



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 259/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α' ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ
Συνεδρίαση της 23^{ης} Νοεμβρίου 2017**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μιχαήλ Απέσσος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ανδρέας Χαρλαύτης και Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδροι Ν.Σ.Κ., Στέφανος Δέτσης, Θεόδωρος Ψυχογιός, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Βασίλειος Καραγεώργος, Ευσταθία Τσαούση, Χρήστος Μητκίδης, Διονύσιος Χειμώνας, Βασιλική Παπαθεοδώρου και Νικόλαος Καραγιώργης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Αλέξανδρος Ροϊλός, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθ. πρωτ. 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: Ερωτάται :

1.α. Αν είναι υποχρεωτική η εγγραφή των κοινοπραξιών στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.)

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

γ. Ποιες είναι οι συνέπειες της μη εγγραφής, αν ήθελε κριθεί ως υποχρεωτική η εγγραφή κοινοπραξίας στο Γ.Ε.ΜΗ.

2. Αν οι υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ είναι αρμόδιες να αποφασίζουν, και με ποια κριτήρια, αν μία κοινοπραξία ασκεί ή όχι εμπορική δραστηριότητα, όπως ορίζεται στο άρθρο 293 (παρ. 3) του ν.4072/2012.

Επί του ως άνω ερωτήματος, επί του οποίου εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθ. 223/2017 Γνωμοδότηση του Β' Τμήματος του Ν.Σ.Κ. με την οποία κρίθηκε ομόφωνα ότι πρέπει να παραπεμφθεί το ερώτημα, λόγω μείζονος σπουδαιότητας και οριακής πλειοψηφίας (ψηφοί 5 έναντι 4), στην Ολομέλεια του Σώματος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 3 του ν. 3086/2002 (Α' 324), το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτουν τα εξής.

1. Οι εταιρείες «Χωροτεχνική Μελέτες – Εφαρμογές Τεχνικών Έργων Α.Ε.», «Ανδρέας Θ. Καραβασίλης – Γεώργιος Μ. Τσακουμής και Σια Ε.Ε.» και ο δικηγόρος Στέργιος Γεωργαλής, συμμετείχαν, με τη μορφή σύμπραξης, στο διαγωνισμό «Ανάθεση συμβάσεων μελετών κτηματογράφησης 268 περιοχών σε 21 Περιφερειακές Ενότητες για τη δημιουργία Εθνικού Κτηματολογίου και υποστηρικτικών υπηρεσιών», στην σύμπραξη δε αυτή κατακυρώθηκε, με απόφαση του ΔΣ της ΕΚΧΑ ΑΕ (εργοδότη), 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, συστάθηκε, από τους συμμετέχοντες στη σύμπραξη, κοινοπραξία με την επωνυμία «Κοινοπραξία Χωροτεχνική ΑΕ- ΑΚΚΤ-Σύμβουλοι Μηχανικοί –Στέργιος Γεωργαλής» και διακριτικό τίτλο «Κοινοπραξία Κτηματολογίου Ανατολικής Θεσσαλονίκης».

3. Από το καταστατικό σύστασης της κοινοπραξίας προκύπτουν, πλην άλλων, τα εξής: Αποκλειστικός σκοπός της ορίζεται η από κοινού και προς το κοινό όφελος των μελών της 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 ζημίες 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 και διαχειριστής της περιουσίας της ορίζεται ο Γ.Π., ο οποίος δεσμεύει την κοινοπραξία με την υπογραφή του έναντι του εργοδότη και οποιουδήποτε τρίτου (άρθρο 7), 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, στις 1-12-2015, έναρξη εργασιών στην Ζ' Δ.Ο.Υ Θεσσαλονίκης και έλαβε Κ.Α.Δ. με αριθμό 71123502 (Υπηρεσίες Κτηματολογικής Χαρτογράφησης), περαιτέρω δε, 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., αναφέροντας ότι ορθώς δεν εγγράφηκε αυτή στο Γ.Ε.ΜΗ, καθόσον δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα και επομένως είναι «γνήσια»¹ κοινοπραξία, επικαλούμενος προς τούτο το υπ' αριθ. πρωτ. 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 αναφέρεται ότι καταχωρίζονται υποχρεωτικά στο Γ.Ε.ΜΗ. οι κοινοπραξίες που ασκούν εμπορική δραστηριότητα, ενώ κοινοπραξίες που δεν ασκούν εμπορική δραστηριότητα ανεξάρτητη από αυτή

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.

των μελών τους εγγράφονται προαιρετικά, επομένως δεν υφίσταται υποχρέωση για εγγραφή στο Γ.Ε.ΜΗ., αν από το καταστατικό της κοινοπραξίας συνάγεται σαφώς ότι η ίδια δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα, ανεξάρτητη από αυτή των μελών της. 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 αν πρέπει να εγγραφεί στο Γ.Ε.ΜΗ.

5. Περαιτέρω, η ερωτώσα υπηρεσία θέτει γενικότερο ερώτημα σχετικώς 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. Στα άρθρα 741, 759 και 784 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 741 - Έννοια

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

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»

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....»

7. Στα άρθρα 1 - 3, 7, 11, 12 και 15 - 18 του ν. 3419/2005 «Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) και εκσυγχρονισμός της Επιμελητηριακής Νομοθεσίας» (Α' 297), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με τους ν. 3853/2010 (Α' 90), 3982/2011 (Α' 143), 4072/2012 (Α' 186) και 4155/2013 (Α' 120), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1 - Γενικό Εμπορικό Μητρώο - Υπόχρεοι καταχώρησης

«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

«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 υποχρεών 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

«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.... 3....»

Άρθρο 7 - Διαδικασία καταχώρησης

«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.... 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 αυτεπάγγελτα, 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

«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

«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

«1.α) Η εμπορική δημοσιότητα πραγματοποιείται με:

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

Άρθρο 17 - Διοικητικές κυρώσεις

«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. Στα άρθρα 249, 251, 270, 285 και 293 του ν. 4072/2012 «Βελτίωση επιχειρηματικού περιβάλλοντος-Νέα εταιρική μορφή-Σήματα-Μεσίτες Ακινήτων-Ρύθμιση θεμάτων ναυτιλίας, λιμένων και αλιείας και άλλες διατάξεις» (Α' 86), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 249 - Έννοια, Εφαρμοζόμενες διατάξεις

«1. Ομόρρυθμη είναι η εταιρεία με νομική προσωπικότητα που επιδιώκει εμπορικό σκοπό... 2...»

Άρθρο 251. - Δημοσιότητα

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

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

3. Αν η εταιρεία 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 καταχωρισθείσα στο Γ.Ε.ΜΗ. εταιρεία, η οποία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, έχει ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα.»

Άρθρο 270 - Αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα

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

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. ...

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.»

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

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 συστάθηκαν 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 ιδίου 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 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 δημοσιευτέων 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 δημοσιευτέων πράξεων έχει κεφαλαιώδη σημασία, τόσο για τον υπόχρεο, όσο και για τους τρίτους, την ασφάλεια δικαίου και τις εν γένει συναλλαγές, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 15, αποτελεί προϋπόθεση για τη σύσταση του υπόχρεου νομικού προσώπου.³ Η καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ., προκειμένου για πρόσωπα που εγγράφονται προαιρετικώς, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 1, δημιουργεί μαχητό τεκμήριο εμπορικότητας. Διαφορές που τυχόν αναφύονται σχετικώς με την αιτούμενη καταχώριση ή διαγραφή επιλύονται από το αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο. 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

² Βλέπ. Γνωμ.Ν.Σ.Κ 141/2014, με την παρατήρηση ότι, εκ παραδρομής αναφέρεται στη σελ. 3 αυτής το άρθρο 764 ΑΚ αντί του ορθού 784 ΑΚ.

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 δικαιο των προσωπικών εταιριών. Ν. Ρόκα ΝοΒ τόμος 61 ,σελ. 6.

Γ.Ε.ΜΗ. για αυτεπάγγελτη ενέργεια (έλεγχο και καταχώριση), εφόσον διαπιστώσει με βεβαιότητα την ύπαρξη συγκεκριμένων νομικών πράξεων που αφορούν τον υπόχρεο. Για την 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 στον 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. Οι ρυθμίσεις αυτές υπαγορεύθηκαν, κατά την οικεία αιτιολογική έκθεση, από την ανάγκη, λόγω της 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 (τα άρθρα 18- 28, 38, 39, 47-50 και 64 του Εμπ.Ν. καταργήθηκαν) 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 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. Συμφώνως με τη διάταξη

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

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.

11. 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.⁷ 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 εταιρείας διαφορετικού από εκείνες που το εμπορικό δίκαιο αναγνωρίζει (ΑΠ 1266/1996, Ελλ. Δ /νη 38, 1116).

Περαιτέρω, κατά τη διεξαχθείσα διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της Ολομέλειας, διατυπώθηκαν τρεις (3) γνώμες:

12. Η γνώμη της **πλειοψηφίας**, η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο Μιχαήλ Απέσσο, τους Αντιπροέδρους Αλέξανδρο Καραγιάννη και Βασιλική Δούσκα, και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Θεόδωρο Ψυχογιό, Ευγενία Βελώνη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριο Χανή, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Κωνσταντίνο Κηπουρό, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Ευσταθία Τσαούση, Χρήστο Μητκίδη, Διονύσιο Χειμώνα, Βασιλική Παπαθεοδώρου και Νικόλαο Καραγιώργη (ψήφοι δεκαεπτά - 17), δέχθηκε τα εξής:

13. Στο άρθρο 1 παρ. 2 περ. α' του ν. 3419/2005 ορίσθηκε ότι οι κοινοπραξίες είναι προαιρετικώς εγγραφτέες 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

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).

⁷ Βλέπ. ν.4412/2016, άρθρο 2, παρ. 2, περ. 6^α (Α' 147).

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 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* ρυθμίσεων⁸, 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. (3419/2005), 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. 3419/2005, 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

⁸ Για περισσότερα ως προς τη διάκριση μεταξύ των ως άνω δραστηριοτήτων και τις συνέπειες αυτής βλ. Γνωμ/ση του καθ. Ι. Π. Μάρκου «*Οικονομικός και εμπορικός σκοπός της Κοινοπραξίας*», ΧρΙΔ 2015, σελ. 65 επόμ.)

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 διάταξη δε αυτή αποσκοπεί στην απονομή ικανότητας δικαίου και πτωχευτικής ικανότητας ακριβώς λόγω της έλλειψης νομικής προσωπικότητας της κοινοπραξίας, η οποία ρητώς προβλέπεται στην ίδια διάταξη.

14. Εξ άλλου, 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.

15. Υπό τα ως άνω γενόμενα δεκτά, η κοινοπραξία του ερωτήματος, που συστάθηκε με αποκλειστικό σκοπό την από κοινού και προς το κοινό όφελος των μελών της εκπόνηση μελέτης, δεν έχει υποχρέωση εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ., καθόσον η εκπόνηση μελέτης, αυτή καθ' εαυτή, δεν αποτελεί άσκηση πρωτοτύπως εμπορικής πράξης.

16. Η συγκλίνουσα στην πλειοψηφία γνώμη του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Βασιλείου Καραγεώργου (ψήφος μία - 1), δέχτηκε τα εξής: Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 293 του ν. 4072/2012, η κοινοπραξία που ασκεί εμπορική δραστηριότητα καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο ΓΕΜΗ και εφαρμόζονται ως προς αυτήν αναλόγως οι διατάξεις για την ομόρρυθμη εταιρεία. Η ομόρρυθμη, όπως και οι εταιρείες που αναφέρονται στο άρθρο 1 του Ε.Ν. έχουν νομική προσωπικότητα και εμπορική ιδιότητα εκ του νόμου, διότι τη μορφή αυτή επιλέγουν οι ιδρυτές τους με την καταστατική τους σύμβαση και όχι λόγω της φύσης των πράξεων που μετέρχονται κυρίως. Αντιστοίχως, οι κοινοπραξίες έχουν εμπορική ιδιότητα και εντεύθεν νομική προσωπικότητα, κατά τις ερμηνευόμενες διατάξεις του ν. 4072/2012, εφόσον τούτο επιλέγεται από τα κοινοπρακτούντα μέλη στην καταστατική τους σύμβαση, ανεξαρτήτως της φύσης των πράξεων που ασκούν. Συνεπώς, κατά την έννοια της παραγράφου 3 του άρθρου 293 του ν. 4072/2012 κοινοπραξία καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο ΓΕΜΗ και εφαρμόζονται ως προς αυτήν, αναλόγως, οι διατάξεις για την ομόρρυθμη εταιρεία εφόσον στη

σύμβαση κοινοπραξίας συμφωνήθηκε ότι αυτή ασκεί εμπορική δραστηριότητα. Εν προκειμένω, με το καταστατικό της κοινοπραξίας δεν συμφωνήθηκε η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας, επομένως δεν καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο Γ.Ε.ΜΗ.

17. Η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τον Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. Ανδρέα Χαρλαύτη και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Στέφανο Δέτση, Νίκη Μαριόλη, Κωνσταντίνο Κατσούλα, Αλέξανδρο Ροϊλό, Αδμαντία Καπετανάκη και Χριστίνα Διβάνη (ψηφοί επτά - 7), δέχθηκε τα εξής:

Η κοινοπραξία ομοιάζει με την ευρεία έννοια της αστικής εταιρίας, αλλά δεν ταυτίζεται με την έννοια της εταιρίας αυτής, δεδομένου ότι 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 παραγράφου 1 του άρθρου 293 του ν.4072/2012 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 δραστηριοποίησή της στις συναλλαγές η κοινοπραξία αποκτά νομική προσωπικότητα, δεδομένου ότι ως ένωση προσώπων αποκτά ικανότητα δικαίου.⁹ Η θέση αυτή υπαγορεύτηκε εν πολλοίς από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, συμφώνως με την οποία, για λόγους δικονομικής διευκόλυνσης αποφασίσθηκε να δοθεί η δυνατότητα στην κοινοπραξία να παραστεί ως διάδικος στο δικαστήριο (δικονομικό ζήτημα)¹⁰, και να καταστεί φορέας των κατ' ιδίαν δικαιωμάτων και

⁹ Πρόκειται για τη λεγόμενη "εξωτερική εταιρία", όταν δηλ. η κοινοπραξία εμφανίζεται συναλλακτικώς ως αστική εταιρία Γ. Σωτηρόπουλος Το δίκαιο των προσωπικών εταιριών τομ. 1, 2007 παρ. 29 σελ. 878 υπό 33. Επίσης ικανότητα δικαίου σημαίνει αυτομάτως και προσωπικότητα, σύμφωνα με τον Ι. Σπυριδάκη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου Α', έκδοση 2007, σελ. 271, Σημαντήρα, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, αρ.367, σελ.252.

¹⁰ Βλ. ΟΛΑΠ 14/2007, (Δίκη 2007, 1207), η οποία διαφοροποιήθηκε από την προηγούμενη ΟΛΑΠ 22/1998 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ) και κρίθηκε ότι για την κοινοπραξία, κατ' εξαίρεση του κανόνα της παρ. 1 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

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 (βλέπ. υπό το άρθρο 29 της αιτιολογικής έκθεσης)¹¹.

18. Στην παράγραφο 2 του άρθρου 293 (ν. 4072/2012) αναφέρεται ότι, στην κοινοπραξία που συστάθηκε με σκοπό το συντονισμό της δραστηριότητας των μελών της, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την αστική εταιρία (άρθρα 741 επ. 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). Ακολουθώντας, 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 εταίρων κατά τη διάταξη του άρθρου 759 ΑΚ.

19. Περαιτέρω, στην παράγραφο 3 του άρθρου 293, 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

κρίθηκε ότι είναι φορέας (υποκείμενο) των κατ' ιδίαν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μελών της (σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του 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.

¹¹ Σχετικώς, το γερμανικό ομοσπονδιακό δικαστήριο απεφάνθη ότι η αστική εταιρία, εφόσον εμφανίζεται προς τα έξω, έχει ικανότητα δικαίου. Παρότι δηλ. η αστική εταιρία δεν αποτελεί, 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 βλέπ. Ν. Ρόκας, Οι ρυθμίσεις του ν. 4072/2012 εντασσόμενες στην εξέλιξη του όλου εταιρικού δικαίου ΝοΒ 61, σελ. 6.

251 (παρ. 3) που αναφέρεται στην ασκούσα εμπορική δραστηριότητα εταιρία αλλά μη καταχωρισμένη στο Γ.Ε.ΜΗ. (πρώην αδημοσίευτη). Ακόμη, κατά το άρθρο 293 (παρ. 1 εδ. 2) του ν. 4072/2012, συνιστά de facto ομόρρυθμη εταιρία με μόνη την εξωτερική της δράση.

20. Ο νόμος προκειμένου να αντιπαρέλθει το ζήτημα εάν η κοινοπραξία αποκτά ή μη την εμπορική ιδιότητα, αφού γι' αυτό προηγείται έλεγχος 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. Πάντως τυχόν αναφερόμενες διαφορές σχετικώς με την αιτούμενη καταχώριση ή διαγραφή επιλύονται από το αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα. 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.

21. Το άρθρο 118 του ν. 4072/2012 επιχειρεί προσαρμογή της νομοθεσίας περί ΙΚΕ στο Γ.Ε.ΜΗ., τροποποιώντας ή συμπληρώνοντας το ν. 3419/2005. Κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου, με το άρθρο 118 εντάσσεται ρητώς η ΙΚΕ στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3419/2005, μέσω της προσθήκης της στη λίστα των υπόχρεων σε εγγραφή στο Γ.Ε.ΜΗ. προσώπων και περιγράφεται η έκταση του ελέγχου που διενεργεί η κατά περίπτωση αρμόδια υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. κατά την καταχώριση των πράξεων της ΙΚΕ στο Γ.Ε.ΜΗ. (βλέπετε, αντί πολλών Β. Αντωνόπουλος ΙΚΕ, κατ' άρθρο ερμηνεία του ν. 4072/2012 σελ. 325 επ.).

22. Ενόψει των προεκτεθέντων, η διάκριση μεταξύ εμπόρων και μη, ή άλλων οικονομικώς δρώντων, έχει θεωρητική και όχι πρακτική σημασία. Η εμπορική ιδιότητα ή πράξη ή η έννοια του εμπόρου, όπως αυτά προσδιορίζονται ειδικώς στα άρθρα 2 και 3 του βδ της 14 Μαΐου 1835 «περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων», δεν έχει καμία νομική σημασία στο ενωσιακό δίκαιο, το οποίο τόσο στις βασικές ελευθερίες όσο και 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 πρόσχημα μιας ευρύτατα νοούμενης έννοιας της επιχείρησης (βλ. Μ. Μαρίνου, Αστική εταιρία και νέο δίκαιο των προσωπικών εταιριών, ΧρΙΔ Ιστ'/2016, σελ. 161 επ.).

23. Μετά την ισχύ του νεότερου ν.4072/2012 (άρθρο 293) ρυθμίσθηκε διαφορετικά η εγγραφή στο Γ.Ε.ΜΗ. των περιπτώσεων α, β, γ της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του ν.3419/2005 κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα. Επομένως 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 αυτής, εγγράφονται υποχρεωτικώς στο Γ.Ε.ΜΗ.

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

Απάντηση

24. Ενόψει των ανωτέρω, επί των τεθέντων ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδοτεί:

1. Κατά πλειοψηφία, επί των δύο πρώτων σκελών του πρώτου ερωτήματος ότι α) για την υποχρεωτική καταχώριση κοινοπραξίας στο Γ.Ε.ΜΗ. απαιτείται να ασκεί η κοινοπραξία εμπορική δραστηριότητα, β) η κοινοπραξία που συστάθηκε με αποκλειστικό σκοπό την από κοινού και προς το κοινό όφελος των μελών της εκπόνηση μελέτης, δεν έχει υποχρέωση εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ., καθόσον η εκπόνηση μελέτης δεν συνιστά καθ' εαυτή άσκηση πρωτοτύπως εμπορικής πράξης, και επομένως αυτή δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα.
2. Ομόφωνα, επί του γ' σκέλους του πρώτου ερωτήματος ότι στην περίπτωση της υποχρεωτικής εγγραφής κοινοπραξίας στο Γ.Ε.ΜΗ., 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.

3. Κατά πλειοψηφία επί του δευτέρου ερωτήματος, ότι 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 διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του β.δ. της 14 Μαΐου 1835 και την διαπλασθείσα στο πλαίσιο της ερμηνείας και εφαρμογής αυτών νομολογία.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 11 -12-2017

Ο Πρόεδρος

ΜΙΧΑΗΛ Α. ΑΒΕΣΣΟΣ

Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΡΟΪΛΟΣ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους