

ΦΑΙΝΟΜΕΝΟΣ - ΚΡΥΠΤΟΜΕΝΟΣ ΕΜΠΟΡΟΣ

Κυριακή Μαντενιώτου - Αυρατζοπούλου

Επιστημονική συνεργάτις

στον Τομέα Δικαίου των Επιχειρήσεων και Εργασιακού Δικαίου της Νομικής ΔΠΘ

A. Εισαγωγή

Η έννοια του εμπόρου, τόσο διεθνώς όσο και στο ελληνικό δίκαιο, ορίζεται στο νόμο. Σύμφωνα λοιπόν με το νόμο, άρθρο 1 ΕΝ, έμπορος είναι εκείνος που μετέρχεται εμπορικές πράξεις κατά σύνηθες επάγγελμα.

Καθιερώνεται στο άρθρο αυτό το ουσιαστικό σύστημα για τον προσδιορισμό της έννοιας του εμπόρου. Το δίκαιό μας όμως αναγνωρίζει και αποδέχεται παράλληλα με το ουσιαστικό και το τυπικό σύστημα, όπου χαρακτηρίζονται έμποροι από το νόμο είτε ορισμένα φυσικά πρόσωπα είτε ορισμένες εμπορικές εταιρίες, ανεξάρτητα από τη διενέργεια εμπορικών πράξεων.

Δύο είναι οι βασικότερες προϋποθέσεις του άρθρου 1 ΕΝ για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας:

- α) διενέργεια αντικειμενικά εμπορικών πράξεων, δηλαδή πράξεων που χαρακτηρίζονται εμπορικές από τα άρθρα 2 και 3 του β.δ της 2-5-1835 "περί αρμοδιότητος των εμποροδικείων" ή από νεότερους νόμους η ερμηνευτικά και
- β) άσκηση των πράξεων αυτών κατά σύνηθες επάγγελμα, δηλαδή κατά τρόπον που να επιδιώκεται ο βιοπορισμός συστηματικά και δημόσια¹.

Από τις γενικές αρχές του δικαίου και ιδιαίτερα του εμπορικού δικαίου, συνάγονται όμως και δύο ακόμη στοιχεία της έννοιας του εμπόρου:

- γ) η άσκηση των εμπορικών πράξεων ιδίω ονόματι και
- δ) η ύπαρξη εμπορικής ικανότητας, δηλαδή πλήρους δικαιοπρακτικής ικανότητας του άρθρου 127 ΑΚ

Ο νόμος δεν απαιτεί ρητά την ιδίω ονόματι άσκηση των εμπορικών πράξεων, όμως η θεωρία και η νομολογία τη θεωρούν ως απαραίτητο² ή αυτονόητο³ στοιχείο της έννοιας του εμπόρου, διότι το όνομα του εμπόρου αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της πίστεως, την οποία απολαμβάνει στις εμπορικές του συναλλαγές.

Συχνότατα όμως στην πράξη παρατηρούνται τα εξής φαινόμενα:

¹ Βλ. Θ.Λιακόπουλο, Γενικό Εμπορικό δίκαιο 1991 παράγρ.7 σ. 88-90.

² Η.Αναστασιάδης, Εμπορικών Δίκαιον εκδ. ε' τ.Α παράγρ. 39.

³ Κ.Καραβάς, Εγχειρίδιον Εμπορικού Δικαίου εκδ. 2η 1962 τ.Α παράγρ. 44 σ.47

- α) να συναλλάσσεται κάποιος ιδίω ονόματι αλλά για λογαριασμό άλλου, ο οποίος κρύβεται πίσω απ' αυτόν ώστε οι τρίτοι να αγνοούν την ύπαρξή του,
β) να συναλλάσσεται κάποιος στο όνομα άλλου.

Όσον αφορά την πρώτη περίπτωση, αρχικά η θεωρία δεχόταν ότι την εμπορική ιδιότητα αποκτά αυτός που εμφανίζεται και συνάπτει με τους τρίτους εμπορικές πράξεις, για να διατηρηθεί η πίστη στις συναλλαγές. Ενώ αυτός που κρύβεται, και που είναι κατά κανόνα ο χρηματοδότης και ο διευθύνων τις εργασίες, είναι έμπορος μόνο από οικονομική άποψη⁴. Η νεότερη όμως επιστήμη⁵ και η νομολογία⁶, δέχονται, όπως θα αναφέρουμε αναλυτικότερα παρακάτω, ότι στην περίπτωση αυτή έμποροι θεωρούνται και οι δύο.

Όσον αφορά τη δεύτερη περίπτωση, για να χαρακτηριστεί ως έμπορος το πρόσωπο που ενεργεί στο όνομα άλλου, πρέπει να εξετασθεί εάν το πρόσωπο αυτό ενεργεί προς το συμφέρον και μόνον αυτού του άλλου, οπότε και δεν μπορεί να χαρακτηριστεί έμπορος⁷, όπως π.χ. ο διαχειριστής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, ο διευθυντής, ο διευθύνων σύμβουλος και τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρίας και άλλα ή εάν ενεργεί παράλληλα και προς ίδιον συμφέρον ή μόνο προς ίδιον συμφέρον, οπότε πρέπει να χαρακτηριστεί έμπορος, διότι συναλλασσόμενος στο όνομα άλλου εμπίπτει στην περίπτωση που κάποιος ασκεί εμπορία με παρένθετο πρόσωπο.⁸

⁴ Βλ. *Θ.Πετιμεζά*, Εμπορικό Δίκαιον 1925 παράγρ. 39 σ.119. *Ν.Δελούκα*, ό.π. παρ.91γ, σ.107.

⁵ *Κ.Παμπούκης*, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου 1977 παράγρ. 25 IV 2 σ.155. *Ι.Πασσιάς*, Εμπορία δια παρενθέτων προσώπων ΕΕΝ ΙΖ 241 επ. *Α.Τσιριντάνης*, Στοιχεία εμπορικού δικαίου, τεύχος Α 6η εκδ 1962 παράγρ. 31 III2 σ. 95. *Κ.Καραβάς*, Εγχειρίδιον εμπορικού δικαίου τ. Α. 2η εκδ 1962 παράγρ. 46 σ. 54. *Κ.Ρόκας*, Εμπορικών δίκαιον - Γενικόν μέρος, 4η εκδ 1972 παράγρ. 17 II Β2 σ. 54. *Κ.Ρόκας*, Πτωχευτικόν δίκαιον. 12η εκδ. 1978 παράγρ. 10 I ιβ, σ. 38. *Θ.Λιακόπουλος*, Γενικό Εμπορικό δίκαιο 1991 σ. 88-89. *Θ.Λιακόπουλος*, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου 1993 σ. 89-97. *Ε.Τζίβα*, Ασκήση εμπορίας με παρένθετο πρόσωπο Αρμ.1984 σ. 441 επ.

⁶ ΑΠ 621/62 ΕΛΔ 1963 σ.181. ΑΠ 308/63 ΕΛΔ 1964 σ.12. ΠρΑθ 10113/64 ΕΕμπΔ ΙΕ σ.422 επ. ΠρΑθ 662/69 ΝοΒ 17 σ.1130. ΑΠ 723/70 ΝοΒ 19 σ.309. ΕφΘ 382/76 Αρμ.1977 σ.206 ΕφΘ 747/79 Αρμ.1980 σ. 656. ΠολΠρΘεσ 2377/80 Αρμ 1980 σ. 967. ΕπρΑθ 137/81 ΕΕμπΔ σ. 222. ΕφΑ 10410/86 ΕΛΔ 1987 σ. 888. ΠολΠρΘεσ 168/90 ΕΛΔ 1991 σ.1106. ΜονΠρΘεσ. 4753/95 ΕπισκΕΔ 1995 σ. 852 επ. ΜονΠρΘεσ 299/1996 ΕπισκΕΔ 1996 σ. 467 επ.. ΑΠ 473/1997 ΔΕΕ 1977 σ. 954.

⁷ *Ν.Δελούκας*, Αντικείμενα και υποκείμενα των εμπορικών συναλλαγών 1957 παράγρ. 91 σ.105. *Α.Τσιριντάνης*, ό.π. παράγρ. 31 σ. 93, *Α.Κιάντου-Παμπούκη*, Εμπορικών Δίκαιον τ.Α. παράγρ.20 σ. 57.

⁸ ΕφΑθ. 8890/73 Αρμ.1974 σ. 294, παρατηρήσεις από *Α.Ζήση*.

B. Άσκηση εμπορίας φαινομενικά ιδίω ονόματι

1. Η πιο απλή μορφή άσκησης εμπορίας είναι η άσκηση από κάποιο πρόσωπο εμπορικών πράξεων στο όνομά του και για δικό του λογαριασμό. Οπότε τα οικονομικά και νομικά αποτελέσματα αυτών των πράξεων επέρχονται στο πρόσωπο αυτό.

Η εξέλιξη όμως και η πολυπλοκότητα της σύγχρονης οικονομικής ζωής οδήγησε στο να υπάρχουν πρόσωπα, που απολαμβάνουν τα οικονομικά αποτελέσματα πράξεων, που για λογαριασμό τους διενεργούν άλλα πρόσωπα, στα οποία αναφέρονται οι έννομες συνέπειες των πράξεων.

Συχνά δηλαδή παρουσιάζεται το φαινόμενο, κάποιο πρόσωπο να ενεργεί φαινομενικά εμπορικές πράξεις στο όνομά του, ενώ στην πραγματικότητα εμπορεύεται για λογαριασμό, για οικονομική ωφέλεια και με τις υποδείξεις άλλου, που κρύβεται πίσω του. Τότε μιλάμε για άσκηση εμπορίας με παρένθετο πρόσωπο.

2. Βέβαια δε μιλάμε για φαινόμενο έμπορο στις περιπτώσεις εκείνες που ένα πρόσωπο ενεργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος του ενδιαφερόμενου, σχέση την οποία γνωρίζουν οι τρίτοι. Υπάρχει ουσιαστική διαφορά ανάμεσα στο θεσμό του άμεσου αντιπροσώπου και του φαινομένου εμπόρου. Ο άμεσος αντιπρόσωπος συναλλάσσεται με τους τρίτους στο όνομα αυτού που αντιπροσωπεύει και μέσα στα όρια της εξουσίας που αυτός του έχει εμπιστευθεί (άρθρα 211 επ. ΑΚ). Έτσι τα αποτελέσματα των δικαιοπραξιών επέρχονται απευθείας στο πρόσωπο του αντιπροσωπευομένου. Στην περίπτωση όμως του φαινομένου εμπόρου συμβαίνει ακριβώς το αντίθετο. Ο φαινόμενος ασκεί εμπορική δραστηριότητα στο όνομά του, στην πραγματικότητα όμως για λογαριασμό του κρυπτόμενου. Είναι φανερό ότι η ιδιότητα του φαινομένου εμπόρου έχει πολλά κοινά σημεία με την ιδιότητα του έμμεσου αντιπροσώπου.

Οι δικαιοπραξίες τις οποίες καταρτίζει ο φαινόμενος με τρίτα πρόσωπα είναι σοβαρές και όχι εικονικές. Τα αποτελέσματά τους επέρχονται στο πρόσωπό του, όπως ακριβώς συμβαίνει και στην έμμεση αντιπροσώπευση⁹.

3. Πάμπολλες είναι οι περιπτώσεις, που εμφανίζεται ένα νομικό πρόσωπο, συνήθως ανώνυμη εταιρία ή εταιρία περιορισμένης ευθύνης, ότι ασκεί εμπορία στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό, ενώ στην πραγματικότητα όλες οι πράξεις ενεργούνται για λογαριασμό και για οικονομική ωφέλεια ενός προσώπου φυσικού, που κρύβεται πίσω απ' αυτό και που υποδεικνύει και κατευθύνει όλες τις ενέργειες του νομικού προσώπου και που πολύ πιθανόν είναι ο κυριότερος αν όχι και ο μοναδικός πραγματικός μέτοχος.

⁹ Βλ. ΠολΠρΘεσ. 1324/73 ΕΕμπΔ. κε σ.248. ΕφΘεσ. 1389/79 ΕΕμπΔ λα σ.582. ΕφΘεσ. 928/85 Αρμ.1986 σ.326. Πασσιά, Εμπορία δια παρενθέτων προσώπων, ΕΕΝ 1950 σ. 241, Ε.Τζίβα, ό.π.σ. 443.

Εμφανίζεται συνήθως ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου κι έτσι μπορεί και κινείται άνετα και ακίνδυνα, απαλλασσόμενος από κάθε ευθύνη για τις εταιρικές υποχρεώσεις και διασφαλίζοντας έτσι τα συμφέροντά του μια και δεν υπάρχει κίνδυνος να βλαφθεί η ατομική του περιουσία.

Εκμεταλλεόμενος λοιπόν τον απρόσωπο και κεφαλαιουχικό της χαρακτήρα την χρησιμοποιεί σαν παρένθετο πρόσωπο. Είναι γνωστό ότι στην ανώνυμη εταιρία και στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης οι μέτοχοι δεν ευθύνονται για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Εφόσον έχουν καταβάλει την εισφορά τους, δεν έχουν άλλη υποχρέωση. Η εταιρία ευθύνεται για τα εταιρικά χρέη με την περιουσία της. Οι τρίτοι, οι δανειστές της εταιρίας, έχουν το δικαίωμα να στραφούν κατά της εταιρίας μόνο και όχι εναντίον των εταίρων της, για την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους¹⁰. Κατ' αυτόν τον τρόπο τα συμφέροντα του κρυπτόμενου διασφαλίζονται γιατί οι τρίτοι δεν μπορούν να στραφούν κατά της ατομικής του περιουσίας, παρά μόνον κατά της περιουσίας του παρένθετου δηλ. της εταιρίας.

4. Νομικοί και πραγματικοί είναι οι λόγοι, που οδηγούν κάποιον να ασκεί εμπορία με παρένθετο πρόσωπο (αχυράνθρωπο, Strohman). Είτε γιατί θέλει να αποφύγει μεγάλη φορολογία είτε γιατί λόγω ασυμβιβάστου εμποδίζεται να ασκήσει εμπορία, διστάζει να εμφανισθεί στις συναλλαγές και χρησιμοποιεί έτσι κάποιο άλλο πρόσωπο ούτως ώστε να απολαμβάνει τα κέρδη ανενόχλητα κρυπτόμενος πίσω απ' αυτό.

Η νομολογία¹¹ και όλοι σχεδόν οι συγγραφείς¹² δέχονται ομόφωνα ότι στην περίπτωση της άσκησης της εμπορίας με παρένθετο πρόσωπο, έμποροι θεωρούνται και οι δύο, τόσο ο φαινόμενος όσο και ο κρυπτόμενος, για τους λόγους που θα αναφερθούν παρακάτω.

Γ. Σχέση φαινόμενου - κρυπτόμενου εμπόρου

Η σχέση, που υπάρχει μεταξύ του φαινόμενου και του κρυπτόμενου (κυρίου της όλης υπόθεσης) προσδιορίζει το στοιχείο «για λογαριασμό άλλου». Η εσωτερική αυτή σχέση πρέπει να έχει προσωπικό και εμπιστευτικό χαρακτήρα. Ο κρυπτόμενος εμπιστεύεται στην τιμιότητα και στις ικανότητες του φαινόμενου, ρισκοκινδυνεύοντας κατά κάποιο τρόπο, διότι μπορεί τελικά το πρόσωπο αυτό να αποδειχθεί πονηρό ή ανίκανο και οι ενέργειές του να αποβούν επιζήμιες γιαυτόν. Είναι πάντοτε μία νομική εσωτερική σχέση, που όμως δεν ενδιαφέρει τους τρίτους¹³. Μπορεί να είναι σύμβαση

¹⁰ Βλ. Κ.Παμπούκη, Δίκαιον εμπορικών εταιριών - Ειδικό μέρος παράγρ. 58 I 1Α, σ. 99 επ., Ε.Τζίβα, ό.π. σ. 443.

¹¹ Βλ. όπως παραπέμπεται στις σημειώσεις 6, 9.

¹² Βλ. στη σημείωση 5. Αντίθετος Ν.Δελούκας, ό.π. παράγρ. 91 γ σ. 107.

¹³ Ι. Πασσιά ό.π. σ. 241. ΣχΕμπΚ 1989 Αιτιολογική Εκθεση, σ. 11.

έργου ή υπηρεσιών ή ακόμα και εταιρία. Η εξουσία του φαινομένου πηγάζει απ' αυτήν την εσωτερική σχέση. Το πρόσωπο που κρύβεται δίνει τις απαραίτητες οδηγίες και κατευθύνσεις, τις οποίες πρέπει να ακολουθήσει το παρένθετο πρόσωπο. Η μη τήρησή τους, αν οδηγήσει σε ζημία, πολύ πιθανό να δημιουργήσει δικαίωμα αποζημίωσης για θετική παράβαση ή πλημμελή εκπλήρωση¹⁴.

Δ. Λόγοι που δικαιολογούν την εμπορική ιδιότητα του φαινομένου

Ο όρος «φαινόμενος» και πιο συχνά «παρένθετο πρόσωπο» έχει επικρατήσει στη νομολογία και την επιστήμη για τον χαρακτηρισμό του προσώπου που χρησιμοποιείται από κάποιο άλλο για την άσκηση εμπορίας.

1. Η άσκηση της εμπορίας πρέπει να γίνεται δημόσια, φανερά. Ο έμπορος οφείλει να προβάλλει τη δική του ευθύνη και το δικό του όνομα, γιατί και του επιβάλλονται ανάλογες υποχρεώσεις, που εξασφαλίζουν την απαραίτητη δημοσιότητα. Όταν λείπει αυτή η δημοσιότητα, από πρόθεση του εμπόρου, εύλογο είναι να στερείται ο ίδιος τα προνόμια που του παρέχει ο νόμος, ενώ οι τρίτοι που συναλλάσσονται μαζί του, να διατηρούν τις εγγυήσεις και τα δικαιώματά τους εναντίον του εμπόρου¹⁵. Η αρχή όμως αυτή σήμερα πλέον δεν είναι απόλυτη.

2. Ο φαινόμενος αποκτά την εμπορική ιδιότητα, διότι συγκεντρώνει όλες τις προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος. Ενεργεί αντικειμενικά εμπορικές πράξεις στο όνομά του, δηλ. εμπορεύεται φανερά, χωρίς να ενδιαφέρει το γεγονός ότι εμπορεύεται για λογαριασμό κάποιου άλλου.

3. Η καλή πίστη ως προστασία του φαινομένου δικαίου επιβάλλει την εμπορική ιδιότητα στον φαινόμενο¹⁶. Η υπέρτατη αρχή της καλής πίστης δεσπόζει όχι μόνο στο αστικό δίκαιο, αλλά σε ολόκληρο το ιδιωτικό δίκαιο. Η έννοιά της είναι έννοια της κοινωνικής ηθικής¹⁷. Είναι δηλαδή η έννοια της καλής συμπεριφοράς που απαιτείται στις συναλλαγές. Σύμφωνα με την επιταγή του νόμου η εκτίμηση των αντίθετων συμφερόντων των μερών, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση πρέπει να γίνεται με κριτήριο την καλή πίστη, δηλ. ανάλογα προς την κοινωνική αιτία αυτών των συμφερόντων¹⁸. Είναι μία επιταγή για πράγματωση της δικαιοσύνης και της τάξης στις μεταξύ των ανθρώπων σχέσεις¹⁹.

¹⁴ Βλ. Π.Αρβανιτάκη, Δικαιοπραξία με παρένθετο πρόσωπο Αρμ. 1985 σ. 612 επ.

¹⁵ Ι.Πασσιά, ό.π. σ. 241 επ.

¹⁶ ΣχεδΕμπΚώδικα 1989, αιτιολογική έκθεση σ. 11.

¹⁷ Ν.Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον 1957, σ. 41.

¹⁸ Δ.Μπόσδα, Η καλή πίστις ως κανών δικαίου, ΝοΒ 1969 σ. 385 επ.

¹⁹ Α.Κοτσίρη, Φαινόμενον του δικαίου και αρχή της εμπιστοσύνης, ΕΕΝ 1967 σ. 875 επ.

Η αρχή της προστασίας του φαινομένου δικαίου αποβλέπει στην προστασία εκείνου που πίστεψε μία φαινομενική κατάσταση ως αληθινή. Η ευθύνη εκ του φαινομένου δικαίου αποτελεί μία από τις λειτουργίες της αρχής της εμπιστοσύνης. Εάν κάποιο πρόσωπο με τη συμπεριφορά του δημιούργησε προς τα έξω μία κατάσταση στην οποία πίστεψαν οι τρίτοι, δεν μπορεί να αρνηθεί πια αυτή τη φαινομενική κατάσταση των πραγμάτων, ευθυνόμενος έναντι των τρίτων.

Οι βασικές αυτές αρχές ισχύουν και στο εμπορικό δίκαιο παρόλο ότι αυτό κυριαρχείται από ορισμένες ιδιαίτερες θεμελιώδεις αρχές και κλίνει λόγω της ασφάλειας των συναλλαγών υπέρ των πρακτικών λύσεων και της θυσίας του ατομικού συμφέροντος χάριν του συμφέροντος των τρίτων²⁰.

Οι βασικές αρχές της καλής πίστης, του φαινομένου δικαίου και της εμπιστοσύνης αποτελούν αναμφισβήτητους λόγους απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας από τον φαινόμενο, τη στιγμή, που αυτός με τη συμπεριφορά του προκαλεί εξωτερική παράσταση-θέση εμπιστοσύνης, η οποία αν και δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, πρέπει να του καταλογισθεί²¹.

Ε. Λόγοι που δικαιολογούν την εμπορική ιδιότητα του κρυπτόμενου

Για τον χαρακτηρισμό του προσώπου που κρύβεται, του κρυπτόμενου, δεν έχει καθιερωθεί μία σταθερή ορολογία. Χρησιμοποιείται ο όρος «κρυπτόμενος», που αποδίδει την κατά κυριολεξία έννοια. Αλλοτε χρησιμοποιείται και ο όρος «αφανής έμπορος» που όμως είναι δυνατό να οδηγήσει σε σύγχυση με την έννοια του αφανούς εταίρου.

1. Ο κρυπτόμενος ή αφανής δεν πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις του άρθρου 1 ΕΝ. Δεν ενεργεί αντικειμενικά εμπορικές πράξεις στο όνομά του, αλλά κάποιο άλλο πρόσωπο ενεργεί αυτές τις πράξεις για λογαριασμό του. Δεν εμπορεύεται δηλαδή δημόσια, φανερά. Καρπούται όμως τα οικονομικά οφέλη αυτών των πράξεων, τις οποίες και διευθύνει.

Στην περίπτωση αυτή κάμπτεται η αρχή της άσκησης της εμπορίας δημόσια και επιστήμη και νομολογία συμφωνούν ότι και το κρυπτόμενο πρόσωπο θεωρείται έμπορος, όχι όμως με τα προνόμια που προσδίδει αυτή η ιδιότητα, αλλά μόνο με τις υποχρεώσεις που επιβάλλει. Δεν είναι επιτρεπτό και δίκαιο να αποφεύγει τις δυσμενείς συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας ασκώντας εμπορία κρυπτόμενος πίσω από κάποιο άλλο πρόσωπο. Υπόκειται και αυτό στις δυσμενείς συνέπειες, αλλά δεν μπορεί να απολαύσει τις ευμενείς, δηλαδή γίνεται δεκτός ο κανόνας ότι ο

²⁰ Α.Κοτσίρης, ό.π σ. 881.

²¹ Α.Κοτσίρη, Άσκηση εμπορικής επιχείρησης με παρένθετο πρόσωπο. Ιδιόχρηση μισθίου καταστήματος (γνωμοδότηση) ΕΕμπΔ.1986 σ. 388 επ. ΜονΠρΘεσ. 299/96 ΕπισκεΔ 1996, σ. 467 επ.

κρυπτόμενος δεν μπορεί να επικαλεσθεί την εμπορική του ιδιότητα²². Κανόνας που απορρέει από την απαγόρευση της ασυνεπούς ή αντιφατικής συμπεριφοράς.

2. Χάρη της προστασίας του κοινού συμφέροντος θεσμοθετήθηκαν οι, ως επί το πλείστον αναγκαστικού δικαίου, ειδικές διατάξεις περί εμπόρων. Ούτε ο χαρακτηρισμός κάποιου ως εμπόρου, ούτε ο χαρακτηρισμός της εμπορικής πράξης, εξαρτώνται από την ιδιωτική βούληση. Δεν μπορεί ο έμπορος ανάλογα με τις επιθυμίες του να απαλλάσσεται από τις υποχρεώσεις και τις κυρώσεις που απειλούνται εναντίον του και απορρέουν από την εμπορική του ιδιότητα, ενώ επιδιέχεται στις εργασίες για τις οποίες θεσμοθετήθηκαν αυτές οι συνέπειες²³. Δικαιολογείται το πρόσωπο, που αποφεύγει να ασκεί εμπορία φανερά, να μην απολαμβάνει τις ευμενείς συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας. Δεν μπορεί όμως να στερήσει από τους τρίτους το δικαίωμά τους να επικαλούνται αυτοί την εμπορική του ιδιότητα. Δεν μπορεί να τους εμποδίσει από την αξίωσή τους να ικανοποιήσουν τις τυχόν απαιτήσεις τους χρησιμοποιώντας τα νόμιμα μέσα που τους παρέχει ο νόμος δηλ. την προσωπική κράτηση του εμπόρου για τα εμπορικά του χρέη και την κήρυξη του σε πτώχευση²⁴.

Η απαγόρευση λοιπόν της καταστρατήγησης κανόνων δημόσιας τάξης είναι ο βασικότερος λόγος θεώρησης ως εμπόρου και του κρυπτόμενου προσώπου²⁵. Ως καταστρατήγηση δε του νόμου εννοείται το φαινόμενο εκείνο κατά το οποίο μεταβάλλονται τα πραγματικά περιστατικά με το σκοπό να αποφευχθεί η εφαρμογή σε μια σχέση ενός δυσμενούς για τα συμφέροντα του προσώπου κανόνα αναγκαστικού δικαίου και να επιτευχθεί η εφαρμογή ενός άλλου, ευνοϊκού²⁶.

Δηλαδή επιδιώκεται η επιτυχία πρακτικού αποτελέσματος, που απαγορεύεται από το νόμο. Καταστρατήγηση είναι νοητή μόνον όταν πρόκειται να παρακαμφθούν διατάξεις που περιέχονται σε κανόνα αναγκαστικού δικαίου. Καταστρατήγηση κανόνων ενδοτικού δικαίου δεν νοείται διότι αυτοί εξαρτώνται από τη βούληση των ενδιαφερομένων²⁷.

3. Το ότι το κρυπτόμενο πρόσωπο γίνεται έμπορος, συνάγεται και από τον ίδιο το νόμο και συγκεκριμένα από το άρθρο 687 αριθ. 3 ΕΝ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό καταδικάζονται για δόλια χρεωκοπία και όσοι ασκούν «το εμπόριον εν ονόματι

²² Κ. Παμπούκη, Εισηγήσεις Εμπορικού δικαίου τεύχος Α σ. 29-30.

²³ Ι. Πασιιά, ό.π. σ. 241 επ.

²⁴ Ε. Τζίβα, ό.π. σ. 441 επ. Η προσωπική κράτηση (ΚΠολΔ 1047) υπέστη σοβαρό περιορισμό με το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, που κυρώθηκε με το ν. 2462/1997 και ισχύει ήδη και στην Ελλάδα από 5.8.1997. Σχετική η ΕφΘεσ 2755/1997 με παρατηρήσεις Ε. Περάκη ΔΕΕ 1997 σ. 1161 επ.

²⁵ ΣχΕμπΚώδ. ό.π. σ. 11.

²⁶ Σπ. Βρέλλη, Η καταστρατήγηση στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο 1979.

²⁷ Ι. Κριτζά, Καταστρατήγηση του νόμου εν τω πεδίω του ιδιωτικού δικαίου ΕΔ. 1979 σ. 337.

άλλου» δηλαδή με το όνομα άλλου ή με παρένθετο πρόσωπο ή «υπό ψευδές όνομα». Τα πρόσωπα, τα οποία μπορούν να τελέσουν τις πράξεις του άρθρου 684, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 687 είναι μόνο πρόσωπα που έχουν την εμπορική ιδιότητα και έχουν πτωχεύσει. Μέσα στα πρόσωπα αυτά αναφέρεται και το πρόσωπο που ασκεί εμπορία με το όνομα άλλου, δηλαδή ο κρυπτόμενος. Επομένως σημαίνει ότι θεωρείται κατά νόμο έμπορος και μπορούν σε κάθε περίπτωση να του απαγγελθούν οι κυρώσεις που προβλέπονται από το νόμο²⁸.

ΣΤ. Προσωπική ευθύνη του κρυπτόμενου

1. Όπως είδαμε ο κρυπτόμενος δεν συμμετέχει στις ενέργειες του φαινόμενου. Καμία ενοχική σχέση δεν συνδέει τους τρίτους με τον κρυπτόμενο, που θεωρείται νομικά ξένος και αμέτοχος σε κάθε πράξη του φαινόμενου. Στην πραγματικότητα όμως μετέχει ουσιαστικά, αφού αποκομίζει τα οικονομικά οφέλη που προκύπτουν από κάθε πράξη του φαινόμενου.

Τι θα συμβεί όμως στην περίπτωση που θα παρουσιαστεί κάποιο πρόβλημα στη σχέση φαινόμενου και τρίτου; Πώς μπορεί να προστατευθεί ο τρίτος; Έχει το δικαίωμα να στραφεί, για την ικανοποίηση των απαιτήσεών του, εναντίον του κρυπτόμενου, που είναι και ο ουσιαστικός οφειλέτης;

Το δίκαιο επιτάσσει την προστασία των τρίτων με την δυνατότητα ικανοποίησής τους από την περιουσία του κρυπτόμενου.

2. Κατά καιρούς προτάθηκαν λύσεις που προέκυψαν από γενική εξέταση του θέματος πέρα από το χώρο των εμπορικών συναλλαγών, που μπορούν να εφαρμοσθούν και στο εμπορικό δίκαιο²⁹.

Μία πρώτη λύση είναι η δυνατότητα των τρίτων να προσφύγουν στις διατάξεις των άρθρων 72 και 982 ΚΠολΔ και να ασκήσουν πλαγιαστικά τις απαιτήσεις από τα άρθρα 721 και 722 ΑΚ που έχει ο φαινόμενος απέναντι στον κρυπτόμενο, μια και δεν μπορούν να ασκήσουν ευθεία αγωγή κατά του κρυπτόμενου για ουσιαστικούς και τυπικούς λόγους.

Δεύτερη, ευνοϊκότερη λύση, είναι η δικαστική ακύρωση της σύμβασης από τον τρίτο, λόγω πλάνης ως προς τις ιδιότητες και μάλιστα τη φερεγγυότητα του αντισυμβαλλόμενου - φαινόμενου, εφόσον αποδείξει ότι η πλάνη του είναι ουσιαστικής, άρθρο 142 ΑΚ. Με τον τρόπο αυτό, ο τρίτος θα μπορέσει να αναζητήσει ό,τι κατέβαλε στον φαινόμενο, με τις διατάξεις για αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 919 ΑΚ, για την προσβολή των χρηστών ηθών θα μπορούσε να βοηθήσει ίσως στο πρόβλημα. Για να έχει εφαρμογή το άρθρο αυτό πρέπει να αποδειχθεί ότι ο κρυπτόμενος με την συμπεριφορά του παραβίασε τα

²⁸ Βλ. Κ. Παμπούκη, ό.π. σ.30. Ε. Τζίβα, σ. 441 επ.

²⁹ Βλ. Ε. Τζίβα, ό.π.

χρηστά ήθη με σκοπό τη ζημία του τρίτου.

Η ευθύνη του κρυπτόμενου για τις πράξεις του φαινομένου μπορεί να βασιστεί, κατ' άλλη άποψη, στην ευθύνη του προστήσαντος για τις πράξεις του προστηθέντος, άρθρο 922 ΑΚ, μια και υπάρχει μεταξύ του κρυπτόμενου και του παρένθετου προσώπου πραγματική σχέση εξάρτησης³⁰.

Ολες αυτές οι λύσεις όμως δεν καλύπτουν ολοκληρωτικά το πρόβλημα, διότι δεν μπορούν να εφαρμοσθούν σε κάθε περίπτωση που έχουμε άσκηση εμπορίας με παρένθετο πρόσωπο.

Μία ικανοποιητική λύση έδωσε ο θεσμός της αποκατάστασης της ζημίας τρίτου σε συνδυασμό με την αρχή της ισότητας. Σύμφωνα με τη θεωρία για την αποκατάσταση της ζημίας τρίτου, ο τρίτος που κατάρτισε μια αμφοτεροβαρή σύμβαση με τον φαινόμενο, σε περίπτωση αθέτησης των υποχρεώσεών του, ευθύνεται απέναντι στον κρυπτόμενο για τη ζημιά που του προκάλεσε. Σύμφωνα με την αρχή της ισότητας πρέπει να αναγνωρίσουμε και το ανάλογο δικαίωμα του τρίτου να στραφεί εναντίον του κρυπτόμενου, στην αντίθετη περίπτωση που ζημιωθεί ο τρίτος. Δεν μπορεί ο κρυπτόμενος να απολαμβάνει μόνο δικαιώματα, αλλά πρέπει να έχει και τις αντίστοιχες υποχρεώσεις, αρχή που απορρέει από το δίκαιο των συμβάσεων. Με τον τρόπο αυτό λύνεται ικανοποιητικά το πρόβλημα της προστασίας των τρίτων στην περίπτωση της άσκησης εμπορίας με παρένθετο πρόσωπο. Βέβαια ο τρίτος πρέπει επί πλέον να αποδειξει ότι πράγματι συμβλήθηκε με παρένθετο πρόσωπο, με πρόσωπο που ενεργούσε ιδίω ονόματι αλλά για λογαριασμό άλλου, κρυπτόμενου πίσω απ' αυτόν και ότι το πρόσωπο αυτό αθέτησε τις υποχρεώσεις του³¹.

Z. Παραμερισμός της νομικής προσωπικότητας ή άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου

1. Όταν ως φαινόμενος έμπορος χρησιμοποιείται ένα νομικό πρόσωπο, συνήθως μία κεφαλαιουχική εταιρία, τότε το πρόβλημα της ευθύνης του κρυπτόμενου εμπόρου λύεται με την αρχή της ταύτισης του νομικού προσώπου με τα μέλη του. Παραμερίζεται δηλαδή η νομική προσωπικότητα της εταιρίας - φαινόμενος έμπορος - και έτσι ταυτίζεται με το μέλος της που είναι ο κρυπτόμενος έμπορος.

Συνέπεια της ταύτισης αυτής είναι οι υποχρεώσεις του νομικού προσώπου να θεωρούνται και υποχρεώσεις του μέλους, το οποίο και υποχρεούται να τις εκπληρώσει.

Βασική αρχή του δικαίου των νομικών προσώπων και κυρίως εκείνων που έχουν σωματειακή οργάνωση, όπως η ανώνυμη εταιρία, η εταιρία περιορισμένης ευθύνης και η ναυτική εταιρία, αποτελεί η αρχή του χωρισμού δηλαδή η αρχή της

³⁰ Περισσότερα για προτεινόμενες λύσεις βλ. Ε.Τζίβα, ό.π.

³¹ Ε.Τζίβα, ό.π.

περιουσιακής αυτοτέλειας του νομικού προσώπου απέναντι στα μέλη του και αντίστροφα.

Το νομικό πρόσωπο είναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Είναι οφειλέτης των δικών του υποχρεώσεων και δανειστής αντίστοιχων δικαιωμάτων του, ενώ τα μέλη του δεν ευθύνονται για τις υποχρεώσεις του νομικού προσώπου όπως άλλωστε και το νομικό πρόσωπο δεν ευθύνεται για τις υποχρεώσεις των μελών του.

Βέβαια και στις προσωπικές εταιρίες και στους συνεταιρισμούς ισχύει η αρχή του χωρισμού. Κάμπτεται όμως από το νόμο ή και σε συνδυασμό με το καταστατικό μόνο προς ορισμένη κατεύθυνση και με προϋποθέσεις, δηλαδή προς την κατεύθυνση της ευθύνης των μελών έναντι τρίτων για τις υποχρεώσεις του νομικού προσώπου³².

2. Η αυτοτέλεια του νομικού προσώπου είναι κατάκτηση του σύγχρονου δικαίου που εξυπηρετεί πολλές ανάγκες στις συναλλαγές. Η αυτοτέλεια όμως αυτή βρίσκει κάποτε τα όριά της. Δεν μπορεί και δεν πρέπει να είναι απόλυτη. Είναι τόση όση επιβάλλει ο νόμος για την εξυπηρέτηση των σκοπών για τους οποίους την αναγνώρισε. Είναι συνεπώς λογικό κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις και σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου η νομική προσωπικότητα να μπορεί να παραμερίζεται ή να αγνοείται ή να αίρεται, δηλ. να μη λαμβάνεται υπόψη σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

Η αρχή αυτή είναι γνωστή ως κάμψη της νομικής προσωπικότητας, άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, αφαίρεση του μανδύα του ν.π. ή αρχή της ταυτότητας του ν.π. με τα μέλη του.

Σύμφωνα με την αρχή αυτή, ο χωρισμός του νομικού προσώπου από τα μέλη του δεν λαμβάνεται υπόψη, αλλά αντίθετα το νομικό πρόσωπο ταυτίζεται με τα μέλη του, με αποτέλεσμα είτε οι έννομες συνέπειες που θα ίσχυαν μόνο για το ν.π. να επέλθουν και στα μέλη του, είτε νομικές καταστάσεις ή ιδιότητες που αφορούν μόνο τα μέλη να ληφθούν υπόψη και για τη νομική μεταχείριση αυτού.

Ως γενικό συμπέρασμα συνάγεται ο σεβασμός της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου και μόνο κατ' εξαίρεση γίνεται δεκτή η άρση της και επομένως επιτρέπεται προσφυγή στην ατομική περιουσία των μετόχων-εταίρων προκειμένου να ικανοποιηθούν οι δανειστές της εταιρίας³³.

3. Ο παραμερισμός της νομικής προσωπικότητας πέρα από τα πλαίσια της ενδεχόμενης ευθύνης των μετόχων-εταίρων απέναντι στους δανειστές ανακύπτει και σε άλλα επίπεδα.

Στο δίκαιό μας υπάρχουν διατάξεις που για την προστασία των δανειστών

³² Θ.Λιακόπουλος, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, εκδ.β 1993 σ. 1.

³³ Κ.Αλεπάκος, Η κάμψη της νομικής προσωπικότητας, εισήγηση στο 3ο πανελλήνιο συνέδριο εμπορικού δικαίου 1993 - Προβλήματα από την εφαρμογή του νόμου της ανώνυμης εταιρίας και η ευρωπαϊκή ανώνυμη εταιρία.

υποδεικνύουν κατά τρόπο άμεσο την άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου και την ευθύνη του μέλους. Όταν κατά κανόνα δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση ανατρέχουμε στις γενικές διατάξεις του ΑΚ (281,288,919 κ.α.) ή στην ερμηνεία των διατάξεων του νόμου ή της σύμβασης που κάθε φορά εφαρμόζονται. Με βάση το σκοπό του κανόνα δικαίου ή την ερμηνεία της σύμβασης (ΑΚ 173, 200) καταλογίζονται δηλ. νομικές συνέπειες είτε στο νομικό πρόσωπο (διατήρηση της αυτοτέλειας), κανόνας, είτε στα μέλη του (άρση της αυτοτέλειας), εξαίρεση.

Η ελληνική νομολογία έχει αντιμετωπίσει περιπτώσεις άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, κυρίως στον τομέα των ναυτιλιακών επιχειρήσεων, χωρίς όμως να έχει καθιερώσει γενικά κριτήρια ή προϋποθέσεις που να καθιστούν νομικά δυνατό τον παραμερισμό της νομικής προσωπικότητας³⁴. Δεν αξιοποίησε όπως θα έπρεπε την παραπάνω θεωρία, η οποία έχει διαμορφωθεί τόσο διεθνώς όσο και στο δικό μας δίκαιο κατά τρόπο σχεδόν όμοιο.

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή για να ταυτιστούν οι εταίροι με την εταιρία και να μεταφερθεί σ'αυτούς η ευθύνη που βαρύνει κατά κανόνα το νομικό πρόσωπο της εταιρίας, πρέπει να αποδεικνύεται ότι έγινε κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας. Πρέπει να αποδεικνύεται ότι ο κυρίαρχος μέτοχος ή εταίρος χρησιμοποιεί τη νομική προσωπικότητα για να επιτύχει αποτελέσματα που αποδοκιμάζονται από το δίκαιο, δηλ. είτε για να καταστρατηγήσει το νόμο ή να προκαλέσει ζημία σε τρίτο δολίως ή να αποφύγει την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του.

Βέβαια η θεωρία αυτή πρέπει να εφαρμόζεται με ιδιαίτερη προσοχή για να μην οδηγήσει σε κατάλυση της νομικής προσωπικότητας και άλλων σημαντικών θεσμών του δικαίου μας³⁵.

Η εφαρμογή επομένως της θεωρίας του παραμερισμού της νομικής προσωπικότητας και στις περιπτώσεις που το νομικό πρόσωπο χρησιμοποιείται ως παρένθετο πρόσωπο, αποτρέπει την χρησιμοποίησή του προς καταστρατήγηση του νόμου για την κάλυψη του κρυπτόμενου πραγματικού επιχειρηματία. Αντίθετη όμως άποψη³⁶ υποστηρίζει ότι η αντιμετώπιση του θέματος που γεννάται όταν παρένθετο πρόσωπο είναι μια εταιρία, ιδίως κεφαλαιουχική, δεν επιτρέπεται να στηριχθεί στη θεωρία για την κάμψη ή τον παραμερισμό της νομικής προσωπικότητας.

Οι αρχές που δέχεται η γενική θεωρία του εμπορικού δικαίου για την άσκηση

³⁴ Θ.Λιακόπουλος, ό.π.

³⁵ Α.Κιάντου-Παμπούκη, Η παραμέριση της νομικής προσωπικότητας στις ναυτιλιακές εταιρίες, παρέμβαση, 3ο Πανελλήνιο συνέδριο εμπορικού δικαίου 1993.

³⁶ Κ.Παμπούκη, Δίκαιο ανώνυμης εταιρίας τ.Α. 3^η εκδ 1991 σελ. 216-217. Ι.Ρόκα, Επιχείρηση εφοπλιστείας, παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 8734/1986 ΕΕμπΔ 1986, σ. 665. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από την πρόσφατη πλειοψηφία 5/1996 ΔΕΕ 1996 σ. 934, σύμφωνα με την οποία (σε αντίθεση με την έως τώρα σχεδόν πάγια νομολογία) ο εταίρος διαχειριστής της ΕΠΕ, έστω και αν κατέχει το μεγαλύτερο μέρος ή το σύνολο των εταιρικών μεριδίων και ρυθμίζει τη ζωή της εταιρίας και τις υποθέσεις της, δεν γίνεται έμπορος, γιατί τα περιστατικά αυτά δεν συνιστούν αντικειμενικά εμπορικές πράξεις.

εμπορίας με παρένθετο πρόσωπο δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στην περίπτωση που παρένθετος είναι μία εταιρία του εμπορικού δικαίου. Οι αρχές αυτές προσήκουν μόνο στην περίπτωση που ο παρένθετος είναι φυσικό πρόσωπο. Διαφορετικά θα οδηγήσουν σε ουσιαστική κατάλυση της νομικής προσωπικότητας, σε ουσιαστική αχρήστευση των τύπων της ανώνυμης εταιρίας και της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, όπως φυσικά και της ναυτικής εταιρίας³⁷.

Η. Συμπέρασμα

Το παρένθετο πρόσωπο που χρησιμοποιείται για την άσκηση εμπορίας από το κρυπτόμενο είναι αναμφισβήτητα έμπορος, με όλες τις συνέπειες που απορρέουν απ' αυτή την ιδιότητα, ευνοϊκές και δυσμενείς. Οι αρχές της καλής πίστης και η προστασία του φαινομένου δικαίου και της ασφάλειας των συναλλαγών επιτάσσουν αυτή την εκτίμηση και δεν αφήνουν περιθώρια αμφιβολιών. Έμπορος θεωρείται και το πρόσωπο που κρύβεται πίσω από το παρένθετο και εκ του ασφαλούς απολαμβάνει τα οικονομικά οφέλη που του αποδίδουν οι πράξεις του φαινομένου. Απολαμβάνει τα οφέλη αλλά φέρει και το βάρος των δυσμενών συνεπειών της εμπορικής του ιδιότητας χάνοντας το δικαίωμα να απολαύσει τις αντίστοιχες ευμενείς. Συνεπεία όλων αυτών αποκτά την εμπορική ιδιότητα χωρίς όμως να μπορεί να την επικαλεσθεί προς όφελός του.

Οι τρίτοι, που συναλλάσσονται με τον φαινόμενο και, κατ' αρχήν τουλάχιστον, αγνοούν την ύπαρξη του πίσω απ' αυτόν κρυπτόμενου, καθόλα κυρίαρχου και ισχυρότερου, μπορούν να στραφούν για την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους και κατά της περιουσίας αυτού του προσώπου. Ο πραγματικά συμβαλλόμενος λοιπόν, ευθύνεται για τις πράξεις του φαινομένου, που στην ουσία είναι δικές του πράξεις. Σε περίπτωση πάλι που φαινόμενος έμπορος είναι ανώνυμη εταιρία ή εταιρία περιορισμένης ευθύνης με τον μηχανισμό της άρσης του πέπλου της νομικής προσωπικότητας αποκαλύπτεται το φυσικό πρόσωπο που αποτελεί το υπόστρωμά της, θεωρείται έμπορος και του καταλογίζεται ευθύνη για τα χρέη της εταιρίας, που διαφορετικά δεν θα του επιρρίπτονταν ως απλού μετόχου. Ταυτίζεται η ατομική του περιουσία με την περιουσία της εταιρίας για την ικανοποίηση των δανειστών.

³⁷ Α.Κιάντου- Παμπούκη, Η προστασία των δανειστών στις ναυτιλιακές εταιρίες με παραμέριση της νομικής προσωπικότητας, Αρμ.47 σ. 877 επ.