

Τ.Ε.Ι. : ΠΑΤΡΑΣ

ΣΧΟΛΗ : ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ : ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ



ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Ο ΕΜΠΟΡΟΣ

ΣΠΟΥΔΑΣΤΕΣ : ΣΙΔΕΡΗ ΓΕΩΡΓΙΑ

ΣΤΕΠΑ ΔΗΜΗΤΡΑ

ΤΣΕΤΣΟΥ ΚΑΛΛΙΟΠΗ

ΕΠΟΠΤΗΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ : ΤΣΑΜΗ ΔΟΜΝΙΚΗ

ΠΑΤΡΑ 2008

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

| | |
|---------------|---|
| Εξώφυλλο..... | 1 |
|---------------|---|

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

| | |
|------------------------------------|---|
| ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ | 8 |
|------------------------------------|---|

ΜΕΡΟΣ 1

Η ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ Η ΑΠΟΚΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

| | |
|---|----|
| A. Άσκηση αντικειμενικά εμπορικών πράξεων..... | 9 |
| B. Άσκηση εμπορικών πράξεων « κατά σύνηθες επάγγελμα» | 10 |
| Γ. Η έννοια του εμπορικού επαγγέλματος..... | 10 |
| Δ. Απόδειξη της εμπορικής ιδιότητας..... | 11 |
| Ε. Άσκηση εμπορίας για λογαριασμό τρίτου..... | 12 |
| Ζ. Εμπορική ιδιότητα εταιρειών | 12 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Η ΑΠΟΚΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

| | |
|--|----|
| A. Διακρίσεις..... | 13 |
| A.1. Έμπορος σύμφωνα με το αντικειμενικό ή ουσιαστικό σύστημα | 13 |
| A.1.α. Τα φυσικά πρόσωπα | 13 |
| A.1.β. Τα νομικά πρόσωπα | 14 |
| A.2. Έμπορος σύμφωνα με το τυπικό σύστημα | 15 |
| A.3. Έμπορος σύμφωνα με το υποκειμενικό σύστημα | 15 |
| A.4. Η εμπορικότητα του Δημοσίου, των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου και των Δημοσίων επιχειρήσεων | 16 |
| B. Οι προϋποθέσεις της εμπορικής ιδιότητας | 17 |
| Γ. Τόπος και χρόνος της εμπορικής δράσης | 18 |
| Γ.1. Χρόνος της εμπορικής δράσης | 18 |
| Γ.1.α. Έναρξη της εμπορικής ιδιότητας | 18 |
| Γ.1.β. Λήξη της εμπορικής ιδιότητας | 19 |

| | |
|---|----|
| Γ.2. Τόπος της εμπορικής δράσης | 21 |
| Γ.2.α. Η κύρια εγκατάσταση – Η έδρα της επιχείρησης | 21 |
| Γ.2.β. Υποκαταστήματα και άλλες δευτερεύουσες εγκαταστάσεις | 23 |
| Γ.2.γ. Η προστασία της επαγγελματικής στέγης | 25 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΑΠΟ ΑΝΗΛΙΚΟ

| | |
|--|----|
| A. Εμπορική ιδιότητα από ανήλικο | 27 |
|--|----|

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΑΣΚΗΣΗ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΑΠΟ ΤΟ ΚΡΑΤΟΣ

| | |
|--|----|
| A. Ικανότητα του κράτους να ασκεί εμπορία και να γίνεται έμπορος | 30 |
| B. Συμπεράσματα | 31 |
| Γ. Μορφές που χρησιμοποιεί το κράτος στην άσκηση εμπορίας | 38 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΜΠΟΡΩΝ

| | |
|---|----|
| A. Ο μικροέμπορος | 35 |
| B. Ο κρυπτόμενος έμπορος | 37 |
| B.1. Έννοια | 38 |
| B.2. Λόγοι απόκρυψης..... | 38 |
| B.3. Διακρίσεις δικαιοπραξίας με παρένθετο πρόσωπο από παρόμοιες σχέσεις | 39 |
| B.4. Νομική μεταχείριση | 40 |
| Γ. Ο κατά φαινόμενο έμπορος | 40 |
| Δ. Οι ομόρρυθμοι εταίροι | 41 |
| Ε. Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου | 42 |
| Στ. Ο αλλοδαπός έμπορος | 42 |
| Στ.1. Περιπτώσεις απαγόρευσης ή περιορισμού του αλλοδαπού σχετικά με την άσκηση εμπορίας | 43 |

ΜΕΡΟΣ 2

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΑΝΙΚΑΝΟΤΗΤΑ – ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΠΟΥ ΥΠΟΚΕΙΝΤΑΙ Ο ΕΜΠΟΡΟΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΑΝΙΚΑΝΟΤΗΤΑ

| | |
|--|----|
| A. Έννοια | 44 |
| A.1. Έννοια εμπορικής ικανότητας | 44 |
| A.2. Έννοια εμπορικής ανικανότητας | 44 |
| B. Η ρύθμιση του Εμπορικού Κώδικα | 44 |
| B.1. Διατάξεις | 44 |
| B.1.α. Οι διατάξεις που αφορούν τον ανήλικο | 45 |
| B.1.β. Οι διατάξεις που αφορούν την έγγαμη γυναίκα | 45 |
| B.2. Το δίκαιο της εμπορικής ικανότητας σήμερα | 46 |
| Γ. Ικανοί και ανίκανοι να ασκούν εμπορία..... | 48 |
| Δ. Ικανότητα του πτωχεύσαντος να ασκεί εμπορία | 51 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Η ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

| | |
|---|----|
| A. Η εμπορική ικανότητα των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου..... | 55 |
| A.1. Η αρχή του κλειστού αριθμού των εταιρειών του εμπορικού δικαίου..... | 55 |
| A.1.α. Η αρχή | 55 |
| A.1.β. Συνέπεια | 55 |
| A.1.γ. Παράβαση | 55 |
| A.2. Η αρχή της πραγματικής άσκησης εμπορικών πράξεων και οι εξαιρέσεις της | 56 |
| A.2.α. Η αρχή | 56 |
| A.2.β. Εξαίρεση | 56 |
| B. Η εμπορική ικανότητα του κράτους και λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου | 56 |
| B.1. Η εμπορική ικανότητα του κράτους | 56 |
| B.2. Η εμπορική ικανότητα των λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου προς ενέργεια εμπορικών πράξεων | 57 |
| Γ. Νομικά πρόσωπα ικανά να ασκούν εμπορία | 58 |

| | |
|--|----|
| Γ.1. Η εμπορική ικανότητα από ορισμένους τύπους νομικών προσώπων | 58 |
| Γ.2. Άσκηση εμπορίας από νομικό πρόσωπο που δεν έχει εμπορική ικανότητα .. | 61 |
| Γ.3. Περιορισμοί που αφορούν την άσκηση εμπορίας από νομικά πρόσωπα..... | 64 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ – ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΙΣ – ΑΣΥΜΒΙΒΑΣΤΑ

| | |
|---|----|
| A. Περιορισμοί | 65 |
| B. Απαγορεύσεις | 66 |
| B.1. Γενικά | 66 |
| B.2. Μορφές | 67 |
| B.3. Απαγορεύσεις που αφορούν την ενέργεια των εμπορικών πράξεων | 67 |
| B.4. Απαγορεύσεις που αφορούν την άσκηση εμπορίας | 69 |
| Γ. Ασυμβίβαστα | 72 |
| Γ.1. Γενικά | 72 |
| Γ.2. Έννοια του ασυμβίβαστου | 72 |
| Γ.3. Συνέπειες | 72 |
| Γ.4. Επαγγέλματα και ιδιότητες ασυμβίβαστες προς την ιδιότητα του εμπόρου ... | 73 |
| Γ.5. Ασυμβίβαστο της εμπορίας με τα δημόσια λειτουργήματα και της δημόσιες εμπορίες | 74 |
| Γ.6. Ιδιότητες συμβιβαστές με την ιδιότητα του εμπόρου | 75 |

ΜΕΡΟΣ 3

Η ΑΠΩΛΕΙΑ ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Η ΑΠΩΛΕΙΑ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

| | |
|--|----|
| A. Γενικά | 76 |
| B. Απώλεια της εμπορικής ιδιότητας όταν αυτή αποκτήθηκε κατά το ουσιαστικό σύστημα | 76 |
| Γ. Απώλεια της εμπορικής ιδιότητας όταν αυτή αποκτήθηκε κατά το τυπικό σύστημα | 77 |

| | |
|--|----|
| Δ. Απώλεια από γενικούς λόγους | 77 |
| Δ.1. Ο θάνατος του εμπόρου | 77 |
| Δ.2. Η πτώχευση του εμπόρου | 77 |
| Δ.3. Η νόμιμη δικαστική απαγόρευση | 77 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ – Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

| | |
|--|----|
| A. Προσωπικές συνέπειες | 78 |
| B. Επαγγελματικές συνέπειες | 78 |
| Γ. Φορολογικές συνέπειες | 78 |
| Δ. Σε ποιες άλλες συνέπειες υπόκεινται ο έμπορος | 79 |
| E. Προσωπική κράτηση του εμπόρου | 81 |
| E.1. Ουσιαστικές προϋποθέσεις | 81 |
| E.1.α. Εμπορική ιδιότητα του υπόχρεου | 81 |
| E.1.β. Εμπορική απαίτηση κατά εμπόρου | 81 |
| E.1.γ. Χρόνος συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων | 82 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

Η ΠΤΩΧΕΥΣΗ

| | |
|---|----|
| A. Γενικά για την πτώχευση | 83 |
| B. Προϋποθέσεις κήρυξης της πτώχευσης | 84 |
| B.1. Εμπορική ιδιότητα | 84 |
| B.2. Παύση των πληρωμών | 85 |
| B.3. Δικαστική απόφαση | 86 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΤΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΣΗΣ

| | |
|--|----|
| A. Γενικά | 89 |
| B. Τα Αποτελέσματα της πτώχευσης ως προς τον έμπορο που πτώχευσε | 89 |
| B.1. Προσωπικά | 89 |
| B.1.α. Προσωπικές και επαγγελματικές συνέπειες | 89 |
| B.1.β. Περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας | 90 |
| B.2. Περιουσιακά αποτελέσματα | 90 |

| | |
|---|----|
| B.2.α. Πτωχευτικά απαλλοτρίωση – πτωχευτική περιουσία | 90 |
| B.2.β. Εξωπτωχευτικά στοιχεία | 91 |
| Γ. Αποτελέσματα της πτώχευσης ως προς τους πιστωτές του πτωχεύσαντος | 91 |
| Γ.1. Πτωχευτική διεκδίκηση | 92 |
| Δ. Αποτελέσματα της πτώχευσης ως προς τη σύζυγο του πτωχεύσαντος | 93 |
| Ε. Αποκατάσταση του εμπόρου που πτώχευσε | 93 |

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

| | |
|--|-----|
| 1. Το Βασιλικό Διάταγμα της 19 ^{ης} Απριλίου / Μαΐου 1835 | 95 |
| 2. Διαδικασίες έναρξης και τα δικαιολογητικά υποβολής δηλώσεων έναρξης, μεταβολής και διακοπής εργασιών | 98 |
| (σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2859/2000) | |
| Βιβλιογραφία | 107 |

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το Εμπορικό Δίκαιο είναι κλάδος του ιδιωτικού δικαίου, το οποίο έχει ως αντικείμενο του τους εμπόρους και τις εμπορικές συναλλαγές.

Βασική πηγή του εμπορικού δικαίου είναι ο γαλλικής προέλευσης εμπορικός νόμος που εισήχθη εθιμικά στην Ελλάδα ήδη πριν από την επανάσταση του 1821. Όμως, οι εμπορικοί θεσμοί και οι εμπορικές συναλλαγές ρυθμίζονται και από πολλούς ειδικούς νόμους.

Στο Εμπορικό Δίκαιο, οι σημαντικότερες έννοιες που υπάρχουν είναι ο έμπορος καθώς και η εμπορική πράξη. Για να αποκτήσει κάποιος την ιδιότητα του εμπόρου απαιτούνται να τηρούν ορισμένες προϋποθέσεις οι οποίες διαφέρουν σύμφωνα με τα εμπορικά δίκαια όλων των χωρών.

Για τον ορισμό του εμπόρου υπάρχουν τρία συστήματα : το υποκειμενικό, το αντικειμενικό και το τυπικό. Στην Ελλάδα χρησιμοποιούνται και τα τρία κατά περίπτωση.

Σύμφωνα με το υποκειμενικό σύστημα έμπορος θεωρείται όποιος ασκεί επάγγελμα, το οποίο ορίζεται στον νόμο ως εμπορικό.

Κατά το αντικειμενικό σύστημα έμποροι είναι τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που ασκούν κατά σύνηθες επάγγελμα εμπορικές πράξεις. Ορισμένες εμπορικές πράξεις και επαγγέλματα απαριθμούνται στα άρθρα 2 και 3 του διατάγματος «περί αρμοδιότητας των εμποροδικειών», το οποίο μεν έχει καταργηθεί, οι ορισμοί του όμως παραμένουν σε ισχύ. Κάποιες από τις κυριότερες εμπορικές πράξεις είναι : η αγορά προς μεταπώληση, η επιχείρηση πρακτορείας, η επιχείρηση χειροτεχνίας, η επιχείρηση προμήθειας κ.λ.π.

Τέλος, κατά το τυπικό σύστημα απαιτείται, και αρκεί, η πλήρωση από την πλευρά του προσώπου ορισμένων τυπικών προϋποθέσεων. Για παράδειγμα η εγγραφή σε ειδικό μητρώο ή η τήρηση ορισμένου τύπου που προβλέπει ο νόμος.

Καταρχήν, θα ασχοληθούμε με την έννοια της εμπορικής ιδιότητας και τους τρόπους με τους οποίους μπορεί κάποιος να την αποκτήσει. Στην συνέχεια θα αναλύσουμε κάποιες βασικές έννοιες όπως την απόκτηση, τις συνέπειες και την απώλεια της εμπορικής ιδιότητας. Καθώς επίσης τους περιορισμούς, τις απαγορεύσεις και τα ασυμβίβαστα στα όποια υπόκεινται οι έμποροι, σύμφωνα πάντα με τον Εμπορικό Νόμο.

ΜΕΡΟΣ 1

Η ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ Η ΑΠΟΚΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Εμπορικού Νόμου « έμποροι είναι όσοι μετέρχονται πράξεις εμπορικές και κύριο επάγγελμα έχουν την εμπορία ».¹

Κατά συνέπεια, δύο είναι τα βασικά στοιχεία που πρέπει να συγκεντρώνει ένα πρόσωπο για να χαρακτηριστεί ως έμπορος και που θα αναλύσουμε αμέσως:

α. άσκηση αντικειμενικά εμπορικών πράξεων

β. δημιουργία, από την άσκηση αυτή, επαγγέλματος, το οποίο, όπως θα δούμε στη συνέχεια , θα πρέπει να είναι « σύνηθες ».

A. Άσκηση αντικειμενικά εμπορικών πράξεων

Πρέπει το πρόσωπο, για να θεωρείται έμπορος, να ασκεί εμπορικές πράξεις που χαρακτηρίζονται ως αντικειμενικά εμπορικές από το νόμο. Πρόκειται δηλαδή κυρίως τόσο για τις πράξεις που απαριθμούνται στα άρθρα 2 και 3 του Διατάγματος « Περί αρμοδιότητας εμποροδικείων », όσο και για αυτές που καθορίζονται ως εμπορικές από μεταγενέστερα νομοθετήματα.

Επίσης, πρέπει οι πράξεις αυτές να είναι τέτοιες που από τη φύση τους να είναι δυνατόν να διαμορφώσουν επάγγελμα. Υπάρχουν δηλαδή αντικειμενικά εμπορικές πράξεις που με όποια συχνότητα και αν ασκούνται, δεν είναι δυνατόν να προσδώσουν αυτές και μόνο την εμπορική ιδιότητα στο πρόσωπο που τις ασκεί. Τέτοιες είναι π.χ. η έκδοση ή οπισθογράφιση συναλλαγματικής , επιταγής ή γραμματίου εις διαταγή.

Δεν έχει καμία σημασία αν οι αντικειμενικά εμπορικές αυτές πράξεις έχουν χαρακτήρα παράνομο ή ανήθικο. Ακόμα δηλαδή και αν η άσκηση αυτή αποτελεί παράνομη δραστηριότητα προσδίδει εν τούτοις την εμπορική ιδιότητα στο πρόσωπο που επιδίδεται σε αυτήν.

¹ βλ. Πουλάκου-Ευθυμιάτου Α. Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου σελ.70, βλ. Παράρτημα σελ.93

Επίσης δεν έχει σημασία αν η δραστηριότητα αυτή είναι συνεπής ή όχι, π.χ. ένα κέντρο διασκεδάσεως που λειτουργεί μόνο το καλοκαίρι αρκεί για να προσδώσει στον επιχειρηματία την ιδιότητα του εμπόρου.

Β. Άσκηση εμπορικών πράξεων « κατά σύνηθες επάγγελμα »

Η άσκηση των παραπάνω πράξεων δεν θα πρέπει όμως να γίνεται κατά τρόπο τυχαίο ή συμπτωματικό, αλλά με ρυθμό και συνέπεια τέτοια που να συνιστά βιοποριστικό επάγγελμα, και μάλιστα « σύνηθες ».

Η έννοια του επαγγέλματος δεν έχει καθοριστεί από το νόμο. Έτσι είναι θέμα ερμηνείας των πραγματικών γεγονότων και συγκεκριμένων στοιχείων από το δικαστή που δικάζει, ο οποίος και κρίνει σχετικά με τη διαμόρφωση ή όχι από αυτά εμπορικού επαγγέλματος. Πρέπει πάντως οπωσδήποτε να υπάρχει σκοπός βιοπορισμού. Το επάγγελμα αυτό θα πρέπει να είναι « σύνηθες ». Βέβαια, το άρθρο 1 του Εμπορικού Νόμου, όπως είδαμε απαιτεί το επάγγελμα να είναι κύριο, η λέξη όμως είναι άστοχη, διότι ήταν απλά κακή μετάφραση του όρου του αντίστοιχου άρθρου του Γαλλικού Εμπορικού Κώδικα, συγκεκριμένα « profession habituelle ». Αμέσως εντοπίστηκε και επισημάνθηκε το λάθος αυτό και πάντα τονίζεται ότι πρόκειται για σύνηθες επάγγελμα. Εξάλλου, το αυθεντικό γαλλικό κείμενο μια και αυτό έχει εισαχθεί ως νόμος μας, υπερισχύει της κακής μεταφράσεως.

Η διαφορά ανάμεσα στους δύο όρους είναι ουσιαστική και όχι μόνο θεωρητική. Πράγματι ο όρος « κύριο » επάγγελμα σημαίνει ότι ένα πρόσωπο δεν θα μπορούσε να έχει και την εμπορική ιδιότητα, αν ασκούσε κάποιο άλλο αστικό επάγγελμα, π.χ. γιατρού ή δικηγόρου. Δεν είναι όμως έτσι διότι και ένας γιατρός μπορεί να θεωρηθεί έμπορος, με τις αντίστοιχες συνέπειες, αν ασκεί και εμπορική δραστηριότητα.

Ο όρος δηλαδή « σύνηθες » δίνει την δυνατότητα να θεωρηθεί κάποιος ως έμπορος με κριτήρια ανεξάρτητα από οποιαδήποτε άλλη δραστηριότητά του.

Γ. Η έννοια του εμπορικού επαγγέλματος

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 του Ε. Ν., η ισχύς του αντικειμενικού συστήματος της εμπορικότητας έχει ως συνέπεια ότι η εμπορική ιδιότητα αποκτάται ως επακόλουθο της προηγούμενης διενέργειας σειράς πρωτότυπων εμπορικών πράξεων. Όπως αναφέραμε και προηγουμένως « έμποροι είναι όσοι

μετέρχονται (πρωτότυπες) εμπορικές πράξεις και σύνηθες επάγγελμα έχουν την εμπορία ». Δεν αρκεί συνεπώς για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας η τέλεση μεμονωμένων ή ευκαιριακών εμπορικών πράξεων αλλά πρέπει να τελείται σειρά ομοειδών πράξεων, με διάρκεια και συχνότητα, και με τέτοιο εσωτερικό σύνδεσμο μεταξύ τους, ώστε να προσδίδουν στο διενεργούν υποκείμενο την ιδιότητα του επαγγελματία (ουσιαστικό σύστημα απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας). Από την άλλη όμως μεριά δεν απαιτείται η άσκηση εμπορίας μέσω οργανωμένης επιχείρησης, έμπορος είναι και όποιος ασκεί πλανόδιο εμπόριο (σύμφωνα με το ν.2323/1995 « υπαίθριο εμπόριο και άλλες διατάξεις »).

Η εμπορική δραστηριότητα δεν είναι ανάγκη να συνιστά την κύρια επαγγελματική απασχόληση του εμπόρου. Το ασκούμενο επάγγελμα δεν πρέπει να είναι υποχρεωτικά το κύριο επάγγελμα. Δεν απαιτείται επομένως αποκλειστική, ούτε καν κατά κύριο λόγο, άσκηση εμπορικού επαγγέλματος. Επομένως γίνεται έμπορος και εκείνος, ο οποίος παράλληλα ασκεί και άλλη, ακόμα και κύρια, αστική δραστηριότητα, ενώ η χρονικά περιορισμένη απασχόληση (π.χ. εποχιακή) δεν αποκλείει την έννοια του επαγγέλματος. Ευρύτερη είναι η έννοια του επιτηδευματία του ΚΒΣ, διότι αναφέρεται σε κάθε οικονομική (όχι μόνο εμπορική) δραστηριότητα.

Η έννοια του επαγγέλματος προϋποθέτει επίσης ότι πρέπει να υπάρχει αντάλλαγμα για την ασκούμενη δραστηριότητα, όχι όμως και ότι η δραστηριότητα αυτή πρέπει να είναι νόμιμη και θεμιτή.

Δ. Η απόδειξη της εμπορικής ιδιότητας

Το αν και πότε αποκτήθηκε (ή αντίστοιχα απωλέσθηκε) η εμπορική ιδιότητα δεν είναι μόνο νομικό ζήτημα (δηλ. ως προς το εάν η συγκεκριμένη δραστηριότητα είναι εμπορική ή αστική και ως προς το εάν ασκείται επαγγελματικά) αλλά και πραγματικό (δηλ. ως προς το εάν πράγματι συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση τα παραπάνω στοιχεία). Μόνο η αναγγελία στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο, η δήλωση έναρξης επαγγέλματος στον οικονομικό έφορο ή η δημοσίευση ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρείας δεν αποτελούν απόδειξη για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας. Αντίστοιχα ισχύουν και ως προς την αξιολόγηση της έλλειψης των στοιχείων αυτών, δηλ. εκ του ότι δεν έγινε αναγγελία στο επιμελητήριο ή δήλωση έναρξης επαγγέλματος κλπ δεν σημαίνει ότι ο ασκών κατά σύνηθες επάγγελμα εμπορικές πράξεις δεν

γίνεται έμπορος, Σε περίπτωση αμφισβήτησης ο ενάγων μπορεί να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την εμπορική ιδιότητα και με όρκο ή ομολογία.

Ε. Άσκηση εμπορίας για λογαριασμό τρίτου

Για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας δεν απαιτείται αυτοπρόσωπη δράση. Μπορεί συνεπώς να αποκτηθεί η εμπορική ιδιότητα και με αντιπρόσωπο, οπότε έμπορος γίνεται ο αντιπροσωπευόμενος, όχι ο αντιπρόσωπος. Δεν είναι έμπορος ο διαχειριστής ΕΠΕ, ο διευθύνων σύμβουλος ΑΕ, ο σύνδικος που συνεχίζει την εμπορία του πτωχού, ενώ είναι έμπορος ο εμπορικός αντιπρόσωπος, διότι παράλληλα προς την αντιπροσώπηση του εντολέα ασκεί δική του εμπορική επιχείρηση. Όποιος συναλλάσσεται στο όνομα του γίνεται έμπορος, έστω και αν ενεργεί για λογαριασμό άλλου, ζήτημα δε μόνο τίθεται αν γίνεται έμπορος και εκείνος για λογαριασμό του οποίου ασκείται η εμπορία.

Ζ. Η εμπορική ιδιότητα των εταιρειών

Η έννοια του επαγγέλματος αφορά μόνο φυσικά πρόσωπα. Νομικό πρόσωπο έχει την εμπορική ιδιότητα, όταν ο (πράγματι ασκούμενος, όχι απλώς ο δηλούμενος) σκοπός του συνίσταται στη (συστηματική, όχι ευκαιριακή) διενέργεια εμπορικών πράξεων.

Εμπορικές κατά το ουσιαστικό σύστημα είναι η ομόρρυθμη και η ετερόρρυθμη εταιρεία. Μπορεί όμως και η (δηλούμενη ως) αστική εταιρεία ή το (δηλούμενο ως) σωματείο να έχουν εμπορική ιδιότητα, εφόσον η κύρια δραστηριότητά τους είναι στην πραγματικότητα εμπορική. Σε περιπτώσεις προσώπων εμπορικού σκοπού (χωρίς νομική προσωπικότητα), όπως η συμπλοιοκτησία, έμποροι είναι τα μέλη της. Στην αφανή εταιρεία έμπορος είναι μόνο ο εμφανής εταίρος, διότι η αφανής εταιρεία είναι εσωτερική εταιρεία. Η κοινοπραξία, η ευκαιριακή δηλ. συνεργασία για τη διεκπεραίωση ορισμένου έργου, δεν έχει κατά κανόνα εμπορικό σκοπό, διότι μ' αυτή δεν δημιουργείται κάποια νέα, ανεξάρτητη από την ασκούμενη μέλη της, εμπορική δραστηριότητα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Η ΑΠΟΚΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

A. Διακρίσεις

Η νομοθεσία μας ακολουθεί τρία συστήματα προσδιορισμού της ιδιότητας του εμπόρου. Σύμφωνα με τα συστήματα αυτά αναγνωρίζει τρεις ομάδες εμπόρων : εμπόρους κατά το αντικειμενικό ή ουσιαστικό σύστημα, εμπόρους κατά το τυπικό σύστημα και τέλος εμπόρους κατά το υποκειμενικό σύστημα.

Η χώρα μας έχει ακολουθήσει κατά βάση το ουσιαστικό σύστημα. Αυτό σημαίνει ότι μόνον με την πλήρωση των ουσιαστικών προϋποθέσεων μπορεί κανείς να γίνει έμπορος. Όπως αυτό σημαίνει ότι από τη στιγμή που συγκεντρώνει κανείς τις ουσιαστικές προϋποθέσεις, ασκεί δηλαδή πράγματι εμπορία, θεωρείται έμπορος.

Παρακάτω θα αναλύσουμε την έννοια του εμπόρου με βάση τα διαφορετικά συστήματα.

A.1. Ο έμπορος σύμφωνα με το αντικειμενικό ή ουσιαστικό σύστημα

A.1.α. Τα φυσικά πρόσωπα

Για να θεωρηθεί μια δραστηριότητα ότι αποτελεί άσκηση εμπορίας πρέπει βέβαια αυτή να είναι συστηματική, χωρίς όμως να είναι απαραίτητο να αποτελείται από μεγάλο αριθμό πράξεων. Είναι δυνατόν μία μόνο εμπορική πράξη, π.χ. εργολαβία, να προσδώσει την ιδιότητα του εμπόρου σε αυτόν που την ασκεί. Ενώ, αντίστροφα, μπορεί πολλές εμπορικές πράξεις που ασκούνται από ένα πρόσωπο, να μην τον καθιστούν έμπορο γιατί γίνονται τυχαία και σποραδικά και όχι ως επαγγελματική δραστηριότητα με στόχους βιοποριστικούς.

Η άσκηση των πράξεων αυτών πρέπει να είναι πραγματική. Δεν αρκεί δηλαδή η εξωτερίκευση της προθέσεως κάποιου να ασκήσει εμπορία για να αποκτήσει και την ιδιότητα του εμπόρου, π.χ. δεν αρκούν στοιχεία όπως μίσθωση καταστήματος, διαφήμιση μελλοντικής ασκήσεως εμπορίας, εγγραφή επωνυμίας και αναγγελία για έναρξη της εμπορίας στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο για να χαρακτηριστεί κάποιος ως έμπορος. Εάν βέβαια υπάρχουν στοιχεία τέτοιας φύσεως με παράλληλη άσκηση λίγων έστω εμπορικών πράξεων, είναι αρκετό για να θεωρηθεί το πρόσωπο αυτό έμπορος.

Όπως είναι ήδη γνωστό, δεν έχει σημασία όσον αφορά την εμπορική ιδιότητα, η άσκηση άλλου επαγγέλματος, π.χ. γιατρού ή δικηγόρου. Εάν υπάρχει ασυμβίβαστο από την πλευρά του άλλου επαγγέλματος, το πολύ-πολύ να υπάρχουν κυρώσεις, οι οποίες όμως δεν μπορεί να είναι η απώλεια της εμπορικής ιδιότητας.

Η διενέργεια αυτή των εμπορικών πράξεων λέγεται συνήθως ότι πρέπει να γίνεται « ιδίω ονόματι » και « δι' ίδιον λογαριασμόν ». Πράγματι, κατ' αρχή θα πρέπει ο έμπορος να εμφανίζεται και να συναλλάσσεται με το όνομά του. Ωστόσο αυτό δεν είναι απόλυτο, μια και δεν είναι καθόλου σπάνιο να ασκεί κανείς εμπορία με τρία παρένθετα πρόσωπα, παραμένοντας αφανής, χωρίς για το λόγο αυτό να μπορούμε να πούμε ότι χάνει ή δεν αποκτά την εμπορική ιδιότητα.

Όσον αφορά τον « ίδιον λογαριασμόν » και αυτό δεν είναι απόλυτο μια και πολλές φορές αντικείμενο της εμπορικής δραστηριότητας είναι η διενέργεια εμπορικών πράξεων για λογαριασμό άλλου, π.χ. επιχείρηση προμήθειας.

Αυτό που έχει τη μεγαλύτερη σημασία είναι οι εμπορικές πράξεις να ασκούνται προς « ίδια κερδοσκοπία ». Έτσι δεν μπορεί να έχουν την εμπορική ιδιότητα οι υπάλληλοι μιας εμπορικής εταιρείας, οι διαχειριστές μιας ΕΠΕ, τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου μιας Α.Ε.

Όσον αφορά το « παρένθετο πρόσωπο », οι γνώμες διχάζονται, επικρατεί όμως η άποψη ότι για πολλούς λόγους θα πρέπει να θεωρείται και αυτός έμπορος, παράλληλα με το πρόσωπο το οποίο καλύπτει.

A.1.β. Τα νομικά πρόσωπα

Εκτός από τα φυσικά πρόσωπα μπορούν όπως είναι γνωστό και τα νομικά πρόσωπα να αποκτήσουν την ιδιότητα του εμπόρου. Απαραίτητο είναι όμως να πληρούν και τις προϋποθέσεις που απαιτεί το άρθρο 1 του Ε.Ν.

Βέβαια, στην περίπτωση των νομικών προσώπων δεν είναι δυνατή η άσκηση του εμπορικού επαγγέλματος, όπως απαιτείται για τα φυσικά πρόσωπα, μια και αυτό μπορεί να ασκηθεί μόνον από φυσικά πρόσωπα.

Έτσι, στην περίπτωση αυτή ουσιαστικό κριτήριο για την εμπορική ιδιότητα είναι ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει το νομικό πρόσωπο.

Αυτό ισχύει για ορισμένες μορφές εταιρειών, π.χ. ομόρρυθμες καθώς και για τα Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου.

A.2. Ο έμπορος σύμφωνα με το τυπικό σύστημα

Το σύστημα αυτό, καθιερώνει ένα άλλο κριτήριο, το τυπικό, για τον χαρακτηρισμό του προσώπου, φυσικού ή νομικού, ως εμπόρου.

Με το κριτήριο αυτό, έμπορος είναι όποιος πληρεί συγκεκριμένες προϋποθέσεις που απαιτούνται από ειδικούς νόμους, που χαρακτηρίζουν ορισμένα πρόσωπα με συγκεκριμένες δραστηριότητες ως εμπόρους.

Η εμπορική ιδιότητα αποκτάται λοιπόν στην περίπτωση αυτή μόνον από τη στιγμή που πληρωθούν οι προϋποθέσεις που καθορίζει ο νόμος. Το τυπικό σύστημα ισχύει κυρίως όσον αφορά τα νομικά πρόσωπα και ειδικότερα τις εταιρείες.

Πράγματι, ορισμένες μορφές εταιρειών είναι έμποροι, σύμφωνα με, το νόμο, ανεξάρτητα από τη δραστηριότητα τους, εφόσον έχουν περιβληθεί συγκεκριμένο νομικό τύπο. Πρόκειται για την Ανώνυμη Εταιρεία, την Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης και το Συνεταιρισμό.²

A.3. Ο έμπορος σύμφωνα με το υποκειμενικό σύστημα

Κατά το υποκειμενικό σύστημα, έμποροι είναι όσοι ασκούν επάγγελμα, το οποίο χαρακτηρίζεται από το νόμο εμπορικό, όπως και εκείνοι που διορίστηκαν να ασκούν επάγγελμα που χαρακτηρίζεται από το νόμο εμπορικό, ανεξάρτητα μάλιστα αν πραγματικά άρχισαν να ασκούν αυτό το επάγγελμα.

Στην πρώτη περίπτωση ανήκουν οι έμποροι που ασκούν τις εργασίες και επιχειρήσεις, οι οποίες αναφέρονται στα άρθρα 2 και 3 του ΔΑΕ, τα οποία καθιερώνουν εμπορικά επαγγέλματα.

Στην δεύτερη περίπτωση υπάγονται : οι χρηματιστές του χρηματιστηρίου αξιών, που γίνονται έμποροι από το διορισμό τους, οι εμπορικοί αντιπρόσωποι εισαγωγής και εξαγωγής, οι μεσίτες αστικών συμβάσεων και οι εμπορικοί πληροφοριοδότες.

Συμπέρασμα

Το τυπικό σύστημα διαφέρει από τα άλλα δυο συστήματα, ως προς το ότι τα συστήματα αυτά χρησιμοποιούν ουσιαστικά κριτήρια για το χαρακτηρισμό κάποιου σαν εμπόρου. Με άλλα λόγια, χρησιμοποιούν σαν κριτήριο τη

² βλ.Περιφανάκη Κ. Η έκταση της εμπορικότητας των ανωνύμων εταιρειών και συνεταιρισμών, σελ.527

δραστηριότητα, την οποία ασκούν ή διορίστηκαν να ασκούν ορισμένα πρόσωπα, και που χαρακτηρίζεται από το νόμο εμπορική. Αντίθετα, το τυπικό σύστημα ακολουθεί τυπικά κριτήρια. Εξαρτά, δηλαδή, την εμπορική ιδιότητα από την εκπλήρωση ορισμένου τύπου. Τη σύσταση της εταιρείας μ' ένα από τους παραπάνω τύπους, ανεξάρτητα από τη δραστηριότητα για την οποία συστήθηκε. Ανεξάρτητα, δηλαδή, αν ασκούν εμπορικές ή αστικές πράξεις.

A.4. Η εμπορικότητα του Δημοσίου, των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου και των Δημοσίων Επιχειρήσεων

Το Δημόσιο είναι δυνατόν να κάνει εμπορικές πράξεις, δεν είναι όμως θεωρητικά δυνατό να αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα.³ Κι αυτό για δυο λόγους. Κατ' αρχή δεδομένου ότι ο σκοπός του πρέπει να είναι η επιδίωξη του γενικού συμφέροντος, δεν μπορεί να έχει ως στόχο την κερδοσκοπία. Κατά δεύτερο λόγο, υπάρχουν συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας που δεν είναι δυνατόν να εφαρμοσθούν στην περίπτωση του Δημοσίου, π.χ. πτώχευση.

Υπάρχουν βέβαια ορισμένα πρόσωπα τα οποία αναπτύσσουν μα κρατικά κεφάλαια επαγγελματική δραστηριότητα και συχνά εμπορική. Πρόκειται για τις *Δημόσιες Επιχειρήσεις* (π.χ. ΔΕΗ, ΕΛΤΑ, ΗΛΠΑΠ κλπ), που σύμφωνα με το καταστατικό τους έχουν τη μορφή των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου. Αυτές κατ' αρχή θεωρούνται ως έμποροι. Εντούτοις υπάρχει και η αντίθετη άποψη που υποστηρίζεται, ότι δηλαδή δεν είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως έμποροι επειδή η δραστηριότητα αυτή ασκείται χάριν του δημοσίου συμφέροντος και κατά συνέπεια δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας.

Ορισμένες βέβαια από αυτές περιβάλλονται τον τύπο της Α.Ε. με μόνον όμως μέτοχο το Δημόσιο, οπότε έχουν την εμπορική ιδιότητα, σύμφωνα με το τυπικό κριτήριο, αλλά για την εξυπηρέτηση σκοπών κοινής ωφέλειας.

Εκεί όμως που δεν αμφισβητείται καθόλου η εμπορική ιδιότητα είναι στις λεγόμενες επιχειρήσεις *Μικτής Οικονομίας*. Πρόκειται για Ανώνυμες Εταιρείες στις οποίες συμμετέχουν με κεφάλαια τόσο το Δημόσιο όσο και οι ιδιώτες, π.χ. Τράπεζα της Ελλάδος.

³ βλ. Πουλάκου-Ευθυμιάτου Α. Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, σελ.74, Λουκόπουλος Α. Εμπορικών Δίκαιον, σελ.129

Όσον αφορά το αλλοδαπό Δημόσιο ή τα αλλοδαπά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, για τους ίδιους λόγους που αναφέραμε παραπάνω, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθούν έμποροι.

B. Οι προϋποθέσεις της εμπορικής ιδιότητας

Οι προϋποθέσεις για να αποκτήσει κανείς την εμπορική ιδιότητα δεν είναι πάντα ίδιες. Παραλλάσσουν ανάλογα με την κατηγορία όπου ανήκει κανείς σαν έμπορος. Ειδικότερα :

A. Για να γίνει κανείς έμπορος με ουσιαστικό κριτήριο, πρέπει : κατ' αρχή να ασκεί εμπορική δραστηριότητα ή κατ' εξαίρεση, να διοριστεί ή να πάρει άδεια για να ασκήσει (ορισμένη) εμπορική δραστηριότητα.

B. Για να γίνει μια εταιρεία εμπορική με τυπικό κριτήριο, πρέπει να συσταθεί με τη μορφή της ανώνυμης, της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης ή του συνεταιρισμού.

Γ. Για να γίνει κανείς έμπορος παράγωγα, πρέπει να γίνει μέλος σε εταιρεία που έχει την ιδιότητα αυτή. Συγκεκριμένα, πρέπει να γίνει : ομόρρυθμο μέλος σε ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρεία ή όπως δέχεται η κρατούσα γνώμη, μέλος σε συνεταιρισμό απεριόριστης ευθύνης.

Ωστόσο, πέρα από αυτή την προϋπόθεση στην πρώτη και στην τρίτη περίπτωση (A και Γ) απαιτείται ακόμα μία, που τη λέμε εμπορική ικανότητα. Ειδικότερα, το φυσικό πρόσωπο πρέπει να έχει την ικανότητα να ασκεί εμπορία και το νομικό πρόσωπο πρέπει να έχει τη μορφή εταιρείας του εμπορικού δικαίου και συγκεκριμένα της ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης.

Οι προϋποθέσεις που είδαμε δεν έχουν σημασία μόνο για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας. Έχουν σημασία και για την έναρξη και τη λήξη της. Τα δυο αυτά ζητήματα, πραγματικά, συμπλέκονται αναγκαία με τις προϋποθέσεις αυτές.

Γ. Τόπος και χρόνος της εμπορικής δράσης

Γ.1. Χρόνος της εμπορικής δράσης

Γ.1.α. Έναρξη της εμπορικής ιδιότητας

Χρόνος έναρξης : Η έναρξη της εμπορικής ιδιότητας σηματοδοτείται από τη δημιουργία των στοιχείων της κατά σύνηθες επάγγελμα άσκησης της εμπορίας, από τότε δηλαδή που το πρόσωπο εκδηλώνει έμπρακτα (εξωτερικά) την πρόθεση του να επιδοθεί στο επάγγελμα αυτό.⁴ Αρκεί και η διενέργεια μιας και μόνης εμπορικής πράξης, αν αυτό γίνεται υπό περιστάσεις που μαρτυρούν ότι πρόκειται για την έναρξη επαγγελματικής δράσης. Όμως η εγγραφή στο οικείο επιμελητήριο, η λήψη των τυχόν απαιτούμενων διοικητικών αδειών για τη νόμιμη άσκηση της επιχείρησης ή η δήλωση έναρξης επιτηδεύματος κατά τους φορολογικούς νόμους δεν « χρονολογούν » την εμπορική ιδιότητα. Και βέβαια απλή κατάστρωση επιχειρηματικών σχεδίων δεν αρκεί. Γενικά η εμπορική δράση αρχίζει είτε με ίδρυση είτε με απόκτηση επιχείρησης.

Ίδρυση επιχείρησης. Προκατασκευαστικές πράξεις : Στην ίδρυση ο ακριβής χρόνος απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας θα αποτελεί πραγματικό ζήτημα και θα εξαρτάται κυρίως από την εμφάνιση του επιχειρηματία στις συναλλαγές. Δεν αποκλείεται πάντως η βαθμιαία ανάπτυξη της εμπορικής ιδιότητας, αν προηγείται κάποιο προπαρασκευαστικό στάδιο, κατά το οποίο δεν ενεργούνται ακόμη πρωτότυπα εμπορικές πράξεις, αλλά ο (μέλλον) έμπορος οργανώνει την εμπορία του, π.χ. προσλαμβάνει προσωπικό, αγοράζει εξοπλισμό, μισθώνει ή αγοράζει ακίνητα, αρχίζει διαφημιστική εκστρατεία κλπ. Καμιά φορά η νομολογία θεωρεί τις σχετικές πράξεις παράγωγα εξ υποκειμένου εμπορικές. Η άποψη όμως αυτή δεν απαντά στο πρόβλημα του τι θα συμβεί, αν τελικά η εμπορική ιδιότητα δεν αποκτηθεί. Η ασφάλεια των συναλλαγών δεν υπηρετείται, αν εκ των υστέρων και αναδρομικά χαρακτηρίζονται παράγωγα εξ υποκειμένου εμπορικές. Ακόμη περισσότερο, που το ζήτημα καταλήγει σε λήψη του ζητούμενου, αν δηλ. η προπαρασκευαστική πράξη προσδίδει αυτή την εμπορική ιδιότητα, από την οποία παράγωγα χρωματίζεται η ίδια ως παράγωγα εμπορική.

Ασφαλέστερο είναι να χαρακτηρίζεται η προπαρασκευαστική πράξη παράγωγα εξ αντικειμένου εμπορική, όταν εξαρτάται (και αποδεικνύεται ότι

⁴ βλ. Περάκης Ε. Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, σελ.289

εξαρτάται!) από τη μελλοντική εμπορία. Η μελλοντική εμπορία σχεδιάζεται ήδη και είναι αποδείξιμη, ενώ το αν θα αποκτηθεί και η εμπορική ιδιότητα είναι αβέβαιο.

Σε κάθε περίπτωση η απόκτηση της ιδιότητας του εμπόρου πρέπει να συνδέεται με κάποιο συγκεκριμένο χρονικό σημείο. Η βαθμιαία διαμόρφωση των προϋποθέσεων της δεν συνεπάγεται ενδιάμεση φάση μερικής μόνο εμπορικής ιδιότητας.

Η απόκτηση επιχείρησης για εκμετάλλευση αποτελεί τον άλλο τρόπο για την κτήση της εμπορικής ιδιότητας. Μάλιστα η απόκτηση είναι πράξη εμπορική, ο αποκτών δε την επιχείρηση αυτή γίνεται αμέσως έμπορος. Οι κληρονόμοι γίνονται έμποροι αν συνεχίσουν την εμπορική επιχείρηση, όχι όμως και αν απλώς ασχοληθούν με την εκκαθάρισή της.

Τυπικό σύστημα : Η εμπορική ιδιότητα κατά το τυπικό σύστημα αποκτάται όταν συμπληρωθούν όλες οι αντίστοιχες τυπικές προϋποθέσεις (καταχώριση της Α.Ε. στο μητρώο, δημοσίευση της Ε.Π.Ε. στο μητρώο) χωρίς να ερευνάται η άσκηση εμπορικών πράξεων κατά σύνηθες επάγγελμα.

Ωστόσο, όπως είδαμε και προηγουμένως, για να γίνει κανείς έμπορος πρέπει να έχει και μια ακόμη προϋπόθεση, την εμπορική ικανότητα. Επομένως δε γίνεται κανείς έμπορος, αν δεν έχει την εμπορική ικανότητα. Αντίθετα, γίνεται, μόλις την αποκτήσει (π.χ. μόλις ο ανήλικος ενηλικιωθεί).

Γ.1.β. Λήξη της εμπορικής ιδιότητας

Φυσικά πρόσωπα : Η εμπορική ιδιότητα αποβάλλεται όταν εκλείψουν οι προϋποθέσεις της. Όταν δηλαδή ο έμπορος παύσει οριστικά να διενεργεί εμπορικές πράξεις ή εξακολουθεί μεν να διενεργεί, χωρίς όμως αυτό να γίνεται στο πλαίσιο « συνήθους » επαγγέλματος. Αποβολή της εμπορικής ιδιότητας θα επέλθει όταν ο έμπορος μεταβιβάσει την εμπορική του επιχείρηση σε τρίτο, καθώς και σε περιπτώσεις θανάτου, απώλειας της πλήρους δικαιοπρακτικής ικανότητας ή « παραίτησης » από την εμπορία (Εμπ.Ν. 525 § 2).

Η απλή δήλωση του εμπόρου ότι διακόπτει την εμπορική του δράση δεν αρκεί για την αποβολή της εμπορικής ιδιότητας. Συνεπώς η κατά το άρθρο 525 εδ. β' Εμπ.Ν. « παραίτηση » του εμπόρου νοείται μόνο σε συνδυασμό με πραγματική εγκατάλειψη της εμπορίας. Αλλά και σε περίπτωση πραγματικής διακοπής της εμπορικής δράσης, ενδέχεται να ακολουθεί κάποιο στάδιο εκκαθάρισης των

εμπορικών δόσοληψιών, κατά το οποίο μάλιστα μπορεί να ανακύψει ανάγκη εξακολούθησης ορισμένων πράξεων. Θα πρέπει συνεπώς να θεωρείται ότι η εμπορική ιδιότητα διατηρείται μέχρι την ολοκλήρωση της εκκαθάρισης αυτής.

Απώλεια της εμπορικής ιδιότητας δεν επέρχεται με απλή μεταβολή του κλάδου της εμπορίας, με προσωρινή διακοπή ή διακοπή που οφείλεται σε στράτευση ή ασθένεια.

Επίσης, το φυσικό πρόσωπο εκλείπει κι αν κηρυχτεί άφαντο (άρθρο 40 & 48 ΑΚ). Όμως, αν ένα πρόσωπο εξαφανιστεί σε συνθήκες που επιτρέπουν να κηρυχτεί άφαντο, παύει να είναι έμπορος μόλις εξαφανιστεί (όχι μόλις αρχίσει η αφάνειά του). Κι αυτό, μάλιστα. Επειδή διέκοψε οριστικά την εμπορική του δραστηριότητα. Κατ' εξαίρεση, αν είναι έμπορος επειδή διορίστηκε ή πήρε άδεια, παύει να είναι έμπορος μόλις αρχίσει η αφάνεια του. Γιατί μόνοι τότε καταργείται η πράξη του διορισμού ή της άδειας.

Νομικά πρόσωπα : Στην περίπτωση των νομικών προσώπων που έχουν εμπορική ιδιότητα κατά το ουσιαστικό σύστημα για την απώλεια της εμπορικής ιδιότητας απαιτείται πραγματική διακοπή της εμπορίας (οι εργασίες της εκκαθάρισης όμως αποτελούν συνέχεια της εμπορίας και άρα η εμπορική ιδιότητα θα διατηρείται και κατά το στάδιο αυτό και μέχρι την περάτωση της εταιρείας). Η εταιρεία θα λύεται ή, κατά περίπτωση, θα συνεχίζεται ως αστική. Στην περίπτωση των κεφαλαιουχικών εταιριών και των συνεταιρισμών η εμπορική ιδιότητα θα διατηρείται μέχρι την περάτωση της εταιρείας. Διακοπή της εμπορίας στις εταιρείες αυτές δεν νοείται, εμπορία μάλιστα μπορεί να μην υπήρξε ποτέ.

Συνοψίζοντας, πρέπει να πούμε πως, όταν κανείς διακόψει προσωρινά την εμπορία του, δεν παύει να είναι έμπορος. Παύει, μόνο όταν τη διακόψει οριστικά. Στην περίπτωση αυτή, όμως, η διακοπή δε συντελείται σε μια στιγμή. Συνακόλουθα, όσο διαρκεί η εκκαθάριση, το πρόσωπο διατηρεί την εμπορική ιδιότητα. Και τη χάνει μόλις η εκκαθάριση φτάσει στο τέλος.

Ειδικότερα, ο χρηματιστής του Χρηματιστηρίου Αξιών αποβάλλει την εμπορική ιδιότητα με δυο τρόπους : είτε με ακύρωση του διορισμού του, είτε με απόλυση του, που μπορεί να γίνει αυτοδίκαια ή με διάταγμα (με το δεύτερο τρόπο αποβάλλει την εμπορική ιδιότητα και ο μεσίτης του Χρηματιστηρίου σύμφωνα με το άρθρο 9 § 2 και § 3 εδ. 5, άρθρο 13 § 2 ν. 3632/1928). Έπειτα, ο εμπορικός αντιπρόσωπος εισαγωγής και εξαγωγής αποβάλλει την εμπορική ιδιότητα με

αυτοδίκαιη ακύρωση ή αφαίρεση της άδειας (άρθρα 4 § 5 και 7 , άρθρο 6 § 4 και άρθρο 9 § 1 ν. 307/1976). Ο μεσίτης αστικών συμβάσεων με αφαίρεση της άδειας (άρθρο 4 § 2 ν. 308/1976) και ο εμπορικός πληροφοριοδότης με ακύρωση ή με ανάκληση της άδειας (άρθρο 7 ν.δ. της 8/13.8.1926).

Επίσης, μια εταιρεία που είναι εμπορική από τον τύπο της, μόλο που ο σκοπός της δεν είναι εμπορικός, χάνει την εμπορική ιδιότητα, αν μετασχηματιστεί σε εταιρεία που δεν είναι από τον τύπο της εμπορική (π.χ. σε σωματείο ή σε αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα). Ο ομόρρυθμος εταίρος παύει να είναι έμπορος, αν πάψει να είναι εταίρος (γιατί λύθηκε και εκκαθαρίστηκε η εταιρεία ή γιατί αυτός βγήκε από την εταιρεία) ή πάψει να είναι ομόρρυθμος (γιατί έγινε ετερόρρυθμος). Και ο συνέταιρος συνεταιρισμού απεριόριστης ευθύνης αν βγει από το συνεταιρισμό ή αν ο συνεταιρισμός γίνει περιορισμένης ευθύνης.

Γ.2. Τόπος της εμπορικής δράσης

Γ.2.α. Η κύρια εγκατάσταση – Η έδρα της εταιρείας

Η εμπορική κατοικία : Η εγκατάσταση σε κάποιον ορισμένο τόπο δεν αποτελεί προϋπόθεση κτήσης της εμπορικής ιδιότητας, τις περισσότερες φορές όμως τέτοια εγκατάσταση είναι ανύπαρκτη. Ο τόπος της εγκατάστασης του εμπόρου καθορίζεται από τον ίδιο, με τον ίδιο νομικό μηχανισμό που επιλέγεται και η κατοικία, δηλαδή με δικαιοπρακτική βούληση, ενώ ο προσδιορισμός της έδρας του νομικού προσώπου, καθοριζόμενος στο καταστατικό, αποτελεί τμήμα της ιδρυτικής δικαιοπραξίας. Χωρίς να υπάρχει τεκμήριο ότι η εμπορική εγκατάσταση ταυτίζεται με την αστική κατοικία του εμπόρου, φυσιολογικό είναι οι δύο τόποι να συμπίπτουν. Αν αυτό δεν συμβαίνει, ο έμπορος θα έχει « ειδική » επαγγελματική κατοικία τον τόπο όπου ασκεί το εμπόριό του. Η ειδική εμπορική κατοικία (κατάστημα) μπορεί να είναι κύρια ή δευτερεύουσα, και άρα πολλαπλή.

Όταν κάποιος λαμβάνει άδεια για να ασκήσει κάποια εμπορική δραστηριότητα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι έχει εμπορική κατοικία εκεί όπου του δόθηκε η άδεια να ασκεί το επάγγελμά του.

Πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τη φορολογική νομοθεσία, όταν κάποιος υποβάλλει δήλωση έναρξης εργασιών οφείλει να συνυποβάλλει « στοιχειό προσδιορισμού της έδρας και των λοιπών εγκαταστάσεων της επιχείρησης, που μπορεί να είναι τίτλος ιδιοκτησίας ή μισθωτήριο συμβόλαιο ή συμφωνητικό μίσθωσης ή υπεύθυνη δήλωση άρθρου 8 ν.1599/86 δωρεάν παραχώρησης

χώρου ». Είναι φανερό συνεπώς ότι κατά το φορολογικό δίκαιο η πραγματική εμπορική εγκατάσταση είναι απαραίτητη.

Η « domiciliation » του γαλλικού δικαίου : Πρωτότυπες διατάξεις για την εγκατάσταση των νέων επιχειρήσεων περιέχει το Γαλλικό Δίκαιο . Συγκεκριμένα, κάθε πρόσωπο που ζητά εγγραφή στο εμπορικό μητρώο οφείλει να δώσει στοιχεία για το δικαίωμα του να χρησιμοποιεί το χώρο, όπου έχει την έδρα της η επιχείρησή του ή, στην περίπτωση αλλοδαπών επιχειρήσεων, το υποκατάστημα, το πρακτορείο κλπ. Για μια αρχική περίοδο δυο ετών, αυτός που ζητά την εγγραφή μπορεί να χρησιμοποιήσει ως χώρο έδρας κλπ εκείνο της κατοικίας του ή της κατοικίας του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας, παρά πάσα αντίθετη ρήτρα μισθωτηρίου. Μέσα στη διετία αυτός που ανεγράφη στο μητρώο οφείλει, αν ο εκμισθωτής φέρει αντιρρήσεις, να μεταφέρει την έδρα της επιχείρησης, αλλιώς η επιχείρηση διαγράφεται από το μητρώο. Η αίτηση εγγραφής στο μητρώο μπορεί εναλλακτικά να συνοδεύεται από σύμβαση παρέχουσα άδεια εγκατάστασης της επιχείρησης σε χώρο, στον οποίο είναι εγκατεστημένες και άλλες επιχειρήσεις. Ο παρέχων την άδεια οργανισμός οφείλει να καθιστά δυνατή τη λειτουργία των εταιρικών οργάνων, την τήρηση των βιβλίων και τον έλεγχο της επιχείρησης. Η σύμβαση της domiciliation αφορά συνεπώς παροχή υπηρεσιών προς την εγκαθιστάμενη επιχείρηση. Παρέχει και εταιρική έδρα, επιτρέπει δε την ταυτόχρονη εγκατάσταση περισσότερων επιχειρήσεων στον ίδιο τόπο.

Στοιχεία και σημασία της κύριας εγκατάστασης : Η κύρια εγκατάσταση του εμπόρου (κύριο κατάστημα) προσδιορίζεται με βάση τα στοιχεία της ύπαρξης διοικητικής λειτουργίας, της μονιμότητας και της αυτοτέλειας, με την έννοια της δυνατότητας διενέργειας εμπορικών πράξεων « χωρίς σύμπραξη προσώπων ή χρήση εγκαταστάσεων ή μέσων εγκατεστημένων αλλού ». Η απλή ύπαρξη περιουσίας δεν μπορεί να αποτελεί κατάστημα, και μάλιστα κύριο.

Η κύρια εγκατάσταση του εμπόρου έχει σημασία π.χ. για την πτώχευση (αρμόδιο δικαστήριο είναι εκείνο της κύριας εμπορικής εγκατάστασης και όχι της κατοικίας του εμπόρου, Εμπ.Ν. 526), για την εγγραφή στο επιμελητήριο (εκείνο, όπου ο έμπορος έχει το κύριο κατάστημα, άρθρο 4 § 1 ν. 1089/1980), σε θέματα εκπλήρωσης της παροχής, όπου τόπος εκπλήρωσης είναι μόνο η επαγγελματική εγκατάσταση του οφειλέτη ή του δανειστή, σε θέματα αρμοδιότητας ΔΟΥ για

παραλαβή φορολογικών δηλώσεων (άρθρο 108 § 1 ν. 2238/1994), στον προσδιορισμό της δωσιδικίας (άρθρο 23 § 2 ΚΠολΔ) για διαφορές που προκύπτουν από την εμπορία κλπ.

Η μεταβολή της εγκατάστασης του εμπόρου εκδηλώνεται με αλλαγή του τόπου άσκησης της κύριας εμπορίας του. Τυχόν αναγγελία, όπου απαιτείται (π.χ. κατά τη φορολογική νομοθεσία ή τη νομοθεσία περί επιμελητηρίων ή μητρώων) είναι δηλωτική, εκτός αν πρόκειται για τροποποίηση καταστατικού κεφαλαιουχικής εταιρείας.

Εταιρική έδρα : Στην επαγγελματική εγκατάσταση του φυσικού προσώπου αντιστοιχεί η έδρα της εταιρείας. Η ειδική επαγγελματική (εμπορική) κατοικία υπάρχει και για τις εταιρείες.

Περιορισμοί της εγκατάστασης : Η ελευθερία εγκατάστασης μπορεί να περιορίζεται από το νόμο κατά δυο τρόπους : είτε (συνηθέστερα) αρνητικά, όπως συμβαίνει π.χ. με τους μη κοινοτικούς αλλοδαπούς ως προς τις παραμεθόριες περιοχές, με τους φαρμακοποιούς και τους αρτοποιούς, που πρέπει να τηρούν ελάχιστη απόσταση από το πλησιέστερο αντίστοιχο κατάστημα, με τις ρυπαίνουσες εγκαταστάσεις με βάση τη νομοθεσία για την προστασία του περιβάλλοντος, με την άσκηση του στάσιμου εμπορίου, που πρέπει να ασκείται σε χώρους μακριά από το ιστορικό, εμπορικό και τουριστικό κέντρο της πόλης κλπ (άρθρο 1 § 7 ν. 2323/1995), με την ίδρυση και λειτουργία βιομηχανικών και βιοτεχνικών εγκαταστάσεων (ν. 2516/1997) κλπ. Είτε (σπανιότερα) θετικά, διαμέσου επιβολής υποχρέωσης κάποιας εγκατάστασης ή ακόμη και προδιαγραφών.

Γ.2.β. Υποκαταστήματα και άλλες δευτερεύουσες εγκαταστάσεις

Λόγω της δυνατότητας πολλαπλής εμπορικής κατοικίας, υπάρχει το ενδεχόμενο ύπαρξης κύριας και δευτερεύουσας εγκατάστασης. Στην τελευταία περίπτωση γίνεται λόγος για υποκατάστημα ή για άλλες μορφές εγκατάστασης, που πάντως διαφέρουν από την ίδρυση θυγατρικής εταιρείας με νομική προσωπικότητα. Ο έμπορος μπορεί να επιλέξει τη μορφή της επιχειρηματικής του

παρουσίας σε άλλο τόπο. Το αν δηλαδή θα υλοποιηθεί με μεταφορά της έδρας του, με ίδρυση θυγατρικής ή με άλλη δευτερεύουσα εγκατάσταση.

Υποκατάστημα : είναι κάθε αποκεντρωμένη εγκατάσταση του εμπόρου, εκτός από την κύρια εγκατάσταση. Ο Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων (άρθρο 9 § 1) ορίζει το υποκατάστημα ως *«...οποιαδήποτε εκτός της έδρας της επιχείρησης επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία, στην οποία ενεργείται παραγωγική ή συναλλακτική δραστηριότητα. Δεν θεωρείται ότι στις επαγγελματικές εγκαταστάσεις του επιτηδευματία ενεργείται συναλλακτική δραστηριότητα, όταν πραγματοποιούνται μόνο απλές παραλαβές ή παραδόσεις αγαθών »*. Δεν αποτελεί υποκατάστημα κάποια βοηθητική εγκατάσταση, που στερείται της αυτοτέλειας αυτής, όπως είναι οι αποθήκες της επιχείρησης, τα πρατήρια, ο τόπος στάθμευσης των οχημάτων της επιχείρησης κλπ.

Το υποκατάστημα δεν έχει δική του νομική προσωπικότητα και δεν μπορεί να ενάγει ή να ενάγεται παρά μόνο στο όνομα του εμπόρου ή της εταιρείας. Έχει όμως δικά του ενεργητικά και παθητικά στοιχεία, καθώς και έσοδα και έξοδα, τα οποία στο τέλος του χρόνου ενσωματώνονται στον ετήσιο λογαριασμό και το λογαριασμό « αποτελέσματα χρήσης » του κύριου καταστήματος (άρθρο 42β § 6 ν. 2190/1920). Δοσοληψίες μεταξύ κύριου καταστήματος και υποκαταστήματος ή μεταξύ υποκαταστημάτων νοούνται καταρχήν μεν σε επίπεδο λογιστικής και φορολογίας, υποκείμενα σε « συμψηφισμό », καμιά φορά όμως και με κάποια τεχνητή προσωποποίηση των επιμέρους εγκαταστάσεων. Το τελευταίο συμβαίνει π.χ. με την οπισθογράφηση επιταγής υπέρ καταστήματος άλλου από εκείνο « εφ' ου η επιταγή εξεδόθη » (άρθρο 15 § 4 ν. 5960/1933). Ο όρος εξάλλου « μετατροπή υποκαταστήματος σε ανώνυμη εταιρεία » είναι αδόκιμος, τουλάχιστον από άποψη εταιρικού δικαίου.

Η ίδρυση υποκαταστήματος ή άλλης δευτερεύουσας εγκατάστασης από αλλοδαπή εταιρεία ρυθμίζεται από τις διατάξεις του εταιρικού δικαίου, ενώ ειδικοί αναπτυξιακοί νόμοι παρέχουν ειδικά κίνητρα και προνόμια στην ίδρυση « γραφείων » στην Ελλάδα.

Και το υποκατάστημα έχει σημασία για θέματα δωσιδικίας (άρθρα 23 § 2 ΚΠολΔ, 5 αρ. Σύμβασης Βρυξελλών 1968), επιμελητηριακής νομοθεσίας, εκπλήρωσης της παροχής κλπ, όπως συμβαίνει και με το κύριο κατάστημα.

Επίσης σε θέματα δημοσιότητας (άρθρα 42 Εμπ.Ν., 7^α § 2 και 3. 50 επ. ν. 2190/1982) κλπ.

Το πρακτορείο δεν έχει καθορισμένο νόημα. Μπορεί να νοείται υποκατάστημα, μπορεί όμως να είναι και εξαρτημένη επιχείρηση τρίτου επιτελούσα βοηθητική λειτουργία. Δεν αποκλείεται να νοείται εγκατάσταση εμπορικού αντιπροσώπου ή εξουσιοδοτημένου πωλητή.

Γραφείο : εκτός από το υποκατάστημα και το πρακτορείο μπορεί να υπάρχει και απλό γραφείο, που δεν έχει αυτόνομη δραστηριότητα, αλλά φροντίζει για την προστασία των συμφερόντων της επιχείρησης στον τόπο λειτουργίας του, μεριμνά για τη διαφήμισή της, διεξάγει έρευνα της τοπικής αγοράς, παρέχει πληροφορίες, φέρνει σε επαφή ενδιαφερόμενους με το κύριο κατάστημα κλπ.

Γ.2.γ. Η προστασία της επαγγελματικής στέγης

Η επαγγελματική στέγη (όχι μόνο των εμπόρων) τυγχάνει ειδικής προστασίας.⁵ Σήμερα ισχύει το προεδρικό διάταγμα 34/1995 « κωδικοποίηση διατάξεων νόμων περί εμπορικών μισθώσεων », στις διατάξεις του οποίου υπάγονται μισθώσεις ακινήτων που συνάπτονται κυρίως για επιχείρηση σ' αυτά εμπορικών πράξεων (η εμπορική ιδιότητα του μισθωτή δεν αρκεί) ή για άσκηση επαγγέλματος ή προστατευόμενης από το π. δ. 34/1995 δραστηριότητας (ιδίως ορισμένων ελεύθερων επαγγελμάτων), για εγκατάσταση εκπαιδευτηρίων και παιδικών σταθμών, για στέγαση κλινικών και κάθε φύσης νοσηλευτικών ιδρυμάτων, για χρησιμοποίησή τους ως βοηθητικών χώρων, για στέγαση οίκων ευγηρίας. Οι μισθώσεις αυτές ισχύουν για 9 έτη (3 για τους ελεύθερους επαγγελματίες), ακόμη και αν έχουν συμφωνηθεί για βραχύτερο χρόνο, είναι δυνατόν όμως να λυθούν με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Ειδικές διατάξεις ρυθμίζουν την παράταση των μισθώσεων αυτών (εφάπαξ και μέχρι συμπλήρωση 12 ετών ή 4 για τους ελεύθερους επαγγελματίες), τον καθορισμό και την αναπροσαρμογή του μισθώματος 9 (μετά διετία και στη συνέχεια ετησίως, με βάση ποσοστά επί των αντικειμενικών αξιών),

⁵ Η σχετική βιβλιογραφία είναι εκτεταμένη, βλ. ιδίως έργα Π.Φίλιου, Χ.Παπαδάκη, Β.Τσούμα ,Γ.Κατρά ,Α.Φλούδα

την παραχώρηση της μίσθωσης, την καταγγελία για ιδίochρηση, ανοικοδόμηση ή ιδιοκατοίκηση κλπ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΑΠΟ ΑΝΗΛΙΚΟ⁶

Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, με την 572/2001 γνωμοδότηση, διατύπωσε ομόφωνα την άποψη ότι η συμμετοχή του ανήλικου από την αιτία δωρεάς μεταβίβαση προς αυτόν εταιρικού μεριδίου σε προσωπική (ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη) εταιρεία ή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (ΕΠΕ) δεν συνεπάγεται την εκ μέρους αυτού απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, παρά μόνο καταρχήν τον περιορισμό της ευθύνης του στην αξία του αιτία δωρεάς – κτηθέντος εταιρικού μεριδίου, ενώ, αναφορικά με το κύρος των αντίστοιχων καταστατικών των προσωπικών εταιρειών, η απ' αυτόν το λόγο επερχόμενη για το μέλλον ακυρότητα προϋποθέτει την κήρυξη αυτής με δικαστική απόφαση μετά από έγερση σχετικής αγωγής από τον καθένα που έχει έννομο συμφέρον, με την οποία να προβάλλεται το εν λόγω ελάττωμα, θεωρούμενες – μέχρι τότε – οι εταιρείες αυτές ότι λειτουργούν ως ανώμαλες (« εν τοις πράγμασι »). Τέλος, η μεταβίβαση εταιρικού μεριδίου ΕΠΕ σε ανήλικο δεν επηρεάζει καταρχήν το κύρος της εταιρείας αυτής, παρά μόνο αν και όλοι οι υπόλοιποι ιδρυτές είναι ανίκανοι για δικαιοπραξία.

Ωστόσο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 του Εμπ.Ν. «...έμποροι είναι όσοι μετέρχονται πράξεις εμπορικές και κύριο επάγγελμα έχουν την εμπορία ». Επίσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 127 ΑΚ « όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας του (ενήλικος) είναι ικανός για κάθε δικαιοπραξία », ενώ, κατά το άρθρο 129 ΑΚ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 ν. 2447/1996 (ΦΕΚ Α 278), « περιορισμένη ικανότητα για δικαιοπραξία έχουν : α) οι ανήλικοι που συμπλήρωσαν το δέκατο έτος, β) όποιοι βρίσκονται σε μερική στερητική δικαστική συμπαράσταση, γ) όποιοι βρίσκονται σε επικουρική δικαστική συμπαράσταση ». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 128 ΑΚ, όπως ισχύει με το άρθρο 16 του ν. 2447/96, « ανίκανοι προς δικαιοπραξία είναι : α) όποιοι δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο έτος και β) όποιοι βρίσκονται σε στερητική δικαστική συμπαράσταση ».

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι η (εξ αντικειμένου αλλά και εξ υποκειμένου) κτήση της εμπορικής ιδιότητας, ως ικανότητας για διενέργεια εμπορικών πράξεων από τους κατά κύριο επάγγελμα

⁶ βλ. www.nomthesia.ependysis.gr

ασκούντες εμπορία, ταυτίζεται με την πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα, υπό την έννοια ότι για την απόκτηση της πρέπει να συντρέχουν οι σχετικές προς τούτο προϋποθέσεις, η έλλειψη των οποίων, στο μέτρο που αναφέρεται σε πρόσωπα που δεν έχουν (δηλ. είτε είναι απαγορευμένοι, είτε κάτω των 10 ετών, κατά το άρθρο 128 ΑΚ), ή έχουν περιορισμένοι δικαιοπρακτική ικανότητα (δηλ. είναι ανήλικοι που συμπλήρωσαν το 10 έτος ή βρίσκονται σε μερική στερητική ή σε επικουρική δικαστική συμπάρσταση, κατά το άρθρο 129 ΑΚ), συνεπαγόμενη την ανικανότητα απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας, επιφέρει την ακυρότητα των αντιστοίχων δικαιοπραξιών.

Σε ότι αφορά τις συνέπειες ελαττωματικής εταιρικής σύμβασης για τη σύσταση ή συνέχιση προσωπικής εταιρείας, οφειλομένης στην από οποιαδήποτε αιτία (θανάτου ή δωρεάς) συμμετοχή ανηλίκου σε αυτήν, η εταιρική σύμβαση θεωρείται ότι για λόγους συνδεόμενους με την αρχή της προστασίας των συναλλαγών και εμπιστοσύνης των συναλλασσόμενων, υφίσταται και λειτουργεί ως « εν τοις πράγμασιν » ή ανώμαλη ομόρρυθμη εταιρεία ή ετερόρρυθμη εταιρεία, εφόσον παρήγαγε οικονομικά αποτελέσματα. Στην περίπτωση αυτή, θεωρείται ότι εξακολουθεί να υπάρχει για το παρελθόν και εωσότου προβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον το συγκεκριμένο ελάττωμα και αναγνωριστεί δικαστικώς, θέτοντας αυτήν σε εκκαθάριση, εκτός αντιθέτου συμφωνίας των υπολοίπων εταίρων, πράγμα που επιτρέπει στην εταιρεία να συνεχιστεί μεταξύ τους.

Επίσης, ο ανήλικος επιτρέπεται να καταστεί μέλος ομόρρυθμης εταιρείας λόγω κληρονομικής διαδοχής, οπότε γίνεται δεκτό ότι για τα χρέη του κληρονομούμενου, ως ομόρρυθμου εταίρου, ο ανήλικος θα ευθύνεται με το ευεργέτημα της απογραφής, δηλ. μέχρι του ενεργητικού της κληρονομιάς. Και στην περίπτωση της αιτία δωρεάς κτήσης εταιρικού μεριδίου σε προσωπική εταιρεία, ανεξαρτήτως του ότι δε συνεπάγεται την, εκ μέρους του, απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας και συνεπώς τη μη πτώχευσή του ούτε σε περίπτωση πτώχευσης της προσωπικής εταιρείας, η ευθύνη του θα περιοριστεί, είτε πρόκειται για συμμετοχή του σε ομόρρυθμη είτε σε ετερόρρυθμη εταιρεία, στην αξία του – αιτία δωρεάς – κτηθέντος εταιρικού μεριδίου, δηλ. θα ευθύνεται «όπως ο ετερόρρυθμος εταίρος».

Τέλος, η συμμετοχή ανηλίκου σε ΕΠΕ λόγω δωρεάς του εταιρικού μεριδίου, υπό την επιφύλαξη της μη υπάρξεως αντιθέτου απαγορευτικής διατάξεως στο καταστατικό, αλλά και της μη συνδρομής των προϋποθέσεων αποκλεισμού του με

τις προϋποθέσεις του άρθρου 33 παρ. 3 ν. 3190/55. είναι μεν έγκυρη. Μη συνεπαγόμενη πάντως την εκ μέρους τούτου απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας αφετέρου δε δεν επηρεάζει , καταρχήν, το κύρος της εταιρείας αυτής παρά μόνο αν και όλοι οι υπόλοιποι ιδρυτές είναι ανάκανοι.

Συνεπώς, η συμμετοχή του ανήλικου από την αιτία δωρεάς μεταβίβαση προς αυτόν εταιρικού μεριδίου σε προσωπική (ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη) εταιρεία ή ΕΠΕ δεν συνεπάγεται την εκ μέρους τούτου απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, παρά μόνο, καταρχήν, τον περιορισμό της ευθύνης του στην αξία του – αιτία δωρεάς – κτηθέντος εταιρικού μεριδίου, ενώ, σε ότι αφορά το κύρος των αντιστοίχων καταστατικών των προσωπικών εταιρειών, η εκ του λόγου αυτού επερχόμενη για το μέλλον ακυρότητα προϋποθέτει τη κήρυξη αυτής με σχετική δικαστική απόφαση. Τέλος, η μεταβίβαση εταιρικού μεριδίου ΕΠΕ σε ανήλικο δεν επηρεάζει το κύρος της εταιρείας αυτής, παρά μόνο αν και όλοι οι υπόλοιποι ιδρυτές είναι ανάκανοι.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΑΣΚΗΣΗ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΑΠΟ ΤΟ ΚΡΑΤΟΣ

A. Η ικανότητα του κράτους να ασκεί εμπορία και να γίνεται έμπορος

Στη χώρα μας όπως και στη Γαλλία, επιστήμη εμφανίζεται συνήθως σαν εχθρός του παρεμβατισμού και απολογητής του φιλελευθερισμού. Στην ακρίβεια, αποδέχεται τις αναγκαίες παρεμβάσεις του κράτους και παράλληλα διεκτραγωδεί τα αποτελέσματα του παρεμβατισμού, συγκρίνοντας τον αφηρημένα με το φιλελευθερισμό. Αυτό μας επιτρέπει να πούμε, πως δέχεται την άσκηση εμπορίας από το κράτος μόνο σε ορισμένο μέτρο. Στο μέτρο, που υπηρετεί το σύστημα της ιδιωτικής πρωτοβουλίας, στο μέτρο που καλύπτει τις αντιφάσεις του τελευταίου απέναντι στον εαυτό του – αντιφάσεις, που είναι η ροπή του σε αυτοκαταστροφή και η ανεπάρκειά του.

Για να στηρίξει τη στάση αυτή η επιστήμη επικαλείται πολλά και ποικίλα επιχειρήματα. Όλα αυτά, όμως, δε θα μας απασχολήσουν εδώ. Θα μας απασχολήσουν μόνο εκείνα, που έχουν καθαρά νομική αξία. Κι αυτά ενεργούν άλλοτε απαγορευτικά και άλλοτε αποτρεπτικά.

Έτσι για να απαγορέψουν στο κράτος να ασκεί εμπορία, λένε πως τούτο, το να ασκεί εμπορία, παραβιάζει έμμεσα την ελευθερία του εμπορίου.⁷ Συνακόλουθα, πως είναι παρανομία του κράτους – αντίφαση στο ίδιο του το δίκαιο, που θεσπίζει και κατοχυρώνει αυτή την ελευθερία. Και, για να το αποτρέψουν να ασκεί εμπορία, προσθέτουν : Το κράτος, καθώς δεσμεύεται από το σύνταγμα και τους νόμους, δεν μπορεί να κινείται με ελευθερία, δεν μπορεί να διαχειρίζεται τα οικονομικά του χωρίς έλεγχο. Και, φυσικά, κάτω από αυτές τις συνθήκες, του είναι απρόσφορο να ασχολείται με το εμπόριο.

Τα επιχειρήματα αυτά, όμως, δεν είναι καθόλου βάσιμα. Στο δίκαιο μας, όπως και σε άλλα δίκαια, η ελευθερία του εμπορίου δεν είναι απόλυτη, είναι συγκεκριμένη με κρατικό παρεμβατισμό, σε άρρητη νομική ενότητα. Κι αυτό, μάλιστα, με βάση κανόνες που, σε μας, περιέχονται στο Σύνταγμα και συγκεκριμένα στο άρθρο 106. Έπειτα, το κράτος είναι πηγή του δικαίου. Συνεπώς, έχει στα χέρια του το εργαλείο, που του δίνει δύναμη και ευελιξία.

⁷ Βλ. Παμπούκης Κ. Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, σελ.195

Η επιστήμη μας, όμως, δεν αμφισβητεί μόνο την ικανότητα και επιτηδειότητα του κράτους να ασκεί εμπορία. Αμφισβητεί και την ικανότητά του να γίνεται έμπορος, όταν εξαιρετικά το ανέχεται να ασκεί εμπόριο.

Λέει, συγκεκριμένα, ότι μια εμπορική δραστηριότητα, όταν ασκείται από το κράτος, αποβάλλει τον εμπορικό της χαρακτήρα. Ή ότι, στις σχέσεις που δημιουργεί το κράτος όταν ασκεί εμπορία, εφαρμόζεται δημόσιο δίκαιο και όχι ιδιωτικό, συνεπώς όχι και εμπορικό.

Όπως είναι φανερό, όμως, και αυτά τα επιχειρήματα παίρνουν σα δεδομένο αυτό που ζητάμε. Κι αυτό που ζητάμε δεν μπορούμε να το βρούμε, παρά μόνο με ουσιαστικά κριτήρια.

Όταν το κράτος ασκεί δραστηριότητα που ο νόμος την ονομάζει εμπορική, αυτή, δεν αποβάλλει αναγκαία τον εμπορικό της χαρακτήρα. Τον αποβάλλει, μόνο όταν το κράτος την ασκεί με τρόπο που αντίκειται στην οικονομική αρχή. Όταν τείνει να ανεβάσει ποιοτικά τις υπηρεσίες που προσφέρει στο λαό, σε πείσμα της οικονομικής αρχής. Αντίθετα, η δραστηριότητα αυτή διατηρεί τον εμπορικό της χαρακτήρα, όταν το κράτος την ασκεί με βάση την οικονομική αρχή, όταν χρησιμοποιεί μεθόδους, που αποβλέπουν σε ευνοϊκό οικονομικό αποτέλεσμα. Κι αυτό δε χρειάζεται να είναι οπωσδήποτε το κέρδος. Μπορεί να είναι και η αποφυγή της ζημίας.

Έπειτα ο νόμος μπορεί να αποκλείει, ρητά ή σιωπηρά, ολικά ή μερικά, την εφαρμογή του εμπορικού δικαίου στις σχέσεις που δημιουργεί το κράτος όταν ασκεί εμπορία. Στο μέτρο που δεν το κάνει, όμως, δεν μπορούμε να πούμε πως αποκλείεται η εφαρμογή του δικαίου τούτου. Αυτό, καταρχήν, θα ήταν παράλογο και χωρίς καμία σκοπιμότητα. Μόνο στο μέτρο που το εμπορικό δίκαιο δε συμβιβάζεται με τη φύση του κράτους, μόνο στο μέτρο αυτό δε χωράει εφαρμογή του. Αλλά αυτό συμβαίνει σε περιορισμένη μόνο έκταση και ιδίως για την πτώχευση.

B. Συμπεράσματα

Συμπερασματικά, μπορούμε να διατυπώσουμε τις ακόλουθες τρεις αρχές :

- 1) Το κράτος, με βάση το ίδιο το Σύνταγμα, μπορεί να αναλαμβάνει την άσκηση οποιασδήποτε εμπορικής δραστηριότητας.

- 2) Όταν το κράτος ασκεί δραστηριότητα που ο νόμος την ονομάζει εμπορική, αυτή δε μεταβάλλει χαρακτήρα. Αρκεί μόνο να την ασκεί με βάση την οικονομική αρχή.
- 3) Στην περίπτωση αυτή, το κράτος γίνεται έμπορος και υπόκειται στο εμπορικό δίκαιο για αυτή του την δραστηριότητα. Αυτό, φυσικά, στο μέτρο που ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο. Κι ακόμα, στο μέτρο που οι ρυθμίσεις του εμπορικού δικαίου συμβιβάζονται με τη φύση του κράτους.

Γ. Μορφές που χρησιμοποιεί το κράτος στην άσκηση εμπορίας

Παλιότερα, το κράτος αναλάμβανε να ασκεί εμπορία άμεσα, δηλαδή, με μια υπηρεσία, που ανήκε στον οργανισμό κάποιου υπουργείου. Τότε, το κράτος δεν είχε μεγάλη ανάμιξη στην άσκηση εμπορίας και, φυσικά, ούτε μεγάλη πείρα πάνω στο θέμα αυτό. Για αυτό και οι εφαρμογές της μεθόδου αυτής ήταν ευάριθμες.

Όταν το κράτος άρχισε να μετέχει πιο ενεργά στην άσκηση εμπορίας, υιοθέτησε μια άλλη μέθοδο. Άρχισε να ιδρύει αυτοτελή νομικά πρόσωπα και να αναθέτει σ' αυτά τη δραστηριότητα που ήθελε να ασκήσει. Όμως τα πρόσωπα αυτά τα ενέτασσε στο δημόσιο δίκαιο.

(Σήμερα, τέτοιο νομικό πρόσωπο είναι η Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος (άρθρο 1 § 1 α. ν. 464/1937). Αυτή ιδρύθηκε με το ν. 4332/1229 και ανέλαβε δύο έργα : πρώτα, δημόσιο λειτούργημα, που είναι να προάγει, να εποπτεύει και να ελέγχει τους γεωργικούς συνεταιρισμούς. Κι έπειτα και κύρια, εμπορία που περιλαμβάνει τραπεζικές και άλλες εργασίες. Γι' αυτό, είπαν πως αυτό το νομικό πρόσωπο έχει διπλή φύση. Πως ανήκει τόσο στο δημόσιο δίκαιο για τη δημόσια λειτουργία, όσο και στο ιδιωτικό για την εμπορία. Αλλά η κατασκευή αυτή δεν είναι αναγκαία, γιατί, όπως είπαμε, το νομικό πρόσωπο του δημοσίου δικαίου, που ασκεί εμπορία, μπορεί άνετα να υπάγεται στο εμπορικό δίκαιο).

Σήμερα, όταν το κράτος ιδρύει νομικό πρόσωπο για να ασκήσει εμπορία, δεν το αφήνει στην αγκαλιά του δημόσιου δικαίου. Το κάνει νομικό πρόσωπο του ιδιωτικού δικαίου. Κι αυτό, άλλοτε με ρητό χαρακτηρισμό και άλλοτε με τρόπο λίγο-πολύ έμμεσο. Πολλές φορές, μάλιστα, και με τους δύο αυτούς τρόπους, σα να φοβάται μήπως αφήσει αμφιβολίες. Πρέπει να σημειώσουμε, πως έμμεσο τρόπο χρησιμοποιεί, όταν : είτε ορίζει πως το νομικό πρόσωπο θα λειτουργεί με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, είτε του δίνει μορφή από το ιδιωτικό δίκαιο, ιδίως αυτή της ανώνυμης εταιρείας.

Ωστόσο, μιας και το νομικό πρόσωπο ανήκει στο ιδιωτικό δίκαιο, κρίνεται όπως όλα τα άλλα του δικαίου αυτού. Συνεπώς, αποκτά χωρίς αμφιβολία την εμπορική ιδιότητα και υπάγεται στο εμπορικό δίκαιο. Κι αυτό είτε χάρη στη μορφή του, αν ο νόμος του έδωσε μορφή δεμένη άρρηκτα με την εμπορική ιδιότητα, είτε απλά, γιατί ασκεί εμπορική δραστηριότητα, όπως θέλει το άρθρο 1 του Εμπ.Ν.

Τα παραδείγματα τέτοιας επιλογής πληθαίνουν συνεχώς στη χώρα μας.

α) Στα πρώτα παραδείγματα ανήκουν η Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ, ν. 1468/1950) και η Ελληνική Τράπεζα Βιομηχανικής Αναπτύξεως (ΕΤΒΑ, ν.δ. 4366/1964). Τις δύο αυτές επιχειρήσεις τις ίδρυσε το κράτος σαν άτυπους οργανισμούς. Και τις έταξε να λειτουργούν με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Μάλιστα τις χαρακτήρισε ρητά, από την αρχή ή αργότερα, νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού που δικαίου. Τη δεύτερη, όμως, τη μετέτρεψε αργότερα σε ανώνυμη εταιρεία, και μάλιστα μικτής οικονομίας (ν.δ. 1369/1973). Όμως, η μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε στις δύο αυτές περιπτώσεις δεν ευδοκίμησε και εγκαταλείφθηκε γρήγορα.

Η μέθοδος αυτή, πραγματικά, έφερε στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου νομικά πρόσωπα που, που δεν του ήταν οικεία, γιατί ήταν άτυπα και άμορφα. Γι' αυτό το κράτος στράφηκε γρήγορα σε μια άλλη μέθοδο. Άρχισε να περιβάλλει τα νομικά τούτα πρόσωπα με τη μορφή της ανώνυμης εταιρείας, της εταιρείας που έχει κάνει λαμπρή σταδιοδρομία στη σύγχρονη, κεφαλαιοκρατική οικονομία. Με αυτή τη νέα επιλογή, το κράτος προσαρμόστηκε τέλεια στο περιβάλλον του εμπορίου. Και μπόρεσε και αξιοποίησε τις πλούσιες δυνατότητες, που προσφέρει ο θεσμός της ανώνυμης εταιρείας.

Για πρώτη φορά, όσο γνωρίζουμε, η μέθοδος αυτή χρησιμοποιήθηκε το 1949. Τότε ιδρύθηκε ο Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος (ΟΤΕ, ν.δ. 1049/1949). Από το 1970, όμως, κέρδισε οριστικά την προτίμηση του νομοθέτη. Τη χρονιά εκείνη, πραγματικά, ιδρύθηκαν τα Ελληνικά Ταχυδρομεία (ΕΛΤΑ, ν.δ. 496/1970) και ο Οργανισμός Σιδηροδρόμων Ελλάδος (ΟΣΕ, ν.δ. 674/1970). Και τα επόμενα χρόνια ακολούθησε μια μεγάλη σειρά από δημόσιες επιχειρήσεις, όπως η Δημόσια Επιχείρηση Πετρελαίου (ΔΕΠ, ν. 87/1975) και η Διεθνής Έκθεση Θεσσαλονίκης (ΔΕΘ, ν. 735/1977).

Σήμερα, το κράτος παίρνει μέρος στην άσκηση της εμπορίας και με άλλη μέθοδο. Συγκεκριμένα, μετέχει σε εταιρείες, ιδίως ανώνυμες, που ασκούν όσες δραστηριότητες το ενδιαφέρουν. Φυσικά, στις εταιρείες αυτές μπαίνει άλλοτε από

την αρχή και άλλοτε μεταγενέστερα. Όμως, για να μπορεί να τις χρησιμοποιεί όπως αυτό θέλει, πρέπει να έχει σε αυτές τον αποφασιστικό λόγο, ή όπως λέμε συνήθως, τον έλεγχο. Κι αυτόν τον αποκτά με δύο διαφορετικούς τρόπους.

Καμιά φορά, το κράτος αποκτά τον έλεγχο με τον τρόπο που του είναι οικείος, δηλαδή χρησιμοποιώντας την εξουσία του. Συγκεκριμένα, ορίζει με νόμο ότι θα έχει στην εταιρεία κυρίαρχη θέση, που θα του επιτρέπει να κατευθύνει την τύχη και τη λειτουργία της. (Εφαρμογή της μεθόδου αυτής έχουμε στην Τράπεζα της Ελλάδος, όπου το διοικητή και τους υποδιοικητές τους διορίζει το κράτος (ν. 3424/1927, που κύρωσε το καταστατικό της τράπεζας αυτής)). Στην περίπτωση αυτή μιλάμε για ανώμαλη (ανορθόδοξη) συμμετοχή του κράτους στην εταιρεία. Κι επειδή η συμμετοχή αυτή, τουλάχιστον σε ορισμένο μέτρο, αποσπά την εταιρεία από το ιδιωτικό δίκαιο, επειδή την εντάσσει στο δημόσιο, αρνούνται να της αναγνωρίσουν την εμπορική ιδιότητα. Όμως το κράτος έχει τη ικανότητα να είναι έμπορος. Κι αφού την έχει το κράτος, δεν μπορούμε να την αρνηθούμε στις εταιρείες, όπου αυτό μετέχει ανώμαλα (ανορθόδοξα).

Τις πιο πολλές φορές, όμως, το κράτος αποκτά τον έλεγχο της εταιρείας, όπου μετέχει, ακολουθώντας το δρόμο του ιδιωτικού δικαίου. Για παράδειγμα, αν η εταιρεία είναι ανώνυμη, αποκτώντας τις μετοχές, που του δίνουν την πλειοψηφία στη γενική συνέλευση. Στην περίπτωση αυτή, έχουμε ομαλή (ορθόδοξη) συμμετοχή του κράτους, συμμετοχή, δηλαδή, που σέβεται τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Κι αυτή, φυσικά, αφήνει την εταιρεία να είναι νομικό πρόσωπο του ιδιωτικού δικαίου, πρόσωπο, συνήθως, που μπορεί αναμφίβολα να έχει την εμπορική ιδιότητα. Εφαρμογές αυτής της μεθόδου έχουμε, κυρίως, στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος και στην Εμπορική Τράπεζα της Ελλάδος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΜΠΟΡΩΝ

A. Ο μικροέμπορος

Από τους εμπόρους πρέπει να διακρίνει κανείς τους μικροέμπορους. Για την κατηγορία αυτή των εμπόρων, που δημιουργήθηκε από την ανάγκη των πραγμάτων και από λόγους επιείκειας, δεν συναντάται καμία ρύθμιση στο δίκαιό μας.

Αντίθετα, ορισμένες ξένες νομοθεσίες περιέχουν ειδικές διατάξεις, με τις οποίες οι μικροέμποροι εξαιρούνται από ορισμένες συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας.

Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 2083 Ιταλ.ΑΚ κάνει λόγο για μικροεπιχειρηματίες (*piccoli imprenditori*), στους οποίους περιλαμβάνονται οι μικροέμποροι (*piccoli commercianti*), οι οποίοι απαλλάσσονται από την υποχρέωση εγγραφής στο μητρώο των επιχειρήσεων (άρθρο 2202), τήρησης εμπορικών βιβλίων (άρθρο 2214 § 3) και δεν υπόκεινται σε πτώχευση (άρθρο 2221).

Επίσης, η § 4 του γερμανικού ΕΚ όριζε πως « οι διατάξεις για την επωνυμία, τα εμπορικά βιβλία και την εμπορική πληρεξουσιότητα δεν εφαρμόζονται στα πρόσωπα, των οποίων η επαγγελματική δραστηριότητα κατά είδος και έκταση δεν απαιτεί μια οργάνωση εργασίας κατά εμπορικό τρόπο ». Η προηγούμενη διάταξη καταργήθηκε. Από την έννοια του μικροέμπορου δημιουργείται πλέον, ένας νέος τύπος δυνητικού εμπόρου.

A.1. Έννοια

Σύμφωνα με τον ορισμό, τον οποίο διατύπωσαν επιστήμη και νομολογία, μικροέμπορος ή πλανόδιος έμπορος είναι το πρόσωπο εκείνο που κατά σύνηθες επάγγελμα ασκεί εμπορικές πράξεις, αλλά το κέρδος του από αυτή τη δραστηριότητα, ένεκα του είδους και της έκτασής της, εμφανίζεται σαν αμοιβή της σωματικής του καταπόνησης ή των μελών της οικογένειάς του.

A.2. Προϋποθέσεις

Κατά του παραπάνω ορισμό, για την έννοια του μικροεμπόρου απαιτείται : άσκηση εμπορικών πράξεων και το είδος και η έκταση της δραστηριότητας να είναι περιορισμένης σημασίας.

Ειδικότερα :

α) Άσκηση εμπορικών πράξεων

Μικροέμπορος μπορεί να χαρακτηριστεί αυτός που ασκεί εμπορικές πράξεις.

β) Δραστηριότητα περιορισμένη κατ' είδος και έκταση

Το είδος και η έκταση της δραστηριότητάς του πρέπει να έχει περιορισμένη σημασία.

Πρόκειται για πραγματικό ζήτημα, που εκτιμάται πάντοτε εν όψει των συγκεκριμένων περιστατικών.

Τα παρακάτω στοιχεία μπορούν να βοηθήσουν στη διαπίστωση του είδους και της έκτασης της δραστηριότητας : ο αριθμός των εργασιών, ο τρόπος δράσης, το κεφάλαιο που χρησιμοποιείται, η συχνότητα εκτέλεσης εργασιών, η χρησιμοποίηση πιστώσεων, η χρησιμοποίηση ξένων εργατικών χεριών.

Παραδείγματα

Κρίθηκε από τα δικαστήρια μας ότι μικροέμπορος είναι : αυτός που διατηρεί μικρό μαγαζί επισκευής παπουτσιών, ο υπαίθριος μικροπωλητής και πλανόδιος μεταπράτης, αυτός που πωλεί από χωριό σε χωριό και σε διάφορα πανηγύρια, ο γυρολόγος, αυτός που αγοράζει λαχεία και διάφορα ψιλικά είδη και τα οποία μεταφέρει στην πλάτη του από το ένα μέρος στο άλλο, αυτός που ασχολείται προσωπικά με κατασκευή κουβερτών, ο μικροτεχνίτης που αναλαμβάνει μικροεγκαταστάσεις ή επισκευές σε πρατήρια υγρών καυσίμων.

A.3. Νομική μεταχείριση

Η έλλειψη διατάξεων στη νομοθεσία που να ρυθμίζουν τις νομικές συνέπειες που έχει ο χαρακτηρισμός κάποιου σαν μικροέμπορου αποτέλεσε τη βάση αμφισβητήσεων σχετικά με αυτό το πρόβλημα.

Στην επιστήμη και τη νομολογία φαίνεται να κρατεί η άποψη ότι ο μικροέμπορος είναι έμπορος, δεν εφαρμόζονται, όμως, σε βάρος του όλες οι

συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας. Κατ' άλλη διατύπωση, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις που αναφέρονται στην επωνυμία, τα εμπορικά βιβλία, την πτώχευση και προσωπική κράτηση.⁸

Ειδικότερα :

1. Μη εφαρμογή των διατάξεων για την επωνυμία

Μη εφαρμογή των διατάξεων για την επωνυμία σημαίνει ότι ο μικροέμπορος δεν είναι υποχρεωμένος να εγγράψει την επωνυμία του στο πρωτόκολλο των εμπορικών επωνυμιών του εμπορικού επιμελητηρίου. Μπορεί, όμως, να χρησιμοποιεί την επωνυμία του στις συναλλαγές και να ζητεί έννομη προστασία, όταν κάποιος του προσβάλλει το σχετικό δικαίωμα.

2. Μη υποχρέωση τήρησης εμπορικών βιβλίων

Ο μικροέμπορος δεν υποχρεούται να τηρεί εμπορικά βιβλία. Δεν διώκεται συνεπώς, για τα αδικήματα των άρθρων 398 ΠΚ (χρεοκοπία) και 682 αριθ.5 ΕΚ.

3. Μη κήρυξη πτώχευσης

Ο μικροέμπορος δεν κηρύσσεται σε πτώχευση

4. Μη προσωπική κράτηση

Τέλος, ο μικροέμπορος δεν υπόκειται σε προσωπική κράτηση σαν μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης.

B. Ο κρυπτόμενος έμπορος

Είδαμε πιο πάνω ότι για να αποκτήσει κάποιος την ιδιότητα του εμπόρου κατά το αντικειμενικό σύστημα, απαιτείται μεταξύ των άλλων προϋποθέσεων και η δράση « ιδίω ονόματι ». Όμως, η ανάγκη για των πραγμάτων οδήγησε στην παραδοχή ότι το όνομα δεν είναι πια αναγκαίο για την απόκτηση της ιδιότητας του εμπόρου και την ανάληψη της ευθύνης των υποχρεώσεων της επιχείρησης.

Συνέπεια αυτής της παραδοχής είναι το γεγονός ότι γίνεται έμπορος και ευθύνεται για τις υποχρεώσεις της επιχείρησης αυτός που ασκεί εμπορική δραστηριότητα και κρύπτεται πίσω από φυσικό ή νομικό πρόσωπο, συνήθως

⁸ βλ. Σκαλίδης Λ. Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, σελ.192

εταιρεία. Πρόκειται για το φαινόμενο του αποκρυπτόμενου εμπόρου ή της άσκησης εμπορίας με παρένθετο πρόσωπο.

B.1. Έννοια

Κρυπτόμενος έμπορος είναι αυτός που ασκεί εμπορική δραστηριότητα χωρίς να φαίνεται να χρησιμοποιεί και δανεικό όνομα ή μια εταιρεία – ετικέτα.

B.2. Λόγοι απόκρυψης

Οι λόγοι για τους οποίους κρύπτεται πίσω από κάποιον ο έμπορος είναι πολλοί. Συνηθίζει να αποκρύπτεται εκείνος που έχει κηρυχτεί σε πτώχευση, θέλει να πετύχει απαλλαγή ή μείωση φορολογικών υποχρεώσεων, εμποδίζεται να ασκήσει εμπορία ένεκα ασυμβίβαστων ή διαφόρων άλλων περιορισμών ή απαγορεύσεων.

Παραδείγματα

Κρυπτόμενος έμπορος χαρακτηρίστηκε από τα δικαστήρια μας : αυτός που ενεργεί εμπορικές πράξεις « δια μέσου της ανωνύμου εταιρείας νημάτων και υφασμάτων Β, δρώσης δια λογαριασμό και προς όφελος αυτού », η γυναίκα που για λογαριασμό της έκανε εμπορία κρεάτων μέσω προσωπικής εταιρείας, η επωνυμία της οποίας υπήρχε στο κατάστημα, αυτός που ιδρύει εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με τη γυναίκα του, « δια μέσου » της οποίας αγοράζει ξένα οικόπεδα, χτίζει οικοδομές πάνω σε αυτά και πωλεί ή μισθώνει τα διαμερίσματα που χτίζει, αυτός που εμπορεύεται υαλοπίνακες στο όνομα της γυναίκας του, αλλά για δικό του λογαριασμό, αυτός που αποκρύπτεται πίσω από ετερόρρυθμη εταιρεία στην οποία συμμετέχει σαν ετερόρρυθμος εταίρος, ενώ η γυναίκα του και το παιδί του συμμετέχουν σα ομόρρυθμα μέλη και η εταιρεία εμπορεύεται για λογαριασμό και τις υποδείξεις του αποκρυπτόμενου, αυτός που εμπορεύεται στο όνομά του αλλά ουσιαστικά για λογαριασμό του πατέρα του, διατηρώντας κρεοπωλείο και προμηθεύεται αλλαντικά για μεταπώληση με σκοπός το κέρδος, ο σύζυγος που λειτουργεί εμπορική επιχείρηση τυπικά και για φορολογικούς λόγους στο όνομα της συζύγου του, ενώ πίσω της καλύπτεται ο ίδιος, συναλλασσόμενος με δικό του όνομα, ο χημικός – μηχανικός που ενεργεί σαν παραγγελέας χρηματιστηριακών πράξεων και ειδικότερα, αγοράς και μεταπώλησης μετοχών στο

χρηματιστήριο με σκοπό το κέρδος, δια μέσου τρίτων προσώπων, που ενεργούν για λογαριασμό του, ο μεγαλομέτοχος ανώνυμης εταιρείας, εφόσον η συμμετοχή του σ' αυτήν εξαρτά την εξακολούθηση των εργασιών της, αυτός που ενεργεί αντικειμενικά εμπορικές πράξεις (αγορά και μεταπώληση ενδυμάτων ή κρεάτων) δια της συζύγου του που δρα για λογαριασμό του, σύμφωνα με τις υποδείξεις του και προς όφελός του.

B.3. Διάκριση δικαιοπραξίας με παρένθετο πρόσωπο από παρόμοιες σχέσεις

Το φαινόμενο της δικαιοπραξίας με παρένθετο πρόσωπο πρέπει να διακρίνεται από την έννομη σχέση της άμεσης αντιπροσωπείας και της εικονικής δικαιοπραξίας.

α) Δικαιοπραξία με παρένθετο πρόσωπο και άμεση αντιπροσωπεία

Δεν γίνεται λόγος για κρυπτόμενο έμπορο στην περίπτωση εκείνη που κάποιο πρόσωπο ενεργεί σαν άμεσος αντιπρόσωπος του ενδιαφερόμενου και αποκαλύπτει και δηλώνει τη δράση του αυτή προς τους τρίτους, όπως : ο διαχειριστής προσωπικής εταιρείας, ο διαχειριστής ΕΠΕ, ο διευθύνων σύμβουλος ανώνυμης εταιρείας.

β) Διάκριση μεταξύ εικονικής δικαιοπραξίας και δικαιοπραξίας που τελείται με παρένθετο πρόσωπο

Κατά το αστικό δίκαιο, δήλωση βούλησης που απευθύνεται σε κάποιον άλλον είναι εικονική, όταν αυτός που δηλώνει και αυτός που την αποδέχεται είναι σύμφωνοι, ή να μην ισχύσει αυτή σα σοβαρή δήλωση (απόλυτη εικονικότητα), ή κατ' ουσία να ισχύει μεταξύ τους άλλη δήλωση που καλύπτεται κάτω από αυτήν (σχετική εικονικότητα).

Η εικονικότητα, εξάλλου, μπορεί να αναφέρεται και στα πρόσωπα αυτών που συμβάλλονται, με την έννοια ότι κατά τη βούληση των προσώπων που φαίνονται σα συμβαλλόμενοι η δικαιοπραξία συνάπτεται όχι μεταξύ τους, αλλά μεταξύ άλλων προσώπων που καλύπτονται από αυτούς. Στην περίπτωση αυτή η δικαιοπραξία ισχύει υπέρ του καλυπτόμενου.

Βασική διαφορά υπάρχει μεταξύ της εικονικής δικαιοπραξίας και εκείνης που γίνεται με παρένθετο πρόσωπο. Συγκεκριμένα, στην πρώτη περίπτωση ο

αντισυμβαλλόμενος του γνωρίζει και θέλει την κατάρτιση της δικαιοπραξίας με το καλυπτόμενο πρόσωπο. Το πρόσωπο αυτό είναι φορέας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Στη δεύτερη περίπτωση (της δικαιοπραξίας με παρένθετο πρόσωπο) ο αντισυμβαλλόμενος του δε γνωρίζει τον κρυπτόμενο και φορέας των έννομων αποτελεσμάτων της δικαιοπραξίας είναι το παρένθετο πρόσωπο και όχι ο κρυπτόμενος. Εκτός από αυτό, αν πρόκειται για άσκηση εμπορικών πράξεων, γίνεται δεκτό ότι, τόσο το παρένθετο πρόσωπο όσο και αυτός που αποκρύπτεται πίσω από αυτό είναι έμποροι.

Παράδειγμα

Ο Α πωλεί και παραδίδει εμπορεύματα στο Β, που ασκεί εμπορία αυτοπρόσωπα και για δικό του λογαριασμό. Ο Α εκδίδει το σχετικό τιμολόγιο στο όνομα της Γ, που ήταν σύζυγος του Β, το όνομα της οποίας κατ' επίφαση χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, την αγνοεί, όμως, ο Α.

Πρόκειται για εικονική δικαιοπραξία και συνεπώς, είναι άκυρη όσον αφορά προς τη γυναίκα. Έγκυρη, όμως, για το σύζυγό της (το Β), που υποχρεούται να πληρώσει την αξία των εμπορευμάτων.

B.4. Νομική μεταχείριση

Στη νομοθεσία μας λείπει ρητή διάταξη, η οποία να ρυθμίζει τη νομική θέση του κρυπτόμενου, αυτού που βρίσκεται πίσω από το παρένθετο πρόσωπο. Ωστόσο, η επιστήμη και η νομολογία δέχονται ότι το παρένθετο πρόσωπο, όσο και ο κρυπτόμενος πίσω από αυτό είναι έμποροι. Αυτό σημαίνει ότι όλες οι συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας εφαρμόζονται σε βάρος του αποκρυπτόμενου εμπόρου.

Γ. Ο κατά φαινόμενο έμπορος

Συνήθως η προκειμένη περίπτωση συγχέεται με την περίπτωση του κρυπτόμενου εμπόρου, αν και οι διαφορές είναι εμφανείς. Σύμφωνα με θέσεις του γερμανικού δικαίου, οι οποίες σε επί μέρους θέματα έχουν στην ουσία γίνει δεκτές και από την ελληνική νομολογία καθώς εκφράζουν γενικές αρχές που διαπνέουν όλο το εμπορικό δίκαιο, εκείνος, ο οποίος εμφανίζεται ως έμπορος ή δηλώνει δημόσια ότι είναι έμπορος, δεν μπορεί να αντιτάξει σε καλόπιστους τρίτους ότι

στην πραγματικότητα δεν ασκεί ή κωλύεται κατά νόμο να ασκήσει επαγγελματικά εμπορική δραστηριότητα (κατά φαινόμενο έμπορος)

Αυτό ισχύει π. χ. για εκείνον ο οποίος, μολοντί έχει αναγγελθεί στο εμπορικό και βιομηχανικό επιμελητήριο, δεν ασκεί ή έχει παύσει να ασκεί εμπορία, για τη δημοσιευμένη ή εμφανιζόμενη ως ομόρρυθμη εταιρεία, η οποία δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα, για τον πτωχεύσαντα και μη αποκατασταθέντα (ας είναι γραμμένος στο μητρώο των πτωχευσάντων) καθώς και για τον ανίκανο να αποκτήσει εμπορική ιδιότητα, εφόσον τα πρόσωπα αυτά ασκούν εμπορία. Αμφίβολο είναι εντούτοις ποιες από τις συνέπειες της εμπορικότητας επέρχονται στις περιπτώσεις αυτές.

Δ. Οι ομόρρυθμοι εταίροι

Είδαμε παραπάνω ότι υπάρχουν τρία συστήματα με τα οποία μπορεί κάποιος να αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα : το αντικειμενικό, το υποκειμενικό και το τυπικό. Η θεωρία και νομολογία μας δέχονται ότι ένα πρόσωπο μπορεί να αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα χωρίς να συντρέχουν αυτά τα τρία συστήματα. Αυτό συμβαίνει για όλα τα μέλη της εταιρείας, στην οποία ο εταίρος ευθύνεται απεριόριστα για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Τέτοιοι εταίροι είναι τα μέλη της ομόρρυθμης εταιρείας (κοινής και κεφαλαιουχικής) και τα ομόρρυθμα μέλη της ετερόρρυθμης εταιρείας, όπως και τα μέλη συνεταιρισμού απεριόριστης ευθύνης.

Πρόκειται για ανώμαλες περιπτώσεις εμπόρων. Η ανωμαλία συνίσταται στο γεγονός ότι δεν μπορούμε να τις εντάξουμε σε ένα από τα τρία γνωστά συστήματα προσδιορισμού της εμπορικής ιδιότητας.

Στην επιστήμη και στη νομολογία κρατεί η άποψη ότι ο ομόρρυθμος εταίρος ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρείας φέρει την ιδιότητα του εμπόρου, μόνο γιατί συμμετέχει στην εταιρεία σαν ομόρρυθμο μέλος, έστω και αν η σύσταση της εταιρείας δεν δημοσιεύτηκε νομότυπα. Ανεξάρτητα, δηλαδή, αν μετέρχεται ή όχι και ατομικά εμπορικές πράξεις κατά το άρθρο 1 ΕΚ.

Οπαδοί της παραπάνω γνώμης επικαλούνται δύο επιχειρήματα : πρώτο, τα άρθρα 545 εδ. 2 και 627 σε συνδυασμό προς το άρθρο 526 εδ. 2 ΕΚ, από τα οποία προκύπτει ότι οι εταίροι αυτοί πτωχεύουν, όταν πτωχεύσει η εταιρεία στην οποία μετέχουν. Δεύτερο, με την αναγνώριση της εμπορικής ιδιότητας σε αυτούς γίνεται πιο αποτελεσματική η ευθύνη τους για τις εταιρικές υποχρεώσεις, πράγμα

που κατοχυρώνει τους εταιρικούς δανειστές και τονώνει την εμπορική πίστη της εταιρείας.

Κατά της παραπάνω άποψης αντιπάσσονται τα εξής : πρώτο, ο ομόρρυθμος εταίρος δε φέρει την ιδιότητα του εμπόρου, γιατί δεν ενεργεί ατομικά εμπορικές πράξεις κατά σύνηθες επάγγελμα και « ιδίω ονόματι », όπως αξιώνει το άρθρο 1 ΕΚ, αλλά πάντα για λογαριασμό της εταιρείας στην οποία μετέχει. Δεύτερο, η πτώχευση του ομόρρυθμου εταίρου δεν είναι αποτέλεσμα ούτε της εμπορικής του ιδιότητας ούτε της παύσης των πληρωμών του, αλλά αποτέλεσμα της ιδιότητάς του σαν ομόρρυθμου εταίρου της ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρείας που πτώχευσε.

Ωστόσο, πιο κοντά στα νομοθετικά κείμενα βρίσκεται η άποψη, κατά την οποία ο ομόρρυθμος εταίρος δε φέρει την εμπορική ιδιότητα.

Ε. Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου

Νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου μπορούν να αποκτήσουν με τις προϋποθέσεις του άρθρου 1 Εμπ.Ν. την εμπορική ιδιότητα, εφόσον ενεργούν ως *fiscus* (αντίθετη η κρατ. γν.). Αντίθετα δεν αμφισβητείται ότι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (έστω και να ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα) στα οποία συμμετέχει το κράτος ή νπδδ μπορούν να έχουν την εμπορική ιδιότητα.

Στ. Ο αλλοδαπός έμπορος

Η αρχή που κρατεί στο δίκαιο μας είναι ότι ο αλλοδαπός μπορεί να ασκεί ελεύθερα εμπορία στην Ελλάδα.

Η παραπάνω αρχή στηρίζεται νομικά στο άρθρο 4 ΑΚ, που ορίζει ότι « ο αλλοδαπός απολαμβάνει τα αστικά δικαιώματα του ημεδαπού ». Όμως, η προηγούμενη διάταξη δεν αποκλείει διαφορετική μεταχείριση του αλλοδαπού ή ημεδαπού στο πεδίο του ουσιαστικού και ειδικότερα του εμπορικού δικαίου.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να πούμε ότι αλλοδαπός θεωρείται τόσο το φυσικό όσο και το νομικό πρόσωπο. Στα φυσικά πρόσωπα ως αλλοδαπός θεωρείται αυτός που δεν έχει ελληνική (άρθρο 31 ΑΚ) ιθαγένεια. Στα νομικά πρόσωπα ως αλλοδαπό θεωρείται εκείνο που συστήθηκε και εδρεύει (άρθρο 10 ΑΚ) στην αλλοδαπή.

Στ.1. Περιπτώσεις απαγόρευσης ή περιορισμού του αλλοδαπού σχετικά με την άσκηση εμπορίας

Η νομοθεσία μας με το ν. 1975/1991, όπως ισχύει σήμερα, θεσπίζει απαγορεύσεις και περιορισμούς στον αλλοδαπό σχετικά με την άσκηση εμπορίας, άλλοτε από λόγους ασφάλειας του κράτους και άλλοτε από λόγους προστασίας των Ελλήνων εμπόρων.

Ρητά ορίζεται (άρθρο 2 ν.1975/1991) ότι ο προηγούμενος νόμος δεν έχει εφαρμογή στους λεγόμενους κοινοτικούς αλλοδαπούς. Αυτό σημαίνει ότι στις ρυθμίσεις του πιο πάνω νόμου δεν περιλαμβάνονται τα πρόσωπα που έχουν την ιθαγένεια των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ο αλλοδαπός για να ασκήσει το επάγγελμα του εμπόρου στην Ελλάδα πρέπει να συμμορφωθεί προς τις επίπονες διαδικασίες διαδοχικών ελέγχων που θεσπίζει ο ν. 1975/1991, οι οποίες, όμως, χαρακτηρίζονται από ασάφεια. Έτσι, αν υποστηριχτεί ότι και για τον αλλοδαπό έμπορο χρειάζεται προέγκριση εισόδου για εργασία, που δίνεται από τα όργανα που προβλέπει το άρθρο 22 § 2 ν. 1975, θα πρέπει να έχει και άδεια παραμονής για εργασία. Η άδεια αυτή χορηγείται για ένα χρόνο και μπορεί να ανανεώνεται κατ' έτος και μέχρι 5 χρόνια 9 (άρθρο 13 § 1). Παραμονή και άδεια εργασίας στην Ελλάδα και πέραν από την πενταετία, μπορεί να χορηγηθεί με απόφαση του Υπουργού Δημοσίας Τάξης, μετά από σύμφωνη γνώμη του Υπουργού Εργασίας, η οποία δίνεται αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 21 (άρθρο 13 § 3).

ΜΕΡΟΣ 2

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΑΝΙΚΑΝΟΤΗΤΑ - ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΠΟΥ ΥΠΟΚΕΙΝΤΑΙ Ο ΕΜΠΟΡΟΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΑΝΙΚΑΝΟΤΗΤΑ

A. Έννοια

A.1. Έννοια εμπορικής ικανότητας

Εμπορική ικανότητα είναι η νομική ικανότητα προς ενέργεια εμπορικής πράξης ή προς απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας.

A.2. Έννοια εμπορικής ανικανότητας

Εμπορική ανικανότητα είναι η νομική ανικανότητα προς ενέργεια εμπορικής πράξης ή προς απόκτηση της ιδιότητας του εμπόρου.

B. Η ρύθμιση του Εμπορικού Κώδικα

B.1 . Διατάξεις

Όσον αφορά για την ρύθμιση της εμπορικής ικανότητας, στην εμπορική νομοθεσία δεν υπάρχει γενική διάταξη που να ρυθμίζει την εμπορική ικανότητα. Υπάρχουν όμως, κάποιες ειδικές διατάξεις οι οποίες καθορίζουν ποιοι είναι ικανοί να αναλάβουν υποχρεώσεις από συναλλαγματική γραμμάτιο σε διαταγή (άρθρα 79 και 89 ν . 5325/ 1932) και επιταγή (άρθρο 58 ν . 5960/ 1933) .⁹

Τα παραπάνω συμπληρώνονται με την εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Δικαίου που ρυθμίζουν την ικανότητα επιχείρησης δικαιοπραξίας, δηλαδή το άρθρο 127.

Με βάση τα παραπάνω καταλαβαίνουμε ότι αυτός που είναι ικανός για κάθε δικαιοπραξία, κατά τον αστικό Κώδικα, είναι ικανός προς ενέργεια εμπορικών πράξεων και ακόμη έχει την νομική ικανότητα να αποκτήσει την ιδιότητα του εμπόρου.

⁹ βλ. Παμπούκης Κ. Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, σελ.212

Αντίθετα με ότι συμβαίνει με την εμπορική ικανότητα, ο νόμος ρυθμίζει και την εμπορική ανικανότητα. Η εμπορική ανικανότητα μπορεί να πηγάζει διατάξεις είτε από το αστικό, είτε από το εμπορικό δίκαιο.

B.1.α . Οι διατάξεις που αφορούν τον ανήλικο

Τον ανήλικο τον αφορούσαν τα άρθρα 2 και 6. Το πρώτο έλεγε με ποιες προϋποθέσεις ο ανήλικος μπορεί να ασκεί εμπορία. Και το δεύτερο όριζε αρνητικά την ικανότητα για δικαιοπραξία του ανηλίκου που μπορεί να ασκεί εμπορία. Το δεύτερο αυτό, όμως, το συμπλήρωνε θετικά ο Αστικός Κώδικας με το άρθρο 1681.

Βασική ανάμεσα στις διατάξεις αυτές ήταν το άρθρο 2 ΕΚ. Αυτό μετέφερε και στο χώρο του εμπορίου την επιείκεια , που έδειχνε στον ανήλικο ο θεσμός της χειραφείας. Τη μετέφερε και, μαζί, την επαύξανε για να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις του εμπορικού κόσμου. Συγκεκριμένα, όριζε πως όποιος έχει την επιμέλεια του ανηλίκου, μπορεί να του δώσει άδεια να εμπορεύεται, με δύο προϋποθέσεις : ότι ο ανήλικος είναι χειράφετος κι ότι έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο (18) έτος. Με την άδεια, ο ανήλικος αποκτούσε την ικανότητα να ασκεί εμπορία. Παράλληλα, με βάση τις δύο άλλες διατάξεις, αποκτούσε και πλήρη σχεδόν ικανότητα για τις δικαιοπραξίες που αφορούσαν την εμπορία του. Αξίζει να πούμε, πως το θεσμό αυτό τον είπαν δίκαια « συγγνώμη ηλικίας ».

B.1.β. Οι διατάξεις που αφορούν την έγγαμη γυναίκα

Σχετικά με την έγγαμη γυναίκα ήταν τα άρθρα 4, 5, και 7. Το πρώτο απαγόρευε στη γυναίκα να ασκεί εμπορία χωρίς τη συναίνεση του άντρα της. Και τα άλλα είτε διευκρίνιζαν είτε συμπλήρωναν τη ρύθμιση αυτή. Όμως, οι διατάξεις που βρίσκονταν στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 5 και στο άρθρο 7 δε βρήκαν ποτέ έδαφος να εφαρμοστούν στη χώρα μας. Κι αυτό, γιατί είχαν υπόψη το γαλλικό σύστημα προσωπικών και περιουσιακών σχέσεων των συζύγων. Ένα σύστημα, που, όπως το εννοούσαν οι διατάξεις αυτές, ήταν ξένο στο δικό μας δίκαιο. Αντίθετα, στη χώρα μας βρήκαν έδαφος να εφαρμοστούν οι διατάξεις του άρθρου 4 και της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 5. Μάλιστα, καθόρισαν για πολύ χρόνο τη νομική κατάσταση της έγγαμης γυναίκας. Κι αυτό, αν και το νομικό μας κλίμα δεν ευνοούσε τη ρύθμιση που έκαναν.

Οι διατάξεις αυτές του εμπορικού κώδικα κυριάρχησαν στον τόπο μας μέχρι τις μέρες μας. Μέχρι που τέθηκε σε ισχύ ο ν. 1329/1983, που, πολύ

καθυστερημένα, ήρθε και ανταποκρίθηκε σε αιτήματα που έκαιγαν από καιρό. Ειδικότερα : όσον αφορά τον ανήλικο, ο νόμος αυτός όρισε πως η ενηλικίωση επέρχεται στα δέκα οχτώ χρόνια συμπληρωμένα (νέο άρθρο 127 ΑΚ). Έτσι, κάλυψε με πλήρη νομική ικανότητα (για δικαιοπραξία και για εμπορία) μιαν ακόμα περίοδο της ηλικίας του ανθρώπου, την περίοδο που παλιά την υπηρετούσαν οι θεσμοί της χειραφεσίας και της « συγγνώμης ηλικίας ». Έτσι, έκανε περιπτούς τους θεσμούς αυτούς και τους κατέργησε, και μάλιστα ρητά (άρθρα 21 και 31 ν. 1329/1983). Όσον αφορά τη γυναίκα, ο νόμος αυτός εφάρμοσε στο ιδιωτικό δίκαιο την εξίσωση ανδρών και γυναικών, που κήρυξε το άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος του 1975. Έτσι, εξάλειψε νομικά κάθε ίχνος από τις παλιές διακρίσεις. Συνεπώς, εξάλειψε και τη διάκριση που είχε φέρει από τη Γαλλία ο Εμπορικός Κώδικας. Αυτό βγαίνει με περισσή σαφήνεια από το νέο άρθρο 1387 ΑΚ. Όμως, υπήρχε κίνδυνος για αμφιβολίες και αμφισβητήσεις. Γι' αυτό, ο νόμος κατέργησε και ρητά τα άρθρα 4, 5 και 7 του Εμπορικού Κώδικα (άρθρο 31 ν. 1329/1983). Έτσι, άλλο ένα κατάλοιπο του παρελθόντος έπαψε να σκιάζει τη ζωή μας. Και για τη γυναίκα που θέλει να εμπορευτεί, ο γάμος έπαψε πια να είναι νομικό εμπόδιο, συνεπώς και μειονέκτημα.

B.2. Το δίκαιο της εμπορικής ικανότητας σήμερα

Η εμπορική ικανότητα διακρίνεται σε τρεις κατηγορίες : η πλατιά έννοια, η στενή έννοια και η εμπορική ικανότητα των νομικών και φυσικών προσώπων.

α. Με πλατιά έννοια :

Η εμπορική ικανότητα με πλατιά έννοια περιλαμβάνει : την ικανότητα προς ενέργεια εμπορικών πράξεων, την ικανότητα προς απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, το ασυμβίβαστο προς την εμπορική ιδιότητα, τους περιορισμούς και τις απαγορεύσεις προς άσκηση της εμπορίας.

β . Με στενή έννοια :

Η εμπορική ικανότητα με στενή έννοια περιλαμβάνει : τη νομική ικανότητα προς ενέργεια εμπορικής πράξης, τη νομική ικανότητα προς απόκτηση της ιδιότητας του έμπορου.

γ .Εμπορική ικανότητα των φυσικών και νομικών προσώπων :

Η εμπορική ικανότητα των φυσικών προσώπων διαφέρει από εκείνη των νομικών προσώπων του ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου.

Ο ν. 1329/1983 έδωσε σύγχρονο περιεχόμενο στο δίκαιο της εμπορικής ικανότητας και, μαζί, το απλούστευε σημαντικά. Παράλληλα, όμως, το έμπλεξε κάπως και δυσχέρανε την προσέγγισή του. Στον ενθουσιασμό του, ο νόμος αυτός κατήργησε το άρθρο 2 του Εμπορικού Κώδικα και δεν άφησε τίποτα στη θέση του. Πάνω στο άρθρο αυτό, όμως, είχε στηθεί παλιά το οικοδόμημα της εμπορικής ικανότητας. Και το οικοδόμημα αυτό, σήμερα, στέκεται στον αέρα. Χρέος μας είναι, λοιπόν, να το συντηρήσουμε. Και γι' αυτό πρέπει να περισώσουμε τους κανόνες, που η ερμηνεία είχε βγάλει παλιά από την καταργημένη διάταξη.

Όπως αναφέραμε πιο πάνω, ο Εμπορικός Κώδικας έδωσε μόνο αποσπάσματα λύσης στο πρόβλημα. Αυτό δεν ήταν καθόλου τυχαίο. Ήταν προϊόν της ιδέας, που κατείχε τη σκέψη των συντακτών του Κώδικα. Μιας ιδέας, που δεν κρυσταλλώθηκε σε ρητούς κανόνες, γιατί δεν υπήρχε ακόμα συνείδηση του προβλήματος.

Πραγματικά, αν παραμερίσουμε τα άρθρα 4, 5 και 7 που δεν έπρεπε να αποκτήσουν για μας αξία, αν συνεπώς μείνουμε στο άρθρο 2, θα καταλάβουμε αμέσως το εξής : πως με αυτό ο Κώδικας έκανε μια τομή στο κοινό δίκαιο της ικανότητας, στη ρύθμιση της ικανότητας για δικαιοπραξία που έδινε το αστικό. Η διαπίστωση αυτή, όμως, είναι πολύ διαφωτιστική. Αποκαλύπτει πως ο Εμπορικός Κώδικας ήθελε, για την εμπορική ικανότητα, ένα σύστημα ανάλογο με αυτό του αστικού για τη δικαιοπρακτική ικανότητα. Πραγματικά, λέγοντας το άρθρο 2 με ποιους όρους ο ανήλικος γίνεται ικανός για εμπορία, λέγοντας μόνο αυτό, υπονοούσε πολλά : πρώτα, πως οι ενήλικοι, μιας και έχουν πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα, είναι αυτοδύναμα ικανοί για εμπορία. Κι έπειτα πως όλοι οι άλλοι, ανίκανοι για δικαιοπραξία και περιορισμένα ικανοί, είναι ανίκανοι για εμπορία.

Οι κανόνες αυτοί, βασικοί για το θέμα μας, ανέβλυζαν ερμηνευτικά από το άρθρο 2 ΕΚ. Συγκεκριμένα, ανέβλυζαν με τη μέθοδο της αντιδιαστολής. Και σήμερα, που το άρθρο αυτό έχει καταργηθεί, έχασαν την πηγή τους. Όμως, δεν έχασαν και την ύπαρξή τους. Οι κανόνες αυτοί έχουν ριζώσει στη συνείδηση της εμπορικής τάξης και του νομικού κόσμου. Και όλοι συνεχίζουν και θα συνεχίζουν να τους τηρούν, πιστεύοντας στη δικαϊκή τους δύναμη. Έτσι, τη στιγμή που αποκόπηκαν από την πηγή τους. Έμειναν με το κύρος του εθίμου. Εξακολουθούν, λοιπόν, να αποτελούν ζωντανό δίκαιο.

Αυτονόητο είναι πως οι κανόνες αυτοί αποτελούν ειδική ρύθμιση του εμπορικού δικαίου. Ρύθμιση, που παλιά έβγαινε με αντιδιαστολή από τον

Εμπορικό Κώδικα και σήμερα στηρίζεται σε έθιμο. Συνακόλουθα, δεν είναι προϊόν άμεσης εφαρμογής των κανόνων του αστικού δικαίου. Τόσο περισσότερο άλλωστε, που η εμπορική ικανότητα είναι έννοια αυτοτελής. Ούτε πάλι η ρύθμιση αυτή έχει πλαστεί με αναλογική εφαρμογή των τελευταίων αυτών κανόνων. Γιατί ο Εμπορικός Κώδικας παλιά και το έθιμο σήμερα, δεν έχουν αφήσει κενό, που χρειάζεται να το καλύψουμε προσφεύγοντας στο αστικό δίκαιο.

Γ. Ικανοί και ανίκανοι να ασκούν εμπορία σήμερα

Η έννοια της εμπορικής ικανότητας, είναι σχεδόν ίδια με την έννοια της εμπορικής ανικανότητας. Εξ άλλου και οι δυο έννοιες αναφέρονται τόσο στην άσκηση εμπορίας, όσο και στην ενέργεια εμπορικών πράξεων. Δηλαδή, για να πούμε ότι κάποιος μπορεί να γίνει έμπορος, πρέπει να έχει και την ικανότητα να ασκεί εμπορία (ή να είναι έμπορος) και για να επιχειρήσει κάνει έγκυρα εμπορική πράξη, πρέπει να έχει την ικανότητα να ενεργεί τέτοιες πράξεις. Ή, χρησιμοποιώντας αρνητική διατύπωση, λέμε πως, για να γίνει κάποιος έμπορος ή για να επιχειρήσει έγκυρα εμπορική πράξη, πρέπει να μην εμπίπτει στις περιπτώσεις της αντίστοιχης ανικανότητας.

Η ικανότητα να ασκεί κάποιος εμπορία (ή να είναι έμπορος) και η ικανότητα να ενεργεί εμπορικές πράξεις - με τις αντίστοιχες ανικανότητες - αναφέρονται λογικά τόσο στα φυσικά όσο και στα νομικά πρόσωπα. Συνήθως, μάλιστα, εξετάζονται κάτω από ενιαίο τίτλο : τον τίτλο της εμπορικής ικανότητας. Βέβαια, όταν αναφέρονται σε φυσικά πρόσωπα, έχουν πολλά τα κοινά, τόσο στις προϋποθέσεις όσο και στην κοινωνική λειτουργία.

Για την ικανότητα να ασκεί κάποιος εμπορία, ειδικά, επιβάλλεται να αναφερθούν ακόμα κάποιες σημαντικές λεπτομέρειες. Η ικανότητα αυτή απαιτείται μονό στις περιπτώσεις , που την εμπορική ιδιότητα την αποκτά κανείς με βάση ένα ουσιαστικό κριτήριο. Δηλαδή, είτε γιατί ασκεί ή διορίστηκε να ασκεί εμπορική δραστηριότητα, είτε γιατί είναι μέλος σε εταιρεία, που μεταδίδει στα μέλη της την εμπορική ιδιότητα.

Έπειτα, η ικανότητα αυτή έχει διαφορετική ουσία και λειτουργία, ανάλογα αν πρόκειται για φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Για το φυσικό πρόσωπο πλέκεται με την συγκρότηση της προσωπικότητας, ενώ για το νομικό συνδέεται με την κατασκευή του. Στην πρώτη περίπτωση, η αντίστοιχη ανικανότητα αποβλέπει στην προστασία του ατόμου, είναι έκφραση της προστατευτικής ιδέας. Αντίθετα, στην

δεύτερη περίπτωση, αποβλέπει στην εύρυθμη λειτουργία του εμπορίου, είναι προϊόν παρεμβατικής ιδέας. Οι συνέπειες της ανικανότητας είναι διαφορετικές σε κάθε περίπτωση.

Η ικανότητα για την άσκηση της εμπορίας δε χρειάζεται στα τρία νομικά πρόσωπα που είναι έμποροι από την μορφή τους, δηλαδή, στην ανώνυμη, την εταιρία περιορισμένης ευθύνης και του συνεταιρισμού. Αυτά τα νομικά πρόσωπα ιδρύονται με την εμπορική ιδιότητα, είναι από την γέννηση τους προικισμένοι με αυτή. Επομένως, δεν μπαίνει σε αυτά ζήτημα να αποκτήσουν την εμπορική ιδιότητα για να μπει και ζήτημα αν έχουν την ικανότητα γι αυτό. Πάντως, η προίκιση τους με την ιδιότητα συνυφαίνεται επίσης με την κατασκευή τους. Κι η κατασκευή τους συν τα προβλήματα και τις ανάγκες του εμπορίου αποβλέπει επίσης στην εύρυθμη λειτουργία του. Συνεπώς, κυριαρχείται κι αυτή από την παρεμβατική ιδέα.

Γενικά, δεν υπάρχει γενική διάταξη, που να απαγορεύει στους δημόσιους λειτουργούς και υπαλλήλους να ασκούν εμπορία. Όμως, υπάρχουν ειδικές διατάξεις που αφορούν τις διάφορες κατηγορίες τους.

Η άσκηση εμπορίας απαγορεύεται στους κληρικούς - και τους μοναχούς. Επίσης απαγορεύεται σε λαϊκούς λειτουργούς και υπάλληλους όπως : στους πολιτικούς, διοικητικούς υπαλλήλους του κράτους και στους υπαλλήλους των νομικών προσώπων του δημοσίου δικαίου (άρθρα 2 παράγραφος 1 και 77 παράγραφος 3) , στους δικαστικούς λειτουργούς και υπαλλήλους, τους δικηγόρους και τους συμβολαιογράφους, στα μέλη του διδακτικού - ερευνητικού προσωπικού, καθώς και στους επιμελητές, βοηθούς και επιστημονικούς συνεργάτες των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων και αφετέρου επιχείρημα από άρθρο 8 παράγραφος 1 όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 4 παράγραφος 1, στους ορκωτούς λογιστές, στον διοικητή και στους υποδιοικητές της Τράπεζας της Ελλάδας.

Με βάση τους κανόνες που έχουμε δει, μπορούμε να πούμε ποιοι είναι ικανοί και ποιοι ανίκανοι να ασκούν εμπορία.

1) Ικανοί να ασκούν εμπορία είναι όσοι έχουν πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα. Και τέτοιοι είναι οι ενήλικοι, δηλαδή όσοι έχουν συμπληρώσει το δέκατο όγδοο (18) έτος της ηλικίας τους (άρθρο 127 ΑΚ). Και αυτοί, πάλι, μόνο καταρχή, δηλαδή, αν δε βρίσκονται σε δικαστική ή νόμιμη απαγόρευση (άρθρο 128 αριθ. 2 ΑΚ) ή σε δικαστική αντίληψη (άρθρο 129 ΑΚ).

Τα πρόσωπα αυτά είναι για το δίκαιο τα μόνα που μπορούν να εμπορεύονται αυτοπρόσωπα, που μπορούν να επιχειρούν μόνα τους τις πράξεις που συνθέτουν μια εμπορική δραστηριότητα.

Σύμφωνα με την αρχή αυτή, μόλις το πρόσωπο συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας του, γίνεται ενήλικος και για το εμπορικό δίκαιο. Και αν δε βρίσκεται σε απαγόρευση ή αντίληψη, γίνεται ικανός να ασκεί εμπορία.

Την αρχή αυτή φαίνεται να την αναιρούν ορισμένες ειδικές ρυθμίσεις. Αυτές αναφέρονται στις περιπτώσεις, που, για να ασκήσει κανείς μια δραστηριότητα, χρειάζεται άδεια ή διορισμό. Και προβλέπουν ότι, για να πάρει κανείς άδεια ή να διοριστεί, πρέπει να έχει μεγαλύτερη ηλικία. Έτσι, για να διοριστεί χρηματιστής στο Χρηματιστήριο Αξιών, πρέπει να είναι είκοσι πέντε χρονών (άρθρο 10 § 3 περ. α ν. 1806/1988), για να πάρει άδεια μεσίτη αστικών συμβάσεων, είκοσι πέντε επίσης χρονών (άρθρο 2 § 2 περ. β ν. 308/1976). Πραγματικά, όμως, οι ρυθμίσεις αυτές δεν εισάγουν εξαίρεση στην αρχή που είπαμε. Δε μεταθέτουν το όριο της ενηλικίωσης για τις περιπτώσεις που αφορούν. Απλά, θεσπίζουν περιορισμούς, που δεν αφήνουν να γίνει ο διορισμός ή να δοθεί η άδεια.

Έτσι, για παράδειγμα, αν ο ενήλικος διοριστεί χρηματιστής πριν γίνει τριάντα χρονών, θα διαμορφωθεί η ακόλουθη κατάσταση : ο διορισμός θα είναι παράνομος. Συνεπώς, θα μπορεί να ανακληθεί από τη διοίκηση και να ακυρωθεί από το δικαστήριο. Μέχρι να ανακληθεί ή να ακυρωθεί, όμως, θα είναι ισχυρός. Συνεπώς, θα δίνει στο πρόσωπο την ιδιότητα του εμπόρου (μια και αυτή, εδώ, αποκτιέται με το διορισμό), Γιατί αυτό, όντας ενήλικος, έχει την ικανότητα να ασκεί εμπορία.

2) Ανίκανοι να ασκούν εμπορία είναι όσοι δεν έχουν πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα. Ειδικότερα :

A. Ανίκανοι, πρώτα – πρώτα, είναι όσοι στερούνται εντελώς τη δικαιοπρακτική ικανότητα. Δηλαδή, οι ανήλικοι που δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο έτος της ηλικίας τους, και οι απαγορευμένοι, δικαστικά ή νόμιμα (άρθρο 128 ΑΚ). Όλοι αυτοί βρίσκονται σε πλήρη αδυναμία να επιχειρούν δικαιοπραξίες. Κατά συνέπεια, πολύ περισσότερο καλύτερα, βρίσκονται και σε αδυναμία να ασκούν εμπορία.

Είναι φανερό, πως στους ανίκανους καταλέγουμε μόνο αυτούς που στερούνται διαρκώς τη δικαιοπρακτική ικανότητα. Μερικοί, αντίθετα, καταλέγουν και εκείνους που τη στερούνται πρόσκαιρα (άρθρο 131 ΑΚ). Η άποψη αυτή,

όμως, αν την εφαρμόσουμε απόλυτα, θα μας οδηγήσει σε αδικία. Γιατί, από μια κακή στιγμή, θα πάρει τις δυσάρεστες νομικές συνέπειες και θα τις εκτείνει σε όλη τη ζωή του προσώπου. Κι αν πάλι την εφαρμόσουμε με κάποια σχετικότητα, θα μας φέρει σε ανασφάλεια δικαίου. Γιατί, τότε, δε θα μπορούμε να ξέρουμε με ασφάλεια, πότε είναι και πότε δεν είναι κανείς ικανός.

Β. Ανίκανοι, επίσης, είναι όσοι έχουν περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα. Δηλαδή, οι ανήλικοι που έχουν συμπληρώσει το δέκατο έτος, και όσοι τελούν σε δικαστική αντίληψη (άρθρο 129 ΑΚ). Σε αυτούς, το δίκαιο δίνει ικανότητα για ορισμένες μόνο δικαιοπραξίες (άρθρο 133 ΑΚ). Δεν τους κρίνει άξιους να τις επιχειρούν όλες. Πολύ περισσότερο, λοιπόν, δεν τους κρίνει άξιους να ασκούν εμπορία.

Ειδικά για αυτόν που τελεί σε δικαστική αντίληψη, είπαν πως ο λόγος της ανικανότητάς του είναι πρακτικός. Νομικά, είπαν, μπορεί να κάνει όλες τις πράξεις που χρειάζεται η εμπορία, με τη συμπαράσταση βέβαια του αντιλήπτορα. Πρακτικά, όμως, η συμπαράσταση του αντιλήπτορα είναι ανέφικτη. Κι απ' αυτό είναι που πηγάζει η ανικανότητα αυτού που τελεί σε αντίληψη. Όμως, η πρακτική αυτή δυσκολία δεν εμπόδισε την επιστήμη και τη νομολογία, σε άλλα δίκαια, να πουν πως το πρόσωπο αυτό είναι ικανό για εμπορία. Ο λόγος, λοιπόν, που το κάνει ανίκανο, βρίσκεται στο δίκαιο. Πραγματικά, αν ο αντιλήπτορας του παρέχει συστηματικά συμπαράσταση, είναι σαν να του έχει δώσει άδεια να ασκεί εμπορία. Και τέτοια εξουσία δεν έχει από το δίκαιο. Γιατί, φυσικά, το να ασκεί κανείς εμπορία είναι κάτι παραπάνω από το να επιχειρεί κάποιες δικαιοπραξίες. Για αυτό και η εμπορική ικανότητα είναι κάτι, που δε συμπίπτει με την ικανότητα για δικαιοπραξία.

Δ. Η ικανότητα του πτωχεύσαντος να ασκεί εμπορία

Ο νόμος απαγορεύει στον πτωχεύσαντα να ασκεί εμπορία¹⁰

Το άρθρο 1 περ. δ α. ν. 635/1937 ορίζει ότι, μόλις κανείς κηρυχτεί σε πτώχευση, « στερείται του δικαιώματος του ασκείν το εμπορικόν επάγγελμα ». Και το άρθρο 18 § 1 του ίδιου νόμου συμπληρώνει πως η στέρηση του δικαιώματος αυτού αίρεται με την αποκατάσταση.

¹⁰ βλ. Παμπούκης Κ. Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου

Η πρώτη από τις διατάξεις αυτές, σύμφωνα με το γράμμα της, αφαιρεί από τον πτωχό το δικαίωμα να ασκεί εμπορία. Το να ασκεί κανείς εμπορία, όμως, δεν είναι δικαίωμα. Είναι απλή δυνατότητα, που έχει βάση το δικαίωμα της προσωπικότητας (άρθρο 57 ΑΚ). Γι' αυτό, στην ουσία, η διάταξη αυτή απαγορεύει απλά στον πτωχεύσαντα να ασκεί εμπορία.

Είπαν πως η απαγόρευση αυτή έχει διπλό στόχο. Πρώτα, υποβάλλει τον πτωχό σε ηθική μείωση, επειδή διέψευσε την πίστη που του έδειξαν οι συνάδελφοί του. Κι έπειτα, διασφαλίζει την εμπορική πίστη, κρατώντας τον πτωχό μακριά από την εμπορία. Κι αυτό, γιατί έδειξε πως δεν έχει την ικανότητα ή τη θέληση να είναι συνεπής στις υποχρεώσεις του.

Αλλά ο πρώτος στόχος είναι ξένος στις σύγχρονες αντιλήψεις. Αυτές, πραγματικά, θέλουν το θεσμό της πτώχευσης να αποβλέπει, απλά, στη συλλογική ικανοποίηση των δανειστών του κατάχρεου εμπόρου, κι αυτό με καθολική εκτέλεση πάνω στην περιουσία του. Με άλλα λόγια, τη θέλουν ιδιόρρυθμο θεσμό αναγκαστικής εκτέλεσης κι όχι θεσμό κολασμού (θεσμό κολασμού αποτελούν η απλή κι η δόλια χρεοκοπία). Έτσι, μένει ο δεύτερος μόνο στόχος για να δικαιώνει την απαγόρευση αυτή. Κι αυτός είναι μόνο που νομιμοποιείται να κατευθύνει την ερμηνεία της.

Η απαγόρευση αυτή, σκοπό έχει να κρατήσει τον πτωχό μακριά από την εμπορία. Τη λειτουργία αυτή, όμως, δεν την επιτελεί πάντα με τον ίδιο τρόπο. Την επιτελεί άλλοτε άμεσα και άλλοτε έμμεσα. Άμεσα την επιτελεί, όταν, για να μπει κανείς στο εμπορικό επάγγελμα, χρειάζεται άδεια της αρχής ή διορισμό, τότε, πραγματικά, η απαγόρευση εμποδίζει την αρμόδια αρχή να δώσει την άδεια ή να προβεί στο διορισμό. Έμμεσα, πάλι, την επιτελεί σε κάθε περίπτωση. Γιατί πάντοτε συνοδεύεται από κυρώσεις, που σκοπό έχουν να πείσουν τον πτωχό να μείνει μακριά από την εμπορία.

Ο πτωχεύσας δεν επιτρέπεται να διοριστεί ή να πάρει άδεια να ασκήσει εμπορία

Το άρθρο 1 περ. δ., σε συνδυασμό με το άρθρο 18 § 1 α. ν. 635/1937, απαγορεύει στον πτωχό να ασκεί εμπορία μέχρι να αποκατασταθεί. Την απαγόρευση αυτή, όμως, οφείλει να τη σέβεται και η δημόσια αρχή. Κι αυτό έχει αξία, φυσικά. Όταν η αρχή καλείται να δώσει άδει σε κάποιον ή να τον διορίσει για να ασκεί εμπορία. Στην περίπτωση αυτή, πραγματικά οφείλει να αρνηθεί την άδεια

ή το διορισμό σ' αυτόν που έχει κηρυχτεί σε πτώχευση και δεν έχει αποκατασταθεί.

Από τις διατάξεις απορρέει ένας γενικός κανόνας. Ότι για να πάρει κανείς άδεια ή για να διοριστεί προκειμένου να ασκήσει εμπορία, πρέπει να καλύπτει μια προϋπόθεση. Πρέπει να μην έχει κηρυχτεί σε πτώχευση ή, στην αντίθετη περίπτωση, να έχει αποκατασταθεί.

Την προϋπόθεση αυτή, όμως, την απαιτούν κι ειδικές διατάξεις. Είναι όλες σχεδόν εκείνες, που προβλέπουν ότι, για να ασκήσει κανείς μια εμπορική δραστηριότητα, πρέπει να πάρει άδεια ή να διοριστεί. Έτσι, την απαιτούν, άμεσα ή έμμεσα, οι ακόλουθες διατάξεις : το άρθρο 9 περ. γ ν. δ. της 2/10.11.1923 για τους μεσίτες των χρηματιστηρίων εμπορευμάτων, το άρθρο 2 § 1 ν. δ. της 8/13.8.1926 για αυτούς που συνιστούν γραφείο εμπορικών πληροφοριών, το άρθρο 9 § 1 εδ. 1 και το άρθρο 13 § 2 ν. 3632/1928 για τους χρηματιστές και τους μεσίτες του Χρηματιστηρίου Αξιών, το άρθρο 5 § 1 περ. β και § 2 ν. δ. 3077/1954 για αυτούς που εκμεταλλεύονται γενική αποθήκη, το άρθρο 4 § 1 περ. γ ν. 307/1976 για τους εμπορικούς αντιπροσώπους εισαγωγής και εξαγωγής, το άρθρο 2 § 2 περ. δ ν. 308/1976 για τους μεσίτες αστικών συμβάσεων.

Αξίζει να πούμε πως για αυτούς που εκμεταλλεύονται γενική αποθήκη, προϋπόθεση είναι : να μην έχουν κηρυχτεί ποτέ σε πτώχευση. Γιατί στην περίπτωση αυτή, η αποκατάσταση δεν αίρει την ακαταλληλότητα του προσώπου να πάρει την άδεια που προβλέπει ο νόμος.

Ο κανόνας αυτός (που απαιτεί να μην έχει κανείς κηρυχτεί σε πτώχευση ή, έστω, να έχει αποκατασταθεί), φυσικά, συνοδεύεται από κυρώσεις. Αν η αρμόδια αρχή, πραγματικά, δώσει άδεια ή διορίσει πρόσωπο που έχει κηρυχτεί σε πτώχευση και δεν έχει αποκατασταθεί, η άδεια ή ο διορισμός είναι παράνομος. Συνεπώς. Μπορεί να ανακληθεί από την ίδια αρχή ή να ακυρωθεί από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο. Έπειτα, αν αυτός που έχει πάρει άδεια ή είναι διορισμένος κηρυχτεί σε πτώχευση, η αρμόδια αρχή οφείλει να ανακαλέσει την άδεια ή να ανατρέψει το διορισμό με απόλυση. Ειδικά, όμως, για τον εμπορικό αντιπρόσωπο εισαγωγής και εξαγωγής, ο νόμος ορίζει ότι η άδεια ακυρώνεται αυτοδίκαια (άρθρο 4 § 5 ν. 307/1976).

Ο πτωχός είναι ικανός να ασκεί εμπορία. Δε δικαιούται, όμως, να επικαλείται την εμπορική του ιδιότητα

Η απαγόρευση να ασκεί ο πτωχός εμπορία, έχει σκοπό να κρατήσει τον πτωχό μακριά από την εμπορία. Όπως είδαμε, η απαγόρευση αυτή ενεργεί κι έμμεσα με την έννοια ότι συνοδεύεται από κατάλληλη κύρωση. Όμως, αμφισβητείται το περιεχόμενο της κύρωσης αυτής. Αμφισβητείται, συγκεκριμένα, αν αυτή είναι ανικανότητα ή απλή απαγόρευση. Στην πρώτη περίπτωση, θα ανήκει στο ιδιωτικό δίκαιο. Στη δεύτερη, στο δημόσιο με προέκταση και στο ιδιωτικό.

Παλιότερα, επιστήμη και νομολογία, έβλεπαν την απαγόρευση αυτή σαν ανικανότητα. Έλεγαν, χωρίς μάλιστα να το συζητούν καθόλου, πως ο πτωχός, μέχρι να αποκατασταθεί, δεν έχει ικανότητα να ασκεί εμπορία (πως δεν έχει την ικανότητα να είναι έμπορος). Και προσθέτανε, φυσικά, πως, αν ο πτωχός παραβεί την απαγόρευση, δεν αποκτά την εμπορική ιδιότητα. Συνεπώς, δεν υπόκειται στις συνέπειές της, είτε ευμενείς είναι αυτές είτε δυσμενείς.

Είναι φανερό πως η ερμηνεία αυτή απομονώνει την απαγόρευση από την κύρωσή της κι εξασθενίζει τη δεύτερη. Πραγματικά, ενώ η απαγόρευση απευθύνεται στον πτωχό, η ερμηνεία αυτή μεταφέρει την κύρωσή της και στους ώμους των τρίτων – αυτών που συναλλάχτηκαν με τον πτωχό όσο αυτός παραβίαζε την απαγόρευση. Συγκεκριμένα, στερεί τον πτωχό από τις ευνοϊκές συνέπειες της εμπορικότητας, παράλληλα, όμως, τον απαλλάσσει κι από τις δυσμενείς. Κι επειδή οι τελευταίες είναι που καίνε, στην ουσία ευνοεί τον πτωχό. Συνεπώς, ελάχιστα τον ωθεί να σεβαστεί την απαγόρευση.

Το μειονέκτημα της παλιάς ερμηνείας το είδαν πρώτα η νομολογία και ύστερα η επιστήμη. Και στράφηκαν σε άλλη ερμηνεία. Είπαν, πως ο πτωχός διατηρεί την ικανότητα να ασκεί εμπορία (ή να είναι έμπορος). Όμως, στερείται το δικαίωμα να επικαλείται την εμπορική ιδιότητα, αν την αποκτήσει ασκώντας παράνομα εμπορία. Έτσι, αν επιδοθεί και πάλι στην εμπορία, θα γίνει ασφαλώς έμπορος. Όμως, δε θα μπορεί να ωφελείται από την εμπορική του ιδιότητα. Οι τρίτοι, αντίθετα, θα μπορούν να την επικαλούνται, θα μπορούν να ωφελούνται από αυτήν (π.χ. για να τον υποβάλλουν σε προσωπική κράτηση ή σε νέα πτώχευση). Με την ερμηνεία αυτή, όπως είναι φανερό, η κύρωση που συνοδεύει την απαγόρευση συσσωρεύει τις επιπτώσεις της στους ώμους του πτωχού. Έτσι, ασκεί πάνω του όλη την πίεση που μπορεί να ασκήσει, γίνεται όσο της είναι δυνατό αποτελεσματική.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Η ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

A . Η εμπορική ικανότητα των νομικών προσώπων του Ιδιωτικού Δικαίου.

Η ικανότητα προς δικαιοπραξία των νομικών προσώπων του ιδιωτικού δικαίου¹¹ αμφισβητήθηκε έντονα στα δίκαια που ίσχυσε το ρωμαϊκό δίκαιο. Σήμερα είναι αναμφισβήτητη στο δίκαιο μας. Ρητές διατάξεις του ΑΚ άρθρα 67 και 71, αναγνωρίζουν σ' αυτά τα νομικά πρόσωπα την ικανότητα προς δικαιοπραξία και τα θεωρούν φορείς βούλησης που εκδηλώνεται από τα βουλευτικά τους όργανα.

Η παραπάνω ικανότητα ρυθμίζεται και, ενδεχόμενα, περιορίζεται, είτε από νομοθετικές, είτε καταστατικές διατάξεις, ανάλογα με το είδος και το σκοπό κάθε νομικού προσώπου.

A.1. Η αρχή του κλειστού αριθμού των εταιριών του εμπορικού δικαίου

A.1.α. Η αρχή

Σύμφωνα με την αρχή αυτή, για την άσκηση εμπορίας από περισσότερα πρόσωπα από κοινού δεν επιτρέπεται η υιοθέτηση παρά μόνο μιας από τις εταιρείες που αναγνωρίζει το εμπορικό δίκαιο.

A.1.β. Συνέπεια

Συνέπεια της παραπάνω αρχής, για το θέμα που μας απασχολεί είναι ότι η ικανότητα να φέρει κάποιος την εμπορική ιδιότητα δεν ανήκει σ' όλα τα νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού δικαίου, αλλά μόνο σ' εκείνα που περιλαμβάνονται μεταξύ των εταιριών του εμπορικού δικαίου και τέτοια είναι : η ομόρρυθμη εταιρεία, η ετερόρρυθμη εταιρεία (απλή και κατά μετοχές), η ανώνυμη εταιρεία, η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, ο συνεταιρισμός, η ναυτική εταιρεία, η αθλητική ανώνυμη εταιρεία και ο ευρωπαϊκός όμιλος οικονομικού σκοπού.

A.1.γ. Παράβαση

Αν, κατά παράβαση της παραπάνω αρχής, επιδοθεί στην άσκηση εμπορίας άλλο νομικό πρόσωπο από εκείνα του εμπορικού δικαίου, όπως σωματείο, επιτροπή εράνων και ίδρυμα, επέρχεται η εξής συνέπεια : αν πρόκειται για

¹¹ βλ. Σκαλίδης Λ. Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο

σωματείο ή επιτροπή εράνων (ενώσεις προσώπων) τα νομικά αυτά πρόσωπα υπόκεινται στη ρύθμιση που ισχύει για την ομόρρυθμη εταιρεία μιας και η εταιρεία αυτή προσφέρει εγγυήσεις για τους τρίτους. Αν πρόκειται για ίδρυμα τότε η συνέπεια αυτή επέρχεται για τα μέλη της διοίκησης του, αφού στο εμπορικό δίκαιο δεν υπάρχει νομικό πρόσωπο ανάλογο προς το ίδρυμα. Και στις δυο περιπτώσεις υπάρχει για το εμπορικό δίκαιο μια ανώμαλη ή αντικανονικά ιδρυόμενη ομόρρυθμη εταιρεία, που μπορεί να φέρει την εμπορική ιδιότητα.

A.2. Αρχή της πραγματικής άσκησης εμπορικών πράξεων και οι εξαιρέσεις της

A.2.α. Η αρχή

Προσωπικές εταιρείες - ομόρρυθμες, ετερόρρυθμες - αποκτούν την εμπορική ιδιότητα, όχι αν ο σκοπός τους είναι η ενέργεια εμπορικών πράξεων, αλλά αν βεβαιωθεί και αποδειχτεί η γνήσια και πραγματική άσκηση εμπορικών πράξεων. Δεν αρκεί ότι οι εταιρείες αυτές συστήθηκαν για επιδίωξη εμπορικών πράξεων, αλλά πρέπει να αρχίσουν την πραγματική τους άσκηση.

Έτσι, αν από το καταστατικό της εταιρείας προκύπτει ότι ο σκοπός της είναι εμπορικός, πρέπει να αποδειχτεί από τον ενάγοντα ότι η εταιρεία μετέρχεται πράγματι εμπορικές πράξεις.

A.2.β. Η εξαίρεση

Εταιρείες που αποκτούν την ιδιότητα του εμπόρου κατά το τυπικό σύστημα - ανώνυμη εταιρεία, εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, συνεταιρισμούς και ναυτική εταιρεία - φέρουν την ιδιότητα αυτή από την δημοσίευση του καταστατικού τους, όπως προβλέπει ο νόμος, χωρίς να απαιτείται και έναρξη των εργασιών της επιχείρησης.

B. Η εμπορική ικανότητα του κράτους και των λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου

B.1. Η εμπορική ικανότητα του κράτους

Το πρόβλημα

Το φαινόμενο της δημοσιοποίησης του εμπορικού δικαίου συνοδεύει μια ιδιωτικοποίηση του κράτους, μια επίδοση του κράτους και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου στην επιχείρηση εμπορικών δραστηριοτήτων.

Η ιδιωτικοποίηση αυτή θέτει τον εξής προβληματισμό : έχει εμπορική ικανότητα το κράτος και τα λοιπά νομικά πρόσωπα του δημοσίου δικαίου; Μπορούν τα προηγούμενα νομικά πρόσωπα να ασκούν εμπορικές πράξεις και ακόμα να φέρουν την ιδιότητα του εμπόρου;

Ικανότητα του κράτους προς ενέργεια εμπορικών πράξεων

A. Έλλειψη νομοθετικής ρύθμισης

Στην νομοθεσία μας, δεν υπάρχει ρητή διάταξη, που να αναγνωρίζει στο κράτος και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου την ικανότητα να επιχειρούν εμπορικές πράξεις.

Αντίθετα, το άρθρο 7 του Ιταλικού Εμπορικού Κώδικα του 1882 όριζε ότι : « το κράτος, οι επαρχίες και οι δήμοι μπορούν να επιχειρούν εμπορικούς νόμους και τα εμπορικά έθιμα ».

B. Λύση του προβλήματος

Η επιστήμη δέχεται ότι το κράτος σαν υπέρτατο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, έχει την ικανότητα να επιχειρεί οποιαδήποτε εμπορική πράξη που κρίνει αναγκαία για την εκπλήρωση της αποστολής του. Αυτό γιατί, δεν υπάρχει καμία διάταξη στο δίκαιο μας που να αποκλείει την εφαρμογή του εμπορικού δικαίου επί του κράτους και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

B.2. Ικανότητα των λοιπών ΝΠΔΔ προς ενέργεια εμπορικών πράξεων

Ο κανόνας

Ότι έχει ειπωθεί μέχρι τώρα για το κράτος, ισχύει και για τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Τα πρόσωπα αυτά έχουν την ικανότητα ενέργειας οποιαδήποτε εμπορικής πράξης, αφού ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο ή η συγκεκριμένη πράξη, κρινόμενη με βάση με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, η οποία συμβιβάζεται προς τον σκοπό, τον οποίο επιδιώκει το νομικό πρόσωπο.

Παράδειγμα

Άρα, το κράτος και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου μπορούν : να αγοράζουν κινητά με πρόθεση μεταπώλησης, να αναλαμβάνουν υποχρεώσεις από συναλλαγματική, γραμμάτιο σε διαταγή και επιταγή, να συνάπτουν ναύλωση .

Γ . Νομικά πρόσωπα ικανά να ασκούν εμπορία

Γ.1. Η εμπορική ικανότητα από ορισμένους τύπους νομικών προσώπων

Στον χώρο του εμπορίου ισχύει η αρχή του κλειστού τύπου. Η αρχή αυτή στηρίζεται κυρίως στα άρθρα 19 και 47 του Εμπορικού Κώδικα. Στα άρθρα αυτά αναφέρεται ότι « ο νόμος αναγνωρίζει ορισμένα μόνο είδη εμπορικών εταιρειών ».

12

Ακόμα είδαμε ότι, με βάση την αρχή αυτή, όσοι θέλουν να συστήσουν εταιρεία με σκοπό την εμπορία, πρέπει να διαλέξουν έναν απ' τους νόμιμους τύπους, αυτούς που προβλέπει το δίκαιο.

Απ' την αρχή αυτή απορρέουν δυο προτάσεις ανάλογα αν πρόκειται για εταιρεία που δεν έχει ή που έχει νομική προσωπικότητα. Οι προτάσεις αυτές είναι οι εξής :

- Δυο ή περισσότερα πρόσωπα, τα ίδια, μπορούν να ασκήσουν εμπορία μόνο με εταιρεία (χωρίς νομική προσωπικότητα) που φέρει ένα νόμιμο τύπο. Μια εταιρεία (με νομική προσωπικότητα), έπειτα, μπορεί να ασκήσει εμπορία, συνεπώς να γίνει έμπορος , μόνο αν φέρει ένα νόμιμο τύπο.

Η δεύτερη πρόταση είναι αυτή που μας δίνει λύση στο πρόβλημα μας :

- Αν αναπτύξουμε λογικά την πρόταση αυτή, θα καταλήξουμε άμεσα ή έμμεσα, σε ορισμένες άλλες προτάσεις, που είναι μερικότερες αρχές.

A. Απ' τα νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού δικαίου, μόνο ορισμένες εταιρείες έχουν την ικανότητα να ασκήσουν εμπορία και να γίνουν έμποροι. Αυτές είναι οι εταιρείες που αναγνωρίζει το εμπορικό δίκαιο, όπου γι' αυτό τον λόγο ονομάζονται εμπορικές. Δηλαδή, πιο περιληπτικά αναφέρουμε ότι: η ομόρρυθμη εταιρεία (άρθρα 19 και 20 του Εμπορικού Κώδικα), η ετερόρρυθμη εταιρεία, η απλή και η κατά μετοχές, (άρθρα 19, 23 και 38 του Εμπορικού Κώδικα), η ανώνυμη (άρθρα 19 και 34 του Εμπορικού Κώδικα καθώς και το άρθρο 1 του ν. 2190/1920), η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (άρθρο 3, παράγραφος 1 του ν. 3190/1920), ο συνεταιρισμός, τόσο ο αστικός (άρθρο 12, παράγραφος 1 του ν. 602/1915), όσο και ο αγροτικός (άρθρο 1, παράγραφος 2 του ν. 1541/1985).

Αυτοί είναι οι κοινοί, οι γενικά αναγνωρισμένοι τύποι εμπορικών εταιρειών. Όμως, το δίκαιο δεν παύει να κατασκευάζει κι άλλους ειδικούς τύπους. Ένας τέτοιος είναι η δικαιοπραξία, την οποία προβλέπει το άρθρο 8 του νόμου

¹² βλ. Παμπούκης Κ. Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, σελ.227

3874/1958. Ο τύπος αυτός είναι προσιτός μόνο στην αγροτική Τράπεζα της Ελλάδας. Και αυτό, για να συνεργάζεται, στα πλαίσια του σκοπού της (άρθρο 1, παράγραφος 5 του ν. 4332/1929), με γεωργικές συνεταιριστικές οργανώσεις ή άλλες οργανώσεις ή οργανισμούς που έχουν παρεμφερείς σκοπούς.

Η αρχή αυτή στηρίζεται κυρίως, στο άρθρο 19 του Εμπορικού Κώδικα, που απαριθμεί περιοριστικά τις εταιρείες με νομική προσωπικότητα του εμπορικού δικαίου. Εννοείται, φυσικά πως η απαρίθμηση του άρθρου αυτού έχει διευρυνθεί με διατάξεις μεταγενέστερες.

Β. Από τις ίδιες διατάξεις, με αντιδιαστολή τώρα, συνάγονται και οι ακόλουθες αρχές :

α) Άλλες εταιρείες ή ενώσεις προσώπων δεν έχουν την ικανότητα να ασκήσουν εμπορία και να γίνουν έμποροι. Άρα, δεν έχουν την ικανότητα αυτή οι ενώσεις που προβλέπει ο Αστικός Κώδικας, δηλαδή, το σωματείο (άρθρο 78), η επιτροπή εράνων (άρθρο 122) και η αστική εταιρεία που έχει δημοσιευτεί σαν την ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη (άρθρο 784). Πολύ περισσότερο, δεν την έχουν οι ενώσεις που αναγνωρίζουν ξένα δίκαια, ακόμα και για την άσκηση εμπορίας. Οι τελευταίες φυσικά, μονό εφόσον ιδρύουν έδρα στην χώρα μας. Στην περίπτωση αυτή, άλλωστε θα στερούνται νομική προσωπικότητα, σύμφωνα με το άρθρο 10 του Αστικού Κώδικα.

Σε αυτό το σημείο θα πρέπει να σημειώσουμε πως, όσο αφορά το σωματείο και την επιτροπή εράνων, ο αποκλεισμός τους απ' την εμπορία θεσπίζεται και με τις ειδικές γι' αυτές διατάξεις. Πραγματικά, το άρθρο 78 του Αστικού Κώδικα ορίζει ότι το σωματείο δεν μπορεί να έχει κερδοσκοπικό σκοπό κι ο σκοπός αυτός ταυτίζεται με τον εμπορικό. Έπειτα, το άρθρο 122 του Αστικού Κώδικα προβλέπει πως η επιτροπή εράνων μπορεί να έχει ένα μόνο σκοπό : να συγκεντρώσει χρήματα ή αλλά αντικείμενα, ιδίως με εράνους ή γιορτές για την εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, δημοσίου ή κοινωφελούς.

Σε πολλά δίκαια, η αρχή που είδαμε έχει υποχωρήσει κάπως όσο αφορά το σωματείο. Σήμερα, πραγματικά, η εμπορία δε θεωρείται πια τελείως ξένη στο σωματείο. Αρκεί να είναι παρεπόμενη στον κύριο σκοπό του. Κι είναι παρεπόμενη, ιδίως αν υπηρετεί τα μέλη του. Έτσι, δέχονται πως το σωματείο μπορεί, για τα μέλη του, να διατηρεί εστιατόριο ή να οργανώνει δημόσιο θέαμα. Στην περίπτωση αυτή, λένε δεν παραβιάζει ούτε την ιδανική φύση του, ούτε την αρχή του κλειστού αριθμού των εμπορικών εταιρειών.

β) Τέλος, στερείται την ικανότητα να ασκήσει εμπορία και να γίνει έμπορος το ίδρυμα, η περιουσία, δηλαδή που έχει κάποιος ορίσει να εξυπηρετήσει ορισμένο σκοπό (άρθρο 108 του Αστικού Κώδικα).

Στην Γερμανία, τα ιδρύματα δεν έχουν κρατηθεί έξω από το στίβο του εμπορίου. Αλλά αυτό επικρίνεται με δριμύτητα. Το να στρέφεται ένα ίδρυμα σε σκοπό εμπορικό, λένε, εναντιώνεται στο σύστημα των κανόνων που υπηρετούν την ελεύθερη οικονομία. Και υπενθυμίζουν εκείνο, που ειπώθηκε στα τέλη του περασμένου αιώνα, εκείνο, που οδήγησε στην ρύθμιση που ισχύει και σήμερα, τα ιδρύματα να γίνονται με πράξη της δημοσίας αρχής. Τότε, πραγματικά, γράφηκε τούτο, που είναι γνησία έκφραση της παρεμβατικής ιδέας : « Τα ιδρύματα ενσαρκώνουν συχνά μεγάλες περιουσιακές μάζες μέσα στις ιδέες του ιδρυτή μέχρι το πιο μακρινό μέλλον, κλείνουν συχνά μεγάλες περιουσιακές μάζες μέσα στον κύκλο των ιδεών του ιδρυτή και εμποδίζουν, στα χρόνια που ακολουθούν, την ελεύθερη και κανονική εξέλιξη και κοινωνικών σχέσεων».

Γ. Οι αρχές που είδαμε, φυσικά, ισχύουν και για τη συμμετοχή νομικού προσώπου σε εταιρεία που δίνει την εμπορική ιδιότητα. Συγκεκριμένα, ισχύουν για την συμμετοχή, με την ιδιότητα του ομόρρυθμου εταίρου, σε ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρεία. Επίσης, καθώς θέλει η κρατούσα γνώμη, για την συμμετοχή σε συνεταιρισμό με απεριόριστη ευθύνη.

Συνεπώς, μόνο εταιρεία του εμπορικού δικαίου μπορεί να γίνει ομόρρυθμο μέλος σε ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρεία, ή μέλος σε συνεταιρισμό με απεριόριστη ευθύνη.

Όσο αφορά τα νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού δικαίου, λοιπόν, η εμπορική ικανότητα ανήκει στις εταιρείες του εμπορικού δικαίου, στις εταιρείες που τις χαρακτηρίζουμε εμπορικές (άρθρο 19 του Εμπορικού Κώδικα).

Η εμπορική ικανότητα, τώρα, όσο αφορά τα νομικά πρόσωπα, είναι ικανότητα δικαίου και όχι ικανότητα για ενέργεια. Πραγματικά, το πρόβλημα που αναγνωρίζει το δίκαιο, εδώ, είναι βασικά τούτο : αν μπορεί να έχει εμπορική επιχείρηση. Συνεπώς, αν μπορεί να έχει και την εμπορική ιδιότητα. Αν στο ερώτημα αυτό το δίκαιο απαντήσει καταφατικά , το πρόβλημα έχει λυθεί. Γιατί από την στιγμή που αναγνωρίζει πως ένα νομικό πρόσωπο μπορεί να έχει εμπορική επιχείρηση, απ' την στιγμή αυτή, αναγνωρίζει και τούτο, σαν φυσική συνέπεια : πως το νομικό αυτό πρόσωπο μπορεί να ασκεί αυτή την επιχείρηση. Με άλλα λόγια, στο μέτρο που αναγνωρίζει ένα νομικό πρόσωπο ικανό να έχει εμπορική

επιχείρηση, στο ίδιο μέτρο το αναγνωρίζει και ικανό να την ασκεί. Γιατί, αν του αναγνωρίσει την πρώτη μόνο ικανότητα χωρίς τη δεύτερη, δεν ανταποκρίνεται στο αίτημα που έχει μπροστά του.

Άλλωστε, το δίκαιο δεν έχει λόγο να προχωρήσει διαφορετικά. Δεν υπηρετεί καμία κοινωνική ανάγκη, αν πλάσει την εμπορική ικανότητα του νομικού προσώπου σαν ικανότητα για ενέργεια.

Την κατασκευή αυτή, είναι αλήθεια, τη δεχτήκαμε για τα φυσικά πρόσωπα. Γι αυτά είπαμε, πραγματικά πως η εμπορική ικανότητα πρέπει να είναι ικανότητα για ενέργεια. Έτσι, τα άτομα που τη στερούνται, τα ανώριμα ή ανώμαλα, δεν μπορούν να ασκούν μόνα τους εμπορική επιχείρηση. Μπορούν να έχουν, όμως, εμπορική επιχείρηση και συνακόλουθα, να γίνονται έμποροι. Αρκεί μόνο αυτή να ασκεί νόμιμα ο νόμιμος αντιπρόσωπος τους. Με την κατασκευή αυτή, επιτρέπουμε στα ανώριμα ή ανώμαλα άτομα να μετέχουν στην οικονομική ζωή, παράλληλα όμως τα προστατεύουμε από την αδυναμία τους.

Στα νομικά πρόσωπα, όμως, δε συντρέχει ανάλογη ανάγκη. Εδώ, δεν υπάρχει λόγος να προστατέψουμε το νομικό πρόσωπο, αλλά την κοινωνία. Πραγματικά, αν ένα νομικό πρόσωπο, που δεν έχει εμπορική ικανότητα, προχωρήσει κι ασκήσει εμπορία, δεν μπορούμε να κρατήσουμε στάση αρνητική. Δεν μπορούμε να πούμε πως ότι έγινε κακώς και δεν το αναγνωρίζουμε. Αντίθετα, πρέπει να κρατήσουμε στάση θετική, αλλά μαζί κι εποικοδομητική. Πρέπει να πούμε ακόμα το εξής : ότι έγινε κακώς με την μορφή που πήρε. Κι από την μορφή αυτή, πρέπει να περάσουμε σε μια άλλη, σε μια από εκείνες που θέλει το εμπορικό δίκαιο.

Γ.2. Άσκηση εμπορίας από νομικό πρόσωπο που δεν έχει εμπορική ικανότητα

Όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως, δηλαδή ότι εμπορική ικανότητα έχουν μόνο οι εμπορικές εταιρείες, πως μόνο αυτές μπορούν να ασκούν εμπορία. Επίσης, το ίδιο ισχύει, και για τη συμμετοχή σε εταιρεία που δίνει την εμπορική ιδιότητα. Η αρχή όμως αυτή, ενδέχεται να παραβιαστεί. Και τότε προβάλλει το ερώτημα καθώς και ποιες είναι οι συνέπειες.

Είναι ενδεχόμενο, μια εταιρεία αστική με νομική προσωπικότητα (άρθρο 784 του Αστικού Κώδικα) να συστηθεί με σκοπό εμπορικό. Στην περίπτωση αυτή, το πρόβλημα είναι απλό : η εταιρία δεν είναι αστική, όπως την θέλησαν οι

ιδρυτές της. Είναι εμπορική. Συγκεκριμένα, είναι ομόρρυθμη εταιρεία. Έκτος αν το καταστατικό επιφυλάσσει περιορισμένη ευθύνη σε ένα ή σε περισσότερα μέλη της, οπότε είναι ετερόρρυθμη. Εννοείται πως είναι κανονική, δηλαδή όχι ανώμαλη, ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη. Γιατί έχει δημοσιευτεί, όπως ο νόμος απαιτεί για τις εταιρείες αυτές. Μια εταιρεία αστική, πραγματικά, αποκτά νομική προσωπικότητα, μόνο αν δημοσιευτεί όπως αυτές οι εμπορικές εταιρείες, άρθρο 784 του Αστικού Κώδικα.

Είναι ενδεχόμενο πάλι, μια εταιρεία αστική με νομική προσωπικότητα να στραφεί μεταγενέστερα σε εμπορικό σκοπό. Τότε, γίνεται αυτόματα εμπορική. Συγκεκριμένα, γίνεται ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη, με βάση τη διάκριση που κάναμε προηγουμένως.

Σε αυτές τις δυο περιπτώσεις, δε γίνεται μετατροπή ή μετασχηματισμός, αντίστοιχα, της αστικής εταιρικής σε ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη. Απλά, η εταιρεία υπάγεται στην κατάλληλη νομική ρύθμιση, αυτή του εμπορικού δικαίου. Και με την υπαγωγή της αυτή μόνο μ' αυτή παίρνει την μορφή που της προκύπτει, αυτή που « γνωρίζει » το εμπορικό δίκαιο.

Διαφορετική κάπως λύση προκύπτει, αν η αστική εταιρεία στερείται νομική προσωπικότητα, δηλαδή, αν δεν έχει δημοσιευτεί με τον τρόπο που είπαμε πριν. Κι η εταιρεία αυτή, φυσικά, είναι ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη, αν σταθεί για σκοπό εμπορικό. Ή γίνεται τέτοια, αν μεταγενέστερα στραφεί σε εμπορικό σκοπό. Όμως, είναι ή γίνεται εταιρεία ανώμαλη. Κι αυτό, γιατί δεν έχει δημοσιευτεί έτσι όπως προκύπτει στην ομόρρυθμη και την ετερόρρυθμη εταιρεία.

Κάπως περίπλοκο είναι το πρόβλημα όσο αφορά το σωματείο και την επιτροπή εράνων. Σύμφωνα με το δίκαιο τους, οι δυο αυτές ενώσεις προσώπων δεν επιτρέπεται να έχουν σκοπό εμπορικό (άρθρα 78 και 122 του Αστικού Κώδικα). Πρακτικά, δεν μπορούν να συστηθούν με τέτοιο σκοπό, μια κι η σύσταση τους υπόκειται σε έλεγχο, δικαστικό ή διοικητικό, αντίστοιχα. Όμως, μπορούν να στραφούν αργότερα σε τέτοιο σκοπό. Τότε ανακύπτει πρόβλημα κυρώσεων .Κι αυτές, φυσικά, είναι άλλες στο εμπορικό δίκαιο και άλλες στο αστικό.

Το σωματείο ή η επιτροπή εράνων που στρέφεται σε ένα εμπορικό σκοπό, πρέπει να υπαχτεί στο κατάλληλο δίκαιο, αυτό που ισχύει για τις ενώσεις που ασκούν εμπορία. Και τέτοιο, φυσικά, είναι το δίκαιο των εμπορικών εταιρειών. Ειδικότερα, είναι το δίκαιο της ομόρρυθμης εταιρείας, της μορφής που παρέχει στους τρίτους τις περισσότερες εγγυήσεις. Συνεπώς, το σωματείο ή επιτροπή

εράνων θα θεωρηθεί ομόρρυθμη εταιρεία. Ακριβέστερα, ανώμαλη ομόρρυθμη, μια και δεν έχει δημοσιευτεί όπως ο νόμος απαιτεί αυτή.

Εννοείται πως η κύρωση αυτή πλήττει την παράβαση του εμπορικού δικαίου, της αρχής που προβλέπει για τον κλειστό αριθμό των εμπορικών εταιρειών.

Όμως, η στροφή του σωματίου ή της ερανικής επιτροπής σε εμπορικό σκοπό αποτελεί παράβαση και του αστικού δικαίου. Συνεπώς, βρίσκει κύρωση και σε αυτό. Πιο συγκεκριμένα, στα άρθρα 105 και 125 του Αστικού Κώδικα. Κι αυτή είναι η διάλυση της ένωσης με δικαστική απόφαση ή διάταγμα, αντίστοιχα.

Ακόμα πιο περίπλοκο γίνεται στην περίπτωση του ιδρύματος. Από την άποψη του αστικού δικαίου, το ίδρυμα μπορεί να έχει οποιοδήποτε σκοπό. Αν λοιπόν, η διοίκηση εφαρμόσει αυτό μόνο το δίκαιο (πράγμα φυσικά, που δεν το επιτρέπει η ενότητα του δικαίου), μπορεί να συμπράξει, με το διάταγμα που προβλέπει το άρθρο 108 του Αστικού Κώδικα, στο να συσταθεί ίδρυμα με εμπορικό σκοπό. Αλλά και ίδρυμα, που έχει συστηθεί για άλλο σκοπό, μπορεί αργότερα να στραφεί σε εμπορικό. Σε κάθε περίπτωση, λοιπόν, γεννιέται πρόβλημα κυρώσεων.

Στο εμπορικό δίκαιο, η εξεύρεση κύρωσης δεν είναι εύκολη. Το υπόστρωμα του ιδρύματος είναι περιουσία κι όχι ένωση προσώπων. Και το εμπορικό δίκαιο γνωρίζει νομικά πρόσωπα, που υπόστρωμα έχουν μόνο ένωση προσώπων. Γι αυτό, δε μένει παρά τούτο : η κύρωση του εμπορικού δικαίου να πλήξει τα πρόσωπα της διοίκησης του ιδρύματος (αναφέρεται στο άρθρο 65 του Αστικού Κώδικα) .Συνεπώς, αυτή θα παραλλάσσει, ανάλογα αν η διοίκηση αποτελείται από ένα ή περισσότερα πρόσωπα. Στην πρώτη περίπτωση θα θεωρηθεί έμπορος το μοναδικό πρόσωπο που έχει την διοίκηση. Στην δεύτερη περίπτωση, τα περισσότερα πρόσωπα θα θεωρηθούν ότι αποτελούν ομόρρυθμη εταιρεία.

Στο αστικό δίκαιο, ζήτημα κύρωσης προκύπτει μονό στην δεύτερη περίπτωση .Σ' αυτή , που το ίδρυμα στρέφεται μεταγενέστερα σ' εμπορικό σκοπό. Τούτο, πραγματικά, αποτελεί παρέκκλιση από τον σκοπό, κι επιτρέπει την διάλυση του ιδρύματος με διάταγμα (άρθρο 118 του Αστικού Κώδικα).

Στις παραπάνω περιπτώσεις που είδαμε, η αρχή κλειστού αριθμού των εμπορικών εταιρειών παραβιάζεται από νομικό πρόσωπο του δικαίου μας. Είναι δυνατό, όμως, να παραβιαστεί και με την μορφή νομικού προσώπου αγνώστου

στο δίκαιο μας. Τότε, το νομικό πρόσωπο πρέπει να υπαχτεί στο δικό μας δίκαιο και, φυσικά στο εμπορικό.

Συγκεκριμένα, πρέπει να χαρακτηριστεί σαν εταιρεία από αυτές που γνωρίζει το δικό μας εμπορικό δίκαιο. Αλλά για το θέμα τούτο αρμόδιο είναι περισσότερο το δίκαιο των εμπορικών εταιρειών.

Γ.3. Περιορισμοί που αφορούν την άσκηση εμπορίας από νομικά πρόσωπα

Η είσοδος των νομικών προσώπων στο πεδίο του εμπορίου δεν περνά μόνο μέσα από την αρχή του κλειστού αριθμού των εμπορικών εταιρειών. Περνά και μέσα από άλλους, ποικίλους περιορισμούς. Συγκεκριμένα, ορισμένες εμπορικές δραστηριότητες είναι προσιτές μονό σε εμπορικές εταιρείες και μάλιστα με ορισμένη μορφή. Κι άλλες, πάλι, δεν είναι καθόλου προσιτές σε εμπορικές εταιρείες.

Έτσι, τραπεζική επιχείρηση μπορεί να ασκηθεί μόνο με την μορφή ανώνυμης εταιρείας (όπως αναφέρεται στο άρθρο 11, παράγραφος 1 του ν. 5076/1931). Κι ασφαλιστική επιχείρηση, καταρχή, επίσης μόνο με την μορφή ανώνυμης εταιρείας (άρθρα 2 και 35 τού ν. 400/1970). Οι άλλες εταιρικές μορφές, συνεπώς, αποκλείονται από την άσκηση τραπεζικής κι ασφαλιστικής επιχείρησης. Έπειτα, μεσίτης σε ένα χρηματιστήριο εμπορευμάτων και χρηματιστής στο Χρηματιστήριο Αξιών μπορεί να διοριστεί μονό φυσικό πρόσωπο, όχι νομικό, ακόμα κι αν είναι εμπορική εταιρεία (άρθρο 8 και 9 του ν. 3632/1928).

Οι περιορισμοί αυτοί δε συνιστούν εμπορικές ανικανότητες. Είναι απλοί περιορισμοί που δεν επιτρέπουν είτε να υιοθετούνται ορισμένοι εταιρικοί τύποι για να ασκηθούν ορισμένες δραστηριότητες, είτε να ασκούνται άλλες συναινετικά. Άρα, ως απλοί περιορισμοί συνοδεύονται από άλλες κυρώσεις. Κυρώσεις ανάλογες με εκείνες που συνοδεύουν τους περιορισμούς που αναφέρονται στην ηλικία του προσώπου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ - ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΙΣ - ΑΣΥΜΒΙΒΑΣΤΑ

Σύμφωνα με το Σύνταγμα μας, κάθε άνθρωπος δικαιούται να συμμετέχει στην οικονομική ζωή της χώρας, με τις επιφυλάξεις που αναφέραμε στο προηγούμενο κεφάλαιο.

Κατά συνέπεια, οποιοσδήποτε επιθυμεί να ασκήσει εμπορία, έχει δικαίωμα να αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα, αν δεν συντρέχει λόγος ανικανότητας.

Εν τούτοις, πάντως, αυτό δεν είναι απόλυτο. Ειδικοί νόμοι περιορίζουν την ελευθερία ασκήσεως του εμπορικού επαγγέλματος με διάφορες αιτιολογίες. Οι νόμοι αυτοί με ειδικές ερμηνείες δεν έχουν θεωρηθεί αντισυμβατικοί.

Συνήθως οι συνέπειες της παραβάσεως των κανόνων αυτών είναι διοικητικές ή πειθαρχικές κυρώσεις και δεν επηρεάζουν ούτε την εμπορική ιδιότητα του προσώπου, ούτε τον εμπορικό χαρακτήρα των πράξεων που ασκήθηκαν.

A. Περιορισμοί

Οι περιορισμοί οι οποίοι συχνά επιβάλλονται στην ελεύθερη άσκηση του εμπορικού επαγγέλματος, εμφανίζονται συνήθως με την μορφή υποχρεώσεως για ύπαρξη ειδικής διοικητικής άδειας που κατά κανόνα επιβάλλεται από λόγους προστασίας του δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος.¹³

Ειδική διοικητική άδεια π.χ. απαιτείται για έναρξη ασκήσεως ορισμένων κλάδων του εμπορίου και αυτό ώστε να γίνει έλεγχος είτε για το αν υπάρχουν οι απαραίτητες τεχνικές προϋποθέσεις, προσόντα κλπ., είτε για το αν υπάρχουν εμπόδια. Τέτοιες απαιτούνται για την ίδρυση φαρμακείου, αρτοποιείου, τουριστικού γραφείου, πρατηρίου βενζίνης κ.α.

Επίσης, άδεια του υπουργού εμπορίου με έγκριση του καταστατικού τους απαιτείται για τις ανώνυμες εταιρίες καθώς και για τον συνεταιρισμό. Ειδική άδεια του υπουργού εμπορίου απαιτείται και για την σύσταση ασφαλιστικής εταιρείας, η οποία θα πρέπει να περιβάλλεται την μορφή ανώνυμης εταιρείας. Αντίστοιχες άδειες επιβάλλονται και σε διάφορες άλλες περιπτώσεις. Οι συνέπειες όμως της ελλείψεως τους δεν είναι πάντα οι ίδιες, για παράδειγμα : στην πρώτη κατηγορία

¹³ βλ. Πουλάκου-Ευθυμιάτου Α. Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου

περιπτώσεων που αναφέραμε, εάν υπήρξε πραγματική άσκηση εμπορικού επαγγέλματος έστω και χωρίς άδεια.

Αντίθετα στην δεύτερη περίπτωση οι εταιρείες δεν αποκτούν καθόλου νομική προσωπικότητα και κατά συνέπεια την εμπορική ιδιότητα, χωρίς την ειδική άδεια και την πλήρωση όλων των προϋποθέσεων που απαιτούνται.

Περιορισμοί επίσης επιβάλλονται και στην άσκηση εμπορίας από αλλοδαπούς. Πράγματι, ενώ αυτοί κατ' αρχήν ασκούν ελεύθερα το εμπορικό επάγγελμα, εν τούτοις υπόκεινται σε αρκετούς περιορισμούς, που έχουν επιβληθεί για λόγους συνήθως προστασίας των Ελλήνων εμπόρων ή ακόμη και της ασφάλειας του κράτους. Ο αλλοδαπός, για παράδειγμα απαιτείται να έχει ειδική άδεια του Υπουργού Εργασίας, όπως εξάλλου και για την άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος, ενώ υπάρχουν ορισμένα εμπορικά επαγγέλματα τα όποια δεν έχει δικαίωμα να ασκήσει π.χ. φαρμακοποιού, πράκτορα μεταναστεύσεως, χρηματιστή κλπ.

Πάντως, και στην περίπτωση των αλλοδαπών που ασκούν παράνομα εμπορία και η ιδιότητα αποκτάται και οι πράξεις παραμένουν εμπορικές.

B . Απαγορεύσεις

B.1. Γενικά

Σε άλλες περιπτώσεις πάλι ειδικοί νόμοι απαγορεύουν τελείως την άσκηση ορισμένης εμπορικής δραστηριότητας.

Οι λόγοι που οδήγησαν στις απαγορεύσεις αυτές αφορούν συνήθως το δημόσιο συμφέρον είτε αναφέρονται στην δημόσια ασφάλεια, είτε στην δημόσια ηθική, είτε στην δημόσια υγεία, είτε στην πολιτιστική μας κληρονομιά. Τέτοιες είναι οι απαγορεύσεις που αφορούν την εμπορία των ναρκωτικών, των αρχαιοτήτων, της δυναμίτιδας κλπ .

Σε ορισμένες πάλι άλλες περιπτώσεις η συγκεκριμένη δραστηριότητα, διότι το κράτος καθιερώνει δικό του μονοπώλιο. Και στις περιπτώσεις αυτές, κατά κανόνα, ούτε ο εμπορικός χαρακτήρας των πράξεων θίγεται, ούτε η εμπορική ιδιότητα αυτού που τις ασκεί κατά σύνηθες επάγγελμα. Απλώς επιβάλλονται διάφορες κυρώσεις, συνήθως ποινικές, που βεβαία μπορεί να είναι πολύ σημαντικές.

Επίσης υπάρχουν περιπτώσεις όπου, όταν κάποιος ασκεί ένα επάγγελμα, απαγορεύεται να ασκήσει και εμπορία. Τέτοια είναι η περίπτωση των δημοσίων

υπάλληλων. Στην περίπτωση παραβάσεως της σχετικής νομοθετικής διατάξεως επέρχονται μονό πειθαρχικές κυρώσεις, που δεν έχουν όμως ως συνέπεια την απόλυση του υπαλλήλου.

B.2. Μορφές

Οι απαγορεύσεις μπορεί να συνιστάται : σε απαγόρευση επιχείρησης ορισμένων εμπορικών πράξεων (λ.χ. απαγόρευση στο χρηματιστή «να ενεργεί δια ίδιον λογαριασμόν αμέσως ή εμμέσως χρηματιστηριακής συναλλαγας επί προθεσμία ή επί διπλασιασμό », άρθρο 12 παράγραφος 3 του ν. 3632/1928) σε απαγόρευση άσκησης ορισμένου είδους εμπορίας για λόγους που αφορούν την δημόσια υγεία (ναρκωτικά), την διατήρηση εθνικών θησαυρών (εμπορία αρχαιοτήτων) σε απαγόρευση άσκησης ορισμένου είδους εμπορίας λόγο αμετάκλητης ποινικής καταδίκης για ορισμένα εγκλήματα (λ.χ. απαγόρευση εμπορίας οπωροκηπευτικών, άρθρο 4 του ν. 1279/1982).

B.3. Απαγορεύσεις που αφορούν την ενέργεια των εμπορικών πράξεων

Στα πρόσωπα που ασκούν ορισμένες δραστηριότητες ο νόμος απαγορεύει να επιχειρούν μερικές εμπορικές πράξεις. Συγκεκριμένα, τους απαγορεύει να επιχειρούν, στο όνομα τους ή για λογαριασμό τους, πράξεις που εμπíπτουν στις υπηρεσίες, τις οποίες έχουν ταχθεί να προσφέρουν στο κοινό. Αυτό το κάνει, γιατί θέλει να εμποδίσει τα πρόσωπα αυτά να κάνουν κατάχρηση της ιδιότητάς τους.

Τέτοιες απαγορεύσεις προβλέπει ο νόμος : γι' αυτούς που εκμεταλλεύονται γενική αποθήκη (άρθρο 32, παράγραφος 2 του ν . 3077/1954) καθώς και για τους χρηματιστικές και τους μεσίτες του Χρηματιστήριου Αξιών (αναφέρεται στα άρθρα 12, στην παράγραφο 3 και 13 του νόμου 3632/ 1928).

Αυτονόητο είναι, ότι σε ανάλογες απαγορεύσεις υπόκεινται και τα πρόσωπα, που δεν τους επιτρέπεται να ασκούν άλλες δραστηριότητες πέρα από εκείνη που ασκούν με άδεια της αρχής. Πραγματικά, τα πρόσωπα αυτά δεν επιτρέπονται να επιχειρούν πράξεις, που χαρακτηρίζουν τις άλλες αυτές δραστηριότητες.

Ανάλογες απαγορεύσεις θεσπίζει ο νόμος και διατάξεις, που χαρακτηρίζουν τις δραστηριότητες εκείνες, που για να τις ασκήσει κανείς, χρειάζεται άδεια ή διορισμό. Συγκεκριμένα, ο νόμος απαγορεύει στα πρόσωπα, που δεν έχουν άδεια ή διορισμό, να ασκούν όλες ή μερικές απ' τις πράξεις αυτές.

Κι όπως είναι φανερό, αυτό το κάνει, για να αφήσει να καταστρατηγηθεί ο θεσμός της άδειας ή του διορισμού.

Έτσι, ο νόμος απαγορεύει να δέχονται καταθέσεις όλα τα άλλα πρόσωπα εκτός από εκείνα που ορίζει ο ίδιος. Επίσης, στα πρόσωπα που δεν έχουν την απαιτούμενη άδεια ή το διορισμό, απαγορεύει άμεσα ή έμμεσα : να συνάπτουν ορισμένες ασφαλίσεις (άρθρο 53, παράγραφο 4 του ν . 400/1970), να δέχονται για αποθήκευση εμπορεύματα εκδίδοντας τίτλους αποθήκευσης (άρθρο 70 του ν. 3077/1954), να κάνουν πράξεις που χαρακτηρίζουν την δουλειά του εμπορικού αντιπρόσωπου εισαγωγής και εξαγωγής, του μεσίτη αστικών συμβάσεων και του μεσίτη εγχώριων προϊόντων, του εμπορικού πληροφοριοδότη.

Οι κυρώσεις που συνοδεύουν τις παραπάνω απαγορεύσεις παρουσιάζονται περισσότερο στο δημόσιο και λιγότερο στο ιδιωτικό δίκαιο.

Στο ιδιωτικό δίκαιο προκύπτει το ζήτημα, αν είναι άκυρες οι πράξεις που γίνονται αντίθετα με τις απαγορεύσεις αυτές. Το ζήτημα αυτό το αντιμετωπίζει το άρθρο 174 του Αστικού Κώδικα και ορίζει, ότι « δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου, αν δεν συνεπάγεται κάτι άλλο, είναι άκυρη ». Είναι φανερό, λοιπόν πως οι πράξεις που είπαμε δεν είναι οπωσδήποτε άκυρες. Άκυρες είναι τότε μόνο όταν απ' τις απαγορεύσεις δε συνεπάγεται τίποτα άλλο. Γιατί μια απαγόρευση μπορεί να επιδιώξει το εξής : ή να εμποδίσει απλά το ένα τουλάχιστον μέρος να επιχειρήσει στην πράξη ή και να μην αφήσει την πράξη να επιφέρει τα αποτελέσματα της. Στην πρώτη περίπτωση, θέλει μόνο να επιβάλλει ορισμένη τάξη μέσα στην κοινωνία και στη δεύτερη, προχωρεί και αποδοκιμάζει τα αποτελέσματα της πράξης. Γι αυτό η παράβαση της δεν έχει πάντα τις ίδιες συνέπειες, τις ίδιες κυρώσεις. Στην πρώτη περίπτωση, δε συνεπάγεται ακυρότητα της πράξης, επισύρει άλλες κυρώσεις, διοικητικές ή ποινικές. Στην δεύτερη, αντίθετα, συνεπάγεται ακυρότητα, όπως λέει και το άρθρο 174 του Αστικού Κώδικα.

Η διατύπωση του άρθρου αυτού δίνει την εντύπωση πως ο νόμος βλέπει την δεύτερη κύρωση σαν τον κανόνα. Στο χώρο που βρισκόμαστε, ο κανόνας είναι η πρώτη κύρωση. Οι απαγορεύσεις που μας απασχολούν θέλουν απλά να μη γίνει η πράξη .Γι αυτό, όπως δέχεται η επιστήμη, η πράξη που γίνεται αντίθετα με αυτές είναι έγκυρη. Δεν αποκλείεται, όμως να συμβαίνει και το αντίθετο. Κι αυτό προβλέπει ρητά ο νομός ή συνεπάγεται από το πνεύμα του. Το πρώτο γίνεται για τις ασφαλίσεις, που τις συνάπτει όποιος δεν έχει άδεια για ασφαλιστική

επιχείρηση. Το δεύτερο για τους τίτλους αποθήκευσης, που τους εκδίδει για γενική αποθήκη.

Ενώ στο ιδιωτικό δίκαιο η παράβαση των απαγορεύσεων αυτών μένει συνήθως χωρίς κύρωση, στο δημόσιο συμβαίνει το αντίθετο. Σε αυτό, τις περισσότερες φορές, υπόκεινται σε κυρώσεις, που είναι είτε διοικητικές - μερικές φορές ακόμα και πειθαρχικές - είτε ποινικές.

Τέτοιες κυρώσεις προβλέπουν : για τις απαγορεύσεις που είδαμε υπό τα άρθρα 32, παράγραφος 2 του νόμου 3077/1954, του άρθρου 30 παράγραφος 1 και άρθρο 33 παράγραφος 1 του νόμου 3632/1928 και για απαγορεύσεις υπό τα άρθρα 47 του νόμου 400/1970 του άρθρου 70 του νόμου 3077/1954, του άρθρου 10 του νόμου 307/1976, του άρθρου 4, παράγραφος 4 του νόμου 308/1976, του άρθρου 9 του νόμου 4487/1930 και το άρθρο 10 της 8/ 13.8.1926.

Το γεγονός ότι ο νόμος προβλέπει τέτοιες κυρώσεις συνηγορεί για την άποψη που εκθέσαμε πιο πάνω, την άποψη, πως οι απαγορεύσεις θέλουν απλά να μην γίνουν οι πράξεις που αφορούν, όχι και να μην επιφέρουν τα αποτελέσματα τους.

B.4. Απαγορεύσεις που αφορούν την άσκηση εμπορίας

Στα πρόσωπα που ασκούν ορισμένες εμπορικές δραστηριότητες, ο νόμος απαγορεύει να επιδίδονται σε όλες τις άλλες. Αυτό το κάνει, για να αφήσει τις δραστηριότητες αυτές για να λειτουργήσουν απρόσκοπτα, συνεπώς και προσφορά για το εμπόριο και την βιομηχανία.

Τέτοιες απαγορεύσεις ισχύουν για τις τραπεζικές ανώνυμες εταιρείες (αναφέρεται στο άρθρο 16, παράγραφος 1 του ν. 5076/1931), για τις ασφαλιστικές εταιρείες (επιχείρημα από το άρθρο 2, παραγράφου 1 του ν. 400/1970), για τους χρηματιστές και τους μεσίτες του Χρηματιστηρίου Αξιών, γι αυτούς που διατηρούν γραφείο εμπορικών πληροφοριών.

Πρέπει να προσθέσουμε όμως, πως οι απαγορεύσεις αυτές κατόντησαν να έχουν θεωρητική μονό αξία. Τα πρόσωπα που υπόκεινται σε αυτές, πραγματικά, μπορούν άνετα να τις παρακάμπτουν, μετέχοντας σε εταιρείες, ιδίως ανώνυμες, που ασκούν μια άλλη εμπορική δραστηριότητα. Παλιότερα βεβαία, το φαινόμενο τούτο ξεσήκωσε κάποιο θόρυβο. Αλλά αυτός δεν άργησε να κοπάσει. Οι δυνατότητες που παρέχουν οι εταιρείες, και πάνω από όλες οι ανώνυμες, θεωρούνται ιερές στο οικονομικό σύστημα που ζούμε. Γι αυτό δύσκολα μπορεί να

ευδοκιμήσει η αμφισβήτηση τους. Κι όμως, η αμφισβήτηση αυτή δεν είναι νομικά αδύνατη. Μπορεί να γίνει διάμεσου της αρχής, που επιτρέπει τον παραμερισμό της νομικής προσωπικότητας. Με βάση, λοιπόν, αυτήν την αρχή κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις, μπορούμε να βάλουμε κατά μέρος τη νομική προσωπικότητα. Κι αυτό βεβαία, για να επιβάλλουμε σε αυτά την μεταχείριση που θέλησαν να αποφύγουν με το τέχνασμα της συμμετοχής σε εταιρεία.

Όμως, ειδικά για τις τραπεζικές ανώνυμες εταιρείες υπάρχει εξαίρεση : ο νόμος, αναιρώντας έμμεσα την απαγόρευση που είδαμε, τους επιτρέπει κατ' αρχήν να μετέχουν σε εταιρείες που ασκούν άλλες επιχειρήσεις (άρθρο 16, παραγράφου 3 του ν. 5076/1931). Κι όμως είναι φανερό, από την ρύθμιση αυτή συνεπάγεται τελικά τούτο : πως οι τραπεζικές εταιρείες μπορούν να ασκούν άλλη εμπορία, αρκεί να την ασκούν διάμεσου άλλης εταιρείας κι όχι απευθείας.

Έπειτα, για ορισμένες εμπορικές δραστηριότητες ο νόμος, βάζει περιορισμούς στην άσκηση τους. Τη θέλει να είναι αυτή που πρέπει, αυτή που χρειάζεται στο εμπόριο και την βιομηχανία. Γι αυτό την επιτρέπει μόνο σε πρόσωπα που έχουν ορισμένα προσόντα ή που η επιχείρησή τους παρέχει ορισμένες εγγυήσεις. Και για να το κατοχυρώσει αυτό, υποβάλλει σε έλεγχο την άσκηση τους. Προβλέπει πως αυτή επιτρέπεται μόνο με βάση μια διοικητική πράξη, που παίρνει μορφή άλλοτε άδειας και άλλοτε διορισμού.

Έτσι, η τραπεζική και η ασφαλιστική επιχείρηση μπορούν να ασκηθούν μόνο από εταιρεία και μάλιστα ανώνυμη (για την πρώτη ισχύει το άρθρο 11, παράγραφος 1 του ν. 5076/1931 και για την δεύτερη άρθρα 2 και 35 του ν. 400/1970). Κι όχι μόνο τούτο. Για να ασκηθεί μια τέτοια επιχείρηση, χρειάζεται και άδεια, που την δίνει : στην πρώτη περίπτωση η Τράπεζα της Ελλάδος (άρθρο 2 παράγραφος 1 του ν. 1665/1951 όπως ισχύει μετά το άρθρο 1 του ν. 1266/1982) και στην δεύτερη ο υπουργός εμπορίου (άρθρα 3, παράγραφος 1 και 35 του ν. 400/1970).

Εξ άλλου, χρηματιστής στο Χρηματιστήριο Αξιών διορίζεται κάνεις με προεδρικό διάταγμα. Ακόμα, για να συστήσει κάνεις γενική αποθήκη, πρέπει να πάρει άδεια, κι αυτή δίνεται με προεδρικό διάταγμα (άρθρο 3, παράγραφος 1 του νόμου 3077/1954). Για να κάνει κάνεις τον εμπορικό αντιπρόσωπο εισαγωγής κι εξαγωγής, χρειάζεται άδεια από ειδική διοικητική επιτροπή (άρθρο 2 του νόμου 307/1976). Για να κάνει τον μεσίτη αστικών συμβάσεων ή εγχώριων προϊόντων χρειάζεται στην πρώτη περίπτωση άδεια από τον νομάρχη και στην δεύτερη

διορισμό από τον πρόεδρο του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου (άρθρα 1, παράγραφος 2 του νόμου 4487/1930). Τέλος, για να ανοίξει κάποιος γραφείο εμπορικών πληροφοριών, πρέπει να έχει άδεια από τον υπουργό εμπορίου (άρθρο 2 παράγραφος 1 της 8/13.8.1926).

Οι απαγορεύσεις και οι περιορισμοί που είδαμε τείνουν να προστατέψουν το εμπόριο σαν κοινωνική λειτουργία. Γι αυτό ανήκουν στο δημόσιο εμπορικό δίκαιο.

Πρακτική συνέπεια τούτου είναι ότι όλοι αυτοί (δηλαδή οι περιορισμοί και οι απαγορεύσεις) λειτουργούν καταρχήν έξω από το πεδίο του ιδιωτικού εμπορικού δικαίου. Κι αυτό σημαίνει, πως οι κυρώσεις που τους συνοδεύουν είναι, κατά κύριο λόγο, διοικητικές και ποινικές.

Έτσι, αν μια ανώνυμη τραπεζική ή ασφαλιστική εταιρεία δεν έχει την ειδική άδεια που χρειάζεται, δε θα μπορέσει να ιδρυθεί. Ο νομάρχης, που θα κληθεί να συμπράξει στην ίδρυση της (άρθρα 37 Εμπορικού Κώδικα και 4 του νόμου 2190/1920), οφείλει να απορρίψει την σχετική αίτηση. Κι αν κάποιος βάλει σε λειτουργία μια τραπεζική επιχείρηση χωρίς να ιδρύσει γι ' αυτό ανώνυμη εταιρεία, θα διωχθεί ποινική (άρθρο 58 του νόμου 2190/1920). Το ίδιο ισχύει κι αν βάλει σε λειτουργία ασφαλιστική επιχείρηση, με οποιοδήποτε σχήμα, χωρίς την απαραίτητη άδεια (άρθρο 47 του νόμου 400/1970).

Έπειτα, χωρίς να διοριστεί, δεν μπορεί κάποιος να παραστήσει το χρηματιστή στο Χρηματιστήριο Αξιών. Κι αν κατορθώσει και το κάνει, θα διωχθεί ποινικά (άρθρο 33 του νόμου 3632/1928). Ακόμα, θα διωχθεί ποινικά όποιος χωρίς άδεια, ασκήσει μια απ ' τις άλλες δραστηριότητες που αναφέραμε.

Αλλά και στο πεδίο του ιδιωτικού εμπορικού δικαίου οι απαγορεύσεις και περιορισμοί αυτοί έχουν κάποια ενέργεια.

Με αυτούς, ο νόμος δε θέλησε να θεσπίσει ανικανότητα του προσώπου να ασκεί εμπορία και να είναι έμπορος. Άλλωστε με τις απαγορεύσεις ειδικά, απευθύνεται σε πρόσωπα που έχουν κιάλας την εμπορική ιδιότητα. Αν θέσπιζε ανικανότητα, θα δικαίωνε τους παραβάτες του, θα τους προστάτευε, αφού θα τις επέτρεπε να αποφύγουν τις συνέπειες της εμπορικότητας. Έτσι, δεν εμποδίζεται να γίνει έμπορος το πρόσωπο, που θα προχωρήσει χωρίς την απαραίτητη άδεια ή το διορισμό. Από την άλλη μεριά, η παραβίαση των απαγορεύσεων και των περιορισμών αυτών δε μένει χωρίς κύρωση στο πεδίο του ιδιωτικού εμπορικού δικαίου. Πραγματικά, το πρόσωπο που ασκεί εμπορία παραβιάζοντας τους, δεν

μπορεί να επικαλείται την εμπορική ιδιότητα του. Αυτό σημαίνει ότι, υπόκεινται στις δυσμενείς συνέπειες της, χωρίς να απολαμβάνει τις ευμενείς. Αν συνέβαινε το αντίθετο, η παρανομία θα εύρισκε δικαίωση, πράγμα που αντιφάσκει στην ουσία του δικαίου.

Εννοείται πως αυτό δεν ισχύει απόλυτα σε εκείνους που ασκούν απαγορευμένη δραστηριότητα. Ισχύει μόνο για την δραστηριότητα αυτή, την απαγορευμένη, όχι και για εκείνη, που για χάρη της έχει τεθεί η απαγόρευση. Για παράδειγμα, ο χρηματιστής που ασκεί άλλη εμπορική δραστηριότητα, δεν μπορεί να επικαλεστεί την εμπορική του ιδιότητα για τις υποθέσεις της δραστηριότητας αυτής. Μπορεί, όμως να την επικαλείται για τις υποθέσεις της δουλειάς που κάνει στο χρηματιστήριο.

Γ. Ασυμβίβαστα

Γ.1. Γενικά

Από την περίπτωση της εμπορικής ικανότητας με στενή έννοια διαφέρει το ασυμβίβαστο της εμπορικής ιδιότητας του έμπορου με άλλη ιδιότητα που συνυπάρχει στο ίδιο πρόσωπο.

Το ασυμβίβαστο, σε αντίθετη περίπτωση προς την εμπορική ικανότητα, δεν θίγει την εγκυρότητα των πράξεων που επιχειρούνται, ούτε εμποδίζει την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας. Απλά μόνο, δημιουργεί επιζήμιες συνέπειες ως προς την άλλη ιδιότητα, η όποια είναι ασυμβίβαστη προς την εμπορία.

Γ.2. Έννοια ασυμβίβαστου

Ασυμβίβαστο¹⁴ λέγεται η απαγόρευση της κατ' επάγγελμα άσκησης εμπορικών πράξεων, την όποια προβλέπει ο νόμος σε ορισμένες κατηγορίες προσώπων, ένεκα της συνύπαρξης άλλης ιδιότητας στο ίδιο πρόσωπο.

Γ.3. Συνέπειες

Τα πρόσωπα που πλήττονται με ασυμβίβαστο δεν στερούνται της ικανότητας προς ενέργεια εμπορικών πράξεων, ή απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας. Η μόνη συνέπεια της ενέργειας κατ' επάγγελμα εμπορικών πράξεων, παρά την ύπαρξη του ασυμβίβαστου, είναι η επιβολή ορισμένων κυρώσεων που

¹⁴ βλ. Σκαλίδης Λ. Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, σελ.135

προβλέπονται από την νομοθεσία που καθιερώνει το ασυμβίβαστο. Οι εμπορικές πράξεις που ενεργηθήκαν είναι έγκυρες. Αν ασκήθηκαν κατά σύνηθες επάγγελμα, προσδίδουν την εμπορική ιδιότητα σε αυτόν που τις επιχείρησε.

Το ασυμβίβαστο περιορίζεται σε εκείνες τις εμπορικές πράξεις οι οποίες ασκούνται κατά σύνηθες επάγγελμα, προσδίδουν την ιδιότητα του εμπόρου. Δεν εκτείνεται στις εμπορικές πράξεις, η ενέργεια των οποίων δεν συνιστά επάγγελμα.

Παράδειγμα : ο δικηγόρος που επιχειρεί εμπορική πράξη ευθύνεται κατά τις διατάξεις του εμπορικού δικαίου και αποκτά και την εμπορική ιδιότητα, αν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 1 του Εμπορικού Κώδικα. Ο δικηγορικός σύλλογος όμως, στον οποίο ανήκει, δικαιούται να του επιβάλλει τις κυρώσεις που προβλέπει ο νόμος. Το ίδιο ισχύει και για το δημόσιο υπάλληλο που διατηρεί εργαστήριο κατασκευής και εμπορίας λυόμενων σπιτιών ή εργάζεται στο πανεπιστήμιο σαν Τεχνολόγος – Γεωλόγος και είναι και καλλιεργητής ακτινιδίων.

Γ.4. Επαγγέλματα και ιδιότητες ασυμβίβαστες προς την ιδιότητα του έμπορου

Η ιδιότητα του δικηγόρου

Είναι ασυμβίβαστη προς την ιδιότητα του δικηγόρου, η κατ' επάγγελμα άσκηση εμπορίας.

Η ιδιότητα του κληρικού

Κατά τους εκκλησιαστικούς κανόνες είναι ασυμβίβαστη προς το εκκλησιαστικό σχήμα η άσκηση εμπορίας.

Η ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου, του κοινοτικού και δημοτικού υπαλλήλου, του συμβολαιογράφου, του δικαστικού υπαλλήλου και ορκωτού λογιστή

Η ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου του κοινοτικού και δημοτικού υπαλλήλου, του συμβολαιογράφου και του ορκωτού λογιστή δεν συμβιβάζεται κατ' επάγγελμα άσκηση εμπορικής δραστηριότητας.

Η ιδιότητα του χρηματιστή και του μεσίτη του Χρηματιστηρίου Αξιών

Απαγορεύεται στο χρηματιστή και το μεσίτη του χρηματιστηρίου να ασκούν άλλο είδος εμπορίας.

Γ.5. Ασυμβίβαστο της εμπορίας με τα δημόσια λειτουργήματα και τις δημοσίες υπηρεσίες

Τα δημόσια λειτουργήματα και οι δημόσιες υπηρεσίες απαιτούν από τους φορείς αξιοπρέπεια, που είναι θεμέλιο υπόληψης και ανεξαρτησίας.¹⁵Κι η αξιοπρέπεια δεν μπορεί να συνυπάρξει με την άσκηση εμπορίας, δε συμβιβάζεται μαζί της. Η άσκηση εμπορίας παρασύρει τους φορείς των λειτουργημάτων και των υπηρεσιών προς όφελος των συμφερόντων, τους εμπλέκει σε συνεργασίες και σε αντιθέσεις, σε έντονα πάθη και σε οδυνηρές συγκρούσεις. Με τον τρόπο αυτό, όμως μπορεί να αφαιρέσει από την συνείδηση τους κάθε ευαισθησία και από την συνείδηση των άλλων κάθε εκτίμηση. Έτσι μπορεί να τους στερήσει την ανεξαρτησία και την υπόληψη που τους χρειάζονται για να υπηρετούν σωστά τα συμφέροντα που παίζονται στην κοινωνία. Μπροστά σε αυτόν τον κίνδυνο, το δίκαιο των δημοσίων λειτουργημάτων και υπηρεσιών δεν έμεινε αδιάφορο. Θέλοντας να θωρακίσει τους φορείς απέναντι στην φθορά, τους απαγόρευσε να ασκούν εμπορία. Κι εδώ βρίσκεται μια από τις χαρακτηριστικές, τις αποκαλυπτικές αντιφάσεις του συστήματος της ελεύθερης οικονομίας : από τη μια, εκθειάζει την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία και την ανακηρύσσει ύψιστο δικαίωμα για το άτομο, ύψιστο αγαθό για την κοινωνία. Κι από την άλλη τη δέχεται και την αναθεματίζει για τη σαν πηγή φθοράς για την συνείδηση του ατόμου.

Δεν υπάρχει γενική διάταξη, που να απαγορεύει στους δημόσιους λειτουργούς και υπαλλήλους να ασκούν εμπορία. Όμως, υπάρχουν ειδικές διατάξεις που αφορούν τις ειδικές κατηγορίες τους.

Άρα, η άσκηση εμπορίας απαγορεύεται στους κληρικούς και τους μοναχούς. Αυτό αποτελεί γενική αρχή που έχει διατυπωθεί με βάση μια σειρά περιπτώσιολογικές διατάξεις του κανονικού δικαίου. Κι ανάμεσα τους μπορούμε να αναφέρουμε τις ακόλουθες δυο : το (γ) κανόνα της Οικουμενικής Συνόδου στην Χαλκηδόνα, που απαγορεύει στους κληρικούς και να αναδέχονται « κοσμικώς φροντίδας » και την ασκητική διάταξη του Μεγάλου Βασιλείου, που παραγγέλλει στους μοναχούς « ουδέ εμπορίας ποικιλίας χρημάτων ποριστικές εγκαταμιγνυνται ».

Επίσης, απαγορεύεται σε λαϊκούς λειτουργούς και υπαλλήλους, όπως : στους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους του κράτους και τους υπαλλήλους των

¹⁵ βλ. Παμπούκης Κ. Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, σελ.193

νομικών προσώπων του δημοσίου δίκαιου (άρθρα 2, παράγραφος 1 και 77 παράγραφος 3 του ν. 611/1977) , στους δικαστικούς λειτουργούς και υπαλλήλους, τους δικηγόρους και τους συμβολαιογράφους, στα μέλη του διδακτικού - ερευνητικού προσωπικού, καθώς και στους επιμελητές, βοηθούς και επιστημονικούς συνεργάτες των Ανώτερων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (αφενός άρθρο 13, παραγράφου 6 του νόμου 1268/1982 και αφετέρου επιχείρημα απ ' το άρθρο 8 , παράγραφος 1 του ν . 533/1968) στους ορκωτούς λογιστές (άρθρο 13, παράγραφος 1 του ν. 3329/1955) στο διοικητή και τους υποδιοικητές της Τράπεζας της Ελλάδος (άρθρο 35 στο ν . 3424/1928, όπως ισχύει και σήμερα) .

Όλες αυτές οι απαγορεύσεις προέρχονται από διατάξεις ξένες στο εμπορικό δίκαιο. Γι αυτό, τόσο οι ίδιες, όσο και οι κυρώσεις που τις συνοδεύουν κινούνται έξω από το πεδίο, όπου αυτό εφαρμόζεται.

Πραγματικά, οι απαγορεύσεις αυτές αφαιρούν από τα πρόσωπα που πλήττουν το δικαίωμα να ασκούν εμπορία. Κι οι κυρώσεις που τις συνοδεύουν και τις κατοχυρώνουν, είναι μόνο διοικητικές, και συγκεκριμένα, πειθαρχικές.

Στο πεδίο του εμπορικού δικαίου οι απαγορεύσεις αυτές δεν έχουν καμία προέκταση. Αυτό σημαίνει ότι δεν στερούν αυτόν που πλήττουν από την ικανότητα να είναι έμπορος. Συνεπώς, αν αυτός ασκήσει εμπορία, θα αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα. Και μάλιστα, θα μπορεί και να την επικαλείται. Δηλαδή, δε θα υπόκειται μονό στις δυσμενείς συνέπειες της, παρά θα απολαμβάνει και τις ευμενείς. Γιατί οι απαγορεύσεις αυτές , καθώς προέρχονται από άλλους κλάδους του δίκαιου , δεν έχουν την δύναμη να ενεργήσουν στο πεδίο του εμπορικού.

Για τις απαγορεύσεις που προέρχονται από τον χώρο του εμπορικού δικαίου, δεχτήκαμε πιο πάνω αντίθετη λύση. Δηλαδή, το πρόσωπο που πλήττουν δε δικαιούται να επικαλείται την εμπορική ιδιότητα. Εκεί, όμως η λύση αυτή επιβάλλεται απόλυτα, ενώ εδώ δε δικαιολογείται. Πραγματικά, θα ήταν αντίθετο με τους σκοπούς του δικαίου, να χαίρεται την εύνοια του εμπορικού, εκείνος που το παραβιάζει. Ενώ καμία δεν υπάρχει ανάγκη, να στερηθεί την εύνοια του εκείνος, που παραβιάζει διατάξεις άλλου δικαιοκτικού κλάδου.

Γ.6. Ιδιότητες συμβιβαστές με την ιδιότητα του εμπόρου

Η ιδιότητα του συνταξιούχου δεν αποτελεί ασυμβίβαστο για την άσκηση εμπορίας και την κτήση της εμπορικής ιδιότητας.

ΜΕΡΟΣ 3

Η ΑΠΩΛΕΙΑ ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Η ΑΠΩΛΕΙΑ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

A. Γενικά

Το πότε ένας έμπορος χάνει την ιδιότητα αυτή είναι θέμα ουσιαστικό και ιδιαίτερα σημαντικό.¹⁶ Κι αυτό, διότι από την στιγμή αυτή ο έμπορος δεν ευθύνεται πια παρά μόνον για τις πράξεις που έχει κάνει προηγουμένως και για τις υποχρεώσεις που ήδη έχει αναλάβει.

Το πρόβλημα είναι ότι ορισμένες φορές δεν είναι εύκολο να προσδιορισθεί η στιγμή αυτή. Αυτό συμβαίνει κυρίως στην περίπτωση που η ιδιότητα αποκτήθηκε σύμφωνα με το ουσιαστικό σύστημα, με πραγματική δηλαδή ενέργεια εμπορικών πράξεων κατά σύνηθες επάγγελμα.

Πάντως, υπάρχει ένας μεγάλος αριθμός περιπτώσεων όπου ο καθορισμός της απώλειας της εμπορικής ιδιότητας είναι πολύ απλός. Πρόκειται τόσο για τα πρόσωπα που απέκτησαν την εμπορική ιδιότητα σύμφωνα με το τυπικό σύστημα, όσο και για περιπτώσεις που καθορίζονται απευθείας από το νόμο.

B. Απώλεια της εμπορικής ιδιότητας όταν αυτή αποκτήθηκε κατά το ουσιαστικό σύστημα

Η απώλεια λοιπόν της εμπορικής ιδιότητας, στην περίπτωση αυτή, θα επέλθει σύμφωνα με τον γενικό κανόνα, με τρόπο αντίστοιχο με αυτόν με τον οποίον αποκτήθηκε, δηλαδή με παύση, πλέον, της εμπορικής δραστηριότητας.

Η παύση αυτή της ενέργειας των εμπορικών πράξεων είναι πραγματικό γεγονός που ελέγχεται και πιστοποιείται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Όπως δηλαδή για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας δεν αρκεί η δήλωση κάποιου, έτσι και για την παραίτηση από την εμπορία δεν αρκεί δήλωση

¹⁶ βλ. Ρόκας Κ. Εισηγήσεις του Εμπορικού Δικαίου 1972, σελ.18, Λουκόπουλος Α., σελ.134

του εμπόρου ότι έπαυσε την ενέργεια των εμπορικών πράξεων, αλλά απαιτείται πραγματική παύση της εμπορικής δραστηριότητας.

Όσον αφορά τις προσωπικές εμπορικές εταιρείες, η εμπορική ιδιότητα χάνεται και πάλι όταν παύσει η ενέργεια εμπορικών πράξεων, χωρίς να απαιτείται καν λύση τους.

Γ. Απώλεια της εμπορικής ιδιότητας όταν αυτή αποκτήθηκε κατά το τυπικό σύστημα

Είναι η περίπτωση τύπων εταιρειών που, όπως είδαμε, απαιτείται να τηρήσουν ορισμένες συγκεκριμένες τυπικές προϋποθέσεις που καθορίζει ο νόμος π.χ. Ανώνυμη Εταιρεία. Για τις εταιρείες αυτές ο ίδιος νόμος καθορίζει το πότε και πώς επέρχεται η λύση τους.

Όσον αφορά τα φυσικά πρόσωπα που αποκτούν την εμπορική ιδιότητα σύμφωνα με το τυπικό σύστημα, δηλαδή τους χρηματιστές και τους μεσίτες του χρηματιστηρίου αξιών, αυτοί χάνουν επίσης την ιδιότητά τους σύμφωνα με τις διατάξεις του αντίστοιχου νόμου, δηλαδή τις διατάξεις 9 και 13 του νόμου 3632/1928 « περί χρηματιστηρίου αξιών ».

Δ. Απώλεια της ιδιότητας από γενικούς λόγους

Πρόκειται για περιπτώσεις κυρίως ανικανότητας για άσκηση εμπορίας, στις οποίες η απώλεια της εμπορικής ιδιότητας δεν αφήνει καμία αμφιβολία. Εξάλλου την επιβάλλει και ο νόμος. Τέτοιες περιπτώσεις είναι :

Δ.1. Ο θάνατος του εμπόρου. Εάν η εμπορική του επιχείρηση συνεχίζει να λειτουργεί με τους κληρονόμους του δεν σημαίνει ότι συνεχίζει η ύπαρξη της εμπορικής ιδιότητας. Απλώς παύει να υπάρχει αυτή στο πρόσωπο του εμπόρου, που επίσης έπαψε να υπάρχει και αποκτάται από την αρχή στο πρόσωπό του ή των κληρονόμων που συνεχίζουν την επιχείρηση.

Δ.2. Η πτώχευση του εμπόρου, από τη στιγμή της δημοσίευσης της απόφασης, που την κηρύσσει.

Δ.3. Η νόμιμη ή δικαστική απαγόρευση του εμπόρου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ – Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Όπως είναι φυσικό η εμπορική ιδιότητα συνεπάγεται ένα μεγάλο αριθμό συνεπειών διάφορων μορφών.¹⁷ Ορισμένες από αυτές είναι ειδικότερα :

A. Προσωπικές συνέπειες

1) Ο έμπορος κατ' αρχή κηρύσσεται σε πτώχευση όταν παύει τις πληρωμές του, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει σε καμία άλλη περίπτωση μη πληρωμής χρεών.

2) Επιπλέον είναι δυνατόν να προσωποκρατηθεί για τα χρέη του σε περίπτωση πτωχεύσεως.

3) Έχει ειδική επωνυμία η οποία προστατεύεται με διάφορες διατάξεις παράλληλα με αυτές που περιέχει ο Α.Κ.

4) Έχει επίσης ειδική κατοικία εμπορική, χωριστή από την προσωπική του.

5) Όλες σχεδόν οι πράξεις που κάνει θεωρούνται αυτόματα εμπορικές, οπότε κατόπιν πρέπει αυτός να αποδείξει, εφόσον θέλει, ότι είναι αστικές.

B. Επαγγελματικές συνέπειες

1) Ο έμπορος, πριν από την έναρξη ασκήσεως του επαγγέλματός του, οφείλει να υποβάλλει σχετική δήλωση στον αρμόδιο Οικονομικό Έφορο.

2) Μέσα σε δύο μήνες από την έναρξη των εργασιών του, είναι υποχρεωμένος να αναγγείλει την επωνυμία του στο πρωτόκολλο επωνυμιών του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου της περιφέρειας του.

3) Είναι υποχρεωμένος επίσης να τηρεί ένα ορισμένο αριθμό βιβλίων.

Γ. Φορολογικές συνέπειες

¹⁷ βλ. Πουλάκου-Ευθυμιάτου Α. Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, σελ.80, Παμπούκης Κ. Συνέπειες της εμπορικότητας, σελ. 11

1) Κάθε σύμβαση μεταξύ εμπόρων που έχει σχέση με την εμπορία τους υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου 1%, που προσαυξάνεται κατά 20% ανεξάρτητα από το εάν το έγγραφο το σχετικό με τη σύμβαση αυτή μνημονεύεται στον Κώδικα « Περί Τελών Χαρτοσήμου ».

2) Υπόκειται σε ιδιαίτερη κατηγορία φορολογίας εισοδήματος, την Δ « από εμπορικές και βιομηχανικές επιχειρήσεις ».

3) Είναι υποχρεωμένος να τηρεί και ορισμένα άλλα βιβλία που καθορίζονται από τον Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων.

Δ. Σε ποιες άλλες συνέπειες υπόκεινται ο έμπορος

1) Παράγωγη εξ υποκειμένου εμπορικότητα : Οι πράξεις του εμπόρου είναι εμπορικές, αν γίνονται χάριν της εμπορίας του.

2) Δημοσιότητα : Ο έμπορος υπόκειται σε ένα σύστημα δημοσιότητας (κυρίως μητρών), προκειμένου οι τρίτοι να είναι ενήμεροι για την ύπαρξή του στην αγορά, το είδος των εργασιών του, αλλά και τον τρόπο εκπροσώπησης του.

3) Εμπορικά βιβλία : Ο έμπορος υποχρεούται να τηρεί βιβλία (« εμπορικά βιβλία »). Βιβλία όμως οφείλουν κατά τον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων να τηρούν και άλλοι επαγγελματίες (« επιτηδευματίες ») και μάλιστα με κατά περίπτωση εφαρμογή όμοιων κανόνων (π.χ. η αυξημένη αποδεικτική ισχύς των εμπορικών βιβλίων έχει επεκταθεί γενικά στα « επαγγελματικά » βιβλία, άρθρο 444 ΚΠολΔ).

4) Επιμελητήριο : Βασική υποχρέωση κάθε εμπόρου είναι η εγγραφή του σε επιμελητήριο, ενώ δικαίωμα του είναι να εκλεγεί και να εκλέγεται στα επιμελητηριακά όργανα.

5) Συνήθειες αγοράς : Οι έμποροι διέπονται από τις συναλλακτικές (εμπορικές) συνήθειες της αγοράς στην οποία δραουν, καταρχήν δε μάλιστα ακόμη και αν δεν τις γνωρίζουν. Υπόκειται ακόμη κατά δραστηριότητα και σε κανόνες δεοντολογίας.

6) Επιμέλεια και ευθύνη εμπόρου : Οι έμποροι οφείλουν να επιδεικνύουν την επιμέλεια συνετού εμπόρου. Θα πρέπει να ληφθούν υπόψη η προσοχή, οι ικανότητες, και οι γνώσεις, που απαιτούνται από ένα συνετό έμπορο που δρα στις συγκεκριμένες συναλλαγές, και που μπορεί να δημιουργούν ειδικές υποχρεώσεις ασφαλιστικής κάλυψης, παροχής πληροφοριών, σωστής χρήσης διακριτικών ή συντομογραφιών, επιμελούς διεξαγωγής της αλληλογραφίας, ταχείας απάντησης σε επιστολές, ελέγχου ταυτότητας συμβαλλομένου. Το μέτρο αυτό επιμέλειας δεν αποτελεί ειδική μεταχείριση του εμπόρου, αλλά εφαρμογή των γενικά ισχυόντων

για τον προσδιορισμό της αμέλειας. Η εμπορική ευθύνη πάντως περιέχει και άλλες υποχρεώσεις, όπως άσκησης θεμιτού ανταγωνισμού. Η καλή πίστη είναι συχνά εντονότερη στο Εμπ.Ν. Εξάλλου υπάρχουν αξιόποινες πράξεις που προϋποθέτουν εμπορική ιδιότητα (κυρίως το έγκλημα της χρεωκοπίας, ΠΚ 398, Εμπ.Ν 682,684).

7) Απόκτηση δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας ,δίκαιο ανταγωνισμού :
Οι έμποροι μπορούν να καταθέσουν για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους σήμα. Όμως σήμα μπορεί να κατατεθεί και από μη εμπορικές επιχειρήσεις, σήμερα δε και από ελεύθερους επαγγελματίες. Η προστασία των εφευρέσεων επίσης δεν προϋποθέτει εμπορική ιδιότητα. Αλλά και ο αθέμιτος ανταγωνισμός αφορά μεν κατά κύριο λόγο εμπόρους και οι διαφορές από την παράβασή του είναι εμπορικές (αποτελεί δίκαιον του εμπόρου) αλλά τελικά είναι νομοθέτημα που εφαρμόζεται και σε άλλες « συναλλαγές » (γεωργικές - άρθρο 1 ν. 146/1914), ενδεχομένως δε και στους κύκλους των ελεύθερων επαγγελματιών.

8) Εμπορικά αξιόγραφα : Η έκδοση ορισμένων αξιογράφων, προβλεπόμενων από το άρθρο 76 ν.δ. 17 Ιουλίου/13 Αυγούστου 1923, προϋποθέτει εμπορική ιδιότητα του εκδότη ή και εκείνου επί του οποίου εκδίδονται. Πρόκειται αφενός μεν για τις εντολές πληρωμής που εκδίδονται από έμπορο « επί εμπόρου » ,αφετέρου δε για τα χρεωστικά ομόλογα που εκδίδονται από έμπορο περί παροχής χρημάτων ,χρεογράφων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων. Και τα δύο είναι αξιόγραφα δυνητικά εις διαταγή, απλούστερα δε και πιο ευέλικτα από τη συναλλαγματική και το γραμμάτιο εις διαταγή, αντίστοιχα. Αν δεν υπάρχει η απαιτούμενη εμπορική ιδιότητα, η έκδοση αξιογράφων αυτών είναι άκυρη.

9) Ασυμβίβαστα : Η εμπορική ιδιότητα είναι ασυμβίβαστη με ορισμένα άλλα επαγγέλματα ή δραστηριότητες. Συχνά όμως το ασυμβίβαστο επεκτείνεται σε κάθε άλλο επάγγελμα. Π.χ. ενώ με την παλαιότερη νομοθεσία (άρθρο 40 ν.1210/1972) το λειτούργημα του δικαστικού επιμελητή ήταν ασυμβίβαστο με το εμπορικό επάγγελμα ,σήμερα (άρθρο 41 ν. 2318/1995) είναι ασυμβίβαστο με κάθε άλλο επάγγελμα.

10) Αναγκαστική διαχείριση εμπορικής επιχείρησης : Η εμπορική επιχείρηση μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναγκαστικής διαχείρισης (ΚΠολΔ 1034 επ.), η τελευταία όμως είναι δυνατή σε κάθε περίπτωση επιχείρησης, αν και τονίζεται ότι κυρίως θα αφορά την εμπορική.

11) Νέοι επιχειρηματικοί θεσμοί : όπως το factoring, είναι προσιτοί μεν γενικά στους επαγγελματίες, χρήση τούτων όμως αναμένεται να γίνεται κυρίως από εμπόρους (το leasing λειτουργεί « για επαγγελματική χρήση του αντισυμβαλλομένου », άρθρο 1 ν. 1665/1986, ενώ στις υπηρεσίες factoring μπορεί να προσφύγει κάθε « κατά κύριο επάγγελμα προμηθευτής αγαθών ή υπηρεσιών », άρθρο 1 παρ.1 ν. 1905/1990).

12) Εταιρία αμοιβαίων εγγυήσεων : Ο έμπορος (και μάλιστα ο ήδη εγγεγραμμένος σε επιμελητήριο) μπορεί να είναι μέτοχος εταιρίας αμοιβαίων εγγυήσεων (άρθρο 1 παρ.2 ν. 2367/1995).

13) Έμπορος και προστασία του καταναλωτή : Ο έμπορος θα είναι κατά κανόνα « προμηθευτής » κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ.4β του ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή. Δεν θα είναι στην περίπτωση ελεύθερων επαγγελματιών για υπηρεσίες που παρέχουν.

E. Προσωπική κράτηση του εμπόρου

E.1. Ουσιαστικές προϋποθέσεις

Κατά το άρθρο 1047 παρ.1 ΚΠολΔ « προσωπική κράτηση διατάσσεταικαι κατά των εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις ...». Έτσι προκύπτει ότι δύο είναι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την απαγγελία προσωπικής κράτησης : εμπορική ιδιότητα του υπόχρεου και εμπορική απαίτηση.¹⁸

E.1.α. Εμπορική ιδιότητα του υπόχρεου

Σε προσωπική κράτηση υπόκεινται και οι εκπρόσωποι των εταιριών του εμπορικού δικαίου (άρθρο 1047 παρ.3 ΚΠολΔ). Δεν προσωποκρατούνται, όμως, οι εκπρόσωποι ανωνύμων εταιριών και εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (άρθρο 1047 παρ.3 ΚΠολΔ). Ο νόμος περιορίζεται στις άλλες εταιρείες του εμπορικού δικαίου που έχουν νομική προσωπικότητα και κυρίως : στην ομόρρυθμη και την απλή ετερόρρυθμη εταιρεία.

Εξάλλου, κρατεί η άποψη στην επιστήμη και νομολογία ότι είναι νόμιμη η αίτηση προσωπικής κράτησης κατά νόμιμου εκπροσώπου (διαχειριστή) προσωπικής εταιρείας, που δεν είναι εταίρος, αλλά τρίτος.

¹⁸ βλ. Σκαλίδης Λ. Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, σελ.234

Ε.1.β. Εμπορική απαίτηση κατά εμπόρου

Ο νόμος χρησιμοποιεί τον όρο « εμπορικές απαιτήσεις » .Αυτό σημαίνει ότι μόνο η απαίτηση που έχει σαν γενεσιουργό λόγο την εμπορική πράξη ,επισύρει την προσωπική κράτηση. Πρέπει, όμως, να περιορίσουμε τις απαιτήσεις που απορρέουν από τις εμπορικές πράξεις σ' εκείνες μόνο που έχουν χρηματικό χαρακτήρα. Κάθε άλλη απαίτηση κατ' εμπόρου (προς πράξη ή παράλειψη) δεν μπορεί να εκτελεστεί με προσωπική κράτηση, αλλά με τα μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης που προβλέπει ο νόμος (άρθρα 941 επ. ΚΠολΔ). Πάντως, περιλαμβάνονται τόσο οι πρωτότυπα ή αντικειμενικά, όσο και οι παράγωγα εμπορικές πράξεις.

Ε.1.γ. Χρόνος συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων

Η εμπορική ιδιότητα του οφειλέτη και η εμπορικότητα της απαίτησης εναντίον του για την απαγγελία της προσωπικής κράτησης κρίνονται από το χρόνο της σύναψης της έννομης σχέσης από την οποία προέκυψε η διαφορά. Επομένως, είναι αδιάφορο αν η εμπορική ιδιότητα έπαψε να υπάρχει αργότερα και μάλιστα μέχρι της καταδίκης ή της εκτέλεσης της απόφασης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

Η ΠΤΩΧΕΥΣΗ

A. Γενικά για την πτώχευση

Η συνηθέστερη και φυσικότερη κατάληξη μιας ενοχής (που έχει χρηματικό αντικείμενο) είναι η απόσβεσή της με τον απλό τρόπο της καταβολής του οφειλομένου χρηματικού ποσού στον δανειστή εκ μέρους του οφειλέτη. Στην περίπτωση που αυτό δεν συμβεί, όταν δηλαδή ο οφειλέτης αρνηθεί το χρέος του, ο νόμος, με τις ανάλογες διατάξεις της Πολιτικής Δικονομίας, παρέχει την δυνατότητα στον δανειστή να επιδιώξει δικαστικά την ικανοποίησή του με την αναγκαστική εκτέλεση στην περιουσία του οφειλέτη του. Αυτό είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί, είτε με την κατάσχεση, δηλαδή την πώληση των περιουσιακών αγαθών του οφειλέτη, σύμφωνα πάντα με τον νόμο και από τα αρμόδια γι' αυτό δικαστικά όργανα, είτε με την αναγκαστική διαχείριση της περιουσίας ή ακινήτου του οφειλέτη, οπότε στην πρώτη περίπτωση ικανοποιείται από το τίμημα της πώλησης, ενώ στη δεύτερη από τα εισοδήματά της.

Κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι όταν τα χρέη είναι αστικά, η ικανοποίηση ενός δανειστή εξαρτάται απόλυτα από την ετοιμότητά του, το προσωπικό ενδιαφέρον και τη δραστηριότητά του. Είναι δυνατόν δηλαδή να υπάρχουν περισσότεροι από ένα δανειστές, από τους οποίους να ικανοποιηθεί μόνο ο ένας ή ορισμένοι κατά τρόπο άνισο, ενώ μπορεί άλλοι να μην ικανοποιηθούν καθόλου, εφόσον δεν κίνησαν ή κίνησαν πολύ αργά τη σχετική διαδικασία. Αυτά συμβαίνουν εφόσον ο οφειλέτης δεν είναι έμπορος.

Αν όμως είναι έμπορος, η κατάσταση μεταβάλλεται. Παύουν πλέον να εφαρμόζονται οι διατάξεις της Πολιτικής Δικονομίας, ενώ η ατομική επιδίωξη της ικανοποίησης κάθε δανειστή αντικαθίσταται από την συλλογική δράση των πιστωτών με σκοπό την αναλογική σύμμετρη και κατά το δυνατόν πλήρη ικανοποίησή τους, σύμφωνα με τις διατάξεις πλέον του Πτωχευτικού Δικαίου, το οποίο αποτελεί κλάδο του Εμπορικού Δικαίου.

Το Δίκαιο δηλαδή αντιμετωπίζει τελείως διαφορετικά την μη ακριβή εκτέλεση των υποχρεώσεων ενός οφειλέτη όταν αυτός είναι έμπορος και αυτό γιατί το όλο θέμα ξεπερνά τα στενά πλαίσια των ατομικών συμφερόντων προσώπων που δάνεισαν σε ασυνεπείς στις υποχρεώσεις τους οφειλέτες αστικών χρεών και που ατύχησαν. Η ασυνέπεια αυτή είναι δυνατόν να θέσει σε κίνδυνο την ομαλή διεξαγωγή των εργασιών και άλλων εμπορών που έγιναν πιστωτές του διότι βασίσθηκαν καλώς ή κακώς στην εμπορική του πίστη. Το συμφέρον που θίγεται είναι πλέον γενικότερο. Η ανωμαλία αφορά τις συναλλαγές και η περιουσία πρέπει να διασωθεί με τη διαχείρισή της από περισσότερο ικανά άτομα, ώστε να επαρκέσει για την όσο το δυνατόν πληρέστερη ικανοποίηση των πτωχευτικών πιστωτών. Όσον αφορά τον κακότυχο ή δόλιο έμπορο πρέπει να τεθεί έξω από το κύκλωμα τουλάχιστον μέχρι την εκκαθάριση των λογαριασμών και την αποκατάστασή του.

Η νομική αυτή κατάσταση του εμπόρου που έπαυσε τις πληρωμές του ονομάζεται πτώχευση. Η πτώχευση κηρύσσεται πάντοτε με δικαστική απόφαση.

B. Προϋποθέσεις κήρυξης της πτώχευσης

B.1. Εμπορική ιδιότητα

Κάθε πρόσωπο φυσικό ή νομικό είναι δυνατόν να κηρυχθεί σε πτώχευση, εφόσον φέρει την ιδιότητα του εμπόρου. Όπως είναι γνωστό, ως κριτήριο για τον χαρακτηρισμό προσώπου ως εμπόρου λαμβάνεται είτε η κατά « σύνηθες επάγγελμα » διενέργεια εμπορικών πράξεων, είτε η κατ' επάγγελμα άσκηση εργασίας ή επιχειρήσεως, η οποία χαρακτηρίζεται από τον νόμο ως εμπορική. Το ίδιο ισχύει όμως και για το άτομο που παραιτήθηκε από την εμπορία, ως προς τις πληρωμές που έπαυσε πριν από την παραίτησή του. Επίσης δυνατόν να κηρυχθεί πτώχευση εμπόρου, που έχει ήδη πεθάνει, εφόσον είχε σταματήσει τις πληρωμές του πριν από το θάνατό του. Με τον τρόπο αυτό θα χωρισθεί η κληρονομική περιουσία από την ατομική περιουσία του κληρονόμου, έτσι ώστε να είναι ευχερής η ικανοποίηση των πτωχευτικών πιστωτών από αυτήν.

Όσον αφορά τις εταιρείες, για να κηρυχθούν σε πτώχευση, θα πρέπει να έχουν τόσο νομική προσωπικότητα, όσο και εμπορική ιδιότητα. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατή η πτώχευση της συμμετοχικής ή αφανούς εταιρείας και της συμπλοιοκτησίας.

Ειδικότερα η πτώχευση των ομορρύθμων και ετερόρρυθμων εταιρειών έχει ως αποτέλεσμα την « παράλληλη » πτώχευση των ομόρρυθμων εταίρων, αλλά όχι και την λύση των εταίρων αυτών. Αντίθετα, η πτώχευση εταίρου δεν έχει ως αποτέλεσμα την πτώχευση της εταιρείας, αλλά την λύση της, εκτός εάν έχει συμφωνηθεί κάτι άλλο.

B.2. Παύση των πληρωμών

Κατ' αρχή ο έμπορος πρέπει να έπαυσε τις πληρωμές του ή να δήλωσε με την παρουσία γραμματέα του Πρωτοδικείου, ότι αναστέλλει τις πληρωμές του.

Ο νόμος δεν καθορίζει ακριβώς την έννοια της παύσης των πληρωμών. Ο προσδιορισμός της λοιπόν σε κάθε περίπτωση επαφίεται στην κρίση του δικαστηρίου. Το δικαστήριο δηλαδή θα κρίνει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και από τα εξωτερικά αντικείμενα γεγονότα που την αφορούν, π.χ. από δικαστικές διώξεις από την πλευρά των δανειστών του ή από διαμαρτυρήσεις πιστωτικών του τίτλων, και θα αποφανθεί εάν πράγματι συντρέχει παύση των πληρωμών του εμπόρου. Δεδομένου μάλιστα ότι ο νόμος δεν απαιτεί υποχρεωτικά την αφερεγγυότητα του εμπόρου, για την κήρυξή του σε κατάσταση πτώχευσης, είναι δυνατό αυτή να πραγματοποιηθεί και αν ακόμη το ενεργητικό του είναι μεγαλύτερο από το παθητικό, εφόσον παρά το γεγονός αυτό παύει τις πληρωμές του, όταν π.χ. έχει ακινητοποιήσει το ενεργητικό και για τον λόγο αυτό δεν μπορεί να το χρησιμοποιήσει.

Η παύση αυτή των πληρωμών πρέπει να είναι γενική, δηλαδή για να κηρυχθεί σε πτώχευση δεν αρκεί το να μην καταβάλλει ορισμένα μεμονωμένα χρέη, μικρής σημασίας, εφόσον δεν δίνει την εντύπωση ότι πράγματι έχει σταματήσει τις πληρωμές του. Επίσης, η μη πληρωμή θα πρέπει να μην οφείλεται σε παροδικές αιτίες, π.χ. προσωρινές ταμειακές δυσχέρειες, αλλά να έχει τη μορφή της μονιμότητας.

Η κρίση αυτή του δικαστηρίου κατευθύνεται από τις δύο αρχές που καθόρισε ο νόμος και συγκεκριμένα :

α) ότι μόνη η άρνηση ορισμένων πληρωμών, λόγω ενστάσεων που έχει ο οφειλέτης και που είναι δυνατόν να θεωρεί καλόπιστα ως βάσιμες, δεν αποτελεί απόδειξη παύσης πληρωμών, π.χ. εάν καλόπιστα αντιτάσσει την ένσταση της ακυρότητας της σύμβασης που καταρτίστηκε με τον αιτούντα. Το δικαστήριο οφείλει να εξετάσει τόσο την σοβαρότητα των ενστάσεων, που προβάλλει ο οφειλέτης, όσο και την καλή του πίστη, από τη γενική συμπεριφορά του.

β) ότι η εξακολούθηση των πληρωμών του εμπόρου με καταστρεπτικά και δόλια μέσα δεν εμποδίζει την κήρυξή του σε πτώχευση από το δικαστήριο. Ως παράδειγμα των καταστρεπτικών μέσων μπορεί να αναφερθεί η πώληση εμπορευμάτων σε τιμές κατά πολύ χαμηλότερες από τις τρέχουσες, ενώ των δολίων μέσων η δημιουργία ψευδών απαιτήσεων του κατά τρίτων με σκοπό να τις επικαλεσθεί για ενίσχυση της φερεγγυότητάς του.

Αυτονόητο είναι βέβαια ότι ένας έμπορος κηρύσσεται σε πτώχευση για την παύση της πληρωμής εκείνων των χρεών του, που προέρχονται από εμπορικές και όχι από αστικές του υποχρεώσεις.

Επίσης ο έμπορος μπορεί να κηρυχθεί σε πτώχευση και αν ακόμη δεν έπαυσε τις πληρωμές του, εφόσον δηλώσει ενώπιον του γραμματέα του αρμόδιου δικαστηρίου (πτωχευτικό δικαστήριο) ότι « αναστέλλει » τις πληρωμές του. Πρέπει να σημειωθεί ότι στην περίπτωση της παύσης των εμπορικών πληρωμών, ο νόμος απαιτεί απόδειξή της. Αυτό μπορεί να γίνει είτε με τα αποδεικτικά μέσα που παρέχει στο δικαστήριο ο πιστωτής, εάν η παύση κηρύσσεται μετά από αίτησή του, είτε, εάν είναι αυτεπάγγελτη, από το γεγονός που πιστοποιείται από το ίδιο το δικαστήριο, της παύσης των πληρωμών.

Στη δεύτερη όμως περίπτωση που ο έμπορος δηλώνει την αναστολή των εμπορικών πληρωμών του δεν απαιτείται απόδειξη. Οπωσδήποτε όμως το δικαστήριο, τόσο στην πρώτη όσο και στην δεύτερη περίπτωση, οφείλει να βεβαιωθεί για την εμπορική ιδιότητα του οφειλέτη.

B.3. Δικαστική απόφαση

Η πτώχευση κηρύσσεται με απόφαση του Πρωτοδικείου είτε μετά από δήλωση του εμπόρου, την ίδια ημέρα ή μετά από 10 μέρες (ανάλογα από το αν το κύριο εμπορικό του κατάστημα βρίσκεται ή όχι στην περιφέρεια της έδρας του Πρωτοδικείου), είτε μετά από την αίτηση πιστωτή του εμπόρου, είτε τέλος και από το ίδιο το δικαστήριο.

α) *Μετά από δήλωση του εμπόρου* .Ο έμπορος, που δηλώνει την αναστολή των πληρωμών του οφείλει να καταθέσει στον Γραμματέα του Πρωτοδικείου τον ισολογισμό ή να δηλώσει τον λόγο για τον οποίο αδυνατεί να τον καταθέσει. Μέσα σε δεκαπέντε μέρες από την δήλωσή του καταθέτει τα εμπορικά βιβλία.

Ο νόμος απαιτεί τις καταθέσεις αυτές, για να είναι δυνατόν να σχηματίσει το δικαστήριο γνώμη, τόσο για την οικονομική κατάσταση του εμπόρου, όσο και για τους λόγους που τον οδήγησαν στην πτώχευση.

Η μη υποβολή δήλωσης περί αναστολής των πληρωμών του από τον έμπορο έχει σαν αποτέλεσμα το να χαρακτηριστεί ως « απλός χρεοκόπος ». Επίσης, η μη κατάθεση του ισολογισμού και των εμπορικών βιβλίων είναι δυνατόν να συνεπιφέρει την δίωξή του για απλή χρεωκοπία.

β) *Μετά από αίτηση πιστωτή.* Κάθε πιστωτής του εμπόρου, που βρίσκεται σε κατάσταση παύσης των πληρωμών του, έχει από το νόμο το δικαίωμα να ζητήσει την κήρυξή του σε πτώχευση με αίτησή του προς το αρμόδιο δικαστήριο. Η αίτηση αυτή κοινοποιείται στον οφειλέτη έμπορο, τουλάχιστον εικοσιτέσσερις ώρες πριν από τη συζήτησή της.

Η παύση των πληρωμών στην περίπτωση αυτή αποδεικνύεται τόσο με το γεγονός της μη πληρωμής της συγκεκριμένης οφειλής όσο και κατά κύριο λόγο από τα διάφορα πραγματικά γεγονότα, που αποδεικνύουν την παύση των πληρωμών, π.χ. η φυγή του εμπόρου παράλληλα με την μη πληρωμή των χρεών του, η επιβολή κατασχέσεων εναντίον του.

γ) *Αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο.* Η σπουδαιότητα της πτώχευσης για τις συναλλαγές γενικά αιτιολογεί την αυτεπάγγελτη κήρυξή της κατά παράβαση της βασικής δικονομικής αρχής του «μη δικάζειν αυτεπαγγέλτως ». Είναι δυνατόν να γίνει μετά από πληροφορίες των οποίων έλαβε γνώση το δικαστήριο με οποιοδήποτε τρόπο, είτε μετά από πληροφορίες που ανακοινώνονται σ' αυτό από τον εισαγγελέα με έγγραφο. Είναι δυνατόν να είναι αποτέλεσμα τόσο της συνεννόησης των πιστωτών με τον οφειλέτη, ώστε να μη ζητήσουν την κήρυξη της πτώχευσης παρά τη γενικά γνωστή παύση των πληρωμών του, όσο και της απουσίας των πιστωτών που νομιμοποιούνται να υποβάλουν αίτηση.

Πάντως, στην πράξη δεν είναι συχνή η αυτεπάγγελτη κήρυξη της πτώχευσης.

Η απόφαση αυτή, είναι από τον νόμο προσωρινά εκτελεστή, επειδή υπάρχει ανάγκη να ληφθούν επείγοντα μέτρα για να διαφυλαχθεί το ενεργητικό της πτώχευσης. Υπόκειται όμως σε ένδικα μέσα και συγκεκριμένα σε ανακοπή, έφεση και ανάκληση. Τα αποτελέσματά της αρχίζουν από το πρωί της δημοσίευσής της στο ακροατήριο και δημιουργεί τόσο την νομική κατάσταση της πτώχευσης όσο και την ομάδα των πιστωτών.

Η απόφαση εκτός από τις αιτιολογίες που φέρει κάθε δικαστική απόφαση, πρέπει να διορίζει ως εισηγητή ένα από τους πρωτοδίκες, μέλη του δικαστηρίου, να διατάσσει την επίθεση των σφραγίδων, να διορίζει ένα προσωρινό σύνδικο, να ορίζει τον τόπο, την ημέρα και την ώρα όπου μέσα σε είκοσι ημέρες από την έκδοση της απόφασης θα πρέπει να συνέλθουν οι πιστωτές με την παρουσία του εισηγητή για να εκλέξουν τον οριστικό σύνδικο.

Περίληψη της απόφασης δημοσιεύεται στο « Δελτίο Ταμείου Συντάξεων Νομικών » και απόσπασμα της διαβιβάζεται από τον γραμματέα του δικαστηρίου προς τον εισαγγελέα, τον εισηγητή και τους προσωρινούς συνδίκους μέσα σε είκοσι τέσσερις ώρες (το απόσπασμα αυτό περιέχει τις κυριότερες διατάξεις της απόφασης).

Με την ίδια απόφαση είτε με άλλη μεταγενέστερη, που εκδίδει κατά την διάρκεια των εργασιών της πτώχευσης, το Πρωτοδικείο μπορεί να καθορίσει, είτε αυτεπάγγελα είτε μετά από αίτηση αυτών που έχουν έννομο συμφέρον, την ημέρα της παύσης των πληρωμών. Ο ορισμός της είναι σημαντικός, επειδή με βάση αυτή προσδιορίζεται η « ύποπτος περίοδος της πτωχεύσεως ». Με τον όρο αυτό εννοούμε το χρονικό διάστημα που συμπεριλαμβάνεται ανάμεσα στην ημέρα της παύσης των πληρωμών και της κήρυξης της πτώχευσης.

Η απόφαση με την οποία κηρύχθηκε η πτώχευση είναι δυνατόν να ανακληθεί από το δικαστήριο που την εξέδωσε σύμφωνα με την κρίση του και “τη αιτήσσει του πτωχεύσαντος” ή βέβαια των κληρονόμων του. Τούτο, όμως, με την προϋπόθεση ότι ικανοποιήθηκαν ή έστω συμφωνούν όλοι οι πιστωτές : α) που έλαβαν μέρος στη δίκη για την κήρυξη της πτώχευσης και β) που εμφανίζονται στον φάκελό της ο οποίος βρίσκεται στο Πρωτοδικείο. Αποτέλεσμα της ανάκλησης είναι ότι η πτώχευση θεωρείται ότι δεν κηρύχθηκε ποτέ.

Η απόφαση με την οποία ανακαλείται η πτώχευση δημοσιεύεται στο Δελτίο Ταμείου Συντάξεων Νομικών, και υπόκειται στα ένδικα μέσα της ανακοπής και της έφεσης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΤΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΣΗΣ

A. Γενικά

Όπως είναι φυσικό ,η κήρυξη της πτώχευσης συνεπάγεται ένα μεγάλο αριθμό επιπτώσεων, όσον αφορά τόσο τον έμπορο που πτώχευσε, όσο και τους τρίτους. Η κήρυξη αυτή έχει κάποια αποτελέσματα για τον έμπορο. Αναφερόμαστε φυσικά τόσο στα προσωπικά όσο και τα περιουσιακά αποτελέσματα.

B. Τα αποτελέσματα της πτώχευσης ως προς τον έμπορο που πτώχευσε

B.1. Προσωπικά αποτελέσματα

Από το πρωί της ημέρας της δημοσίευσης στο ακροατήριο της απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση στερείται ο έμπορος κάποια δικαιώματα. Τα προσωπικά αποτελέσματα¹⁹ διακρίνονται σε :

B.1.α. Προσωπικές και επαγγελματικές συνέπειες όπως:

- Το να εκλέγει και να εκλέγεται στις βουλευτικές εκλογές.
- Το να ασκεί το λειτούργημα του δημοσίου, δημοτικού ή κοινοτικού υπαλλήλου.
- Το να ασκεί δημόσιο λειτούργημα, π.χ. του επιτρόπου, του κηδεμόνα, του ενόρκου, του συνδίκου και του δικηγόρου.
- Το να ασκεί το εμπορικό επάγγελμα.
- Το να ασκεί το επάγγελμα υπαλλήλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου.
- Κάθε δικαίωμα που προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις μέσα στις οποίες, πάντως, δεν συμπεριλαμβάνεται η ικανότητα για δικαιοπραξία, η οποία διατηρείται.

¹⁹ βλ. Μέντης Σπ. Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, σελ.194

B.1.β. Περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας όπως:

- Προσωπική κράτηση του εμπόρου που πτώχευσε, ιδιαίτερα όταν αυτός κρύφτηκε, ή δεν κατέθεσε τον ισολογισμό του.

- Άρση του απορρήτου της αλληλογραφίας. αφού ο σύνδικος αποσφραγίζει τις επιστολές που απευθύνονται προς αυτόν.

Το όνομα του εμπόρου εγγράφεται στο « μητρώο πτωχευσάντων » που είναι δημόσιο βιβλίο και τηρείται σε κάθε πρωτοδικείο. Στο Πρωτοδικείο Αθηνών τηρείται γενικό μητρώο που περιλαμβάνει όλα τα ονόματα όλων των εμπόρων που πτώχευσαν στην Ελλάδα. Σκοπός της εγγραφής αυτής είναι το να γίνει γνωστή στο κοινό η κήρυξη της πτώχευσης.

Τα αποτελέσματα αυτά παύουν με την αποκατάστασή του, και αίρονται με την ανάκληση της απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση.

B.2. Περιουσιακά αποτελέσματα

B.2.α. Πτωχευτική απαλλοτρίωση - Πτωχευτική περιουσία

Από το πρωί της ημέρας κατά την οποία δημοσιεύεται στο ακροατήριο η απόφαση με την οποία κηρύσσεται η πτώχευση, ο έμπορος, χωρίς άλλη διατύπωση, στερείται της πτωχευτικής του περιουσίας δηλαδή τόσο την διάθεση όσο και την διαχείρισή της, την οποία αναλαμβάνει η πτωχευτική ομάδα (πτωχευτική απαλλοτρίωση). Η στέρηση αυτή δεν έχει ως συνέπεια την γενική ανικανότητα για δικαιοπραξία του εμπόρου που πτώχευσε, αλλά απλά την ανικανότητα για επιχείρηση κάθε δικαιοπραξίας που αφορά την πτωχευτική περιουσία, που είναι επιβλαβής ως προς την ομάδα των πιστωτών απέναντι στην οποία κηρύσσεται αυτοδίκαια άκυρη.

Επίσης, η στέρηση επεκτείνεται και στο δικονομικό πεδίο με την απαγόρευση της άσκησης ή συνέχισης αγωγής ή μέτρου εκτέλεσης που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, εκτός από την πτωχευτική παρέμβαση. Τα δικαιώματα αυτά μεταβιβάζονται αυτόματα στον σύνδικο.

Μετά την κήρυξη της πτώχευσης ο « πτωχεύσας » έχει το δικαίωμα ν' αποκτήσει περιουσία, οπότε γίνεται διάκριση μεταξύ της περιουσίας που είχε κατά

το χρόνο κήρυξης της πτώχευσης και η οποία λέγεται « πτωχευτική περιουσία » και της περιουσίας που, ενδεχομένως, απέκτησε μετά την κήρυξη της πτώχευσης και η οποία λέγεται « μεταπτωχευτική περιουσία ». Η στέρηση της διοίκησης ισχύει μόνο για την πτωχευτική περιουσία.

B.2.β. Εξωπτωχευτικά στοιχεία

Γενικά δεν συμπεριλαμβάνονται στην πτωχευτική περιουσία :

α) Τα αυστηρά προσωπικά ή τα αναπόσπαστα συνδεδεμένα με το πρόσωπο του εμπόρου αγαθά ή περιουσιακά δικαιώματα, π.χ. η σύνταξη που παίρνει από το Δημόσιο Ταμείο, ως πρώην υπάλληλος ή το δικαίωμά του σε επικαρπία και οίκηση.

β) Τα περιουσιακά στοιχεία, που ανήκουν σε άλλα πρόσωπα και των οποίων είχε ο έμπορος την διαχείριση είτε από τον νόμο, είτε με σύμβαση, είτε με όποιο άλλο τρόπο, π.χ. η περιουσία της συζύγου του.

γ) Η ισόβια πρόσοδος που συνέστησαν τρίτοι πριν από την πτώχευση και από χαριστική αιτία υπέρ του εμπόρου, εφόσον καθορίστηκε το ακατάσχετο των δικαιωμάτων από την πρόσοδο αυτή.

δ) Τα πράγματα που πήρε ο έμπορος πριν από την κήρυξη της πτώχευσης μετά από σύμβαση με τρίτο και στα οποία δεν έχει δικαίωμα π.χ. από παρακαταθήκη.

ε) Τα « ενδύματα, έπιπλα και άλλα προς ιδίαν χρήσιν του πτωχεύσαντος και της οικογενείας αυτού απολύτως αναγκαία πράγματα ».

στ) Τα χρήματα που χορηγούνται από το πτωχευτικό δικαστήριο για την διατροφή του εμπόρου και της οικογενείας του.

Η περιουσία αφετέρου που αποκτά μετά τον χρόνο της κήρυξης της πτώχευσης καλείται μεταπτωχευτική περιουσία. Εξαιρέση στον κανόνα αυτό αποτελούν οι τόκοι και οι περιοδικές παροχές που ενδεχόμενα απέκτησε αυτός από ενοχική σχέση που συνάφθηκε πριν από την κήρυξη σε πτώχευση.

Η μεταπτωχευτική περιουσία είναι δυνατόν να προέλθει από διάφορους μεταγενέστερους από την κήρυξη, π.χ. από κληρονομιά, δωρεά, ασφάλεια, λαχείο, προσωπική εργασία.

Γ. Αποτελέσματα της πτώχευσης ως προς τους πιστωτές του πτωχεύσαντος

Οι πιστωτές του « πτωχεύσαντος » από άποψη χρόνου και τρόπου γέννησης της αξίωσής τους διακρίνονται σε :

α) Πτωχευτικούς πιστωτές, που έχουν αξίωση για χρηματική (ή αποτιμητή σε χρήμα) παροχή από την περιουσία του « πτωχεύσαντος » κατά τον χρόνο κήρυξης της πτώχευσης.

β) Μεταπτωχευτικούς πιστωτές, που έχουν αξίωση κατά του « πτωχεύσαντος » η οποία όμως γεννήθηκε μετά την κήρυξη της πτώχευσης και αφορά τη μεταπτωχευτική περιουσία.

γ) Ομαδικούς πιστωτές, που έχουν αξίωση η οποία γεννήθηκε μετά την κήρυξη της πτώχευσης από ενέργεια όχι του « πτωχεύσαντος » αλλά του συνδίκου.

Οι πιστωτές από άποψη ύπαρξης εμπράγματης ασφάλειας για την απαίτησή τους διακρίνονται σε :

α) Εγχειρόγραφους ή ανέγγυους πιστωτές, που οι απαιτήσεις τους δεν είναι εξασφαλισμένες με εμπράγματη ασφάλεια (υποθήκη, ενέχυρο).

β) Εμπράγματους ασφαλισμένους πιστωτές, που οι απαιτήσεις τους εξασφαλίζονται με εμπράγματη ασφάλεια.

Οι εγχειρόγραφοι πιστωτές :

α) Δεν έχουν δικαίωμα να προβούν σε ατομική δίωξη (έγερση αγωγής, αναγκαστική εκτέλεση) εναντίον του « πτωχεύσαντος ».

β) Έχουν δικαίωμα να πάρουν μέρος στις εργασίες της πτώχευσης.

γ) Έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν μη ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις τους κατά του « πτωχεύσαντος ».

δ) Δεν έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν τόκους, από τον χρόνο κήρυξης της πτώχευσης, για τοκοφόρες απαιτήσεις τους.

Για τους εμπράγματους ασφαλισμένους πιστωτές, ισχύουν οι περιορισμοί που αναφέραμε ανωτέρω για τους εγχειρόγραφους, για την άσκηση των ενοχικών τους δικαιωμάτων.

Για την άσκηση όμως της εμπράγματης αγωγής, δεν ισχύουν οι περιορισμοί αυτοί (μπορούν π.χ. να προβούν σε αναγκαστική εκποίηση του ενυπόθηκου ακινήτου ή του πράγματος που έχει ενεχυριαστεί).

Γ.1. Πτωχευτική διεκδίκηση

Η πτωχευτική νομοθεσία παρέχει τη δυνατότητα διεκδίκησης ορισμένων πραγμάτων της πτωχευτικής περιουσίας που κατά κυριότητα ανήκουν σε τρίτους:

α) Διεκδίκηση από τον παραγγελέα. Ο παραγγελέας, υπό ορισμένες προϋποθέσεις μπορεί να διεκδικήσει αξιόγραφα και εμπορεύματα.

β) Διεκδίκηση και επίσχεση από τον πωλητή. Ο πωλητής, που πώλησε εμπορεύματα στον έμπορο που αργότερα πτώχευσε, μπορεί να διεκδικήσει τα εμπορεύματα που βρίσκονται σε διαμετακόμιση ή να κάνει επίσχεση (ν' αρνηθεί δηλαδή την παράδοση) στα εμπορεύματα που πωλήθηκαν αλλά δεν παραδόθηκαν.

Δ. Αποτελέσματα της πτώχευσης ως προς τη σύζυγο του πτωχεύσαντος

Όταν πτωχεύσει ο ένας από τους συζύγους, κάθε περιουσιακό στοιχείο που αποκτήθηκε από τον άλλο, ύστερα από την τέλεση του γάμου και μέσα στα δύο τελευταία χρόνια πριν από την παύση των πληρωμών, τεκμαίρεται υπέρ της ομάδας των πιστωτών ότι ανήκει στο σύζυγο που πτώχευσε, εκτός αν αποδειχτεί ότι η απόκτησή του από τον άλλο σύζυγο δεν έγινε με χρήματα ή με άλλα μέσα αυτού που πτώχευσε ούτε προέρχονται από δωρεά του τελευταίου.

Η διάταξη αυτή που ανταποκρίνεται στην αρχή της ισότητας των συζύγων έχει εφαρμογή στις πτωχεύσεις που κηρύσσονται ύστερα από τις 18 Φεβρουαρίου 1983, ανεξάρτητα από το χρόνο τέλεσης του γάμου.

Τα κινητά που είναι προορισμένα για την προσωπική χρήση του ενός από τους συζύγους τεκμαίρεται ότι ανήκουν σ' αυτόν.

Ε. Αποκατάσταση του εμπόρου που πτώχευσε

Τα αποτελέσματα της πτώχευσης που αναφέρονται στο πρόσωπο του εμπόρου που πτώχευσε παύουν με την αποκατάστασή του, η οποία απαλείφει το ηθικό στίγμα που αποτελεί η πτώχευση για τον έμπορο.

Η αποκατάστασή του κηρύσσεται με απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου, αν συντρέχει η μία από τις παρακάτω προϋποθέσεις :

- Πέρασε δεκαετία από την κήρυξη της πτώχευσης. Η προθεσμία αυτή είναι ανεξάρτητη από το αν οι εργασίες της πτώχευσης συνεχίζονται.

- Έγινε πτωχευτικός συμβιβασμός που επικυρώθηκε τελεσίδικα.

Η πτωχευτική αποκατάσταση απαγορεύεται αν ο έμπορος καταδικάστηκε για δόλια χρεωκοπία, εκτός αν επήλθε ποινική του αποκατάσταση. Αν

καταδικάστηκε για απλή χρεωκοπία, το δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του να δεχθεί ή να απορρίψει την αίτηση για αποκατάσταση. Η αίτηση για αποκατάσταση υποβάλλεται από τον έμπορο και αν αυτός πέθανε, από τους κληρονόμους του.

Αν ο έμπορος καταδικασθεί μεταγενέστερα για δόλια χρεωκοπία η αποκατάσταση ανατρέπεται αυτοδίκαια. Είναι επίσης δυνατό να ανατραπεί αν καταδικάστηκε για απλή χρεωκοπία, στην περίπτωση όμως αυτή όχι αυτοδίκαια αλλά με δικαστική απόφαση.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

1)Το Βασιλικό Διάταγμα της 19^{ης} Απριλίου / Μαΐου 1835 (Εμπορικός Νόμος)

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

Άρθρο 1

Έμποροι είναι όσοι μετέρχονται πράξεις εμπορικής και κύριον επάγγελμα έχουν την εμπορία.

Άρθρο 2

Ο νόμος θεωρεί πράξεις εμπορικής τας αγοράς προϊόντων γης ή τέχνης τας οποίας ήθελε κάμει τις, είτε δια να μεταπωλήσει ταύτα ακατέργαστα ως τα ηγόρασεν, ή κατειργασμένα και μεταποιημένα εις χειροτεχνήματα, είτε επί σκοπώ να μισθώσει απλώς την χρήσιν αυτών. Πάσαν επιχείρησιν χειροτεχνιών, ή μετακομίσεως δια γης ή ύδατος. Πάσαν επιχείρησιν προμηθείας, πρακτορίας, πλειστηριάσεως και δημοσίων θεαμάτων. Όλας τας κολλυβιστικές, τραπεζικές και μεσιτικές εργασίας των Δημοσίων Τραπεζών. Όλας τας μεταξύ εμπόρων και τραπεζιτών υποχρεώσεις. Τας συναλλαγματικές και τας από τόπου εις τόπον αποστολάς χρημάτων, οποιοιδήποτε και αν είναι οι συναλλασσόμενοι.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

Άρθρο 19

Ο νόμος γνωρίζει τρία είδη εμπορικών εταιρειών : την ομόρρυθμον, την ετερόρρυθμον και την ανώνυμον.

Άρθρο 20

Ομόρρυθμος είναι η συστανομένη μεταξύ δύο ή και πολλών, σκοπόν έχόντων να συνεμπορεύονται υπό επωνυμίαν εμπορικήν.

Άρθρο 21

Μόνο τα ονόματα των συνεταίρων μπορούν να συστήσωσι την εταιρικήν επωνυμίαν.

Άρθρο 23

Ετερόρρυθμος εταιρεία είναι η συστανομένη μεταξύ ενός ή πολλών συνεταίρων, αλληλεγγύως υπευθύνων, και ενός ή πολλών συνεταίρων, απλών χρηματοδοτών, οι οποίοι ονομάζονται ετερόρρυθμοι, ή καθ' ετερορρυθμίαν συνεταίροι. Η εταιρεία αυτή διευθύνεται υπό εταιρικήν επωνυμίαν, φέρουσας κατ' ανάγκην το όνομα ενός ή πολλών αλληλεγγύως υπευθύνων συνεταίρων.

Άρθρο 26

Ο ετερόρρυθμος συνεταίρος δεν υπόκειται εις ζημίαν, ειμή καθ' όσον αύται δεν υπερβαίνουν το ποσόν των χρημάτων τα οποία κατέθεσεν ή όφειλε να καταθέση εις την εταιρείαν.

Άρθρο 27

Ο ετερόρρυθμος συνεταίρος δεν ημπορεί να κάμη καμμίαν πράξιν διαχειρίσεως, ή να εργασθή εις υποθέσεις της εταιρείας, ουδέ κατ' επιτροπήν.

Άρθρο 28

Ο ετερόρρυθμος συνεταίρος, ο παραβαίνων τη εις το ανωτέρω άρθρον διαλαμβανομένην απαγόρυσιν, υπόκειται αλληλεγγύως με τους ομόρρυθμους συνεταίρους εις όλα τα χρέη και εις όλας τας υποχρεώσεις της εταιρείας.

Σημείωση

Το τρίτο τμήμα του παρόντος βασιλικού διατάγματος (Εμπορικού Νόμου) ρυθμίζει το νομικό καθεστώς των εταιρειών. Ο νόμος προβλέπει τρία είδη

εμπορικών εταιρειών : την ομόρρυθμη, την ετερόρρυθμη και την ανώνυμη. Ομόρρυθμη είναι η εταιρεία που συστήνεται από δύο ή περισσότερους εταίρους με σκοπό την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας με εταιρική επωνυμία. Οι ομόρρυθμοι εταίροι, που αναφέρονται στο καταστατικό της εταιρείας, υπόκεινται αλληλέγγυα σε όλες τις υποχρεώσεις της εταιρείας. Ετερόρρυθμη είναι η εταιρεία που συστήνεται από έναν ή περισσότερους εταίρους, που ευθύνονται αλληλέγγυα, και από έναν ή περισσότερους εταίρους, που είναι απλοί χρηματοδότες και ονομάζονται ετερόρρυθμοι εταίροι. Εφόσον υπάρχουν περισσότεροι του ενός εταίροι, που ευθύνονται αλληλέγγυα και αναφέρονται στο καταστατικό της εταιρείας, η διεύθυνση της εταιρείας πραγματοποιείται είτε από όλους, είτε από έναν ή κάποιους που ενεργούν για λογαριασμό όλων. Ο ετερόρρυθμος εταίρος δεν μπορεί να προβεί σε καμία πράξη διαχείρισης. Η παραβίαση της εν λόγω απαγόρευσης συνεπάγεται αλληλέγγυα ευθύνη του ετερόρρυθμου εταίρου με τους ομόρρυθμους εταίρους για όλα τα χρέη και τις υποχρεώσεις της εταιρείας.

2) Διαδικασίες έναρξης και τα δικαιολογητικά υποβολής δηλώσεων έναρξης, μεταβολής και διακοπής εργασιών (σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2859/2000)

Με τις διατάξεις του άρθρου 29 του Ν. 1462/86, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 34 του Ν. 2648/1998 (ΦΕΚ 238/ Α), κάθε πρόσωπο (ημεδαπό και αλλοδαπό) φυσικό, νομικό ή ένωση προσώπων που ασκεί οποιαδήποτε οικονομική δραστηριότητα στην Ελλάδα υποχρεούται να υποβάλλει δήλωση έναρξης εργασιών πριν από την πραγματοποίηση οποιασδήποτε συναλλαγής, στα πλαίσια της επαγγελματικής του δραστηριότητας, εκτός της μίσθωσης ακινήτου.

Ωστόσο, άλλαξαν οι διαδικασίες και τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά την υποβολή από τις επιχειρήσεις δηλώσεων έναρξης, μεταβολής και διακοπής εργασιών.

Το πλήρες κείμενο της απόφασης είναι το εξής :

Άρθρο 1

Δήλωση Έναρξης Εργασιών

1. Κάθε Φυσικό ή Νομικό Πρόσωπο ή Ένωση Προσώπων όπως αυτά αναφέρονται στο άρθρο 3 του Κώδικα Φ.Π.Α. (ν. 2859/2000) όπως ισχύει, υποχρεούται να υποβάλλει στον προϊστάμενο της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. δήλωση έναρξης εργασιών σύμφωνα με το άρθρο 36 του Κώδικα Φ.Π.Α. πριν την πραγματοποίηση οποιασδήποτε συναλλαγής στα πλαίσια της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Η μίσθωση ακινήτου για επαγγελματική στέγη δε θεωρείται συναλλαγή.

Ειδικά τα Νομικά Πρόσωπα και οι Ενώσεις Προσώπων υποβάλλουν τη δήλωση έναρξης εργασιών εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης του καταστατικού ή την ημερομηνία σύστασης στις περιπτώσεις που δεν απαιτείται δημοσίευση.

2. Τα ημεδαπά και αλλοδαπά Φυσικά πρόσωπα και οι Ενώσεις Προσώπων υποβάλλουν το έντυπο (M2) « Δήλωση Έναρξης / Μεταβολής Εργασιών Φυσικού προσώπου » συμπληρώνοντας το τετραγωνίδιο με την ένδειξη « Έναρξη ».

3. Τα ημεδαπά και αλλοδαπά Νομικά Πρόσωπα και οι Ενώσεις Προσώπων, υποβάλλουν το έντυπο (M3) « Δήλωση Έναρξης / Μεταβολής Εργασιών μη Φυσικού Προσώπου » συμπληρώνοντας το τετραγωνίδιο με την ένδειξη « Έναρξη ». Η επωνυμία της επιχείρησης αναγράφεται επί του εντύπου της δήλωσης, όπως ακριβώς αναγράφεται στο καταστατικό.

4. Ο ιδρυτής της υπό ίδρυσης επιχείρησης υποβάλλει το έντυπο (M5) « Δήλωση υπό Ίδρυση Επιχείρησης ». Στη δήλωση αυτή αναγράφονται τα στοιχεία της υπό ίδρυσης επιχείρησης (φυσικού ή νομικού προσώπου) κατά περίπτωση. Ως επωνυμία του Μη Φυσικού προσώπου αναγράφεται το ονοματεπώνυμο ή η επωνυμία του ιδρυτή καθώς και η επωνυμία της υπό ίδρυση επιχείρησης.

Για κάθε τροποποίηση των αρχικά δηλωθέντων στοιχείων που αφορούν την υπό ίδρυση επιχείρηση, υποβάλλεται με το ίδιο έντυπο, δήλωση μεταβολής.

Με την περαίωση των εργασιών της ίδρυσης, υποβάλλεται από τον ιδρυτή δήλωση διακοπής των εργασιών αυτής και ταυτόχρονα δήλωση έναρξης εργασιών φυσικού ή νομικού προσώπου κατά περίπτωση.

Άρθρο 2

Συνυποβαλλόμενες Δηλώσεις

1. Τα πρόσωπα που περιγράφονται στην παρ. 1 του άρθρου 1 της απόφασης αυτής συνυποβάλλουν, με τη δήλωση έναρξης / μεταβολής εργασιών υποχρεωτικά, κατά περίπτωση, τις παρακάτω έντυπες δηλώσεις :

α) « Δήλωση Δραστηριοτήτων Επιχείρησης » (M6). Στη δήλωση αυτή αναγράφονται όλες οι λοιπές δραστηριότητες, πέραν αυτών που έχουν ήδη αναγραφεί στα έντυπα M2 ή M3. Όλες οι δραστηριότητες περιγράφονται αναλυτικά και σύμφωνα με τους Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριότητας (ΚΑΔ), όπως ισχύουν κάθε φορά. Μία (1) από αυτές δηλώνεται ως κύρια, οι δε λοιπές ως δευτερεύουσες.

β) « Δήλωση Σχέσεων Φορολογούμενου » (M7). Η δήλωση αυτή υποβάλλεται από τα παραπάνω πρόσωπα προκειμένου να δηλώσουν τις σχέσεις που απορρέουν από την επιχειρηματική τους δραστηριότητα με άλλα φυσικά ή

νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων, όπως αυτές αναγράφονται στις οδηγίες του εντύπου.

γ) «Δήλωση Μελών Μη Φυσικού Προσώπου » (M8). Η δήλωση αυτή υποβάλλεται μόνο από τα Νομικά Πρόσωπα και τις Ενώσεις Προσώπων με την αναγραφή των στοιχείων των μελών τους ή των εταίρων τους, του ποσοστού και του είδους συμμετοχής τους.

δ) Δήλωση Στοιχείων Έδρας Αλλοδαπής Επιχείρησης » (M9). Η δήλωση αυτή υποβάλλεται από τα Νομικά Πρόσωπα που λειτουργούν ως υποκαταστήματα ή γραφεία αλλοδαπών επιχειρήσεων στην Ελλάδα καθώς και από Φυσικά και Νομικά Πρόσωπα, εντολείς φορολογικού εκπροσώπου.

ε) « Δήλωση Εγκατάστασης Εσωτερικού » (M10). Υποβάλλεται χωριστή δήλωση για κάθε μια εγκατάσταση (υποκατάστημα, αποθήκη, κλπ) που βρίσκεται στο εσωτερικό της χώρας.

στ) « Δήλωση Εγκατάστασης Εξωτερικού » (M11). Υποβάλλεται χωριστή δήλωση για κάθε μια εγκατάσταση που βρίσκεται εκτός της ελληνικής επικράτειας.

ζ) « Δήλωση Πωλήσεων από Απόσταση » (M12). Η δήλωση αυτή υποβάλλεται όταν πραγματοποιούνται πωλήσεις από απόσταση από την Ελλάδα προς άλλο Κράτος – Μέλος και φορολογούνται στο άλλο Κράτος – Μέλος (παρ. 5 άρθρου 13 του Κώδικα Φ.Π.Α. (ν. 2859/2000))

Άρθρο 3

Δικαιολογητικά

Τα πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 1 της παρούσας, κατά την υποβολή της δήλωσης έναρξης / μεταβολής εργασιών συνυποβάλλουν υποχρεωτικά και τα παρακάτω δικαιολογητικά :

1. Στοιχείο προσδιορισμού της έδρας και των λοιπών εγκαταστάσεων της επιχείρησης, που μπορεί να είναι τίτλος ιδιοκτησίας ή συμφωνητικό μίσθωσης ή υπομίσθωσης νομίμως θεωρημένο από τη Δ.Ο.Υ. ή υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 περί δωρεάν παραχώρησης χώρου.

Για τις εγκαταστάσεις εξωτερικού απαιτείται η υποβολή του δικαιολογητικού προσδιορισμού της έδρας, όπως προβλέπεται στη χώρα εγκατάστασης, επίσημα μεταφρασμένο.

2. Βεβαίωση εγγραφής ή απαλλαγής από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα προκειμένου για Φυσικά Πρόσωπα επιτηδευματίες, μέλη Ομορρύθμων ή Ετερορρύθμων εταιρειών, Κοινοπραξιών και Κοινωνιών Αστικού Δικαίου, εταίρους Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης, καθώς και για μέλη του Δ.Σ. Α.Ε., σύμφωνα με την ισχύουσα κάθε φορά ασφαλιστική νομοθεσία.

3. Βεβαίωση ελέγχου της επωνυμίας και του διακριτικού τίτλου των φυσικών προσώπων από το οικείο Επιμελητήριο, όπου απαιτείται από σχετικές διατάξεις.

4. Ειδικά στις περιπτώσεις ενάρξεων αλλοδαπών φυσικών προσώπων υπηκόων χωρών εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης και σε κάθε περίπτωση αλλαγής ή επέκτασης του αντικειμένου δραστηριότητάς του συνυποβάλλεται υποχρεωτικά στη Δ.Ο.Υ. η σχετική άδεια διαμονής για εργασία, διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους. Η ίδια άδεια προσκομίζεται για τη συμμετοχή τους ως ομορρύθμων μελών σε προσωπικές εταιρείες (Ο.Ε. – Ε.Ε.) και για τον ορισμό τους ως διαχειριστών Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης ή ως νομίμων εκπροσώπων ή αντιπροσώπων.

Άρθρο 4

Λοιπά δικαιολογητικά Νομικών Προσώπων και Ενώσεων Προσώπων

Τα ημεδαπά και αλλοδαπά Νομικά Πρόσωπα και οι Ενώσεις Προσώπων συνυποβάλλουν κατά περίπτωση και τα παρακάτω δικαιολογητικά :

1. Οι Ανώνυμες Εταιρείες και οι Εταιρείες Περιορισμένης Ευθύνης :
Το καταστατικό και το Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ), στο οποίο έχει δημοσιευθεί η σύσταση της εταιρείας. Στην περίπτωση που δεν έχει τυπωθεί το ΦΕΚ, υποβάλλεται το αποδεικτικό είσπραξης του Ταμείου Ασφάλισης του Εθνικού Τυπογραφείου (Τ.Α.Π.Ε.Τ.) και υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 υπογεγραμμένη από τον εκπρόσωπο της εταιρείας, στην οποία δηλώνεται ότι θα προσκομισθεί το σχετικό ΦΕΚ, αμέσως μετά την κυκλοφορία του. Ειδικά για τις Α. Ε. υποβάλλεται και η ανακοίνωση της εγκριτικής απόφασης της οικείας Νομαρχίας.

2. Οι προσωπικές εταιρείες (ΟΕ, ΕΕ) καθώς και τα Νομικά Πρόσωπα Μη Κερδοσκοπικού Χαρακτήρα υποβάλλουν το συστατικό τους έγγραφο νομίμως δημοσιευμένο. Οι Κοινοπραξίες και οι Αστικές Εταιρείες υποβάλλουν το οικείο συστατικό τους έγγραφο.

3. Οι Κοινωνίες Αστικού Δικαίου που συστήνονται για συνεκμετάλλευση από συνιδιοκτησία κινητού ή ακίνητου, υποβάλλουν αποδεικτικό συνιδιοκτησίας. Ειδικά για συνεκμετάλλευση αυτοκινήτων, μηχανημάτων έργων και σκαφών υποβάλλεται αντίγραφο της άδειας αυτών. Στην περίπτωση που η άδεια δεν έχει εκδοθεί, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, στην οποία δηλώνεται ότι θα προσκομισθεί αμέσως μετά την έκδοσή της. Οι Κοινωνίες Κληρονόμων υποβάλλουν ληξιαρχική πράξη θανάτου, πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών και βεβαίωση περί μη δημοσίευσης διαθήκης. Αν έχει δημοσιευθεί διαθήκη προσκομίζεται αυτή με το αποδεικτικό δημοσίευσής της.

4. Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που ιδρύουν υποκαταστήματα στην Ελλάδα υποβάλλουν :

- καταστατικό επίσημα μεταφρασμένο προκειμένου για προσωπικές εταιρείες
- το ΦΕΚ, στο οποίο δημοσιεύεται η άδεια εγκατάστασης υποκαταστήματος της αλλοδαπής προκειμένου για ΑΕ ή ΕΠΕ. Εάν κατά την υποβολή της δήλωσης δεν έχει τυπωθεί το ΦΕΚ, υποβάλλεται η απόφαση της Νομαρχίας, αποδεικτικό είσπραξης τελών του Ταμείου Ασφάλισης Προσωπικού του Εθνικού Τυπογραφείου και υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 από τον αντιπρόσωπο, στην οποία δηλώνεται ότι θα προσκομισθεί το ΦΕΚ αμέσως μετά την κυκλοφορία του.
- Επικυρωμένο αντίγραφο του εγγράφου πληρεξουσιότητας για το διορισμό του νομίμου εκπροσώπου ή αντιπροσώπου επίσημα μεταφρασμένο,
- Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής της χώρας έδρας του νομικού προσώπου για την ύπαρξη της εταιρείας

5. Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που εγκαθιστούν γραφείο στην Ελλάδα σύμφωνα με τις διατάξεις του α. ν. 89/1967 (ΦΕΚ 132^Α), του α. ν. 378/1968 και του άρθρου 25 του ν. 27/1975 όπως ισχύουν, υποβάλλουν :

- το ΦΕΚ, στο οποίο δημοσιεύεται η άδεια ίδρυσης γραφείου της αλλοδαπής εταιρείας. Εάν κατά την υποβολή της δήλωσης δεν έχει τυπωθεί το ΦΕΚ, υποβάλλεται : Απόφαση Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών για έγκριση εγκατάστασης γραφείου στην Ελλάδα, καθώς και βεβαίωση ότι η εταιρεία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του α. ν. 89/1967 (ΦΕΚ 132^Α), όπως ισχύει, αποδεικτικό είσπραξης του Τ.Α.Π.Ε.Τ. και υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 από το νόμιμο εκπρόσωπο ή αντιπρόσωπο στην οποία δηλώνεται ότι θα προσκομισθεί το ΦΕΚ αμέσως μετά την κυκλοφορία του.

- Βεβαίωση Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών ή επικυρωμένο αντίγραφο του εγγράφου πληρεξουσιότητας επίσημα μεταφρασμένο, από το οποίο να προκύπτει ο νόμιμος εκπρόσωπος ή αντιπρόσωπος της στην Ελλάδα.

- Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής της χώρας έδρας του νομικού προσώπου για την ύπαρξη της εταιρείας.

6. Τα αλλοδαπά νομικά πρόσωπα που συμμετέχουν σε ημεδαπά νομικά πρόσωπα υποβάλλουν :

- Καταστατικό επίσημα μεταφρασμένο

- Επικυρωμένο αντίγραφο του εγγράφου πληρεξουσιότητας για το διορισμό νομίμου εκπροσώπου ή αντιπροσώπου τους στην Ελλάδα

- Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής της χώρας έδρας του νομικού προσώπου για την ύπαρξη της εταιρείας.

7. Τα αλλοδαπά νομικά πρόσωπα ιδιοκτησίας ακινήτου στην Ελλάδα υποβάλλουν :

- Καταστατικό επίσημα μεταφρασμένο

- Επικυρωμένο αντίγραφο του εγγράφου πληρεξουσιότητας για το διορισμό νομίμου εκπροσώπου ή αντιπροσώπου τους στην Ελλάδα

- Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής της χώρας έδρας του νομικού προσώπου για την ύπαρξη της εταιρείας.

8. Τα αλλοδαπά νομικά πρόσωπα που έχουν Σύμβαση έργου στην Ελλάδα υποβάλλουν :

- Καταστατικό επίσημα μεταφρασμένο

- Επικυρωμένο αντίγραφο του εγγράφου πληρεξουσιότητας για το διορισμό νομίμου εκπροσώπου ή αντιπροσώπου τους στην Ελλάδα

- Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής της χώρας έδρας του νομικού προσώπου για την ύπαρξη της εταιρείας.

Άρθρο 5

Δήλωση Μεταβολής εργασιών

1. Τα Φυσικά και Νομικά Πρόσωπα καθώς και Ενώσεις Προσώπων της παρ. 1 του άρθρου 1 της παρούσας, για οποιαδήποτε μεταβολή των αρχικά δηλωθέντων στοιχείων, όπως αλλαγή της επωνυμίας, του τόπου επαγγελματικής εγκατάστασης, του αντικειμένου εργασιών, των μελών ή εταίρων,

πραγματοποίησης ενδοκοινοτικών αποκτήσεων και παραδόσεων αγαθών, ίδρυση ή κατάργηση υποκαταστημάτων – γραφείων – αποθηκών κ.λπ., υποχρεούνται να υποβάλλουν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. στην αντίστοιχη δήλωση μεταβολής εργασιών.

Η δήλωση μεταβολής υποβάλλεται εντός τριάντα (30) ημερών από το χρόνο που έγιναν οι μεταβολές.

2. Τα Φυσικά Πρόσωπα συμπληρώνουν το έντυπο (Μ2) « Δήλωση Έναρξης / Μεταβολής Εργασιών Φυσικού Προσώπου » και τα Νομικά Πρόσωπα και οι Ενώσεις Προσώπων το έντυπο (Μ3) « Δήλωση Έναρξης / Μεταβολής Εργασιών Μη Φυσικού Προσώπου » συμπληρώνοντας αντίστοιχα, το τετραγωνίδιο με την ένδειξη « Μεταβολή ».

3. Με τη δήλωση μεταβολής εργασιών συνυποβάλλονται υποχρεωτικά, όπου απαιτείται, οι δηλώσεις του άρθρου 2 και τα δικαιολογητικά των άρθρων 3 και 4 της παρούσας.

4. Η θέση της επιχείρησης σε αδράνεια καθώς και η επαναλειτουργία της γνωστοποιούνται στη Δ.Ο.Υ. με την υποβολή δήλωσης μεταβολής. Οι εν λόγω δηλώσεις προηγούνται πάντα της θέσης της επιχείρησης σε αδράνεια και σε επαναλειτουργία αντίστοιχα.

5. Οι επιχειρήσεις που δε λειτουργούν ολόκληρη διαχειριστική περίοδο αλλά ορισμένο χρονικό διάστημα κάθε έτος (εποχικές επιχειρήσεις), δηλώνουν την εποχική τους δραστηριότητα είτε με δήλωση έναρξης είτε με δήλωση μεταβολής.

Άρθρο 6

Δήλωση Διακοπής Εργασιών

1. Τα Φυσικά Πρόσωπα της παρούσας υποχρεούνται να υποβάλλουν, εντός δέκα (10) ημερών από την οριστική παύση των εργασιών τους, το έντυπο Μ4, « Δήλωση Διακοπής Εργασιών ». Τα Νομικά Πρόσωπα και οι Ενώσεις Προσώπων υποβάλλουν την ίδια δήλωση εντός τριάντα (30) ημερών από την οριστική παύση των εργασιών τους.

2. Σε περίπτωση κληρονομικής διαδοχής επιχείρησης ως συνόλου, η δήλωση διακοπής εργασιών υποβάλλεται από τους κληρονόμους μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την ενεργό ανάμιξή τους στην κληρονομούμενη επιχείρηση και όχι πέραν των δέκα ημερών από τη λήξη της προθεσμίας αποποίησης, που

προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 1847 του Αστικού Κώδικα, σε κάθε άλλη περίπτωση.

3. Πριν από τη σχετική καταχώριση της δήλωσης διακοπής εργασιών στο υποσύστημα Μητρώου ακυρώνονται υποχρεωτικά τα θεωρημένα στοιχεία του Κ.Β.Σ.

4. Με τη δήλωση διακοπής εργασιών υποβάλλεται υποχρεωτικά και υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, με την οποία δηλώνεται ότι δεν υφίστανται αποθέματα της επιχείρησης πάγια ή εμπορεύσιμα.

Άρθρο 7

Αυτοψία

1. Ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. υποχρεούται με την υποβολή της δήλωσης έναρξης ή μεταβολής εργασιών και σε κάθε περίπτωση αλλαγής της επαγγελματικής εγκατάστασης, να εκδίδει εντολή ελέγχου για τη διαπίστωση της ύπαρξης ή μη της δηλούμενης από την επιχείρηση επαγγελματικής εγκατάστασης. Ο έλεγχος ολοκληρώνεται μέσα σε τρεις (3) εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία υποβολής της δήλωσης έναρξης ή μεταβολής εργασιών, εκτός αν αντικειμενικά δυσχερείς συνθήκες δεν το επιτρέπουν. Συμπληρώνεται υποχρεωτικά το έντυπο « Ειδική Έκθεση Αυτοψίας », υπόδειγμα του οποίου επισυνάπτεται στην παρούσα απόφαση και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής.

Στις περιπτώσεις που αρμόδια Δ.Ο.Υ. , για τη διαπίστωση της ύπαρξης ή μη επαγγελματικής εγκατάστασης είναι άλλη από αυτή στην οποία υποβάλλονται οι δηλώσεις έναρξης ή μεταβολής εργασιών τότε τον έλεγχο αυτό διενεργεί η Δ.Ο.Υ. της επαγγελματικής εγκατάστασης.

2. Η βεβαίωση έναρξης ή μεταβολής εργασιών δύναται να χορηγείται κατ' εξαίρεση χωρίς τη διενέργεια αυτοψίας, με αιτιολογημένη απόφαση του προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.

3. Η ειδική έκθεση αυτοψίας ή η απόφαση του προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. για τη μη διενέργεια αυτής επισυνάπτεται στη δήλωση έναρξης ή μεταβολής εργασιών και αποτελεί απαραίτητο δικαιολογητικό στοιχείο για τη χορήγηση της αντίστοιχης βεβαίωσης.

Άρθρο 8

Λοιπές ρυθμίσεις

1. Στις περιπτώσεις που απαιτείται ορισμός φορολογικού αντιπροσώπου εφαρμόζεται η Α.Υ.Ο. 1111374/9160/2152/0014/26.8.1993 (ΠΟΛ 1281/1993), όπως συμπληρώθηκε με την Α.Υ.Ο. 1133485/1095/0015/16.12.1996 (ΠΟΛ 1327/1996), ενώ στις περιπτώσεις που ορίζεται φορολογικός εκπρόσωπος εφαρμόζεται η Α.Υ.Ο.Ο. 1048281/2583/529/Α0014/4.6.2002 (ΠΟΛ 1174/2002), όπως τροποποιήθηκε με την Α.Υ.Ο.Ο. 1006441/7469/1290/0014/23.1.2003 (ΠΟΛ 1009/2003).

2. Στις περιπτώσεις μετασχηματισμού επιχειρήσεων κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2166/1993 εφαρμόζεται η Α.Υ.Ο. 1063006/2696/0014/ΠΟΛ 1145/25.5.1995.

3. Αρμόδια Δ.Ο.Υ. για την παραλαβή των δηλώσεων είναι η Δ.Ο.Υ. στη χωρική αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται η έδρα της επιχείρησης. Ειδικά για τις ΑΕ των περιοχών Αθηνών, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης αρμόδια Δ.Ο.Υ. είναι η αντίστοιχη Δ.Ο.Υ. των ΑΕ.

4. Οι δηλώσεις έναρξης, μεταβολής και διακοπής εργασιών καθώς και οι συνυποβαλλόμενες δηλώσεις του άρθρου 2 της παρούσας, συμπληρώνονται και υποβάλλονται στη Δ.Ο.Υ. εις απλούν από τον υπόχρεο ή το νόμιμο εκπρόσωπό του και επέχουν θέση υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν.1599/1986. Σε περίπτωση που οι εν λόγω δηλώσεις υποβάλλονται από τρίτο πρόσωπο, προσκομίζεται εξουσιοδότηση με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής από οποιαδήποτε διοικητική αρχή.

5. Μετά την ολοκλήρωση των διαδικασιών έναρξης, μεταβολής ή διακοπής εργασιών, χορηγείται από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. η αντίστοιχη βεβαίωση. Οι εν λόγω βεβαιώσεις φυλάσσονται από τον υπόχρεο και επιδεικνύονται σε οποιοδήποτε φορολογικό έλεγχο.

6. Στις περιπτώσεις που κατά την υποβολή των δηλώσεων έναρξης, μεταβολής και διακοπής εργασιών διαπιστώνεται ότι θίγονται θέματα, η επίλυση των οποίων εξαρτάται από την εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, αντιμετωπίζονται από τον προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. στα πλαίσια άσκησης των ελεγκτικών του αρμοδιοτήτων.

7. Ειδικά επί εκπρόθεσμων δηλώσεων διακοπής εργασιών πέραν του ενός (1) έτους, πριν τη χορήγηση της αντίστοιχης βεβαίωσης, διενεργείται ο

προσθήκων φορολογικός έλεγχος, προκειμένου να διαπιστώνεται ο πραγματικός χρόνος παύσης εργασιών παράλληλα με την εκπλήρωση ή μη των φορολογικών υποχρεώσεων του φορολογούμενου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1) Λουκόπουλος Δ. Ανδρέας

Εμπορικών Δίκαιον

Τόμος 1 – Τεύχος 1

Γενικών Μέρους

Β' έκδοση

2) Μέντης Σπ. Γρηγόρης

Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου

Εκδόσεις Έλλην

14η έκδοση 2005

3) Παμπούκης Γ. Κωνσταντίνος

Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου

Αφοί Σάκκουλα

Γ' έκδοση 1990

4) Περάκης Εμμ. Ευάγγελος

Γενικό μέρος του Εμπορικού Δικαίου

Νομική Βιβλιοθήκη

Έκδοση 1999

5) Πουλάκου – Ευθυμιάτου Αντωνία

Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου

Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα

3η έκδοση 1996

6) Ρόκας Κ. Νίκος

Γενικό μέρος – Εμπορικές συμβάσεις

Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα

2η έκδοση 1998

7) Σκαλίδης Γ. Λευτέρης

Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο

Στ' έκδοση 2007

ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΕΣ

- www.tm.teiher.gr
- www.proslipsis.gr
- www.nomothesia.ependysis.gr
- www.wikipaidia.gr