

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 135/2004
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ
Συνεδρίασης της 2-4-2004

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ευστράτιος Βολάνης

Αντιπρόεδροι: Κων/νος Βολτής, Χρήστος Τσεκούρας, Γεώργιος Πουλάκος, Γρηγόριος Κρόμπας, Κων/νος Μπακάλης.

Νομικοί Σύμβουλοι: Πασχ. Κισσούδης, Ηλ. Παπαδόπουλος, Αλεξ. Τζεφεράκος, Θεόδ. Ρεντζεπέρης, Νίκ. Κατσίμπας, Ιωάν. Πετρόπουλος, Βλ. Ασημακόπουλος, Δημ. Παπαγεωργόπουλος, Σπ. Δελλαπόρτας, Σωτ. Παπαγεωργακόπουλος, Δημ. Αναστασόπουλος, Κρ. Μανωλής, Βλ. Βούκαλης, Βασ. Κοντόλαιμος, Κων. Καποτάς, Φωτ. Τάτσης, Θεόδ. Ηλιάκης, Δημ. Παπαδόπουλος, Νικηφ. Κανιούρας, Βασ. Σουλιώτης, Ιωάν. Σακελλαρίου, Χριστ. Μπότσιος, Ανδ. Φυτράκης, Μιχ. Απέσσος, Πέτ. Τριανταφυλλίδης, Γεώργ. Λάζος, Ηλ. Ψώνης, Αλεξ. Καραγιάννης, Ιωαν. Διονυσόπουλος, Ιωάν. Καραγιαννοπούλου.

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

Αριθ. ερωτήματος: Φ.127/24205/B2/7-5-2003 και Φ. 127/6/558/B2/31-7-2003 της Δ/νσης Ανωτάτης Εκπαίδευσης - Τμήματος Α' - ΥΠΕΠΘ.

Περίληψη ερωτήματος: 1) Εάν μέλος ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης μπορεί να γίνει εταίρος σε Ο.Ε. 2) Εάν μέλος ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης μπορεί να κατέχει θέση Προέδρου ή μέλους Α.Ε. στην οποία τυγχάνει μέτοχος και η οποία εταιρεία δεν έχει συναλλαγή με το Α.Ε.Ι., χωρίς να λαμβάνει αμοιβή. 3) Εάν είναι συμβατή η ιδιότητα του μέλους ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης με την ιδιότητα του εταίρου Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και ακόμη αν μέλος ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης της Ιατρικής Σχολής

μπορεί να συμμετέχει σε Ε.Π.Ε. εκτός του χώρου υγείας, και 4) Εάν είναι δυνατή η συμμετοχή μέλους ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης σε επενδυτική δραστηριότητα (ίδρυση ξενοδοχειακής μονάδας).

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

A.i. Στην παρ. 6 του άρθρου 16 του Συντάγματος του 1975 ορίζεται ότι οι καθηγητές των ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων είναι δημόσιοι λειτουργοί, τα δε σχετικά με την κατάσταση αυτών καθορίζονται από τους οργανισμούς των οικείων ιδρυμάτων.

ii. Στα άρθρα 2 παρ. 2 και 3 και 6 παρ. 1 και στο άρθρο 25, του Ν. 2530/1997 (ΦΕΚ 218 τ. Α') ορίζονται τα εξής :

Άρθρο 2

"1. Τα μέλη Δ.Ε.Π. εντάσσονται σε μία από τις εξής δύο κατηγορίες:

α. Της πλήρους απασχόλησης

β. Της μερικής απασχόλησης

.....
2. Τα μέλη Δ.Ε.Π. πλήρους απασχόλησης υποχρεούνται:

Δύνανται μόνον:

δ. να αμείβονται από χρηματοδοτούμενα ερευνητικά προγράμματα ..

.....
3. να αμείβονται από κάθε είδους έργο

στ. να ασκούν εξωπανεπιστημιακή υπερωριακή απασχόληση, εφόσον δεν αμείβονται από τη θέση για την οποία παρέχουν την υπερωριακή τους απασχόληση.

ζ. να ασκούν ελευθέριο επάγγελμα

η. να αμείβονται από συγγραφικά δικαιώματα

θ. να διδάσκουν στο Ε.Α.Π. σε δημόσιες σχολές, σε δημόσια Ι.Ε.Κ. και Κ.Ε.Κ. ή να παρέχουν διδακτικό ή διευθυντικό έργο στο Παιδαγωγικό Ινστιτούτο και στα Π.Ε.Κ.

ι. να συμμετέχουν ως έμμισθα μέλη σε δύο κατ' ανώτατο όριο επιτροπές και Δ.Σ. του δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, στις οποίες προβλέπεται υποχρεωτικώς εκ του νόμου η συμμετοχή τους, καθώς και σε Διοικούσες Επιτροπές Α.Ε.Ι. και ως μέλη της Ακαδημίας Αθηνών του Επιστημονικού Συμβουλίου και των Επιτροπών της Βουλής, καθώς και ως μέλη των ανεξαρτήτων διοικητικών αρχών, εξαιρουμένων των Προέδρων τους.

ια. Να ασκούν χωρίς αμοιβή συμπεριλαμβανομένης και της κατ' αποκοπήν αποζημίωσης κάθε είδους έργο ή δραστηριότητα.

.....

3α. Μέλη Δ.Ε.Π. μερικής απασχόλησης είναι όσοι δεν υπάγονται στην κατηγορία πλήρους απασχόλησης και δεν εμπίπτουν στις προϋποθέσεις περί ασυμβιβάστου και αναστολής της ιδιότητας μέλους Δ.Ε.Π.

β. Μέλη Δ.Ε.Π. που κατέχουν αμειβόμενη θέση, συμπεριλαμβανομένης και της κατ' αποκοπήν αποζημίωσης Προέδρου, Αντιπροέδρου, Διοικητή, Υποδιοικητή και των αναπληρωτών τους σε Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ. υπαγόμενα στο δημόσιο τομέα, τράπεζες, οργανισμούς, δημόσιες επιχειρήσεις, επιχειρήσεις κοινής αφελείας και κερδοσκοπικά ιδρύματα είναι υποχρεωτικώς μερικής απασχόλησης, εκτός εάν επιθυμούν την αναστολή της ιδιότητας του μέλους Δ.Ε.Π.

γ.

Άρθρο 6

«1. Στα μέλη Δ.Ε.Π. απαγορεύεται:

α. Να απασχολούνται ως σύμβουλοι ή με διοικητικό ή διδακτικό έργο ή να συμμετέχουν με οποιαδήποτε σχέση και χρονική διάρκεια, σε ιδιωτικό φορέα μη υπαγόμενο στο δημόσιο τομέα παροχής εκπαιδευτικών υπηρεσιών.

β. Να ιδρύουν ή συμμετέχουν με οποιαδήποτε σχέση ή ιδιότητα σε επιχειρήσεις ή εταιρείες ή κοινοπραξίες ή κερδοσκοπικά νομικά πρόσωπα, στα οποία ανατίθεται η εκπόνηση μελετών ή προγραμμάτων ή η εκτέλεση συγκεκριμένου έργου ή η προμήθεια υλικού ή η παροχή υπηρεσιών από το οικείο ή άλλο Α.Ε.Ι. ή από τα εποπτευόμενα από το ίδιο ή άλλο Α.Ε.Ι. Ερευνητικά Πανεπιστημιακά Ινστιτούτα.

γ. Να κατέχουν αμειβόμενη θέση ως μέλη σε περισσότερες από δύο επιτροπές ή Δ.Σ. του Δημόσιου ή Ιδιωτικού τομέα.

δ. Να κατέχουν άλλη πλην του Α.Ε.Ι. μόνιμη οργανική θέση στον ευρύτερο δημόσιο τομέα».

Άρθρο 25

«Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργούνται: α) . . . β) . . . γ) κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη κατά το μέρος που ρυθμίζει θέματα που διέπονται από αυτόν.»

iii. Εξ' άλλου, στο άρθρο 1 του Εμπορικού Νόμου ορίζεται ότι «έμποροι είναι όσοι μετέρχονται πράξεις εμπορικάς και κύριον επάγγελμα έχουν την εμπορίαν» , ενώ στα άρθρα 19 και 20 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι η ομόρρυθμη εταιρεία είναι είδος εμπορικής εταιρείας (άρθρο 19) είναι δε τοιαύτη ή συσταινομένη μεταξύ δύο ή και πολλών, σκοπόν εχόντων να συνεμπορεύονται υπό επωνυμίαν εμπορικήν» (άρθρ. 20).

Ακόμα, στα άρθρα 3 παρ. 1 και 16 του Ν. 3190/1955 « Περί εταιρειών περιορισμένης ευθύνης» ορίζονται τα ακόλουθα :

«Άρθρο 3

1. Η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης είναι εμπορική και αν ο σκοπός αυτής δεν είναι εμπορική επιχείρισης».

Άρθρο 16

«Η διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων και η εκπροσώπησις της εταιρείας ανήκει αν δεν συνεφωνήθη άλλως, εις όλους τους εταίρους δρώντας συλλογικώς.»

iv. Τέλος, 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.

Οι 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 Ναυτ. Δ.15,243).

Επίσης, 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 εταιρίας αποκτά την εμπορική

ιδιότητα (Α.Π. 218/1996 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, I. Παπαγιάννη, Δίκαιο Α.Ε. σελ. 140) (βλ. και 291/2000 γνωμοδ. Ολ. Ν.Σ.Κ.).

Β. Από το συνδυασμό των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτουν, τα ακόλουθα σχετικά με τη δυνατότητα των μελών ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης να μετέχουν σε εμπορικές εταιρείες:

1. Τα μέλη ΔΕΠ των Α.Ε.Ι. είναι κατά το Σύνταγμα και το Ν.2530/1997 (άρθρο 1) δημόσιοι λειτουργοί οι οποίοι απολαμβάνουν λειτουργικής ανεξαρτησίας κατά την άσκηση των καθηκόντων τους και παρέχουν διδακτικό, ερευνητικό - επιστημονικό και διοικητικό έργο. Εξ αυτών τα μέλη ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης τα οποία απασχολούνται κυρίως με τα καθήκοντα που απορρέουν από τη θέση τους ως μέλη ΔΕΠ **δύνανται μόνον** να απασχολούνται και με εκείνες τις δραστηριότητες οι οποίες περιοριστικά αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 2 του ν.2530/1997. Μέσα στις κατά τα άνω αναφερόμενες περιοριστικά δραστηριότητες δεν περιλαμβάνεται η κατά κύριο επάγγελμα άσκηση εμπορίας και επομένως οποιαδήποτε δραστηριότητα προσδίδει στο μέλος ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης την εμπορική ιδιότητα, δεν επιτρέπεται να ασκείται από αυτό, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των προαναφερθεισών διατάξεων του ν.2530/1997.

Επομένως, δεν είναι δυνατή η συμμετοχή μέλους ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης σε ομόρρυθμη εταιρεία με την ιδιότητα του εταίρου, διότι δεν επιτρέπεται η άσκηση από αυτόν εμπορίας κατά κύριο επάγγελμα, προϋπόθεση απαραίτητη για την κατά τα άνω συμμετοχή του στην ομόρρυθμη εταιρεία και ως εκ τούτου η απάντηση επί του πρώτου εκ των τεθέντων ερωτημάτων είναι αρνητική.

2. Τα μέλη ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης μπορούν να συμμετέχουν ως έμμισθα μέλη σε δύο κατ'ανώτατο όριο Διοικητικά Συμβούλια ή επιτροπές του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα εφόσον η συμμετοχή τους αυτή, προβλέπεται, λόγω της ιδιότητάς τους, ως υποχρεωτική από το νόμο (περ. Ι παρ. 2 , άρθρ. 2 ν. 2530/1997). Όταν το μέλος Δ.Ε.Π. κατέχει έμμισθη θέση μέλους Δ.Σ. στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, στις οποίες η συμμετοχή τους δεν προβλέπεται ως

υποχρεωτική από το νόμο, τότε το μέλος ΔΕΠ είναι υποχρεωτικά μερικής απασχόλησης.

Περαιτέρω, η συμμετοχή μέλους ΔΕΠ σε Δ.Σ. ανωνύμου εταιρείας είναι κατ' αρχήν δυνατή, εφόσον δεν προϋποθέτει την εμπορική ιδιότητα αυτού.

Η συμμετοχή μέλους ΔΕΠ στο ως άνω Δ.Σ. με την ιδιότητα του Προέδρου αυτής είναι, επίσης, δυνατή.

Και ειδικότερα αν μεν το μέλος ΔΕΠ αμείβεται από τη θέση αυτή (του μέλους ή του Προέδρου Δ.Σ. ανώνυμης εταιρείας) τότε είναι υποχρεωτικά μερικής απασχόλησης αν, όμως, δεν λαμβάνει αμοιβή τότε η χωρίς αμοιβή κατοχή της θέσης του μέλους ή του Προέδρου του Δ.Σ. Ανωνύμου Εταιρείας θα θεωρηθεί ότι αποτελεί δραστηριότητα που υπάγεται στην περ. ία της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 2530/1997 (άσκηση οποιουδήποτε έργου χωρίς αμοιβή), με την προϋπόθεση βέβαια, ότι η δραστηριότητα αυτή δεν εμποδίζει το μέλος ΔΕΠ στην άσκηση των καθηκόντων του, και μπορεί να ασκηθεί και από μέλος ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης (γνωμ. Ν.Σ.Κ. 29/2001).

Τέλος, εάν ο κατά τα άνω Πρόεδρος του Δ.Σ. της ανωνύμου εταιρείας κατέχει το μεγαλύτερο μέρος των μετοχών αυτής θα πρέπει να θεωρηθεί ότι με την κατοχή του αυξημένου αυτού ποσοστού μετοχών καθιστά τη συνέχιση της παραγωγικής λειτουργίας της εταιρείας αλληλένδετη με την προσωπική του συμμετοχή σε αυτή και με τον τρόπο αυτό αποκτά την εμπορική ιδιότητα, η οποία δεν συμβιβάζεται με την ιδιότητα του μέλους ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης.

Κατά συνέπεια, μέλος ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης μπορεί να κατέχει τη θέση του Προέδρου ή μέλους του Δ.Σ. Ανωνύμου Εταιρείας **χωρίς αμοιβή**, καθώς επίσης και να είναι κάτοχος όχι αυξημένου κατά τα άνω ποσοστού μετοχών αυτής με την προϋπόθεση ότι η ανώνυμη εταιρεία δεν έχει οποιαδήποτε σχέση ή συναλλαγή με ΑΕΙ ή Ερευνητικά Πανεπιστημιακά Ινστιτούτα της χώρας, και δεν ασχολείται με παροχή εκπαιδευτικών υπηρεσιών. Η απάντηση, επομένως, στο δεύτερο από τα τεθέντα ερωτήματα είναι καταφατική, με τις προϋποθέσεις που αναφέρονται ανωτέρω.

3. Από τις διατάξεις των άρθρων 3 και 16 του Ν. 3190/1955 σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 2530/1997 προκύπτει, κατά την πλειοψηφίσασα στην Ολομέλεια άποψη, ότι τα μέλη ΔΕΠ

πλήρους απασχόλησης απαγορεύεται να είναι εταίροι εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, διότι η συμμετοχή τους στην εταιρική αυτή μορφή προϋποθέτει τη δυνατότητα ασκήσεως εκ μέρους τους εμπορίας, αφού είναι εκ του νόμου διαχειριστές και εκπρόσωποι της εταιρείας, κατά μείζονα λόγο μάλιστα όταν η απαγόρευση αυτή ισχύει και για τους απλούς δημοσίους υπαλλήλους (άρθ. 32 παρ. 2 του Ν. 2683/1999), και σε κάθε περίπτωση δεν αναφέρεται στις δραστηριότητες της παρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 2530/97, τις οποίες αποκλειστικά και μόνον έχει τη δυνατότητα να ασκεί το μέλος ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης.

Μειοψήφισαν οι Αντιπρόεδροι Γ. Πουλάκος, Γ. Κρόμπας και οι Νομικοί Σύμβουλοι Π. Κισσούδης, Η. Παπαδόπουλος, Θ. Ρεντζεπέρης, Ν. Κατσίμπας, Β. Ασημακόπουλος, Δ. Αναστασόπουλος, Θ. Ηλιάκης, Ν. Κανιούρας, Β. Σουλιώτης και Χ. Μπότσιος, οι οποίοι εξέφρασαν την άποψη ότι κατ' αρχήν μεν δεν επιτρέπεται η συμμετοχή μέλους ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης ως εταίρου σε Ε.Π.Ε. είναι, όμως, δυνατή η συμμετοχή του μέλους αυτού στην Ε.Π.Ε. αν στο καταστατικό της εταιρείας ορίζεται ρητά ότι ο εταίρος μέλος ΔΕΠ δεν θα έχει τη διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρείας μόνος ή συλλογικά με τους υπόλοιπους εταίρους.

Ενόψει των προαναφερθέντων η απάντηση επί του τρίτου των τεθέντων ερωτημάτων είναι κατά πλειοψηφία αρνητική.

4. Όσον αφορά τη συμμετοχή μέλους ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης σε επενδυτική δραστηριότητα, κατά την ομόφωνη άποψη των μελών της Ολομέλειας του Ν.Σ.Κ., τούτο ερωτάται πολύ αορίστως και δεν είναι δυνατόν να απαντηθεί χωρίς να δίδονται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει αν η δραστηριότητα αυτή συνδέεται ή όχι με απόκτηση εμπορικής ιδιότητας ή αν συνεπάγεται απασχόληση του μέλους ΔΕΠ που να εμποδίζει την άσκηση των καθηκόντων, τα οποία απορρέουν από την ιδιότητά του αυτή του μέλους ΔΕΠ, πλήρους απασχόλησης, καθώς και αν η

συμμετοχή του στη δραστηριότητα αυτή εμπίπτει στη διάταξη της περ. β, της παρ. 1 του άρθρου 6 του Ν. 2530/1997. Επομένως, δεν είναι δυνατή η απάντηση επί του τετάρτου ερωτήματος.

ΘΕΩΡΗΘΙΚΕ

Αθήνα 21-5-2004

Ο Πρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΣ ΒΟΛΑΝΗΣ

Η Εισήγητφια

ΜΕΤΑΞΙΑ ΑΝΔΡΟΒΙΤΣΑΝΕΑ

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.



Δεκτή 21-5-2004

υπογραφος

MARIETTA ΓΙΑΝΝΑΚΟΥ

GN 135 MET