



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΥΠ' ΑΡ. 429/ 2005

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 27<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2005

Σύνθεση

Πρόεδρος : Γεώργιος Πουλάκος

Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι : Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρικάς,  
Ιωάννης Τριάντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ηλίας  
Δροσογιάννης και Ιωάννης Διονυσόπουλος

Εισηγητής : Δημήτριος Ε. Κατωπόδης

Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

Ερώτημα: Φ.479.15/15/40/05-6-2005 έγγραφο του ΥΕΘΑ/ΓΕΝ/  
Δνση Πολιτικού Προσωπικού/Β5

  
1

**Περίληψη ερωτήματος:** Αν η συμμετοχή υπαλλήλου με σχέση ιδιωτικού δικαίου (ΣΕΙΔ) του Δημοσίου σε ετερόρρυθμη εμπορική εταιρεία εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις του άρθρου 32 του Ν. 2683/1999.

**Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε ως ακολούθως:**

**I.** Δίδεται ως ιστορικό ότι με αποφάσεις του αρμοδίου οργάνου επιβλήθηκε στους υπαλλήλους ΣΕΙΔ Ν.Γ. και Κ.Ι. ποινή επιπλήξεως για αποσιώπηση συμμετοχής σε έργα με αμοιβή ξένα προς την υπηρεσία, σύμφωνα με το άρθρο 38 παρ. 1 (στ) του Π.Δ. 410/1988, λόγω της συμμετοχής τους ως ετερορρυθμών εταίρων στην εταιρεία ΤΕΒΑ ΔΟΜΙΚΗ Ε.Ε.

Οι ως άνω υπάλληλοι υποστηρίζουν, τόσο στις από 6-9-2004 εκτεθείσες απόψεις τους, όσο και στις από 26-1-2005 ενστάσεις τους και τα από 18-5-2005 υπομνήματα που κατέθεσαν ενώπιον του υπηρεσιακού συμβουλίου ΥΕΘΑ/ΓΕΝ, ότι δεν στοιχειοθετείται το πειθαρχικό παράπτωμα του άρθρου 38 παρ.1 (στ). Κατόπιν τούτων, η αρμόδια διεύθυνση υπέβαλε το προαναφερόμενο ερώτημα, τουτέστιν αν η συμμετοχή υπαλλήλου του Δημοσίου σε ετερόρρυθμη εταιρεία ως ετερορρυθμού εταίρου εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις του άρθρου 32 του Ν. 2683/1999, στην εφαρμογή του οποίου, στην περίπτωση ΣΕΙΔ υπαλλήλων παραπέμπει το άρθρο 14 του Π.Δ. 410/1988.

**II.** Στο Π.Δ. 410/1988 της 18/30-8-1988 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (ΦΕΚ Α' /191), ορίζονται, μεταξύ άλλων, και τα εξής:

**«Άρθρο 14. Καθήκοντα, περιορισμοί και αστική ευθύνη.**

1. Οι διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τα θεμελιώδη καθήκοντα, τους περιορισμούς και την αστική ευθύνη των δημοσίων πολιτικών διοικητικών

 2

υπαλλήλων, εφαρμόζονται ανάλογα και για το προσωπικό του κεφαλαίου αυτού, με εξαίρεση τις διατάξεις για την εντοπιότητα».

**«Άρθρο 38.** Μεταξύ των πειθαρχικών αδικημάτων περιλαμβάνονται ιδίως:

α) .....

στ) Η αποσιώπηση συμμετοχής σε έργα με αμοιβή ξένα προς την υπηρεσία και στις περιπτώσεις ακόμη εκείνες που επιτρέπεται η συμμετοχή αυτή» .

Περαιτέρω, στο Ν. 2683/1999 «Κύρωση του Κώδικα Καταστάσεως Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ και άλλες διατάξεις» ΦΕΚ Α' /19/9-2-1999, ορίζονται τα εξής:

#### **Περιορισμοί Υπαλλήλων**

**«Άρθρο 31. Άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή.**

1. ....

2. ....

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

**«Άρθρο 32. Συμμετοχή σε εταιρείες.**

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 εταιρεία ή γεωργικού συνεταιρισμού με την επιφύλαξη του προηγούμενου εδαφίου .....

Τέλος στο Β.Δ. της 19.4/1-5-1835 περί εμπορικού νόμου, ορίζεται ότι

**«Άρθρο 19.** Ο νόμος γνωρίζει τρία είδη εμπορικών εταιρειών : Την ομόρρυθμον, την ετερόρρυθμο και την ανώνυμον.

**«Άρθρο 23.** Ετερόρρυθμος εταιρεία είναι η συστανομένη μεταξύ ενός ή πολλών συνεταιρών, αλληλεγγύως υπευθύνων και ενός ή πολλών συνεταιρών, απλών χρηματοδοτών, οι οποίοι ονομάζονται ετερόρρυθμοι ή καθ' ετερορρυθμίαν συνεταίροι.

3

«**Άρθρο 27.** Ο ετερόρρυθμος συνεταιρικός δεν μπορεί να κάνει καμμία πράξη διαχείρισης, ή να εργασθεί εις υποθέσεις της εταιρείας, ουδέ κατ' επιτροπή.

«**Άρθρο 28.** Ο ετερόρρυθμος συνεταιρικός, ο παραβαίνων την εις το ανωτέρω άρθρον διαλαμβανόμενη απαγόρευση, υπόκειται αλληλεγγύως με τους ομορρυθμούς συνεταιρικούς εις όλα τα χρέη και εις όλες τας υποχρεώσεις της εταιρείας.

**III.** Από τις προεκτεθείσες διατάξεις και καθ' ερμηνεία αυτών αυτοτελώς και σε συνδυασμό σύμφωνα με το γράμμα, το πνεύμα και το σκοπό τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

1. Με ρητή διάταξη του θεσμικού νόμου που αφορά το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου γίνεται παραπομπή, ως προς τα καθήκοντα, τους περιορισμούς και αστική ευθύνη των υπαλλήλων αυτών και ειδικότερα του προσωπικού του κεφαλαίου Β', ήτοι του προσωπικού για κάλυψη οργανικών θέσεων ειδικού επιστημονικού ή τεχνικού και βοηθητικού προσωπικού, στις διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τους δημόσιους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους.

Η παραπομπή αυτή συνεφέλκει σε εφαρμογή και τις διατάξεις του κεφαλαίου Β' περιορισμούς του Ν. 2683/1999 (Υ.Κ.), οι οποίες αναφέρονται στους περιορισμούς των δημοσίων υπαλλήλων. Η ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου συνεπάγεται για το πρόσωπό του ειδικούς περιορισμούς, οι οποίοι προβλέπονται είτε από συνταγματικές διατάξεις, που εισάγουν εξαιρέσεις στις αντίστοιχες γενικές διατάξεις, είτε από νομοθετικές διατάξεις. Τα άρθρα 31 και 32 του Υ.Κ. περιέχουν θεμιτό περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας του δημοσίου υπαλλήλου την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος (πρβλ. Ε. Σπηλιωτοπούλου «Βασικοί Θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου έκδοση 1999 σελ. 91). Σύμφωνα δε με τη νομολογία ο υπάλληλος δεν επιτρέπεται να ιδρύει ή να συμμετέχει εις εταιρείας, οι οποίες επιδιώκουν την πραγματοποίηση και διανομή κερδών, ασχέτως της ονομασίας της εταιρείας ως εμπορικής ή μη και του τύπου τον οποίον περιβάλλεται ως ετερορρυθμίου ή ομορρυθμίου (ΣτΕ 835/1979).



2. Ο Νόμος απαγορεύει να μετέχει ο υπάλληλος σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρεία, λόγω της κερδοσκοπικής επιδιώξεως οποιασδήποτε εμπορικής εταιρείας και, ως εκ τούτου, της αναπτύξεως πληθώρας οικονομικών συναλλαγών (που συνδέονται και με την εμπορική ιδιότητα και τις συνέπειές της λ.χ. την πτώχευση). Η απαγόρευση είναι γενική και σχεδόν απόλυτη. Η απαγόρευση αφορά όλους τους τύπους των εταιριών, δηλ. την προσωπική εταιρεία (Ο.Ε., Ε.Ε. και Αφανή), την κεφαλαιουχική (ΕΠΕ), την κοινοπραξία εταιριών. Η απαγόρευση αφορά και τη συμμετοχή ως ετερορρυθμού εταίρου, δηλ. κατά την έκφραση του εμπορικού νόμου του απλού χρηματοδότη της Ε.Ε. Και τούτο, διότι ο ετερόρρυθμος εταίρος ενδέχεται να μεταπέσει στο καθεστώς ευθύνης των ομορρυθμών εταιριών και συνεπώς να υπόκειται «αλληλεγγύως» σε όλες τις υποχρεώσεις που ισχύουν γι' αυτούς (άρθρο 23 παρ. 1, 27, 28 Ε.Ν., βλ. Α.Ι. Τάχου - Ι.Α. Συμεωνίδη «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα 2<sup>η</sup> έκδοση σελ. 308, 309 υπό το άρθρο 32 Υ.Κ.). Σημειωτέον ότι η διάταξη του άρθρου 27 Εμπ.Ν. στερεί τον ετερόρρυθμο εταίρο από την εξουσία εκπροσώπησης (προς τα έξω διαχείριση) όχι όμως από την εσωτερική διαχείριση. Αν δε ο ετερόρρυθμος εταίρος αναμιχθεί στη διαχείριση (εξωτερική), αποκτά την εμπορική ιδιότητα (βλ. Αριστέα Σινανιώτη - Μαρούδη: «Εμπορικό δίκαιο τόμος 2 εμπορικές εταιρείες» σελ. 184 επ. ). Για τη νομική θέση του ετερορρυθμού εταίρου βλ. Νικολάου Κ.Ρόκα: «Εμπορικές Εταιρείες» τέταρτη έκδοση σελ. 123 (πρβλ. υπό το καθεστώς του προγενεστέρου Υ.Κ. την υπ' αρ. 58/1989 ατομική γνώμοδότηση του Ν.Σ.Κ. του ΙΚΑ εις Επιθ. Δικαίου του Δημοσίου 1989 σελ. 33 με την οποία έχει γίνει δεκτό ότι το ετερόρρυθμο μέλος Ε.Ε., εφόσον δεν ασκεί διοίκηση ή διαχείριση δεν είναι έμπορος, αλλά απλώς χρηματοδότης αυτής (επενδυτής), οπότε και η συμμετοχή του δεν προσκρούει στις απαγορεύσεις του άρθρου 77 του Υ.Κ. (Π.Δ. 611/1977).



3. Οιαδήποτε παράβαση του καθήκοντος του υπαλλήλου υπαίτια και καταλογιστή σ' αυτόν συνιστά πειθαρχικό αδίκημα ανεξαρτήτως αν το αδίκημα περιλαμβάνεται στα ενδεικτικώς (βλ. την λέξη «ιδίως») απαριθμούμενα στη διάταξη του άρθρου 38 του Π.Δ. 410/88, μεταξύ των

οποίων συγκαταλέγεται και η αποσιώπηση συμμετοχής σε έργα με αμοιβή ξένα προς την υπηρεσία και στις περιπτώσεις ακόμη εκείνες που επιτρέπεται η συμμετοχή σ' αυτή. Στο αδίκημα αυτό, δηλαδή στην αποσιώπηση συμμετοχής σε έργα ξένα με αμοιβή έχει κριθεί ότι υπάγεται και η περίπτωση αποσιώπησης συμμετοχής υπαλλήλου σε ΕΠΕ της οποίας ήταν και διαχειριστής (ΣτΕ 1095/1988).

IV. Από τις προαναλυθείσες διατάξεις και τα νομολογιακά δεδομένα σε συνδυασμό με το πραγματικό του ερωτήματος συνάγονται, κατά τη γνώμη του Τμήματος, οι ακόλουθες κρίσιμες για την απάντηση στο ερώτημα παραδοχές.

α) Η διάταξη του άρθρου 14 του Π.Δ. 410/1998 με την παραπομπή της στις διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τα θεμελιώδη καθήκοντα, τους περιορισμούς και την αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων επάγεται την εφαρμογή του άρθρου 32 του Υ.Κ., σύμφωνα με το οποίο απαγορεύεται η συμμετοχή των υπαλλήλων σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρεία, στους υπαλλήλους ΣΕΙΔ του κεφαλαίου Β' του Π.Δ. 410/1988 κατά τα προεκτεθέντα και

β) Στην απαγόρευση συμμετοχής σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρεία υπάγεται και η περίπτωση του υπαλλήλου που συμμετέχει σε Ε.Ε. υπό την ιδιότητα του ετερορρυθμού εταίρου. Και τούτο ,διότι αφ' ενός μεν ουδεμία διάκριση ποιείται ο νόμος, απαγορεύοντας εν γένει τη συμμετοχή σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρεία , αφ'ετέρου δε ο ετερόρρυθμος εταίρος είναι δυνατόν να μεταπέσει στο καθεστώς ευθύνης των ομορρυθμών εταίρων και ,συνεπώς, να υπόκειται αλληλεγγύως σ' όλες τις υποχρεώσεις που ισχύουν γι'αυτούς. Περαιτέρω , παρατηρείται ότι, αν ο νόμος ήθελε την κατά περίπτωση διαπίστωση της αναμείξεως του ετερορρυθμού εταίρου στη διαχείριση της Ε.Ε. Εταιρίας ,προκειμένου να θεμελιωθεί πειθαρχική ευθύνη, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, θα το όριζε ρητά.

  
 6

V. Κατά συνέπεια λόγου προς τα προεκτεθέντα η απάντηση που, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, αρμόζει στο υποβαλλόμενο ερώτημα είναι καταφατική.-

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

Αθήνα 30-9-2005

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ**

**Γεώργιος Παυλάκος**  
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Ο εισηγητής

**Δημήτριος Ε. Κατωπόδης**

Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.