



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 322/2008

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 10^{ης} Ιουνίου 2008

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη:

Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας,
Νικηφόρος Κανιούρας, Ιωάννης Τρίαντος,
Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ανδρέας Χαρλαύτης,
Ασημίνα Ροδοκάλη, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, και
Βασιλική Πανταζή, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής:

Νικόλαος Μαυρίκας, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμ. Ερωτήματος:

Υπ' αριθμ. 24821/16-4-2008 έγγραφο Δ/σης Οργάνωσης
και Λειτουργίας Ο.Τ.Α. Υπουργείου Εσωτερικών.

Περίληψη Ερωτήμ.:

Εάν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 269 του Κώδικα Δήμων και
Κοινοτήτων, στο πλεονάζον προσωπικό δημοτικών
επιχειρήσεων που λύνονται, διασπώνται ή συγχωνεύονται
και το οποίο μπορεί να μεταφερθεί στο Δήμο ή σε νομικό
πρόσωπο Αυτού περιλαμβάνονται και οι δικηγόροι των
ανωτέρω επιχειρήσεων.

Επί του πρόσθεν ερωτήματος, το Τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

Ι.αί. Από τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 269 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (κυρωτικός νόμος 3463/2006, Α-114), όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3613/2007 (Α, 263), ορίζονται τα ακόλουθα :

«1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος έως τις 31-12-2008, όσες
" επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., τις οποίες, είτε έχουν συστήσει οι ίδιοι, είτε συμμετέχουν σε
" αυτές, κατά πλειοψηφία, φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν προσαρμόσουν
" 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 31-12-2008
" κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 263».

iii. Εξάλλου, σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 4 του ίδιου άρθρου :

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
" απασχολείται στις επιχειρήσεις με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου μέχρι 31-
" 12-2005.

" 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».

β. Οι προεκτεθείσες ρυθμίσεις εφαρμόζονται και για το προσωπικό αμιγών
" επιχειρήσεων του άρθρου 277 του π.δ/τος 410/1995 (Α, 231), προκειμένης
" προσαρμογής προς τις διατάξεις του ισχύοντος Κ.Δ.Κ. λύσης ή απόσχισης κλάδου
" αυτών, καθώς και επί λύσεως διαδημοτικών ή διακοινοτικών επιχειρήσεων.

γ. Επισημαίνεται, ότι με το άρθρο 25 παραγρ. 2 έως και 7 του
" ν. 3613/2007 (Α, 263), διευρύνθηκαν οι φορείς υποδοχής του, κατά τ' ανωτέρω,

μεταφερόμενου προσωπικού, δια της προσθήκης των Περιφερειών, των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, καθώς και νομικών προσώπων δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου του δημόσιου τομέα.

δi. Από τις διατάξεις των άρθρων 1, 38, 39, 46, 63 παρ. 3-5, 91, 92 παρ. 1-2 και 170 του ν.δ. 3026/1954 (Α, 235) «Περί του Κώδικος Δικηγόρων», σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 648 επομ. και 713 επομ. Α.Κ., προκύπτει, ότι ο δικηγόρος είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός, ενεργεί ελεύθερα, έναντι του εντολέως του, κατά την επιστημονική του πεποίθηση και η έννομη σχέση, μεταξύ αυτών, είναι εκείνη της αμειβόμενης (έμμισθης) εντολής. Σε καμιά περίπτωση δεν υπάρχει εξαρτημένη εργασία και όταν, ακόμη, παρέχει τις υπηρεσίες του με πάγια αμοιβή, κατά το άρθρο 63 παρ. 4 του ανωτέρω Κώδικα (Α.Π. 476/2007).

ii. Εξάλλου, η σχέση έμμισθης δικηγορικής εντολής, είναι, πάντοτε αορίστου χρόνου, δεν μπορεί, όμως, κατά προμνημονευθέντα, ν' αποτελέσει αντικείμενο συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, με, περαιτέρω, συνέπεια να μη μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, παρά μόνον, εφόσον επιτρέπει τούτο ειδικός νόμος ή αναλογικά, αν προσαρμόζονται προς τις άνω διατάξεις του Κώδικα Δικηγόρων και δεν αντίκεινται στο δημόσιο χαρακτήρα του δικηγορικού επαγγέλματος (Α.Π. 358/2002 και Α.Π. 1414/2001).

II.αι. Από την προμνημονευθείσα διάταξη του άρθρου 269 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, σαφώς, προκύπτει, ότι το μεταφερόμενο πλεονάζον προσωπικό των συγχωνευομένων επιχειρήσεων, καθώς και το προσωπικό αμιγών επιχειρήσεων που λύονται ή διασπώνται, συνυφαίνεται με υπαλλήλους, οι οποίοι υπηρετούν με σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και εφόσον είχαν προσληφθεί στη δημοτική ή κοινοτική επιχείρηση μέχρι 31-12-2005.

ii. Ο χαρακτήρας της σχέσεως εργασίας, ως εξαρτημένης τοιαύτης, προκύπτει και από την προπαρατεθείσα παράγραφο 4 του ανωτέρω άρθρου (269 Κ.Δ.Κ.) σύμφωνα με την οποία

«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».



iii. Συνεπίκουρη προς την ανωτέρω παραδοχή είναι και η αιτιολογική έκθεση του κυρωτικού νόμου, σε σχέση με την κρίσιμη διάταξη (άρθρο 269), εφόσον αναφέρεται, ρητώς, σε μεταφερόμενο προσωπικό, το οποίο απασχολείται, αποκλειστικά και, μόνο, με σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου μέχρι 31-12-2005.

iv. Όπως έχει, ήδη, αναφερθεί, τόσο κατά τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων, όσο και από τα πάγια νομολογιακά πορίσματα, σαφώς, προκύπτει, ότι οι δικηγόροι που παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε νομικά πρόσωπα συνδέονται με σχέση αμειβόμενης (έμμισθης) εντολής, η οποία είναι, πλήρως, διαστιγμένη, έναντι εκείνης της εξαρτημένης εργασίας.

ii. Περ αιτέρω, στην νομική έννοια του «προσωπικού» των δημοτικών επιχειρήσεων, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ως τοιαύτη «γένους», δεν εμπεριέχεται, εφόσον δεν διαλαμβάνεται ρητή αναφορά, και η κατηγορία των δικηγόρων (ως νομική έννοια «είδους»), υπό το δεδομένο, ότι είναι άμισθοι δημόσιοι λειτουργοί, συνδεόμενοι με το οικείο νομικό πρόσωπο με σχέση αμειβόμενης εντολής και για τους οποίους δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, παρά μόνον εάν τούτο είναι επιτρεπτό, στο πλαίσιο ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης.

Επίσης η πρόβλεψη της προεκτεθείσης παραγράφου 4 του άρθρου 269 Κ.Δ.Κ., περί αμοιβής του μεταφερόμενου προσωπικού, σύμφωνα με τις, εκάστοτε, ισχύουσες διατάξεις των οικείων συλλογικών συμβάσεων εργασίας, δεν στοιχείται, αναντιρρήτως, με την πάγια αντιμισθία των δικηγόρων.

III. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις, το Τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ότι στο πλεονάζον προσωπικό των δημοτικών επιχειρήσεων που λύονται, διασπώνται ή συγχωνεύονται, το οποίο μπορεί, κατ' άρθρο 269 Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, να μεταφερθεί σε Δήμο ή νομικό πρόσωπο αυτού, δεν περιλαμβάνονται και οι δικηγόροι των ανωτέρω επιχειρήσεων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

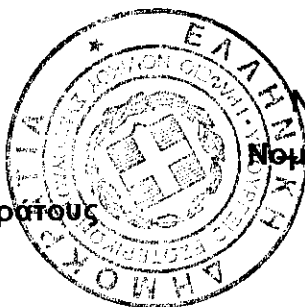
Αθήνα ..13.../6/2008

Ο Πρόεδρος

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΟΥΛΑΚΟΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους



Ο Εισηγητής

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους