

Η έννοια του μικρεμπόρου ως προϋπόθεση υπαγωγής στο Ν. 3869/2010

Σκοπός του Ν. 3869/2010 - Σχέση με την κοινή πτώχευση

Ο νομοθέτης ανήγαγε σε καθήκον της πολιτείας και έκφραση του κοινωνικού κράτους την αντιμετώπιση του κοινωνικοοικονομικού προβλήματος της υπερχρέωσης και επιχείρησε με το Ν. 3869/2010 να άρει την περιθωριοποίηση των υπερχρεωμένων πολιτών και να τους απεγκλωβίσει από την υπερχρέωση, ώστε να βρεθούν σε θέση να σχεδιάσουν από την αρχή την συμμετοχή τους στην οικονομική και κοινωνική ζωή. Η ρύθμιση χαρακτηρίστηκε ως πτώχευση του ιδιώτη, ωστόσο, κατά την Αιτιολογική Έκθεση του Νόμου, διαφέρει από την πτώχευση των εμπόρων όσον αφορά τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ενώ στην τελευταία προτάσσεται κατά βάση η ικανοποίηση των πιστωτών¹, με μοιραίες συχνά συνέπειες για την επιχείρηση, στο Ν. 3869/2010 προκρίνεται ο σκοπός της επανένταξης του υπερχρεωμένου πολίτη στην οικονομική και κοινωνική ζωή με την επανάκτηση της οικονομικής ελευθερίας που συνεπάγεται την εξάλειψη των χρεών που αδυνατεί να εξοφλήσει. Παρά δε τις ουσιώδεις διαφορές τους, ο Ν. 3869/2010 προέβλεψε την αναλογική εφαρμογή του ΠτΚ όπου δεν προβλέπεται ειδικότερη ρύθμιση από τον ίδιο² και λειτουργεί παραπληρωματικά προς αυτόν.

Πτωχευτική ικανότητα ως αρνητική προϋπόθεση υπαγωγής στο Ν. 3869/2010

Το άρθρο 1 του Νόμου, όπως αρχικά θεσμοθετήθηκε, όριζε: «Φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους (εφεξής οφειλέτες) δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο την αίτηση που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 για τη ρύθμιση των οφειλών αυτών και απαλλαγή. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής». Με τη διάταξη αυτή ορίστηκε το πεδίο εφαρμογής του, ήτοι τα πρόσωπα που

¹ Βλ. άρθρο 1 ΠτΚ: «Η πτώχευση αποσκοπεί στη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών του οφειλέτη με τη ρευστοποίηση της περιουσίας του ή με άλλο τρόπο που προβλέπεται από σχέδιο αναδιοργάνωσης και ιδίως με τη διατήρηση της επιχείρησής του».

² Βλ. άρθρο 15 Ν. 3869/2010.

δύνανται να ενταχθούν στις διατάξεις του νόμου αυτού, και είναι φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα, τα οποία δεν έχουν περιέλθει εκ δόλου σε κατάσταση μόνιμης αδυναμίας πληρωμής οφειλών τους που έχουν ήδη καταστεί ληξιπρόθεσμες. Με το Ν. 4336/2015³ προστέθηκε στο άρθρο 1 του Νόμου ρητή αναφορά στο άρθρο 2 ΠτΚ, συγκεκριμένα ορίζεται πλέον: «Φυσικά πρόσωπα που στερούνται πτωχευτικής ικανότητας υπό την έννοια του άρθρου 2 του ν. 3588/2007 και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους, δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο αίτηση για την ρύθμιση των οφειλών τους κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου».

Επισημαίνεται πως η πρόσφατη τροποποίηση του Ν. 3869/2010 με το Ν. 4549/2018⁴ επισπεύδει τον δικαστικό έλεγχο ως προς την ύπαρξη ή μη πτωχευτικής ικανότητας, επιβάλλοντας στην γραμματεία του Δικαστηρίου να προβαίνει, κατά την κατάθεση της αίτησης και των συνοδευτικών αυτής εγγράφων, σε έλεγχο αυτών ως προς την ύπαρξη εισοδήματος από επιχειρηματική δραστηριότητα, και σε καταφατική περίπτωση, η γραμματεία υποχρεούται να προβαίνει σε σχετική επισημείωση στο φάκελο της αίτησης. Δεν προσδιορίζεται από τη νέα διάταξη αν ελέγχεται εμφάνιση εισοδήματος από επιχειρηματική δραστηριότητα μόνο το τελευταίο έτος πριν την κατάθεση της αίτησης ή και στα προηγούμενα έτη, ορθό, ωστόσο, είναι ο έλεγχος να αφορά το εισόδημα των τριών τελευταίων ετών, πριν την υποβολή της αίτησης. Αν διαπιστωθεί από τη γραμματεία ύπαρξη εισοδήματος από επιχειρηματική δραστηριότητα, η αίτηση θα διαβιβάζεται στον Ειρηνοδίκη ο οποίος, εντός δέκα ημερών από την κατάθεση της αίτησης θα αποφασίζει αν υφίσταται ή όχι εμπορική ιδιότητα του αιτούντα και, ανάλογα, αν μέχρι την ημέρα της επικύρωσης ή της συζήτησης της αναστολής ή της αίτησης του άρθρου 5α θα ισχύει η απαγόρευση καταδιωκτικών μέτρων κατά του αιτούντα - οφειλέτη. Η διάταξη ορίζει πως στο προστάδιο αυτό ο Ειρηνοδίκης εξετάζει αποκλειστικά και μόνο την συνδρομή εμπορικής ιδιότητας του αιτούντα, ωστόσο προφανώς ο Νομοθέτης αναφέρεται σε συνδρομή εμπορικής ιδιότητας του αιτούντα κατά το χρόνο περιέλευσης σε ολική και μόνιμη αδυναμία πληρωμής, κατά το άρθρο 1 Ν. 3869/2010. Στο εν λόγω στάδιο δεν προβλέπεται υποχρεωτικά κλήτευση των διαδίκων, ωστόσο ο Ειρηνοδίκης δύναται να τους καλέσει, εφόσον κρίνεται ότι η κλήτευσή τους θα μπορέσει να αποσαφηνίσει το ζήτημα της ύπαρξης ή μη

³ Βλ. παρ. 1 του άρθρου 1 της ΥΠΟΠΑΡ. Α.4 του άρθρου 2 του Ν. 4336/2015 (ΦΕΚ Α 94/14-8-2015), που καταλαμβάνει, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 2 της ΥΠΟΠΑΡ. Α.4 του άρθρου 2 του ίδιου νόμου, τις αιτήσεις που υποβάλλονται μετά την έναρξη ισχύος του, δηλαδή μετά από την υπογραφή από τα συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης της ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ Β του άρθρου 3 του ίδιου νόμου.

⁴ Βλ. άρθρο 58 Ν. 4549/2018 (ΦΕΚ Α' 105/14-6-2018) και εφαρμόζεται, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 4 του ίδιου νόμου, και στις αιτήσεις που είναι εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, εφόσον η ημέρα επικύρωσης κατά την παρ. 2 του άρθρου 5 του Ν. 3869/2010 απέχει πέραν των δύο (2) μηνών από την έναρξη ισχύος του Ν. 4549/2018.

εμπορικής ιδιότητας, χωρίς να καθυστερήσει την απόφασή του⁵.

Πτωχευτική ικανότητα είναι η εξαιρετικά προβλεπόμενη στο νόμο νομική δυνατότητα ενός προσώπου, το οποίο αδυνατεί να πληρώνει τα χρέη του, ή επαπειλείται, πράγματι, ή απλώς πιθανολογείται η περιέλευσή του σε τέτοια κατάσταση αδυναμίας, να υπαχθεί στην προσδιοριζόμενη από το νόμο ειδική διαδικασία συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης, την πτωχευτική διαδικασία, κατόπιν σχετικής δικαστικής απόφασης. Ποια πρόσωπα έχουν πτωχευτική ικανότητα ορίζεται στο άρθρο 2 παρ. 1 ΠτΚ ως εξής: *«Πτωχευτική ικανότητα έχουν οι έμποροι, καθώς και οι ενώσεις προσώπων με νομική προσωπικότητα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό»*. Την εμπορική ιδιότητα αποκτά κατά κανόνα ένα φυσικό πρόσωπο, όταν ασκεί εμπορικές πράξεις, από τις αναφερόμενες στα άρθρα 2, 3 και 8 ΒΔ 2/14.5.1835 «Περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων» και σε άλλες ειδικές διατάξεις (π.χ. ανάληψη υποχρέωσης από επιταγή, σύμβαση τραπεζικής ενέγγυας πίστωσης, χρηματιστηριακές συναλλαγές, πράξεις πρωτότυπα εμπορικές του θαλασσίου εμπορίου κ.λπ.), κατά σύνηθες επάγγελμα, κατά το άρθρο 1 του ΕΝ (ΒΔ 19-4/1-5/1835): *«Έμποροι είναι όσοι μετέρχονται πράξεις εμπορικές και κύριον επάγγελμα έχουν την εμπορίαν»*. Γίνεται δεκτό ότι η αληθής έννοια του άρθρου 1 ΕμπΝ περί απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας, είναι η άσκηση των εμπορικών πράξεων να γίνεται κατά «σύνηθες», σύμφωνα με την απόδοση του ορού «profession habituelle» του γαλλικού Code de Commerce και όχι κατά «κύριο» επάγγελμα, όπως εσφαλμένα αποδόθηκε ο όρος κατά τη μετάφραση. Συνεπώς, για τη θεμελίωση της εμπορικής ιδιότητας πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις: η γνήσια και πραγματική άσκηση αντικειμενικά εμπορικών πράξεων για ίδιο λογαριασμό και η μόρφωση συνήθους επαγγέλματος, έστω και αν ο ασκών αυτό ασκεί συγχρόνως και άλλα επαγγέλματα⁶, έστω και αν υφίσταται ασυμβίβαστο ή απαγόρευση, π.χ. δικηγόρος⁷. Την εμπορική ιδιότητα αποκτούν επίσης, κατά το τυπικό σύστημα, τα πρόσωπα τα οποία διορίσθηκαν ή πήραν άδεια για να ασκήσουν εμπορικό επάγγελμα, όπως οι χρηματιστές, μεσίτες, ασφαλιστικοί πράκτορες, ναυτικοί πράκτορες κ.λπ., οι οποίοι από το νομοθέτη κρίθηκε σκόπιμο να υπαχθούν στο εμπορικό δίκαιο και χαρακτηρίζονται έμποροι χωρίς άλλες προϋποθέσεις. Κηρύσσονται σε πτώχευση και ο φαινόμενος, ο κρυπτόμενος και ο παράνομος έμπορος, όχι όμως ο μικρέμπορος⁸. Ομοίως, κηρύσσονται σε πτώχευση οι συμμετέχοντες ως ομόρρυθμοι εταίροι σε εμπορική εταιρία κατά το ουσιαστικό σύστημα, ήτοι ομόρρυθμη, ετερόρρυθμη,

⁵ Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4549/14.6.2018, στην ιστοσελίδα της Ελληνικής Βουλής στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/d-mesos-eis-olo.pdf>

⁶ Βλ. Κ. Καραβά, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, 1962, τ.1, σελ. 53.

⁷ Βλ. Σπ. Ψυχομάνη, Πτωχευτικό Δίκαιο και Δίκαιο ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, 2017, σελ. 36.

⁸ Βλ. ΑΠ 723/1970, ΝοΒ 19.309, Ευαγγ. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2010, σελ. 65, Δ. Μακρή, Κατ' άρθρ. Ερμηνεία Ν. 3869/2010, έκδοση 2011, σελ. 23, Σπ. Ψυχομάνη, Πτωχευτικό Δίκαιο 2007, σελ. 27.

κατά το άρθρο 7 §4 ΠτΚ⁹ και δεν εντάσσονται, συνεπώς, στο Ν. 3869/2010. Επισημαίνεται πως με το Ν. 4549/2018 δόθηκε η δυνατότητα στον ομόρρυθμο εταίρο να ενταχθεί στον «Εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών» του Ν. 4469/2017¹⁰.

Πληρούν, δηλαδή, τις δύο βασικές προϋποθέσεις του Νόμου αυτού και εμπίπτουν σ' αυτόν οι ιδιώτες, οι επαγγελματίες που ασκούν ελευθέρια επαγγέλματα και παρέχουν υπηρεσίες αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο διαμόνης της προσωπικής τους εργασίας, ήτοι, οι δικηγόροι, συμβολαιογράφοι, μηχανικοί, οδηγοί αυτοκινήτων, ηλεκτρολόγοι, υδραυλικοί, τεχνικοί, εκπαιδευτές, ηλεκτρονικοί, προγραμματιστές κ.ά.¹¹. Ωστόσο, οι τελευταίοι δύναται να χαρακτηρισθούν έμποροι, αν έχουν συγχρόνως έκδηλη εμπορική δραστηριότητα¹². Συχνά ανακύπτουν στην πράξη οι περιπτώσεις του εγγυητή¹³, του εταίρου και διαχειριστή ΕΠΕ, καθώς και του εταίρου που κατέχει το σύνολο των εταιρικών μεριδίων ΕΠΕ ή μετοχών ΑΕ βάσει της θεωρίας περί άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου¹⁴.

Κρίσιμος χρόνος, κατά τον οποίο δεν πρέπει να υφίσταται η εμπορική ιδιότητα, είναι ο χρόνος παύσης των πληρωμών, το σημείο, δηλαδή, κατά το οποίο ο οφειλέτης έπαυσε κατά τρόπο οριστικό και μόνιμο τις πληρωμές του (βλ. άρθρ. 2 παρ. 2 ΠτΚ). Ο οφειλέτης, συνεπώς, έμπορος, που απώλεσε την

⁹ Βλ. άρθρο 7 παρ. 4 ΠτΚ: «4. Επί πτώχευσης ομόρρυθμων ή ετερόρρυθμων εμπορικών εταιριών, με την ίδια Απόφαση με την οποία κηρύσσεται σε πτώχευση η εταιρία, κηρύσσονται σε πτώχευση και τα ομόρρυθμα μέλη της και χωρίς άλλη διατύπωση. Η πτώχευση αστικής εταιρίας με νομική προσωπικότητα ή άλλης ένωσης προσώπων με νομική προσωπικότητα, δεν επιφέρει και τη συμπτώχευση των μελών της.»

¹⁰ Βλ. άρθρο 47 Ν. 4549/2018, με το οποίο προστίθενται, μετά το πέμπτο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 4 του Ν. 4469/2017 – «Εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών», εδάφια ως εξής: «Οι ομόρρυθμοι εταίροι ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης εταιρίας μπορούν να ζητήσουν τη ρύθμιση και του συνόλου των δικών τους οφειλών, οι οποίες θα επιτρεπόταν να ρυθμιστούν, αν οι εταίροι υπέβαλλαν αίτηση ως ιδιοκτήτες ατομικής επιχείρησης. ...» .

¹¹ Βλ. Κλ. Ρούσσο, Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, Πρώτες νομολογιακές εμπειρίες από την εφαρμογή του Ν. 3869/2010, ΧρηΔικ 1/2012, σελ. 26 επ.

¹² Βλ. Κ. Καραβά, ό.α., Ι. Βενιέρη σε Ι. Βενιέρη/Θ. Κατσά, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα, σελ. 113.

¹³ Η κατά σύνηθες επάγγελμα παροχή τέτοιων εγγυήσεων προσδίδει σ' αυτόν που την παρέχει, κατά την έννοια του άρθρου 1 ΕμπΝ, την ιδιότητα του εμπόρου. Αντίθετα, η μεμονωμένη παροχή εγγύησης, έστω και με την κτήση ή προσδοκία κτήσης οφέλους, δεν αρκεί για να προσδώσει στον εγγυητή την εμπορική ιδιότητα (βλ. ΟΛΑΠ 1513/1980 ΝοΒ 1981.109, ΑΠ 1692/1998, ΑΠ 48/1996, Εφθεσ 1903/2003, όλες σε σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

¹⁴ Ο διαχειριστής δεν αποκτά την εμπορική ιδιότητα έστω και αν και κατέχει το μεγαλύτερο μέρος ή το σύνολο των εταιρικών μεριδίων, αφού αυτό δε συνιστά αντικειμενικώς εμπορική πράξη, αφού οι εμπορικές πράξεις που επιχειρεί ως διαχειριστής, ενεργούνται στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρίας. Περαιτέρω, η αρχή της οικονομικής αυτοτέλειας και ευθύνης του νομικού προσώπου της εταιρίας έναντι των μετόχων ή των εταίρων υποχωρεί όταν η επίκληση της διαφορετικής προσωπικότητας χρησιμεύει για τη νομιμοποίηση αποτελέσματος αντίθετου προς τους κανόνες της καλής πίστης δηλ. γίνεται κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας της εταιρίας (ο κυρίαρχος μέτοχος ή εταίρος χρησιμοποιεί τη νομική προσωπικότητα της εταιρίας για να καταστρατηγήσει το νόμο ή για να προκαλέσει δολίως ζημία σε τρίτον ή για να αποφύγει εκπλήρωση των υποχρεώσεων του - βλ. ΟΛΑΠ 5/1996, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 618/2015, ΑΠ 330/2010 αμφότερες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Σπ. Ψυχράνη, Πτωχευτικό Δίκαιο & Δίκαιο ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων νομικών προσώπων, 2017, σελ. 36).

εμπορική ιδιότητα, συνέχισε κανονικά τις πληρωμές στους πιστωτές του και αργότερα περιήλθε σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής, εμπίπτει στη ρύθμιση του Νόμου. Αντίθετα, ο οφειλέτης που περιήλθε σε ολική και μόνιμη αδυναμία πληρωμής των οφειλών του, ενόσω είχε την εμπορική ιδιότητα, συνεπώς και την πτωχευτική ικανότητα, δεν εμπίπτει στην ρύθμιση του Νόμου, ακόμα και αν κατά την κατάθεση της αίτησης στο Ειρηνοδικείο και κατά τη συζήτηση της αίτησής του έχει απωλέσει την εμπορική ιδιότητα. Τονίζεται ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 1 του Νόμου, προκύπτει πως, είναι αδιάφορο για τη διαδικασία του Νόμου αυτού, αν τα χρέη που εισάγονται προς ρύθμιση είναι εμπορικά, καθώς, δεν εξετάζεται η αιτία ή ο χαρακτήρας των χρεών, αλλά μόνο η ύπαρξη ή μη της εμπορικής ιδιότητας του οφειλέτη – αιτούντα, κατά το χρόνο περιέλευσης σε ολική και μόνιμη αδυναμία πληρωμής¹⁵.

Πρέπει να τονιστεί, εξάλλου, το ζήτημα που τίθεται στην περίπτωση κατά την οποία αιτείται την προστασία του Ν. 3869/2010, πρόσωπο που είχε την πτωχευτική ικανότητα κατά το χρόνο περιέλευσης σε ολική και μόνιμη αδυναμία πληρωμής, ωστόσο, είτε έχει παρέλθει το χρονικό διάστημα των δύο (2) ετών που ορίζεται στο άρθρο 7 παρ. 2 ΠτΚ¹⁶ από την ημέρα παύσης πληρωμών, είτε για οποιονδήποτε άλλο λόγο που προβλέπεται στον ΠτΚ, δεν μπορεί να κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης. Ως ήδη αναφέρθηκε, η ρύθμιση της διάταξης του άρθρ. 1 παρ. 1 εδ. α' Ν. 3869/10 ως προς τα υπαγόμενα στο ρυθμιστικό πεδίο του Νόμου αυτού πρόσωπα είναι σαφής με τη ρητή παραπομπή στη διάταξη του άρθρ. 2 ΠτΚ, με βάση την οποία θα κριθεί η πτωχευτική ικανότητα ή μη του οφειλέτη. Συνεπώς και ειδικά για τον πρώην έμπορο, εκείνο που ενδιαφέρει το Νομοθέτη προκειμένου να αποκλειστεί αυτός από την ένταξή του στο Ν. 3869/2010 είναι, η παύση των πληρωμών του να έγινε ενόσω είχε την εμπορική ιδιότητα. Στο Νομοθέτη ήταν γνωστές οι περιπτώσεις των άρθρ. 6 παρ. 2, 3 και 7 του ΠτΚ, εφόσον δε, επιθυμούσε να εντάξει στις ρυθμίσεις του Ν. 3869/2010 και τους εμπόρους εκείνους, των οποίων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών το Πτωχευτικό Δικαστήριο απέρριπτε την αίτηση περί κήρυξής τους σε πτώχευση, δε θα περιελάμβανε ρητή παραπομπή στη διάταξη του άρθρ. 2 ΠτΚ, η οποία μάλιστα έγινε με διευκρινιστική παρέμβαση μετά την τροποποίηση της διάταξης με το Ν. 4336/2015. Οι οφειλέτες αυτοί που είχαν την εμπορική ιδιότητα κατά το χρόνο

¹⁵ Βλ. *Ι. Βενιέρη* σε *Ι. Βενιέρη/Θ. Κατσά* ό.α. σελ. 95 επ., *Αθ. Κρητικό*, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων με βάση το Ν. 3869/2010 όπως ισχύει μετά τις επελεθούσες νομοθετικές μεταβολές, 2016, σελ. 41 επ., αντίθετα όμως ο *Κλ. Ρούσσος*, ό.α., ο οποίος υποστηρίζει πως η άποψη αυτή υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου και ουσιαστικά οδηγεί *contra legem* στην επέκταση του πεδίου εφαρμογής του σε εμπορικές οφειλές.

¹⁶ Το άρθρο 7 παρ. 2 Ν. 3788/2007, όπως αντικαταστάθηκε και ισχύει με το άρθρο 1 παρ. 7 Ν.4446/2016, ΦΕΚ Α 240/22.12.2016, ορίζει: «...2. Στην απόφαση προσδιορίζεται και η ημέρα παύσης των πληρωμών, η οποία δεν μπορεί να απέχει πέραν της διετίας από την ημερομηνία κήρυξης της πτώχευσης ή, σε περίπτωση θανάτου του οφειλέτη, πέραν του έτους πριν το θάνατο. Σε περίπτωση κήρυξης της πτώχευσης, κατά το άρθρο 3 παράγραφος 2 και 3, ημέρα παύσης πληρωμών λογίζεται η ημέρα δημοσίευσης της απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση».

που περιήλθαν σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών και άρα πτωχευτική ικανότητα, κατ' άρθρ. 2 ΠτΚ, κατ' ακριβολογία δεν απώλεσαν την πτωχευτική ικανότητα, απλώς στερούνται της δυνατότητας να ενταχθούν στην πτωχευτική διαδικασία για λόγους που αφορούν την πτωχευτική νομοθεσία. Ειδικά δε στην περίπτωση του άρθρ. 7 παρ. 2, η μη ένταξή τους οφείλεται σε λόγους που αφορούν τους ίδιους, αφού κατ' άρθρο 5 παρ. 2 ΠτΚ, όχι μόνο δικαιούνται αλλά υποχρεούνται να υποβάλουν σε περίπτωση παύσης πληρωμών αίτηση για την κήρυξή τους σε πτώχευση μέσα σε προθεσμία 30 ημερών από την παύση των πληρωμών τους. Η θέσπιση του Ν. 3869/2010 απέβλεπε στην κάλυψη του κενού που υπήρχε στη νομοθεσία αναφορικά με την πτώχευση των φυσικών προσώπων - μη εμπόρων και όχι για να εντάξει στις ρυθμίσεις του όλες γενικά τις περιπτώσεις φυσικών προσώπων που δεν μπορούν να ενταχθούν στην πτωχευτική διαδικασία. Οι οφειλέτες αυτοί δεν μπορούν να ενταχθούν στις ρυθμίσεις του Ν. 3869/2010¹⁷.

Τέλος, η ύπαρξη πτωχευτικής ικανότητας λαμβάνεται υπ' όψιν και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, και αν αποδειχθεί, τότε η αίτηση απορρίπτεται ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Η έννοια του μικρεμπόρου

Όπως προαναφέρθηκε, δεν εμπίπτουν στη ρύθμιση του Ν. 3869/2010 όσοι έχουν πτωχευτική ικανότητα. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, δεν εξαιρούνται και εμπίπτουν στην ρύθμιση του Νόμου αυτού οι χαρακτηριζόμενοι ως «μικρέμποροι».

Για την έννοια του μικρεμπόρου δεν υφίσταται ρύθμιση στο δίκαιό μας. Στην ιταλική έννομη τάξη, αντίθετα, η έννοια του μικρεμπόρου καθιερώθηκε νομοθετικά. Το άρθρο 2083 Ιταλικού Αστικού Κώδικα, υπό τον τίτλο «Μικροί επιχειρηματίες» προβλέπει ότι ως τέτοιοι ορίζονται οι αγρότες, οι τεχνίτες, οι μικροί έμποροι και εκείνοι που ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα οργανωμένη κατά κύριο λόγο με την εργασία των ιδίων και των μελών της οικογένειάς τους. Γι' αυτούς τους μικρούς επιχειρηματίες το άρθρο 2202 του ίδιου Κώδικα ορίζει ότι δεν υποχρεούνται σε εγγραφή στο μητρώο επιχειρήσεων, το άρθρο 2214 τους απαλλάσσει από την υποχρέωση τήρησης των βιβλίων και εγγράφων που το ίδιο αξιώνει για τους επιχειρηματίες που ασκούν εμπορική επιχείρηση, ενώ το άρθρο 2221 τους αποκλείει, όπως και τους κρατικούς φορείς, από την πτώχευση και τον προληπτικό συμβιβασμό με τους δανειστές σε περίπτωση αφερεγγυότητας¹⁸.

Ο Γερμανικός Εμπορικός Κώδικας ήδη μετά την τροποποίησή του από 1.7.1998 έχει ενοποιήσει και απλοποιήσει τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για την απονομή της εμπορικής ιδιότητας και εισήγαγε τη γενική ρήτρα

¹⁷ Βλ. 146/2017 Πρ.Δ/γή Ειρ.Πατρών, δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁸ Ο ιταλικός αστικός κώδικας - Codice Civile, με τις τροποποιήσεις μέχρι την 23.11.2016 είναι διαθέσιμος στην ιστοσελίδα <http://www.altalex.com/documents/news/2014/11/27/del-lavoro-nell-impresa>

σύμφωνα με την οποία «εμπορική δραστηριότητα είναι κάθε δραστηριότητα, εκτός αν το είδος ή η έκταση της επιχείρησης δεν απαιτεί επαγγελματική δράση οργανωμένη όπως συνηθίζεται στο εμπόριο», δημιουργώντας έτσι μια νέα κατηγορία δυνητικού εμπόρου. Ως τέτοιος θεωρείται το πρόσωπο που ασκεί επιχείρηση οποιουδήποτε αντικειμένου, χωρίς μεγάλη έκταση και χωρίς οργάνωση που συνήθως εμφανίζουν οι έμποροι, ο οποίος δυνητικά μπορεί να καταχωριστεί στο εμπορικό μητρώο, ώστε να υπαχθεί στην εμπορικότητα. Πριν την τροποποίησή του, ωστόσο, ο γερμανικός εμπορικός κώδικας προέβλεπε την κατηγορία των μικρεμπόρων, ορίζοντας αυτά ως πρόσωπα που ασκούσαν εμπορική δραστηριότητα, αλλά σε έκταση που δεν απαιτούσε οργανωμένη επαγγελματική δράση¹⁹.

Ελλείψει νομοθετικής ρύθμισης στο δίκαιό μας, η θεωρητική κατασκευή του μικρεμπόρου καθιερώθηκε στη θεωρία και έγινε δεκτή από τη νομολογία, από την ανάγκη των πραγμάτων και από λόγους επιείκειας²⁰. Τούτο, καθώς συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας, όπως η πτωχευτική ικανότητα ή η προσωποκράτηση για εμπορικά χρέη, κατέδειξαν ότι ο νόμος έπρεπε να ερμηνευθεί συστατικά, ώστε, για παράδειγμα, ο πλανόδιος μεταπωλητής, ο μικροεπισκευαστής, ο μικρομεταφορέας, να μην μπορούν να χαρακτηρισθούν έμποροι, αν και ενεργούν ως σύνηθες επάγγελμα την αγορά προς μεταπώληση, την επιχείρηση χειροτεχνίας, τη μεταφορά²¹, ήτοι, πράξεις που έχουν χαρακτηριστεί αντικειμενικά εμπορικές. Κρίθηκε δηλαδή πως, σε ορισμένα πρόσωπα, που ενεργούν κατά σύνηθες επάγγελμα αντικειμενικά εμπορικές πράξεις, συνεπώς θα έπρεπε να θεωρηθούν έμποροι, δεν είναι δυνατόν να προσδοθεί η ιδιότητα αυτή του εμπόρου, διότι η εργασία τους είναι περιορισμένης σημασίας και τα κεφάλαια που αυτοί έχουν διαθέσει κρίνονται ασήμαντα, «άνευ σπουδαιότητας», ώστε θα ήταν άσκοπο να θεωρηθούν αυτοί έμποροι²². Πρόκειται στις περιπτώσεις αυτές για πρόσωπα που ασκούν εμπόριο αλλά σε μικρή κλίμακα, τέτοια ώστε να κρίνονται τα πρόσωπα αυτά περισσότερο ως βιοπαλαιστές, παρά ως έμποροι. Κύριο χαρακτηριστικό σ' αυτές τις περιπτώσεις είναι ότι δεν υφίσταται, κατά την άσκηση της εμπορίας, ριψοκίνδυνη διαμεσολάβηση και κερδοσκοπία από την μεταπώληση προϊόντων, έστω και μικρής κλίμακας. Κατά συνέπεια, σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις που, κατά την άσκηση της δραστηριότητας, κυριαρχεί το στοιχείο της προσωπικής εργασίας και το κέρδος έρχεται ως αμοιβή του σωματικού κόπου του ασκούντα τη δραστηριότητα, εκεί δεν είναι δυνατόν να προσδοθεί σ' αυτόν η ιδιότητα του εμπόρου²³. Αυτό, διότι, η δραστηριότητα του μικρεμπόρου, λόγω ακριβώς αυτών των χαρακτηριστικών της, δεν

¹⁹ Βλ. *Ιουλ. Αργυροπούλου*, Εισήγηση στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών, 11/2015.

²⁰ Βλ. *Α. Σκαλίδη*, Εμπορικό Δίκαιο, 1986, τ. Α σελ. 143.

²¹ Βλ. *Α. Γεωργακόπουλου*, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, 1995, τ. Α', σελ. 79.

²² Βλ. *Ηλ. Αναστασιάδου*, Ελληνικόν Εμπορικόν Δίκαιον, 1937, τ. Α', σελ. 147.

²³ Βλ. *Αλ. Τσιριντάνη*, Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, τ. Α', 1959, σελ. 97, *Κ. Παμπούκη*, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 1997, σελ. 150επ.

συμβιβάζεται με την τυπική φυσιολογία της εμπορικής δραστηριότητας²⁴, και το είδος και η έκταση της δραστηριότητάς του έχει περιορισμένη σημασία²⁵. Ως περιορισμένη σημασία εννοείται η σημασία της δραστηριότητας στην αγορά εν γένει και στην διακίνηση κεφαλαίων και εμπορευμάτων. Οι ασκούντες εμπορία κατά τον τρόπο αυτό (ήτοι χωρίς ριψοκίνδυνη διαμεσολάβηση, χωρίς κερδοσκοπία από την μεταπώληση προϊόντων, χωρίς επενδυμένο κεφάλαιο) θεωρείται ότι μπορούν να εξομοιωθούν προς τους ημερομίσθιους εργάτες, ενώ, συνέπεια του τρόπου δράσης τους είναι ότι οι ασκούντες αυτή είναι έτοιμοι να τραπούν σε άλλα βιοποριστικά επαγγέλματα από στιγμή σε στιγμή, από εποχή σε εποχή²⁶.

Ορισμός του μικρεμπόρου, διατυπώθηκε από τη θεωρία ως εξής: «μικρέμπορος 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 οικογενείας του»²⁷. Κατ' άλλη άποψη ωστόσο, μικρέμπορος είναι μεν το πρόσωπο που ασκεί περιορισμένης σημασίας και εμβέλειας δραστηριότητα, κάτι το οποίο, ωστόσο, δεν συνδέεται αναγκαία με την καταβολή σωματικής καταπόνησης. Το κριτήριο της σωματικής καταπόνησης θεωρείται, κατά την άποψη αυτή, ειδικότερο, ότι αποτελεί δηλαδή ένα μόνο από τα κριτήρια που θα πρέπει να ληφθούν συνολικά υπ' όψιν για τη διάγνωση του περιορισμένου της επαγγελματικής δραστηριότητας, ωστόσο θεωρείται πως παρέχει περισσότερο ασφαλείς λύσεις, από το κριτήριο του περιορισμένου της δραστηριότητας, που κρίνεται περισσότερο ασαφές²⁸.

Επιπρόσθετα, ως κριτήρια για τη διαπίστωση του είδους και της έκτασης της δραστηριότητας του ασκούντα εμπορικές πράξεις, μπορούν να χρησιμεύσουν: ο αριθμός των εργασιών στις οποίες προβαίνει, ο τρόπος άσκησης της δραστηριότητάς του, το επενδυμένο κεφάλαιο, η συχνότητα της εκτέλεσης εργασιών, η χρησιμοποίηση πιστώσεων για την ενίσχυση της δράσης του, η απασχόληση υπαλλήλων²⁹. Άλλως, ελέγχονται η επαγγελματική οργάνωση (δηλαδή το κατάστημα), που αρκεί να είναι ακόμα και στοιχειώδης, καθώς και η κερδοσκοπία με τη διαμεσολάβηση στη διακίνηση των αγαθών³⁰.

Από τις προαναφερθείσες εννοιολογικές προσεγγίσεις προκύπτουν, συνεπώς, τα κριτήρια που θα χρησιμοποιήσει ο εφαρμοστής του Δικαίου για την διάκριση μεταξύ εμπόρου και μικρεμπόρου:

²⁴ Βλ. *Ι. Ρόκα*, Επιθεώρησης του Εμπορικού Δικαίου, 1982, τ. ΛΓ', σελ. 206επ.

²⁵ Βλ. *Γ. Βελέντζα*, Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο, 2007, σελ. 57.

²⁶ Βλ. *Κ. Καραβά*, ό.α.

²⁷ Βλ. *Α. Σκαλίδη*, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, 2007, σελ. 190επ.

²⁸ Βλ. *Χ. Λιβαδά*, Νεότερες αντιλήψεις για την εμπορική ιδιότητα στο παράδειγμα του Ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων νομικών προσώπων, ΧρηΔικ 2/2011, σελ. 204επ.

²⁹ Βλ. *Α. Σκαλίδη*, ό.α.

³⁰ Βλ. *Γ. Γκρίτζαλη* ό.α.

Τα στοιχεία εκείνα, συνεπώς, που προσδίδουν την εμπορικότητα σε μια συγκεκριμένη δραστηριότητα και αποκλείουν την ευνοϊκή απονομή της ιδιότητας του μικρεμπόρου, είναι: η ριψοκίνδυνη διαμεσολάβηση, δηλαδή η διαμεσολάβηση που γίνεται με κίνδυνο στο πρόσωπο του ασκούντα τη δραστηριότητα να απωλεσθεί το κέρδος ή και να επέλθει ζημία, η οργάνωση του κεφαλαίου που έχει επενδυθεί στη δραστηριότητα αυτή και της εργασίας του ασκούντα, καθώς και η αξιολογη επένδυση κεφαλαίου σε αγαθά (προϊόντα αλλά και εξοπλισμό), μισθωτή εργασία, πιστώσεις³¹. Αντιδιαστέλλεται, συνεπώς, για τη διάκριση του μικρεμπόρου από τον έμπορο, η αμοιβή του σωματικού κόπου, από το κέρδος από κερδοσκοπικούς συνδυασμούς. Πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί, ότι δεν είναι αναγκαίο, η αμοιβή να είναι αποτέλεσμα αποκλειστικά και μόνο, της σωματικής καταπόνησης του ασκούντα την εμπορική δραστηριότητα, αλλά αρκεί να αποτελεί κυρίως αντάλλαγμα αυτής³². Σημειώνεται δε πως, και το βασικό κριτήριο της σωματικής καταπόνησης του μικρεμπόρου, φαίνεται να διευρύνθηκε ως προς τη φύση του με την ΕφΑθ 11982/1989³³, η οποία στη μείζονα σκέψη της αναφέρει πως η καταπόνηση του μικρεμπόρου μπορεί να είναι όχι μόνο σωματική αλλά και πνευματική.

Αντίστροφα δε, για να χαρακτηριστεί ένα φυσικό πρόσωπο ως μικρέμπορος, τα κριτήρια είναι: α) η αποκόμιση κέρδους από την εμπορική του εργασία ως αμοιβή για τη σωματική του καταπόνηση κατά τη διενέργειά της, β) η μη διατήρηση μόνιμης επαγγελματικής εγκατάστασης (καταστήματος), γ) η μη τήρηση εμπορικών βιβλίων, δ) η περιορισμένης επιχειρηματικής σημασίας για την αγορά εργασία του, ε) η μη επένδυση σημαντικού κεφαλαίου στη δραστηριότητα αυτή, ίδιου ή ξένου, στ) η απουσία βοηθητικού προσωπικού, ζ) η απουσία στοιχειώδους επαγγελματικής οργάνωσης και η) εφόσον χρησιμοποιεί υλικά, η διάθεση αυτών από τον εργοδότη του, ή, η προμήθεια των υλικών από τον ίδιο, αλλά κατ' εντολή και με χρήματα του εργοδότη³⁴. Άλλα χρήσιμα κριτήρια που μπορούν να εξετασθούν είναι η απουσία εξοπλισμού, ο μικρός κύκλος εργασιών αλλά και ο χρόνος άσκησης της δραστηριότητας³⁵.

Ιδιαίτερο ζήτημα δημιουργεί ο Ν. 3419/2005 περί Γενικού Εμπορικού Μητρώου. Στο άρθρο 15 παρ. 2 αυτού ορίζονται τα αποτελέσματα της καταχώρησης στο μητρώο, συγκεκριμένα ορίζεται πως από την έναρξη της τήρησης του ΓΕΜΗ³⁶ και με την καταχώρηση σε αυτό των νομικών γεγονότων, δηλώσεων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, δημιουργείται για τους λοιπούς υπόχρεους, που αναφέρονται στις

³¹ Βλ. *Κ. Παμπούκη*, Παρατηρήσεις επί της ΕφΑθ 5739/2002, ΕπισκεΔ Α/2002, σελ. 193επ.

³² Βλ. *Γ. Γκρίτζαλη* σε *Γ. Τριανταφυλλάκη/Γ. Γκρίτζαλη*, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου 2007, τ. 3Α'.

³³ Δημοσιευμένη σε ΑρχΝ 1991.341.

³⁴ Βλ. *Χ. Λιβαδά*, ό.α.

³⁵ Βλ. *Ι. Βενιέρη* σε *Ι. Βενιέρη/Θ. Κατσά*, ό.α., σελ. 123.

³⁶ Ο Ν. 3419/2005, μετά από διαδοχικές παρατάσεις που δόθηκαν με υπουργικές αποφάσεις, τελικά τέθηκε σε εφαρμογή την 4.4.2011.

παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 1, μαχητό τεκμήριο εμπορικής ιδιότητας. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου αυτού, μπορούν να εγγραφούν προαιρετικά στο ΓΕΜΗ, μεταξύ άλλων, τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που ασκούν ή προτίθενται να ασκήσουν οικονομική ή επαγγελματική δραστηριότητα, χωρίς να έχουν καταστεί έμποροι από την άσκηση της δραστηριότητας αυτής. Συνεπώς, τα πρόσωπα εκείνα που οικειοθελώς (και όχι υποχρεωτικά, όπως τα πρόσωπα της παρ. 1 του ίδιου άρθρου), εγγράφονται στο ΓΕΜΗ, δεν γίνονται μεν, θεωρούνται ωστόσο, έμποροι και, αφενός απολαμβάνουν τα προνόμια της εμπορικότητας, αφετέρου υπόκεινται και στις δυσμενείς συνέπειες αυτής. Το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό, και ισχύει έναντι πάντων, ωστόσο, δεν δύναται να αντιταχθεί από τον ίδιο τον εγγεγραμμένο στο μητρώο³⁷. Σε διαφορετική περίπτωση, το πρόσωπο που επιλέγει να θεωρείται έμπορος θα μπορούσε το ίδιο να επιλέγει να απολαμβάνει μόνο τις ευνοϊκές συνέπειες της εμπορικότητας και να αποφεύγει τις υποχρεώσεις που εξ αυτής παράγονται. Ο μικρέμπορος, συνεπώς, που συνειδητά επέλεξε να θεωρείται έμπορος, δια της εγγραφής του στο ΓΕΜΗ, θα βρεθεί σε δυσμενή θέση όταν επικαλεστεί την ανυπαρξία πτωχευτικής ικανότητας στο πρόσωπό του με σκοπό να υπαχθεί στο Ν. 3869/2010. Σημειώνεται πως η εγγραφή του ασκούντα εμπορική δραστηριότητα στο επιμελητήριο δεν επέφερε το ως άνω έννομο αποτέλεσμα, και μπορούσε να επικαλεστεί μικροεμπορία, σύμφωνα με τη νομολογία³⁸, αν και η άποψη αυτή επικρίνεται³⁹.

Στη θεωρία χαρακτηρίζονται, κατ' αρχήν, ως μικρέμποροι, ενδεικτικά, οι πλανόδιοι οπωροπώλες, οι πλανόδιοι τεχνίτες, επιδιορθωτές σκευών⁴⁰, οι μικροί περιπτεριούχοι, οι μικροί βιοτέχνες, εφόσον εργάζονται μόνοι ή βοηθούμενοι από τα μέλη της οικογένειάς τους, χωρίς να διαθέτουν κατάστημα ή να απασχολούν έστω και έναν υπάλληλο⁴¹, οι γυρολόγοι, οι υπαίθριοι πωλητές, οι τεχνίτες και οι εκμεταλλευόμενοι μικροκαταστήματα χαρακτηριζόμενα ως «ψιλικατζίδικα»⁴².

Τονίζεται ότι στη δίκη του Ν. 3869/2010, την μικροεμπορία οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει ο αιτών, που επιθυμεί να υπαχθεί στο Νόμο αυτό. Δεν αρκεί, ωστόσο, ο αιτών να επικαλεστεί δικαστικές αποφάσεις που έκριναν ως μικρεμπόρους επαγγελματίες με συναφές ή και απολύτως όμοιο αντικείμενο, διότι, ο χαρακτηρισμός ενός φυσικού προσώπου ως μικρεμπόρου αποτελεί σε κάθε περίπτωση ένα πραγματικό ζήτημα που εκτιμάται πάντοτε εν όψει των συγκεκριμένων περιστατικών. Γι' αυτό ο αιτών, για να επιτύχει την ευδοκίμηση της αίτησής του, οφείλει να επικαλεστεί και να προσκομίσει όλα τα αποδεικτικά μέσα εκ των οποίων το Δικαστήριο μπορεί να εκτιμήσει την βασιμότητα του ισχυρισμού αυτού στη συγκεκριμένη περίπτωση, μεταξύ των οποίων πρέπει

³⁷ Βλ. *Χ. Λιβαδά*, ό.α, και εκεί παραπομπές σε περαιτέρω συγγραφείς.

³⁸ Βλ. ΑΠ 947/1995 δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

³⁹ Βλ. *Χ. Λιβαδά*, ό.α.

⁴⁰ Βλ. *Ηλ. Αναστασιάδου*, ό.α.

⁴¹ Βλ. *Αλ. Τσιριντάνη*, ό.α.

⁴² Βλ. *Αθ. Κρητικό*, ό.α.

οπωσδήποτε να συμπεριλαμβάνονται τα φορολογικά έντυπα, όχι μόνο των τριών τελευταίων ετών που απαιτεί ο Νόμος, αλλά και των προηγούμενων (Ε1, Ε3, εκκαθαριστικά σημειώματα – πράξεις διοικητικού προσδιορισμού φόρου), από τα οποία δύναται το Δικαστήριο να ελέγξει το πλήθος των αγορών – πωλήσεων, το ύψος του ποσού που καταβάλλεται για αγορές, την απασχόληση ή μη προσωπικού, τα μικτά και καθαρά έσοδα. Επίσης, τα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται η έναρξη και η λήξη της δραστηριότητας στη ΔΟΥ, ώστε να κριθεί το σύντομο ή το μακρόχρονο της δραστηριότητας αλλά και οι δραστηριότητες για τις οποίες έγινε έναρξη, δεδομένου ότι στο έντυπο Ε3 αναγράφεται μόνο η πρώτη από τις τυχόν περισσότερες δραστηριότητες. Πέραν αυτών, ο αιτών μπορεί να εισφέρει οιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο, και μάρτυρα, κατά τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας που εφαρμόζεται στις δίκες του Ν. 3869/2010.

Είναι έμποροι οι μικρέμποροι;

Ενώ, ωστόσο, στη θεωρία υπάρχει ταύτιση απόψεων αναφορικά με την ανάγκη καθιέρωσης της έννοιας του μικρεμπόρου και εν μέρει ταύτιση ως προς τα κριτήρια για τη διάγνωσή της, διχογνωμία υφίσταται αναφορικά με το ερώτημα αν οι μικρέμποροι είναι έμποροι. Από τη μία πλευρά, έχει διατυπωθεί η άποψη υπέρ της εμπορικής ιδιότητας του μικρεμπόρου, όμως χωρίς να εφαρμόζονται σε βάρος του όλες οι συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας⁴³. Πως για λόγους επιείκειας δεν πρέπει να εφαρμόζονται σε βάρος του μικρεμπόρου οι δυσμενείς συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας την οποία διαθέτει, και δεν είναι άλλες από τις διατάξεις που αναφέρονται στην επωνυμία, τα εμπορικά βιβλία, κυριότερα δε (για τον επικαλούμενο μικροεμπορία), την πτώχευση και την προσωπική κράτηση⁴⁴. Επιχείρημα αντλείται υπέρ της άποψης αυτής από το γεγονός ότι το άρθρο 1 ΕΝ δεν κάνει καμία διάκριση και δεν εξαιρεί τον μικρέμπορο από το ρυθμιστικό του πεδίο, συνεπώς, κατά τους υποστηρίζοντες την θέση αυτή θεωρητικούς, κάθε αντίθετη λύση θα αποτελούσε *contra legem* κατασκευή, διότι σε κάθε περίπτωση ασκούνται από τον μικρέμπορο κατ'επάγγελμα εμπορικές πράξεις και ο νόμος δεν περιλαμβάνει καμία διάκριση, ωστόσο, κρίνεται πως λόγω της ιδιαιτερότητας που υπάρχει σε σχέση με την απουσία κερδοσκοπικής και επιχειρηματικής δράσης δεν πρέπει να εξομοιώνεται ο μικρέμπορος με έμπορο και να υφίσταται τις ανωτέρω δυσμενείς συνέπειες της εμπορικότητας⁴⁵.

Από την άλλη πλευρά διατυπώνεται η γνώμη ότι τα πρόσωπα αυτά δεν είναι έμποροι και δεν υπόκεινται στις συνέπειες της ιδιότητας του εμπόρου⁴⁶. Η άποψη ότι δεν πρέπει να χαρακτηρισθούν έμποροι οι μικρέμποροι, θεωρείται ορθότερη από μερίδα συγγραφέων, τόσο από συστηματική όσο και από

⁴³ Βλ. Α. Σκαλίδη, ό.α., όπου και παραπομπή σε Αλεξανδρίδου, Αρμ. 1974, σελ. 111επ.

⁴⁴ Βλ. Γ. Βελέντζα, ό.α.

⁴⁵ Βλ. Χ. Λιβαδά, ό.α.

⁴⁶ Βλ. Ηλ. Αναστασιάδου, ό.α., Σπ. Ψυχομάνη, Πτωχευτικό Δίκαιο 2007, σελ. 27.

τελολογική άποψη, διότι δύναται να εναρμονισθεί με το κριτήριο της εμπορικότητας, αλλά και οδηγεί σε δίκαιη λύση του ζητήματος, καθώς, ενώ απαλλάσσει τους μικρεμπόρους από τις δυσμενείς συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας, σε αντιστάθμισμα δεν επιτρέπει σε αυτούς να απολαύσουν τις ευνοϊκές συνέπειές της⁴⁷. Προτάθηκε δε πως, είτε θα δεχθούμε τους επαγγελματίες αυτούς ως εμπόρους με όλες τις συνέπειες, ή θα αρνηθούμε εντελώς σε αυτούς την ιδιότητα του εμπόρου⁴⁸.

Η θεωρητική αυτή διχογνωμία ωστόσο δεν επιδρά στο κρίσιμο, εν προκειμένω, ζήτημα, της υπαγωγής του μικρεμπόρου στο Ν. 3869/2010, καθώς συμφωνία υπάρχει ως προς την μη δυνατότητα του μικρεμπόρου (εμπόρου ή μη) να πτωχεύσει.

Μικρές πτωχεύσεις

Σύμφωνα με το άρθρο 162 ΠτΚ, αν η πτωχευτική περιουσία έχει εκτιμηθεί, κατά την απογραφή του άρθρου 68, σε ποσό μικρότερο από εκατό χιλιάδες ευρώ, ακολουθείται η διαδικασία του κεφαλαίου αυτού, καθώς και οι διατάξεις των λοιπών κεφαλαίων του ίδιου Κώδικα, εκτός αν το πτωχευτικό δικαστήριο κατά την κρίση του αποφασίσει τον τρόπο και τους τύπους, σύμφωνα με τους οποίους θα διεξαχθεί η πτωχευτική διαδικασία, ακόμη και κατά παρέκκλιση των διατάξεών του⁴⁹. Η πρόβλεψη αυτή του ΠτΚ για απλοποιημένη και ταχεία διεκπεραίωση των πτωχεύσεων εκείνων των οποίων η πτωχευτική περιουσία δεν ξεπερνά το όριο των 100.000€ δεν πρέπει να συγχέεται ή να συνδέεται με την έννοια του μικρεμπόρου. Στη διαδικασία του Ν. 3869/2010 εντάσσονται όσοι πληρούν τις προϋποθέσεις που προεκτέθηκαν, ενώ στις μικρές πτωχεύσεις του άρθρου 162 ΠτΚ οι έμποροι των οποίων η πτωχευτική περιουσία διαπιστώνεται κατά την απογραφή του άρθρου 68 ΠτΚ ότι δεν ξεπερνά την ορισθείσα αξία.

Νομολογία για τον μικρέμπορο πριν το Ν. 3869/2010

Η ανάγκη χαρακτηρισμού μιας δραστηριότητας ως μικροεμπορίας ή εμπορίας, πριν την επιβολή του Ν. 3869/2010, ανέκυπτε κυρίως στις περιπτώσεις προβολής αιτήματος προσωπικής κράτησης, πτώχευσης ή και εμπορικής μίσθωσης. Ακολουθεί μια ενδεικτική αναφορά σε αποφάσεις των Δικαστηρίων⁵⁰:

- ΑΠ 947/1995: Ως παρεμπύπτον ζήτημα κρίθηκε ότι μικρέμπορος είναι το άτομο που ασκεί εμπορικές πράξεις και αποκομίζει από αυτές κέρδος το οποίο, όμως, αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού του κόπου και όχι κερδοσκοπικών συνδυασμών.

⁴⁷ Βλ. Κ. Παμπούκη, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 1977, σελ. 151, *Ι. Ρόκα, ό.α.*,

⁴⁸ Βλ. Αλ. Τσιριντάνη, *ό.α.*

⁴⁹ Το δεύτερο εδάφιο του άρθρου, όπως είχε αντικατασταθεί με τη παρ. 20 υποπαρ. Γ.3 άρθρου 2 Ν. 4336/2015, ΦΕΚ Α 94, αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 9 Ν. 4446/2016, ΦΕΚ Α 240/22.12.2016.

⁵⁰ Όλες οι αποφάσεις της παραγράφου αυτής είναι δημοσιευμένες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

- ΑΠ 463/1991: Παρεμπιπτόντως δίδεται και στην απόφαση αυτή ο ορισμός του μικρεμπόρου, ως το άτομο που ασκεί εμπορικές πράξεις και αποκομίζει από αυτές κέρδος, το οποίο όμως αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού του κόπου και όχι κερδοσκοπικών συνδυασμών.

- ΕφΑθ 11433/1995: Ο εναγόμενος κρίθηκε ότι δεν ήταν μικρέμπορος, διότι αν και δεν διατηρούσε κατάστημα, ήταν επαγγελματικά οργανωμένος, διατηρώντας για την άσκηση του επαγγέλματος του αποθήκη κοντά στο κέντρο της Αθήνας, συνεργαζόταν με διάφορες τράπεζες, εξέδιδε για τη διευκόλυνση της εμπορίας του επιταγές μεγάλων ποσών, αγόραζε, με τον ανωτέρω σκοπό, εμπορεύματα σε μεγάλες ποσότητες και μεγάλης αξίας, προσβλέποντας, έτσι, σε μεγάλα κέρδη και όχι απλώς στην αμοιβή της εργασίας του.

- ΕφΑθ 11982/1989: Ο διατηρών συνεργείο επισκευής αυτοκινήτων (φανοποιίας), με ιδιότητα μηχανήματα και εργαλεία αναγκαία για την εργασία του, με μίσθωση χώρου ικανού για την επαγγελματική του εγκατάσταση και διάθεση από αυτόν κεφαλαίου για την αγορά μηχανημάτων και εργαλείων, κρίθηκε ότι εκμεταλλεύεται οργάνωση επιχείρησης χειροτεχνίας, στην οποία χαρακτηριστικό στοιχείο είναι η αβεβαιότητα (ελπίδα κέρδους - κίνδυνος ζημίας από ενδεχόμενη μη συγκέντρωση πελατείας). Το δε κέρδος του, αδιάφορο αν ήταν μικρό ή μεγάλο και ανεξάρτητα από το αν αυτός αγόραζε ή όχι εξ ιδίων τα τοποθετούμενα στα επισκευαζόμενα αυτοκίνητα ανταλλακτικά, παρίστατο ως κέρδος αυτού συνέπεια ριψοκίνδυνης εμπορικής διαμεσολάβησής του στην επεξεργασία ξένης πρώτης ύλης και δεν ήταν μόνο η αμοιβή της καθημερινής για το έργο αυτό καταπόνησής του (σωματικής και πνευματικής) έτσι ώστε να μην μπορεί να χαρακτηριστεί αυτός ως μικρέμπορος μικροτέχνης.

- ΕφΑθ 3924/1981: δέχθηκε ως μικρέμπορο τον κατ' επάγγελμα τεχνίτη μηχανών, ο οποίος αναλάμβανε μικροεγκαταστάσεις και επισκευές σε πρατήρια υγρών καυσίμων, με υλικά που παρέχονταν από τον εργοδότη ή αγοράζονταν από τον ίδιο κατ' εντολή του και με χρήματά του, χωρίς βοηθητικό προσωπικό, χωρίς επαγγελματική οργάνωση και εγκατάσταση.

- ΜΠρΠειρ 209/1995: Η αιτούσα που διατηρούσε κατάστημα πώλησης ποτών και ψιλικών κρίθηκε έμπορος, αφού διέθετε επαγγελματική οργάνωση (κατάστημα), έστω και στοιχειώδη και κερδοσκοπούσε με τη διαμεσολάβηση στη διακίνηση των αγαθών, η δε άσκηση της ως άνω επαγγελματικής της δραστηριότητας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνδεόταν κατά κύριο λόγο με τη σωματική της καταπόνηση, αμοιβή της οποίας αποτελούσε το κέρδος της, ενώ παράλληλα απασχολούσε δύο υπαλλήλους.

Νομολογία για το μικρέμπορο ειδικά στις διαφορές του Ν. 3869/2010

Μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 3869/2010, και καθώς μεγάλος αριθμός προσώπων που ασκούν κατ' επάγγελμα αντικειμενικά εμπορικές πράξεις θεώρησαν, άλλοτε δίκαια και άλλοτε όχι, ότι εμπίπτουν στις προϋποθέσεις του

Νόμου, προσέφυγαν στα Ειρηνοδικεία. Ακολουθεί ενδεικτική παράθεση αποφάσεων των Δικαστηρίων της χώρας, αρχικά αποφάσεων που έχουν δεχθεί τον ισχυρισμό μικροεμπορίας, και εν συνεχεία αποφάσεων που έχουν απορρίψει αυτόν, με ιδιαίτερη επισήμανση και σε ειδικές κατηγορίες που απαντώνται συχνά και τυγχάνουν διαφορετικής αντιμετώπισης⁵¹.

i. Δικαστικές αποφάσεις που δέχθηκαν τον ισχυρισμό μικροεμπορίας

- ΕιρΘεσ 1692/2018⁵²: Έγινε δεκτός ισχυρισμός μικροεμπορίας αιτούντος που διατηρούσε κατάσταση ψιλικών, λόγω της μη απασχόλησης προσωπικού, του πορισμού κέρδους ως αμοιβής του σωματικού του κόπου και μόχθου και όχι ως αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, με αναφορά στο μικτό κύκλο εργασιών του.

- ΕιρΘεσ 1192/2018⁵³: Η αιτούσα υπήχθη στο Ν. 3869/2010 καθώς, ενώ διατηρούσε κατάσταση πώλησης ψιλικών και άρτου, δεν είχε αυξημένο επιχειρηματικό κίνδυνο και κίνηση οργανωμένου κεφαλαίου, οι απολαβές απ' αυτήν ήταν αποτέλεσμα της σωματικής καταπόνησής της, διότι η αιτούσα εργαζόταν μόνη της, χωρίς να απασχολεί προσωπικό, επομένως η εμβέλεια της δραστηριότητάς της ήταν περιορισμένη.

- ΕιρΘεσ 1640/2014⁵⁴: Ο πρώτος αιτών διατηρούσε στην Πολίχνη Θεσσαλονίκης κατάσταση πώλησης ψιλικών για χρονικό διάστημα επτά μηνών και διέκοψε τις εργασίες του διότι δεν του απέφερε εισόδημα ικανό να καλύψει ακόμα και τα λειτουργικά του έξοδα, αντίθετα εμφάνισε ζημία ύψους 7.500€. Η δραστηριότητα αυτή κρίθηκε ότι προσέδωσε στον αιτούντα την ιδιότητα του μικρεμπόρου, αφού αποτελούσε μεν εμπορική δραστηριότητα, όμως το κέρδος που αποκόμιζε, παρίστατο περισσότερο ως αμοιβή του σωματικού του κόπου και μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών καθώς απασχολούνταν στο κατάστημα αποκλειστικά ο ίδιος, χωρίς να απασχολεί προσωπικό, ούτε είχε επενδύσει κάποιο σημαντικό κεφάλαιο στην άσκηση της δραστηριότητας αυτής.

- ΕιρΛαυρ 25/2013⁵⁵: Ο αιτών, έμπορος ψιλικών, χαρακτηρίστηκε μικρέμπορος, του οποίου το κέρδος από την άσκηση εμπορικών πράξεων αποτελούσε αμοιβή του σωματικού του κόπου και όχι κερδοσκοπικών συνδυασμών.

⁵¹ Δύο επισημάνσεις: i. Κατά την επιλογή των αποφάσεων προτιμήθηκαν αποφάσεις που δεν έχουν δημοσιευθεί σε νομικά περιοδικά και τράπεζες νομικών πληροφοριών, ώστε να παρασχεθεί επιπλέον υλικό, ii. Στις περιλήψεις των αποφάσεων που ακολουθούν, τα χρηματικά ποσά αναφέρονται κατά στρογγυλοποίηση.

⁵² Δημοσίευτη.

⁵³ Δημοσίευτη.

⁵⁴ Δημοσίευτη.

⁵⁵ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

- Ειρθεσ 1232/2018⁵⁶ : έγινε δεκτός ισχυρισμός μικροεμπορίας αιτούντος που διατηρούσε εποχιακά μόνο, τους θερινούς μήνες, βιβλιοπωλείο στη Χαλκιδική, διότι ασκούσε τη δραστηριότητα αυτή χωρίς ριψοκίνδυνη κερδοσκοπική διαμεσολάβηση, παρέχοντας αποκλειστικά προσωπική εργασία, χωρίς να απασχολεί προσωπικό και χωρίς να έχει επενδύσει κεφάλαια για την ενίσχυση της δραστηριότητας αυτής, επιπλέον δε το κέρδος που αποκόμιζε δεν ήταν σημαντικό, αποτελούσε περισσότερο αμοιβή της προσωπικής του εργασίας και της σωματικής του καταπόνησης και ο κύκλος των εργασιών του ήταν μικρής έκτασης, αφού τα ακαθάριστα έσοδα, όπως αυτά αποτυπώνονταν στα προσκομιζόμενα έγγραφα, δεν υποδήλωναν σημαντική εμπορική δράση.

- Ειρθεσ 3394/2016⁵⁷: Κρίθηκε ότι ο ασκών επιχείρηση εκμετάλλευσης βιβλιοπωλείου ήταν μικρέμπορος, διότι το καθαρό κέρδος του από την επιχείρηση δεν ήταν σημαντικό, προέκυπτε από τη σωματική του καταπόνηση, δεν απασχολούσε προσωπικό και επί έξι χρόνια είτε εμφάνιζε ζημία είτε εσόδευε ποσά μέχρι 4.000€.

- Ειρθεσ 6701/2014⁵⁸: Ο αιτών έπαυσε να λειτουργεί την επιχείρηση του εμπειροτέχνη ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων που διατηρούσε, καθώς και πριν την επέλευση της οικονομικής κρίσης είχε ακαθάριστα έσοδα που δεν υπερέβαιναν το ποσό των 35.000€, δεν απασχολούσε προσωπικό, διεκπεραιώνοντας τις εργασίες μόνος του. Συνεπώς ο αιτών δεν ασκούσε το επάγγελμα του εμπόρου αλλά του μικρεμπόρου, διότι ουδέποτε δραστηριοποιούνταν σε ριψοκίνδυνη κερδοσκοπική διαμεσολάβηση και κατ' ουσίαν παρείχε προσωπική εργασία με αντίτιμο κάποια αμοιβή, αφού τα κέρδη του ανέρχονταν σε ένα μέτριο για τα δεδομένα της εποχής μισθό.

- ΕιρΚουφ 3/2015⁵⁹ : Κρίθηκε ως μικρέμπορος ο πρώτος αιτών, ηλεκτρολόγος με έδρα στην κατοικία του, ο οποίος παρείχε ηλεκτρολογικές υπηρεσίες και υπηρεσίες ηλεκτρολογικών μελετών, πωλούσε ηλεκτρολογικό υλικό, δεδομένου ότι δεν είχε επενδύσει σημαντικό κεφάλαιο για εξοπλισμό της επιχείρησής του, ούτε απασχολούσε προσωπικό, πλην διαστήματος έξι μηνών κατά το οποίο πραγματοποιήθηκε η πρακτική άσκηση φοιτητή του Τμήματος Ηλεκτρολογίας του ΤΕΙ, τα δε ακαθάριστα έσοδα του ανήλθαν ένα έτος σε 18.600€, τα δε λοιπά έτη ήταν μικρότερα ή και μηδενικά, εκ των οποίων συνάγεται ότι το κέρδος του αποτελούσε περισσότερο αμοιβή του σωματικού του κόπου παρά προϊόν κερδοσκοπικής δράσης.

- Ειρθεσ 1691/2018⁶⁰ : Κρίθηκε πως ο αιτών που αναλάμβανε ηλεκτρολογικές εργασίες με έδρα την κύρια κατοικία του δεν είχε ανάληψη κινδύνου, σημαντικό επενδυμένο κεφάλαιο, τέτοια έκταση δραστηριότητας και δομή λειτουργίας, που να παραπέμπουν σε εμπορική δραστηριότητα με σκοπό

⁵⁶ Δημοσίευτη.

⁵⁷ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁵⁸ Δημοσίευτη.

⁵⁹ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁶⁰ Δημοσίευτη.

το κέρδος. Στοιχεία υπέρ της μη εμπορικής ιδιότητας αυτού ήταν και το γεγονός ότι δεν διαμεσολαβούσε στη διάθεση αγαθών κατά τρόπο που να φέρει τα στοιχεία της αβεβαιότητας και του κινδύνου, δεν βασιζόταν, δηλαδή στην κερδοσκοπική εκμετάλλευση των αγαθών και τη μόνιμη εργασία άλλων προσώπων.

- Ειρθεσ 3337/2015⁶¹: Υδραυλικός ασχολούνταν ως ελεύθερος επαγγελματίας με υδραυλικές εγκαταστάσεις, έχοντας ως έδρα το σπίτι του και εισπράττοντας κατά μέσο όρο 300€. Ως ελεύθερος επαγγελματίας εργαζόταν και παλαιότερα σε μικρό κατάστημα, μόνος, χωρίς ποτέ να απασχολεί προσωπικό. Από τα εκκαθαριστικά προέκυψε ότι η λειτουργία της ατομικής επιχείρησης δεν αποτελούσε αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, δεν ενείχε το στοιχείο του εμπορικού ρίσκου και δεν ήταν πρόσφορη να συντηρήσει συναλλαγές μεγάλου όγκου που αποφέρουν πολλαπλασιασμό των κερδών, καθώς τα κέρδη του αιτούντα δεν υποδήλωναν σημαντική εμπορική δράση, αλλά αποτελούσαν στην πραγματικότητα αμοιβή για τη σωματική του καταπόνηση καθιστώντας αυτόν μικρέμπορο. Δεν υπήρχαν τα στοιχεία της σημαντικής εμπορικής δράσης, της δράσης δηλαδή που ενδιαφέρει από πλευράς εμπορικού δικαίου και εμφανίζει τα κριτήρια εμπορικότητας, ώστε να συνεπάγεται και την εφαρμογή των διατάξεων του εμπορικού και του πτωχευτικού δικαίου, με αποτέλεσμα ο αιτών να χαρακτηριστεί μικρέμπορος.

- Ειρθεσ 388/2018: έγινε δεκτός ισχυρισμός μικροεμπορίας υδραυλικού – επιδιορθωτή υδραυλικών εγκαταστάσεων διότι το κέρδος του ερχόταν ως αμοιβή αποκλειστικά του σωματικού του κόπου⁶².

- Ειρθεσ 5901/2015⁶³: Ο αιτών είχε αντικείμενο γενικές κατασκευές εργασιών σε κτίρια (νέες εργασίες, προσθήκες, μετατροπές ανακαινίσεις), δραστηριότητα την οποία διέκοψε ελλείψει αντικειμένου και εργασιών εντός δύο ετών από την έναρξη, και διεγράφη αντιστοίχως από το μητρώα του ΟΑΕΕ. Έδρα της επαγγελματικής του δραστηριότητας ήταν η κατοικία του και κύριο αντικείμενο της δραστηριότητάς του ήταν η βαφή κατοικιών και οι επισκευές σε μικρή κλίμακα. Την δραστηριότητά του αυτή την άσκησε αυτοπρόσωπα, με τον στοιχειώδη επαγγελματικό εξοπλισμό, δεν επένδυσε κεφάλαιο και δεν ανέλαβε επιχειρηματικό κίνδυνο, ως τούτο προέκυψε από τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος του, με κύκλο εργασιών (ακαθάριστα έσοδα) που κανένα έτος δεν ξεπέρασαν τα 300€. Κατ' εκτίμηση λοιπόν των ανωτέρω πραγματικών παραδοχών, η επαγγελματική του αυτή δραστηριότητα, ως επιχείρηση χειροτεχνίας, δεν προσέδωσε στον τελευταίο την πτωχευτική ικανότητα καθ' όσον ασκήθηκε σε επίπεδο μικρεμπορίου και το κέρδος που επιτύγχανε ήταν η αμοιβή του προσωπικού του μόχθου, εξομοιούμενος με ημερομίσθιο εργάτη.

⁶¹ Αδημοσίευτη.

⁶² Αδημοσίευτη.

⁶³ Αδημοσίευτη.

- Ειρθεσ 6726/2015⁶⁴: Ο αιτών, επαγγελματίας ξυλουργός, παλαιότερα είχε ως έδρα το σπίτι του, ασχολούνταν δε με τοποθετήσεις, συναρμολογήσεις επίπλων, επισκευές και διακοσμήσεις αυτών. Από το 2010 εγκαταστάθηκε σε εργαστήριο, όπου τοποθέτησε τα απαραίτητα για τις ξυλουργικές εργασίες του μηχανήματά του, δεν απασχολούσε προσωπικό, είχε δε μηνιαίο κόστος για τη λειτουργία της επιχείρησής του 300€, εμφάνιζε, ωστόσο, τα τελευταία έτη καθαρά κέρδη περίπου 500€ μηνιαίως, ενώ το μέγιστο των καθαρών κερδών του παλαιότερα έφθανε τις 23.000€ ετησίως. Η ως άνω ενασχόληση του αιτούντα δεν του προσέδωσε την εμπορική ιδιότητα διότι μόνον ως μικροέμπορος θα μπορούσε εκείνος να χαρακτηριστεί.

- Ειρθεσ 1640/2014⁶⁵: Η δεύτερη αιτούσα της αίτησης, κομμώτρια, μέχρι το έτος 2009 διατηρούσε συνοικιακό κομμωτήριο, όπου εργάζονταν μόνη της χωρίς προσωπικό, τη λειτουργία του οποίου έπαυσε κατά το έτος 2009 καθώς δεν αποκόμιζε κέρδος, αλλά αντίθετα είχε ζημιά, ακολούθως δε παρείχε κατ' οίκον υπηρεσίες κομμωτικής, χωρίς η δραστηριότητα αυτή να της προσδίδει πτωχευτική ικανότητα, δεδομένου ότι ο τρόπος άσκησης της επαγγελματικής της απασχόλησης την καθιστούσε μικρέμπορο, εφόσον δεν διαμεσολαβούσε στη διάθεση αγαθών κατά τρόπο που να φέρει τα στοιχεία της αβεβαιότητας και του κινδύνου, δηλαδή δεν αναλάμβανε κερδοσκοπική εκμετάλλευση των αγαθών και της εργασίας άλλων ανθρώπων, αλλά κατ' ουσίαν παρείχε προσωπική εργασία με αντίτιμο κάποια αμοιβή.

- Δεκτός έχει γίνει ο ισχυρισμός μικροεμπορίας αιτούντων που διατηρούσαν επιχειρήσεις κομμωτηρίων και στις Ειρθεσ 95/2018, 850/2018 και 874/2018⁶⁶.

- ΕιρΑθ 1182/2015⁶⁷: Ο αιτών διατηρούσε κουρείο στο οποίο εργαζόταν ο ίδιος, χωρίς να απασχολεί προσωπικό, δραστηριότητα η οποία του προσέδωσε την ιδιότητα του μικρεμπόρου, αφού αποτελούσε μεν εμπορική δραστηριότητα, όμως το κέρδος που αποκόμιζε αποτελούσε αμοιβή του σωματικού του κόπου και μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Δικαστήριο βάσει των εκκαθαριστικών σημειωμάτων των τελευταίων οικονομικών ετών, από την εκτίμηση των οποίων δεν προέκυψε ότι ο αιτών είχε ανάληψη κινδύνου, ούτε είχε επενδύσει σημαντικά κεφάλαια, ούτε είχε τέτοιας έκτασης δραστηριότητα και δομή λειτουργίας, που να παραπέμπει σε εμπορική δραστηριότητα με σκοπό το κέρδος.

- Ειρθεσ 552/2015⁶⁸: οδηγός – συνεργάτης εταιρίας μεταφορικών εργασιών, ιδιοκτήτης φορτηγού δημοσίας χρήσης και κάτοχος άδειας μεταφοράς, για την αγορά των οποίων προέβη στη λήψη επαγγελματικού

⁶⁴ Δημοσίευτη.

⁶⁵ Δημοσίευτη.

⁶⁶ Δημοσίευτη.

⁶⁷ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁶⁸ Δημοσίευτη.

δανείου, κρίθηκε ότι ασκούσε δραστηριότητα που δεν αποτελούσε οργανωμένη επιχείρηση, διότι εργαζόταν μόνος του χωρίς να απασχολεί προσωπικό, με ακαθάριστα έσοδα που κατ' ανώτατο όριο έφθασαν τις 43.000€ και κατά κατώτατο τις 18.000€. Το φορτηγό αυτό και η άδεια, μεταβιβάστηκαν στον αιτούντα κατά το έτος 2006, ενώ από το 2008, εργαζόταν με σύμβαση μεταφοράς, δυνάμει της οποίας παρείχε υπηρεσίες μεταφοράς με σχέση εργασίας. Η άσκηση της δραστηριότητάς του αυτής, κρίθηκε ότι συνδέονταν προεχόντως με τη σωματική του καταπόνηση, αφού με την προσωπική του εργασία προέβαινε στις μεταφορές, ενώ το κέρδος που αποκόμιζε από τη δραστηριότητά του αυτή αποτελούσε αμοιβή της προσωπικής του εργασίας. Κρίθηκε πως η δραστηριότητα αυτή προσέδωσε σ' αυτόν την ιδιότητα του μικρεμπόρου, αφού αποτελεί μεν εμπορική δραστηριότητα, όμως το κέρδος που αποκόμιζε αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού του κόπου και μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, συνεκτιμωμένου και του γεγονότος ότι δεν διέθετε σημαντική οργάνωση κεφαλαίου, καθώς η αξία του περιουσιακού του στοιχείου, είχε υποστεί σημαντική μείωση, ανερχόμενη σε 15.000€.

- Ειρθεσ 6518/2015⁶⁹: Ο αιτών ναύλωνε κατά τους θερινούς μήνες ταχύπλοο σκάφος ιδιοκτησίας του, ήτοι μετέφερε έναντι ανταλλάγματος επιβάτες (τουρίστες) διά θαλάσσης (άρθρο 107 παρ. 1 ΚΙΝΔ), δραστηριότητα η οποία του προσέδωσε την εμπορική ιδιότητα (άρθρο 3 παρ. δ' του ΒΔ 2 (14) Μαΐου 1935 «Περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων»). Τα έσοδα του αιτούντα από την ως άνω δραστηριότητά του ανέρχονταν τα πέντε έτη λειτουργίας της σε 12.800€ ακαθάριστα και 3.300€ καθαρά, εν συνεχεία 11.400€ ακαθάριστα και 2.300€ καθαρά, μηδενικά δε για τις λοιπές χρονιές, γι' αυτό και ο αιτών έκανε αναδρομική διακοπή της δραστηριότητάς του. Η εμπορική δραστηριότητα αυτή, λόγω του μικρού μικτού κύκλου εργασιών, δεν του προσέδωσε πτωχευτική ικανότητα, καθόσον αυτός ασκούσε μικροεμπορία.

- Ειρθεσ 885/2014⁷⁰: Εκτελωνίστρια με έδρα την οικία της, αποκέρδαινε μηνιαία ποσό 1000€, ποσό που εσόδευε και πριν την οικονομική κρίση, κρίθηκε μικρέμπορος, διότι ουδέποτε δραστηριοποιούνταν σε ριψοκίνδυνη κερδοσκοπική διαμεσολάβηση και κατ' ουσίαν παρείχε προσωπική εργασία με αντίτιμο κάποια αμοιβή, αφού τα κέρδη της ανέρχονταν σε ένα μέτριο για τα δεδομένα της εποχής μισθό.

- Ειρθεσ 1917/2015⁷¹: Ο αιτών ασχολούνταν με γεωργικές εργασίες και συγκεκριμένα με θερμοκήπια που εγκατέστησε σε μισθωμένους αγρούς, εργασία στην οποία απασχολούνταν ο ίδιος και η σύζυγός του, το κέρδος του ήταν μικρής κλίμακας και αποτελούσε προϊόν του προσωπικού του μόχθου, ενώ δε χρησιμοποιούσε οποιασδήποτε φύσης μηχανήματα, στα οποία είχε επενδύσει κεφάλαιο για την επίτευξη της ως άνω δραστηριότητας, κρίθηκε,

⁶⁹ Αδημοσίευτη.

⁷⁰ Αδημοσίευτη.

⁷¹ Αδημοσίευτη.

συνεπώς, μικρέμπορος. Ομοίως η μεταγενέστερη ενασχόλησή του με εκμετάλλευση παραδοσιακού καφενείου στο Κεφαλάρι Δράμας, δεν χαρακτηρίστηκε εμπορική, για τους ίδιους λόγους.

- Ειρθεσ 3943/2015⁷²: Η αιτούσα διατηρούσε μικρό κυλικείο σε ΚΑΠΗ, εκ του οποίου εσόδευε ελάχιστα εισοδήματα (περίπου 1.500€ ετησίως), λόγω του μικρού ύψους του εισοδήματός της και του γεγονότος ότι το λειτουργούσε μόνη της, κρίθηκε μικρέμπορος.

- ΕιρΠεριστ 40/2014⁷³: Αν και η δεύτερη αιτούσα που διατηρούσε σχολικό κυλικείο, ασκούσε κατά σύνηθες επάγγελμα πρωτότυπα εμπορικές πράξεις σε μισθωμένη εγκατάσταση, το γεγονός ότι η δραστηριότητά της στηρίζονταν στην προσωπική σωματική της εργασία, χωρίς σημαντικό επενδυμένο κεφάλαιο σε εξοπλισμό και λειτουργική δομή και χωρίς προσωπικό, με αποτέλεσμα το όποιο κέρδος αποκόμιζε να αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού της κόπου και όχι κερδοσκοπικών συνδυασμών, την κατέστησε μικρέμπορο.

- Ομοίως, δέχθηκαν τον ισχυρισμό μικροεμπορίας αιτούντων που διατηρούσαν κυλικεία οι Ειρθεσ 2143/2018 και 1162/2018⁷⁴.

- Ειρθεσ 3653/2014⁷⁵: Οι αιτούντες διατηρούσαν μικρό εστιατόριο στο οποίο εργάζονταν, χωρίς άλλο προσωπικό, εσόδευαν πολύ μικρά εισοδήματα και τελικά προέβησαν σε παύση εργασιών. Κρίθηκε πως καθώς το εστιατόριο των αιτούντων ήταν πολύ μικρό, 20τ.μ. περίπου, με τρία τραπέζια και ετοίμαζαν μόνοι τους τα φαγητά για τους πελάτες τους ή έστελναν πακέτο σε σπίτια, η εμπορική τους δραστηριότητα ήταν περιορισμένης ευρύτητας και τους εξασφάλιζε ένα χαμηλό εισόδημα, αποτέλεσμα της προσωπικής τους εργασίας, ασκούσαν δραστηριότητα ως μικρέμποροι.

- ΕιρΛαυρ 360/2014⁷⁶: Ο διατηρών επιχείρηση οβελιστηρίου κρίθηκε μικρέμπορος διότι αποκόμιζε εισόδημα που αντιστοιχούσε σε αμοιβή της σωματικής του καταπόνησης.

- Ομοίως θεωρήθηκαν μικρέμποροι αιτούντες που διατηρούσαν οβελιστήρια – ψητοπωλεία στις Ειρθεσ 1312/2018 και 46/2018⁷⁷.

- Ειρθεσ (ΑσφΜ) 4765/2011⁷⁸: Η εκμετάλλευση καντίνας από τον αιτούντα δεν του προσέδωσε την ιδιότητα του εμπόρου αλλά του μικρεμπόρου, καθότι ναι μεν ο κάτοχος της καντίνας προβαίνει στην αγορά και μεταπώληση προϊόντων, αλλά το κέρδος του αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού κόπου του και όχι προϊόν κερδοσκοπικών συνδυασμών.

⁷² Δημοσίευτη.

⁷³ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

⁷⁴ Δημοσίευτες.

⁷⁵ Δημοσίευτη.

⁷⁶ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

⁷⁷ Δημοσίευτη.

⁷⁸ Δημοσίευτη.

- Μικρέμποροι κρίθηκαν και αιτούντες εκμεταλλευόμενοι καντίνες στις Ειρθεσ 500/2018 και 1483/2018⁷⁹.

- Ειρθεσ 4616/2015⁸⁰: Ο αιτών εργαζόταν ως μικροπωλητής σε εμποροπανηγύρεις, κατέχοντας νόμιμη άδεια άσκησης υπαίθριου πλανόδιου εμπορίου. Η ενασχόλησή του με είδη λιανικού εμπορίου (αξεσουάρ αυτοκινήτων, παιχνίδια κ.λπ.), του απέφερε ελάχιστα κέρδη και συγκεκριμένα ακαθάριστα έσοδα 10.200€ και καθαρά 9.900€, ακολούθως, ακαθάριστα έσοδα 12.000€ και καθαρά 11.100€, και ακαθάριστα έσοδα 620€ και ζημία 870€. Από τα οικονομικά αυτά στοιχεία το Δικαστήριο έκρινε πως το κέρδος που επιτύγχανε ο αιτών από την εμπορική του δραστηριότητα ήταν ελάχιστο, χωρίς να έχει επενδυμένο κεφάλαιο, και αποτελούσε αμοιβή του προσωπικού του μόχθου, εξομοιούμενος με ημερομίσθιο εργάτη, κατά συνέπεια λοιπόν κρίθηκε μικρέμπορος.

- Ομοίως κρίθηκαν μικρέμποροι αιτούντες που διέθεταν διάφορα προϊόντα σε λαϊκές αγορές με τις Ειρθεσ 549/2018, 1335/2018, 1868/2018, 2140/2018⁸¹.

- Ειρθεσ 7942/2015⁸²: Η αιτούσα το 2008 συνέστησε ατομική επιχείρηση με αντικείμενο υπηρεσίες επιδιόρθωσης υποδημάτων στην Περαιά Θεσσαλονίκης, όπου εργάσθηκε αυτοπρόσωπα επιδιορθώνοντας υποδήματα, το δε κέρδος που επιτύγχανε από την δραστηριότητά της αυτή, ήταν η αμοιβή του προσωπικού της μόχθου, εξομοιούμενη με ημερομίσθιο εργάτη, με μηδενικό κύκλο εργασιών και ζημία το πρώτο έτος, ακολούθως κύκλο εργασιών 30.300€ και ζημίες του ιδίου έτους 8.100€, οπότε και διέκοψε την εργασία της. Κρίθηκε ότι εξ αυτής της δραστηριότητας δεν απέκτησε την πτωχευτική ικανότητα, καθόσον ασκούσε την δραστηριότητα αυτή αυτοπρόσωπα, χωρίς εργατοϋπαλληλικό προσωπικό και ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου, ως μικρέμπορος.

- Ειρθεσ 8372/2014⁸³: Η αιτούσα ασχολούνταν ως ελεύθερος επαγγελματίας με το άνοιγμα κουμπότρυπων και την τοποθέτηση κουμπιών σε έτοιμα ενδύματα. Για την ως άνω δραστηριότητά της μίσθωνε ένα μικρό ημιυπόγειο χώρο, στη Νεάπολη Θεσσαλονίκης, έναντι του ποσού των 100€, δεν χρησιμοποιούσε προσωπικό παρά μόνον το σύζυγό της, που βοηθούσε κάποιες φορές. Η ενασχόληση της αιτούσας δεν της προσέδωσε την εμπορική ιδιότητα διότι απασχολούνταν η ίδια με προσωπική εργασία πολλών ωρών και χωρίς τη χρήση υπαλλήλων, οι δε οικονομικές απολαβές της ανέρχονταν στην τάξη των 16.200€ με 1.300€ ετησίως. Συνεπεία των ανωτέρω δεν χαρακτηρίσθηκε ως κερδοσκόπος έμπορος αλλά κρίθηκε μικρέμπορος.

⁷⁹ Δημοσίευτες.

⁸⁰ Δημοσίευτη.

⁸¹ Δημοσίευτη.

⁸² Δημοσίευτη.

⁸³ Δημοσίευτη.

ii. Δικαστικές αποφάσεις που απέρριψαν τον ισχυρισμό μικροεμπορίας

- ΑΠ 803/2017⁸⁴: Επί αίτησης αναίρεσης της οφειλέτιδας – αιτούσας κατά απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, με την οποία είχε εξαφανισθεί η πρωτόδικη απόφαση και απορρίφθηκε η αίτηση υπαγωγής της στο Ν. 3869/2010, εκδόθηκε η ανωτέρω απόφαση, που απέρριψε στην ουσία την αίτηση αναίρεσης. Συγκεκριμένα ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο τα άρθρα 1 παρ. 1 Ν. 3869/2010, 2 ΠτΚ και 1 Εμπ.Ν., απορρίπτοντας τον ισχυρισμό μικροεμπορίας που πρόβαλε η αιτούσα - οφειλέτιδα, διότι η τελευταία διατηρούσε επιχείρηση καφέ-μπαρ σε μισθωμένο από αυτήν κατάστημα, στην Καρδίτσα, στην οποία απασχολούσε υπαλλήλους και για την άσκηση της οποίας είχε προβεί, ως έμπορος, σε σύναψη συμβάσεων πίστωσης με τρεις τράπεζες, δραστηριότητα που ενέχει οργάνωση κεφαλαίου και εργασίας τρίτων προσώπων, των οποίων υπάρχει κερδοσκοπική εκμετάλλευση, συνεπώς έκρινε ότι είχε αυτοτελή οικονομική δραστηριότητα, που της προσέδιδε την ιδιότητα της εμπόρου (και όχι της μικρεμπόρου), δοθέντος δε ότι, όπως επίσης έγινε δεκτό, την ιδιότητα αυτή διατηρούσε κατά το χρόνο της παύσης των πληρωμών της. Τονίζεται στην απόφαση ότι οι ασκούντες μικροεμπορία (όπως πλανόδιοι μικροπωλητές, πλανόδιος λαχειοπώλης, ως έχουν κριθεί τα επαγγέλματα των μικρεμπόρων από θεωρία και νομολογία), δεν καταφεύγουν στη σύναψη συμβάσεων πίστωσης, όπως και το γεγονός ότι για τις στεγαστικές συμβάσεις, στην εκπλήρωση των οποίων επίσης δεν φάνηκε συνεπής η οφειλέτιδα, ισχύει το τεκμήριο της εμπορικότητας, σύμφωνα με το οποίο όλες οι συναλλαγές που γίνονται από τον έμπορο τεκμαίρεται ότι γίνονται χάριν της εμπορίας του.

- ΜΠρΑΘ 722/2017⁸⁵: Η αιτούσα διατηρούσε ατομική επιχείρηση κατασκευής γυναικείων ενδυμάτων με σύστημα φασόν και μεταποίησης αυτών από το έτος 2000 έως το έτος 2009, η οποία κρίθηκε εμπορική καθώς δεν ασκούσε απλά εμπορικές δραστηριότητες μεταποίησης, κατά σύνηθες επάγγελμα, αμειβόμενη μόνο για το σωματικό της κόπο και χωρίς κερδοσκοπικούς συνδυασμούς, δεν είχε, δηλαδή, ένα απλό κατάστημα επιδιόρθωσης ρούχων, όπως ισχυρίστηκε, καθώς είχε υψηλό μικτό κύκλο εργασιών τα έτη 2004 – 2006, απασχολούσε μόνιμα προσωπικό δύο ατόμων, τα τιμολόγια που εξέδιδε άρμοζαν σε χονδρική πώληση, μίσθωνε κατάστημα. Επισημαίνεται στην απόφαση ότι η μεταγενέστερη κάθετη πτώση των οικονομικών μεγεθών δεν μεταβάλλει την ιδιότητά της από «εμπόρου» σε «μικρεμπόρου», αλλά επιβεβαιώνει την ανάληψη κινδύνων δανεισμού, που δεν συνοδεύτηκαν από την σκοπούμενη κερδοφορία.

- ΜΠρΚαλαμ 65/2016⁸⁶: Κρίθηκε ότι ο διατηρών αναψυκτήριο χωρίς να απασχολεί υπαλλήλους, έχοντας ως εξοπλισμό φούρνο, μηχανή καφέ, ψυγεία

⁸⁴ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁸⁵ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁸⁶ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

κ.λπ. έχει αναλάβει επιχειρηματικό κίνδυνο, έχει επενδύσει σημαντικό κεφάλαιο και το κέρδος του είναι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, έχει την εμπορική ιδιότητα γιατί ασκεί εμπορικές πράξεις αγοράς προϊόντων προς μεταπώληση, κατ' άρθρ. 2 ΒΔ 1835 «Περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων» και δεν εμπίπτει στο Ν. 3869/2010.

- Έμποροι κρίθηκαν οι εκμεταλλεζόμενοι επιχειρήσεις εστιατορίων λόγω του επενδυμένου κεφαλαίου, της οργανωμένης εγκατάστασης αλλά και του μικτού κύκλου εργασιών στις Ειρθεσ 1370/2018, 886/2018, 743/2018, 1974/2018⁸⁷.

- Ειρθεσ 1813/2016 ⁸⁸ : Η αιτούσα διατηρούσε κομμωτήριο προσφέροντας υπηρεσίες στο κοινό με οργανωμένη επιχείρηση σε μίσθιο κατάστημα, με απασχόληση προσωπικού, επένδυση σε κεφάλαιο, μηχανήματα και ανάληψη κινδύνου με σκοπό το κέρδος, ενεργούσε δε εμπορικές πράξεις και ειδικότερα, αφενός παρέσχε τεχνικές εργασίες κομμωτικής αφετέρου αγόραζε και μεταπωλούσε σε τρίτους με κέρδος καλλυντικά και είδη κομμωτικής. Ως εκ τούτου κρίθηκε ότι απέκτησε την εμπορική ιδιότητα και απορρίφθηκε ο ισχυρισμός της περί μικροεμπορίας, αφού διακινδύνευε κεφάλαια και αποκόμιζε κέρδος από εμπορική διαμεσολάβηση σε παροχή αγαθών και υπηρεσιών, ενώ επιπλέον υπέβαλε δήλωση στην αρμόδια ΔΟΥ για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα, με αποτέλεσμα να μην προέχει κατά την άσκηση της εμπορίας της η σωματική καταπόνηση.

- ΕιρΚουφ 3/2015⁸⁹: Η δεύτερη αιτούσα που διατηρούσε επιχείρηση κομμωτηρίου, σε ξεχωριστό χώρο και με τον ανάλογο εξοπλισμό, όπου αφενός παρείχε σχετικές υπηρεσίες, αφετέρου πωλούσε λιανικώς καλλυντικά είδη κομμωτηρίου, εκμεταλλεζόταν επιχείρηση, η βιοποριστική άσκηση της οποίας της προσέδωσε την εμπορική ιδιότητα, δεδομένου ότι η αιτούσα δεν απέδειξε, ως όφειλε, την ιδιότητα της ως μικροεμπόρου, εντάχθηκε, ωστόσο, στο Ν. 3869/2010 διότι περιήλθε σε μόνιμη αδυναμία πληρωμών μετά την παύση της εμπορικής της ιδιότητας.

- Ειρθεσ (ΑσφΜ) 2345/2016⁹⁰: Ο αιτών ασκούσε επί είκοσι δύο έτη ως κύριο επάγγελμα «χονδρικό εμπόριο τζαμιών γενικά και κατόπτρων», με σταθερή έδρα. Η ως άνω δραστηριότητα του αιτούντα, την οποία ασκούσε κατά σύνηθες επάγγελμα και με σκοπό το βιοπορισμό, δηλαδή την επιδίωξη κέρδους, του προσέδιδε αναμφισβήτητα την εμπορική ιδιότητα και συνεπώς είχε πτωχευτική ικανότητα. Κρίθηκε δε πως δεν χαρακτηρίζεται κάποιος μικρέμπορος μόνο εκ του γεγονότος ότι, η επιχείρησή του δεν ήταν κερδοφόρα, καθώς, λόγω της οικονομικής κρίσης στην Ελλάδα τα τελευταία πέντε χρόνια, είναι πολλές οι εμπορικές επιχειρήσεις που δεν έχουν αξιόλογο κέρδος ή και ζημίες, αλλά αυτό δεν συνεπάγεται ότι, πλέον, δεν είναι εμπορικές επιχειρήσεις.

⁸⁷ Δημοσίευτη.

⁸⁸ Δημοσίευτη.

⁸⁹ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁹⁰ Δημοσίευτη.

Καθώς δε διαπιστώθηκε πως η δραστηριότητά του έφερε το χαρακτηριστικό στοιχείο της αβεβαιότητας (ελπίδα κέρδους, κίνδυνος ζημίας από ενδεχόμενη μη συγκέντρωση πελατείας) ενώ, ακριβώς λόγω των παραπάνω χαρακτηριστικών, δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι ήταν αμοιβή μόνο της καθημερινής για το έργο αυτό καταπόνησής του, απορρίφθηκε ο ισχυρισμός του περί μικροεμπορίας.

- Ειρθεσ 2804/2015⁹¹: Ο αιτών ασκούσε για πολλά έτη και εξακολουθούσε να ασκεί κατά το χρόνο κατάθεσης της αίτησης ως κύριο επάγγελμα την εμπορία και διάθεση σε λαϊκές αγορές γαλακτοκομικών προϊόντων, τυροκομικών και αλλαντικών ειδών με ιδιόκτητο αυτοκίνητο - ψυγείο. Διαπιστώθηκε ότι είχε υψηλό ακαθάριστο εισόδημα από το έτος 2009 και επέκεινα (128.000€, 83.000€, 63.500€, 92.800€, 88.000€ και 108.300€), ενώ δεν έγινε δεκτός ο ισχυρισμός του αιτούντα ότι, με δηλωθέντα τα παραπάνω ακαθάριστα έσοδα από εμπορικές δραστηριότητες, τα καθαρά έσοδά του ήταν 6.000€ το επίδοκο έτος και περίπου 12.000€ με 15.000€ τα προηγούμενα έτη, καθώς δεν αποδείχθηκε ποια ήταν τα τόσα σημαντικά του έξοδα που θα μπορούσαν να κάνουν αποδεκτή την αναλογία αυτή. Επίσης, δεν είχε έξοδα διατήρησης μόνιμης επαγγελματικής στέγης, ενώ ακόμη και το αυτοκίνητο - ψυγείο (την ύπαρξη του οποίου δεν είχε αναφέρει μέχρι την εξέτασή του στο ακροατήριο του Δικαστηρίου) ήταν αδήλωτο στις αρμόδιες κρατικές υπηρεσίες και δεν είχε ποτέ του, για μια δεκαετία, έξοδα ούτε για τέλη κυκλοφορίας, ούτε για ασφάλεια κ.λπ. Τέλος, κρίθηκε ότι είχε προβεί σε επένδυση σημαντικού κεφαλαίου στην επιχείρησή του, αφού μόνο οι οφειλές του στις πιστώτριές του από επιχειρηματικά δάνεια ανέρχονταν σε 34.600€ περίπου. Απορρίφθηκε, συνεπώς, ο ισχυρισμός περί μικροεμπορίας.

- ΜΠρθεσ 9/2016⁹²: Το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, ως Εφετείο, έκρινε επί της έφεσης που άσκησε ο αιτών κατά της ανωτέρω, υπ' αρ. 2804/2015 απόφασης, παραπονούμενος πως λόγω εσφαλμένης εκτίμησης των αποδείξεων απορρίφθηκε η αίτησή του, καθώς ο ίδιος στερούνταν της πτωχευτικής ικανότητας και άρα πληρούνταν οι προϋποθέσεις υπαγωγής του στο Ν. 3869/2010. Η απόφαση εφάρμοσε ορθά τα κριτήρια για τη διάγνωση της εμπορικότητας ή μη του αιτούντα, ως εξής: Κρίθηκε πως ο αιτών αγόραζε και μεταπωλούσε προϊόντα σε λαϊκές αγορές, χωρίς να απασχολεί προσωπικό, παρά μόνο, ενίοτε, με τη βοήθεια της συζύγου του. Ότι η δραστηριότητα του αιτούντα χαρακτηριζόταν από δαπάνη μεγάλων χρηματικών ποσών για αγορά των προϊόντων που εν συνεχεία μεταπωλούσε, συγκεκριμένα δαπάνησε τα έτη 2009 και 2010 (τα μόνα για τα οποία εισέφερε έντυπα Ε3) ύψους 93.000€ και 83.500€, ενώ τα ακαθάριστα έσοδα ανήλθαν αντίστοιχα σε 128.700€ και 82.900€. Επίσης, κρίθηκε ότι η οργάνωση κεφαλαίου για την κερδοσκοπική εκμετάλλευση ήταν ίδια για τα επόμενα οικονομικά έτη (2012-2014), οπότε οι δαπάνες για την αγορά προϊόντων ήταν και πάλι πολύ μεγάλες. Εξ αυτού

⁹¹ Αδημοσίευτη.

⁹² Δημοσιευμένη σε Δ/νη 2016.555, με σημείωση Αθ. Κρητικού που επιβεβαιώνει την ορθότητα της απόφασης.

κρίθηκε πως το κύριο χαρακτηριστικό της δραστηριότητας ήταν η επένδυση κατ' έτος μεγάλων ποσών για αγορές μεγάλων ποσοτήτων τροφίμων, προκειμένου να προβεί σε επικίνδυνη κερδοσκοπική εκμετάλλευση αυτών με τη μεταπώληση, με επένδυση σημαντικών χρηματικών ποσών, ώστε ο αιτών αποσκοπούσε στο κέρδος από την επένδυση κεφαλαίου και όχι από το σωματικό του κόπο και μόχθο. Κρίθηκε επίσης πως η οργάνωση του κεφαλαίου ενισχύεται από την χρηματοδότηση εκ των τραπεζών ποσού 34.000€ από επιχειρηματικά δάνεια, τα οποία ο αιτών παραδέχθηκε ότι χρησιμοποίησε για την εμπορία του. Λήφθηκε, ομοίως, υπ' όψιν, ότι ο αιτών χαρακτηριζόταν από οργάνωση μέσω λογαριασμών των ετήσιων οικονομικών του καταστάσεων (αποτυπωμένων στα φορολογικά του έγγραφα) καθώς και ότι η ενασχόλησή του αυτή ήταν μακροχρόνια, συνεπώς συνηγορούσε υπέρ σταθερού επαγγελματία μεταπωλητή και όχι βιοπαλαιστή που μετέρχεται ευκαιριακά διάφορα επαγγέλματα. Τέλος, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το πιθανό ύψος του κέρδους ή το ενδεχόμενο ύψος της ζημίας δεν αποτελούν τα μοναδικά στοιχεία που καθιστούν το πρόσωπο έμπορο ή μικρέμπορο, καθώς η ζημία αποτελεί σύμφυτο στοιχείο του εμπορικού δικαίου και δύναται και ο έμπορος να περιπέσει σε ζημιολύγες χρήσεις και να περιέλθει εντέλει σε κατάσταση παύσης πληρωμών, γι' αυτό και υφίσταται ο θεσμός της πτώχευσης ως συλλογικής διαδικασίας ικανοποίησης των πιστωτών.

- Ειρθεσ 2928/2015⁹³: Ο αιτών, θερμοϋδραυλικός, όφειλε 108.000€, από τα οποία 101.000€ σε επιχειρηματικό δάνειο και 7.000€ σε δανειοδοτήσεις καταναλωτικών αναγκών. Κρίθηκε ότι ο αιτών ασκούσε για πολλά έτη και εξακολουθούσε να ασκεί ως κύριο επάγγελμα εμπορική δραστηριότητα και συγκεκριμένα χαρακτηρισμένη από την αρμόδια ΔΟΥ ως «Υπηρεσίες επισκευής υδραυλικών εγκαταστάσεων, με υλικά του επισκευαστή» με σταθερή έδρα στη Θεσσαλονίκη, στην αρχή σε ιδιόκτητο κατάστημα 130τμ. και ακολούθως σε ενοικιαζόμενο κατάστημα 22τμ. και με χρήση ιδιόκτητου επαγγελματικού αυτοκινήτου. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δεν χαρακτηρίζεται, ο αιτών, μικρέμπορος μόνο εκ του γεγονότος ότι για δύο έτη (τα έτη 2012 - 2014) η επιχείρησή του δεν ήταν κερδοφόρα, καθώς λόγω της οικονομικής κρίσης είναι πολλές οι εμπορικές επιχειρήσεις που δεν έχουν αξιόλογο κέρδος ή και ζημίες αλλά αυτό δεν συνεπάγεται ότι, πλέον, δεν είναι εμπορικές επιχειρήσεις. Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι ο αιτών εσόδευσε από το έτος 2010 και εξής: 33.500€ ακαθάριστα και 23.000€ καθαρά, 22.400€ ακαθάριστα και 18.000€ καθαρά, 3.600€ ακαθάριστα και ζημία 7.000€, ακαθάριστα 30.800€ και καθαρά 18.300€ και ακαθάριστα 7.000€ και ζημία 8.100€, ενώ δεν προσκομίσθηκαν στοιχεία για τα προηγούμενα έτη που η επιχείρησή του στεγαζόταν σε μεγάλο ιδιόκτητο χώρο καθώς προφανώς είχε μεγαλύτερα κέρδη, κρίθηκε, δε, ότι έχει προβεί σε επένδυση σημαντικού κεφαλαίου στην επιχείρησή του, αφού οι

⁹³ Αδημοσίευτη.

οφειλές από επιχειρηματικά δάνεια ανέρχονταν, όπως προαναφέρεται σε 101.000€.

- Ειρθεσ 4328/2015⁹⁴: Η αιτούσα ασκούσε επί πέντε έτη ως κύριο επάγγελμα εμπορικές δραστηριότητες και συγκεκριμένα χαρακτηρισμένες από την αρμόδια ΔΟΥ ως λιανικό εμπόριο ζώων συντροφιάς και τροφών για ζώα συντροφιάς, λιανικό εμπόριο ειδών για κατοικίδια ζώα, λιανικό εμπόριο παρασκευασμένων τροφών για κατοικίδια ζώα ή πτηνά συντροφιάς και λιανικό εμπόριο ειδών άλλων ζώντων ζώων με σταθερή έδρα στη Θεσσαλονίκη. Οι ως άνω δραστηριότητες της αιτούσας, τις οποίες ασκούσε κατά σύνηθες επάγγελμα και με σκοπό το βιοπορισμό, δηλαδή την επιδίωξη κέρδους, της προσέδιδαν αναμφισβήτητα την εμπορική ιδιότητα και συνεπώς είχε πτωχευτική ικανότητα, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι τα τελευταία έτη εμφάνιζε ζημία, εφόσον τα έσοδα που αποκόμιζε από την πιο πάνω δραστηριότητά της, αδιάφορα εάν ήταν μικρά ή μεγάλα, ήταν κέρδος συνεπεία ριψοκίνδυνης διαμεσολάβησης στην διάθεση αγαθών, με σημαντική επένδυση κεφαλαίου (τα χαρακτηριζόμενα ως καταναλωτικά δάνειά της που φέρονταν προς ρύθμιση αφορούσαν ποσά ύψους 62.900€ και διατέθηκαν για τις ανάγκες της εμπορικής της δραστηριότητας). Η πιο πάνω δραστηριότητά της, έφερε το χαρακτηριστικό στοιχείο της αβεβαιότητας (ελπίδα κέρδους, κίνδυνος ζημίας από ενδεχόμενη μη συγκέντρωση πελατείας) ενώ, ακριβώς λόγω των παραπάνω χαρακτηριστικών, δεν ήταν δυνατόν να θεωρηθεί ότι ήταν αμοιβή μόνο της καθημερινής για το έργο αυτό καταπόνησής της.

- Ισχυρισμοί μικροεμπορίας αιτούντων που διατηρούσαν εμπορικά καταστήματα, λιανικής και χονδρικής πώλησης εμπορευμάτων απορρίφθηκαν με τις: Ειρθεσ 154/2018 (φαρμακείο), 285/2018 (λιανικό εμπόριο υποδημάτων και επιδιορθώσεις), 291/2018 (πώληση τροφίμων), 323/2018 (κατασκευή και πώληση κουρτινών), 429/2018 (χονδρικό εμπόριο κρέατος), 454/2018 (πώληση ετοιμών ενδυμάτων), 520/2018 (ζαχαροπλαστείο), 532/2018 (πώληση κουφωμάτων), 877/2018 (κρεοπωλείο), 1225/2018 (χονδρικό εμπόριο τουριστικών ειδών), 1321/2018 (χονδρικό εμπόριο ηλεκτρονικών), 1461/2018 (κατασκευή και πώληση κουφωμάτων), 1467/2018 (πώληση νυφικών), 1472/2018 (χονδρικό εμπόριο ειδών γραφείου), 1713/2018 (πώληση ειδών γάμου), 1844/2018 (πώληση οικιακών ειδών), 1875/2018 (κατασκευή και πώληση ορθοπεδικών ειδών), 466/2018 (χονδρική πώληση τζαμιών), 1891/2018 (χονδρική πώληση τζαμιών), 1911/2018 (πώληση ειδών κουζίνας και επίπλων κουζίνας), 2019/2018 (πώληση παιδικών ρούχων δυνάμει σύμβασης δικαιόχρησης – franchising)⁹⁵.

- Ειρθεσ (ΑσφΜ) 9552/2013⁹⁶: Η αιτούσα διατηρούσε επιχείρηση με αντικείμενο βιομηχανικά πλυντήρια - σιδερωτήρια, στο πλαίσιο της οποίας αυτή, κατά σύνηθες επάγγελμα και με σκοπό το κέρδος, απασχολούνταν,

⁹⁴ Αδημοσίευτη.

⁹⁵ Αδημοσίευτες.

⁹⁶ Αδημοσίευτη.

χρησιμοποιώντας σχετικό εξοπλισμό (πλυντήρια - βαφεία), που είχε προμηθευτεί η ίδια και που της είναι απαραίτητος, στεγαζόταν σε ιδιόκτητη βιοτεχνική μονάδα στη Βιομηχανική Περιοχή Σίνδου Θεσσαλονίκης, αποτελούμενη από ένα κτισμένο χώρο, εμβαδού 253τ.μ. και από έναν ακάλυπτο χώρο αποκλειστικής χρήσης (αυλή). Η από την αιτούσα αγορά του επαγγελματικού αυτού χώρου για την εγκατάσταση της επιχείρησής της και του εξοπλισμού της και ο δανεισμός του ποσού των 450.000€ περίπου για την οργάνωσή της, συνιστούσε οργάνωση εμπορικής επιχείρησης παροχής των προαναφερόμενων υπηρεσιών. Η συνολική οφειλή της αιτούσας προς όλους τους πιστωτές της ανέρχονταν στο ποσό των 709.700€, που κατά το μεγαλύτερο μέρος του αναλώθηκε για την επιχείρησή της. Σε κάθε περίπτωση το από την αιτούσα αποκομιζόμενο ημερησίως από την πιο πάνω δραστηριότητά της έσοδο, αδιάφορα εάν ήταν μικρό ή μεγάλο, παρίστατο ως κέρδος αυτής συνεπεία ριψοκίνδυνης διαμεσολάβησης στην επεξεργασία ξένης πρώτης ύλης, ασκούμενη με τη μορφή επιχείρησης με σημαντική επένδυση κεφαλαίου στην απόκτηση επαγγελματικής στέγης για την άσκησή της καθώς και για την οργάνωσή της και έφερε το χαρακτηριστικό στοιχείο της αβεβαιότητας (ελπίδα κέρδους, κίνδυνος ζημίας από ενδεχόμενη μη συγκέντρωση πελατείας), ενώ ακριβώς λόγω των παραπάνω χαρακτηριστικών δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως αμοιβή μόνο της καθημερινής για το έργο αυτό καταπόνησής της (σωματικής και πνευματικής), έτσι ώστε να μην μπορεί να χαρακτηριστεί μικρέμπορος.

- Ειρθεσ (ΑσφΜ) 1951/2013⁹⁷: Ο αιτών διατηρούσε πρατήριο υγρών καυσίμων στην Κάτω Τούμπα Θεσσαλονίκης, αγόραζε καύσιμα και τα μεταπώλούσε. Πιθανολογήθηκε ότι ο αιτών είχε δραστηριότητα σε ορισμένο τόπο (έδρα) και διέθετε κεφάλαιο για τον υλικοτεχνικό εξοπλισμό του χώρου του. Η δραστηριότητά του αυτή τον κατέστησε έμπορο.

- Ειρθεσ 318/2014 ⁹⁸ : Ο αιτών ασκούσε επιχείρηση χερσαίων μεταφορών με το ιδιόκτητο φορτηγό δημοσίας χρήσης μεταφέροντας καθημερινά φορτία ψαριών, ενώ μέχρι το έτος 2007 δραστηριοποιούνταν στον επαγγελματικό χώρο της κατασκευής οικοδομών διατηρώντας φορτηγό χωματοουργικών εργασιών και μετά την κρίση στον επαγγελματικό αυτό χώρο, προέβη στην αγορά του ανωτέρω φορτηγού αντί τιμήματος 60.000€ περίπου, για την οποία αγορά δανειοδοτήθηκε. Ο αιτών κρίθηκε έμπορος διότι ασκούσε τη δραστηριότητα αυτή σε ευρεία κλίμακα, με ακαθάριστα έσοδα τα οικονομικά έτη 2012 και 2013 80.300€ και 159.200€ αντίστοιχα. Απασχολούσε προσωπικό, για αμοιβή του οποίου κατέβαλλε κατά τα ως άνω έτη 12.700€ και 21.500€ αντίστοιχα. Κρίθηκε πως η δραστηριότητα αυτή ασκούνταν κατά σύνηθες επάγγελμα και με σκοπό το βιοπορισμό, δηλαδή την επιδίωξη κέρδους, του προσέδωσε την εμπορική ιδιότητα, το από αυτόν αποκομιζόμενο

⁹⁷ Αδημοσίευτη.

⁹⁸ Αδημοσίευτη.

ημερησίως έσοδο, αδιάφορα εάν είναι μικρό ή μεγάλο, παρίστατο ως κέρδος αυτού συνεπεία ριψοκίνδυνης διαμεσολάβησης στην διάθεση αγαθών, με σημαντική επένδυση κεφαλαίου στην απόκτηση του φορτηγού αυτοκινήτου και της άδειας εκμετάλλευσής του και φέρει το χαρακτηριστικό στοιχείο της αβεβαιότητας (ελπίδα κέρδους, κίνδυνος ζημίας από ενδεχόμενη μη συγκέντρωση πελατείας), ενώ ακριβώς λόγω των παραπάνω χαρακτηριστικών δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αμοιβή μόνο της καθημερινής για το έργο αυτό καταπόνησής του.

- Ομοίως, έμποροι κρίθηκαν οι ασκούντες επιχείρηση μεταφορών στις Ειρθεσ 175/2018, 238/2018, 655/2018, 656/2018, 1006/2018, 1244/2018, 1703/2018⁹⁹.

- Ειρθεσ 612/2014¹⁰⁰: Ο πρώτος αιτών διατηρούσε από το 1990 μέχρι το 2011 ατομική επιχείρηση πρατηρίου υγρών καυσίμων σε μισθωμένο χώρο. Η επιχείρησή του αυτή αποτελούσε οργανωμένη οικονομική μονάδα, διατηρούσε προσωπικό για την λειτουργία της, ο δε κύκλος εργασιών της τα οικονομικά έτη 2008, 2009, 2010 και 2011 ανήλθαν σε 2.013.500€, 3.289.100€, 3.114.200€ και 1.844.300€. Οι δε εισφορές του στον Ο.Α.Ε.Ε ανέρχονταν αντίστοιχα σε 12.300€, 19.300€, 18.400€, 18.600€ ενώ το καταβαλλόμενο μίσθωμα κατά δύο τελευταία έτη, πριν την διακοπή της επιχείρησής του ανέρχονταν ετησίως στο ποσό των 52.200€. Χρηματοδοτήθηκε με σύμβαση επιχειρηματικού δανείου με εγγύηση από το Εθνικό Ταμείο Επιχειρηματικότητας και Ανάπτυξης. Η δεύτερη αιτούσα διατηρούσε από το 2005 μέχρι το 2011 ατομική επιχείρηση πλυντηρίου αυτοκινήτων, συστεγαζόμενη με την πρώτη, κατέβαλε αυτοτελώς μίσθωμα, είχε εγκαταστήσει το σχετικό εξοπλισμό και απασχολούσε προσωπικό, με ακαθάριστα έσοδά τα οικονομικά έτη 2008, 2009, 2010 και 2011 18.000€, 31.400€, 40.000€ και 17.500€, ενώ κατέβαλε ετησίως μίσθωμα 4.000€. Κρίθηκε πως επρόκειτο για αμιγώς εμπορικές επιχειρήσεις, που δεν εμφάνιζαν τα χαρακτηριστικά μικροεμπορίας, καθόσον αποδείχθηκε οργάνωση κεφαλαίου και εργασίας και κερδοσκοπική εκμετάλλευση.

iii. Ειδικές περιπτώσεις

- Οδηγοί – ιδιοκτήτες TAXI

Με τους οδηγούς – ιδιοκτήτες αυτοκινήτων TAXI ασχολήθηκε, πριν τη δημοσίευση του Ν. 3869/2010, η Ολομέλεια του ΝΣΚ, η οποία εξέδωσε, σε συνέχεια ερωτήματος της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου, ως προς το αν υποχρεούνται ή όχι τα πρόσωπα αυτά να εγγράφονται στα οικεία επιμελητήρια, την υπ' αρ. 90/2008 Γνωμοδότηση¹⁰¹, η οποία δέχεται ότι το εισόδημα του

⁹⁹ Αδημοσίευτες.

¹⁰⁰ Αδημοσίευτη.

¹⁰¹ Δημοσιευμένη στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.nsk.gr/web/nsk/anazitisi-gnomodoteseon?p_p_id=nskconsulatories_WAR_nskplatformportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column4&p_p_col_pos=2&p_p_col_count=3

οδηγού – ιδιοκτήτη ταξί συνιστά κυρίως αμοιβή σωματικής εργασίας και όχι εμπορικό κέρδος, καθώς, δεν προσβλέπει σε μεγάλα κέρδη αλλά αντίθετα σπάνια θα υπερβεί ένα κατώτατο όριο κέρδους. Έτσι, κρίθηκε πως το προέχον στην δραστηριότητα αυτή δεν είναι η ριψοκίνδυνη κερδοσκοπική διαμεσολάβηση, αλλά η παροχή υπηρεσιών και η αμοιβή της σωματικής εργασίας. Δεν έχει μεγάλης έντασης αναλαμβανόμενο κίνδυνο, επενδυμένο κεφάλαιο και έκταση δραστηριότητας, ούτε στοιχειώδη επαγγελματική οργάνωση. Ακόμα δε και αν παραχωρεί τη χρήση του αυτοκινήτου σε άλλον οδηγό έναντι αμοιβής, η σύμβαση που τους συνδέει είναι συνήθως μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος, κατ' άρθρ. 619επ. και 574 ΑΚ και σπανιότερα εξαρτημένης εργασίας, κατ' άρθρ. 648επ. ΑΚ, δεν αποκτά, συνεπώς, εμπορική ιδιότητα.

Κριτική, ωστόσο, προβάλλεται επί της γνωμοδότησης αυτής¹⁰², με βάσιμα επιχειρήματα, ήτοι, ότι ο ιδιοκτήτης επένδυσε σημαντικό κεφάλαιο για την αγορά του επαγγελματικού του αυτοκινήτου και της σχετικής άδειας, συνδεδεμένη πολλές φορές με ανάληψη τραπεζικού κινδύνου, δαπανά μεγάλα ποσά για τη συντήρηση, την ασφάλιση και τον εξοπλισμό του, προσδοκά να αποφέρει υψηλά κέρδη δια της εικοσιτετράωρης εκμετάλλευσής του, ενώ μπορεί να εσοδεύει μεγάλα ποσά, σε περίπτωση παροχής ειδικών υπηρεσιών μεταφοράς. Ομοίως, υποστηρίζεται ότι δεν γίνεται να μην αποδοθεί εμπορική ιδιότητα στον ιδιοκτήτη άδειας ταξί που προσλαμβάνει οδηγό για να το εκμεταλλεύεται¹⁰³.

Παρά την κριτική, η νομολογία τείνει να ασπάζεται τη γνωμοδότηση του ΝΣΚ, συγκεκριμένα:

- Ειρθεσ 1367/2018¹⁰⁴: Ο αιτών, ιδιοκτήτης άδειας και αυτοκινήτου TAXI σε ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου, το οποίο απέκτησε δυνάμει γονικής παροχής ουδέποτε άσκησε κατά σύνηθες επάγγελμα εμπορικές πράξεις αναλαμβάνοντας επιχειρηματικό κίνδυνο, αντίθετα εργαζόταν ο ίδιος χωρίς να απασχολεί προσωπικό και κρίθηκε μικρέμπορος¹⁰⁵.

- Ειρθεσ 992/2018¹⁰⁶: Κρίθηκε μικρέμπορος ο αιτών – ιδιοκτήτης και οδηγός TAXI, διότι ασκούσε τη δραστηριότητά του αυτοπρόσωπα, καταβάλλοντας προσωπικό μόχθο, χωρίς υπαλληλικό προσωπικό και το κέρδος που επιτύγχανε αποτελούσε περισσότερο αμοιβή του προσωπικού του μόχθου και της προσωπικής του εργασίας, εξομοιούμενος με ημερομίσθιο εργάτη και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών.

¹⁰² βλ. ΜΠρθεσ 9/2016, Δ/νη 2016.555, της οποίας περίληψη ανωτέρω, στην οποία ρητά αναφέρεται ότι το σκεπτικό της εν λόγω γνωμοδότησης ερείδεται επί εσφαλμένων παραδοχών, και *Χ. Λιβαδά, ό.α.*

¹⁰³ Βλ. *Ι. Βενιέρη σε Ι. Βενιέρη/Θ. Κατσά ό.α. σελ. 110.*

¹⁰⁴ Αδημοσίευτη.

¹⁰⁵ Αδημοσίευτη.

¹⁰⁶ Αδημοσίευτη.

- ΕιρΘεσ 937/2018¹⁰⁷: Η δραστηριότητα του οφειλέτη – αιτούντα θεωρήθηκε πως δεν είχε το χαρακτήρα της έντονης διαμεσολάβησης στην κυκλοφορία των αγαθών και οι απολαβές από αυτήν ήταν αποτέλεσμα απλώς και μόνο της σωματικής του καταπόνησης, υπήχθη, συνεπώς, στις διατάξεις του Ν. 3869/2010.

- ΕιρΘεσ 1944/2016¹⁰⁸: Ο αιτών, οδηγός και ιδιοκτήτης αυτοκινήτου TAXI, κρίθηκε ότι παρείχε προσωπική εργασία στην ως άνω ατομική επιχείρηση, με αντίτιμο την αμοιβή του σωματικού του μόχθου και κόπου, ως μικρέμπορος.

- ΕιρΑθ 191/2015¹⁰⁹: Έγινε δεκτή η αίτηση του οφειλέτη – οδηγού και ιδιοκτήτη TAXI και εξαιρέθηκε αυτό της εκποίησης ως επαγγελματικό, χωρίς οποιαδήποτε αναφορά σε τυχόν ύπαρξη εμπορικής ιδιότητας ή μικροεμπορίας.

- ΕιρΠλαταμ 16/2015¹¹⁰: Ομοίως, έγινε δεκτή η αίτηση Ν. 3869/2010 του ιδιοκτήτη και οδηγού TAXI χωρίς οποιαδήποτε αναφορά σε μικροεμπορία ή εμπορική ιδιότητα.

- ΕιρΘεσ 5990/2015¹¹¹: Ο αιτών εργαζόταν ως οδηγός TAXI έχοντας ποσοστό συνιδιοκτησίας σε αυτό 37,5% και εσόδευε μηνιαία 600€. Τα μηνιαία εισοδήματά του από την εργασία λόγω της οικονομικής κρίσης είχαν μειωθεί από το έτος 2010. Ο αιτών κρίθηκε πως δεν είχε την ιδιότητα του εμπόρου αλλά του μικρεμπόρου, διότι το κέρδος που αποκόμιζε από την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας αποτελούσε περισσότερο αμοιβή του σωματικού και πνευματικού του μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών.

- ΕιρΘεσ 3652/2014¹¹²: Ο αιτών, οδηγός TAXI με ιδιόκτητο αυτοκίνητο, εσόδευε ακαθάριστα ποσά 13.000€, 16.700€, 25.800€ και 16.000€ τα τελευταία έτη, κρίθηκε, συνεπώς, ότι εμπίπτει στην κατηγορία των μικρεμπόρων, εφόσον το αποκομιζόμενο από την πιο πάνω δραστηριότητά του έσοδο, θεωρήθηκε ως αμοιβή μόνο της καθημερινής για το έργο αυτό καταπόνησής του.

- ΕιρΧαλαν 17/2013¹¹³: Ο αιτών, οδηγός TAXI και συνιδιοκτήτης του κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου, κρίθηκε μικρέμπορος, διότι η δραστηριότητά του δεν του προσέδωσε την εμπορική ιδιότητα, καθώς δεν διέθετε επαγγελματική οργάνωση και εγκατάσταση, δεν απασχολούσε μόνιμο προσωπικό και δεν συνέβαλε κερδοσκοπικά στη διακίνηση αγαθών, το δε ετήσιο κέρδος του κατά μέσο όρο ανέρχονταν σε 12.000€, συνεπώς, αποτελούσε αμοιβή της σωματικής του καταπόνησης.

¹⁰⁷ Αδημοσίευτη.

¹⁰⁸ Αδημοσίευτη.

¹⁰⁹ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹⁰ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹¹ Αδημοσίευτη.

¹¹² Αδημοσίευτη.

¹¹³ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

- ΕιρΚοζ 95/2013¹¹⁴: Ρητά παρέπεμψε η απόφαση αυτή στην ανωτέρω γνωμοδότηση της ΟΛΝΣΚ, και έκρινε ότι ο αιτών, οδηγός και συνιδιοκτήτης αυτοκινήτου TAXI κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου δεν είχε την ιδιότητα του εμπόρου, αλλά του μικρεμπόρου, διότι το κέρδος που αποκόμιζε από την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας αποτελούσε περισσότερο αμοιβή του σωματικού και πνευματικού του μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών.

Αντίθετα, η ΕιρΘεσ 1135/2016¹¹⁵, απέρριψε τον ισχυρισμό περί μικροεμπορίας του αιτούντα, χρησιμοποιώντας το κριτήριο του επενδυμένου κεφαλαίου, ως εξής: Στην περίπτωση αυτή, ο αιτών, οδηγός και κύριος αυτοκινήτου TAXI, ισχυρίσθηκε ότι έλαβε δάνειο ύψους 10.000.000δρχ. το 2001 για την αγορά του μισού οχήματος και της άδειας αυτού ενώ απέκτησε το άλλο μισό από τον έτερο συγκύριο, αναλαμβάνοντας δάνειο του τελευταίου, το ύψος του οποίου δεν προσδιόρισε. Το Δικαστήριο δεν πείστηκε ότι ο αιτών κατέβαλε για την ανωτέρω αγορά μόνο αυτό το ποσό, καθώς οι άδειες TAXI εκείνη την εποχή είχαν υψηλό κόστος, ούτε (πείστηκε το Δικαστήριο ότι) η μεταβίβαση του ποσοστού του 32,50% του οχήματος, έγινε χωρίς την καταβολή κάποιου τιμήματος, καθώς ο τελευταίος δεν προσκόμισε σύμβαση αγοράς του οχήματος, ούτε και σύμβαση αγοράς άδειας TAXI, παρά μόνο άδειες κυκλοφορίας αυτού. Επίσης το Δικαστήριο έκρινε πως δεν αποδείχθηκε ότι τα δάνεια που έλαβε πριν το έτος 2007, οπότε και απέκτησε το 62,50% του ανωτέρω οχήματος, ποσού 228.000€, χρησιμοποιήθηκαν για να ανακαινίσει την κατοικία του, διότι δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο. Κρίθηκε συνεπώς ότι ο αιτών δεν είναι μικρέμπορος, διότι ασκούσε επιχείρηση μεταφοράς προσώπων από τόπο σε τόπο έναντι κομίστρου, ήτοι επιχείρηση μεταφοράς που προσδίδει σε όποιον την ασκεί εμπορική ιδιότητα, και δεν απέδειξε ότι είναι μικρέμπορος παρόλο που φέρει το βάρος απόδειξης.

- Περιπεριούχοι

- ΕιρΘεσ 1761/2018¹¹⁶: Κρίθηκε πως η αιτούσα που διατηρούσε περίπτερο ασκούσε την ως άνω δραστηριότητά της σε επίπεδο μικροεμπορίας, χωρίς ριψοκίνδυνη κερδοσκοπική διαμεσολάβηση και παρέχοντας αποκλειστικά προσωπική εργασία, χωρίς να απασχολεί προσωπικό και χωρίς να έχει επενδύσει κεφάλαια για την ενίσχυση της δραστηριότητάς της αυτής, η δε άσκηση των εμπορικών της πράξεων συνδεόταν κατά κύριο λόγο με τη σωματική της καταπόνηση, το δε κέρδος που αποκόμιζε από αυτές δεν αποτελούσε παρά την αμοιβή της προσωπικής της εργασίας.

ΕιρΘεσ 1100/2018¹¹⁷: Η αιτούσα διατηρούσε από το Δεκέμβριο του έτους 2012 περίπτερο στην περιοχή των Αμπελοκήπων Θεσσαλονίκης, σε χώρο

¹¹⁴ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹⁵ Αδημοσίευτη.

¹¹⁶ Αδημοσίευτη.

¹¹⁷ Αδημοσίευτη.

που μίσθωνε έναντι χαμηλού μισθώματος ύψους αρχικά 150 ευρώ, που ακολούθως μειώθηκε σε 125 ευρώ μηνιαίως, την λειτουργία του οποίου αναγκάστηκε να διακόψει στις 30.6.2017, λόγω σημαντικής μείωσης αντικειμένου. Προέκυψε ότι η αιτούσα ασκούσε την ως άνω δραστηριότητά της σε επίπεδο μικροεμπορίας, χωρίς ριψοκίνδυνη κερδοσκοπική διαμεσολάβηση και παρέχοντας αποκλειστικά προσωπική εργασία, χωρίς να απασχολεί προσωπικό και χωρίς να έχει επενδύσει κεφάλαια για την ενίσχυση της δραστηριότητάς της αυτής, ενώ ο χώρος του περιπτέρου που μίσθωνε δεν μπορεί να θεωρηθεί οργανωμένη επιχείρηση, με ιδιαίτερες εγκαταστάσεις και εξοπλισμό, επιπλέον δε η άσκηση των εμπορικών της πράξεων συνδεόταν κατά κύριο λόγο με τη σωματική της καταπόνηση, το δε κέρδος που αποκόμιζε από αυτές δεν αποτελούσε παρά την αμοιβή της προσωπικής της εργασίας.

- ΜΠρΚαλαμ. 61/2016¹¹⁸: Κρίθηκε ότι ήταν μικρέμπορος η αιτούσα που λειτουργούσε περίπτερο, εργαζόταν επί 14 ώρες την ημέρα και δεν απασχολούσε προσωπικό, εσόδευε καθαρά κέρδη ύψους 50€ ημερησίως, τα οποία συνιστούσαν την αμοιβή της προσωπικής της εργασίας, προερχόταν από τη σωματική της καταπόνηση και δεν ήταν κέρδος από την εκμετάλλευση οργανωμένης επιχείρησης με ιδιαίτερο εξοπλισμό, εγκαταστάσεις και προσωπικό.

- ΕιρΘεσ 3079/2015¹¹⁹: Η αιτούσα διατηρούσε περίπτερο, στο οποίο εργαζόταν αυτοπροσώπως χωρίς να απασχολεί προσωπικό και ουσιαστικά οι απολαβές που λάμβανε από την εργασία της ήταν απόρροια της καθημερινής της κόπωσης και καταπόνησης. Για ένα χρονικό διάστημα ήταν πολύ κερδοφόρο καθώς αποκέρδαινε 800€ έως 2.000€ μηνιαίως, σταδιακά όμως τα κέρδη της αιτούσας από το περίπτερο άρχισαν να μειώνονται δραματικά με αποτέλεσμα στο τέλος να μην καλύπτει ούτε τα έξοδά της και για το λόγο αυτό προέβη στην διακοπή της ατομικής επιχείρησης, κρίθηκε, συνεπώς, μικρέμπορος.

Αντίθετα με τις προαναφερθείσες αποφάσεις, απορρίφθηκε ο ισχυρισμός περί μικροεμπορίας περιπτერიούχων:

- ΕιρΘεσ (ΑσφΜ) 9509/2013¹²⁰: Κρίθηκε πως ο αιτών είχε πτωχευτική ικανότητα, καθότι διατηρούσε σε κεντρικό σημείο της Νεάπολης Θεσσαλονίκης και συγκεκριμένα επί της οδού με τη μεγαλύτερη εμπορική κίνηση στη συγκεκριμένη περιοχή, περίπτερο με μεγάλη εμπορική δραστηριότητα, διότι οι πωλήσεις του τα πέντε τελευταία έτη ήταν ιδιαίτερα υψηλές, παρά την οικονομική κρίση, ήτοι το έτος 2008 ανήλθαν στο ποσό των 671.700€, το 2009 στο ποσό των 654.100€, το 2010 στο ποσό των 453.500€, το 2011 στο ποσό των 771.000€ και το 2012 στο ποσό των 696.600€, δηλαδή από τους κύκλους εργασιών του προέκυψε ότι η αμοιβή του ήταν αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, αφού από τα παραπάνω φορολογικά έγγραφα προκύπτει ότι και

¹¹⁸ Δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹⁹ Αδημοσίευτη.

¹²⁰ Αδημοσίευτη.

οι αγορές του είναι αντίστοιχες, και όχι αποτέλεσμα του σωματικού του μόχθου ούτως ώστε να χαρακτηριστεί μικρέμπορος.

Συμπέρασμα

Η έλλειψη νομοθετικής ρύθμισης σε συνδυασμό με την ανάγκη προστασίας συγκεκριμένων, ευάλωτων συνήθως, προσώπων, οδήγησε τη θεωρία και τη νομολογία στην θεωρητική καθιέρωση και τη νομολογιακή υιοθέτηση μιας ιδιόμορφης έννοιας, χωρίς νομοθετικό έρεισμα. Η έννοια του μικρεμπόρου καθιερώθηκε, λοιπόν, για να προστατευθούν και να αποκλεισθούν από τις υποχρεώσεις που το Εμπορικό Δίκαιο τους επέβαλε, οι πλανόδιοι πωλητές, γυρολόγοι και μικροεπισκευαστές, που στην Ελληνική κοινωνία των δεκαετιών 1950, 1960 και 1970 αποτελούσαν ένα υπαρκτό κομμάτι της κοινωνίας και της αγοράς.

Η μεταβολή της κοινωνικής πραγματικότητας στις δεκαετίες που ακολούθησαν, η εξαφάνιση των παλαιών επαγγελμάτων και η οικονομική ανάπτυξη, θα μπορούσαν να οδηγήσουν είτε σε περιορισμό της έννοιας του μικρεμπόρου ή και σε εγκατάλειψη αυτής, αφού σιγά σιγά εξέλιπταν ή περιορίστηκαν κατά πολύ τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονταν αρχικά, είτε, όπως έγινε τελικά, στην μεταβολή και επέκτασή της σε μια κατηγορία προσώπων, τα οποία, στα χρόνια της ανάπτυξης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, αποτελούσαν τους «μικρούς» επιχειρηματίες. Προσαρμόστηκε εν τούτοις πράγματι η έννοια του μικρεμπόρου στα νέα δεδομένα της αγοράς και εντάχθηκαν στην έννοιά του πλέον όσοι ασκούσαν εμπορικές πράξεις όμως δεν είχαν μόνιμη εγκατάσταση ή είχαν πρόχειρη εγκατάσταση ή δήλωναν την κατοικία ως έδρα τους, δεν είχαν επενδύσει κεφάλαιο, εμφάνιζαν μικρή δραστηριότητα και μπορούσαν ανά πάσα στιγμή να διακόψουν τη δραστηριότητά τους αυτή, χωρίς ζημία, ακριβώς λόγω της έλλειψης σημαντικού επενδυμένου κεφαλαίου.

Η μεγαλύτερη, ωστόσο, διεύρυνση της έννοιας του μικρεμπόρου έγινε κατά την εφαρμογή του Ν. 3869/2010. Αιτίες για την διεύρυνση αυτή ίσως είναι, αφενός το γεγονός ότι τα κριτήρια για την εκτίμηση της μικροεμπορίας δεν είναι ιδιαίτερα ασφαλή, αφετέρου η κακώς νοούμενη επιείκεια στην τρέχουσα εξαιρετικά δύσκολη οικονομική συγκυρία. Πλην των ορθών περιπτώσεων υπαγωγής οφειλετών στην έννοια του μικρεμπόρου και την ένταξή τους στο Ν. 3869/2010, που συνιστούν την πλειοψηφία, εντάχθηκαν στην έννοια του μικρεμπόρου και πρόσωπα που δεν θα έπρεπε να ενταχθούν, διότι, για παράδειγμα, ασκούν κατ' επάγγελμα, για μακρό χρόνο εμπορικές πράξεις σε μόνιμη εγκατάσταση, μισθωμένη ή ιδιόκτητη, έχουν επενδύσει σημαντικό κεφάλαιο, με υψηλό μικτό κύκλο εργασιών. Οι δικαστικές αυτές αποφάσεις κατά κύριο λόγο φαίνεται να βασίζονται στο κριτήριο της μη απασχόλησης προσωπικού, για να συνάγουν το συμπέρασμα ότι το κέρδος αποτελεί αμοιβή της σωματικής καταπόνησης, και στο κριτήριο του χαμηλού ύψους των καθαρών κερδών. Τα κριτήρια αυτά ορθά εφαρμόζονται, αλλά δεν

επαρκούν για τη διάγνωση της εμπορικής ή μη ιδιότητας του αιτούντα – οφειλέτη. Συγκεκριμένα, το πρώτο κριτήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούται σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο ασκών τη δραστηριότητα απασχολείται ο ίδιος σε αυτήν, συχνά με τη βοήθεια συγγενικών προσώπων, χωρίς προσωπικό, όπως γίνεται στην πλειοψηφία των περιπτώσεων μικρών επιχειρήσεων στην Ελλάδα, με δεδομένη και την πολύ συχνή ανασφάλιστη εργασία. Το δε δεύτερο, το κριτήριο των καθαρών κερδών, παρίσταται εξαιρετικά επισφαλές στην τρέχουσα οικονομική συγκυρία, καθώς είναι δεδομένο ότι το μεγαλύτερο ποσοστό των επιχειρήσεων εμφανίζει τα τελευταία έτη μείωση των καθαρών κερδών και πολλές φορές ζημία, χωρίς αυτό να καθιστά όλους ανεξαιρέτως τους εμπόρους μικρεμπόρους.

Γι' αυτό το λόγο, καθώς ο χαρακτηρισμός ενός φυσικού προσώπου ως μικρεμπόρου αποτελεί σε κάθε περίπτωση ένα πραγματικό ζήτημα που εκτιμάται πάντοτε εν όψει των συγκεκριμένων περιστατικών, θα πρέπει να εξετάζεται σε κάθε μια περίπτωση ξεχωριστά:

- η ριψοκίνδυνη ανάληψη οικονομικού κινδύνου
- η ελπίδα και όχι η εξασφάλιση του κέρδους
- η δομή, η οργάνωση και ο τρόπος άσκησης της δραστηριότητας
- το κεφάλαιο που χρησιμοποιήθηκε για την έναρξη αυτής και επενδύθηκε στην πορεία για τη συνέχισή της
- η χρήση πιστώσεων
- ο εξοπλισμός
- ο αριθμός και η συχνότητα των εμπορικών πράξεων
- το ύψος του κεφαλαίου που καταβάλλεται για αγορές
- η εμφάνιση του ασκούντα τη δραστηριότητα στην αγορά
- η εγγραφή στο ΓΕΜΗ
- η προβολή και διαφήμιση της επιχείρησης.

Αν ο ασκών επιχείρηση πληροί τα περισσότερα από τα κριτήρια αυτά, ή ακόμη και λιγότερα, αλλά σε εξαιρετικά έντονο βαθμό, τότε δεν θα πρέπει να υπαχθεί στο Ν. 3869/2010, αλλά στο Πτωχευτικό Δίκαιο. Δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι το Πτωχευτικό Δίκαιο έχει χαρακτήρα δικαίου αγοράς, που σκοπό έχει να αποτρέψει γενικότερους κλυδωνισμούς, διότι, η αφερεγγυότητα ενός εμπόρου θα επιφέρει στην αγορά σοβαρές και έντονες επιπτώσεις, που μπορεί να συμπαρασύρουν τους πιστωτές του, τους πιστωτές των πιστωτών αυτών, τους συνεργαζόμενους με τον αφερέγγυο έμπορο επαγγελματίες και τους εργαζόμενους σε αυτόν. Κατά συνέπεια, η σχετικοποίηση της έννοιας του εμπόρου – ήτοι του έχοντος πτωχευτική ικανότητα προσώπου - θα είναι σε βάρος της ασφάλειας δικαίου και των συναλλαγών, σε μια εποχή που η αγορά βρίσκεται σε ιδιαίτερα δυσμενή κατάσταση και χρήζει προστασίας.

Η διεύρυνση της έννοιας του μικρεμπόρου, ίσως θα έπρεπε, *de lege ferenda*, να περιοριστεί από το Νομοθέτη με την εισαγωγή ειδικών κριτηρίων, ώστε, αφενός να αποσοβηθούν οι κίνδυνοι από τον περιορισμό της έννοιας του

εμπόρου, αφετέρου να αντιμετωπισθούν ομοιόμορφα από τη Δικαιοσύνη οι προσφεύγοντες σε αυτήν οφειλέτες. Η σαφής οριοθέτηση μικρεμπόρων και εμπόρων θα βοηθήσει σημαντικά τους εφαρμοστές του νόμου, δικαστές και δικηγόρους, αλλά και θα προωθήσει την ταχεία διευθέτηση και ρύθμιση της αφερεγγυότητας, ήτοι, θα υπηρετήσει το σκοπό τόσο του Ν. 3869/2010 όσο και του ΠτΚ.