



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός Γνωμοδότησης 223/2017

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Β')**

Συνεδρίαση της 24^{ης} Οκτωβρίου 2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Στέφανος Δέτσης, Θεόδωρος Ψυχογιός, Δημήτριος Χανής, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Διονύσιος Χειμώνας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Αλέξανδρος Ροϊλός, Νομικός Σύμβουλος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αριθμό πρωτοκόλλου 98888/15-9-2017 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης, Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, Γενικής Διεύθυνσης Αγοράς, Διεύθυνσης Εταιριών και Γ.Ε.ΜΗ., Τμήματος Γ' Θεσμικών Ρυθμίσεων και Γ.Ε.ΜΗ.

Ερώτημα: 1.α. Εάν είναι υποχρεωτική ή μη, η εγγραφή των κοινοπραξιών στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.)

β. Εάν κοινοπραξία που συστήθηκε με αποκλειστικό σκοπό την από κοινού και προς το κοινό όφελος των μελών της εκπόνηση μελέτης, που της ανατέθηκε κατόπιν διαγωνισμού, υποχρεούται να εγγραφεί ή μη στο Γ.Ε.ΜΗ.

γ. Σε περίπτωση υποχρεωτικής εγγραφής κοινοπραξίας στο Γ.Ε.ΜΗ. ποιες είναι οι συνέπειες της μη εγγραφής ;

2. Οι υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. είναι αρμόδιες να αποφασίζουν και με ποιά κριτήρια, εάν μία κοινοπραξία ασκεί εμπορική δραστηριότητα ή μη κατά την διάταξη του άρθρου 293 (παρ. 3) του ν.4072/2012.

Επί των ανωτέρω ερωτημάτων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το κατωτέρω πραγματικό, εξ αφορμής του οποίου υποβλήθηκαν τα ερωτήματα.

1. Η εταιρία με την επωνυμία «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΕΣ-ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και διακριτικό τίτλο «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ», η εταιρία με την επωνυμία «ΑΝΔΡΕΑΣ Θ. ΚΑΡΑΒΑΣΙΛΗΣ-ΓΕΩΡΓΙΟΣ Μ. ΤΣΑΚΟΥΜΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ» και διακριτικό τίτλο «ΑΚΚΤ-ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ» και ο Στέργιος Γεωργαλής (δικηγόρος) συμμετείχαν με τη μορφή σύμπραξης στο διαγωνισμό «ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΤΗΜΑΤΟΓΡΑΦΗΣΗΣ 268 ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΣΕ 21 ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΕΣ ΕΝΟΤΗΤΕΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΕΘΝΙΚΟΥ ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟΥ ΚΑΙ ΥΠΟΣΤΗΡΙΚΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ». Στο πλαίσιο του διαγωνισμού, με απόφαση του ΔΣ της ΕΚΧΑ ΑΕ (εργοδότης), κατακυρώθηκε στην ως άνω σύμπραξη η σύμβαση μελέτης με κωδικό ΚΤ1-20.

2. Μετά από απαίτηση του εργοδότη, με την 3.310/2-11-2015 πράξη της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης Παναγιώτας Μακρίδου, συστήθηκε, από τους συμμετέχοντες στη σύμπραξη, κοινοπραξία με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ- ΑΚΚΤ-ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ-ΣΤΕΡΓΙΟΣ ΓΕΩΡΓΑΛΗΣ» και διακριτικό τίτλο «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟΥ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ».

3. Από το καταστατικό σύστασης της κοινοπραξίας προκύπτουν, πλην άλλων, τα εξής: Σκοπός της ορίζεται αποκλειστικώς η από κοινού και προς το κοινό όφελος των μελών της, η εκπόνηση μελέτης (άρθρο 3), η διάρκεια της κοινοπραξίας λήγει με την πάροδο του χρονικού διαστήματος που θα απαιτηθεί για την εκτέλεση και την οριστική παραλαβή της μελέτης (άρθρο 4), η συμμετοχή των μελών στα κέρδη και τις ζημιές θα είναι ανάλογη με το ποσοστό συμμετοχής των μελών (άρθρο 5), το αρχικό κεφάλαιο (10.000 ευρώ) εισφέρεται από τα μέλη σύμφωνα με το ποσοστό συμμετοχής τους (άρθρο 6), νόμιμος εκπρόσωπος είναι ο Γ.Π., ο οποίος δεσμεύει την κοινοπραξία με την υπογραφή του έναντι του εργοδότη και οποιουδήποτε τρίτου (άρθρο 7) και διαχειριστής είναι ο ίδιος, ο οποίος διαχειρίζεται την περιουσία αυτής (άρθρο 7γ), η διανομή των κερδών γίνεται αναλόγως με το ποσοστό συμμετοχής κάθε μέλους (άρθρο 10), η λύση της επέρχεται αυτοδικαίως μετά την οριστική παραλαβή της μελέτης (άρθρο 12), η κοινοπραξία θα βαρύνεται αυτή και μόνο με όλα τα έξοδα που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση της μελέτης (άρθρο 18) και δεν δημιουργείται οποιαδήποτε άλλη σχέση μεταξύ των μελών, οι οποίοι συνεχίζουν να ασκούν αυτοτελώς την επαγγελματική τους δραστηριότητα (άρθρο 19).

4. Η κοινοπραξία, δια του εκπροσώπου της, δήλωσε την 1-12-2015 έναρξη εργασιών στην Ζ' Δ.Ο.Υ Θεσσαλονίκης και έλαβε Κ.Α.Δ. με αριθμό 71123502 (Υπηρεσίες Κτηματολογικής Χαρτογράφησης). Ο νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της κοινοπραξίας κατέθεσε στις 12-5-2017 αίτηση στο τμήμα Γ.Ε.ΜΗ.

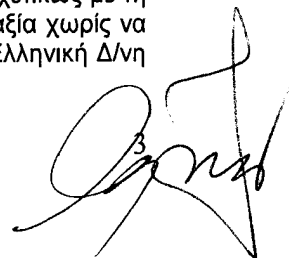
του ΕΒΕΘ, με την οποία ζήτησε τη γνώμη του σχετικά με την υποχρέωση ή μη εγγραφής της κοινοπραξίας στο Γ.Ε.ΜΗ. Ο νόμιμος εκπρόσωπος της κοινοπραξίας θεωρεί ότι, ορθώς δεν εγγράφηκε η κοινοπραξία στο Γ.Ε.ΜΗ, καθόσον αυτή δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα και επομένως είναι "γνήσια"¹ κοινοπραξία, επικαλούμενος προς τούτο το ΑΠ Κ2-2192/20-5-2014 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου, τον καταστατικό σκοπό της κοινοπραξίας και τον Κ.Α.Δ. της Ζ' Δ.Ο.Υ Θεσσαλονίκης. Ειδικότερα, στο ανωτέρω έγγραφο αναφέρονται τα εξής: Στο Γ.Ε.ΜΗ. καταχωρίζονται οι κοινοπραξίες που ασκούν εμπορική δραστηριότητα, κοινοπραξίες που δεν ασκούν εμπορική δραστηριότητα εγγράφονται προαιρετικώς και εφόσον από το καταστατικό της κοινοπραξίας προκύπτει σαφώς ότι, η ίδια δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα, ανεξαρτήτως, από αυτή των μελών της, δεν υφίσταται υποχρέωση για εγγραφή της στο Γ.Ε.ΜΗ. Η Ζ' Δ.Ο.Υ Θεσσαλονίκης (τμήμα μητρώου), χωρίς να παραθέτει ειδικότερη αιτιολογία, θεωρεί ότι, η ανωτέρω κοινοπραξία πρέπει να εγγραφεί στο Γ.Ε.ΜΗ., επειδή ο σκοπός της είναι εμπορικός ("μη γνήσια" κοινοπραξία). Το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης (τμήμα μητρώου) με το ΑΠ 6638/2017 έγγραφο διαβίβασε την αίτηση της κοινοπραξίας με το καταστατικό της στην ερωτώσα υπηρεσία και ζήτησε τη γνώμη της για το εάν πρόκειται για "γνήσια" ή "μη γνήσια" κοινοπραξία και εάν πρέπει να εγγραφεί στο Γ.Ε.ΜΗ.

5. Η ερωτώσα υπηρεσία θέτει γενικότερο ερώτημα σχετικά με την υποχρεωτική ή μη εγγραφή των κοινοπραξιών στο Γ.Ε.ΜΗ. αναφέροντας ότι εγείρονται διαφωνίες μεταξύ των υπηρεσιών Γ.Ε.ΜΗ. και των Δ.Ο.Υ. με τις πρώτες να θεωρούν συγκεκριμένες κοινοπραξίες ως μη υπόχρεες εγγραφής και τις δεύτερες να εκφράζουν αντίθετη άποψη. Ειδικότερα, οι υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. θεωρούν ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του β .δ της 14-5-1835 «περί της αρμοδιότητας των εμποροδικείων», εάν μια κοινοπραξία συσταθεί με σκοπό μία ή περισσότερες από τις αναφερόμενες στις διατάξεις αυτές δραστηριότητες είναι "μη γνήσια", δηλ. ασκεί εμπορική δραστηριότητα και ως εκ τούτου πρέπει να εγγραφεί υποχρεωτικώς στο Γ.Ε.ΜΗ.

Εφαρμοστές διατάξεις

6. Στον **Αστικό Κώδικα** ορίζονται, πλην άλλων, τα εξής:

¹ Κατά την αιτιολογική έκθεση (άρθρο 29) ν.4072/2012 η κοινοπραξία διακρίνεται σε "γνήσια" και "μη γνήσια". Η πρώτη είναι ένωση ανεξαρτήτων επιχειρήσεων που έχουν συνασπισθεί για την διεκπεραίωση ενός έργου. Η κοινοπραξία δεν ασκεί δική της δραστηριότητα ανεξάρτητη από την δραστηριότητα των μελών της. Ο ρόλος της περιορίζεται στο συντονισμό, την οργάνωση και την διοίκηση της εμπορικής ή οικονομικής δραστηριότητας των μελών της. Η δεύτερη διαφέρει από την πρώτη, γιατί ασκεί (και) η ίδια εμπορική δραστηριότητα. Πάντως, ο ν.4072/2012 (άρθρο 293) προκειμένου να άρει την αβεβαιότητα που επικρατούσε στη θεωρία και στη νομολογία σχετικά με τη νομική φύση της κοινοπραξίας και τους κανόνες που τη διέπουν διακρίνει την κοινοπραξία χωρίς να κατονομάζει την διάκριση αυτή ως τέτοια σε "γνήσια" ή "μη γνήσια". Γ. Σχοινοχωρίτης Ελληνική Δ/νη 6/2014 σελ. 1601 επ.



«Στο άρθρο 741 Έννοια

Με τη σύμβαση της εταιρίας δύο ή περισσότεροι έχουν αμοιβαίως υποχρέωση να επιδιώκουν με κοινές εισφορές κοινό σκοπό και ιδίως οικονομικό»

Στο άρθρο 759 Υποχρεώσεις απέναντι σε τρίτους

Οι υποχρεώσεις που γεννήθηκαν απέναντι σε τρίτους από τη διαχείριση ή την αντιπροσώπευση της εταιρίας βαρύνουν όλους τους εταίρους κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας του καθενός»

Στο άρθρο 784 Προσωπικότητα της αστικής εταιρίας

Η εταιρία του κεφαλαίου αυτού, αν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, αποκτά νομική προσωπικότητα, εφόσον τηρηθούν οι όροι της δημοσιότητας που ο νόμος τάσσει για το σκοπό αυτό στις ομόρρυθμες εμπορικές εταιρίες. Η προσωπικότητα ...»

7. Ο ν. 3419/2005 «Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) και εκσυγχρονισμός της Επιμελητηριακής Νομοθεσίας» (Α' 297), ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

«ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΓΕΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ

Άρθρο 1 Γενικό Εμπορικό Μητρώο-Υπόχρεοι καταχώρησης

(Όπως η περίπτωση β' της παραγράφου 1 αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 118 του ν. 4072/2012, Α'186).

1. Καθιερώνεται Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), στο οποίο εγγράφονται υποχρεωτικά τα κατωτέρω πρόσωπα και ενώσεις προσώπων (εφεξής «οι υπόχρεοι»).

α. Τα φυσικά πρόσωπα που είναι έμποροι ...

β. Η ένωση προσώπων που ασκεί εμπορία μέσω κύριας ή δευτερεύουσας εγκατάστασης στην ημεδαπή και κάθε εμπορική εταιρεία, εφόσον η σύστασή της έγινε κατά το ελληνικό δίκαιο, ήτοι η ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη (απλή ή κατά μετοχές) εταιρεία, ο αστικός συνεταιρισμός, στον οποίο περιλαμβάνεται ο αλληλοασφαλιστικός και ο πιστωτικός συνεταιρισμός, η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία, η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης και η ανώνυμη εταιρεία. Από την εγγραφή στο Γ.Ε.ΜΗ. εξαιρούνται οι οικοδομικοί συνεταιρισμοί που προβλέπονται στο π.δ. 53/1987 (Α' 52), οι ναυτικές εταιρείες που συνιστώνται κατά το ν. 959/1979 (Α' 192) και οι ναυτιλιακές εταιρείες πλοίων αναψυχής που συνιστώνται κατά το ν. 3182/2003 (Α' 220).

γ...

2. Στο Γ.Ε.Μ.Η. εγγράφονται προαιρετικά:

α) οι κοινοπραξίες,

β) οι αστικές εταιρίες που προβλέπονται στο άρθρο 784 ΑΚ.

γ) τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που ασκούν ή προτίθενται να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα, χωρίς να έχουν καταστεί έμποροι από την άσκηση της δραστηριότητας αυτής.

3...

Άρθρο 2 Υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. και αρμοδιότητες αυτών

(Όπως η περίπτωση β' της παραγράφου 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν.4155/2013 (Α'120) και η παράγραφος 4 με την περίπτωση γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του ν.3853/2010)

1. Στην Κεντρική Ένωση Επιμελητηρίων (Κ.Ε.Ε.) που προβλέπεται στο άρθρο 5 του ν.2081/1992 (ΦΕΚ154 Α'), συνιστάται Κεντρική Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ., η οποία είναι αρμόδια για: α)...

2. Σε κάθε Επιμελητήριο συνιστάται ειδική υπηρεσία («Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ.») η οποία, με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων, είναι αρμόδια για:

α. την εξ αποστάσεως και με ηλεκτρονικά μέσα, αρχική καταχώρηση (εγγραφή) των υπόχρεων στο Γ.Ε.ΜΗ. και κάθε μεταγενέστερη πρόσθετη καταχώρηση, μεταβολή ή διαγραφή υφιστάμενων καταχωρήσεων και

β. την παραλαβή, την πρωτοκόλληση και τον έλεγχο νομιμότητας των σχετικών αιτήσεων και των συνοδευτικών εγγράφων, καθώς και τον έλεγχο νομιμότητας των νομικών πράξεων, των δηλώσεων, των εγγράφων και των λοιπών στοιχείων που αφορούν τους υπόχρεους και δικαιολογούν την καταχώριση, μεταβολή ή διαγραφή, ...

3...

4. Οι υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. των Επιμελητηρίων και το Τμήμα Γ.Ε.ΜΗ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου ... («υπηρεσίες καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ.») έχουν την αποκλειστική αρμοδιότητα να προβαίνουν σε καταχωρίσεις στο Γ.Ε.ΜΗ. Κατ' εξαίρεση ...

Άρθρο 3 Εποπτεία

(Όπως οι παρ. 1 και 2 αντικαταστάθηκαν με την παρ. 9 άρθρου 74 ν. 3982/2011 (Α' 143/17.6.2011))

1. Το Γ.Ε.ΜΗ. εποπτεύεται από Εποπτικό Συμβούλιο, ...

2. Το Εποπτικό Συμβούλιο έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

α) συντονίζει τα Τμήματα και τις Υπηρεσίες του Γ.Ε.ΜΗ., ...

β) ... δ) μεριμνά για την ομοιόμορφη εφαρμογή των διατάξεων του νόμου αυτού από όλα τα Επιμελητήρια της χώρας ...

στ) παρακολουθεί τη λειτουργία, συγκεντρώνει τα προβλήματα και προτείνει προς το εποπτεύον Υπουργείο τις απαραίτητες νομοθετικές παρεμβάσεις. Για την...

3...

Άρθρο 7 Διαδικασία καταχώρησης

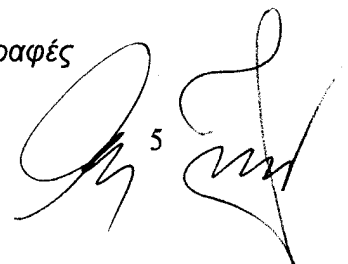
(Όπως η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 6α του άρθρου 13 του ν.3853/2010)

1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 11, η εγγραφή και κάθε περαιτέρω καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. πραγματοποιείται, ύστερα από αίτηση που υποβάλλεται στις υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. από τον υπόχρεο ή οποιονδήποτε έχει ειδικό έννομο συμφέρον,...

4. Η αρμόδια υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου, με την παραλαβή της αίτησης, των δικαιολογητικών και των συνοδευτικών εγγράφων, προβαίνει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση στην πρωτοκόλληση της αίτησης και ελέγχει τα δικαιολογητικά και συνοδευτικά έγγραφα ως προς την πληρότητα, την ακρίβεια, τη σαφήνεια και τη νομιμότητα τους. Ο έλεγχος,...

5...

Άρθρο 11 Αυτεπάγγελτες καταχωρήσεις, διορθώσεις, μεταβολές και διαγραφές



1. Αν υπόχρεος ή τρίτος που έχει ειδικό έννομο συμφέρον, παραλείψουν να υποβάλουν αίτηση καταχώρησης, η αρμόδια υπηρεσία καταχώρησης στο Γ.Ε.ΜΗ. προβαίνει αυτεπάγγελα, μετά από έλεγχο, στην αναγκαία καταχώρηση, εφόσον διαπιστώνει με βεβαιότητα την ύπαρξη συγκεκριμένων νομικών πράξεων, εγγράφων και δηλώσεων που αφορούν τον υπόχρεο, για τα οποία απαιτείται καταχώρηση στο Γ.Ε.ΜΗ. Για την ανωτέρω καταχώρηση, οι υπηρεσίες καταχώρησης στο Γ.Ε.ΜΗ. λαμβάνουν υπόψη, ιδίως, τις δικαστικές αποφάσεις που αναγνωρίζουν την εμπορική ιδιότητα προσώπου, προκειμένου να διαπιστώσουν αν αυτό κατατάσσεται μεταξύ των υπόχρεων.

2...3...Αν η προθεσμία αυτή παρέλθει άπρακτη, η αρμόδια υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. προβαίνει αυτεπαγγέλτως στην καταχώρηση,... και επιβάλλει στον υπόχρεο και στους νόμιμους εκπροσώπους του πρόστιμο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 17.

4...

Άρθρο 12 Έννομη προστασία

(όπως η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13 παρ. 9 του ν.3853/2010 φ.90)

1. Αν η αρμόδια υπηρεσία καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. αρνείται να προβεί στην αιτούμενη καταχώριση, μεταβολή ή διαγραφή, όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει από το δικαστήριο να διατάξει την εγγραφή, μεταβολή, διαγραφή ή άλλη καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. Αρμόδιο να διατάξει την αιτούμενη ενέργεια, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο...2...

Άρθρο 15 Αποτελέσματα της καταχώρησης

(όπως η παράγραφος 1 που είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 13 παρ.12 του ν.3853/2010, αντικαταστάθηκε με το άρθρο 118 παρ. 4 του ν.4072/2012)

1. Με την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. των νομικών γεγονότων, ... επέρχονται, ως προς τις ομόρρυθμες εταιρίες,... τα ακόλουθα αποτελέσματα: α. Τα υπό σύσταση νομικά πρόσωπα που ορίζονται στο προηγούμενο εδάφιο αποκτούν νομική προσωπικότητα. β...

2. Με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, από την έναρξη της τήρησης του Γ.Ε.ΜΗ. και με την καταχώρηση σε αυτό των νομικών γεγονότων, ... σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, δημιουργείται για τους λοιπούς υπόχρεους, που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 1, μαχητό τεκμήριο εμπορικής ιδιότητας.

Άρθρο 16 Δημοσιότητα του Γενικού Εμπορικού Μητρώου

(Όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ.3 του ν.4155/2013).

1.α) Η εμπορική δημοσιότητα πραγματοποιείται με:

αα) Την καταχώριση αρχική ή μεταγενέστερη, στο Γ.Ε.ΜΗ., ...

Άρθρο 17 Διοικητικές κυρώσεις

(όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ. 4 του ν.4155/2013)

Με απόφαση της εκάστοτε αρμόδιας υπηρεσίας καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. επιβάλλεται, σε βάρος των υπόχρεων ή των νόμιμων εκπροσώπων τους που παραβιάζουν τις διατάξεις του νόμου αυτού και των κανονιστικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του, πρόστιμο...

Άρθρο 18 Έναρξη λειτουργίας του Γ.Ε.ΜΗ.

1. Το Γ.Ε.ΜΗ. τίθεται σε λειτουργία το αργότερο την 1.1.2007. Με απόφαση του Υπουργού ...μπορεί να παρατείνεται...2...»:

8. Ο ν.4072/2012 «Βελτίωση επιχειρηματικού περιβάλλοντος-Νέα εταιρική μορφή-Σήματα-Μεσίτες Ακινήτων-Ρύθμιση θεμάτων ναυτιλίας, λιμένων και αλιείας και άλλες διατάξεις» (Α' 86), ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

«ΜΕΡΟΣ ΕΒΔΟΜΟ

ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'

ΟΜΟΡΡΥΘΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟ

ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

Άρθρο 249. Έννοια, Εφαρμοζόμενες διατάξεις

1. Ομόρρυθμη είναι η εταιρία με νομική προσωπικότητα που επιδιώκει εμπορικό σκοπό...

Άρθρο 251. Δημοσιότητα

1. Η ομόρρυθμη εταιρία καταχωρίζεται στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.)...

2. Από την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. η ομόρρυθμη αποκτά νομική προσωπικότητα.

3. Αν η εταιρία αρχίσει την εμπορική της δραστηριότητα πριν από την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ., οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου εφαρμόζονται αναλόγως και ως προς αυτήν. Η μη καταχωρηθείσα στο Γ.Ε.ΜΗ. εταιρία, η οποία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, έχει ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα.

Άρθρο 270 Αστική εταιρία με νομική προσωπικότητα

1. Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου, με εξαίρεση εκείνης της παρ. 3 του άρθρου 251, εφαρμόζονται αναλόγως και στην αστική εταιρία με νομική προσωπικότητα. 2...

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ'

ΑΦΑΝΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

Άρθρο 285 Έννοια αφανούς εταιρείας

1. Με τη σύμβαση της αφανούς εταιρείας ο ένας από τους εταίρους (εμφανής εταίρος) παραχωρεί σε άλλον ή άλλους εταίρους (αφανείς εταίρους) δικαίωμα συμμετοχής στα αποτελέσματα μιας ή περισσότερων εμπορικών πράξεων ή εμπορικής επιχείρησης, που διενεργεί στο όνομά του, αλλά προς το κοινό συμφέρον των εταίρων.

2. Η αφανής εταιρεία δεν έχει νομική προσωπικότητα και δεν καταχωρίζεται στο Γ.Ε.ΜΗ. Οι όροι της εταιρικής συμφωνίας ...

3. Στην αφανή εταιρεία εφαρμόζονται οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την εταιρεία, εκτός από εκείνες που δεν συμβιβάζονται με τη φύση της αφανούς εταιρείας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ'

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ

Άρθρο 293. Εφαρμοζόμενες διατάξεις

1. Η κοινοπραξία είναι εταιρεία χωρίς νομική προσωπικότητα. Εφόσον καταχωρισθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. ή εμφανίζεται προς τα έξω, αποκτά, ως ένωση προσώπων, ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα.
2. Στην κοινοπραξία που συστήθηκε με σκοπό το συντονισμό της δραστηριότητας των μελών της εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την αστική εταιρεία. Η σύμβαση κοινοπραξίας μπορεί να προβλέπει ότι για τις υποχρεώσεις της κοινοπραξίας έναντι τρίτων τα κοινοπρακτούντα μέλη θα ευθύνονται εις ολόκληρο.
3. Εφόσον η κοινοπραξία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο Γ.Ε.ΜΗ. και εφαρμόζονται ως προς αυτήν αναλόγως οι διατάξεις για την ομόρρυθμη εταιρεία.
4. Οι ως άνω διατάξεις εφαρμόζονται και στις ειδικά ρυθμιζόμενες κοινοπραξίες, εκτός αν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη στην ειδική ρύθμιση.»

Ερμηνεία των διατάξεων

Κατά την ενώπιον του Τμήματος διεξαχθείσα διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών αυτού διατυπώθηκαν δύο (2) γνώμες:

Α. Η γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους, Στέφανο Δέτση, Αλέξανδρο Ροϊλό, Αδαμαντία Καπετανάκη, Χριστίνα Διβάνη και Διονύσιο Χειμώνα (ψήφοι 5), δέχθηκε τα εξής:

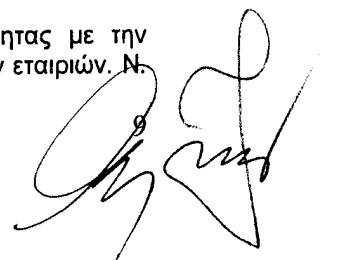
9. Με το πρώτο μέρος του ν.3419/2005, εισάγεται για πρώτη φορά στη χώρα ο θεσμός του Γενικού Εμπορικού Μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.). Με την καθιέρωση και τήρηση του Γ.Ε.ΜΗ. εμπεδώνεται η ασφάλεια του δικαίου και των εν γένει συναλλαγών και εξυπηρετείται η δημοσιότητα κατά την άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας. Η αρμοδιότητα για τη λειτουργία του Γ.Ε.ΜΗ. ανήκει στις υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ., ήτοι στην Κεντρική Υπηρεσία και τις υπηρεσίες καταχώρισης. Υπηρεσίες καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. είναι οι ειδικές υπηρεσίες που συστήθηκαν με την παράγραφο 2 του άρθρου 2 σε κάθε επιμελητήριο και είναι αρμόδιες για την παραλαβή και τον έλεγχο των σχετικών αιτήσεων και των συνοδευτικών εγγράφων ως προς τη νομιμότητά τους και την ικανότητά τους να θεμελιώσουν την αιτούμενη καταχώριση. Με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του ν.3419/2005 καθιερώνεται υποχρέωση καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. για ευρύ κύκλο φυσικών και νομικών προσώπων, ενώσεων αυτών και άλλων νομικών οντοτήτων, που είναι έμποροι ή ασκούν εμπορία κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη διάταξη. Με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου παρέχεται η δυνατότητα σε πρόσωπα που δεν έχουν την ιδιότητα του εμπόρου, ήτοι, οι κοινοπραξίες, οι αστικές εταιρίες που προβλέπονται στο άρθρο 784 ΑΚ και φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που ασκούν ή προτίθενται να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα, χωρίς να έχουν καταστεί έμποροι από την άσκηση της δραστηριότητας αυτής, να εγγραφούν στο Γ.Ε.ΜΗ.² Το Γ.Ε.ΜΗ. εποπτεύεται από το Εποπτικό Συμβούλιο, το οποίο, συντονίζει τις υπηρεσίες του Γ.Ε.ΜΗ. και μεριμνά για

² Γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ 141/1014, με την παρατήρηση ότι, εκ παραδρομής αναφέρεται στη σελ. 3 αυτής το άρθρο 764 ΑΚ αντί του ορθού 784 ΑΚ.

την ομοιόμορφη εφαρμογή του νόμου αυτού από όλα τα Επιμελητήρια της χώρας και προτείνει τις απαραίτητες νομοθετικές παρεμβάσεις (άρθρο 3). Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 8, ο υπόχρεος ή οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον, υποβάλλει στην αρμόδια υπηρεσία καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. αίτηση με την οποία ζητά την καταχώριση συγκεκριμένων δημοσιευτών κατά το νόμο στοιχείων. Η αίτηση συνοδεύεται υποχρεωτικώς από τα κατά περίπτωση νόμιμα δικαιολογητικά. Η υπηρεσία παραλαμβάνει και πρωτοκολλεί την αίτηση, ελέγχει τα δικαιολογητικά ως προς την πληρότητα, σαφήνεια, ακρίβεια και νομιμότητά τους. Η καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. των δημοσιευτών πράξεων έχει κεφαλαιώδη σημασία, τόσο για τον υπόχρεο, όσο και για τους τρίτους, την ασφάλεια δικαίου και τις εν γένει συναλλαγές. Σύμφωνα με το άρθρο 15 η καταχώριση αποτελεί προϋπόθεση για τη σύσταση του υπόχρεου νομικού προσώπου.³ Η καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. προκειμένου για πρόσωπα που, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 1 εγγράφονται προαιρετικώς, δημιουργεί μαχητό τεκμήριο εμπορικότητας. Διαφορές που τυχόν αναφύονται από την άρνηση της αιτούμενης καταχώρισης ή διαγραφής επιλύονται από το αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο, κατόπιν αίτησης παντός έχοντος έννομο συμφέρον. Λόγω της σπουδαιότητας της καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. και του δημόσιου σκοπού που επιτελεί, με την διάταξη του άρθρου 17 προβλέπονται διοικητικές κυρώσεις σε βάρος των υπόχρεων ή των νομίμων εκπροσώπων τους, οι οποίοι παραλείπουν να ζητήσουν την απαιτούμενη καταχώριση, ενώ με το άρθρο 11 στοιχειοθετείται υποχρέωση της αρμόδιας υπηρεσίας καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. για αυτεπάγγελτη ενέργεια (έλεγχο και καταχώριση), εφόσον διαπιστώσει με βεβαιότητα την ύπαρξη συγκεκριμένων νομικών πράξεων που αφορούν τον υπόχρεο. Για τη καταχώριση αυτή οι υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. λαμβάνουν υπόψη ιδίως τις δικαστικές αποφάσεις που αναγνωρίζουν την εμπορική ιδιότητα προσώπου. Η αρμόδια υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. σε περίπτωση παράλειψης, υποβάλλει αίτηση εκ μέρους του υπόχρεου για εγγραφή στο Γ.Ε.ΜΗ. και επιβάλλει στο υπόχρεο και στους νόμιμους εκπροσώπους του πρόστιμο κατά το άρθρο 17.

10. Όπως συνάγεται από τον τίτλο και την αιτιολογική έκθεση του ν.4072/2012, οι ρυθμίσεις για τις εταιρίες εντάσσονται σε ένα ευρύτερο πλαίσιο νομοθετικών πρωτοβουλιών που τελικό σκοπό έχουν τη βελτίωση του επιχειρηματικού περιβάλλοντος στην Ελλάδα. Ο νόμος αποτόλμησε και μίαν αιφνίδια νομοθετική αλλαγή του δικαίου των προσωπικών εταιριών, που είχε ως βάση του το νομοθέτημα του code de commerce (1807) και τη μετάφρασή του στην ελληνική γλώσσα με το β.δ. της 19^{ης} Απρ./1^{ης} Μαΐου 1835 «περί του Εμπορικού Νόμου». Η ρύθμιση αυτή υπαγορεύθηκε κατά την συνταχθείσα αιτιολογική έκθεση, από την ανάγκη, λόγω της

³ Η επιλογή του ν.3419/2005 να συνδέσει τη σύσταση της νομικής προσωπικότητας με την καταχώριση στο μητρώο συνιστά μια πολύ σημαντική τομή στο δίκαιο των προσωπικών εταιριών. Ν. Ρόκα ΝοΒ τόμος 61 ,σελ. 6.



οικονομικής κρίσης που διέρχεται η χώρα, να διευκολυνθεί και να προστατευθεί η επιχειρηματικότητα με εταιρική μορφή. Με τις διατάξεις του ν.4072/2012, πλην άλλων, επιδιώχθηκε, κυρίως, η δημιουργία σαφέστερου και ασφαλέστερου νομοθετικού πλαισίου για τις προσωπικές εταιρίες και περιορίσθηκε κατά πολύ το εφαρμοστικό πεδίο των άρθρων 741 επ. ΑΚ επί των προσωπικών εμπορικών εταιριών, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται και η δυνατότητα συμπληρωματικής αναγωγής στο δίκαιο του ΑΚ. Οι εμπορικές προσωπικές εταιρίες ρυθμίζονται πλέον από τις διατάξεις των άρθρων 249 επ. ν.4072/2012 (κατάργηση των άρθρων 18-28,38,39,47-50 και 64 του ΕΝ) και η κοινοπραξία ειδικότερα από το άρθρο 293 αυτού. Η κοινοπραξία⁴ (consortium), αποτελεί δημιούργημα των συναλλαγών και υποδηλώνει τη σύμπραξη περισσότερων (φυσικών ή νομικών) προσώπων προς επιδίωξη κοινού σκοπού, γεγονός που της προσδίδει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της σύμβασης εταιρίας του άρθρου 741 ΑΚ. Με την έννοια αυτή ο όρος κοινοπραξία αναφέρεται σε ειδικά νομοθετήματα, όπως ο Κ.Β.Σ. [κοινοπραξία επιτηδευμάτων άρθρο 2 (παρ 2) και άρθρο 34 (παρ. 1 εδ. β) του πδ 186/1992, ο ν.1418/1984 και το πδ 609/1985 (κοινοπραξία εκτέλεσης δημοσίων έργων)] κ.α.

11. Με το ν. 4072/2012 (βλ. και άρθρο 29 αιτιολογικής έκθεσης) η κοινοπραξία δεν ρυθμίζεται ως νέος εταιρικός τύπος⁵, αλλά τίθενται ορισμένοι κανόνες που εφαρμόζονται σ' αυτήν ενόψει και της αβεβαιότητας που υπάρχει στη νομολογία. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 293 (παρ. 1 εδ. α) του ν. 4072/2012 η κοινοπραξία είναι εταιρία, η οποία δεν έχει νομική προσωπικότητα. Κατά την αιτιολογική έκθεση αμφότερες οι μορφές κοινοπραξίας ("γνήσια" και "μη γνήσια") υπάγονται στη γενική έννοια της αστικής εταιρίας (άρθρο 741 ΑΚ)⁶. (διάκριση "αυθαίρετη" από την άποψη ότι δεν στηρίζεται στο νόμο). Η κοινοπραξία ομοιάζει με την ευρεία έννοια της αστικής εταιρίας, αλλά δεν ταυτίζεται με την έννοια της εταιρίας αυτής. Γιατί η εξωτερική εταιρία του άρθρου 784 ΑΚ αποτελεί μια de facto οντότητα διαφορετική έναντι των κατ' ιδίων εταίρων, ιδίως όταν δραστηριοποιείται στις συναλλαγές αυτοτελώς ως οντότητα και με δικό της όνομα-επωνυμία. Στο εδάφιο β' της ίδιας παραγράφου προβλέπεται ότι, εφόσον η κοινοπραξία καταχωρισθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. (πρώτη περίπτωση) ή δραστηριοποιηθεί στις συναλλαγές (δεύτερη περίπτωση) αποκτά, ως ένωση προσώπων, ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα. Ειρήσθω ότι, κατά τον πτωχευτικό κώδικα (άρθρο 2 ν. 3588/2007) πτωχευτική ικανότητα, έχουν οι έμποροι, καθώς και οι ενώσεις προσώπων με νομική προσωπικότητα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό. Με τη δραστηριοποίηση της

⁴ Εμφανίζεται ως εταιρία ευκαιρίας Ελίζα Αλεξανδρίδου, Δίκαιο εμπορικών εταιριών-Προσωπικές εταιρίες, τεύχος 1^ο β' έκδ.2007, σελ. 289 επ., Λ. Κοτσίρη Η εταιρία ευκαιρίας, ΝοΒ 1961,σελ.1055 επ.

⁵ Εξαιρεση αποτελούν οι κοινοπραξίες αγροτικών συνεταιριστικών οργανώσεων (νομικά πρόσωπα τα οποία έχουν την εμπορική ιδιότητα κατά το τυπικό σύστημα).

⁶ Κατά τον Δ. Σκαρίπα, η "γνήσια" κοινοπραξία αποτελεί την αστική κοινοπραξία, η δε "μη γνήσια" την εμπορική κοινοπραξία στο Νέο Εταιρικό Δίκαιο της μικρομεσαίας επιχείρησης, 22^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, 2013 σελ. 303.

κοινοπραξίας στις συναλλαγές η κοινοπραξία αποκτά νομική προσωπικότητα, δεδομένου ότι ως ένωση προσώπων αποκτά ικανότητα δικαίου.⁷ Η θέση αυτή υπαγορεύτηκε εν πολλοίς από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία, για λόγους δικονομικής διευκόλυνσης, αποφασίσθηκε να δοθεί η δυνατότητα στη κοινοπραξία να παραστεί ως διάδικος στο δικαστήριο (δικονομικό ζήτημα)⁸ και να καταστεί φορέας των κατ' ιδίαν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μελών της (ουσιαστικό ζήτημα). Για λόγους διευκόλυνσης των συναλλαγών θεωρήθηκε σκόπιμο να δοθεί και στις δύο μορφές της κοινοπραξίας ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα (άρθρο 29 αιτιολογικής έκθεσης).⁹

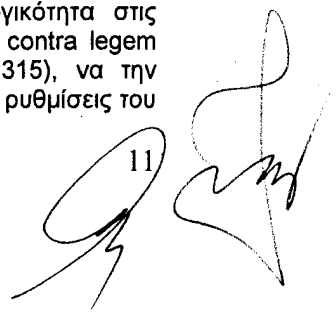
12. Στην παράγραφο 2 αναφέρεται ότι, στην κοινοπραξία που συστήθηκε με σκοπό το συντονισμό της δραστηριότητας των μελών της, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την αστική εταιρία.(άρθρα 741επ. ΑΚ). Η κοινοπραξία αυτή θα έχει το χαρακτήρα της αφανούς εταιρίας. Περαιτέρω, αν ο σκοπός της κοινοπραξίας είναι οικονομικός, τότε αυτή αποκτά νομική προσωπικότητα (άρθρο 784 ΑΚ), εφόσον τηρηθούν οι όροι της δημοσιότητας που ο νόμος τάσσει για το σκοπό αυτό στις ομόρρυθμες εταιρίες. Ο συμβατικός σκοπός πρέπει να έχει οικονομικό (όχι αναγκαστικώς χρηματικό) χαρακτήρα, έστω και μη αποκλειστικώς. Ο χαρακτηρισμός αυτός υπάρχει όταν η πραγματοποίηση του σκοπού έχει ως αναγκαία ή δυνητική συνέπεια δικαιοπρακτική ή αδικοπρακτική ευθύνη ή παροχές οι οποίες στα συναλλακτικά ήθη κατά κανόνα αμείβονται. (Γεωργιάδης –Σταθόπουλος ΑΚ IV Ειδικό Ενοχικό σελ.140,II,2). Ακολούθως, στην παράγραφο αυτή ορίζεται ότι, η σύμβαση κοινοπραξίας μπορεί να προβλέπει ότι για τις υποχρεώσεις της κοινοπραξίας έναντι τρίτων τα μέλη της θα ευθύνονται εις ολόκληρο, αποκλίνοντας από την αρχή της σύμμετρης ευθύνης των εταιρών κατά τη διάταξη του άρθρου 759 ΑΚ.

⁷ Πρόκειται για τη λεγόμενη "εξωτερική εταιρία", όταν δηλ. η κοινοπραξία εμφανίζεται συναλλακτικώς ως αστική εταιρία, Γ. Σωτηρόπουλος Το δικαίο των προσωπικών εταιριών τομ. 1, 2007 παρ. 29 σελ. 878 υπό 33. Επίσης ικανότητα δικαίου σημαίνει, κατά την παγιωμένη άποψη, αυτομάτως και προσωπικότητα Ιω. Σπυριδάκης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου Α', ΕΚΔΟΣΗ 2007 σελ. 271, Σημαντήρας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, αρ.367, σελ.252.

⁸ Βλ. ΟΛΑΠ 14/2007, (ΔΙΚΗ 2007, 1207) η οποία άλλαξε κατεύθυνση από την ΟΛ ΑΠ 22/1998(ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ). Κρίθηκε ότι για την κοινοπραξία κατ' εξαίρεση του κανόνα της πρώτης παρ. του άρθρου 62 ΚΠολΔ σε συνδυασμό με τα άρθρα 64(παρ. 3) και 951 (παρ. 1β) ΚΠολΔ, μολονότι δεν είναι αυτοτελής φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, μπορεί για λόγους δικονομικής διευκόλυνσης να παρίσταται στο δικαστήριο με τα πρόσωπα που κατά το καταστατικό της την αντιπροσωπεύουν ή που διαχειρίζονται τις υποθέσεις της. Επίσης έκρινε ότι είναι φορέας (υποκείμενο) των κατ' ιδίαν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μελών της. Παρατηρήσεις Κ. Μπέη Παρά την αντιφατική αιτιολογία ο ΑΠ ευθυγραμμίστηκε ως προς το αποτέλεσμα με τις ανάγκες των σύγχρονων συναλλαγών, ώστε να αλλάξει το καθεστώς με το ν. 4072/2012.

⁹ Το γερμανικό ομοσπονδιακό δικαστήριο απεφάνθη ότι η αστική εταιρία, εφόσον εμφανίζεται προς τα έξω, έχει ικανότητα δικαίου. Παρότι δηλ η αστική εταιρία δεν είναι σύμφωνα με τον γερμ. ΑΚ, παρά μια ενοχική σύμβαση, το ανώτατο δικαστήριο με σκοπό να διευκολύνει τη λειτουργικότητα στις συναλλαγές, δεν δίστασε-μάλιστα κατά τον καθηγητή Canaris (ZGR 2004.69 επ), με contra legem ερμηνεία, με τη ρηξικέλευθη και βαρυσήμαντη αυτή, απόφασή του (BGHZ 142.315), να την αναγνωρίσει ως ικανό αυτόνομης δράσης υποκείμενο δικαίου. Αντί άλλων Ν. Ρόκας Οι ρυθμίσεις του ν. 4072/2012 εντασσόμενες στην εξέλιξη του όλου εταιρικού δικαίου ΝοΒ 61, σελ. 6.

11



13. Στην παράγραφο 3 ο νόμος ορίζει ότι, η κοινοπραξία που ασκεί εμπορική δραστηριότητα καταχωρίζεται υποχρεωτικώς στο Γ.Ε.ΜΗ. και εφαρμόζονται ως προς αυτή αναλόγως οι διατάξεις για την ομόρρυθμη εταιρία (άρθρα 249 επ. ν.4072/2012), εκτός της διάταξης του άρθρου 251 (παρ. 3) που αναφέρεται στην ασκούσα εμπορική δραστηριότητα εταιρία αλλά μη καταχωρισμένη στο Γ.Ε.ΜΗ. (πρώην αδημοσίευτη). Ακόμη συνιστά *de facto* ομόρρυθμη εταιρία με μόνη την εξωτερική της δράση [(άρθρο 293 (παρ. 1 εδ.2) ν. 4072/2012)].

14. Ο νόμος προκειμένου να αντιπαρέλθει το ζήτημα εάν η κοινοπραξία αποκτά ή μη την εμπορική ιδιότητα, αφού γι' αυτό προηγείται εξέλεξη, με τα κριτήρια εμπορικότητας, επιλέγει τη λύση που δίνει ο πτωχευτικός κώδικας, αφού η ένωση προσώπων που έχει ικανότητα δικαίου (νομική προσωπικότητα) και πτωχευτική ικανότητα μπορεί να κηρυχθεί σε πτώχευση. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αρμοδιότητας των υπηρεσιών του Γ.Ε.ΜΗ. να αποφασίσουν με τα κριτήρια εμπορικότητας, εάν μια κοινοπραξία ασκεί ή όχι εμπορική δραστηριότητα. Τέλος, με την παράγραφο 4 προβλέπεται ότι, οι ως άνω διατάξεις εφαρμόζονται και στις ειδικώς ρυθμιζόμενες κοινοπραξίες, εκτός αν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη στην ειδική ρύθμιση.

15. Ενόψει των προεκτεθέντων, η διάκριση μεταξύ εμπόρων και μη, ή άλλων οικονομικώς δρώντων, έχει θεωρητική και όχι πρακτική σημασία. Το κριτήριο της εμπορικότητας, καθορίζει ο ίδιος ο νόμος, με τη ρητή αναφορά των κατηγοριών εμπορικών πράξεων, χάριν της ασφάλειας των εμπορικών συναλλαγών¹⁰. Βεβαίως ο νομοθέτης εξαιρώντας ορισμένες πράξεις από το πεδίο του αστικού δικαίου και χαρακτηρίζοντας αυτές εμπορικές είχε υπόψη του ορισμένα (υπολανθάνοντα) κριτήρια, ήτοι την μαζικότητα των πράξεων, την οικονομική σημασία αυτών για το κοινωνικό σύνολο, την επικινδυνότητα των πράξεων (ανάληψη οικονομικών κινδύνων) και την εμπορικότητα κατά την οικονομική επιστήμη.¹¹ Οι εμπορικές πράξεις προσδιορίζονται ειδικώς στα άρθρα 2 και 3 του βδ της 14 Μαΐου 1835, «*περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων*». Κατά το ουσιαστικό (αντικειμενικό) κριτήριο μια εταιρία είναι εμπορική, όταν ασκεί εμπορική δραστηριότητα, ασκεί, δηλαδή, εμπορικές πράξεις «κατ' επάγγελμα» (άρθρο 1 ΕΝ). Κατά το τυπικό κριτήριο (υποκειμενικό) μια εταιρία είναι εμπορική, ανεξαρτήτως από τον εμπορικό ή μη σκοπό που έχει, όταν ο ίδιος ο νόμος της προσδίδει ευθέως την εμπορική ιδιότητα με βάση τον τύπο της.¹²

16. Η εμπορική ιδιότητα ή πράξη ή η έννοια του εμπόρου δεν έχει καμία νομική σημασία στο ενωσιακό δίκαιο, το οποίο τόσο στις βασικές ελευθερίες όσο και

¹⁰ Αντί άλλων, Σ. Ψυχομάνης Εγχειρίδιο Γενικού μέρους του Εμπορικού Δικαίου 2010 σελ. 15 επ.

¹¹ Αντί άλλων, Σ. Ψυχομάνης Εγχειρίδιο Γενικού μέρους του Εμπορικού Δικαίου 2010 σελ. 15 επ. Ο ίδιος. Το κριτήριο της εμπορικότητας, κατά την εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη, είναι κατ' αρχήν ένα (ο Νόμος).

¹² Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου εκδ. 1999, σελ. 103, 111.

στο δίκαιο κατά των ιδιωτικών και κρατικών περιορισμών (101 επ. ΣΛΕΕ) εκκινεί από την ευρύτατα νοούμενη έννοια της επιχείρησης, η οποία ασκεί κάθε μορφής οικονομική δραστηριότητα. Στην ίδια τάση εντάσσεται και το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, το οποίο γνωρίζει de facto την έννοια της επιχειρήσεως και αδιαφορεί για την έννοια του εμπόρου ή της εμπορικής πράξεως. Οι εξελίξεις αυτές έχουν παγιώσει την άποψη ότι είτε οι συνέπειες της εμπορικότητας πρέπει να επεκταθούν και στις επιχειρήσεις που επιδιώκουν απλώς οικονομικό σκοπό, είτε η διάκριση αυτή δεν έχει σχεδόν πλέον πρακτική σημασία ενόψει της οσμώσεως μεταξύ οικονομικής και εμπορικής δραστηριότητας, υπό το ενιαίο πρόσημο μιας ευρύτατα νοούμενης έννοιας της επιχείρησης (αντί άλλων βλ. Μ. Μαρίνου Αστική εταιρία και νέο δίκαιο των προσωπικών εταιριών, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου ΙΣΤ/2016 σελ. 161 επ.).

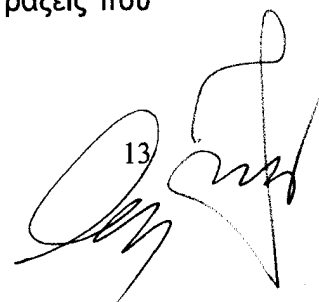
17. Επίσης, όσον αφορά την κοινοπραξία του ερωτήματος παρατηρητέα τα εξής: Η μελέτη είναι το αποτέλεσμα συστηματικής και αναλυτικής επιστημονικής και τεχνικής, εργασίας και έρευνας σε συγκεκριμένο ή σύνθετο γνωστικό αντικείμενο.¹³ Η εκπόνηση μελέτης δεν εντάσσεται στις απαριθμούμενες στον Εμπορικό Νόμο πράξεις και ειδικότερα σ' αυτές της επιχείρησης χειροτεχνίας. Επομένως δεν θεωρείται εμπορική πράξη κατά το αντικειμενικό κριτήριο εμπορικότητας. Η κοινοπραξία δεν είναι εμπορική ούτε με το υποκειμενικό κριτήριο, διότι ουδαμού στο νόμο ορίζεται ως τέτοια, ενόψει και της αρχής του κλειστού αριθμού (numerus clausus) των εταιριών του Εμπορικού Νόμου, συμφώνως με την οποία αποκλείεται η υιοθέτηση άλλου τύπου εταιρίας διαφορετικού από εκείνης που το Εμπορικό Δίκαιο αναγνωρίζει (ΑΠ 1266/1996 Ελληνική Δ /νη 38, 1116).

Β. Η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε, από τον Πρόεδρο του Τμήματος, Αλέξανδρο Καραγιάννη, Αντιπρόεδρο Ν.Σ.Κ. και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Θεόδωρο Ψυχογιό, Δημήτριο Χανή, Ελένη Πασαμιχάλη (ψηφοί 4), δέχθηκε τα εξής:

18. Στο άρθρο 1 παρ. 2, περ. α' του ν. 3419/2005 ορίσθηκε ότι οι κοινοπραξίες είναι προαιρετικώς εγγραπτές στο Γ.Ε.ΜΗ. Μετέπειτα, με τη διάταξη του άρθρου 293 παρ. 3 του ν. 4072/2012 ορίσθηκε ρητώς ότι καταχωρίζονται υποχρεωτικώς στο Γ.Ε.ΜΗ. οι κοινοπραξίες οι οποίες ασκούν εμπορική δραστηριότητα, τούτο δε ισχύει και για τις ειδικώς ρυθμιζόμενες κοινοπραξίες, εκτός αν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη στην ειδική ρύθμιση. Επομένως, στο πλαίσιο της στενής ερμηνείας της, η οποία προσήκει κατά την εφαρμογή της εξαιρετικής διάταξης του άρθρου 293 παρ. 3 του ν. 4072/2012, για την υποχρεωτική καταχώριση κοινοπραξίας στο Γ.Ε.ΜΗ, απαιτείται και αρκεί, ως μόνη προϋπόθεση, η κοινοπραξία να ασκεί εμπορική δραστηριότητα, ήτοι να μετέρχεται κατά σύνηθες επάγγελμα κάποια από τις εμπορικές πράξεις που

¹³ ν.4412/2016 άρθρο 2 παρ. 2 περ. 6^α (φ.147)

13



αναφέρονται ειδικώς στα άρθρα 2 και 3 του β.δ. της 14 Μαΐου 1835, «περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων» [δραστηριότητα κατά το ουσιαστικό (αντικειμενικό) κριτήριο] (άρθρο 1 ΕΝ, πρβλ ΑΠ 768/2014). Παρεπτομένως, εφόσον η υποχρεωτικότητα της εγγραφής των κοινοπραξιών στο Γ.Ε.ΜΗ. συνάπτεται αποκλειστικώς με το κριτήριο της άσκησης εμπορικής δραστηριότητας εκ μέρους αυτών, δεν αρκεί για την εγγραφή η άσκηση απλώς οικονομικής εν γένει δραστηριότητας, οιαδήποτε, δε, ταύτιση των δύο εννοιών κείται αναμφίβολα εκτός του γράμματος και του πνεύματος των υφιστάμενων *de lege lata* ρυθμίσεων¹⁴, ενώ, κατ' αποτέλεσμα, θα οδηγούσε σε πλήρη επέκταση της υποχρέωσης εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ. όλων εν γένει των κοινοπραξιών, γεγονός που έρχεται σε πλήρη αντίθεση και με την προαιρετικότητα που επιφυλάσσει η μηδέποτε καταργηθείσα γενική διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2α' του νόμου περί Γ.Ε.ΜΗ. (3149/2005). Δεν είναι τυχαίο, άλλωστε, ότι ο νομοθέτης της παραγράφου 3 του άρθρου 293, προκειμένου να ορίσει το προσήκον κριτήριο για την, κατ' εξαίρεση, αναγκαστική εγγραφή των κοινοπραξιών στο Γ.Ε.ΜΗ., επέλεξε συνειδητά τον όρο «εμπορική δραστηριότητα», αντί της γενικότερης και διαφορετικής νομικής έννοιας «οικονομική δραστηριότητα», μολονότι εγνώριζε αυτήν, καθόσον αναφερόταν ήδη στο άρθρο 1 παρ. 2γ' του νόμου περί Γ.Ε.ΜΗ. (3149/2005), όπου, μάλιστα, αντιδιαστέλλεται σαφώς από την εμπορική ιδιότητα. Σημειωτέον, εξ άλλου, ότι η κοινοπραξία δεν ορίσθηκε υποχρεωτικώς καταχωριστέα στο Γ.Ε.ΜΗ, ασυνδέτως προς την άσκηση ή μη εμπορικής δραστηριότητας από αυτήν, ούτε με την προσαρμογή των σχετικών διατάξεων του ν. 3149/2005, η οποία έγινε με το άρθρο 118 του ν. 4072/2012. Περαιτέρω, το γεγονός ότι, εφόσον, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 293 παρ. 1 του ν. 4072/2012, η κοινοπραξία καταχωρισθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. ή εμφανισθεί προς τα έξω, αποκτά, ως ένωση προσώπων, ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα, δεν παρίσταται ικανό ούτε να απονείμει στην κοινοπραξία νομική προσωπικότητα ούτε να την καταστήσει υποχρεωτικώς καταχωριστέα στο Γ.Ε.ΜΗ ασυνδέτως προς την άσκηση ή μη εμπορικής δραστηριότητας από αυτήν, η δ' εν λόγω διάταξη αποσκοπεί στην απονομή ικανότητας δικαίου και πτωχευτικής ικανότητας ακριβώς λόγω της έλλειψης νομικής προσωπικότητας της κοινοπραξίας, η οποία ρητώς προβλέπεται στην ίδια διάταξη.

¹⁴ Για περισσότερα ως προς τη διάκριση μεταξύ των ως άνω δραστηριοτήτων και τις συνέπειες αυτής βλ. Γνωμοδότηση Καθ. Ιωάν. Π. Μάρκου, «Οικονομικός και εμπορικός σκοπός της Κοινοπραξίας», ΧριΔ 2015, σελ. 65 επόμ.)

19. Η άσκηση εμπορικών πράξεων από την κοινοπραξία, ως απαιτούμενη προϋπόθεση για την υποχρεωτική καταχώρισή της στο Γ.Ε.ΜΗ, είναι ερευνητέα, από την αρμόδια υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ, κατά συγκεκριμένη περίπτωση, με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις και την διαπλασθείσα στο πλαίσιο της ερμηνείας και εφαρμογής αυτών νομολογία. Σημειωτέον, πάντως, ότι η εμπορική δραστηριότητα δεν συνάπτεται μόνο με την άσκηση των πρωτοτύπως εμπορικών πράξεων που περιγράφονται στα άρθρα 2 και 3 του β.δ. της 14 Μαΐου 1835, αλλά και των εξ αντικειμένου παραγωγών εμπορικών πράξεων, δηλαδή εκείνων που δεν είναι μεν πρωτοτύπως εμπορικές, αλλά καθίσταται εμπορικές διότι έγιναν χάριν εμπορίας, ήτοι επειδή τελούν σε εξάρτηση προς άλλες εμπορικές πράξεις (βλ. Γ. Τριανταφυλλάκη, Εφαρμ. Εμπορικού Δικαίου, έκδ. 2014, σελ. 45).

20. Υπό τα ως άνω γενόμενα δεκτά, η κοινοπραξία του ερωτήματος, που συστήθηκε με αποκλειστικό σκοπό την από κοινού και προς το κοινό όφελος των μελών της εκπόνηση μελέτης, δεν έχει, κατ' αρχήν, υποχρέωση εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ., καθόσον η εκπόνηση μελέτης, αυτή καθ' εαυτή, δεν αποτελεί άσκηση πρωτοτύπως εμπορικής πράξης, εντούτοις είναι δυνατόν να υπόκειται στην εν λόγω υποχρέωση, εφόσον κριθεί ότι ασκεί εξ αντικειμένου παραγωγών εμπορικές πράξεις, κατά τα λεχθέντα (π.χ. εάν η μελέτη αποτελεί την προϋπόθεση για περαιτέρω εκτέλεση πρωτοτύπως εμπορικών πράξεων, ζήτημα το οποίο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, συναρτάται, πλην άλλων, προς την πλήρη γνώση του αντικειμένου της σύμβασης και του καταστατικού της κοινοπραξίας που μνημονεύονται στις παραγράφους 1-3 της παρούσης).


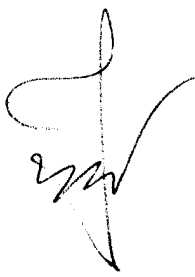
Απάντηση

21. Κατόπιν των ανωτέρω, επί των τεθέντων ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδοτεί ως εξής:

Κατά πλειοψηφία:

1.α. Μετά την ισχύ του ν.4072/2012 οι κοινοπραξίες που ασκούν εμπορική δραστηριότητα, οι κοινοπραξίες με την μορφή αστικής εταιρίας με νομική προσωπικότητα και οι ενώσεις προσώπων που ασκούν ή προτίθενται να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα, χωρίς να έχουν καταστεί έμποροι από την άσκηση της δραστηριότητας, εγγράφονται υποχρεωτικώς στο Γ.Ε.ΜΗ.

β. Η κοινοπραξία του ερωτήματος, ως ένωση προσώπων, που δραστηριοποιείται στις συναλλαγές, αποκτά ικανότητα δικαίου (νομική προσωπικότητα). Επομένως, είναι αστική εταιρία με νομική προσωπικότητα και εγγράφεται υποχρεωτικώς στο Γ.Ε.ΜΗ. κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί ομορρύθμου εμπορικής εταιρίας.

 15 

Ομοφώνως:

γ. Στην περίπτωση της υποχρεωτικής εγγραφής της κοινοπραξίας, εάν ο υπόχρεος ή τρίτος που έχει ειδικό έννομο συμφέρον παραλείψουν να υποβάλουν αίτηση καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ., η αρμόδια υπηρεσία καταχώρισης προβαίνει αυτεπαγγέλτως, μετά από έλεγχο, στην αναγκαία καταχώριση και επιβάλλει στον υπόχρεο και στους νόμιμους εκπροσώπους το πρόστιμο του άρθρου 17 του ν.3419/2005.

Κατά πλειοψηφία:

2. Ενόψει των απαντήσεων στα προηγούμενα ερωτήματα και των όσων σκέψεων εκτίθενται στην παρούσα σε σχέση με αυτά, δεν τίθεται ζήτημα αρμοδιότητας των υπηρεσιών του Γ.Ε.ΜΗ. να αποφασίσουν με τα κριτήρια εμπορικότητας, εάν μια κοινοπραξία ασκεί ή όχι εμπορική δραστηριότητα.

22. Παρά τον σχηματισμό πλειοψηφικής γνώμης επί του πρώτου και βασικού ερωτήματος, λόγω μείζονος σπουδαιότητας των ανακυπτόντων ζητημάτων, αλλά και της οριακής πλειοψηφίας (ψήφοι 5 έναντι 4), το Τμήμα αποφάσισε ομοφώνως την παραπομπή του συνόλου των (αλληλοεξαρτώμενων άλλωστε) ερωτημάτων στην Ολομέλεια του ΝΣΚ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 6§3 του ν. 3086/2002 – Α' 324 - (Οργανισμός του ΝΣΚ).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 2-11-2017

Ο Πρόεδρος

ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΡΟΙΛΟΣ

Νομικός Σύμβουλος Ν.Σ.Κ.