

**ΘΕΜΑ: Αποδοχή της με αριθμό 286/2001 γνωμοδότησης του
Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.**

Σας στέλνουμε φωτοαντίγραφο της 286/2001 γνωμοδότησης του Ν.Σ.Κ. την οποία αποδεχόμαστε και παρακαλούμε για την εφαρμογή της.

Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΒΕΡΕΛΗΣ

**ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ
ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Γνωμοδότηση 286/2001

**Αριθμ. Ερωτήματος: Αρ. Πρωτ. Β-7146/508/19-3-2001 της
Διεύθυνσης Επιβατικών Μεταφορών – Τμήμα Υπεραστικών
Συγκοινωνιών του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών.**

Περίληψη ερωτήματος:

α) Εάν το πρόσωπο ή τα πρόσωπα της παρ. 2 του άρθρου 3 του π.δ. 211/91 που διευθύνουν πραγματικά και μόνιμα τις μεταφορικές δραστηριότητες της επιχείρησης, πρέπει να είναι μέλη της διοίκησης της μεταφορικής επιχείρησης, παραλλήλως δε να έχουν και την ιδιότητα του εταίρου ή του μετόχου αυτής.

β) Εάν μπορεί με απόφαση του αρμοδίου οργάνου της επιχείρησης να ορισθεί τρίτο πρόσωπο το οποίο θα διευθύνει πραγματικά και μόνιμα τις μεταφορικές δραστηριότητες αυτής και σε καταφατική περίπτωση, εάν η δυνατότητα αυτή πρέπει να περιγράφεται ρητά στο καταστατικό.

Ι. Ο «ΑΣΤΙΚΟΣ - ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΟΣ - ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΟΣ – ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΕΛΛΑΔΟΣ (ΣΥΝ-ΠΕ)» με το διακριτικό τίτλο «ΑΤΣΕΛ». ζήτησε από την αρμόδια Δ/νση Μεταφορών και Επικοινωνιών της Νομαρχίας Αθηνών τη χορήγηση άδειας άσκησης επαγγέλματος οδικού μεταφορέα επιβατών. Στο Συνεταιρισμό αυτόν ο ΕΟΤ έχει χορηγήσει ειδικό σήμα λειτουργίας γραφείου Γενικού Τουρισμού, ενέκρινε δε τον ορισμό του Γ. Χλωρού, ως υπευθύνου της λειτουργίας του γραφείου συμφωνά με τις διατάξεις της τουριστικής νομοθεσίας. Προκειμένου να τύχει της αιτουμένης αδείας, ο Συνεταιρισμός κατέθεσε τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι έχει τις προϋποθέσεις : α) της αξιοπιστίας, β) της κατάλληλης οικονομικής επιφάνειας και γ) της επαγγελματικής ικανότητας, που απαιτεί ο νόμος (π.δ. 211/91) για τη χορήγηση της άδειας οδικού μεταφορέα επιβατών.

Τα δικαιολογητικά που κατέθεσε για την απόδειξη των προϋποθέσεων (α) και (γ), αφορούσαν στο πρόσωπο του εγκριθέντα από τον ΕΟΤ ως υπεύθυνου του γραφείου Γενικού Τουρισμού του Συν/σμού, Γ. Χλωρού, ο οποίος δεν είναι μέλος του Συνεταιρισμού.

II. Η Γενική Δ/νση Επιβατικών Μεταφορών - Τμήμα Υπεραστικών Συγκοινωνιών, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Β-7146/508/19-3-2001 έγγραφο της υπέβαλε το εν θέματι ερώτημα, επί του οποίου το Α' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε, ομοφώνως ως εξής :

Σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 3 του π.δ. 211/91 που εναρμόνισε την ελληνική νομοθεσία προς τις κοινοτικές οδηγίες για την πρόσβαση στο επάγγελμα του οδικού μεταφορέα επιβατών, «κάθε επιχείρηση που επιθυμεί να εισέλθει στο επάγγελμα του οδικού μεταφορέα επιβατών πρέπει να πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις :

α) να παρέχει εχέγγυα αξιοπιστίας,

β) να διαθέτει την κατάλληλη οικονομική επιφάνεια

γ) να πληροί την προϋπόθεση της επαγγελματικής ικανότητας.

Το φυσικό πρόσωπο, που δεν πληροί την προϋπόθεση της επαγγελματικής ικανότητας, μπορεί να ασκήσει το επάγγελμα του ειδικού μεταφορέα επιβατών, αρκεί να ορίσει ένα άλλο άτομο για να διευθύνει πραγματικά και μόνιμα τις δραστηριότητες της επιχείρησης. Το άτομο αυτό πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις της αξιοπιστίας και της επαγγελματικής ικανότητας».

Κατά την παρ. 2 του ιδίου ως άνω άρθρου : «Αν ο αιτών δεν είναι φυσικό πρόσωπο: - Πρέπει να πληρούνται η προϋπόθεση που προβλέπεται στο στοιχ. (α) από το πρόσωπο ή τα πρόσωπα που διευθύνουν πραγματικά και μόνιμα τις μεταφορικές δραστηριότητες της επιχείρησης

- Πρέπει να πληρούνται η προϋπόθεση που προβλέπεται στο στοιχ. (γ) από το πρόσωπο ή τα πρόσωπα που αναφέρονται στην πρώτη περίπτωση».

Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των πιο πάνω διατάξεων προκύπτουν τα εξής: Τα φυσικά πρόσωπα που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της αξιοπιστίας και της επαγγελματικής ικανότητας, μπορούν να ορίσουν τρίτο πρόσωπο να διευθύνει πραγματικά και μόνιμα τις δραστηριότητες της επιχείρησης τους. Στα δε νομικά πρόσωπα, οι πιο πάνω προϋποθέσεις (αξιοπιστία- επαγγελματική ικανότητα), πρέπει να πληρούνται από πρόσωπα που διευθύνουν πραγματικά και μόνιμα τις μεταφορικές δραστηριότητες της επιχείρησης. Και ναι μεν δεν ορίζεται ρητά ότι τα πρόσωπα αυτά μπορεί να είναι και πρόσωπα τα οποία δεν είναι μέλη της διοίκησης ή μέτοχοι ή εταίροι του νομικού προσώπου, όμως και για τα νομικά πρόσωπα πρέπει να δεχθούμε το ίδιο που ισχύει και για τα φυσικά, δηλαδή, τη δυνατότητα ορισμού τρίτου προσώπου το οποίο διευθύνει πραγματικά και μόνιμα την επιχείρηση. Τούτο ενισχύεται και από το ότι οποιαδήποτε μορφή κι αν έχει το νομικό πρόσωπο (ανώνυμη ή περιορισμένης ευθύνης εταιρεία, προσωπική ή συνεταιρισμός), στις διατάξεις του εμπορικού δικαίου προβλέπεται η δυνατότητα ανάθεσης με απόφαση των αρμόδιων εταιρικών οργάνων της διεύθυνσης όλων ή μερικών εταιρικών υποθέσεων και σε τρίτα πρόσωπα, μη έχοντα σχέση με την εταιρία.

Έτσι: Η διάταξη του άρθρου 22 του κ.ν. 2190/20 «περί ανώνυμων εταιρειών» ορίζει ότι το διοικ. συμβούλιο είναι το όργανο διοίκησης της ανών. Εταιρείας. Το καταστατικό μπορεί να ορίζει θέματα επί των οποίων η εξουσία του συμβουλίου μπορεί ν' ασκείται εν όλω ή εν μέρει από ένα ή περισσότερα μέλη αυτού ή από τους διευθυντές της εταιρείας. Ο όρος «διευθυντής» λαμβάνεται με ευρεία έννοια, όπως λ. χ. διευθυντής ορισμένου κλάδου της επιχείρησης, δεν αποκλείεται δε να μην είναι σύμβουλος, αλλά τρίτος που να ασκεί καθήκοντα διευθυντού της εταιρείας (Ελ. Λεβαντή «Το δίκαιον των Εμπορικών Εταιρειών», Τόμος Β', σελ. 841, έκδοση 1988). Ίδια πρόβλεψη υπάρχει και στη διάταξη του άρθρου 17 ν. 3190/1955 «περί Ε.Π.Ε.», όπου με το καταστατικό ή με απόφαση της συνέλευσης των εταιρών η διαχείριση των

εταιρικών υποθέσεων και η εκπροσώπηση της εταιρείας μπορεί να ανατεθεί σε ένα ή περισσότερους εταίρους ή μη εταίρους.

Ομοίως, στη νομοθεσία περί των προσωπικών εταιρειών, περιλαμβάνονται διατάξεις περί διαχειρίσεως των ομορρύθμων και ετερορρύθμων εταιρειών (άρθρα 22, 24, 27, 43 Ε.Ν.) εφαρμόζονται δε συμπληρωματικώς και οι διατάξεις του Α.Κ. περί διοικήσεως νομικών προσώπων και αστικών εταιρειών. Ως διαχειριστές δε διορίζονται κατά κανόνα εταίροι ομόρρυθμοι (οι ετερόρρυθμοι αποκλείονται της διαχείρισης, άρθρ. 27 Ε.Ν), αλλά δεν αποκλείεται να διοριστεί διαχειριστής και τρίτος μη εταίρος (Ε. Λεβαντή, «Προσωπικά εταιρείαι», σελ. 147 επ., έκδ. 1977). Η ανάθεση της διαχείρισης σε τρίτο, μη εταίρο δεν αντιβαίνει σε κάποιο κανόνα δικαίου, η σχέση δε των εταίρων προς τον τρίτο, σ' αυτή την περίπτωση, διέπεται από τις περί εντολής διατάξεις (σχόλια στο άρθρο 22 Ε.Ν., Εμπορικός Κώδιξ, Α.Χ. Τούση, Τόμος Α, σελ. 79, έκδ. 1976).

- Στη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 4 του ν. 1667/86 «Αστικοί συνεταιρισμοί και άλλες διατάξεις», ορίζεται ότι: « Το διοικητικό συμβούλιο, διοικεί και εκπροσωπεί το συνεταιρισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του καταστατικού. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να μεταβιβάζει αρμοδιότητες του σε ένα ή περισσότερα μέλη, στο διευθυντή ή σε άλλον υπάλληλο του συνεταιρισμού».

III. Το καταστατικό του αιτούντος Συνεταιρισμού με το διακριτικό τίτλο «ΑΤΣΕΛ», στο 14° άρθρο αυτού (15 ζ) προβλέπει ότι το Δ.Σ. μπορεί να μεταβιβάζει με ειδική απόφαση την άσκηση ορισμένων δραστηριοτήτων του (εκτός από τη σύνοψη δανειακών συμβάσεων) και την υπογραφή των σχετικών πράξεων στον πρόεδρο του ή σε ένα από τα άλλα μέλη του ή στον Διευθυντή του Συνεταιρισμού ή σε άλλο υπάλληλο του. Με το 16° δε άρθρο του καταστατικού «Διοίκηση και Προσωπικό του Συνεταιρισμού», ορίζεται ότι το διοικητικό και το εποπτικό συμβούλιο σε κοινή συνεδρίαση τους καθορίζουν τις κατά αριθμό και ειδικότητα ανάγκες του Συνεταιρισμού σε προσωπικό, τα απαιτούμενα προσόντα των υποψηφίων για τη θέση που πρόκειται να καλυφθεί και τον προσφερόμενο μισθό. Στη συνέχεια το Δ.Σ. προβαίνει στο διορισμό τους.

Έπειτα από τα παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι και τρίτο πρόσωπο μη έχον την ιδιότητα του μέλους της διοίκησης του νομικού προσώπου ή του μετόχου/εταίρου αυτού, μπορεί να ορισθεί να διευθύνει πραγματικά και μόνιμα τις μεταφορικές δραστηριότητες της επιχείρησης. Η δυνατότητα της ανάθεσης αυτής πρέπει να προβλέπεται από το καταστατικό του νομικού προσώπου, ο ορισμός δε του τρίτου προσώπου να γίνεται σύμφωνα με τις καταστατικές διατάξεις.

Σε κάθε περίπτωση, προέχει να αποδεικνύεται κατά νόμο ότι το πρόσωπο αυτό διευθύνει πραγματικά και μόνιμα τις μεταφορικές δραστηριότητες της επιχείρησης, πρέπει δε τούτο να προκύπτει σαφώς από την πράξη ανάθεσης του αρμοδίου οργάνου του νομικού προσώπου («επιχείρησης»).

Επομένως, η απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα είναι καταφατική.

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

Α. ΚΟΥΤΟΥΚΗ