



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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 89/2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Ε΄**

Συνεδρίαση της 10^{ης} Απριλίου 2019

Σύνθεση:

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

Μέλη: Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος, Γεώργιος Γρυλωνάκης, 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/ΓΔΟΥ/ΔΠΟΔΤΠ/ΤΕΜ/236514/15687/9351/4353/3-10-2018 έγγραφο του Τμήματος Εκκαθάρισης Μισθοδοσίας της Δ/σης Προϋπολογισμού και Οικονομικής Διαχείρισης Τομέα Πολιτισμού της Γεν. Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν, οι εκ του νόμου 4355/2015 οφειλόμενες αποδοχές σε μεταταγέντα υπάλληλο του ΟΔΙΕ για διάστημα πριν από την ανάληψη υπηρεσίας αυτού στον φορέα μετάταξης οφείλονται και στην περίπτωση που ο υπάλληλος, κατά το εν λόγω διάστημα, άσκησε δική του εργασιακή δραστηριότητα.

Ιστορικό.

Από το έγγραφο του ερωτήματος καθώς και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

1. Δυνάμει του άρθρου 56 παρ. 8 ν. 2725/1999, όπως ίσχυσε μετά το νόμο 4326/2015 (άρθρο 16), προβλέφθηκε η μετάταξη του προσωπικού του υπό λύση και εκκαθάριση ν.π.ι.δ. με την επωνυμία "Οργανισμός Διεξαγωγής Ιπποδρομιών Ελλάδος" (ΟΔΙΕ) σε κρατικά ν.π.ι.δ., εποπτευόμενα από τη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού (ΓΓΑ). Η εν λόγω μετάταξη αφορούσε τόσο στο μόνιμο προσωπικό του ΟΔΙΕ όσο και στους συμβασιούχους εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (ΙΔΟΧ), των οποίων οι συμβάσεις είχαν μετατραπεί σε συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ΙΔΑΧ) δυνάμει απόφασης του ΑΣΕΠ ή είχαν αναγνωριστεί ως τέτοιες δυνάμει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης ή επέκειτο η έκδοση τέτοιας απόφασης στο πλαίσιο εκκρεμοδικίας.

2. Ακολούθησε ο ν. 4355/2015 (όπως ίσχυσε μετά το ν. 4376/2016), με το άρθρο 12 του οποίου ορίστηκε α) ότι το ως άνω προσωπικό του ΟΔΙΕ μετατάσσεται σε κενές ή συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις σε ν.π.δ.δ. και ν.π.ι.δ. που εποπτεύονται από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού (ΥΠΠΟΑ) ή από τη ΓΓΑ καθώς και σε ΟΤΑ και β) ότι το χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση του νόμου 4355/2015 (18-2-2015) έως την ανάληψη υπηρεσίας του μετατασσόμενου προσωπικού θεωρείται, για κάθε συνέπεια, ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας και οι φορείς υποδοχής οφείλουν να καταβάλλουν τις αντίστοιχες αποδοχές του διαστήματος αυτού.

3. Δια της ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΤΠ/396840/32716/31006/2119/2-10-2017 κοινής απόφασης της Υπουργού και του Υφυπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού συστάθηκαν 6 προσωποπαγείς θέσεις ΙΔΑΧ στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών (ΚΟΑ) και μετατάχθηκαν σε αυτές ισάριθμοι συμβασιούχοι του ΟΔΔΙΕ, σε εφαρμογή του άνω άρθρου 56 ν. 2725/1999, όπως ίσχυσε μετά τους νόμους 4326/2015, 4355/2015 και 4373/2016. Η μετάταξη ανακοινώθηκε στους εν λόγω 6 συμβασιούχους δια της ΥΠΠΟΑ/ΦΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΤΠ/430356-35081/33251/2261/19-10-2017 πράξης του Τμήματος Υποστήριξης Εποπτευομένων Φορέων Τομέα Πολιτισμού ΥΠΠΟΑ. Ακολούθως, το Τμήμα Εκκαθάρισης Μισθοδοσίας ΥΠΠΟΑ, προκειμένου να εκκαθαρίσει τις αποδοχές των 6 συμβασιούχων, ζήτησε από αυτούς

αποδεικτικά σχετικά με το ότι δεν απασχολήθηκαν σε άλλο φορέα για το εν λόγω διάστημα.

4. Μεταξύ των άνω μεταταγέντων ήταν ο Δ.Γ., ο οποίος απασχολούνταν στον ΟΔΙΕ ως ΔΕ Ηλεκτρονικός, μετατάχθηκε στην ΚΟΑ σε συσταθείσα προσωπαγή θέση ΔΕ Διοικητικού Γραμματέα και ανέλαβε υπηρεσία την 23-10-2017. Σε απάντηση του άνω αιτήματος της υπηρεσίας, ο Δ.Γ. κατέθεσε την από 30-4-2018 υπεύθυνη δήλωσή του, με την οποία δήλωσε ότι, για το διάστημα από 9-12-2015 έως και 6-6-2017 είχε απασχοληθεί ως ελεύθερος επαγγελματίας, ασφαλισθείς στον Οργανισμό Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ). Ενόψει του στοιχείου αυτού, η υπηρεσία προβληματίστηκε σχετικά με το αν ο Δ.Γ. δικαιούται τις αποδοχές του άρθρου 12 ν. 4355/2015 για το διάστημα από 18-12-2015 έως 6-6-2017, αφού κατά το εν λόγω διάστημα αυτός άσκησε δική του εργασιακή δραστηριότητα.

Νομοθετικό Πλαίσιο.

5. Στην παρ. 8 του άρθρου 56 του ν. 2725/1999 «Ερασιτεχνικός και επαγγελματικός αθλητισμός και άλλες διατάξεις» (Α' 121/17-6-1999), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο του ερωτήματος και έως και σήμερα, μετά από τους νόμους 4326/2015, άρθρο 16 (Α' 49/13-5-2015), 4355/2015, άρθρο 12 (Α' 178/18-12-2015) και 4373/2016, άρθρο 45 (Α' 49/1-4-2016) ορίζονται τα εξής:

“Άρθρο 56. 1.....8. Επιτρέπεται η μετάταξη προσωπικού από κρατικό νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου εποπτευόμενο από τη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού σε άλλο κρατικό νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που εποπτεύεται από αυτή. Η μετάταξη υπαλλήλων γίνεται με αίτησή τους, εφόσον υπάρχουν κενές θέσεις για τις οποίες αυτοί έχουν τα απαιτούμενα προσόντα και χωρίς αίτησή τους, για την κάλυψη εξαιρετικών υπηρεσιακών αναγκών ή όταν υπάρχει πλεονάζον προσωπικό, εφόσον έχουν τα απαιτούμενα προσόντα..... Πλεονάζον προσωπικό θεωρείται και υπάγεται στη ρύθμιση της παραγράφου 8 και το τακτικό προσωπικό του υπό λύση και εκκαθάριση νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου «Οργανισμός Διεξαγωγής Ιπποδρομιών Ελλάδος», καθώς και το προσωπικό που απασχολείται, κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, στο νομικό πρόσωπο του ως άνω εδαφίου, με διαδοχικές συμβάσεις εργασίας, οι οποίες μετατράπηκαν σε συμβάσεις

αορίστου χρόνου, με απόφαση του ΑΣΕΠ ή κρίθηκε ότι συνιστούν ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, η οποία έχει ήδη δημοσιευθεί ή θα δημοσιευθεί στο πλαίσιο ήδη εκκρεμών δικών....

[Επισημαίνεται ότι η ανωτέρω ρύθμιση περί θεώρησης του προσωπικού του ΟΔΙΕ ως «πλεονάζοντος προσωπικού» και, συνεπώς, περί δυνατότητας μετάταξής του κατά το ν. 2527/1999 συμπληρώθηκε στην παρ. 8 του άρθρου 56 ν. 2527/1999 με το άρθρο 16 του ν. 4326/2015 Α' 49/13-5-2015), το οποίο ενσωμάτωσε Υπουργική τροπολογία. Όπως προκύπτει από τα πρακτικά της σχετικής συνεδρίασης της Βουλής της 7-5-2015, η τότε Αναπληρώτρια Υπουργός Οικονομικών επεσήμανε ότι, σκοπός της τροπολογίας ήταν η ανάγκη εξασφάλισης των εργαζομένων του ΟΔΙΕ καθώς «υπήρχαν εργαζόμενοι, οι οποίοι θα βρίσκονταν στο δρόμο χωρίς κανένα δικαίωμα, αν δεν βρίσκονταν ο τρόπος να δοθεί μια λύση». Πράγματι, κατά το χρόνο θέσπισης της ρύθμισης (13-5-2015) είχε παρέλθει η 31-3-2015, που ήταν η δεύτερη κατά σειρά παράταση της θέσης του ΟΔΙΕ σε λύση και εκκαθάριση (άρθρα 13 του ν. 4111/2013 (Α' 18), 9 του ν. 4224/2009 (Β' 910) και 24 του ν. 4302/2014 (Α' 225).]

Ειδικότερα, για το υπό λύση και εκκαθάριση νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία "Οργανισμός Διεξαγωγής Ιπποδρομιών Ελλάδος Ανώνυμη Εταιρία", το πλεονάζον προσωπικό μετατάσσεται σε νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου εποπτευόμενα από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού και από τη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, καθώς και σε Ο.Τ.Α. Α' και Β' βαθμού ανάλογα με τις υπηρεσιακές τους ανάγκες. Ο συνολικός χρόνος υπηρεσίας του μετατασσόμενου προσωπικού, που έχει διανυθεί στο φορέα προέλευσης και ο χρόνος που αναγνωρίστηκε ως χρόνος υπηρεσίας, ανάγεται ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας για τα θέματα βαθμολογικής και μισθολογικής εξέλιξης και για κάθε άλλη συνέπεια, σύμφωνα με τα ισχύοντα στο φορέα υποδοχής..... Το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από τη δημοσίευση του παρόντος έως την κοινοποίηση της μετάταξης και ανάληψης υπηρεσίας του προσωπικού που μετατάσσεται, θεωρείται για κάθε συνέπεια ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας του προσωπικού αυτού στους φορείς υποδοχής που καταβάλλουν και τις αντίστοιχες αποδοχές του για το διάστημα αυτό. Με κοινή απόφαση των αρμοδίων κατά περίπτωση Υπουργών



καθορίζεται η διαδικασία και οι προϋποθέσεις για την μετάταξη και κατάταξη των μετατασσόμενων υπαλλήλων σε κενές οργανικές θέσεις της ίδιας κατηγορίας εκπαίδευσης και αν δεν υπάρχουν κενές σε συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις προσωπικού, αντίστοιχου ή συναφούς υφιστάμενου ή παρεμφερούς κλάδου και ειδικότητας, για τις οποίες κατέχουν τα τυπικά προσόντα και διάθεσης αυτών ανάλογα με τις υπηρεσιακές ανάγκες σε νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου εποπτευόμενα από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού και από τη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, καθώς και σε Ο.Τ.Α. Α' και Β' βαθμού. Οι διατάξεις των ανωτέρω εδαφίων που αφορούν στη μετάταξη του προσωπικού του ΟΔΙΕ ΑΕ αρχίζουν να ισχύουν από 9.12.2015....”

[Επισημαίνεται ότι η ανωτέρω ρύθμιση περί θεώρησης χρόνου πραγματικής υπηρεσίας κατά πλάσμα δικαίου και περί καταβολής των αντίστοιχων αποδοχών από τους φορείς υποδοχής συμπληρώθηκε στην παρ. 8 του άρθρου 56 ν. 2725/1997 με το άρθρο 12 ν. 4355/2015 (Α'178/18.12.2015). Συνεπώς, η διατύπωση του νόμου «από τη δημοσίευση του παρόντος...» εννοεί την 18-12-2015, οπότε δημοσιεύθηκε ο ν. 4355/2015. Το εν λόγω άρθρο 12 ενσωμάτωσε Βουλευτική τροπολογία, την οποία αποδέχθηκε ο Υφυπουργός ΥΠΠΟΑ. Όπως προκύπτει από τα Πρακτικά της σχετικής συνεδρίασης της Βουλής, αμφότεροι η Εισηγήτρια βουλευτής και ο Υφυπουργός επεσήμαναν ότι η εν λόγω τροπολογία κινείται στο πλαίσιο και τη σκοπιμότητα της προηγούμενης ρύθμισης, δηλ. αυτής του άρθρου 16 ν. 4326/2015, προβλέπει δε τη μετάταξη του προσωπικού του ΟΔΙΕ επιπλέον και σε φορείς του ΥΠΠΟΑ και σε ΟΤΑ, ώστε να γίνει ορθολογικότερη κατανομή των μετατασσόμενων με αξιοποίησή των διαφόρων ειδικοτήτων αυτών. Κατά το χρόνο θέσπισης της ρύθμισης (18-12-2015) είχε προβλεφθεί η οριστική θέση σε λύση και εκκαθάριση του ΟΔΙΕ το αργότερο έως την ημερομηνία έναρξης ισχύος της σύμβασης μεταξύ ΤΑΙΠΕΔ και της ανώνυμης εταιρείας «Ιπποδρομίες Α.Ε.» περί παραχώρησης του αποκλειστικού δικαιώματος διεξαγωγής αμοιβαίου στοιχήματος επί ιπποδρομιών στην Ελλάδα (άρθρα και 2 παρ. 17 ν. 4338/2015 (Α' 131). Ακολούθησε ο ν. 4373/2016 (Α' 49/1-4-2016), με το άρθρο 45 του οποίου τροποποιήθηκε η διατύπωση της ρύθμισης ως άνω, χωρίς να θίγεται το περιεχόμενο αυτής.]

Ερμηνεία των διατάξεων – Υπαγωγή.

Από το συνδυασμό των άνω διατάξεων, ερμηνευόμενων αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους προκύπτουν τα εξής:

6. Δια των άρθρων 16 του ν. 4326/2015, 12 του ν. 4355/2015 και 45 του ν. 4373/2016 τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε το άρθρο 56 του ν. 2725/1999 και προβλέφθηκε ότι το προσωπικό του -τότε υπό λύση και εκκαθάριση- ΟΔΙΕ (μόνιμο και ΙΔΟΧ που είχε μετατραπεί σε ΙΔΑΧ δυνάμει απόφασης του ΑΣΕΠ ή είχε αναγνωριστεί ή επρόκειτο να αναγνωριστεί ως ΙΔΑΧ δυνάμει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης) μετατάσσεται σε κενές ή σε συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις σε ν.π.δ.δ. και ν.π.ι.δ., εποπτευόμενα από το ΥΠΠΟΑ και τη ΓΓΑ καθώς και σε ΟΤΑ. Επιπλέον, ορίστηκε ότι, για το χρονικό διάστημα από την 18-12-2015, οπότε δημοσιεύθηκε ο ν. 4355/2015 και έως την ανάληψη υπηρεσίας του μετατασσόμενου προσωπικού στους φορείς υποδοχής, οφείλονται αποδοχές που βαρύνουν τους τελευταίους.

7. Από τα Πρακτικά συνεδρίασης της Βουλής επί των άνω ρυθμίσεων, συνάγεται ότι ο νομοθέτης του ν. 4355/2015, με το πλάσμα δικαίου του άρθρου 12 και τη ρητή πρόβλεψη περί καταβολής αποδοχών του διαστήματος από 18-12-2015 και έως την ανάληψη υπηρεσίας του μετατασσόμενου προσωπικού, θέλησε τη διατήρηση τόσο της προϋπηρεσίας όσο και των εσόδων του προσωπικού αυτού για διάστημα, κατά το οποίο οι μετατασσόμενοι δεν θα προσέφεραν πράγματι εργασία.

8. Όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες (σκ. 3) από 2-10-2017 κοινή απόφαση της Υπουργού και του Υφυπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού και την από 19-10-2017 πράξη ανακοίνωσης του Τμήματος Εποπτευομένων Φορέων ΥΠΠΟΑ, η μετατροπή των συμβάσεων των 6 συμβασιούχων ΙΔΟΧ σε συμβάσεις ΙΔΑΧ μέσω ΑΣΕΠ ή δυνάμει τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων είχε ήδη ολοκληρωθεί από τα έτη 2011, 2015 και 2016, αλλά η σύσταση των 6 προσωποπαγών θέσεων στην ΚΟΑ έλαβε χώρα την 2-10-2017, προσκλήθηκαν δε οι συμβασιούχοι να αναλάβουν υπηρεσία την 19-10-2017. Συνεπώς, η τυχόν εκ μέρους τους αναζήτηση και άσκηση εργασιακής δραστηριότητας εντός του άνω χρόνου προς εξασφάλιση του βιοπορισμού αυτών κρίνεται εύλογη και δεν δικαιολογεί στέρηση του δικαιώματός τους να λάβουν τις αποδοχές του άρθρου 12 ν. 4355/2015 για τμήμα του διαστήματος από 18-12-2015 και έως την ανάληψη καθηκόντων στην ΚΟΑ, κατά το οποίο

τμήμα άσκησαν δική τους εργασιακή δραστηριότητα. Ωστόσο, από τις οφειλόμενες, σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο 12, αποδοχές πρέπει να αφαιρεθούν τα ποσά που απεκόμισαν αυτοί από την εργασιακή δραστηριότητα τους, για το λόγο ότι μπόρεσαν να επιδοθούν σε αυτή ακριβώς λόγω της μη εισέτι ανάληψης καθηκόντων στην ΚΟΑ (ΣτΕ 296/2015 σκ. 7, 1585/2009, 2792/2008, ΔΕΑ 1720/2015, 527/20, αποφάσεις του Συμβουλίου Συμμόρφωσης του ΣτΕ 38/2016, 112/2012, 139/2009, Πρακτικά του ίδιου Συμβουλίου 3/2016, 14, 13, 8, 5/2015, 9/2014).

9. Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι ο Δ.Γ. εύλογα αναζήτησε και άσκησε εργασιακή δραστηριότητα την 9-12-2015, ήτοι πριν την δημοσίευση του ν. 4355/2015 και εύλογα διατήρησε αυτή έως την 6-6-2017, αφού έως και τότε δεν είχε κληθεί προς ανάληψη υπηρεσίας, αμέσως δε μετά την ανακοίνωση της 19-10-2017 προσήλθε και ανέλαβε υπηρεσία στην ΚΟΑ την 23-10-2017. Συνεπώς, η υπηρεσία οφείλει να του καταβάλει τις αποδοχές του διαστήματος που ορίζει το άρθρο 12 ν. 4355/2015, ήτοι από 18-12-2015 έως 23-10-2017, αφού προηγουμένως αφαιρέσει την ωφέλεια που απεκόμισε αυτός από την επαγγελματική του δραστηριότητα κατά το τμήμα αυτού του διαστήματος από 18-12-2015 έως 6-6-2017, όπως η ωφέλεια αυτή θα προκύψει από τα σχετικά φορολογικά ή άλλα παραστατικά.

Απάντηση.

10. Κατόπιν των ανωτέρω, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι ο Δ.Γ. δικαιούται τις αποδοχές του άρθρου 12 ν. 4355/2015 και για το διάστημα από 18-12-2015 έως 6-6-2017, μειωμένες κατά την ωφέλεια που απεκόμισε από την επαγγελματική του δραστηριότητα κατά το διάστημα αυτό.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 28 - 4 - 2019

Η Πρόεδρος

Ματαξιά Ανδροβιτσανέα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

Ευθυμία Ε. Γκαράνη
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ