεται ενιαία στον συμβατικό τύπο, στον οποίο υπάγεται η κυρίαρχη παροχή της σύμβασης (δηλ. στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή σύμβαση έργου, σύμφωνα με τις ανωτέρω εκτεθείσες διακρίσεις).

Σύμφωνα με τη θεωρία του συνδυασμού, επιβάλλεται η εφαρμογή στη σύμβαση *management* των κανόνων περισσότερων συμβατικών τύπων, καθώς καθεμία παροχή θα πρέπει να ρυθμίζεται κατ' αρχήν από τους προσήκοντες σε αυτήν κανόνες.

Σύμφωνα με τη θεωρία της ανάλογης εφαρμογής στη σύμβαση *management* πρέπει να εφαρμοσθούν αναλογικά οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τη σύμβαση έργου ή για τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών.

Σύμφωνα, με τη δημιουργική θεωρία, ο δικαστής είναι ελεύθερος να προσδιορίσει με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ενόψει και του επιδιωκόμενου με τη σύμβαση σκοπού, τους κανόνες που θα ρυθμίζουν τη συγκεκριμένη σύμβαση.

Οι κατασκευές αυτές παρουσιάζουν μεν κάποιες λύσεις, συνοδευμένες όμως από συγκεκριμένες ελλείψεις, οι οποίες μπορεί να οδηγήσουν στην συναγωγή εσφαλμένων

¹⁸³ Κριτική παράθεση των θεωριών αυτών βλ. σε Σταθόπουλο, *ό.π.*, σ. 269 επ. Ἐπ. Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ..., σ. 16 επ. Ἐπ. Χριστοδούλου, *Ηλεκτρονικά έγγραφα και ηλεκτρονική δικαιοπραξία μετά τις νέες κοινοτικές ρυθμίσεις*, 2001, σ. 160, υποσημ. 152.

ερμηνευτικών συμπερασμάτων.

Γι' αυτόν το λόγο είναι ορθότερο αυτές οι θεωρίες να εφαρμόζονται κατ' αρχήν συνδυαστικά¹⁸⁴.

Κατά τη γνώμη μας, στην περίπτωση της συμβάσεως μάνατζμεντ, ορθότερες φαίνεται σε σχέση με τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, οι λύσεις που δίνουν η συνδυαστική και η δημιουργική θεωρία.

Θεωρούμε, ότι η σύμβαση μάνατζμεντ δεν μπορεί να απορροφηθεί από ένα συγκεκριμένο τύπο συμβάσεως του αστικού κώδικα και συγκεκριμένα τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, καθώς στο περιεχόμενό της κατά κανόνα αναμειγνύονται πολλά διαφορετικά στοιχεία και παροχές, οι οποίες σχετίζονται με μια σειρά συμβάσεων, από την πώληση και τη μίσθωση δικαιώματος, μέχρι και τη μεσιτεία.

Παραπάνω, αναφέραμε μιας σειράς συμβάσεων, είτε προβλεπόμενων στον αστικό κώδικα ή σε άλλους νομούς είτε επίσης μικτών και ανωνύμων και παρατηρήσαμε ότι σύμβαση μάνατζμεντ δεν μπορεί να υπαχθεί σε καμία από αυτές, αλλά από την άλλη πλευρά μοιράζεται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις κοινά στοιχεία με πολλές από αυτές.

Το θέμα είναι, ότι η σύμβαση μάνατζμεντ μπορεί να λάβει, δυνητικά, στοιχεία από πλήθος άλλων συμβάσεων με αποτέλεσμα να μην μπορούμε να μιλήσουμε για μια συγκεκριμένη σύμβαση μάνατζμεντ, αλλά για μια ολόκληρη κατηγορία συμβάσεων, το ειδικό περιεχόμενο της κάθε μίας από τις οποίες, μπορεί να διαμορφωθεί ανάλογα και να προσδιοριστεί από τα ανά περίπτωση συμφέροντα των μερών για το σκοπό τον οποίο επιδιώκουν.

Έτσι, κρίσιμος για τον προσδιορισμό του ρυθμιστικού πλαισίου της σύμβασης management είναι κατ' αρχήν ο προσδιορισμός του περιεχομένου των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, όπως αυτά έχουν διατυπωθεί ή γίνονται αντιληπτά από τα συμβαλλόμενα μέρη.

Ο ερμηνευτής/ εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει δηλαδή να εφαρμόσει εν προκειμένω, άμεσα ή αναλογικά, τους κανόνες εκείνους, οι οποίοι ρυθμίζουν την πλέον χαρακτηριστική συμβατική παροχή, κατ' αρχήν δηλαδή και σε πρώτη φάση εκείνους που ρυθμίζουν τη σύμβαση

¹⁸⁴ Έτσι ο Σταθόπουλος, ό.π., σ. 270. Βλ. και Απ. Γεωργιάδη, Η σύμβαση ανέγερσης πολυώροφης οικοδομής με αντιπαροχή, ΚριτΕ 2000 /1, σ. 18, υποσημ. 11 και Κορνηλάκη, ό.π.. σ. 7.

έργου ή τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, σεβόμενος τις όποιες αποκλίσεις επιβάλλει η ιδιαιτερότητα των λοιπών συμβατικών αντικειμένων και, κυρίως, η - ρητά ή σιωπηρά - δηλωθείσα βούληση των μερών, χωρίς όμως να πλήττει την οικονομική ενότητα της σύμβασης.

Από κει και έπειτα, και σε σχέση με τις υπόλοιπες υποχρεώσεις, εκτός αυτή καθαυτή την υποχρέωση διοίκησης, θα πρέπει οι παροχές της συμβάσεως να κατανεμηθούν σε κατηγορίες και να επιλέγει ανά περίπτωση, το εφαρμοστέο δίκαιο το οποίο αρμόζει στην καθεμιά από αυτές.

Σε κάθε περίπτωση όμως, θεωρούμε ότι το τελευταίο λόγο στην περίπτωση της συμβάσεως μανάτζμεντ θα πρέπει να έχει η δημιουργική θεωρία, καθώς το εφαρμοστέο δίκαιο σε τελική ανάλυση θα καθοριστεί από το σκοπό τον οποίο επιδιώκουν τα μέρη στη συγκεκριμένη σύμβαση. Εξάλλου, από αυτό το σκοπό θα καθοριστεί και το ποια παροχή είναι χαρακτηριστική και κύρια στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά και το πιο δίκαιο είναι κατάλληλο για να διέπει και τις υπόλοιπες, εκτός από αυτή καθαυτή τη διαχείριση, παροχές.

Επομένως, αφού χαρακτηρίσαμε τη σύμβαση management -τουλάχιστον ως προς τη βασική παροχή, δηλ. τη διοίκηση της επιχείρησης - ως σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών με στοιχεία εντολής, θα έχουν κατά κανόνα εφαρμογή οι διατάξεις της συμβάσεως εργασίας (ΑΚ 648 επ.) με εξαίρεση αυτές που αφορούν στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ενώ συμπληρωματικά θα έχουν εφαρμογή και οι διατάξεις περί εντολής, εξαιρέσει εκείνων που προϋποθέτουν άμισθο χαρακτήρα.

Παρόλα αυτά, μπορεί να τύχουν εφαρμογής και διατάξεις της συμβάσεως έργου, στο μέτρο στο οποίο, το σύνολο των υποχρεώσεων της συμβάσεως, η χαρακτηριστικότερη παροχή ή έστω κάποιες από τις εκτός διαχείρισεως ή εν πάση περιπτώσει συμπληρωματικές παροχές, φαίνεται να έχουν χαρακτήρα αντικειμένου συμβάσεως έργου.

Κάτι τέτοιο συμβαίνει στην περίπτωση που η συγκεκριμένη παροχή προσδιορίζεται από την αρχή, με τρόπο συγκεκριμένο και οριοθετημένο και ανατίθεται στην εταιρία μανάτζμεντ η εκτέλεση της συμβάσεως με τέτοιο τρόπο, ούτως ώστε να επιτευχθεί συγκεκριμένος και προσδιορισμένος σκοπός ή αποτέλεσμα.

Έτσι συμβαίνει, λοιπόν, στην περίπτωση που η εταιρία μανάτζμεντ αναλαμβάνει να αυξήσει τα κέρδη ή τον τζίρο της αναθέτουσας εταιρίας, για παράδειγμα κατά ένα συγκεκριμένο ποσοστό, να βοηθήσει την αναθέτουσα εταιρία είτε μέσω της εκπαίδευσης του προσωπικού της είτε με την παροχή συγκεκριμένης τεχνογνωσίας είτε με την διοικητική της αναδιάρθρωση είτε

με την ένταξη της σε συγκεκριμένα επιχειρηματικά δίκτυα είτε με προσωπικές μεσολαβήσεις, να αναλάβει συγκεκριμένο έργο ή σύμβαση ή να της παρέχει μέσω της συμβάσεως μανάτζμεντ συγκεκριμένη τεχνογνωσία, η οποία θα πρέπει να έχει απορροφηθεί και αφομοιωθεί από την αναθέτουσα εταιρία μέχρι τη λήξη της συμβάσεως.

Σε κάθε περίπτωση, για να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις της συμβάσεως έργου, θα πρέπει το αντικείμενο το οποίο επιδιώκουν τα μέρη ή το αποτέλεσμα το οποίο τίθεται σε κριτήριο για την επίτευξη του σκοπού της συμβάσεως, να είναι όσο το δυνατό πιο συγκεκριμένα προσδιορισμένο εξ αρχής.

Θα πρέπει να σημειώσουμε, επίσης, ότι ο χαρακτηρισμός κάποιων παροχών ή του συνόλου της συμβάσεως ως σύμβαση έργου, διαδραματίζει σημαντικό ρόλο σχετικά με τον τρόπο και χρόνο λύσης της σύμβασης, καθώς οι συμβάσεις έργου λήγουν με την ολοκλήρωση του έργου, αλλά και με το δικαίωμα του αντισυμβαλλομένου να καταγγείλει τη σύμβαση σε περίπτωση που το συγκεκριμένο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα-αντικείμενο του έργου καταλήγει ανέφικτο.

Πάντως, σε περίπτωση που η σύμβαση μανάτζμεντ συμφωνείται ως αορίστου χρόνου, τότε θα πρέπει να θεωρούμε ότι προέχει η εφαρμογή των διατάξεων περί συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, καθώς η σύμβαση έργου έχει εκ φύσεως ορισμένη διάρκεια. Η ίδια λύση θα πρέπει να δίνεται και όταν υπάρχει μια συγκεκριμένη προβλεπόμενη διάρκεια της συμβάσεως αλλά αυτή είναι ιδιαίτερα μεγάλη. Αντίθετα, φαίνεται να προέχουν οι διατάξεις περί συμβάσεως έργου, στην περίπτωση που στο κείμενο της συμβάσεως, η λύση της προβλέπεται να εξαρτάται από ολοκλήρωση συγκεκριμένων εργασιών και επίτευξη συγκεκριμένων στόχων.

Εφαρμογή θα έχουν επίσης οι γενικές περί συμβάσεων διατάξεις (ΑΚ 287-495) καθώς και οι διατάξεις περί δικαιοπραξιών.

Σε άλλο σημείο της παρούσας, θα προβούμε σε ειδική αναφορά σε σχέση με την εφαρμογή των γενικών ερμηνευτικών κανόνων περί συμβάσεων, στην περίπτωση συμβάσεως μανάτζμεντ.

Σε κάθε περίπτωση, σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο σε σύμβαση μανάτζμεντ, παραπέμπουμε επίσης και σε όσα αναλυτικά αναφέραμε σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εξωπορισμού και ανάθεσης επιχειρηματικών δραστηριοτήτων (outsourcing).

Κατά κανόνα οι συμβάσεις management ρυθμίζουν λεπτομερώς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών καθώς και κάθε ζήτημα που μπορεί να προκύψει, όμως οι παραπάνω

διατάξεις είναι χρήσιμες σε περίπτωση κενών της σύμβασης ή σε περιπτώσεις που διατάξεις της συμβάσεως είναι αντίθετες με νομοθετικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου.

Σύμβαση Διαρκής

Με τη σύμβαση management τα συμβαλλόμενα μέρη, δηλαδή ο δότης και ο λήπτης του management, αποβλέπουν στη θέσπιση του νομικού πλαισίου, το οποίο θα ρυθμίζει τη συνεργασία τους για ορισμένο ή αόριστο χρόνο.

Η συμφωνούμενη αυτή συμβατική διάρκεια, όπως εύκολα γίνεται αντιληπτό από την εν γένει λειτουργία της σύμβασης management, δεν έχει το νόημα προθεσμίας εκπλήρωσης των οφειλομένων από τα μέρη παροχών¹⁸⁵.

Αντίθετα, δηλώνει και προσδιορίζει το χρονικό εκείνο διάστημα, κατά το οποίο ο δότης του management είναι οφειλέτης της διαρκούς παροχής¹⁸⁶ της διοίκησης της επιχείρησης του λήπτη.

Και είναι η υποχρέωση αυτή του δότη για διοίκηση της επιχείρησης του λήπτη διαρκής, γιατί οι επιμέρους πράξεις εκπλήρωσής της (π.χ. καθορισμός τιμολογιακής πολιτικής της επιχείρησης, οργάνωση των συστημάτων διανομής κ.ο.κ.) δεν αρκούν για να την αποσβήσουν.

Αυτή, όπως προκύπτει είτε από τη ρητά εκφρασθείσα βούληση των μερών είτε από τη σύμφωνη με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ερμηνεία της σύμβασης management, εξακολουθεί να υπάρχει όσο υπάρχει η σύμβαση και παύει μόνο με την πάροδο της συμφωνημένης συμβατικής διάρκειας.

¹⁸⁵ Στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για σύμβαση στιγμιαίας εκπλήρωσης.

¹⁸⁶ Για την έννοια της διαρκούς παροχής βλ. Κουκιάδη, Τινά περί των διαρκών ενοχικών συμβάσεων, Αρμ 1974, 749 επ. Γεωργακόπουλο, Το δίκαιον των διαρκών ενοχών, ..., σ. 64 επ.

Όπως είναι ευνόητο, ο διαρκής αυτός χαρακτήρας της παροχής του δότη καθιστά και τη σύμβαση management μία σύμβαση διαρκή¹⁸⁷ με όλες τις ιδιαιτερότητες που συνεπάγεται ο χαρακτηρισμός αυτός σε σχέση με τις συμβάσεις στιγμιαίας εκπλήρωσης - τόσο για την εξέλιξή της (και κυρίως για την περίπτωση της ανώμαλης εξέλιξής της) όσο και για τη λήξη της.

Έτσι, όπως ήδη σημειώθηκε¹⁸⁸, σε αυτές τις ιδιαιτερότητες ανήκει και η ιδιαίτερα έντονη υποχρέωση πίστης (ΑΚ 200, 288).

Η ακυρότητά της ενεργεί για το μέλλον και όχι αναδρομικά (όπως επιτάσσει κατ' αρχήν η ΑΚ 180), η ενοχή μετενεργεί και μετά τη λήξη της σύμβασης και η διάρρηξή της γίνεται με καταγγελία αντί της υπαναχώρησης.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Για τη διάκριση των ενοχικών συμβάσεων σε διαρκείς ή παροδικές και στιγμιαίες βλ. Κ. Σούρλα σε ΕρμΑΚ, Εισαγωγή στα άρθρ. 361-373 αρ. 54· Ζέπο, Ενοχικό Δίκαιο Ι, 1965, σ. 334· Μαντζούφα, Ενοχικό Δίκαιο, σ. 27.

¹⁸⁸ Βλ. και παρακάτω.

¹⁸⁹ Βλ. Γεωργακόπουλο, ό.π., σ. 127 επ.· Κουκιάδη, ό.π., σ. 749 επ.

Τριγωνισμός και Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Όπως έχουμε ήδη αναφέρει σε άλλα σημεία της παρούσας εργασίας, βασικό χαρακτηριστικό της συμβάσεως μανάτζμεντ είναι ότι εγκαθιδρύει ένα τριγωνικό φαινόμενο, όσον αφορά τις σχέσεις του λήπτη με τους τρίτους.

Έτσι λοιπόν, η εταιρία μανάτζμεντ, η οποία εμφανίζεται ως εντολοδόχος και υποκατάστατος των διαχειριστικών οργάνων του λήπτη, ενεργώντας προς τα έξω εκπροσωπευτικά για λογαριασμό του, παρεμβάλλεται στις σχέσεις αυτού με τους τρίτους.

Αυτά τα φαινόμενα τριγωνισμού απαντώνται εξάλλου και σε κάθε άλλη σύμβαση ανάθεσης μέρους επιχειρηματικής δραστηριότητας σε εξωτερικό φορέα, όπως δηλαδή στη σύμβαση εξωπορισμού, τη σύμβαση παραχώρησης εργαζόμενων και τα λοιπά.

Δηλαδή, ο τριγωνισμός αποτελεί χαρακτηριστικό στοιχείο όλων εκείνων των συμβάσεων, οι οποίες ανήκουν στην ευρύτερη οικογένεια των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών διοικητικής υποστήριξης, καθώς σε όλες τους μια άλλη επιχείρηση αναλαμβάνει να υποκαταστήσει την επιχείρηση του λήπτη των υπηρεσιών, σε κάποιες δραστηριότητες, άρα και όσον αφορά και τις σχέσεις του με άλλα πρόσωπα. Αυτά τα πρόσωπα, μπορεί να είναι είτε τρίτοι συναλλασσόμενοι, είτε ακόμη και εργαζόμενοι της εταιρίας, δηλαδή αρκεί να συμβάλλονται με αυτήν.

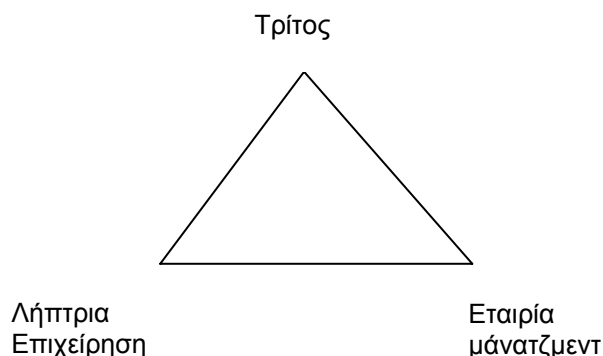
Ο τριγωνισμός, όμως, αποτελεί σε τελική ανάλυση βασικό γνώρισμα όλων εκείνων των συμβατικών μορφών, αντικείμενο των οποίων είναι η παραχώρηση σε κάποιον τρίτο, δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, που ανήκουν στον παραχωρούντα και αναφέρονται στην εσωτερική του σχέση με ένα άλλο πρόσωπο, όπως συμβαίνει δηλαδή στη σύμβαση εκχώρησης, αναδοχής χρέους και εγγυήσεως.

Παράλληλα, αυτός ο τριγωνισμός αποτελεί και συνέπεια του γεγονότος ότι εξωτερικός φορέας αναλαμβάνει αρμοδιότητες εσωτερικής υφής και φύσεως, δηλαδή αναλαμβάνει να πράξει, αυτά που κανονικά θα έπρεπε να πράττει η ίδια η εταιρεία.

Έτσι λοιπόν, θα μπορούσαμε να αναπαραστήσουμε το πλέγμα των σχέσεων, το οποίο

αναπτύσσεται μέσω τέτοιων συμβάσεων με τους υπόλοιπους συναλλασσόμενους ως εξής:

Διάγραμμα Α-Η τριγωνική διάρθρωση των σχέσεων στα πλαίσια της σύμβασης μανάτζμεντ



Παρατηρούμε, ότι εκτός από την απευθείας σχέση, η οποία μπορεί να είναι οποιασδήποτε μορφής, όπως πώληση, μίσθωση υπηρεσιών, σύμβαση έργου και εργασίας, η οποία συνδέει το λήπτη με το τρίτο και εκτός της σχέσεως που προκύπτει από τη σύμβαση μανάτζμεντ, που συνδέει το πρώτο με την εταιρία παροχής διοικητικών υπηρεσιών, αναπτύσσονται σχέσεις μεταξύ της εταιρείας αυτής και του τρίτου. Πρόκειται για σχέσεις υποχρεώσεων και ευθύνης, οι οποίες προκύπτουν από το συνδυασμό του συμβατικού πλαισίου της σύμβασης μανάτζμεντ και του πλαισίου της σύμβασης λήπτη και τρίτου.

Γιατί, αφενός το ίδιο το αντικείμενο της υποχρεώσεως ορίζεται από τη σχέση μεταξύ λήπτη και τρίτου, αφετέρου ο λόγος ύπαρξης αυτής της υποχρεώσεως από πλευράς εταιρίας μανάτζμεντ, προκύπτει από τη σύμβαση ανάθεσης του μανάτζμεντ.

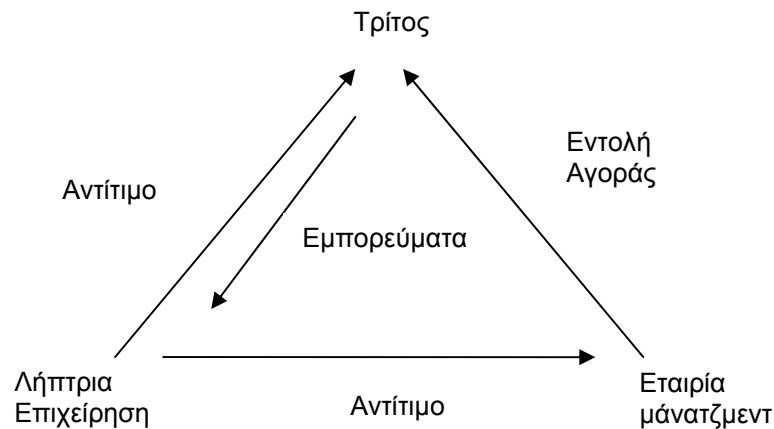
Θα μπορούσαμε, προβαίνοντας σε ένα παραλληλισμό με άλλες μορφές συμβάσεων, στις οποίες εμφανίζεται το ίδιο τριγωνικό φαινόμενο, να ονομάσουμε τη σχέση, που συνδέει το λήπτη με το τρίτο, ως σχέση αξίας, και τη σχέση που συνδέει το πρώτο με την εταιρία μανάτζμεντ, ως σχέση κάλυψης.

Και αυτό θα ήταν άστοχο, καθώς αντικείμενο της σύμβασης μανάτζμεντ είναι η, μέσα από την ανάθεση του μανάτζμεντ σε εξωτερικό φορέα, κάλυψη των υποχρεώσεων του λήπτη, οι οποίες προκύπτουν από τις αρμοδιότητες της διαχείρισης, μέσω αυτό του εξωτερικού φορέα.

Φυσικά, όπως παρατηρούμε στο παρακάτω τροποποιημένο σχήμα, η τριγωνική σχέση μπορεί να αναλυθεί περαιτέρω, καθώς η κάθε επιμέρους σχέση μεταξύ των διαφόρων μερών είναι

αμφίδρομη.

Διάγραμμα Β-Τριγωνική Ανάλυση Σχέσεων Μερών και Ροής Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων στην Περίπτωση Αγοράς Εμπορευμάτων από Προμηθευτή



Έτσι για παράδειγμα, σε μια σύμβαση αγοράς εμπορευμάτων του λήπτη από κάποιον τρίτο, η εταιρία μανάτζμεντ παρεμβάλλεται και δίνει την εντολή αγοράς στο τρίτο, αναλαμβάνοντας τη σχετική υποχρέωση έναντι του λήπτη λόγω της συμβάσεως μανάτζμεντ, λαμβάνοντας όμως αντίστοιχα και το συμφωνημένο αντίτιμο από το λήπτη, ο τρίτος παραδίδει τα εμπορεύματα στο λήπτη, ο οποίος όμως καταβάλλει και σε αυτόν το αντίτιμο.

Παρατηρούμε δηλαδή, ότι το κέντρο των αποφάσεων και έκδοσης των εντολών μετατοπίζεται από το λήπτη στην εταιρία μανάτζμεντ, αλλά αντίστοιχα, από το λήπτη προς τα υπόλοιπα μέρη εκρέουν δαπάνες, καθώς χαρακτηριστικό της συμβάσεως μανάτζμεντ είναι ότι ο λήπτης του μανάτζμεντ διατηρεί την ευθύνη για τα όποια έξοδα και κόστη προκύψουν από τη διαχείριση.

Βέβαια, πρέπει να σημειώσουμε ότι από αυτόν τον τριγωνισμό προκύπτουν προβλήματα που αφορούν την ασφάλεια των τρίτων συναλλασσόμενων και την τυχόν ευθύνη της εταιρίας μανάτζμεντ, λόγω της παρεμβολής της μεταξύ του τρίτου και του λήπτη. Αυτά αναλύονται στο σχετικό κεφάλαιο που αφορά την ευθύνη της εταιρίας μανάτζμεντ έναντι τρίτων.

Απλώς εδώ θα σημειώσουμε, ότι έχει σημασία εάν στο τρίτο δίνεται η εντύπωση ότι η εταιρία μανάτζμεντ λειτουργεί για δικό της λογαριασμό ή για λογαριασμό της αναθέτουσας εταιρίας, όπως και το εάν η σύμβαση είναι γνήσιου ή μη γνήσιου μανάτζμεντ, δηλαδή σε ποιού το όνομα συμβάλλεται η εταιρία μανάτζμεντ.

Κατάρτιση της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Λόγω της έλλειψης ρητής και ειδικής νομοθετικής ρύθμισης της σύμβασης management για την κατάρτισή της (όπως και για τα λοιπά σχετιζόμενα με αυτήν προβλήματα) ισχύουν κατ' αρχήν όσα προβλέπονται στον Αστικό Κώδικα. Παρεκκλίσεις από τις ρυθμίσεις αυτές θα επιβάλλονται είτε λόγω ρητών αντίθετων συμφωνιών των μερών (στο μέτρο που αυτές επιτρέπονται) είτε λόγω της ύπαρξης υπαγορεύουσας διαφορετική ρύθμιση διάταξης της ειδικής νομοθεσίας.

Συμβαλλόμενοι σε μία σύμβαση management μπορούν να είναι τόσο φυσικά όσο και νομικά πρόσωπα. Και οι δύο θα έχουν συνήθως την ιδιότητα του εμπόρου είτε κατά το αντικειμενικό είτε κατά το υποκειμενικό σύστημα, αφού θα τελούν κατ' επάγγελμα εμπορικές πράξεις¹⁹⁰. Η προηγούμενη διαπίστωση πάντως δεν αποτελεί κανόνα και μάλιστα απαρέγκλιτο. Αντίθετα, είναι πολύ πιθανό να καταφύγουν στη σύναψη συμβάσεων (μερικού) management και νομικά πρόσωπα με μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα (π.χ. Πανεπιστήμια, Εκκλησία κ.ο.κ.). Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα τη πρόσφατης εισαγωγής των managers («διοικητών») και στα Δημόσια Νοσοκομεία στα πλαίσια της προσπάθειας του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας για εκσυγχρονισμό και αποτελεσματικότερη οργάνωση των υπηρεσιών υγείας¹⁹¹.

Τα φυσικά πρόσωπα, που επιθυμούν να συνάψουν μία σύμβαση management δεν είναι απαραίτητο να έχουν πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα. Έτσι, ως δότης ή ως λήπτης management μπορεί - θεωρητικά τουλάχιστον- να εμφανισθεί και πρόσωπο που έχει τεθεί σε μερική (στερητική ή επικουρική) δικαστική συμπαράσταση, αρκεί να μην έχει εξαιρεθεί ρητά η σύναψη συμβάσεων management ή η επιχείρηση εκείνων των δικαιοπραξιών, που είναι αναγκαίες για την εκπλήρωση από τη σύμβαση αυτή υποχρεώσεων.

Συμβαλλόμενα μέρη σε μία σύμβαση management μπορούν να είναι, όπως ήδη σημειώθηκε, και νομικά πρόσωπα. Ο μόνος περιορισμός που τίθεται εν προκειμένω είναι εκείνος που απορρέει από τον εταιρικό σκοπό¹⁹² και γενικότερα από τον σκοπό του νομικού

¹⁹⁰ Πράξεις διαμεσολάβησης με κερδοσκοπικό χαρακτήρα.

¹⁹¹ Βλ. σχετικά ν. 2889 /2000, ιδίως άρθρο 3.

¹⁹² Βλ. και σε Τέλλη, Εταιρικός σκοπός και εκπροσωπευτική εξουσία στην ΑΕ, ΕπισκΕμπΔ/1998

προσώπου. Έτσι, παραδείγματος χάρη θα πρέπει να γίνει κατ' αρχήν δεκτό ότι δεν θα μπορεί έγκυρα να συνάψει μία σύμβαση management (τουλάχιστον ολικού) μία συνδικαλιστική οργάνωση. Θα πρέπει να σημειωθεί δε ότι η αναφορά σε νομικά πρόσωπα εν προκειμένω δεν αφορά μόνο τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, αλλά και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Ιδιαίτερα στις αναπτυσσόμενες χώρες ενδιαφέρον για τις συνεργασίες αυτού του είδους εκδηλώνουν κυρίως οι δημόσιες επιχειρήσεις¹⁹³.

Όπως προκύπτει και από τα ανωτέρω, οι πιθανοί συνδυασμοί σε μία σύμβαση management είναι αρκετοί: μπορεί λήπτης και δότης του management να είναι και οι δύο φυσικά πρόσωπα ή και οι δύο νομικά πρόσωπα, μπορεί ακόμη ο λήπτης να είναι νομικό πρόσωπο ενώ ο δότης φυσικό, ή τέλος να είναι ο λήπτης φυσικό πρόσωπο ενώ ο δότης νομικό.

Ο συνηθέστερος πάντως στη συμβατική πρακτική συνδυασμός είναι ο δεύτερος.

Και τούτο, γιατί η σύμβαση management θα επιλέγεται ως μέσο επίτευξης των καλύτερων δυνατών επιχειρηματικών αποτελεσμάτων από επιχειρήσεις, φορείς των οποίων θα είναι κατά κύριο λόγο εμπορικές εταιρίες.

Παράλληλα το έργο του manager θα αναλαμβάνουν συνήθως εταιρίες, οι οποίες θα ειδικεύονται στον τομέα διοίκησης επιχειρήσεων¹⁹⁴ ή θα ανήκουν στον ίδιο επιχειρηματικό κλάδο (θα έχουν το ίδιο επιχειρηματικό αντικείμενο) στον οποίο ανήκει και η λήπτρια του management επιχείρηση και οι οποίες θα διαθέτουν έμπειρο και εξειδικευμένο προσωπικό, στο οποίο θα αναθέτουν τις επιμέρους πράξεις διοίκησης της αντισυμβαλλόμενης επιχείρησης¹⁹⁵.

¹⁹³ Schlüter, ό.π., σ. 35.

¹⁹⁴ Schlüter, ό.π., σ. 34.

¹⁹⁵ United Nations Centre on Transnational Corporations, ό.π., σ. 6· Schlüter, ό.π., σ. 34 - 35.

Τύπος

Όπως ήδη σημειώθηκε, η σύμβαση management δεν ρυθμίζεται ρητά στο νόμο.

Επομένως, και για τον τύπο τον οποίο πρέπει να περιβληθεί, ισχύουν κατ' αρχήν οι γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα. Έτσι, σύμφωνα με την αρχή του ατύπου των συμβάσεων (ΑΚ 158), η σύναψη μίας σύμβασης management δεν χρειάζεται κατ' αρχήν να περιβληθεί κάποιον τύπο. Θεωρητικά δηλαδή μπορεί να συμφωνηθεί και προφορικά.

Μέσα από τα συναλλακτικά ήθη έχει καθιερωθεί ο έγγραφος τύπος των συμβάσεων management, που όμως δεν θα έπρεπε να χαρακτηριστεί συστατικός αλλά αποδεικτικός.

Έγγραφος τύπος θα επιβάλλεται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες, που στη σύμβαση management θα περιέχονται και στοιχεία από άλλες συμβατικές μορφές, για τις οποίες είναι αναγκαία η τήρηση τύπου. Αυτό θα ισχύει π.χ. στις περιπτώσεις που στη σύμβαση management ενσωματώνονται και συμβατικές άδειες εκμετάλλευσης ευρεσιτεχνίας (άρθρ. 12 ν.1733/1987), ρήτρες παρέκτασης δικαιοδοσίας και συμφωνίες διαιτησίας για διαφορές που θα ανακύψουν στο μέλλον μεταξύ των συμβαλλομένων μερών (άρθρ. 43 και 868 - αντίστοιχα - ΚΠολΔ), στις περιπτώσεις που ο λήπτης του management αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταβιβάσει στον δότη ως αμοιβή για τις υπηρεσίες του την κυριότητα ενός ή περισσότερων ακινήτων (1033 ΑΚ) ή που προς εξασφάλιση των μελλοντικών απαιτήσεων του δότη έναντι του λήπτη του management συνίσταται ενέχυρο σε πράγματα ή απαιτήσεις του λήπτη (άρθρ. 1211 ΑΚ).

Στην πράξη πάντως προς αποφυγή αμφισβητήσεων και άλλων επιπλοκών οι συμβάσεις management καταρτίζονται πάντοτε εγγράφως. Συντάσσονται μάλιστα προς τούτο πολυσέλιδα έγγραφα¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Εδώ θα πρέπει να σημειωθεί ότι για τις συμβάσεις management - σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για τις συμβάσεις consulting (βλ. π.χ. σε Schlüter, ό.π., σ. 227 επ. τους International General Rules of Agreement Between Client and Consulting Engineer της FIDIC) - δεν έχουν διαμορφωθεί διεθνή συμβατικά υποδείγματα, εκτός ίσως από τα ship management contracts, όπου υπάρχουν τα σχετικά υποδείγματα της BIMCO.

Οι σκέψεις που ακολουθούν και που αφορούν στη συνήθη δομή και περιεχόμενο του εγγράφου μίας σύμβασης management αποτελούν προϊόν της μελέτης και της σύγκρισης των συμβατικών κειμένων που παραθέτει χάριν παραδείγματος ο Schlüter (ό.π.) και το United Nations Centre on Transnational Corporations (ό.π.).

Έτσι, το συνήθως απαιτούμενο «τυπικό» μίας σύμβασης management επιβάλλει τη διαίρεση του εγγράφου της σύμβασης σε δύο ενότητες, το προοίμιο και το κύριο μέρος.

Στο προοίμιο περιγράφεται αδρομερώς το αντικείμενο της σύμβασης, ενώ κατά κανόνα παρατίθενται και κρίσιμοι για την ερμηνεία και την εφαρμογή της σύμβασης ορισμοί (π.χ. τι εννοείται ως προπαρασκευαστική περίοδος κ.ο.κ.)

Το κύριο μέρος διακρίνεται ως επί το πλείστον σε τρεις υποενότητες: στην πρώτη ρυθμίζονται αναλυτικά οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των μερών κατά την προπαρασκευαστική περίοδο· στη δεύτερη, που είναι και η εκτενέστερη - λόγω και της ιδιαίτερης σημασίας της -, περιέχονται προβλέψεις για τις υπηρεσίες που καλείται να παράσχει ο δότης του management κατά την κύρια φάση (the operating period), για το ύψος και τον τρόπο υπολογισμού της αμοιβής του κ.ο.κ· στην τρίτη υποενότητα τέλος περιέχονται συμφωνίες των μερών για το εφαρμοστέο δίκαιο, την υπαγωγή των διαφορών τους σε διαιτησία, την παροχή εγγυήσεων στον δότη για την εξασφάλιση των απαιτήσεών του κατά του λήπτη κ.λπ.

Όχι σπάνια μια σύμβαση management συνοδεύεται και από εκτενή παραρτήματα οικονομικοτεχνικού περιεχομένου (π.χ. στις συμβάσεις διεθνούς management συνηθίζεται να επισυνάπτονται πίνακες, στους οποίους εμφανίζεται ο αριθμός των αυτοχθόνων που δεσμεύεται να απασχολήσει ο manager, οι εγχώριες πρώτες ύλες που οφείλει να χρησιμοποιήσει κ.ο.κ.).

Θα πρέπει, τέλος, να σημειωθεί ότι μολονότι η ιδιαιτερότητα του αντικειμένου των συμβάσεων management επιβάλλει την ad hoc εξειδίκευση και συγκεκριμενοποίηση των συμβατικών προβλέψεων, όχι σπάνια, ιδιαίτερα όταν δότης του management είναι επιχείρηση που ως αντικείμενό της έχει τη διοίκηση άλλων επιχειρήσεων, οι όροι της σύμβασης ή τουλάχιστον σημαντικό μέρος αυτών είναι προδιατυπωμένοι .

ΜΕΡΟΣ V

Υποχρεώσεις των Μερών στη Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Κύριες Υποχρεώσεις του Δότη του Μάνατζμεντ

1) Υποχρέωση διοίκησης της επιχείρησης

α) Περιεχόμενο της υποχρέωσης διοίκησης

β) Προσφορά ή Δανεισμός Προσωπικού;

γ) Άσκηση Διευθυντικού Δικαιώματος επί του Προσωπικού της Αναθέτουσας

δ) Υποχρέωση Επιμόρφωσης Προσωπικού

2) Μεταφορά τεχνογνωσίας

α) Άμεση Μεταφορά Τεχνογνωσίας

β) Έμμεση Μεταφορά Τεχνογνωσίας

Κεφ. Β' Παρεπόμενες Υποχρεώσεις της Εταιρίας Μάνατζμεντ

1) Υποχρέωση Πληροφόρησης

2) Υποχρέωση Λογοδοσίας

- 3) Υποχρέωση Σεβασμού του Πνεύματος και του Σκοπού της Λήπτριας Επιχείρησης
- 4) Υποχρέωση Πίστης
- 5) Διαφύλαξη και των Εκτός Συμβάσεως Συμφερόντων του Αντισυμβαλλομένου

Κεφ. Γ' Κύριες Υποχρεώσεις της Αναθέτουσας Επιχείρησης

- 1) Καταβολή Αμοιβής
- 2) Απόδοση των Δαπανών της Εταιρίας Management που προκύπτουν από τη Διαχείριση της Επιχείρησης
- 3) Ασφάλιση Πληρωμής

Κεφ. Δ' Παρεπόμενες Υποχρεώσεις της Λήπτριας Μάνατζμεντ

- 1) Γενικά
- 2) Ειδικά η Υποχρέωση του Λήπτη προς Ένταξη του Δότη στην Δομή του
- 3) Ειδικά οι Υποχρεώσεις Σύμπραξης

Κεφ. Ε' Ειδικά περί της Ρήτρας Μη Ανταγωνισμού στις Συμβάσεις Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Στ' Απαγόρευση Μεταβίβασης Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων από τη Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κύριες Υποχρεώσεις του Δότη του Μάνατζμεντ

Υποχρέωση διοίκησης της επιχείρησης

Περιεχόμενο της υποχρέωσης διοίκησης

Όπως αναφέραμε και σε προηγούμενο κεφάλαιο, το εύρος του μάνατζμεντ, το οποίο ανατίθεται στην διαχειρίστρια εταιρεία μπορεί να ποικίλλει από συμβάσεις σύμβαση κατά μεγάλο βαθμό, ενώ αντικείμενο ανάθεσης μπορεί να είναι το σύνολο του εταιρικού μάνατζμεντ της αναθέτουσας ή ένας μόνο τομέας του. Η παροχή διαχειριστικών υπηρεσιών αποτελεί τη βασική παροχή της εταιρίας μάνατζμεντ και τη χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων.

Η υποχρέωση διοίκησης σε γενικές γραμμές μπορεί να αναλυθεί σε μια σειρά επιμέρους καθηκόντων.

Καταρχήν, η εταιρία μάνατζμεντ έχει υποχρέωση γενικής διοίκησης της αναθέτουσας εταιρίας (general management), η οποία περιλαμβάνει τη γενικότερη κατάσταση της επιχειρηματικής στρατηγικής, την κατάρτιση business plan, την οριοθέτηση επιχειρηματικών αντικειμενικών στόχων και μεθόδων για την επίτευξή τους, τον προσδιορισμό των επιχειρηματικών πολιτικών, τον καθορισμό επιμέρους οργανωτικών και εκτελεστικών σχεδίων, την οργάνωση διοικητικών δομών, συστημάτων ροής των πληροφοριών και λήψης των αποφάσεων.

Όλα τα παραπάνω βέβαια πρέπει να βασίζονται κατά κανόνα σε ένα αρχικό επιχειρηματικό σχέδιο το οποίο εγκρίνεται πριν την υπογραφή της σύμβασεως και από τις δύο εταιρείες. Σε κάθε περίπτωση, κατά κανόνα η γενική διοίκηση αποτελεί αντικείμενο συναπόφασης μεταξύ εταιρίας μάνατζμεντ και αναθέτουσας εταιρίας και ακόμα και όταν αυτό δεν ισχύει σε κάθε περίπτωση η καλή πίστη επιβάλλει να προηγηθεί πλήρης ενημέρωση και συνεργασία για την

κατάρτιση των επιχειρηματικών στρατηγικών και του επιχειρηματικού σχεδιασμού.

Η διοίκηση λειτουργιών και παραγωγής (operational & production management) περιλαμβάνει κάθε απόφαση σχετικά με την εκτέλεση των επιχειρηματικών λειτουργιών και τη διαχείριση και διεκπεραίωση των παραγωγικών διαδικασιών και κατά κανόνα αφορά, την προμήθεια πρώτων υλών, τη διοίκηση εφοδιασμού και αποθεμάτων, την οργάνωση συστημάτων διανομής, την προμήθεια μηχανημάτων και τη συντήρησή τους, την επίλυση προβλημάτων που ανακύπτουν επί της παραγωγικής διαδικασίας, τους απαραίτητους ελέγχους ποιότητας, ασφάλειας και υγιεινής των παραγόμενων εμπορευμάτων, διαδικασιών και εγκαταστάσεων. Οι παραπάνω υποχρεώσεις σημειώνουμε ότι είναι ιδιαίτερα σημαντικές, ειδικά όταν ανατίθεται το μάνατζμεντ μιας συγκεκριμένης παραγωγικής μονάδας.

Η διοίκηση έργου (project management) αφορά όλες εκείνες τις απαραίτητες διαχειριστικές και εκτελεστικές ενέργειες που απαιτούνται για την κατάρτιση του σχεδιασμού για την εκτέλεση και υλοποίηση ενός έργου, η σύνταξη του ειδικού προϋπολογισμού του, την εξασφάλιση ειδικών πηγών χρηματοδότησεως του, την πρόβλεψη της συνεισφοράς του στα μελλοντικά οικονομικά μεγέθη της εταιρίας, την εξασφάλιση όλων των απαραίτητων πόρων, χρηματοοικονομικών και νομικών, προσωπικού, πρώτων υλών και μηχανημάτων για την υλοποίηση του, τη διαχείριση της κατασκευαστικής περιόδου, τους σχετικούς ελέγχους ποιότητας και ασφάλειας επί του έργου και τη δοκιμαστική λειτουργία του και εξασφάλιση της αναβάθμισης της λειτουργίας αυτής της ομαλώς παραγωγικού ρυθμού.

Η διοίκηση μάρκετινγκ και πωλήσεων σε γενικές γραμμές περιλαμβάνει την κατάρτιση σχεδίων και στρατηγικών μάρκετινγκ, την επιλογή αγορών, τη διαχείριση brands, την ανάπτυξη δικτύων διανομής των προϊόντων, τελικών σημείων πωλήσεως, εμπορικών αντιπροσώπων και χονδρεμπόρων, την επιλογή στόχου πελατείας και τη διαμόρφωση των προϊόντων με κατάλληλο τρόπο ούτως ώστε να ανταποκρίνεται σε αυτό το στόχο, τις προωθητικές ενέργειες πωλήσεων, τη διαφήμιση και τις δημόσιες σχέσεις. Σημειώνουμε, ότι συχνά από το κείμενο της σύμβασης μάνατζμεντ προκύπτει ανάθεση στην εταιρία μάνατζμεντ για την κατάρτιση συμβάσεων εμπορικής αντιπροσωπείας και πλαισίων προώθησης, διανομής και πωλήσεων προϊόντων για λογαριασμό της αναθέτουσας εταιρίας.

Η διοίκηση πληροφοριακών συστημάτων περιλαμβάνει την οργάνωση, δικτύωση, στελέχωση, διαχείριση, συντήρηση, αξιολόγηση και αναβάθμιση κάθε πληροφοριακού συστήματος διαχείρισης πελατών (CRM), διαχείρισης πόρων, πρώτων υλών, εφοδιασμού, ανθρώπινου δυναμικού, καινοτομίας και τεχνογνωσίας, λογιστηρίου, χρηματοοικονομικής

παρακολούθησης και γενικής διαχείρισης παραγωγικής μονάδας (ERP), το οποίο είναι αναγκαίο, χρήσιμο και αποτελεσματικό για την ομαλή και αποτελεσματική λειτουργία της παραγωγικής μονάδας της οποίας το μάνατζμεντ ανατίθεται ή συνολικά της αναθέτουσας εταιρίας. Περιλαμβάνει επίσης την προμήθεια του αναγκαίου πληροφοριακού, υπολογιστικού, επικοινωνιακού και δικτυακού εξοπλισμού και λογισμικού καθώς και τη διαχείριση συμβάσεων σχετικά με τη συντήρηση, αναβάθμιση, επιδιόρθωση και αντικατάσταση των εμπλεκόμενων στο πληροφοριακό σύστημα μηχανημάτων.

Η διοίκηση ανθρώπινων πόρων περιλαμβάνει την κατανομή έργου μεταξύ θέσεων εργασίας, τον καθορισμό του περιεχομένου των θέσεων αυτών, την προκήρυξη θέσεων εργασίας, την προσέλκυση, εξεύρεση και επιλογή νέου προσωπικού, την εκπαίδευση και αξιολόγηση προϋπάρχοντος προσωπικού, τη διαχείριση μισθοδοσίας, παροχών, προαγωγών, αλλά και απολύσεων. Επίσης, βάσει της σύμβασεως η εταιρία μάνατζμεντ μπορεί να υποχρεώνεται να παρέχει η ίδια δανεισμένο προσωπικό στην αναθέτουσα εταιρία τουλάχιστον για ένα χρονικό διάστημα και τότε η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων συνδυάζεται με σύμβαση παραχώρησης προσωπικού, εάν βέβαια συγκεντρώνονται και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις για τη νόμιμη μίσθωση εργαζομένων.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν οι αποφάσεις για απόλυση εργαζομένων λαμβάνονται από την εταιρία μάνατζμεντ θα πρέπει να εγκρίνονται και από την αναθέτουσα εταιρία λόγω των νομικών υποχρεώσεων που ανακύπτουν ως προς απολυμένους εργαζόμενους. Πρέπει επίσης να σημειωθεί, ότι συχνά, όταν παραχωρείται το μάνατζμεντ ανθρώπινων πόρων της αναθέτουσας εταιρίας, εξαιρείται από την αρμοδιότητα της εταιρίας μάνατζμεντ ένας συγκεκριμένος αριθμός υψηλόβαθμων συνήθως υπαλλήλων της αναθέτουσας εταιρίας, για τους οποίους προτιμάται να έχουν απευθείας σχέση με την αναθέτουσα.

Τέλος, ένας συνηθισμένος όρος των συμβάσεων ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων είναι η εκ μέρους της εταιρείας μάνατζμεντ ανάληψη της υποχρέωσης προ της λήξεως της σύμβασεως να βρει και να εκπαιδεύσει κατάλληλα προσωπικό της αναθέτουσας εταιρίας, το οποίο θα κληθεί να αντικαταστήσει το αποσπασμένο προσωπικό της εταιρίας μάνατζμεντ σε θέσεις κλειδιά.

Όσον αφορά το οικονομικό και χρηματοοικονομικό μάνατζμεντ της αναθέτουσας εταιρίας, αυτό περιλαμβάνει την αποτίμηση περιουσιακών στοιχείων, τον έλεγχο κυκλοφορούντος ενεργειακού, τη διαχείριση απαιτήσεων και υποχρεώσεων προς πιστωτές και προμηθευτές, την παρακολούθηση του βραχυπρόθεσμου και μακροπρόθεσμου δανεισμού, τη σύνταξη

προϋπολογισμού, ισολογισμού, καταστάσεως ταμειακών ροών, πίνακα διάθεσης αποτελεσμάτων χρήσης και κάθε άλλης χρηματοοικονομικής κατάστασης που είτε απαιτείται από το νόμο είτε από τα ΔΛΠ είτε από τις περιστάσεις (για παράδειγμα συγχώνευση αναθέτουσας). Σημειώνουμε βέβαια, ότι όπως αναφέραμε και παραπάνω την τελική ευθύνη για τη δημοσίευση των παραπάνω καταστάσεων την φέρει η αναθέτουσα εταιρία και η εταιρία μάνατζμεντ απλά τις προκαταρτίζει και τις θέτει υπό έγκριση ενώπιον της αναθέτουσας.

Σε κάθε περίπτωση, η εταιρία μάνατζμεντ μπορεί να παρέχει λογιστική και ελεγκτική συμβουλευτική στην αναθέτουσα εταιρεία.

Συχνά επίσης εταιρία μάνατζμεντ αναλαμβάνει εισπρακτικά καθήκοντα σε σχέση με την αναθέτουσα εταιρία και τότε η σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων συνδυάζεται με εισπρακτική σύμβαση.

Μια τέλος βασική υποχρέωση της εταιρείας μάνατζμεντ, η οποία είναι συνηθισμένη σε πολλές συμβάσεις ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, αφορά την εκ μέρους της μεσολάβηση και εξεύρεση χρηματοδοτών, στρατηγικών επενδυτών και πιστωτών, τη διαχείριση των σχέσεων με τραπεζικά ιδρύματα, τη μεσολάβηση για ανακύκλωση και ανανέωση δανεισμού, την κατάρτιση σχεδίων έκδοσης ομολογιακών δανείων, την προώθηση της αναθέτουσας εταιρίας στο επενδυτικό κοινό, την κατάρτιση χρηματοδοτικών προγραμμάτων και προγραμμάτων χρηματοδότησης επιχειρηματικών σχεδίων (project financing) και γενικά τη διαχείριση οποιασδήποτε διαδικασίας που απαιτείται για την ομαλή χρηματοδότηση και εξυπηρέτηση χρέους της αναθέτουσας εταιρίας.

Προσφορά ή Δανεισμός Προσωπικού;

Το πρώτο στάδιο για την υλοποίηση μιας συμβάσεως μάνατζμεντ, ανεξαρτήτως ειδικού σκοπού και περιεχομένου, είναι η εκ μέρους της εταιρείας μάνατζμεντ εκπόνηση σχεδίου και χρονοδιαγράμματος στελέχωσης της αναθέτουσας εταιρίας με προσωπικό διοίκησης προέλευσης, το οποίο συνήθως εγκρίνεται από την τελευταία και συμφωνείται πριν την υπογραφή της συμβάσεως.

Κατά κανόνα, οι θέσεις εργασίας οι οποίες προορίζεται να καταληφθούν από πρόσωπα της εταιρίας μανάτζμεντ είναι το σύνολο ή κάποιες από τις διευθυντικές θέσεις, οι θέσεις υπευθύνων ασφάλειας και οι θέσεις εξειδικευμένου επιστημονικού προσωπικού. Σε κάθε περίπτωση, όταν ανατίθεται μόνο μέρος το μανάτζμεντ, η κατάσταση του προσωπικού της διαχειρίστριας εταιρίας πρέπει να περιορίζεται στον ανατιθέμενο διαχειριστικό τομέα.

Η εταιρεία μανάτζμεντ αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει προσωπικό έμπειρο, κατάλληλο, καταρτισμένο και εκπαιδευμένο με τρόπο επαρκή για την αποτελεσματική υλοποίηση των στόχων συμβάσεως. Μάλιστα, η εταιρεία μανάτζμεντ αναλαμβάνει κάθε ευθύνη και εγγυάται για κάθε θέμα σχετικά με την ποιότητα του προσωπικού που παρέχει.

Η παραπάνω υποχρέωση είναι αυτονόητη σε κάθε σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων. Σημειώνουμε βέβαια όμως, ότι είναι δυνατό ειδικά όσον αφορά συγκεκριμένα διευθυντικά στελέχη, η επιλογή τους να γίνεται από την αναθέτουσα εταιρεία ή από συμφωνία και των δύο εταιριών με αποτέλεσμα σε αυτή την περίπτωση να γίνεται και μια διανομή της σχετικής ευθύνης.

Η παραπάνω υποχρέωση όμως είναι τόσο αυτονόητη, ούτως ώστε ακόμη και όταν δεν προκύπτει από το κείμενο της συμβάσεως, θα πρέπει να συνάγεται ερμηνευτικά, οτιδήποτε αφορά την εγκατάσταση προσωπικού της διαχειρίστριας. Για παράδειγμα, είναι δυνατό να μην προβλέπεται σχέδιο στελέχωσης, αλλά απλά να αναφέρονται οι πτυχές του μανάτζμεντ, οι οποίες θα τύχουν ανάθεσης. Σε αυτή την περίπτωση η παραπάνω πρόβλεψη ορίζει και ποιες θέσεις θα καταλάβουν τα πρόσωπα που προέρχονται από την εταιρία μανάτζμεντ.

Εκτός από το προσωπικό το οποίο αποσπάται από την εταιρία μανάτζμεντ και αποστέλλεται για εγκατάσταση στην αναθέτουσα εταιρία, η πρώτη πρέπει να εξασφαλίσει, ότι τα αποσπασμένα της στελέχη θα παρακολουθούνται και θα υποστηρίζονται στο έργο τους από προσωπικό το οποίο θα είναι ακόμη εγκατεστημένο στην εταιρία μανάτζμεντ. Από την άλλη πλευρά, η αναθέτουσα εταιρεία πρέπει να λάβει κάθε νομικό και διοικητικό μέτρο για τη νόμιμη και αποτελεσματική εγκατάσταση και ενσωμάτωση των υπαλλήλων της εταιρείας μανάτζμεντ στο οργανόγραμμα και τη δομή της¹⁹⁷.

Άρα, το προσωπικό της εταιρίας μανάτζμεντ, το οποίο θα ασχοληθεί με τη διαχείριση της αναθέτουσας χωρίζεται σε τρεις κατηγορίες. Η πρώτη αφορά το managing staff (προσωπικό διοίκησης), δηλαδή το προσωπικό της εταιρίας μανάτζμεντ, το οποίο αναλαμβάνει τη γενική

¹⁹⁷ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 27.

διαχείριση της αναθέτουσας και την επίβλεψη του έργου που προσφέρουν τα υπόλοιπα στελέχη της, τα οποία εγκαθίστανται στην τελευταία.

Η δεύτερη αφορά το λεγόμενο field staff, το οποίο αναλαμβάνει αυτή καθαυτή τη διαχείριση των επιμέρους τομέων της αναθέτουσας εταιρίας, την μεταφορά τεχνογνωσίας και την κάλυψη θέσεων εργασίας που σχετίζονται με τις παρεχόμενες υπηρεσίες και η σύνθεση του οποίου μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με το σκοπό του συμβάσεως (στελέχη μάρκετινγκ, λογιστές, ελεγκτές, επιμορφωτές προσωπικού, στελέχη πληροφοριακών συστημάτων, μηχανικοί, οι υπεύθυνοι έρευνας και ανάπτυξης, ερευνητές κλπ).

Η τρίτη αφορά το προσωπικό της εταιρίας μάνατζμεντ, το οποίο παραμένει εγκατεστημένο στα κεντρικά γραφεία αυτής και είτε απασχολείται με την υποστήριξη του field και managing staff¹⁹⁸ είτε ασκεί την επίβλεψη τους είτε παρέχει εργασίες σχετικά με τη σύμβαση μάνατζμεντ, για την εκτέλεση των οποίων δεν χρειάζεται αυτοπρόσωπη παρουσία στην εγκατάσταση της αναθέτουσας είτε προορίζεται για κυκλική αντικατάσταση του field staff ή για αναπλήρωσή του υπό προϋποθέσεις (home staff).

Τέλος, σημαντικό ρόλο για την εκτέλεση της σύμβασης διαδραματίζει και το υψηλόβαθμο διευθυντικό προσωπικό της εταιρίας μάνατζμεντ, το οποίο επιλαμβάνεται κάθε γενικού θέματος σε σχέση με τη σύμβαση, επισκέπτεται τακτικά την αναθέτουσα εταιρία και ασκούν τον κεντρικό έλεγχο από την κεντρική εγκατάσταση της διαχειρίστριας. Πολλές φορές όταν η σύμβαση έχει ιδιαίτερη σημασία για την εταιρεία μάνατζμεντ, τα ίδια στελέχη εγκαθίστανται στην αναθέτουσα και αναλαμβάνουν ρόλους¹⁹⁹ managing staff.

Τίθεται σε σχέση με το προσωπικό της εταιρίας μάνατζμεντ το πρόβλημα του ποιος είναι ο αρμόδιος φορέας για να ασκήσει επίβλεψη σε αυτό. Όσον αφορά την τελευταία κατηγορία των διευθυντών της διαχειρίστριας κανένα πρόβλημα δεν τίθεται, καθώς είναι προφανές ότι απλά επιβλέπουν μια σύμβαση για λογαριασμό της εταιρείας που εκπροσωπούν. Επίσης, πρόβλημα δεν τίθεται και σε σχέση με το home staff, καθώς αυτό παραμένει εγκατεστημένο στα κεντρικά γραφεία της εταιρίας μάνατζμεντ και δεν τίθεται ζήτημα σύγχυσης για το ποιος έχει διευθυντικό δικαίωμα επί αυτού.

Το πρόβλημα όμως εντοπίζεται στις δύο πρώτες κατηγορίες υπαλλήλων της εταιρείας μάνατζμεντ.

¹⁹⁸ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 27-28.

¹⁹⁹ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 3.

Κατά μία άποψη, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αυτά τα στελέχη της εταιρείας μάνατζμεντ δανειζονται από αυτήν στην αναθέτουσα εταιρία βάσει της συμβάσεως ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων. Το θέμα όμως είναι ότι σε πολλές έννομες τάξεις αυτός ο δανεισμός εργαζομένων είναι απαγορευμένος ή σε άλλες, όπως η Ελλάδα, επιτρέπεται υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και από φορείς, οι οποίοι υπάγονται σε συγκεκριμένα νομοθετικά πλαίσια και χρειάζονται σχετική άδεια. Κάτι τέτοιο δεν μπορεί να ισχύει φυσικά για κάθε εταιρεία, η οποία αναλαμβάνει το μάνατζμεντ μιας άλλης.

Αυτή η λύση, του δανεισμού δηλαδή των εργαζομένων, προκρίνεται μόνο στην περίπτωση -η οποία είναι και σπάνια- που η εταιρεία μάνατζμεντ λειτουργεί και ως εταιρία προσωρινής απασχόλησης (Ε.Π.Α.), οπότε πρέπει να καταρτιστεί για κάθε πρόσωπο το οποίο θα αποσπαστεί στην αναθέτουσα εταιρία ειδική σύμβαση δανεισμού εργαζομένου και πάλι όμως μόνο σε συμβάσεις μάνατζμεντ που αφορούν άσκηση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων σε χώρες, οι οποίες επιτρέπουν αυτή τη μορφή της συμβάσεως²⁰⁰.

Η άλλη λύση την οποία μπορούμε να δεχτούμε είναι ότι τα πρόσωπα τα οποία αποσπώνται στην αναθέτουσα εταιρία, δεν υπάγονται στο διευθυντικό δικαίωμα και την επίβλεψη αυτής, αλλά συνεχίζουν να αποτελούν υπαλλήλους της εταιρείας μάνατζμεντ, η οποία είναι και η μόνη αρμόδια για τον έλεγχο, την επίβλεψη, την πειθαρχία τους, την καθοδήγηση τους και γενικότερα την άσκηση του διευθυντή του δικαιώματος επί αυτών, οι οποίοι απλά εκτελούν συγκεκριμένες εργασίες για λογαριασμό του εργοδότη τους, στην εγκατάσταση ενός άλλου νομικού προσώπου.

Η λύση όμως αυτή έχει το μειονέκτημα, ότι με αυτό τον τρόπο η αναθέτουσα εταιρία παρότι πρακτικά απασχολεί αυτό το προσωπικό, είναι πλήρως αποξενωμένη από αυτό και κυρίως για οποιοδήποτε πρόβλημα και θέμα δημιουργηθεί σχετικά με αυτό, μπορεί να ζητήσει το λόγο μόνο απευθείας από την εταιρία μάνατζμεντ. Έτσι δημιουργείται πρόβλημα ελέγχου επί του προσωπικού της εταιρείας μάνατζμεντ, το οποίο συχνά μπορεί να οδηγήσει σε αποτυχία της συμβάσεως.

Μια καλύτερη λύση η οποία προκρίνεται στην πράξη είναι η αναθέτουσα εταιρία να προσλάβει το καθένα από αυτά τα πρόσωπα τα οποία θα της υποδείξει η εταιρία μάνατζμεντ, καταρτίζοντας αυτοτελή σύμβαση εργασίας με αυτά και καθιστάμενη εργοδότητά τους²⁰¹.

²⁰⁰ Βλ. αναλυτικά για Ε.Π.Α. σε Αγραπιδά Κ., Εταιρίες Προσωρινής Απασχόλησης, Νομική Βιβλιοθήκη 2006

²⁰¹ Σε περίπτωση απόλυσης του προσωπικού αυτού από την *limited liability company* κατά κανόνα συμφωνείται με την εταιρία μάνατζμεντ, ότι θα έχει δικαίωμα επαναπρόσληψης.

Σε αυτή την περίπτωση πάντως, ο τρόπος άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος εκ μέρους της αναθέτουσας εταιρίας, η μισθοδοσία των υπαλλήλων, το ζήτημα της μετά τη λήξη της συμβάσεως απασχόλησής τους στην αναθέτουσα και οι τρόποι λήξης της σύμβασης εργασίας της αναθέτουσας με αυτούς, θα πρέπει να προβλέπονται αναλυτικά από τη σύμβαση μάλιστα σε ειδικούς όρους, οι οποίοι πρέπει να ενσωματωθούν στη σχετική σύμβαση εργασίας, ενώ οι εργαζόμενοι αυτοί θα πρέπει να παραιτηθούν από ορισμένα δικαιώματά τους εκ των προτέρων, κάτι το οποίο ελέγχεται ως νόμιμο.

Θα σημειώσουμε μάλιστα, ότι καθώς τα πρόσωπα αυτά θα επιλεγούν στην πράξη από την εταιρία μάλιστα, ακόμη και στην παραπάνω περίπτωση θα εξακολουθήσει τελευταία να φέρει ευθύνη για κάθε πρόβλημα το οποίο οφείλεται στην επιλογή και την απασχόλησή τους στην αναθέτουσα. Επίσης τίθεται το ζήτημα, αν η εργασία που θα παρέχουν στην αναθέτουσα θα διακόψει νομικά τη σύμβαση εργασίας τους με την εταιρία μάλιστα, λύση η οποία είναι επικίνδυνη για τα συμφέροντα και των δύο εταιριών, καθώς έτσι το προσωπικό αυτό θα αποξενωθεί από την διαχειρίστρια.

Μια άλλη τεχνική λύση, η οποία θα μπορούσε να αποδώσει είναι η σύναψη συμβάσεως έργο ή παροχής υπηρεσιών της αναθέτουσας εταιρίας με τα πρόσωπα αυτά με παράλληλη εξακολούθηση της συμβάσεως εργασίας τους με την εταιρία μάλιστα, ούτως ώστε να γίνει δυνατό να αποκτήσει η σύμβαση που θα τους συνδέει με την αναθέτουσα το κατάλληλο περιεχόμενο, το οποίο επιβάλλεται από τις ειδικές περιστάσεις που επιτάσσει η σύμβαση μάλιστα. Αυτό είναι προφανές, καθώς η σύμβαση παροχής υπηρεσιών είναι πολύ πιο ευέλικτη από τη σύμβαση εργασίας, η οποία σε μεγάλο βαθμό διέπεται από το εργατικό δίκαιο, δηλαδή κανόνες αναγκαστικού δικαίου.

Άσκηση Διευθυντικού Δικαιώματος επί του Προσωπικού της Αναθέτουσας

Η εταιρία μάλιστα όμως δεν αναλαμβάνει απλά να αποσπάσει προσωπικό της στην αναθέτουσα εταιρία, αλλά συνήθως, όπως αναφέραμε και στην ανάλυση της έννοιας της διοίκησης, έχει υποχρέωση να καταρτίζει θέσεις εργασίας, να προκηρύξει τις όποιες ανάγκες για εργαζόμενους υπάρχουν, να τους προσελκύσει, να τους προσλάβει, να τους εκπαιδεύσει, να τους τοποθετήσει στην κατάλληλη θέση εργασίας, να τους αξιολογεί και να λαμβάνει κάθε απόφαση σε σχέση με την προαγωγή, μισθολογική εξέλιξη τους, αδειοδότηση, ασφάλιση τους, καθορισμό των αμοιβών και των επιδομάτων τους, απόλυσή τους, καθορισμό και παροχή της

αποζημιώσεως και γενικά διαχείρισης κάθε νομικού και διαδικαστικού ζητήματος κατά τη διάρκεια και τη λήξη της συμβάσεως εργασίας, των προσώπων αυτών με την αναθέτουσα²⁰².

Υπενθυμίζουμε, ότι η εταιρία μανάτζμεντ λειτουργώντας ως διαχειριστικό όργανο της αναθέτουσας προσλαμβάνει και απασχολεί αυτά τα πρόσωπα για λογαριασμό και στο όνομα της τελευταίας, η οποία αποτελεί και τον εργοδότη τους, ουδεμία ευθύνη φέροντας για οποιοδήποτε θέμα αφορά τη σχέση των προσώπων αυτών με την τελευταία. Κατά κανόνα μάλιστα, η εταιρία μανάτζμεντ εξουσιοδοτείται σχετικά από το Δ.Σ. της αναθέτουσας, ούτως ώστε να υπογραφεί οποιοδήποτε θέμα, όπως τη σύμβαση και καταγγελία εργασίας που αφορά τη σχέση της δεύτερης με τους εργαζομένους της.

Εκτός όμως από όλα τα παραπάνω, η εταιρία μανάτζμεντ ασκώντας διαχειριστικά καθήκοντα στην αναθέτουσα προφανώς και αναλαμβάνει και τη διοίκηση αυτού του προσωπικού επί της θέσεως εργασίας του.

Άρα, η εταιρία μανάτζμεντ είναι αρμόδια για να δίνει εντολές και οδηγίες στο προσωπικό της αναθέτουσας, να επιβλέπει την εργασία του, αλλά και να επιβάλλει κάθε αναγκαίο πειθαρχικό μέτρο, είτε το προσωπικό αυτό προσελήφθη ρητή σύμβαση είτε μετά, το οποίο απασχολείται σε τομείς, των οποίων η διαχείριση έχει ανατεθεί στην πρώτη.

Όπως φαίνεται από τα παραπάνω, ενώ εργοδότης παραμένει η αναθέτουσα εταιρία, άρα και δικαιούχος του διευθυντικού δικαίωματος επί των εργαζομένων, το δικαίωμα αυτό ασκείται από την διαχειρίστρια για λογαριασμό της πρώτης, με τρόπο, ούτως ώστε επέρχεται διάσπαση του διευθυντικού δικαίωματος. Για την ακρίβεια, το διευθυντικό δικαίωμα δεν μεταβιβάζεται στην εταιρία μανάτζμεντ, αλλά παραχωρείται η άσκηση του σε αυτή, ως εξουσιοδοτημένο, αρμόδιο υποκατάστατο όργανο της αναθέτουσας.

Συχνά βέβαια, οι σχετικές αρμοδιότητες εταιρίας μανάτζμεντ περιορίζονται ρητά από τη σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, η οποία προβλέπει όρια αμοιβών, διαδικασίες και αιτίες απολύσεων προσωπικού της και μεθοδολογία επίβλεψης, εργασιακής καθοδήγησης, προαγωγής και πειθαρχικής παρακολούθησης των εργαζομένων της από την διαχειρίστρια, ούτως ώστε να ελέγχει σημαντικά τα σχετικά ζητήματα και να προλάβει οποιαδήποτε αναίτια στην ευθύνη που μπορεί να προκύψει στο πρόσωπό της.

²⁰² UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 34, 36.

Επίσης πρέπει να σημειώσουμε, ότι σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μάνατζμεντ, επειδή λειτουργεί ως όργανο της αναθέτουσας, δεσμεύεται κατά την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, από τον σχετικό κανονισμό εργασίας. Βέβαια μπορεί σε συγκεκριμένες περιπτώσεις να επιτρέπεται στην εταιρία μάνατζμεντ να προτείνει αλλαγές στον κανονισμό εργασίας, οι οποίες όμως κάθε περίπτωση θα πρέπει να εγκρίνονται από το αρμόδιο διαχειριστικό όργανο της αναθέτουσας.

Πάντως, υπενθυμίζουμε, ότι για οποιοδήποτε θέμα προκύψει σχετικά με ζητήματα σχέσεως εργασίας, την ευθύνη τη φέρει σε πρώτο βαθμό η αναθέτουσα εταιρία, η οποία, όπως είδαμε παραμένει και δικαιούχος του διευθυντικού του δικαιώματος. Περισσότερα, θα αναφέρουμε σχετικά σε ειδικό κεφάλαιο.

Υποχρέωση Επιμόρφωσης Προσωπικού

Ένας από τους σημαντικότερους λόγους για την κατάρτιση μιας συμβάσεως μάνατζμεντ είναι η ανάληψη καθηκόντων εκ μέρους εκπαιδευμένων και έμπειρων στελεχών της διαχειρίστριας εταιρίας και η στελέχωση της αναθέτουσας με πρόσωπα τα οποία διαθέτουν ικανότητες, γνώσεις και προσόντα τα οποία δεν έχει το δικό της προσωπικό. Για το λόγο, μια από τις πρώτες ενέργειες στις οποίες προβαίνει η εταιρία μάνατζμεντ μετά την υπογραφή της συμβάσεως, όπως αναφέραμε ακριβώς παραπάνω, είναι η επιλογή, η απόσπαση και εγκατάσταση στην αναθέτουσα εταιρία του αρμόδιου για την τελευταία διευθυντικού και διοικητικού προσωπικού της (field staff).

Τα παραπάνω γίνονται ακόμη πιο προφανή σε συμβάσεις διεθνούς μάνατζμεντ, όταν μέσα στους στόχους της συμβάσεως, ακόμη και όταν δεν αναφέρεται αυτό ρητά, περιλαμβάνεται ως ένα βαθμό και η μεταφορά διοικητικής και παραγωγικής τεχνογνωσίας από την εταιρία μάνατζμεντ, που συνήθως προέρχεται από τον αναπτυγμένο κόσμο στην αναθέτουσα εταιρία.

Η στελέχωση της αναθέτουσας εταιρίας με προσωπικό της εταιρίας μάνατζμεντ λειτουργεί και προς το όφελος της τελευταίας, καθώς αυτή μπορεί να διασφαλίσει έτσι, ότι το έργο το οποίο έχει αναλάβει θα ολοκληρωθεί κατά τον ομαλότερη αποτελεσματικότερο δυνατό

τρόπο. Επίσης αυτή η λύση είναι και φθηνότερη σε σχέση με την εκ μέρους της ανάληψη της εξαρχής εκπαιδύσεως προσωπικού της αναθέτουσας εταιρίας, κάτι το οποίο και πάλι θα απαιτήσει εμπλοκή του προσωπικού της εταιρείας μάνατζμεντ, αλλά θα καθυστερήσει την έναρξη του συμβάσεως²⁰³.

Βέβαια, στην πράξη, λόγω ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων των κρατών υποδοχής του μάνατζμεντ και νομοθεσίας περί φορολογικών κινήτρων (κάτι το οποίο συμβαίνει και στην Ελλάδα), τα μέρη υποχρεώνονται, ακόμη και όταν η ανάθεση αφορά ένα συγκεκριμένο έργο υψηλής τεχνογνωσίας, να απασχολούν και προσωπικό της αναθέτουσας εταιρίας και μάλιστα ημεδαπό, κάτι το οποίο γίνεται ιδιαίτερα εμφανές σε παραχώρηση μάνατζμεντ οργανισμών κοινής ωφέλειας²⁰⁴.

Από την άλλη πλευρά όμως, η διατήρηση προσωπικού της αναθέτουσας εταιρίας ή η πρόσληψη ημεδαπού προσωπικού λειτουργεί και προς το συμφέρον της αναθέτουσας εταιρίας, η οποία μετά τη λήξη της σύμβασης θα διατηρήσει αυτό το προσωπικό, ενώ το προσωπικό της εταιρίας μάνατζμεντ θα έχει αποχωρήσει. Έτσι θα καταφέρει να ενσωματώσει τις γνώσεις, τις οποίες θα της παρέχει το μάνατζμεντ της διαχειρίστριας εταιρίας. Εξάλλου, η συνεργασία μεταξύ προσωπικού της εταιρείας μάνατζμεντ και προσωπικού της αναθέτουσας έχει το θετικό στοιχείο, ότι μέσω αυτής επιτρέπεται και η εκπαίδευση στην πράξη το προσωπικό της τελευταίας.

Εξάλλου, όπως αναφέραμε και παραπάνω, συχνά μέσα στα καθήκοντα της εταιρίας μάνατζμεντ συμπεριλαμβάνεται και η υποχρέωση να αντικαταστήσει σταδιακά το δικό τους προσωπικό με προσωπικό της αναθέτουσας εταιρίας πριν τη λήξη της συμβάσεως, όπως συχνά αναλαμβάνει την υποχρέωση να προσλάβει και να εκπαιδεύσει προσωπικό για λογαριασμό της αναθέτουσας.

Σε κάθε περίπτωση, η αρχή της καλής πίστης επιβάλλει στην εταιρία μάνατζμεντ, ακόμη και όταν δεν προβλέπεται στη σύμβαση συγκεκριμένο πρόγραμμα εκπαίδευσης υπαλλήλων της αναθέτουσας, να παρέχει σε αυτούς ένα επίπεδο επιμόρφωσης και να αναλαμβάνει την υποχρέωση για αναβάθμιση του επιπέδου του προσωπικού της αναθέτουσας μετά τη λήξη της συμβάσεως.

²⁰³ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 44

²⁰⁴ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 44.

Μεταφορά τεχνογνωσίας

Συχνός στόχος μιας σύμβασης ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων είναι η μεταφορά τεχνογνωσίας από την εταιρία μánατζμεντ στην αναθέτουσα εταιρία. Συχνά μάλιστα μια τέτοια σύμβαση περιλαμβάνει ειδικό παράρτημα σχετικά με τους όρους και διαδικασίες περί της μεταφοράς τεχνογνωσίας, ενώ συνηθισμένο είναι και το φαινόμενο να μην μεταφέρεται απλά τεχνογνωσία από τη μία εταιρεία στην άλλη αλλά οι δύο εταιρείες να μοιράζονται τεχνογνωσία. Σε κάθε περίπτωση η μεταφορά τεχνογνωσίας περιλαμβάνει ως αναγκαίο στάδιο της την ενσωμάτωση της στην αναθέτουσα εταιρία και την εξασφάλιση ότι η τελευταία θα μπορεί να αξιοποιήσει παραγωγικά αυτή την τεχνογνωσία.

Η μεταφορά αυτής της τεχνογνωσίας μπορεί να επιτευχθεί με δύο τρόπους, δηλαδή άμεσα και έμμεσα, καθώς στην πρώτη περίπτωση προβλέπεται ρητά από τη σχετική σύμβαση μεταξύ των μερών υποχρέωση της εταιρείας μánατζμεντ να παραχωρήσει στην αναθέτουσα εταιρία συγκεκριμένο επίπεδο τεχνογνωσίας προσδιορισμένο από το συμβόλαιο, ενώ στη δεύτερη η μεταφορά δεν προβλέπεται ρητά από το συμβόλαιο, αλλά προκύπτει από το σύνολο των υποχρεώσεων της εταιρείας μánατζμεντ και από το σκοπό της συμβάσεως.

Πάντως, μπορεί να συμφωνηθεί η ειδική αμοιβή για τη μεταφορά της τεχνογνωσίας, ενώ η μεταφορά μπορεί επίσης να συμφωνηθεί ως μη οριστική και λήγουσα κατά τη λήξη και της συμβάσεως μánατζμεντ.

Άμεση Μεταφορά Τεχνογνωσίας

Στην άμεση μεταφορά τεχνογνωσίας, η αναθέτουσα εταιρία και η εταιρεία διαχείρισης συμφωνούν, ότι η πρώτη παρέχει στη δεύτερη κάθε απαραίτητη πληροφορία, γνώση, τεχνική ικανότητα, αλλά και τεχνική υποστήριξη για την ομαλή ενσωμάτωση όλων των παραπάνω γνώσεων και κατάλληλη εκπαίδευση προσωπικού, ούτως ώστε αυτή η τεχνογνωσία να μπορεί να αξιοποιηθεί παραγωγικά από τη δεύτερη²⁰⁵.

²⁰⁵ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 41.

Επίσης, η εταιρία μάνατζμεντ αναλαμβάνει να παρέχει στην αναθέτουσα εταιρία αναβάθμιση της τεχνογνωσίας κατά τις εξελίξεις της επιστήμης και της τεχνολογίας, ακόμη και μετά τη λήξη της συμβάσεως, όπως επίσης υποχρεώνεται να της παρέχει και κάθε χρήσιμη για την αξιοποίηση της τεχνογνωσίας πληροφορία, ακόμη και όταν αυτή δεν περιλαμβάνεται στη συμφωνηθείσα τεχνογνωσία υπό μεταφορά. Ακόμη, συχνά η εταιρία μάνατζμεντ υποχρεώνεται να οργανώσει, να στελεχώσει και να εκπαιδεύσει το τμήμα έρευνας και ανάπτυξης (R&D) της αναθέτουσας εταιρίας.

Σε πολλές περιπτώσεις, όταν η μεταφορά της τεχνογνωσίας αποτελεί το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως ανάθεση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, έχει μεγάλο οικονομικό αντικείμενο και ιδιαίτερη σημασία για την αναθέτουσα εταιρία, τότε συνάπτεται είτε παραρτηματική συμφωνία είτε ειδική σύμβαση μεταφοράς τεχνολογίας, παραχώρησης δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας και τεχνικής υποστήριξης.

Πρέπει να σημειώσουμε, ότι η εταιρία μάνατζμεντ σε αυτές περιπτώσεις και ιδίως στις περιπτώσεις επιχειρήσεων που ασχολούνται με τεχνολογίες αιχμής, αναλαμβάνει και την ευθύνη, ότι η τεχνογνωσία που θα παραχωρήσει στην αναθέτουσα εταιρία συμβαδίζει, τουλάχιστον κατά το χρόνο της λήξης της συμβάσεως με όλες τις σύγχρονες επιστημονικές και τεχνολογικές εξελίξεις σε διεθνές επίπεδο²⁰⁶.

Έμμεση Μεταφορά Τεχνογνωσίας

Όπως αναφέραμε και παραπάνω, κατά κανόνα η εταιρία μάνατζμεντ αναλαμβάνει την υποχρέωση εκπαίδευσης του προσωπικού της αναθέτουσας εταιρίας, ούτως ώστε αυτό να είναι σε θέση να διεκπεραιώνει αποτελεσματικά τα καθήκοντά του και μετά την αποχώρηση της εταιρίας μάνατζμεντ. Με αυτό τον τρόπο, όταν αντικείμενο της σύμβασης μάνατζμεντ αφορά ως ένα βαθμό και την τεχνολογική αναβάθμιση των παραγωγικών και διοικητικών διαδικασιών της αναθέτουσας εταιρίας, προκύπτει μέσω της εκπαίδευσης του προσωπικού έμμεση μεταφορά τεχνογνωσίας.

Σε κάθε περίπτωση, μια τέτοια υποχρέωση πρέπει να θεωρείται ως ένα βαθμό δεδομένη,

²⁰⁶ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 42.

αφού η εννοιολογία και ο συνήθης σκοπός μιας συμβάσεως μάνατζμεντ αφορά την αναβάθμιση, μέσω της ανάθεσης διαχείρισης σε εξωεταιρικό φορέα, των ικανοτήτων, ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων και δυνατών σημείων της αναθέτουσας εταιρίας, μέσω της ειδικής διοικητικής σε πρώτο βαθμό και σε δεύτερο παραγωγικής και τεχνολογικής τεχνογνωσίας και της εμπειρίας της διαχειρίστριας εταιρίας.

Πάντως, συχνά οι εταιρείες μάνατζμεντ φροντίζουν να αποσιωπούν τους όρους σχετικά με τη μεταφορά τεχνογνωσίας, ακόμη και όταν το αντικείμενο και σκοπός της συγκεκριμένης σύμβασης αφορά ακριβώς αυτό το θέμα, για λόγους προστασίας των δικών τους συμφερόντων. Αυτό γίνεται ιδιαίτερα εμφανές σε συμβάσεις διεθνούς μάνατζμεντ, όπου εταιρείες αναπτυγμένων χωρών αναλαμβάνουν τη διαχείριση εταιρειών του αναπτυσσόμενου κόσμου. Σε τέτοιες περιπτώσεις, παρότι υποχρεώσεις μεταφορά τεχνογνωσίας δεν μπορούν να θεμελιωθούν επί του κειμένου της συμβάσεως, ερμηνευτικά θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι προκύπτουν με βάση τις περιστάσεις από το αντικείμενο και το σκοπό της συμβάσεως και τα παραγωγικά αίτια για τη σύναψη της τουλάχιστον από την πλευρά της αναθέτουσας εταιρίας²⁰⁷.

Βέβαια και πάλι απομένει το πρόβλημα του προσδιορισμού της τεχνογνωσίας κατά συγκεκριμένο τρόπο, αλλά σε κάθε περίπτωση, όταν κατά τη διαχείριση της αναθέτουσας εταιρίας από την εταιρία μάνατζμεντ γίνεται χρήση συγκεκριμένων παραγωγικών και τεχνολογικών διαδικασιών, θα πρέπει να γίνεται δεκτό, ότι μετά τη λήξη της σύμβασης, η αναθέτουσα εταιρία θα πρέπει να βρίσκεται σε θέση, ούτως ώστε να μπορεί να ακολουθήσει αυτές τις διαδικασίες και μόνη της, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά και ρητά από την ίδια τη σύμβαση.

²⁰⁷ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 41

Παρεπόμενες Υποχρεώσεις της Εταιρίας Management

Η εταιρία management οφείλει, εκτός από τις προαναφερθείσες κύριες υποχρεώσεις της, να τηρεί τη συμπεριφορά που της υπαγορεύει όχι μόνο η σύμβαση management αλλά και οι γενικοί κανόνες και οι αρχές που διέπουν όλες τις συμβάσεις είτε αυτές είναι ρυθμισμένες στο νόμο είτε όχι. Από τις γενικές αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, επομένως, οι οποίες ισχύουν για κάθε συμβατική μορφή, απορρέουν κάποιες υποχρεώσεις, παρεπόμενες, εξίσου όμως σημαντικές με τις κύριες: η υποχρέωση της εταιρίας management να ενημερώνει σε τακτά χρονικά διαστήματα την λήπτρια management για την πορεία της διαχείρισης να λογοδοτεί σχετικά με τη διαχείριση, ο τρόπος με τον οποίο ασκείται η διαχείριση να μην αντιτίθεται στο πνεύμα της επιχείρησης.

Δεδομένου ότι δημιουργείται, από την ίδια τη φύση της σύμβασης management, μεταξύ των μερών σχέση εμπιστοσύνης, προκύπτει και για τους δύο υποχρέωση πίστης.

Μάλιστα, εφόσον οι συμβάσεις management συνδέονται με πολύ μεγάλα οικονομικά συμφέροντα, κατά κανόνα οι παραπάνω υποχρεώσεις οι απορρέουσες από τη σχέση εμπιστοσύνης ή από τη φύση της σύμβασης ως διαχείριση ξένης υπόθεσης εξειδικεύονται λεπτομερώς στο οικείο κείμενο, οπότε δεν δημιουργείται για την ισχύ τους πια, καμία αμφιβολία.

Εντούτοις, είτε περιλαμβάνονται, είτε όχι, στο κείμενο της σύμβασης, δεν παύουν να προκύπτουν από τις παραπάνω γενικές αρχές σύμφωνα με την ΑΚ 288.

Υποχρέωση Παροχής Πληροφοριών

Κατ' αρχήν, τόσο η σύμβαση management όσο ο κανόνας της ΑΚ 288 που επιβάλλει την εκπλήρωση της παροχής όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, αλλά και η ίδια η φύση της σύμβασης management επιτάσσουν στην εταιρία management την ενημέρωση της

λήπτριας management σχετικά με την εξέλιξη της διαχείρισης αλλά και με επιμέρους θέματα που προκύπτουν κατά τη διάρκεια αυτής.

Είναι υποχρεωμένη, λοιπόν, η διοικούσα εταιρία να παρέχει κάθε πληροφορία που σχετίζεται με την πορεία της διαχείρισης, την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης²⁰⁸, να ενημερώνει την διοικούμενη εταιρία για οποιοδήποτε πρόβλημα ή δυσκολία που τυχόν προκύπτει κατά τη διαχείριση.

Ωστόσο, στη σύμβαση μπορεί να συμφωνηθεί υποχρέωση ενημέρωσης ανά τακτά χρονικά διαστήματα, ή παροχή πληροφοριών σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο ζητηθούν.

Οποιαδήποτε αδικαιολόγητη άρνηση της εταιρίας management για παροχή πληροφοριών ή απόκρυψη ή αποσιώπηση στοιχείων μπορεί να θεμελιώσει ευθύνη της για πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης.

Υποχρέωση Λογοδοσίας

Σε σχετικές συμβάσεις προβλέπεται ρητώς η υποχρέωση λογοδοσίας, αλλά προκύπτει, ωστόσο και από την φύση της σύμβασης management σε συνδυασμό με την ΑΚ 303.

Είναι υποχρεωμένη, λοιπόν, η εταιρία management σε συμφωνημένα εκ των προτέρων χρονικά διαστήματα να λογοδοτεί σε σχέση με τη διαχείριση, να παρουσιάζει δηλαδή τα έσοδα και τα έξοδα της επιχείρησης καθώς και τα σχετικά δικαιολογητικά.

²⁰⁸ Martinek, *Modeme Vertragstypen II*, σ. 292

Υποχρέωση Σεβασμού του Πνεύματος και του Σκοπού της Επιχείρησης

Οι αποφάσεις και οι ενέργειες της εταιρίας management, σύμφωνα με την παραπάνω υποχρέωση που προκύπτει από την αρχή της καλής πίστης, οι δεν πρέπει να αντιτίθενται στους σκοπούς της υπό διοίκηση εταιρίας έτσι όπως καθορίζονται στο καταστατικό αυτής.

Άρα, η επιχειρηματική πολιτική και οι πράξεις της εταιρίας management θα πρέπει να είναι σύμφωνες με το συνολικό πνεύμα και την μακρόχρονη πολιτική²⁰⁹ της διοικούμενης επιχείρησης.

Θα πρέπει, επομένως, η εταιρία management να σέβεται τυχόν ιδιαιτερότητες της επιχείρησης, όπως π.χ. εάν πρόκειται για δημόσια επιχείρηση κοινής ωφέλειας θα προέχει ο κοινωνικός της σκοπός, πράγμα που θα πρέπει να έχει υπόψη της η πρώτη, ή εάν πρόκειται για τουριστική επιχείρηση θα πρέπει να σέβεται τον τοπικό χαρακτήρα και της παραδόσεις της. Η τήρηση των διατάξεων του καταστατικού, η συμμόρφωση με αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου και της γενικής συνέλευσης της εταιρίας αποτελεί για την εταιρία management μία ακόμη υποχρέωση.

Υποχρέωση Πίστης

Ευνόητο είναι ότι η σχέση εμπιστοσύνης που δημιουργείται με τη σύμβαση management επιβάλλει στην εταιρία management την υποχρέωση πίστης. Αυτό σημαίνει ότι οφείλει να τηρεί με εχεμύθεια τις απόρρητες πληροφορίες που γνωρίζει λόγω της ιδιότητας της, να ενεργεί πάντοτε προς το συμφέρον του πελάτη της, να μην προβαίνει σε πράξεις που θα μπορούσαν να βλάψουν τα συμφέροντα αυτά και ιδίως να μην προσπαθεί να επωφελείται σε βάρος της αναθέτουσας επιχείρησης είτε για δικό του λογαριασμό, είτε για λογαριασμό τρίτων, των εμπιστευτικών πληροφοριών που λαμβάνει κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του.

Παράλληλα με τα παραπάνω, αυτή η υποχρέωση πίστεως πηγάζει επίσης και από την ιδιότητα της εταιρίας management ως οργάνου της αναθέτουσας εταιρίας.

²⁰⁹ Martinek, Modeme Vertragstypen II, σ. 289.

Το ίδιο ισχύει και για τα πρόσωπα-υπαλλήλους της εταιρίας management που καταλαμβάνουν τις διευθυντικές θέσεις της διοικούμενης επιχείρησης, (αρθρ. 22 α παρ. 3, και 23 Ν. 2190/ 1920).

Τέλος, απότοκο της παραπάνω υποχρέωσης είναι και η υποχρέωση παράλειψης πράξεων ανταγωνισμού και ιδίως η ενέργεια για δικό τους λογαριασμό ή για λογαριασμό τρίτων πράξεων που υπάγονται στο σκοπό της εταιρίας κλπ. εκτός εάν προς τούτο έχει δοθεί από την γενική συνέλευση, σχετική άδεια.

Διαφύλαξη και των Εκτός Συμβάσεως Συμφερόντων του Αντισυμβαλλομένου

Μέσα στα πλαίσια του εμπιστευτικού και συνεργατικού χαρακτήρα της συμβάσεως μάνατζμεντ, θα ήταν εσφαλμένο, εάν θεωρούσαμε ότι τα καθήκοντα των αντισυμβαλλομένων περιορίζονται μόνο σε ό,τι αφορά τις αυστηρές συμβατικές τους δεσμεύσεις και τις υποχρεώσεις, οι οποίες περιορίστηκαν αναφέρονται στη σύμβαση και ορίζουν τις σχέσεις των μερών.

Αντίθετα, αυτή η σύμβαση χαρακτηρίζεται από τόσο έντονο δεσμό μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν, ώστε οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις και τα πεδία συνεργασίας, αλληλεγγύης και αλληλοκαλύψεως είναι πολύ περισσότερα και μάλιστα δεν είναι προκαθορισμένα, αλλά ο χαρακτήρας τους είναι ανοικτός και ορίζεται από τις εκάστοτε ανάγκες και προβλήματα που θα εμφανιστούν.

Περισσότερο συγκεκριμένα, οι υποχρεώσεις των μερών ανάγονται σε ένα επίπεδο υποχρέωσης διαφύλαξης των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου, ακόμη και όταν αυτά δεν ανήκουν μέσα στο αυστηρά καθορισμένο πεδίο της συμβάσεως.

Δηλαδή, σε πρώτο βαθμό η εταιρία που παρέχει το μάνατζμεντ, αλλά και σε όσο βαθμό τον αφορά και ο πελάτης, έχουν την υποχρέωση να προβούν σε οποιαδήποτε κίνηση χρειάζεται για τη θωράκιση, την προστασία και την προαγωγή της επιχειρηματικής δραστηριότητας του άλλου.

Αυτή η υποχρέωση σε νομικό επίπεδο απορρέει από την αρχή της καλής πίστης, η οποία αποκτά έντονο χαρακτήρα λόγω του ιδιαίτερα εμπιστευτικού χαρακτήρα της συμβάσεως, σε διοικητικό δε επίπεδο, από τις αρχές της καλής συνεργασίας, αλλά και από την προαγωγή των ιδίων συμφερόντων της επιχείρησης.

Με άλλα λόγια, καθώς όπως έχουμε ήδη αναφέρει, οι επιχειρήσεις επιδιώκουν κοινό σκοπό και αντλούν οφέλη από την αμοιβαία επιτυχία, είναι προς το συμφέρον τους να προάγονται και τα συμφέροντα του αντισυμβαλλομένου.

Ένας ισχυρός συνεργάτης αποτελεί σημαντική βοήθεια για την επιχείρησή μας και ένας ωφελημένος και επιτυχημένος πελάτης την καλύτερη εγγύηση για τη δική μας επιτυχία, ως διαχειριστές του.

Η υποχρέωση αυτή διαφύλαξης των ακόμη και εκτός συμβάσεως επιχειρηματικών συμφερόντων, έχει καταρχάς παθητικό αλλά συγχρόνως και ενεργητικό χαρακτήρα.

Δηλαδή, όσον αφορά το παθητικό χαρακτήρα, η κάθε επιχείρηση οφείλει να απέχει από οποιαδήποτε δική της δραστηριότητα ή συμμετοχή με έμμεσο ή άμεσο τρόπο σε δραστηριότητα άλλου, η οποία μπορεί έστω και αντανάκλαστικά να βλάψει την άλλη. Μια πτυχή αυτού που αναφέρουμε, είναι η υποχρέωση μη ανταγωνισμού, την οποία θα αναλύσουμε διεξοδικά στη συνέχεια της μελέτης μας.

Όσον αφορά τον ενεργητικό χαρακτήρα, αυτός μπορεί να κλιμακωθεί από την υποχρέωση παροχής της οποιασδήποτε πληροφορίας που εμπίπτει στη γνώση της επιχείρησής και αφορά την άλλη, μέχρι την παροχή συνδρομής σε κρίσιμα ζητήματα που αφορούν την άλλη επιχείρηση, ακόμη και όταν αυτό δεν περιγράφεται στις εκ της συμβάσεως υποχρεώσεις της.

Ως ένα παράδειγμα θα μπορούσαμε να αναφέρουμε, ότι αν η εταιρία μάνατζμεντ, η οποία έχει αναλάβει η δημιουργία μιας νέας ολοκληρωμένης επιχειρηματικής μονάδας σε ένα κλάδο από τους πολλούς που δραστηριοποιείται ο πελάτης της, έχει παράλληλα την υποχρέωση, εάν διαθέτει κάποια γνωριμία με κάποιο πιθανό πελάτη του πελάτη της όσον αφορά τον κλάδο από αυτόν για τον οποίο ανέλαβε τη διοίκηση, να προσπαθήσει, εάν της ζητηθεί, να μεσολαβήσει σχετικά.

Αυτό δεν σημαίνει, ότι από τη σύμβαση μάνατζμεντ απορρέει υποχρέωση της εταιρίας μάνατζμεντ να φέρνει πελάτες στην λήπτρια, ακόμη και όταν έχει αναλάβει ένα συγκεκριμένο και άσχετο με αυτό το πράγμα έργο, αλλά ότι στα πλαίσια της καλής συνεργασίας οφείλει να κάνει το παν για να βοηθήσει την επιχειρηματική επιτυχία αυτής.

Ένα άλλο παράδειγμα θα μπορούσαμε να θέσουμε, είναι η περίπτωση στην οποία η εταιρία μάνατζμεντ ανέλαβε την οργάνωση και τη διοίκηση ενός σχεδίου επέκτασης του πελάτη της σε

μια χώρα του εξωτερικού, κατά τη διάρκεια της οποίας, αυτός αντιμετωπίζει την είναι εγχώρια αγορά ένα σημαντικό διοικητικό πρόβλημα, όπως για παράδειγμα η ανάγκη διαχείρισης ενός προγράμματος ομαδικών απολύσεων. Τότε εάν ζητήσει από την εταιρία μάνατζμεντ να τον εξυπηρετήσει σχετικά επεκτείνοντας το αντικείμενο της συμβάσεως τους, ούτως ώστε να καλύψει και αυτό το θέμα, παρά το γεγονός ότι αυτή δεν είναι υποχρεωμένη από τη σύμβαση, για παράδειγμα με κάποια σχετική ρήτρα οπtion επεκτάσεως υπέρ του πελάτη, εάν μπορεί να τον εξυπηρετήσει και διαθέτει ικανότητα, διαθέσιμα στελέχη και χρόνο θα πρέπει να το πράξει, φυσικά με το αντίστοιχο αντίτιμο.

Παρόμοια παραδείγματα θα μπορούσαν να τεθούν σε περιπτώσεις διευκόλυνσης τον πελάτη, για την εξεύρεση πρόσκαιρου προσωπικού, με παραχώρηση δικού της προσωπικού ή με μεσολάβηση για προσωρινό δανεισμό εργαζομένων από άλλους πελάτες της ή εταιρείες τις οποίες διατηρεί καλές σχέσεις, σε περίπτωση συνεχόμενων απεργιών στην επιχείρησή του, ενημέρωση σχετικά με κρίσιμες για τον ανταγωνισμό πληροφορίες, τις οποίες αποκομίζει τυχαία από τις εκτός της επιχειρήσεως άλλες δραστηριότητες της, χωρίς φυσικά αυτό να φτάνει στο σημείο να προδίδει επιχειρηματικά μυστικά άλλων πελατών της, παροχής συμβουλών, και μάλιστα (ανάλογα βέβαια και της σημασίας τους αλλά και της απαιτούμενης προηγούμενης προεργασίας για την διατύπωσή τους) χωρίς ιδιαίτερη και επιπλέον αμοιβή, σε σημαντικά θέματα που μπορεί να αφορούν τον πελάτη, εκτός βέβαια του πεδίου της συμβάσεως (γιατί διαφορετικά δεν έχει ευχέρεια αλλά συμβατική υποχρέωση να αποφασίσει και όχι απλά να συμβουλέψει) εάν αυτός τις ζητήσει και τα λοιπά.

Σημειώνεται, ότι πάντως, επειδή αυτά δεν προβλέπονται στη σύμβαση, σε περίπτωση που η εταιρεία μάνατζμεντ δεν καταφέρει να βοηθήσει αποτελεσματικά ή και η συνδρομή της επιφέρει ζημία στον πελάτη, θεωρούμε ορθότερο ότι δεν ευθύνεται, ενδοσυμβατικά (όσον αφορά την αδικοπρακτική της ευθύνη αυτή, όπως είναι λογικό, είναι αυτόνομη και εξαρτάται από υπαιτιότητα), εκτός και αν επέδειξε βαριά αμέλεια ή δόλο σε σχέση με την πλημμελή συνδρομή και το αρνητικό αποτέλεσμα της.

Επίσης, δεν μπορούν να γίνουν δεκτές ρήτρες στη σύμβαση, με τις οποίες θα προκύπτει αντικειμενική ευθύνη της εταιρίας μάνατζμεντ ακόμη και για θέματα που τίθενται ρητά εκτός του πεδίου εφαρμογής και του αντικειμένου της.

Είναι βέβαια αντίθετο και διαφορετικό το θέμα, εάν στη σύμβαση τίθενται ρήτρες με τις οποίες η επιχείρηση που παρέχει τη διοίκηση αναλαμβάνει μια γενική υποχρέωση συνδρομής σε οποιοδήποτε ζήτημα, της ζητήσει ο πελάτης, ρήτρες οι οποίες είναι επιτρεπτές στα πλαίσια της

ιδιωτικής αυτονομίας και έχουν ως αποτέλεσμα τους πρακτικά να διαμορφώσουν μια γενική εντολή υποστήριξης για κάθε δραστηριότητα του πελάτη. Το επιτρεπτό τους τεκμηριώνεται από το ότι φυσικά επιτρέπεται να ανατεθεί και η συνολική και για κάθε θέμα αρμοδιότητα και ευθύνη για τη διαχείριση του πελάτη.

Βέβαια, επιτρέπεται να τεθούν και αντίστροφα ρήτρες οι οποίες θα υποχρεώνουν τον πελάτη να παρέχει υποστήριξη και βοήθεια σε τυχόν προβλήματα που αντιμετωπίσει ο πάροχος, ενώ για παράδειγμα η παροχή εκ μέρους του πληροφοριών, οι οποίες κρίνονται ζωτικές όσον αφορά τα συμφέροντα του παρόχου, ακόμη και όταν αυτές δεν τον αφορούν τον λήπτη προσωπικά, θεωρείται επιβεβλημένη ακόμη και χωρίς ειδική μνεία στη σύμβαση.

Σε κάθε περίπτωση, αυτή η υποχρέωση εναργούς διαφύλαξης των επιχειρηματικών συμφερόντων του άλλου μέρους, υπογραμμίζει την στενότητα της συνεργασίας και την σκοπούμενη ενοποίηση και ταύτιση των δύο διαφορετικών φορέων, από πλευράς δράσεως για τον κοινό σκοπό.

Σε τελική ανάλυση, αυτό το οποίο απαιτείται από την εταιρία μανάτζμεντ (σε μεγαλύτερο βαθμό) δεν είναι ούτε κάτι λιγότερο ούτε κάτι περισσότερο από αυτό το οποίο θα θεωρείτο επιβεβλημένο από ένα μέλος του Δ.Σ. ή διευθυντικού στελέχους της επιχείρησης στα πλαίσια του ιδιαίτερου ρόλου του στα πλαίσια της, η οποία όμως συνεπάγεται η λήψη κάθε θετικού για αυτήν μέτρου ακόμη και εκτός του πλαισίου τυπικών καθηκόντων του.

Ας μην ξεχνάμε, ότι η βασική αποστολή που αναλαμβάνει εταιρία μανάτζμεντ είναι η μεγιστοποίηση της αξίας της διαχειριζόμενης επιχείρησης, την οποία οφείλει να επιτελέσει με κάθε διαθέσιμο μέσο και τρόπο.

Κύριες Υποχρεώσεις της Αναθέτουσας Επιχείρησης

Καταβολή Αμοιβής

Έχουμε ήδη αναφέρει, ότι η βασική υποχρέωση της αναθέτουσας εταιρίας ως προς την εταιρία μάνατζμεντ, η οποία συνιστά και την αντιπαροχή έναντι της παροχής του μάνατζμεντ από την τελευταία, είναι η καταβολή αμοιβής. Αναφέραμε βέβαια, ότι η αμοιβή παρότι καταρχήν αποτελεί συστατικό στοιχείο της συμβάσεως δεν την ορίζει και εννοιολογικά, καθώς σε συγκεκριμένες περιπτώσεις τέτοια ανάθεση μπορεί να συμφωνηθεί και αμισθί, ειδικά όταν από τη σύμβαση εξυπηρετούνται και συμφέροντα της εταιρείας μάνατζμεντ.

Η αμοιβή αυτή στα σχετικά συμβόλαια αναφέρονται συνήθως ως "compensation"²¹⁰.

Αυτή η αμοιβή, συνήθως δεν προσυμφωνείται σε ένα συγκεκριμένο ποσό, αλλά τουλάχιστον κατά ένα μέρος εξαρτάται από συγκεκριμένα αποτελέσματα τα οποία πρέπει να επιτευχθούν και συγκεκριμένες περιστάσεις.

Επίσης, συχνά στο κείμενο ειδικά της διεθνούς συμβάσεως μάνατζμεντ εμφανίζονται όροι σχετικά με το νόμισμα με το οποίο γίνεται καταβολή αυτής της αμοιβής, καθώς αυτό αποτελεί ένα σημαντικό παράγοντα για τον καθορισμό του κόστους της συμβάσεως, όπως και όροι που επιβάλλουν αλλαγή του νομίσματος πληρωμής ή αναπροσαρμογή της αμοιβής ή που απονέμουν δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως στην αναθέτουσα εταιρία ή στην εταιρία μάνατζμεντ, σε περίπτωση σημαντικής αλλαγής των νομισματικών ισοτιμιών.

Ειδικότερα, η αμοιβή αναλύεται κατά κανόνα σε περισσότερα κονδύλια, τα οποία δεν είναι υποχρεωτικό να εμφανίζονται σε κάθε σύμβαση, ενώ από αυτά κατά κανόνα απαντώνται η βασική αμοιβή και η αμοιβή υποκίνησης, η αμοιβή επαγγελματικής δέσμευσης και η αμοιβή περάτωσης εμφανίζονται κυρίως σε συμβάσεις που έχουν και κατασκευαστικό σκέλος, οι ειδικές αμοιβές εμφανίζονται συνήθως σε συμβάσεις ξενοδοχειακού μάνατζμεντ ή συμβάσεις που περιλαμβάνουν το στοιχείο της μεταφοράς τεχνογνωσίας, ενώ σε κάθε σύμβαση μάνατζμεντ προβλέπονται όροι σχετικά με την αποκατάσταση των δαπανών της διαχειρίστριας εταιρίας. Αναλυτικότερα, η αμοιβή μπορεί να περιλαμβάνει:

²¹⁰ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 71.

- την βασική αμοιβή (basic management fee) που αντιστοιχεί στην αμοιβή της εταιρίας management για την εκπλήρωση των βασικών καθηκόντων της,, όπως αυτά ορίζονται από τη σύμβαση
- την αμοιβή επαγγελματικής δέσμευσης (commitment fee), η οποία συνήθως καταβάλλεται κατά την υπογραφή σχετικών προσυμφώνων ή όταν η σύμβαση περιλαμβάνει και κατασκευαστικό στάδιο, μετά την υπογραφή της συμβάσεως και πριν την έναρξη των κατασκευαστικών εργασιών και η οποία λειτουργεί σε μεγάλο βαθμό ως προκαταβολή
- την αμοιβή περάτωσης (termination fee), η οποία καταβάλλεται με το τέλος της συμβάσεως ή με το τέλος της περιόδου κατασκευαστικών εργασιών, όταν αυτή περιλαμβάνεται στη σύμβαση και λειτουργεί ως δικλίδα ασφαλείας της αναθέτουσας εταιρίας σε περίπτωση αθέτησης των υποχρεώσεων εκ μέρους της εταιρίας μανάτζμεντ
- τις ειδικές αμοιβές (special services fees) για υπηρεσίες που παρέχονται μεν στα πλαίσια της σύμβασης ανάθεσης εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, αλλά δεν αντιστοιχούν στο βασικό πυρήνα της διαχείρισης, αλλά σε πρόσθετες ειδικές υπηρεσίες, όπως η εκτέλεση κατασκευαστικών εργασιών, η μίσθωση συγκεκριμένων δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης, υπηρεσιών δημοσίων σχέσεων και διαφημίσεως, η μεσολάβηση για την εξασφάλιση πιστώσεων δανείων κ.λ.π.
- την αμοιβή υποκίνησης (incentive fee), η οποία λειτουργεί ως κίνητρο για την εταιρεία μανάτζμεντ να επιτύχει καλύτερα αποτελέσματα και συνήθως ορίζεται ως ποσοστό από τα κέρδη
- την αποκατάσταση των δαπανών και εξόδων που έγιναν από την εταιρία μανάτζμεντ κατά τη διάρκεια της συμβάσεως και λόγω της εκ μέρους της άσκησης του επιχειρηματικού μανάτζμεντ, την οποία θα αναλύσουμε ειδικότερα.

Απόδοση των Δαπανών της Εταιρίας Management που προκύπτουν από τη Διαχείριση της Επιχείρησης

Η εταιρία μανάτζμεντ στα πλαίσια του διαχειριστικού έργου που αναλαμβάνει στην επιχείρηση του πελάτη, είναι λογικό να υποβάλλεται σε μια σειρά εξόδων, τα οποία σχετίζονται με αυτό. Συνήθως, τα έξοδα αυτά με ευθύνη της εταιρίας μανάτζμεντ, θα πρέπει να προϋπολογίζονται πριν τη σύναψη της συμβάσεως και με αυτό τον τρόπο, να περιλαμβάνονται στην αμοιβή που συμφωνείται. Αυτό όμως δεν είναι απόλυτο.

Σε γενικές γραμμές, υπάρχει μια απόλυτη ελευθερία στην κατανομή του βάρους των σχετικών δαπανών, η οποία ποικίλλει και αλλάζει μορφή από συμβάσεις ή συμβάσεις, ούτως ώστε να αντικατοπτρίζει οι συγκεκριμένες περιστάσεις, αναλογίες και ανάγκες των μερών.

Καταρχάς, πρέπει να διευκρινίσουμε, ότι οι διαχειριστικές δαπάνες χωρίζονται σε δύο είδη. Αφενός αυτές, τις οποίες η εταιρία μανάτζμεντ σε πρώτο επίπεδο είναι υποχρεωμένη να καλύψει μόνη της, ενώ μόνο σε δεύτερο επίπεδο μπορεί να ζητήσει την απόδοση τους από το πελάτη, αφετέρου αυτές, οι οποίες είναι υποχρέωση του πελάτη να καταβάλει άμεσα και απευθείας, χωρίς οποιαδήποτε ενδιάμεση χρέωση της εταιρίας μανάτζμεντ.

Το πρώτο είδος δαπανών, το οποίο η εταιρία μανάτζμεντ πρέπει σε πρώτη φάση να καλύψει μόνη της, περιλαμβάνει έξοδα τα οποία αφορούν κυρίως την εκπλήρωση των διαχειριστικών της αρμοδιοτήτων.

Αυτές για παράδειγμα, μπορεί να είναι έξοδα που αφορούν την μετακίνηση, στέγαση, επαγγελματική εγκατάσταση, έξοδα γραφείου και απαραίτητο εργασιακό εξοπλισμό, της ομάδας εργασίας, την οποία εγκαθιστά η εταιρία μανάτζμεντ στην επιχείρηση του πελάτη, με στόχο τη διεκπεραίωση του έργου της. Επίσης, μπορεί να προβλέπεται η αποδίδονται στην εταιρία μανάτζμεντ και οι αμοιβές προσωπικό που απασχολεί στην εταιρεία του πελάτη.

Με άλλα λόγια, οι δαπάνες οι οποίες αποδίδονται στην εταιρία μανάτζμεντ από τον πελάτη, αφορούν συνήθως τα πάγια γενικά έξοδα διοίκησης, που σχετίζονται με το έργο της, και τα οποία είναι ανεξάρτητα από τον όγκο παραγωγής.

Συχνά πάντως, λαμβάνει μεταξύ των μερών ιδιαίτερη συμφωνία, κατά την οποία κάποιες δαπάνες, όπως τα οδοιπορικά και τα τροφεία, δεν καταβάλλονται στην εταιρία μάνατζμεντ, αλλά απευθείας το προσωπικό αυτής, το οποίο εργάζεται σε σχέση με τον συγκεκριμένο πελάτη.

Τα έξοδα που αποκαθίστανται είναι γενικώς τα πάγια λειτουργικά έξοδα που είναι ανεξάρτητα από την παραγωγή και τον όγκο της (overhead costs) π.χ. οι μισθοί του προσωπικού της εταιρίας management που βρίσκεται στην επιχείρηση, καθώς κι εκείνου που βρίσκεται στην έδρα της εταιρίας management και τα ταξιδιωτικά και οδοιπορικά τους έξοδα, λοιπά έξοδα γραφείου όπως τηλεφωνικοί λογαριασμοί, έξοδα φωτισμού, κ.λ.π.

Εκτός από τα πάγια λειτουργικά έξοδα μπορεί να συμφωνηθεί ότι θα αποδίδονται και άλλου είδους δαπάνες όπως έξοδα διαφήμισης και προώθησης των πωλήσεων, κλπ.

Το δεύτερο είδος δαπανών, έχει να κάνει τις περισσότερες φορές με έξοδα τα οποία αφορούν την ίδια την ιδιοκτησία της επιχειρήσεως, η οποία φυσικά εξακολουθεί να ανήκει στο πελάτη και γι' αυτό το λόγο βαρύνει τον ίδιο.

Συγκεκριμένα, ως τέτοιες οι δαπάνες αναφέρονται, οι κάθε φύσεως φόροι, όπως έγγειας ιδιοκτησίας, κερδών, συναλλαγών, μερισμάτων, οι διάφοροι δασμοί και τέλη, τα έξοδα απόκτησης παγίων περιουσιακών στοιχείων, όπως ακίνητα, τεχνολογικός εξοπλισμός, κεφαλαιουχικά αγαθά, έπιπλα, γραφεία, μηχανήματα, αλλά και τεχνογνωσία, η οποία αγοράζεται όχι από την εταιρία μάνατζμεντ, αλλά εξωτερικούς παράγοντες, τα έξοδα συντήρησης εξοπλισμού και ακινήτων, τα οποιασδήποτε φύσεως μισθώματα κινητών και ακινήτων πραγμάτων, οι μισθοί και τα έξοδα προσωπικού, τα οποία ασχολούνται από το πελάτη, η παροχή ασφάλειας σε πιστωτές, ο σχηματισμός κεφαλαίου κίνησης, τα έξοδα για πρώτες ύλες, καύσιμα, ενεργεία, τηλεπικοινωνίες και γενικά οι λογαριασμοί φορέων κοινής ωφέλειας και τα λοιπά.

Σχετικά, τέλος, με τα έξοδα που αφορούν την διαφήμιση και προώθηση προϊόντων του πελάτη και τις δαπάνες δημοσίων σχέσεων, σημειώνουμε, ότι κατατάσσονται σε μια ενδιάμεση κατηγορία και για αυτά ακολουθούνται δύο διαφορετικά συστήματα, εκ των οποίων το πρώτο προβλέπει απευθείας καταβολή τους από τον λήπτη, ενώ το δεύτερο αρχική καταβολή από την εταιρία μάνατζμεντ και ύστερη απόδοση από τον λήπτη.

Ασφάλιση Πληρωμής

Κατά κανόνα, η εταιρία παροχής διαχειριστικών υπηρεσιών και ειδικά όταν η ίδια συνιστά το ισχυρό μέρος της συγκεκριμένης συμβάσεως μάνατζμεντ, να επιθυμεί να εξασφαλίσει με όσο το δυνατό καλύτερο τρόπο τα συμφέροντά της από αυτή. Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία ιδίως όταν ο αντισυμβαλλόμενος αντιμετωπίζει πολλά προβλήματα, η έκβαση της συμβάσεως είναι αμφίβολη και γι' αυτό το λόγο αυτός μπορεί να θεωρηθεί αφερέγγυα.

Για να επιτύχει λοιπόν η εταιρία μάνατζμεντ την εξασφάλιση των αμοιβών, οι οποίες πρέπει να καταβληθούν βάσει της συμβάσεως ή τουλάχιστον την αποκατάσταση των δαπανών, στις οποίες υπεβλήθη, κατά το διαχειριστικό της έργο, συνήθως θέτει ως όρο στον πελάτη, να καταθέσει το σύνολο ή συνήθως ένα μέρος από τις προβλεπόμενες αμοιβές και αποζημιώσεις, σε δεσμευμένο τραπεζικό λογαριασμό πριν την έναρξη εκτέλεσης της συμβάσεως. Αυτός ο λογαριασμός συνήθως προβλέπει ως δικαιούχο υπό αναβλητική προθεσμία ή αίρεση (λήξεως για οποιονδήποτε λόγο της συμβάσεως) την εταιρία μάνατζμεντ.

Εναλλακτικά, μπορεί να ζητήσει την έκδοση ανέκκλητων ή ανακλητών βεβαιωμένων και διαιρετών εγγυητικών επιστολών²¹¹, ενώ σε περίπτωση μικρότερων επιχειρήσεων-πελατών ιδιαίτερα συμφέρουσες είναι και οι μεταχρονολογημένες επιταγές. Σε άλλες περιπτώσεις, τέλος, συμφωνείται, ότι ο πελάτης πρέπει να παρέχει πρόσβαση στην εταιρία μάνατζμεντ, σε λογαριασμούς, οι οποίοι περιλαμβάνουν ανακυκλούμενα κεφάλαια ή ότι αυτός οφείλει να δεσμεύσει τραπεζικούς του λογαριασμούς υπέρ της διαχειρίστριας. Τυχόν αυθαίρετη αφαίρεση μάλιστα, τέτοιων δεσμευμένων ποσών, που αποσκοπούν στην εξασφάλιση της εταιρίας μάνατζμεντ, από την πλευρά του πελάτη, μπορεί να θεωρηθεί σπουδαίος λόγος για την έκτακτη καταγγελία της συμβάσεως από την πλευρά της.

Πάντως οι εμπράγματα εξασφαλίσεις, λόγω του χρόνου που απαιτείται για την ρευστοποίησή τους και των υποχρεωτικών σχετικών νομικών διαδικασιών δεν θεωρούνται ως αποτελεσματικό μέτρο εξασφάλισης σε μια τέτοια σύμβαση και για αυτό δεν συνηθίζονται.

²¹¹ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 82.

Παρεπόμενες Υποχρεώσεις της Αναθέτουσας Εταιρίας

Γενικά

Η αναθέτουσα εταιρία, όπως είδαμε και παραπάνω δεσμεύεται να καταβάλει την αμοιβή στην εταιρία μανάτζμεντ και αυτή είναι η κύρια παροχή οφείλει από τη σύμβαση. Εκτός όμως από αυτή την υποχρέωση αυτή έχει και κάποιες παρεπόμενες υποχρεώσεις οι οποίες σε μεγάλο βαθμό είναι υποχρεώσεις πίστεως ως προς την εταιρία μανάτζμεντ.

Για αυτές είτε δεσμεύεται από τη σύμβαση, είτε ακόμη και όταν δεν αναφέρονται από τη σύμβαση προκύπτουν από το ιδιαίτερα έντονο στοιχείο εμπιστευτικότητας που χαρακτηρίζει τη σύμβαση και το περιεχόμενό τους ορίζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από το συγκεκριμένο σκοπό της συμβάσεως και από τις αρχές της καλής πίστεως και των χρηστών συναλλακτικών ηθών.

Εκτός όμως από τις υποχρεώσεις πίστεως μια σημαντική παρεπόμενη υποχρέωση της αναθέτουσας εταιρίας είναι και αυτή της ένταξης της εταιρίας μανάτζμεντ στη δομή της, στην οποία θα αναφερθούμε αναλυτικά στη συνέχεια. Η σημαντικότερη από τις υποχρεώσεις πίστεως αφορά την υποχρέωση σύμπραξης και υποστήριξης του έργου της εταιρίας μανάτζμεντ καθόλη τη διάρκεια της συμβάσεως, στην οποία επίσης θα αναφερθούμε ειδικά. Εκτός όμως από αυτές τις υποχρεώσεις, μπορούν να προκύψουν στο πρόσωπο της αναθέτουσας εταιρείας και μια σειρά από άλλες²¹².

Καταρχάς, η αναθέτουσα εταιρία υποχρεώνεται να λαμβάνει κάθε μέτρο ασφαλείας και υγιεινής και να ακολουθεί κάθε συμβουλή της εταιρίας μανάτζμεντ σε σχέση με την ασφάλεια του προσωπικού και των εγκαταστάσεων, ειδικά όταν η σύμβαση αφορά την ανάθεση διαχείρισης παραγωγικής μονάδας. Επίσης, ανά περίπτωση μπορεί να επιβληθεί σε αυτήν να ασφαλίσει το έργο ή την παραγωγική μονάδα ή ακόμα και το προσωπικό της εταιρίας μανάτζμεντ.

²¹² UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 21 επ.

Κατά τα άλλα, έχει υποχρέωση να παρέχει τροφή, στέγη, και μεταφορά για τα στελέχη της εταιρείας μανάτζμεντ τα οποία αποσπώνται σε αυτήν, να τους βοηθήσει στην έκδοση βίζας σε περίπτωση που τα στελέχη αυτά έρχονται από το εξωτερικό, όπως και να τους καλύπτει τα οδοιπορικά έξοδα και να τους παρέχει τον απαραίτητο εξοπλισμό γραφείων και εγκαταστάσεων για τη διεκπεραίωση του έργου τους²¹³. Ακόμη, έχει υποχρέωση να εξασφαλίσει στα στελέχη της εταιρείας μανάτζμεντ γραμματειακή υποστήριξη σε περίπτωση που δεν την παρέχει μόνη της η τελευταία, αλλά και να αναθέσει σε συγκεκριμένους υπαλλήλους της να επικουρούν και να βοηθούν με κάθε τρόπο τα στελέχη της εταιρείας μανάτζμεντ στο έργο τους.

Επίσης, σε πολλές περιπτώσεις που χρειάζεται εκπροσώπηση της επιχείρησης ενώπιον των αρχών, αυτή κατά κανόνα την αναλαμβάνει η αναθέτουσα εταιρία, όπως επίσης πολλές φορές απαιτείται η εκ μέρους της έκδοση πιστοποιητικών και αδειών για τη νόμιμη λειτουργία της επιχείρησης και της παραγωγικής μονάδας, όπως και γενικά έχει υποχρέωση εξασφάλισης και διεκπεραίωσης κάθε νόμιμης διαδικασίας για την ομαλή λειτουργία της επιχείρησης.

Φυσικά, η αναθέτουσα εταιρεία οφείλει να παρέχει τόσο κατά την έναρξη της συμβάσεως όσο και κατά τη διάρκεια της κάθε πληροφόρηση σχετικά με τα χρηματοοικονομικά και παραγωγικά την στοιχεία, τους υπαλλήλους της και κάθε άλλο θέμα αφορά την οικονομική και διοικητική της κατάσταση, στο βαθμό που αυτά είναι απαραίτητα για την εκ μέρους της εταιρείας μανάτζμεντ ανάληψη και διεκπεραίωση με αποτελεσματικό τρόπο, των καθηκόντων της.

Σε περίπτωση που η αναθέτουσα εταιρία παράλειψη αυτή την υποχρέωση της και αποκρύψει στοιχεία, όχι απλά δεν ευθύνεται η εταιρία μανάτζμεντ για κάθε λάθος διαχειριστική ενέργεια, η οποία θα βασιστεί σε αυτή την απόκρυψη στοιχείων αλλά από την άλλη πλευρά έχει μάλιστα η τελευταία και δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως.

Επίσης, τόσο κατά το ελληνικό δίκαιο, όσο και κατά την πλειοψηφία των αλλοδαπών δικαίων, η κατάρτιση, η σύνταξη, η παρακολούθηση και δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων της εταιρίας και παροχή κάθε απαραίτητης χρηματοοικονομικής πληροφορίας στο δημόσιο και το επενδυτικό κοινό, αποτελεί μια διαχειριστική δραστηριότητα, την οποία η αναθέτουσα εταιρεία δεν μπορεί να αναθέσει σε άλλο νομικό πρόσωπο. Γι' αυτό το λόγο, η αναθέτουσα εταιρεία έχει υποχρέωση να προβαίνει στις παραπάνω ενέργειες κατά νόμιμο τρόπο, ούτως ώστε να επιτρέπει και στην εταιρία μανάτζμεντ να ασκεί τα καθήκοντά της.

²¹³ . Στην περίπτωση που δεν καταβάλλει στην εταιρία μανάτζμεντ υλική αμοιβή για πάντα έξοδα.

Ειδικά η Υποχρέωση του Λήπτη προς Ένταξη του Δότη στην Δομή του

Μια όμως από τις βασικότερες παρεπόμενες υποχρεώσεις που βαρύνουν τον λήπτη του μανάτζμεντ αφορά την ίδια του τη σύμπραξη στην ένταξη της εταιρίας μανάτζμεντ μέσα στη δομή του. Όπως έχουμε ήδη αναφέρει, το αντικείμενο και η αιτία της συμβάσεως μανάτζμεντ είναι η ανάληψη της εταιρικής διαχείρισης μιας εταιρείας από μια άλλη και γι' αυτό το λόγο η χαρακτηριστική παροχή της συμβάσεως μανάτζμεντ είναι η άσκηση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων μιας εταιρείας από μια άλλη για λογαριασμό της πρώτης.

Όμως αυτή η ανάληψη διαχειριστικών αρμοδιοτήτων δεν μπορεί να λάβει χώρα απλώς μέσω μιας απλής σύμβασης, αλλά για να αποκτήσει η διαχειρίστρια εταιρεία νομίμως τις αρμοδιότητες τις οποίες παρέχει η σύμβαση μανάτζμεντ, πρέπει να μεσολαβήσουν συγκεκριμένες ενέργειες του λήπτη, οι οποίες θα δίνουν τη δυνατότητα στον δότη να ασκεί το μανάτζμεντ για λογαριασμό του, δηλαδή να εκπροσωπεί και να διαχειρίζεται την εταιρεία του νόμιμα. Αυτού του είδους τη νομική κατοχύρωση των αρμοδιοτήτων διαχείρισης στην εταιρία μανάτζμεντ την οποία μπορεί να πράξει μόνο η λήπτρια εταιρία μπορούμε να την αποκαλέσουμε ένταξη του δότη στη δομή του λήπτη. Η ένταξη αυτή έχει τρία σκέλη.

Κατά πρώτο μέρος, η διαχειρίστρια εταιρεία, η οποία, όπως είδαμε ασκεί το μανάτζμεντ ως διαχειριστικό όργανο του δότη, θα πρέπει να οριστεί από την δότρια εταιρία ως νόμιμο υποκατάστατο του διοικητικού της συμβουλίου όργανο της. Στις κεφαλαιουχικές ιδίως εταιρείες οι οποίες συνήθως εμπλέκονται σε συμβάσεις μανάτζμεντ, αυτή η υποκατάσταση μπορεί να λάβει χώρα μόνο με βάση διαδικασίες του εταιρικού δικαίου, τις οποίες δεν είναι σκόπιμο να αναφέρουμε στην παρούσα μελέτη. Σε κάθε περίπτωση θα αναφέρουμε, ότι υπάρχουν αρκετές διαφορετικές μεθοδολογίες ένταξης του δότη στην οργανωτική δομή του λήπτη, οι οποίες επιλέγονται ανάλογα με το εύρος της ανάθεσης του μανάτζμεντ στο οποίο αποσκοπούν τα μέρη και στο ειδικό αντικείμενο και τους σκοπούς της συμβάσεως. Ο

λήπτης λοιπόν, υποχρεούται να κινήσει όλες αυτές τις απαραίτητες νόμιμες διαδικασίες, ούτως ώστε να αποκτήσει νόμιμα η εταιρία μανάτζμεντ διαχειριστικές και εκπροσωπευτικές εξουσίες. Αυτές οι διαδικασίες συνήθως εμπλέκουν απόφαση του Δ.Σ. και της γενικής συνέλευσης του λήπτη, ενώ παράλληλα, επειδή αναγκαίος όρος για την αποκατάσταση είναι η σχετική καταστατική πρόβλεψη, κάποιες φορές μπορεί να απαιτηθεί και τροποποίηση καταστατικού, η οποία και πάλι εμπλέκει πληθώρα διαδικασιών και αφορά και τη γενική συνέλευση της εταιρείας

που τροποποιεί το καταστατικό της. Σε κάθε περίπτωση, ο λήπτης υπογράφοντας μια σύμβαση μάνατζμεντ αναλαμβάνει σιωπηρά την ασφαλή ολοκλήρωση όλων των απαιτούμενων από το νόμο διαδικασιών για την ανάθεση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων στον δότη.

Μάλιστα, ο λήπτης του μάνατζμεντ φέρει κάθε κίνδυνο και ευθύνη σχετικά με αυτές τις διαδικασίες και την πλήρη ολοκλήρωση τους, ακόμη και για τις αποφάσεις της γενικής συνέλευσης του. Δηλαδή, η εταιρία μάνατζμεντ έχει νόμιμο λόγο καταγγελίας της συμβάσεως και πιθανώς και αποζημιώσεως, σε περίπτωση που η γενική συνέλευση ή κάποιο άλλο εταιρικό όργανο του λήπτη δεν επικυρώσει ή παρακωλύσει την υποκατάσταση.

Το δεύτερο σκέλος αφορά τις τυχόν ειδικότερες σε σχέση με την υποκατάσταση που αναφέραμε, διαδικασίες, οι οποίες απαιτούνται για τη νόμιμη εκ μέρους της εταιρείας μάνατζμεντ άσκηση των καθηκόντων της και για τη θεμελίωση αρμοδιότητας για την εκτέλεση των συμβατικών της υποχρεώσεων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η παροχή πληρεξουσιότητας στην εταιρία μάνατζμεντ για τη διενέργεια κάποιων διαδικασιών (π.χ. αγοραπωλησία ακινήτων), οι οποίες αφορούν την εκ μέρους της άσκηση διαχείρισης και προβλέπονται ρητά στο συμβόλαιο ή προκύπτουν στην πορεία να σχετίζονται με τα διαχειριστικά της καθήκοντα.

Το τρίτο σκέλος αφορά την διευκόλυνση της πρακτικής, εκτός από νομικής, ένταξης της διαχειρίστριας εταιρίας στην οργανωτική επιχειρηματική δομή του λήπτη. Με άλλα λόγια, η αναθέτουσα επιχείρηση οφείλει να λάβει κάθε επιχειρηματικό εκτός από νομικό μέτρο, με στόχο να προετοιμάσει το προσωπικό, τα διευθυντικά στελέχη, τους συνεργαζόμενους με αυτή φορείς, το οργανόγραμμα, τη ροή λήψης των αποφάσεων, τις πολιτικές και στρατηγικές της, με τρόπο κατάλληλο ούτως ώστε να μπορέσει να δώσει και πρακτική αρμοδιότητα στην εταιρία μάνατζμεντ να ασκήσει τα καθήκοντά της. Και σε αυτή την περίπτωση, γεννάται ευθύνη του λήπτη και σχετικό δικαίωμα καταγγελίας εκ μέρους εταιρίας μάνατζμεντ, όταν για λόγους που αφορούν τον λήπτη, έστω και αν δεν μπορεί να θεμελιωθεί άμεση ευθύνη του, η υλοποίηση της συμβάσεως καθίσταται ανέφικτη.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η περίπτωση έντονων απεργιακών κινητοποιήσεων από το προσωπικό της αναθέτουσας εταιρίας, οι οποίες προηγούνται της αναλήψεως των ηνίων της από την εταιρία μάνατζμεντ και οι οποίες καθιστούν την ανάληψη αυτή δύσκολη και ανεφάρμοστη. Σε αυτή την περίπτωση, παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει ευθύνη με την κλασική έννοια του όρου από την πλευρά της αναθέτουσας εταιρίας, η καλή πίστη πρέπει να μας οδηγήσει να δεχτούμε, ότι η εταιρία μάνατζμεντ, η οποία καλόπιστα φερόμενη συνειδητοποιεί, ότι η εκ μέρους της ανάληψη του μάνατζμεντ θα αποτύχει με τέτοιο εχθρικό κλίμα απέναντι σε αυτήν,

νόμιμα δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση, ακόμη και να ζητήσει σχετική αποζημίωση για όποια έξοδα προετοιμασίας στο οποίο υποβλήθηκε ήδη, καθώς το γεγονός το οποίο οδηγεί στη ματαίωση της συμβάσεως, αφορά τη σφαίρα ευθύνης του λήπτη²¹⁴.

Πάντως, όλες οι παραπάνω αναφερόμενες περιπτώσεις γεννούν λόγο καταγγελίας της συμβάσεως, καθώς θεωρούνται ως παραβίαση εκ μέρους του λήπτη των υποχρεώσεων του προς σύμπραξη με τον δότη σε σχέση με την αποτελεσματική εκτέλεση της συμβάσεως.

Θεωρούμε, ότι σε αντίθεση με την υποχρέωση αμοιβής, η υποχρέωση του λήπτη να εντάξει τον δότη στη δομή του, δεν είναι μια παροχή, αλλά συνιστά αυτονόητη αίρεση της συμβάσεως, από την συμπλήρωση της οποίας εξαρτάται η επέλευση των αποτελεσμάτων της συμβάσεως και της οποίας η εκπλήρωση εξαρτάται από πράξεις, οι οποίες αφορούν τον λήπτη.

Γι' αυτό το λόγο, θεωρούμε, ότι σε περίπτωση που η ένταξη δεν γίνει καθόλου ή δεν γίνει νόμιμα, η εταιρία μανάτζμεντ έχει δικαίωμα αποζημίωσης, όχι μόνο με βάση τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης αλλά και με βάση τη διάταξη του ΑΚ 204. Πάντως, μια τέτοια νομική θεμελίωση της ευθύνης στερεί την αποζημίωση στην εταιρία μανάτζμεντ, στην περίπτωση που η αδυναμία ένταξης δεν οφείλεται σε δόλο ή βαριά ή ελαφρά αμέλεια για τις οποίες ο λήπτης ευθύνεται και κατά ΑΚ 204, αλλά σε τυχαίο γεγονός²¹⁵.

Αντιθέτως, η θεμελίωση της ευθύνης σε διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης δίνει το δικαίωμα στην εταιρία μανάτζμεντ να ζητήσει αποζημίωση, ακόμη και όταν η ένταξη δεν ολοκληρώθηκε λόγω γεγονότων που ανήκουν στη σφαίρα του τυχερού (πάντως όχι της ανωτέρας βίας).

Σε κάθε περίπτωση, και χωρίς να θέλουμε να υπεισέλθουμε σε διακρίσεις σχετικά με υποκειμενική και αντικειμενική θεωρία της ανωτέρας βίας, θα σημειώσουμε, ότι είναι σύνηθες η ένταξη να μην ολοκληρώνεται λόγω σχετικής αντίδρασης της γενικής συνέλευσης των μετόχων ή των εργαζόμενων. Αυτού του είδους τις περιπτώσεις, κατά τη γνώμη μας τουλάχιστον, είναι δύσκολο να τις κατατάξουμε από πλευράς υπαιτιότητας, στην κατηγορία έστω και της ελαφράς αμέλειας, για λόγους κυρίως από αποδεικτικούς, αλλά θα έπρεπε να καταταγούν στην κατηγορία τυχηρών, αποδεχόμενοι την ευθύνη του λήπτη και για αυτές.

²¹⁴ Διαφορετικό θα ήταν βέβαια το παράδειγμα, εάν οι απεργιακές κινητοποιήσεις ακολουθούσαν την ανάληψη του μανάτζμεντ εκ μέρους της διαχειριστής εταιρίας, οπότε πιθανώς οι αιτίες για αυτές τις κινητοποιήσεις θα έπρεπε να αναζητηθούν στην σφαίρα ευθύνης της εταιρίας μανάτζμεντ.

²¹⁵ Κρητικός σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Τόμος Ι, σελ. 340

Ειδικά οι Υποχρεώσεις Σύμπραξης

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειώσουμε, ότι καθώς το μάνατζμεντ ως έννοια σχετίζεται με πλήθος παραγόντων, οικονομικούς, περιβαλλοντικούς, κοινωνικούς, αλλά και ανθρώπινους, μια σύμβαση ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, δεν μπορεί να κρίνεται ως μια παροχή απλής αντιπροσωπευτικής εξουσίας, αλλά ως εισδοχή του δότη σε ένα πλήθος ρόλων (ηγετικών, κοινωνικών, πληροφοριακών, καθοδηγητικών), σχετιζόμενων με το πρόσωπο της αναθέτουσας. Γι' αυτό το λόγο, τα αίτια για την αποτυχία μιας τέτοιας συμβάσεως δεν είναι συχνά δυνατό να εξηγηθούν άμεσα και οι ευθύνες για αυτά να αποδοθούν και να κατανεμηθούν με ευκολία.

Και γι' αυτό μάλιστα το λόγο, υπάρχουν και οι υποχρεώσεις των μερών προς επ' αμοιότροπο σύμπραξη και ειδικότερα προς προετοιμασία του λήπτη προς ένταξη του δότη στη νομική και επιχειρηματική δομή άσκησης του επιχειρηματικού μάνατζμεντ. Όμως, η έννοια της υποχρέωσης σύμπραξης δεν αναλύεται μόνο στην υποχρέωση ένταξης του δότη στη δομή του λήπτη.

Αφορά επίσης και την παροχή κάθε ενημέρωσης και πληροφόρησης την οποία τα μέρη πρέπει να παρέχουν το ένα προς το άλλο. Η πληροφόρηση κατά αυτόν τον τρόπο γίνεται τόσο από την πλευρά της εταιρίας μάνατζμεντ προς πολίτη όσο και από την πλευρά του λήπτη προς την εταιρία μάνατζμεντ, αναγκαίος όρος για τη σύμπραξη τους για την επιτυχία της συμβάσεως.

Επίσης, από την αρχή της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, όπως αυτή εφαρμόζεται σε σχέση με την παραχώρηση μιας τόσο σημαντικής αρμοδιότητας, όπως το μάνατζμεντ και με τη φύση της συμβάσεως μάνατζμεντ, η οποία δίνει τη δυνατότητα σε μια άλλη εταιρεία να επενδύει καταλυτικά πάνω σε μια άλλη, προκύπτει, ότι ακόμη και αν δεν αναφέρεται μια τέτοια υποχρέωση στο συμφωνητικό, τα μέρη έχουν υποχρέωση να συμβουλευούνται το ένα το άλλο πριν προβούν στις προβλεπόμενες από το συμφωνητικό ενέργειες και να καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για μεταξύ τους συνεχή συνεργασία, ούτως ώστε οι διοικητικές αποφάσεις που αφορούν τον λήπτη να αποτελούν προϊόν κοινής συμφωνίας και των δύο μερών σε όσο το δυνατό μεγαλύτερο βαθμό.

Μάλιστα, η υποχρέωση σύμπραξης διαθέτει τρία κύρια χαρακτηριστικά.

Πρώτον, αφορά το ίδιο και τα δύο μέρη. Αφενός, η εταιρία μάνατζμεντ έχει υποχρέωση να

ενημερώνει, να επικοινωνεί και να βρίσκεται σε διαρκή επαφή με την αναθέτουσα επιχείρηση, παρέχοντας της κάθε επεξήγηση σε σχέση με την εκ μέρους της εκτέλεση των καθηκόντων της και κάθε συμβουλή σε σχέση με τις απαιτούμενες ενέργειες της αναθέτουσας για την όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερη υλοποίηση της συμβάσεως. Αφετέρου, η αναθέτουσα επιχείρηση επίσης πρέπει να παρέχει κάθε πληροφόρηση μπορεί να φανεί χρήσιμη στην εταιρία μάλιστα για την εκπλήρωση των καθηκόντων της, να την εντάξει με αποτελεσματικό τρόπο μέσα στη δομή της και παράλληλα να την υποστηρίζει και διοικητικά καθόλη τη διάρκεια που αυτή αναλαμβάνει τα καθήκοντά της, σε ένα εύλογο φυσικά βαθμό, όπως εξάλλου υποχρεούται να καλύπτει και κάθε διευθυντικό στέλεχος της, το οποίο εμπιστεύεται για να του αναθέσει διαχειριστικά καθήκοντα.

Δεύτερον, η υποχρέωση σύμπραξης έχει διαρκή χαρακτήρα και δεν αφορά μόνο την περίοδο πρώτης ανάθεσης του μάλιστα, αλλά όλο το διάστημα από την προετοιμασία των μερών να εκτελέσουν τη σύμβαση μέχρι και τη λήξη της μεταξύ τους συνεργασίας.

Τρίτον, η υποχρέωση σύμπραξης δεν έχει ένα σαφώς προκαθορισμένο χαρακτήρα, αλλά αντίθετα ανοικτό και καθοριζόμενο από τις ανά περίπτωση συνθήκες και ανάγκες, πάντα όμως προσανατολισμένη προς την κατεύθυνση της αποτελεσματικότερης εκτέλεσης των καθηκόντων του αντισυμβαλλόμενου και της βέλτιστης υλοποίησης του σκοπού της συμβάσεως.

Η υποχρέωση των μερών προς σύμπραξη και προς εξασφάλιση της όσο το δυνατό πληρέστερη συνεργασίας δεν χρειάζεται να αναγράφεται είναι αναλύεται στη σύμβαση μάλιστα, αλλά ούτως ή άλλως προκύπτει από την ερμηνεία της συμβάσεως με βάση τα αρ. 173 και 200 ΑΚ.

Εννοιολογικά, την υποχρέωση αυτή δεν μπορούμε να τη χαρακτηρίσουμε τόσο ως οφειλόμενη παροχή, όσο ως αναγκαίο όρο για την εκτέλεση της συμβάσεως. Γι' αυτό το λόγο, κάθε μέρος έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση, αλλά και να ζητήσει νόμιμη αποζημίωση σε περίπτωση που κατά τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά, ο αντισυμβαλλόμενος παραβιάζει αυτή την υποχρέωση, ακόμη και όταν τα περιστατικά αυτά δεν ανάγονται σε ευθύνη του, αλλά απλώς στη δική του σφαίρα ευθύνης σε σχέση με την υλοποίηση της συμβάσεως.

Ειδικά περί της Ρήτηρας Μη Ανταγωνισμού στις Συμβάσεις Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Όπως γίνεται φανερό, από τη σύμβαση μάνατζμεντ, πρόκειται μια μορφή συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων, δηλαδή αυτής του δότη και αυτής του λήπτη του μάνατζμεντ.

Όπως και σε κάθε άλλη μορφή επιχειρηματικής συνεργασίας, έτσι και εδώ, δημιουργούνται ζητήματα τα οποία αφορούν τον ανταγωνισμό μεταξύ των συνεργαζόμενων επιχειρήσεων.

Συγκεκριμένα, καταρχάς στη σύμβαση μάνατζμεντ, η εταιρεία που αναλαμβάνει τη διοίκηση της άλλης, μέσα από την παροχή αυτής της υπηρεσίας, λαμβάνει γνώση για τις δυνάμεις και τις αδυναμίες της δεύτερης, αποκτά πρόσβαση στα άυλα έννομα αγαθά αυτής, πρόσβαση η οποία αποκλείεται σε άλλες επιχειρήσεις και έρχεται σε επαφή με τα επιχειρηματικά μυστικά της.

Είναι φανερό, ότι η εταιρία μάνατζμεντ, αποκτώντας πλήρη πρόσβαση στα στοιχεία τα οποία αφορούν την διοικουμένη εταιρία, στοιχεία γνώση των οποίων κανονικά λαμβάνει μόνο το Δ.Σ. αυτής, βρίσκεται σε ιδιαίτερα πλεονεκτική θέση και έχει τη δυνατότητα, εκμεταλλευόμενοι αυτές πληροφορίες, να βρεθεί σε ιδιαίτερα ευνοϊκή και πλεονεκτική ανταγωνιστική θέση.

Επίσης, καθώς η σύμβαση μάνατζμεντ, είναι μια ακόμα μορφή επιχειρηματικής συνεργασίας, στοίχημα της βασικό και αναλλοίωτες, είναι ένας κοινός στόχος, στον οποίο αποσκοπούν και οι δύο πλευρές. Για να επιτευχθεί αυτός ο στόχος, και τα δύο μέρη και κυρίως αυτό που βρίσκεται σε πλεονεκτικότερη θέση, το οποίο στις τιμές management, είναι η εταιρεία που παρέχει το μάνατζμεντ, είναι ανάγκη να κάνει κάποιες παραχωρήσεις και να θέσουν κάποιους περιορισμούς στις επιχειρηματικές δραστηριότητες.

Εξάλλου, από τη σχετική σύμβαση, δημιουργείται ένας δεσμός μεταξύ των δύο επιχειρήσεων, με αποτέλεσμα οι ενέργειες της καθεμιάς να μπορούν να επηρεάσουν την άλλη θετικά ή αρνητικά. Αυτή η αλληλεξάρτηση συμφερόντων σε συνδυασμό με το κοινό σκοπό των

οποίων επιδιώκουν τα μέρη, δημιουργεί μια υποχρέωση πίστης σε αμφότερες τις πλευρές, όπως είδαμε και παραπάνω .

Μια από τις πτυχές αυτής της υποχρέωσης, την οποία και θα αναλύσουμε στο παρόν κεφάλαιο, αφορά την υποχρέωση μη ανταγωνισμού.

Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού είναι ένας περιορισμός της οικονομικής ελευθερίας ο οποίος γίνεται καταρχήν ανεκτός από το δίκαιο σε κάποιες περιπτώσεις.

Συνίσταται σε παράληψη άσκησης οικονομικής δραστηριότητας, όταν αυτή έχει ως απώτερο αποτέλεσμα την απόσπαση πελατείας από κάποιον.

Η υποχρέωση απορρέει από την αρχή της καλής πίστης και των χρηστών συναλλακτικών ηθών (288 ΑΚ)²¹⁶.

Νομοθετικές διατάξεις που επιβάλλουν υποχρέωση μη ανταγωνισμού είναι η ΑΚ 747 για τις προσωπικές εταιρείες, αρ. 20 Ν. 3190/1995 για τις Ε.Π.Ε., αρ. 23 Ν. 2190/1920 για τις Α.Ε. κλπ.

Παρόμοια υποχρέωση επιβάλλεται από τον νόμο και τη νομολογία στα πλαίσια ορισμένων μορφών συμβάσεων, στις οποίες υπάρχει το στοιχείο της εμπιστευτικότητας και της γνώσεως επιχειρηματικών μυστικών του ενός μέρους από το άλλο (σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, εργασίας, συμμετοχής σε αφανή εταιρία κλπ)²¹⁷.

Η υποχρέωση αυτή γίνεται ανεκτή στο βαθμό που δεν συνιστά μη εύλογο περιορισμό.

Το εύλογο, συνήθως, κρίνεται με βάση τα εξής κριτήρια:

- η χρονική διάρκεια της υποχρέωσης
- η χωρική της έκταση
- ο βαθμός οικονομικής ελευθερίας που απομένει στον υπόχρεο (αρχή αναλογικότητας)

²¹⁶ Περισσότερα σχετικά σε Τραυλό-Τζανετάτο, Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο, σελ. 47 επ..

²¹⁷ Μαρίνος Μ., Η απαγόρευση ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής, ΕΕμπΔ, 1999, σελ. 671 επ..

- η κρισιμότητα του συμφέροντος του ωφελούμενου από την υποχρέωση (αρχή αναγκαιότητας)
- ο βαθμός προστασίας του συμφέροντος αυτού που επιτυγχάνεται μέσω του μη ανταγωνισμού (αρχή καταλληλότητας)

Η ρήτρα μη ανταγωνισμού είναι δυνατό να αντιτίθεται στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού

Αυτό επειδή ενδυναμώνεται η θέση του προστατευόμενου μέρους με αποτέλεσμα να υπάρχουν βλαπτικές συνέπειες για τους τρίτους ανταγωνιστές.

Όμως, αυτό δεν σημαίνει ότι καταρχήν δεν επιτρέπονται τέτοιοι περιορισμοί, ανάλογα με τη χρήση, το είδος της σύμβασης στα πλαίσια της οποίας επιβάλλονται, όπως και των ανά περίπτωση συμφερόντων τα οποία καλούνται να προστατεύσουν.

Σύμφωνα με την ευρωπαϊκή επιτροπή, και στην περίπτωση συγκεντρώσεως επιχειρήσεων, η ρήτρα μη ανταγωνισμού είναι δικαιολογημένη, ανά περίπτωση σε συνάρτηση με

- τη διάρκεια της
- τον κύκλο των δεσμευμένων προσώπων
- την χωρική έκταση εφαρμογής της

Ο δικαιολογητικός σκοπός του επιτρεπτού της ρήτρας σε αυτή την περίπτωση αφορά την προσπάθεια επίτευξης του κοινού σκοπού.

Στη σχέση, με την ύπαρξη αυτής της ρήτρας στις συμβάσεις management, παρατηρούμε τα εξής.

Στην περίπτωση της σύμβασης ανάθεσης διοίκησης εταιρίας, ο δικαιολογητικός σκοπός του επιτρεπτού της ρήτρας, αφορά τη συμβατική δέσμευση των μερών, από την οποία επίσης απορρέει ή υποχρέωσης επιδιώξεις κοινού σκοπού. Ο κοινός σκοπός, όπως είδαμε και παραπάνω, έχει σχέση με την ορθή και αποτελεσματική διοίκηση της διοικουμένης εταιρίας και την μέσα από αυτήν επίτευξη, των συμφωνημένων επιχειρηματικών και οικονομικών στόχων

που τίθενται, ανά περίπτωση²¹⁸.

Θεωρούμε, ότι και στη σύμβαση μάνατζμεντ, η συμπερίληψη αυτής της ρήτρας είναι επιτρεπτή για τους εξής λόγους.

Καταρχάς λόγω του κοινού σκοπού, για την επιδίωξη του οποίου δεσμεύονται τα μέρη ενδοσυμβατικά. Πρόκειται, όπως αναφέραμε, για συνεργασία μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, συνεργασία η οποία δεν είναι δυνατό να εδραιωθεί και να λειτουργήσει, χωρίς αυτή την υποχρέωση. Με άλλα λόγια, ο ανταγωνισμός ματαιώνει κάθε νόημα συνεργασίας, άρα και το αντικείμενο και το νομικό θεμέλιο της συμβάσεως. Για το ότι δεν θα ήταν εσφαλμένο, εάν λέγαμε, ότι η υποχρέωση αποφυγής του ανταγωνισμού, απορρέει ευθέως από το νομικό θεμέλιο της συμβάσεως management.

Επίσης, η ρήτρα είναι επιτρεπτή επειδή οι συμμετέχοντες στην σύμβαση συμμετέχουν και στα οφέλη τα οποία προκύπτουν από τη λειτουργία της, άρα και την ενδυνάμωση της θέσης της, η οποία επιδιώκεται μέσα από την εφαρμογή της ρήτρας. Άρα, με την υποχρέωση που αναλαμβάνουν προστατεύουν και τα ίδια τα συμφέροντά τους.

Εξάλλου, στη συγκεκριμένη περίπτωση που η εταιρεία μάνατζμεντ αμείβεται με βάση τα αποτελέσματα τα οποία προκύπτουν από τη διοίκηση της, είναι προφανές ότι είναι προς το συμφέρον της να διασφαλίσει την επιχειρηματική επιτυχία της εταιρείας της οποίας αναλαμβάνει τη διοίκηση.

Ακόμη, η εταιρεία που παρέχει τις υπηρεσίες μάνατζμεντ, αμύνεται για αυτές και η αμοιβή της είναι το αντάλλαγμα, όχι μόνο για τις υπηρεσίες που προσφέρει και τους πόρους, τους οποίους αφιερώνει για να μπορεί να την προσφέρει, αλλά και για κάθε άλλη ενέργεια, την οποία υποχρεώνεται να κάνει για την επιτυχία της σύμβασης, μέσα στις οποίες συγκαταλέγεται και η υποχρέωση αποφυγής ανταγωνισμού.

Και στην περίπτωση, που η εταιρεία μάνατζμεντ, θα μπορούσε να αποκομίσει κάποιο όφελος, εάν δραστηριοποιείται ο στο ίδιο πεδίο με την εταιρεία της οποίας η διοίκηση αναλαμβάνει, ακόμη και αν δεν είχε αναλάβει διοίκηση της, θα πρέπει να συνυπολογίσει στην αμοιβή της αυτό το όφελος.

²¹⁸ Για την αξιολόγηση τέτοιου είδους συμβάσεων από πλευράς αποτελεσμάτων του μάνατζμεντ βλέπε και σε Drucker P., Managing for Results, Heinemann, London, 1964

Δηλαδή από την υποχρέωση αποφυγής ανταγωνισμού, προκύπτει ένα διαφύγουν κέρδος για την εταιρεία μάνατζμεντ, για το οποίο όμως αυτή αμύνεται, με αποτέλεσμα η υποχρέωση αυτή να είναι δικαιολογημένη.

Επίσης, οι συμμετέχοντες είναι ελεύθεροι να αναπτύξουν τη δραστηριότητά τους σε κάθε άλλο τομέα της οικονομικής ζωής, εκτός από τον συγκεκριμένο, στον οποίο δραστηριοποιείται η διοικούμενη επιχείρηση ή αν έχει συμφωνηθεί η ανάληψη μέρους μόνο της διοίκησης, εκτός από εκείνο το συγκεκριμένο μέρος των δραστηριοτήτων.

Φυσικά, αν επιβάλλεται η υποχρέωση γενικότερου περιορισμού της οικονομικής δραστηριότητας του συμμετέχοντος, εκτός δηλαδή αυτών των πλαισίων, τότε η ρήτρα είναι καταχρηστική και αθέμιτη.

Η σύμβαση, εξάλλου, ως σύμβαση έργου, εντολής, παροχής υπηρεσιών κλπ, δεν δεσμεύει τα μέρη μόνο σχετικά με την τέλεση κάποιων ενεργειών, αλλά γενικά προς την τήρηση ορισμένων συμπεριφορών, οι οποίες εκτός από ενέργειες περιλαμβάνουν και παραλείψεις.

Η ρήτρα αφορά μόνο τους συμβαλλόμενους και όχι τρίτα μέρη, τα οποία είναι ελεύθερα να συμμετέχουν στον ανταγωνισμό . Ακόμη και τα ίδια τα μέρη της σύμβασης, έχουν το δικαίωμα να ανταγωνιστούν, απλώς απαγορεύεται ο μεταξύ τους και μόνο ανταγωνισμός.

Σημειώνουμε, επίσης, ότι παρόμοιοι λόγοι, οδηγούν σε κατάφαση το επιτρεπτό της ρήτρας αποφυγής του ανταγωνισμού στο joint venture.

Μπορεί στην περίπτωση της συμβάσεως μάνατζμεντ, να μην πρόκειται για μια κοινή εταιρεία, στην οποία συμμετέχουν τα συνεργαζόμενα μέρη, συνδεδεμένα μεταξύ τους αλλά και με την κοινή εταιρία με εταιρικές υποχρεώσεις, αλλά οι σκοποί οι οποίοι επιδιώκονται για το πλαίσιο της συνεργασίας των μερών, από το οποίο απορρέει την υποχρέωση, είναι αρκετά παρόμοιοι, ώστε να δικαιολογεί και μια παρόμοια αντιμετώπιση.

Έτσι λοιπόν, η υποχρέωση μη ανταγωνισμού, όχι απλά αποτελεί μια ανεκτή από το δίκαιο συμβατική υποχρέωση, όταν προβλέπεται ρητά από τα μέρη, ως όρος της σύμβασης μάνατζμεντ, αλλά και επιβεβλημένη συμπεριφορά, η οποία απορρέει από την αρχή των χρηστών ηθών, της καλής πίστης και τις υποχρεώσεις πίστης μεταξύ των συνεργαζόμενων αντισυμβαλλόμενων, η οποία δεσμεύει τα μέρη, ακόμα και όταν αυτό δεν προβλέπεται ρητά από τη μεταξύ τους σύμβαση .

Άρα, ακόμη και στην περίπτωση, που δεν υπάρχει ρήτρα αποφυγής του ανταγωνισμού στη σύμβαση μάνατζμεντ, οι σχετικές υποχρεώσεις που συνδέονται με αυτή, επενεργούν ευθέως στις σχέσεις των μερών.

Δηλαδή η ρητή περίληψη της σχετικής ρήτρας στο συμβόλαιο, δεν αποτελεί όρο για την ύπαρξη τέτοιων υποχρεώσεων.

Η χρονική διάρκεια της ισχύος της ρήτρας, λόγω της φύσης της και του σκοπού που εξυπηρετεί, δεν περιορίζεται στο χρόνο ζωής της συμβάσεως μάνατζμεντ, αλλά επεκτείνεται και σε ένα χρονικά επόμενο διάστημα, απαραίτητο για την προστασία των συμφερόντων των μερών, τα οποία συμμετείχαν και στα πλαίσια της συνεργασίας τους μοιράστηκαν επιχειρηματικά μυστικά, τεχνογνωσία και πόρους.

Το χρονικό αυτό διάστημα, μπορείτε να καθορίζεται από τη σύμβαση, είτε να προκύπτει, από το σκοπό, τη διάρκεια και τη χρήση της συμβάσεως, όπως και το αντικείμενο δραστηριότητας των συνεργαζόμενων επιχειρήσεων.

Έτσι, για παράδειγμα, αυτή η χρονική επέκταση, είναι απαραίτητη σε περίπτωση εταιρειών οι οποίες δραστηριοποιούνται σε τομείς τεχνολογίας αιχμής και υψηλής καινοτομίας, στους οποίους, μια ολόκληρη επιχείρηση μπορεί να καταστραφεί, από μια γρήγορη απομίμηση τα προϊόντα της από κάποιον ανταγωνιστή.

Σε τέτοιες περιπτώσεις θα πρέπει να δίνεται το αναγκαίο περιθώριο, στην διοικούμενη εταιρία, μετά τη λήξη της σύμβασης, ούτως ώστε να μπορέσει να αφομοιώσει την τεχνογνωσία, την οποία πιθανώς έλαβε από την εταιρία μάνατζμεντ και να την αξιοποιήσει στην παραγωγή και την αγορά, πριν η δεύτερη δραστηριοποιηθεί στο ίδιο πεδίο, κάτι το οποίο όχι μόνο θα έκανε τη θέση της πρώτης ιδιαίτερα δύσκολη, αλλά και θα ματαίωνε ουσιαστικά το σκοπό της συμβάσεως και τα όποια αποτελέσματα θα μπορούσε αυτή να δημιουργήσει.

Τα πράγματα μένουν ίδια, ανεξάρτητα από το αν η σύμβαση μάνατζμεντ είναι γνήσια ή μη.

Στη δεύτερη περίπτωση και ειδικά στην περίπτωση του δικτύου ανεξάρτητων εταιριών, οι οποίες λειτουργούν κοινή επωνυμία, οι υποχρεώσεις μη ανταγωνισμού, αποκτούν μια περισσότερο αμφιμερή διάσταση, καθώς εμποδίζεται η λήπτρια του μάνατζμεντ να λειτουργεί ανταγωνιστικά σε σχέση με το δίκτυο, πάνω στο οποίο εδραιώθηκε.

Στην περίπτωση αυτή, ο ανταγωνισμός όχι μόνο θα δημιουργούσε προβλήματα στη σχέση της με την εταιρία μάνατζμεντ, αλλά και σε ολόκληρο το δίκτυο, άρα και στις υπόλοιπες λήπτριες του μάνατζμεντ.

Προσθέτουμε, ότι η ρήτρα μη ανταγωνισμού, εκτός από τη χρονική διάσταση την οποία εξετάσαμε παραπάνω μπορεί να λάβει άλλες δύο ακόμα διαστάσεις.

Πρώτον, χωρική, η οποία συνίσταται στην αποφυγή ανταγωνισμού τις εκατό συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές. Αυτές μπορεί να είναι οι περιοχές στις οποίες δραστηριοποιείται η λήπτρια του μάνατζμεντ. Εάν, έχει παραχωρηθεί η διοίκηση, μέρους μόνο των δραστηριοτήτων της διοικούμενης και αυτές επικεντρώνονται σε συγκεκριμένη περιοχή, είναι δυνατό, η ρήτρα να περιορίζεται μόνο στις περιοχές, η δραστηριότητα επί των οποίων έχει παραχωρηθεί ή σε όλες τις περιοχές οποία δραστηριοποιείται.

Πάντως, τα χωρικά όρια της ρήτρας θα πρέπει να καθορίζονται με βάση το είδος των δραστηριοτήτων. Έτσι, για παράδειγμα σε περίπτωση συμβάσεως διοίκησης μιας εταιρίας η οποία δραστηριοποιείται στην παραγωγή λογισμικού, η χωρική έκταση της ρήτρας θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα ευρεία, λόγω της εύκολης σε παγκόσμιο επίπεδο κυκλοφορίας του προϊόντος. Ακόμη, όταν έχει μαζί μάνατζμεντ, καταρτίστηκε, για να επιτρέψει την επέκταση των εργασιών μιας εταιρείας στην αγορά μιας άλλης περιοχής ή χώρας, θα πρέπει να αποφεύγεται ο ανταγωνισμός σε αυτήν.

Η άλλη διάσταση, αφορά το είδος των δραστηριοτήτων, για τις οποίες δημιουργεί την υποχρέωση αποφυγής του ανταγωνισμού.

Η διοικούμενη επιχείρηση μπορεί για παράδειγμα να ασχολείται με πολλούς ασυσχέτιστους μεταξύ τους τομείς, ενώ έχει παραχωρηθεί σε άλλη εταιρεία η διοίκηση, μόνο κάποιοι κάτω συγκεκριμένων από αυτούς τους τομείς.

Στην περίπτωση αυτή θα είναι καταχρηστικό, εάν η ρήτρα δεσμεύει τα μέρη σχετικά με τον ανταγωνισμό σε όλους τους κλάδους, ακόμη και αυτούς, οι οποίοι δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της σύμβασης.

Το ίδιο ισχύει, εάν η σύμβαση καταρτίστηκε, στα πλαίσια μεταφοράς τεχνογνωσίας που αφορά συγκεκριμένο κλάδο ή διευκόλυνσης της επέκτασης των δραστηριοτήτων της διοικούμενης σε ένα άγνωστο για αυτήν κλάδο.

Αντίθετα, όταν η διοικούμενη εταιρία, δραστηριοποιείται σε περισσότερους κλάδους, συσχετισμένους όμως και συνδεδεμένους και ίσως αλληλοεξαρτώμενους μεταξύ τους, όπως για παράδειγμα της παραγωγής οίνου και της παραγωγής κονιάκ ή της παροχής τουριστικών υπηρεσιών και υπηρεσιών τουριστικής πρακτορείας, η ισχύς της ρήτρας θα πρέπει να εκτείνεται στο πλήρες εύρος των συσχετιζόμενων μεταξύ τους δραστηριοτήτων.

Ακόμη, η ρήτρα μπορεί να δεσμεύει τα μέρη και σε σχέση με εκτός της συμβάσεως τρίτους στην περίπτωση, που αυτοί συνδέονται με κάποιο τρόπο, με κάποιο εκ των μερών. Έτσι, μπορεί απαγορευθεί ο ανταγωνισμός εις βάρος προμηθευτών των μερών, αγοραστών, διακινητών και γενικά μελών του δικτύου διανομής και εφοδιασμού τους αλλά και εις βάρος επιχειρήσεων που είναι βασικοί χρηματοδότες ή μέτοχοι κάποιας από τις δύο αντισυμβαλλόμενες επιχειρήσεις.

Με αυτό τον τρόπο, πρώτον διευκολύνεται η ομαλή ένταξη του κάθε μέρους στην οργανωτική και οικονομική δομή του άλλου και δεύτερον αποφεύγονται τριβές και προβλήματα, τα οποία θα πλήξουν τις εκτός της συμβάσεως σχέσεις (συχνά αλληλεξάρτησης) με βασικούς επιχειρηματικούς εταίρους (business partners) και τα οποία μπορεί να κοστίσουν ακριβά σε αυτά και να ματαιώσουν τον σκοπό της συμβάσεως.

Είναι πιθανό, όμως, η εταιρία μάλιστα να θέτει τόσο αυστηρούς όρους στη ρήτρα μη ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα η επιχείρηση της οποίας η διοίκηση ανέλαβε, να μετατρέπεται σε αιχμάλωτη επιχείρηση (captive company) και να εξαρτάται αποκλειστικά από τον δότη του μάλιστα.

Σε τέτοιες περιπτώσεις, η λήξη της σύμβασης με οποιονδήποτε τρόπο έχει συχνά καταστροφικά αποτελέσματα για την λήπτρια και η δότρια έρχεται σε πολύ πλεονεκτική σε σχέση με τη πρώτη, θέση.

Γι' αυτό το λόγο, τέτοιες ρήτρες, οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα την πλήρη εξάρτηση της μιας επιχείρησης από την άλλη, θα πρέπει να θεωρούνται καταχρηστικές και να μην εφαρμόζονται.

Κάθε, είτε από χωρική είτε από χρονική πλευρά είτε από πεδίο δραστηριοτήτων, δέσμευση, θα πρέπει να περιορίζεται και να προσδιορίζεται, από τη φύση, το αντικείμενο και το σκοπό της συμβάσεως.

Βλέπουμε, πάντως, ότι η σύμβαση management, δημιουργεί αρκετές δεσμεύσεις, κυρίως στην επιχείρηση που παρέχει το μάνατζμεντ, οι οποίες και θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, από αυτή, όταν λαμβάνει την απόφαση για την κατάρτιση μιας τέτοιας σύμβασης.

Η παράβαση της ρήτρας γεννά τις εξής αξιώσεις για τον βλαπτόμενο έναντι του παραβαίνοντος :

- αξίωση παραλείψεως ανταγωνισμού
- αξίωση μη ανταγωνισμού στο μέλλον
- αποζημίωση

Οι δύο πρώτες αξιώσεις προς παράλειψη εκτελούνται έμμεσα κατά 947 ΚΠολδ.

Επίσης, η ευθύνη που δημιουργείται έχει και αδικοπρακτικό και ενδοσυμβατικό σκέλος. Σε κάθε περίπτωση, τονίζουμε, για μια ακόμη φορά, ότι η ευθύνη, τουλάχιστον αδικοπρακτικής μορφής, υπάρχει, και στην περίπτωση που η ρήτρα δεν έχει τεθεί ρητά μέσα στη σύμβαση.

Απαγόρευση Μεταβίβασης Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων από τη Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Ένας από τους συνηθέστερους όρους των συμβάσεων ανάθεσης εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων είναι αυτός ο οποίος ορίζει, ότι απαγορεύεται στα μέρη να μεταβιβάζουν σε τρίτο πρόσωπο δικαιώματα και υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση. Κατά κανόνα καθιερώνεται εξαίρεση την περίπτωση που δίνεται νωρίτερα γραπτή συναίνεση του αντισυμβαλλομένου²¹⁹.

Αυτή η ρήτρα βρίσκεται σε πλήρη αντιστοιχία με τα γενικότερα χαρακτηριστικά αυτής της σύμβασης, στα οποία ανήκει ο ιδιαίτερα προσωπικός και εμπιστευτικός χαρακτήρας.

Από την άλλη πλευρά, μάλιστα, αυτός ο προσωπικός χαρακτήρας της σύμβασης, απαγορεύει και την εκχώρηση σε τρίτο πρόσωπο αξιώσεων της διαχειρίστριας εταιρίας έναντι της αναθέτουσας. Θα σημειώσουμε όμως, ότι κατά τη γνώμη μας, τουλάχιστον, κάτι τέτοιο δεν μπορεί να ισχύει σε σχέση με αυτή καθαυτή την αξίωση αμοιβής, η οποία εξάλλου είναι και αποτιμητή σε χρήμα.

Βέβαια, επιτρέπεται και συνήθως επιβάλλεται από τις περιστάσεις, η εταιρία που αναλαμβάνει το μανάτζμεντ να χρησιμοποιεί συγκεκριμένα φυσικά ή νομικά πρόσωπα για την πλήρη εκτέλεση των καθηκόντων της, όπως για παράδειγμα τα διοικητικά στελέχη τα οποία αποστέλλει για να διοικήσουν την αναθέτουσα εταιρία. Τα πρόσωπα όμως αυτά λειτουργούν ως βοηθοί εκπλήρωσης και όχι ως υποκατάστατοι²²⁰.

Εξάλλου, η υποκατάσταση απαγορεύεται καταρχήν τουλάχιστον και σε μια σειρά άλλων συμβάσεων, οι οποίες όπως έχουμε διαπιστώσει για παραπάνω έχουν μεγάλη συγγένεια με αυτό του είδους τη σύμβαση. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε τη σύμβαση εντολής (ΑΚ 715), τη σύμβαση έργου (ΑΚ 684) και τη σύμβαση εργασίας (ΑΚ 651).

Θα σημειώσουμε όμως, ότι σε θέματα υποκατάστασης της εταιρίας μανάτζμεντ πρέπει να

²¹⁹ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 124 επ.

²²⁰ Για την έννοια της υποκατάστασης βλ. αντί πολλών Καρασή, στον ΑΚ. Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, αρθρ. 715-716, αρ. 3.

λαμβάνονται υπόψη και οι συγκεκριμένες περιστάσεις, οι οποίες πιθανότατα και να επιβάλουν αυτή την υποκατάσταση με γνώμονα την αποτελεσματικότερη εκπλήρωση των καθηκόντων διαχείρισεως, λύση η οποία αντιστοιχεί στις διατάξεις των τριών άλλων συμβάσεων που αναφέραμε, κατά τις οποίες επιτρέπεται η υποκατάσταση εάν προκύπτει κάτι άλλο από τις περιστάσεις ή η υποκατάσταση συνηθίζεται σε τέτοιες περιπτώσεις.

Συχνό όμως φαινόμενο στις συμβάσεις ανάθεσης μάνατζμεντ είναι η υποκατάσταση της εταιρίας μάνατζμεντ εν μέρει ή εν όλω από θυγατρική της ή άλλης συνδεδεμένη με αυτήν εταιρία, ενώ συχνά υπάρχουν ρήτρες στα σχετικά συμφωνητικά που επιτρέπουν ειδικά μια τέτοια υποκατάσταση, με μόνο όρο την πρότερη ενημέρωση της αναθέτουσας εταιρίας, ακόμη και χωρίς να απαιτείται συναίνεση της. Η περίπτωση όμως αυτή δεν μπορούμε να πούμε ότι υπάγεται στην καταρχήν έννοια της υποκατάστασης, αλλά φαίνεται να προσεγγίζει περισσότερο την σύμβαση υποδιοίκησης²²¹, στην οποία η αρχική διαχειρίστρια παραμένει εις ολόκληρον συνυπεύθυνη μαζί με την υποκατάστατη για όλη την διάρκεια της σύμβασης.

Ο ρόλος που διαδραματίζει μια τέτοια σύμβαση συνήθως δεν έχει τα χαρακτηριστικά της αναθέσεως νέων διαχειριστικών αρμοδιοτήτων σε ένα νέο πρόσωπο, αλλά λειτουργεί περισσότερο ως μια εσωτερική ρύθμιση σχέσεων και υποχρεώσεων μεταξύ εταιρειών με στόχο την αποτελεσματικότερη και με μικρότερο κόστος παροχή των υπηρεσιών μάνατζμεντ, από εταιρείες, οι οποίες ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων και μία από αυτές εμφανίζεται ως αντισυμβαλλομένου της αναθέτουσας, ενώ στην πράξη ουσιαστικά η διαχείριση ανατίθεται γενικότερα στον όμιλο.

²²¹ Βλ. Καράση, σχετικά.

ΜΕΡΟΣ VI

Η Διάρκεια και η Λήξη της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Διάρκεια

Κεφ. Β' Λήξη

1) Τακτική Καταγγελία

2) Καταγγελία για σπουδαίο λόγο

3) Καταγγελία σε περίπτωση ανωτέρας βίας

4) Λόγοι Αυτοδίκαιης Λύσης

α) Πάροδος του συμφωνημένου χρόνου

β) Επίτευξη των συμβατικών στόχων

γ) Ο θάνατος ενός των συμβαλλομένων

δ) Πτώχευση - Θέση σε πλήρη ή μερική με απαγόρευση διενέργειας των αναγκαίων για τη διοίκηση μιας επιχείρησης δικαιοπραξιών δικαστική συμπαράσταση

ε) Άλλοι Λόγοι

5) Συνέπειες της Λήξης

Διάρκεια

Η διάρκεια των συμβάσεων management μπορεί να είναι ορισμένη ή αόριστη²²² και καθορίζεται με συμφωνία των μερών.

Συνήθως είναι ορισμένου χρόνου και μάλιστα πολυετής έτσι ώστε εντός του συμβατικού χρόνου να έχει γίνει απόσβεση των εκατέρωθεν επενδύσεων - και κυρίως εκείνων της αναθέτουσας επιχείρησης - οι οποίες μάλιστα σ' αυτές τις περιπτώσεις είναι και πολύ μεγάλες.

Επίσης κρίσιμο για τον καθορισμό της διάρκειας της σύμβασης είναι κάποιο αποτέλεσμα στο οποίο αποβλέπει η λήπτρια management.

Τέτοιο αποτέλεσμα μπορεί να είναι, ιδίως η ολοκλήρωση της μεταφοράς της τεχνολογίας της εταιρίας management, η επιμόρφωση του προσωπικού, ή γενικώς η σε τέτοιο βαθμό πρόοδος της επιχείρησης ώστε να μπορεί να λειτουργήσει χωρίς τη συνδρομή της εταιρίας management.

Η συμφωνούμενη από τα μέρη διάρκεια της σύμβασης management ποικίλλει από περίπτωση σε περίπτωση²²³, καθώς επηρεάζεται άμεσα και καθορίζεται τόσο από τις ανάγκες των μερών όσο και από τη διαπραγματευτική ισχύ του καθενός.

Στην επιθυμία του δότη του management να διατηρήσει τη διοίκηση της επιχείρησης και τα απορρέοντα από αυτήν πλεονεκτήματα για όσο το δυνατόν μεγαλύτερο χρονικό διάστημα αντιτάσσεται η επιθυμία του λήπτη να εκμεταλλευθεί (αυτοδύναμα) όσο γίνεται πιο σύντομα την αγορά που δημιούργησε γι' αυτόν ο manager.

Η μέση λύση βρίσκεται συνήθως για μη βιομηχανικές επιχειρήσεις στη συνομολόγηση μιας συμβατικής διάρκειας τριών έως επτά ετών, με δυνατότητα ανανέωσης²²⁴.

Έτσι λοιπόν η διάρκεια της σύμβασης μπορεί να συμφωνηθεί για ορισμένο χρόνο που μπορεί να είναι βάσει των παραπάνω κάποια έτη (συνήθως 7-10 για τις συμβάσεις διαχείρισης βιομηχανιών, αλλά μπορεί και περισσότερα στις συμβάσεις διαχείρισης ξενοδοχείων), όσα

²²² Martinek, ό.π., σ. 296.

²²³ Βλ. παραδείγματα της πραγματικά μεγάλης ποικιλίας που εμφανίζουν οι αναφερόμενες στη διάρκεια των συμβάσεων management συμφωνίες των μερών σε United Nations Centre on Transnational Corporations, ό.π., σ. 107 επ.

²²⁴ United Nations Centre on Transnational Corporations, ό.π., σ. 107· Schlüter, ό.π., σ. 88 · Martinek, ό.π., σ. 296.

θεωρούνται αρκετά για την επέλευση των επιθυμητών αποτελεσμάτων.

Η χρονική διάρκεια των εν λόγω συμβάσεων είναι πολυετής (συχνά φτάνει και τα είκοσι έτη).

Η μεγάλη διάρκεια αυτού του είδους των συμβάσεων είναι το «αντάλλαγμα» για την φήμη και την - μέσω αυτής - πελατεία που προσφέρει ο manager²²⁵, καθώς σε αυτές πρώτιστο μέλημα του λήπτη του management δεν είναι η άμεση ανάληψη της διοίκησης της επιχείρησής του αλλά η όσο το δυνατόν μεγαλύτερη αξιοποίηση και εκμετάλλευση προς όφελός του brand name και του goodwill του δότη του management και των διασυνδέσεών του²²⁶.

Σπανιότερα συμφωνείται η λήξη της σύμβασης management με την ολοκλήρωση συγκεκριμένων διοικητικών έργων που είχε αναλάβει ο δότης του management (π.χ. εκπαίδευση του προσωπικού της επιχείρησης στις νέες τεχνολογίες κ.ο.κ.)^{227 228}.

Η νομιμότητα ωστόσο όρων που επιβάλλουν υπερβολικά μεγάλη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τη δυνατότητα μονομερούς ανανέωσης της σύμβασης για επίσης μεγάλο χρονικό διάστημα θα πρέπει να ελέγχεται με βάση τις ΑΚ 178,179.

Όταν δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί ο χρόνος διάρκειας της σύμβασης, η σύμβαση είναι αορίστου χρόνου.

Για να αποφευχθεί όμως η περίπτωση που κάποιος από τους συμβαλλόμενους καταγγείλει πρόωρα και άκαιρα τη σύμβαση, με αποτέλεσμα να επέρχονται ανυπολόγιστες ζημιές, συμφωνείται πολύ μεγάλη προθεσμία καταγγελίας (ενός ή ακόμη και δύο ετών), ενώ μπορεί και να απαγορεύεται και στα δύο μέρη να καταγγείλουν τη σύμβαση πριν παρέλθουν κάποια έτη (δύο ή ακόμη και δέκα) από την έναρξη της σύμβασης.

Τέτοιοι όροι θα πρέπει ωστόσο να ελέγχονται από άποψη καταχρηστικότητας.

Σε κάποιες περιπτώσεις η λήξη της συμβάσεως εξαρτάται από τη λήξη μιας άλλης συμβάσεως.

²²⁵ Βλ. UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 107.

²²⁶ Schlüter, ό.π., σ. 88.

²²⁷ Schlüter, ό.π., σ. 89-90.

²²⁸ Η λύση αυτή συνδυάζεται συνήθως και με την πρόβλεψη μόνο μιας κατ' αποκοπήν αμοιβής για τον manager, προκειμένου να μην έχει κίνητρο για σκόπιμες καθυστερήσεις στην ολοκλήρωση του έργου και στην εκπλήρωση της παροχής του (hanging – on syndrom).

Ορίζεται για παράδειγμα:

«This Agreement shall, unless sooner terminated as provided in Articles 18 or 27 hereof, terminate on the same date as termination of the Voting Trust Agreements», ή «This Agreement unless sooner terminated, shall terminate when all provisions of the Sales Agreement, as the same may have been extended, shall have terminated»²²⁹.

Σ' αυτές τις περιπτώσεις η σύμβαση management θα χαρακτηρίζεται ως ορισμένου χρόνου εάν η σύμβαση στην οποία αναφέρεται είναι ορισμένου χρόνου και αντιστοίχως αορίστου χρόνου εάν η δεύτερη σύμβαση είναι και αυτή αόριστης διάρκειας.

Άλλοτε, είναι δυνατόν η διάρκεια της σύμβασης management να εξαρτάται άμεσα από την επιτυχία της επιμόρφωσης του προσωπικού²³⁰.

Σ' αυτές τις περιπτώσεις ορίζεται ότι²³¹:

«Ο Manager θα εκπαιδεύσει το ημεδαπό προσωπικό... με το σκοπό οι εν λόγω εκπαιδευόμενοι να μπορούν στο μέλλον να ασκούν τη λειτουργία, να χειρίζονται και να διοικούν τα Ορυχεία και τα Χυτήρια αποτελεσματικά. Μέρος αυτής της υποχρέωσης θα είναι, κάθε μέλος από το management staff να αντικαθίσταται από έναν ημεδαπό ομόλογο του. Τέτοιοι ομόλογοι/ εκπαιδευόμενοι οι οποίοι θα ολοκληρώνουν επιτυχώς τα εκπαιδευτικά προγράμματα του Manager θα αντικαθιστούν τα μέλη του management staff όταν κατά την κρίση του Manager θα έχουν φτάσει στο ικανοποιητικό επίπεδο που απαιτείται για την εκτέλεση των λειτουργιών για τις οποίες έχουν εκπαιδευτεί.

Ωστόσο είναι κατανοητό ότι ολόκληρο το management staff θα αντικατασταθεί, στον μέγιστο εφικτό βαθμό, από ημεδαπό προσωπικό, εντός δέκα (10) ετών από την ημερομηνία έναρξης της παραγωγής».

Από τη διατύπωση - η οποία είναι σε γενικές γραμμές ομοιόμορφη - γίνεται φανερό ότι επαφίεται στην κρίση της εταιρίας management το πότε το προσωπικό της διοικούμενης εταιρίας θα είναι έτοιμο να αναλάβει τη διαχείριση, και άρα επαφίεται στην πρώτη ο χρόνος της λήξης

²²⁹ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 108.

²³⁰ Βλ. Martinek, ό.π. σ. 297 και Schliiter, ό.π. σ. 90.

²³¹ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 58.

της σύμβασης.

Παρατηρείται λοιπόν συχνά το φαινόμενο η εταιρία management να καθυστερεί την εκπαίδευση έτσι ώστε να επιμηκύνει τη συμβατική διάρκεια, προκειμένου να απολαύσει μεγαλύτερα οφέλη από την λειτουργία της επιχείρησης.

Για την αντιμετώπιση αυτού του φαινομένου που είναι γνωστό ως hanging-on-syndrome²³² πρέπει στη σύμβαση να προβλέπονται μηχανισμοί ελέγχου της εταιρίας management.

Συχνή στις συμβάσεις management είναι η δυνατότητα παράτασης της σύμβασης, η οποία μπορεί να απορρέει από μετασυμβατική κοινή συμφωνία των μερών.

Μία δεύτερη παραλλαγή είναι να συμφωνείται το χρονικό διάστημα της σύμβασης και να προβλέπεται ότι μετά την πάροδο αυτού η αρχική σύμβαση θα ανανεώνεται κάθε χρόνο εκτός εάν κάποιος από τους συμβαλλόμενους γνωστοποιήσει στον άλλον πριν τη λήξη της σύμβασης την πρόθεση του να μην συνεχιστεί αυτή.

Πρόβλημα ωστόσο παρουσιάζει μία τρίτη περίπτωση κατά την οποία παρέχεται, συνήθως στην εταιρία management και πολύ σπανιότερα στην διοικούμενη εταιρία, η δυνατότητα παρατάσεως της σύμβασης για δύο ή τρεις περιόδους, μικρότερες ωστόσο από την αρχική, υπό τη μορφή δικαιώματος προαιρέσεως (option), υπό την προϋπόθεση όμως ότι η σύμβαση εξελίσσεται ομαλά (δηλ. ότι δεν βρίσκεται σε αδυναμία παροχής, σε υπερημερία, ή ότι γενικώς εκτελεί επιμελώς τις συμβατικές της υποχρεώσεις).

Πρόκειται για ένα διαπλαστικό δικαίωμα με το οποίο ανανεώνεται η αρχική σύμβαση για ορισμένο χρόνο που έχει συμφωνηθεί εκ των προτέρων, επιφέρει αποτελέσματα με τη μονομερή δήλωση βουλήσεως της εταιρίας management (ή εν πάση περιπτώσει του συμβαλλόμενου στον οποίον έχει απονεμηθεί), η οποία ασκείται εντός κάποιας προθεσμίας πριν από τη λήξη της συμβάσεως.

Το πρόβλημα παρουσιάζεται επειδή συνήθως η αρχική συμβατική διάρκεια είναι ήδη πολυετής (δεκαετής ή και μεγαλύτερη), οι δε περίοδοι της παρατάσεως είναι επίσης μακροχρόνιες, η διοικούμενη επιχείρηση στερείται τη δυνατότητα να τερματίσει τη σύμβαση, κι επομένως ενδέχεται να δεσμεύεται υπερβολικά και αντίθετα με τα χρηστά ήθη η συμβατική

²³² Schluter, σ. 90.

ελευθερία²³³.

Ένας τέτοιος όρος θα μπορούσε κρινόμενος κατά τις περιστάσεις να κριθεί καταχρηστικός και άρα άκυρος, σύμφωνα με τις ΑΚ 178, 179.

²³³ Στην υπόθεση του Holiday Inn το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας έκρινε καταχρηστική τη μονομερή εκ μέρους του manager ανανέωση της εικοσαετούς σύμβασης management για άλλα 10 έτη τρεις φορές (BGH, ZIP 1982, 578).

Λήξη

Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω η σύμβαση management λήγει όταν παρέλθει ο χρόνος για τον οποίο έχει συμφωνηθεί, και, ανάλογα με την ιδιαίτερη συμφωνία, η εταιρία management ή - σπανιότερα - η λήπτρια management δεν ασκήσει εντός της προθεσμίας το δικαίωμα της για παράταση της συμβάσεως ή σύμφωνα με άλλου είδους συμφωνία (π.χ. όταν η σύμβαση μετά τη λήξη της παρατείνεται αυτόματα) δηλώσει ότι δεν επιθυμεί τη συνέχιση της σύμβασης κλπ.

Αυτός είναι ένας τρόπος αυτοδίκαιης λήξης της συμβάσεως ανάμεσα σε άλλους, τους οποίους θα εξετάσουμε παρακάτω.

Άλλος τρόπος για τη λήξη της συμβάσεως είναι, όπως άλλωστε και για τις συνηθισμένες συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, η καταγγελία είτε τακτική, με τήρηση κάποιας προθεσμίας, η οποία, λόγω των ειδικών περιστάσεων και συμφερόντων στη σύμβαση management, διαφέρει χρονικά από αυτήν που τηρείται στις κοινές συμβάσεις εργασίας, είτε έκτακτη για σπουδαίο λόγο.

Και στις περιπτώσεις της έκτακτης καταγγελίας μπορεί να υπάρχει διαφοροποίηση σε σχέση με τις κοινές συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, καθώς μπορεί ακόμη και τότε να προβλέπεται η τήρηση προθεσμίας ή άλλων διατυπώσεων.

Τακτική Καταγγελία

Έχουμε αναφέρει, ότι η σύμβαση μάνατζμεντ μπορεί να υπάρχει είτε ως ορισμένου είτε ως αορίστου χρόνου.

Στη δεύτερη περίπτωση, οπότε δεν προβλέπεται συγκεκριμένη διάρκεια για αυτή, ο καθένας από τους δύο αντισυμβαλλόμενους έχει το δικαίωμα, όπως και σε κάθε άλλη διαρκή σύμβαση αορίστου χρόνου²³⁴, να προβεί σε τακτική καταγγελία, δηλαδή να καταγγείλει χωρίς να χρειάζεται να επικαλεστεί κάποιο συγκεκριμένο λόγο.

Μάλιστα, η ίδια διάταξη, δηλαδή το άρθρο 669 παρ. 2 εδ. β ΑΚ, έχει χαρακτήρα ενδοτικό, καταλείποντας στα μέρη τη δυνατότητα να συμφωνήσουν προθεσμία για την τακτική καταγγελία.

Στις περισσότερες λοιπόν περιπτώσεις, αυτές οι προθεσμίες έχουν σχετικά μεγάλη διάρκεια. Αυτό δικαιολογείται από την ειδική φύση της συμβάσεως, καθώς σε αυτή λαμβάνουν χώρα μεγάλες και ιδιαίτερα δαπανηρές επενδύσεις, η διάρκειά τους συνήθως όπως έχουμε εξάλλου αναφέρει, είναι ιδιαίτερα μεγάλη, η αξιολόγηση και η απόδοση των αποτελεσμάτων της έχουν μακροπρόθεσμο ορίζοντα και από αυτήν εξαρτώνται και συνδέονται πολλά της επιχειρηματικά συμφέροντα.

Έτσι λοιπόν, μια αναπάντεχη καταγγελία της, θα ήταν ιδιαίτερα βλαπτική για τα συμφέροντα των μερών και την ασφάλεια των μεταξύ τους σχέσεων.

Συνήθως, η προθεσμία ενημερώσεως του αντισυμβαλλομένου από τον καταγγέλλοντα έχει διάρκεια που ποικίλλει από τους τρεις μήνες έως και τα δύο έτη²³⁵. Συγχρόνως, στις περισσότερες συμβάσεις τίθεται όρος κατά τον οποίο απαγορεύεται η άσκηση του σχετικού δικαιώματος, πριν την παρέλευση ενός ελαχίστου χρονικού διαστήματος, το οποίο συνήθως ποικίλλει, σε συνάρτηση βέβαια και με τη διάρκεια της συμβάσεως, από τα δύο έως τα 15 ή ακόμα και τα 20 έτη.

Πάντως, αυτή η μεγάλη διάρκεια απαγόρευσης της τακτικής καταγγελίας δεν σημαίνει και

²³⁴ Βάσει της ΑΚ 669 παρ. 2.

²³⁵ Το τυχόν αθέμιτο της μακρόχρονης προθεσμίας μπορεί να ελεγχθεί, βάσει των ΑΚ 178, 179.

απαγόρευση του δικαιώματος έκτακτης καταγγελίας, απλά θα πρέπει να υπάρχει και σπουδαίος λόγος για να μπορέσει να ασκηθεί η δεύτερη.

Μπορούμε να καταλάβουμε πόσο σημαντικό είναι το θέμα της αποφυγής της ιδιαίτερα πρόωρης και άκαιρης καταγγελίας, από το ότι σε πολλές σχετικές συμβάσεις, προβλέπεται, αφού ασκηθεί το δικαίωμα της καταγγελίας, τα μέρη να προσφεύγουν υποχρεωτικά σε διαπραγματεύσεις, συχνά ανά μήνα η τρίμηνο, ή και διαιτησία, με στόχο να επιλυθεί η όποια διαφορά υπάρχει, ούτως ώστε να μη λάβει χώρα ο πρόωρος τερματισμός της σύμβασης.

Επίσης, συχνά, έχουμε παρατηρήσει, ότι οι συμβάσεις μάνατζμεντ, αφορούν όχι απλώς τα συμφέροντα δύο επιχειρήσεων, αλλά ολόκληρων δικτύων εταιριών, ενώ πραγματεύονται τα συμφέροντα όχι απλά δύο μεμονωμένων οικονομικών φορέων, αλλά και κάθε τρίτου μέρους, το οποίο διατηρεί σχέσεις με αυτούς. Άρα, η πρόωρη λύση της σύμβασης, επηρεάζει τα συμφέροντα και τρίτων και μάλιστα σε σημαντικό βαθμό.

Γι' αυτό το λόγο, σε αρκετές συμβάσεις μάνατζμεντ²³⁶, προβλέπεται, ότι η λήπτρια εταιρία, δεν έχει δικαίωμα πρόωρης καταγγελίας, εάν πρώτα δεν λάβει σχετική συναίνεση από μια σειρά φορέων, οι οποίοι είτε διατηρούν σημαντικά συμφέροντα σε αυτή είτε έχουν κατά κάποιο τρόπο μεσολαβήσει για τη σύναψη της σύμβασης.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η ανάγκη συναίνεσης ως εκ μέρους τραπεζικών και πιστωτικών φορέων, οι οποίοι χρηματοδότησαν την επιχείρηση, βασιζόμενοι στη φήμη, την ασφάλεια και το καλό όνομα της εταιρείας μάνατζμεντ, όπως και των πιστωτών, οι οποίοι προέβησαν σε διακανονισμό των χρεών με την εταιρία, ύστερα από διαμεσολάβηση της εταιρίας μάνατζμεντ, η οποία τους παρείχε διαβεβαιώσεις σχετικά με την εξόφληση των οφειλών.

Τίθεται ζήτημα σχετικά με την εγκυρότητα της και συμβατικού όρου, κατά τον οποίο εξαρτάται το δικαίωμα ασκήσεως τακτικής καταγγελίας, από την βούληση τρίτο πρόσωπο, το οποίο δεν μετέχει στη σύμβαση.

Κατά τη γνώμη μας, μια τέτοια ρήτρα είναι καταρχήν έγκυρη, βάσει εξάλλου και της αρχής της συμβατικής ελευθερίας και της ιδιωτικής αυτονομίας²³⁷. Εκτός όμως από αυτό, μια τέτοια λύση δικαιολογείται και από την ανάγκη προστασίας των συμφερόντων, η οποία ανακύπτει στα πλαίσια μιας τέτοιας ιδιόμορφης σύμβασης.

²³⁶ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 113.

²³⁷ 287 AK

Είναι προφανές, ότι σύμφωνα με τη σύγχρονη θεώρηση περί επιχειρήσεως, αυτή οφείλει να λειτουργεί, όχι μόνο για λογαριασμό και προς το συμφέρον των μετοχών, αλλά και λαμβάνοντας υπόψη τις κάθε άλλο συμφέρον, το οποίο συνδέεται μαζί της. Και αυτά τα συμφέροντα χρήζουν προστασίας, ειδικά από άκαιρες και βλαπτικές ενέργειες και αποφάσεις εταιρίας, όπως είναι η πρόωγη καταγγελία μιας τέτοιας σύμβασης.

Καθώς λοιπόν στις παραπάνω περιπτώσεις, αυτός ο οποίος παρείχε χρηματοδότηση στην επιχείρηση, είτε άμεσα, όπως τα τραπεζικά ιδρύματα, είτε έμμεσα, όπως είναι οι δανειστές οι οποίοι προέβησαν σε διακανονισμό χρεών, βασίστηκε στην ιδιαίτερη αξιοπιστία και τις εγγυήσεις για συνετή άσκηση του μάνατζμεντ, που παρείχε η εξειδικευμένη εταιρία, ενώ χωρίς την εμπλοκή της στη δραστηριότητα της επιχειρήσεως που έλαβε τη χρηματοδότηση, είναι πολύ πιθανό, ότι η εκπλήρωση των οφειλών της θα καταστεί επισφαλής και αμφίβολη, είναι λογικό και δικαιολογημένο, να ζητείται η γνώμη του σε μια απόφαση, η οποία είναι δυνατό να επηρεάσει αρνητικά προσφέροντα του.

Πάντως, ανεξάρτητα από το παραπάνω δικαίωμα εγκρίσεως της ασκήσεως τακτικής καταγγελίας από την λήπτρια, το οποίο προβλέπεται από τη σύμβαση μάνατζμεντ, συνήθως ως απόρροια σχετικής συμφωνίας μεταξύ εταιρίας μάνατζμεντ, λήπτριας και τρίτων, ο τρίτος διατηρεί το δικαίωμα να καταγγείλει τη δική του σύμβαση με την λήπτρια του μάνατζμεντ, για σπουδαίο λόγο, ο οποίος συνίσταται ακριβώς στην καταγγελία της συμβάσεως μάνατζμεντ ή να ασκήσει δικαίωμα υπαναχώρησης, υπό τις ειδικές προϋποθέσεις από την επιμέρους αυτήν σύμβασή του με την λήπτρια του μάνατζμεντ.

Τέλος, σημειώνουμε, ότι σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε απαγόρευση για περιορισμό του δικαιώματος τακτικής καταγγελίας, η εγκυρότητα της ασκήσεως του, κρίνεται με βάση τις εκάστοτε συνθήκες και τους ειδικούς λόγους και περιστάσεις οδήγησαν σε αυτή, *in concreto*.

Καταγγελία για Σπουδαίο Λόγο

Παραπάνω, αναφερθήκαμε σχετικά με το δικαίωμα τακτικής καταγγελίας, όσον αφορά συμβάσεις μάνατζμεντ αορίστου χρόνου.

Εκτός όμως από το δικαίωμα αυτό, είναι δυνατή η έκτακτη καταγγελία της συμβάσεως²³⁸, δηλαδή για σπουδαίο λόγο, είτε πρόκειται η για σύμβαση ορισμένου είτε αορίστου χρόνου²³⁹.

Οι λόγοι που μπορεί να θεωρηθούν σπουδαίοι, ούτως ώστε να δικαιολογούν έκτακτη καταγγελία, μπορεί να προβλέπονται από την ίδια τη σύμβαση, η οποία τους απαριθμεί, απαντά ενδεικτικά και πότε αποκλειστικά. Και σε περίπτωση όμως που δεν προβλέπονται σχετικά, συνάγονται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη²⁴⁰.

Συνηθισμένοι σπουδαίοι λόγοι είναι η απώλεια ή καταστροφή αντικείμενο που θεωρείται κρίσιμο για την εκτέλεση της συμβάσεως, η κήρυξη της εταιρίας σε πτώχευση²⁴¹, η θέση της σε εκκαθάριση, η κήρυξη σε δικαστική συμπαράσταση, ανικανότητα ή ο θάνατος του αντισυμβαλλομένου²⁴², η αποχώρηση από τον δότη ενός ιδιαίτερα σημαντικού ή ικανού στελέχους, η παράδοση ψευδών και ανακριβών πληροφοριών, στοιχείων, δηλώσεων και εκθέσεων, η αθέτηση κυρίας ή παρεπόμενης συμβατικής υποχρεώσεως, η υπερημερία²⁴³, η υπαίτια αδυναμία εκπλήρωσης ή πλημμελής εκπλήρωση παροχής, η ανυπαίτια αδυναμία εκτελέσεως της συμβάσεως για περιστατικό ανωτέρας βίας, όταν αυτή υπερβαίνει ένα απότατο χρονικό διάστημα²⁴⁴, η αδυναμία ή άρνηση της λήπτριας, να συμμορφωθεί με τις οδηγίες και τις εντολές της εταιρίας μανάτζμεντ και να συνεργαστεί μαζί της, η αποτυχία διαπραγματεύσεων σχετικά με σημαντικά ζητήματα που αφορούν τη σύμβαση, όπως η αμοιβή της εταιρίας μανάτζμεντ, η κατάργηση της άδειας λειτουργίας της λήπτριας, η αδυναμία εκ μέρους της να τροποποιήσει το καταστατικό της, ούτως ώστε να επιτρέψει την εγκατάσταση της εταιρίας μανάτζμεντ μέσα στη δομή της, η βαριά κακοδιαχείριση²⁴⁵ εκ μέρους εταιρίας μανάτζμεντ, η πτώση των εσόδων ή των κερδών της λήπτριας ή η εμφάνιση ζημιών, η έλλειψη ρευστότητας από την πλευρά της, η απαίτηση εκ μέρους της απομάκρυνσης συγκεκριμένων προσώπων που έχουν αποσταλεί σε αυτήν από την εταιρία μανάτζμεντ, η χαμηλή ποιότητα των παρεχόμενων διαχειριστικών και διοικητικών υπηρεσιών και τα λοιπά.

Στις περισσότερες συμβάσεις μανάτζμεντ²⁴⁶, περιλαμβάνεται ο όρος, σύμφωνα με τον οποίο, εκτός από τη συνδρομή του σπουδαίου λόγου, ο οποίος βάσει της διατάξεως της ΑΚ 672 αποτελεί την μοναδική ή τουλάχιστον ελάχιστη υποχρέωση για την άσκηση έκτακτης

²³⁸ Βάσει της 672 ΑΚ.

²³⁹ Αγραφιώτης, στον ΑΚ Γεωργιάδη /Σταθόπουλσ, αρθρ. 672 αρ. 2 κ. παραπομπή.

²⁴⁰ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 114 επ., 121.

²⁴¹ Βλέπε και παρακάτω σχετικά με τους λόγους αυτοδικαίως λύσης της συμβάσεως .

²⁴² Βλέπε και παρακάτω σχετικά με τους λόγους αυτοδικαίως λύσης της συμβάσεως .

²⁴³ Δανειστή ή οφειλέτη.

²⁴⁴ Βλέπει και αμέσως παρακάτω για την καταγγελία για λόγους ανωτέρας βίας .

²⁴⁵ Gross Mismanagement

²⁴⁶ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 114-116.

καταγγελίας, απαιτείται και πρότερη γνωστοποίηση του σχετικού λόγου προς το άλλο μέρος και να ταχθεί προθεσμία για άρση το περιστατικό, το οποίο θεμελιώνει το λόγω καταγγελίας, μαζί με την εγγραφή δήλωση τις προθέσεως του άλλου μέρους να καταγγείλει τη σύμβαση, σε περίπτωση αγανάκτηση παρέλευσης της προθεσμίας αυτής.

Δεν τίθεται ζήτημα σχετικά με την εγκυρότητα ένας τέτοιου συμβατικού όρου, ο οποίος εξάλλου έχει έρεισμα στην διάταξη της ΑΚ 361 και παρουσιάζει ομοιότητες με την ειδική πρόβλεψη της ΑΚ 383.

Ειδικότερα, σε περίπτωση υπερημερίας ή πλημμελούς εκπλήρωσης παροχής, το μέρος το οποίο τις υφίσταται έχει το δικαίωμα, βάσει του συνδυασμού των διατάξεων ΑΚ 382 επ. με τη συμπληρωματική εφαρμογή των ΑΚ 337-348, να ζητήσει τη λύση της συμβάσεως. Επειδή όμως στην περίπτωση που εξετάζουμε πρόκειται για διαρκή σύμβαση, οπότε δεν υπάρχει συμφέρον για υπαναχώρηση, η οποία επιφέρει *ex tunc* λύση της συμβάσεως, πρέπει να δεχτούμε, ότι θεμελιώνεται αντίστοιχο δικαίωμα καταγγελίας (*ex nunc*), το οποίο στηρίζεται στο σπουδαίο λόγο που θεμελιώνουν οι παραπάνω αθετήσεις²⁴⁷.

Άρα, θα ισχύουν και τα όσα προβλέπονται στις σχετικές διατάξεις, όσον αφορά αφενός, ευθέως την υπερημερία, αφετέρου αναλογικά την πλημμελή εκπλήρωση παροχής, τα οποία ορίζουν, ότι προϋπόθεση για τη λύση της συμβάσεως είναι να ταχθεί πρώτα από το επικαλούμενο την αθέτηση μέρος, εύλογη προθεσμία για εκπλήρωση, με ταυτόχρονη δήλωση στο άλλο μέρος, ότι μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, αποκρούει την παροχή και επιθυμεί τη λύση της συμβάσεως.

Τα μέρη είναι ελεύθερα να ορίσουν είτε στο ίδιο το κείμενο της συμβάσεως είτε μεταγενέστερα με ειδική συμφωνία, τη διάρκεια τέτοιων προθεσμιών. Στις περισσότερες περιπτώσεις, πάντως, αυτές οι προθεσμίες έχουν διάρκεια από δεκαπέντε έως και ενενήντα ημέρες.

Επίσης, στην περίπτωση που το μέρος το οποίο καταγγέλλει τη σύμβαση ειδικά για λόγους αθέτησης υποχρεώσεων εκ μέρους του άλλου, έχει υποστεί ζημιά, διατηρεί δικαίωμα ανόρθωσης της ζημίας, βάσει της ΑΚ 673. Η αποζημίωση αυτή είναι πλήρης, δηλαδή αφορά κάθε είδους ζημιά, η οποία οφείλεται στο γεγονός το οποίο στηρίζει την καταγγελία, αλλά και στην ίδια την

²⁴⁷ Σταθόπουλος Μιχ., Υπαναχώρηση και αποζημίωση (Δυνατότητα σωρεύσεώς τους επί αθετήσεως συμβατικών υποχρεώσεων), στον τ. τ. Α. Λιτζερόπουλου, Β', 1985, σ. 469 επ.

καταγγελία²⁴⁸. Ακόμη, μπορεί να ζητηθεί ανεξάρτητα απ' το αν παραβιάστηκε κύρια ή παρεπόμενη υποχρέωση²⁴⁹.

Συμπληρωματικά ο καταγγέλων σε περίπτωση αθέτησης της σύμβασης θα έχει και δικαίωμα αποζημιώσεως της ζημίας που υπέστη κατ' ΑΚ 673 και μάλιστα ακόμη και στην περίπτωση αθέτησης παρεπόμενης υποχρέωσης. Η αποζημίωση που οφείλεται θα είναι η πλήρης αποζημίωση, δηλαδή η ανόρθωση κάθε ζημίας που προήλθε από την καταγγελία

Υπάρχει όμως και η περίπτωση, η έκτακτη καταγγελία να μη βασίζεται σε σπουδαίο λόγο. Αυτό γίνεται είτε όταν ο λόγος για τον οποίο λαμβάνει χώρα, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί, κατά τα κοινά κριτήρια ως σπουδαίος είτε όταν τα περιστατικά τα οποία τον θεμελιώνουν δεν είναι αληθή και ακριβή.

Σε αυτή την περίπτωση, η καταγγελία πρέπει να θεωρηθεί ως άκυρη, οπότε αφενός η σύμβαση δεν λύεται, αλλά εξακολουθεί ως μη διακοφθείσα, αφετέρου το μέρος το οποίο προέβη σε αυτή την καταγγελία, καθίσταται υπερήμερο. Τότε με τη σειρά του, το άλλο μέρος, μπορεί να επικαλεσθεί σπουδαίο λόγο για εκ μέρους του καταγγελία της συμβάσεως.

Επίσης, συχνά προβλέπεται για τη διασφάλιση των συναλλαγών, από τη σύμβαση, ότι ιδιαίτερες περιπτώσεις που ο σπουδαίος λόγος καταγγελίας, αφορά αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης, την οποία επικαλείται το ένα μέρος εις βάρος του άλλου και σχετικά με την οποία υπάρχει αντιδικία και διαφωνία, τότε η υπόθεση θα εισάγεται προς δικαστική διευθέτηση ή διαιτησία.

Το δικαστήριο ή οι διαιτητές θα εκδίδουν σχετικά αναγνωριστική απόφαση, η οποία εάν είναι καταφατική, τότε ο καταγγέλων θα πρέπει να τάξει συγκεκριμένη προθεσμία για προσήκουσα εκπλήρωση, μετά την άπρακτη παρέλευση της οποίας, θα έχει το δικαίωμα ασκήσεως καταγγελίας²⁵⁰.

²⁴⁸ Αγραφιώτης, ό.π., αρθρ. 673 αρ. 4.

²⁴⁹ Αγραφιώτης, ό.π., αρθρ. 673 αρ. 2.

²⁵⁰ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 115.

Καταγγελία σε περίπτωση ανωτέρας βίας

Οι περισσότερες συμβάσεις μάλιστα, περιλαμβάνουν σχετικούς όρους, οι οποίοι αφορούν το δικαίωμα καταγγελίας, λόγω περιστατικού που ανάγεται σε ανώτερα βία και το οποίο καθιστά ιδιαίτερα δυσχερή ή και αδύνατη την εκτέλεσή της.

Ο ορισμός σχετικά με τα περιστατικά ανωτέρας βίας αναφέρεται σε εκείνα τα οποία δεν μπορούν να προβλεφθούν και να αποφευχθούν από τους αντισυμβαλλόμενους, ακόμη και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Εναλλακτικά, μπορούμε να ορίσουμε ως περιστατικά ανωτέρας βίας εκείνα τα οποία εκφεύγουν της απώτατης σφαίρας επιρροής και ελέγχου των μερών.

Συχνά για λόγους ασφαλείας των συμβατικών σχέσεων, το ίδιο το κείμενο της σύμβασης απαριθμεί μια σειρά περιστατικών, τα οποία θεωρούνται ως ανωτέρας βίας ή έστω ορίζουν μια σειρά από κριτήρια, με τα οποία μπορεί να εξάγεται συμπέρασμα σχετικά με τον ανώτερο χαρακτηρισμό τους. Η απαρίθμηση αυτή είναι ενδεικτική και σε καμία περίπτωση αποκλειστική.

Συνήθως, ως περιστατικά ανωτέρας βίας θεωρούνται πόλεμοι και εχθροπραξίες, φυσικές καταστροφές, ακραία καιρικά και φυσικά φαινόμενα, απότομη οικονομική ύφεση, πολιτικές αναταραχές και αστάθειες, κυβερνητικές πράξεις, απαγορεύσεις και αποφάσεις, αποκλεισμός του ανεφοδιασμού, γενική έλλειψη πρώτων υλών και τα λοιπά²⁵¹.

Σε περίπτωση λοιπόν που συντρέχει περιστατικό ανωτέρας βίας, το αποτέλεσμα είναι να αναστέλλονται συμβατικές υποχρεώσεις των μερών για κάποιο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα²⁵². Μάλιστα, το μέρος το οποίο οι υποχρεώσεις του αναστέλλονται, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βρίσκεται σε υπερημερία ούτε σε υπαίτια αδυναμία παροχής²⁵³. Γι' αυτό το λόγο, κατά τη διάρκεια αυτού του περιστατικού, απαγορεύεται κάθε καταγγελία της συμβάσεως λόγω αθέτησης της υποχρεώσεως του αδύναμου να εκτελέσει, ενώ φυσικά δεν δημιουργείται αξίωση του άλλου μέρους για καταβολή αποζημίωσης από το πρώτο. Άρα, μπορούμε να συμπεράνουμε, ότι το περιστατικό ανωτέρας βίας έχει ως αποτέλεσμα του τη μετακύλιση και την αναστροφή

²⁵¹ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 117.

²⁵² UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 117, 118.

²⁵³ Η απαλλαγή από ευθύνη προκύπτει άλλωστε και από τις ΑΚ 342 και 336 ως συνέπεια της αρχής της υπαιτιότητας που θεσπίζει η ΑΚ 330.

του κινδύνου της παροχής εις βάρος του άλλου μέρους. Τα παραπάνω, μπορεί να προβλέπονται είτε ρητά από το κείμενο της συμβάσεως, είτε και σε αντίθετη περίπτωση να συνάγονται από το νομικό πλαίσιο αυτής.

Όμως, τα μέρη ορίζουν, ένα συμφωνημένο απώτατο χρονικό διάστημα²⁵⁴, το οποίο αν η αδυναμία παροχής, λόγω ανωτέρας βίας, υπερβεί, τότε η σύμβαση είτε λύνεται αυτοδίκαια είτε και τα δύο μέρη²⁵⁵ αποκτούν δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως²⁵⁶.

Σε περίπτωση όμως που η αδυναμία εκτέλεσης συνεχίζεται αδιαλείπτως πέρα από κάποιο συμφωνημένο χρονικό διάστημα (τριών, έξι, δώδεκα μηνών ή ακόμη και τεσσάρων ετών), τότε και οι δύο (συνήθως) συμβαλλόμενοι έχουν το δικαίωμα να καταγγείλουν τη σύμβαση .

²⁵⁴ Η χρονική διάρκεια αυτού του διαστήματος ποικίλλει ανάλογα τη σύμβαση και συγκεκριμένα τη διάρκεια της, τον τόπο εκτέλεσης παροχής, τις γενικότερες συνθήκες και τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της. Συνήθως πάντως, ορίζεται τρίμηνης, εξάμηνης, ετήσιας, διετούς ακόμη και τετραετούς διάρκειας.

²⁵⁵ Είναι δυνατό τέτοιο δικαίωμα να επιφυλάσσεται μόνο για το ένα μέρος, συνήθως για αυτό το οποίο είναι δανειστής της αδύνατης παροχής, όμως το σύνηθες είναι το δικαίωμα να το κατέχουν και τα δύο μέρη.

²⁵⁶ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 119, 120.

Λόγοι Αυτοδίκαιης Λύσης

Η σύμβαση μάνατζμεντ είναι δυνατό να λυθεί λοιπόν, με τακτική η έκτακτη καταγγελία.

Εκτός όμως από τη μέθοδο τις καταγγελίες για τη λύση της συμβάσεως, είναι δυνατό αυτή να λυθεί και από μια σειρά λόγων, οι οποίοι είτε αναφέρονται στη σύμβαση είτε προβλέπονται από το νομικό πλαίσιο της συμβάσεως, δηλαδή τις γενικές διατάξεις περί αμοτεροβαρών συμβάσεων και τις γενικές αρχές του δικαίου. Άρα, όταν συντρέχουν αυτές οι περιπτώσεις η σύμβαση λύεται χωρίς καταγγελία, δηλαδή αυτοδίκαια.

Οι λόγοι αυτοί είναι οι εξής.

α) Πάροδος του συμφωνημένου χρόνου

Η σύμβαση μάνατζμεντ μπορεί να έχει συμφωνηθεί είτε ως ορισμένο είτε ως αορίστου χρόνου. Στην πρώτη περίπτωση, η σύμβαση λύεται αυτοδίκαια, όταν συμπληρωθεί το χρονικό διάστημα, που προβλέπεται για τη διάρκεια της, όπως εξάλλου συμβαίνει και σε κάθε άλλη διαρκή σύμβαση ορισμένου χρόνου²⁵⁷.

Πάντως, παρά το ότι σε αυτή την περίπτωση η σύμβαση λήγει αυτομάτως, συχνά το κείμενο της συμβάσεως προβλέπει δυνατότητα σιωπηρής ανανέωσης μετά την πάροδο ενός χρονικού διαστήματος. Επίσης, συχνά προβλέπεται πλασματική επέκταση της συμβάσεως για όσο χρονικό διάστημα τα μέρη θα προβούν σε κάποιες συγκεκριμένες πράξεις, οι οποίες δείχνουν την πρόθεση απαλλαγής τους από τις συμβατικές υποχρεώσεις.

Τέλος, ακόμη και σε αυτή την περίπτωση λύσεως της συμβάσεως, συμφωνείται, ότι

²⁵⁷ Κουκιάδης, ό.π., σ. 758.

τα μέρη έχουν υποχρέωση να ειδοποιήσουν σχετικά το ένα το άλλο²⁵⁸, ειδοποίηση η οποία αποτελεί προϋπόθεση της λύσης.

β) Επίτευξη συμβατικών στόχων

Πολλές φορές, η σύμβαση μάλιστα δεν ορίζεται από ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, αλλά από κάποιους συγκεκριμένους τιθέμενους στόχους. Σε αυτές περιπτώσεις, συχνά, η χρονική διάρκεια της συμβάσεως, προσδιορίζεται από το χρονικό στάδιο ολοκλήρωσης κάποιων συγκεκριμένων έργων και επίτευξης συγκεκριμένων στόχων. Αυτό συμβαίνει ιδιαίτερες περιπτώσεις, από το έργο το οποίο αναλαμβάνει εταιρία μάλιστα έχει χρονική διάρκεια, η οποία προβλέπεται δύσκολα και μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τις περιστάσεις.

Όταν λοιπόν, οι στόχοι αυτοί έχουν ολοκληρωθεί, τότε καταρχήν η σύμβαση λύεται αυτοδίκαια.

Όμως, καταλαβαίνουμε, ότι στην περίπτωση αυτή, τίθεται το ζήτημα της αξιολόγησης του θέματος του αν ολοκληρώθηκαν ή όχι οι στόχοι, όπως επίσης ότι η ολοκλήρωση των στόχων θα πρέπει να θεωρηθεί επιτυχημένη. Αυτό φυσικά δεν μπορεί να κριθεί από το δότη, ο οποίος εξάλλου έχει και συμφέρον να θεωρήσει τον στόχο ως επιτυχημένο.

Για αυτό το λόγο, στην περίπτωση αυτή, η σύμβαση συνήθως προβλέπει την διαπίστωση εκ μέρους ειδικών πραγματογνωμόνων, οι οποίοι ορίζονται από τα μέρη, ή από τον λήπτη της ολοκλήρωσης του οφειλόμενου από την εταιρία μάλιστα έργου και την έκδοση σχετικής βεβαίωσης, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για τη λύση της σύμβασης.

γ) Ο θάνατος ενός των συμβαλλομένων (στην περίπτωση που δότης και λήπτης του management ή ένας από αυτούς είναι φυσικά πρόσωπα)

Στις περισσότερες συμβάσεις, τουλάχιστον κατά κανόνα, δεν επέρχεται λύση τους, σε περίπτωση θανάτου του ενός από τους αντισυμβαλλόμενους. Αντίθετα, στην περίπτωση αυτή στη θέση, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του μέρους που πέθανε, υπεισέρχονται ex lege οι κληρονόμοι του.

²⁵⁸ Συνήθως ο λήπτης τον δότη.

Εξαιρετικά όμως, αυτό δεν ισχύει σε σχέση με τις λεγόμενες προσωποπαγείς συμβάσεις²⁵⁹. Σε αυτές, το ένα ή και τα δύο μέρη προχώρησαν στη σύναψη της συμβάσεως, επειδή ακριβώς απέρριψαν στις προσωπικές ιδιότητες, προσόντα, γνώσεις, ικανότητες του άλλου προσώπου. Σε αυτές μάλιστα τις συμβάσεις, είναι ιδιαίτερα ισχυρό και το στοιχείο της εμπιστευτικότητας, όπως εξάλλου συμβαίνει και στην σύμβαση μάνατζμεντ.

Αντίθετα λοιπόν, σε αυτού του είδους της σύμβασης, ο θάνατος αποτελεί λόγο αποσβέσεως της ενοχής του συμβαλλόμενου στο πρόσωπο του οποίου προκύπτει, αλλά και καταργήσεως της συμβάσεως²⁶⁰.

Θεωρούμε, ότι η σύμβαση μάνατζμεντ υπάγεται στη δεύτερη αυτή κατηγορία συμβάσεων, καθώς ο λήπτης επιλέγει τον δότη, αποβλέποντας στις συγκεκριμένες προσωπικές του ιδιότητες, γνώσεις, ικανότητες, εμπειρία, φήμη και γνωριμίες, ενώ εξάλλου το στοιχείο της εμπιστευτικότητας είναι κυρίαρχο. Άρα, θα πρέπει ο θάνατος του ενός από τους δύο να αποτελεί λόγο για την αυτοδίκαιη λύση της συμβάσεως.

Παρόλα αυτά, κατά ορθότερη γνώμη²⁶¹, η αποδοχή μιας τέτοιας απόψεως, ότι δηλαδή η σύμβαση λήγει με το θάνατο ενός από τους δύο αντισυμβαλλόμενους είναι δυνατό να δημιουργήσει προβλήματα. Γι' αυτό, καθώς εξάλλου δεν υπάρχει ειδική νομοθετική ρύθμιση της συμβάσεως, θεωρούμε, ότι ο θάνατος δεν αποτελεί λόγο αυτοδιοίκησης λύσης, αλλά σπουδαίο λόγο καταγγελίας της συμβάσεως εκ μέρους του άλλου μέρους.

Βέβαια, οφείλουμε να σημειώσουμε, ότι συνήθως δεν παρουσιάζεται σχετικό πρόβλημα, για δύο λόγους. Πρώτον, τα μέρη συνηθίζουν να προβλέπουν ειδικές ρήτρες, οι οποίες ορίζουν την εξέλιξη της συμβάσεως σε περίπτωση θανάτου ενός από τους δύο αντισυμβαλλόμενους και δεύτερον επειδή, συνήθως η σύμβαση μάνατζμεντ συνάπτεται μεταξύ νομικών προσώπων, δηλαδή εταιρειών και όχι μεταξύ ατομικών επιχειρήσεων^{262 263}.

Βέβαια, αν τα μέρη απέβλεπαν στον ορισμό ενός συγκεκριμένου φυσικού προσώπου για να ασκήσει το μάντζμεντ, τότε η καλή πίστη και η βούληση των μερών

²⁵⁹ Σχετικά παραδείγματα τέτοιων συμβάσεων βλέπουμε στις διατάξεις ΑΚ 675 § 1, ΑΚ 701 εδ. α', ΑΚ 726 εδ. α' και ΑΚ 840 § 1 εδ. β'.

²⁶⁰ Απ. Γεωργιάδη, Γεν. Ενοχικό, ... , § 51 αρ. 9, σ. 508.

²⁶¹ Βλ. για τον αντίστοιχο προβληματισμό στη σύμβαση Franchising Απ. Γεωργιάδη, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, ... , σ. 256.

²⁶² Κατά κανόνα συμφωνείται ότι ο θάνατος του δότη γεννά δικαίωμα καταγγελίας υπέρ του λήπτη. Σπανιότερα προβλέπεται διακριτική ευχέρεια του λήπτη είτε να καταγγείλει τη σύμβαση είτε να τη συνεχίσει με τους κληρονόμους του δότη.

²⁶³ Έχει ήδη σημειωθεί ότι, σε μία σύμβαση management θα συμβάλλονται κατά κανόνα νομικά πρόσωπα.

επιτάσσουν ως λύση την αποδοχή της λύσης της συμβάσεως στην περίπτωση θανάτου του, εκτός αν συμφωνηθεί αλλιώς.

δ) Πτώχευση- Θέση σε πλήρη ή μερική απαγόρευση διενέργειας των αναγκαίων για τη διοίκηση μιας επιχείρησης δικαιπραξιών του διορισθέντος μάνατζερ - Θέση σε δικαστική συμπαράσταση

Αποτελεί καταρχήν, λόγο αυτοδίκαιης λύσης της συμβάσεως, αλλά ανά περίπτωση, όταν η εταιρία μάνατζμεντ διαχειριζόταν σημαντικά έργα της υπό πτώχευση εταιρίας και νευραλγικές δραστηριότητες, η καλή πίστη μπορεί να επιβάλει την μερική συνέχιση της συμβάσεως προς το συμφέρον των πιστωτών και της λήπτριας.

Σχετικά με την θέση σε πλήρη ή μερική απαγόρευση διενέργειας των αναγκαίων για τη διοίκηση μιας επιχείρησης δικαιπραξιών του διορισθέντος μάνατζερ, ισχύουν όσα σημειώθηκαν αμέσως παραπάνω σχετικά με το θάνατο ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη.

ε) Άλλοι λόγοι

Η σύμβαση μάνατζμεντ επίσης λύεται χωρίς καταγγελία αλλά αυτοδίκαια, σε κάθε περίπτωση στην οποία συντρέχει λόγος, ο οποίος κατά τις γενικές αρχές του δικαίου, καταργεί την συμβατική σχέση.

Ενδεικτικά αναφέρουμε, καταρχάς την αντίθετη συμφωνία των μερών, την τροπή του αντικειμένου και του σκοπού της συμβάσεως ως ανέφικτου, την πλήρωση διαλυτικής αιρέσεως και την παρέλευση διαλυτικής προθεσμίας.

Συνέπειες της Λήξης

Όταν η σύμβαση μάνατζμεντ ανεξαρτήτως λόγου φτάσει στο τέλος της, η κυριότερη συνέπεια αφορά την παύση από την πλευρά του παρόχου, ασκήσεως διοικητικών αρμοδιοτήτων για λογαριασμό του πελάτη. Γι' αυτό το λόγο, οφείλει να αποσύρει το προσωπικό το οποίο έχει τοποθετήσει σε θέσεις μέσα στην επιχείρηση του πελάτη, να διακόψει την άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων και να παραδώσει τις διαχειριστικές εξουσίες σε προσωπικό του πελάτη. Αντίστοιχα, ο πελάτης αναλαμβάνει όλες τις διαχειριστικές αρμοδιότητες που είχε παραχωρήσει, και επανακτά τον έλεγχο και τη λειτουργία της επιχείρησης.

Η υποκατάσταση του από πλευράς εταιρικού δικαίου παύει. Όπως έχουμε παρατηρήσει στο αντίστοιχο κεφάλαιο της εργασίας, κατά κρατούσα άποψη οφείλει να δημοσιεύσει αυτή, για προστασία το συμφερόντων των τρίτων που συναλλάσσονται με την επιχείρηση.

Επίσης, όσον αφορά τα στοιχεία, τη βιβλιογραφία, τις τεχνικές εφαρμογές, τα έγγραφα και το λογισμικό, που αφορούν την τεχνογνωσία που έχει εισφέρει η εταιρία μάνατζμεντ στην επιχείρηση του πελάτη, εφαρμόζονται όσα προβλέπονται σχετικά στη σύμβαση, ανάλογα δηλαδή με το αν ως δικαιούχος ορίζεται ο πελάτης ή αν αυτή η τεχνογνωσία παραμένει στη νομική κατοχή της εταιρίας μάνατζμεντ. Στην πρώτη περίπτωση, αυτά τα έγγραφα παραμένουν στην κατοχή της λήπτριας και αποτελούν από εδώ και στο εξής περιουσία της και στη δεύτερη περίπτωση υπάρχει δικαίωμα ανάληψης από την εταιρία μάνατζμεντ²⁶⁴.

Σημαντικό θέμα που τίθεται στη λύση της συμβάσεως, είναι αυτό που αφορά την καταβολή μιας σειράς κονδυλίων, τα οποία προβλέπονται ειδικότερα μέσα στο κείμενο της συμβάσεως και τα οποία οφείλονται να καταβληθούν κατά τη λήξη της²⁶⁵.

²⁶⁴ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 123, 124.

²⁶⁵ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 122.

Τα κονδύλια αυτά περιλαμβάνουν καταρχάς κάθε δεδουλευμένη αμοιβή της εταιρίας μανάτζμεντ, η οποία αντιστοιχεί στη διάρκεια της συμβάσεως μέχρι τη λήξη της. Επίσης περιλαμβάνονται και οφειλόμενες αμοιβές από προηγούμενες περιόδους της συμβάσεως, και γενικώς κάθε οφειλή, υπό τον όρο ότι είναι ληξιπρόθεσμη.

Σε πολλές σχετικές συμβάσεις, επίσης, προβλέπεται σε περίπτωση πρόωρης καταγγελίας της συμβάσεως από ένα μέρος, λόγω υπαιτιότητας του άλλου, η καταβολή εκ μέρους του δεύτερου στο πρώτο, ενός συμφωνηθέντος ποσού, το οποίο έχει ρόλο ποινικής ρήτρας και εύλογης αποζημιώσεως²⁶⁶.

Για την κατάπτωση αυτής της ρήτρας και την υποχρέωση καταβολής του ποσού, δεν χρειάζεται να συντρέχει συγκεκριμένη ζημία του αξιούντος, σημειώνουμε όμως, ότι μια τέτοια ευθύνη αποζημιώσεως δεν μπορεί να οριστεί ως αντικειμενική, οπότε απαιτείται ευθύνη από την πλευρά του ζημιώσαντος, ενώ και το μέγεθος της πρέπει να είναι εύλογο και σε συνάρτηση με τη γενικότερη αμοιβή της εταιρίας μανάτζμεντ, καθώς σε περίπτωση που κριθεί υπέρμετρη, σχετική αξίωση μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική.

Πάντως, εκτός από το παραπάνω ποσό, το ζημιωθέν μέρος έχει το δικαίωμα να αξιώσει αποζημίωση, είτε αν δεν προβλέπεται στη σχετική σύμβαση τέτοιου είδους ρήτρα, είτε αν το ύψος της ζημίας που υπέστη, λόγω αντισυμβατικής της συμπεριφοράς του άλλου μέρους ή άκαιρης καταγγελίας της συμβάσεως, υπερβαίνει το ποσό αυτής.

Αξίωση επίσης γεννάται, ειδικά από την πλευρά της εταιρίας μανάτζμεντ, για κάθε δαπάνη την οποία ανέλαβε, στα πλαίσια της υλοποίησης της συμβάσεως, εάν αυτή είχε έκτακτο χαρακτήρα ή δεν προβλεπόταν από τη σύμβαση ή το ύψος της ξεπέρασε το προβλεπόμενο από τη σύμβαση ύψος.

Τέλος, συχνά στα παραπάνω κονδύλια συμπεριλαμβάνονται και τα λεγόμενα έξοδα καταγγελίας της συμβάσεως²⁶⁷, τα οποία αφορούν δαπάνες, που λαμβάνουν χώρα υποχρεωτικά μετά τη λύση της συμβάσεως και σχετίζονται με τη λήξη των σχέσεων μεταξύ των μερών. Αυτά τα έξοδα μπορεί να αφορούν μεταφορά αντικειμένων από την επιχείρηση του πελάτη πίσω στην εταιρία μανάτζμεντ, τον επαναπατρισμό της ομάδας εργασίας της εταιρίας μανάτζμεντ και τα λοιπά.

²⁶⁶ Termination Fee

²⁶⁷ Termination Costs

Συνήθως, στο κείμενο της συμβάσεως τα μέρη, για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών και γρήγορης εκκαθάρισης των μεταξύ τους διαφορών, συμφωνούν συντομότερη περίοδο από τη νόμιμη²⁶⁸, όσον αφορά αξιώσεις που στηρίζονται σε διάφορες περιπτώσεις είναι δίμηνη ή τρίμηνη και συνήθως η διάρκεια της αρχίζει να υπολογίζεται από τη λήψη γνώσεως εκ μέρους του ζημιωθέντος για την ύπαρξη ζημίας και την υπαιτιότητα του ζημιώσαντος.

Πρέπει όμως να σημειώσουμε, ότι τέτοιες συμφωνίες οι οποίες συντέμνουν τη νόμιμη διάρκεια παραγραφής, είναι άκυρες, τουλάχιστον στα πλαίσια του εγχώριου δικαίου, κατά την ΑΚ 275. Πάντως, στις περιπτώσεις που η σύμβαση περιλαμβάνει τέτοιο όρο, δεν μπορεί να κηρυχθεί άκυρη όλη η σύμβαση συνολικά, λόγω της υπάρξεώς τους, αλλά απλά δεν ισχύει ο ανωτέρω όρος.

²⁶⁸ Βλ. άρθρο 250 ΑΚ περ. 5. αλλά και ειδικό κεφάλαιο παρούσης μελέτης.

²⁶⁹ UN-Centre on Transnational Corporations, Management Contracts, σ. 123.

ΜΕΡΟΣ VII

Το Σύστημα Ευθύνης στην Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Κεφ. Α' Ανώμαλη Εξέλιξη και Λύση της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

- 1) Έννοια & Αίτια της Ανώμαλης Εξέλιξης
- 2) Δικαιώματα & Υποχρεώσεις των Μερών σε Περίπτωση Ανώμαλης Εξέλιξης της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων
- 3) Παραγραφή Αξιώσεων από Ενδοσυμβατική Ευθύνη

Κεφ. Β' Η νομική βάση της Δέσμευσης της Αναθέτουσας Εταιρίας από την Εταιρία Μάνατζμεντ

Κεφ. Γ' Το Ζήτημα της Νομικής Βάσης και του Μέτρου Ευθύνης της Εταιρίας Μάνατζμεντ ως Διαχειριστικό Όργανο της Λήπτριας Επιχείρησης

Κεφ. Δ' Η Ευθύνη της Εταιρίας Μάνατζμεντ απέναντι στην Αναθέτουσα Εταιρία και οι Απαλλακτικές Ρήτρες

Κεφ. Ε' Ευθύνη της Εταιρίας Μάνατζμεντ έναντι των Τρίτων Συναλλασσόμενων

- 1) Γενικά

2) Ειδικά σχετικά με την Αδικοπρακτική της Ευθύνη

**Κεφ. Στ' Ευθύνη της Εταιρίας Μάνατζμεντ έναντι των Μετόχων της
Επιχείρησης**

**Κεφ. Ζ' Ευθύνη του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Επιχείρησης
για την Ανάθεση των Αρμοδιοτήτων του στην Εταιρία Μάνατζμεντ**

**Κεφ. Η' Ενδοσυμβατική Ευθύνη και Εφαρμογή Διατάξεων περί Προστασίας
του Καταναλωτή**

**Κεφ. Ι' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και
Ζητήματα Ευθύνης Εργατικού Δικαίου**

**Κεφ. ΙΑ' Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών
Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων**

Ανώμαλη Εξέλιξη και Λύση της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Έννοια & Αίτια της Ανώμαλης Εξέλιξης

Η δημιουργία συμβάσεων μανάτζμεντ, ανάμεσα σε μεγάλα εταιρικά μορφώματα, αποσκοπεί στη διαμόρφωση περισσότερων δυνατοτήτων ανάπτυξης των συμβαλλόμενων εταιριών, ωστόσο ενέχει υψηλό ρίσκο και τίμημα για τις επιχειρήσεις που μετάσχουν στη σύμβαση.

Εξαιτίας του μεγάλου κινδύνου που περικλείουν οι συμβάσεις μανάτζμεντ, χαρακτηρίζονται από περιπτωσιολογία, προκειμένου να καλύψουν τις μετέχουσες εταιρίες, αναλύοντας διεξοδικά αμφοτέρως παροχές, δικαιώματα και υποχρεώσεις.

Περιεχόμενο της σύμβασης αποτελεί η διαχείριση του συνολικού μανάτζμεντ μιας εταιρίας από μία άλλη. Γίνεται κατανοητό, λοιπόν, ότι το επιχειρηματικό ρίσκο είναι τεράστιο και μάλιστα μπορεί να προέλθει από περισσότερες πλευρές. Για αυτό το λόγο η βαρύτητα και η προσοχή που δίνουν οι επιχειρήσεις στη σύναψη των συμβάσεων μανάτζμεντ είναι τεράστια. Πιθανή δυσλειτουργία της συμβάσεως, δύναται να προκαλέσει υψηλό κίνδυνο αλλά και κόστος στις μετέχουσες εταιρίες, κυριότερα δε στην εταιρία που έλαβε τις υπηρεσίες μανάτζμεντ (αναθέτουσα εταιρία).

Εξαιτίας όσων αναπτύχθηκαν παραπάνω οι συμβάσεις που συνάπτονται επιχειρούν να ελαχιστοποιήσουν όσο το δυνατόν περισσότερο τις ενδεχόμενες περιπτώσεις ανώμαλης εξέλιξης των συμβάσεων που δημιουργούν. Βέβαια υπάρχουν πολλές απρόβλεπτες περιπτώσεις που μπορούν να οδηγήσουν σε μια μη επιθυμητή εξέλιξη τελικά.

Για να καταλήξουμε στην ανώμαλη εξέλιξη της παροχής, καταρχήν, ευθύνεται η παρέχουσα τις υπηρεσίες εταιρία, αφού σε αυτήν ανατίθεται η διενέργεια όλων των απαιτούμενων πράξεων για την διαχείριση της εταιρίας του πελάτη, από τις οποίες ο τελευταίος κατ' ουσία απόσχει. Η πάροχος εταιρία μανάτζμεντ, δύναται να ευθύνεται π.χ. λόγω λάθους

επιλογής του project team, το οποίο αναλαμβάνει την άσκηση μανάτζμεντ της άλλης εταιρίας, λόγω ελλιπούς επιμόρφωσης των στελεχών του πελάτη, λόγω βιαστικής μελέτης της επιχείρησής του, λόγω δυσκολίας λήψης θετικών αποφάσεων που αποτελούν λύσεις και που πιθανώς ενέχουν κινδύνους, ώστε να αποφευχθεί ενδεχόμενο ρίσκο από τη νέα αυτή απόφαση, αλλά και αντιστρόφως λόγω υπερβολικής αισιοδοξίας και αυτοπεποίθησης που οδηγούν στη λήψη αποφάσεων που ενέχουν πολύ υψηλό ρίσκο. Όλα τα παραπάνω ενισχύονται από το γεγονός, ότι οποιαδήποτε ενέργεια της παρέχουσας υπηρεσίες μανάτζμεντ εταιρίας (διαχειρίστριας εταιρίας), που πιθανώς αποτελέσει λάθος χειρισμό και έχει κόστος, δεν αφορά την ίδια αλλά μια άλλη εταιρία και κατά ταύτα χωρεί εφησυχασμός της διαχειρίστριας εταιρίας απέναντι στην αναθέτουσα.

Από την άλλη πλευρά η εταιρία που λαμβάνει τις παροχές μπορεί και αυτή να δημιουργήσει ανωμαλία στην εξέλιξη της ενοχής με τους ακόλουθους τρόπους έλλειψη κεφαλαίων, δύσκαμπτη δομή, ανεπαρκής πληροφόρηση προς τους εργαζομένους σε ότι αφορά την εταιρία μανάτζμεντ για την επιμόρφωση τους, αμφιβολίες για τις αποφάσεις που πάρθηκαν για την υποκατάσταση του μανάτζμεντ, διαφωνίες μεταξύ μεγαλομετόχων, οι οποίες δυναμιτίζουν τη συνεργασία με την δυναμιτίζουν τη συνεργασία με την εταιρία μανάτζμεντ, ακόμη και καταστατικές προβλέψεις.

Ο κατάλογος περιπτώσιολογίας στις συμβάσεις μανάτζμεντ και την ανώμαλη εξέλιξη αυτών είναι μεγάλος. Πολλές περιπτώσεις έχουν αναλυθεί σε επιμέρους κεφάλαια της παρούσας μελέτης. Θα περιγραφούν παρακάτω δικαιώματα και υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών που προκύπτουν από την ανώμαλη εξέλιξη των συμβάσεων μανάτζμεντ που συνήψαν τα μέρη.

Δικαιώματα & Υποχρεώσεις των Μερών σε Περίπτωση Ανώμαλης Εξέλιξης της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Ο διαρκής χαρακτήρας των συμβάσεων μανάτζμεντ είναι από τα θεμελιώδες χαρακτηριστικά της σύμβασης και έχει επισημανθεί σε περισσότερα του ενός σημεία της μελέτης.

Σε όλες τις διαρκείς συμβάσεις, που καταλήγουν σε ανώμαλη εξέλιξη υπάρχει δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης υπέρ του ενός ή και των δύο μερών που συμβλήθηκαν μεταξύ τους²⁷⁰.

Κατά κανόνα το παραπάνω δικαίωμα προβλέπεται από στην σύμβαση που συνήψαν τα μέρη, αλλά ακόμη και αν κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει, ex lege τα μέρη καλύπτονται.

Με την καταγγελία επέρχεται πλήρης ανατροπή της σύμβασης. Πέρα από αυτήν την δυνατότητα που καταργεί πλήρως την ενοχική σχέση, ερωτάται αν το συμβαλλόμενο μέρος που υφίσταται την αντικείμενη στη σύμβαση συμπεριφορά, μπορεί να αξιώσει αποζημίωση βάσει των διατάξεων σχετικά με την αδυναμία εκπλήρωσης, την πλημμελή εκπλήρωση ή την υπερημερία οφειλέτη;²⁷¹

Η απάντηση δεν μπορεί παρά να είναι θετική, όπως συμβαίνει και σε κάθε άλλη σύμβαση αστικού δικαίου. Ωστόσο, ένεκα, του διαρκούς χαρακτήρα της σύμβασης πρέπει να παρατηρηθούν τα εξής

Το πρώτο που θα πρέπει να εντοπιστεί είναι το σημείο στο οποίο μπορεί να υπάρξει η μη εκπλήρωση ή η πλημμελής εκπλήρωση της παροχής. Το σημείο αυτό εκκινεί είτε πριν είτε μετά από την έναρξη εκτελέσεως της σύμβασης²⁷².

Αφενός εάν συμβεί η μη εκπλήρωση ή η πλημμελής εκπλήρωση της παροχής πριν την έναρξη εκτελέσεως της σύμβασης και πάντοτε προϋποτιθέμενης της υπαιτιότητας της εταιρίας που παρέχει την διαχείριση του μανάτζμεντ(οφειλέτης) ή λήπτρια εταιρία

²⁷⁰ Για το δικαίωμα καταγγελίας, τις προϋποθέσεις και τις συνέπειες της άσκησής του στα πλαίσια μιας σύμβασης management βλ. και αμέσως παραπάνω.

²⁷¹ Για τον αντίστοιχο προβληματισμό στη σύμβαση franchising βλ. αντί πολλών Απ. Γεωργιάδη, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, σ. 238 επ.

²⁷² Βλ. και Γεωργακόπουλο. ό.π., σ. 195.

(δανειστής) δικαιούται να ασκήσει όλα τα δικαιώματα των ΑΚ 382 επ..

Αφετέρου εάν συμβεί μετά την έναρξη της παροχής, τα δικαιώματα του δανειστή περιορίζονται, διότι δεν μπορεί να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση ακόμη και αν συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις των ΑΚ 382 επ.²⁷³.

Υπαναχώρηση δεν χωρεί ούτε και σε μεμονωμένη παροχή από τις περισσότερες που περιγράφονται και συνάφθηκαν με τη σύμβαση, αφού αυτές χαρακτηρίζονται από στενή αλληλεξάρτηση. Δεν είναι δυνατόν να νοηθούν ανεξάρτητα η μία από την άλλη, καθώς μόνο ως σύνολο και εντός ενός και μόνο πλαισίου μπορούν να υπάρξουν και να λειτουργήσουν αποφέροντας τα επιθυμητά και περιγραφόμενα στη σύμβαση αποτελέσματα. Κάθε μία αποτελώντας προϋπόθεση για την άλλη δεν μπορεί να κριθεί μεμονωμένα, παρά μόνο σε συνάρτηση με τις υπόλοιπες, καθιστώντας έτσι αδύνατη την ξεχωριστή για συγκεκριμένη παροχή υπαναχώρηση.

Ενδεικτικά, αν υποθεθεί, ότι η σύμβαση εντός του συνόλου της περιγράφει, ότι ο οφειλέτης πρέπει να μεριμνά για την σταδιακή ένταξη του δανειστή του σε ορισμένα επιχειρηματικά δίκτυα συνεργασίας. Σε περίπτωση που δεν κατορθωθεί το παραπάνω με τον επιθυμητό τρόπο, ο λήπτης της παροχής δεν δύναται να υπαναχωρήσει μόνο ως προς την συγκεκριμένη παροχή²⁷⁴, καθώς πιθανώς αυτή είναι θεμέλιο π.χ. για διεύρυνση των πελατών, ανάπτυξη σε άλλες αγορές, οπότε ο απώτερος στόχος της σύμβασης δεν επιτυγχάνεται και δεν αντανακλά τη βούληση και το συμφέρον των μερών.

Συμπερασματικά θεωρούμε ότι μεμονωμένη υπαναχώρηση από τμήμα της συμβάσεως δεν είναι δυνατή και για αυτό το λόγο θεωρείται υπαναχώρηση από το σύνολο της. Εξαιτίας του διαρκούς χαρακτήρα της συμβάσεως αυτό επιτυγχάνεται μόνο με καταγγελία. Άρα τα αποτελέσματα της συμβάσεως δεν αίρονται ex tunc.

Το ανωτέρω δικαιολογείται, από το ότι σε μια διαρκή σύμβαση που βρίσκεται στο σημείο της εκτέλεσης είναι δυνατόν να προκληθεί σύγχυση στα μέρη και για αυτό δεν κρίνεται σκόπιμη για τα συμφέροντα των μερών²⁷⁵.

²⁷³ Γεωργακόπουλος, ό.π., σ. 199 επ. Βλ. όμως και Κουκιάδη, ό.π.. σ. 758, ο οποίος δέχεται τη δυνατότητα υπαναχώρησης στις διαρκείς συμβάσεις.

²⁷⁴ Για το επιτρεπτό της μερικής υπαναχώρησης βλ. Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 389, αρ. 10.

²⁷⁵ Βλ. Παπανικολάου, ό.π., αρ. 7, 24-25.

Παρόλα αυτά δεν αποσβένηται το δικαίωμα του δανειστή για αποζημίωση του, έναντι του οφειλέτη του.

Ωστόσο κάτι τέτοιο δεν έχει εφαρμογή στην πράξη, διότι οι περισσότερες συμβάσεις περιέχουν απαλλακτικές ρήτρες, κατά κανόνα υπέρ του δότη. Σαφώς πολλά εξαρτώνται από τις διαπραγματεύσεις των μερών και το αποτέλεσμα αυτών κρίνεται βάσει της σχετικής ισχύος τους. Ιδιαίτερη σημασία αποκτά το παραπάνω, σε συμβάσεις μάνατζμεντ που στηρίζονται σε συμβάσεις προχωρήσεως (Γ.Ο.Σ.)²⁷⁶.

Ως επί το πλείστον οι απαλλακτικές ρήτρες αφορούν ζημίες για τις οποίες δεν υπάρχει υπαιτιότητα του δότη ή οφείλονται σε ελαφρά αμέλεια που δεν επέδειξε ο πάροχος ως όφειλε.

Οι απαλλακτικές ρήτρες ελέγχονται αναφορικά με το κύρος τους βάσει του ΑΚ 332 παράγραφος 1.

Οι διατάξεις των 382 ΑΚ επ., προϋποθέτουν ουσιώδη παράβαση της συμβάσεως και των όρων της από τον οφειλέτη, ώστε να στοιχειοθετείται η αντισυμβατική συμπεριφορά του.

Στη σύμβαση μάνατζμεντ η κύρια παροχή αφορά την υποχρέωση διοίκησης της επιχείρησης του πελάτη. Για την εφαρμογή των παραπάνω ο δότης της παροχής, θα πρέπει να αθετεί την ευρύτερη υποχρέωση του για ωφέλιμη προς τον λήπτη διαχείριση της υποχρέωσης του. Κάθε αντισυμβατική ενέργεια, θα πρέπει να εντάσσεται στην παραπάνω γενικότερη υποχρέωση του, ώστε να μπορεί να τύχει της εφαρμογής των παραπάνω διατάξεων.

Όταν για παράδειγμα ο δότης αμελεί την έναρξη ή την ολοκλήρωση της επιμόρφωσης των εργαζομένων του πελάτη του, οπότε και ο λήπτης αποκτά την αξίωση του ΑΚ 386, ακριβώς επειδή πλήττεται το συμφέρον του τελευταίου καθώς δεν ασκείται ορθά και επωφελώς το μάνατζμεντ.

Ακολούθως ο λήπτης δύναται να παραβιάσει υποχρέωση του όταν π.χ. καθυστερεί ή δεν καταβάλλει καθόλου την συμφωνημένη στην σύμβαση τους αμοιβή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες μάνατζμεντ..

²⁷⁶ Βλέπετε κεφάλαιο «Ενδοσυμβατική Ευθύνη και Εφαρμογή Διατάξεων περί Προστασίας του Καταναλωτή».

Άλλη παραβίαση που μπορεί να προκύψει εκτός από την παραπάνω, δύναται να αφορά παραβίαση της εκ της συμβάσεως και σε διαφορετική περίπτωση συναγόμενης από την αρχή της καλής πίστης, υποχρέωσης του για ουσιαστική σύμπραξη με τον δότη σε περιπτώσεις που αυτό καθίσταται αναγκαίο για την σταδιακή και ομαλή ολοκλήρωση της συμβάσεως²⁷⁷.

Δυο αντικρουόμενες απόψεις έχουν υποστηριχθεί σχετικά με την παράλειψη της πράξεως. Οι υποστηρικτές της πρώτης θεωρούν, ότι ο λήπτης των υπηρεσιών- εργοδότης καθίσταται υπερήμερος οφειλέτης, ενώ από την άλλη πλευρά θεωρείται ότι καθίσταται υπερήμερος ο δανειστής²⁷⁸.

Στην περίπτωση της συμβάσεως μάνατζμεντ προτιμούμε την πρώτη θεώρηση. Ενδεχόμενη υιοθέτηση της δεύτερης άποψης, δηλ. ότι ο λήπτης καθίσταται υπερήμερος δανειστής, μας οδηγεί στην ελαστική αντιμετώπιση του δότη και κατ επέκταση στην ελάφρυνση της θέσεως του, λειτουργώντας έτσι επιβαρυντικά για τον λήπτη, ο οποίος επέχει εξ ορισμού μειονεκτικότερη θέση σε σχέση με το έτερο συμβαλλόμενο μέρος.

Έπειτα η καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και το γενικότερο πλαίσιο της σύμβασης υπαγορεύουν την βαρύτητα της συγκεκριμένης παροχής, ώστε δεν θεωρείται μόνο μέσο αποδοχής της παροχής του οφειλέτη του μάνατζμεντ-δότη, αλλά θεωρείται κύρια αυτοτελής παροχή του λήπτη, όχι περισσότερο σημαντική από την υποχρέωση απόδοσης τιμήματος για την εργασία και τις παροχές που καταβλήθηκαν, πάρα ταύτα παροχή απαραίτητη για την υλοποίηση της συμβάσεως.

Εδώ θα πρέπει να υπογραμμισθεί, όπως θα αναφερθεί και σε επόμενο κεφάλαιο²⁷⁹, ο χαρακτήρας της συμβάσεως μάνατζμεντ ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών θέτει ζητήματα άμεσης ή έστω έμμεσης εφαρμογής²⁸⁰ των διατάξεων σχετικά με την προστασία του καταναλωτή και τη γέννηση αξιώσεων, από ανώμαλη εξέλιξη της παροχής, εκ του καταναλωτικού δικαίου²⁸¹. Σαφέστατα οι αξιώσεις αυτές αντιδιαστέλλονται με τις προηγούμενες, καθώς έχουν μονομερή χαρακτήρα, αφού στρέφονται αποκλειστικά από τον λήπτη εναντίον του δότη.

²⁷⁷ Και φυσικά για την παράλειψη εκπλήρωσή με το σωστό τρόπο της υποχρέωσης πληροφόρησης της εταιρίας μάνατζμεντ.

²⁷⁸ Βλ. Μητσόπουλο, Εκτέλεσις έργου συμπράξει εργοδότη, Τ.Τ. Αρείου Πάγου, 1963, σ. 431 επ.

²⁷⁹ Βλ. και κεφάλαιο «Ενδοσυμβατική Ευθύνη και Εφαρμογή Διατάξεων περί Προστασίας του Καταναλωτή».

²⁸⁰ Κατά κρατούσα άποψη, όπως θα αναλύσουμε και παρακάτω.

²⁸¹ Βλ. και άρθρο 8 του ν. 2251 / 1994 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσιών

Παραγραφή Αξιώσεων από Ενδοσυμβατική Ευθύνη

Ένα από τα πλέον δυσεπίλυτα ζητήματα σε σχέση με τη σύμβαση μάνατζμεντ, το οποίο όμως έχει μεγάλη πρακτική σημασία και κυρίως συχνά δεν ορίζεται από το κείμενο της συμβάσεως, είναι αυτό της παραγραφής των αξιώσεων που προκύπτουν μεταξύ εταιρίας μάνατζμεντ και αναθέτουσας εταιρίας.

Έχουμε ήδη αναφέρει, ότι σε κάποιες περιπτώσεις η σύμβαση προβλέπει ειδικό χρόνο παραγραφής για τις αξιώσεις των μερών, συνήθως συντομότερο από την πενταετία. Τίθεται το ζήτημα, εάν ένας τέτοιος όρος της συμβάσεως είναι έγκυρος.

Σύμφωνα με το άρθρο 276 ΑΚ, η παραίτηση από την παραγραφή είναι έγκυρη, όταν ο χρόνος της παραγραφής έχει συμπληρωθεί. Κάτι τέτοιο όμως δεν ισχύει στην περίπτωση που η συντομότερη παραγραφή προβλέπεται προκαταβολικά από τη σύμβαση, άρα το προηγούμενο άρθρο δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής. Εξ αντιδιαστολής από το άρθρο 276 ΑΚ συνάγεται ότι κάθε παραίτηση από την παραγραφή πριν από τη συμπλήρωση της, άρα και κάθε όρος συμβάσεως που προβλέπει συντομότερο ή μεγαλύτερο χρονικό διάστημα παραγραφής από το νόμιμο είναι άκυρος. Λόγω μάλιστα του ειδικού σκοπού του θεσμού της παραγραφής και του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος, το οποίο εξυπηρετούν οι κανόνες σχετικά με την παραγραφή θεωρούνται κανόνες αναγκαστικού δικαίου, που υπάγονται στην έννοια της δημόσιας τάξεως κατά το άρθρο 3 ΑΚ και γι' αυτό το λόγο δεν μπορεί να αποκλεισθεί, να επιμηκυνθεί ή να συσταλθεί το δικαίωμα της παραγραφής μέσω δικαιοπραξίας²⁸².

Αυτό σημαίνει, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη μπορεί να προσφύγει δικαστικά για να προστατεύσει τις αξιώσεις του από τη σύμβαση, ακόμη και μετά το σύντομο χρονικό διάστημα παραγραφής, το οποίο προβλέπεται στην οικεία σύμβαση. Από κει και πέρα τίθεται το ζήτημα, ποιο χρόνο παραγραφής θα δεχτεί το δικαστήριο ως νόμιμο και εφαρμοζόμενο σε σχέση με την αξίωση, αφού εξάλλου η συμβατικά συμφωνημένη παραγραφή δεν ισχύει. Για να απαντήσουμε στο παραπάνω ερώτημα θα πρέπει να διακρίνουμε τρεις περιπτώσεις.

Η πρώτη είναι να θεωρηθεί, ότι η αξίωση υπάγεται στο άρθρο 250 περ. 1, σχετικά με τις

²⁸² Καλογερά, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Τόμο Ι, σελ. 481.

απαιτήσεις μεταξύ εμπόρων, μια λύση η οποία είναι απλή, καθώς κατά κανόνα, τόσο ο δότης, όσο και ο λήπτης του μανάτζμεντ είναι εμπορικές εταιρείες. Ακόμη όμως και αν ο δότης του μανάτζμεντ δεν είναι έμπορος, τότε συντρέχει περίπτωση 5 του ίδιου άρθρου, σχετικά με εκείνους που ασκούν κατ' επάγγελμα την επιμέλεια ξένων υποθέσεων. Άρα, κατά το άρθρο 250 θα πρέπει να ισχύσει πενταετής παραγραφή. Πρέπει όμως να σημειωθεί, ότι το παραπάνω άρθρο της αναφέρεται στις αξιώσεις που έχει ο δότης του μανάτζμεντ έναντι του λήπτη, σχετικά με τις αμοιβές του και την ανόρθωση των δαπανών του και όσον αφορά τις αξιώσεις του λήπτη, αναφέρεται μόνο κατά την περίπτωση 18 σε σχέση με τις προκαταβολές που έχει καταβάλει.

Δεν απαντάει λοιπόν σχετικά με το τι γίνεται για τις αξιώσεις του λήπτη του μανάτζμεντ σε σχέση με τον δότη. Ειδικότερα, η εταιρία που λαμβάνει το μανάτζμεντ μπορεί να έχει αξιώσεις έναντι της εταιρείας μανάτζμεντ της σε σχέση με την εκ μέρους της άσκηση των διαχειριστικών της αρμοδιοτήτων, οι οποίες μπορεί να ζημιώσουν την πρώτη. Όπως επανειλημμένα αναφέρουμε στην παρούσα μελέτη, η εταιρία μανάτζμεντ μέσω της συμβάσεως, καθίσταται υποκατάστατο διαχειριστικό όργανο της αναθέτουσας εταιρίας και όλα τα θέματα σχετικά με την ευθύνη της πρέπει να κρίνονται σε όμοια βάση με την ευθύνη των μελών του Δ.Σ.. Σχετικά με αυτή την ευθύνη, ορίζει το άρθρο 22^α παρ. 5 του Ν. 2190/1920, ειδική τριετή παραγραφή, η οποία μάλιστα αρχίζει από την τέλεση της πράξης που επέφερε τη ζημιά και στην περίπτωση που η πράξη αυτή τελέστηκε με δόλο, ορίζεται δεκαετής παραγραφή. Στην περίπτωση αυτή υπάγεται και κάθε παραβίαση εκ μέρους της εταιρείας μανάτζμεντ των υποχρεώσεων πίστης, εχεμύθειας, πληροφόρησης και παραλείψεως ανταγωνισμού έναντι της αναθέτουσας.

Δεν αφορούν όμως όλες οι αξιώσεις που μπορεί να έχει η αναθέτουσα εταιρία έναντι της εταιρείας μανάτζμεντ, τον τρόπο με τον οποίο η δεύτερη άσκησε τα διαχειριστικά της καθήκοντα. Όπως έχουμε ήδη αναφέρει, οι συμβάσεις ανάθεσης διαχειριστικής αρμοδιότητας, συχνά εκτός από το σκέλος που προβλέπει την ανάθεση του μανάτζμεντ, διαθέτουν και ένα σκέλος, με το οποίο ανατίθεται στη διαχειρίστρια εταιρία η εκτέλεση συγκεκριμένων έργων, τα οποία είτε αποσκοπούν στην προετοιμασία για την εκ μέρους της ανάληψη του μανάτζμεντ είτε έχουν αυτοτελή χαρακτήρα. Είναι πιθανό, η ευθύνη της εταιρίας μανάτζμεντ να προέρχεται από την εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών που προβλέπονται από τη σύμβαση, όπως η κατασκευή εγκαταστάσεων και η μεταφορά συγκεκριμένες και προσδιορισμένης τεχνογνωσίας (κατασκευαστικό σκέλος της συμβάσεως). Σε αυτή την περίπτωση το ζήτημα της παραγραφής θα κριθεί σε σχέση με τα οριζόμενα περί συμβάσεως έργου, δηλαδή από το άρθρο 693 ΑΚ, το οποίο προβλέπει ειδική εξάμηνη παραγραφή και σε περίπτωση που το έργο αφορά ακίνητο,

δεκαετή. Επίσης, όταν η εταιρεία μανάτζμεντ αναλαμβάνει να μεταβιβάσει στην αναθέτουσα εταιρία κάποια περιουσιακά στοιχεία, όπως το σήμα, δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας και συγκεκριμένα εργαλεία, τότε ισχύουν οι γενικές διατάξεις περί παραγραφής αξιώσεων από πώληση.

Σε κάθε περίπτωση, που η αξίωση της αναθέτουσας εταιρίας δεν αφορά τον τρόπο άσκησης διαχειριστικών καθηκόντων από την εταιρία μανάτζμεντ, ούτε την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου, τότε ισχύουν οι γενικές διατάξεις περί παραγραφής αξιώσεων από ενδοσυμβατική ευθύνη, δηλαδή κατά το άρθρο 249 ΑΚ εικοσαετής. Τέτοιο παράδειγμα έχουμε, στην περίπτωση που η εταιρεία ξενοδοχειακού μανάτζμεντ αναλαμβάνει μαζί με τη διαχείριση του ξενοδοχείου της αναθέτουσας εταιρίας και τη διαφημιστική προβολή του ή την ένταξη σε δίκτυα εξεύρεσης πελατείας²⁸³. Η εικοσαετής παραγραφή εφαρμόζεται και για όλες τις αξιώσεις της εταιρίας μανάτζμεντ που δεν αφορούν αμοιβές και δεν έχουν αδικοπρακτικό χαρακτήρα.

Πρέπει σε αυτό το σημείο, να αναφέρουμε ότι αν οι αξιώσεις που έχουν τα μέρη, αφορούν την προσυμβατική περίοδο, τότε εφαρμόζεται το άρθρο 198 ΑΚ, το οποίο προβλέπει χρόνο παραγραφής όμοιο με αυτό της αδικοπραξίας.

Επίσης, πολλές φορές η ευθύνη είτε της εταιρίας μανάτζμεντ απέναντι στην αναθέτουσα ή τρίτα πρόσωπα είτε της αναθέτουσας απέναντι στην εταιρία μανάτζμεντ, κυρίως σε περιπτώσεις που αφορούν άρνηση σύμπραξης με στόχο την καλή εκτέλεση συμβάσεως, μπορεί να θεμελιωθεί στη νομική βάση της αδικοπραξίας. Στην περίπτωση αυτή κατά την άποψή μας υπάγονται και όλες οι αξιώσεις που αφορούν παραβίαση υποχρεώσεων εχεμύθειας, εμπιστευτικότητας, πληροφόρησης και παραλείψεως ανταγωνισμού από την πλευρά της αναθέτουσας εταιρίας. Σχετικά με αυτό του είδους την παραγραφή ισχύει το άρθρο 937 ΑΚ, το οποίο ορίζει πενταετή παραγραφή που ξεκινά από τότε που ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και εικοσαετή παραγραφή σε κάθε άλλη περίπτωση. Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, οι αξιώσεις που προκύπτουν από τη σύμβαση μανάτζμεντ δεν εντάσσονται σε ένα κοινό χρονικό πλαίσιο παραγραφής, αλλά για καθεμία ισχύουν συγκεκριμένοι κανόνες παραγραφής ανάλογα με την ειδικότερη φύση της. Καθώς εξάλλου πολλές φορές σε μια σύμβαση μανάτζμεντ περιέχονται και υποχρεώσεις που αφορούν άλλους τύπους συμβάσεων, όπως πώληση, μίσθωση και κατασκευή έργων, για τις αξιώσεις που απορρέουν από τις συγκεκριμένες υποχρεώσεις ισχύουν οι ειδικές ανά τύπο συμβάσεως διατάξεις περί παραγραφής.

²⁸³ Βλ. και σε **Ghastenet de Gery Guillaume**, Control de gestion d' hotel, L' HOTELLERIE, 2642, 2/12/1999.

Η Νομική Βάση της Δέσμευσης της Αναθέτουσας Εταιρίας από την Εταιρία Μάνατζμεντ

Στο κεφάλαιο αυτό, θα ασχοληθούμε με το ρόλο που αναλαμβάνει η ίδια μάνατζμεντ σε σχέση με τη αναθέτουσα εταιρία και την επίσημη νομική θέση της δεύτερης έναντι της πρώτης. Έχουμε αναφέρει, ότι η σύμβαση μάνατζμεντ αποτελεί μια μορφή συμβάσεως συγγενική με τη σύμβαση εντολής και τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών κατά κύριο λόγο και ως προς το γενικό περιεχόμενο της ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων. Το θέμα όμως, της νομικής θέσης που αναλαμβάνει η εταιρεία μάνατζμεντ μέσω αυτής συμβάσεως είναι κρίσιμο για δύο λόγους κυρίως.

Σε πρώτο βαθμό καθορίζει το ζήτημα της νομικής δέσμευσης και της ευθύνης της αναθέτουσας εταιρίας από πράξεις, παραλείψεις και αποφάσεις της εταιρίας μάνατζμεντ και σε δεύτερο βαθμό ορίζει κατά ένα μέρος την ευθύνη της εταιρίας μάνατζμεντ ως προς την αναθέτουσα εταιρία. Και λέγοντας, ότι την ορίζει κατά μέρος, εννοούμε ότι καθορίζει τις προϋποθέσεις και το μέτρο ευθύνης της εταιρίας μάνατζμεντ σε σχέση με την εκ μέρους της άσκηση διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, ενώ κατά τα λοιπά, η ευθύνη ορίζεται από τις γενικές διατάξεις του ενοχικού δικαίου περί ενδοσυμβατικής ευθύνης και άλλες διατάξεις επιμέρους συμβατικών τύπων.

Δεν πρέπει όμως να αγνοούμε το γεγονός ότι η εταιρία μάνατζμεντ δεν είναι απλώς ένας προμηθευτής υπηρεσιών της αναθέτουσας εταιρίας, όπως μια κοινή σύμβαση outsourcing. Μέσω της συμβάσεως μάνατζμεντ, η διαχειρίστρια εταιρεία εντάσσεται στο διοικητικό οργανόγραμμα της αναθέτουσας εταιρίας και αναλαμβάνει ρόλο διαχειριστή, μετά την επομένη κατά αυτό τον τρόπο σε διοικητικό όργανο της αναθέτουσας εταιρίας, το οποίο υποκαθιστά το κατά νόμο διαχειριστικό της όργανο. Αυτή εξάλλου είναι και η causa της συμβάσεως μάνατζμεντ, δηλαδή η υποκατάσταση του διαχειριστικού οργάνου μιας εταιρείας από μια άλλη. Στο παρόν κεφάλαιο, δεν θα ασχοληθούμε με ειδικά ζητήματα εταιρικού δικαίου, σε σχέση με το επιτρεπτό αυτής της υποκαταστάσεως, αλλά θα αναφερθούμε σε κανόνες του δικαίου εταιριών, μόνο στο μέτρο που είναι αναγκαίο για τη διερεύνηση των ζητημάτων που αναφέραμε.

Κατά την ρύθμιση του αρ. 22 παρ. 3 ν. 2190/20 το καταστατικό μπορεί να προβλέπει για ορισμένα θέματα τη δυνατότητα άσκησης της διαχειριστικής και εκπροσωπευτικής εξουσίας του διοικητικού συμβουλίου ολικά ή μερικά από έναν ή περισσότερους συμβούλους ή τρίτους, με την εξειδίκευση του ποια ακριβώς θα είναι τα πρόσωπα και ποιες ακριβώς θα είναι οι αρμοδιότητές τους να γίνεται από το διοικητικό συμβούλιο.

Δηλαδή, όπως είναι δυνατή καταστατική πρόβλεψη (είτε με το αρχικό καταστατικό είτε με τροποποίησή του από τους μετόχους της εταιρίας) σύμφωνα με την οποία για ορισμένες (συνήθως καίριας σπουδαιότητας για την εταιρία) πράξεις θα απαιτείται μεγαλύτερη πλειοψηφία από τη νόμιμη για την εγκυρότητα τους ή ακόμα και παμψηφία ή σύμπραξη όλων των συμβούλων, με την ίδια λογική είναι δυνατή και καταστατική πρόβλεψη σύμφωνα με την οποία για ορισμένες πράξεις είναι δυνατή ακόμα και η ατομική εκπροσώπηση της ανώνυμης εταιρίας.

Η ελεύθερη βούληση των ιδρυτών ή μετόχων είναι που τελικά σύμφωνα με το νόμο καθορίζει το συλλογικό της δράσης του διοικητικού συμβουλίου ή την ανάθεση αρμοδιοτήτων του σε συγκεκριμένα μέλη του ή και τρίτα πρόσωπα.²⁸⁴

Εξάλλου θα ήταν έργο δυσχερές η εύρυθμη λειτουργία ιδίως των μεγάλων ανωνύμων εταιριών αν εφαρμοζόταν απαρέγκλιτα η αρχή της συλλογικής δράσης του διοικητικού συμβουλίου. Κι αυτό γιατί θα ήταν απαραίτητη η διαρκής σύγκλιση του, πράγμα σίγουρα δύσκολο, προκειμένου να λαμβάνονται όλες οι απαραίτητες αποφάσεις για όλα τα θέματα που εμπίπτουν στις αρμοδιότητές του και που συχνά από τη φύση τους απαιτούν αποκλειστική απασχόληση εξειδικευμένων γνώσεων προσώπων με αυτά.

Έτσι τόσο λόγω του εκτεθέντος εύρους των αρμοδιοτήτων του όσο και λόγω της ανάγκης για ταχύτητα στις συναλλαγές και στη λήψη αποφάσεων, πρακτικοί λόγοι καθιστούν απαραίτητη τη μη αυστηρή εφαρμογή της αρχής της συλλογικής δράσης του διοικητικού συμβουλίου, που έχει συχνά ως αποτέλεσμα την ακαμψία και τη χρονοτριβή στις συναλλαγές.

Ορθώς λοιπόν η ελληνική νομοθεσία προβλέπει τη δυνατότητα αποκλίσεων από το γενικό κανόνα της συλλογικής διαχείρισης από το Δ.Σ. προς όφελος της διευκόλυνσης των συναλλαγών και έτσι της αποτελεσματικότερης διοίκησης των ανωνύμων εταιριών.

²⁸⁴ Βλ. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, ο.π. , σελ. 216-217, 222, Ρόκα, γνομ. σε αποφ. Εφ. Αθηνών 7119/2004 σε ΕΕμπΔ 2005 τ. ΝΣΤ'σελ. 64, Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, ο.π. , σελ. 77, 79, 83, Κοτσίρης, γνομ. σε ΕΕμπΔ 2005 τ. ΝΣΤ'σελ. 171

Είναι εξάλλου πολλές οι περιπτώσεις κατά τις οποίες με διαφορετική ρύθμιση θα ήταν εκ του νόμου απαραίτητη η σύγκλιση του διοικητικού συμβουλίου απλώς και μόνο για μια τυπική υπόθεση, όπως π.χ. μια απλή υπογραφή, πράγμα καταφανώς παράλογο.

Τα αρ. 22 παρ. 3 ν. 2190/20 εξασφαλίζει τη δυνατότητα ελάφρυνσης του φόρτου των εξουσιών και αρμοδιοτήτων του διοικητικού συμβουλίου όταν πρόκειται για θέματα ήσσονος σημασίας και παρέχοντας τη δυνατότητα σε αυτό να ασχολείται με τα πραγματικά σοβαρά θέματα με τη δέουσα σοβαρότητα απαλλαγμένο από την πίεση που θα προκαλούσε η ανάγκη διαχείρισης και των πιο ασήμαντων θεμάτων²⁸⁵.

Άλλωστε και όταν για ένα θέμα επιλέγεται η συλλογική δράση του διοικητικού συμβουλίου, αυτό δεν οφείλεται στην ούτως ή άλλως ενδοτικού δικαίου ρύθμιση του αρ. 18 παρ. 1 ν. 2190/20, αλλά στην έλλειψη προθυμίας των μελών του διοικητικού συμβουλίου να αναλάβουν ατομικά το ρίσκο ανάληψης ατομικής δράσης και επακόλουθα ευθύνης²⁸⁶.

Τέλος να σημειωθεί ότι με το ίδιο παραπάνω σκεπτικό το αρ. 22 παρ. 3 ν. 2190/20 τυγχάνει ανάλογης εφαρμογής και στην περίπτωση των εκκαθαριστών κατά τη διάρκεια εκκαθάρισης της ανώνυμης εταιρίας, και έτσι το καταστατικό μπορεί να αναθέτει την άσκηση των σχετικών αρμοδιοτήτων σε έναν από τους εκκαθαριστές ή σε κάποιον τρίτο²⁸⁷.

Το διοικητικό συμβούλιο είναι λοιπόν το όργανο που από το νόμο εκπροσωπεί και διαχειρίζεται την ανώνυμη εταιρία.

Άλλα πρόσωπα, πλην του διοικητικού συμβουλίου, που ενεργούν είτε ατομικά είτε από κοινού, έχουν την ιδιότητα του υποκατάστατου οργάνου ή του απλού πληρεξουσίου, ανάλογα με την εξουσία που τους έχει απονεμηθεί και τον τρόπο που αυτή χορηγήθηκε αναφορικά με τη διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρίας.

Ειδικότερα, όταν το πρόσωπο που «μεσολαβεί» αρύεται την εξουσία του από το καταστατικό τότε πρόκειται για «καταστατικό όργανο» της εταιρίας (αρ. 70 Α.Κ.). Στην κατηγορία αυτή εμπίπτει και ο σύμφωνα με τα αρ. 67 παρ. 2 Α.Κ. και 22 παρ. 3 ν. 2190/20

²⁸⁵ Βλ. Καραβά, Περί Ανωνύμων Εταιριών, τ. Α 1930, σελ. 328-329

²⁸⁶ Βλ. Λεβάντη, Νόμος 2339/25.9.1995 τροποποίηση και συμπλήρωση Ν. 2190 ερμηνεία κατ' άρθρο 1996, σελ. 110-111.

²⁸⁷ Έτσι Αντωνόπουλος, Η έννοια της «συλλογικής δράσης»..., ο.π. , σελ. 829-830.

υποκατάστατος²⁸⁸. Είναι αλήθεια ότι το πρόσωπο αυτό αντλεί την εξουσία του από το καταστατικό.

Η καταστατική πρόβλεψη είναι που παρέχει την εξουσία του στον υποκατάστατο. Η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου είναι και αυτή απαραίτητη, αλλά το περιεχόμενό της συνίσταται ενεργοποίηση και εξειδίκευση της παρεχόμενης από το καταστατικό εξουσίας. Βέβαια το γεγονός ότι πηγή της εξουσίας του υποκαταστάτου θεωρείται η σχετική καταστατική πρόβλεψη, δεν αναιρεί ότι είναι καίριας σημασίας και η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, αφού άνευ αυτής καμία δικαιοπραξία του υποκαταστάτου δεν είναι δεσμευτική για την εταιρία κατά αναλογική εφαρμογή των αρ. 68 παρ. 2 και 229, 231 Α.Κ.²⁸⁹.

Το πρώτο από τα εν λόγω άρθρα παραπέμπει στα δεύτερα καθώς ορίζει ότι εφαρμόζονται αναλογικώς οι διατάξεις για την αντιπροσώπευση και την εντολή. Συγκεκριμένα το αρ. 229 Α.Κ. αναφέρεται στην περίπτωση σύναψης σύμβασης χωρίς πληρεξουσιότητα, την εγκυρότητα της οποίας εξαρτά από την έγκριση του αντιπροσωπευόμενου ενώ το αρ. 231 Α.Κ ορίζει τις συνέπειες έλλειψης της εξουσίας αντιπροσώπευσης σε περίπτωση μη έγκρισης της γενόμενης σύμβασης²⁹⁰.

Ίδια αντιμετώπιση, αυτή δηλαδή του αντιπροσώπου χωρίς πληρεξουσιότητα, έχει και κάθε μέλος συλλογικού οργάνου που εμφανιζόμενο ως εκπροσωπόν την εταιρία επιχειρεί να τη δεσμεύσει άνευ της συμπράξεως ή έστω της συναινέσεως των άλλων μελών του οργάνου.

Στην περίπτωση αυτή δεν ενεργεί ως εταιρικό όργανο, ώστε να έχει εφαρμογή το αρ 68 παρ. 2 Α.Κ., αλλά ως «ψευδοαντιπρόσωπος», οπότε οι διατάξεις του Α.Κ. περί αντιπροσωπεύσεως εφαρμόζονται ευθέως²⁹¹.

Αντίθετα, όταν η εκπροσωπευτική εξουσία δεν απορρέει από το καταστατικό τότε το πρόσωπο που μεσολαβεί και εκπροσωπεί την εταιρία είναι απλώς άμεσος αντιπρόσωπος-πληρεξούσιος της.

²⁸⁸ Μαστροκώστας Χρ., Η έκταση της εξουσίας εκπροσώπησης των οργάνων διοίκησης ΑΕ και ΕΠΕ, 1995, σελ. 287-288

²⁸⁹ Βλ. σχετικά Παπαντωνίου, Γενικές αρχές Αστικού δικαίου 1983, σελ. 480 επ. Επίσης για την έννοια της έγκρισης δικαιοπραξίας βλ. Σημαντήρα, ο.π., σελ. 591, Καρύμπαλη, Η έγκριση των δικαιοπραξιών 1990, σελ. 94 επ.

²⁹⁰ Δεληγιάννης Ι., Η πληρεξουσιότης εις το παρ' ημίν ισχύον ιδιωτικόν δίκαιον, 1991, σελ. 144

²⁹¹ Βλ. σχετικά Μαστροκώστας, Η έκταση της εξουσίας εκπροσώπησης των οργάνων διοίκησης ΑΕ και ΕΠΕ 1995, σελ. 287-288.

Η δήλωση πληρεξουσιότητας προς αυτόν τον απλό πληρεξούσιο, μονομερής και απευθυντέα, η οποία είναι απαραίτητη για τη λειτουργία του κατά αρ. 211 Α.Κ. δίδεται δια της αποφάσεως του αρμοδίου οργάνου της ανώνυμης εταιρίας για τα θέματα διαχείρισης, δηλαδή του διοικητικού συμβουλίου.

Η πληρεξουσιότητα αυτή μπορεί να δοθεί και από άλλο ιεραρχικά κατώτερο διοικητικό όργανο, δηλαδή από τον υποκατάστατο, υπό την επιφύλαξη βέβαια της απαγόρευσης υποκατάστασης του για την έκταση των εξουσιών που παραχωρεί στον πληρεξούσιο.

Καταφάσκειται δηλαδή η δυνατότητα του υποκαταστάτου να εξουσιοδοτήσει άλλον για μεμονωμένες και συγκεκριμένα αναφερόμενες πράξεις, διατηρούσης της ισχύος του γενικού κανόνα της απαγορεύσεως πραιτέρω υποκατάστασης του υποκαταστάτου.²⁹²

Στην περίπτωση αυτή διακρίνονται δύο αποφάσεις – εντολές, η μία από το διοικητικό συμβούλιο προς τον υποκατάστατο και η άλλη από τον υποκατάστατο προς τον πληρεξούσιο, με τη μία να διαδέχεται την άλλη²⁹³.

Συνεπώς προκειμένου να μπορεί κάποιος να ενεργήσει ως όργανο της εταιρίας, δηλαδή ως υποκατάστατος, απαιτείται καταστατική πρόβλεψη για την κατηγορία και το είδος των προς διενέργεια πράξεων, απόφαση του διοικητικού συμβουλίου που θα ενεργοποιεί και θα εξειδικεύει την άνω ρύθμιση του καταστατικού και τέλος η τήρηση του αναγκαίου τύπου δημοσιότητας ως προς το καταστατικό και το πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου που περιλαμβάνει την σχετική απόφαση.

Αντιθέτως, για να ενεργήσει κάποιος ως πληρεξούσιος του διοικητικού συμβουλίου η καταστατική πρόβλεψη δεν είναι σε καμία περίπτωση αναγκαία και αρκεί να συμπεριληφθεί η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου στο πρακτικό, χωρίς μάλιστα υποχρέωση δημοσίευσής του, ενώ όπως και θα εκτεθεί και στη συνέχεια το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να διορίσει πληρεξούσιό του και άνευ συντάξεως εγγράφου, είτε προφορικά είτε σιωπηρά.

Είναι εμφανής λοιπόν η διαφοροποίηση που υπάρχει ανάμεσα στον τρόπο και τις προϋποθέσεις διορισμού του υποκαταστάτου και του πληρεξούσιου.

²⁹² Έτσι Πασσιάς, ο.π. , σελ. 592,
Μούζουλας, Το δίκαιο της ΑΕ, ο.π. , σελ. 728,
Καραβάς, ο.π., σελ. 334.

²⁹³ Έτσι Γ. Αρχανιωτάκης, παρατηρ. σε αποφ. ΑΠ 677/1996, ΕπισκΕΔ Α/1997, σελ. 116-117.

Η πιο μεγάλη διαφορά όμως έγκειται στο εύρος των αρμοδιοτήτων τους, τόσο ως προς την έκταση όσο και ως προς το περιεχόμενο αυτών, που εξάλλου φαίνονται και στο έγγραφο με το οποίο διορίζονται σε αυτή τους τη θέση.

Σε περίπτωση λοιπόν υποκαταστάτου οργάνου, η παρεχόμενη σε αυτό εξουσία συνίσταται στην εν γένει ή την σε κάποιο είδος πράξεων εκπροσώπηση της εταιρίας, ενώ στην περίπτωση του πληρεξουσίου αυτός έχει μόνο εξουσία διενέργειας των ειδικά και περιοριστικά αναφερομένων πράξεων στο πρακτικό - πληρεξούσιο. Και θα πρέπει να τονιστεί ότι η παρεχόμενη με το πρακτικό εξουσιοδότηση θα πρέπει να είναι στη δεύτερη αυτή περίπτωση ειδική και να περιλαμβάνει περιοριστική απαρίθμηση των συγκεκριμένων προς διενέργεια πράξεων.

Με άλλα λόγια όταν ο υποκατάστατος προβαίνει σε συγκεκριμένη ενέργεια, δεν θεωρείται ότι ενεργεί ως εκπρόσωπος της διοίκησης αλλά ως διοικητικό όργανο ο ίδιος της εταιρίας και άρα ως αυτή καθαυτή η προσωπικότητα του νομικού προσώπου. Παρίσταται ως όργανο της εταιρίας και ασκεί ίδια εξουσία πηγάζουσα από το νόμο και το καταστατικό, όπως ακριβώς και το κατεξοχήν διοικητικό όργανο της ανώνυμης εταιρίας, το διοικητικό συμβούλιο, επομένως εν αμφιβολία έχει εξουσία να προβεί σε κάθε συναφή ενέργεια με τις αρμοδιότητες που του έχουν ανατεθεί.

Αντίθετα, η εξουσία του πληρεξουσίου περιορίζεται στη διενέργεια της συγκεκριμένης μόνο υπόθεσης και της τέλεσης μόνο των πράξεων αυτών για τις οποίες έχει εξουσιοδοτηθεί.²⁹⁴

Ο αντιπρόσωπος διαφέρει από τον άγγελο διότι ο αντιπρόσωπος επιχειρεί μια δικαιοπραξία σχηματίζοντας ίδια βούληση και προβαίνοντας στην δήλωση της αντί και στη θέση του αντιπροσωπευόμενου, εν ονόματι βέβαια αυτού, ενώ ο άγγελος, ως ζώσα επιστολή, μεταφέρει απλώς την δήλωση του δικαιοπρακτούντος.

Συνεπώς, αυτό που έχει σημασία για τη διάγνωση της ιδιότητας ενός προσώπου ως υποκαταστάτου ή ως πληρεξουσίου δεν είναι η ονομασία που αυτό λαμβάνει από το διοικητικό συμβούλιο, αλλά η εξουσία που αυτό του παρέχει²⁹⁵.

²⁹⁴ Βλ. Γαζή, Γενικά Αρχαί, σελ. 543.

²⁹⁵ Έτσι Αθανασάς, ο.π., σελ. 176-178,

Αλεξανδρίδου, Έκτασις της εξουσίας του διοικητικού συμβουλίου των ανωνύμων εταιριών και συνέπειες της υπερβάσεως ταύτης, 1973, σελ. 927-928,

Κοτσίρης, γνωμ. σε ΕΕμπΔ 2005, σελ. 171,175,

Αντωνόπουλος, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, ο.π., σελ. 125.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται λοιπόν δίχως αμφιβολία ότι η υποκατάσταση του διοικητικού συμβουλίου δυνάμει του αρ. 22 παρ. 3 ν. 2190/20 είναι σχέση εντελώς διαφορετική από την εντολή (αρ. 713 Α.Κ.) και την αντιπροσώπευση (αρ. 211 Α.Κ.)²⁹⁶.

Η διαπίστωση αυτή έχει ακριβώς ως συνέπεια ότι, ύπαρξής της σχετικής καταστατικής πρόβλεψης, το μόνο που χρειάζεται για την ανάθεση εκπροσωπευτικών αρμοδιοτήτων σε υποκατάστατο όργανο είναι η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, η οποία καταχωρίζεται στα πρακτικά και κατόπιν δημοσιεύεται, χωρίς να απαιτείται η τήρηση και κάποιου άλλου ειδικού τύπου λόγω της προς διενέργεια πράξης. Δηλαδή, σε αντίθεση με το τι συμβαίνει σε περίπτωση απλού αντιπροσώπου, το πρακτικό δεν χρειάζεται να λάβει το συμβολαιογραφικό τύπο, αν π.χ. αφορά μεταβίβαση ακινήτου.

Η υποστήριξη της αντίθετης άποψης θα έπασχε, καθώς θα είχε ως φυσικό επακόλουθο την απαίτηση τήρησης του συμβολαιογραφικού τύπου και για το διορισμό των μελών του διοικητικού συμβουλίου ώστε να είναι έγκυρες οι απαιτούσες το συμβολαιογραφικό τύπο ενέργειές τους, πράγμα που φυσικά δεν συμβαίνει.

Εξάλλου θα ήταν εσφαλμένο να απαιτηθεί τήρηση επιπλέον προϋποθέσεων, όταν η νομοθετική ρύθμιση απαιτεί τήρηση των δύο προϋποθέσεων που αναλυτικά μελετήθηκαν σε προηγούμενη ενότητα και μόνο αυτών προκειμένου για το διορισμό υποκαταστάτου οργάνου²⁹⁷.

Έτσι λ.χ. για να μπορεί το υποκατάστατο όργανο να ασκήσει εκ μέρους της εταιρίας μια μήνυση ή έφεση σχετικά με μια ποινική υπόθεση της, αρκεί να επιδείξει ή να προσαρτήσει στο δικαστήριο το πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου, χωρίς να χρειάζεται πληρεξούσιο, συμβολαιογραφικό ή μη.

²⁹⁶ Βλ. Ρόκα, Μελέται εμπορικού δικαίου, ο.π. σελ. 298, Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, ο.π. , σελ. 84, Εφ.ΑΘ. 4282/1991, ΕλλΔ/νη 1993, σελ. 619, Εφ. Θεσ/κης 1649/1998, ΕπισκΕΔ Δ/1998, σελ. 1074 με σημείωμα Παμπούκη, ΑΠ 27/1997, Δελτ.Συνδ. ΑΕ και ΕΠΕ 1998, σελ. 358, ΑΠ 1717/2000 (Ποιν), ΕΕμπΔ 2002, σελ. 73, ΑΠ 1215/2000, ΕΕμπΔ 2002, σελ. 369, ΑΠ 155/1999, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 538 επ. , ΑΠ 628/2005, Νομικό Βήμα τομ. 53, τευχ. 10 Νοεμβρίου 2005, σελ. 1848.

Για τη διαφορά του γενικού διευθυντή από τον υπάλληλο της εταιρίας βλ. Παπαπαναγιώτου, ο.π. , σελ. 252.

²⁹⁷ Βλ. Γεωργακόπουλος, Το δίκαιο των Εταιριών, τ. 3 Η Ανώνυμος Εταιρία, ο.π. , σελ. 21, 125, Αρχανιωτάκης, γνωμ. σε ΕπισκΕΔ Β/2004 σελ. 365, Αρχανιωτάκης, παρατηρ. σε αποφ. ΑΠ 677/1996, ο.π. , σελ. 117, Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, σελ. 217, Μούζουλας, Το δίκαιο της ΑΕ, ο.π. , σελ. 727.

Βέβαια θα πρέπει να αναφερθεί ότι η σχετική εξουσία μπορεί να δοθεί και με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο ή με απλή έγγραφη δήλωση, αφού η μη καταχώριση στο βιβλίο πρακτικών του διοικητικού συμβουλίου δεν επιφέρει κατά τον ν. 2190/20 ακυρότητα των αποφάσεων²⁹⁸.

Αντίθετα, στην περίπτωση του απλού πληρεξουσίου της εταιρίας, απαραίτητο για τη νομιμοποίησή του είναι ειδικό πληρεξούσιο, που θα αναφέρει συγκεκριμένες πράξεις και που εφόσον απαιτείται θα περιβληθεί και το συμβολαιογραφικό τύπο κατά την επιταγή του αρ. 217 εδ. 2 Α.Κ. Η πληρεξουσιότητα είναι δυνατόν να χορηγηθεί και σιωπηρά κάτι όμως που δεν μπορεί να γίνει εφόσον η προς διενέργεια πράξη είναι τυπική, οπότε και η πληρεξουσιότητα πρέπει να δοθεί περιβαλλόμενη τον ίδιο τύπο και πάλι σύμφωνα με το αρ. 217 εδ. 2 Α. Κ²⁹⁹.

Όταν όμως η επιχειρούμενη πράξη δεν είναι τυπική, η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου μπορεί να συναχθεί ακόμα και ερμηνευτικά, χωρίς κάποια πανηγυρική διατύπωση, αρκεί να προκύπτει από το περιεχόμενο της (αρ. 173, 200 Α.Κ.) η βούληση του διοικητικού συμβουλίου ή του υποκατάστατου οργάνου να συναφθεί η επίμαχη σύμβαση από άλλο πρόσωπο.

Επομένως προκειμένου να διαπιστωθεί ότι κάποιος υπάλληλος της ανώνυμης εταιρίας καταρτίζει δικαιοπραξία ενεργώντας ως άμεσος αντιπρόσωπος της, ελέγχεται το κατά πόσο οι εξωτερικές εκδηλώσεις της δράσης του, οι εμφανιζόμενες στο συναλλακτικό κοινό εν γνώσει, κατ' εντολή ή κατά ανοχή του διοικητικού συμβουλίου ή του υποκατάστατου οργάνου παρέχουν την εντύπωση ότι έχει ανατεθεί σε αυτόν τον υπάλληλο η κατάρτιση της επίμαχης δικαιοπραξίας ή ενός ευρύτερου κύκλου εργασιών στον οποίο εντάσσεται και αυτή³⁰⁰. Αυτό ιδίως θα συμβαίνει αν ο υπάλληλος ασκεί καθήκοντα σε εξωτερική δραστηριότητα της εταιρίας, στον κύκλο της οποίας εντάσσεται και η κατάρτιση δικαιοπραξιών με τρίτους, που επιθυμούν να συναλλαγούν με την εταιρία, όπως συμβαίνει σε κάθε περίπτωση που υπάλληλος της εταιρίας έχει

²⁹⁸ Βλ. αποφ. ΑΠ 525/1978, Νομικό Βήμα 1978, σελ. 559,

Εφ. Αθ. 8375/1989, ΕλλΔ/νη 1991, σελ. 165, Δελ.Συνδ. ΑΕ και ΕΠΕ 1995, σελ. 73, Αθανασάς, σελ. 182,185

ΑΠ 258/1982, ΕΕμπΔ 1982, σελ. 565, που ορίζει ότι κατά παρέκκλιση του αρ. 465 παρ. 1 ΚΠολΔ ο υποκατάστατος μπορεί να ασκήσει αναίρεση κατά βουλεύματος, δια του οποίου απερρίφθη έφεση της εταιρίας, χωρίς το πρακτικό του δσ να περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο,

ΑΠ 563/1989, ΕΕμπΔ 1990, σελ. 437 επίσης και σε Νομικό Βήμα 1990, σελ. 72, κατά την οποία ο υποκατάστατος μπορεί να συνάψει σύμβαση διαιτησίας χωρίς τις προϋποθέσεις του αρ. 65 παρ. 2 ΚΠολΔ, το οποίο θεωρεί την ενέργεια αυτής της πράξης από αντιπρόσωπο ανίσχυρη αν ελλίπει εξουσιοδότηση,

βλ. επίσης Α.Π. 586/1983, ΕΕμπΔ 1984, σελ. 264,

Μούζουλα, Το Δίκαιο της Α.Ε. ο.π. σελ. 69-72.

²⁹⁹ Βλ. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, ο.π., σελ. 218,

Μούζουλα, ο.π. σελ. 134-135.

³⁰⁰ Για τη διαφορά του υποκατάστατου οργάνου από τον απλό υπάλληλο της εταιρίας και τα της μεταξύ τους διάκρισης βλ. Πασιιά, ο.π., σελ. 591.

τοποθετηθεί σε εμφανή θέση, η οποία κατά τα συναλλακτικά ήθη προϋποθέτει πληρεξουσιότητα, όπως για παράδειγμα η θέση του ταμιά στον χώρο εισπράξεων, ο πωλητής στο σημείο πωλήσεων κ.α.

Είναι η κλασική περίπτωση κατά την οποία προτάσσεται το συμφέρον του καλόπιστου συναλλασσόμενου, με αποτέλεσμα η εταιρία να δεσμεύεται ακόμα και αν στην πραγματικότητα δεν είχε χορηγηθεί πληρεξουσιότητα.³⁰¹

Εφόσον ο κύριος της υπόθεσης – εταιρία δεν προέβη σε κάποια από τις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να καταστήσει γνωστή στους συναλλασσομένους τη δράση του ψευδοαντιπροσώπου ώστε να μη δημιουργούνται εσφαλμένες εντυπώσεις, η επί μακρόν ανοχή του και η εν γένει παθητική του συμπεριφορά δεν δικαιολογούν τον αποκλεισμό της ευθύνης του. Σε τέτοια περίπτωση θα πρέπει να αποδειχτεί ότι δεν είχε περιέλθει σε γνώση της η δράση του ψευδοαντιπροσώπου, αν και στην περίπτωση του υπαλλήλου της εταιρίας, τέτοιος ισχυρισμός από την τελευταία θα κριθεί μάλλον καταχρηστικός (αρ. 281 Α.Κ.), ιδίως αν επί μακρό χρονικό διάστημα ανεχόταν τη διαμορφωθείσα κατάσταση, διότι δεν είναι δυνατόν να γίνει πιστευτό ότι η εταιρία δεν γνώριζε ότι ενδεχόμενα οι τρίτοι θεωρούν τον εν λόγω υπάλληλο αντιπρόσωπο της, εφόσον η ίδια τοποθέτησε το πρόσωπο αυτό στην συγκεκριμένη θέση.

Η νομοθετική πρόβλεψη για προστασία του καλόπιστου συναλλασσομένου σε περίπτωση φαινόμενης πληρεξουσιότητας, δικαιολογείται από το ότι ο καλόπιστος τρίτος βασίστηκε σε μια κατάσταση που φαινόταν πραγματική, ενώ αν η εταιρία είχε φροντίσει ώστε αυτός να μπορεί να έχει αντίληψη της πραγματικότητας θα είχε πράξει διαφορετικά, είτε μην καταρτίζοντας τη δικαιοπραξία με τον ψευδοαντιπρόσωπο είτε αναζητώντας τον πραγματικό αντιπρόσωπο της εταιρίας – κυρίου της υπόθεσης.

³⁰¹ Βλ. Αρχανιωτάκης, σελ. 117-118,

Σωτηρόπουλος, παρατηρ. σε αποφ. ΑΠ 677/1996, ΔΕΕ 1996, σελ. 1163, 1164 και 1166 κατά τον οποίο η υπογραφή του υπαλλήλου σε έγγραφο της εταιρίας που ζήτησε δανειστής της για να μάθει το χρεωστικό του υπόλοιπο καθώς και η χρήση της σφραγίδας της εταιρίας από τον υπάλληλο αυτό δεν σημαίνει ότι ο υπάλληλος προέβη σε αφηρημένη αναγνώριση χρέους εκ μέρους της εταιρίας καθώς ο υπάλληλος δεν είχε τέτοια εξουσία.

Ο λόγος για τον οποίο δεν τεκμαίρεται η σχετική του εξουσία είναι ότι θα μπορούσε να κάνει χρήση της υπογραφής του και της σφραγίδας της εταιρίας και αν κατείχε άσχετη θέση. Πέραν τούτου για την αφηρημένη αναγνώριση χρέους έπρεπε η πληρεξουσιότητα να δοθεί εγγράφως κατά το αρ. 217 παρ. 2 Α. Κ. και ως εκ τούτου δεν χωρεί η περίπτωση της σιωπηρής πληρεξουσιότητας.

Ομοίως βλ. Παμπούκη, παρατηρ. σε αποφ. Εφ. Αθ. 2618/1997, ΕπισκεΔ Γ/1997, σελ. 762 επ., Αθανασάς, ο.π. , σελ. 180,

αποφ. Εφ.ΑΘ. 2483/1975, ΕΕμπΔ 1975, σελ. 583.

Άλλωστε η δέσμευση της εταιρίας παρά την έλλειψη εξουσίας αντιπροσώπευσης είναι σύμφωνη και με την αρχή του «εμφανούς», που διέπει γενικά το θεσμό της άμεσης αντιπροσώπευσης ενώ παράλληλα υπηρετεί και την ασφάλεια των συναλλαγών³⁰².

Τα υποκατάστατα όργανα αποτελούν όργανο του νομικού προσώπου της εταιρίας και λειτουργούν ως πληρεξούσιοι αυτής. Αυτή η διαπίστωση πρόκειται να επηρεάσει σε μεγάλο βαθμό το νομικό καθεστώς που τα διέπει.

Στα υποκατάστατα όργανα, λοιπόν, εφαρμόζονται όλες εκείνες οι γενικές διατάξεις του αστικού κώδικα που αφορούν τη συγκρότηση και τη λειτουργία οργάνων και τη διοίκηση νομικών προσώπων.

Έτσι λοιπόν, εφαρμόζεται ως προς αυτά, το άρθρο 65 Α.Κ. περί πλειοψηφικής δράσης και λήψης αποφάσεως σε περίπτωση αμφιβολίας, το άρθρο 66 Α.Κ., σχετικά με απαγόρευση τέλεσης ορισμένων ενεργειών, το άρθρο 67 Α.Κ. περί απαγόρευσης υποκατάστασης τρίτων, το άρθρο 68 παράγραφος 1 Α.Κ. σχετικά με τον καθορισμό της εξουσίας των οργάνων βάσει του καταστατικού και παράγραφος 2 περί συμπληρωματικής εφαρμογής των διατάξεων σχετικά με την αντιπροσώπευση και την εντολή, καθώς και τα άρθρα 70 και 71 Α.Κ., περί ευθύνης του νομικού προσώπου από τις πράξεις των οργάνων του³⁰³.

Εκτός από αυτά όμως, στους υποκατάστατους εφαρμόζονται και όλες εκείνες οι διατάξεις του εταιρικού δικαίου που αφορούν τα μέλη του Δ.Σ. και το διοικητικό συμβούλιο ως όργανο της εταιρίας, εκτός και αν ο νόμος ή το καταστατικό προβλέπουν διαφορετικά.

Αυτό απορρέει και από την ένταξη του υποκατάστατου στην οργανωτική ιεραρχία της εταιρίας, ως υποδεέστερη σε σχέση με το διοικητικό συμβούλιο όργανο. Από αυτό συνάγεται, αφενός ότι οι υποκατάστατοι έχουν όλες εκείνες τις δεσμεύσεις και τις υποχρεώσεις που αφορούν το ίδιο το Δ.Σ. το οποίο και υποκαθιστούν, αφετέρου ότι καθώς βρίσκονται σε κατώτερη ιεραρχική θέση από αυτό η αντιμετώπισή τους δεν μπορεί να είναι αυστηρότερη^{304 305}.

³⁰² Για την έννοια της σιωπηρής πληρεξουσιότητας βλ. Παπαντωνίου, ο.π. , σελ. 475, Γαζή, Γεγικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, τ. Β2 1974, σελ. 575, Μπαλής, ο.π. , σελ. 294, Δελιγιάννης, ο.π. , σελ. 92, 96, 106, ΕλλΔ/νη 1980, σελ. 9 επ.

³⁰³ Βλ. Γεωργακόπουλος, Το Δίκαιο των Εταιριών, τ. 3 Η Ανώνυμος Εταιρία..., ο.π. , σελ. 23.

³⁰⁴ Για παράδειγμα οι διευθυντές των ανωνύμων εταιριών δεν έχουν ευθύνη σχετικά με την κατάρτιση του ισολογισμού τους, σύμφωνα με το άρθρο 22α παράγραφος 1 του νόμου 2190/1920.

³⁰⁵ Γιατί σε διαφορετική περίπτωση η δυνατότητα υποκατάστασης που παρέχει ο νόμος ανώνυμες εταιρείες δεν θα είχε εφαρμογή λόγω του αυστηρού πλαισίου δράσεως για τους υποκατάστατους.

Κατ' αρχάς, λοιπόν, η σχέση η οποία συνδέει τους υποκατάστατους με την εταιρία, όπως και στην περίπτωση των μελών του Δ.Σ. θεωρείται, ότι είναι είτε σύμβαση εντολής, στην περίπτωση που παρέχουν τις υπηρεσίες τους χωρίς αμοιβή, είτε ιδιόρρυθμη σύμβαση εργασίας, στην περίπτωση που είναι έμμισθοι.

Και για αυτούς ισχύει το άρθρο 22 παράγραφος 1 του νόμου 2190/20³⁰⁶, δηλαδή το αντικείμενο της υποχρέωσης τους είναι η διοίκηση της εταιρίας, δηλαδή η εσωτερική διαχείριση και η εξωτερική εκπροσώπηση.

Τα άρθρα 23 και 23α του νόμου 2190/20, τα οποία αφορούν την υποχρέωση πίστης, ρητά αναφέρουν στο πεδίο εφαρμογής τους και τους υποκατάστατους, ενώ εξάλλου ο γενικότερος ρόλος τους και υποχρέωση διοίκησης και εκπροσώπησης της εταιρείας έχουν ως αποτέλεσμα να καταλαμβάνει και αυτούς η παρεπόμενη αλλά σημαντική υποχρέωση πίστης προς την εταιρία κατά την άσκηση των καθηκόντων τους.

Επίσης, σε περίπτωση που δεν εκπληρώσουν όπως απειλούν τα καθήκοντα και τις υποχρεώσεις τους προς την εταιρία, υπέχουν ευθύνη έναντι αυτής, ευθύνη του ίδιου μέτρου με αυτή που ισχύει σχετικά με τα μέλη του Δ.Σ.³⁰⁷.

Διχογνωμία υπάρχει σχετικά με την εφαρμογή ως προς τους υποκατάστατους των άρθρων 22α παράγραφος 4 και 5 σχετικά με την παραίτηση της εταιρίας από τις αξιώσεις αποζημίωσης και της παραγραφής των αξιώσεων αυτών, 22β σχετικά με την υποχρεωτική άσκηση της εταιρικής αγωγής και 24 σχετικά με τις αμοιβές και τη συμμετοχή στα κέρδη.

Κατά μία άποψη, οι διατάξεις αυτές δεν εφαρμόζονται, τουλάχιστον ευθέως στους υποκατάστατους, αλλά αφορούν περιοριστικά και ειδικά τα μέλη του Δ.Σ. και όχι όσους ασκούν τα καθήκοντά τους. Κατά την ίδια άποψη όμως, οι διατάξεις αυτές παρότι δεν εφαρμόζονται ευθέως εφαρμόζονται αναλογικά. Αυτό βέβαια προσκρούει στο γενικό κανόνα, ότι δεν είναι δυνατή αναλογία επί διατάξεων που καθιερώνουν εξαιρετικό δίκαιο, όμως η παρέκκλιση από αυτό τον κανόνα δικαιολογείται προς χάριν της προστασίας των συμφερόντων των μετοχών, το οποίο και προέχει και προστατεύεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις³⁰⁸.

³⁰⁶ Βλ. Μαστροκόστα, ο.π., σελ. 283, ΕΕμπΔ 1985 (γνωμ), σελ. 367 επ.

³⁰⁷ Για την περίπτωση αυτοσυμβάσεων βλ. Καραβά, ο.π., σελ. 345,

Μούζουλα, Το Δίκαιο της ΑΕ ο.π. σελ. 72.

Αν δηλαδή ο υποκατάστατος εκδίδει επιταγή στο όνομα της εταιρίας σε δική του διαταγή, συνάπτει αυτοσύμβαση, το επιτρεπτό της οποίας θα κριθεί κατά το αρ. 235 Α. Κ. Φ1 της επιταγής θα δεσμεύει την εταιρία μόνο αν του είχε επιτραπεί η εν λόγω εκπλήρωση υποχρέωσης. Για την έκδοση επιταγής δι' αντιπροσώπου βλ. έκδ. 1980, σελ. 89.

³⁰⁸ Έτσι Γεωργακόπουλος το Δίκαιο των Εταιριών, τ. 3 Η Ανώνυμος Εταιρία, ο.π., σελ. 23-24, 123-124

Κατά άλλη άποψη, οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται ευθέως και όσον αφορά τα υποκατάστατα όργανα³⁰⁹. Ταυτιζόμαστε με αυτή την άποψη, επειδή θεωρούμε, ότι σκοπός του νομοθέτη ήταν, όπως σωστά θεωρεί και η πρώτη άποψη η προστασία του συμφέροντος των μετοχών, συμπεραίνοντας όμως ότι οι κανόνες αυτοί δεν αφορούν αποκλειστικά τα μέλη του Δ.Σ. αλλά ως τα πρόσωπα επιτελούν έργο και έχουν εξουσίες αντίστοιχες με αυτές των μελών του Δ.Σ., οπότε ζήτημα αναλογικής εφαρμογής δεν χρειάζεται καν να τεθεί.

Πάντως και οι δύο απόψεις συμφωνούν ως προς το αποτέλεσμα, δηλαδή την εφαρμογή αυτών των διατάξεων, διαφωνούν όμως ως προς τον τρόπο με τον οποίο εφαρμόζονται, δηλαδή ευθέως ή αναλογικά.

Παρατηρούμε λοιπόν, από τα παραπάνω, ότι η εταιρία μανάτζμεντ, μέσω της συμβάσεως μανάτζμεντ, δεν μετατρέπεται απλά σε αντιπρόσωπο της αναθέτουσας εταιρίας, αλλά όργανο αυτής κατά την έννοια του άρθρου 70 ΑΚ. Και ενώ οι σχέσεις μεταξύ εταιρίας μανάτζμεντ και αναθέτουσας εταιρίας και τα αποτελέσματα των αποφάσεων της εταιρίας μανάτζμεντ επί των τρίτων, σχετίζονται με τις διατάξεις περί αντιπροσώπευσης και πληρεξουσιότητας, οι βασικοί κανόνες δικαίου επί των οποίων πρέπει να βασιστεί οποιοδήποτε ζήτημα ευθύνης της εταιρίας μανάτζμεντ από διαχειριστικές πράξεις και ευθύνης της αναθέτουσας εταιρίας από αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι αυτοί περί των οργάνων του νομικού προσώπου της αναθέτουσας, οι οποίοι βέβαια μπορεί να παραπέμπουν μετά στις διατάξεις περί αντιπροσώπευσης.

Όσον αφορά το επίσης σημαντικό νομικό ζήτημα του αν η ευθύνη της αναθέτουσας εταιρίας έναντι τρίτων από πράξεις και παραλείψεις της εταιρίας μανάτζμεντ, μπορεί να θεμελιωθεί στη νομική βάση της πρόσκτησης και στα άρθρα 334 και 922 ΑΚ, θα παρατηρήσουμε συνοπτικά τα εξής. Κατά τη θεωρία του βουλευτικού οργάνου (οργανική θεωρία), σχετικά με την ευθύνη των νομικών προσώπων, ο αστικός μας κώδικας δέχεται, ότι η ευθύνη των νομικών προσώπων από πράξεις των οργάνων τους είναι ευθύνη για ίδια και όχι αλλότρια πράξη. Με άλλα λόγια, ενώ κατά τη θεωρία της πρόσκτησης, ο προστήσας και ο προσθηθείς³¹⁰ είναι δύο διαφορετικά πρόσωπα με αυτοτελή το καθένα ευθύνη και απλά η ευθύνη του πρώτου απορρέει από την πράξη του δεύτερου και η πράξη του δεύτερου προκαλεί αντικειμενική ευθύνη και του πρώτου για κοινωνικούς κυρίως λόγους, κατά το άρθρα 70 και 71 ΑΚ, οι πράξεις του οργάνου του νομικού προσώπου αποτελούν πράξεις του ίδιου του νομικού προσώπου, το οποίο εξάλλου δρα μέσω των οργάνων του. Άρα, η ευθύνη της αναθέτουσας εταιρίας δεν είναι ευθύνη λόγω

³⁰⁹ Έτσι Μούζουλας το Δίκαιο της ΑΕ, ο.π. , σελ. 72-73.

³¹⁰ Γαζής, Η υπό του οφειλέτου χρησιμοποίησις ετέρων προσώπων εν τη εκπληρώσει της παροχής, σε τιμητικό τόμο Αρείου Πάγου 1963

πρόσκτησης, αλλά ίδια ευθύνη και η εταιρία μανάτζμεντ δεν αποτελεί προστηθέντα/ βοηθό εκπληρώσεως, αλλά όργανο του νομικού προσώπου της αναθέτουσας.

Εξάλλου, καθώς αναφερόμαστε σε εταιρικά νομικά πρόσωπα και τα διαχειριστικά τους όργανα, οι διατάξεις των άρθρων 70 και 71 ΑΚ είναι ειδικότερα σε σχέση με τις διατάξεις 334 και 922 ΑΚ και γι' αυτό το λόγο κάθε ευθύνη της αναθέτουσας εταιρίας από πράξεις της εταιρίας μανάτζμεντ θα πρέπει να βασίζεται επί των δύο πρώτων.

Το Ζήτημα της Νομικής Βάσης και του Μέτρου Ευθύνης της Εταιρίας Μανάτζμεντ ως Διαχειριστικό Όργανο της Λήπτριας Επιχείρησης

Στην περίπτωση της ανώνυμης εταιρίας τα όρια διαπραγμάτευσης των μερών στενεύουν, καθώς ο εταιρικός αυτός τύπος χαρακτηρίζεται για το αυστηρό και άκαμπτο δίκαιο του, κάτι που κατά τη γνώμη του γράφοντος συμβαίνει ορθώς καθώς το νομικό τύπο της ανώνυμης εταιρίας επιλέγουν συνήθως μεγάλες επιχειρήσεις με οικονομικό και πολλές φορές με κοινωνικοπολιτικό ενδιαφέρον, επί πλέον δε σε αυτές διακυβεύονται μεγάλα και πολλά συμφέροντα διαφόρων ομάδων προσώπων, δια τούτο ορθά ο νομοθέτης μεριμνά με ιδιαίτερη φροντίδα.

Έτσι λοιπόν ρυθμίσεις όπως λ.χ. το δικαίωμα της γενικής συνέλευσης να ανακαλεί το διοικητικό συμβούλιο ή το δικαίωμα για έκτακτο έλεγχο πάνω στο διαχειριστικό έργο του μανάτζερ δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγμάτευσης των μερών, ως διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του ν. 2190/20³¹¹.

Στην περίπτωση μάλιστα που η αναθέτουσα επιχείρηση εντάσσει στην εταιρική οργάνωση της τη διαχειρίστρια και τούτο επιτυγχάνεται μέσω της εκλογής υποδεικνυομένων από τη διαχειρίστρια προσώπων, στο διοικητικό συμβούλιο της αναθέτουσας, επισημαίνουμε τα ακόλουθα.

³¹¹ Έτσι, Γεωργιάδης, Η σύμβαση διοίκησης οπ, σελ. 608.

Σύμφωνα με όσα εκτέθησαν ήδη, η σύμβαση διαχείρισης ενδέχεται να περιλαμβάνει ρήτρες περιορισμού της ευθύνης της διαχειρίστριας μόνο για δόλο ή βαρεία αμέλεια, οι οποίες κρίνονται κατ' αρχήν έγκυρες, όπως κατά τα άνω ειπώθηκε.

Τίθεται όμως το ερώτημα, αν αυτές οι απαλλακτικές ρήτρες περί ευθύνης της διαχείρισης ισχύουν και ως προς τα υποδεικνυόμενα από αυτήν πρόσωπα, τα οποία τώρα πλέον ανήκουν στο διοικητικό συμβούλιο της αναθέτουσας μετά τη γενόμενη κατά τα άνω εκλογή τους.

Σαφώς η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι αρνητική. Τα πρόσωπα αυτά εφόσον πλέον θεωρούνται μέλη του διαχειριστικού οργάνου της ανώνυμης ευθύνονται για κάθε πταίσμα όπως ρητά προβλέπεται στο αρ. 22 του ν. 2190/20. οπότε κάθε συμβατική ρήτρα που αντίκειται στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις είναι άκυρος.

Τότε, όμως συμβαίνει το εξής παράδοξο, οι βοηθοί εκπλήρωσης της διαχειρίστριας εταιρίας να υπέχουν σε σχέση με τη διαχειρίστρια αυξημένη ευθύνη.

Έτσι, λοιπόν, η μεν διαχειρίστρια θα ευθύνεται σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης μόνο για την κατάλληλη επιλογή και επίβλεψη των υποδεικνυόμενων από αυτήν φυσικών προσώπων προς επάνδρωση των οργανώσεων της αναθέτουσας εταιρίας και ουδεμία θα υπέχει ευθύνη για το πταίσμα των άνω προσώπων. Τα υποδεικνυόμενα πρόσωπα όμως εξ αιτίας της ιδιότητας τους, ως μέλη του διαχειριστικού οργάνου της αναθέτουσας εταιρίας θα ευθύνονται ατομικά, ευθέως, έναντι αυτής.

Καθίσταται πλέον σαφές ότι με αυτή τη μέθοδο ένταξης της διαχειρίστριας στην εταιρική οργανωτική δομή της αναθέτουσας η διαχειρίστρια δεν καθίσταται όργανο της η δε έννομη σχέση που τους συνδέει είναι καθαρά ενοχική και γεννάται από τη σύμβαση διαχείρισης, με αποτέλεσμα να επιτρέπεται στις δύο εταιρίες να ρυθμίσουν σύμφωνα πάντα και με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, όπως επιθυμούν τις επί μέρους σχέσεις τους.

Η φύση, όμως, της έννομης σχέσης που συνδέει την αναθέτουσα εταιρεία με τα υποδεικνυόμενα από την διαχειρίστρια πρόσωπα, είναι εντελώς διαφορετική.

Τα πρόσωπα αυτά καθίστανται μέλη του διοικητικού οργάνου της και ως τέτοια υπόκεινται σε ειδικές ρυθμίσεις αναφορικά με διάφορα θέματα λ.χ. ευθύνης, παράλειψης

ανταγωνισμούς, παραγραφής κλπ³¹².

Κατά την ανάλυση της περίπτωσης μας παρατηρούμε ότι μέσα στους κόλπους μιας εταιρίας δημιουργείται ένα φαινόμενο διάσπασης της αντιστοιχίας που πρέπει να υπάρχει μεταξύ «εξουσίας» και «ευθύνης».

Τούτο συμβαίνει διότι οι βοηθοί εκπλήρωσης της διαχειρίστριας έχουν τελικά αυξημένη ευθύνη και βρίσκονται συγκριτικά με τη διαχειρίστρια σε δυσμενέστερη θέση.

Είναι ανεπίτρεπτο να επικρατεί αυτό το παράδοξο φαινόμενο και πρέπει να το αντιμετωπίσουμε κατάλληλα. Η εξασφάλιση του ισοζυγίου μεταξύ «εξουσίας» και «ευθύνης» έχει καθοριστική σημασία για το εταιρικό δίκαιο, την εύρυθμη λειτουργία των διαφόρων οικονομικών μονάδων και την ασφάλεια του συναλλακτικού κοινού.

Μάλιστα τελευταία, η εξασφάλιση του ισοζυγίου τούτου θεωρείται ως ένα εκ των καθοριστικών κριτηρίων για την ελεγχόμενη απορύθμιση του δικαίου της ανώνυμης εταιρείας που είναι παραδοσιακά αυστηρό.

Το παράδοξο τούτο φαινόμενο εγκυμονεί πολλούς κινδύνους διότι αν λάβουμε υπόψη πως η διαχειρίστρια εταιρία, έχουσα εκ των πραγμάτων μεγάλη εξουσία, καταφέρνει έξυπνα και παρακάμπτει το αυστηρό καθεστώς ευθύνης στο οποίο υπό κανονικές συνθήκες θα υπόκειτο, τοποθετώντας τα υποδεικνύμενα από αυτήν πρόσωπα στη δική της θέση, ως «εξιλαστήρια θύματα» της όλης υπόθεσης, ενώ η εταιρική διοίκηση ασκείται κατ' ουσίαν από την διαχειρίστρια ενόσω αυτή υπαγορεύει τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου.

Αποτελεί αναμφισβήτητο γεγονός, ότι λόγω του μεγέθους της τεχνογνωσίας και της διεθνούς δικτύωσης που διαθέτει η εταιρία μάλιστα δυνατό να ασκεί καθοριστική επίδραση στη διοίκηση της αναθέτουσας εταιρείας και τούτο γίνεται ασχέτως με τις εξουσίες που έχουν επιφυλαχθεί υπέρ του διοικητικού συμβουλίου με τη σύμβαση διαχείρισης στα πλαίσια της κατά τα ανωτέρω παράλληλης αρμοδιότητας σαν προϋπόθεση μιας νόμιμης σύμβασης διαχείρισης.

Άλλωστε, ενδεχομένως και η ίδια η εταιρία μάλιστα να επιθυμεί να ασκεί τέτοιο έλεγχο, επειδή π.χ. διαχειρίζεται ένα ευρύτερο δίκτυο διανομής ή δραστηριοποιείται σε κάποιο όμοιο προηγούμενο ή μεταγενέστερο στάδιο παραγωγής.

³¹² Βλ. Αθανασίου, οπ σελ. 364, Γεωργακόπουλο, το Δίκαιο των Εταιριών, τόμος 4ος σελ. 356.

Όμως σε αυτές τις περιπτώσεις δημιουργείται έντονος προβληματισμός κατά πόσον η διαχειρίστρια ασκεί την αναμφισβήτητα μεγάλη εξουσία της και επιρροή προς το συμφέρον της αναθέτουσας επιχείρησης ή μήπως προωθεί τα δικά της συμφέροντα στοχεύοντας μόνο στην ενίσχυση της δικής της δύναμης.

Μάλιστα, δε στις δύο περιπτώσεις όπου η διαχειρίστρια εταιρία συνδέεται μόνο ενοχικά με την αναθέτουσα και ως εκ τούτου η ευθύνη της στηρίζεται στους όρους της μεταξύ τους σύμβασης με τις όποιες απαλλαγές μπορούν να περιέχουν οι όροι αυτοί διαφαίνεται και ο μεγαλύτερος κίνδυνος.

Τίθεται λοιπόν το εύλογο ερώτημα και λόγω έλλειψης ειδικής νομοθετικής αντιμετώπισης του προκείμενου ζητήματος, αν θα ευσταθούσε η άποψη να θεωρηθεί η διαχειρίστρια ως *de facto* εταιρικό όργανο, προκειμένου κατά αυτόν τον τρόπο η κατά τα ανωτέρω προκύπτουσα αναντιστοιχία μεταξύ «εξουσίας» και «ευθύνης» να εξισοροπηθεί.

Σύμφωνα με το δίκαιο μας, εταιρικά όργανα *de facto* ή *en tois prágmatsi* καλούνται εκείνα που παρά το γεγονός ότι δεν εκλέχθηκαν ή δε διορίστηκαν έγκυρα, δεσμεύουν ωστόσο με τις πράξεις τους την εταιρία εφόσον η τελευταία ανέχθηκε τη δραστηριότητα των οργάνων αυτών δημόσια ή συντρέχει η γνώση της σε κάθε περίπτωση. Επομένως, για το χαρακτηρισμό του *de facto* οργάνου πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις. Πρώτη το πραγματικό γεγονός της άκυρης εκλογής ή διορισμού και δεύτερη η πραγματική άσκηση οργανικών εξουσιών από αυτά τα πρόσωπα.

Εφόσον λοιπόν πληρούνται οι κατά τα άνω προϋποθέσεις και έχουν επίσης τηρηθεί όλες οι απαραίτητες διατυπώσεις δημοσιότητας του διορισμού τους τα *en λόγω* πρόσωπα θεωρούνται *de facto* όργανα της εταιρίας, με την έννοια ότι οι πράξεις του δεσμεύουν την εταιρία, η οποία δεν μπορεί να αρνηθεί έναντι των τρίτων τη δέσμευση αυτή, προβάλλοντας ως επιχείρημα την άκυρη εκλογή τους.

Έτσι τα *de facto* όργανα υπέχουν όλες τις υποχρεώσεις του κανονικά διορισμένου οργάνου και φυσικά υπόκεινται στο ίδιο καθεστώς ευθύνης με το τελευταίο.

Επομένως, ισχύει η αρχή ότι η ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου είναι ανεξάρτητη από την εγκυρότητα ή μη του διορισμού τους³¹³.

³¹³ Για την έννοια του *de facto* οργάνου βλ. Μ.Μαρίνο, *Απαγορεύσεις ανταγωνισμού*, 1997, σελ. 226 επ.

Η αρχή της καλής πίστης αλλά και το αίσθημα δικαίου, σε συνδυασμό με την πρωταρχικής σημασίας ανάγκη ταύτισης ευθύνης και εξουσίας, επέβαλε ώστε τα de facto όργανα να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί ευθύνης του διοικητικού συμβουλίου.

Με την δημιουργία λοιπόν του de facto οργάνου επιχειρείται να καλυφθεί το κενό ευθύνης στο οργανωτικό εταιρικό πλαίσιο, όπου δηλαδή δεν υφίσταται ο έγκυρος διορισμός ενός οργάνου.

Το πραγματικό γεγονός ενός άκυρου διορισμού είναι παντελώς αδιάφορο από άποψη προστασίας, για την εταιρία και για τους τρίτους.

Εκείνο πράγματι που έχει τη σπουδαιότερη σημασία για το εταιρικό συμφέρον, είναι η παραδοχή της όμοιας νομικής θωράκισης, εκεί όπου δηλαδή απαντώνται οι ίδιοι κίνδυνοι, λόγω της αυξημένης δυνατότητας επηρεασμού και βλάβης των εταιρικών συμφερόντων.

Ανατρέχοντας στον αρχικό μας προβληματισμό, η έννοια του de facto διαχειριστικού οργάνου, εκ πρώτης όψεως φαίνεται να ταιριάζει απόλυτα στην περίπτωση της διαχειρίστριας εταιρίας, η οποία έχει αναλάβει την ενοχική υποχρέωση διοίκησης της αναθέτουσας επιχείρησης, θεωρούμενης μάλιστα ως και πλέον πρόσφορος λύση προκειμένου να γεφυρωθεί το χάσμα μεταξύ «εξουσίας» και «ευθύνης».

Όμως, μια πιο προσεκτική μελέτη, καταδεικνύει ότι, όσον αφορά τουλάχιστον τις δύο πρώτες μεθόδους ένταξης της διαχειρίστριας στην εταιρική οργάνωση, δεν υπάρχει δυνατότητα εφαρμογής της καθότι η εταιρία έχουσα εκδηλώσει τη βούληση της ενοχικά και όχι εταιρικά, απουσιάζει το απαραίτητο για την εφαρμογή στοιχείο του διορισμού.

Μόνο για την τρίτη περίπτωση ένταξης, όπου δυνάμει του αρ. 22 παρ. 3 του ν. 2190/20 χωρεί μεταβίβαση εξουσιών στη διαχειρίστρια καθώς και ο διορισμός οργάνου, γίνεται αποδεκτός ο χαρακτηρισμός της διαχειρίστριας εταιρίας ως de facto όργανο της αναθέτουσας.

Σύμφωνα και με τα ανωτέρω διακρίνουμε δύο ειδικότερες περιπτώσεις:

Εάν ο διορισμός της διαχειρίστριας ως υποκατάστατου εταιρικού οργάνου είναι έγκυρος βάσει του αρ. 22 παρ. 3 του ν. 2190/20 τότε αυτή ως όργανο της εταιρίας θα υπόκειται στο καθεστώς ευθύνης, που ορίζει ο άνω νόμος.

Εάν ο διορισμός της πάσχει κάποιο ελάττωμα, τότε αυτή ως de facto εταιρικό όργανο θα ευθύνεται και πάλι σύμφωνα με τις παραπάνω αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του νόμου αυτού.

Επομένως, αφήνουμε εκ νέου «ακάλυπτες» τις δύο πρώτες περιπτώσεις, όπου η διαχειρίστρια συνδέεται μόνο ενοχικά με την αναθέτουσα, οι οποίες περιπτώσεις λόγω αδυναμίας εφαρμογής του εταιρικού δικαίου είναι και οι πιο επικίνδυνες.

Είναι πλέον ορατός ο φόβος για ενδεχόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση της αναθέτουσας εταιρίας, η οποία θα περιοριστεί να στηρίζει την προστασία της μόνο στο ενοχικό δίκαιο και εάν λάβουμε υπόψη ότι το περιεχόμενο των εν λόγω συμβάσεων είναι προδιατυπωμένο τις περισσότερες φορές, τότε ο φόβος μάλλον επιβεβαιώνεται.

Χωρίς πλέον περιθώριο διαπραγμάτευσης των όρων της, η αναθέτουσα εταιρία αναγκάζεται να προσχωρήσει στη σύμβαση και να τη δεχθεί ως έχει.

Στο σημείο τούτο πρέπει να αναφέρουμε ότι άλλα δίκαια διευρύνουν την έννοια του de facto οργάνου και ανεξάρτητα αν έχει λάβει χώρα ή όχι, η πράξη εκλογής τους, εντάσσουν σε αυτήν πρόσωπα, που καταφανώς ενεργούν και συμπεριφέρονται ως μέλη εταιρικού οργάνου.

Συγκεκριμένα το αγγλικό δίκαιο ονομάζει shadow director, το τρίτο εκείνο πρόσωπο που δίνει οδηγίες στα εταιρικά όργανα και επιφυλάσσει σ' αυτόν την ισχύουσα για τα πραγματικά όργανα της εταιρίας, ανάλογη ρύθμιση³¹⁴.

Ομοίως το γαλλικό δίκαιο ορίζει ως εν τοις πράγμασι διευθύνονται το πρόσωπο που ενεργεί διαχειριστικές πράξεις κατά τρόπο ανέλεγκτο και πλήρως ανεξάρτητο.

Στις κατά τα άνω έννομες τάξεις που υιοθετούν μια πιο διευρυμένη έννοια των εν τοις πράγμασι εταιρικών οργάνων η εταιρία management μπορεί να χαρακτηριστεί ως de facto ακόμη και εάν δεν έχει χωρίσει πράξη διορισμού της και ως εκ τούτου οι εξουσίες της απορρέουν από ενοχική σύμβαση μόνο.

Σύμφωνα, μάλιστα με το γαλλικό δίκαιο έχει καθιερωθεί νομοθετικά το δικαίωμα έγερσης αγωγής κατά των διευθυντών της εταιρίας προς αποκατάσταση του παθητικού της σε περίπτωση π.χ. που εμφανίζεται ανεπάρκεια ενεργητικού κατά την πτώχευση της. Η ρύθμιση

³¹⁴ Βλ. Pennington Company Law, σπ σελ. 711-712.

αυτή θεωρείται ότι περιλαμβάνει και τους de facto διευθύνοντες.

Εάν θεωρηθεί δε ότι η ανεπάρκεια ενεργητικού οφείλεται σε πταίσμα τη διαχειρίστριας εταιρίας κατά τη διαχείριση δεν αποκλείεται τότε να κληθεί η διαχειρίστρια σε αποκατάσταση του παθητικού της αναθέτουσας.

Όσον αφορά την τρίτη μέθοδο ένταξης της εταιρίας management στην οργανωτική δομή της αναθέτουσας επιχείρησης, που αντλεί την εγκυρότητα της από το αρ. 22 παρ. 3 του ν.2190/20, σε αντιπαραβολή με τις άλλες δύο μεθόδους είναι η μόνη όπου η ενοχική σχέση των μερών απεικονίζεται ολοσχερώς στον καθρέφτη της εταιρίας.

Συμβαίνει δε τούτο διότι κατά αυτόν τον τρόπο η διαχειρίστρια εταιρία μετατρέπεται σε εταιρικό όργανο της αναθέτουσας οπότε ισχύει και για αυτή το καθεστώς ευθύνης που προβλέπει ο ν. 2190/20 για τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρίας³¹⁵

Στο σημείο τούτο πρέπει να αναφέρουμε πως το καθεστώς ευθύνης, το οποίο καθιερώνει ο ν. 2190/20 για το διαχειριστικό όργανο της ανώνυμης είναι ιδιαίτερα αυστηρό και τούτο γίνεται σκοπίμως αντισταθμίζοντας τις μεγάλες εξουσίες που διαθέτει το διοικητικό συμβούλιο.

Ως γνωστόν δυνάμει του αρ. 22α παρ. 1 του ν. 2190/20 τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου κατά τη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων ευθύνονται για κάθε πταίσμα τους, άρα όχι μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια αλλά και για ελαφρά αμέλεια, εκτός αν αποδείξουν ότι κατέβαλαν την επιμέλεια «συνετού οικογενειάρχη» κατά το προϊσχύον δίκαιο ή κατά το πλέον ισχύον δίκαιο, κατόπιν διορθωτικής παρέμβασης στο αρ. 22 παρ. 2 εδ.1 του ν. 2190/20, αν αποδείξουν ότι κατέβαλαν την επιμέλεια «συνετού επιχειρηματία³¹⁶».

Εδώ παρατηρείται αναστροφή του βάρους αποδείξεως διότι το βάρος της αποδείξεως ότι κατέβαλαν την νόμιμη επιμέλεια το φέρουν οι σύμβουλοι και όχι η εταιρία.

Στην προκείμενη περίπτωση ο νομοθέτης δείχνει την εύνοια του προς την εταιρία με το σκεπτικό ότι αυτή δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τις συνθήκες υπό τις οποίες ενήργησαν τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, απαλλάσσοντας την έτσι από το βάρος της αποδείξεως της υπαιτιότητας των μελών.

³¹⁵ Έτσι Αθανασίου, οπ σελ. 364.

³¹⁶ Business judgement rule

Επίσης, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου γνωρίζοντας με ακρίβεια τις συνθήκες που επικρατούν, μπορούν με τη σειρά τους να αμυνθούν αποδεικνύοντας ότι δεν βαρύνονται με δόλο ή αμέλεια.

Όσον αφορά δεν τον διευθύνοντα σύμβουλο αυτός απαλλάσσεται από την ευθύνη εφόσον αποδείξει ότι κατέβαλε την επιμέλεια του αρ. 330 εδ. 2 ΑΚ.

Ωστόσο, η προσθήκη του νόμου, που αναφέρεται στην υπό των μελών του διοικητικού συμβουλίου απαιτούμενη επιμέλεια του συνετού οικογενειάρχη επιχειρηματία.

Θα είχε έννοια αν η κατά τα άνω επιμέλεια ήταν διαφορετική από αυτήν που απαιτείται στις συναλλαγές και με την οποία βαρύνεται ο διευθύνων σύμβουλος.

Ως γνωστόν οι δύο αυτές έννοιες συμπίπτουν και έτσι η σχετική προσθήκη δεν έχει κανένα νόημα και πρέπει να θεωρηθεί ανύπαρκτη.

Συνοψίζοντας, ότι ορίζει ο νόμος για τον κάθε σύμβουλο, ισχύει και για τον διευθύνοντα σύμβουλο³¹⁷.

Επίσης, τα παραπάνω πρόσωπα σύμφωνα με το αρ. 22 παρ. 2 εδ. 2 που εξασφαλίζει το ανεύθυνο του διοικητικού συμβουλίου, δεν ευθύνονται αν η πράξη ή η παράλειψη τους στηρίζεται σε σύννομη απόφαση της γενικής συνέλευσης.

Έτσι, λοιπόν, όταν υφίσταται πλημμελής εκπλήρωση των διαχειριστικών καθηκόντων που έχει ως αποτέλεσμα τη ζημιά τη εταιρείας με την προϋπόθεση βέβαια ότι δεν συντρέχουν οι παραπάνω απαλλαγές, τότε ο υπαίτιος σύμβουλος υποχρεούται σε αποζημίωση.

Στη προκείμενη περίπτωση η τακτική γενική συνέλευση, δυνάμει του αρ. 22 β. ν. 2190/20 θα ζητήσει να ασκηθεί η εταιρική αγωγή κατά των υπαίτιων συμβούλων οι οποίοι με τις διαχειριστικές τους πράξεις προκάλεσαν ζημιά στην εταιρία, αξιώνοντας την αποκατάσταση της.

Οι σχετικές αξιώσεις της εταιρίας κατά των υπαίτιων μελών του διοικητικού συμβουλίου υπόκεινται σε δεκαετή παραγραφή αν η ζημιά προκλήθηκε από δόλο και σε τριετή όταν προκλήθηκε από αμέλεια³¹⁸.

³¹⁷ Έτσι ΕΕμπΔ 1985 (γνωμ) σελ. 374.

³¹⁸ Για περαιτέρω ανάλυση βλ. Ν.Ρόκας, Εμπορικές Εταιρείες οπ σελ. 222 επ. Ε. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, σελ. 90 επ ΕεμΔ 1985 (γνωμ) σελ. 375 επ όπου σημειώνεται ότι σε περίπτωση που η σχετική απαίτηση

Δύναται, βέβαια η εταιρεία, υπό τις προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος στο αρ.22 παρ. 4, είτε να παραιτηθεί από τις αξιώσεις της για αποζημίωση είτε να συμβιβαστεί, μετά την πάροδο διετίας από τη γένεση της αξίωσης, εφόσον υπάρχει η σύμφωνη γνώμη της γενικής συνέλευσης και η εκπροσωπούσα, το ¼ του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση εταιρικού κεφαλαίου, μειοψηφία δεν προβάλλει αντιρρήσεις.

Γίνεται δεκτό ότι το παραπάνω περιγραφόμενο σύστημα ευθύνης που καθιερώνει ο νόμος περί ανωνύμων εταιριών, βαραίνει εκτός από το διοικητικό σύμβουλο και τρίτα πρόσωπα στα οποία έχουν ανατεθεί οργανικές εξουσίες, σύμφωνα με τα αρ. 18 παρ. 2 και 22 παρ.3 του νόμου αυτού.

Εξάλλου είναι λογικό να συμβαίνει αυτό καθότι μια ενδεχόμενη επεικέστερη ρύθμιση της ευθύνης των υποδεέστερων διοικητικών οργάνων θα αποθάρρυνε τη μεταβίβαση εξουσιών από τους συμβούλους σε τρίτους με συνέπεια η διοίκηση της ανώνυμης εταιρίας να καθίστατο λιγότερο ευέλικτη.

Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει και από το γεγονός ότι ο νόμος μνημονεύει επανειλημμένα τους διευθυντές παράλληλα με τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου (π.χ. αρ. 23, 23α, 39 παρ. 4 περ.α, 55, 56, 58 περ.στ, 61 του ν. 2190/20)³¹⁹

Συνεπώς και όταν η διαχειρίστρια εταιρία εντάσσεται στην οργανωτική δομή της υπό διαχείριση επιχείρησης βάσει του αρ. 22 παρ. 3 του ν. 2190/20 και καθίσταται κατά αυτόν τον τρόπο εταιρικό της όργανο, υπόκειται στο ίδιο με το διοικητικό συμβούλιο καθεστώς ευθύνης, και ως εκ τούτου να ευθύνεται για κάθε πταίσμα περί την διαχείριση.

Επομένως, εάν στη σύμβαση διαχείρισης περιλαμβάνεται ρήτρα περιορισμού ή απαλλαγής από την ευθύνη της διαχειρίστριας, τούτη θα θεωρεί άκυρη ως αντικείμενη στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του ν. 2190/20, περί ευθύνης.

Καθόσον οι όροι απαλλαγής από την ευθύνη ρυθμίζονται από το αρ.35 του ν. 2190/20 δεν επιτρέπεται ούτε καν ο ελάχιστος περιορισμός όπως για παράδειγμα η συμφωνία περί μη ευθύνης για ελαφρά αμέλεια.

της εταιρίας υποκύψει στην σύντομη παραγραφή του εν λόγω άρθρου, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου και οι υποκατάστατοι ευθύνονται απέναντι στην εταιρία κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, διότι χωρίς νόμιμη αιτία έγιναν πλουσιότεροι από την περιουσία της εταιρίας ή με ζημιά της (Αρ. 904 ΑΚ).

³¹⁹ Βλ. Μ.Μηνούδη, Ευθύνη μελών διοίκησης ανώνυμης εταιρίας (γνωμ.) Αρμ. 1989 σελ. 298 επ, Πασσιάς, οπ σελ. 628.

Γίνεται βέβαια δεκτό ότι δεν γεννάται ευθύνη του υποκατάστατου προσώπου, εν προκειμένω του manager, στις περιπτώσεις που δεν υπήρχε περιθώριο δικής του πρωτοβουλίας και αποφάσεως για να ενεργήσει με τον τρόπο που ενήργησε τελικά.

Εάν δηλαδή ο υποκατάστατος, συμμορφούμενος με τις διαχειριστικές αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, απλά τις εκτέλεσε, τότε δεν υπέχει ευθύνη έναντι της εταιρίας διότι η ζημιά προήλθε εκ της εντολής την οποία έδωσε το διοικητικό συμβούλιο και όχι εξ οικείου πταίσματος.

Όμως, μόνο έναντι της εταιρίας ισχύει η παραπάνω άρση της ευθύνης του υποκατάστατου και όχι έναντι των τρίτων διότι σύμφωνα με το αρ. 71 ΑΚ, ως προς τους τρίτους ευθύνονται τόσο το νομικό πρόσωπο της εταιρείας όσο και ο ενεργήσας τη συγκεκριμένη πράξη³²⁰.

Πρέπει επίσης να διευκρινίσουμε ότι τα υποκατάστατα πρόσωπα κατά συνέπεια και η εταιρία management δεν συνδέονται με τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου με σχέση εντολής ή οποιαδήποτε άλλη και ως εκ τούτου δεν υποχρεούνται προς αυτά σε παροχή πληροφοριών ή σε λογοδοσία.

Οι υποκατάστατοι υποχρεούνται να ενημερώνουν και να λογοδοτούν μόνο στο νομικό πρόσωπο της ανώνυμης εταιρίας.

Βέβαια, το διοικητικό συμβούλιο στην απόφαση του για την ανάθεση των εξουσιών σε τρίτους, δικαιούται να περιλάβει σχετικούς περιορισμούς, π.χ. υποχρέωση των υποκατάστατων σε ανακοίνωση πριν από κάθε διενέργεια μιας πράξεως ή και μετά.

Όταν όμως δεν συμβεί αυτό οι υποκατάστατοι δεν υποχρεούνται να ακολουθήσουν οδηγίες άλλων μελών ούτε εξαρτάται η εκτέλεση των αρμοδιοτήτων τους από τη σύμφωνη ή προγενέστερη γνώμη του διοικητικού συμβουλίου. Το τελευταίο έχει μόνο την εξουσία να ανακαλεί τους υποκατάστατους του.

Εν τούτοις κάθε μέλος του διοικητικού συμβουλίου έχει το δικαίωμα να λάβει γνώση για οποιοδήποτε έγγραφο της εταιρίας, δυναμένου επίσης να ζητήσει από το διοικητικό συμβούλιο να λάβει απόφαση περί ασκήσεως των αξιώσεων πληροφοριών ή οδηγιών της εταιρίας κατά του

³²⁰ Έτσι, Γεωργακόπουλος, Το Δίκαιο των Εταιριών, τ.3 Η Ανώνυμος Εταιρία, σπ σελ. 123.

Η Ευθύνη της Εταιρίας Μάνατζμεντ απέναντι στην Αναθέτουσα Εταιρία και οι Απαλλακτικές Ρήτρες

Η διαχειρίστρια εταιρία και το κατά πόσο αυτή ευθύνεται εξαρτάται από την συμφωνία που συνήψαν η διαχειρίστρια και η αναθέτουσα εταιρία, ανάλογα με τον τρόπο που πραγματοποιήθηκε η ένταξη της πρώτης στην τελευταία.

Κατά τα παραπάνω στις δύο πρώτες μεθόδους ένταξης η ευθύνη της διαχειρίστριας διέπεται από το ενοχικό δίκαιο, καθώς υπάρχει μόνο ενοχικός δεσμός μεταξύ τους και αυτά προσδίδουν στην ευθύνη της διαχειρίστριας την έκταση που επιθυμούν, με την τρίτη μέθοδο ένταξης η ευθύνη διαφοροποιείται κατά το βαθμό και την έκταση της, καθώς εδώ η διαχειρίστρια εταιρία μετατρέπεται σε εταιρικό όργανο και έτσι η ευθύνη της καθίσταται εταιρική και υπάγεται στο αναγκαστικό δίκαιο του καθεστώτος ευθύνης που ο ν. 2190/20 θεσπίζει για τα διαχειριστικά όργανα της ανώνυμης εταιρίας .

Οι δυο πρώτες μέθοδοι ένταξης της διαχειρίστριας τυγχάνουν εφαρμογής των διατάξεων του ενοχικού δικαίου, ειδικότερα εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις που ρυθμίζουν την ευθύνη στη σύμβαση εντολής ή τη σύμβαση έργου.

Συμπερασματικά η διαχειρίστρια εταιρία κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της στην αναθέτουσα εταιρία, ευθύνεται για κάθε πταίσμα της κατά τις διατάξεις του ΑΚ 713, 652, 330. Ειδικότερα ως παραδείγματα που αφορούν την ευθύνη της εταιρίας μάνατζμεντ, μπορούν να αναφερθούν η παράβαση της ρήτρας αποχής από τον ανταγωνισμό, την παροχή εσφαλμένων οδηγιών και συστάσεων προς την αναθέτουσα εταιρία, την ελλιπή εκπαίδευση του προσωπικού, την σύναψη συμβάσεων για λογαριασμό της τελευταίας, που βρίσκονται σε προφανή αντίθεση με τα συμφέροντα της.

Στα παραπάνω δύναται να υπάρξει ευθύνη αποζημίωσης της αναθέτουσας εταιρίας και

³²¹ Έτσι Γεωργακόπουλος, Το Δίκαιο των Εταιριών, τ.4 Η Ανώνυμος Εταιρία, μέρος Γ, σελ. 231 επ.

ανόρθωση της ζημίας, που προκλήθηκε από την πλημμελή διαχείριση της εταιρίας διαχείρισης.

Κατά κρατούσα άποψη η κάλυψη της ζημίας αφορά την θετική ζημία αλλά και τα ενδεχόμενα διαφυγόντα κέρδη από τις πράξεις ή παραλείψεις του διαχειριστικού οργάνου. Παράλληλα η αναθέτουσα επιχείρηση μπορεί καταγγείλει τη σύμβαση διαχείρισης, αν διαπιστώνει, ότι η κακή διοίκηση της διαχειρίστριας εταιρίας, οδηγεί σε βέβαιο πρόβλημα και καθιστά την εξέλιξη της σύμβασης αδύνατη.

Αν η κακή εκπλήρωση της παροχής επέλθει σε σημείο στο οποίο η σύμβαση διαχείρισης δεν έχει εκκινήσει και δεν έχει παράγει αποτελέσματα, τότε η αναθέτουσα εταιρία δύναται είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, είτε να αξιώσει αποζημίωση(αρ.382 επ. ΑΚ)³²².

Επισημαίνεται, ότι η διαχειρίστρια εταιρία μπορεί να ευθύνεται για κάθε πταίσμα από την διαχείριση της, πάντως όχι και για τη μη πραγματοποίηση ενός επιθυμητού και προσδοκώμενου αποτελέσματος από τη διαχείριση της. Για να υπάρξει η παραπάνω ευθύνη πρέπει να έχει διατυπωθεί ρητά στη σύμβαση, οπότε αυτή λαμβάνει περισσότερα στοιχεία συμβάσεως έργου.³²³

Αν όμως με τη σύμβαση απλώς γίνεται στοχοθέτηση, δημιουργείται μόνο απλή υποχρέωση προς επίτευξη αυτών των στόχων για τη διαχειρίστρια εταιρία. Αυτή οφείλει να επιδείξει την δέουσα επιμέλεια και προσπάθεια, ώστε να γίνουν αποτί οι στόχοι που έχουν τεθεί από τα μέρη. Σε περίπτωση μη εκπλήρωσης αυτών, μόνο για δική της αποκλειστική υπαιτιότητα θα υπέχει ευθύνη αποζημίωσης και το βάρος απόδειξης το αναλαμβάνει η ενάγουσα-αναθέτουσα εταιρία.

Εξ αντιδιαστολής σε περίπτωση τυχηρών γεγονότων ή γεγονότων ανωτέρας βίας δεν δημιουργείται ευθύνη³²⁴. Ωστόσο και όπως έχει ήδη αναφερθεί στις δύο πρώτες μεθόδους ένταξης της διαχειρίστριας στην εταιρική οργάνωση της αναθέτουσας, τα μέρη συνδέονται μόνο συμβατικά μεταξύ τους. Σύμφωνα με την αρχή ελευθερίας των συμβάσεων προσδιορίζουν όπως αυτά επιθυμούν ζητήματα ευθύνης από την πλημμελή εκπλήρωση των υποχρεώσεων της σύμβασης και συνακόλουθα να τα εφαρμόσουν στην περίπτωση τους.

Τα μέρη προσδιορίζοντας ελεύθερα και αυτά τα ίδια την σύμβαση τους, έτσι και στη

³²² Βλ. Γεωργιάδη, Η σύμβαση διοίκησης, σελ. 608.

³²³ Βλ. Και κεφάλαιο σχετικά με τη νομική φύση της συμβάσεως μανάτζμεντ.

³²⁴ Έτσι, Γεωργακόπουλος, Το Δίκαιο των Εταιριών, τόμος 4ος, σελ. 356.

σύμβαση μανάτζμεντ μπορούν να αποφασίσουν τον περιορισμό ή και τον αποκλεισμό της ενδοσυμβατικής ευθύνης της διαχειρίστριας εταιρίας δηλ. να συμπεριλάβουν απαλλακτικές ρήτρες.

Τα παραπάνω μπορούν να αφορούν την ευθύνη για πράξεις βοηθών εκπλήρωσης της διαχειρίστριας, περιορισμοί της ευθύνης μέχρι κάποιο ύψος, ευθύνη για διαφυγόντα κέρδη ή μελλοντικές ζημίες ή ηθική βλάβη, ευθύνη από ανωτέρα βία ή τυχηρά κλπ.

Οι απαλλακτικές ρήτρες θεωρούνται έγκυρες, εκτός αν προσκρούουν σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Κατά ταύτα περιορισμός ή αποκλεισμός της διαχειρίστριας από δόλο ή βαριά αμέλεια, αντίκειται στην αναγκαστικού δικαίου διάταξη του ΑΚ 332 και δεν είναι έγκυρες.

Πρέπει να τονισθεί ότι αν η αναθέτουσα επιχείρηση έχει τη μορφή ανώνυμης εταιρίας, τότε οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του ν. 2190/20 αλλά και οι καταστατικές ρυθμίσεις υπερισχύουν τυχόν αντίθετων ρυθμίσεων, που αφορά την ευθύνη της διαχειρίστριας εταιρίας και περιέχονται στην εξωεταιρική σύμβαση διαχείρισης.

Ευθύνη της Εταιρίας Μανάτζμεντ έναντι των Τριτων Συναλλασσόμενων

Γενικά

Η ιδιαιτερότητα της συμβάσεως μανάτζμεντ που αναφέρεται και σε άλλο σημείο του βιβλίου, αποτελούν τα τριγωνικά φαινόμενα, που δημιουργούνται ως απόρροια της επιδράσεως της σε παραδοσιακές άμεσες συμβατικές σχέσεις.

Συγκεκριμένα με την σύμβαση μανάτζμεντ, δημιουργείται διάσπαση μεταξύ ιδιοκτησίας και εκμετάλλευσης της επιχείρησης. Στην αναθέτουσα εταιρία ανήκει η επιχείρηση και τα κεφάλαια, ενώ η εταιρία μανάτζμεντ αναλαμβάνει την διαχείριση των σχετικών κεφαλαίων.

Γίνεται κατανοητό, ότι η διαχειρίστρια εταιρία επεμβαίνει στη σχέση της αναθέτουσας εταιρίας με τους τρίτους συναλλασσόμενους και οι καταρχάς διμερείς σχέσεις μετατρέπονται σε τριμερείς. Κατά ιδιοτροπία της συμβάσεως, ενώ ο κίνδυνος των εταιρικών υποθέσεων παραμένει στην αναθέτουσα, η διαχείριση τους μεταβιβάζεται στην διαχειρίστρια και έτσι επέρχεται διάσπαση ευθύνης και αρμοδιότητας.

Εξαιτίας των παραπάνω ανακύπτουν θέματα, όπως το επιτρεπτό των συμβάσεων δανεισμού των εργαζομένων, η προστασία των τρίτων συναλλασσομένων με την επιχείρηση κ.α. οι οποίοι όμως καλύπτονται από τις ήδη γνωστές θεωρήσεις και μεθόδους του αστικού κώδικα³²⁵.

Η διάσπαση της ευθύνης κινδύνου και εξουσίας των πράξεων, είναι σε θέση να διακινδυνεύσει τα συμφέροντα των δανειστών και των συναλλασσόμενων με την αναθέτουσα εταιρία.

Προκύπτει, λοιπόν, το ζήτημα σχετικά με το αν υπάρχει ή δεν υπάρχει ευθύνη της διαχειρίστριας εταιρίας απέναντι σε τρίτους, είτε μαζί με την αναθέτουσα, είτε αποκλειστική δική της ευθύνη, αναφορικά πάντα με την ανατιθέμενη λόγω της συμβάσεως διαχειριστική αρμοδιότητα.

Το ερώτημα που τίθεται, συγκεκριμένα, αφορά, το αν υπεύθυνος απέναντι στους τρίτους καθίσταται η αναθέτουσα εταιρία και μόνο ή αν δεσμεύεται εξίσου ή και αποκλειστικά σε ορισμένες περιπτώσεις η διαχειρίστρια εταιρία.

Η γνήσια σύμβαση μάλιστα υπαγορεύει την αποκλειστική, καταρχήν, δέσμευση της αναθέτουσας εταιρίας, ως παρέχουσα πληρεξουσιότητα στη διαχειρίστρια εταιρία, η οποία ενεργεί στο όνομα της πρώτης και για λογαριασμό αυτής.

Από την άλλη, η αναθέτουσα εταιρία ευθύνεται μόνο για πιθανές ζημιές που θα προκληθούν στη διαχειρίστρια εταιρία. Η ευθύνη αυτή απορρέει αποκλειστικά από τη συμβατική σχέση που τη συνδέει με την διαχειρίστρια εταιρία και δεν υπέχει καμία απολύτως ευθύνη έναντι των τρίτων.

³²⁵ Έτσι, Τσουρούτη, σελ. 136, βλ. και σε άλλα σημεία τις αντίστοιχες ενότητες όπου τίγονται αυτά τα ζητήματα, συγκεκριμένα τις ενότητες: σύμβαση management και προστασία τρίτων συναλλασσομένων και σύμβαση management και ζητήματα εργατικού δικαίου.

Γίνεται αντιληπτό, ότι οι τρίτοι συναλλασσόμενοι δεν είναι σε θέση να διακρίνουν, αν η εταιρία μανάτζμεντ ενεργεί για λογαριασμό της ή ενεργεί, λόγω πληρεξουσιότητας που της δόθηκε από μία άλλη εταιρία, για αυτήν την τελευταία..

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το δυσδιάκριτο του εντοπισμού της εταιρίας που τελικά ενεργεί, ενισχύεται από την ελευθερία που παρέχει η σύμβαση μανάτζμεντ στην διαχειρίστρια εταιρία να χρησιμοποιεί το σήμα της επιχείρησης του δότη, να διαμορφώνει τις εγκαταστάσεις του κατά το πρότυπο των αντίστοιχων εγκαταστάσεων του τελευταίου, να απασχολεί υπαλλήλους του κ. α.

Εξαιτίας αυτών των λόγων, δημιουργείται εύκολα η εντύπωση στους τρίτους, ότι η αναθέτουσα εταιρία αποτελεί μέρος της διαχειρίστριας, και για αυτό επιθυμούν την συνεργασία εμπιστευόμενοι τη αναθέτουσα εταιρία. Αντίθετα, αν γνώριζαν, ότι η αναθέτουσα εταιρία αποτελεί ανεξάρτητο μέρος δεν θα προχωρούσαν σε καμία σύμπραξη, για παράδειγμα λόγω της κακής φήμης που υπάρχει στην αγορά για την συγκεκριμένη εταιρία³²⁶..

Εδώ ακριβώς τίθεται το ζήτημα, ανάληψης της ευθύνης από τον οφειλέτη της παροχής. Αυτός θεωρείται ότι είναι ο λήπτης του μανάτζμεντ με τον οποίο πράγματι υπήρξε συναλλαγή ή ο διαχειριστής με τον οποίο ο τρίτος θεωρεί πεπλανημένα αλλά δικαιολογημένα, ότι συναλλάχθηκε;

Εδώ έχουμε την περίπτωση της φαινόμενης αντιπροσώπευσης, καθώς ο δότης δεν παρέσχε βέβαια πληρεξουσιότητα στο λήπτη, ωστόσο θα μπορούσε να λάβει γνώση της συμπεριφοράς του τελευταίου, αν επιδείκνυε τη δέουσα επιμέλεια.

Αν θεωρήσουμε ότι υπάρχει καλοπιστία του τρίτου, αυτός προστατεύεται από τη σιωπηρή παροχή πληρεξουσιότητας (αρ. 221,224, 426 Α Κ. σε αναλογική εφαρμογή).

Εφαρμόζοντας τον ερμηνευτικό κανόνα της 212 ΑΚ, σύμφωνα με τον οποίο, όταν δεν μπορεί να διαγνωσθεί ότι κάποιος ενεργεί στο όνομα κάποιου άλλου, θεωρείται ότι ενεργεί στο δικό του όνομα³²⁷. Άρα σε περίπτωση που δεν δηλωθεί ρητά από την διαχειρίστρια εταιρία προς τον συναλλασσόμενο, ότι πράττει ενέργειες στο όνομα και για λογαριασμό άλλης εταιρίας δηλ. της αναθέτουσας, τότε συνάγεται, ότι ενεργεί για δικό της λογαριασμό(αναλογική εφαρμογή από περιπτώσεις μη γνησίου μανάτζμεντ.)

³²⁶ Παρατηρούμε, όμως, ότι αυτή ακριβώς η σύγχυση συχνά αποτελεί σκοπούμενη συνέπεια της συμβάσεως μανάτζμεντ και κίνητρο υπέρ της, με στόχο την βελτίωση της φήμης και της εικόνας της αναθέτουσας, μέσω της συνδέσεως της με την συνήθως αξιοπρεπέστερη εικόνα της διαχειρίστριας.

³²⁷ Βλ. σχετικά Μπαλή, Γενικά αρχαί αστικού δικαίου 1961, σελ. 294-295.

Η άμεση αντιπροσώπευση χαρακτηρίζεται από την διάταξη του 211 ΑΚ, δηλαδή το ότι ενώ συναλλάσσεται ο αντιπρόσωπος, τα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας επέρχονται στο πρόσωπο του αντιπροσωπευόμενου. Το αποτέλεσμα αυτό δεν θα ισχύσει, διότι αυτό προϋποθέτει την αρχή του εμφανούς της αντιπροσωπεύσεως, η οποία δεν λαμβάνει χώρα εδώ.

Ακόμη και αν επικαλεσθεί την έλλειψη πληρεξουσιότητας η διαχειρίστρια εταιρία, θα θεωρηθεί καταχρηστική κατά την διάταξη του αρ. 281 ΑΚ.

Βάσει της συμβατικής σχέσης που συνδέει την διαχειρίστρια εταιρία με την αναθέτουσα, η πρώτη διατηρεί σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα να στραφεί αναγωγικά στην τελευταία. Μετά από μια τέτοια ενέργεια θα επέλθουν, δηλαδή, τα αποτελέσματα της έμμεσης αντιπροσώπευσης³²⁸ ..

Αποδεκτό πρέπει να γίνει, ότι αυτή η αναγωγή είναι δυνατή μόνο, όταν η διαχειρίστρια ευθύνεται λόγω ενεργειών, οι οποίες είτε αφορούν αποκλειστικά αποφάσεις της αναθέτουσας, είτε αποτέλεσαν αντικείμενο της συμβάσεως μεταξύ τους, και για εκπλήρωση αυτής έλαβαν χώρα και όχι με άσχετες με το αντικείμενο τις συμβάσεις πράξεις της, για τις οποίες διατηρεί ακόμη και έναντι των τρίτων ολόκληρη την ευθύνη.

Αντίστροφη περίπτωση μη γνησίου μανάτζμεντ, που μπορεί το ίδιο να είναι πιθανή, αποτελεί η περίπτωση, όπου ο καλόπιστος τρίτος συναλλάσσεται με την εταιρία μανάτζμεντ αγνοώντας, ότι λειτουργεί ως αντιπρόσωπος της αναθέτουσας. Εδώ θα εφαρμοστούν τα ισχύοντα της έμμεσης αντιπροσώπευσης. Άρα οι δικαιοπραξίες που συνάπτονται δεσμεύουν καταρχήν την διαχειρίστρια, η οποία μπορεί και να στραφεί αναγωγικά εναντίον της αναθέτουσας εταιρίας.

Οι προτεινόμενες λύσεις δεν κρίνονται ικανοποιητικές και κυρίως δεν ανταποκρίνονται στη βούληση των μερών που συνήψαν τη σύμβαση μανάτζμεντ. Η υποχρεωτική ευθύνη της αναθέτουσας εταιρίας και ο αποκλεισμός της εταιρίας μανάτζμεντ από κάθε ευθύνη στο πλαίσιο των αναλαμβανόμενων αρμοδιοτήτων της, αποτελεί τον αρχικό σκοπό των μερών της σύμβασης, ο οποίος δεν αντανάκλαται.

³²⁸ Για την διάκριση ανάμεσα σε άμεση και έμμεση αντιπροσώπευση βλ. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές., σελ. 463 επ. , Γαζή, Γενικά αρχαί...ο.π. , σελ. 542 επ

Η βούληση των μερών όμως, κρίνεται κατώτερη της προστασίας των καλόπιστων τρίτων και η προστασία της αποτελεί προτεραιότητα για τον νόμο³²⁹.

Ειδικά σχετικά με την Αδικοπρακτική της Ευθύνη

Φυσικά, πρέπει να σημειώσουμε ότι η εταιρία μάνατζμεντ είναι δυνατό να ευθύνεται απευθείας έναντι τρίτων, υπό τους όρους της αδικοπρακτικής ευθύνης, εάν φυσικά συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζουν τα άρθρα 914 και επόμενα ΑΚ.

Κάτι τέτοιο όμως συνήθως δύσκολα θεμελιώνεται, καθώς απαιτείται απόδειξη υπαιτιότητας, δηλαδή δόλου ή αμέλειας από την πλευρά της εταιρίας μάνατζμεντ, σημειώνοντας εξάλλου, ότι η αμέλεια όσον αφορά σχετικά αποτυχημένες επιχειρηματικές και διοικητικές επιλογές δύσκολα τεκμηριώνεται, καθώς σε αυτές τις περιπτώσεις υπερισχύει συχνά η λογική άποψη περί επιχειρηματικού κινδύνου, ο οποίος είναι εγγενής σε τέτοιες αποφάσεις και γι' αυτό θα πρέπει να είναι αποδεκτός από τα μέρη³³⁰.

³²⁹ Έτσι, Τσουρούτη, σελ. 127 επ.

³³⁰ Καταλογισμός στην εταιρία μάνατζμεντ μπορεί να λάβει χώρα και βάσει της αιτιολογίας της κατάχρησης της οργανωτικής ελευθερίας της λήπτριας, όπως και στους ομίλους επιχειρήσεων. Σινανιώτη, Η διαμόρφωση της ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων, σελ. 542-543.

Ευθύνη της Εταιρίας Μάνατζμεντ έναντι των Μετόχων της Λήπτριας Επιχείρησης

Η διαχειρίστρια εταιρία ευθύνεται έναντι των τρίτων, σε περίπτωση, όπου η διαχειρίστρια εντάσσεται στην εταιρική οργάνωση της αναθέτουσας εταιρίας, με το να καθίσταται υποδεέστερο διαχειριστικό όργανο της τελευταίας, βάσει του αρ. 22 παρ. 3 ν. 2190/20, όπως ευθύνονται τα μέλη του Δ.Σ. έναντι των δανειστών της ανώνυμης εταιρίας.

Ειδικότερα τα μέλη του Δ.Σ. αρχικά ευθύνονται μόνο ως προς πράξεις ή παραλείψεις τους απέναντι στην εταιρία ως νομικό πρόσωπο και όχι απέναντι σε μετόχους, εταιρικούς δανειστές, ως μονάδες.

Ωστόσο οι τελευταίοι έχουν δικαίωμα να στραφούν πλαγιαστικά κατά των συμβούλων ή να κατάσχουν τις απαιτήσεις της εταιρίας εναντίον τους ή τέλος να στηρίζουν την ευθύνη των μελών του διοικητικού συμβουλίου στο αρ. 71 εδ. 2 Α.Κ.³³¹ Αυτή η λύση ενδείκνυται και για περιπτώσεις ανωνύμων εταιριών.

Αν παρόλα αυτά η αναθέτουσα εταιρία είναι περιορισμένης ευθύνης, τότε η διαχειρίστρια εταιρία θα υπόκειται στο καθεστώς ευθύνης του 3190/1955 για τους διαχειριστές, με συνέπεια οι εταιρικοί δανειστές, ως μη δικαιούχοι διάδικοι να δύνανται να ασκήσουν την εταιρική αγωγή με αξίωση αποζημίωσης της εταιρίας.

Ωστόσο η ευθύνη, όσων διαχειρίζονται την εταιρία περιορισμένης ευθύνης μπορεί να αναζητηθεί, μόνο, εάν δεν έχει ασκηθεί εταιρική αγωγή από την εταιρία έναντι των διαχειριστών (αρ. 26 παρ. 1 και 2 ν.3190/1955) δηλ. επικουρικά.

Σε συμβάσεις μάνατζμεντ θα πρέπει να προωθείται μια ενιαία λύση ανεξάρτητα από το είδος της αναθέτουσας εταιρίας και τη νομική της μορφή ή αν αυτή η τελευταία θα πρέπει να ορίζει και την ευθύνη της εταιρίας διαχείρισης έναντι των τρίτων;

³³¹ Βλ. Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, ο.π. , σελ. 227.

Συνεπέστερη είναι η δεύτερη λύση, καθώς το προεξέχον σημείο στην περίπτωση της ευθύνης της διαχειρίστριας έναντι τρίτων, αφορά την προστασία αυτών και όχι την ενιαία ευθύνη της ανεξάρτητα από τους τρίτους με τους οποίους αυτή έχει συμβληθεί.

Διαπιστώνουμε, ότι θα υπάρξουν διαφορετικές λύσεις και δυνατότητες για τους τρίτους συναλλασσόμενους, ανάλογα με το αν η αναθέτουσα εταιρία θα είναι περιορισμένης ευθύνης ή θα είναι ανώνυμη.

Οι διαχειριστές της αναθέτουσας εταιρίας υπέχουν ευθύνη και απέναντι στους μετόχους της, αν υπάρξουν εσφαλμένοι και επιζήμιοι χειρισμοί εκ μέρους της διοίκησης.

Το πρώτο που πρέπει να παρατηρηθεί είναι, ότι οι μέτοχοι έχουν τις ίδιες δυνατότητες και αξιώσεις προς αποζημίωση, όπως έχουν και οι τρίτοι έναντι των διαχειριστών της εταιρίας.

Όπως και οι τρίτοι, έτσι και οι μέτοχοι, μπορούν να αποζημιωθούν από τη βλάβη που υπέστησαν λόγω κακής διαχείρισης από την εταιρία μανάτζμεντ σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ 919, 281, 914³³².

Δεν μπορεί να υπάρξει άλλου είδους προστασία τους, καθώς στις περιπτώσεις που εντάσσεται η διαχειρίστρια οργανωτικά στην αναθέτουσα εταιρία, η ευθύνη της διαχειρίστριας είναι ενοχική-συμβατική και κατά τα ανωτέρω οι μέτοχοι δεν ανήκουν στα μέρη που συνήψαν τη σύμβαση. Αντίθετα στην πρώτη περίπτωση ένταξης βάσει του αρ. 22 παρ. 3 ν. 2190/20, η διαχειρίστρια μετατρέπεται σε εταιρικό όργανο μεν, αλλά δεν προβλέπεται ευθύνη του Δ.Σ. δηλ. της διαχειρίστριας εταιρίας έναντι των μετόχων παρά μόνο έναντι στην εταιρία.

Παρόλα αυτά οι υπαίτιοι μέτοχοι σε κάθε περίπτωση δεν απαλλάσσονται ύστερα από την άσκηση της σχετικής εταιρικής αγωγής, διότι η υποκατάσταση της νέας εταιρίας από το Δ.Σ. και η διαχειρίστρια ως δεύτερο όργανο εντός αυτής οδηγεί σε απώλεια της προσωπικής έννοιας των μετόχων, άρα στην τακτική γενική συνέλευση δεν θα απαλλαγούν όσοι υπαίτια ευθύνονται.

Δύναται ακόμη οι μέτοχοι να ασκήσουν πλαγιαστικά τις αξιώσεις της αναθέτουσας εταιρίας έναντι της διαχειρίστριας εταιρίας, λόγω πλημμελειών στην εκπλήρωση της σύμβασης μανάτζμεντ που συνήψαν μεταξύ τους.

³³² Βλ. σχετικά Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, ο.π. , σελ. 351.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι μέτοχοι έχουν αξίωση έναντι της εταιρίας για την είσπραξη των μερισμάτων τους, τα οποία σε τέτοιες περιπτώσεις είναι μειωμένα κατά το μέτρο στο οποίο ζημιώθηκε η εταιρία από την κακή διαχείριση της διαχειρίστριας εταιρίας. Σε κάθε περίπτωση η εταιρία θα πρέπει να κινείται βάσει του εταιρικού συμφέροντος, το οποίο περικλείει και το συμφέρον των μετόχων.

Αν η αναθέτουσα εταιρία είναι περιορισμένης ευθύνης, η αποζημίωση των εταίρων θα είναι άμεση, καθώς δικαιούνται να ασκήσουν την εταιρική αγωγή κατά το άρθρο 26 ν. 3190/55, εν αντιθέσει με τους μετόχους της ανώνυμης εταιρίας.

Οι μέτοχοι της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, δηλαδή, μπορούν να στραφούν άμεσα έναντι της διαχειρίστριας εταιρίας, εάν αυτή θεωρείται όργανο της αναθέτουσας εταιρίας.

Ευθύνη του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Επιχείρησης για την Ανάθεση των Αρμοδιοτήτων του στην Εταιρία Μάνατζμεντ

Η ευθύνη του Δ.Σ. της αναθέτουσας εταιρίας ως προς θέματα που ανακύπτουν από τη μεταβίβαση εξουσιών στην άλλη εταιρία, προκύπτει από την ευθύνη των μελών του Δ.Σ. για τη μεταβίβαση των ex lege και εκ του καταστατικού διαχειριστικών και καταστατικών αρμοδιοτήτων τους.

Έχει γίνει κατανοητό, ότι ο νόμος δίνει τη δυνατότητα μεταβίβασης των διαχειριστικών αρμοδιοτήτων και εξουσιών του Δ.Σ. σε ορισμένα μέλη του αλλά και σε τρίτους γενικούς διευθυντές.

Τα μέλη του Δ.Σ. όμως απαιτείται να επιδείξουν συγκεκριμένη επιμέλεια ως προς τα πρόσωπα τα οποία χρησιμοποιούν για να διαχειρίζονται τις εξουσίες που τους αναθέτουν,

Από το καταστατικό της εταιρίας θα προβλεφθούν τα όρια της ευθύνης της.

Έτσι μπορεί να είναι είτε αναγκαστική αυτή η μεταβίβαση, είτε να υπάρχει πρόβλεψη της, χωρίς να είναι αναγκαστική η ανάθεση αρμοδιοτήτων από το Δ.Σ. σε άλλους. Μπορεί ακόμη να καθορίζονται οι μεταβιβάσιμες αρμοδιότητες συγκεκριμένα, όπως και ο κύκλος των προσώπων προς τα οποία θα γίνει η μεταβίβαση. Δύναται τέλος να μην καθορίζονται καν οι αρμοδιότητες ή τα πρόσωπα προς τα οποία θα δοθεί η εντολή και προβλέπεται απλώς και μόνο η σχετική δυνατότητα στο Δ.Σ.

Στην πρώτη περίπτωση, αν από το ίδιο το καταστατικό προβλέπεται υποχρεωτικά η μεταβίβαση, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου δεν υπέχουν ευθύνη σχετικά με το σκοπό και την κρίση για την αναγκαιότητα της μεταβίβασης. Δύναται όμως να ευθύνονται για την επιτυχία ή την αποτυχία της επιλογής τους, ως προς τους συμβούλους ή και τρίτους. Εδώ υπάρχει ευθύνη ως προς την επιλογή και όχι ως προς την ανάθεση. Το κρίσιμο, σε περίπτωση ζημίας της

εταιρίας, είναι το ποσοστό πρόβλεψης της ζημίας από την κακή διοίκηση των προσώπων που επιλέγηκαν από το διοικητικό συμβούλιο. Κατά πόσον, δηλαδή, αυτό θα μπορούσε να έχει προβλεφθεί και αποφευχθεί με καλύτερα κριτήρια επιλογής εκ μέρους των μελών του διοικητικού συμβουλίου.

Έστω ότι ορισμένος σύμβουλος ή γενικός διευθυντής που επιλέγηκε πληρούσε όλα τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα προκειμένου να αναλάβει τη διαχείριση(σπουδές, εμπειρία, θετικές συστάσεις), αλλά τελικά αυτά τα πρόσωπα λειτούργησαν αρνητικά για την εταιρία προξενώντας με την διοίκηση τους ζημίες, σε τέτοιες περιπτώσεις δεν νοείται ευθύνη των προσώπων που τους επέλεξαν.

Το πρώτον που θα πρέπει να αναζητηθεί είναι η ευθύνη των προσώπων στα οποία μεταβιβάστηκαν οι αρμοδιότητες και το ποσοστό ευθύνης αυτών ως προς την αρνητική για την εταιρία εξέλιξη.

Ακόμη μέλος του Δ.Σ. που είχε διαφωνήσει ως προς την επιλογή ορισμένου προσώπου κατά τη συνεδρίαση του οργάνου και αυτή η αντίθεση έχει καταχωρηθεί στα πρακτικά, δύναται να απαλλαγεί από τη σχετική ευθύνη³³³.

Επειδή παρόλα αυτά η βασικότερη και ευρύτερη όλων ευθύνη του Δ.Σ., αφορά την εποπτεία και την παροχή οδηγιών στους εκλεγμένους διαχειριστές, δύναται να υπάρξει ευθύνη τους για μη προσήκουσα εποπτεία των εντεταλμένων προσώπων προς τα οποία έγινε η μεταβίβαση του διαχειριστικού έργου.

Η ευθύνη που υπάρχει εδώ δεν αφορά την επιλογή των προσώπων αλλά την επιμέλεια που θα πρέπει να επιδειξει το εποπτεύον διοικητικό συμβούλιο ως προς τους συμβούλους ή τους γενικούς διευθυντές στους οποίους έχει δώσει την εντολή διαχείρισης.

Αντίστοιχη μορφή ευθύνης, υπάρχει όταν το διοικητικό συμβούλιο παραλείπει να αντικαταστήσει ή να παράσχει ειδικές συστάσεις και κατευθυντήριες γραμμές προς τους εντεταλμένους, εφόσον το έργο των τελευταίων δεν ανταποκρίνεται σε ό,τι τους έχει ανατεθεί.

³³³ Έτσι Μούζουλας, Το Δίκαιο της ΑΕ, ο.π. , σελ. 135, Παπαπαναγιώτου,ο.π. , σελ. 249-250

Στην πρώτη περίπτωση, από τη μεταβίβαση και έπειτα το Δ.Σ. παύει να ασκεί τη διαχείριση και ασκεί πλέον μόνο την εποπτεία, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των εντεταλμένων προσώπων που έχει επιλέξει για να ασκούν τις διαχειριστικές εξουσίες.

Η ευθύνη του Δ.Σ. παραμένει, καθώς για τη λήψη των εταιρικών αποφάσεων εξακολουθεί να είναι αυτό αρμόδιο με τη διαφοροποίηση ότι οι αποφάσεις του αφορούν άλλα θέματα.

Όταν όμως διαχειριστικές εξουσίες ανατίθενται σε τρίτους και όχι σε μέλη του διοικητικού συμβουλίου υπάρχει διαφορετική αντιμετώπιση του θέματος.

Συγκεκριμένα, αν έχουν ενεργήσει υπαίτια περισσότεροι από κοινού, τότε ευθύνονται εις ολόκληρον.

Διάφορη είναι η περίπτωση όπου κατανέμονται αρμοδιότητες μεταξύ των συμβούλων και σε ορισμένους από αυτούς ανατίθενται συγκεκριμένες διαχειριστικές εξουσίες. Εδώ δεν υπάρχει ευθύνη εις ολόκληρον, εκτός εάν για τα συγκεκριμένα μέλη ήταν προφανές, ότι δεν ανταποκρίνονταν στις διαχειριστικές αρμοδιότητες που τους έχουν ανατεθεί.

Αν λοιπόν είχε προβλεφθεί από τα υπόλοιπα μέλη η κακή διοίκηση των υπολοίπων, τα πρώτα απαλλάσσονται από όποια ευθύνη.

Σε κάθε περίπτωση τα μέλη του Δ.Σ. υποχρεούνται να εποπτεύουν τα μέλη που έχουν αναλάβει διαχειριστικές αρμοδιότητες. Ενδεχόμενη αποζημίωση αν παραλειφθεί η ανωτέρω υποχρέωση δεν αποκλείεται³³⁴ ..

Κατά τα ανωτέρω η ευθύνη του Δ.Σ. υπάρχει και όταν από αμέλεια δεν ανακαλεί, ενώ κάτι τέτοιο είναι επιβεβλημένο τον υποκατάστατο.

Ευθύνη του Δ.Σ. υπάρχει ακόμη, όταν ο υποκατάστατος ενεργεί πλημμελώς και οδηγεί την εταιρία σε ζημία, εφόσον το Δ.Σ. είχε την ευχέρεια να παύσει ή να δώσει τις κατευθύνσεις και τις οδηγίες για να μην καταλήξει η εταιρία σε αυτό το αρνητικό αποτέλεσμα αλλά το παρέλειψε³³⁵ .

³³⁴ Βλ. Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, σελ. 223, Ε. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Κεφαλαιουχικές Εταιρίες ο.π. , σελ. 90, ΕΕμπΔ 1985, (γνωμ) σελ. 371.

³³⁵ Έτσι Γεωργακόπουλος, Το Δίκαιο των Εταιριών, τ. 3 σελ. 22, ο οποίος αναφέρει ότι έχει αναλογική εφαρμογή το αρ. 750 Α.Κ. δηλαδή το διοικητικό συμβούλιο έχει τη δυνατότητα να αποτρέψει τη ζημιά αν εναντιωθεί στην πράξη του υποκατάστατου και γνωστοποιήσει την εναντίωση του αυτή στον τρίτο συναλλασσόμενο

Στην περίπτωση, όπου στο καταστατικό προβλέπονται επακριβώς τα άτομα προς τα οποία θα δοθούν οι διαχειριστικές αρμοδιότητες, τα εναπομείναντα μέλη του συμβουλίου που αποφασίζουν για τη μεταβίβαση, υπέχουν ευθύνη για την επιλογή τους όχι όμως για την επιτυχή εξέλιξη αυτής, αφού η δυνατότητα μεταβίβασης εξουσιών προβλέπεται από το καταστατικό τους, από το οποίο αυτοί δεσμεύονται σε έναν αυστηρά οριοθετημένο κύκλο προσώπων προς τα οποία μεταβιβάζουν εξουσίες.

Ακόμη δύναται να υπάρχει στο καταστατικό ένας αρνητικός ορισμός προσώπων που δεν θα πρέπει να επιλεγούν. Αν από αυτόν τον κύκλο επιλεγεί τελικά ο υποκατάστατος, υπάρχει περίπτωση να μην προκύψει ευθύνη, αν ο επιλεγμένος πληρούσε περισσότερο από κάθε άλλον τα κριτήρια για την ανάληψη της θέσης αυτής.

Είναι βεβαίως δυνατό να προκύψει ευθύνη του Δ.Σ. στην ανωτέρω περίπτωση, αν τα πρόσωπα που τελικά επιλέγηκαν ήταν ακατάλληλα για την ανάθεση των αρμοδιοτήτων αυτών.

Αν στο καταστατικό περιγράφονται οι αρμοδιότητες που είναι δυνατόν να μεταβιβασθούν, μπορεί να υπέχει το Δ.Σ. ευθύνη για την επιλογή των προσώπων προς τα οποία θα αναθέσει τις διαχειριστικές αρμοδιότητες. Ακόμη μπορούν να κριθούν για τη σκοπιμότητα αυτής τους της απόφασης.

Τέλος δύναται να υπέχουν ευθύνη για πλημμελή εποπτεία των εντεταλμένων προσώπων.

Στην τρίτη και τελευταία περίπτωση τα όρια της ευθύνης του Δ.Σ. διευρύνονται πολύ περισσότερο σε σχέση με τις άλλες δυο υπό ανωτέρω περιπτώσεις.

Η ευθύνη περιλαμβάνει την σκοπιμότητα της απόφασης για τη μεταβίβαση, την επιτυχή εκλογή των προσώπων, τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων που μεταβιβάζονται και την προσήκουσα εποπτεία και αξιολόγηση που θα πρέπει να ασκείται σε αυτά τα πρόσωπα.

Η αιτία της κατά πολύ ευρύτερης, εδώ, ευθύνης, εντοπίζεται στην ελευθερία του Δ.Σ. να αποφασίζει αυτόνομα και χωρίς δεσμεύσεις εκ του καταστατικού την σκοπιμότητα ή μη της μεταβίβασης των εξουσιών, σε πρόσωπα τα οποία το ίδιο χωρίς περιορισμούς επιλέγει.

Επίσης σελ. 117 επ. Αντωνόπουλος, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, ο.π. , σελ. 121, Μούζουλας, Το Δίκαιο της ΑΕ, ο.π. , σελ. 728.

Η ευθύνη δεν μπορεί να καθορισθεί επακριβώς πριν από τις ενέργειες των υποκατάστατων προσώπων που θα ζημιώσουν την εταιρία, αντίθετα θα κριθεί ad hoc βάσει αυτών των συγκεκριμένων πράξεων.

Για να υπέχει ευθύνη το Δ.Σ. αρκεί η επελθούσα ζημία να αποτιμάται σε μείωση των διαφυγόντων κερδών της εταιρίας. Μείωση από τα αναμενόμενα κέρδη που θα είχαν προκύψει, αν δεν είχε μεταβιβασθεί η διαχείριση.

Η μείωση κρίνεται ανάλογα με την συγκεκριμένη περίπτωση και τις γενικότερες παραμέτρους αυτής, δηλ. τις συνθήκες υπό τις οποίες έγινε η μεταβίβαση.

Δηλαδή μία ανώνυμη εταιρία που περικλείει εταιρίες ασύνδετες μεταξύ τους³³⁶, έχει ανάγκη από διαφοροποίηση των προσώπων που ασκούν τη διοίκηση, ώστε αυτή να είναι πιο αποτελεσματική κατά τα συγκεκριμένα τμήματα. Αντίθετα μια μικρή εταιρία περιορισμένης ευθύνης δεν αναζητά την κατάτμηση της διοίκησης γιατί δεν είναι αναγκαία μια τέτοια λύση για αυτήν.

Το Δ.Σ. ενεργεί βάσει του εταιρικού συμφέροντος και βάσει αυτού εκδίδει τις αποφάσεις του. Στο εταιρικό συμφέρον περιλαμβάνονται οι μέτοχοι της εταιρίας προς τους οποίους υπέχει υποχρέωση πίστης³³⁷.

Κατά τα ανωτέρω υπάρχει ευθύνη του Δ.Σ. για την μεταβίβαση διαχειριστικών εξουσιών ακόμη και αν η εν λόγω πράξη προβλέπεται από το καταστατικό, εφόσον αυτή η απόφαση λειτουργεί ενάντια στο εταιρικό συμφέρον.

Εταιρικό συμφέρον νοείται η μελλοντική ανάπτυξη της εταιρίας, ο εκσυγχρονισμός, η διεύρυνση, η προβολή και καλλιέργεια της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης. Δεν θα πρέπει λοιπόν να ερμηνεύεται στενά ως καθαρή εισροή κεφαλαίων.

Με τα ανωτέρω κριτήρια μια επιλογή που οδήγησε σε προσωρινή μείωση των κερδών της επιχείρησης αλλά αναμένεται να αποδειχθεί κερδοφόρα μελλοντικά θέτοντας τις βάσεις ανάπτυξης της εταιρίας, δεν μπορεί παρά να κριθεί θετική.

³³⁶ Conglomerate Diversification

³³⁷ Βλ. Παπαπαναγιώτου, ο.π., σελ. 251.

Το γρήγορο και εύκολο κέρδος άλλωστε, δεν είναι χαρακτηριστικά που προσιδιάζουν σε υπεύθυνες, πραγματικά κερδοφόρες και ωφέλιμες για το κοινωνικό σύνολο επιχειρήσεις.

Τα υπόλοιπα μέλη ευθύνονται εις ολόκληρον για πρόσωπα εντός του κύκλου του Δ.Σ. ή και τρίτων προσώπων τα οποία εξέλεξαν ή διόρισαν αντιστοίχως, εφόσον αυτά τα πρόσωπα αποδείχθηκαν ζημιογόνες για την εταιρία επιλογές.

Αντίστοιχα σε συμβάσεις μανάτζμεντ το συμβούλιο της αναθέτουσας εταιρίας υπέχει ευθύνη σε περιπτώσεις πταίσματος σε λάθους επιλογής

Ομοίως συμβαίνει και στην περίπτωση μεταβίβασης εξουσιών σε μια διαχειρίστρια εταιρία δυνάμει μία σύμβασης διαχείρισης.

Το διοικητικό συμβούλιο της αναθέτουσας εταιρίας, ευθύνεται στην περίπτωση που βαρύνεται με πταίσμα στη φάση της επιλογής συστήματος αυτό ανάθεσης της διαχείρισης σε ξένη εταιρία και της λήψης αποφάσεις για τη δέσμευση του με σύμβαση management, όταν βαρύνεται επίσης με πταίσμα σχετικά με την απόφαση επιλογής της συγκεκριμένης διαχειρίστριας εταιρίας αναφορικά με τις διαχειριστικές της ικανότητες και την τεχνογνωσία της, αλλά και τη δυνατότητα της να προσαρμοστεί in concreto με την υφιστάμενη αναθέτουσα επιχείρηση και το σύστημα της και τέλος θα ευθύνεται σε περίπτωση ελλιπούς εποπτείας, καθοδήγησης και ελέγχου της εν λόγω εταιρίας³³⁸, αλλά και αξιολόγησης του έργου της, μια φάση, η οποία σημειωτέον είναι ιδιαίτερα σημαντική για την παρακολούθηση της υλοποίησης του σχεδίου ανάθεσης και της σύμβασης management, την επιλογή της συνέχισης ή όχι αυτής και την πιθανή αλλαγή αντισυμβαλλόμενης διαχειρίστριας .

Το Δ.Σ. της αναθέτουσας δεν θα πρέπει να παραγνωρισθεί, ότι διατηρεί τις διαχειριστικές και διοικητικές εξουσίες του, διότι η μεταβίβαση των εξουσιών αυτών στην εταιρία μανάτζμεντ του παρέχει συντρέχουσα αρμοδιότητα με την τελευταία. Αντίθετοι όροι, στερητικού χαρακτήρα, στη σύμβαση μανάτζμεντ δεν λαμβάνονται υπ' όψιν.

Το Δ.Σ., δηλαδή, δύναται να εκτελέσει το ίδιο εξουσίες που έχει εκχωρήσει προηγουμένα στην διαχειρίστρια εταιρία.

³³⁸ Έτσι Αθανασίου, σελ. 365.

Έτσι το πρόσωπο φυσικό ή νομικό που αναλαμβάνει την διαχείριση καθίσταται υπεύθυνος για την διοίκηση της εταιρίας παραλλήλως με το Δ.Σ., το οποίο μπορεί ακόμη και να λάβει αντίθετες αποφάσεις για τον τρόπο διοίκησης της εταιρίας αν διαφωνεί με τις ενέργειες των εντεταλμένων προσώπων.

Σε σχέση με την παραπάνω δυνατότητα υποστηρίζεται, ότι από μία τέτοια ενέργεια συνάγεται σιωπηρή ανάκληση της εντολής. Θεωρούμε ορθότερη λύση στη σύμβαση μάνατζμεντ να συνεχίζεται η διαχείριση και ως προς το συγκεκριμένο σημείο, στο οποίο υπάρχει διαφωνία να ακολουθείται η απόφαση της αναθέτουσας εταιρίας.

Σαφώς τα μέρη μπορούν να προβλέψουν στη σύμβαση, ότι μια τέτοια διαφωνία θα οδηγούσε σε λύση αυτής.

Αν βεβαίως η λήψη αποφάσεων από την αναθέτουσα εταιρία τείνει να γίνει μόνιμο φαινόμενο, τότε οδηγούμαστε αναγκαστικά στη λύση της σύμβασης, αφού αυτή δεν επιτελεί το σκοπό της, δηλαδή την διαχείριση της άλλης εταιρίας.

Εξουσίες του Δ.Σ. της αναθέτουσας επιχείρησης ανεκχώρητες, όπως για παράδειγμα η σύνταξη του ισολογισμού, εκτελούνται αποκλειστικά και μόνο από το ίδιο το συμβούλιο ανεξάρτητα από τη μεταβίβαση άλλων εξουσιών σε άλλη επιχείρηση.

Εξαίρεση θα μπορούσε να αποτελέσει η σύνταξη του ισολογισμού από εξειδικευμένη για αυτό εταιρία. Η ανάθεση αυτή δεν αποτελεί μεταβίβαση εξουσίας στην λογιστική εταιρία, παρά μόνο τεχνική βοήθεια. Την νομική ευθύνη της σύνταξης του ισολογισμού την έχει η αναθέτουσα εταιρία.

Αν το διοικητικό συμβούλιο αμελεί την άσκηση των ανωτέρω εξουσιών και δεν ασκεί επαρκή εποπτεία στο διαχειριστικό όργανο της εταιρίας, γεννιέται ευθύνη του. Υπέχει μάλιστα ευθύνη και για συμβουλές που έλαβε ή από πράξεις των προσώπων στα οποία έγινε η ανάθεση δηλ. από εντεταλμένους συμβούλους, γενικούς διευθυντές, διαχειρίστριες εταιρίες και εφάρμοσε σε αυτήν την ίδια.

Ενδοσυμβατική Ευθύνη και Εφαρμογή Διατάξεων περί Προστασίας του Καταναλωτή

Οι συμβάσεις μανάτζμεντ είναι εξατομικευμένες και περιπτώσιολογικές συμβάσεις. Η σύμβαση αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας των μερών αναλόγως με τη βούληση και τον στόχο που θέλουν να επιτύχουν αυτά.

Στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η εταιρία που θα αναλάβει την διαχείριση βρίσκεται σε ισχυρότερη θέση έναντι της αναθέτουσας εταιρίας. Οι όροι που θέτει η εταιρία μανάτζμεντ είναι προδιατυπωμένοι και έχουν τη μορφή συμβάσεων προσχωρήσεως. Κατά ταύτα ο πελάτης δεν δύναται να διαπραγματευτεί τους όρους της συμβάσεως, παρά μόνο να προσχωρήσει στη σύμβαση ή να την απορρίψει συνολικά³³⁹.

Ακόμη και αν υπάρχει δυνατότητα διαπραγμάτευσης ορισμένων όρων της συμβάσεως ή αν παρέχεται από τον δότη στον λήπτη μια μικρή δυνατότητα διακύμανσης μεταξύ επιλογών που δίνονται και πάλι από τον πρώτο, η σύμβαση θεωρείται προσχωρήσεως, αφού ο πελάτης δεν μετέχει ενεργά στη διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης.

Χαρακτηριστικό των συμβάσεων προσχωρήσεως, είναι η δημιουργία και διαμόρφωση τους για απεριόριστο αριθμό συμβάσεων στο μέλλον, πρόκειται δηλαδή για γενικούς όρους συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.).

Ο πελάτης προστατεύεται βάσει του κανονισμού για την προστασία του καταναλωτή. Σε περιπτώσεις Γ.Ο.Σ. η αναθέτουσα εταιρία μπορεί να ζημιωθεί από καταχρηστικούς όρους που θέτει το έτερο ισχυρότερο μέρος της σύμβασης. Σύμφωνα με το αρ. 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή οι καταχρηστικοί όροι απαγορεύονται και θεωρούνται άκυροι.

Για να εφαρμοστεί το παραπάνω σε περιπτώσεις συμβάσεων μανάτζμεντ θα πρέπει αφενός να πρόκειται για Γ.Ο.Σ. δηλ. προδιατυπωμένοι όροι, που να μπορούν να έχουν εφαρμογή σε απεριόριστο αριθμό συμβάσεων του ίδιου τύπου και ο αντισυμβαλλόμενος να εμπίπτει στην

³³⁹ Πρόκειται για την περίπτωση της take or leave it deal.

έννοια του καταναλωτή. Η πρώτη προϋπόθεση συντρέχει, κρίσιμο ζήτημα αποτελεί η δεύτερη προϋπόθεση και ο ορισμός του καταναλωτή.

Ο ν 2251/1994 ορίζει σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 4 εδάφιο α' του νόμου αυτού, ότι ως καταναλωτής μπορεί να θεωρηθεί κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο³⁴⁰, για το οποίο προοιωνίζονται προϊόντα ή υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο χρησιμοποιεί τέτοια προϊόντα ή υπηρεσίες, εφόσον βέβαια αποτελεί το τελικό αποδέκτη τους³⁴¹.

Με βάση αυτή τη διασταλτική νεότερη ερμηνεία, καταναλωτής θεωρείται οποιοσδήποτε αποτελεί τελικό αποδέκτη προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρονται εντός της αγοράς (δηλ. ένας ελεύθερος επαγγελματίας ή μια επιχείρηση)

Τίθεται το ερώτημα, αν πληρούνται οι ανωτέρω δυο προϋποθέσεις. Ο λήπτης του μάνατζμεντ αποτελεί τον τελικό αποδέκτη των υπηρεσιών που προσφέρονται από την διαχειρίστρια εταιρία³⁴². Από την άλλη προβληματισμός υπάρχει σχετικά με την παροχή των υπηρεσιών μάνατζμεντ και αν τα προϊόντα αυτά εντάσσονται στον ορισμό δηλ, προσφέρονται εντός πλαισίου αγοράς.

Διακρίνουμε δυο υποπεριπτώσεις. Αν η εταιρία διαχείρισης δραστηριοποιείται μόνο στην παροχή υπηρεσιών μάνατζμεντ δηλ λειτουργεί και προσανατολίζεται επιχειρηματικά με αποκλειστικό αντικείμενο την παροχή διαχειριστικών υπηρεσιών³⁴³ ή αν ο δότης του μάνατζμεντ λειτουργεί εντός άλλου πλαισίου σύμβασης με τον λήπτη της παροχής μάνατζμεντ και επ' ευκαιρία ασκεί και τη διαχείριση προκειμένου να διευκολυνθούν και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη, με άλλα λόγια δεν είναι η κύρια επιχειρηματική του δραστηριότητα η άσκηση του μάνατζμεντ.

Στην δεύτερη περίπτωση δεν είναι σύνηθες να συναντήσει κανείς προδιατυπωμένους όρους. Σε τέτοιες περιπτώσεις ακριβώς λόγω της μη ειδίκευσης της επιχείρησης σε υπηρεσίες

³⁴⁰ Άρα και επιχειρήσεις και εμπορικές εταιρείες .

³⁴¹ Για την έννοια του καταναλωτή κατά τον ν. 2251 /1994 βλ. Παράκη, Η έννοια του καταναλωτή κατά τον νέο νόμο 2251/ 1994, ΔΕΕ 1995, σ. 32 επ., Σταθόπουλο, σε Σταθόπουλου/ Χιωτέλλη/ Αυγουστιανάκη, Κοινωνικό Αστικό Δίκαιο, 1995, σ. 39 επ. Καράκωστα, Προστασία του καταναλωτή – Ν. 2251/1994, 1997, σ. 37 επ.

³⁴² Εξαιρέση θα μπορούσε να αποτελέσει η περίπτωση συμβάσεως μάνατζμεντ με πελάτη μια εταιρεία που προσφέρει υπηρεσίες μάνατζμεντ σε άλλες επιχειρήσεις.

³⁴³ Ωστόσο και στην περίπτωση αυτή δεν αποκλείεται ο λήπτης του management (καταναλωτής) να βρίσκεται σε πλεονεκτικότερη θέση έναντι του δότη του management (προμηθευτή). Η υπεροχή αυτή όμως του λήπτη δεν αποκλείει τον χαρακτηρισμό του ως καταναλωτή. Ενδεχόμενη καταχρηστική επίκληση εκ μέρους του της προστασίας που του παρέχει ο ν. 2251 /1994 θα κριθεί σύμφωνα με την ΑΚ 281.

Βλ. σχετικά και Παράκη, σ. 34-35 και Σταθόπουλο, ό.π., σ. 41.

μάνατζμεντ, είναι δυνατόν να ειδικά όταν ο πάροχος του μάνατζμεντ δεν έχει ως κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα την παροχή διοικητικών υπηρεσιών σε άλλες εταιρίες αλλά συνάπτει τη σύμβαση διαχείρισης με στόχο την απόκτηση έλεγχου επί εταιρίας ομοειδούς αντικειμένου με στόχο πιθανώς την επέκτασή του σε άλλη αγορά, είναι πιθανό να υπάρχει υπέρ του αναντιστοιχία διαπραγματευτική, η οποία δημιουργεί κινδύνους για καταχρηστικές συμπεριφορές εις βάρος της αναθέτουσας.

Πέρα από το ζήτημα της αντιστοιχίας δυνάμεων μεταξύ των δυο μερών που συμβάλλονται, όλες οι ανωτέρω περιπτώσεις της συμβάσεως μάνατζμεντ υπάγονται στην περίπτωση, όπου ο πάροχος των υπηρεσιών δεν προσφέρει τις υπηρεσίες του στην αγορά.

Σε αυτήν την περίπτωση ο νόμος περί προστασίας του καταναλωτή δεν έχει εφαρμογή εδώ, άρα η αναθέτουσα εταιρία δεν μπορεί να προβάλλει την καταχρηστικότητα των όρων που συνάφθηκαν, βάσει των διατάξεων του νόμου³⁴⁴ αυτού³⁴⁵.

Σε περιπτώσεις, όπου η διαχειριστική εταιρία δεν αποτελεί επιχείρηση με αποκλειστικό επιχειρηματικό προσανατολισμό τις υπηρεσίες μάνατζμεντ αλλά συνηθίζει να τις παρέχει και εξ αυτού του λόγου κατέχει σε μεγάλο βαθμό τις διοικητικές φύσεως υπηρεσίες δηλ, τις παρέχει συχνά αλλά, δεν προσδιορίζεται στην αγορά από αυτό το αντικείμενο τα ανωτέρω εφαρμόζονται και εδώ.

Συνάγεται, ότι το αρ. 2 του ν 2251/1994 εφαρμόζεται αποκλειστικά και μόνο σε επιχειρήσεις που ασκούν το μάνατζμεντ ως κύρια επιχειρηματική δραστηριοποίηση της εταιρίας.

Σε περιπτώσεις που η διάταξη του αρ. 2 του νόμου 2251/1994 εφαρμόζεται ερμηνευτικά, ώστε να εξειδικευθούν οι γενικές ρήτρες του Α.Κ.

Η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται, όταν δύναται το αντισυμβαλλόμενο μέρος να έχει αξιώσεις, εξαιτίας της απειρίας του στις συναλλαγές βάσει του αρ. 281 Α.Κ.. Εδώ οι διατάξεις του νόμου περί προστασίας του καταναλωτή μπορούν να εφαρμοστούν ερμηνευτικά με σκοπό την συνολική προστασία του αδύναμου μέρους³⁴⁶.

³⁴⁴ Έτσι Τσουρούτη, ο.π. σελ- 119 επ.

³⁴⁵ Φυσικά όμως και μπορεί να επικαλεστεί την ακυρότητα τους βάσει άλλων διατάξεων, με κυριότερες τις γενικές ρήτρες του αστικού κώδικα 178, 179, 281 και 288 Α.Κ..

³⁴⁶ Βλ. και Απ. Γεωργιάδη, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, σ. 225.

Συγκεκριμένα ο νόμος ορίζει, ότι ρήτρες που περιέχουν ασάφειες ερμηνεύονται υπέρ του αδύναμου μέρους που προσχωρεί στη σύμβαση, ώστε να μην παρακωλυθεί η ομαλή εξέλιξη αυτής (άρθρο 2 παράγραφος 5 εδάφιο β' του ν. 2251/1994). Ακόμη προβλέπεται, ότι ο δότης του μάνατζμεντ δεν μπορεί να επικαλεσθεί ως λόγους ακυρότητας και ακύρωσης της σύμβασης, την καταχρηστικότητα των όρων που ο ίδιος, δηλ ο δότης του μάνατζμεντ, συνέταξε και συμπεριέλαβε σε αυτήν (άρθρο 2 παράγραφος 8).

Ο λήπτης του μάνατζμεντ δεν παραμένει απροστάτευτος ακόμη και αν δεν μπορούν να εφαρμοστούν οι λοιπές ειδικές διατάξεις του νόμου περί προστασίας του καταναλωτή σε ορισμένες περιπτώσεις. Καταχρηστικότητα των όρων προβάλλεται βάσει των διατάξεων του Α.Κ. 174, 178-179 και πιο συγκεκριμένα για αντίθεση στην χρηστότητα η διάταξη του 372 Α.Κ..

Προστασία από τις γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου προσφέρεται και σε περιπτώσεις που έχουν παραχωρηθεί καταχρηστικά στον δότη δικαιώματα, τα οποία προβλέπονται και απορρέουν από τη σύμβαση που συνάφθηκε από τα μέρη³⁴⁷. Όροι που προβλέπουν επιτρεπτή την καταχρηστική συμπεριφορά του δότη θεωρούνται άκυροι βάσει του Α.Κ. 281, επίσης απαλλακτικοί όροι ή όροι που διευρύνουν υπερβολικά τις δυνατότητες που παρέχονται στον δότη προκειμένου να εκπληρώσει τη σύμβαση δεν εφαρμόζονται και θεωρούνται άκυροι βάσει της Α.Κ. 288.

³⁴⁷ Όπως για παράδειγμα όροι οι οποίοι επιτρέπουν στον δότη υπερβολικά μέτρα για τη διεκδίκηση της αμοιβής του (δυνατότητα κατάσχεσης για μικρά οφειλόμενα ποσά, καταγγελμίας της συμβάσεως για μικροκαθυστερήσεις πληρωμών) ή όροι που του παρέχουν υπερβολική και δυσανάλογη σε σχέση με το έργο του πρόσβαση στις απόρρητες επιχειρηματίες πληροφορίες και μυστικά της επιχειρήσεως του πελάτη.

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Ζητήματα Ευθύνης Εργατικού Δικαίου.

Με τη σύναψη συμβάσεως διαχείρισης, η εξουσία της διοίκησης της εταιρίας μετατίθεται από την ίδια σε ένα άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο.

Ωστόσο η αναθέτουσα επιχείρηση συνεχίζει να είναι κύριος της εταιρίας και εργοδότης των προσώπων που εργάζονται σε αυτήν. Η διαχειρίστρια εταιρία από την άλλη δύναται να επέμβει σε αυτό το σύνολο εργαζομένων της εταιρίας προσλαμβάνοντας ή και απολύοντας ορισμένους, εφόσον το κρίνει απαραίτητο για την καλύτερη λειτουργία της επιχείρησης ή (στην περίπτωση του human resources management³⁴⁸) αν η κύρια συμβατική της υποχρέωση είναι η ανασύνθεση του δυναμικού της εταιρίας.

Οι προσλήψεις ειδικότερα, πραγματοποιούνται, είτε για να στελεχωθεί η επιχείρηση σταδιακά έως την αποχώρηση της ομάδας μάνατζμεντ, είτε προσλαμβάνονται πρόσωπα για να ενισχύσουν ή να υποκαταστήσουν τον μάνατζερ στην άσκηση και εποπτεία της διοίκησης, και μετά το πέρας των υποχρεώσεων αυτών το προσωπικό αυτό εγκαταλείπει την εταιρία μαζί με τον δότη του μάνατζερ δηλ. τη λήξη της σύμβασης³⁴⁹.

Στο εξωτερικό ακολουθείται η διάκριση του <home-staff> δηλ., του προσωπικού που προσλαμβάνεται άμεσα από την εταιρία μάνατζερ προκειμένου να στελεχωθεί η αναθέτουσα εταιρία και το <field-staff> δηλ., η ομάδα που βοηθά τον μάνατζερ στην εκπλήρωση των καθηκόντων του και προσλαμβάνεται είτε από την διαχειρίστρια, είτε από την αναθέτουσα εταιρία.

Για την περίπτωση του human resources management οι αντισυμβαλλόμενοι συνάπτουν συμβάσεις εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου με προτεινόμενα, από την εταιρία διαχείρισης, πρόσωπα έναντι καθορισμένης αμοιβής που ορίζεται στα παραρτήματα της σύμβαση μάνατζμεντ^{350,351}.

³⁴⁸ Για το human resources management βλ. και παραπάνω σε σχετικό κεφάλαιο.

³⁴⁹ Βλ. United Nations Centre on Transnational Corporations, ό.π., σ. 26· Schlüter, ό.π., σ. 65 - 66 · Martinek, ό.π., σ. 290 - 291.

³⁵⁰ United Nations Centre on Transnational Corporations, ό.π., σ. 26 επ.

³⁵¹ Στην περίπτωση αυτή δανειστής της εργασίας και οφειλέτης της αμοιβής των εργαζομένων θα είναι προφανώς ο

Στην πράξη τα πρόσωπα αυτά συνδέονται με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, ήδη, με την διαχειρίστρια εταιρία και αυτή παραχωρεί προσωρινά την εργασία τους στην αναθέτουσα εταιρία³⁵².

Στην πρώτη κατηγορία δηλ. στις περιπτώσεις γνησίου μάνατζμεντ, η πρόσληψη των εργαζομένων πραγματοποιείται από την διαχειρίστρια εταιρία για λογαριασμό και στο όνομα της αναθέτουσας εταιρίας. Από εδώ δεσμεύεται μόνο η αναθέτουσα επιχείρηση.³⁵³

Να σημειωθεί, βέβαια, ότι μια τέτοια σύμβαση θεωρείται απαγορευμένη, ως σύμβαση εις βάρος τρίτου, ωστόσο η συναίνεση όλων των προσώπων που συμβάλλονται την αίρει.

Η διαχειρίστρια εταιρία εφεξής, ασκεί το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη, ενώ ο ιδιοκτήτης της επιχείρησης ασκεί μόνο την ανώτατη εποπτεία.

Ο μάνατζερ πρέπει να ασκεί αυτοπροσώπως το διευθυντικό δικαίωμα του, ώστε να καταστεί τυπικά εργοδότης στην επιχείρηση που έχει αναλάβει³⁵⁴.

Περιορισμοί δύναται να υπάρχουν ως προς τον καθορισμό του ανωτάτου ορίου των καταβαλλόμενων μισθών και ως προς τις συμβάσεις μάνατζμεντ που δημιουργούνται μεταξύ χωρών μπορεί να προβλέπεται, ότι ένα ποσοστό προσληφθέντων θα προέρχεται από την ίδια τη χώρα της επιχείρησης.

Άρα η σύμβαση μάνατζμεντ δεν οδηγεί αναγκαστικά στην μεταβίβαση της επιχείρησης κατά την Α.Κ. 479, αφού εδώ μεταβιβάζεται αποκλειστικά και μόνο η διοικητική εξουσία.

λήπτης του management. Στον τελευταίο θα ανήκει κατ' αρχήν και το διευθυντικό δικαίωμα, στην άσκηση του ωστόσο θα υποκαθίσταται συνήθως - για ευνόητους λόγους- από τον δότη του management.

³⁵² Στην περίπτωση αυτή θα πρόκειται ουσιαστικά για σύμβαση δανεισμού μισθωτών, η οποία αποτελεί απαγορευμένη -κατ' αρχήν -σύμβαση σε βάρος τρίτου, αναπτύσσει όμως εν προκειμένω νομική δεσμευτικότητα λόγω των υφιστάμενων συναινέσεων όλων των εμπλεκομένων μερών (δότη του management - πρώτου εργοδότη, λήπτη του management -δεύτερου εργοδότη και εργαζομένων). Ο δότης του management εξακολουθεί να έχει απέναντι στον εργαζόμενο την υποχρέωση να του καταβάλλει τον συμφωνημένο μισθό, εκτός εάν έχει γίνει αντίθετη συμφωνία - πράγμα που θα είναι και το συνηθέστερο για τον δανεισμό εργαζομένων στα πλαίσια μιας σύμβασης management -, η οποία καθιστά αποκλειστικά υπεύθυνο τον λήπτη του management (πρβλ. και ΑΠ 367 / 1980, ΕΕΔ 1980, 553· ΑΠ 1794 / 1987 ΕΕΔ 1989, 115 · ΑΠ 36 /1989 ΕΕΔ 1990, 337· ΑΠ 891 /1989 ΕΕΔ 1990, 333). Το διευθυντικό δικαίωμα ανήκει στον δεύτερο εργοδότη (λήπτη του management εν προκειμένω), ασκείται όμως από τον δότη του management . Για τη σύμβαση δανεισμού εργαζομένων γενικά βλ. Ι. Καποδίστρια, Δανεισμός εργαζομένου ΕΕΔ 23, 1 επ. Τραυλό-Τζανετάτο, Ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων, 1991· Καρακατσάνη /Γαρδίκια, ό.π., αρ. 244 επ., σ. 175 επ.

³⁵³ Schlüter, ό.π., σ. 27 - 28.

³⁵⁴ Πρβλ. ΑΠ 17/ 1985 (Τμ Β'), ΔΕΝ 1986, 1027.

Το π.δ. 178/2002 περί προστασίας των εργαζομένων δεν εφαρμόζεται στη σύμβαση μάνατζμεντ, όταν λαμβάνει χώρα μεταβίβαση επιχειρήσεων, καθώς ουδεμία αλλαγή επέρχεται ως προς τον εργοδότη.

Μετά την εισαγωγή όμως και του π.δ. 572/1988 (προς εναρμόνιση με την κοινοτική οδηγία 77/187 του Συμβουλίου ΕΟΚ), διευρύνθηκε η έννοια της μεταβίβασης επιχείρησης, ώστε να μην περιορίζεται στην εκποίηση των επιμέρους στοιχείων της, αλλά να περιλαμβάνει τη με οποιοδήποτε τρόπο ανάληψη επιχειρησιακής δραστηριότητας από τον νέο εργοδότη³⁵⁵.

Το π.δ. 572/1988³⁵⁶ (προστασία των εργαζομένων μιας επιχείρησης) κρίσιμο είναι, ότι ο παλιός εργοδότης χάνει την ιδιότητα του επιχειρηματία ως προς τη μεταβιβαζόμενη επιχείρηση, εγκατάσταση ή τμήμα εγκατάστασης και ο διάδοχός του αποκτά έστω και προσωρινά την ιδιότητα του επιχειρηματία ως προς την επιχείρηση αυτή³⁵⁷.

Μεταβίβαση νοείται διευρυμένα, οποιαδήποτε ενέργεια που οδηγεί στην υπό νέα διαχείριση συνέχιση της οικονομικής δραστηριότητας της.

Στο δικαστήριο των ευρωπαϊκών κοινοτήτων έχει γίνει δεκτό, ότι όταν η επιχείρηση δίνεται σε τρίτο ακόμη και με απλή διαδοχή συντελείται μεταβίβαση της διαχειριστικής εξουσίας από τον εργοδότη στον τρίτο³⁵⁸.

Η μεταβίβαση κατά κυριολεκτική και ουσιαστική έννοια εδώ, θα πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση³⁵⁹.

Η σύμβαση διαχείρισης θεωρείται «μεταβίβαση» και δύναται να ελεγχθεί από το π.δ. 178/2002, αν ο διοικητής λειτουργεί απολύτως αυτόνομα έναντι του ιδιοκτήτη της επιχείρησης, οπότε και θα υπεισέλθει στις υποχρεώσεις του τελευταίου έναντι των εργαζομένων³⁶⁰.

³⁵⁵ Βλ. και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων 287/ 86, ΔΕΝ 44, 601 επ. και 324/86, ΔΕΝ 44, 603 επ.

³⁵⁶ Λεβέντης,σελ. 316 επόμενα

³⁵⁷ www.inegsee.gr

³⁵⁸ Διεξοδική εξέταση του θέματος και σχολιασμό της οικείας νομολογίας του ΔΕΚ βλ. σε Καμενόπουλο, Η μεταβίβαση δραστηριοτήτων στη νεότερη νομολογία του ΔΕΚ., στον συλλογικό τόμο Συγχωνεύσεις-Εξαγορές-Αναδιάρθρωσεις Επιχειρήσεων και οι Επιπτώσεις τους στις Εργασιακές Σχέσεις (επιμ. Αγαλλοπούλου), 2000, σ. 41 επ

³⁵⁹ Βλ. σχετικά Καμενόπουλο, Η μεταβίβαση δραστηριοτήτων στη νεώτερη νομολογία του ΔΕΚ, ΕΕργΔ 1998, σελ. 1116,

Επίσης δημοσιευμένο σε συλλογικό τόμο Συγχωνεύσεις-Εξαγορές-Αναδιάρθρωσεις Επιχειρήσεων και οι Επιπτώσεις τους στις Εργασιακές Σχέσεις, επιμ. Αγαλλοπούλου, 2000, σελ. 41 επ.

³⁶⁰ Έτσι Γεωργιάδης, Η σύμβαση διοίκησης,σελ 610, Τσουρούτη, οπ , σελ. 130 επ.

Έτσι μετατίθενται στην εταιρία διαχείρισης οικονομικές ευθύνες και υποχρεώσεις απέναντι στους εργαζομένους και αυξάνεται κατακόρυφα η αμοιβή του μάνατζερ λόγω της μεγάλης ευθύνης που αναλαμβάνει.

Για τον ανωτέρω λόγο προβλέπεται ρητά στις συμβάσεις μάνατζμεντ ότι υπεύθυνος και υπαίτιος για μισθολογικές αξιώσεις παραμένει ο λήπτης.

Οι όροι αυτοί θα πρέπει να συμφωνούν με την νομοθεσία και τις οδηγίες της κοινότητας σχετικά με την προστασία των εργασιακών δικαιωμάτων.

Πολύπλοκο γίνεται το ζήτημα, όταν συνάπτονται συμβάσεις εργασίας που υποκρύπτουν συμβάσεις μάνατζμεντ. Έτσι εργοδότης εμφανίζεται μόνο ο δότης και όχι ο λήπτης του μάνατζμεντ. Σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του δότη απέναντι στους εργαζομένους, οι τελευταίοι μπορούν να στραφούν και κατά του λήπτη περιορισμένα μέχρι το οφειλόμενο ποσό που θα πρέπει να καταβληθεί στον δότη του μάνατζμεντ. Ακόμη μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη του λήπτη του μάνατζμεντ και αξίωση των εργαζομένων βάσει των διατάξεων του άρθρου 702 του Αστικού Κώδικα³⁶¹.

Από το εργατικό και το αστικό δίκαιο θα κριθεί η απόλυση, ως προς τη σκοπιμότητα και το κύρος της για όσους εργαζομένους παρείχαν υπηρεσίες στην επιχείρηση ήδη³⁶². Ειδικότερα θα εφαρμοστούν οι ρυθμίσεις του ν. 1387/1983 περί ομαδικών απολύσεων(ν. 1387/1983)³⁶³.

³⁶¹ Η ΑΚ 702 θα εφαρμόζεται αναλογικά και όχι κατά τελολογική διασταλτική ερμηνεία: τελολογική διασταλτική ερμηνεία χωρεί εκεί όπου ο ιστορικός νομοθέτης εκφράστηκε στενότερα απ' ό, τι ήθελε· αντίθετα, η αναλογική εφαρμογή διάταξης (ή συνόλου διατάξεων) επιβάλλεται στις περιπτώσεις εκείνες όπου το χρήζον ρύθμισης πρόβλημα δεν ανήκε στις παραστάσεις του ιστορικού νομοθέτη (αποτέλεσμα συνήθως μεταγενέστερων – οικονομικών, κοινωνικών, τεχνολογικών κ.ά.- εξελίξεων) με συνέπεια να ανακύπτει πραγματικό νομοθετικό κενό. Για τη διάκριση τελολογικής διασταλτικής ερμηνείας και αναλογικής εφαρμογής βλ. Σταθόπουλο σε Σταθόπουλο / Αυγουστιανάκη, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1992, σ. 92-93· Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ..., § 6, αρ. 20 επ.. σ. 55 επ. Π. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia*, Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995, σ. 209.

³⁶² Για τη λήξη της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με καταγγελία του εργοδότη βλ. Καρακατσάνη - Γαρδίκια, ό.π., αρ. 851 επ., σ. 527 επ.

³⁶³ Για τις προϋποθέσεις εφαρμογής του ν. 1387 / 1983 και για τις διαδικασίες που αυτός προβλέπει βλ. Καρακατσάνη- Γαρδίκια, ό.π., αρ. 939 επ., σ. 569 επ.

Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο της Σύμβασης Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

Στις συμβάσεις διεθνούς management, όπου τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν την έδρα τους σε διαφορετικά κράτη, ενδέχεται να ανακύψουν ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Συνήθως, τα μέρη, για να διευκολυνθούν στην αντιμετώπιση των προβλημάτων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, καταφεύγουν σε επιλογή του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου, το οποίο θα διέπει τις σχέσεις τους και το οποίο μνημονεύουν στη σύμβαση διοίκησης. Δηλαδή, συνήθως τα μέρη προβλέπουν ρητά την *lex voluntatis* που θα είναι και η *lex causae* της συμβάσεως³⁶⁴.

Σε άλλες περιπτώσεις, αν ακόμη και όταν τα μέρη δεν προβλέπουν ρητά εφαρμοστέο δίκαιο, είναι δυνατό να συνάγεται από τις περιστάσεις, ότι έχει γίνει σιωπηρή πρόβλεψη.

Κριτήρια για να αποφανθούμε, αν ισχύει αυτό είναι πράξεις από τις οποίες χωρίς δισταγμό προκύπτει βούληση των μερών για το εφαρμοστέο στην ενοχική τους σχέση δίκαιο, λόγω και των συνθηκών κάτω από τις οποίες επιχειρήθηκαν.

Συγκεκριμένα, τέτοιες πράξεις μπορεί να είναι η συμφωνία των μερών να υποβάλουν τις διαφορές τους από τη σύμβαση στην κρίση των δικαστηρίων ορισμένου κράτους, η συνήθεια και η συγκεκριμένη ομοιόμορφα ακολουθούμενη πρακτική που διέπει τις συναλλαγές μεταξύ των συγκεκριμένων επιχειρήσεων, η αναφορά σε διατάξεις του δικαίου ορισμένου κράτους και τα λοιπά.

Σημειώνουμε πάντως, ότι σε κάθε περίπτωση η δυνατότητα των μερών να ρυθμίζουν το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου, δεν τους δίνει τη δυνατότητα παράκαμψης, καταστρατήγησης ή επιλογής δικαίου αντίθετο στους κανόνες αναγκαστικού δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 3 ΑΚ.

³⁶⁴ Βρέλλης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, σελ. 178 επ.

Όταν τα μέρη ούτε ρητά ούτε σιωπηρά δεν έχουν υπβληθεί σε κάποιο δίκαιο, τίθεται το ζήτημα ποιο είναι και από ποιο ιδιωτικοδιεθνολογικό κανόνα ορίζεται η *secundo loco lex contratus*.

Καταρχάς, επειδή η σύμβαση διοίκησης είναι ενοχική δικαιοπραξία, τίθεται το ζήτημα εάν για την επιλογή του εφαρμοστέου σε αυτήν δικαίου εφαρμόζεται η σύμβαση της Ρώμης ή το ΑΚ 25³⁶⁵.

Σύμφωνα, με το άρθρο 1 παράγραφος 2 της σύμβασης της Ρώμης, το άρθρο 3 παράγραφος 1 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, είναι ανεφάρμοστο στο συγκεκριμένο είδος συμβάσεως, καθώς αυτό ρυθμίζει ζητήματα, τα οποία ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών και αφορούν τη διαχείριση και την υπόλοιπη εσωτερική λειτουργία τους

Άρα, καταλήγουμε στο συμπέρασμα, ότι η εφαρμοστέα διάταξη είναι αυτή του ΑΚ 25 εδάφιο β'.

Σύμφωνα με αυτό εάν δεν προβλέπεται ρητά ή σιωπηρά εφαρμοστέο δίκαιο για τη σύμβαση, εφαρμόζεται « το δίκαιο το οποίο αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών » .

Για να βρεθεί το δίκαιο που αρμόζει, εξετάζονται όλα τα στοιχεία και περιστάσεις, που συνοδεύουν τη σύμβαση.

Τέτοια στοιχεία είναι στη συγκεκριμένη σύμβαση, καταρχάς ο τόπος επαγγελματικής εγκατάστασης των μερών, που συνήθως ταυτίζεται με τον τόπο σύναψης, τον τόπος εκτέλεσης και τον τόπο στον οποίο βρίσκεται το αντικείμενο της συμβάσεως.

Συμπληρωματικά, μας ενδιαφέρει ο δεσμός της συμβάσεως διοίκησης με άλλη τυχόν σύμβαση, όπως σύμβαση κατασκευής εργοστασίου, προσύμφωνο πώλησης επιχειρήσεως, σύμβαση αναπτυξιακού έργου κλπ, όπως και η τυχόν ρήτρα υποβολής των διαφορών στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων ορισμένου κράτους.

Προτείνουμε, προκειμένου να απλοποιηθεί το ζήτημα του καθορισμού της *lex causae*, να εφαρμοστεί σε αυτή την περίπτωση, όχι βέβαια δέος, όπως παραπάνω εξηγήσαμε, αλλά τουλάχιστον αναλογικά η πρόβλεψη της συμβάσεως της Ρώμης, περί χαρακτηριστικής παροχής.

³⁶⁵ Βρέλλης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, σελ. 189 επ.

Η σύμβαση διοίκησης, είναι όπως έχουμε δει μικτή σύμβαση στην οποία έντονα είναι τα στοιχεία της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών. Χαρακτηριστική παροχή σε αυτή τη σύμβαση είναι η παροχή υπηρεσιών³⁶⁶. Άρα θα μπορούσαμε να υποθέσουμε, ότι εφαρμοστέο είναι το δίκαιο τούτο που τις εγκαταστάσεις του οφειλέτη της χαρακτηρίστηκε παροχής, δηλαδή του τόπου εγκατάστασης της εταιρίας μανάτζμεντ.

Αυτή η λύση όμως, θα μπορούσε να οδηγήσει σε πολλά προβλήματα, αν αναλογιστούμε ότι πραγματευόμαστε την περίπτωση του διεθνούς μανάτζμεντ, ενώ παράλληλα είναι συχνό το φαινόμενο οι εταιρείες μανάτζμεντ να εδρεύουν σε χώρες -φορολογικούς παραδείσους, η εφαρμογή του δικαίου των οποίων, θα ήταν ιδιαίτερα προβληματική.

Εξάλλου, καθώς η παροχή της εταιρίας διοίκησης, πρόκειται να εκπληρωθεί εξολοκλήρου, συνήθως, στο τόπο επιχειρηματικής εγκατάστασης του λήπτη, και ιδίως αν αναλογιστούμε τα ζητήματα εργατικού, καταναλωτικού και εμπορικού δικαίου τα οποία δύνανται να ανακύψουν, μας ωθεί στο να καταλήξουμε ότι αρμόζον δίκαιο είναι αυτό του τόπου εγκατάστασης το λήπτη, με τον οποίο συνδέεται στενά και η παροχή.

Μια άλλη περίπτωση, η οποία θα πρέπει να μας απασχολήσει είναι αυτή, στην οποία η εταιρία- δότης, αναλαμβάνει διεθνή επέκταση της λήπτριας στο εξωτερικό. Δηλαδή, σε αυτή την περίπτωση, αντικείμενο της συμβάσεως είναι η διοίκηση μιας νέας επιχείρησης, η οποία θα συσταθεί σε τόπο διαφορετικό από αυτόν της εγκατάστασης της λήπτριας.

Σε αυτήν μάλιστα την περίπτωση, μπορεί να προκύψει και τριμερής αλλοδαπότητα της σχέσης, αν για παράδειγμα η εταιρία μανάτζμεντ εδρεύει στην χώρα Α, η εταιρία λήπτρια εδρεύει στην χώρα Β και ο τόπος της νέας εγκατάστασης θα βρίσκεται στην χώρα Γ.

Σε αυτή την περίπτωση, θεωρούμε, ότι η ορθότερη λύση έχει ως εξής. Τόπος εκτέλεσης της παροχής είναι το κράτος Γ, και αυτό παρότι η κατάσταση του λήπτη βρίσκεται στο κράτος Β. Η παροχή συνδέεται σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό με το κράτος Γ παρά με το κράτος Β.

Γι' αυτό το λόγο, λοιπόν, θεωρούμε ότι η ορθή προσέγγιση στο θέμα της αρμόζουσας εν όψει των ειδικών συνθηκών *lex causae*, είναι καταρχήν προκρίνεται ως εφαρμοστέο το δίκαιο του τόπου εκπλήρωσης της παροχής, με άλλα λόγια ο τόπος στον οποίο εδρεύει η εγκατάσταση η οποία συμφωνείται να διοικηθεί από τον δότη, και σε περίπτωση μόνο που αυτή η

³⁶⁶ Βρέλλης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, σελ. 184-185.

εγκατάσταση είναι και η ίδια η εγκατάσταση του λήπτη, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του τόπου στον οποίο ο λήπτης είναι εγκατεστημένος.

Επίσης, τίθεται ζήτημα μήπως εφαρμοστέο δεν είναι το δίκαιο του τόπου εγκατάστασης του λήπτη ή του τόπου εκπλήρωσης της παροχής, αλλά, ανεξάρτητα βέβαια από εφαρμογή του άρθρου 10 ΑΚ, το οποίο και δεν εφαρμόζεται, καθώς η σύμβαση δεν εμπίπτει μέσα στο πεδίο του, τουλάχιστον καταρχήν, είναι το δίκαιο του τόπου της έδρας και μάλιστα της πραγματικής.

Η διαφορά είναι θεμελιώδης. Συγκεκριμένα, πραγματική έδρα, είναι ο τρόπος τον οποίο ασκείται η ουσιαστική διοίκηση της εταιρίας και λαμβάνονται οι στρατηγικές για αυτήν αποφάσεις. Αντίθετα, τόπος εγκατάστασης είναι ο τόπος στον οποίο ασκούνται οι επιχειρηματικές και παραγωγικές δραστηριότητες της εταιρίας, βρίσκεται το εργοστάσιο της κλπ.

Όπως καταλαβαίνουμε είναι πιθανό, αλλού να βρίσκεται πραγματική έδρα και να βρίσκεται ο τόπος εγκατάστασης, ειδικά στην περίπτωση που αν αναλογιστούμε ότι αντικείμενο της σύμβασης διοίκησης είναι η διοίκηση μιας συγκεκριμένης παραγωγικής μονάδας.

Θεωρούμε, πάντως, ότι σε περίπτωση διάστασης του τόπου εγκατάστασης του λήπτη με την πραγματική του έδρα, εφαρμοστέο πρέπει να είναι το δίκαιο του τόπου εγκαταστάσεως και έχει πραγματικής έδρας, καθώς η παροχή υπηρεσιών διοίκησης, συνδέεται πολύ στενότερα με την εγκατάσταση παρά με την έδρα.

Για θέματα τύπου της σύναψης της συμβάσεως διοίκησης³⁶⁷ σε περίπτωση διεθνούς management contract, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο που ορίζει το 11 ΑΚ. Σε αυτή την περίπτωση, λαμβάνονται υπόψη και το δίκαιο της έδρας των μερών (προς προσαρμογή του άρθρου σε νομικά πρόσωπα, το δίκαιο της θα γεννήσει ότι καθίσταται αποτελείται της έδρας) και το δίκαιο του τόπου, όπου επιχειρείται η σύμβαση, δηλαδή τούτα μου στον οποίο προσφέρεται η υπηρεσία διοίκησης και η *lex causae* του περιεχομένου της συμβάσεως.

Σημειώνουμε, ότι καθώς στα περισσότερα δίκαια, αυτή η μορφή σύμβασης παραμένει αρρυθμιστη και ως προς το περιεχόμενο της αλλά και ως προς τον τύπο της, οπότε σε περίπτωση ελλείψεως αντίθετης ρύθμισης η σύμβαση καταρτίζεται άτυπα, και επειδή κατά το 11 ΑΚ, λόγω της αρχής της εύνοιας του κύρους της δικαιοπραξίας, εφαρμόζεται εκείνο το δίκαιο το οποίο

³⁶⁷ Βρέλλης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, σελ. 155 επ.

απαιτεί λιγότερες προϋποθέσεις τύπου για την εγκυρότητα, συνήθως, ακόμη και σε περιπτώσεις διεθνούς management contract δεν αντιτάσσεται κάποιος ιδιαίτερος τύπος.

Όπως και παραπάνω αναφέραμε, το άρθρο 10 ΑΚ δεν εφαρμόζεται για το περιεχόμενο της συμβάσεως, σύμφωνα ένας με το υποδεικνύουν ενώ από αυτό ως εφαρμοστέο δίκαιο, κρίνεται το αν και κατά πόσο είναι δυνατή η υποκατάσταση του Δ.Σ. της εταιρίας, από την εταιρία management, το ποιες προϋποθέσεις επιτάσσονται για αυτήν, τη δυνατότητα συνάψεως management contract, του όσον αφορά προσωπικές εταιρίες και εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, το θέμα της αντιπροσωπευτικής και εκπροσωπευτικής εξουσίας της δότριας προς τα έξω, αλλά και το θέμα της ευθύνης της λήπτριας, έναντι των μετόχων της, για ζημιολύγνες πράξεις της δότριας.

Τέλος, για θέματα αθέμιτου ανταγωνισμού³⁶⁸, τα οποία προκύπτουν από τη σύμβαση, στο ενέργειες προς τα έξω ρήτρας μη ανταγωνισμού, περιορισμών για τη συγκέντρωση ή τη σύμπραξη εταιριών, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του τόπου, στον οποίο το πρόβλημα, δηλαδή ο περιορισμός του ανταγωνισμού, προκύπτει (ΑΚ 26)³⁶⁹, ενώ σχετικά με την τυχόν παραχώρηση δικαιώματος χρήσης σήματος, από την δότρια στην λήπτρια, εφαρμοστέο είναι κατά μια άποψη το δίκαιο του τόπου στον οποίο είναι εγκατεστημένη η δότρια, κατάλαβε περί το δίκαιο του τόπου στο οποίο γίνεται χρήση του σήματος, δηλαδή θα εκπληρωθεί η παροχή της δότριας, κάτι το οποίο είναι λογικό, εάν αναλογιστούμε, ότι η παραχώρηση χρήσης σήματος εντάσσεται στα πλαίσια της συνολικής παροχής διοίκησης προς την λήπτρια επιχείρηση³⁷⁰.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, σημειώνουμε ο ότι σχεδόν πάντα θέτετε σύμβασης τα μέρη επιλέγουν και μάλιστα ρητά εξαρχής το εφαρμοστέο στις σχέσεις τους δίκαιο, ενώ πολύ συχνό είναι το φαινόμενο στη σύμβαση να περιέχεται επίσης και ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας η διαιτησίας³⁷¹.

Όμως πρέπει να παρατηρήσουμε, ότι αν οι ρήτρες αυτές εμπίπτουν στην έννοια των

³⁶⁸ Ο αθέμιτος ανταγωνισμός διέπεται από τις ίδιες διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς με την αδικοπραξία, βλ. και ΜΠΡΑΘ 3033/1982, Αρμ. ΛΖ', 1983.

³⁶⁹ Βρέλλης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, σελ. 253-254.

³⁷⁰ Βρέλλης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, σελ. 272-273 επ..

³⁷¹ Έτσι Γεωργιάδης, Η σύμβαση μάνατζμεντ, σελ. 611.

Επίσης για τις συμφωνίες προσφυγής σε διαιτησία, που περιέχονται στις συμβάσεις management, βλ. και United Nations Centre on Transnational Corporations, σελ. 132 επόμενα.

γενικών όρων συναλλαγών, το κύρος τους θα ελέγχεται με βάση το άρθρο 2 παράγραφος 7 του νόμου 2251/1994.

ΜΕΡΟΣ VIII

Η Λειτουργία των Γενικών Ερμηνευτικών Κανόνων των Συμβάσεων στη Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων

**Κεφ. Α' Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και
Relational Contracts Theory**

Κεφ. Β' Οι κανόνες των 173, 200 και 288 ΑΚ

Κεφ. Γ' Ο κανόνας των 178 και 179 ΑΚ

Σύμβαση Ανάθεσης Εταιρικών Διαχειριστικών Αρμοδιοτήτων και Relational Contracts Theory

Κατά τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ οι συμβάσεις πρέπει να ερμηνεύονται με βάση την καλή πίστη, τα συναλλακτική ήθη και την αληθινή βούληση των μερών.

Δεν θα προχωρήσουμε σε ιδιαίτερη ανάλυση των παραπάνω εννοιών και της διαδικασίας ερμηνείας των συμβάσεων, θεωρώντας τις ως δεδομένες. Απλά θα παρατηρήσουμε, ότι η πρώτη διάταξη ορίζει το γνώμονα της βάσει υποκειμενικών στοιχείων ερμηνείας των συμβάσεων και η δεύτερη της βάσει αντικειμενικών στοιχείων ερμηνείας. Επίσης, πρέπει να σημειωθεί, ότι ο βασικός αντικειμενικός σκοπός της διαδικασίας ερμηνείας κάθε συμβάσεως αφορά συνήθως τον καθορισμό των υποχρεώσεων και των δικαιωμάτων των μερών, τον ορισμό περιεχομένου των οφειλομένων παροχών τους και καταληκτικά το ζήτημα της ευθύνης τους.

Έχουμε ήδη αναφερθεί σε πολλά σημεία της παρούσας, στην επίδραση της καλής πίστης επί των υποχρεώσεων των μερών και του περιεχομένου της συμβάσεως, καθώς και του προσδιορισμού του περιεχομένου της συμβάσεως με βάση τον σκοπό των οποίων ήθελαν να δώσουν και στον οποίο απέβλεπαν τα μέρη.

Οι ερμηνευτικές αρχές του συμβάσεων έχουν ιδιαίτερη σημασία σε σχέση με τη σύμβαση μάνατζμεντ. Ο λόγος είναι ότι η σύμβαση αυτή διαπραγματεύεται την εταιρική διαχείριση, δηλαδή μια έννοια με ανοιχτό περιεχόμενο και η οποία περιλαμβάνει πληθώρα δράσεων, αρμοδιοτήτων, εξουσιών, ευθυνών και ρόλων. Το εταιρικό μάνατζμεντ δεν αποτελεί μια δέσμη υποχρεώσεων ή ένα δικαίωμα με σαφές αντικείμενο, αλλά αποτελεί μια ιδιαίτερα ρευστή και σύνθετη έννοια, της οποίας το ειδικό νόημα εξαρτάται και ορίζεται σε μεγάλο βαθμό από την εξατομικευμένη περίπτωση της κάθε επιχείρησης. Πολύ περισσότερο ρευστό είναι και το περιεχόμενο μιας συμβάσεως μάνατζμεντ, καθώς όχι μόνο αφορά μια πολυσύνθετη έννοια, αλλά ο βαθμός, ο τρόπος και ο σκοπός της παραχώρησης του έχει τόσες μορφές, όσες και η περιπτώσιολογία σχέσεων των μερών.

Κατά τη γνώμη μας, η σύμβαση μανάτζμεντ είναι ένα χαρακτηριστικό είδος συμβάσεως, το οποίο ερμηνεύεται καλύτερα από την οπτική γωνία της relational contract theory των αγγλοσαξωνικών χωρών.

Σύμφωνα με αυτή, το περιεχόμενο της κάθε συμβάσεως και ακόμη περισσότερο το σύνολο των υποχρεώσεων των μερών και ο τρόπος διευθέτησης των διαφορών τους που προκύπτουν από αυτές τις υποχρεώσεις, ορίζονται στην ουσία από το πλαίσιο σχέσεων στο οποίο αναπτύσσεται η σύμβαση. Κατά τη θεωρία, δεν υπάρχει ένα μοναδικό δίκαιο των συμβάσεων³⁷², αλλά το εκάστοτε συμβατικό δίκαιο μπορεί να προσδιορισθεί μόνο στο πλαίσιο της ερμηνείας του περιβάλλοντος και του συνόλου των σχέσεων επί των οποίων αναπτύσσεται η σύμβαση³⁷³.

Γι' αυτό το λόγο, πάλι κατά νομική θεωρία των χωρών του common law, η relational contract theory³⁷⁴ είναι η βάση για την εξήγηση των αρχών και των κανόνων που διέπουν την εκάστοτε σύμβαση. Με άλλα λόγια, το δίκαιο των συμβάσεων ορίζεται από δύο μορφές κανόνων δικαίου. Η πρώτη μορφή είναι οι γραπτοί ή προφορικοί, αλλά σε κάθε περίπτωση δηλωθέντες όροι της συμβάσεως και η άλλη μορφή είναι οι υπονοούμενοι ή μη δηλωθέντες όροι της συμβάσεως (written and implied rules³⁷⁵), οι οποίοι αν και δεν προκύπτουν από το κείμενο της συμβάσεως, έχουν ισότιμη νομική ισχύ και δεσμευτικότητα με τους πρώτους και σε κάθε περίπτωση έχουν τη δυνατότητα να δημιουργούν υποχρεώσεις στα μέρη και να αποτελούν τη βάση για τη θεμελίωση της ευθύνης τους.

Όσον αφορά την επεξήγηση αυτής της θεωρίας σε όρους civil law, θα πρέπει να προσθέσουμε δίπλα στους μη δηλωθέντες όρους, δηλαδή τις μη γραπτές υποχρεώσεις που απορρέουν από το κείμενο του συμβάσεως, και τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από τον ίδιο τον νόμο, δηλαδή τον Αστικό Κώδικα.

³⁷² Αναλυτικότερα σε Gilmore G., *The Death of Contract*, Ronald K. L. Collins, 1995
Campbell D., Collins H., Wightman J., *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational, and Network Contracts (International Studies in the Theory of Private Law)*, 2003, σελ. 242-244

³⁷³ Αναλυτικά για relational contracts theory σε MacNeil Ian, *Relational Contract Theory in Context*, *Northwestern University Law Review* (94), 2000
MacNeil Ian, Campbell D., *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian MacNeil*, Sweet & Maxwell, 2001

³⁷⁴ Βλέπε και MacNeil Ian, *Relational Contract Theory in Context*, *Northwestern University Law Review* (94), 2000

³⁷⁵ Furmston M. P., Cheshire G., Simpson W., Fifoot C., Cheshire, Fifoot and Furmston's *Law of Contract*, Oxford University Press, 2006, σελ. 172 επ.

Hillman R., *Principles of Contract Law*, Thomson West, 2004, σελ. 147

Σχετικά και Austen-Baker R., *A Relational Law of Contract?*, *Journal of Contract Law* (20), 2004

Επιπλέον, οι μη δηλωθέντες όροι προκύπτουν από δύο στοιχεία³⁷⁶, αφενός από τη σχέση των μερών και ειδικότερα τον εξατομικευμένο χαρακτήρα της, το βάθος της, τη συχνότητα, τον γενικότερο σκοπό και προσανατολισμό της, την μεταξύ τους σχέση ισχύος και τα συμφέροντα τα οποία εξαρτώνται από τη σύμβαση και το βαθμό στον οποίο είναι άξια προστασίας, αφετέρου από το έθιμο, τους γραπτούς κανόνες δικαίου, τα συναλλακτική ήθη και τις γενικές αρχές της ερμηνείας και εφαρμογής των συμβάσεων.

Σε κάθε περίπτωση και τα δύο παραπάνω στοιχεία συνδέονται μεταξύ τους, καθώς από τη μια πλευρά η σχέση των μερών ορίζεται σε πλαίσια που χαράσσεται από τα ήθη, έθιμα, κανόνες και γενικές αρχές του δικαίου, ενώ από την άλλη πλευρά τα ήθη, οι γενικές αρχές και κανόνες που αναφέραμε παραπάνω, αποκτούν την πραγματική τους διάσταση και προσδιορίζονται ως προς την εφαρμογή τους, μόνο στα πλαίσια της κάθε εξατομικευμένης περιπτώσεως σχέσεως, η οποία μεταφέρεται σε συμβατικό πλαίσιο³⁷⁷.

Έτσι λοιπόν, οι μη δηλωθέντες όροι παράγουν δεσμευτικότητα για τους αντισυμβαλλόμενους και αποτελούν πηγή δικαίου για τη ρύθμιση της μεταξύ τους σχέσεως³⁷⁸.

Συμπερασματικά, παρατηρούμε, ότι τόσο το common law όσο και το civil law αντιμετωπίζουν με παρόμοιο τρόπο το θέμα της ρύθμισης των συμβατικών σχέσεων, είτε μέσω της θεωρίας των μη δηλωθέντων όρων είτε μέσω των γενικών αρχών και ρητρών του αστικού δικαίου, οι οποίες επίσης αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο, εφαρμόζονται με προσαρμογή στην κάθε περίπτωση και αποτελούν πηγή υποχρεώσεων για τα συμβαλλόμενα μέρη. Ενώ λοιπόν, τα μεθοδολογικά εργαλεία αλλάζουν, οι σκοποί και τα αποτελέσματα των αντίστοιχων ρυθμίσεων και στα δύο είδη δικαίων έχουν πολλές ομοιότητες, καθώς αφορούν τη δίκαιη διευθέτηση των συμφερόντων των μερών και τη ρύθμιση των εκατέρωθεν υποχρεώσεων και της ευθύνης που απορρέει από αυτές.

³⁷⁶ Campbell D., Collins H., Wightman J, *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational, and Network Contracts (International Studies in the Theory of Private Law)*, 2003, σελ. 244

³⁷⁷ Campbell D., Collins H., Wightman J, *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational, and Network Contracts (International Studies in the Theory of Private Law)*, 2003, σελ. 242 επ.
Βλ. σχετικά και MacNeil Ian, Campbell D., *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian MacNeil*, Sweet & Maxwell, 2001

Gilmore G., *The Death of Contract*, Ronald K. L. Collins, 1995

³⁷⁸ Βλ. και σε Austen-Baker R., *A Relational Law of Contract?*, *Journal of Contract Law* (20), 2004

Furmston M. P., Cheshire G., Simpson W., Fifoot C., Cheshire, Fifoot and Furmston's *Law of Contract*, Oxford University Press, 2006, σελ. 175

Η αρχή της καλής πίστης και της ερμηνείας των συμβάσεων με βάση τα συναλλακτικά ήθη και την αληθή βούληση των μερών μπορούμε να θεωρήσουμε, ότι παράγουν υποχρεώσεις-όρους, οι οποίοι αν και δεν δηλώνονται ρητά στη σύμβαση, παρόλα αυτά δεσμεύουν τα μέρη όπως οι συμφωνηθέντες όροι. Πολύ περισσότερο, όχι απλά διαμορφώνουν επιπρόσθετες υποχρεώσεις για τα μέρη, αλλά επίσης ερμηνεύουν και τις ήδη συμφωνηθείσες συμβατικές υποχρεώσεις και διαμορφώνουν και το δικό τους περιεχόμενο.

Και ενώ τα παραπάνω μπορεί να φαίνονται περίπλοκα και πιθανώς περιττά σε σχέση με μια απλή σύμβαση πώλησης, μίσθωσης ή εργασίας, ώστε να θεωρούμε, ότι η απλή εφαρμογή των κανόνων του αστικού δικαίου αρκεί για την οριοθέτηση των υποχρεώσεων των μερών, κάτι τέτοιο δεν ισχύει στα πλαίσια της σύμβασης μάνατζμεντ. Ο λόγος είναι ότι το περιεχόμενο αυτού του είδους των συμβάσεων, αλλά και το περιεχόμενο των υποχρεώσεων, μπορεί να λάβει, όπως έχουμε παρατηρήσει και σε πολλά σημεία της παρούσας, πληθώρα μορφών οι οποίες είναι μάλιστα δύσκολο ακόμη και να κατηγοριοποιηθούν.

Το πραγματικό περιεχόμενο μιας σύμβασης μάνατζμεντ ορίζεται από τα εξής ενδεικτικά αναφερόμενα στοιχεία: τον επιχειρηματικό κλάδο στον οποίο δραστηριοποιείται ο λήπτης, το εύρος του ανατιθέμενου μάνατζμεντ, το είδος των αρμοδιοτήτων που παραχωρούνται στο διαχειριστή, τον χωρικό και ποιοτικό καθορισμό της ανατιθέμενης διαχείρισης, το είδος της σχέσης που υπάρχει προ της σύμβασης μεταξύ διαχειριστή και αναθέτουσας εταιρίας, το οικονομικό μέγεθος τόσο της σύμβασης μάνατζμεντ, όσο και των αντισυμβαλλομένων, τον ειδικό οικονομικό και διοικητικό σκοπό που εξυπηρετεί η σύμβαση, το αν τα μέρη αποβλέπουν σε μόνιμη ή παροδική συνεργασία, το αν η σύμβαση αναπτύσσεται στο πλαίσιο ενός ευρύτερου πεδίου συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων ή αν είναι μεμονωμένη, τον αριθμό των εμπλεκόμενων στη σύμβαση, αλλά και στο ευρύτερο πλαίσιο συνεργασίας, αν σχετίζεται με τη σύμβαση, μερών, το αν η σύμβαση έχει καθαρά περιεχόμενο ανάθεσης της διαχείρισης ή αφορά και άλλες μορφές συναλλαγών και τέλος, στην περίπτωση που ισχύει η προηγούμενη προϋπόθεση, αν το στοιχείο της ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων είναι το κυρίαρχο και χαρακτηριστικό στοιχείο της συγκεκριμένης σχέσεως των μερών.

Αυτού του είδους η εκτεταμένη περιπτώσιολογία και ο ανοιχτός χαρακτήρας της σύμβασης μάνατζμεντ είναι και οι βασικοί λόγοι για τους οποίους δεν μπορούμε να δώσουμε μια μόνη απλή απάντηση σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο σε αυτές.

Η προσπάθεια υπαγωγής της σύμβασης μάνατζμεντ σε κάποιο διαμορφωμένο από τον αστικό κώδικα τύπο σύμβασης και η προσπάθεια προσδιορισμού της νομικής φύσης της είναι μια

διαδικασία δύσκολη για το λόγο ότι, πρώτον, το μάνατζμεντ μιας επιχείρησης περιλαμβάνει μια πληθώρα αρμοδιοτήτων, υποχρεώσεων και παροχών, οι οποίες πολλές φορές ξεφεύγουν από τα στενά πλαίσια της παροχής υπηρεσίας, δεύτερον, ο συγκεκριμένος σκοπός της κάθε περίπτωσης συμβάσεως μάνατζμεντ είναι αυτός ο οποίος διαμορφώνει το περιεχόμενο της και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτήν και τρίτον η μεγάλη περιπτωσιολογία συμβάσεων μάνατζμεντ δεν επιτρέπουν την εξέταση της νομικής της φύσης κατά τρόπο ενιαίο και απόλυτο.

Για αυτόν τον λόγο, κατά την αναζήτηση του εφαρμοστέου δικαίου σε μια σύμβαση μάνατζμεντ λαμβάνουμε υπόψη και όλα τα παραπάνω. Σε τελική ανάλυση, ο λόγος για τον οποίο προβαίνουμε σε νομικό χαρακτηρισμό της νομικής φύσεως μιας σύμβασης είναι για την εξεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου της.

Αποφεύγοντας λοιπόν να μετατρέψουμε το αιτιατό σε αίτιο, διευκολυνόμαστε πολύ περισσότερο στο να δώσουμε απάντηση στο παραπάνω ερώτημα, εστιάζοντας στη φύση, την εξατομικευμένη περιπτωσιολογία και το είδος των υποχρεώσεων που ορίζει η σύμβαση, ως περιεχόμενό της. Αυτή η λύση είναι πολύ αποτελεσματικότερη από την προσπάθεια γενικής υπαγωγής της συμβάσεως μάνατζμεντ σε ένα μείγμα συμβατικών τύπων, καθώς την αποφεύγουμε τη διαδικασία ανάλυσης των πολλών και ποικίλων κατηγοριών στις οποίες μπορούν να υπαχθούν οι διάφορες ανά περίπτωση συμβάσεις.

Και οι υποχρεώσεις των μερών ορίζονται όπως αναφέραμε και παραπάνω είτε από την ίδια τη σύμβαση είτε από την ερμηνεία της με βάση την αληθινή βούληση των μερών και την καλή πίστη.

Οι κανόνες του 173, 200 και 288 ΑΚ

Αναφέραμε ήδη, ότι ένας βασικός λόγος για την ευρύτατη περιπτωσιολογία των συμβάσεων μανάτζμεντ είναι ότι λόγω των πολλαπλών χρήσεων που μπορεί να τύχει, το εξατομικευμένο περιεχόμενο της ορίζεται από το σκοπό τον οποίο επιδιώκουν τα μέρη. Άρα, ο βασικός γνώμονας για τον καθορισμό των υποχρεώσεων είναι η αληθινή βούληση των μερών να δεσμευτούν για να εκπληρώσουν συγκεκριμένους σκοπούς.

Έτσι λοιπόν, διαφορετική θα είναι η αντιμετώπιση από πλευράς εφαρμοστέου δικαίου σε μια σύμβαση μανάτζμεντ, η οποία έχει ως κύριο χαρακτηριστικό της, ότι τα μέρη επιδιώκουν μέσα από αυτήν τη μεταφορά τεχνογνωσίας από τον δότη στον λήπτη, από ότι σε μια σύμβαση στην οποία τα μέρη δίνουν έμφαση στο στοιχείο της εκπαίδευσης προσωπικού ή σε μια σύμβαση, στην οποία τα μέρη αποσκοπούν περισσότερο στην ένταξη του λήπτη στο δίκτυο πελατών και προμηθευτών του δότη³⁷⁹.

Η αληθινή βούληση των μερών δεν αφορά μόνο το στοιχείο στο οποίο τα μέρη δίνουν μεγαλύτερη έμφαση από τον κατάλογο υποχρεώσεων που συνήθως περιλαμβάνει μια σύμβαση μανάτζμεντ, αλλά και το στοιχείο της προοπτικής με την οποία αντιμετωπίζουν τη μεταξύ τους συνεργασία.

Είναι λοιπόν διαφορετική περίπτωση στην οποία τα μέρη αποσκοπούν σε μια μόνιμη ένταξη του λήπτη στα δίκτυα του δότη από μια άλλη στην οποία ο λήπτης αποβλέπει στο να αποκτήσει ένα συγκεκριμένο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα από τη συνεργασία του με τον δότη, είτε αυτό λέγεται εξειδίκευση του προσωπικού είτε απόκτηση γνώσεων παραγωγής, αρκεί αυτό το πλεονέκτημα να είναι σαφώς προσδιορισμένο και οριοθετημένο από την αρχή.

Ειδικά το παραπάνω στοιχείο, μπορεί να διαδραματίσει πολύ σημαντικό ρόλο σε σχέση με την επιλογή των εφαρμοστέο διατάξεων, καθώς προβάλλει το αν τα κυρίαρχα χαρακτηριστικά της

³⁷⁹ Χαρακτηριστικό παράδειγμα οι συμβάσεις ξενοδοχειακού μανάτζμεντ στις οποίες όχι απλά παραχωρείται ένα γνωστό brandname, αλλά οι επιμέρους ξενοδοχειακές μονάδες-αυτόνομες επιχειρήσεις μετέχουν σε ένα κοινό δίκτυο πελατών, προβολής και προμηθειών, δίνοντας την εικόνα προς τα έξω μιας ενιαίας ξενοδοχειακής επιχειρήσεως.

Βλ. και σε Eyster James, *The Negotiation and Administration of Hotel Management Contracts*, School of Hotel Administration, Cornell University, 1980

συμβάσεως προσιδιάζουν με αυτά της συμβάσεως έργου ή της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών. Έτσι, ο ερμηνευτικός κανόνας του 173 ΑΚ μας βοηθά να επιλέξουμε εφαρμοστέο δίκαιο.

Ακόμη, ο αληθινός σκοπός στον οποίο αποβλέπουν τα μέρη, μας δίνει απαντήσεις σε σχέση με την ενδοσυμβατική ευθύνη των μερών από καταγγελία της συμβάσεως ή από πλημμελή παροχή, αλλά και με τις μετασυμβατικές ή προσυμβατικές τους υποχρεώσεις.

Διαφορετική είναι η αντιμετώπιση της περίπτωση στην οποία η σύμβαση μάλιστα αφορά την προκατασκευαστική περίοδο για την ανάληψη ενός έργου στο εξωτερικό από κοινού από τον δότη και τον λήπτη από εκείνη της περίπτωσης που τα μέρη αποβλέπουν σε μόνιμη συνεργασία και μετά από την λήξη της ανάθεσης του μάλιστα του λήπτη στον δότη.

Στην πρώτη περίπτωση, η καταγγελία είτε από την εταιρία μάλιστα είτε από την αναθέτουσα της συμβάσεως, λόγω καθυστέρησης στην έναρξη της κρίνεται κατά κανόνα εύλογη σε αντίθεση με τη δεύτερη περίπτωση στην οποία τέτοιες καθυστερήσεις πρέπει να κρίνονται πιο εύελικτα και ελαστικά. Επίσης, η διάρκεια της δέσμευσης των μερών για παράλειψη ανταγωνισμού μετά τη λήξη της συμβάσεως, πρέπει να κρίνεται ως μικρότερη στην πρώτη περίπτωση από ότι στη δεύτερη.

Ακόμη, όταν η σύμβαση μάλιστα σχετίζεται και εξυπηρετεί συγκεκριμένο έργο, το οποίο θα βοηθηθεί να αναλάβει ή να ολοκληρώσει είτε ο δότης είτε ο λήπτης είτε και οι δύο μέσω της συμβάσεως και όταν η σύμβαση αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την συμμετοχή κάποιου από τα μέρη σε άλλη σύμβαση ή έργο, τότε το μέτρο της ευθύνης από υπαίτια παραβίαση ενδοσυμβατικών υποχρεώσεων πρέπει υποχρεωτικά να συσχετιστεί με την οικονομική αξία της άλλης συμβάσεως ή έργου, με το οποίο σχετίζεται και η σύμβαση μάλιστα.

Ο κανόνας του 173 ΑΚ και 200 ΑΚ δίνει απαντήσεις και σε σχέση με την κρίση περί απαλλακτικών ρητρών υπέρ του δότη και όρων περί περιορισμού της ευθύνης του, αλλά και σε σχέση με ζητήματα που αφορούν τη διάρκεια και τη λήξη της συμβάσεως. Έτσι λοιπόν, διαφορετικά θα κριθεί η απαλλαγή της εταιρίας μάλιστα από την ευθύνη της, σε περιπτώσεις που η σύμβαση μάλιστα έχει περιορισμένο και ειδικό αντικείμενο και διάρκεια και πολύ αυστηρότερα σε περιπτώσεις συμβάσεως μεγάλης ή αορίστου διάρκειας και σε περιπτώσεις ευρύτατης ανάθεσης τομέων της εταιρικής διαχείρισης του λήπτη.

Επίσης, ο σκοπός της συμβάσεως και ο βαθμός της δέσμευσης, χρονικής, οικονομικής και ποιοτικής την οποία επιδίωκαν τα μέρη, καθορίζει όχι απλά την ύπαρξη και την διάρκεια συγκεκριμένων υποχρεώσεων, αλλά και το βάθος αυτών των υποχρεώσεων.

Για παράδειγμα, όσον αφορά την υποχρέωση παραλείψεως του ανταγωνισμού, πρέπει να δεχτούμε, ότι οι σχετικές δεσμεύσεις της εταιρίας μάνατζμεντ είναι πολύ αυστηρότερες και μεγαλύτερες στην περίπτωση που της ανατίθεται ένας ολόκληρος σημαντικός τομέας του μάνατζμεντ, όπως η διεύθυνση της έρευνας και ανάπτυξης, από την περίπτωση στην οποία της ανατίθεται η διαχείριση μιας μεμονωμένης παραγωγικής μονάδας. Αν όμως αυτή η παραγωγική μονάδα σχετίζεται με συγκεκριμένο πρόγραμμα υψηλής αξίας για την αναθέτουσα εταιρία και πάλι οι υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας και παραλείψεως του ανταγωνισμού είναι ευρύτερες.

Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση, που μέσω της συμβάσεως επιτυγχάνεται ένταξη του δότη ή του λήπτη σε ένα ολόκληρο δίκτυο επιχειρήσεων και μάλιστα μόνιμα, οπότε η υποχρέωση εμπιστευτικότητας αυξάνεται ανάλογα με το στοιχείο της σύνδεσης μεταξύ των συνεργαζόμενων επιχειρήσεων.

Συνήθως βέβαια, η αληθινή βούληση των μερών αλληλοσυμπληρώνονται με την έννοια των συναλλακτικών ηθών, η οποία καθορίζει σε μεγάλο βαθμό και την εικαζόμενη προσδοκία από τον συμβαλλόμενο σχετικά με τις υποχρεώσεις του αντισυμβαλλομένου του. Έτσι λοιπόν, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι κατά κανόνα ο κάθε συμβαλλόμενος αναμένει από τον άλλον να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του με βάση τις κρατούσες περί εμπορικής συνεργασίας αντιλήψεις.

Σημαντικό ρόλο στον προσδιορισμό των συναλλακτικών ηθών, τα οποία αποτελούν μια αόριστη νομική έννοια, η οποία εξειδικεύεται ανά περίπτωση από τον ερμηνευτή της συμβάσεως, διαδραματίζει ο κλάδος τον οποίο αφορά σύμβαση μάνατζμεντ. Για παράδειγμα, κατά κανόνα συνηθίζεται μεγαλύτερη εμπιστευτικότητα σε συνεργασίες μεταξύ επιχειρήσεων που αφορούν τη διαχείριση νέων τεχνολογιών, από ότι σε συνεργασίες που σχετίζονται με τον κλάδο των εξορύξεων. Μια τέτοια συνήθεια πρέπει να είναι και δικαιολογημένη από τα εμπλεκόμενα συμφέροντα σε κάθε σύμβαση και είδος κλάδου. Διαφορετικά μάλιστα είναι τα συναλλακτικά ήθη στον τομέα των υπηρεσιών υγείας από ό,τι στον τομέα παραγωγής κεφαλαιουχικών αγαθών³⁸⁰.

³⁸⁰ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Τόμος II, σελ. 27

Τα συναλλακτικά ήθη καθορίζονται όμως εκτός από κλαδικούς και από χωρικούς παράγοντες, με αποτέλεσμα να πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα τοπικά συναλλακτικά ήθη, τα οποία μάλιστα διαφέρουν σε μεγάλο βαθμό, ειδικά σε περίπτωση διεθνούς συμβάσεως μάνατζμεντ³⁸¹.

Τέτοιου είδους συνήθειες, οι οποίες επικρατούν στις συναλλαγές, υπό την προϋπόθεση ότι δεν είναι αντίθετες με τη γενικότερη έννοια της δίκης, καθοδηγούν τον ερμηνευτή της σύμβασης σχετικά με τον ορισμό της έννοιας της καλής πίστης, ο οποίος γίνεται για να ερμηνευτούν και να καθοριστούν οι υποχρεώσεις των μερών³⁸².

Πάντως, επειδή αυτές οι συνήθειες αποτελούν κριτήριο για τον ορισμό της έννοιας της καλής πίστης, σε κάθε περίπτωση αυτές οι συνήθειες μπορούν να παραμεριστούν, εάν στοιχεία όπως ο σκοπός της σύμβασης, τα συγκεκριμένα στην περίπτωση συμφέροντα των μερών, η πιθανή διακινδύνευση τους και το ειδικό περιεχόμενο της σύμβασης, επιβάλλουν μια διαφορετική ερμηνεία της καλής πίστης³⁸³.

Έτσι λοιπόν, η καλή πίστη προσδιορίζεται ανά περίπτωση σύμβασης, με βάση τη συγκεκριμένη κοινωνική πραγματικότητα και με κρίσιμο αντικειμενικό κριτήριο τις επικρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις³⁸⁴. Αυτές όμως αντιλήψεις, δεν μπορούν παρά να προσδιορίζονται με βάση το συγκεκριμένο περιεχόμενο της σύμβασης για το σκοπό τον οποίο καλείται να πληρώσει. Διαφορετικές αντιλήψεις επικρατούν σε σχέση με μια παροδική και μεμονωμένη σύμβαση συνεργασίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων από ό,τι σε σχέση με μια μόνιμης φύσεως συνεργασία μεταξύ δύο επιχειρηματικών φορέων.

Παρατηρούμε λοιπόν, ότι η καλή πίστη από τη μια πλευρά προσδιορίζει το περιεχόμενο της σύμβασης μάνατζμεντ, ενώ από την άλλη πλευρά προσδιορίζεται και η ίδια από αυτό.

Βασικός λοιπόν κανόνας κατά την ερμηνεία τέτοιου είδους συμβάσεων, όπως προκύπτει από τα παραπάνω, είναι να δίνεται ιδιαίτερη έμφαση αρχικά, στο σκοπό τον οποίο επιδιώκουν τα μέρη, μέσω της σύμβασης και σε μερικά ακόμη βασικά χαρακτηριστικά, τα οποία καθορίζουν κατά κύριο λόγο τον τρόπο με τον οποίο αυτή η σύμβαση πρέπει να ερμηνευθεί.

Κατά τη γνώμη μας, τα κύρια αυτά χαρακτηριστικά είναι πρώτον, η διάρκεια της σύμβασης και η μονιμότητα της δεσμεύσεως στον οποίον αποβλέπουν τα μέρη και δεύτερον ο βαθμός

³⁸¹ Βλέπε και σχετικό κεφάλαιο

³⁸² Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Τόμος II, σελ. 27-28

³⁸³ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Τόμος II, σελ. 26-27

³⁸⁴ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Τόμος II, σελ. 26

σύνδεσης και εξάρτησης που επιτυγχάνεται μέσω της συμβάσεως μάλιστα και στον οποίο αποβλέπουν τα μέρη μέσω αυτής.

Είναι εύληπτο, ότι η κρίση περί της καταχρηστικότητας μιας απαλλακτικής ρήτρας ή μιας ρήτρας μη ανταγωνισμού και εμπιστευτικότητας με μόνιμο ή μακροχρόνιο περιεχόμενο, καθορίζεται σε μεγάλο βαθμό, από το αν τα μέρη αποβλέπουν μέσω της συμβάσεως μάλιστα σε μόνιμη συνεργασία και σε ευρύτατη μεταξύ τους σύνδεση.

Κατά κανόνα, όταν μέσω της συμβάσεως μάλιστα επιδιώκονται ή έστω επιτυγχάνονται παρόμοια αποτελέσματα με αυτά της συνδέσεως επιχειρήσεων κατά το εταιρικό δίκαιο (ομιλοποίηση), τα μέρη θα πρέπει να δυσκολεύονται περισσότερο να απαλλαχθούν από τις υποχρεώσεις τους, τόσο από πλευράς βάθους και διάρκειας υποχρεώσεων, όσο και από πλευράς ευκολίας λύσεως της συμβάσεως και απαλλαγής είτε κατά τη διάρκεια αυτής είτε μετά τη λύση της, από τις διάφορες υποχρεώσεις.

Από την άλλη πλευρά, σε αυτές περιπτώσεις η ευθύνη πρέπει να είναι ευρύτερη και η ένταση των υποχρεώσεων θα πρέπει να κλίνει προς τον βαθμό της δέσμευσης που αφορά σχέσεις εταιρικού δικαίου. Όσο περισσότερο, η σύμβαση μάλιστα οδηγεί σε αποτελέσματα παρόμοια με αυτά της συμμετοχής επιχειρήσεων στο κεφάλαιο άλλων επιχειρήσεων, τόσο οι υποχρεώσεις τους θα πρέπει να κρίνονται με βάση τις υποχρεώσεις των συνδεδεμένων κατά το εταιρικό δίκαιο εταιριών και λιγότερο σε σχέση με τους γραπτούς όρους της σύμβασης.

Μπορούμε να πούμε, ότι ο βαθμός της σύνδεσης που επιτυγχάνεται μέσω της συμβάσεως μάλιστα, οδηγεί σε μεγαλύτερη χρήση των κανόνων του εταιρικού δικαίου, ακόμη και κατά την ερμηνεία της σύμβασης με βάση τις γενικές αρχές του αστικού δικαίου και τότε, κατά τον προσδιορισμό της έννοιας της καλής πίστης χρησιμοποιούνται κριτήρια τα οποία λαμβάνονται από το εταιρικό δίκαιο, παρότι μπορεί να αφορούν δεσμεύσεις δημοσίου δικαίου.

Σε κάθε περίπτωση αυτό το οποίο πρέπει να μας ενδιαφέρει είναι η προστασία των συμφερόντων των μερών και διευθέτηση των υποχρεώσεών τους με τον πλέον κατάλληλο και ανταποκρινόμενο στο σκοπό της συμβάσεως τρόπο. Εξάλλου, παρατηρήσαμε και σε άλλα σημεία της παρούσας, ότι οι κανόνες του εταιρικού δικαίου διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο σε θέματα τα οποία σχετίζονται με το μέτρο ευθύνης των διαχειριστών, την παραγραφή των αξιώσεων του λήπτη από διαχειριστικές πράξεις του δότη, την κρίση σχετικά με την απαλλαγή του δεύτερου από τις ευθύνες του και την επιβολή συγκεκριμένων απαγορεύσεων σε αυτόν, σχετικά με τη μεταφορά επιχειρηματικών μυστικών, τη σύναψη συμβάσεων και άλλα θέματα.

Επίσης, πρέπει να σημειώσουμε, ότι το στοιχείο της μονιμότητας της συνεργασίας μεταξύ των αντισυμβαλλομένων, επηρεάζει σε μεγάλο βαθμό και το βαθμό της μεταξύ τους σύνδεσης, καθώς όσο μεγαλύτερη είναι η μονιμότητα της συνεργασίας τόσο περισσότερο το ένα μέρος εξαρτάται από το άλλο.

Ακόμη, πρέπει να σημειώσουμε, ότι οι αρχές της καλής πίστης και της αληθινής βούλησης των μερών σχετίζονται και με το θέμα του τρόπου λύσεως της συμβάσεως, ειδικά όσον αφορά τη λύση της συμβάσεως, λόγω μετατροπής και συγχωνεύσεως ενός από τα δύο μέρη.

Έτσι, όταν τα μέρη έδωσαν ιδιαίτερη έμφαση κατά την κατάρτιση τη σύμβαση στη διατήρηση της νομικής προσωπικότητας του αντισυμβαλλομένου τους ως έχει τα το χρόνο της σύναψης της συμβάσεως, θα πρέπει να θεωρήσουμε, ότι τυχόν μετατροπή αυτής αποτελεί λόγο λύσεως της συμβάσεως. Διαφορετική είναι η περίπτωση στην οποία, οι συμβαλλόμενοι γνώριζαν εκ των προτέρων σχετικά με αυτή την μεταβολή και την έλαβαν υπόψη κατά την κατάρτιση της συμβάσεως. Επίσης, συχνά λόγοι που σχετίζονται με την καλή πίστη και την υποχρέωση προστασίας του αντισυμβαλλομένου, επιβάλλουν στην εταιρία μανατζμεντ τη διεκπεραίωση συγκεκριμένων διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, ακόμη και μετά την πτώχευση ή την λύση του λήπτη³⁸⁵.

Επίσης, η αληθινή βούληση των μερών, αποτελεί κριτήριο σχετικά με το αν η απομάκρυνση ενός συγκεκριμένου φυσικού προσώπου από την υπηρεσία είτε του δότη είτε του λήπτη, αποτελεί λόγο καταγγελίας της συμβάσεως.

Έτσι λοιπόν, από τα παραπάνω αναδύεται ένα ακόμα στοιχείο το οποίο προσδιορίζει το υλικό περιεχόμενο της συμβάσεως μανατζμεντ, το οποίο αφορά τον βαθμό της προσωπικότητας της συμβάσεως. Διαφορετικά λοιπόν κρίνεται η περίπτωση στην οποία σημαντικό ρόλο για τη σύναψη της συμβάσεως μανατζμεντ ή για την επίτευξη του σκοπού της συμβάσεως, διαδραμάτισε η συγκεκριμένη νομική προσωπικότητα ή η κεφαλαιακή σύνθεση του αντισυμβαλλομένου ή στοιχεία όπως η σύνδεση του με συγκεκριμένες άλλες εταιρείες ή φυσικά πρόσωπα (για παράδειγμα ένα συγκεκριμένο μανατζέρ) και διαφορετικά περίπτωση στην οποία αυτά τα στοιχεία δεν παίζουν ιδιαίτερο ρόλο σε σχέση με την υλοποίηση του σκοπού της σύμβασης.

³⁸⁵ Eyster James, *The Negotiation and Administration of Hotel Management Contracts*, School of Hotel Administration, Cornell University, 1980, σελ. 87

Πολλές φορές μάλιστα, ακόμη και όταν υπάρχει όρος σχετικά με τη λύση της συμβάσεως σε περιπτώσεις μετατροπής, συγχωνεύσεις, εξαγοράς και αλλαγής της νομικής προσωπικότητας ή της κεφαλαιακής συνθέσεως του αντισυμβαλλομένου, τέτοιος όρος μπορεί να θεωρηθεί ως μην υπάρχων, όταν από τη λύση της συμβάσεως διακυβεύονται σημαντικότερα οικονομικά συμφέροντα, σε σχέση με το λόγο το οποίο εξυπηρετεί ένας τέτοιος όρος.

Τα παραπάνω τρία στοιχεία, δηλαδή η μονιμότητα, ο βαθμός εξάρτησης και σύνδεσης και η προσωπικότητα της σχέσεως μεταξύ των μερών, μαζί μετά επικρατούντα συναλλακτικά ήθη ορίζουν σε μεγάλο βαθμό την έννοια της καλής πίστης, όπως αυτή πρέπει να εφαρμοστεί για την ερμηνεία και τον προσδιορισμό των υποχρεώσεων της κάθε συμβάσεως μανάτζμεντ.

Κατά τη γνώμη μας, όπως προκύπτει από τα παραπάνω και χωρίς να παραγνωρίζουμε τη σημασία της διατάξεως του 200 ΑΚ, ειδικά στην περίπτωση της συμβάσεως μανάτζμεντ θεμελιώδη ρόλο διαδραματίζει η αληθινή βούληση των μερών και ο σκοπός στον οποίο αποβλέπουν τα μέρη, προκειμένου να συμβληθούν μεταξύ τους, καθώς με βάση αυτά τα στοιχεία, θα προσδιοριστεί σε πρώτη φάση το περιεχόμενο της συμβάσεως μανάτζμεντ και τα βασικά τρία στοιχεία τα οποία προαναφέραμε, ούτως ώστε να μπορέσει ο ερμηνευτής της συμβάσεως να εξατομικεύσει την εφαρμογή της καλής πίστης επί της συμβάσεως.

Στη συνέχεια, αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη, αντικειμενικοί παράγοντες, όπως ο κλάδος τον οποίο αφορά σύμβαση, οι επικρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις και ο τρόπος υλοποίησης της συμβάσεως, επιτυγχάνεται η ανά περίπτωση ερμηνεία και συμπλήρωση του περιεχομένου της συμβάσεως, με βάση την καλή πίστη.

Προφανώς, η καλή πίστη εκτός από το να ερμηνεύει τις υποχρεώσεις των μερών μπορεί να προσθέσει και αυτούσιες υποχρεώσεις, ακόμη και όταν δεν περιλαμβάνονται στο συχνά πολυσέλιδο κείμενο της συμβάσεως, όπως στην περίπτωση της υποχρέωσης παραλείψεως του ανταγωνισμού, της εμπιστευτικότητας, της υποχρέωσης διαφύλαξης των γενικότερων επιχειρηματικών συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου, της υποχρέωσης πληροφόρησης, συνεργασίας, λήψης υπόψη της γνώμης του αντισυμβαλλομένου και συμβουλευτικής υποστήριξης του, της υποχρέωσης μέριμνας για τα συμφέροντα του αντισυμβαλλομένου που δεν αφορούν το αντικείμενο της συμβάσεως, την επίταση της ευθύνης του δότη του μανάτζμεντ και την μετασυμβατική διάσταση μιας σειράς από τις υποχρεώσεις του.

Επίσης, πρέπει να αναφέρουμε, ότι η δυνατότητα που παρέχεται στα μέρη, μέσω της διάταξης του 388 ΑΚ σχετικά με το δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως, σε περίπτωση απρόοπτου

μεταβολής των συνθηκών, καθορίζεται σε μεγάλο βαθμό από την καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και κυρίως τον σκοπό της συμβάσεως και την αληθινή βούληση των μερών.

Ο κανόνας των 178 και 179 ΑΚ

Στο σημείο αυτό, θα αναφερθούμε επίσης και σε σχέση με τις διατάξεις των άρθρων 178 και 179 ΑΚ, οι οποίες σχετίζονται με την προστασία της οικονομικής ελευθερίας των μερών και με την έννοια των χρηστών ηθών, καθώς αυτή η έννοια σχετίζεται επίσης με τον προσδιορισμό του περιεχομένου της σύμβασης μάνατζμεντ, υπό την σκοπιά των ορίων του επιτρεπτού της.

Κατά γενική ομολογία το αντικείμενο και οι σκοποί της σύμβασης management παρουσιάζουν τέτοια ιδιαιτερότητα ώστε να επέρχεται σημαντική δέσμευση της οικονομικής ελευθερίας του λήπτη.

Αυτό συμβαίνει, γιατί πολύ απλά ο λήπτης αναθέτει στο δότη ένα μεγάλο κομμάτι των διοικητικών αρμοδιοτήτων που αφορούν την επιχείρησή του, τις οποίες μάλιστα ο δότης ασκεί κατά την αποκλειστική του κρίση, με τον επιχειρηματικό κίνδυνο όμως να βαρύνει κυρίως το λήπτη και όχι τον ασκούντα όλες αυτές τις αρμοδιότητες δότη. Αυτό αποτελεί παρέκκλιση από το γενικό κανόνα ότι εκείνος που έχει την εξουσία λήψης επιχειρηματικών αποφάσεων επωμίζεται και τις αντίστοιχες ευθύνες και ανακλύπει έτσι το ερώτημα. μήπως η σύμβαση management ελέγχεται σύμφωνα με τις ΑΚ 178-179 ως δεσμεύουσα υπέρμετρα την οικονομική ελευθερία του λήπτη^{386,387}, ειδικά αν συνυπολογιστεί το γεγονός ότι παρά τη μεταβίβαση της διαχειριστικής του εξουσίας, αυτός (ο λήπτης) διατρέχει τον κίνδυνο να ζημιωθεί από μία κακή διαχείριση.

³⁸⁶ Για τον αντίστοιχο προβληματισμό στη σύμβαση franchising βλ. Απ. Γεωργιάδη, *ό.π.*, σ. 225 επ

³⁸⁷ Για το ότι αντίθεση στα χρηστά ήθη σύμφωνα με τις ΑΚ 178-179 μπορεί να στοιχειοθετεί και η υπέρμετρη δέσμευση της οικονομικής ελευθερίας του προσώπου βλ. Απ. Γεωργιάδη, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, § 36 αρ. 4 σ. 391.

Κατά γενικότερη διατύπωση, η συγκεκριμένη περίπτωση φαίνεται να συνιστά μια μεγάλη εξαίρεση στον γενικό κανόνα που λέει το πρόσωπο που αποφασίζει φέρει και την ευθύνη αυτών των αποφάσεων.

Μία προσεκτικότερη ανάλυση του θέματος όμως καταδεικνύει την αρνητική απάντηση που πρέπει να λάβει ο παραπάνω προβληματισμός³⁸⁸. Βασικός λόγος είναι το γεγονός ότι δεν μπορεί να γίνει λόγος για τέτοιου μεγέθους οικονομική εξάρτηση του λήπτη από τον δότη ώστε αυτός να αποκλείεται από την ενάσκηση επιχειρηματικής πρωτοβουλίας.

Αντίθετα, ειδικά στη συνηθέστερη των περιπτώσεων κατά την οποία ο λήπτης επιφυλάσσει για τον εαυτό του την ενάσκηση των πιο καίριων διοικητικών της επιχείρησης αρμοδιοτήτων, είναι πολύ συχνή η πρόβλεψη να πραγματοποιούνται διασκέψεις δότη – λήπτη προ της λήψης ορισμένων αποφάσεων³⁸⁹.

Όταν όμως στον λήπτη δεν παραμένει καμία αρμοδιότητα και δεν προβλέπεται ούτε και υποχρέωση διάσκεψης του δότη με το λήπτη, οπότε πρόκειται για περίπτωση στην οποία ο δότης έχει αναλάβει την καθολική διοίκηση της επιχείρησης, τόσο ως προς τα γενικά όσο και ως προς τα ειδικότερα ζητήματα, στοιχειοθετείται ανηθικότητα της σύμβασης management λόγω υπερβολικής δέσμευσης της οικονομικής ελευθερίας του λήπτη και η σύμβαση είναι άκυρη.

Οι προηγούμενες σκέψεις ίσως μπορούν να οδηγήσουν στο βεβιασμένο συμπέρασμα ότι η σύμβαση ολικού management³⁹⁰ είναι πάντοτε άκυρη για τους ανωτέρω εκτεθέντες λόγους.

Το συμπέρασμα αυτό ίσως προκύπτει λόγω της μη διευκρίνησης ενός πολύ σημαντικού σημείου. Στη σύμβαση ολικού management ο δότης καλείται να διοικήσει το σύνολο της επιχείρησης, κάτι που όμως δε σημαίνει ότι είναι απαλλαγμένος κατά την ενάσκηση της αρμοδιότητας του από οποιαδήποτε υποχρέωση λογοδοσίας ή ενημέρωσης του λήπτη και σύμπραξης με αυτόν.

Συμβαίνει όμως κάποιες φορές τα μέρη της συμβάσεως να έχουν συμφωνήσει την άσκηση εν λευκώ όλων των προηγούμενων διοικητικών αρμοδιοτήτων από τον δότη χωρίς αυτός να περιορίζεται από κάποιες προϋποθέσεις ή κάποιους άλλους όρους.

³⁸⁸ Έτσι και η απόφαση Holliday - Inn του Γερμανικού Ακυρωτικού (BGH, Urt v. 5.10.1981, WM 1982, 398 επ.), η οποία έκρινε ως αντίθετη στα χρηστά ήθη μόνο την υπερβολικά μεγάλη διάρκεια (50 χρόνια) της επίδικης σύμβασης.

³⁸⁹ Βλ. και σχετικά με υποχρεώσεις σύμπραξης

³⁹⁰ Για τη σύμβαση ολικής ανάθεσης του μανάτζμεντ βλ. ανωτ. σχετικό κεφάλαιο.

Σε αυτήν την περίπτωση ο δότης φαίνεται περισσότερο να είναι δικαιούχος της άσκησης διοίκησης της επιχείρησης του λήπτη, παρά βαρυνόμενος με αυτή την υποχρέωση³⁹¹ κάτι που μπορεί να οδηγήσει και στην αναζήτηση άλλου τύπου σύμβασης προκειμένου να καταταγεί η επίμαχη.

Τέλος, άξιο αναφοράς είναι ότι μία σύμβαση management συχνά ελέγχεται ως άκυρη σύμφωνα με τις ΑΚ 178-179 λόγω εκμετάλλευσης από την πλευρά του δότη του management της απειρίας του λήπτη, η οποία απειρία του λήπτη, τουλάχιστον ε σχέση με το δότη, αποτελεί και τον κανόνα, καθώς σε αυτό αποσκοπεί ο λήπτης, δηλαδή στην άσκηση της διοίκησης της επιχείρησής του από κάποιο εμπειρότερο άτομο, οπότε και πάντα είναι ιδιαίτερα πιθανή η εκμετάλλευση της απειρίας του λήπτη.

Δεδομένου λοιπόν ότι αυτό αποτελεί λίγο πολύ χαρακτηριστικό όλων των συμβάσεων management, κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση της ακυρότητάς τους αποτελεί όχι η πιθανή εκμετάλλευση του λήπτη από το δότη, αλλά η δυσαναλογία των περιουσιακών ωφελημάτων που συνομολογούνται για τον δότη προς την παροχή του τελευταίου.

Κριτήριο επίσης για να θεωρηθεί άκυρη μία σύμβαση διαχείρισης ως αντίθετη στα χρηστά ήθη είναι και η υπερβολική δεσμευτικότητά της ως προς τη χρονική της διάρκεια³⁹².

³⁹¹ Για το αν η διοίκηση της επιχείρησης αποτελεί υποχρέωση ή δικαίωμα του δότη του management βλ. ανωτ. σχετικά με την υποχρέωση διοίκησης.

³⁹² Βλ. Τσουρούτη, ο.π. σελ. 122 επ.

Συμπεράσματα-Ανακεφαλαίωση

Παρατηρήσαμε, λοιπόν, ότι ο εξωπορισμός επιχειρηματικών δραστηριοτήτων αποτελεί μια ολοένα και αναπτυσσόμενη τάση στον κόσμο της σύγχρονης επιχειρηματικότητας. Αυτή η τάση τείνει να διαπεράσει μια ευρύτατη σειρά σχέσεων μεταξύ επιχειρήσεων, δημιουργώντας μια ολόκληρη κατηγορία μορφών επιχειρηματικής συνεργασίας. Αυτές οι σχέσεις σε πολλές περιπτώσεις καταλήγουν να αποκτούν συμβατική διάσταση, όταν τα μέρη αποφασίζουν να προβιβάσουν το επίπεδο της μεταξύ τους δέσμευσης σε νομική υποχρέωση.

Ταυτόχρονα, οι ανάγκες της σύγχρονης επιχειρηματικότητας προσδίδουν ιδιαίτερη σημασία στη συνεργασία μεταξύ των επιχειρήσεων με στόχο την απόκτηση ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων. Έτσι λοιπόν, αναπτύσσεται μια μεγάλη σειρά μορφών νομικής δέσμευσης μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία αποκτά περιεχόμενο είτε του εταιρικού είτε του αστικού δικαίου με κυρίαρχο το συνεργατικό στοιχείο. Ο εξωπορισμός επιχειρηματικών δραστηριοτήτων αποτελεί μια από τις κατηγορίες αυτών των μορφών επιχειρηματικής συνεργασίας.

Συχνά, μέσα στα πλαίσια τέτοιων μορφών επιχειρηματικής συνεργασίας δημιουργείται η ανάγκη, λόγω των στόχων που αυτή η συνεργασία περιλαμβάνει, για ανάθεση, προσωρινή ή μόνιμη, μικρής ή μεγάλης διάρκειας, ευρύτερης ή περιορισμένης, του εταιρικού μανάτζμεντ, δηλαδή των διαχειριστικών και εκπροσωπευτικών αρμοδιοτήτων μιας εταιρίας, σε μια άλλη.

Όπως παρατηρήσαμε, το στοιχείο της ανάθεσης διαχειριστικών αρμοδιοτήτων υπάρχει μέσα σε πολλών ειδών συμβάσεις επιχειρηματικής συνεργασίας. Η συμβατική αυτή ανάθεση του επιχειρηματικού μανάτζμεντ μιας εταιρείας σε μια άλλη με στόχο να το ασκεί η δεύτερη για λογαριασμό της πρώτης αποτελεί την causa της συμβάσεως μανάτζμεντ (management contract), η οποία μπορεί να είναι είτε το σύνολο είτε ένα μέρος ενός ευρύτερου πλαισίου συμβατικής συνεργασίας μεταξύ δύο ή περισσοτέρων επιχειρήσεων, συνδυαζόμενη με άλλες μορφές συμβάσεων. Ακόμη, είναι δυνατό το στοιχείο αυτής της ανάθεσης να μην είναι το κυρίαρχο μέσα σε μια σύμβαση επιχειρηματικής συνεργασίας, αλλά να λειτουργεί συμπληρωματικά εξυπηρετώντας την υλοποίηση των στόχων της.

Η σύμβαση μάνατζμεντ αποτελεί μια μη ρυθμιζόμενη από τον αστικό κώδικα ή ειδικούς νόμους μορφή συμβατικής δεσμεύσεως (ανώνυμη σύμβαση), η οποία συνάπτεται κατά κανόνα μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων, οι οποίες συνήθως έχουν τη νομική μορφή της κεφαλαιουχικής εταιρίας.

Αποτελεί μεταφορά του outsourcing στο πεδίο του εταιρικού μάνατζμεντ και μετεξέλιξη του consulting. Η ιδιαιτερότητα της έγκειται στο γεγονός, ότι η εταιρεία που παρέχει το μάνατζμεντ (εταιρία μάνατζμεντ) δεν προβαίνει απλά σε συστάσεις, συμβουλές και σύμπραξη με την αναθέτουσα εταιρία, αλλά αποκτά αρμοδιότητα επί μιας σειράς διαχειριστικών αρμοδιοτήτων, αρμοδιότητα λήψης αποφάσεων, διαμόρφωσης στρατηγικών την υλοποίησής τους, χωρίς να απαιτείται απαραίτητα σύμπραξη ή συναίνεση της αναθέτουσας εταιρίας. Με άλλα λόγια η εταιρία μάνατζμεντ αποκτά το δικαίωμα να ενεργεί μονή της ως διαχειριστικό όργανο της αναθέτουσας εταιρίας όσον αφορά μια σειρά αρμοδιοτήτων, ως να ήταν εξουσιοδοτημένο όργανο της δεύτερης. Βομβών

Η σύμβαση μάνατζμεντ εμφανίζεται στην πράξη σε πολλές διαφορετικές μορφές, οι οποίες έχουν συνήθως ανοικτό προς διαμόρφωση χαρακτήρα, αποτελώντας ένα ιδιαίτερα ευέλικτο εργαλείο για την υλοποίηση μιας πληθώρας επιχειρηματικών στρατηγικών. Ο ευέλικτος χαρακτήρας της τονίζεται από τη δυνατότητα συνδυασμού της με πλήθος άλλων μορφών συμβάσεων και από τη δυνατότητά της να εξυπηρετήσει πολλαπλούς επιχειρηματικούς στόχους. Γι' αυτό το λόγο, κατά την ερμηνεία μιας συμβάσεως μάνατζμεντ, θα πρέπει να λαμβάνεται πάντα υπόψη, ο συγκεκριμένο σκοπός τον οποίο επιδίωκαν τα μέρη μέσα από αυτή.

Γι' αυτό μάλιστα και δεν μπορεί να γίνει λόγος για αποκλειστικό νομικό χαρακτηρισμό της συμβάσεως μάνατζμεντ, αλλά για απόπειρα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου στην κάθε εξατομικευμένη σύμβαση, ανάλογα με την αληθινή βούληση των μερών, την καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και ειδικά τον οικονομικό σκοπό τον οποίο καλείται να εξυπηρετήσει συγκεκριμένη σύμβαση. Πάντως, κατά κανόνα, η κύρια παροχή μιας τέτοιας συμβάσεως, η οποία μάλιστα χαρακτηρίζει και τη σύμβαση, ως σύμβαση μάνατζμεντ, είναι η άσκηση του επιχειρηματικού μάνατζμεντ του λήπτη από μια άλλη εταιρία/δότη.

Η αιτία της συμβάσεως μάνατζμεντ είναι η ανάθεση των εταιρικών διαχειριστικών αρμοδιοτήτων μιας εταιρείας σε μια άλλη, ούτως ώστε η δεύτερη να ασκεί το μάνατζμεντ για λογαριασμό της πρώτης, χωρίς όμως αυτό να αποκλείει και την περίπτωση η εταιρεία μάνατζμεντ να εξυπηρετεί και δικά της συμφέροντα.

Σε κάθε περίπτωση, η σύμβαση μανάτζμεντ αποτελεί σύμβαση μικτή, καθώς επί των παροχών που περιλαμβάνει το περιεχόμενο της, εφαρμόζεται δίκαιο, το οποίο προέρχεται από κανόνες που διέπουν άλλες μορφές συμβάσεων.

Κατά τη γνώμη μας, η σύμβαση μανάτζμεντ δεν αποτελεί απλά μια μείξη άλλων μορφών συμβάσεων, αλλά μια ιδιόμορφη (*sui generis*) σύμβαση της σύγχρονης οικονομίας με αυτοτελή και αυτόνομο χαρακτήρα. Εξαιτίας του γεγονότος αυτού, θεωρούμε, ότι είναι ορθότερο να επικαλούμαστε αναλογική και όχι απευθείας εφαρμογή των διατάξεων που αφορούν άλλες μορφές συμβάσεων.

Όσον αφορά την κύρια και χαρακτηριστική παροχή της συμβάσεως, δηλαδή την άσκηση του επιχειρηματικού μανάτζμεντ του λήπτη από την εταιρία δότη, θεωρούμε, ότι πρέπει να εφαρμόζονται κατά πρώτο λόγο οι διατάξεις περί συμβάσεως παροχής υπηρεσιών και δευτερευόντως περί εντολής. Στο μέτρο που η σύμβαση περιλαμβάνει συγκεκριμένα αποτελέσματα τα οποία πρέπει να επιτευχθούν από τον δότη για λογαριασμό του λήπτη, μπορούν συμπληρωματικά να χρησιμοποιηθούν και κανόνες που αφορούν τη σύμβαση έργου.

Σε επιμέρους πλευρές και ειδικότερες παροχές της συμβάσεως, είναι δυνατό να πρέπει να εφαρμοστούν οι διατάξεις που αφορούν τη σύμβαση μεσιτείας, μισθώσεως δικαιώματος και πράγματος, πώλησης και εμπορικής αντιπροσωπείας.

Πάντως, ο ερμηνευτής της συμβάσεως θα πρέπει να επιλεγεί εφαρμοστέο δίκαιο με βάση τις επιμέρους παροχές που περιλαμβάνει η κάθε σύμβαση μανάτζμεντ και να προβαίνει σε δημιουργική επιλογή εφαρμοστέου δικαίου, λαμβάνοντας υπόψη, όπως αναφέραμε, το συγκεκριμένο σκοπό της συμβάσεως, την αληθινή βούληση των μερών και την καλή πίστη.

Λόγω της ιδιομορφίας της σύμβασης μανάτζμεντ, η οποία αφορά την ανάθεση μιας αρμοδιότητας τόσο κρίσιμης για την επιβίωση μιας επιχειρήσεως, όπως το επιχειρηματικό της μανάτζμεντ και λόγω της ιδιαίτερης σύνδεσης και συνεπώς εξάρτησης που αναπτύσσεται μεταξύ των αντισυμβαλλομένων, τόσο κατά την εκτέλεση της συμβάσεως, όσο και μετά τη λήξη της, οι υποχρεώσεις πίστεως, εμπιστευτικότητας, παραλείψεως ανταγωνισμού, πληροφόρησης, συμβουλευτικής υποστήριξης και εναργούς συνεργασίας μεταξύ των μερών έχουν ιδιαίτερη σημασία και δεσμεύουν τα μέρη, ανεξαρτήτως συμβατικών προβλέψεων. Η καλή πίστη επιβάλλει συχνά αυξημένες μετασυμβατικές υποχρεώσεις πίστης και μη ανταγωνισμού και υποχρέωση γενικότερης μέριμνας και διαφύλαξης των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου, ακόμη και σε θέματα τα οποία δεν αφορούν ευθέως τη σύμβαση.

Ακόμη, η ειδική φύση και ο σκοπός της συμβάσεως μανάτζμεντ, επιβάλλουν ως συμβατική υποχρέωση, ανεξαρτήτως σχετικές προβλέψεως, στην αναθέτουσα εταιρία τη διεκπεραίωση όλων εκείνων των αναγκαίων νομικών και όχι μόνο, πράξεων, ούτως ώστε να επιτρέψουν τη σύντομη ένταξη της εταιρίας μανάτζμεντ μέσα στην οργανωτική δομή της.

Επίσης, καθώς η εταιρία μανάτζμεντ ασκεί τις διαχειριστικές αρμοδιότητες, λειτουργώντας ως διαχειριστικό όργανο και μάλιστα υποκατάστατο, της αναθέτουσας εταιρίας, η ευθύνη της ειδικά όσον αφορά την άσκηση των διαχειριστικών της καθηκόντων, θα πρέπει να κρίνεται, όχι μόνο με βάση διατάξεις του αστικού δικαίου, αλλά και του εταιρικού και συγκεκριμένα κατά τις διατάξεις περί ευθύνης μέλους του διαχειριστικού οργάνου μιας εταιρείας. Το γεγονός αυτό περιορίζει τις δυνατότητες απαλλαγής της εταιρίας μανάτζμεντ από τις ευθύνες της και της επιβάλει αυξημένο μέτρο ευθύνης με βάση τον κανόνα του business judgment rule. Συμπληρωματικά μόνο, εφαρμόζονται οι διατάξεις περί ευθύνης αντιπροσώπου.

Από τις ενέργειες της εταιρίας μανάτζμεντ προκύπτει ευθύνη και της αναθέτουσας εταιρίας απέναντι σε τρίτους, όχι για πράξεις τρίτου, δηλαδή βοηθού εκπληρώσεως ή προστηθέντος αλλά για ίδιες πράξεις.

Καταληκτικά, θα παρατηρήσουμε, ότι η σύμβαση μανάτζμεντ αποτελεί ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα της χρήσεως εκ μέρους των φορέων της επιχειρηματικότητας και της οικονομίας, των εργαλείων που προσφέρει το δίκαιο των συμβάσεων, με στόχο την δόμηση και την επένδυση με νομική δεσμευτικότητα των επιχειρηματικών σχέσεων. Προσφέρει ακόμα ένα καλό παράδειγμα για το πώς η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και της ελευθερίας των συμβάσεων παρέχει τη δυνατότητα στους κοινωνούς να διαπλάσουν ελεύθερα τις μεταξύ τους σχέσεις και να χρησιμοποιήσουν το δίκαιο για την εξυπηρέτηση των οικονομικών τους στόχων, δημιουργώντας μορφές συμβάσεων, ευέλικτες και με περιεχόμενο προσδιοριζόμενο από τις εκάστοτε εξατομικευμένες τους ανάγκες.

Η ανάλυση όμως που προηγήθηκε στην παρούσα, είναι χρήσιμη, ούτως ώστε να παρατηρήσουμε την ιδιαίτερη σημασία την οποία διαδραματίζουν οι γενικές αρχές που διέπουν την ερμηνεία και την εφαρμογή των συμβάσεων, για τον καθορισμό των υποχρεώσεων των δικαιωμάτων των μερών και για τον προσδιορισμό της ευθύνης τους.

Εξετάζοντας μια χαρακτηριστικά ιδιόμορφη και αρρυθμιστη σύμβαση, όπως η σύμβαση μανάτζμεντ, μπορούμε να καταλάβουμε, ότι η απεριόριστη περιπτώσιολογία που μπορεί να χαρακτηρίσει μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, με βάση την αρχή της ελευθερίας

των συμβάσεων, δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί μόνο με θεωρίες περί αποκλειστικού νομικού χαρακτηρισμού και νομικής υπαγωγής κάθε περίπτωσης συμβατικής δέσμευσης στο πραγματικό ενός δεδομένου τύπου συμβάσεως του αστικού κώδικα ή άλλων νόμων.

Αντίθετα, η κύρια εργασία η οποία ανατίθεται στον εφαρμοστή του δικαίου, αφορά τον καθορισμό του δικαίου που διέπει τις υποχρεώσεις, τις παροχές και την ευθύνη των μερών, καθορισμός ο οποίος πρέπει να λαμβάνει απαραίτητως υπόψη τους σκοπούς που επιδιώκουν τα μέρη με τη μεταξύ τους δέσμευση και το αληθινό περιεχόμενο που ήθελαν να προσδώσουν στη σύμβαση.

Τα παραπάνω αφορούν σε μεγάλο βαθμό μια μεγάλη κατηγορία συμβάσεων, στις οποίες υπάρχει έντονο το στοιχείο της επιχειρηματικής συνεργασίας μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρηματικών φορέων, όπου τα δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών αναπτύσσονται σε ένα περίπλοκο πλαίσιο πολλαπλού περιεχομένου παροχών και αλληλοσυνδεόμενων μορφών συμβάσεων και σχέσεων μεταξύ τους.

Ο κύριος γνώμονας σε όλες αυτές περιπτώσεις για την δίκαιη διευθέτηση των θεμάτων που μπορεί να προκύψουν, δεν μπορεί παρά να είναι ο σκοπός στον οποίο αποβλέπουν τα μέρη, ο οποίος αποτελεί και το βασικό παράγοντα για στο προσδιορισμό της βούλησης των μερών για το καθορισμό του περιεχομένου της συμβάσεως.

Σε όλες αυτές περιπτώσεις, θεωρούμε, όπως προκύπτει από τα παραπάνω, ότι έμφαση δεν πρέπει να δίνεται απλά στη σύμβαση αυτή καθαυτή, αλλά στο πλαίσιο σχέσεων, στο οποίο αυτή εντάσσεται, από το οποίο επηρεάζεται και το οποίο αυτή συνδιαμορφώνει, το οποίο έχει εξατομικευμένο, ανά περίπτωση περιεχόμενο.

Τελικά, θεωρούμε, ότι οι παραπάνω παρατηρήσεις μας παρότι αφορούν σε κύριο βαθμό τη σύμβαση μανάτζμεντ και μια σειρά συμβάσεων επιχειρηματικής συνεργασίας, στις οποίες το στοιχείο της συνδέσεως και της εξαρτήσεως μεταξύ των μερών είναι ιδιαίτερα έντονο, όπως και το στοιχείο της έστω και υπονοούμενης μεταφοράς διαχειριστικών αρμοδιοτήτων από τον ένα επιχειρηματικό φορέα στον άλλο δεν μπορούν να εξαντληθούν μόνο εκεί.

Μπορούν να φανούν χρήσιμες και για προβληματισμούς σχετικά με άλλες μορφές συμβάσεων, όχι μόνο ανώνυμες ή της σύγχρονης οικονομίας, αλλά και κοινές μορφές συμβάσεων του αστικού κώδικα, των οποίων το περιεχόμενο σε μεγάλο βαθμό καθορίζεται από το γενικότερο πλαίσιο των σχέσεων των μερών και το οποίο πλαίσιο θα πρέπει να λαμβάνεται

υπόψη κατά την ερμηνευτική προσέγγιση των υποχρεώσεων και της ευθύνης των αντισυμβαλλομένων.

Πειραιάς, 20 Ιουλίου 2009

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΑΝΑΦΟΡΕΣ

I) Βιβλιογραφία

II) Σχετική Νομοθεσία

III) Σχετική Νομολογία

IV) Διαδικτυακοί Τόποι

Βιβλιογραφικές Αναφορές

Βιβλιογραφία

Ελληνική

Συγγράμματα

Άρθρα

Διεθνής

Συγγράμματα

Άρθρα

Σχετική Νομοθεσία

Σχετική Νομολογία

Διαδικτυακοί Τόποι

Γλωσσάρι Ορολογίας και Βασικών Εννοιών

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

Συγγράμματα

- **Αγραπιδά Κ.**, Εταιρίες Προσωρινής Απασχόλησης, Νομική Βιβλιοθήκη 2006
- **Αθανασίου Λία**, Η σύμβαση διαχείρισης εταιρίας, 13^ο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικόλογων: Η οργάνωση της επιχείρησης των κεφαλαιουχικών εταιριών, 2003 επίσης δημοσιευμένο σε ΕΛΛΔ/νη 2004, τεύχος 4
- **Αλεξανδρίδου Ε.**, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Κεφαλαιουχικές Εταιρίες, τ. Β', εκδ. Β' 2000
- **Αναγνωστοπούλου – Κλεφτοδήμου Ι.**, Οι συμβάσεις μεταφοράς τεχνογνωσίας (know-how) στο κοινοτικό δίκαιο, 1992
- **Αναστασιάδης-Ρόκας**, Ελληνικό Εμπορικό Δίκαιο Αθήνα, 1949
- **Αντωνόπουλος**, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, Κεφαλαιουχικές Εταιρίες
- **Αργυριάδης, Άλκης, Beier F., Γεωργακόπουλος Λεωνίδας, Schricker G., Ρόκας Νικόλαος, Μηνούδης Μιχαήλ, Οικονομίδης Δ., Αλεξανδρίδου Ελίζα, Σχινάς Ι., Σινανιώτη Α.**

Η Εξέλιξη του δικαίου της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, Μελέτες Εμπορικού και Ναυτικού Δικαίου, Τόμος 14, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1988

- **Αρχανιωτάκης,** Η αστική ευθύνη του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, 1989
- **Βελέντζας Ι.,** Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο, Θεσσαλονίκη, 1992
- **Βενιέρης Ι.,** Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με το Ν. 3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, Μελέτες Εμπορικού και Ναυτικού Δικαίου/ Ν. Κ. Ρόκας, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005
- **Βερβενιώτης Γεώργιος,** Εκτέλεση έργων με παραχώρηση της εκμετάλλευσης - BOT συμβάσεις : κατασκευές και διαιτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 1993
- **Βλαστός Σ. ,** Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, τ. I-II, 1994
- **Βρέλλης Σπ. ,** Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, 2η έκδ., 2001
- **Γαζής,** Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, τ. Β2, 1974
- **Γαζής,** Η υπό του οφειλέτου χρησιμοποίησις ετέρων προσώπων εν τη εκπληρώσει της παροχής, σε τιμητικό τόμο Αρείου Πάγου 1963
- **Γεωργακόπουλος Λεων.,** Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμος 1, Τεύχος 2 Εταιρείες και Συνδεδεμένες Επιχειρήσεις, 1996.
- **Γεωργακόπουλος Λεων.,** Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμος 2, Τεύχος 2, Γ' Τραπεζικές Συμβάσεις, 1995.
- **Γεωργακόπουλος Λεων.,** Το δίκαιον των Εταιρειών, τ. III, Η Ανώνυμος Εταιρεία Β', 1974, τ. IV Η Ανώνυμος Εταιρεία Γ', 1991.
- **Γεωργακόπουλος Λεων.,** Το δίκαιο των διαρκών ενοχών, 1979

- Γεωργακόπουλος Λεων., Το δίκαιο των εταιριών, τ. 1^{ος} , 1995
- Γεωργιάδης Απ., Εμπράγματο Δίκαιο I (1991), II(1993)
- Γεωργιάδης Απ., Οι νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας και το Αστικό Δίκαιο, ΕΛΛΔνη 36, 745 επ.
- Γεωργιάδης Απ., Οι νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας και το Αστικό Δίκαιο, σε Σύγχρονα ζητήματα αστικού δικαίου πέρα από το σύστημα του αστικού κώδικα : νέες μορφές συμβάσεων, προστασία των καταναλωτών, γενετική τεχνολογία Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Αστικολόγων (1ο : 1994, 27-28 Μαΐου : Ναύπακτος), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995
- Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2^η έκδ., 1997
- Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος, 1999
- Γεωργιάδης Απ., Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001
- Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό μέρος I, 1993
- Γεωργιάδης Απ., Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 1998
- Γεωργιάδης Απ., Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 2001.
- Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ, τ. 1 1978, τ. 2 1979, τ. 3 1980,τ. 4ος 1982.
- Γεωργιάδου Αγγ., σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 619-647
- Δεληγιάννης Ι., Η πληρεξουσιότητα εις το παρ' ημίν ισχύον ιδιωτικόν δίκαιον, 1991
- Δεληγιάννης Ι., σε ΕρμΑΚ, Εισαγωγή στα άρθρα 681-702
- Δεληγιάννης Ι., Κορνηλάκης Π, Ειδικό Ενοχικό I – IV, 1992-1998
- Δωρής Φ., Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, τ. β', 1991

- **Ζέπος Π.** , Ενοχικό Δίκαιο I, II (1965)
- **Θεμελή Χρ.**, Η σύμβαση του franchising, Αφιέρωμα εις τον Κων. Βαβούσκο Β', 1990, σ. 85 επ.
- **Καποδίστριας Ι.**, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. 648-680, άρθρα 648-680, άρθρα 713-729
- **Καποδίστριας Ι.**, Δανεισμός εργαζομένου, ΕΕμπΔ 23
- **Καποδίστριας Ι.**, Ερμ. Α.Κ. αρθρ. 715 και 716 Α.Κ
- **Καραβάς Κ.**, Περί Ανωνύμων Εταιριών, τ. Α 1930
- **Καρακατσάνης Αλ. – Γαρδικας Στ.**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 5^η έκδ.. 1995
- **Καράκωστας Ι.**, Προστασία του καταναλωτή - Ν. 2251/1994, 1997
- **Καράσης Μ.**, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου. άρθρ. 173-200, 703-729, Ειδικό Ενοχικό ΙΙΙ, 1980
- **Κορηλάκης Π.**, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο (επίτομο), 2000
- **Κουμάντος Γεώρ.**, Πνευματική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1995
- **Λεβάντης Ε.**, Το Δίκαιο των Εμπορικών Εταιριών, τ. Ε, 1990
- **Λεβάντης Ε.**, Νόμος 2339/25.9.1995 τροποποίηση και συμπλήρωση Ν. 2190 ερμηνεία κατ' άρθρο 1996
- **Λιακόπουλος Θ.**, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου. άρθρ. 748-757, 762-767
- **Λιακόπουλος Θ.**, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 5^η έκδ., 2000
- **Λιακόπουλος Θ.**, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο (Από την εμπορική πράξη στην εμπορική σύμβαση), 3^η έκδ., 1998
- **Λιακόπουλος Θ.**, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου. άρθρ. 748-757, 762-767

- **Λιακόπουλος Θ.**, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία, 1993
- **Λιακόπουλος Θ.**, (γνωμ.), Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, IV, 1997
- **Μαρίνος**, Απαγορεύσεις ανταγωνισμού, 1997
- **Μαστροκώστας Χρ.**, Η έκταση της εξουσίας εκπροσώπησης των οργάνων διοίκησης ΑΕ και ΕΠΕ, 1995
- **Μούζουλας Σπ.**, Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας (επιμέλεια Περάκης), τ. Ια, 1992
- **Μούζουλας Σπ.**, Το Δίκαιο της ΕΠΕ (επιμέλεια Περάκης) 1994
- **Μπαλής Γ.**, Γενικά Αρχαία αστικού δικαίου, 8^η έκδ. 1961
- **Παμπούκης Κ.**, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 1975
- **Παμπούκης Κ.**, Μελέται Εμπορικού Δικαίου Α' (1977), Β' (1980)
- **Παπαντώνη Μαρία**, Επενδυτικές Συμβουλές-Διαχείριση Χαροφυλακίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2000
- **Παπαντωνίου Ν.**, Γενικές Αρχές Αστικού δικαίου, 3^η έκδ., 1983
- **Παπαστεργίου**, Γενικές Αρχές Αστικού δικαίου Ι/β 1998
- **Πασσιάς Ι.**, Το δίκαιον της ανώνυμης εταιρίας, τ. 2α, 1969
- **Περάκης Ευάγγ.**, Γενικό μέρος εμπορικού δικαίου, 1999
- **Περάκης Ευάγγ.**, Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του κωδικοποιημένου νόμου 2190/1920, όπως ισχύει σήμερα, Τόμος 8^{ΤΜ}, Μετασχηματισμοί Εταιριών.
- **Περάκης Ευάγγ.**, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 1999
- **Ρόκας Ν.**, Εμπορικές Εταιρίες, 4^η έκδ., 1996
- **Ρόκας Ν.**, Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου (Γενικό μέρος - Εμπορικές συμβάσεις), 2^η έκδ., 1998
- **Σημαντήρας Κ.**, Γενικές Αρχές Αστικού δικαίου, τ. Β, 1976

- **Σημαντήρας Κ.**, Γενικές Αρχές, 4^η έκδ., 1988
- **Σινανιώτη-Μαρούδη Αριστέα**, Εμπορικό Δίκαιο, Τ. 1, Γενικό Μέρος, Α. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή, 2000
- **Σινανιώτη-Μαρούδη Αριστέα**, Εμπορικό Δίκαιο, Τ. 2, Εμπορικές Εταιρίες, Α. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή, 2004
- **Σκαλίδης Λ.**, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, 4^η έκδ., 1993
- **Σούρλας Κ.**, σε ΕρμΑΚ, Εισαγωγή στα άρθρα 361-373
- **Σουφλερός Η.**, Οι συμβάσεις Franchising στο ελληνικό δίκαιο και στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, 1989
- **Σταθόπουλος Μιχ.**, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 3^η έκδ., 1998
- **Σταθόπουλος Μιχ.**, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 287-288 και άρθρ. 904-913
- **Σταθόπουλος Μιχ.**, Υπαναχώρηση και αποζημίωση (Δυνατότητα σωρεύσεως τους επί αθετήσεως συμβατικών υποχρεώσεων) , στον τ. τ. Α. Λιτζερόπουλου, Β', 1985, σ. 469 επ.
- **Σταθόπουλος Μιχ. / Αυγουστιανάκης Μιχ. (επιμ.)**, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1992
- **Σταθόπουλος Μιχ. / Χιωτέλλης Αρ. / Αυγουστιανάκης Μιχ.**, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, 1995
- **Σχινάς Γ.**, Μικταί συμβάσεις, 1962
- **Σωτηρόπουλος Γ.**, Η ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου για επιχειρηματικές επιλογές, Η ισχύς του Business Judgment Rule στην Ελλάδα, Σύγχρονα ζητήματα εταιρικής ευθύνης : 12ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικολόγων (Θεσσαλονίκη, 15-17 Νοεμβρίου 2002), Νομική Βιβλιοθήκη, 2003

- **Ταλιαδούρος Σπ.,** Παραχώρηση τεχνογνωσίας (know -how) στην κοινοτική έννομη τάξη του ανταγωνισμού, 1987
- **Τέλλης Ν.,** Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου (Ιδιαίτερη αμοιβή του αντιπροσώπου μετά τη λύση της σύμβασης), 1997
- **Τζωρτζάκη Κ. - Τζωρτζάκη Α.,** Οργάνωση και Διοίκηση (Μάνατζμεντ), Η ελληνική προσέγγιση, 1992
- **Τραυλός-Τζανετάτος Δ.,** στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 652
- **Τραυλός-Τζανετάτος Δ.,** Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2005
- **Τραυλός-Τζανετάτος Δ.,** Ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων, 1991
- **Τσιμπανούλης Δ.,** Η εταιρία πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, σε Περάκη (επιμ), Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, τ. ΙΙ, σ. 483 επ.
- **Φαρμακίδης Ν.,** Η σύμβαση αποκλειστικού διανομέα, 1990
- **Φίλιος Π.** Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2^η έκδ., 1996
- **Φίλιος Π.,** Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος. 4^η έκδ., τ. Ι/1 1997, τ. Ι/2 1997
- **Χριστοδούλου Κ.,** Ηλεκτρονικά έγγραφα και ηλεκτρονική δικαιοπραξία μετά τις νέες κοινοτικές ρυθμίσεις, 2001
- **Χριστοδούλου Φ.,** Τα νέα συναλλακτικά μορφώματα και το κλασικό δίκαιο των συμβάσεων, 1^ο Συνέδριο Αστικού Δικαίου, 1995, σ. 37 επ.

- **Χριστοδούλου Χρ.,** Οι υποχρεώσεις προσπάθειας. τ.τ. Μιχαηλίδη
– Νουάρου, 193, σ. 557 επ.

Άρθρα-Περιοδικά

- **Αντωνόπουλος,** Η έννοια της «συλλογικής δράσης» του διοικητικού οργάνου της ανώνυμης εταιρίας, *Αρμενόπουλος* 1987
- **Αρχανιωτάκης,** γνωμ. σε *ΕπισκΕΔ Β/2004*
- **Βαβούσκος Κ.,** Παρατηρήσεις στην Εφ Θεσ/νίκης 468/1958, *Αρμ* 1958, 734 επ.
- **Γεωργακόπουλος Λεων.,** Η νομολογία Εμπορικού Δικαίου κατά το έτος 1959 (Κριτική Επισκόπησις), *ΕΕμπΔ ΙΑ'*, 137 επ.
- **Γεωργακόπουλος Λεων.,** Αξίωση αποζημίωσης πελατείας διανομέα και καταχρηστική καταγγελία σύμβασης διανομής (γνμδ.). *ΔΕΕ* 1998, 112 επ.
- **Γεωργιάδης Απ.,** Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης Franchising, *ΕπισκΕΔ* 1996, 247 επ.
- **Γεωργιάδης Σ.,** Η σύμβαση διοίκησης και διαχείρισης επιχείρησης, *ΧρΙΔ Γ/2003*
- **Καμενόπουλος,** Η μεταβίβαση δραστηριοτήτων στη νεώτερη νομολογία του ΔΕΚ, *ΕΕργΔ* 1998 επίσης δημοσιευμένο σε συλλογικό τόμο *Συγχωνεύσεις-Εξαγορές-Αναδιαρθρώσεις Επιχειρήσεων και οι Επιπτώσεις τους στις Εργασιακές Σχέσεις,* επιμ. Αγαλλόπουλου, 2000
- **Καποδίστριας Ι.,** Δανεισμός Εργαζομένου, *ΕΕΔ* 23, 1 επ.
- **Καραβάς Κ.,** Λύσις ομορρύθμου και ετερορρύθμου εμπορικής εταιρίας διά καταγγελίας, *ΕΕΝ* 16, 241 επ.

- **Καρταλτζής Βασ.**, Μεταβίβαση Επιχειρήσεων και Outsourcing, ΔΕΕ 11/2004, σελ. 1106 επ.
- **Κοκκίνης Λ.**, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 13/1997 (Ολομ.), ΔΕΕ 1997, 581 επ.
- **Κοτσίρης Α.**, γμωμ. σε ΕΕμπΔ 2005, τ. ΝΣΤ
- **Κουκιάδης Ι.**, Τινά περί των διαρκών ενοχικών συμβάσεων, Αρμ 28, 749 επ.
- **Λεβέντης Γ.**, Το δικαίωμα του μισθωτού για πραγματική απασχόληση και τα όριά του, ΔΕΝ 40 (1984), 161 επ.
- **Λεβέντης Γ.**, Μεταβίβαση Λειτουργίας ή Δραστηριότητας (outsourcing), ΔΕΝ, Τόμος 60/2004, Τεύχος 1433, σελ. 1193 επ.
- **Μαρίνος Μ.**, Η απαγόρευση ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής, ΕΕμπΔ, 1999, σελ. 671 επ..
- **Μηνούδης Μιχ.**, Ευθύνη μελών διοίκησης ανώνυμης εταιρίας (γνωμ.), Αρμ, 1989
- **Μηνούδης Μιχ.**, Σχόλιο στην ΕφΑθ 374/1971, ΝοΒ 19 (1971), 1141 επ.
- **Μητσόπουλος Γ.**, Εκτέλεσις έργου συμπράξει εργοδότη, τ.τ. Αρείου Πάγου, 1963, σ. 423 επ.
- **Μιχαλόπουλος**, Ζητήματα εξωεταιρικών συμβάσεων, ΕΕμπΔ 1992 Μούζουλας, Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας, τ. 3, 2000
- **Μούζουλας Σπ.**, Ο έλεγχος της διοίκησης της ανώνυμης εταιρίας, ΕΕμπΔ 1994

- **Μούζουλας Σπ.**, Η εφαρμογή της αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης στο δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, ΕΛΛΔ/νη 1995
- **Μούζουλας Σπ.**, (γνωμ) σε ΕΕμπΔ 1996
- **Παμπούκης Κ.**, Περί της σχέσεως α.ε προς τα μέλη του δ.σ. αυτής, Αρμ. 1974, σ. 477-483.
- **Παπαπαναγιώτου Παν. Γ.**, Κατάτμησις και μεταβίβασις διαχειριστικών αρμοδιοτήτων εν τω διοικητικώ συμβουλίω ανωνύμου εταιρίας, ΕΛΛΔνη 1962, σ. 246-253.
- **Περάκης Ευάγγ.**, Η έννοια του καταναλωτή κατά τον νέο νόμο 2251 /1994, ΔΕΕ 1995, 32 επ.
- **Πολίτης Ευάγγ.**, Οι επενδυτικές συμβουλές, ΔΕΕ 10/1998, σελ. 933
- **Ρόκας Ν.**, Καταγγελία εταιρίας ορισμένου χρόνου, ΕΕμπΔ ΚΓ', 1 επ.
- **Ρόκας Ν.** Παρατηρήσεις στην ΑΠ 751/1994, ΕΕμπΔ 1995, 223
- **Σινανιώτη-Μαρούδη Αριστέα**, Η διαμόρφωση της ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων, ΕΕμπΔ 2003, σελ. 529-557
- **Σχινάς Γ.**, Διάκρισης και ρυθμισις συνδυασμού πλειόνων συμβάσεων και μικτής συμβάσεως ΝοΒ 10, 121 επ.
- **Τέλλης**, Εταιρικός σκοπός και εκπροσωπευτική εξουσία στην ΑΕ, ΕπισκΕμπΔ/1998
- **Τζίβα**, Η σύμβαση διαχείρισης «management agreement» και οι εταιρίες μικτής οικονομίας, Κριτ. Επιθ. 2003, τόμος 2^{ος}
- **Τζουγανάτος**, Πληρεξουσιότητα και οργανική εκπροσώπηση εμπορικών εταιριών, Δίκη 1997,
- **Τσουρούτη**, Η σύμβαση μάνατζμεντ, Κριτ. Επιθ. 2002, τόμος 2

- **Φραγκάκης Ν.**, Ανάθεση σε τρίτον συνολικής διαχείρισης ανώνυμης εταιρίας - Ζητήματα κοινοτικού δικαίου και δικαίου ανωνύμων εταιριών (γνμδ.), ΝοΒ 49, 805 επ.
- **Ψυχομάνης Σπ.**, Γνωμοδότηση περί Εισπρακτικών Εταιριών, Θεσσαλονίκη, 22.4.2003, www.odee.gr

Ξενόγλωσση

Συγγράμματα

- **ACME, Association of Consulting Management Engineers Inc.**, Standards of professional conduct and practice of ACME, New York 1972.
- **Business International Corporations**, Management Contracts Abroad, Management Monograph N. 12, New York 1963, 3.
- **Campbell D., Collins H., Wightman J**, Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational, and Network Contracts (International Studies in the Theory of Private Law), 2003
- **Ders**, Aspects of international management contracts, στων Hellawell R.,Wallace D. Jr., Negotiating foreign investments, A manual for the third world, Vol. II, Washington 1982
- **Ders**, Construction and Management Contracts, στους Horn / Schmitthoff, Transnational Law.
- **Ders**, International procurement, A training manual, UNITAR (United Nations Institute for Training and Research) 1977.
- **Ders**, The international transfer of corporate skills, management contracts in less developed countries, Boston 1967.
- **Drucker P.**, Managing for Results, Heinemann, London, 1964
- **Duddington J.**, Essentials of Equity and Trusts Law, Pearson Education, 2006
- **Economic Commission for Europe**, Guide for use in drawing up contracts relating to the international transfer of Know-how in the engineering industry, New York 1970.

- **Eyster James**, The Negotiation and Administration of Hotel Management Contracts, School of Hotel Administration, Cornell University, 1980
- **Fill C., Visser E.**, The outsourcing dilemma: a composite approach to the make or buy decision στο Management Decision, Emerald Group Publishing Limited, σελ. 43-50.
- **Forde J.S.**, An international trade in managerial skills, Oxford 1957.
- **Furmston M. P., Cheshire G., Simpson W., Fifoot C., Cheshire**, Fifoot and Furmston's Law of Contract, Oxford University Press, 2006
- **Hillman R.**, Principles of Contract Law, Thomson West, 2004
- **MacNeil Ian**, Campbell D., The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian MacNeil, Sweet & Maxwell, 2001
- **Martinek M.**, Moderne Vertragstypen, Bd. I, II, 1992
- **Gilmore G.**, The Death of Contract, Ronald K. L. Collins, 1995
- **Grossfeld**, Management and control of marketable share companies, International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XIII, chapter 4
- **Larenz K.**, Schuldrecht II 1, 13^η έκδ., 1986
- **Loos G.**, Betriebsführungsverträge mit Personenhandelsgesellschaften, BB 1963, 615
- **Nalebuff Barry J., Brandenburger Adam M.**, Συν-Ανταγωνισμός, Εκδόσεις Καστανιώτη, 1999.
- **Oman Charles**, New forum of international investment in developing countries, OECD Development Centre Studies, Paris 1984
- **Pennington's Company Law**, 7th ed. Butterworths, 1995

- **Pfaff Dieter**, International licensing contracts, Transfer of technology and Transnational Law, στους Horn/ Schmitthoff, Transnational Law.
- **Schlüter A.** , Management – und Consulting – Verträge, Die Vertragstechnik des internationalen Transfers von Betriebsführungs – Beratungsleistungen, New York, 1987
- **Schollenberger David K.**, International Technology Licensing, στο The Law of Transnational Business Transactions, Vol. I, Contract Law, ed. Ved. D Nauda, 2000.
- **United Nations - Centre on Transnational Corporations**, Management Contracts in Developing Countries: An analysis of their substantive provisions, United Nations, New York 1983.
- **Ville St., Mary E.**, Management Contracts in Developing Countries, στων Hellawell R./ Wallace D. Jr., Negotiating foreign investment, Washington 1982.
- **Wheelen Th.-Hunger Dav.**, Concepts in Strategic Management and Business Policy, Tenth Edition, Pearson Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ, 2006
- **Wish**, Competition Law, 4th ed. 2001
- **Zeiger S.**, Der Managementvertrag als internationales Kooperationsinstrument, 1984

Άρθρα-Περιοδικά

- **Austen-Baker R.**, A Relational Law of Contract?, *Journal of Contract Law* (20), 2004
- **Ellison Richard**, Management Contracts, Earning Profits from fee income in place of earnings on equity, *Multinational Business* 1976, 19-28.
- **Getzler J. S.**, Plural Ownership, Funds, and the Aggregation of Wills, *Theoretical Inquiries in Law*, 2008 (10)
- **Ghastenet de Gery Guillaume**, Control de gestion d' hotel, *L'HOTELLERIE*, 2642, 2/12/1999.
- **Hasegawa Joshiro**, International transfer of marketing /management skills, systems and technology, *European Research*, Sept. 1976, 193-200.
- **Huber U.**, Betriebsführungsverträge zwischen konzernverbundenen Unternehmen, *ZHR Bd 152* (1988), 123
- **Löffler J.**, Betriebsführungsverträge mit Personenhandelsgesellschaften, *NJW* 1983, 2920επ.
- **MacNeil Ian**, Relational Contract Theory in Context, *Northwestern University Law Review* (94), 2000
- **Westring Gosta H.**, Aspects of international management contracts, *The international contract- Law and Finance Review*, Sept. 1980, 399-406.

ΣΧΕΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Εθνική Νομοθεσία

Αστικός Κώδικας (άρθρα):

3	330 παρ. 2
10	332
11	361
25 εδ. β'	372
26	388
67 εδ. 2	479
71	651
62	684
67	701
68	713
70	721
173	741
174	747
178	748
179	749
181	750
182	761
200	762
211	764
212	904
216	914
217 παρ. 2	919
221	922
229	1033
231	1211
281	

Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας (άρθρα):

867

868

869 παρ. 2

Εμπορικός Νόμος (άρθρα):

22

628

Ν. 2190/1920 περί Α.Ε. (άρθρα):

7α παρ. 1 περ. γ

7β παρ. 1

18 παρ. 1

21

22 παρ. 1 ,2

22^α

22β

23

23^α

24

29 παρ. 3

35

39 παρ. 4 περ. α

34 παρ. 1 στοιχ. β

55

56

58 περ. στ

61

άρθρο 96 παρ. 1

Ν. 2251/1994 περί προστασίας καταναλωτή (άρθρα):

1 παρ. 4 εδ. α

2 παρ. 5

8

N. 3190/1995 (άρθρα):

14 παρ. 2^α

16

17 παρ. 1,2,3

20

26

N. 3016/2002 περί εταιρικής διακυβέρνησης (άρθρα):

2 παρ. 1, 2 και 3

4 παρ. 1

6

7 παρ.1 και 3

N. 1418 /1984, αρ. 6 παρ. 5

N. 2439/1984

N. 1665/1986

N. 1733/1987, αρ. 12

N. 1905 / 1990, αρ. 4 παρ.1

N. 1955/1991, αρ. 7 παρ. 3

N. 2000/1991

N. 2052/1992

N. 2364/1995, αρ. 4

N. 2339/1995, αρ.10 παρ. 4

N. 2889 /2000

N. 3091/2002

N. 3389/2005

Προεδρικά Διατάγματα

16/22.7.1930 αρ. 2

409 της 12/28.11.1986, αρ. 22 και 23

572/1988

178/2002

Σύνταγμα (άρθρα):

5 παρ. 1

Αλλοδαπή και Διεθνής Νομοθεσία

Γερμανία

Νόμος Περί Α.Ε. (άρθρα):

291-293

611

675

Μ. Βρετανία

Companies Act -1985

Table A, αρ. 71

Η.Π.Α.

Sarbanes-Oxley Act

Κοινοτικό Δίκαιο

Συνθήκη Ε.Ο.Κ. (άρθρα)

174

178

179

Κανονισμός 17/1962

Πρώτη Κοινοτική Οδηγία του Συμβουλίου (9-3-1968) για την εναρμόνιση του εταιρικού δικαίου

Οδηγία 77/187 του Συμβουλίου ΕΟΚ

Οδηγία 92 /50/ΕΟΚ, Παράρτημα ΙΑ αρ. 11

Σύμβαση Ρώμης (άρθρα):

1 παρ. 2

3 παρ. 1

ΣΧΕΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- ΟΛΑΠ 13/1997, ΕΛΛΔ/νη 1997 και σε ΕΕμπΔ 1997 με παρατηρ. Τζουγανάτου και σε ΔΕΕ 1997 με παρατηρ. Κόκκινη
- ΑΠ 1096/1976 Δελ.Συνδ. ΑΕ και ΕΠΕ 1995
- ΑΠ 525/1978, Νομικό Βήμα 1978
- ΑΠ 258/1982, ΕΕμπΔ 1982
- ΑΠ 586/1983, ΕΕμπΔ 1984
- ΑΠ 1368/87, ΔΕΝ 1988
- ΑΠ 563/1989, ΕΕμπΔ 1990 επίσης και σε Νομικό Βήμα 1990
- ΑΠ 476/1990, ΕΕμπΔ 1992
- ΑΠ 491/1990 ΕΛΔ/νη 31
- ΑΠ 467/1991, ΕΛΛΔ/νη 1991
- ΑΠ 223/1992, Δελτ. Συνδ. ΑΕ και ΕΠΕ 1993
- ΑΠ 677/1996, ΔΕΕ 1996 με παρατηρ. Σωτηρόπουλου
- ΑΠ 677/1996, ΕπισκεΔ Α/1997 με παρατηρ. Αρχανιωτάκη
- ΑΠ 120/1998, ΕΛΔ/νη 39
- ΑΠ 879/1998, ΔΕΕ 1998

- Συμβ.Επικ. 3810/1987, ΕΕμπΔ 1988
- Νομικό Συμβούλιο του Κράτους 267/1973 (γνωμ), ΕΕμπΔ 1981
- Εφ. Αθ. 2483/1975, ΕΕμπΔ 1975

- Εφ.Αθ. 9968/1983, ΕΕμπΔ 1984
 - Εφ. Αθ. 8375/1989, ΕΛΛΔ/νη 1991
 - Εφ. Αθ. 4282/1991, ΕΛΛΔ/νη 1993
 - Εφ. Αθ. 2618/1997, ΕπισκεΔ Γ/1997 με παρατηρ. Παμπούκη
 - Εφ.Αθ. 7119/2004, Ρόκας (γνωμ)
-
- Εφ. Θεσ. 1649/1998, ΕπισκεΔ Δ/1998 με σημείωμα Παμπούκη

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ

- www.blackwellpublishing.com/journals/corg
- www.businessnetworks.com
- www.bizinetworks.com
- www.contracts.onecle.com
- www.corpgov.net
- www.defencenet.gr/
- www.eede.gr
- ec.europa.eu
- www.ecgi.org
- www.encycogov.com
- www.fhwa.dot.gov
- www.globaldefence.net
- www.go-online.gr/ebusiness/specials/
- www.inegsee.gr
- www.investopedia.com
- www.ipfa.org
- www.janes-defence-weekly.com
- www.1000ventures.com
- www.jointventure.com
- www.law.cornell.edu
- www.liquidation.com

- www.krauss-maffei.de
- www.kmweg.com
- www.marketforce.eu.com
- www.odee.gr
- www.oecd.org
- www.offshore-companies.co.uk
- www.outsource2india.com
- www.outsourcing.com
- www.outsourcing.org
- www.sbclasslaw.com
- www.technologyexecutivesclub.com
- www.worldbank.org

Γλωσσάρι Ορολογίας και Βασικών Εννοιών

* **Σημ.:** Παραθέτουμε τις έννοιες κάποιων βασικών όρων, οι οποίοι αναφέρονται και αποτελούν αντικείμενο της μελέτης, το νόημα των οποίων όμως χρήζει ιδιαίτερης αναφοράς. Παράλληλα, το Γλωσσάρι μπορεί να χρησιμεύσει στο ότι συγκεφαλαιώνει με συνοπτικό και αυτοτελή τρόπο τη σημασία θεσμών, τεχνικών και όρων, που πραγματευόμαστε και αναλύουμε στην παρούσα, ώστε να διευκολύνει την κατανόησή της και να περιγραφούν με εύσημο τρόπο τα σημεία-κλειδιά.

ASP (Application Service Provider) Η μέθοδος χρήσεως εξωτερικών παροχών υπηρεσιών για την διευκόλυνση της εκτέλεσης συγκεκριμένων επιχειρηματικών λειτουργιών. Διακρίνεται από το μοντέλο BPO καθώς σε αυτό, ο πάροχος αναλαμβάνει μέρος του επιχειρηματικού ρίσκου που αφορά την δραστηριότητα και αναμιγνύει πόρους και προσωπικό δικής του προελεύσεως, ενώ με την χρήση ASP's παρέχεται στην επιχείρηση πελάτη απλώς η πρόσβαση σε συγκεκριμένες πλατφόρμες και χαρακτηριστικά που παρέχονται μέσω πληροφοριακών συστημάτων, δηλαδή η ανάμειξη του παρόχου είναι πολύ μικρότερη.

BOT (Build Operate Transfer) Μορφή χρηματοδότησεως έργου, που συστήνεται με την σχετική σύμβαση, με την οποία, ένας οργανισμός αναθέτει σε έναν άλλο την χρηματοδότηση, σχεδιασμό, κατασκευή και διαχείριση για ορισμένο χρονικό διάστημα ενός έργου, μετά το οποίο οφείλει να παραδώσει το έργο πίσω στον αναθέσαντα. Ο ανάδοχος με την διαχείριση του έργου καλύπτει το κόστος της επενδύσεως του και αποκομίζει κέρδος. Ειδικότερες μορφές της αποτελούν η μέθοδος BLOT, BOOT, ενώ συνδέεται μαζί της και η παρεμφερής BOO.

Business Judgment Rule Η νομολογιακά διεπλασμένη αρχή του

αγγλοσαξωνικού δικαίου σύμφωνα με την οποία δεν μπορεί να εξεταστεί νομικά, άρα και να αναζητηθεί ευθύνη για πράξεις του διαχειριστικού οργάνου μιας εταιρίας, που έλαβαν χώρα στα πλαίσια της άσκησης των διαχειριστικών καθηκόντων του, εκτός και αν υπάρχουν ισχυρές ενδείξεις, ότι αυτές αντίκεινται στην υποχρέωση πρόνοιας και την υποχρέωση πίστης προς την εταιρία ή την καλή πίστη ή αν είναι προφανές, ότι δεν διέθεταν οποιοδήποτε λογικό έρεισμα.

Business Process Outsourcing (BPO)

Κατηγορία outsourcing με την οποία συγκεκριμένες επιχειρηματικά καθήκοντα, όπως για παράδειγμα οι εισπράξεις και οι πληρωμές ανατίθενται σε εξωτερικό πάροχο υπηρεσιών.

Διακρίνεται σε backoffice outsourcing, όταν έχει να κάνει με εσωτερικές δραστηριότητες της επιχείρησης και frontoffice, όταν αφορά συνδεδεμένες με τον πελάτη δραστηριότητες, όπως π.χ. τεχνική υποστήριξη.

Διαφοροποιείται από το κοινό outsourcing στο ότι αφενός αποσκοπεί στη μείωση μεν του κόστους, χωρίς να επηρεάζει δε σημαντικά την θέση της επιχείρησης στην αγορά, αφετέρου, ότι χρησιμοποιεί σε μεγάλο βαθμό τις διασυνδέσεις που προσφέρουν τα σύγχρονα πληροφοριακά συστήματα, για αυτό και ανήκει στις λεγόμενες ITES (Information Technology Enabled Services). Αντιπαρατίθεται σε σχέση με την μέθοδο της χρήσεως ASP.

Δίκτυα Επιχειρήσεων (Clusters)

Τα δίκτυα επιχειρήσεων είναι ένας γενικός όρος που δηλώνει μακροχρόνιους στενούς δεσμούς (όχι απαραίτητα θεσμοθετημένους) μεταξύ των μελών του με στόχο την

εξυπηρέτηση των συμφερόντων τους.
Τα δίκτυα αποτελούνται από επιχειρήσεις νομικά αυθύπαρκτες και οικονομικά ανεξάρτητες ή μη, με κοινούς στόχους κάθετα ή οριζόντια διασυνδεδεμένες.

Ένα δίκτυο μπορεί να έχει μικρό ή μεγάλο μέγεθος και δεν δημιουργείται τυχαία αλλά μετά από συνειδητές επιλογές συνεργασίας που πιθανόν εξελίσσονται μακροχρόνια.

Η δημιουργία ενός δικτύου οφελεί τα μέλη του, καθώς από την μεταξύ τους συνεργασία απολαμβάνουν οφέλη συνέργειας, οικονομιών κλίμακας και συμπληρωματικότητας.

Εισπρακτικές Εταιρίες

Εξειδικευμένες εταιρίες, οι οποίες αναλαμβάνουν έναντι αμοιβής σε πρώτο βαθμό την είσπραξη των απαιτήσεων του πελάτη τους και σε δεύτερο βαθμό παρέχουν υπηρεσίες τηλεφωνικής επαφής με τους οφειλέτες, παρακολούθησης οφειλών, αξιολόγησης οφειλετών προ της συνάψεως δανείου, συμβουλευτικής υποστήριξης ακόμη και ως ένα βαθμό CRM.

Η σύμβαση που τις συνδέει με τους πελάτες τους (είσπρακτική σύμβαση) είναι ιδιόμορφη μικτού χαρακτήρα και βασίζεται σε μεγάλο βαθμό στον τύπο της εξουσιοδότησης προς είσπραξη. Διαφέρει σε σχέση με το factoring καθώς οι προς είσπραξη απαιτήσεις δεν εκχωρούνται στην είσπρακτική εταιρία, η οποία αναλαμβάνει μόνο την λειτουργία της εισπράξεως τους, αποσυμφορίζοντας έτσι τον πελάτη, ενώ ο σχετικός κίνδυνος παραμένει στον πελάτη/κύριο των απαιτήσεων, ο οποίος είναι δυνατόν να εξασφαλιστεί ως ένα σημείο με όρους ελάχιστης εγγυημένης επιτυχίας από την πλευρά

του παρόχου.

Δηλαδή πρόκειται για μια μορφή outsourcing επιχειρηματικής λειτουργίας.

Οι εισπρακτικές εταιρίες γνωρίζουν μεγάλη άνθιση τα τελευταία χρόνια λόγω της αύξησης του δανεισμού, αλλά υφίστανται δριμύτατη κριτική για τις μεθόδους που ακολουθούν, ενώ υποστηρίζεται, ότι η ίδια η λειτουργία τους είναι παράνομη, καθώς αντίκειται σε σειρά διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, σχετικά με τα προσωπικά δεδομένα, την προστασία του καταναλωτή, τους ΓΟΣ και τις αρμοδιότητες των δικαστικών επιμελητών (βλ. και **Ψυχομάνη Σπ.**, Γνωμοδότηση περί Εισπρακτικών Εταιριών, Θεσσαλονίκη, 22.4.2003, www.odee.gr)

Επιχειρήσεις Μικτής Οικονομίας

Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου, συνήθως ανώνυμες εταιρίες, στον οποίων όμως το κεφάλαιο μετέχει παράλληλα με ιδιώτες πλειοψηφικά ή μειοψηφικά το δημόσιο, με στόχο την προαγωγή του δημοσίου συμφέροντος και την διεκπεραίωση κοινωνικά σημαντικών λειτουργιών και δραστηριοτήτων.

Έτσι, εν μέρει ανήκουν στον ιδιωτικό τομέα και εν μέρει αφορούν την κρατική δραστηριοποίηση στην αγορά, με αποτέλεσμα να προσλαμβάνουν μικτό χαρακτήρα. Τέτοιες για παράδειγμα είναι οι ΔΕΚΟ.

Θεωρούνται μια πιο εξελιγμένη και φιλελεύθερη εκδοχή κρατικού παρεμβατισμού στην αγορά, καθώς σαφώς αυτές οι επιχειρήσεις συνδέονται σε μεγάλο βαθμό με το ίδιο το κράτος.

Εταιρική Διακυβέρνηση (Corporate Governance)

Το σύνολο και σύστημα των κανόνων, αρχών, αξιών, διαδικασιών και θεσμών που ορίζουν τον τρόπο με τον οποίο

διοικείται, λειτουργεί και ελέγχεται ένας οργανισμός και συνήθως μια επιχείρηση, όπως και το σύνολο των αλληλοσυνδεόμενων μεταξύ τους σχέσεων και συμφερόντων διαφόρων ομάδων και παραγόντων, που υπάρχουν επί του οργανισμού.

**Holding (εταιρία) ή εταιρία
διοικήσεως χαρτοφυλακίου**

Μια εταιρία, η οποία συνήθως δεν ασκεί πραγματική επιχειρηματική δραστηριότητα αλλά ο ρόλος και ο σκοπός της είναι να αποκτά, να κατέχει και να διαχειρίζεται το σύνολο, την πλειοψηφία ή μέρος των μετοχών άλλων εταιριών.

Holding (μόρφωμα)

Κάθε εταιρικού ή αστικού, συμβατικού, δικαίου νομικό κατασκεύασμα το οποίο δημιουργείται για την δέσμευση και τον έλεγχο επιχειρηματικών οντοτήτων. Αποτελεί έννοια ευρύτερη της εταιρίας holding, καθώς περιλαμβάνει συμβάσεις με παρόμοιο σκοπό και συστήματα συνδυασμού συμβάσεων και εταιριών.

**Joint Venture (κοινή
θυγατρική)**

Μια επιχειρηματική οντότητα που συστήνεται από δύο ή περισσότερες άλλα μέρη με στόχο την επιδίωξη εκ μέρους τους ενός κοινού σκοπού σε πλαίσια μεταξύ τους συνεργασίας. Σχηματίζεται από αμοιβαίες εισφορές κεφαλαίων και πόρων των μερών, ως ξεχωριστή επιχείρηση, και τα μέρη ανάλογα με τις εισφορές μοιράζονται τα κέρδη ή το προϊόν της συνεργασίας και έχει είτε έναν ειδικό αποκλειστικό σκοπό και διάρκεια είτε αόριστη διάρκεια και γενικότερο σκοπό. Αντιδιαστέλλεται έτσι με την στρατηγική συμμαχία, η οποία παρότι και αυτή μορφή συνεργασίας έχει πιο πρόσκαιρο και λιγότερο τυπικό χαρακτήρα, ενώ δεν περιλαμβάνει

αμοιβαίες εισφορές.

Management

Η οργάνωση, διεύθυνση, συντονισμός και έλεγχος ενός συστήματος προσώπων και πόρων, ενός οργανισμού, προς την επίτευξη ενός κοινού σκοπού.

Management Contract (συμβόλαιο ανάθεσης ή ανάληψης διαχείρισης επιχείρησης ή σύμβαση διοίκησης επιχείρησης)

Η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ μιας επιχείρησης του ιδιωτικού ή εν ευρεία εννοία δημοσίου τομέα και μίας εταιρίας συνήθως αναγνωρισμένης φήμης που τις περισσότερες φορές ειδικεύεται στο αντικείμενο δραστηριότητας της πρώτης, με την οποία η δεύτερη αναλαμβάνει για κάποιο συμφωνημένο διάστημα, έναντι ανταλλάγματος την άσκηση της διοίκησης είτε ολόκληρης της επιχείρησης, είτε ορισμένων τομέων της στο όνομα, για λογαριασμό και με κίνδυνο της αναθέτουσας επιχείρησης.

Όμιλος Επιχειρήσεων

Το ευρύτερο οικονομικό σύνολο και ταυτόχρονα ενιαίο σύστημα οργάνωσης και διοίκησης στο οποίο εντάσσονται συνδεδεμένες μεταξύ τους νομικά αυθύπαρκτες αλλά συνήθως οικονομικά αλληλοεξαρτημένες και κυρίως εξαρτημένες από μια εταιρία, επιχειρήσεις.

Συνήθως πρόκειται για μια μητρική εταιρία και ένα σύνολο θυγατρικών στο κεφάλαιο των οποίων μετέχει η πρώτη, κατά πλειοψηφία. Υπάρχουν διάφορες παραλλαγές σχετικά. Ο όμιλος διαπνέεται από έναν ευρύτερο αλλά κοινό οικονομικό σκοπό και μια κοινή οργανωτική και διοικητική δομή.

Offshore Outsourcing

Η ανάθεση επιχειρηματικών λειτουργιών σε φορείς που βρίσκονται σε άλλη χώρα από αυτή της

επιχειρήσεως. Διακρίνεται από το onshore outsourcing και κατηγορία του αποτελεί το nearshore outsourcing, στο οποίο ο πάροχος του outsourcing βρίσκεται σε γειτονική χώρα.

Offshore (υπεράκτιες ή Κάθε είδους επιχειρηματικής εξωχώριες) δραστηριότητες δραστηριότητας και ιδίως μεταφοράς κεφαλαίων που εμπλέκει IOFC's με στόχο την διεκπεραίωση αφανών δραστηριοτήτων, φορολογικά πλεονεκτήματα και πληθώρα άλλων λόγων.

Outsourcing (εξωπορισμός) εν ευρεία έννοια Αποτελεί τάση του σύγχρονου επιχειρηματικού μάνατζμεντ από το 1980 και αναφέρεται στην μεταφορά επιχειρηματικών δραστηριοτήτων από την ίδια την επιχείρηση και τον κύκλο καθηκόντων της σε εξωτερικούς φορείς, που είναι σχετικά εξειδικευμένοι. Πρόκειται για την χρησιμοποίηση ειδικών έξω από την επιχειρηματική οντότητα για να εκτελέσουν συγκεκριμένες λειτουργίες, που η επιχείρηση κανονικά εκτελεί μόνη της. Η σχέση μεταξύ εξωτερικού προμηθευτή και επιχειρήσεως καθορίζεται από την αντίστοιχη σύμβαση με την οποία εισέρχονται στην επιχείρηση πόροι του προμηθευτή με τρόπο τέτοιο ώστε αλλάζει το οργανόγραμμα και η δομή της.

Outsourcing (εξωπορισμός) εν στενή έννοια Η συνηθισμένη έννοια του outsourcing κατά την οποία μη κύριες επιχειρηματικές λειτουργίες ανατίθενται σε εξωτερικό πάροχο.

Reengineering Ο ριζικός ανασχεδιασμός των επιχειρηματικών διαδικασιών. Η μέθοδος με την οποία η λειτουργία της επιχείρησης παύει να στρέφεται γύρω

από μεμονωμένες λειτουργικές ειδικότητες και προσανατολίζεται προς ολοκληρωμένες διαδικασίες που συχνά τέμνουν διαλειτουργικά την επιχείρηση. Αποτελεί μέθοδο βελτίωσης της επιχειρηματικής αναταγωνιστικότητας και μείωσης του κόστους.μέσω ανατροπής των υπάρχουσών δομών και αλλαγής του τρόπου λήψης αποφάσεων και των κέντρων αρμοδιοτήτων.

Στρατηγικό Μάνατζμεντ

Το σύνολο των διοικητικών αποφάσεων και διαδικασιών που αφορούν και καθορίζουν το μακροπρόθεσμο μέλλον και επίδοση μιας εταιρίας. Βασίζεται στην ανάλυση του εσωτερικού και εξωτερικού περιβάλλοντος, των δυνάμεων, αδυναμιών, ευκαιριών και απειλών και την επιλογή και υλοποίηση των κατάλληλων σε σχέση με αυτές στρατηγικών.

Αποτελεί αντικείμενο κατά κανόνα αρμοδιότητας της ανώτερης ιεραρχικά διοικητικής βαθμίδας.

Σύμβαση Εξουσίασης

Η σύμβαση μεταξύ δύο νομικά αυτοτελών επιχειρήσεων, με την οποία η μία αναλαμβάνει την υποχρέωση να λειτουργεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της διευθύνουσας, η οποία ασκεί η ίδια την διοίκηση της προς το όφελος και το συμφέρον της δεύτερης. Με την σύμβαση αυτή επιτυγχάνεται ο πλήρης έλεγχος και η υποταγή της μιας επιχείρησης προς την άλλη και μάλιστα χωρίς να είναι αναγκαίο να υπάρχει συμμετοχή της δεύτερης στα κεφάλαια της πρώτης.

Αποτελεί δημιούργημα του γερμανικού δικαίου και δεν αναγνωρίζεται στην εγχώρια έννομη τάξη.

Σύμβαση Ολικής Ανάθεσης Μάνατζμεντ (total entity management contract)

Η σύμβαση μάνατζμεντ αντικείμενο της οποίας είναι η ανάθεση του πλήρους φάσματος των διοικητικών αρμοδιοτήτων του λήπτη στον δότη και η απογύμνωση του διαχειριστικού οργάνου του πρώτου από πάσης φύσεως αντικείμενο απόφασης. Συνάπτεται για επίτευξη συγκεκριμένων στόχων και ελέγχεται από πλευράς καταχρηστικότητας και καταστρατήγησης δικαίου. Αποτελεί την πλέον ανεπτυγμένη μορφή συμβάσεως μάνατζμεντ.

Συμπαραγωγή

Η μέθοδος αλλά και η σχετική σύμβαση με την οποία δύο οικονομικοί φορείς αναλαμβάνουν από κοινού ένα σχέδιο παραγωγής ενός προϊόντος ή κατασκευής ενός έργου, συνδεόμενοι μεταξύ τους με συμβόλαιο συνεργασίας και κατανομής εργασιών και απέναντι στον ανάδοχο συνήθως με σύμβαση έργου ως αντισυμβαλλόμενοι.

Συνδεδεμένες Επιχειρήσεις

Επιχειρήσεις οι οποίες χαρακτηρίζονται από μεταξύ τους ενότητα διοίκησης και μάλιστα σε μόνιμο επίπεδο.

Η πλέον συνηθισμένη περίπτωση υπάρχει όταν η μία (μητρική) συμμετέχει στο μετοχικό κεφάλαιο της άλλης (θυγατρική) με αποτέλεσμα να ελέγχει την διοίκησή της. Συνδεδεμένη είναι και μια επιχείρηση με την μητρική της δικής της μητρικής, αλλά και με τις υπόλοιπες θυγατρικές της κοινής μητρικής (αδελφές επιχειρήσεις) και γενικά σε οποιαδήποτε περίπτωση ελέγχου κεφαλαίων είτε άμεσου είτε έμμεσου μιας επιχείρησης από μίαν άλλη, με τρόπο τέτοιο ώστε να υπάρχει εξάρτηση στην άσκηση του

μάνατζμεντ και την λήψη αποφάσεων. Άλλη περίπτωση υπάρχει όταν δύο οικονομικά μη εξαρτημένες μεταξύ τους επιχειρήσεις τίθενται υπό ενιαία διοίκηση (ισότιμες συμπράξεις) και άλλη μία στην περίπτωση συμβάσεως εξουσίασης ή μεταφοράς κερδών, οι οποίες όμως δεν προβλέπονται από το ελληνικό δίκαιο.

Το εταιρικό δίκαιο θέτει πολλές ασφαλιστικές δικλείδες σε τέτοιες συνδέσεις μεταξύ επιχειρήσεων για την προστασία των μετόχων και των τρίτων.

Ο όρος συνδεδεμένες επιχειρήσεις χρησιμοποιείται και στο άρ. 4 του Ν. 3016/2002 περί εταιρικής διακυβέρνησης, σε σχέση με τα κωλύματα για την κατάληψη θέσης στο Δ.Σ. μιας Α.Ε., υπό μια ευρύτερη οπτική γωνία και υπό το πρίσμα της πιθανότητας εμφάνισης στην πράξη περιπτώσεων εξάρτησης του μέλους από εξωεταιρικά συμφέροντα.

Τεχνογνωσία

Το σύνολο, ή κάποιο μέρος των τεχνικών εννοιών, των γνώσεων ή και εμπειρίας που αφορούν τις απαραίτητες διεργασίες, ή μεθόδους, τόσο στη παραγωγή προϊόντων όσο και στη παροχή ειδικών υπηρεσιών και γενικότερα στην εκτέλεση κάποιων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

Αποτελεί διακριτό τμήμα της έννοιας της τεχνολογίας, διακρινόμενο από αυτήν, στο ότι αφορά το μέρος εκείνο των γνώσεων, που είναι μεν μυστικές για τους ανταγωνιστές δεν κατοχυρώνονται δε με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή σχετικό δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

- **Σύμβαση Μεταφοράς Τεχνογνωσίας** Το σχετικό συμβόλαιο μεταξύ δύο οικονομικών φορέων με το οποίο λαμβάνει χώρα η μεταβίβαση των απαιτούμενων γνώσεων για την εφαρμογή μιας τεχνικής, παραγωγικής και λειτουργικής μεθόδου.

Trust

Ένα τριμερές (κατά κανόνα) νομικό, συμβατικής συνήθως φύσεως, μορφωμά, αγγλοσαξονικής προέλευσης, με το οποίο ένα σύνολο περιουσίας, δικαιωμάτων και συμφερόντων ανατίθεται προς επωφελή διαχείριση σε έναν άλλο οργανισμό. Το trust περιλαμβάνει κατά κανόνα τρία πρόσωπα, τον ιδρυτή (settlor) που εμπιστεύεται την ανάθεση της διαχείρισης, συθστήνοντας το trust, στον trustee, ο οποίος αναλαμβάνει την διαχείριση και τον ωφελούμενο (beneficiary) για λογαριασμό και προς όφελος του οποίου ο δεύτερος οφείλει να ασκεί την διαχείριση. Αποτελεί σχέση με έντονο το στοιχείο της εμπίστευσης (fiduciary duties) και αποδίδεται στα ελληνικά, χωρίς όμως να καλύπτεται το πλήρες νόημα του, με τον όρο εμπίστευμα (ο όρος καταπίστευμα έχει διαφορετική έννοια και η χρήση του για να αποδοθεί το trust θεωρείται άστοχη).

Turnkey Operations

Επιχειρηματικό project το οποίο υλοποιείται μέσα από την αντίστοιχη σύμβαση και με το οποίο μία ή περισσότερες εταιρίες έναντι αμοιβής, αναλαμβάνουν την κατασκευή και θέση σε λειτουργία ενός έργου υποδομής ή μιας παραγωγικής μονάδας και την απόδοση τους στον πελάτη/αντισυμβαλλόμενο σε πλήρη και ολοκληρωμένη μορφή, έτοιμα προς λειτουργία, χωρίς να χρειάζεται οποιαδήποτε συνεισφορά και ανάμειξη

από τον δεύτερο. Συχνή είναι η εμφάνιση της σε σχέση με κυβερνήσεις και δημόσιους οργανισμούς, που θέλουν να αναπτύξουν την δυνατότητα εγχώριας παραγωγής κάποιων προϊόντων.