



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ: 280/2015
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Ε΄
Συνεδρίαση της 1-12-2015

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος και Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Περικλής Αγγέλου, Πάρεδρος ΝΣΚ.

Αριθμός Ερωτήματος: ΥΠΟΠΑΙΘ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΤΠ/102896/12915/
/11586/490/2-6-2015 Δ/σης Διοίκησης και Ανάπτυξης Ανθρώπινου
Δυναμικού Τμήμα Υποστήριξης Εποπτευομένων Φορέων Τομέα Πολιτισμού
και Ανάπτυξης και Εκπαίδευσης Ανθρώπινου Δυναμικού.

Ερώτημα: Ερωτάται εάν στην περίπτωση αναδρομικής πρόσληψης μουσικών
υπαλλήλων, της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών σε προσωποπαγείς θέσεις με

σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, σε εκτέλεση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, θα ληφθεί υπ' όψη για τον υπολογισμό του ύψους του χρονοεπιδόματος των διατάξεων του άρθρου 49, παρ. 3, εδ. α', ν.3205/2003 και της προσαύξησης μισθού ανά πενταετή προϋπηρεσία των διατάξεων του άρθρου 13, παρ. 1, περ. β', ν.2703/1999 και η υπηρεσία που έχει προσφερθεί από αυτούς σε άλλους φορείς και θέσεις.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ομόφωνα ως ακολούθως:

ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

1. Η Α.Α. κ.λ.π. (σύνολο 7) άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών την από 26-1-2004 (αριθμ. εκθ. καταθ. 13193/290/2004) αγωγή τους, με την οποία ζήτησαν να αναγνωρισθεί ότι συνδέονται με το Ελληνικό Δημόσιο με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και να υποχρεωθεί το τελευταίο να αποδέχεται τις υπηρεσίες τους με την παραπάνω νομική μορφή. Η αγωγή απορρίφθηκε ως μη νόμιμη με την 1520/2005 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου, ασκηθείσας όμως εφέσεως κατ' αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 8862/2006 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, το οποίο, αφού δέχθηκε ότι οι επίδικες συμβάσεις αν και χαρακτηρίστηκαν από τα μέρη ως συμβάσεις έργου υπέκρυπταν, όμως, στην πραγματικότητα συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, αναγνώρισε ότι το Ελληνικό Δημόσιο συνδέεται με κάθε έναν από τους ενάγοντες με ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, υποχρέωσε δε αυτό να αποδέχεται τις υπηρεσίες κάθε ενός από τους αντιδίκους του με την παραπάνω νομική μορφή. Ασκηθείσα αναίρεση του Δημοσίου κατά της ανωτέρω εφετειακής αποφάσεως απορρίφθηκε με την 1499/2012 απόφαση του Αρείου Πάγου. Στο πλαίσιο της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς την αμετάκλητη αυτή δικαστική κρίση εκδόθηκε η υπ' αριθμ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥ/ΔΙΟΙΚ/ ΤΔΠΕΦ/192328/27994/24609/1339/22-7-2014 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, που δημοσιεύθηκε στο αριθμ. 1197/Γ/5-9-2014 ΦΕΚ (ΑΔΑ:Β38ΤΓ-1ΣΞ), με την οποία συστάθηκαν έξι (6)

προσωποπαγείς θέσεις με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ειδικότητας Μουσικών 5^{ης} Κατηγορίας κατανεμημένες στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών, που αποτελεί δημόσια υπηρεσία. Στις θέσεις αυτές προσελήφθησαν αναδρομικά οι έξι από τους επτά ενάγοντες σε διάφορες ημερομηνίες ο κάθε ένας από το έτος 1993 και εντεύθεν. Παρατηρείται ότι οι ενδιαφερόμενοι από την ημερομηνία της πρώτης πρόσληψής τους παρείχαν την εργασία τους στην παραπάνω Υπηρεσία μέχρι το έτος 2003, οπότε και αποχώρησαν, αφού η Διοίκηση δεν αποδεχόταν την εργασία τους με το αιτιολογικό ότι είχε λήξει η χρονικά περιορισμένη διάρκεια των εργασιακών τους συμβάσεων. Από το έτος εκείνο ορισμένοι από τους ενδιαφερομένους παρείχαν την εργασία τους κατά διάφορα χρονικά διαστήματα σε άλλους φορείς και συγκεκριμένα στην ΕΡΤ, στην Εθνική Λυρική Σκηνή και σε Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ακόμα και για κάποιο χρονικό διάστημα πάλι στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών, ενώ μια εκ των μουσικών υπηρέτησε ως μόνιμη εκπαιδευτικός στο Μουσικό Σχολείο Αλίμου μέχρι την 22-9-2014. Το ζήτημα το οποίο απασχολεί την Υπηρεσία είναι, εάν το χρονικό διάστημα κατά το οποίο οι αναφερόμενοι πρόσφεραν εργασία ή υπηρέτησαν σε άλλους φορείς πρέπει να προσμετρηθεί στο χρόνο ο οποίος έχει διαδράμει στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών από το έτος 1993 και εντεύθεν ως προσφορά εργασίας (πραγματικής και πλασματικής) στο πλαίσιο της υφιστάμενης ενιαίας σύμβασης αορίστου χρόνου. Τούτο, προκειμένου να υπολογισθεί το ύψος του χρονοεπιδόματος που προβλέπεται από την διάταξη του άρθρου 49, παρ. 3, εδ. α', ν.3205/2003 και της προσαύξησης μισθού ανά πενταετή προϋπηρεσία της διάταξης του άρθρου 13, παρ. 1, περ.β', ν. 2703/1999. Συναφώς, η ερωτώσα υπηρεσία είχε απευθυνθεί στη Δ/νση Εισοδηματικής Πολιτικής του Γ.Λ.Κ., η οποία με το υπ' αριθμ. 2/97201//2014/ΔΕΠ/2/84875 / ΔΕΠ/ 31-3-2015 δικό της έγγραφο συνέστησε να ζητήσει τη συνδρομή της Νομικής Υπηρεσίας του Υπουργείου της.

2. Επισημαίνεται ότι η Υπηρεσία θέτει και τρίτο σκέλος επί του εγγράφου ερωτήματός της, ζητώντας να πληροφορηθεί εάν τα σχετικά χρονικά διαστήματα θα προσμετρηθούν και για τον υπολογισμό της 35ετούς υπηρεσίας τους, η οποία απαιτείται για υπηρεσιακούς και συνταξιοδοτικούς



λόγους. Κατά το σκέλος αυτό, όμως, το ερώτημα ελέγχεται ως αορίστως διατυπούμενο, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 2, παρ. 1 εδ. β και 6, παρ. 6, εδ. α', ν. 3086/2002, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να ασκηθεί η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του ΝΣΚ (βλ. ΝΣΚ 239/2015).

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ.

3. Με τις κατωτέρω διατάξεις του **Συντάγματος** ορίζονται τα ακόλουθα: Άρθρο 95 παρ. 5 «*Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης*».

4. Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 1 **v. 3068/2002** «*Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, προαγωγή των δικαστών των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στο βαθμό του συμβούλου Επικρατείας και άλλες διατάξεις*» (ΦΕΚ Α' 274), όπως ισχύει μετά την προσθήκη του εδαφίου γ', με τη διάταξη του άρθρου 20 Ν. 3301/2004 (ΦΕΚ Α'263) ορίζονται τα εξής: «*Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει. Δεν είναι δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του παρόντος και δεν εκτελούνται οι εκτελεστοί τίτλοι που αναφέρονται στις περιπτώσεις των γ' - ζ' της παρ. 2 του άρθρου 904 Κ.Πολ.Δ. πλην των κηρυχθεισών εκτελεστών αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων.*»

5. Με τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 1 εδ. α', β' και γ' **v. 2703/1999** «*περί αναπροσαρμογής συντάξεων συνταξιούχων μελών Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι., Ε.Π. των Τ.Ε.Ι., γιατρών Ε.Σ.Υ. και διπλωματικών υπαλλήλων, ρυθμίσεως συνταξιοδοτικών θεμάτων κ.λ.π.*» (ΦΕΚ Α' 72), ορίζονται, πλην

άλλων, τα ακόλουθα: Παρ.1 εδ. : α:«Ο μηνιαίος βασικός μισθός των μελών του μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών (Κ.Ο.Α.) της Κρατικής Ορχήστρας Θεσσαλονίκης (Κ.Ο.Θ.) και της Ορχήστρας της Λυρικής Σκηνής (Ο.Λ.Σ.) καθορίζεται από 1-1-1999 με βάση το βασικό μισθό της κατηγορίας του μουσικού, με τους παρακάτω συντελεστές, στρογγυλοποιούμενος στην πλησιέστερη εκατοντάδα. ...».β: «Στους βασικούς μισθούς των ανωτέρω κατηγοριών του μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού χορηγείται μισθολογική προσαύξηση ανά πενταετία προϋπηρεσίας και μέχρι έξι (6) προσαυξήσεις, ίση με το ένα έκτο $1/6$ της διαφοράς της επόμενης κατηγορίας. Για την κατηγορία των Αρχιμουσικών και Εξαρχόντων η μισθολογική προσαύξηση είναι ίση με το ένα $1/6$ της διαφοράς της προηγούμενης κατηγορίας. γ....».

6. Τέλος, με τις παρακάτω διατάξεις του **ν. 3205/2003** «περί μισθολογικών ρυθμίσεων λειτουργών και υπαλλήλων του Δημοσίου ΝΠΔΔ και ΟΤΑ, μονίμων στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων και αντιστοίχων της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού και Λιμενικού Σώματος και άλλων συναφών διατάξεων» (ΦΕΚ Α' 297) ορίζονται τα εξής: ΜΕΡΟΣ Β'. Άρθρο 30, Τμ. Α', παρ.1, εδ. α': «Πέρα από το βασικό μισθό του προηγούμενου άρθρου παρέχονται και τα εξής επιδόματα, παροχές και αποζημιώσεις κατά μήνα: χρόνου υπηρεσίας, οριζόμενο σε ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) με τη συμπλήρωση ενός (1) έτους υπηρεσίας, προσαυξανόμενο στη συνέχεια ανά διετία από τη χορήγηση του ποσοστού αυτού και μέχρι δεκατέσσερις (14) διετίες κατά τέσσερις (4) ποσοστιαίες μονάδες και μέχρι το συνολικό ποσό εξήντα τοις εκατό(60%). Άρθρο 49. Παρ. 1: «Ο μηνιαίος βασικός μισθός των μελών του μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών (Κ.Ο.Α.), της Κρατικής Ορχήστρας Θεσσαλονίκης (Κ.Ο.Θ.) και της Ορχήστρας της Λυρικής Σκηνής (Ο.Λ.Σ.) καθορίζεται με βάση το βασικό μισθό της κατηγορίας του Μουσικού, ο οποίος πολλαπλασιάζεται με τους παρακάτω συντελεστές και στρογγυλοποιείται στην πλησιέστερη μονάδα ευρώ:...».Παρ.3 εδ. α' :«Πέρα από το βασικό μισθό της προηγούμενης παραγράφου παρέχονται και εξής Επιδόματα



κατά μήνα: α. Χρόνου υπηρεσίας με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου Α. 1 του άρθρου 30 του παρόντος νόμου. Για τον υπολογισμό του επιδόματος αυτού λαμβάνεται υπόψη το σύνολο της υπηρεσίας του μουσικού με την επαγγελματική του ιδιότητα στις κρατικές ορχήστρες, στις ορχήστρες της Εθνικής Λυρικής Σκηνής, της Ελληνικής Ραδιοφωνίας, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, καθώς και οποιαδήποτε άλλη προϋπηρεσία αναγνωρίζεται από το Δημόσιο. Αποκλείεται η προσμέτρηση υπηρεσίας η οποία έχει προσφερθεί με παράλληλη απασχόληση στους ανωτέρω φορείς». Άρθρο 55, Παρ. 9: «Από την έναρξη ισχύος του Μέρους Β' του παρόντος νόμου καταργούνται οι ακόλουθες διατάξεις... Οι περιπτώσεις α' και γ' πλην του τελευταίου εδαφίου αυτής, του άρθρου 13, του ν.2703/1999 (ΦΕΚ 72 Α').»

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ.

7. Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 4 και 95 παρ. 5 του Συντάγματος, ως και του άρθρου 1 του εκτελεστικού νόμου 3068/2002 προκύπτει ότι, οι δικαστικές αποφάσεις, κατά συνταγματική επιταγή, εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Τα παραπάνω νομικά πρόσωπα έχουν από το νόμο υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του νόμου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων, που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει, η παράβαση δε της συμμόρφωσης γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως ορίζει ο νόμος, ο οποίος θέτει και τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης (βλ. σχετ. ΝΣΚ 570/2012, 147/2010 Ολ.). Η συμμόρφωση πρέπει να είναι πλήρης τόσο ως προς τις διοικητικές συνέπειες (αναδρομική πρόσληψη, βαθμολογική αποκατάσταση) όσο και ως προς τις οικονομικές (πχ. μισθολογική αποκατάσταση του

δικαιωθέντα), έτσι ώστε να αίρεται η παρανομία και να εμπεδώνεται η νομιμότητα στο διοικούμενο (βλ. σχετ. ΝΣΚ 53/2015).

8. Με τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ.1 εδ.β' ν.2703/1999, οι οποίες διατηρήθηκαν και μετά τη θέση σε ισχύ του ν.3205/2003 δυνάμει της διάταξης του άρθρου 55 παρ.9 του νόμου τούτου, ορίστηκε ότι στους βασικούς μισθούς (πλην άλλων) του μονίμου καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών, όπως το ύψος αυτών διαμορφώθηκε με τη διάταξη του προηγούμενου εδαφίου, χορηγείται μισθολογική προσαύξηση ανά πέντε χρόνια προϋπηρεσίας, με ανώτατο όριο έξι προσαυξήσεις, η οποία είναι ίση προς το 1/6 της διαφοράς της επόμενης κατηγορίας μουσικού (λ.χ. από κορυφαίου Β σε κορυφαίο Α κοκ.). Ειδικότερα δε, για τις κατηγορίες του αρχιμουσικού και του εξάρχοντος η αντίστοιχη προσαύξηση υπολογίζεται προς τη διαφορά της προηγούμενης κατηγορίας. Επίσης, με τις διατάξεις του άρθρου 49, παρ.3, εδ. α' ν. 3205/2003 ορίστηκε ότι στους βασικούς μισθούς των μελών (πλην άλλων) του μονίμου καλλιτεχνικού προσωπικού της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών, όπως το ύψος αυτών διαμορφώθηκε με την διάταξη της προηγούμενης παραγράφου, χορηγείται χρονοεπίδομα κατά τις ρυθμίσεις της διάταξης του άρθρου 30 κεφ. Α παρ. 1 του ίδιου νόμου. Για τον υπολογισμό του ύψους του επιδόματος αυτού ο νομοθέτης θέλει να λαμβάνεται υπ' όψη το σύνολο της υπηρεσίας του μουσικού με την επαγγελματική του ιδιότητα σε μια σειρά από φορείς, αποκλείοντας όμως ρητά την προσμέτρηση της υπηρεσίας που δεν έχει προσφερθεί διαδοχικά κατά χρόνο, αλλά παράλληλα. Δηλαδή, και στις δύο περιπτώσεις, τόσο για τον υπολογισμό του ύψους της μισθολογικής προσαύξησης πενταετίας όσο και του χρονοεπίδοματος, πρέπει να ληφθεί υπ' όψη ο διαδραμών χρόνος εργασίας των ενδιαφερομένων χωρίς να είναι προσμετρήσιμα τα χρονικά διαστήματα, στα οποία ενδιάμεσως οι ενδιαφερόμενοι μετά την παράνομη (όπως κρίθηκε) απομάκρυνσή τους από την υπηρεσία, η οποία είχε λάβει χώρα επειδή η Διοίκηση είχε εκλάβει ότι οι ενάγοντες έχουν συνδεθεί με το Δημόσιο με έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, εργάστηκαν σε άλλους φορείς. Στο ερμηνευτικό αυτό πόρισμα οδηγεί ο τρόπος κατάστρωσης και η γραμματική διατύπωση των συγκεκριμένων διατάξεων, οι οποίες, ως



μισθολογικού περιεχομένου, πρέπει να ερμηνεύονται στενά, δεδομένου ότι στην μεν πρώτη περίπτωση ο νομοθέτης ενδιαφέρεται να χορηγήσει την μισθολογική προσαύξηση μία μόνο φορά στην (συνήθη) περίπτωση προσφοράς συνεχούς κατά χρόνο, υπηρεσίας από τον δικαιούχο, έστω και πλασματικά, χωρίς να παράγει έννομη συνέπεια και να προσμετράται η παρεμβαλλόμενη και επικαλύπτουσα προσφορά υπηρεσίας σε άλλο φορέα, στη δε δεύτερη περίπτωση, με την τελευταία περίοδο της διάταξης του άρθρου 49, παρ. 1, εδ. α', ν. 3205/2003, όπου, προς άρση οποιασδήποτε αμφισβήτησης, ο νομοθέτης προβλέπει ότι προσφορά παράλληλης υπηρεσίας αποκλείεται ρητά, πολύ περισσότερο όταν η μια χρονική περίοδος επικαλύπτει την άλλη. Οίκοθεν νοείται ότι, σ' αυτήν την περίπτωση ο νομοθέτης απαγορεύει την προσμέτρηση τέτοιας εργασίας από τον ενδιαφερόμενο είτε έχει παρασχεθεί στις αναφερόμενες από αυτόν τέσσερις κατηγορίες φορέων είτε σε οποιονδήποτε άλλο.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Ενόψει των προεκτεθέντων επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι ο υπολογισμός του ύψους τόσο της μισθολογικής προσαύξησης όσο και του χρονοεπιδόματος, που προβλέπονται από τις αναφερόμενες διατάξεις, λαμβάνει χώρα με την προσφορά εργασίας μία φορά, έστω και πλασματικά, και δεν προσμετράται η ενδιάμεσως γενομένη απασχόληση των ενδιαφερομένων σε άλλους φορείς.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 16-12-2015

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο εισηγητής

Περικλής Αγγέλου

Πάρεδρος ΝΣΚ