



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

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 10/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 18^{ης} Ιανουαρίου 2017

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Παρασκευάς Βαρελάς, Θεόδωρος Ψυχογιός, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Σοφία Αναγνώστου-Παναχράντου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός Ερωτήματος: το έγγραφο με αριθμό πρωτ Γ98/248/20.10.2016 του Διοικητή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (Δ/ση Διοικητικού Προσωπικού-Τμ .Εργασιακών Σχέσεων).

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν μπορεί να είναι μέλος (πρόεδρος) Κοινωνικής Συνεταιριστικής Επιχείρησης υπάλληλος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ή αν η ιδιότητα αυτή εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 31 παρ 3 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν.3528/2007).

=====

Για το ως άνω ερώτημα, το Στ' Τμήμα του Ν.Σ.Κ, γνωμοδότησε ομόφωνα ως εξής:

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στο ως άνω ερώτημα και στα συνοδευτικά στοιχεία του φακέλου, αναφέρονται, μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

1. Ο υπάλληλος του Ιδρύματος κ. Π. Ε., ο οποίος υπηρετεί στο Περιφερειακό Υποκ/μα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Χανίων, υπέβαλε την υπ' αριθ. πρωτ. 13954/11-8-2016 αίτησή του στην Υπηρεσία μας με την οποία ζήτησε να του χορηγηθεί άδεια συμμετοχής στον Αστικό Συνεταιρισμό Κοινωνικού Σκοπού περιορισμένης

ευθύνης με την επωνυμία «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΤΟ ΘΡΟΥΜΠΙ», και διακριτικό τίτλο «ΤΟ ΘΡΟΥΜΠΙ ΚΟΙΝ.Σ.ΕΠ.».

2. Στην αίτησή του ο ως άνω υπάλληλος δηλώνει ότι θα φέρει την ιδιότητα του προέδρου της Συνεταιριστικής Επιχείρησης, η εργασία του θα είναι εθελοντική και δεν θα αμείβεται για τις παρεχόμενες υπηρεσίες του.

Επισημαίνουμε ότι στο άρθρο του Ιδρυτικού καταστατικού της επιχείρησης το οποίο επισυνάπτεται στην αίτησή του, αναφέρεται ότι : «...2. Η συνιστώμενη με το παρόν Κοινωνική Συν/κή Επιχείρηση είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, με περιορισμένη ευθύνη των μελών του, εμπορική ιδιότητα και κερδοσκοπικό χαρακτήρα».

Ενόψει των ανωτέρω, τέθηκε το εξεταζόμενο ερώτημα

ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Οι κρίσιμες διατάξεις που αποτελούν και το νομοθετικό πλαίσιο της υπόθεσης είναι οι ακόλουθες:

3. Με τις διατάξεις των άρθρων 2,31 και 32 του ν.3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ» (26 Α'/9-2-2007) ορίζονται, τα εξής :

«Άρθρο 2

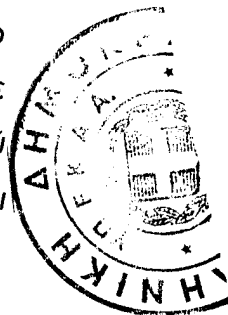
1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

2. Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι, κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από ειδικές γι' αυτούς διατάξεις.

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 και στους υπαλλήλους των νομικών προσώπων δημοσίου



δικαίου από το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης και αν δεν υπάρχει τέτοιο όργανο, από τον πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης.

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

4. Ειδικές απαγορευτικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ.

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 τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31 του παρόντος.

3. Απαγορεύεται η απόκτηση από υπάλληλο, σύζυγο του ή ανήλικα τέκνα τους μετοχών ανωνύμων εταιρειών που υπάγονται στον ειδικό έλεγχο της υπηρεσίας του. Ο υπάλληλος που κατά το διορισμό ο ίδιος ή σύζυγος του ή ανήλικα τέκνα του κατέχουν μετοχές ανωνύμων εταιρειών οι οποίες εμπίπτουν στην απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου ή τις αποκτά κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας του, λόγω κληρονομιάς, υποχρεούται να υποβάλει σχετική δήλωση στην υπηρεσία του και εντός ενός έτους είτε να τις μεταβιβάσει είτε να ζητήσει τη μετακίνηση του σε άλλη αρχή της υπηρεσίας του ή τη μετάταξη του σε άλλη δημόσια υπηρεσία ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Η μετακίνηση ή μετάταξη είναι υποχρεωτική για την υπηρεσία του και διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 66 και 74 του παρόντος. Κατά το διάστημα που μεσολαβεί μέχρι τη μεταβίβαση των μετοχών ή την ολοκλήρωση της μετάταξης του, ο υπάλληλος εμπίπτει στο κώλυμα συμφέροντος του άρθρου 36 του παρόντος.

4. Διατηρούνται σε ισχύ ειδικές διατάξεις που αναφέρονται σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 2 του παρόντος άρθρου και θεσπίζουν πρόσθετους περιορισμούς για τους υπαλλήλους.



5. Επιτρέπεται η συμμετοχή υπαλλήλων με την υπηρεσιακή τους ιδιότητα σε συνεταιρισμούς ή στη διοίκηση ανωνύμων εταιρειών ή εταιρειών περιορισμένης ευθύνης, οι οποίες ελέγχονται από το Δημόσιο, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τους Ο.Τ.Α. και τις δημόσιες επιχειρήσεις, όσα τούτο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις.»

4. Στο άρθρο 2 του ν. 4019/2011: Κοινωνική Οικονομία και Κοινωνική Επιχειρηματικότητα και λοιπές διατάξεις, (Α-216), ορίζεται ότι:

Άρθρο 2. Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση (Κοιν.Σ.Επ.)

«1. Θεσπίζεται η Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση (Κοιν.Σ.Επ.), ως φορέας της Κοινωνικής Οικονομίας. Είναι αστικός συνεταιρισμός με κοινωνικό σκοπό και διαθέτει εκ του νόμου την εμπορική ιδιότητα. Τα μέλη της Κοιν.Σ.Επ. μπορούν να είναι είτε φυσικά πρόσωπα είτε φυσικά πρόσωπα και νομικά πρόσωπα. Τα μέλη της συμμετέχουν σε αυτήν με μια ψήφο, ανεξάρτητα από τον αριθμό των συνεταιριστικών μερίδων που κατέχουν. 2...3. Οι Κοιν.Σ.Επ. εγγράφονται στο Μητρώο Κοινωνικής Επιχειρηματικότητας της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 14. ... Η υποβολή της δήλωσης έναρξης εργασιών της Κοιν.Σ.Επ. στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία γίνεται μετά τη χορήγηση της βεβαίωσης εγγραφής στο Μητρώο Κοινωνικής Επιχειρηματικότητας. ...»

5. Στο άρθρο 1 του Εμπορικού Νόμου (Β.Δ. της 19 Απριλίου/1 Μαΐου 1835) ορίζεται:

«Άρθρον 1

Έμποροι είναι όσοι μετέρχονται πράξεις εμπορικός και κύριον επάγγελμα έχουν την εμπορίαν».

Εξάλλου, στα άρθρα 2 και 3 του ΒΔ της 2/14 Μαΐου 1835—Περί αρμοδιότητος των Εμποροδικείων—ορίζονται τα εξής:

« Άρθρον 2

Ο νόμος θεωρεί πράξεις εμπορικής: τας αγοράς προϊόντων γης ή τέχνης, τας οποίας ήθελε κάμει τις, είτε δια να μεταπωλήση ταύτα ακατέργαστα, ως τα ηγόρασεν, η κατεργασμένα και μεταποιημένα εις χειροτεχνήματα, είτε επισκοπώ να μισθώση απλώς την χρήσιν αυτών πάσαν επιχείρησιν χειροτεχνιών, παραγγελίας ή μετακομίσεως δια γης ή δι' ύδατος πάσαν επιχείρησιν προμηθείας, πρακτορείας, πλειστηριάσεως και δημοσίων θεαμάτων όλας τας κολλυβιστικές, τραπεζιτικές και μεσιτικές εργασίας όλας τας εργασίας των

ΓΧ ΕΑ

δημοσίων Τραπεζών όλας τας μεταξύ εμπόρων και τραπεζιτών υποχρεώσεις τας συναλλαγματικά και τας από τόπου εις τόπον αποστολάς χρημάτων, οποιοιδήποτε και αν οι συναλλαττόμενοι.

Άρθρον 3

Ο νόμος θεωρεί επίσης πράξεις εμπορικάς: πάσαν επιχείρησιν κατασκευής και πάσαν αγοράν, πώλησιν ή μεταπώλησιν πλοίων, προς την εντός ή εκτός Κράτους ναυτιλίαν χρησίμων όλας τας θαλασσίους αποστολάς πάσαν αγοράν ή πώλησιν αρμένων, εξαρτίων και ζωοτροφιών πάσαν ναύλωσιν παν ναυτικόν δάνειον, όλα τα περί μισθώσεως του πληρώματος συμφωνίας και συμβάσεις όλας τας προς υπηρεσίαν εμπορικών πλοίων μισθώσεις ναυτικών».

6. Εξάλλου, στις διατάξεις των άρθρων 1,3,8,9,19 22 και 27 του Καταστατικού της ως άνω Κοινωνικής Συνεταιριστικής Επιχείρησης, προβλέπονται τα εξής:

«Άρθρο 1^ο

1. Συνιστάται Αστικός Συνεταιρισμός Κοινωνικού Σκοπού περιορισμένης ευθύνης, με την επωνυμία «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ-ΤΟ ΘΡΟΥΜΠΙ και το διακριτικό τίτλο « ΤΟ ΘΡΟΥΜΠΙ ΚΟΙΝ.Σ.ΕΠ.» σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4019/2011 «Κοινωνική Οικονομία και Κοινωνική Επιχειρηματικότητα και λοιπές διατάξεις», όπως ισχύει σήμερα.

2. Η συνιστώμενη με το παρόν Κοιν.Σ.Επ. είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, με περιορισμένη ευθύνη των μελών του, εμπερική ιδιότητα και κερδοσκοπικό χαρακτήρα.

ΑΡΘΡΟ 3^ο ΣΚΟΠΟΣ

1. Σκοπός του Συνεταιρισμού είναι η επιδίωξη του συλλογικού οφέλους και η εξυπηρέτηση γενικότερων κοινωνικών συμφερόντων.

2. Ειδικότερα, σκοπός του Συνεταιρισμού είναι η παραγωγή προϊόντων και η παροχή υπηρεσιών για την ικανοποίηση των αναγκών της συλλογικότητας (πολιτισμός, περιβάλλον, οικολογία, εκπαίδευση, παροχές κοινής ωφέλειας, αξιοποίηση τοπικών προϊόντων, διατήρηση παραδοσιακών δραστηριοτήτων και. επαγγελμάτων κ.α.) που προάγουν το τοπικό και συλλογικό συμφέρον, την προώθηση της απασχόλησης, την ενδυνάμωση της κοινωνικής συνοχής και την ενδυνάμωση της τοπικής ή περιφερειακής ανάπτυξης. Για την ευόδωση των σκοπών του ο Συνεταιρισμός μπορεί να ασκήσει οποιασδήποτε μορφής οικονομική δραστηριότητα παραγωγικού, καταναλωτικού, εμπορικού,

μεταφορικού, τουριστικού, οικοδομικού, αναπτυξιακού, κοινωνικού, εκπαιδευτικού ή πολιτιστικού χαρακτήρα. (...).

ΑΡΘΡΟ 8^ο -ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΜΕΛΩΝ

1. Τα μέλη του Συνεταιρισμού έχουν τις ακόλουθες υποχρεώσεις :α) Να συμμετέχουν στις δραστηριότητες και να συνεργάζονται στη λειτουργία του Συνεταιρισμού και να απέχουν από ενέργειες που βλάπτουν τα συμφέροντα του.β) Να τηρούν τις διατάξεις του Καταστατικού του Συνεταιρισμού, να ακολουθούν τις αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης και της Διοικούσας Επιτροπής και να προστατεύουν τα συμφέροντα του,

2.. Τα μέλη ευθύνονται για τα χρέη του Συνεταιρισμού έναντι των τρίτων, ο καθένας εις ολόκληρον και μέχρι του ποσού της συνεταιριστικής του μερίδας».

ΑΡΘΡΟ 9^ο-ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΜΕΛΩΝ.

3...Τα μέλη του Συνεταιρισμού μπορεί να είναι εργαζόμενοι σ' αυτόν, να αμείβονται για την παρεχόμενη εργασία και να έχουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία

4. Τα μέλη του Συνεταιρισμού που είναι εργαζόμενοι σ' αυτόν έχουν δικαίωμα επί των καθαρών κερδών κάθε οικονομικής χρήσης, λαμβανομένων υπόψη των περιορισμών της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του Ν. 4019/2011 περί διανομής των κερδών.

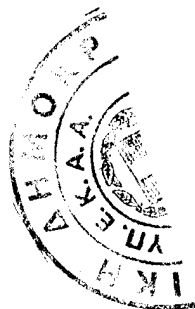
5.Η παροχή υπηρεσιών προς εξυπηρέτηση των σκοπών της Κοιν.Σ.Επ. από μέλη της, που δεν βρίσκονται σε εργασιακή σχέση με αυτήν, γίνεται κατ' εφαρμογή των άρθρων 713 επ. Α.Κ. με την επιφύλαξη του άρθρου 12 του ν.2716/1999 (Α'96).

ΑΡΘΡΟ 19^ο-ΣΥΝΘΕΣΗ ΚΑΙ ΘΗΤΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΟΥΣΑΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Τη διοίκηση του Συνεταιρισμού ασκεί η Διοικούσα Επιτροπή η οποία αποτελείται από τρία (3) τακτικά μέλη και δύο (2) αναπληρωματικά μέλη που εκλέγονται από τη Γενική Συνέλευση

2. Η διάρκεια της θητείας της Διοικούσας Επιτροπής είναι δύο (2) έτη και μπορεί να παρατείνεται, το πολύ για τρεις (3) μήνες από τη λήξη της, εντός των οποίων θα πρέπει να συνέλθει η Γενική Συνέλευση των μελών για την εκλογή νέας Διοικούσας Επιτροπής.

3. Η Διοικούσα Επιτροπή μετά την εκλογή της συνέρχεται με πρόσκληση του συμβούλου που πλειοψήφησε και εκλέγει με μυστική ψηφοφορία Πρόεδρο, Ταμία και Γραμματέα.



ΓΧ ΕΑ

4. Η Διοικούσα Επιτροπή μέσα σε ένα (1) μήνα πρέπει να δηλώσει την εκλογή της για καταχώριση στο Γενικό Μητρώο Κοινωνικής Οικονομίας.

ΑΡΘΡΟ 22^ο-ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΟΥΣΑΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

1. Η Διοικούσα Επιτροπή διοικεί και εκπροσωπεί το Συνεταιρισμό σύμφωνα με τις διατάξεις του καταστατικού και του νόμου και αποφασίζει για όλα τα θέματα που αφορούν τη διοίκηση και διαχείρισή του, πλην αυτών που υπόγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Γενικής Συνέλευσης.

2. Τα μέλη της Διοικούσας Επιτροπής οφείλουν να καταβάλλουν κατά τη διαχείριση των υποθέσεων του Συνεταιρισμού την ίδια επιμέλεια που καταβάλλουν στις δικές τους υποθέσεις και φέρουν κάθε ευθύνη για την τήρηση των περιορισμών, του προς εκπροσώπησης δικαιώματος, που θέτει το καταστατικό ή οι αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης.

3. Η Διοικούσα Επιτροπή μπορεί να μεταβιβάζει αρμοδιότητες του σε ένα ή περισσότερα μέλη του ή και σε υπαλλήλους του Συνεταιρισμού.

4. Το αξίωμα του μέλους της Διοικούσας Επιτροπής είναι τιμητικό και άμισθο.

ΑΡΘΡΟ 27^ο ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΕΡΔΩΝ

1. Τα κέρδη του Συνεταιρισμού δε διανέμονται στα μέλη της, εκτός αν τα μέλη αυτά είναι και εργαζόμενοι.

2. Τα κέρδη διατίθενται ετησίως κατά ποσοστό 5% για το σχηματισμό αποθεματικού, κατά ποσοστό 35% διανέμονται στους εργαζομένους της επιχείρησης ως κίνητρο παραγωγικότητας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του παρόντος και το υπόλοιπο 60% διατίθεται για τις δραστηριότητες της επιχείρησης και τη δημιουργία νέων θέσεων εργασίας. 3. Αν στο τέλος κάποιας χρήσης προκύψει ζημία, η οποία δεν καλύπτεται από το αποθεματικό της Κοιν.Σ.Επ., οι συνέταιροι υποχρεούνται να καταβάλουν ορισμένο χρηματικό ποσό για την κάλυψη των ζημιών του συνεταιρισμού μετά από απόφαση της Γενικής Συνέλευσης.»

ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Από την εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων, ερμηνευομένων αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος, συνάγονται τα ακόλουθα:

7. Από τις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι η Συνεταιριστική Επιχείρηση αποτελεί νέα νομική μορφή οργάνωσης, με ιδιότυπο χαρακτήρα αφού η οικονομική της δράση δεν αποβλέπει στην εκμετάλλευση τρίτων με τη

μεγιστοποίηση των κερδών αλλά κυρίως στην προάσπιση των μελών του. Γίνεται δεκτό επίσης ότι οι νομικού χαρακτήρα κανόνες που αφορούν τους Αστικούς Συνεταιρισμούς, συνιστούν ιδιαίτερη νομική ενότητα που ρυθμίζουν αυτή την ιδιόμορφη κοινωνικοοικονομική δραστηριότητα.

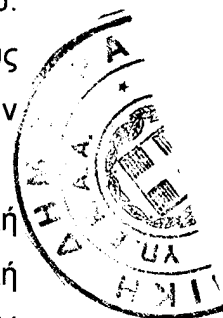
8. Η Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση (Κοιν. Σ.Επ) έχει εμπορική ιδιότητα, την οποία αποκτά από τη στιγμή κατά την οποία αποκτά τη νομική προσωπικότητα, κατά το τυπικό σύστημα (παρ 2α άρθρο 3 Ν. 4019/11). Η αναγνώριση της εμπορικής ιδιότητας- η οποία εξασφαλίζει τη συμμετοχή της Κοινωνικής Συνεταιριστικής Επιχείρησης στη συναλλακτική ζωή με τα πλεονεκτήματα τα οποία έχουν οι μετέχοντες σε αυτήν έμποροι δεν εξομοιώνει την Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση με την κερδοσκοπική εμπορική εταιρεία (Κιντής Σ. ΙΙ 2004).

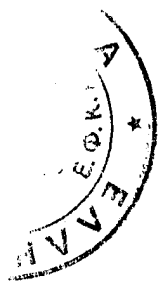
9. Η παροχή υπηρεσιών προς εξυπηρέτηση του σκοπού της Κοινωνικής Συνεταιριστικής Επιχείρησης από μέλη της τα οποία δεν βρίσκονται σε εργασιακή σχέση με αυτήν, γίνεται κατ'εφαρμογή των άρθρων 713 επ. Α.Κ με την επιφύλαξη του άρθρου 12 του ν. 2716/999(Α '96).

10. Στην προκειμένη περίπτωση, η Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση -Το ΘΡΟΥΜΠΙ, -η οποία σύμφωνα με το Καταστατικό της είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και διέπεται από τις διατάξεις του ν.4019/2011,(Α 216) με περιορισμένη ευθύνη των μελών του, εμπορική ιδιότητα και κερδοσκοπικό χαρακτήρα, έχει ως σκοπό την παραγωγή προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών.Ειδικότερα, σκοπός του Συνεταιρισμού είναι η παραγωγή προϊόντων και η παροχή υπηρεσιών για την ικανοποίηση των αναγκών της συλλογικότητας (πολιτισμός, περιβάλλον, οικολογία, εκπαίδευση, παροχές κοινής ωφέλειας, αξιοποίηση τοπικών προϊόντων, διατήρηση παραδοσιακών δραστηριοτήτων και επαγγελμάτων κ.ά.) που προάγουν το τοπικό και συλλογικό συμφέρον, την προώθηση της απασχόλησης, την ενδυνάμωση της κοινωνικής συνοχής και την ενδυνάμωση της τοπικής ή περιφερειακής ανάπτυξης.

11. Με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 1 του Εμπορικού Νόμου δίδεται ο ορισμός του εμπόρου, ενώ στα άρθρα 2 και 3 του προπαρετεθέντος Β. Δ/τος της 2/14-5-1835 «Περί αρμοδιότητας των Εμποροδικείων» απαριθμούνται μία σειρά από πράξεις τις οποίες, ο νόμος θεωρεί εμπορικές.

ΓΧ Δ





12. Το αναφερθέν άρθρο 31 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα εντάσσεται στο κεφάλαιο Β' του Κώδικα αυτού, το οποίο φέρει τον τίτλο «Περιορισμοί των υπαλλήλων». Παρόμοιες ρυθμίσεις περιείχε τόσο το άρθρο 31 του προϋσχύσαντος Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 2683/1999, Α'19), όσο και το άρθρο 77 του ακόμη παλαιότερου Υπαλληλικού Κώδικα (Π.Δ. 611/1977, Α' 198) και το άρθρο 51 του Ν. 1811/1954 (Α'141). Όπως εξαγγέθηκε στην αιτιολογική έκθεση του προϋσχύσαντος Υπαλληλικού Κώδικα: «...και εν λόγω ρυθμίσεις απαγορεύουν ή θέτουν υπό τον έλεγχο του υπηρεσιακού συμβουλίου συγκεκριμένες δραστηριότητες ή άσκηση των οποίων, κατά την άποψη του νομοθέτη, θα μπορούσε να προκαλέσει για τον υπάλληλο σύγκρουση του ιδιωτικού του συμφέροντος με το συμφέρον της υπηρεσίας του. Για το σκοπό αυτόν η άσκηση από τον υπάλληλο ιδιωτικού έργου με αμοιβή είναι δυνατή μόνο μετά από άδεια του υπηρεσιακού συμβουλίου. (Ετσι ώστε να ελέγχεται η συμβατότητά του προς τη δημοσιοϋπαλληλική του ιδιότητα, ενώ παράλληλα ως ολοκληρωτικά ασυμβίβαστη με την ιδιότητα αυτή, απαγορεύεται η κατ'επάγγελμα άσκηση από τον υπάλληλο εμπορίας (Αιτιολογική έκθεση ν. 2683/1999, Μέρος Β', άρθρο 31).

13. Όπως έχει κριθεί, οι διατάξεις που θέτουν τους περιορισμούς αυτούς, αποσκοπούν στην ευρυθμία των δημοσίων υπηρεσιών και στην αποφυγή επιδείξεως παραμελήσεως των κυρίων καθηκόντων των υπαλλήλων (Εφ. Αθ. 9329/2002 Δ/νη 2004. 1074). Από τη διάταξη, δα των άρθρων 31 παρ. 3 του Υπαλληλικού Κώδικα απαγορεύεται μόνον, η κτήση της εμπορικής ιδιότητας, όχι όμως η απλή διενέργεια ορισμένων εμπορικών πράξεων. Η κτήση της εμπορικής ιδιότητας συνιστά πραγματικό γεγονός, το οποίο χρήζει ανάλογης απόδειξης. Η άσκηση εμπορίας είναι επίσης, πραγματικό, κατά βάση, γεγονός, που προϋποθέτει προηγούμενη έρευνα των επαγγελματικών συνθηκών. Συνεπώς, η κρίση για το εάν κάποιο πρόσωπο έχει την εμπορική ιδιότητα, μπορεί να εξαχθεί μόνο μετά από περιπτώσια και όχι εξέταση της ασκούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας, καθώς και των συνθηκών άσκησης αυτής (Τάχος -Συμεωνίδης: «Ερμηνεία υπαλληλικού κώδικα» Γ' εκδ. σελ. 304, 363 επ., Γνωμ. ΝΣΚ 278/2002, 368/2005 (πρωτ.) Ν. Πόδας: Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου (1) Γενικό Μέρος 2^η εκδ. 1998 σελ. 24).

14. Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι, κατά την αληθή έννοια του προανατεθέντος άρθρου 1 του Εμπορικού Νόμου, ως στοιχείο της έννοιας του εμπόρου



απαιτείται, πλην άλλων, η άσκηση των εμπορικών πράξεων να γίνεται κατά σύνηθες επάγγελμα. Ως επάγγελμα νοείται η με πρόθεση βιοπορισμού συνήθης και όχι περιστασιακή απασχόληση (Α.Π. 621/1962 ΕΕΝ 30.242). Είναι αδιάφορο αν ο ασκών τις εν λόγω πράξεις έχει και άλλη ιδιότητα ή παράλληλα ασκεί και άλλη, ακόμη και κύρια, μη εμπορική δραστηριότητα (Α.Π. 708/1986 ΕΕμπΔ 1987 /547 κ'ΝοΒ 1967.731, Εφ. Θεσ. 1088/1989 Δνη 1989.1022, Εφ. Πειρ. 984/1985 ΕΕμπΔ 1986, 56), ως λ.γ. του υπαλλήλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (Εφ. Αθ. 928/1966 ΕΛΛΔ. 7.712), ή δραστηριότητα αστική (Εφ. Θεσ. 140/1984 Αρμ. 1984, 553, Ν. Ρόκας ο.π. Αλ. Τσιριντάνης ο.π. Ε. Περάκης ο.π. σελ. 240,1. Ρόκας ο.π. σελ. 82, Λ. Γεωργακόπουλος «Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου» τ. 1^ο τμήχ. 1^ο εκδ. 1995 σελ. 78). Η κατ' σύνηθες επάγγελμα άσκηση εμπορικών πράξεων που προσδίδει την ιδιότητα του εμπόρου, υπάρχει, όταν η τέλεση των εμπορικών πράξεων γίνεται όχι μεμονωμένα και ευκαιριακά, αλλά σταθερά, επαναλαμβανόμενα, με τάξη και με τέτοιο επιτελικό σύνδεσμο μεταξύ τους ώστε να προσδίδουν στο διενεργούν υποκείμενο την ιδιότητα του επαγγελματία (Ν. Ρόκας, ο.π. σελ. 23, Ι. Ρόκας, ο.π. σελ. 82), ο.π. σελ. 97-98, Γνωμ. ΝΣΚ (ατομ.) 368/2005 με περαιτέρω παραπομπές). (Γνωμ. ΝΣΚ 225/2015).

15. Όπως έχει δε συναφώς κριθεί παγίως, η εμπορική ιδιότητα δεν αποκτάται από τον μέτοχο ή εκπρόσωπο κεφαλαιουχικής εταιρείας, έστω και αν η τελευταία έχει την εμπορική ιδιότητα, αφού την ιδιότητα του εμπόρου αποκτά μόνον όποιος, επιδιώκοντας να αποκομίσει κέρδος ο ίδιος προσωπικώς, επιχειρεί εμπορικές πράξεις στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό (ΟΛΑΠ 5/1996 ΕΛΛΔνη 37,1047, ΕφΑθ. 2262/2006 ΕφΠειρ 695/2000, ΕΕΜΠΑ/2000,767, ΕφΘεσ 2426/1997, ΑΡΜ/1998, 448 κλπ.)

16. Ενόψει των ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, καθίσταται σαφές ότι δεν συντρέχει λόγος εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 31§3 Υ.Κ., διότι, κατ' ανάλογη εφαρμογή των ως άνω ερμηνευτικών παραδοχών, μόνη η συμμετοχή ενός φυσικού προσώπου με την ιδιότητα του προέδρου σε Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση, δεν του προσδίδει εμπορική ιδιότητα, ούτε συνιστά κατ' επάγγελμα άσκηση εμπορίας, δηλαδή αυτής δεν καθίσταται έμπορος, εφόσον η εμπορία δεν ασκείται για δικό του λογαριασμό, αλλά για λογαριασμό της Συνεταιριστικής Επιχείρησης, η οποία έχει αυτοτελή νομική

ΓΧ ΕΠ

προσωπικότητα. Κατά συνέπεια, η συμμετοχή του ρηθέντος υπαλλήλου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Π.Ε ως Προέδρου στην Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση με την επωνυμία το Θρούμπι Κοιν.Σ.Ε.Π- δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 31 παρ 3 του Ν.3528/2007.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

17. Με βάση τα προεκτεθέντα, στο ως άνω ερώτημα, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, αρμόζει η ακόλουθη απάντηση:

Ο υπάλληλος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Π.Ε. δεν εμπίπτει στην απαγόρευση της παρ.3 του άρθρου 31 του Ν 3528/2007 και μπορεί να είναι μέλος(Πρόεδρος) Κοινωνικής Συνεταιριστικής Επιχείρησης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 30.01.2017

Ο Πρόεδρος,
Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης Κωνσταντίνος Χαλκιάς
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΝΣΚ



Η Εισηγήτρια

Σοφία Παπαχράντου-Αναγνώστου
ΠΑΡΕΔΡΟΣ ΝΣΚ