



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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 193/2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Ε'**

Συνεδρίαση της 9^{ης} Οκτωβρίου 2019

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Βασιλική Πανταζή, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Αφροδίτη Κουτούκη, Δήμητρα Κεφάλαι, Αντώνιος Τατσόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Γεώργιος Γρυλανάκης, Ιωάννης Χατζηνέκουρας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευθυμία Ε. Γκαράνη, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: το με αρ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΡΥΠ/437915/8802/8-8-2019 έγγραφο της Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, **α)** εάν ο Υφυπουργός Πολιτισμού και Αθλητισμού είχε τη δυνατότητα να διατάξει ένορκη διοικητική εξέταση σε βάρος μελών του Δ.Σ. του Ταμείου Αλληλοβοήθειας Υπαλλήλων Υπουργείου Πολιτισμού, για θέματα οργάνωσης και λειτουργίας αυτού, ενόψει του ότι το Ταμείο είχε συσταθεί ως ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα και **β)** σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, ποιος λογίζεται ως πειθαρχικός προϊστάμενος, δικαιούμενος να διατάξει ΕΔΕ και, ακολούθως, ενδεχόμενη πειθαρχική δίωξη σε βάρος των μελών του Δ.Σ. για τα εν λόγω θέματα. Στο πιο πάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό.

Στο παραπάνω έγγραφο ερώτημα της Υπουργού και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Δυνάμει του άρθρου 19 παρ. 1 ν. 2947/2001, επανασυστάθηκε το Ταμείο Αλληλοβοήθειας Υπαλλήλων του Υπουργείου Πολιτισμού [ήδη Πολιτισμού και Αθλητισμού («ΥΠΠΟΑ»)], το οποίο, αρχικά προβλεφθέν με το ν. 2273/1994 (άρθρο 13), είχε ήδη καταργηθεί με το ν. 2557/1997 (άρθρο 7 παρ. 8 ε'). Με την ίδια διάταξη εξουσιοδοτήθηκε ο Υπουργός Πολιτισμού να θέσει αυτό σε λειτουργία και να προσδιορίσει τον σκοπό, τη διοίκηση, τη λειτουργία, τους πόρους και τη διανομή αυτών καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια.
2. Ακολούθως, ο άνω Υπουργός εξέδωσε την ΥΠΠΟ/ΓΝΟΣ/13914/8-3-2002 (Β' 340/20-3-2002) απόφασή του, με την οποία χαρακτήρισε το εν λόγω ταμείο (το «Ταμείο») ως ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα με σκοπό την πολιτιστική και οικονομική αρωγή προς τους υπαλλήλους του ΥΠΠΟΑ και κύριο χρηματοδότη το ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «Ταμείο Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων» («ΤΑΠ»). Με την ίδια απόφαση ορίστηκε ότι τόσο το διοικητικό προσωπικό και ο προϊστάμενος αυτού, Διευθυντής όσο και το Διοικητικό Συμβούλιο του Ταμείου θα ήταν υπάλληλοι του ΥΠΠΟΑ, τους οποίους ο Υπουργός είτε θα διέθετε στο Ταμείο από τις υπηρεσίες όπου υπηρετούσαν έως τότε (διοικητικό προσωπικό), είτε θα διόριζε με θητεία, προκειμένου να απασχοληθούν στο Ταμείο παράλληλα με τα καθήκοντα της κύριας θέσης αυτών (Δ.Σ. και Διευθυντής). Στο διάστημα μεταξύ 2008–2017 εκδόθηκαν διαδοχικά έξι αποφάσεις του Υπουργού Πολιτισμού που τροποποιούσαν ζητήματα σχετικά με τον αριθμό των μελών του Δ.Σ., το ύψος του ποσοστού της τακτικής χρηματοδότησης εκ μέρους του ΤΑΠ καθώς και τα ποσοστά κατανομής των πόρων του Ταμείου, αλλά δεν μετέβαλαν τις παραπάνω ρυθμίσεις περί της στελέχωσης, διοίκησης και διαχείρισης του Ταμείου από υπαλλήλους του ΥΠΠΟΑ, περί των αρμοδιοτήτων του Δ.Σ. και του Διευθυντή και περί της σταθερής χρηματοδότησης του Ταμείου από το ΤΑΠ (Β' 16404/11-8-2008, Β' 764/27-4-2009, Β' 1550/28-7-2009, Β' 224/9-2-2012, Β' 2770/16-10-2014 και Β' 14/10-1-2018).

3. Το 2018, δυνάμει της ΥΠΠΟΑ/ΓΡΥΠ/130027/2973/26-3-2018 κοινής απόφασης του Πρωθυπουργού και της Υπουργού Πολιτισμού (Β' 1121/27.03.2018) ανατέθηκε στον Υφυπουργό Πολιτισμού η εποπτεία του Ταμείου. Ακολούθως, την 14-6-2018 ο Υφυπουργός Πολιτισμού έδωσε εντολή προς την Προϊσταμένη της Γεν. Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών ΥΠΠΟΑ να διενεργήσει ένορκη διοικητική εξέταση (Ε.Δ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 126 του ΥΚ, ενόψει καταγγελιών και δημοσιευμάτων περί μη νόμιμης διαχείρισης της περιουσίας του Ταμείου εκ μέρους των οργάνων αυτού. Για το ίδιο ζήτημα επελήφθη ο Εισαγγελέας Διαφθοράς και ο Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης.

4. Με το ερευνώμενο ερώτημά της, η Υπουργός Πολιτισμού και Αθλητισμού προβληματίζεται σχετικά με τη δυνατότητα του Υφυπουργού να διατάξει την προαναφερθείσα Ε.Δ.Ε., ενόψει του ότι το Ταμείο είχε συσταθεί ως "ένωση προσώπων" και δεν υφίστατο ρητή πρόβλεψη περί του πειθαρχικά προϊσταμένου των οργάνων αυτού. Ειδικότερα, η Υπουργός ερωτά **α)** εάν ο Υφυπουργός Πολιτισμού και Αθλητισμού είχε τη δυνατότητα να διατάξει Ε.Δ.Ε. για θέματα που αφορούσαν την οργάνωση και λειτουργία του Ταμείου σε βάρος των μελών του Δ.Σ. αυτού και **β)** σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, ποιος λογίζεται ως πειθαρχικά προϊστάμενος, δικαιούμενος να διατάξει Ε.Δ.Ε. και, ακολούθως, ενδεχόμενη πειθαρχική δίωξη σε βάρος των μελών του Δ.Σ. για τα εν λόγω θέματα.

Νομοθετικό Πλαίσιο.

5. Στις διατάξεις των άρθρων 12 παρ. 1 και 3 και 83 παρ. 2 του Συντάγματος καθώς και στις διατάξεις του άρθρου 41 παρ. 1 και 5 του π.δ. 63/2005 (Α' 98/22-4-2005) που κωδικοποίησε (μεταξύ άλλων) τον ν. 1558/1985 περί Κυβέρνησης και Κυβερνητικών Οργάνων (Α' 137/1985/)¹ ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ.

¹ Η εν λόγω διάταξη του άρθρου 41, που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο του ερωτήματος καταργήθηκε με το άρθρο 119 περ.22 ν. 4622/2019Φ (Α' 133/7.8.2019). Οι αρμοδιότητες των Υφυπουργών διέπονται πλέον από το άρθρο 13 του τελευταίου αυτού νόμου, που περιέχει παρόμοια ρύθμιση με την καταργηθείσα.

«Άρθρο 12. 1. Οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα να συνιστούν ενώσεις και μη κερδοσκοπικά σωματεία, τηρώντας τους νόμους, που ποτέ όμως δεν μπορούν να εξαρτήσουν την άσκηση του δικαιώματος αυτού από προηγούμενη άδεια. 2.... Το σωματείο δεν μπορεί να διαλυθεί για παράβαση του νόμου ή ουσιώδους διάταξης του καταστατικού του, παρά μόνο με δικαστική απόφαση. 3. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται αναλόγως και σε ενώσεις προσώπων που δεν συνιστούν σωματείο.»

«Άρθρο 83. 1. 2. Οι Υφυπουργοί ασκούν τις αρμοδιότητες που τους αναθέτει με κοινή απόφαση ο Πρωθυπουργός και ο οικείος Υπουργός»

Π.Δ. 63/2005

«Άρθρο 41. 1. Οι υπουργοί έχουν τις ακόλουθες Αρμοδιότητες: α) ... Έχουν την ανώτατη διεύθυνση των υπηρεσιών που υπάγονται στο υπουργείο, του οποίου προϊστάνται και κατευθύνουν, συντονίζουν, εποπτεύουν και ελέγχουν τη δράση τους, καθώς και τη δράση των υπαλλήλων και δημοσίων λειτουργών που υπάγονται σε αυτούς. β) ... ε) Ασκούν κάθε άλλη αρμοδιότητα που τους παρέχει το Σύνταγμα και ο νόμος ή τους αναθέτει ο Πρωθυπουργός βάσει του Συντάγματος ή νόμου [Άρθρο 16 παρ. 1 ν. 1558/1985].....5. Οι υφυπουργοί διορίζονται σε θέσεις που προβλέπονται από το κεφάλαιο αυτό σε ορισμένο υπουργείο και ασκούν τις Αρμοδιότητες που ορίζονται με κοινή απόφαση του Πρωθυπουργού και του αρμόδιου υπουργού. [Άρθρο 16 παρ. 5 ν. 1558/1985]»

6. Στις διατάξεις των άρθρων 2, 110 παρ. 1, 114 παρ. 1 και 6, 116, 117 παρ. 1, 118 παρ. 2, 122 παρ. 1 και 126 παρ. 1 και 2 του ν. 3528/2007 περί Κώδικα Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων (Α' 26/9-2-2007), όπως ισχύουν σύμφωνα με τα άρθρα δεύτερο και τέταρτο ν. 4057/2012, (Α' 54/14.3.2012) και το άρθρο 19 του ν. 4210/2013 (Α' 254/21.11.2013), ορίζονται, μεταξύ άλλων, 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 οι υπάλληλοι των

οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις.»

«Άρθρο 110. 1. Η δίωξη και η τιμωρία πειθαρχικών παραπτώματων αποτελεί καθήκον των πειθαρχικών οργάνων. 2...»

«Άρθρο 114. 1. Η πειθαρχική διαδικασία είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από την ποινική ή άλλη δίκη. 2. ... 6. Ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών έχει υποχρέωση να ανακοινώνει αμέσως στην προϊσταμένη αρχή του υπαλλήλου κάθε ποινική δίωξη που ασκείται κατ' αυτού. Ο Γραμματέας του Δικαστηρίου ή του δικαστικού συμβουλίου υποχρεούται να ανακοινώνει αμέσως στην ίδια αρχή τα παραπεμπτικά ή απαλλακτικά βουλεύματα σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας καθώς και τις εκδιδόμενες σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας, καταδικαστικές ή αθωωτικές αποφάσεις κατά του υπαλλήλου. Με την επιφύλαξη των καταδικαστικών αποφάσεων όπου η άσκηση της πειθαρχικής δίωξης είναι υποχρεωτική, τα αρμόδια πειθαρχικά όργανα οφείλουν εντός είκοσι (20) ημερών μετά την ως άνω ενημέρωση τους να αποφαινούνται αιτιολογημένα για την άσκηση ή μη πειθαρχικής δίωξης σε βάρος του υπαλλήλου.»

«Άρθρο 116. Πειθαρχική εξουσία στους υπαλλήλους ασκούν: α) οι πειθαρχικώς προϊστάμενοί τους, β)....»

«Άρθρο 117. 1. Πειθαρχικώς προϊστάμενοι των υπαλλήλων των κεντρικών και περιφερειακών υπηρεσιών που ανήκουν στην αρμοδιότητα τους είναι: α) ο Υπουργός, β) ο Γενικός Γραμματέας Υπουργείου ή Γενικής Γραμματείας, γ) ο Γενικός Γραμματέας αυτοτελούς υπηρεσίας, δ) ο Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ε) ο Ειδικός Γραμματέας, στ) ο Ελεγκτής Νομιμότητας, ζ) ο προϊστάμενος γενικής διεύθυνσης, η) ο προϊστάμενος διεύθυνσης. 2...»

«Άρθρο 118. 1. ... 2. Η αρμοδιότητα των πειθαρχικώς προϊσταμένων είναι αμεταβίβαστη, εκτός εάν από διάταξη νόμου προβλέπεται διαφορετικά. 3. Αρμόδιος πειθαρχικώς προϊστάμενος είναι εκείνος στον οποίο υπάγεται οργανικά ο υπάλληλος κατά το χρόνο τέλεσης του παραπτώματος, Αν ο υπάλληλος υπηρετεί σε άλλη υπηρεσία από αυτή της οργανικής του θέσης, αρμόδιος πειθαρχικώς προϊστάμενος είναι ο προϊστάμενος της υπηρεσίας στην οποία υπηρετεί ο υπάλληλος κατά το χρόνο τέλεσης του πειθαρχικού

παραπτώματος, εφόσον το πειθαρχικό παράπτωμα σχετίζεται με την άσκηση καθηκόντων του στην υπηρεσία αυτή.»

«Άρθρο 122. 1. Η πειθαρχική δίωξη αρχίζει είτε με την κλήση του υπαλλήλου σε απολογία από το μονομελές πειθαρχικό όργανο είτε με την παραπομπή του στο πειθαρχικό συμβούλιο. Η πειθαρχική διαδικασία ολοκληρώνεται το αργότερο εντός δύο μηνών από την κλήση σε απολογία είτε με την έκδοση πειθαρχικής απόφασης μονομελούς οργάνου είτε με παραπομπή ενώπιον πειθαρχικού συμβουλίου. ... 2...»

«Άρθρο 126. 1. Ένορκη διοικητική εξέταση (Ε.Δ.Ε.) ενεργείται κάθε φορά που η υπηρεσία έχει σοβαρές υπόνοιες ή σαφείς ενδείξεις για τη διάπραξη πειθαρχικού παραπτώματος. Η εξέταση αυτή αποσκοπεί στη συλλογή στοιχείων για τη διαπίστωση της τέλεσης πειθαρχικού παραπτώματος και τον προσδιορισμό των προσώπων που τυχόν ευθύνονται, καθώς και στη διερεύνηση των συνθηκών κάτω από τις οποίες αυτό έχει τελεστεί. Η ένορκη διοικητική εξέταση δεν συνιστά έναρξη πειθαρχικής δίωξης. 2. Η ένορκη διοικητική εξέταση διατάσσεται από οποιονδήποτε πειθαρχικώς προϊστάμενο και ενεργείται από μόνιμο υπάλληλο»

7. Στη διάταξη του άρθρου 107 του Αστικού Κώδικα ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 107. Ένωση προσώπων για την επιδίωξη σκοπού, όταν δεν αποτελεί σωματείο, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, διέπεται από τις διατάξεις για την εταιρία.»

8. Στη διάταξη της παρ. 18 του άρθρου 19 ν. 2947/2001 (Α' 228/9.10.2001) ορίζονται, μεταξύ άλλων τα εξής:

«Άρθρο 19. 1. 18. Το Ταμείο Αλληλοβοηθείας Υπαλλήλων του Υπουργείου Πολιτισμού, το οποίο καταργήθηκε με τις διατάξεις της περίπτωσης ε' της παραγράφου 8 του άρθρου 7 του Ν. 2557/1997 επανασυνιστάται με το παρόν και τίθεται σε λειτουργία με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, η οποία εκδίδεται εντός τριών (3) μηνών από τη δημοσίευση του νόμου αυτού και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την απόφαση αυτή, η οποία μπορεί να τροποποιείται με όμοια απόφαση, ορίζεται ο σκοπός, η διοίκηση και λειτουργία του παραπάνω

Ταμείου, οι πόροι αυτού και η διανομή τους, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια.»

9. Κατ' εξουσιοδότηση της άνω διάταξης εκδόθηκε η ΥΠΠΟ/ΓΝΟΣ/13914 (Β'340/20.03.2002), η οποία όρισε, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 1. Τίθεται σε λειτουργία το επανασυσταθέν με τις διατάξεις της παρ. 18 του άρθρου 19 του Ν, 2947/2001 Ταμείο Αλληλοβοηθείας Υπαλλήλων του Υπουργείου Πολιτισμού, υπό τους όρους, τις διακρίσεις και λοιπές προϋποθέσεις που κατωτέρω αναλυτικά αναφέρονται.

Άρθρο 1. Νομική Μορφή. Το Ταμείο αποτελεί Ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, με την επωνυμία "Ταμείο Αλληλοβοηθείας Υπαλλήλων του Υπουργείου Πολιτισμού", εφαρμόζονται επ' αυτού αναλόγως, οι διατάξεις που αφορούν τις ενώσεις προσώπων του άρθρου 107 Α.Κ., με τις εξαιρέσεις που εισάγονται στα παρακάτω άρθρα και έχει έδρα την Αθήνα.

Άρθρο 2. Σκοπός. Σκοπός του Ταμείου είναι η ανάπτυξη πολιτιστικών δραστηριοτήτων (Εκδηλώσεων, Εκθέσεων, Συνεδρίων κ.λπ.), σε συνεργασία και με τη στήριξη του Υπουργείου Πολιτισμού, που στόχο θα έχουν την αναβάθμιση του μορφωτικού και πολιτιστικού επιπέδου των Υπαλλήλων του ΥΠ.ΠΟ, η αρωγή προς αυτούς για λόγους υγείας ή κοινωνικής αλληλεγγύης, η δημιουργία και λειτουργία κατασκηνώσεων και βρεφονηπιακού σταθμού για τα παιδιά των υπαλλήλων του ΥΠ.ΠΟ καθώς και η καθ' οιονδήποτε τρόπο συμβολή του στο επιτελούμενο από το Υπουργείο έργο.

Άρθρο 3. Πόροι του Ταμείου. Πόροι του Ταμείου είναι 1. Ποσοστό 1% επί των συνολικών εσόδων του Ταμείου Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων. 2. Δωρεές νομικών ή φυσικών προσώπων, χρηματοδοτήσεις από προγράμματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιχορηγήσεις και χρηματοδοτήσεις από άλλους φορείς δημόσιους ή ιδιωτικούς, έσοδα από τη διενέργεια εκδηλώσεων, κληροδοσίες και κάθε άλλη ενίσχυση ή βοήθεια που δεν αντίκειται στους σκοπούς του Ταμείου στο νόμο και στα χρηστά ήθη.

Άρθρο 4. Διαχείριση των πόρων του Ταμείου. 1. Τα έσοδα της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της παρούσης κατανέμονται ως εξής: Α. Ποσοστό 35% για τη χορήγηση εκτάκτων βοηθημάτων στους μόνιμους και με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου υπαλλήλους του ΥΠΠΟ, της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού, της Γενικής Γραμματείας Ολυμπιακών

Αγώνων και των εποπτευομένων Δημοσίων Υπηρεσιών και Ν.Π.Δ.Δ., για την αντιμετώπιση δαπανών υγειονομικής περίθαλψης για σοβαρές ασθένειες των ιδίων ή μελών της οικογένειάς τους (σοβαρές χειρουργικές επεμβάσεις, ανίατες ασθένειες κ.λπ.). Β. Ποσοστό 30% για την παροχή δανείων στους υπαλλήλους της προηγούμενης παραγράφου, για λόγους κοινωνικής υποστήριξης. Τα σχετικά αιτήματα των περιπτώσεων Α' και Β εκτιμώνται και εγκρίνονται από το Διοικητικό Συμβούλιο του Ταμείου. Γ. Ποσοστό 10% για την κάλυψη λειτουργικών εξόδων του Ταμείου. Δ. Ποσοστό 25% στην ΠΟΣΥΠ.ΠΟ για την κάλυψη πολιτιστικών και κοινωνικών δραστηριοτήτων και εκδηλώσεων της.

[Δια της ΥΠΠΟ/ΔΟΕΠΥ/ΤΟΠΥΝΣ/34995 (Β' 764/27.4.2009). το άρθρο 4 τροποποιήθηκε ως εξής: "1. Τα έσοδα της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της παρούσης κατανέμονται ως εξής: α. Ποσοστό 90% σε κατηγορίες δαπανών (Β/Ν Σταθμός, Κατασκηνώσεις, Εκδηλώσεις, Κοινωνικές Δραστηριότητες και Ενισχύσεις κλπ.) με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου, Στην ανωτέρω ρύθμιση συμπεριλαμβάνεται και η δυνατότητα αρωγής στους μόνιμους και με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου υπαλλήλους του ΥΠ.ΠΟ και των εποπτευομένων Δημοσίων Υπηρεσιών και Ν.Π.Δ.Δ., καθώς και της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού, της Γενικής Γραμματείας Ολυμπιακής Αξιοποίησης, της Ελληνικής Ολυμπιακής Επιτροπής και του Κέντρου Εκπαίδευσης στην Ιππασία, για την αντιμετώπιση δαπανών υγειονομικής περίθαλψης λόγω σοβαρών ασθενειών των ιδίων ή μελών των οικογενειών τους (σοβαρές χειρουργικές επεμβάσεις, ανίατες ασθένειες κ.λ.π.) και γενικότερα, για λόγους αλληλεγγύης και κοινωνικής υποστήριξης. Τα σχετικά αιτήματα εκτιμώνται και εγκρίνονται από το Διοικητικό Συμβούλιο του Ταμείου.»]

Άρθρο 5. Διοίκηση του Ταμείου. 1. Το Ταμείο διοικείται από εννεαμελές Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο αποτελείται από τους εξής: α. Τον Πρόεδρο της Πανελλήνιας Ομοσπονδίας Συλλόγων Υπουργείου Πολιτισμού (ΠΟΣΥΠΠΟ), ως Πρόεδρο. β. Πέντε (5) υπαλλήλους του Υπουργείου Πολιτισμού, που ορίζονται από τον Υπουργό Πολιτισμού. γ. Τρεις (3) εκπροσώπους της ΠΟΣΥΠΠΟ. Τα μέλη του Συμβουλίου και οι αναπληρωτές τους διορίζονται, με τριετή θητεία, με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, με

την οποία ορίζεται και ο Αντιπρόεδρος, καθώς και ο Γενικός Γραμματέας του Συμβουλίου. Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού καθορίζεται η αποζημίωση των μελών του Δ.Σ. Με αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου, που εγκρίνονται από τον Υπουργό Πολιτισμού, ρυθμίζονται τυχόν αναγκαίες λεπτομέρειες που αφορούν στην οργάνωση και λειτουργία του, τα αξιώματα και τους τομείς ευθύνης των μελών του κ.λπ., καθώς και κάθε άλλο σχετικό ζήτημα που δεν προβλέπεται από την απόφαση αυτή. Ο Διευθυντής του Ταμείου διορίζεται από τον Υπουργό Πολιτισμού, μετά από Πρόταση του Δ.Σ.

.....2. Το Διοικητικό Συμβούλιο: α) Ασκή τη διοίκηση του Ταμείου και διαχειρίζεται τους πόρους αυτού. β) ... γ) Καταρτίζει τον Προϋπολογισμό και Απολογισμό του Ταμείου, καθώς και το Πρόγραμμα Δράσης αυτού. δ) Αποφασίζει για αποδοχή δωρεών, κληρονομιών, επιχορηγήσεων ή οποιασδήποτε φύσης οικονομικής ενίσχυσης ή παροχής που δεν προσκρούει στο Νόμο και τα χρηστά ήθη. στ) Αποφασίζει για οποιοδήποτε θέμα του Ταμείου για το οποίο δεν προβλέπεται ρητά αρμοδιότητα άλλων οργάνων του Ταμείου. 3. α) ... β) Ο Πρόεδρος υπογράφει τις συνομολογούμενες μετά τρίτων συμβάσεις, συμφωνητικά, συμβόλαια ή οποιοσδήποτε άλλες πράξεις, με τις οποίες αναλαμβάνονται κατόπιν αποφάσεων του Δ.Σ., υποχρεώσεις υπέρ ή σε βάρος του Ταμείου. στ) Διευθυντής του Ταμείου ορίζεται υπάλληλος με βαθμό Α' του ΥΠ.ΠΟ. Ο Διευθυντής έχει την ευθύνη για τα θέματα τρέχουσας διαχείρισης και ορθής εκτέλεσης των αποφάσεων του Δ.Σ. και έχει την εποπτεία του προσωπικού του Ταμείου. Ασκή τα καθήκοντά του παράλληλα με τα καθήκοντα της οργανικής του θέσης στο ΥΠ.ΠΟ. Ο ως άνω Διευθυντής παρίσταται υποχρεωτικά σ' όλες τις συνεδριάσεις (τακτικές, έκτακτες) του Δ.Σ. ενημερώνει αυτό για την πορεία των υποθέσεων, εισηγείται θέματα της αρμοδιότητάς του ή ΑΔ ΗΟC που του έχουν ανατεθεί, συντάσσει φύλλα αξιολόγησης των υπαλλήλων, ελέγχει το ωράριο προσέλευσης αναχώρησης και ενεργεί ως προς αυτούς για θέματα υπηρεσιακών μεταβολών άδειας, ωραρίου κ.λπ. ως ιεραρχικώς προϊστάμενος αυτοτελούς διεύθυνσης ή υπηρεσίας. ζ) Η καθημερινή διαχείριση των υποθέσεων του Ταμείου καθώς και η στελέχωσή του, γίνεται από υπαλλήλους του Υπουργείου Πολιτισμού, οι οποίοι διατίθενται στο ταμείο με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού. Ο αριθμός και οι ειδικότητες εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού

ύστερα από εισήγηση του Δ.Σ. 7. Όλα τα υπόλοιπα θέματα διαχείρισης, που λεπτομερώς δεν ρυθμίζονται δια της παρούσης ή και όποιο θέμα ήθελε στο μέλλον προκύψει, ρυθμίζονται με νεώτερη απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού.

Άρθρο 6. Διάλυση–Τροποποίηση. Η τροποποίηση των όρων λειτουργίας του Ταμείου Αλληλοβοήθειας Υπαλλήλων του Υπουργείου Πολιτισμού όπως στην παρούσα έχουν διαμορφωθεί, γίνεται μόνο με νεώτερη απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, μετά από σύμφωνη γνώμη του Δ.Σ.

Άρθρο 7. Αδιάθετα τυχόν υπόλοιπα μηνιαίων ή ετησίων χρήσεων του Ταμείου μεταφέρονται στην επόμενη χρήση του. Τυχόν αδιάθετα υπόλοιπα που θα υπάρξουν και λοιπά περιουσιακά στοιχεία στην περίπτωση διάλυσής του, περιέρχονται στο ΥΠ.ΠΟ.....»

10. Στην κοινή απόφαση του Πρωθυπουργού και της Υπουργού Πολιτισμού ΥΠΠΟΑ/ΓΡΥΠ/130027/2973 (Β' 1121/27.03.2018), όπως ίσχυε, κατά τον κρίσιμο χρόνο της χορήγησης εντολής για διενέργεια Ε.Δ.Ε. (14-6-2018) ορίζονται τα εξής:

«Ο Πρωθυπουργός και η Υπουργός Πολιτισμού και Αθλητισμού Έχοντας υπόψη: 1. Τις διατάξεις: α) του άρθρου 81 και 83 παρ. 2 του Συντάγματος, β), αποφασίζουμε:

Άρθρο 1. Στον Υφυπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού ανατίθεται η άσκηση των ακόλουθων αρμοδιοτήτων: 1. 2. Της εποπτείας: α), β) του Ταμείου Αλληλοβοήθειας Υπαλλήλων του Υπουργείου Πολιτισμού (Τ.Α.ΥΠ.ΥΠ.ΠΟ.).

Άρθρο 2. Στις κατά άρθρο 1 αρμοδιότητες περιλαμβάνονται: α) οι κοινοβουλευτικές αρμοδιότητες, β) η νομοθετική πρωτοβουλία, η οποία ασκείται από κοινού με την Υπουργό, γ) η πρόταση για την έκδοση ατομικών και κανονιστικών διαταγμάτων, δ) η έκδοση πράξεων ατομικού και κανονιστικού χαρακτήρα, ε) η πρόταση για την έκδοση διαταγμάτων και η έκδοση πράξεων από κοινού με άλλους Υπουργούς, Αναπληρωτές Υπουργούς και Υφυπουργούς, στ) ο διορισμός των διοικήσεων των αναφερόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 1 της παρούσας εποπτευόμενων φορέων, οργανισμών, νομικών προσώπων δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, ζ) ο διορισμός, η πρόσληψη, η απόσπαση, η μετάταξη και η τοποθέτηση

του κάθε φύσης και σχέσης εργασίας προσωπικού των αναφερόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 1 της παρούσας εποπτευόμενων φορέων, οργανισμών, νομικών προσώπων δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου από κοινού με την Υπουργό, η) η εκπροσώπηση του Υπουργείου

Άρθρο 3. Από τις αρμοδιότητες που ανατίθενται με το άρθρο 1 εξαιρούνται και παραμένουν στην Υπουργό: α) ο προσδιορισμός της πολιτικής του Υπουργείου, ... β) η εκπροσώπηση του Υπουργείου στην Ευρωπαϊκή Ένωση και τους διεθνείς οργανισμούς, γ) ο διορισμός, η πρόσληψη, η απόσπαση, η μετάταξη και η τοποθέτηση του κάθε φύσης και σχέσης εργασίας προσωπικού των υπηρεσιών και νομικών προσώπων δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου του Υπουργείου, με την επιφύλαξη του στοιχ. ζ) του άρθρου 2 της παρούσας. ...».

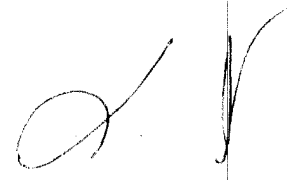
11. Στη διάταξη του άρθρου 1 ν. 3697/2008 (Α' 194/25-09-2008) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 1. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ως Ειδικοί Λογαριασμοί νοούνται: α. Οι λογαριασμοί που λειτουργούν με νομική και διαχειριστική αυτοτέλεια, τροφοδοτούνται από το προϊόν κοινωνικών πόρων, έχουν συσταθεί με ειδικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις και δια των οποίων καταβάλλονται παροχές σε υπαλλήλους ή εξυπηρετούνται άλλοι ειδικοί σκοποί. β. Οι επιτροπές και όλες οι διοικητικές διαδικασίες, διοικητικά σχήματα και μορφώματα διοικητικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, μέσω των οποίων διατίθενται κοινωνικοί πόροι σε υπαλλήλους ή σε άλλους ειδικούς σκοπούς.»²

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα Υπουργό, συνάγονται τα ακόλουθα:

² Με το άρθρο 2 του ίδιου νόμου καταργήθηκαν όλοι οι ειδικοί λογαριασμοί και τα διοικητικά μορφώματα του άρθρου 1.



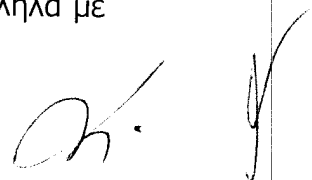
12. Σύμφωνα με τις άνω διατάξεις των άρθρων 2, 116, 117 και 126 του ν. 3528/2007, σε περίπτωση ύπαρξης σοβαρών υπονοιών ή σαφών ενδείξεων για τη διάπραξη πειθαρχικού παραπτώματος εκ μέρους υπαλλήλου μονίμου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, οποιοσδήποτε πειθαρχικά προϊστάμενος αυτού διατάσσει Ε.Δ.Ε., προκειμένου να συλλεγούν τα απαιτούμενα στοιχεία για να διαπιστωθεί η τέλεση πειθαρχικού παραπτώματος και να προσδιοριστούν τα ευθυνόμενα πρόσωπα. Στους περιοριστικά αναφερόμενους πειθαρχικά προϊστάμενους του άρθρου 117 ρητά συγκαταλέγεται ο Υπουργός, στον οποίο υπάγεται οργανικά ο υπάλληλος. Ο Υφυπουργός του οικείου Υπουργείου, παρότι δεν αναφέρεται ρητά, εντούτοις ανήκει στους εν λόγω πειθαρχικά προϊσταμένους, εφόσον του έχει μεταβιβασθεί η σχετική πειθαρχική αρμοδιότητα, δυνάμει κοινής απόφασης του Πρωθυπουργού και του οικείου Υπουργού, σύμφωνα με τα άρθρα 83 παρ. 2 του Συντάγματος και 41 παρ. 5 του π.δ. 63/2005 (ΣτΕ 5797/1996 σκ. 4, 1618/1995 σκ. 1, 4806/1986, ΔΕΑΘ 476/2010 σκ. 4, βλ. και άρθρο 11 παρ. 1 του προγενέστερου β.δ. 285/1972 που ρητά συμπεριελάμβανε τον Υφυπουργό στους πειθαρχικώς προϊσταμένους).

13. Στην ερευνώμενη υπόθεση, η επίμαχη ΕΔΕ έχει μεν διαταχθεί κατά υπαλλήλων του ΥΠΠΟΑ αλλά για συμπεριφορά που εκδήλωσαν όχι στο πλαίσιο καθηκόντων της κύριας υπαλληλικής τους θέσης αλλά στο πλαίσιο της παράλληλης δράσης τους ως μελών του Δ.Σ. του Ταμείου, ο δε προβληματισμός της ερωτώσας Υπουργού γεννάται ενόψει του ότι το Ταμείο είχε συσταθεί ως ένωση προσώπων και δεν είχε προβλεφθεί ειδική ρύθμιση για τους πειθαρχικά προϊστάμενους των οργάνων αυτού. Όπως γίνεται δεκτό, η πειθαρχική εξουσία δεν καλύπτει μόνο τους δημόσιους πολιτικούς υπαλλήλους του άρθρου 2 του ν. 3528/2007, αλλά όλες τις κατηγορίες προσώπων, τα οποία φέρουν τα τυπικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα δημοσίου υπαλλήλου ή λειτουργού, άσχετα από την ονομασία τους, τον τίτλο, τον υπηρεσιακό κλάδο, την ιεραρχική βαθμίδα, την υπηρεσιακή διαβάθμιση, το περιεχόμενο ή την ονομασία των ασκούμενων δραστηριοτήτων, τον τρόπο πρόσληψης (διορισμός, εκλογή επιλογή κλπ.) και την δράση τους ως μονοπρόσωπων ή συλλογικών οργάνων (ΝΣΚ 327/2013 σκ. ΙΙΙ Α.7, Γ.

Ναυπλιώτης Πειθαρχικό Δίκαιο 2003, σελ. 23). Προκύπτει, συνεπώς, η ανάγκη να διερευνηθεί αν η δραστηριότητα των εν λόγω υπαλλήλων του ΥΠΠΟΑ, στο πλαίσιο των πρόσθετων καθηκόντων τους ως μελών του Δ.Σ. του Ταμείου είχε ή όχι τα χαρακτηριστικά δημοσιοϋπαλληλικής δράσης εντός του νομικού προσώπου του Κράτους. Επί του ζητήματος αυτού επισημαίνονται τα ακόλουθα:

14. Όπως προκύπτει από την ΥΠΠΟ/ΓΝΟΣ/13914/8-3-2002 απόφασή του Υπουργού Πολιτισμού, το ερευνώμενο Ταμείο χαρακτηρίστηκε ως ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα με σκοπό την αρωγή προς τους υπαλλήλους του ΥΠΠΟΑ από άποψη τόσο πολιτιστική (:ανάπτυξη πολιτιστικών εκδηλώσεων για την αναβάθμιση του μορφωτικού τους επιπέδου) όσο και κοινωνικο-ασφαλιστική (:διάθεση ποσοστού 35% των πόρων για βοηθήματα αντιμετώπισης υγειονομικής δαπανών και ποσοστού 30% για δάνεια οικονομικής ενίσχυσης). Επιπλέον ορίστηκε ότι στους σκοπούς του Ταμείου περιλαμβανόταν η με οποιοδήποτε τρόπο συμβολή του στο γενικότερο έργο που επιτελεί το ΥΠΠΟΑ και ότι ποσοστό 25% των πόρων του θα διατίθονταν για την κάλυψη πολιτιστικών και κοινωνικών δραστηριοτήτων του δευτεροβάθμιου συνδικαλιστικού οργάνου του ΥΠΠΟΑ με την επωνυμία «Πανελλήνια Ομοσπονδία Συλλόγων του ΥΠΠΟΑ» («ΠΟΣΣΥΠΟ», ήδη «ΠΟΕ ΥΠΠΟ»). Οι πόροι του Ταμείου προέρχονταν κυρίως από δημόσιο χρήμα, καθώς ως βασικός και μόνος σταθερός χρηματοδότης αυτού ορίστηκε το ΤΑΠ, που ήταν ν.π.δ.δ. και εισέπραττε έσοδα από την εκμίσθωση και εκμετάλλευση αρχαιολογικών χώρων (εισιτήρια, εκδηλώσεις), την πώληση αρχαιολογικών δημοσιευμάτων, εκμαγείων, από κρατικές επιχορηγήσεις κλπ. (άρθρα 1, 8 ν. 736/1977, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο). Τέλος, προβλέφθηκε ότι, σε περίπτωση διάλυσης του Ταμείου, τυχόν αδιάθετα υπόλοιπα και περιουσιακά στοιχεία θα περιέρχονται στο ΥΠΠΟΑ.

15. Σύμφωνα με την ίδια απόφαση το Ταμείο στελεχώθηκε από υπαλλήλους άλλων υπηρεσιών ΥΠΠΟΑ, τους οποίους διέθεσε προς αυτό ο Υπουργός. Η διοίκησή του Ταμείου ανατέθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.), το οποίο επίσης αποτελούνταν από υπαλλήλους άλλων υπηρεσιών του ΥΠΠΟΑ, που θα διορίζε ο ίδιος Υπουργός με θητεία και θα ασκούσαν καθήκοντα παράλληλα με



αυτά της κύριας θέσης τους στο ΥΠΠΟΑ, προβλέφθηκε δε «αποζημίωση» αυτών για τις σχετικές συνεδριάσεις του Δ.Σ.. Ειδικότερα ορίστηκε ότι στο Δ.Σ. θα συμμετείχαν 4 μέλη της ΠΟΣΥΠΠΟ (ο Πρόεδρος αυτής ως Πρόεδρος του Ταμείου και 3 εκπρόσωποί της ως μέλη) καθώς και 5 υπάλληλοι του ΥΠΠΟΑ, ρητά δε τους ανατέθηκε η διαχείριση των πόρων του Ταμείου, η κατάρτιση του προϋπολογισμού, του απολογισμού και του προγράμματος δράσης, η αποδοχή δωρεών, κληρονομιών, επιχορηγήσεων, η ανάληψη υποχρεώσεων και γενικά η λήψη κάθε απόφασης για οποιοδήποτε ζήτημα του Ταμείου. Τέλος, ως όργανο εκτέλεσης των αποφάσεων του ΔΣ και εποπτείας του προσωπικού του Ταμείου, ο Υπουργός προέβλεψε θέση «Διευθυντή», ο οποίος έπρεπε, επίσης, να ήταν ήδη υπάλληλος του ΥΠΠΟΑ, διορίζονταν από τον Υπουργό, μετά από πρόταση του Δ.Σ., ασκούσε τα καθήκοντά του παράλληλα με αυτά της κύριας θέσης του στο ΥΠΠΟΑ, κατά δε ρητή αναφορά του κανονιστικού νομοθέτη, θα λειτουργούσε ως προς το προσωπικό του Ταμείου «*ως ιεραρχικώς προϊστάμενος αυτοτελούς διεύθυνσης ή υπηρεσίας*».

16. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στο ερευνώμενο Ταμείο χορηγήθηκε αυτοτέλεια νομική, διότι συστάθηκε δυνάμει ειδικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, διοικητική διότι στελεχώθηκε από υπαλλήλους του ΥΠΠΟΑ που διατέθηκαν σ' αυτό από τον Υπουργό για την τρέχουσα διοικητική δραστηριότητα και υπάγονταν ιεραρχικά στον, επίσης υπάλληλο του ΥΠΠΟΑ, Διευθυντή του Ταμείου και διαχειριστική διότι τροφοδοτήθηκε από τακτικούς κρατικούς πόρους που σχημάτισαν μια περιουσιακή ομάδα, ξεχωριστή από τη λοιπή περιουσία του ΥΠΠΟΑ με αυτοτελή προϋπολογισμό και υποκείμενη στην αποκλειστική διαχείριση του Δ.Σ. του Ταμείου. Περαιτέρω, του ανατέθηκε ο ειδικός σκοπός της εξυπηρέτησης των κοινωνικών και ασφαλιστικών συμφερόντων των υπαλλήλων του ΥΠΠΟΑ, κυρίως μέσω της καταβολής παροχών προς αυτούς.

17. Καίτοι το Ταμείο χαρακτηρίστηκε από την Υπουργική Απόφαση, που το έθεσε σε λειτουργία, ως «ένωση προσώπων», εντούτοις παρατηρείται ότι αυτό ουδέποτε απετέλεσε και ούτε λειτούργησε ως ένωση προσώπων, καθώς, ήδη από τη σύστασή του, δεν έφερε τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά της σχετικής έννοιας. Ειδικότερα, η σύσταση «ένωσης προσώπων» συνιστά

εκδήλωση της ελεύθερης κοινωνικής ομαδοποίησης, που προστατεύεται από το άρθρο 12 παρ. 1 του Συντάγματος³. Στα θεμελιώδη χαρακτηριστικά της έννοιας ανήκει η ελευθερία ίδρυσης αυτής, κατ' επιλογή αυτής της νομικής μορφής ανάμεσα σε περισσότερες, το δικαίωμα εισόδου αποχώρησης από αυτή, η ελευθερία προσδιορισμού από τα μέλη της επωνυμίας, του σκοπού και των οργάνων διοίκησης (συνέλευση) και η δράση των οργάνων αυτών σύμφωνα με όρους που έχουν ελεύθερα συμφωνήσει οι κοινωνοί (καταστατικό) (ΑΠ 511/2018, ΣΤΕ 3874/2009 σκ. 8, ΑΠ 1842/84, ΣΤΕ 3198/1990, 1287/1972, Κλ. Ρούσσος, Δίκαιο Νομικών Προσώπων εκδ. 2010, σελ. 18, Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομ. Δικαιώματα τ. Β' εκδ. 2005, σ. 870 επ., Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, β' εκδ. 2002, σ. 462).

18. Το ερευνώμενο Ταμείο δεν συγκέντρωνε τα ανωτέρω χαρακτηριστικά διότι συστάθηκε από το νόμο και όχι από την ελεύθερη ιδιωτική βούληση, ενώ ουδέποτε προσδιορίστηκαν τα μέλη του αυτού. Ειδικότερα, από την επωνυμία και τους σκοπούς του Ταμείου (άρθρα 1 και 2 της άνω ΥΑ) προκύπτει ότι ως μέλη αυτού νοούνται αορίστως οι «υπάλληλοι του Υπουργείου Πολιτισμού», χωρίς να προσδιορίζεται ούτε ο αριθμός ούτε η υπαλληλική σχέση και κατάσταση αυτών (π.χ. μόνιμοι, ΙΔΑΧ, ΙΔΟΧ, εν ενεργεία ή και συνταξιούχοι κλπ). Ούτε εξάλλου μπορεί να θεωρηθεί ερμηνευτικά ότι, ως μέλη του Ταμείου νοούνται οι υπάλληλοι που αναφέρονται στο άρθρο 4 της ΥΑ, καθώς μεταγενέστερα ο Υπουργός Πολιτισμού προσέθεσε στην κατηγορία αυτή υπαλλήλους και άλλων φορέων (Β' 764/27.4.2009, βλ. ανωτέρω σκ. 9). Σε κάθε περίπτωση ουδέποτε προβλέφθηκε διαδικασία εγγραφής των μελών αυτών σε μητρώο, ώστε ουδέποτε πιστοποιήθηκε εκούσιος δεσμός μεταξύ του Ταμείου και των κοινωνών αυτού. Περαιτέρω, τα (όποια) μέλη ουδέποτε οργανώθηκαν σε σώμα (συνέλευση), δεν είχαν την παραμικρή συμμετοχή στην οργάνωση, στη λειτουργία, στον προσδιορισμό των σκοπών, στη διαχείριση των πόρων, στην ανάδειξη των οργάνων διοίκησης, στην ανάληψη υποχρεώσεων υπέρ και σε βάρος του Ταμείου και στη δυνατότητα και

³ Η διάταξη του άρθρου 107 ΑΚ δεν περιέχει ορισμό του θεσμού.

περιεχόμενο τροποποίησης των όρων λειτουργίας αυτού, ενώ ουδέποτε συντάχθηκε καταστατικό που να προβλέπει τους κανόνες εισόδου και των μελών εξόδου και διοίκησης του Ταμείου (πρβλ. ΝΣΚ 626/2000) ⁴.

19. Περαιτέρω, το Ταμείο δεν μπορεί να νοηθεί ούτε ως αυτοτελές νομικό πρόσωπο, διότι από το νόμο που το συνέστησε και τις κατ' εξουσιοδότηση αποφάσεις του Υπουργού Πολιτισμού που ακολούθησαν, ουδόλως συνάγεται βούληση του νομοθέτη να του αποδώσει νομική προσωπικότητα ξεχωριστή από αυτή του Κράτους. Τούτο προκύπτει τόσο από τη ρητή σύστασή του ως σχηματισμού «χωρίς νομική προσωπικότητα» όσο και από τη στελέχωση, διεύθυνση και διοίκησή του από πρόσωπα που ουδέποτε συνδέθηκαν με αυτοτελή υπαλληλική σχέση με το Ταμείο αλλά ήταν ήδη υπάλληλοι του ΥΠΠΟΑ, που διατήρησαν την κύρια οργανική τους θέση και ασκούσαν καθήκοντα στο Ταμείο είτε με διάθεση (διοικητικό προσωπικό) είτε παράλληλα με τα καθήκοντα της κύριας θέσης τους (Δ.Σ. και Διευθυντής).

20. Εξάλλου, και υπό την εκδοχή της ύπαρξης νομικής προσωπικότητας του Ταμείου, δεν μπορεί να λογιστεί αυτό ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, αφενός μεν διότι ελλείπει ο απαραίτητος ρητός χαρακτηρισμός του, αφετέρου δε διότι ο σκοπός της αρωγής δημοσίων υπαλλήλων του συγκεκριμένου Υπουργείου δεν αρκεί για να προσδώσει στη δραστηριότητα του Ταμείου νομική φύση δημοσίου δικαίου. Επιπλέον, η διάθεση σημαντικού ποσοστού των πόρων του Ταμείου (25%) για κάλυψη δραστηριοτήτων μιας συνδικαλιστικής οργάνωσης σε συνδυασμό προς το γεγονός ότι ο Πρόεδρος και 3 μέλη του Δ.Σ. του Ταμείου προέρχονταν υποχρεωτικά από αυτή δεν ανάγει τις δραστηριότητες του σε κρατική δημόσια λειτουργία (ΣτΕ 413/1970, 2497-2500/1966, Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ. Ι, εκδ. 2007 παρ. 339). Περαιτέρω, το ερευνώμενο Ταμείο δεν μπορεί να νοηθεί ούτε ως δημόσιο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, δεδομένου ότι δεν του

⁴ Επισημαίνεται ότι, μετά την παραγγελία του Υφυπουργού για διενέργεια ΕΔΕ, εκδόθηκε απόφαση του ιδίου (Β' 2868/5-7-2019) που κατήγγειλε την ΥΠΠΟ/ΓΝΟΣ/13914/8-3-2002 και προέβλεψε, μεταξύ άλλων, τη δημιουργία μητρώου μελών, τη σύγκληση γενικής συνέλευσης και την εκλογή ΔΣ και εξελεγκτικής επιτροπής.

ανατέθηκε ρυθμιστική ή παραγωγική δραστηριότητα κρατικής λειτουργίας, διεπόμενη από το ιδιωτικό δίκαιο (πρβλ ΝΣΚ 15/2008, 452/2006, 283/2007, ΑΠ 604/1996, Σπηλιωτόπουλος ο.α. σελ. 382 επ.). Τέλος το Ταμείο δεν μπορεί να νοηθεί ούτε ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, εφόσον δεν υφίσταται η απαιτούμενη, κατά νόμο, ιδρυτική πράξη αυτού (άρθρα 78, 108, 122 του ΑΚ, ΝΣΚ 452/2006). Σε κάθε περίπτωση το Ταμείο δεν μπορεί να λογιστεί ούτε ως συνδικαλιστικός ούτε και ως ιδιωτικός κοινωνικο-ασφαλιστικός φορέας λόγω της έντονης κρατικής παρέμβασης στη δημιουργία και λειτουργία του, της τροφοδότησής του από κρατικούς πόρους αλλά και της μη πρόβλεψης καταβολής εισφοράς εκ μέρους των μελών του, καίτοι αυτό ονομάστηκε ταμείο "αλληλο-βοήθειας" (ΑΠ 1318/2018, 1603/2006, 268/2017, 706/1991, ΣΤΕ 1373/2017, 3198/1990, ΕφΑΘ 8963/1988, 6407/1987, ΝΣΚ 283/2007, 415/2010, Ρούσσος Δίκαιο Νομικών Προσώπων 2010, σελ. 32 επ.).

21. Παρατηρείται ότι τα κύρια στοιχεία που χαρακτηρίζουν το ερευνώμενο Ταμείο, δηλ. η νομική, διοικητική και δημοσιονομική αυτοτέλεια, ο ειδικός σκοπός και η καταβολή παροχών προς τους υπαλλήλους ΥΠΠΟΑ (ανωτέρω, σκ. 16) απαντώνται σε διοικητικούς σχηματισμούς του Δημοσίου, οι οποίοι, όπως και το Ταμείο, έχουν συσταθεί χωρίς ίδια νομική προσωπικότητα, εντάσσονται δε στο ευρύτερο νομικό πρόσωπο του Κράτους. Τέτοιο σχηματισμό συνιστούν οι Ειδικοί Λογαριασμοί, οι οποίοι, κατά τον ευρύ ορισμό του άρθρου 1 του ν. 3697 /2008, συστήνονται με ειδικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις, λειτουργούν με νομική και διαχειριστική αυτοτέλεια, τροφοδοτούνται από το προϊόν κοινωνικών πόρων και σκοπεύουν στην καταβολή παροχών προς υπαλλήλους καθώς και στην εξυπηρέτηση άλλων ειδικών σκοπών. Οι εν λόγω Ειδικοί Λογαριασμοί δεν συνιστούν ίδια νομικά πρόσωπα ούτε εξομοιώνονται με αυτά αλλά εντάσσονται στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου ως ομάδα περιουσίας, που το δίκαιο την έχει αποχωρίσει, την έχει υποβάλει σε ιδιαίτερη νομική ρύθμιση και της έχει αποδώσει αυτοτέλεια δημοσιονομική και διαχειριστική (βλ. ΕΣ 2130/2017, ΕΣ Απ. Ολ. 287, 746-750/2017, 27/2010 Πρακτικά Ολ. 5ης Γεν. Συν. 29.3.2017, Γνώμη 16/2.12.2015 Γενικού Επιτρόπου Επικρατείας ενώπιον της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Απ. Ολ. 889/2016, ΑΠ 1022/2015, 1595/2012,

589/2011, ΑΠ 604/1996, ΕφΑθ 1899/1998, 4005/1992, ΜΠρΑθ 431/2000, Θ. Κ. Πανάγος, ΝοΒ 2013 σελ. 874 επ., Φ. Κ. Χριστοδούλου, ΝοΒ 1991, σελ. 729 επ. Χ. Φίλιος, Χωριστές περιουσίες, σ. 162 αριθ. 170).

22. Επιπλέον παρατηρείται ότι τα ίδια ως άνω χαρακτηριστικά του Ταμείου απαντώνται και στις αυτοτελείς δημόσιες υπηρεσίες, εκείνες δηλ. τις υπηρεσιακές μονάδες του Κράτους που, όπως και το Ταμείο, ιδρύονται με πολιτειακή πράξη, στελεχώνονται και διοικούνται από δημοσίους υπαλλήλους, δυνάμενους να επιλέγονται με διαφορετικές προϋποθέσεις από ότι στις λοιπές υπηρεσιακές μονάδες και απολαμβάνουν δημοσιονομική και διοικητική αυτοτέλεια, προκειμένου να επιτύχουν ταχύτερα έναν ειδικό σκοπό, μέσω δικών τους οργάνων διοίκησης και προσωπικού και με χαλαρότερη εξάρτηση από κρατικές διαδικασίες και υπηρεσιακές δομές. Οι εν λόγω υπηρεσίες έχουν, δηλ., σημαντική ανεξαρτησία από οργανωτική άποψη, ωστόσο και αυτές αποτελούν οργανωτικό τμήμα του δημόσιου νομικού προσώπου του Κράτους, τα δε περιουσιακά τους στοιχεία ανήκουν σ' αυτό (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος ο.α. σελ. 259 επ., πρβλ. ΝΣΚ 452/2006. Επίσης για την έννοια της αυτοτελούς υπηρεσίας βλ. ΑΕΔ 19/1993 ΣτΕ 2931/1994, 849/1991, 189/1975, 424/1971).

23. Κατόπιν των ανωτέρω, παρέπεται ότι ο νομοθέτης συνέστησε το ερευνώμενο Ταμείο ως μια ιδιότυπη δομή με διοικητική και δημοσιονομική αυτοτέλεια μεν, ενταγμένη, ωστόσο, στην οργανωτική ενότητα του ΥΠΠΟΑ. Τούτο προκύπτει σαφώς από το ότι ρητά συνέστησε το Ταμείο ως σχηματισμό «χωρίς νομική προσωπικότητα» και του προσέδωσε διοικητική και διαχειριστική αυτοτέλεια, ίδιους πόρους και ειδικούς σκοπούς, δηλαδή χαρακτηριστικά που απαντώνται σε διοικητικούς σχηματισμούς, οι οποίοι δεν έχουν νομική προσωπικότητα ξεχωριστή από αυτή του Κράτους, αλλά ανήκουν στο ευρύτερο νομικό πρόσωπο αυτού. Ο ίδιος νομοθέτης επέβαλε στο Ταμείο οργανωτική/ιεραρχική δομή εξαιτίας της οποίας ρητά το παρέβαλε με «αυτοτελή διεύθυνση ή υπηρεσία» (άρθρο 5 περ. στ της ΥΑ). Συγκεκριμένα, ο επικεφαλής του ΥΠΠΟΑ Υπουργός στελέχωσε το Ταμείο, μέσω διοικητικής πράξης «διάθεσης», με υπαλλήλους που ήδη υπηρετούσαν σε άλλες υπηρεσίες του ΥΠΠΟΑ και τους οργάνωσε στο πρότυπο δημόσιας

υπηρεσίας: όρισε ως «ιεραρχικά προϊστάμενό» τους άλλο υπάλληλο του ΥΠΠΟΑ με βαθμό Α', στον οποίο ανέθεσε, παράλληλα με τα καθήκοντα της κύριας θέσης του, να εποπτεύει το διοικητικό προσωπικό του Ταμείου, να συντάσσει φύλλα αξιολόγησης, να ελέγχει το ωράριο προσέλευσης και αναχώρησης και να ενεργεί ως προς αυτό για θέματα υπηρεσιακών μεταβολών άδειας, ωραρίου κ.λπ. ως ιεραρχικώς προϊστάμενος αυτοτελούς διεύθυνσης ή υπηρεσίας. Ο ίδιος Υπουργός ανέθεσε τη διοίκηση της περιουσίας του Ταμείου σε πρόσωπα που, επίσης, ήταν ήδη υπάλληλοι σε άλλες υπηρεσίες του ΥΠΠΟΑ και τα οποία διορίστηκαν ως μέλη του Δ.Σ., διατηρώντας ωστόσο, όπως και ο Διευθυντής, την κύρια οργανική θέση τους στο ΥΠΠΟΑ. Η θέση αυτή (ότι δηλ. το Ταμείο οργανώθηκε και λειτούργησε ως δομή ενταγμένη στην οργανωτική ενότητα του ΥΠΠΟΑ) ενισχύεται επιπλέον και από τις λοιπές ρυθμίσεις της ΥΠΠΟ/13914/8-3-2002 περί υποχρέωσης του Ταμείου να συμβάλλει στο εν γένει έργο του ΥΠΠΟΑ και περί περιέλευσης της περιουσίας αυτού στο ΥΠΠΟΑ, σε περίπτωση διάλυσης [άρθρο 5 παρ. 3 στ) εδ. δ), άρθρο 2 και άρθρο 6].

24. Από τα προαναφερθέντα συνάγεται ότι η δραστηριότητα που ανέπτυξαν οι υπάλληλοι του ΥΠΠΟΑ, υπό την ιδιότητά τους ως μελών του Δ.Σ. και ως Διευθυντή, συνιστούσε καθήκον που τους ανατέθηκε από τον προϊστάμενό τους Υπουργό αφενός μεν επιπρόσθετα στα καθήκοντα της κύριας δημοσιοϋπαλληλικής τους θέσης, αφετέρου δε (τους ανατέθηκε) ακριβώς λόγω της θέσης τους αυτής, καθώς η ιδιότητά τους ως υπαλλήλων του ΥΠΠΟΑ ήταν αναγκαία προϋπόθεση για το διορισμό τους (άρθρο 5 της άνω ΥΑ). Η εν λόγω ανατεθείσα πρόσθετη δραστηριότητα ασκήθηκε από τα άνω πρόσωπα στο πλαίσιο μιας δομής ενταγμένης στην ενότητα του ΥΠΠΟΑ και λειτουργούσας οργανωτικά και ιεραρχικά, με βάση διοικητικούς κανόνες, στο πρότυπο δημόσιας υπηρεσίας. Συνεπώς, η δράση που ανέπτυξαν οι εν λόγω υπάλληλοι σχετικά με τα ζητήματα του Ταμείου, αναμφίβολα διέθετε χαρακτηριστικά γνωρίσματα δημοσιοϋπαλληλικής δράσης και υπέκειτο στην πειθαρχική εξουσία των αρμόδιων οργάνων. Αντίθετη εκδοχή θα έθετε εκτός πειθαρχικού ελέγχου ενέργειες που, όχι μόνο εντάσσονται στην έννοια της δημοσιοϋπαλληλικής δράσης, αλλά επιπλέον συνδέονται με τη διαχείριση

δημοσίου χρήματος (ΝΣΚ 449/2009 σκ. 10, 423/2007, 299/2012 για την έννοια των δημοσίων υπολόγων). Εξάλλου, σχετικά με την ερευνώμενη υπόθεση κακοδιαχείρισης, επελήφθησαν ο Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης και ο Εισαγγελέας Διαφθοράς, ήτοι όργανα εσωτερικού και ποινικού ελέγχου της Διοίκησης αντίστοιχα, ακριβώς επειδή η επίμαχη δραστηριότητα των μελών του Δ.Σ. και του Διευθυντή έχει δημοσιοϋπαλληλική φύση (άρθρα 1 ν. 3074/2002 και άρθρο 1 ν. 4022/2011, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, ανωτέρω σκ. 3).

25. Κατόπιν των ανωτέρω και ελλείψει ειδικότερης πειθαρχικής ρύθμισης για τα όργανα του Ταμείου, προκύπτει ότι, κατά το χρόνο χορήγησης της επίμαχης Ε.Δ.Ε., η Υπουργός Πολιτισμού ήταν πειθαρχικώς προϊσταμένη των υπαλλήλων ΥΠΠΟΑ και για τη δράση τους ως μελών του Δ.Σ. του Ταμείου και μπορούσε είτε να διατάξει Ε.Δ.Ε. η ίδια, είτε να μεταβιβάσει τη σχετική αρμοδιότητά της προς τον Υφυπουργό Πολιτισμού, σύμφωνα με το άρθρα 83 παρ. 2 του Συντάγματος και 41 παρ. 1 και 5 π.δ. 63/2005. Ωστόσο, η ερευνώμενη από 14-6-2018 εντολή του Υφυπουργού Πολιτισμού για διενέργεια Ε.Δ.Ε. χορηγήθηκε αναρμοδίως. Και τούτο, διότι με την 130027/2973/2018 κοινή απόφαση του Πρωθυπουργού και της Υπουργού Πολιτισμού, η τελευταία ανέθεσε στον Υφυπουργό αρμοδιότητα "εποπτείας" επί του Ταμείου, χωρίς όμως να αναφέρεται ρητά αλλά ούτε και να προκύπτει ερμηνευτικά ότι με τον όρο "εποπτεία" η Υπουργός μεταβίβασε και το πειθαρχικό προνόμιο που η ίδια διέθετε, κατ' άρθρο 117 ν. 3528/2007. Η εκτίμηση αυτή επιβάλλεται αφενός μεν από την σημαντικότητα της πειθαρχικής εξουσίας, που ορίζεται κατ' αρχήν αμεταβίβαστη σύμφωνα με την αυστηρή και στενά ερμηνευτέα διάταξη του άρθρου 118 ΥΚ και αφετέρου από την έννοια του όρου «εποπτεία», η οποία, αφορά κατά κανόνα τα νομικά πρόσωπα, έχει δε κριθεί ότι, αν δεν προσδιορίζεται κατά συγκεκριμένο περιεχόμενο, επιτρέπει μόνο την παρακολούθηση της δράσης τους, όχι όμως και την επέμβαση στη διοίκηση και λειτουργία τους (ΝΣΚ 415/2003, Επ. Σπηλιωτόπουλος ο.α. σελ. 272, Α. Τσούτσου, Η διοικητική Εποπτεία επί των αυτοδιοικούμενων Οργανισμών 1995, Μ. Στασινόπουλου Δίκαιον Διοικητικών Πράξεων σελ. 181 επ.).

26. Όπως προεκτέθηκε, η συμπεριφορά των υπαλλήλων του Δημοσίου ελέγχεται πειθαρχικά από τα αρμόδια πειθαρχικά όργανα, οποιοσδήποτε δε από τους αναφερόμενους ως πειθαρχικά προϊστάμενους δύναται να διατάξει σχετική Ε.Δ.Ε.. Ως αρμόδιος πειθαρχικά προϊστάμενος νοείται εκείνος στον οποίο υπάγεται οργανικά ο υπάλληλος κατά το χρόνο τέλεσης του παραπτώματος. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 24, η δραστηριότητα των υπαλλήλων ΥΠΠΟΑ, ως μελών του Δ.Σ. του Ταμείου, εντασσόταν στην έννοια της δημοσιοϋπαλληλικής δράσης και υπέκειτο στις ανωτέρω διατάξεις, ενώ δεν τίθεται ζήτημα ευθείας εφαρμογής του άρθρου 118 παρ. 3 εδ. β', διότι τα μέλη του Δ.Σ. εξακολουθούσαν να υπηρετούν στην κύρια θέση αυτών, η δε συμμετοχή τους στις συνεδριάσεις δεν συνιστά την έννοια της «υπηρεσίας» που απαιτεί η διάταξη. Ενόψει του ότι το Ταμείο συνιστά μια ιδιότυπη δομή, με έντονη τη συμμετοχή του ίδιου του Υπουργού Πολιτισμού, ο οποίος, μάλιστα, διορίζει τα ελεγχόμενα μέλη του Δ.Σ. και τον Διευθυντή, παρέπεται ότι η Υπουργός Πολιτισμού είναι το πειθαρχικά προϊστάμενο όργανο, που δύναται να διατάξει Ε.Δ.Ε. σχετικά με τα πρόσωπα και τα ζητήματα του Ταμείου, κατ' άρθρο 126 ν. 3528/2007. Ακολούθως, η ίδια Υπουργός έχει καθήκον να ασκήσει πειθαρχική δίωξη κατά των εν λόγω προσώπων, σε ενδεχόμενη περίπτωση συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων για άσκηση πειθαρχικής δίωξης, ιδίως δε σε περίπτωση άσκησης ποινικής δίωξης κατ' αυτών, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 110 παρ. 1, 114 παρ. 6 και 122 ν. 3528/2007 (ΝΣΚ 327/2013 σκ. IV.2,3).

27. Τέλος και για λόγους πληρότητας της γνωμοδότησης επισημαίνεται ότι, πέραν της επίμαχης Ε.Δ.Ε. που αφορά αποκλειστικά στη δραστηριότητα των υπαλλήλων ΥΠΠΟΑ, ως μελών του Δ.Σ. του Ταμείου, σε περίπτωση που τα όργανα του ΥΠΠΟΑ, που είναι πειθαρχικά αρμόδια για την κύρια οργανική θέση των εν λόγω υπαλλήλων εκτιμήσουν ότι η δράση αυτών ως μελών του Δ.Σ. του Ταμείου συνιστά παράπτωμα και της κύριας θέσης τους, οφείλουν να κινήσουν τις κατά νόμο πειθαρχικές διαδικασίες της αρμοδιότητάς τους, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στα άρθρα 107 και 117 ν. 3528/2007.



Απάντηση.

28. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

-επί του α' υποερωτήματος ότι ο Υφυπουργός Πολιτισμού και Αθλητισμού δεν είχε τη αρμοδιότητα να διατάξει ένορκη διοικητική εξέταση για θέματα που αφορούσαν την οργάνωση και λειτουργία του Ταμείου σε βάρος μελών του Δ.Σ. αυτού και

-επί του β) υποερωτήματος ότι η Υπουργός Πολιτισμού είναι πειθαρχικά αρμόδια να διατάξει ένορκη διοικητική εξέταση και, ακολούθως, ενδεχόμενη πειθαρχική δίωξη σε βάρος των μελών του Δ.Σ. του Ταμείου για τα εν λόγω θέματα.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 18-10-2019

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Η Εισηγήτρια

Ευθυμία Ε. Γκαράνη
Πάρεδρος ΝΣΚ