

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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 291/2000

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίαση της 12-5-2000

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ευστράτιος Βολάνης.

Αντιπρόεδροι: Κων/νος Βολπής, Γεώργιος Πουλάκος

Νομικοί Σύμβουλοι: Σπ. Σκουτέρης, Πασχ. Κισσούδης, Δημ. Λάκκας, Ηλ. Παπαδόπουλος, Γρηγ. Κρόμπας, Αλεξ. Τζεφεράκος, Κων. Μπακάλης, Νικ. Κασιμπας, Ι. Πράσιнос, Ιων. Πετρόπουλος, Γεωρ. Κατράνης, Χρ. Θωρόπουλος, Χαρ. Παλαιολόγου, Βλ. Ασημακόπουλος, Δημ. Παπαγεωργόπουλος, Ευαγ. Τριτάς, Ι. Μάσβουλας, Σπ. Δελλαπόρτας, Φωκ. Γεωργακόπουλος, Δ. Αναστασόπουλος, Κρ. Μανωλής, Βλ. Βούκαλης, Βασ. Κοντόλαιμος, Κων. Καποτάς, Φωτ. Τάτσης, Θεοδ. Ηλικάκης, Δημ. Παπαδόπουλος, Νικ. Κανιούρας.

Εισηγήτρια: Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθ. ερωτήματος: Φ. 277/20/Δ2/2736π.ε./ 26-1-2000 της Δ/σης Προσωπικού Δ.Ε., Τμήμ. Ε' ΥΠΕΠΟ.

Περίληψη ερωτήματος: Αν η συμμετοχή ως ιδρυτικών μελών με ποσοστό 32% και 25% αντίστοιχα δύο εκπαιδευτικών Β/θμιας Εκπαίδευσης σε



Ανώνυμη Εταιρεία Λήψης και Λιαβίβασης εντολών είναι νόμιμη, καθώς και αν η συμμετοχή της συζύγου του δεύτερου εξ αυτών, επίσης εκπαιδευτικού, στο Δ.Σ. της ως άνω εταιρείας ως Αντιπρόεδρος εντάσσεται στους περιορισμούς των υπαλλήλων που αναφέρονται στα άρθρα 31 και 32 του Ν. 2683/99.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος η Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία, ως ακολούθως:

Α. Στα άρθρα 31 και 32 του Ν. 2683/1999 (ΦΕΚ 19^Α) «Κύρωση το Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων.....» ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 31:

«1. Μετά από άδεια ο υπάλληλος μπορεί να ασκεί ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή, εφόσον συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του και δεν παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του.

2. Η άδεια χορηγείται για συγκεκριμένο έργο ή εργασία μετά από σύμφωνη αιτιολογημένη γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και μπορεί να ανακαλείται με τον ίδιο τρόπο.

Η άδεια στους υπαλλήλους του Δημοσίου χορηγείται από τον οικείο Υπουργό,

3. Δεν επιτρέπεται στον υπάλληλο κατ'επάγγελμα άσκηση εμπορίας.

4. Ειδικές απαγορευτικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ».

Άρθρο 32:

« 1.....

2. Απαγορεύεται ο υπάλληλος να μετέχει σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρεία προσωπική, περιορισμένης ευθύνης ή κοινοπραξία ή να είναι διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος ανωνύμου εταιρείας ή διαχειριστής οποιασδήποτε εμπορικής εταιρείας.

Μετά από άδεια ο υπάλληλος μπορεί να μετέχει στη διοίκηση ανωνύμου εταιρείας ή γεωργικού συνεταιρισμού με την επιφύλαξη του προηγουμένου εδαφίου (υποχρέωση δηλώσεως αυτού στην υπηρεσία του). Η άδεια χορηγείται με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των παρ. 1 και 2 του άρθρου 31.

3. Απαγορεύεται η απόκτηση από υπάλληλο, σύζυγό του ή ανήλικα τέκνα τους μετοχών ανωνύμων εταιρειών που υπάγονται στον ειδικό έλεγχο της υπηρεσίας του.....

4.....

5.....».

Περαιτέρω στην παρ. 2 του άρθρου 53 του Ν. 2721/1999 (ΦΕΚ 112 Α) ορίζεται ότι : « 2. Οι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης..... υπάγονται στις διατάξεις του ν. 2683/1999 από την ημερομηνία ισχύος του..... και με εξαίρεση τα θέματα τα οποία ρυθμίζονται από ειδικές γι' αυτούς διατάξεις.....».

Εξ άλλου στα άρθρα 2 παρ. 3 και 3 παρ. 1 του ν. 2396/1996 (ΦΕΚ 73 Α') « Επενδυτικές υπηρεσίες στον τομέα των κινητών αξιών, επάρκεια ιδίων κεφαλαίων των επιχειρήσεων παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και των πιστωτικών ιδρυμάτων και άυλες μετοχές» ορίζεται ότι :

Άρθρο 2 - «3. Επιχείρηση Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών (Ε.Π.Ε.Υ.): οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο παρέχει κατ'επάγγελμα προς τρίτους μία ή περισσότερες κύριες επενδυτικές υπηρεσίες.....».

Άρθρο 3 : « 1. Στις διατάξεις του παρόντος νόμου υπάγονται οι ΕΠΕΥ και τα πιστωτικά ιδρύματα..... Οι διατάξεις των άρθρων 1 έως και 38 του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται, εκτός να προβλέπεται άλλως:

θ) Στις επιχειρήσεις οι οποίες πληρούν σωρευτικά τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

i) Παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες οι οποίες συνίστανται μόνο στη λήψη και διαβίβαση εντολών με αντικείμενο κινητές αξίες.

ii) Δεν νομιμοποιούνται να κατέχουν κεφάλαια, κινητές αξίες ή χρηματοπιστωτικά μέσα που ανήκουν σε πελάτες τους.

iii) Κατά την παροχή των υπηρεσιών αυτών δικαιούνται να διαβιβάζουν εντολές μόνον στις εξής επιχειρήσεις :

αα)ββ).....γγ).....δδ)

Τέλος στο άρθρο 30 παρ. 1 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι : « 1. Οι επιχειρήσεις του εδαφ. θ της παρ. 1 του άρθρου 3 επιτρέπεται να λειτουργούν μόνο με τη μορφή ανώνυμης εταιρείας, της οποίας οι μετοχές είναι ονομαστικές. Το μετοχικό τους κεφάλαιο δεν επιτρέπεται να είναι κατώτερο των 30.000.000 δρχ» με τη διάταξη δε του άρθρου 16 του Ν. 2651/1998 (ΦΕΚ 248 Α') ορίσθηκε ότι το μετοχικό κεφάλαιο των ανωτέρω επιχειρήσεων δεν επιτρέπεται να είναι κατώτερο των 60.000.000 δρχ.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 2190/1920, η ανώνυμη εταιρεία είναι εμπορική κατά το τυπικό σύστημα, δηλαδή και αν ακόμα ο σκοπός της δεν είναι εμπορική επιχείρηση.

Η ίδρυση της ανώνυμης εταιρείας αποτελεί εμπορική πράξη (βλ. Πασσιά 1 σελ. 102) και επομένως οι ιδρυτές, δηλ τα πρόσωπα που υπογράφουν το καταστατικό της ανώνυμης εταιρείας, πρέπει αλλά και αρκεί να έχουν την ικανότητα προς διενέργεια μεμονωμένων εμπορικών πράξεων, δηλαδή πλήρη ικανότητα προς τέλεση δικαιοπραξιών.

Επίσης, ο μέτοχοι και τα μέλη του Δ.Σ. της ανώνυμης εταιρείας, από μόνη την ιδιότητά τους, αυτή, δεν είναι έμποροι, αλλά όργανα της εταιρείας επ'ονόματι της οποίας ενεργούν (Εφ. Αθ. 11452/1986 Ε. Ναυτ. Δ. 15, 243).

Τέλος, και σύμφωνα με τη θεωρία της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, η οποία έχει γίνει δεκτή και από τη νομολογία, μέτοχος που κατέχει το μεγαλύτερο μέρος των μετοχών ανώνυμης εταιρείας και συμμετέχει στη διεύθυνση των εργασιών της εταιρείας αποκτά την εμπορική ιδιότητα (Α.Π. 218/96 ΔΕΕ 1996, 805), το ίδιο δε ισχύει και για μέτοχο, ο οποίος, κατέχοντας το μεγαλύτερο μέρος των μετοχών της εταιρείας, κατέστησε τη συνέχιση της παραγωγικής της λειτουργίας αλληλένδετη με την προσωπική του συμμετοχή σ'αυτή (Εφ. Θεσ. 1534/1996 Αρμεν. 1996, 1106) (βλ. και Ι. Παπαγιάννη, Δίκαιο Α.Ε. σελ. 140).

Β. Δίδεται από την ερωτώσα υπηρεσία το ακόλουθο ιστορικό : Με το 2540/11-9-99 συμβόλαιο, « συστάσεως και καταστατικού ανώνυμης εταιρείας», της συμβολαιογράφου Χαλκίδας Βασιλικής Γερογιάννη, συνεστήθη σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2396/96, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία « ΦΑΪΝΑΝΣΙΑΛ ΣΕΡΒΙΣΙΣ Α.Ε.Λ.Δ.Ε.» με σκοπό, όπως αναφέρεται στο άρθρο 2 του καταστατικού αυτής, «την παροχή υπηρεσιών, οι οποίες συνίστανται μόνο στη λήψη και διαβίβαση για λογαριασμό επενδυτών, εντολών με κάθε νόμιμο μέσο για κατάρτιση συναλλαγών επί κινητών αξιών, που αποτελούν διαπραγμάτευση σε χρηματιστηριακές αγορές και χρηματαγορές, καθώς και επί μεριδίων Οργανισμών Συλλογικών Επενδύσεων σε Κινητές Αξίες στην Ελλάδα και στο Εξωτερικό».

Στην Α.Ε. αυτή μετέχουν, σύμφωνα με το ανωτέρω συμβόλαιο, ως ιδρυτικά μέλη, οι Γεώργιος Μητροπέτρος και Γεώργιος Παπαδόπουλος οικονομολόγοι -

εκπαιδευτικοί Β/θμιας Εκπαίδευσης, με ποσοστό συμμετοχής μετοχών 32% ο πρώτος και 25% ο δεύτερος. Στο Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας αυτής μετέχει, ως αντιπρόεδρος, σύμφωνα πάντα, με το ανωτέρω καταστατικό της, η Αλεξάνδρα Παπαδοπούλου, σύζυγος του δεύτερου από τα πιο πάνω ιδρυτικά μέλη Γεωργίου Παπαδόπουλου, η οποία υπηρετεί, επίσης, ως εκπαιδευτικός.

Γ. Ενόψει των προεκτεθέντων κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίζεται από τον Πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, τους παρόντες Αντιπρόεδρους και από τους Νομικούς Συμβούλους Σπ. Σκουτέρη, Πασχ. Κισσούδη, Δημ. Λάκκα, Ηλ. Παπαδόπουλο, Γρ. Κρόμπα, Νικ. Κατσιμπα, Ιωαν. Πετρόπουλο, Γεώργιο Κατράνη, Χρ. Θωμόπουλο, Βλ. Ασημακόπουλο, Δημ. Παπαγεωργόπουλο, Ιωαν. Μάσβουλα, Σπ. Δελλαπόρτα, Δημ. Αναστασόπουλο, Βασ. Κοντόλαιμο, Θεοδ. Ηλιάκη και Νικ. Κανιούρα, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η συμμετοχή και μόνον των δύο εκπαιδευτικών ως ιδρυτικών μελών στην ανώνυμη εταιρεία «ΦΑΪΝΑΝΣΙΑΛ ΣΕΡΒΙΣΙΣ Α.Ε.Λ.Δ.Ε.» είναι νόμιμη, αφού ούτε η πράξη της υπογραφής του ιδρυτικού συμβολαίου απαιτεί εμπορική ιδιότητα, αλλά ούτε και το ποσοστό συμμετοχής ενός εκάστου στις μετοχές της εταιρείας είναι τόσο μεγάλο, που να μπορεί να θεωρηθεί ότι με την κατοχή του ποσοστού αυτού κατέστησαν τη συνέχιση της παραγωγικής λειτουργίας της εταιρείας αλληλένδετη με την προσωπική τους συμμετοχή σε αυτή, και απέκτησαν με τον τρόπο αυτό την εμπορική ιδιότητα. Επίσης η συμμετοχή και μόνον των εκπαιδευτικών στην ίδρυση της ως άνω εταιρείας δεν αποτελεί άσκηση ιδιωτικού έργου κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 31 του ν. 2683/99. Θα πρέπει, όμως, να αποτελέσει αντικείμενο έρευνας είτε από την υπηρεσία είτε στα πλαίσια ασκήσεως πειθαρχικής δίωξης η εκ των πραγμάτων εκ μέρους των δύο εκπαιδευτικών ιδρυτικών μελών άσκηση, κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της εταιρείας προς επιδίωξη ωφελημάτων κέρδους αυτής και κατ' επέκταση και των ιδίων, πράξεων, οι οποίες προσδίδουν σ' αυτούς την ιδιότητα του εμπόρου, καθώς και αν ασκείται από αυτούς εντός της εταιρείας και επ' ευκαιρία της συμμετοχής τους σε αυτή ως ιδρυτικών μελών οποιοδήποτε έργο ή εργασία κατά τη λειτουργία της, που να αποσκοπεί στην



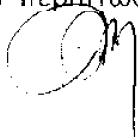
επιδίωξη των οικονομικών ωφελημάτων της εταιρείας και συνεπώς και των ιδίων, χωρίς την προηγούμενη άδεια του άρθρ. 31 του ν. 2683/99.

Τέλος και, όσον αφορά την εκπαιδευτικό Αλεξάνδρα Παπαδοπούλου η συμμετοχή της στο διοικητικό συμβούλιο της ΑΕΛΔΕ είναι νόμιμη μόνον αν μετέχει ως απλή αντιπρόεδρος, χωρίς άλλες εξουσίες διαχείρισης στην εταιρεία και με την προϋπόθεση ότι έχει ή δη λάβει την άδεια των παρ. 1 και 2 του άρθρ. 31 του ανωτέρω νόμου.

Από τους Νομικούς Συμβούλους Αλεξ. Τζεφεράκο, Κων. Μπακάλη, Ιωαν.Πράσινο, Χαρ. Παλαιολόγου, Ευαγγ. Τριτά, Φωκ. Γεωργακόπουλο, Κρ. Μανωλή, Βλ. Βούκαλη, Κων. Καποτά, Φωτ. Τάτση και Δημ. Παπαδόπουλο, εκφράσθηκε η ακόλουθη άποψη:

«Με τις διατάξεις των άρθρων 31 και 32 του Ν. 2683/1999 (Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων), θεσπίζονται χάριν του δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος ορισμένοι περιορισμοί, οι οποίοι, όμως, δεν αντίκεινται στην οικονομική ελευθερία και στην ελευθερία της εργασίας που κατοχυρώνουν οι διατάξεις των άρθρων 5 παραγρ. 1 και 22 παραγρ. 1 του Συντάγματος (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο - Χ. Χρυσανθάκη, βασικοί θεσμοί δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, 1993, σελ. 86, Α. Τάχου, Δημόσιο υπαλληλικό Δίκαιο 1993 σελ. 168, Σ.Τ.Ε 2225/86). Στους περιορισμούς αυτούς υπάγονται δυνάμει του άρθρου 53 του Ν. 2721/99 και οι εκπαιδευτικοί της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Ένας τέτοιος περιορισμός είναι και εκείνος που τίθεται με το άρθρο 31 παραγρ. 1 και 2 του εν λόγω Κώδικα, όπου ο δημόσιος υπάλληλος μπορεί να ασκεί ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή, κατόπιν άδειας, η οποία χορηγείται από τον οικείο Υπουργό για συγκεκριμένο έργο ή εργασία, μετά από σύμφωνη αιτιολογημένη γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, εφόσον το έργο αυτό ή η εργασία συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου και δεν παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του.

Είναι σαφές ότι άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή, συντρέχει στην περίπτωση κατά την οποία προκύπτει σταθερή και συστηματική απασχόληση του υπαλλήλου με οικονομική δραστηριότητα από την οποία επιδιώκεται η προσπόριση οικονομικών ωφελημάτων. Μια τέτοια, όμως, απασχόληση συντρέχει και στην περίπτωση κατά την οποία το ιδιωτικό έργο



ασκείται όχι μιν ευθέως από τον ίδιο τον υπάλληλο, αλλά εμμέσως από αυτόν μέσω του οικονομικού προσώπου του οποίου έχει τον έλεγχο. (Πρβ. Α. Τάχο ο.α.).


Το βασικό αυτό συμπέρασμα, με το οποίο οριοθετείται η έννοια του όρου «άσκηση ιδιωτικού έργου» ενισχύεται και από την τελεολογική ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων. Πράγματι, οι ως είρηται περιορισμοί, που τίθενται με τις διατάξεις αυτές, ανταποκρίνονται στην υποχρέωση του δημοσίου υπαλλήλου, να έχει, και εκτός υπηρεσίας, διαγωγή που να τον καθιστά άξιο της κοινής εμπιστοσύνης και εκτιμήσεως (άρθρο 37 του Κώδικα και στην αρχή τους ουδετερότητας και αμεροληψίας κατά την άσκηση των καθηκόντων του (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου - Χ. Χρυσανθάκη).

Αντίθετη εκδοχή οδηγεί σε αποδοχή καταστάσεων με τις οποίες συντελείται έμμεση παράβαση ή καταστρατήγηση των ως είρηται διατάξεων.

Σημειώνεται ότι ο ως άνω περιορισμός ο οποίος αναφέρεται στην άσκηση ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή εκ μέρους του δημοσίου υπαλλήλου διακρίνεται από έναν άλλο περιορισμό τον οποίο θεσπίζει η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου 31, σύμφωνα με τον οποίο «δεν επιτρέπεται στον υπάλληλο η κατ' επάγγελμα άσκηση εμπορίας».

Στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά στοιχεία που προκύπτουν από το ανωτέρω τιθέμενο ιστορικό και λαμβανομένων υπόψη και των διατάξεων του Ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιρειών» προκύπτουν τα εξής: α) ότι η ως άνω ανώνυμη εταιρεία, στην οποία συμμετέχουν οι εν λόγω εκπαιδευτικοί, ασκεί οικονομική δραστηριότητα με την επιδίωξη οικονομικών ωφελημάτων κέρδους β) ότι περαιτέρω ο έλεγχος (διοικητικός κ.λ.π.) της ανώνυμης αυτής εταιρείας ανήκει στους ως άνω εκπαιδευτικούς, καθόσον η συμμετοχή τους στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας ανέρχεται συνολικά σε ποσοστό 57% (32+25).

Κατά συνέπειαν, και κατ'ακολουθίαν των προεκτεθέντων, στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή εκ μέρους των ως είρηται εκπαιδευτικών, και ως εκ τούτου τυγχάνουν εφαρμοστέες οι διατάξεις των παραγρ. 1 και 2 του άρθρου 31 του Ν. 2683/99».

Ενόψει των προαναφερθέντων, η γνώμη της Ολομελείας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί του τεθέντος ερωτήματος είναι ότι, 

συμμετοχή και μόνο των δύο παραπάνω εκπαιδευτικών ως ιδρυτικών μελών σε ανώνυμη εταιρεία ως και η ιδιότητά τους ως μετόχων αυτής, δεν απαγορεύεται από τις κείμενες διατάξεις, με την επιφύλαξη, όμως, της περαιτέρω συμμετοχής τους στα πράγματα της εταιρείας, που πρέπει να διερευνηθεί και ότι η συμμετοχή της τρίτης εκπαιδευτικού στο διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας είναι, επίσης, νόμιμη μόνον εάν έχει λάβει την άδεια που προβλέπεται στις παρ. 1 και 2 του άρθρ. 31 του Ν. 2683/99.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 30-6-2000

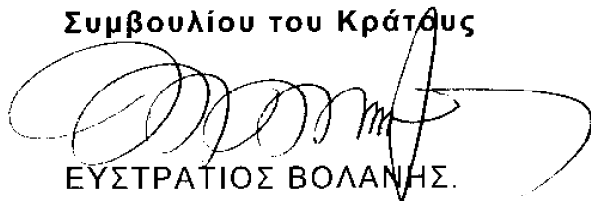
Η Εισηγήτρια



ΜΕΤΑΞΙΑ ΑΝΔΡΟΒΙΤΣΑΝΕΑ

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

**Ο Πρόεδρος του Νομικού
Συμβουλίου του Κράτους**



ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΣ ΒΟΛΑΝΗΣ.