



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 432/2010
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ
Συνεδρίαση της 14^{ης} Δεκεμβρίου 2010

Σύνθεση :

Πρόεδρος:

Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη:

Αντώνιος Κλαδιάς, Κων/νος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή,
Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης,
Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής:

Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήμ.:

Με αρ. πρωτ. 42542/1-10-2010 έγγραφο του Υπουργείου
Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης
– Τμήματος Προσωπικού Ο.Τ.Α.

Περίληψη Ερωτήματος.: Αν η προϋπηρεσία στις συγχωνευθείσες δημοτικές
επιχειρήσεις του πλεονάζοντος προσωπικού αυτών το οποίο
μεταφέρθηκε στους Ο.Τ.Α. από τις εν λόγω δημοτικές
επιχειρήσεις αναγνωρίζεται για τη βαθμολογική του κατάταξη
σε θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου των
Ο.Τ.Α. και την προαγωγή του σε επόμενο βαθμό.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως εξής:

Ι.Α.α. Το άρθρο 269 παρ. 1 έως 7 του Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Φ.Ε.Κ. Α' - 114) όπως ισχύει μετά την τροποποίηση και συμπλήρωση των παρ. 2 και 3 αυτού με το άρθρο 17 παρ. 3 του Ν. 3812/2009 και τα άρθρα 22 παρ. 6 και 20 παρ. 22 του Ν. 3731/2008 ορίζει τα εξής:

«Συγχώνευση - Μετατροπή - Λύση Επιχειρήσεων

1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος έως τις 31.12.2007, όσες επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., τις οποίες είτε έχουν συστήσει οι ίδιοι είτε συμμετέχουν σε αυτές κατά πλειοψηφία φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν προσαρμόζουν το καταστατικό τους στις διατάξεις του παρόντος νόμου, λύονται και τίθενται υπό εκκαθάριση.

2. Υφιστάμενες αμιγείς επιχειρήσεις του άρθρου 277 του Π.Δ. 410/1995 του ίδιου Δήμου ή Κοινότητας είναι δυνατόν να συγχωνευθούν έως 31.12.2010 κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 263.

3. Με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του, με βάση τις υφιστάμενες ανάγκες του οικείου Ο.Τ.Α. και των νομικών του προσώπων, είναι δυνατόν να μεταφερθεί πλεονάζον προσωπικό των συγχωνευόμενων επιχειρήσεων ανεξαρτήτως ειδικότητας και χωρίς αίτησή του, σε αντίστοιχες υπηρεσίες αυτού ή των νομικών του προσώπων. Το προσωπικό αυτό πρέπει να απησχολείται στις επιχειρήσεις με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου μέχρι 31.12.2005.

Οι ρυθμίσεις των προηγούμενων εδαφίων, καθώς και των παραγράφων 4, 5 και 6 του άρθρου αυτού, εφαρμόζονται, αναλόγως, και για το προσωπικό των επιχειρήσεων που έχουν συσταθεί από Συνδέσμους, μέχρι 8.6.2006 και λύονται για οποιονδήποτε λόγο.

Το προσωπικό των επιχειρήσεων αυτών μπορεί να ενταχθεί στους ανωτέρω Συνδέσμους, ύστερα από απόφαση του Δ.Σ. τους. Το υπόλοιπο προσωπικό κατανέμεται στους Δήμους και στις Κοινότητες, που είναι μέλη του Συνδέσμου, κατ' αναλογία των αιρετών αντιπροσώπων τους, οι οποίοι μετέχουν στο διοικητικό συμβούλιο του Συνδέσμου.

Οι ρυθμίσεις των προηγούμενων εδαφίων, καθώς και των παραγράφων 4, 5 και 6 του άρθρου αυτού, όπως ισχύουν, εφαρμόζονται αναλόγως και στα άτομα με ειδικές ανάγκες που είχαν προσληφθεί μέχρι 31.12.2005 από επιχειρήσεις ΟΤΑ με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου σε εκτέλεση ειδικού προγράμματος απασχόλησης του ΟΑΕΔ και εξακολουθούν να παρέχουν υπηρεσίες κατά τη δημοσίευση

του παρόντος, καθώς και σε άτομα που προσλήφθηκαν κατ' εφαρμογή του Ν. 2643/1998 (ΦΕΚ 220 – Α'), εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις.

4. Το μεταφερόμενο προσωπικό σε Δήμο ή Κοινότητα ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αυτών καταλαμβάνει είτε κενές οργανικές θέσεις, είτε με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου συνιστώμενες προσωρινές προσωποπαγείς θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αντίστοιχης ή παρεμφερούς ειδικότητας, διέπεται δε ως προς τους όρους και το ύψος της αμοιβής της εργασίας του από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας που ισχύουν εκάστοτε για το προσωπικό των Ο.Τ.Α., λαμβανομένης υπόψη της προϋπηρεσίας τους.

5. Η απόφαση μεταφοράς του προσωπικού εκδίδεται σε ένα (1) μήνα από τη σύσταση της νέας επιχείρησης, η δε πράξη κατάταξης του προσωπικού σε προσωποπαγείς θέσεις εκδίδεται από το αρμόδιο προς διορισμό όργανο και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

6. Η αποζημίωση του απολυόμενου προσωπικού βαρύνει τον οικείο Δήμο ή Κοινότητα.

7. Οι ανωτέρω διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και σε περίπτωση προσαρμογής, λύσης ή απόσχισης κλάδου αμιγούς επιχείρησης του άρθρου 277 του Π.Δ. 410/1995, η οποία λαμβάνει χώρα εντός του χρόνου που αναφέρεται στην παρ. 1 του παρόντος άρθρου, καθώς επίσης και στην περίπτωση που η προσαρμογή των καταστατικών σκοπών επιχείρησης αυτής της μορφής προς τις προβλέψεις των διατάξεων του άρθρου 254 του παρόντος συνεπάγεται, σύμφωνα με την οικονομοτεχνική μελέτη, μείωση του αναγκαίου αριθμού προσωπικού για τη λειτουργία της».

β. Το άρθρο 25 παρ. 1 περ. β', 2 περ. α' και γ' του Ν. 3613/2007 «Ανεξάρτητες Αρχές, Γενικός Επιθεωρητής – Σώμα Επιθεωρητών - Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης, Ο.Τ.Α. κ.λ.π.» (Φ.Ε.Κ. Α' - 263) προβλέπει τα εξής :

«1.α.»

β. Στις ρυθμίσεις του άρθρου 269 του ανωτέρω Κώδικα υπάγονται και οι δημοτικές επιχειρήσεις, οι οποίες εξακολούθησαν να λειτουργούν και μετά τη λήξη του χρόνου διάρκειάς τους, όπως αυτός οριζόταν στη συστατική τους πράξη.

2.α. Το προσωπικό των παραγράφων 3, 7 και 8 του άρθρου 269 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, εφόσον δεν έχει μεταφερθεί στον οικείο Ο.Τ.Α., σε νομικό πρόσωπο αυτού ή σε ανώνυμη εταιρεία του, κατά τις ειδικότερες ρυθμίσεις του ίδιου άρθρου, μπορεί να μεταφερθεί, κατόπιν αιτήσεώς του, με την ίδια σχέση εργασίας, σε οποιαδήποτε Περιφέρεια ή Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση της Χώρας, καθώς και σε νομικά

πρόσωπα δημοσίου δικαίου και ιδιωτικού δικαίου του δημόσιου τομέα, όπως αυτός είναι οριοθετημένος κατά την υποβολή της οικείας αιτήσεως, με εξαίρεση όσα από αυτά έχουν εισαχθεί στο Χρηματιστήριο.

β.....

γ. Το μεταφερόμενο προσωπικό καταλαμβάνει προσωποπαγείς θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου αντίστοιχης ή παρεμφερούς ειδικότητας, διέπεται δε ως προς τους όρους και το ύψος αμοιβής της εργασίας από τις αντίστοιχες συλλογικές συμβάσεις εργασίας, λαμβανομένης υπόψη της προϋπηρεσίας του στους φορείς από τους οποίους προέρχεται. Η σύσταση των ανωτέρω προσωποπαγών θέσεων γίνεται με απόφαση του αρμόδιου για το διορισμό οργάνου».

γ. Το άρθρο 17 παρ. 2 περ. α' και β' του Ν. 3812/2009 «Αναμόρφωση συστήματος προσλήψεων στο δημόσιο τομέα και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α - 234) ορίζει τα ακόλουθα :

«2.α. Στους φορείς στους οποίους μπορεί να μεταφερθεί το προσωπικό της παραγράφου 2 περίπτωση α' του άρθρου 25 του Ν. 3613/2007 (ΦΕΚ 263 Α) περιλαμβάνονται και οι Δήμοι της Χώρας, καθώς και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αυτών.

β. Η μεταφορά συντελείται υπό τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία της παραγράφου 2 του ανωτέρω άρθρου».

δ. Το άρθρο 102 του Ν. 3584/2007 «Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων» (Φ.Ε.Κ. Α' - 143) διαλαμβάνει τα επόμενα :

«Βαθμολογική ένταξη υπαλλήλων.

1. Οι υπάλληλοι που έχουν πριν από το διορισμό τους χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας εντάσσονται μετά τη μονιμοποίησή τους μέχρι και τον τελευταίο ενιαίο βαθμό, ανάλογα με το συνολικό χρόνο υπηρεσίας τους, ύστερα από ουσιαστική κρίση του υπηρεσιακού συμβουλίου με πράξη του αρμόδιου προς διορισμό οργάνου. Ο τυχόν πλεονάζων χρόνος μετά την ένταξη λαμβάνεται υπόψη για την εξέλιξη στον επόμενο ενιαίο βαθμό.

2. Ως πραγματική υπηρεσία νοείται κάθε υπηρεσία που έχει διανυθεί στο Δημόσιο, σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή σε Ο.Τ.Α., με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, καθώς και κάθε άλλη υπηρεσία που με βάση ειδικές διατάξεις αναγνωρίζεται ως πραγματική υπηρεσία για βαθμολογική εξέλιξη.

3. Προϋπηρεσία με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, αντίστοιχη της προηγούμενης παραγράφου, σε υπηρεσίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή των Χωρών-μελών αυτής λαμβάνεται υπόψη για την ένταξη.

4. Για την κατά τα ανωτέρω ένταξη λαμβάνεται υπόψη μόνον η υπηρεσία που έχει διανυθεί πριν από το διορισμό με τα τυπικά προσόντα της κατηγορίας στην οποία ανήκει ο υπάλληλος κατά το χρόνο της ένταξης».

ε. Το άρθρο 112 παρ. 1 του Π.Δ. 30/1996 «Κώδικας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης» (Φ.Ε.Κ. Α' - 21) ορίζει τα ακόλουθα :

«1. Στο προσωπικό των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων εφαρμόζονται για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται ειδικά στις διατάξεις των άρθρων 104, 106, 107, 108, 109 και 111 και στις επόμενες παραγράφους αυτού του άρθρου όλες οι διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα και οι διατάξεις των νόμων που συμπληρώνουν τον Υπαλληλικό Κώδικα, όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά για τους υπαλλήλους των Ν.Π.Δ.Δ.».

στ. Τα άρθρα 2 και 98 του Ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Φ.Ε.Κ. Α'-26) ορίζουν τα εξής :

«Άρθρο 2

Έκταση εφαρμογής

1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του Κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

2. Υπάλληλοι ή λειτουργοί του Κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις».

«Άρθρο 98

Βαθμολογική ένταξη

1. Οι υπάλληλοι, που έχουν πριν από το διορισμό τους χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, εντάσσονται μετά τη μονιμοποίηση τους μέχρι και τον τελευταίο ενιαίο βαθμό, ανάλογα με το συνολικό χρόνο υπηρεσίας τους, ύστερα από ουσιαστική κρίση του υπηρεσιακού συμβουλίου. Ο τυχόν πλεονάζων χρόνος μετά την ένταξη λαμβάνεται υπόψη για την εξέλιξη στον επόμενο ενιαίο βαθμό.

2. Ως πραγματική δημόσια υπηρεσία νοείται κάθε υπηρεσία που έχει διανυθεί στο Δημόσιο, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή σε Ο.Τ.Α., με σχέση εργασίας δημοσίου ή

ιδιωτικού δικαίου, καθώς και κάθε άλλη υπηρεσία που, με βάση ειδικές διατάξεις, αναγνωρίζεται ως πραγματική δημόσια υπηρεσία για βαθμολογική εξέλιξη.

3. Προϋπηρεσία με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αντίστοιχη της προηγούμενης παραγράφου, σε υπηρεσίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή των Χωρών - μελών αυτής, λαμβάνεται υπόψη για την ένταξη.

4. Για την κατά τα ανωτέρω ένταξη λαμβάνεται υπόψη μόνο η υπηρεσία που έχει διανυθεί πριν από το διορισμό με τα τυπικά προσόντα της κατηγορίας, στην οποία ανήκει ο υπάλληλος κατά το χρόνο της ένταξης».

ζ. Το άρθρο 277 παρ. 1 και 5 του προϊσχύσαντος Π.Δ. 410/1995 «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας» (Φ.Ε.Κ. Α' - 231) προέβλεπε τα επόμενα:

«1. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες μπορούν να συνιστούν δικές τους επιχειρήσεις ή να μετέχουν σε επιχειρήσεις που συνιστούν μαζί με άλλα νομικά ή φυσικά πρόσωπα ή σε επιχειρήσεις που ήδη υπάρχουν:

α) Για την εκτέλεση έργων που έχουν σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού καθώς και για την οικονομική εκμετάλλευση των έργων αυτών,

β) για την παραγωγή αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών που έχουν σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού,

γ) για την ανάπτυξη δραστηριοτήτων που έχουν σκοπό την πραγματοποίηση εσόδων.

2. 3. 4.

5. Οι παραπάνω δημοτικές ή κοινοτικές επιχειρήσεις αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από αυτόν το νόμο».

Ήδη, το άρθρο 252 παρ. 1 και 5 του ισχύοντος Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Δήμων και Κοινοτήτων» (Φ.Ε.Κ. Α' - 114) προβλέπει τα εξής :

1. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες μπορούν να συνιστούν ή να συμμετέχουν σε επιχειρήσεις, οι οποίες καλούνται επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., σύμφωνα με τις παρακάτω ειδικότερες ρυθμίσεις. Οι επιτρεπόμενες μορφές των επιχειρήσεων αυτών είναι οι εξής:

α. Δημοτικές ή Κοινοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις,

β. Ανώνυμες Εταιρείες Ο.Τ.Α.

2. 3. 4.

5. Οι επιχειρήσεις των προηγούμενων παραγράφων αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου.

η. Τέλος, τα άρθρα 1, 2 και 3 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Ν. 3801/2009 «Προσωπικό ιδιωτικού δικαίου, Ο.Τ.Α., άδεια διαμονής κ.λ.π.» (Φ.Ε.Κ. Α΄ - 163) ορίζουν τα ακόλουθα :

«Άρθρο 1

Πεδίο εφαρμογής

Στις διατάξεις του Κεφαλαίου Α΄ του παρόντος νόμου υπάγεται το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δημοσίου, συμπεριλαμβανομένων των Ανεξάρτητων Αρχών, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, που κατέχει οργανική θέση, με εξαίρεση το προσωπικό μερικής απασχόλησης».

«Άρθρο 2

Βαθμολογική διάρθρωση θέσεων

1. Οι θέσεις του προσωπικού του άρθρου 1 του παρόντος κατατάσσονται σε πέντε (5) συνολικά βαθμούς ως ακολούθως:

Βαθμός Α΄, Βαθμός Β΄, Βαθμός Γ΄, Βαθμός Δ΄, Βαθμός Ε΄.

2. Εισαγωγικός βαθμός των υπαλλήλων Πανεπιστημιακής, Τεχνολογικής και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης είναι ο βαθμός Δ΄ και καταληκτικός ο Α΄ και των υπαλλήλων Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης ο βαθμός Ε΄ και καταληκτικός ο Β΄. Για το Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό (Ε.Ε.Π.) εισαγωγικός βαθμός είναι ο Γ΄.

3. Οι θέσεις όλων των βαθμών κάθε εκπαιδευτικής βαθμίδας (ΠΕ, ΤΕ, ΔΕ και ΥΕ), καθώς και του Ε.Ε.Π. είναι οργανικώς ενιαίες».

«Άρθρο 3

Χρόνος προαγωγής

1. Για την προαγωγή από βαθμό σε βαθμό απαιτείται:

α. Για τους υπαλλήλους Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης:

Από το βαθμό Ε΄ στο βαθμό Δ΄ διετής υπηρεσία στο βαθμό Ε΄, από το βαθμό Δ΄ στο βαθμό Γ΄ δεκαετής υπηρεσία στο βαθμό Δ΄ και από το βαθμό Γ΄ στο βαθμό Β΄ δεκαετής υπηρεσία στο βαθμό Γ΄.

β. Για τους υπαλλήλους Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης:

Από το βαθμό Δ΄ στο βαθμό Γ΄ διετής υπηρεσία στο βαθμό Δ΄, από το βαθμό Γ΄ στο βαθμό Β΄ εννεαετής υπηρεσία στο βαθμό Γ΄ και από το βαθμό Β΄ στο βαθμό Α΄ οκταετής υπηρεσία στο βαθμό Β΄.

γ. Για τους υπαλλήλους Τεχνολογικής Εκπαίδευσης:

Από το βαθμό Δ' στο βαθμό Γ' διετής υπηρεσία στο βαθμό Δ', από το βαθμό Γ' στο βαθμό Β' επταετής υπηρεσία στο βαθμό Γ' και από το βαθμό Β' στο βαθμό Α' εξαετής υπηρεσία στο βαθμό Β'.

δ. Για τους υπαλλήλους Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης:

Από το βαθμό Δ' στο βαθμό Γ' διετής υπηρεσία στο βαθμό Δ', από το βαθμό Γ' στο βαθμό Β' πενταετής υπηρεσία στο βαθμό Γ' και από το βαθμό Β' στο βαθμό Α' εξαετής υπηρεσία στο βαθμό Β'.

ε. Για το Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό:

Από το βαθμό Γ' στο βαθμό Β' πενταετής υπηρεσία στο βαθμό Γ' και από το βαθμό Β' στο βαθμό Α' εξαετής υπηρεσία στο βαθμό Β'».

«Άρθρο 5

Εφαρμογή διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων και του π.δ. 410/1988 στο προσωπικό ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

1. Οι διατάξεις των άρθρων 88-95 και 97-98 του Υπαλληλικού Κώδικα εφαρμόζονται αναλόγως και στο προσωπικό του παρόντος Κεφαλαίου. Για το προσωπικό των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 90 έως και 97, 99 και 102 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Ν. 3584/2007, ΦΕΚ 143 – Α'). Όπου στις διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου γίνεται παραπομπή σε ρυθμίσεις του Υπαλληλικού Κώδικα, προκειμένου για τους υπαλλήλους του προηγούμενου εδαφίου νοούνται οι αντίστοιχες διατάξεις του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων».

Β. Από συνδυασμό και την ερμηνεία των διατάξεων του νόμου που προαναφέρθηκαν προκύπτουν τα ακόλουθα :

α. Με τις διατάξεις των άρθρων 269 παρ. 3 και 4 του Ν. 3463/2006 και 25 παρ. 2 περ. γ' και δ' του Ν. 3613/2007 προβλέφθηκε ότι το πλεονάζον προσωπικό των συγχωνευομένων αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων του άρθρου 277 του Π.Δ. 410/1995 το οποίο υπηρετούσε στις επιχειρήσεις αυτές με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου μέχρι 31-12-2005 δύναται να μεταφέρεται με απόφαση του Δημοτικού ή του Κοινοτικού Συμβουλίου σε κενές οργανικές ή συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αντίστοιχης ή παρεμφερούς ειδικότητας άλλων φορέων, μεταξύ αυτών δε και των Ο.Τ.Α., ήτοι των Δήμων και των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων της Χώρας, με την ιδιότητά τους ως Ν.Π.Δ.Δ. και φορέων του δημοσίου τομέα (άρθρα 1

παρ. 6 περ. στ' του Ν. 1256/1982, 19 παρ. 5 του Ν. 1856/1986, 51 παρ. 1 περ. β' του Ν. 1892/1990, όπως η τελευταία συμπληρώθηκε με το άρθρο 18 παρ. 9 του Ν. 2198/1994).

β. Οι ανωτέρω αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (άρθρα 277 παρ. 5 του Π.Δ. 410/1995 και 252 παρ. 5 του Ν. 3463/2006) εξαιρούνται από το δημόσιο τομέα (άρθρο 52 παρ. 1 περ. ε' του Ν. 1892/1990) και διέπονται κατά βάση από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Λόγω του χαρακτήρα τους αυτού το προσωπικό τους συνδέεται με τις επιχειρήσεις αυτές με σχέση ιδιωτικού δικαίου και δεν προβλέπεται από το νόμο βαθμολογική του εξέλιξη.

γ. Για την ένταξη και τη βαθμολογική εξέλιξη του επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωπικού μεταξύ άλλων δημοσίων φορέων και των Ο.Τ.Α., άρα και του προσωπικού το οποίο μεταφέρεται σε αυτούς από τις συγχωνευόμενες αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις, απαιτείται η διαπίστωση με πράξη της Διοικήσεως της συνδρομής συγκεκριμένου χρόνου υπηρεσίας στον προβλεπόμενο προηγούμενο βαθμό, κατά τις ειδικότερες διακρίσεις και τους ορισμούς των άρθρων 2 και 3 του Ν. 3801/2009. Για τον καθορισμό του ανωτέρω κρίσιμου χρόνου το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3801/2009 παραπέμπει ρητώς στα άρθρα 98 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007) και 102 του Κώδικα Καταστάσεως Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Ν. 3584/2007). Το άρθρο 98 του Ν. 3528/2007 έχει νόμιμο πεδίο εφαρμογής στο επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου προσωπικό των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων δυνάμει της προαναφερθείσης νομοθετικής παραπομπής και των διατάξεων των άρθρων 112 παρ. 1 Π.Δ. 30/1996 και 2 του Ν. 3528/2007, τα οποία προνοούν για τη συμπληρωματική εφαρμογή του και στο προσωπικό των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, ενώ το άρθρο 102 του Ν. 3584/2007 εφαρμόζεται στο επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου προσωπικό των Δήμων, κατά τη ρηθείσα παραπομπή σε αυτό του άρθρου 5 του Ν. 3801/2009. Τόσο όμως οι παρ. 2 και 3 του άρθρου 98 του Ν. 3528/2007, όσο και οι παρ. 2 και 3 του άρθρου 102 του Ν. 3584/2007 ορίζουν κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο ότι για τη βαθμολογική ένταξη και εξέλιξη των υπαλλήλων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων και των Δήμων λαμβάνεται υπ' όψη μόνο η πραγματική υπηρεσία τους με τα προσόντα της κατηγορίας του υπαλλήλου κατά το χρόνο της εντάξεως, η οποία διανύθηκε με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου 1) στο Δημόσιο, 2) σε Ν.Π.Δ.Δ., 3) σε Ο.Τ.Α., καθώς και κάθε άλλη υπηρεσία, η οποία με βάση ειδικές διατάξεις αναγνωρίζεται ως πραγματική υπηρεσία για βαθμολογική εξέλιξη (πρβλ. Ν.Σ.Κ. 80/2010 Τμ. Δ'). Η προϋπηρεσία του επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωπικού των αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων δεν αναφέρεται, κατ' αρχήν, και ως εκ τούτου δεν αναγνωρίζεται από τις προαναφερθείσες

διατάξεις (98 του Ν. 3528/2007 και 102 του Ν. 3584/2007) ως πραγματική υπηρεσία, η οποία λαμβάνεται υπ' όψη για τη βαθμολογική ένταξη και εξέλιξη του προσωπικού των Ο.Τ.Α., τούτο δε προφανώς λόγω του εκ του νόμου χαρακτήρα των αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων ως ιδίων νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, διακεκριμένων από τα νομικά πρόσωπα των Δήμων και διεπομένων, κατά βάση, από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας.

δ. Υπό το πρίσμα, περαιτέρω, των ειδικότερων διατάξεων των άρθρων 269 παρ. 4 του Ν. 3463/2006 και 25 παρ. 2 περ. α' του Ν. 3613/2007 παρατηρείται, ότι οι διατάξεις αυτές προβλέπουν ότι το μεταφερόμενο στους Ο.Τ.Α. βάσει των άρθρων αυτών πλεονάζον προσωπικό των συγχωνευομένων αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων εντάσσεται σε κενές οργανικές ή συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις και ότι η προϋπηρεσία του στις ανωτέρω επιχειρήσεις λαμβάνεται υπ' όψη, κατά τη σαφή διάκριση των διατάξεων αυτών, μόνο για τη μισθολογική και όχι για τη βαθμολογική του εξέλιξη. Υπέρ της θέσεως αυτής συνηγορούν :

i. Γραμματικώς, η εν γένει κατάστρωση και διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων, από τις οποίες είναι ορατό ότι η ακροτελεύτια φράση του νόμου «λαμβάνομένης υπ' όψη της προϋπηρεσίας τους» αναφέρεται στη μισθολογική και μόνο εξέλιξη του μεταφερομένου στους ΟΤΑ, βάσει των διατάξεων αυτών, προσωπικού.

ii. Λογικώς και τελολογικώς, το γεγονός ότι σκοπός των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων 269 παρ. 4 του Ν. 3463/2006 και 25 παρ. 2 περ. α' του Ν. 3613/2007 υπήρξε αποκλειστικώς η μισθολογική και όχι η βαθμολογική κατοχύρωση του βάσει των διατάξεων τους μεταφερομένου στους Ο.Τ.Α. πλεονάζοντος προσωπικού των συγχωνευομένων αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων, τούτο δε, καθ' όσον κατά την έναρξη της ισχύος των ρυθμίσεων αυτών δεν είχε ακόμα θεσπισθεί και δεν ίσχυε η βαθμολογική ένταξη και η βαθμολογική εξέλιξη του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α., και η οποία θεσπίσθηκε για πρώτη φορά μεταγενεστέρως, με το Ν. 3801/2009. Επομένως, τα άρθρα 296 παρ. 4 του Ν. 3463/2006 και 25 παρ. 2 περ. α' του Ν. 3613/2007 τη μισθολογική και μόνο εξέλιξη του μεταφερομένου στους Ο.Τ.Α. πλεονάζοντος προσωπικού των συγχωνευομένων αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων δύνανται να αφορούν.

iii. Η επιγενομένη νομοθετική ρύθμιση με τα άρθρα 1, 2, 3 και 5 του Ν. 3801/2009 για τη βαθμολογική ένταξη και τη βαθμολογική εξέλιξη του επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωπικού του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. δεν διηύρυνε υπό το κράτος της ισχύος και της εφαρμογής του ανωτέρω νόμου το ρυθμιστικό



πεδίο των άρθρων 102 παρ. 2 του Ν. 3584/2007 και 98 παρ. 2 του Ν. 3528/2007 και δεν συμπεριέλαβε στην έννοια των διατάξεων αυτών και την προϋπηρεσία του επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωπικού των αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων.

ε. Κατά συνέπεια, το πλεονάζον προσωπικό των συγχωνευομένων αμιγών δημοτικών επιχειρήσεων το οποίο μεταφέρεται σε κενές ή συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις των Ο.Τ.Α. με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου δεν δύναται, ελλείψει της κατά τ' ανωτέρω αναγκαίας νομοθετικής προβλέψεως, να προσμετρήσει το χρόνο της προϋπηρεσίας του με σχέση ιδιωτικού δικαίου στη συγχωνευθείσα αμιγή δημοτική επιχείρηση για την ένταξη και την περαιτέρω βαθμολογική του εξέλιξη στους Ο.Τ.Α. Κάτι τέτοιο θα ήταν δυνατό μόνο ύστερα από σχετική νομοθετική ρύθμιση.

II. Με βάση όλα τα ανωτέρω, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, στο τεθέν ερώτημα αρμόζει αρνητική απάντηση, ότι, δηλαδή, η προϋπηρεσία στις συγχωνευθείσες αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις του πλεονάζοντος προσωπικού αυτών, το οποίο μεταφέρθηκε στους Ο.Τ.Α. από τις επιχειρήσεις αυτές με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, δεν λαμβάνεται υπ' όψη για τη βαθμολογική του κατάταξη και την προαγωγή του σε επόμενο βαθμό.

Θεωρήθηκε
Αθήνα, 17/12/2010
Ο Πρόεδρος

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΜΑΥΡΙΚΑΣ
Αντιπρόεδρος Ν. Σ. Κ.



Ο Εισηγητής

ΑΝΔΡΕΑΣ ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗΣ
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους