



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

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

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μιχαήλ Απέσσος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.
Μέλη: Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ανδρέας Χαρχαύτης και Βασιλική Δούσα, Αντιπρόεδροι Ν.Σ.Κ., Στέφανος Δέσης, Θεόδωρος Ψυχολυγιάς, Ευγενία Βελάνη, Νίκη Μοριάδη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Νικόλαος Δασκαλαντωνιάκης, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αλέξανδρος Ροϊνός, Αδάμαντια Καπετανάκη, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαγιάνη, Χριστίνα Διβάνη, Βασίλειος Καραγεώργος, Ευσταθία Τσορούς, Χρήστος Μητρικίδης, Διονύσιος Χειμάνας, Βασιλική Παπαθεοδώρου και Νικόλαος Καραγιώργης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.
Εισηγητής: Αλέξανδρος Ροϊνός, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθ. πρωτ. 98888/15-9-2017 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης / Γενικής Γραμματείας Επιτροπών και Προστασίας Καταναλωτή / Γενικής Διεύθυνσης Αγοράς / Διεύθυνσης Εταιρειών 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 Επιτροπικό 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 υπηρέτες Γ.Ε.ΜΗ είναι αρμόδιες να αποφασίζουν, και με ποια κριτήρια, αν μία κοινοπραξία ασκεί ή όχι επιτοκική 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 παρατεμφθεί το ερώτημα, λόγω μεγάλου σπουδαιότητας και οριακής πλειοψηφίας (ψηφοί 5 έναντι 4), στην Ολομέλεια του Συμβούτος, 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. Καραβασιλής – Γεωργίος Μ. Τρακουμής και Σία Ε.Ε.» και ο δικηγόρος Στέργιος Γεωργιάδης, συμμετείχαν, με τη μορφή σύμπραξης, στο διαγωνισμό «Ανάθεση συμβάσεων μελετών κτηματογράφησης 288 περιοχών σε 21 Περιφερειακές Ενότητες για τη δημιουργία Εθνικού Κτηματολογίου και υποστηρικτικών υπηρεσιών», στην σύμπραξη δε αυτή κατακυρωθήκε, 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 Γεωργιάδης» και διακριτικό τίτλο «Κοινοπραξία Κτηματολογίου Ανατολικής Θεσσαλονίκης».

3. Από το καταστατικό σύστασης της κοινοπραξίας προκύπτουν, πάλιν 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 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 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 οπιοιαδήποτε 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 71123562 (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 σχετικάς 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. Κ2-21922/20-5-2014 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 ανεξάρτητα από αυτή

¹ Κατά την αιτιολογική έκθεση (άρθρο 29) ν.4072/2012 η κοινοπραξία διακρίνεται σε "γνήσια" και "μη γνήσια". Η πρώτη είναι έωση ανεξάρτητων 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 29) προκειμένου να δει την αβεβαιότητα που επικρατούσε στη θέαση και στη νομολογία σχετικάς 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. Σχολοχωρήτης Ελληνική ΔΑνη θ' 2014 σελ. 1601 επτ.

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 παραθέσει 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 ΔΠ 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 σχετικάς 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 αναγκασμένες 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 «περι 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.

Εφαρμοστέες διατάξεις

6. Στο άρθρο 741, 759 και 784 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 741 - Ένωσις

«*Με τη σύμβαση της εταιρίας δύο ή περισσότεροι έχουν αμοιβαίως υποχρέωση να επιδώσουν με κοινές εισφορές κοινό σκοπό και ίδιως 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 εταιρούς κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας του καθενός.*»

Άρθρο 784 - Πρωσοπικότητα της αστικής εταιρίας

«Η εταιρία του κεφαλαίου αυτού, αν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, αποκτά νομική προσωπικότητα, εφόσον τηρηθούν οι όροι της δημοσιότητας που ο νόμος ρύσει για το σκοπό αυτό στις καθορισμένες 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 καταχώρισης

«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 κέρμας ή δευτερευούσας 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 συσταίνονται κατά το ν. 959/1979 (Α' 192) και οι ναυπλοκές εταιρείες πλοίων αναψυχής που συσταίνονται 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'), συσταται Κεντρική Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ., η οποία είναι αρμόδια για: α)...

2. Σε κάθε Επιμελητήριο συσταται 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 καταχώριση (εγγραφή) των υπόχρεων στο Γ.Ε.ΜΗ. και κάθε μεταγενέστερη πρόσθετη καταχώριση, 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 καταχωρήσεις στο Γ.Ε.ΜΗ. Κατ'έξαρση ...»

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 ομοιομορφία εφαρμογή των διατάξεων του νόμου αυτού από όλα τα Επιμελητήρια της χώρας ...

στ) παρακολουθεί τη λειτουργία, συγκεντρώνει τα προβλήματα και προτείνει προς το επόμενο Υπουργείο τις απαραίτητες νομοθετικές παρεμβάσεις... 3...»

Άρθρο 7 - Διδικασία καταχώρισης

«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 ένομο 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 παρέλθειπρακτική, η αρμόδια υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. προβαίνει αυτεπάγγελτως στην καταχώρηση... και επιβάλλει στον υπόχρεο και στους νόμιμους εκπροσώπους του πρόστιμο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 17. 4...»

Άρθρο 12 - Ένομη προστασία

«1. Αν η αρμόδια υπηρεσία καταχώρησης στο Γ.Ε.ΜΗ. αρνείται να προβεί στην αιτούμενη καταχώρηση, μετβολή ή διαγραφή, όποιος έχει ένομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει από το δικαστήριο να διατάξει την εγγραφή, μετβολή, διαγραφή ή άλλη καταχώρηση 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 καταχώρηση στο Γ.Ε.ΜΗ. των νομικών γεγονότων, ... επέρχονται, ως προς τις ομόρρυθμες εταιρίες, ... τα ακόλουθα αποτελέσματα: α. Τα υπό συσταση 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, μηχανητό τεκμήριο εμπορικής ιδιότητας.»

Άρθρο 16 - Δημοσιότητα του Γενικού Εμπορικού Μητρώου

«1 α) Η εμπορική δημοσιότητα πραγματοποιείται με:

α) Την καταχώρηση αρχική ή μεταγενέστερη, στο Γ.Ε.ΜΗ., ...»

Άρθρο 17 - Διοικητικές κυρώσεις

«Με απόφαση της εκάστοτε αρμόδιας υπηρεσίας καταχώρησης 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-Μερίδες Ακινήτων- Ρύθμιση θεμάτων ναυπλοίας, λιμένων και αλιείας και άλλες διατάξεις» (Α' 86), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 249 - Ένομοια, 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 καταχώρηση στο Γ.Ε.ΜΗ. η ομόρρυθμη αποκτά νομική προσωπικότητα.

3. Αν η εταιρεία αρχίσει την εμπορική της δραστηριότητα πριν από την καταχώρηση 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 - Ένομο 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 καταχωριστεί 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 κοινοπρακτούμενα 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. εμπνεδώνεται 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 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. επικρατείται από το Εποπτικό Συμβούλιο, το οποίο συντονίζει τις υπηρεσίες του Γ.Ε.ΜΗ. και μεριμνά για την ομοιομορφία εφαρμογής 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 κεφαλαϊώδη 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 εμπροσικότητας. 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 στοιχείο β' επιβάλλεται υποχρέωση της αρμόδιας υπηρεσίας καταχώρισης στο

² Βλ.Επ. Γνωμ.Ν.Ε.Κ 141/2014, με την παρατήρηση ότι, εκ παραδρομής αναφέρεται στη σελ. 3 αυτής το άρθρο 784 ΑΚ αντί του άρθρου 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 κατοχύρωση), εφόσον διαπιστώσει με βεβαιότητα την ύπαρξη συγκεκριμένων νομικών πράξεων που αφορούν τον υπόχρεο. Για την κατοχύρωση 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 νομίμους 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 υπογορευθήκαν, 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, πάλιν άλλων, επιδιώχθηκε, κυρίως, η δημιουργία σαφέστερου και ασφαλέστερου νομοθετικού πλαισίου για τις προσωπικές εταιρίες και περιορίστηκε κατά πολύ το εφαρμοστικό πεδίο των άρθρων 741 επ. ΑΚ επί των προσωπικών εμπορικών εταιριών, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται και η δυνατότητα συμπληρωματικής αναγνώσης 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 δημιουργήμα 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 ενώσει και της αβεβαιότητας που υπάρχει στη νομολογία. Συμφώνως με τη διάταξη

⁴ Εμφανίζεται ως εταιρία ευκαρπίας Ελίza Αλέξανδρου, Δικαιο εμπορικών εταιριών-Προσωπικές εταιρίες, Τεύχος 1^ο β' εκδ. 2007, σελ. 289 επ., Λ. Κοττορίη Η εταιρία ευκαρπίας, Νο8 1961, σελ. 1055 επ.

⁵ Εξαιρεση αποτελούν α κοινοπραξίες ανθρωπικών συνεταιριστικών οργανώσεων (νομικά πρόσωπα τα οποία έχουν την εμπορική ιδιότητα κατά το υλικό 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 μέλητη είναι το αποτέλεσμα συστημτικής 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 επίχειρησης, χειροτεχνίας, Εποχέμενης 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, ενώσει 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 εκείνης που το εμπορικό δίκαιο αναγνωρίζει (ΑΠ 1266/1996, ΕΛΔ, Δ Ινρ 38, 1116).

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

12. Η γνώμη της **πλειοψηφίας**, η οποία απαριθμήθηκε από τον Πρόεδρο Μιχαήλ Απέσο, τους Αντιπροέδρους Αλέξανδρο Καραγιάννη και Βασίλη Δουδουκά, και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Θεόδωρο Ψυχοναίδη, Ευγενία Βελώνη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριο Χανή, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Κωνσταντίνο Κηπουρό, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμυδάη, Ευσταθία Τσαούση, Χρήστο Μητρίδη, Διονύσιο Χειμώνα, Βασίλη Παπαθεοδώρου και Νικόλαο Καραγιάννη (μήφοι δεκαεπτά - 17), δέχθηκε το εξής:
13. Στο άρθρο 1 παρ. 2 περ. α' του ν. 3419/2005 ορίστηκε ότι οι κοινοπραξίες είναι προαιρετικές εγγραπτές στο Γ.Ε.ΜΗ. Μετέπειτα, με τη διάταξη του άρθρου 293 παρ. 3 του ν. 4072/2012 ορίστηκε 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. Σκαφίρα, η «γνήσιος» κοινοπραξία αποτελεί την αστική κοινοπραξία, η δε «μη γνήσιος» την εμπορική κοινοπραξία στο νέο εταιρικό δίκαιο της μικρομεσαίας επιχείρησης (22^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, 2013 σελ. 303).

⁷ Βλ.επ. ν.4412/2018, άρθρο 2, παρ. 2, περ. 6^ο (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 μετέχεται κατά σύνηθες επάγγελμα κάποια από τις εμπορικές πράξεις που αναφέρονται ειδικώς στα άρθρα 2 και 3 του β.δ. της 14 Μαΐου 1835, «*περί αναμόρφωσης των εμποροδικείων*» [δραστηριότητα κατά το ουσιαστικό (αντικειμενικό) κριτήριο] (άρθρο 1 ΕΝ, παρ.β ΑΠ 768/2014). Παρεμπιπτόντως, εφόσον η υποχρεωτικότητα της εγγραφής των κοινοπραξιών στο Γ.Ε.ΜΗ, συνάπτεται αποκλειστικώς με το κριτήριο της άσκησης εμπορικής δραστηριότητας από τους μετόχους, δεν αρκεί για την εγγραφή η άσκηση απλώς οικονομικής εν γένει δραστηριότητας, οαδότησε, δε, τούτησ των δύο εννοιών κείται αναμειβόμενα 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 εννύριζε αυτήν, καθόσον αναφερόταν ήδη στο άρθρο 1 παρ. 2γ' του νόμου περί Γ.Ε.ΜΗ. (3419/2005), ότου, μάλιστα, αντιδιαστέλλεται σαφώς από την εμπορική ιδιότητα. Σημειωτέον, εξ άλλου, ότι η κοινοπραξία δεν ορίσθηκε υποχρεωτικώς καταχωριστέα στο Γ.Ε.ΜΗ, συνυπόκεινται προς την άσκηση ή μη εμπορικής δραστηριότητας από αυτήν, ούτε με την παραρτημένη 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 έκταση μεταξύ των ως άνω δραστηριοτήτων και τις συνέπειές αυτής βλ. Γνωμοδ. του καθ' ε. η. Μάρκου «*Οικονομικός και εμπορικός σκοπός της κοινοπραξίας*», Χρ.δ. 2015, σελ. 65 επόμεν.

καταχωρηθεί 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 συνυπόκεινται προς την άσκηση ή μη εμπορικής δραστηριότητας από αυτήν, η διάταξη δε αυτή αποκκοπέει 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 καταχώριση της στο Γ.Ε.ΜΗ, είναι ερμηνυτέα από την αρμόδια υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ, κατά συγκεκριμένη περίπτωση, με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις και την διαπιστωθείσα 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 πρωτοτύπου εμπορικής πράξης.

16. Η συγκάλινουσα στην πλειοψηφία γνώμη του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Βασιλείου Καραγιώργου (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 Γ.Ε.ΜΗ 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, όσον τη μορφή αυτή επιβάλλουν οι ιδρυτές τους με την καταστατική τους σύμβαση και όχι λόγω της φύσης των πράξεων που μετέχονται κυρίως. Αντιστοίχως, οι κοινοπραξίες έχουν εμπορική ιδιότητα και εντεύθεν νομική προσωπικότητα, κατά τις ερμηνευόμενες διατάξεις του ν. 4072/2012, εφόσον τούτο επιβάλλεται 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 Γ.Ε.ΜΗ και εφαρμόζονται ως προς αυτήν, αναλόγως, οι διατάξεις για την ομόρρυθμη εταιρεία εφόσον στη

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

17. Η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από τον Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. Ανδρέα Χαράλη και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Στέφανο Δέση, Νίκη Μαριάδη, Κωνσταντίνο Κατσούλα, Αλέξανδρο Ροϊκό, Αδαμαντία Καπετανάκη και Χριστίνα Διβάνη (ψηφοί επίτ. - 7), δέχθηκε τα εξής:

Η κοινοπραξία εμποιεί 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 αποτρέπει μια de facto οντότητα διαφορετική έναντι των κατ' ιδίαν εταιριών, 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 καταχωρηθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. (πρώτη περίπτωση) ή δραστηριοποιηθεί στις συναλλαγές (δευτέρα 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 υποστηρίχθηκε εν πολλοίς από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, συμφώνως με την οποία, για λόγους δικονομικής διεκδίκησης 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

υποχρεώσεων των μελών της (ουσιαστικό ζήτημα). Για λόγους διεκδίκησης των συναλλαγών θεωρήθηκε σκόπιμο να δοθεί και στις δύο μορφές της κοινοπραξίας ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα (βλ.επ. υπό το άρθρο 29 της απολογικής 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 (άρθρο 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 αποκλειστικός. Ο χαρακτηρισμός αυτός υπέρχει όταν η πραγματοποίηση του σκοπού έχει ως αναγκαία ή δυναμική συνέπεια δικαιοπρακτική ή αδικαιοπρακτική ευθύνη ή παροχές οι οποίες στα συναλλακτικά ήθη κατά κανόνα αμειβονται (Γεωργιάδης - Σταθόπουλος, ΑΚ IV Ειδικό Ενοχικό σελ. 140, II, 2). Ακολουθώς, στην παράγραφο αυτή ορίζεται ότι, η σύμβαση κοινοπραξίας μπορεί να προβλέπεται ότι για τις υποχρεώσεις της κοινοπραξίας έναντι τρίτων τα μέλη της θα ευθύνονται εις ολόκληρο, αποκλίνοντας από την αρχή της σύμμετρης ευθύνης των εταιριών κατά τη διάταξη του άρθρου 759 ΑΚ.

19. Περαιτέρω, στην παράγραφο 3 του άρθρου 293, ο νόμος ορίζει ότι η κοινοπραξία που ασκεί επιποική 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

⁹ Προκειται για τη λεγόμενη "εξωτερική εταιρία", όταν δηλ. η κοινοπραξία εμφανίζεται συνολικτικώς ως αστική εταιρία Γ. Σωτηρόπουλος Το δικαιο των προσωπικών εταιριών του, 1, 2007 παρ. 29 σελ. 878 υπό 33. Επίσης ικανότητα δικαίου σημαίνει αυτοτέλεια και προσωπικότητα, σύμφωνα με τον Ι. Στυριδιώκη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου Α', έκδοση 2007, σελ. 271, Σημειώση Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, αρ.367, σελ.252.

¹⁰ Βλ. ΟΛΑΠ 142/2007 (όλην 2007, 1207), η οποία διαφοροποιήθηκε από την προηγούμενη ΟΛΑΠ 22/1998 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΑΣΑ) και κρίθηκε ότι για την κοινοπραξία, κατ' εξάρτηση του κανόνα της παρ. 1 του άρθρου 62 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 64 (παρ. 3) και 951 (παρ. 1β) ΚΠολΔ, μολοντι δεν είναι αυτοτελής φορέας δικαιοπραξιών και υποχρεώσεων, μπορεί για λόγους δικονομικής διεκδίκησης να παρίσταται στο δικαστήριο με τα πρόσωπα που κατά το καταστατικό της την αντιπροσωπεύουν ή που διαχειρίζονται τις υποθέσεις της. Επίσης

κρίθηκε ότι είναι φορέας (υποκείμενο) των κατ' ιδίαν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μελών της (σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του Κ. Μπένη, παρά την ανηφοική απόλογια ο ΑΠΙ ευθύνηαμειοτήτως ως προς το στοιχείωμα με τις ανήγκες των σύγχρονων συναλλαγών, ώστε να αλλοθεί το κώδεστος με το ν. 4072/2012.

¹¹ Εξαιτικώς, το γενικτικό ομοσπονδιακό δικαστήριο απεφάνθη ότι η αστική εταιρία, εφόσον εμφανίζεται προς τα έξω, έχει ικανότητα δικαίου. Παρότι δηλ. η αστική εταιρία δεν αποτρέπει, σύμφωνα με τον γερμ. ΑΚ, παρά μια εννοική σύμβαση, το ανώτατο δικαστήριο με σκοπό να συμφώνω με τον γερμ. ΑΚ, παρά μια εννοική σύμβαση, το ανώτατο δικαστήριο με σκοπό να διεκδικήσει τη λειτουργικότητα της συναλλαγής, δεν δύσκατε - μάλιστα κατά τον κεδηγητή Canaris (ZGR 2004 69 επ.), με κατάτα έλεση επιμύνηδα, με τη ρηκικήελευη και βερπημύμητη αυτή, απόφαση του (BGHZ 142 315), να την αναγνωρίσει ως ικανό αυτόνομης δράσης, υποκείμενο δικαίου. Αντι δάλων βλ.επ. Ν. Ρόκας. Οι ριθμισεις του ν. 4072/2012 εντασσόμενες στην εξέλιξη του όμου εταιρικού δικαίου Νο8 61, σελ. 6.

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

20. Ο νόμος προκειμένου να αντιμετωχθεί 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 σχετικά 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 επιχείρει προσαρμογή της νομοθεσίας περί ΙΚΕ στο Γ.Ε.ΜΗ., τροποποιώντας ή συμπληρώνοντας το ν. 3419/2005. Κατά την αιολογική έκθεση του νόμου, με το άρθρο 118 εντάσσεται ρητώς η ΙΚΕ στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3419/2005, μέσω της προοδικής της στη λίστα των υπόχρεων σε έγγραφη 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, αντι πολλών Β. Αντωνόπουλος ΙΚΕ, κατ' άρθρο ερμηνεία του ν. 4072/2012 σελ. 325 επ.).

22. Ενώσει των προεκτεθέντων, η διάκριση μεταξύ εμπόρων και μη, ή άλλων οικονομικώς δυνάμετων, 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. ΣΑΕΕ) εκκινεί από την ευρύτητα 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 εξαιρέσεις αυτές έχουν παγώσει 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 οσμύσεως μεταξύ οικονομικής και εμπορικής δραστηριότητας, υπό το ενιαίο πρόσημο μιας ευρύτατα νοούμενης έννοιας της επιχείρησης (Βλ. Μ. Μαρίνου, Αστική εταιρία και νέο δίκαιο των προσωπικών εταιριών, ΧρΔ 1στ'/2016, σελ. 161 επ.).

23. Μετά την ισχύ του νεότερου ν.4072/2012 (άρθρο 293) ρυθμίσθηκε διαφορετικά η έγγραφη 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 ομόρρυθμου εμπορικής εταιρίας.

Απάντηση

24. Ενώσει 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 έγγραφης 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 έγγραφης 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 δεύτερου ερωτήματος, ότι η άσκηση εμπροσικών πράξεων από την κοινοπραξία, ως απαιτούμενη προϋπόθεση για την υποχρεωτική καταχώρισή της στο Γ.Ε.ΜΗ. είναι ερευνητά από την αρμόδια υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ., κατά συγκεκριμένα περιπτώση, με βάση τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του β.δ. της 14 Μαΐου 1835 και την διατάσσθείσα στο πλαίσιο της εμνηνείας και εφαρμογής αυτών νομολογία.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

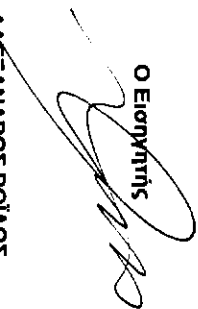
Αθήνα, 11 -12-2017

Ο Πρόεδρος



ΜΙΧΑΗΛ Α. ΑΠΕΙΡΟΣ
Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



ΑΝΕΣΤΑΝΔΡΟΣ ΠΟΛΙΝΟΣ
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

