



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησεως 120/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Α΄
Συνεδρίαση της 17^{ης} Μαΐου 2017

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αλέξανδρος Ροιλός, Ευστάθιο Τσαούση, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Νικόλαος Αμιραλής, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ.Δ.Α.Α.Δ.οικ.138351/22-12-2016 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης, Γενική Γραμματεία Υπουργείου, Γενική Δ/νση Διοικητικών Υπηρεσιών, Δ/νση Διαχείρισης & Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού, Τμήμα Διαχείρισης & Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού, Τομέας Εμπορίου-Καταναλωτή και Βιομηχανίας.

Ερώτημα: Ερωτάται α) με ποιες διατάξεις αναγνωρίσθηκε από τον Οργανισμό Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων (ΟΑΕ ΑΕ) χρόνος προϋπηρεσίας υπαλλήλου διανυθέντος εκτός Οργανισμού κατά συγκεκριμένες χρονικές περιόδους, και β) εάν η περίοδος κατά την οποία η ως άνω υπάλληλος απασχολήθηκε στον ΟΑΕ, ως δικηγόρος με έμμισθη εντολή, αναγνωρίζεται ως προϋπηρεσία, κατά τη μεταφορά της στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικά Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α΄) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Η υπάλληλος του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης Μ. Ν., Κλάδου ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού, προσλήφθηκε -για πρώτη φορά- στον Οργανισμό Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων Α.Ε. (Ο.Α.Ε.) την 1/11/1985 με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και εργάστηκε σ' αυτόν κατά το χρονικό διάστημα από 1/11/1985 μέχρι 12/9/1991, οπότε και απολύθηκε. Κατόπιν, επαναπροσλήφθηκε στον προμνημονευθέντα Οργανισμό στις 7/4/1995 με την υπ' αριθ. 10691/30-6-1994 κ.α. των Υπουργών Προεδρίας Κυβερνήσεως, Οικονομικών και Βιομηχανίας με όμοια σύμβαση εργασίας. Με την υπ' αριθμ. 2442/12-1-1996 απόφαση του ΟΑΕ η προμνημονευθείσα υπάλληλος εντάχθηκε ως δικηγόρος στην νομική υπηρεσία του Οργανισμού, με σχέση έμμισθης εντολής, θέση στην οποία παρέμεινε μέχρι την 1/9/1999. Από την ημερομηνία αυτή, με την υπ' αριθμ. 2917/21-9-1999 απόφαση του ΟΑΕ, απασχολήθηκε και πάλι με σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Τέλος, με την υπ' αριθμ. Β1/2931/4-4-2001 (Γ'214/29-8-2001) κ.α. του Υπουργού Ανάπτυξης και των Υφυπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομικών, η προαναφερθείσα υπάλληλος μεταφέρθηκε στο Υπουργείο Ανάπτυξης (Γ.Γ. Εμπορίου- Γ.Γ. Καταναλωτή), με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, σε προσωρινή προσωποπαγή θέση Ειδ. ΠΕ/Διοικ. Υπαλλήλων από 1/10/2001. Στη συνέχεια και ενόψει της κατάταξης υπαλλήλων σε μισθολογικά κλιμάκια σύμφωνα με το ν.4354/2015 (Α'176/16-12-2015), ανέκυψε το ζήτημα της προϋπηρεσίας της προαναφερθείσας υπαλλήλου. Συγκεκριμένα, στο υπ' αριθ. πρωτ. 0087/25-7-2000 έγγραφο του ΟΑΕ προς την εκκαθαρίστρια του ως άνω Οργανισμού εταιρεία «Εθνική Κεφαλαίου ΑΕ» αναφέρονται για την εν λόγω υπάλληλο, μεταξύ άλλων, τα εξής:

"Προϋπηρεσία στον ΟΑΕ: 5 χρόνια και 3 μήνες

Αναγνωρισμένη από τον ΟΑΕ: 14 χρόνια και 5 μήνες

Συνολική: 19 χρόνια και 8 μήνες

Η προϋπηρεσία έχει υπολογισθεί με ημερομηνία 30/6/2000"

Αντιθέτως, στην υπ' αριθμ. 2505/1-10-2013 απόφαση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ/Περιφερειακό Υποκατάστημα Συντάξεων Αθηνών διαπιστώνεται ότι η ανωτέρω έχει χρόνο ασφάλισης 13 ετών, 6 μηνών και 25 ημερών, ήτοι μικρότερο του αναγνωρισθέντος από τον ΟΑΕ χρόνο υπηρεσίας. Ενόψει αυτής της απόφασης, υποβλήθηκε από την ερωτώσα Υπηρεσία το αναφερόμενο στην αρχή ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ.1 και 2 και 13 παρ.1 του **v.1386/1983** «*Οργανισμός Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων*» (Α' 107) ορίζονται τα εξής:
«Άρθρο 1. Σύσταση.

1. *Ιδρύεται ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Οργανισμός οικονομικής ανασυγκρότησης επιχειρήσεων (ΟΑΕ)".*

2. *Ο ΟΑΕ λειτουργεί για το κοινωνικό συμφέρον κάτω από την εποπτεία του Κράτους που ασκείται από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας και διέπεται από τις διατάξεις του Β.Δ. 174/1963 "Περί κωδικοποίησης των διατάξεων του νόμου 2190/20 εις ενιαίον κείμενον" (Α 37) όπως ισχύει, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικό από τον νόμο αυτόν.*

Άρθρο 13. Κανονισμοί-Εξουσιοδοτήσεις

1. *Τα θέματα που αφορούν τη διάρθρωση, οργάνωση και λειτουργία των κεντρικών και περιφερειακών υπηρεσιών του οργανισμού, τις θέσεις και την αμοιβή του κάθε φύσης επιστημονικού διοικητικού και λοιπού προσωπικού, την πρόσληψη, απόλυση, εξέλιξη και γενικά την κατάσταση του παραπάνω προσωπικού και την οικονομική διαχείριση, καθορίζονται με τους πιο κάτω κανονισμούς που καταρτίζονται μέσα σε ένα έτος υπό τη δημοσίευση του νόμου αυτού από το διοικητικό συμβούλιο του οργανισμού και εγκρίνονται με Προεδρικά Διατάγματα που προτείνονται από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας:*

α. κανονισμό διάρθρωσης οργάνωσης και λειτουργίας

β. κανονισμό κατάστασης προσωπικού

γ. κανονισμό οικονομικής διαχείρισης.

Με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας μπορεί να παραταθεί για ένα έτος η προθεσμία του προηγούμενου εδαφίου».

(Η προθεσμία παρατάθηκε μέχρι 31/12/1985 με την υπ'αριθ.6572/3-8-1984, (Β'547) απόφαση του ίδιου Υπουργού).

3. Στις διατάξεις του άρθρου 17 παρ.1, 2 και 3 του π.δ. **34/1985** «Κανονισμός διάρθρωσης, οργάνωσης και λειτουργίας του Οργανισμού Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων» (ΑΠ), εκδοθέντος κατ' εξουσιοδότηση της διατάξεως του άρθρου 13 παρ. 1 του ν. 1386/1983, ορίζονται τα εξής:

«ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ . Τακτικό προσωπικό.

Άρθρο 17. Κλάδοι-Κατηγορίες-Βαθμίδες

1. Το τακτικό προσωπικό κατατάσσεται σε κλάδους και κατηγορίες. Σε κάθε κατηγορία το προσωπικό κατανέμεται σε βαθμίδες. Το προσωπικό κάθε κλάδου, κατηγορίας και βαθμίδας καλύπτει ορισμένο αριθμό οργανικών θέσεων και εξελίσσεται ανεξάρτητα με τη θέση που κάθε φορά έχει σε μισθολογικά κλιμάκια.

Κάθε μισθωτός εντάσσεται σε μισθολογικό κλιμάκιο, βαθμίδα, κατηγορία και κλάδο και καλύπτει οργανική θέση.

2. Οι κλάδοι αποτελούν διακρίσεις του προσωπικού ανάλογα με τα τυπικά του προσόντα...

3. Οι κλάδοι του προσωπικού με βάση τα τυπικά προσόντα είναι οι εξής:

α) ...

β) ...

γ) ...

δ) Κλάδος Α.Τ Στον κλάδο αυτό ανήκουν οι έχοντες τίτλο σπουδών Ανώτατης εκπαίδευσης...»

4. Με τις διατάξεις του **ν.2741/1999** «Ενιαίος Φορέας Ελέγχου Τροφίμων κλπ» (ΑΤ99) η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΟΑΕ ΑΕ» λύθηκε, τέθηκε σε εκκαθάριση και ορίστηκε με την υπ' αριθ. 10.790/918/11-5-2000 κ.α. των Υπουργών Οικονομικών και Ανάπτυξης (Β'627/12-5-2000) εκκαθαρίστρια η εταιρεία «Εθνική Κεφαλαίου Α.Ε.».Περαιτέρω με τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ.2,3,και 4 του αυτού ως άνω νόμου, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 20

Θέματα προσωπικού

«1. ...

2. Εντός αποκλειστικής προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της πράξεως διορισμού της εκκαθαρίστριας, οι απασχολούμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου εργαζόμενοι του Ο.Α.Ε., και σης υπό εκκαθάριση εταιρείες του ν.1386/1983 σύμφωνα με την παρ. 1 έχουν δικαίωμα με αίτησή τους, που υποβάλλεται στην εκκαθαρίστρια, να επιλέξουν αντί της αποζημιώσεως λόγω καταγγελίας της συμβάσεως, τη μεταφορά και ένταξή τους στο Υπουργείο Ανάπτυξης ή σε εποπτευόμενους από αυτό φορείς. Η μεταφορά και ένταξη διενεργείται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Ανάπτυξης σε κλάδο ή ειδικότητα της εκπαιδευτικής βαθμίδας που ανήκει ο μεταφερόμενος, με την ίδια σχέση εργασίας.

3. ...

4. Οι μεταφερόμενοι! κατατάσσονται σε μισθολογικά κλιμάκια ανάλογα με τα προσόντα τους και τον χρόνο προϋπηρεσίας στον Ο.Α.Ε. ή τον αναγνωρισμένο από τον Ο.Α.Ε.».

5. Στις διατάξεις του άρθρου 63 παρ.3, 4 και 5 του προϊσχύσαντος **ν.δ. 3026/1954** «Περί του Κώδικας των Δικηγόρων» (Α'235) ορίζονταν τα εξής:

"3. Είναι ασυμβίβαστος προς το Δικηγορικόν λειτούργημα πάσα έμμισθος υπηρεσία παρά φυσικώ ή νομικώ προσώπω.

4. Κατ' εξαίρεσιν επιτρέπεται εις τον Δικηγόρον α) η επί παγία ετησία ή μηνιαία αμοιβή παροχή καθαρώς νομικών εργασιών είτε ως Δικαστικού ή Νομικού Συμβούλου είτε ως Δικηγόρου και β) η διδασκαλία μαθημάτων νομικών ή πολιτικών επιστημών.

5. Απαγορεύεται η συμφωνία περί παροχής νομικών υπηρεσιών επί παγία περιοδική αμοιβή υπό προθεσμίαν. Τοιαύτη υπό προθεσμίαν σύμβασις, και προ του Κώδικος γενομένη, θεωρείται ως αορίστου χρόνου..."

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

6. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η νομιμότητα των διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο νόμο, κρίνεται σύμφωνα με το νομοθετικό καθεστώς που ισχύει κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως ή όταν συντελείται η παράλειψη. (ΣΤΕ 3437/2013, 825-826/2010, 2742/2008, 858/2002, Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο 2004, σελ. 323, Παραράς, Το κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς των διοικητικών πράξεων, ΤΟΣ 1977, 606 επ.). Περαιτέρω, με τον ν.1386/1983 ιδρύθηκε ο Οργανισμός Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων ως ανώνυμη εταιρεία και εξουσιοδοτήθηκε η Διοίκηση να ρυθμίσει την οργάνωση, λειτουργία και διάρθρωσή του με κανονισμό. Με το Π.Δ. 34/1985, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του προαναφερθέντος νόμου, ορίστηκε η κατάταξη του τακτικού προσωπικού και η τοποθέτησή του σε θέσεις, καθώς και η διάκρισή του ανάλογα με τα ουσιαστικά προσόντα, την εμπειρία, την απόδοση και τις δυνατότητες εξέλιξής του. Η εμπειρία και τα ουσιαστικά προσόντα του εργαζομένου, που θεωρούνται από το νομοθέτη ως σημαντικά κριτήρια για την κατάταξή του σε ορισμένη βαθμίδα περιλαμβάνουν τόσο τις σπουδές, όσο και την προϋπηρεσία σε περίπτωση που υφίστανται. Κατ'αυτὸν τὸν τρόπο καθίστανται δυνατές η αξιολόγηση και η τοποθέτηση του προσωπικού σε ορισμένη θέση και βαθμίδα. Γίνεται άλλωστε δεκτό ότι, οσάκις κατά το παρελθόν ειδικοί νόμοι είχαν ρυθμίσει τη μεταφορά προσωπικού από συγκεκριμένα ν.π.ι.δ. στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα, προβλέποντας ως χρόνο υπηρεσίας που λαμβάνεται υπόψη για τη βαθμολογική και μισθολογική κατάταξη, ὄχι τὸν « συνολικὸ χρόνο υπηρεσίας στο οικεῖο νομικὸ πρόσωπο ἀπὸ τὸ ὁποῖο διενεργεῖται ἡ μεταφορά», ἀλλὰ «τὸν συνολικὸ χρόνο υπηρεσίας» τοῦ μεταφερομένου που εἶχε ἀναγνωρισθεῖ ἀπὸ τὸν φορέα προέλευσης, θεωρήθηκε εὐλόγο νὰ λαμβάνεται ὑπόψη ὁ χρόνος αὐτὸς γιὰ τὴν κατάταξη καὶ τὸν διορισμὸ στὴ νέα θέση (βλ. ΟΛΝΣΚ 569/2001 καὶ ΝΣΚ 2/2012, με ρητὴ ἀναφορὰ στὸ ἀρθρο 20 τοῦ ν.2414/1996 καὶ στὸ ἀρθρο 13 τοῦ ν.2367/1995). Τέλος, ὁ νομοθέτης με τὸν ν.2741/1999 ὅρισε ἐιδικῶς ὅτι οἱ μεταφερόμενοι ἀπὸ τὸν ΟΑΕ στὸ Υπουργεῖο Ἀνάπτυξης θὰ καταταχθοῦν σὲ μισθολογικὰ κλιμάκια ἀνάλογα καὶ με τὸ χρόνο προϋπηρεσίας ποὺ τοὺς εἶχε ἀναγνωρισθεῖ ἀπὸ τὸν ΟΑΕ (ἀρθρο 20 παρ.4).

7. Η έμμισθη εντολή για παροχή δικηγορικών ή γενικότερα νομικών υπηρεσιών αποτελεί εξαιρετική περίπτωση, εφόσον ο Δικηγορικός Κώδικας, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, έθετε τον κανόνα ότι είναι ασυμβίβαστη με το δικηγορικό λειτούργημα κάθε έμμισθη υπηρεσία σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Για την περίπτωση όμως που συμφωνηθεί η παροχή νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία, ο δικηγόρος δικαιούται τακτικές αποδοχές που περιλαμβάνουν τόσο το συμφωνημένο μισθό όσο και κάθε άλλη παροχή που χορηγείται μόνιμα και σταθερά ως συμβατικό αντάλλαγμα των παρεχόμενων υπηρεσιών (ΑΠ 99/1996, Ελ. Δ/νη 37, 1563, ΑΠ 229/2004, Ελ. Δ/νη 46, 102). Κατά συνέπεια, η έμμισθη εντολή αποτελεί μία ιδιαίτερη μορφή σύμβασης εργασίας, ο χρόνος πραγματοποίησης της οποίας συνυπολογίζεται στην προϋπηρεσία του υπαλλήλου (βλ. ΝΣΚ 251/1983). Η ύπαρξη ειδικής και σαφούς νομοθετικής ρυθμίσεως, με την οποία ορίζεται ότι ο μεταφερόμενος υπάλληλος κατατάσσεται σε μισθολογικά κλιμάκιο ανάλογα και με το χρόνο προϋπηρεσίας που του είχε αναγνωρίσει ο ΟΑΕ, δεν καταλείπει περιθώριο αμφιβολίας.

8. Στην προκείμενη περίπτωση, ο ΟΑΕ μετά την πρόσληψη της ανωτέρω υπαλλήλου την 1/11/1985, την τοποθέτησε σε θέση ανάλογη με τα ουσιαστικά και τυπικά της προσόντα, όμως η νομική της σχέση μεταβλήθηκε κατά το χρονικό διάστημα της πρώτης περιόδου που εργάστηκε σ' αυτόν, δηλαδή μέχρι την 12/9/1991. Για την αρχική τοποθέτησή της και κατά τις μεταγενέστερες μεταβολές της υπηρεσιακής της κατάστασης, λήφθηκαν υπόψη η προηγούμενη εμπειρία της, η μόρφωσή της, οι ικανότητες που επεδείκνυε και η απόδοσή της. Αυτά καταγράφονται στα έντυπα αξιολόγησης και ανάπτυξης προσωπικού, μαζί με την προϋπηρεσία της και την υπηρεσία της στον ΟΑΕ, συνολικά επί 19 έτη και 8 μήνες. Η αυτή συνολική υπηρεσία αναφέρεται και στα από 25/7/2000 και 16/10/2001 έγγραφα του ΟΑΕ. Επισημαίνεται ότι δεν βρέθηκε το πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΑΕ, με το οποίο αναγνωρίσθηκε η προϋπηρεσία της εν λόγω υπαλλήλου για να διακριβωθεί ποιες ειδικότερες διατάξεις έλαβε υπόψη του το Δ.Σ., για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας αυτής.

9. Από τα προπαρατεθέντα συνάγεται ότι ο ΟΑΕ είχε αναγνωρίσει ως προϋπηρεσία στην υπάλληλο του ερωτήματος κατά το χρόνο που αυτή μεταφέρθηκε στο Δημόσιο, δηλαδή την 1-10-2001, αυτόν που αναφέρει στα έγγραφά του, με τελευταίο αυτό που συντάχθηκε στις 25/7/2000, ήτοι συνολικά 19 έτη και 8 μήνες. Ανεξαρτήτως των διατάξεων του λήφθηκαν υπόψη από το Δ.Σ. του ΟΑΕ για την αναγνώριση του ανωτέρω χρόνου και ανεξαρτήτως όσων εκτίθενται στην προμνημονευθείσα απόφαση του ΙΚΑ (η οποία άλλωστε αναφέρεται σε χρόνο ασφαλίσεως της εν λόγω υπαλλήλου) με βάση τη διάταξη του άρθρου 20 παρ.4 του ν.2741/1999, ο χρόνος αυτός πρέπει να ληφθεί υπόψη για τη μισθολογική κατάταξη της ανωτέρω σύμφωνα με τον ν.4354/2015.

Απάντηση

10. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδοτεί ομοφώνως επί των τιθεμένων ερωτημάτων ότι, ανεξαρτήτως των διατάξεων με βάση τις οποίες αναγνωρίστηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο του ΟΑΕ η εκτός Οργανισμού προϋπηρεσία καθώς και η εντός του Οργανισμού παρασχεθείσα υπηρεσία της υπαλλήλου του ερωτήματος, οι υπηρεσίες αυτές γίνονται δεκτές κατά την έννοια της παρ. 4 του άρθρου 20 του ν.2741/1999.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 21-06-2017

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαρλαύτης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Νικόλαος Αμιραλής

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.