



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 25/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 3^{ης} Φεβρουαρίου 2015**

Σύνθεση:

- Πρόεδρος** : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.
- Μέλη** : Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.,
Βασιλική Πανταζή, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος
Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος
Μακαρονίδης και Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικοί
Σύμβουλοι.
- Εισηγητής** : Νικόλαος Δημητρακόπουλος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.
- Αριθμ.
Ερωτήματος** : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.57/332/2920/17.4.2014
έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Διοίκησης Ανθρώπινου
Δυναμικού - Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού -
Τμήμα Πειθαρχικής Ευθύνης και Δεοντολογίας (πρώην
Γενικής Διεύθυνσης Κατάστασης Προσωπικού - Διεύθυνση
Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού - Τμήμα Δικαιωμάτων και
Υποχρεώσεων) του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής
Ανασυγκρότησης (πρώην Υπουργείου Διοικητικής
Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης).
- Περίληψη
Ερωτήματος** : Ερωτάται αν, δεδομένου ότι η δυνατότητα συμμετοχής
δημοσίου υπαλλήλου σε ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία
(Ι.Κ.Ε.) δε ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 32 του
Ν. 3528/2007: α) επιτρέπεται η συμμετοχή δημοσίου

υπαλλήλου στο διοικητικό συμβούλιο της εν λόγω εταιρίας και β) απαιτείται άδεια άσκησης ιδιωτικού έργου στην περίπτωση που ο υπάλληλος συμμετέχει στην εταιρία με κεφαλαιακές εισφορές και στην περίπτωση που συμμετέχει με μη κεφαλαιακές εισφορές.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

I. Στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.57/332/2920/17.4.2014 έγγραφο της υποβάλλουσας το υπό κρίση ερώτημα Υπηρεσίας, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο υπ' αριθμ. πρωτ. 10898/1095/31.1.2014 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου – Γενική Διεύθυνση Εσωτερικής Λειτουργίας – Διεύθυνση Διοίκησης – Τμήμα Προσωπικού, αναφορικά με την εκκρεμή στην ως άνω Υπηρεσία αίτηση του Δ.Τ., υπαλλήλου του Δασαρχείου Κορίνθου (δασοφύλακα), για τη χορήγηση σε αυτόν άδειας συμμετοχής σε υπό ίδρυση ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία (Ι.Κ.Ε.) με την ιδιότητα, όπως διατυπώνεται στην εν λόγω αίτηση, του μετόχου και του μέλους του διοικητικού συμβουλίου της, παρατίθενται οι διατάξεις του άρθρου 31 του Ν. 3528/2007 (Υπαλληλικού Κώδικα), με τις οποίες καθορίζονται οι τυπικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις χορήγησης σε (δημόσιο) υπάλληλο άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή και τίθεται η απαγόρευση της κατ' επάγγελμα άσκησης από αυτόν εμπορίας, καθώς και οι διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 32 του νόμου αυτού, με τις οποίες απαγορεύεται ο υπάλληλος να μετέχει σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρία προσωπική, περιορισμένης ευθύνης ή κοινοπραξία ή να είναι διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος ανωνύμου εταιρίας ή διαχειριστής οποιασδήποτε εμπορικής εταιρίας. Επίσης, παρατίθενται οι διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 43 του Ν. 4072/2012, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 4155/2013, στην οποία προβλέπεται ότι το κεφάλαιο της Ι.Κ.Ε. καθορίζεται από τους εταίρους χωρίς περιορισμό, αφού μπορεί να είναι και μηδενικό και ότι η συμμετοχή αυτών στην εταιρία λαμβάνει χώρα με κεφαλαιακές, με εξωκεφαλαιακές ή με εγγυητικές εισφορές, σύμφωνα με τα άρθρα 77 έως 79 του ως άνω νόμου. Ειδικότερα, όσον αφορά στις εξωκεφαλαιακές εισφορές, γίνεται μνεία της

παρ. 1 του άρθρου 78 του νόμου, η οποία προβλέπει ότι οι εισφορές αυτές συνίστανται σε παροχές που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κεφαλαιακής εισφοράς, όπως απαιτήσεις που προκύπτουν από ανάληψη υποχρέωσης εκτέλεσης εργασιών ή παροχής υπηρεσιών, οι οποίες πρέπει να εξειδικεύονται στο καταστατικό και να εκτελούνται για ορισμένο ή αόριστο χρόνο.

Ενόψει αυτών, καθώς και όσων μνημονεύονται στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4072/2012 υπό το άρθρο 43 του νόμου αυτού, δεδομένου ότι η δυνατότητα συμμετοχής δημοσίου υπαλλήλου σε Ι.Κ.Ε δε ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 32 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα, ερωτάται αν επιτρέπεται η συμμετοχή του εν λόγω υπαλλήλου στο διοικητικό συμβούλιο της Ι.Κ.Ε. και αν απαιτείται άδεια άσκησης ιδιωτικού έργου στην περίπτωση που ο υπάλληλος συμμετέχει στην εταιρία με κεφαλαιακές εισφορές και στην περίπτωση που συμμετέχει με μη κεφαλαιακές εισφορές.

II. Α. Στις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 32 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 3528/2007 (ΦΕΚ Α' 26), ορίζονται τα εξής:

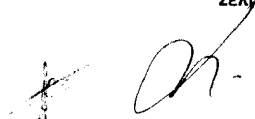
«

Άρθρο 32

Συμμετοχή σε εταιρείες

- 1. Ο υπάλληλος υποχρεούται να δηλώνει στην υπηρεσία του τη συμμετοχή του σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου οποιασδήποτε μορφής, εκτός των σωματείων και των κοινωφελών ιδρυμάτων.*
- 2. Απαγορεύεται ο υπάλληλος να μετέχει σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρεία προσωπική, περιορισμένης ευθύνης ή κοινοπραξία ή να είναι διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος ανώνυμης εταιρείας ή διαχειριστής οποιασδήποτε εμπορικής εταιρείας. Μετά από άδεια ο υπάλληλος μπορεί να μετέχει στη διοίκηση ανώνυμης εταιρείας ή γεωργικού συνεταιρισμού με την επιφύλαξη του προηγούμενου εδαφίου. Η άδεια χορηγείται με την προϋποθέσεις και τη διαδικασία των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31 του παρόντος.»*

B. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4072/2012, η νομοθετική παραγωγή στο εταιρικό δίκαιο εντοπίζεται στην ανώνυμη εταιρία, ενώ έχει παραμεληθεί η εταιρία περιορισμένης ευθύνης, η οποία δεν είναι ιδιαίτερα δημοφιλής



στην Ελλάδα. Ο όρος "Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρία" («Ι.Κ.Ε.») διαφοροποιείται επαρκώς από την «Ε.Π.Ε.» και αντιστοιχεί στο διεθνή όρο "private company", παραπέμπει δε στη σχεδιαζόμενη από την Ευρωπαϊκή Ένωση "Societas Privata Euroratae" (ευρωπαϊκή ιδιωτική εταιρία), τονίζοντας, ταυτόχρονα, το χαρακτήρα της νέας εταιρικής μορφής ως κεφαλαιουχικής. Βασική καινοτομία είναι η αποσύνδεση της εταιρικής συμμετοχής και των μεριδίων από το κεφάλαιο. Τα εταιρικά μερίδια ανάγονται όχι αποκλειστικά στο κεφάλαιο, ως μοναδικό παρονομαστή, αλλά σε ένα ευρύτερο παρονομαστή, που αποτελείται από την αξία του συνόλου των εισφορών, καθώς γίνονται δεκτές και άλλες εισφορές (πλην των κεφαλαιακών), οι οποίες, είτε από τη φύση τους δεν μπορούν να παρασταθούν στον ισολογισμό, όπως είναι η εργασία, είτε συνίστανται στην ανάληψη εγγυητικής ευθύνης για τα χρέη της εταιρίας (εγγυητικές εισφορές). Επίσης, οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να επιλέξουν ένα ακραιφνώς κεφαλαιουχικό σχήμα ή να διαμορφώσουν ένα σύστημα με έντονα προσωπικά στοιχεία, δηλαδή μπορούν να δημιουργήσουν μία εταιρία που να ομοιάζει σε μέγιστο βαθμό με την Ε.Π.Ε. ή με μία προσωπική εταιρία, αν κάνουν μεγάλη χρήση των "εγγυητικών" εισφορών ή, ακόμη, και με την ανώνυμη εταιρία, αν επιλέξουν άλλες δυνατότητες που παρέχονται από το νόμο. Η Ι.Κ.Ε. είναι, επομένως, κεφαλαιουχική, αφού διαθέτει κεφάλαιο και η ευθύνη των μελών για τα εταιρικά χρέη είναι περιορισμένη, με εξαίρεση αυτών που συμμετέχουν με εγγυητικές εισφορές, αλλά εκ του νόμου εμπορική, το δε ελάχιστο κεφάλαιό της είναι ένα ευρώ (1€), χωρίς, ωστόσο, να αποκλείεται να οριστεί από τους ενδιαφερόμενους υψηλότερο μέγεθος κεφαλαίου είτε κατά τη σύσταση είτε μεταγενέστερα.

Ειδικότερα, ως προς τις εισφορές, η ως άνω αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού τις διακρίνει σε κεφαλαιακές, εξωκεφαλαιακές και εγγυητικές. Οι κεφαλαιακές εισφορές συνίστανται είτε σε εισφορά μετρητών είτε σε εισφορά σε είδος, υπό την προϋπόθεση ότι το εισφερόμενο είναι δεκτικό αποτίμησης, κατά την έννοια του άρθρου 8 παρ. 5 του Κ.Ν. 2190/1920, η οποία (αποτίμηση) γίνεται, κατ' αρχήν, σύμφωνα με τα άρθρα 9 και 9α του ανωτέρω Κ.Ν. Οι εξωκεφαλαιακές εισφορές συνίστανται σε παροχές, που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κεφαλαιακής εισφοράς, διότι από τη φύση τους δεν μπορούν να παρασταθούν στον ισολογισμό, όπως απαιτήσεις που προκύπτουν από ανάληψη υποχρέωσης εκτέλεσης εργασιών ή παροχής υπηρεσιών και οι οποίες συναντώνται σε προσωπικές εταιρίες. Οι εγγυητικές

εισφορές συμβάλλουν στη φερεγγυότητα της εταιρίας, διότι ο εταίρος αναλαμβάνει ευθύνη καταβολής των χρεών της μέχρι το ποσό της εισφοράς του έναντι όλων των δανειστών, χωρίς, εκ του λόγου αυτού, να αποκλείεται η παροχή εγγύησης ή άλλης ασφάλειας στους πιστωτές από εταίρους ή τρίτους κατά τις κοινές διατάξεις. Ο θεσμός των εγγυητικών εισφορών λειτουργεί ως εναλλακτικός μηχανισμός προστασίας των εταιρικών δανειστών, στο μέτρο που οι τελευταίοι δύνανται να στραφούν άμεσα και πρωτογενώς κατά του εταίρου. Η ευθύνη, επομένως, του εταίρου με εγγυητική εισφορά είναι ευθύνη πρωτοφειλέτη και όχι εγγυητή.

Πέραν δε αυτών στην ανωτέρω αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι, αν δεν συνάγεται κάτι διαφορετικό είτε από το νόμο είτε από τη φύση της Ι.Κ.Ε., οι διατάξεις που αφορούν γενικά τις κεφαλαιουχικές εταιρίες επεκτείνονται και στην Ι.Κ.Ε., ενώ επιτρέπεται πλέον, για τις περιπτώσεις στις οποίες η νομοθεσία απαιτεί για την άσκηση (ορισμένης) δραστηριότητας τη νομική μορφή της Ε.Π.Ε., οι σχετικές δραστηριότητες ή επαγγέλματα να ασκούνται και από την Ι.Κ.Ε. Συμπληρώνεται, μάλιστα, ότι, επειδή οι σχετικές με την Ι.Κ.Ε. ρυθμίσεις δεν είναι εφικτό να έχουν το προσόν της πληρότητας, είναι δυνατή, με τεολογική και συστηματική ερμηνεία, η επέκταση και άλλων ρυθμίσεων στη νέα εταιρική μορφή.

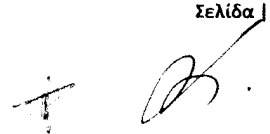
Γ. Στις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 43, των άρθρων 49, 50, 57 και 58, της παρ. 1 του άρθρου 64, των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 75, του άρθρου 76, των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 116 και της παρ. 1 του άρθρου 120 του Ν. 4072/2012 «Βελτίωση επιχειρηματικού περιβάλλοντος – Νέα εταιρική μορφή – Σήματα – Μεσίτες Ακινήτων – Ρύθμιση θεμάτων ναυτιλίας, λιμένων και αλιείας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 86), όπως ισχύει μετά τις επελθούσες τροποποιήσεις των διατάξεων του με τις διατάξεις του άρθρου 11 του Ν. 4155/2013 «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 120), ορίζονται τα ακόλουθα:

«

Άρθρο 43

Βασικά χαρακτηριστικά

1. Εισάγεται νέα εταιρική μορφή, η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία. Η εταιρεία αυτή έχει νομική προσωπικότητα και είναι εμπορική, ακόμη και αν ο σκοπός της δεν είναι εμπορική επιχείρηση.



Απαγορεύεται στην ιδιωτική εταιρεία η άσκηση επιχείρησης για την οποία έχει οριστεί από το νόμο αποκλειστικά άλλη εταιρική μορφή.

2. Με την επιφύλαξη του άρθρου 79, για τις εταιρικές υποχρεώσεις ευθύνεται μόνο η εταιρεία με την περιουσία της.

3. Το κεφάλαιο της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας καθορίζεται από τους εταίρους χωρίς περιορισμό, μπορεί δε να είναι και μηδενικό. Οι εταίροι συμμετέχουν στην εταιρεία με κεφαλαιακές, με εξωκεφαλαιακές ή με εγγυητικές εισφορές, σύμφωνα με τα άρθρα 77 έως 79.

Άρθρο 49

Η ιδρυτική πράξη

1. Η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία συνιστάται από ένα ή περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα (ιδρυτές).

2. Η πράξη σύστασης της εταιρείας καταρτίζεται με έγγραφο που πρέπει να περιέχει το καταστατικό. Το έγγραφο αυτό είναι συμβολαιογραφικό, αν το επιβάλλει ειδική διάταξη νόμου αν εισφέρονται στην εταιρεία περιουσιακά στοιχεία, για τη μεταβίβαση των οποίων απαιτείται ο τύπος αυτός, ή αν επιλέγεται από τα μέρη.

Άρθρο 50

Περιεχόμενο του καταστατικού

1. Το καταστατικό της εταιρείας πρέπει να περιέχει: (α) το ονοματεπώνυμο, τη διεύθυνση κατοικίας και την τυχόν ηλεκτρονική διεύθυνση των εταίρων (β) την εταιρική επωνυμία (γ) την έδρα της εταιρείας (δ) το σκοπό της εταιρείας (ε) την ιδιότητα της εταιρείας ως ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία (στ) τις εισφορές των εταίρων κατά κατηγορία εισφορών και την αξία τούτων, σύμφωνα με τα άρθρα 77 έως και 79, καθώς και το κεφάλαιο της εταιρείας (ζ) το συνολικό αριθμό των εταιρικών μεριδίων (η) τον αρχικό αριθμό των μεριδίων κάθε εταίρου και το είδος της εισφοράς που τα μερίδια αυτά εκπροσωπούν (θ) τον τρόπο διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας και (ι) τη διάρκεια της εταιρείας.

2. Ειδικότερες συμφωνίες των εταίρων που περιέχονται στο καταστατικό είναι ισχυρές, αν δεν προσκρούουν στον παρόντα νόμο.

Άρθρο 57

Καταστατική διαχείριση

Το καταστατικό μπορεί να ορίζει τον τρόπο διαχείρισης και εκπροσώπησης της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας (καταστατική διαχείριση). Η διαχείριση μπορεί να γίνεται για ορισμένο ή αόριστο χρόνο από έναν ή περισσότερους διαχειριστές. Ο διαχειριστής διορίζεται με απόφαση των εταίρων που λαμβάνεται με πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των εταιρικών μεριδίων. Αν δεν ορίζεται κάτι άλλο στην απόφαση, ο διαχειριστής διορίζεται για αόριστο χρόνο. Σε περίπτωση περισσότερων διαχειριστών οι πράξεις διαχείρισης και εκπροσώπησης διενεργούνται συλλογικά, εκτός αν το καταστατικό προβλέπει κάτι άλλο. Επείγουσες πράξεις διαχείρισης, από την παράλειψη των οποίων απειλείται σοβαρή ζημία της εταιρείας, μπορεί να διενεργεί κάθε διαχειριστής χωριστά, ειδοποιώντας τους λοιπούς διαχειριστές.

Άρθρο 58

Ποιος διορίζεται διαχειριστής

Διαχειριστής μπορεί να είναι μόνο φυσικό πρόσωπο, εταίρος ή μη. Σε περίπτωση νόμιμης διαχείρισης, αν κάποιος από τους εταίρους είναι νομικό πρόσωπο, αυτό οφείλει να ορίσει για λογαριασμό του φυσικό πρόσωπο που θα είναι διαχειριστής. Το νομικό πρόσωπο είναι εις ολόκληρο υπεύθυνο για τη διαχείριση.

Άρθρο 64

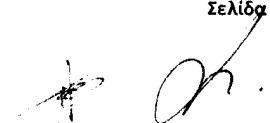
Εξουσίες διαχειριστή - αμοιβή διαχειριστή

1. Ο διαχειριστής εκπροσωπεί την εταιρεία και ενεργεί στο όνομα της κάθε πράξη που αφορά στη διοίκηση της εταιρείας, τη διαχείριση της περιουσίας της και την εν γένει επιδίωξη του σκοπού της.

Άρθρο 75

Εταιρικά μερίδια

1. Η συμμετοχή στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία προϋποθέτει την απόκτηση ενός ή περισσότερων εταιρικών μεριδίων. Τα εταιρικά μερίδια δεν μπορούν να παρασταθούν με μετοχές. Η εταιρεία μπορεί να χορηγεί έγγραφο για τα εταιρικά μερίδια που δεν έχει χαρακτήρα αξιόγραφου.



2. Ο αρχικός αριθμός των εταιρικών μεριδίων κάθε εταιρού ορίζεται στο καταστατικό κατά το άρθρο 50. Στη συνέχεια ο αριθμός αυτός μπορεί να αυξομειώνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου.

3. Τα εταιρικά μερίδια έχουν ονομαστική αξία τουλάχιστον ενός (1) ευρώ. Η ονομαστική αξία είναι ίδια για όλα τα εταιρικά μερίδια, ανεξάρτητα από το είδος της εισφοράς στην οποία αντιστοιχούν.

Άρθρο 76

Είδη εισφορών

1. Τα εταιρικά μερίδια παριστούν εισφορές των εταίρων.

2. Οι εισφορές των εταίρων μπορεί να είναι τριών ειδών: κεφαλαιακές, εξωκεφαλαιακές και εγγυητικές. Κάθε εταιρικό μερίδιο εκπροσωπεί ένα μόνο είδος εισφοράς.

3. Ο αριθμός των μεριδίων του κάθε εταιρού είναι ανάλογος προς την αξία της εισφοράς του.

Άρθρο 116

Προσαρμογή στις γενικές διατάξεις

1. Όπου στη νομοθεσία υπάρχουν ρυθμίσεις που αναφέρονται γενικά στις κεφαλαιουχικές εταιρείες: (α) οι ρυθμίσεις αυτές επεκτείνονται και στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία, εκτός αν από το νόμο ή τη φύση της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας συνάγεται κάτι διαφορετικό και (β) ως προς την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία οι αναφορές σε ποσοστά επί του κεφαλαίου λογίζεται ότι αναφέρονται σε ποσοστά επί του συνολικού αριθμού των εταιρικών μεριδίων.

2. Όπου στη νομοθεσία ορίζεται ότι δραστηριότητα μπορεί να ασκείται από εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, εφεξής θα μπορεί να ασκείται και από ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες.

3. Η παράγραφος 4 του άρθρου 98 του Πτωχευτικού Κώδικα αντικαθίσταται ως εξής:

"4. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων εφαρμόζονται και στην εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, καθώς και στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία."

Άρθρο 120

Διευκόλυνση μετατροπής υφιστάμενων εταιρειών περιορισμένης ευθύνης σε ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία - Έναρξη σύστασης Ι.Κ.Ε.

1. Μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2013, υφιστάμενες εταιρείες περιορισμένης ευθύνης μπορούν να μετατραπούν σε ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες κατά το άρθρο 107, εάν αυτό αποφασισθεί από τη συνέλευση των εταίρων, που λαμβάνεται είτε με πλειοψηφία τουλάχιστον των δύο τρίτων του όλου αριθμού των εταίρων, που εκπροσωπούν τα δύο τρίτα του όλου εταιρικού κεφαλαίου, είτε με πλειοψηφία τουλάχιστον των τριών τετάρτων του όλου εταιρικού κεφαλαίου. Ρήτρες του καταστατικού που προβλέπουν μεγαλύτερα ποσοστά πλειοψηφίας δεν λαμβάνονται υπόψη για την απόφαση αυτή.»

III. Α.α. Κατά τις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 43 του Ν. 4072/2012, η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία (Ι.Κ.Ε.) αποτελεί μία νέα εταιρική μορφή, έχει νομική προσωπικότητα και είναι εμπορική, ακόμη και αν ο σκοπός της δεν είναι εμπορική επιχείρηση, ευθυνόμενη, με την επιφύλαξη του άρθρου 79 (εγγυητικές εισφορές), για τις εταιρικές υποχρεώσεις μόνο με την περιουσία της. Το κεφάλαιό της καθορίζεται από τους εταίρους χωρίς περιορισμό, αφού μπορεί να είναι και μηδενικό, και η συμμετοχή των εταίρων σε αυτό συνίσταται σε κεφαλαιακές, εξωκεφαλαιακές ή εγγυητικές εισφορές, σύμφωνα με τα άρθρα 77 έως 79 του νόμου αυτού.

Στον ως άνω νόμο ορίζεται ρητώς (άρθρο 49) ότι η Ι.Κ.Ε. συνίσταται από ένα ή περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα (ιδρυτές), η δε συστατική πράξη της εταιρίας καταρτίζεται με έγγραφο που πρέπει να περιέχει το καταστατικό, το οποίο είναι συμβολαιογραφικό, αν τούτο επιβάλλεται από ειδική διάταξη νόμου λόγω εισφοράς στην εταιρία περιουσιακών στοιχείων για τη μεταβίβαση των οποίων απαιτείται ο τύπος αυτός ή αν επιλέγεται από τα μέρη. Ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο του καταστατικού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 50 του ίδιου ως άνω νόμου, αποτελούν, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία των εταίρων (ονοματεπώνυμο, διεύθυνση κατοικίας κλπ), η ιδιότητα της εταιρίας ως ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία, οι εισφορές των εταίρων κατά κατηγορία και αξία, καθώς και το κεφάλαιό της με το συνολικό αριθμό εταιρικών μεριδίων, και ο τρόπος διαχείρισης και εκπροσώπησης της. Το καταστατικό μπορεί να ορίζει τον τρόπο διαχείρισης και εκπροσώπησης της Ι.Κ.Ε.



(καταστατική διαχείριση), την ιδιότητα, πάντως, του διαχειριστή μπορεί να φέρει, κατ' αρχήν, μόνο φυσικό πρόσωπο, εταίρος ή μη (άρθρα 57 και 58), ο οποίος την εκπροσωπεί και ενεργεί στο όνομά της κάθε πράξη που αφορά στη διοίκησή της, στη διαχείριση της περιουσίας της και στην εν γένει επιδίωξη του σκοπού της (άρθρο 64 παρ. 1).

Περαιτέρω, κατά την παρ. 1 του άρθρου 32 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007), ο υπάλληλος υποχρεούται να δηλώνει στην υπηρεσία του τη συμμετοχή του σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου οποιασδήποτε μορφής, εκτός των σωματείων και των κοινωφελών ιδρυμάτων. Κατά την παρ. 2 του εν λόγω άρθρου του Υπαλληλικού Κώδικα, απαγορεύεται ο υπάλληλος να μετέχει σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρία προσωπική, περιορισμένης ευθύνης ή κοινοπραξία ή να είναι διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος ανώνυμης εταιρίας ή διαχειριστής οποιαδήποτε εμπορικής εταιρίας. Επιτρέπεται (μόνο) μετά από σχετική άδεια η συμμετοχή του υπαλλήλου στη διοίκηση ανώνυμης εταιρίας ή γεωργικού συνεταιρισμού, με την επιφύλαξη των ανωτέρω, η οποία (άδεια) χορηγείται με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31.

β. Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των προεκτεθεισών διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η Ι.Κ.Ε. έχει νομική προσωπικότητα και είναι εκ του νόμου εμπορική, χωρίς να ασκεί καμία επίδραση ο εξυπηρετούμενος με την εταιρία αυτή σκοπός και η ανάπτυξη ή μη εμπορικής (δηλαδή κερδοσκοπικής) επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η διαχείριση και η εκπροσώπησή της, αν δεν υπάρξει αντίθετη απόφαση των εταίρων, ανατίθεται κατά τον από το νόμο προβλεπόμενο τρόπο και διαδικασία σε ένα ή περισσότερους διαχειριστές που είναι, κατ' αρχήν, φυσικά πρόσωπα, εταίροι ή μη, και οι οποίοι εκπροσωπούν την εταιρία, ενεργώντας στο όνομά της κάθε πράξη που αφορά στη διοίκησή της ή στη διαχείριση της περιουσίας της. Ως εκ τούτου, η κατά τα ανωτέρω διαχείριση της Ι.Κ.Ε. δεν διεξάγεται από διοικητικό συμβούλιο, όπως από προφανή παραδρομή αναγράφεται στο έγγραφο του υποβληθέντος ερωτήματος. Επιπλέον, η τασσόμενη στην παρ. 2 του άρθρου 32 του Υπαλληλικού Κώδικα απαγόρευση συμμετοχής του υπαλλήλου στη διαχείριση οποιασδήποτε εμπορικής εταιρίας είναι απόλυτη, υπό την έννοια ότι εκφεύγουν του απαγορευτικού αυτού κανόνα και εξαιρούνται μόνο οι περιπτώσεις τις οποίες ο νόμος ρητώς προβλέπει.

Επομένως, δεδομένου ότι δεν υφίσταται νομοθετική πρόβλεψη βάσει της οποίας ο υπάλληλος που διέπεται από τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα (άρθρο 2) δύναται να αποκτήσει την ιδιότητα του διαχειριστή Ι.Κ.Ε., δεν επιτρέπεται στον υπάλληλο αυτό η διενέργεια των οικείων διαχειριστικών πράξεων.

IV. Στη συζήτηση ενώπιον του Τμήματος επί του δεύτερου σκέλους του ερωτήματος διατυπώθηκαν δύο γνώμες:

A. Κατά την γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίστηκε από τους Αντιπροέδρους του Ν.Σ.Κ. Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Ιωάννη – Κωνσταντίνο Χαλκιά και τους Νομικούς Συμβούλους Βασιλική Πανταζή, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Γεώργιο Ανδρέου, Δημήτριο Μακαρονίδη και Αδαμαντία Καπετανάκη (ψηφοί 7), προς την οποία συντάχθηκε και ο εισηγητής Πάρεδρος Νικόλαος Δημητρακόπουλος, έγιναν δεκτά τα ακόλουθα:

Ανεξάρτητα από την κατά τα ανωτέρω υποχρέωση του ως άνω υπαλλήλου να δηλώνει στην υπηρεσία του τη συμμετοχή του σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου οποιαδήποτε μορφής, εκτός των σωματείων και των κοινωφελών ιδρυμάτων, του απαγορεύεται, σύμφωνα με τις προδιαληφθείσες διατάξεις, η συμμετοχή σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρία προσωπική, περιορισμένης ευθύνης ή κοινοπραξία. Η απαγόρευση, ενόψει ακριβώς της κερδοσκοπικής επιδίωξης οποιασδήποτε εμπορικής εταιρίας, είναι γενική και σχεδόν απόλυτη, αφορά δε σε όλους τους τύπους των εταιριών, δηλαδή στην προσωπική, στην κεφαλαιουχική (περιορισμένης ευθύνης) ή στην κοινοπραξία (Α.Ι. Τάχος – Ι.Α. Συμεωνίδης "Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα" Γ' έκδοση, σελ. 370-372). Η απαγόρευση αυτή κάμπτεται μόνο όσον αφορά στη συμμετοχή του υπαλλήλου στη διοίκηση ανωνύμου εταιρίας ή γεωργικού συνεταιρισμού κατόπιν σχετικής αδείας που χορηγείται με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των παρ. 1 και 2 του άρθρου 31 του Υπαλληλικού Κώδικα.

Τούτων δοθέντων προκύπτει ότι η εν λόγω απαγόρευση καταλαμβάνει και τη συμμετοχή του υπαλλήλου, με την κατ' άρθρο 75 του Ν. 4072/2012 απόκτηση ενός ή περισσότερων εταιρικών μεριδίων, στην Ι.Κ.Ε. Μολονότι, λοιπόν, ο Υπαλληλικός Κώδικας δεν απαγορεύει ρητώς τη συμμετοχή του υπαλλήλου στο συγκεκριμένο εταιρικό τύπο, η άρση της απαγόρευσης γίνεται μόνο σε συγκεκριμένες προβλεπόμενες στο νόμο περιπτώσεις και, σε κάθε περίπτωση, δεν θα ήταν δυνατό, κατά το χρόνο



έναρξης ισχύος του (9.2.2007), να προβλεφθεί η εκ των υστέρων θέσπιση νέου τύπου κεφαλαιουχικής εταιρίας, όπως αυτού της Ι.Κ.Ε., η οποία, άλλωστε, είναι εκ του νόμου εμπορική και, συνεπώς, εμπίπτει στην έννοια και το σκοπό της απαγόρευσης συμμετοχής του υπαλλήλου σε "οποιαδήποτε εμπορική εταιρία".

Επιπροσθέτως, η Ι.Κ.Ε., ως προς τα γενικά της χαρακτηριστικά έχει νομοθετικά διαμορφωθεί, ασχέτως των κάθε φορά ειδικότερων και εμφανιζόμενων στο καταστατικό εταιρικών επιλογών, με βάση την εταιρία περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), στην οποία η απαγόρευση συμμετοχής του υπαλλήλου δεν επιδέχεται αμφισβήτησης. Η θέση αυτή επιρρωνύεται όχι μόνο από την επισκόπηση της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 4072/2012 αλλά και από συγκεκριμένες ρυθμίσεις των διατάξεων του νόμου αυτού, όπως αυτή της παρ. 2 του άρθρου 116, η οποία προβλέπει ότι, όπου στη νομοθεσία ορίζεται ότι δραστηριότητα μπορεί να ασκείται από εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, εφεξής θα μπορεί να ασκείται και από ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρίες, της παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου, με την οποία αντικαθίσταται η παρ. 4 του άρθρου 98 του Πτωχευτικού Κώδικα και ορίζει ότι οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων εφαρμόζονται και στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης, καθώς και στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία και των παρ. 1 και 2 του άρθρου 120, με τις οποίες ενθαρρύνεται νομοθετικά η μέχρι την 31.12.2013 μετατροπή υφιστάμενων Ε.Π.Ε. σε Ι.Κ.Ε. (βλ. και Ε.Ε.Δ. Τ.ΞΓ', σελ. 546 επ. Δ. Γιαλούρη "Η Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρία. Μία παραλλαγή της Ε.Π.Ε.").

Ενόψει της κατά τα ανωτέρω διδόμενης απάντησης στο δεύτερο σκέλος του υπό εξέταση ερωτήματος, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η καθ' οιονδήποτε τρόπο συμμετοχή του ως άνω υπαλλήλου στην Ι.Κ.Ε., παρέλκει η εξέταση του ζητήματος περί την αναγκαιότητα έκδοσης υπέρ αυτού άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου (με αμοιβή), όταν ο υπάλληλος συμμετέχει στην εταιρία με κεφαλαιακές και όταν συμμετέχει με μη κεφαλαιακές εισφορές.

Β. Σύμφωνα με τη γνώμη του Νομικού Συμβούλου Δημητρίου Αναστασόπουλου, που μειοψήφισε, πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στο άρθρο 32 παρ.2 του Υπαλληλικού Κώδικα προβλέπεται η απαγόρευση συμμετοχής δημοσίου υπαλλήλου σε εμπορική εταιρία και κατά συνέπεια, η απαγόρευση συμμετοχής εφαρμόζεται και στην ΙΚΕ εφ' όσον η ΙΚΕ είναι εμπορική εταιρία εκ του νόμου (Ν.4072/2012, άρθρ.43 παρ.1). Ζήτημα, ωστόσο, ερμηνείας

τίθεται ως προς την έκταση της απαγόρευσης, όταν η συμμετοχή νοείται ως κατοχή εταιρικών μεριδίων στην ΙΚΕ. Η πλήρης και απόλυτη απαγόρευση κατοχής έστω και ενός μεριδίου στην ΙΚΕ θέτει προφανή ζητήματα συνταγματικότητας (ενδεικτικά Σύνταγμα 1975, άρθρα 5 και 25) και δεν προκύπτει ότι ο σκοπός του νομοθέτη του Υπαλληλικού Κώδικα ήταν να θέσει υπό αμφισβήτηση την συνταγματικότητα των ρυθμίσεών του. Η έννοια και ο σκοπός της διάταξης είναι ότι η απαγόρευση συμμετοχής στην ΙΚΕ αναφέρεται στην απαγόρευση κατοχής του συνόλου των εταιρικών μεριδίων ή εν πάση περιπτώσει της πλειοψηφίας αυτών, που οδηγεί στην εξουσία διορισμού του διαχειριστή της (Ν.4072/2012, άρθρο 57 παρ.1). Ανάλογη θέση διατυπώνεται λ.χ. και στη περίπτωση της Α.Ε. όπου δεν προτείνεται ότι απαγορεύεται η αγορά εν γένει μετοχών από τον υπάλληλο, αλλά η κατοχή μεγάλου αριθμού τους, καθ' όσον έπεται ούτως η έμμεση ανάμιξη αυτού στη διοίκηση της εταιρείας (Α.Ι. Τάχος – Ι.Λ. Συμεωνίδης, Ερμηνεία Υ.Κ., 2007, Τόμος Ι, σελ. 371). Κατά την ίδια γνώμη η ερμηνεία αυτή προκύπτει *a contrario* από τη διάταξη της επόμενης παραγράφου του ίδιου άρθρου του Υπαλληλικού Κώδικα (άρθρο 32 παρ.3α), που εστιάζεται μόνο σε μια ειδική περίπτωση απαγόρευσης κατοχής μετοχών Α.Ε. και άρα όχι εν γένει μετοχών Α.Ε. (Α.Ι. Τάχος – Ι.Λ. Συμεωνίδης, ο.π. σελ.372).

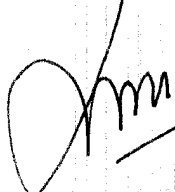
Κατά συνέπεια των προεκτεθέντων πρέπει να γίνει δεκτό, σύμφωνα με τη γνώμη της μειοψηφίας, ότι ο δημόσιος υπάλληλος μπορεί να κατέχει εταιρικά μερίδια σε ΙΚΕ όχι όμως την πλειοψηφία αυτών ούτε το εκάστοτε κατά νόμον αναγκαίο ποσοστό εταιρικών μεριδίων για λήψη αποφάσεων διοίκησης, όπως ο διορισμός διαχειριστή. Στην ειδική περίπτωση που τα κατεχόμενα, νομίμως, κατά τα ως άνω εταιρικά μερίδια αντιστοιχούν σε εξωκεφαλαιακές εισφορές με τη μορφή παροχής εργασιών ή υπηρεσιών (Ν.4072/2012, άρθρα 76 και 78), τότε είναι απαραίτητη η τήρηση της προβλεπομένης διαδικασίας χορήγησης άδειας (Υ.Κ., άρθρο 31).

V. Κατόπιν των προαναφερομένων, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί: α) ομόφωνα, ότι δεν επιτρέπεται στον υπάλληλο, ο οποίος διέπεται από τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, να αποκτήσει την ιδιότητα του διαχειριστή ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρίας και β) κατά πλειοψηφία, ότι δεν

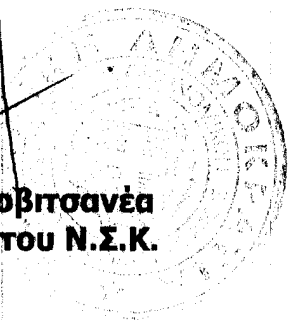
επιτρέπεται στον εν λόγω υπάλληλο να συμμετέχει, με την απόκτηση ενός ή περισσότερων εταιρικών μεριδίων, σε αυτήν.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

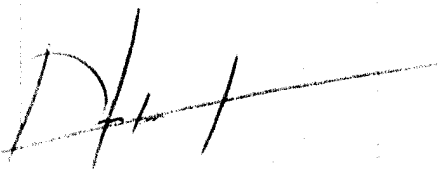
Αθήνα, 12-2-2015
Η Πρόεδρος του Τμήματος



Μεταξία Ανδροβιτσανέα
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής



Νικόλαος Δημητρακόπουλος
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.