



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

Αριθμός Γνωμοδότησης: 126/2019

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

(Τμήμα Ε')

Συνεδρίαση της 29^{ης} Μαΐου 2019

Σύνθεση:

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

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Γεώργιος Γρυλωνακής, Ιωάννης Χατζηνέκουρας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Μαρία Οικονόμου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμ. Ερωτήματος: Το με αριθμ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΔ/ΤΔΥΕΦ/352613/23991/19114/999/18-07-2018 έγγραφο του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Τομέας Πολιτισμού), Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρωπίνου Δυναμικού (Τομέας Πολιτισμού), Τμήμα Διοικητικής Υποστήριξης Εποπτευομένων Φορέων.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται εάν το χρονικό διάστημα απασχόλησης μουσικού στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών δυνάμει προσωρινής διαταγής του Προέδρου Πρωτοδικών, από 10-7-2006 έως 31-7-2007, δύναται να αναγνωριστεί ως προϋπηρεσία για τη μισθολογική του εξέλιξη, μετά το διορισμό του, κατόπιν διαγωνισμού, σε κενή οργανική θέση καλλιτεχνικού προσωπικού της Ορχήστρας Λυρικής Σκηνής.

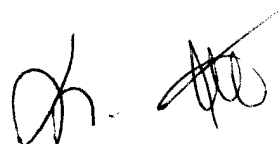
.....

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό.

Από το πραγματικό του ερωτήματος σε συνδυασμό προς τα στοιχεία του υπηρεσιακού φακέλου προκύπτουν τα παρακάτω περιστατικά:

1. α) Με την από 5-7-2006 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά του Ελληνικού Δημοσίου, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ο Κ. Π., ισχυριζόμενος ότι απασχολήθηκε στο καθ'ού (Κρατική Ορχήστρα Αθηνών) ως μουσικός, από 10-9-2003 έως 16-6-2006, με τις αναφερόμενες στην αίτησή του διαδοχικά ανανεούμενες συμβάσεις, οι οποίες χαρακτηρίστηκαν ως έργου ενώ στην πραγματικότητα η εργασία του είχε εξαρχής τα χαρακτηριστικά της εργασιακής σχέσης αορίστου χρόνου, ζήτησε να υποχρεωθεί το Δημόσιο να αποδέχεται προσωρινά και μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της κύριας αγωγής που επρόκειτο να ασκήσει, τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες του, καθώς και να εκδοθεί προσωρινή διαταγή για την αποδοχή τους και την καταβολή των νομίμων αποδοχών του, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Σχετικά με το τελευταίο αίτημά του εκδόθηκε η από 10-7-2006 προσωρινή διαταγή του Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών, με την οποία το δικαστήριο *«Υποχρεώνει το καθ'ού να αποδέχεται τις υπηρεσίες του αιτούντος καταβάλλοντας τις νόμιμες αποδοχές του, μέχρι τη συζήτηση της αιτήσεως κατά την ορισθείσα δικάσιμο της 31-7-2006 και υπό τον όρο συζητήσεώς της κατά την εν λόγω δικάσιμο»*. Σε συμμόρφωση προς την προσωρινή διαταγή, η ισχύς της οποίας παρατάθηκε από το δικαστήριο, ενόψει αναβολής συζήτησης της αίτησης, ο ανωτέρω απασχολήθηκε ως μουσικός στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών (ΚΟΑ), κατά το χρονικό διάστημα από 10-7-2006 έως 31-12-2007. Η συζήτηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ματαιώθηκε κατά την τελευταία ορισθείσα δικάσιμο της 21-12-2007, ενώ και η συζήτηση της από 25-9-2006 αγωγής του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία ζητούσε από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει και να αποδώσει στην εργασιακή του σχέση το χαρακτηρισμό της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920, της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ και του άρθρου 103 του Συντάγματος, ματαιώθηκε κατά τη δικάσιμο της 11-12-2008.



β) Με την υπ' αριθμ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΤΠ/83086/9274/8771/694/16-3-2017 (ΦΕΚ Γ' 289/27-3-2017) απόφαση της Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, ο Κ. Π. διορίστηκε σε κενή οργανική θέση Καλλιτεχνικού Προσωπικού της Ορχήστρας Λυρικής Σκηνής, στα δεύτερα βιολιά της 3^η κατηγορίας (Κορυφαίοι Α'), μετά την επιτυχία του στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΤΠ/228976/22870/0564/1309/11.07.2016 απόφαση-προκήρυξη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ΥΠΠΟ/ΚΑΤΕΧΝ/Δ/35836/22-7-1999 (Β' 1604) απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού. Ακολουθώντας, με την από 15-5-2017 αίτησή του προς το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού ο ανωτέρω υπάλληλος ζήτησε να αναγνωριστεί ως προϋπηρεσία για την εξέλιξή του, μεταξύ άλλων, ο χρόνος κατά τον οποίο απασχολήθηκε ως μουσικός με συμβάσεις έργου στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών, από 10-9-2003 έως 16-6-2006 και από 16-12-2013 έως 31-7-2014 και ο χρόνος (ένα έτος, πέντε μήνες και δέκα έξι ημέρες) κατά τον οποίο είχε προσφέρει τις υπηρεσίες του στην ίδια Ορχήστρα, δυνάμει της ανωτέρω προσωρινής διαταγής, από 10-7-2006 έως 31-12-2007.

γ) Το ΣΤ' Πενταμελές Υπηρεσιακό Συμβούλιο του ΥΠΠΟΑ, αρμόδιο σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 147 παρ. 4 εδαφ. β' του ν. 4472/2017 για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας του υπαλλήλου, κατά την υπ' αριθμ. 11/19-12-2017 συνεδρίασή του απέρριψε το αίτημα αναγνώρισης του χρόνου απασχόλησης με συμβάσεις έργου ως χρόνου προϋπηρεσίας στο δημόσιο και ανέβαλε τη λήψη απόφασης σχετικά με την αναγνώριση του χρόνου απασχόλησης με βάση την προσωρινή διαταγή, προκειμένου να διασαφηνιστεί με κάθε πρόσφορο τρόπο (βεβαίωση, τελεσίδικη απόφαση κλπ.) με ποια σχέση εργασίας είχε παρασχεθεί η εν λόγω προϋπηρεσία. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΔ/ΤΔΥΕΦ/183029/13494/9064/254/20-4-2018 έγγραφο του Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης Εποπτευομένων Φορέων του ΥΠΠΟΑ διαβιβάστηκε στο Συμβούλιο η με αρ. πρωτ. 51/26-1-2018 βεβαίωση της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών περί του ότι η εργασιακή σχέση της με τον ανωτέρω υπάλληλο προσιδιάζει με αυτή της εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου μιας και η μισθολογική, φορολογική και ασφαλιστική μεταχείριση του εν λόγω μουσικού ήταν ανάλογη με αυτή των υπαλλήλων που απασχολούνται με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Ακολουθώντας, το ανωτέρω Συμβούλιο, κατά την υπ' αριθμ. 13/24-5-2018 συνεδρίασή του αποφάσισε ομόφωνα να αναβληθεί η

λήψη απόφασης προκειμένου να υποβληθεί ερώτημα στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου του ΥΠΠΟΑ σχετικά με τη μορφή της εργασιακής σχέσης του υπαλλήλου κατά το χρόνο που απασχολήθηκε στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών δυνάμει της προσωρινής διαταγής.

2. Ενόψει των ανωτέρω (α-γ) περιστατικών και στοιχείων τίθεται προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους το σχετικό ερώτημα.

Νομοθετικό Πλαίσιο

3. Κατά το **άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος** «... 3. Κάθε δικαστική απόφαση πρέπει να είναι ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένη και απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση» ενώ η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις προβλέπεται στη διάταξη του **άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος** κατά την οποία «...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 τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

4. Στις **διατάξεις των άρθρων 321, 322 παρ. 1, 324, 325, 663, 682 παρ. 1, 691 παρ. 2 και 4, 692 παρ. 4, 695, 700 παρ. 3, 731 και 904 παρ. 1 και 2 περ. α και ζ του Κ.Πολ.Δ.**, όπως ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης του υπαλλήλου του ερωτήματος για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«**Άρθρο 321.** Όσες οριστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν μπορούν να προσβληθούν με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση είναι τελεσίδικες και αποτελούν δεδικασμένο.

Άρθρο 322. 1. Το δεδικασμένο εκτείνεται στο ουσιαστικό ζήτημα που κρίθηκε, αν η απόφαση έκρινε οριστικά για μια έννομη σχέση που έχει προβληθεί με αγωγή.....Το δεδικασμένο εκτείνεται στο δικονομικό ζήτημα που κρίθηκε οριστικά.

Άρθρο 324. Δεδικασμένο υπάρχει μεταξύ των ίδιων προσώπων με την ίδια ιδιότητα μόνο για το δικαίωμα που κρίθηκε και εφόσον πρόκειται για το ίδιο αντικείμενο και την ίδια ιστορική και νομική αιτία.».

Άρθρο 325. Το δεδικασμένο ισχύει υπέρ και κατά 1) των διαδίκων.....

Άρθρο 663. Κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 664 έως 676 δικάζονται 1) οι διαφορές από παροχή εξαρτημένης εργασίας ή και από οποιαδήποτε άλλη αιτία με

αφορμή την παροχή της εργασίας αυτής μεταξύ των εργαζομένων και των εργοδοτών....., 2)....

Άρθρο 682 -1. Κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 683 έως 703 τα δικαστήρια, σε επείγουσες περιπτώσεις ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, μπορούν να διατάζουν Ασφαλιστικά μέτρα για την εξασφάλιση ή διατήρηση ενός δικαιώματος ή τη ρύθμιση μιας κατάστασης και να τα μεταρρυθμίζουν ή να τα ανακαλούν.

Άρθρο 691- 1..... 2. Αν το δικαστήριο κρίνει ότι υπάρχει ανάγκη, έχει το δικαίωμα, μόλις κατατεθεί η αίτηση και ώσπου να εκδοθεί η απόφασή του, να εκδώσει και αυτεπαγγέλτως Προσωρινή διαταγή, που καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση ή στα Πρακτικά, σχετικά με τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως την έκδοση της απόφασής του για την εξασφάλιση ή τη διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης.

.....4.¹ Αν γίνει δεκτό το αίτημα για έκδοση προσωρινής διαταγής, η σχετική αίτηση ασφαλιστικών μέτρων προσδιορίζεται για Συζήτηση μέσα σε τριάντα ημέρες. Αναβολή της Συζήτησης δεν επιτρέπεται, άλλως παύει αυτοδικαίως η ισχύς της προσωρινής διαταγής, εκτός αν αυτή παραταθεί από το δικαστήριο που εκδικάζει την αίτηση».

Άρθρο 692 - 1... 4. Τα Ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή η διατήρηση.»

Άρθρο 695 - Η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων ισχύει προσωρινά και δεν επηρεάζει την κύρια υπόθεση»

Άρθρο 700 -..... 3. Οι προσωρινές διαταγές που αναφέρονται στο άρθρο 691 παρ. 2 εκτελούνται μόλις καταχωριστούν, κάτω από την αίτηση ή στα Πρακτικά, με βάση σημείωση του δικαστή που τις εξέδωσε και, αν πρόκειται για πολυμελές δικαστήριο, του προέδρου του.

Άρθρο 731- Το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξης από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση».

¹ Η παρ.4 προστέθηκε με την παρ.2 άρθρ.3 Ν.3327/2005 (ΦΕΚ Α' 70/11.03.2005) και ισχύει από 16.9.2005

Άρθρο 904.

1. Αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει μόνο βάσει εκτελεστού τίτλου.

2. Εκτελεστοί τίτλοι είναι

α) οι τελεσίδικες αποφάσεις, καθώς και οι αποφάσεις κάθε ελληνικού δικαστηρίου που κηρύχθηκαν προσωρινά εκτελεστές,

.....
ζ) οι διαταγές και πράξεις που αναγνωρίζονται από το νόμο ως τίτλοι εκτελεστοί».

5. Με το ΣΤ΄ Μέρος (άρθρα 123 έως 162) του ν. 4472/2017 (Α 74) εισάγεται νέο σύστημα μισθολογικής εξέλιξης και αποδοχών ειδικών κατηγοριών λειτουργών και υπαλλήλων του Δημοσίου, μεταξύ των οποίων και η Κρατική Ορχήστρα Αθηνών (Κ.Ο.Α.) και η Ορχήστρα Λυρικής Σκηνής (Ο.Λ.Σ.), οι οποίες έχουν συσταθεί ως αυτοτελείς δημόσιες υπηρεσίες με το ν.δ. 2010/1942 (Α 318) και το άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 2273/1994, αντίστοιχα. Ειδικότερα, στα **άρθρα 146 και 147 του ν. 4472/2017 (Α 74)** ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 146. Μισθολογική κατάταξη

Για τη μισθολογική κατάταξη των μουσικών του παρόντος Κεφαλαίου ορίζονται δεκαέξι (16) μισθολογικά κλιμάκια (Μ.Κ.) για κάθε βαθμίδα με εισαγωγικό το Μ.Κ. 1 και καταληκτικό το Μ.Κ. 16.

Άρθρο 147. Χρόνος και τρόπος μισθολογικής εξέλιξης

1. Για τη μισθολογική εξέλιξη απαιτείται υπηρεσία ενός (1) έτους στο πρώτο μισθολογικό κλιμάκιο (Μ.Κ.1) και δύο (2) έτη για κάθε επόμενο.

2. Για τη μισθολογική εξέλιξη των υπαλλήλων από το κατώτερο μισθολογικό κλιμάκιο στο αμέσως ανώτερο, απαιτείται να έχει συμπληρωθεί ο καθορισμένος χρόνος υπηρεσίας στο κατώτερο μισθολογικό κλιμάκιο.

3. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο εξέλιξη του υπαλλήλου γίνεται με πράξη του αρμόδιου για το διορισμό οργάνου, που δεν δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

4. Ως υπηρεσία για τη μισθολογική κατάταξη και εξέλιξη αναγνωρίζεται η αναφερόμενη στις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 11 του ν. 4354/2015 (Α 176).

καθώς και αυτή που έχει προσφερθεί στην Ορχήστρα της Ελληνικής Ραδιοφωνίας Τηλεόρασης (Ε.Ρ.Τ.).

Η αναγνώριση των ανωτέρω υπηρεσιών πραγματοποιείται με απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου ή άλλου αρμόδιου οργάνου και τα οικονομικά αποτελέσματα ισχύουν από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αίτησης και όλων των απαραίτητων δικαιολογητικών».

6. Στα άρθρα 7 παρ. 1 περ. α' και 11 παρ. 4 περ. α' του ν. 4354/2015 (Α 176) «Μισθολογικές ρυθμίσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου, και άλλες μισθολογικές διατάξεις, ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 7. Πεδίο εφαρμογής

1. Στις διατάξεις του παρόντος υπάγονται οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί δημόσιοι υπάλληλοι, καθώς και οι υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου και ορισμένου χρόνου:

α) των φορέων της περίπτωσης στ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014 (Α' 143),.....

Άρθρο 11. Χρόνος και τρόπος μισθολογικής εξέλιξης

.....4. α.² Ως προϋπηρεσία, που αναγνωρίζεται για την εξέλιξη των υπαλλήλων, που υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος, στα μισθολογικά κλιμάκια του άρθρου 9, λαμβάνεται η υπηρεσία που προσφέρεται σε φορείς της παραγράφου 1 του άρθρου 7 των κρατών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και στους επίσημους θεσμούς και όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με σχέση εξαρτημένης εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου ή ορισμένου χρόνου.

β. Απαραίτητη προϋπόθεση για την αναγνώριση των ανωτέρω προϋπηρεσιών, είναι να μην έχουν ήδη χρησιμοποιηθεί για τη χορήγηση καμίας άλλης οικονομικής παροχής ή αναγνώρισης συνταξιοδοτικού δικαιώματος.

² Η περίπτωση α' της παραγράφου 4 αντικαταστάθηκε ως άνω, από τότε που ίσχυσε, με το άρθρο 35 παρ. 2 του ν. 4484/2017 (Α 110) .

Η αναγνώριση των ανωτέρω προϋπηρεσιών πραγματοποιείται με απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου ή άλλου αρμοδίου οργάνου και τα οικονομικά αποτελέσματα ισχύουν από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αίτησης και όλων των απαραίτητων δικαιολογητικών».

7. Περαιτέρω, το **άρθρο 14 παρ. 1 περ. α΄ του 4270/2014 (Α΄ 143)**, ορίζει:

«Άρθρο 14 Ορισμοί [άρθρα 2 και 6(2) Οδηγίας 2011/85/ΕΕ]

1. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου, οι κάτωθι όροι έχουν την ακόλουθη έννοια:

«.....στ. Κεντρική Διοίκηση ή Δημόσιο ή Κράτος: περιλαμβάνει την Προεδρία της Δημοκρατίας, τα Υπουργεία και τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις, καθώς και τις Ανεξάρτητες Αρχές που δεν έχουν νομική προσωπικότητα. Για λόγους στατιστικής ταξινόμησης, η Βουλή των Ελλήνων περιλαμβάνεται και αυτή στην Κεντρική Διοίκηση, σύμφωνα με τον Κανονισμό της, ως προς τον προϋπολογισμό εξόδων και τον ισολογισμό-απολογισμό αυτής. Οι φορείς της Κεντρικής Διοίκησης και οι υποδιαιρέσεις τους σε ειδικούς φορείς είναι διοικητικές της μονάδες και μονάδες του προϋπολογισμού της, χωρίς αυτοτελή νομική προσωπικότητα».

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 της υπαγωγής σ΄ αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα :

8. Κατά το άρθρο 321 του Κ.Πολ.Δ., δεδικασμένο, το οποίο εκτείνεται και στο ουσιαστικό ζήτημα ορισμένης έννομης σχέσης που κρίθηκε οριστικά και προβλήθηκε με αγωγή, ανταγωγή, κύρια παρέμβαση ή ένσταση συμψηφισμού, παράγουν οι τελεσίδικες αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, αναγνωριστικές ή καταψηφιστικές (ΝΣΚ πλ. Ολομ. 129/2016). Εξάλλου, συμμόρφωση προς δικαστική απόφαση κατά την έννοια του άρθρου 95 του Συντάγματος σημαίνει αποδοχή από το Δημόσιο των μετά δυνάμει δεδικασμένου εξοπλισμένων

δικαστικών κρίσεων, όπως για τον χαρακτήρα της σύμβασης ως τέτοιας αόριστου χρόνου κλπ. Επιπλέον, το Δημόσιο εκπληρώνει την υποχρέωση συμμόρφωσης και με τις ενέργειές του που είναι αναγκαίες για την εκπλήρωση των προσδιορισμένων στο διατακτικό της αποφάσεως υποχρεώσεων ενέργειας (ΝΣΚ 306/2014).

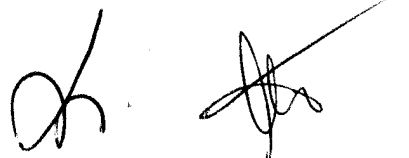
9. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη στη νομολογία, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 691 παρ. 2 και 700 παρ. 3 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η προσωρινή διαταγή, που εκδίδεται από το δικαστήριο στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων και καθορίζει τα ασφαλιστικά μέτρα που πρέπει να ληφθούν αμέσως, αποτελεί μια προσωρινή δικαστική προστασία με τη μορφή της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Δεν είναι δικαστική απόφαση, αφού δεν περιέχει αυθεντική διάγνωση της έννομης σχέσης που ρυθμίζει, στερείται των κατά το άρθρο 93 παρ.3 του Συντάγματος και 305 ΚΠολΔ στοιχείων της δικαστικής απόφασης, που ανάγονται από το νόμο σε προϋποθέσεις του κύρους αυτής, και δεν υποβάλλεται σε δημοσίευση, η οποία αποτελεί κατά το άρθρο 313 παρ. 1 ΚΠολΔ προϋπόθεση του υπαρκτού της δικαστικής απόφασης. Είναι όμως τίτλος εκτελεστός, από αυτούς που αναφέρονται στο άρθρο 904 παρ. 2 περ. ζ ΚΠολΔ. Περαιτέρω, οι διατάξεις των άρθρων 691 παρ. 2 και 700 παρ. 3 ΚΠολΔ καθιερώνουν τη δεσμευτικότητα των προσωρινών διαταγών, καθώς ορίζουν ότι οι προσωρινές διαταγές διαλαμβάνουν τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν αμέσως έως την έκδοση της απόφασης του δικαστηρίου για την εξασφάλιση ή τη διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης και ότι εκτελούνται μόλις καταχωριστούν, κάτω από την αίτηση ή στα πρακτικά, με βάση σημείωση του δικαστή που τις εξέδωσε (ΟΛΑΠ 20/2015, ΓΝΜΔ ΕΙΣΑΠ 7/2010). Με την προσωρινή διαταγή, όπως και με την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, δεν τέμνεται η διαφορά ούτε βεβαιώνεται κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβήτηση η ύπαρξη της απαίτησης, παρά μόνο προσωρινά, αφού όχι μόνον είναι επιτρεπτή στον αντίδικο η άσκηση της σχετικής αγωγής αλλά κατά κανόνα επιβάλλεται και στον αιτούμενο τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου (ΕΣ 20/2014 πράξη Τμ.Ι , ΑΠ 3/2006, ΝΣΚ 77/2015, 61/2012 Ατομ., 552/2001). Αποτελεί, επομένως, μια ιδιόμορφη δικαστική απόφαση, ρυθμίζουσα χωρίς δύναμη δεδικασμένου και προσωρινά μια διαφορά, εξοπλισμένη όμως από το νόμο (άρθρα 691, 904 Κ.Πολ.Δ.) με δύναμη εκτελεστότητας και η μη συμμόρφωση προς τη νόμιμη

υποχρέωση εκτέλεσης αυτής, πέραν της παραβίασης της ρητής διάταξης περί εκτέλεσής της και της όμοιας Συντ/κής επιταγής προς τούτο του άρθρου 95 αυτού, παραβιάζει και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ (Ολομ. ΕΣ Πρακτικό Συνεδρίασης 19-5-2010).

10. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 146 και 147 παρ. 4 του ν. 4472/2017, 7 παρ. 1 και 11 παρ. 4 του ν. 4354/2015 και 14 παρ. 1 περ. α' του 4270/2014 προκύπτει ότι για τη μισθολογική κατάταξη και εξέλιξη του υπαλλήλου του ερωτήματος, ο οποίος διορίσθηκε κατόπιν διαγωνισμού σε θέση Καλλιτεχνικού Προσωπικού της Ορχήστρας Λυρικής Σκηνής, θα μπορούσε να αναγνωριστεί η προϋπηρεσία του στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών (αυτοτελή δημόσια υπηρεσία), μόνο εάν είχε παρασχεθεί με σχέση εξαρτημένης εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου ή ορισμένου χρόνου και όχι δυνάμει συμβάσεων έργου (βλ. και εγκύκλιο οικ. 2/52295/ΔΕΠ/19-7-2017 του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους επί των άρθρων 126 παρ. 9 περ. Ι και 147 παρ. 4 του ν. 4272/2017). Με την αιτιολογία αυτή το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού απέρριψε το αίτημά του για αναγνώριση της προϋπηρεσίας του δυνάμει συμβάσεων έργου, προβληματίστηκε όμως ως προς το χαρακτηρισμό της εργασιακής σχέσης που τον συνέδεε με το Δημόσιο κατά το χρονικό διάστημα που παρείχε τις υπηρεσίες του σε εκτέλεση της προσωρινής διαταγής που εκδόθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων.

11. Στην κρίσιμη εν προκειμένω, από 10-7-2006, προσωρινή διαταγή του Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών, περικλείεται συγκεκριμένη δικαστική επιταγή περί αποδοχής των υπηρεσιών του αιτούντος και καταβολής των νομίμων αποδοχών του, δεν διαλαμβάνεται όμως νομικός χαρακτηρισμός της εργασιακής σχέσης του με το Δημόσιο ως σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον δεν επακολούθησε συζήτηση της αγωγής του, τέτοιος νομικός χαρακτηρισμός ουδέποτε αποδόθηκε από το δικαστήριο στην εργασιακή σχέση του Κ.Π. με το Δημόσιο, αλλά ούτε και θα μπορούσε να αποδοθεί με την προσωρινή διαταγή με δύναμη δεδικασμένου παρά μόνον να πιθανολογηθεί.

12. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η Διοίκηση (Κρατική Ορχήστρα Αθηνών) κατά το χρονικό διάστημα που ίσχυε η προσωρινή διαταγή αποδέχθηκε τις υπηρεσίες του



Κ. Π., ο οποίος μέχρι την έκδοσή της είχε απασχοληθεί με συμβάσεις έργου στην ίδια δημόσια υπηρεσία (Κ.Ο.Α.), υπό το κανονιστικό πλαίσιο της προηγούμενης απασχόλησής του (ως συμβασιούχου έργου). Αυτό το καθεστώς απασχόλησης εξασφάλιζε απολύτως το σκοπό για τον οποίο διατάχθηκε το προσωρινό μέτρο, που ήταν η αντιμετώπιση της κατάστασης αποξένωσής του από την εργασία του και όχι η πρόσδοση στον εργαζόμενο περισσότερων δικαιωμάτων απ' ό,τι είχε πριν δημιουργηθεί η κατάσταση αυτή (ΝΣΚ Ολ. 284/2017 σκ. 26-30, Ν.Σ.Κ. 498/2012 και 156/2011, Α.Π. 865/2014 που έκριναν ότι, για το διάστημα απασχόλησης δυνάμει προσωρινής διαταγής, ο συμβασιούχος stage δικαιούται τις αποδοχές της προηγούμενης stage σύμβασής του και όχι τις αποδοχές σύμβασης εργασίας Ι.Δ.Α.Χ., καθώς επίσης και Α.Π. 143/2000, που δέχθηκε ότι τα δεδουλευμένα συμβασιούχου Ι.Δ.Ο.Χ., για το διάστημα απασχόλησής του δυνάμει προσωρινής διαταγής οφείλονται από τον εργοδότη όχι ως αποδοχές από συμβατικό δεσμό, αλλά ως ωφέλεια, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού).

13. Εξάλλου, ο διορισμός του σε κενή οργανική θέση Καλλιτεχνικού Προσωπικού της Ορχήστρας Λυρικής Σκηνής επήλθε κατόπιν επιτυχούς συμμετοχής του σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την ΥΠΠΟΑ/ ΓΔΔΥΗΔ/ ΔΔΑΑΔ/ ΤΥΕΦΤΠ/ 228976/22870/0564/1309/11.07.2016 απόφαση-προκήρυξη του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, στην οποία δεν υπήρχε πρόβλεψη για την λήψη υπόψη της προηγούμενης απασχόλησης των διαγωνιζομένων με συμβάσεις έργου στο Δημόσιο. Ελλείπει δε ρητής διάταξης με το ανωτέρω περιεχόμενο στην οικεία προκήρυξη και ενόψει της εισαγωγής, με τις διατάξεις του ΣΤ' Μέρους του ν. 4472/2017, συστήματος μισθολογικής εξέλιξης και αποδοχών των εργαζομένων στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών και στην Ορχήστρα Λυρικής Σκηνής, ως ειδικής κατηγορίας λειτουργών και υπαλλήλων του Δημοσίου, ο χρόνος απασχόλησης του Κ. Π. βάσει της προσωρινής διαταγής (ως συμβασιούχου έργου), δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αναγνωριστεί ως προϋπηρεσία για τη μισθολογική του κατάταξη και εξέλιξη, δεδομένου και ότι ουδέποτε κρίθηκε από το δικαστήριο η εργασιακή του σχέση με το Δημόσιο (πρβλ. και ΝΣΚ 80/2010).

Απάντηση

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

Το χρονικό διάστημα απασχόλησης του μουσικού Κ. Π. στην Κρατική Ορχήστρα Αθηνών δυνάμει προσωρινής διαταγής του Προέδρου Πρωτοδικών, από 10-7-2006 έως 31-7-2007, δεν δύναται να αναγνωριστεί σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 146 και 147 του ν. 4472/2017 και 11 παρ. 4 περ. α' του ν. 4354/2015, ως προϋπηρεσία για τη μισθολογική του κατάταξη και εξέλιξη, μετά το διορισμό του σε κενή οργανική θέση καλλιτεχνικού προσωπικού της Ορχήστρας Λυρικής Σκηνής, διότι παρείχε τις υπηρεσίες του υπό το καθεστώς σύμβασης έργου, ενώ δεν ακολούθησε δικαστική κρίση για τον χαρακτηρισμό της εργασιακής του σχέσης ως εξαρτημένης εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου ή ορισμένου χρόνου.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 6-6-2019

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνη

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

Μαρία Οικονόμου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.