



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως :32/2015
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ'
Συνεδρίαση της 10^{ης} Φεβρουαρίου 2015

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Τύρου, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, Ελένη Σβολοπούλου και Σταύρος Σπυρόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Περικλής Αγγέλου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ//ΤΥ.ΕΦΤΠ/293506/2882/2639/109/13-11-2014.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν υπάλληλος, η οποία προσφέρει εργασία με σχέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ως μουσικός στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών, μπορεί να συνεχίσει να εργάζεται παράλληλα με την ίδια σχέση ως καθηγήτρια βιολιού σε θέση μερικής απασχόλησης στο Δημοτικό Ωδείο Ελληνικού - Αργυρούπολης.

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

.....

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

Από το πραγματικό του ερωτήματος, σε συνδυασμό προς τα στοιχεία του υπηρεσιακού φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η Μ.Ζ. εργαζόμενη ως μουσικός στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών άσκησε, με άλλους ενδιαφερόμενους, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά του Ελληνικού Δημοσίου την υπ' αρ.13193/2004 αγωγή της, με την οποία εξέθετε ότι είχε προσληφθεί στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών ως μουσικός με διαδοχικές συμβάσεις, που είχαν χαρακτηριστεί από τα μέρη ως συμβάσεις έργου ή εργασίας ορισμένου χρόνου, των οποίων η συνολική διάρκεια υπερέβαινε τα δύο έτη. Όταν έληξε η τελευταία εξ αυτών, στις 30-7-2003, το Δημόσιο έπαυσε να αποδέχεται τις υπηρεσίες της εκλαμβάνοντας ότι η σχέση που τους συνέδεε ήταν συγκεκριμένη και χρονικά περιορισμένη. Ζήτησε δε να αναγνωριστεί ότι συνδεόταν με αυτό με σύμβαση εξηρημένης εργασίας αορίστου χρόνου και να υποχρεωθεί να αποδέχεται τις υπηρεσίες της με τη νομική αυτή μορφή, καθόσον ισχυριζόταν ότι κάλυπτε μόνιμες, πάγιες και διαρκείς ανάγκες και όχι έκτακτες ή εποχιακές. Με την υπ' αρ.1520/2005 απόφασή του το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε από τη διάδικο που ηττήθηκε η από 19-1-2006 (αρ.εκθ.καταθ.1039/2006) έφεση ενώπιον του Εφετείου Αθηνών, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ.8862/2006 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία κατά παραδοχή της έφεσης και εν τέλει της αγωγής αναγνωρίστηκε ότι το Ελληνικό Δημόσιο συνδεόταν με την αντιδίκου από την στιγμή της αρχικής πρόσληψής της, δηλαδή από την 29-9-1997, με ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, υποχρεώθηκε δε αυτό να συνεχίζει να αποδέχεται τις υπηρεσίες της αντιδίκου του με την συγκεκριμένη νομική μορφή. Ακολούθησε η άσκηση από το Ελληνικό Δημόσιο, ενώπιον του Αρείου Πάγου, της από 30-8-2007 αίτησης με την οποία ζητήθηκε η αναίρεση της απόφασης του δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, η οποία (αίτηση) απορρίφθηκε με την υπ' αρ.1499/2012 απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου. Έπειτα, η άσκηση ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου από την ενδιαφερόμενη της από 22-5-2013 αίτησής της, με την οποία αυτή παραπονέθηκε για μη συμμόρφωση, μετά ταύτα, του καθού προς το διατακτικό της εφετειακής απόφασης. Η εν λόγω αίτηση έγινε δεκτή με την υπ' αρ.4/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου, με την οποία κλήθηκε το καθού σε συμμόρφωση προς το διατακτικό

της ως είρηται απόφασης εντός συγκεκριμένης χρονικής προθεσμίας. Τέλος, η έκδοση της υπ' αρ.ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥ/ ΔΙΟΚ/ ΤΔΠΕΦ/192328/22-7-2014 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού (Φ.Ε.Κ.Γ'1197), με την οποία συνεστήθη σχετική προσωποπαγής θέση εργασίας με σχέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου με κατανομή στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών, την οποία κατέλαβε η ενδιαφερόμενη με αναδρομική ισχύ από 29-9-1997. Με την από 11-9-2006 σύμβαση, η οποία εν τω μεταξύ είχε καταρτισθεί μεταξύ της λόγω υπαλλήλου του Δημοσίου και της Δημοτικής Επιχείρησης Ανάπτυξης του Δήμου Αργυρούπολης, αυτή προσλήφθηκε με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου μειωμένης απασχόλησης για τις εκπαιδευτικές ανάγκες του λειτουργούντος στον φορέα ωδείου. Όπως προκύπτει από το εισαγωγικό μέρος του συμβατικού κειμένου, η κατάρτιση της συγκεκριμένης σύμβασης είχε την μορφή της από της υπογραφής της συμφωνίας κατάρτισης ενιαίας πλέον σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 11 του π.δ.164/2014.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ.

1.Με τις ακόλουθες διατάξεις του **ν.1256/1982** για την πολυθεσία, την πολυαπασχόληση και την καθιέρωση ανώτατου ορίου απολαβών στο δημόσιο τομέα κ.λ.π.(Φ.Ε.Κ. Α'65) ορίζονται πλην άλλων τα ακόλουθα: **α)Άρθρο 1 παρ.1:** «1.Απαγορεύεται στους λειτουργούς ή υπαλλήλους έμμισθους και άμισθους πολιτικούς και στρατιωτικούς ή μισθωτούς που απασχολούνται στο Δημόσιο και τα Κρατικά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου του άρθρου 9 του Ν.1232/1982 για την "επιαναφορά σε ισχύ τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν.Δ.4352/1964 και άλλες διατάξεις" και, άσχετα από τη φύση της σχέσεως που τους συνδέει με το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο, να διορισθούν ή προσληφθούν και σε δεύτερη θέση ή απασχόληση στο δημόσιο τομέα αυτό, τόσο στην ημεδαπή, όσο και στην αλλοδαπή»...**παρ. 6 περ. β':** «Η αληθινή έννοια της παρ. 1 του άρθρου 9 του νόμου 1232/1982 για την "επιαναφορά σε ισχύ, τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν.Δ.4352/1964 και άλλες διατάξεις" είναι ότι στο δημόσιο τομέα περιλαμβάνονται όλοι οι κρατικοί φορείς ανεξάρτητα από το καθεστώς δημοσίου ή ιδιωτικού ή μικτού δικαίου που τους διέπει ήτοι...οι Κρατικοί ή Δημοσίοι Οργανισμοί σαν κρατικά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου.». **β)άρθρο 16 παρ.5, περ. γ',** όπως αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 40 του ν.1543/1985 (Φ.Ε.Κ. Α' 73): «Στους περιορισμούς των

παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 1 του παρόντος δεν περιλαμβάνονται: ... Οι μουσικοί και καθηγητές καλλιτεχνικών μαθημάτων».

2. Περαιτέρω, με τη διάταξη του **άρθρου 19 παρ.5 ν.1586/1986** περί βαθμολογικής διάρθρωσης των θέσεων του δημοσίου κ.λ.π. (Φ.Ε.Κ. Α' 37) ορίστηκε ότι: «Η αληθινή έννοια της περίπτωσης β' της παραγράφου 6 του άρθρου 1 του ν.1256/1982 είναι ότι σ' αυτή περιλαμβάνονται και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης».

3. Επί ηζέον, με τις ακόλουθες διατάξεις του **ν.2065/1992** για την αναμόρφωση της άμεσης φορολογίας κ.λ.π. (Φ.Ε.Κ. Α' 113) ορίζονται τα ακόλουθα: **Άρθρο 69 Α, παρ.1:** «Οι οργανικές θέσεις του καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης αυξάνονται στις εκατό είκοσι έξι (126) για καθεμία ορχήστρα»... **Β παρ.1** «Απαγορεύεται στο καλλιτεχνικό προσωπικό της ορχήστρας να διορισθεί ή προσληφθεί σε δεύτερη θέση ή απασχόληση στο δημόσιο τομέα». **παρ.2.** «Ως δεύτερη θέση ή απασχόληση δεν νοείται η άσκηση από τα μέλη του καλλιτεχνικού προσωπικού της ορχήστρας διδακτικού έργου σε κρατικά ωδεία, εφόσον η απασχόληση αυτή δεν υπερβαίνει τις οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα, δεν κωλύει το έργο της ορχήστρας και εγκρίνεται από το διευθυντή της. Οι αποδοχές και από τις δύο θέσεις δεν θα υπερβαίνουν τις αποδοχές του εξάρχοντος με τριάντα χρόνια υπηρεσίας σε σύζυγο και δύο παιδιά. Ο διευθυντής της ορχήστρας μπορεί να ανακαλέσει οποτεδήποτε την κατά την παρ.2 εδ.1 του παρόντος άρθρου χορηγηθείσα έγκρισή του, εφόσον κρίνει ότι το μέλος του καλλιτεχνικού προσωπικού της ορχήστρας λόγω του διδακτικού έργου δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του προς την ορχήστρα, στην οποία υπηρετεί». παρ.3... **παρ.4.** «Ιδιωτική απασχόληση του καλλιτεχνικού προσωπικού της ορχήστρας απαγορεύεται επ' αμοιβή, επιτρέπεται δε μόνο όταν συνίσταται σε άσκηση διδακτικού έργου σε ωδεία και εφόσον δεν υπάρχει παράλληλη απασχόληση σε κρατικά ωδεία κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου αυτού και σε συμμετοχή σε συγκρότημα μουσικής δωματίου μέχρι δώδεκα ατόμων».

4. Εξ ετέρου, με την διάταξη του **άρθρου 1** της υπ' αρ.**ΚΑΤΕΧΝ/Δ/ 17835/1156/4-9-1989** απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού περί χορήγησης αδειάς ίδρυσης και λειτουργίας Δημοτικού Ωδείου στην Αργυρούπολη (Φ.Ε.Κ. Β' 773), όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αρ.**ΥΠΠΟ/ΚΑΤΕΧΝ/Δ/ 41967/2-10-1995** όμοια (Φ.Ε.Κ. Β' 879) ορίστηκε ότι: «Χορηγούμε στο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου «Δημοτική επιχείρηση Ανάπτυξης Δήμου Αργυρούπολης» άδεια ίδρυσης και λειτουργίας Ωδείου που θα στεγαστεί στο κτίριο της Λεωφόρου Κύπρου 97 και Χρυσοστόμου Σμύρνης

στην Αργυρούπολη και θα έχει την επωνυμία «Δημοτικό Ωδείο Αργυρούπολης Γιώργος Μιχαλακάας». Επίσης, με την διάταξη του **άρθρου 1** της υπ' αρ.**14277/9-5-2007** απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής (Φ.Ε.Κ. Β' 828) ορίστηκε ότι: «Συστήνουμε στον Δήμο Αργυρούπολης του νομού Αττικής νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με το όνομα «Πολιτιστικός Οργανισμός Δήμου Αργυρούπολης (Π.Ο.Δ.Α.)». Στη συνέχεια, με τη διάταξη του **άρθρου 1** της υπ' αρ.**27270/12-5-2009** απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού (Φ.Ε.Κ. Β' 1183) ορίστηκε ότι: «Εγκρίνουμε την μεταβίβαση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του Δημοτικού Ωδείου Αργυρούπολης «Γιώργος Μιχαλακάας» από τη Δημοτική Επιχείρηση Ανάπτυξης του Δήμου Αργυρούπολης (Δ.Ε.Α.Δ.Α.) στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με το όνομα «Πολιτιστικός Οργανισμός Δήμου Αργυρούπολης (Π.Ο.Δ.Α.)...».

5. Με τις παρακάτω διατάξεις του **ν.3852/2010** περί νέας αρχιτεκτονικής της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης (Φ.Ε.Κ. Α' 87) ορίζονται τα ακόλουθα: **Άρθρο 1: παρ.1:** «Οι δήμοι είναι αυτοδιοικούμενα κατά τόπο νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και αποτελούν τον πρώτο βαθμό τοπικής αυτοδιοίκησης». **παρ.2 ενότητα 5 περ. 1 κεφ. Α. αριθμ.9:** «Οι πρωτοβάθμιοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης συνιστώνται ανά νομό ως εξής: ΝΟΜΟΣ ΑΤΤΙΚΗΣ, ΝΟΜΑΡΧΙΑ ΑΘΗΝΩΝ: Συνιστώνται οι κατωτέρω δήμοι...Δήμος Ελληνικού-Αργυρούπολης με έδρα την Αργυρούπολη αποτελούμενος από τους δήμους α. Ελληνικού και β. Αργυρούπολης», οι οποίοι καταργούνται».

6. Τέλος, με την υπ' αρ.**4716/2655/8-11-2011** απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής (Φ.Ε.Κ. Β' 793) ορίζεται ότι: «Καταργούμε τα ν.π.δ.δ. με το όνομα...3) ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ. (σημείωση: εννοεί τον Δήμο Αργυρούπολης). Από τη δημοσίευση της απόφασης κατάργησης η τυχόν περιουσία περιέρχεται αυτοδικαίως στο Δήμο Ελληνικού - Αργυρούπολης. Το προσωπικό που υπηρετεί στο νομικό πρόσωπο, εντίσσεται στο Δήμο».

ΙΙΙ. ΕΡΜΗΝΕΙΑ – ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ:

1. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 69Α παρ.1 και Β παρ.1 του ν.2065/1992, οι οποίες ερμηνεύονται και εφαρμόζονται στο πλαίσιο των ρυθμίσεων και επιταγών των διατάξεων των άρθρων 103 παρ.1,8 και 104 του Συντάγματος για την απαγόρευση της πολυθεσίας, και οι οποίες είναι ειδικές (και νεότερες) προς εκείνες των άρθρων 1 παρ.1 και 16 παρ.5 περ.γ' ν.1256/1982, με αποτέλεσμα να

υπερισχύνουν έναντι αυτών, προκύπτει ότι το καλλιτεχνικό προσωπικό των κρατικών ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης απαγορεύεται να διοριστεί ή προσληφθεί σε δεύτερη θέση στον δημόσιο τομέα. Όπως δε έχει κατ' επανάληψη κριθεί κατ' ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 1-4 ν.1256/1982, 35 ν.2683/1999 και 35 ν.3528/2007, που αφορούν σε παρεμφερείς ρυθμίσεις προς τις ανωτέρω, η απαγόρευση κατοχής δεύτερης θέσης στο δημόσιο τομέα, όπως εκάστοτε ορίζεται, καταλαμβάνει όλους τους ήδη απασχολούμενους σ' αυτόν, ανεξάρτητα εάν απασχολούνται με σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, ενώ γίνεται επίσης δεκτό ότι στην έννοια της δεύτερης θέσης εμπίπτει και η απασχόληση σε άλλη δημόσια υπηρεσία ή ν.π.δ.δ. κ.λ.π. τόσο με σχέση δημοσίου δικαίου όσο και στο πλαίσιο σύμβασης ιδιωτικού δικαίου (βλ. σχ.Ν.Σ.Κ.251/2007,71/2007,438/2006 με τις αυτόθι παραπομπές). Περαιτέρω, ως «δημόσιος τομέας» στον οποίο δεν επιτρέπεται ο διορισμός ή η πρόσληψη του ως ειρήται καλλιτεχνικού προσωπικού νοείται εκείνος, που οροθετείται από τις διατάξεις του άρθρου 9 ν. 1232/1982, στις οποίες άλλωστε παραπέμπει η γενική διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 ν.1256/1982 (βλ. σχ.Ν.Σ.Κ.108/2012,251/2007,71/2007,438/2006). Από το συνδυασμό της τελευταίας αυτής διάταξης με το πλέγμα των διατάξεων των άρθρων 1 παρ.6 περ.β' ν.1256/1982 και 19 παρ.5 ν.1586/1986 προκύπτει ότι στην έννοια του δημόσιου τομέα περιλαμβάνονται αναμφισβήτητα και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης.

2.Με τις διατάξεις του άρθρου 69 παρ. Β2 του ν.2065/1992, οι οποίες είναι εξαιρετικού δικαίου και πρέπει να ερμηνεύονται και εφαρμόζονται στενά, δηλαδή κατά την γραμματική διατύπωσή τους, ο νομοθέτης ορίζει ότι ως δεύτερη θέση ή απασχόληση δεν εννοεί την άσκηση, από το προσωπικό των προαναφερθέντων δύο ορχηστρικών μουσικών συνόλων, διδακτικού έργου σε κρατικά ωδεία, όταν γίνεται υπό τους τιθέμενους στις διατάξεις αυτές περιορισμούς και προϋποθέσεις. Το ειδικότερο ζήτημα, το οποίο τίθεται στην προκειμένη περίπτωση και στο οποίο εστιάζεται ο προβληματισμός της Διοίκησης, εν όψει του πραγματικού της υπόθεσης, είναι εάν στην έννοια των κρατικών ωδείων περιλαμβάνονται και τα ωδεία που λειτουργούν εντός των κόλπων των Δήμων και γενικά των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης. Γίνεται δεκτό ότι ρυθμίσεις της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν το κράτος, τα ν.π.δ.δ. και γενικότερα φορείς του δημόσιου τομέα, δεν εφαρμόζονται άνευ άλλου τινός και επί των Ο.Τ.Α., εφόσον από τις διατάξεις των άρθρων 102 και

103 του ισχύοντος Συντάγματος, με τις οποίες θεσπίζεται η διοικητική και οικονομική των αυτοτελεία, γίνεται σαφής διάκριση αυτών από το νομικό πρόσωπο του Κράτους και των ν.π.δ.δ. (πρβλ.Ολ.Ν.Σ.Κ.598/2002,620/2005,243/2008). Περαιτέρω, λόγω του εξαιρετικού (και ευνοϊκού) δικαίου που εισάγεται με την εν λόγω διάταξη, η έννοια «κρατικά ωδεία» πρέπει να προσδιορίζεται με γραμματική προσήλωση στη λέξη και να νοούνται οι Υπηρεσίες που ανήκουν (μόνο) στο νομικό πρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:

Εν όψει των προεκτεθέντων, η απάντηση επί του τεθέντος ερωτήματος, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, είναι ότι η εν θέματι υπάλληλος-μουσικός της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών δεν είναι δυνατόν να κατέχει νόμιμα και δεύτερη θέση, έστω μερικής απασχόλησης, στο δημοτικό ωδείο Ελληνικού-Αργυρούπολης και να εργάζεται προσφέροντας σ' αυτό διδακτικό έργο, αφού η εν λόγω υπηρεσία χαρακτηρίζεται ως δημοτική και όχι κρατική και έτσι δεν καλύπτεται η πρώτη και κύρια απαίτηση του νομοθέτη της διάταξης του άρθρου 69B παρ.2 του ν.2065/1992.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 24/2/2015

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Πέτρος Τριανταφυλλίδης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Περικλής Αγγέλου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.