



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

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 615/2012

**ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ**

Συνεδρίαση της 11-12-2012

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Νομικοί Σύμβουλοι: Νικόλαος Μουδάτσος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης,
Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Νικόλαος
Δασκαλαντωνάκης.

Εισηγητής : Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης , Νομικός Σύμβουλος

Αριθμ. Ερωτήματος: Α.Π. 48702/11/1-10-2012 έγγραφο της Δ/σης Οργάνωσης
και Λειτουργίας Ο.Τ.Α. του Υπουργείου Εσωτερικών.

Περίληψη Ερωτήματος: Εάν η διάταξη του άρθρου 109 παρ. 7 του
ν.3852/2010 περί μεταφοράς προσωπικού εφαρμόζεται
σε κάθε περίπτωση λύσης δημοτικής κοινωφελούς
επιχείρησης ή ΔΕΥΑ ή εάν τυγχάνει εφαρμογής μόνο στην
περίπτωση της λύσης δημοτικής κοινωφελούς
επιχείρησης ή ΔΕΥΑ που δεν συγχωνεύτηκε σύμφωνα με
την παρ. 1 του ίδιου άρθρου.

_____· _____·

Σχετικά με το παραπάνω Ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδότησε ως εξής:

I. Όπως εκτίθεται από την ερωτώσα υπηρεσία, από 1-1-2011 κάθε δήμος μπορεί, κατ' επιταγή του άρθρου 107 ν. 3852/10, να έχει μόνο μία δημοτική κοινωφελή επιχείρηση και μία δημοτική επιχείρηση ύδρευσης – αποχέτευσης (ΔΕΥΑ).

Κατόπιν τούτου, με το άρθρο 109 του ν. 3852/2010, οι κοινωφελείς επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. α' βαθμού, οι οποίοι συνενώθηκαν σε ένα νέο δήμο, υποχρεώθηκαν να συγχωνευτούν, μέσα σε προθεσμία δύο μηνών από την εγκατάσταση των νέων δημοτικών αρχών (το αργότερο έως 28-2-2011), σύμφωνα με την καθοριζόμενη στο άρθρο αυτό διαδικασία, σε μία νέα επιχείρηση, η οποία υπεισέρχεται, ως καθολικός διάδοχος, σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συγχωνευόμενων επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένων και την συμβάσεων μίσθωσης έργου και εργασίας ορισμένου χρόνου έως τη λήξη τους, το δε προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου των επιχειρήσεων μεταφέρεται στη νέα επιχείρηση.

Σύμφωνα με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου, το τυχόν πλεονάζον προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου της νέας κοινωφελούς επιχείρησης που προκύπτει από τη συγχώνευση, μεταφέρεται σε νομικά πρόσωπα του οικείου δήμου, με αιτιολογημένη απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του. Σύμφωνα με την παρ. 6 του ίδιου άρθρου, οι ρυθμίσεις του εφαρμόζονται αναλόγως και στη συγχώνευση των Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης και Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ).

Κατά την αρ. 11/2011 (ΑΔΑ: 4ΑΡΟΚ-ΞΘ) εγκύκλιο της Υπηρεσίας στην περίπτωση κατά την οποία η νέα δημοτική αρχή επιθυμεί, αντί να προχωρήσει σε συγχωνεύσεις των κοινωφελών επιχειρήσεων που περιέρχονται στο δήμο, να προβεί στη λύση αυτών, ή ορισμένων από αυτές, ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 262 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων περί λύσης των κοινωφελών επιχειρήσεων (ν. 3463/2006) επιχειρήσεων, οι οποίες ρυθμίζουν παγίως τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία λύσης και εκκαθάρισης των δημοτικών κοινωφελών επιχειρήσεων, που δεν προβλέπουν τη μεταφορά του προσωπικού της επιχείρησης που λύεται στον οικείο Ο.Τ.Α. ή σε άλλον φορέα. Το προσωπικό αυτό απολύεται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από την εργατική νομοθεσία.

Με την παρ. 6 του άρθρου 26 του ν. 3938/2011 προστέθηκε παράγραφος 7 στο άνω άρθρο 109, σύμφωνα με την οποία, σε περίπτωση λύσης κοινωφελούς επιχείρησης ή ΔΕΥΑ και ανάληψης των δραστηριοτήτων της από τον οικείο δήμο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αυτού, το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και ορισμένου χρόνου μεταφέρεται στον αντίστοιχο φορέα με την ίδια σχέση εργασίας, ύστερα από απόφαση του δημοτικού συμβουλίου και οι συμβάσεις έργου που έχουν συναφθεί από τις επιχειρήσεις που λύονται εκτελούνται από τον αντίστοιχο φορέα άσκησης των σχετικών αρμοδιοτήτων.

Ύστερα από τα παραπάνω η υπηρεσία ζητεί γνωμοδότηση περί του «αν η διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 109 του ν.3852/2010 περί μεταφοράς προσωπικού εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση λύσης δημοτικής κοινωφελούς επιχείρησης ή ΔΕΥΑ ή αν τυγχάνει εφαρμογής μόνο στην περίπτωση της λύσης δημοτικής κοινωφελούς επιχείρησης ή ΔΕΥΑ που δεν συγχωνεύτηκε σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 109 του ν. 3852/2010».

II. Το άρθρο 107 παρ. 1 ν. 3852/10 ορίζει τα εξής:

«1. Οι δήμοι μπορεί να έχουν μόνον:

α) μία κοινωφελή επιχείρηση,

β) μία δημοτική επιχείρηση ύδρευσης αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.),

γ) μία επιχείρηση με ειδικό σκοπό τη λειτουργία ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού, εφόσον λειτουργούσαν αντίστοιχες στους συνενοούμενους δήμους, και δ) μία δημοτική ανώνυμη εταιρία του άρθρου 266 του Κ.Δ.Κ., εφόσον είχαν συσταθεί τέτοιες εταιρίες στους συνενοούμενους δήμους».

Το άρθρο 109 του αυτού νόμου, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 26 παρ. 6 ν. 3938/2011 και το άρθρο 10 παρ. 6 ν. 4071/12, ορίζει, μεταξύ άλλων, τα παρακάτω: «Συγχώνευση κοινωφελών επιχειρήσεων των νέων δήμων

1. Κοινωφελείς επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α., πρώτου βαθμού, που συνενώνονται σε ένα νέο δήμο, συγχωνεύονται υποχρεωτικά σε μία κοινωφελή επιχείρηση. Με απόφαση του οικείου δημοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών από την εγκατάσταση των δημοτικών αρχών, ορίζεται η επωνυμία, ο σκοπός, η Διοίκηση, το κεφάλαιο, οι πόροι, η διάρκεια, η έδρα της κοινωφελούς επιχείρησης και κάθε άλλο στοιχείο αναγκαίο κατά την κρίση του δημοτικού συμβουλίου, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μετά την

ολοκλήρωση της διαδικασίας ελέγχου νομιμότητας. Κινητά και ακίνητα περιουσιακά στοιχεία των συγχωνευόμενων επιχειρήσεων περιέρχονται αυτοδικαίως στην επιχείρηση που προκύπτει, η οποία υπεισέρχεται ως καθολικός διάδοχος σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συγχωνυόμενων επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένων και των συμβάσεων μίσθωσης έργου και εργασίας ορισμένου χρόνου μέχρι τη λήξη τους. Οι εκκρεμείς δίκες, στις οποίες διάδικο μέρος είναι οι συγχωνευθείσες επιχειρήσεις, συνεχίζονται αυτοδικαίως από τη νέα κοινωφελή επιχείρηση χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για καθεμία από αυτές. Μέχρι τη δημοσίευση της ανωτέρω απόφασης παρατείνεται αυτοδικαίως η θητεία των διοικήσεων των υφιστάμενων επιχειρήσεων.

2. Το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου των επιχειρήσεων που συγχωνεύονται μεταφέρεται στη νέα επιχείρηση και κατατάσσεται σε αντίστοιχες θέσεις, με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της. Ο χρόνος υπηρεσίας του προσωπικού στις επιχειρήσεις που συγχωνεύονται λαμβάνεται υπόψη για όλες τις μισθολογικές και ασφαλιστικές συνέπειες.

3. Με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται μέσα σε τρεις (3) μήνες από τη δημοσίευση της απόφασης της παραγράφου 1 του δημοτικού συμβουλίου, συντάσσεται εσωτερικός κανονισμός προσωπικού, στον οποίο εντάσσονται οι θέσεις του αναγκαίου προσωπικού.

4. Με αιτιολογημένη απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του, μεταφέρεται τυχόν πλεονάζον προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου των ανωτέρω επιχειρήσεων σε νομικά πρόσωπα του δήμου με την ίδια σχέση εργασίας. Το προσωπικό αυτό διέπεται ως προς τους όρους και το ύψος της αμοιβής της εργασίας του από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας που ισχύουν εκάστοτε για το προσωπικό των νομικών προσώπων στα οποία μεταφέρεται. Ο χρόνος της προϋπηρεσίας του προσωπικού που μεταφέρεται λαμβάνεται υπόψη για όλες τις μισθολογικές και ασφαλιστικές συνέπειες.

5. Το προσωπικό που μεταφέρεται σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου του δήμου κατατάσσεται σε προσωποπαγείς θέσεις της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας και αντίστοιχης ή παρεμφερούς ειδικότητας. Η πράξη κατάταξης του προσωπικού εκδίδεται από το αρμόδιο για το διορισμό όργανο και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Το μεταφερόμενο προσωπικό σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού

δικαίου του δήμου κατατάσσεται σε αντίστοιχες θέσεις, με απόφαση του οικείου διοικητικού συμβουλίου.

Οι διατάξεις των ανωτέρω παραγράφων εφαρμόζονται αναλόγως και στη συγχώνευση των Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.). Η αρμοδιότητα της νέας μετά τη συγχώνευση Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης ή της προϋπάρχουσας Δ.Ε.Υ.Α. εκτείνεται υποχρεωτικά στο σύνολο της εδαφικής περιοχής του δήμου.

7. Σε περίπτωση λύσης κοινωφελούς επιχείρησης ή Δ.Ε.Υ.Α. και ανάληψης των δραστηριοτήτων της από τον οικείο δήμο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αυτού, το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου και ορισμένου χρόνου μεταφέρεται στον αντίστοιχο φορέα με την ίδια σχέση εργασίας, ύστερα από απόφαση του δημοτικού συμβουλίου. Συμβάσεις έργου που έχουν συναφθεί από τις επιχειρήσεις που λύνονται εκτελούνται από τον αντίστοιχο φορέα άσκησης των σχετικών αρμοδιοτήτων.

Οφειλές των ανωτέρω επιχειρήσεων προς το Ελληνικό Δημόσιο, τα ασφαλιστικά ταμεία και προς τρίτους, περιλαμβανομένων και δεδουλευμένων αποδοχών του μεταφερόμενου προσωπικού τους, μπορούν να καταβάλλονται από τον οικείο δήμο μετά από αιτιολογημένη απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, που λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του.....».

Το άρθρο 262 ν. 3463/06 (Κ.Δ.Κ.) ορίζει τα εξής : «1. Δημοτική ή κοινοτική κοινωφελής επιχείρηση μπορεί να λυθεί πριν την πάροδο της διάρκειάς της με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του και πράξη του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την ίδια διαδικασία λύεται η επιχείρηση υποχρεωτικά, εάν καταστεί ανενεργός για χρονικό διάστημα άνω των δύο (2) ετών.

2. Τη λύση της επιχείρησης ακολουθεί η εκκαθάριση αυτής. Μετά την εκκαθάριση της επιχείρησης, όσα περιουσιακά στοιχεία απομένουν περιέρχονται στο Δήμο ή την Κοινότητα που την είχε συστήσει....».

III. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, ερμηνευομένων κατά τον σκοπό και τη λογική αλληλουχία αυτών, συνάγονται τα ακόλουθα: Με τις ρυθμίσεις των άρθρων 107 επ. του ν. 3852/10 επιχειρείται, για μία ακόμη φορά μετά τον ν. 3463/06 (Κ.Δ.Κ.), ο εκσυγχρονισμός και εξορθολογισμός των επιχειρήσεων των

Ο.Τ.Α. α' βαθμού, κυρίως μέσω της υποχρεωτικής συγχώνευσης των κοινωφελών επιχειρήσεων και των Δ.Ε.Υ.Α. των Ο.Τ.Α. που, κατ' επιταγή του νόμου αυτού, συνενώνονται σε έναν νέο δήμο.

Κατά την έννοια του άρθρου 107 ν. 3852/10 η συγχώνευση αυτών είναι υποχρεωτική στην περίπτωση που ο νέος («καλλικρατικός») δήμος επιθυμεί τη διατήρηση της λειτουργίας κοινωφελούς επιχείρησης (ή Δ.Ε.Υ.Α.) προς εξυπηρέτηση των σκοπών τους στο πλαίσιο θεραπείας των σχετικών αναγκών των δημοτών του. Άλλως, και ιδίως στην περίπτωση που είναι σε θέση να αναλάβει ο ίδιος ο δήμος ή υφιστάμενο ν.π.δ.δ. αυτού την εξυπηρέτηση των αναγκών αυτών, δεν εμποδίζεται να προκρίνει, με σχετική, κατά τις κείμενες διατάξεις, απόφαση του δημοτικού του συμβουλίου, τη λύση των επιχειρήσεων αυτών. Η υποχρέωση δηλαδή ύπαρξης μόνο μίας, ανά (νέο) δήμο, κοινωφελούς επιχείρησης ή Δ.Ε.Υ.Α. δεν στερεί από κάποιον δήμο το δικαίωμα να μη διατηρεί καμία επιχείρηση ή Δ.Ε.Υ.Α., εφόσον, αντί της συγχώνευσης τυχόν προϋφισταμένων που περιέρχονται στον νέο δήμο, προτιμήσει την πλήρη κατάργηση (λύση) αυτών ή ορισμένων από αυτές (βλ. σχετικώς και την υπ' αρ. 11/2011 (ΑΔΑ: 4ΑΡΟΚ-ΞΘ) εγκύκλιο του ΥΠΕΣ), με κριτήριο, προφανώς, τη βέλτιστη δυνατή εξυπηρέτηση των αναγκών του δήμου.

Η διάταξη, συνεπώς, της παραγράφου 7 του άρθρου 109 περί μεταφοράς προσωπικού εφαρμόζεται σε περίπτωση λύσης κοινωφελούς επιχείρησης ή Δ.Ε.Υ.Α. είτε προ της υποχρεωτικής κατ' άρθ. 109 παρ. 1 ν. 3852/10 συγχώνευσης είτε και μετά τη συγχώνευση και την εξ' αυτής δημιουργία μίας μόνης επιχείρησης υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι, μετά τη λύση, τη δραστηριότητα αυτής αναλαμβάνει ο δήμος ή ν.π.δ.δ. αυτού. Τούτο θα πρέπει να διαλαμβάνεται και να προκύπτει από απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, η οποία, έτσι, συνιστά και τη νόμιμη βάση της εκ της διάταξης απαιτούμενης απόφασης αυτού περί της μεταφοράς του προσωπικού.

Η ως άνω διάταξη δεν έχει, όμως, εφαρμογή στις περιπτώσεις που, και μετά την ισχύ του ν. 3852/10, δημοτική κοινωφελής επιχείρηση λύεται, με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, για οποιοδήποτε λόγο τούτο ήθελε, με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του, αποφασίσει σχετικώς ή λύεται υποχρεωτικά, αν καταστεί ανενεργός για χρονικό διάστημα άνω των δύο ετών, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 262 Κ.Δ.Κ., η οποία εξακολουθεί να ισχύει και μετά τον ν. 3852/10 εφόσον, όπως εν προκειμένω, δεν είναι αντίθετη προς

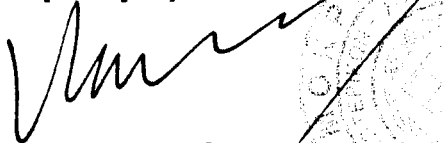
οποιαδήποτε διάταξη αυτού (άρθ. 285 ν. 3852/10). Στην περίπτωση αυτήν, της οποίας, πάντως, το πεδίο εφαρμογής έχει, μετά την ισχύ του προμνησθέντος άρθρου 109 παρ. 7, πολύ περιορισμένη ευρύτητα, το προσωπικό της λυθείσας επιχείρησης, της οποίας η δραστηριότητα δεν αναλαμβάνεται από τον δήμο ή ν.π.δ.δ. αυτού και η οποία τίθεται υπό εκκαθάριση, ουδαμού, κατ' αρχήν, μεταφέρεται και χάνει τις θέσεις εργασίας του λόγω αυτοδίκαιης λύσης της σχετικής σύμβασης (Ιω. Ληξουριώτη: Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2005, σελ. 547). Εξάλλου οι συμβάσεις έργου, που έχουν τυχόν συναφθεί από τη λυθείσα κοινωφελή επιχείρηση, δεν εκτελούνται από άλλον φορέα, όπως στην περίπτωση της λύσης που χωρεί κατά τη διάταξη του άρθρου 109 παρ. 7 ν. 3852/10, αλλά η τύχη τους ρυθμίζεται στο πλαίσιο της επακολουθούσας εκκαθάρισης, αφού ουδείς άλλος φορέας αναλαμβάνει την άσκηση των αρμοδιοτήτων της.

IV. Κατόπιν όσων προηγουμένως εκτέθηκαν το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδοτεί, ομοφώνως, σχετικά με το εν αρχή Ερώτημα, ότι η διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 109 ν. 3852/10 περί μεταφοράς προσωπικού εφαρμόζεται σε περίπτωση λύσης δημοτικής κοινωφελούς επιχείρησης ή Δ.Ε.Υ.Α. εφόσον, όμως, η δραστηριότητά τους, μετά τη λύση τους, αναλαμβάνεται (και συνεχίζεται) από τον οικείο δήμο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αυτού. Άλλως εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 262 ν. 3463/06 (Κ.Δ.Κ.).

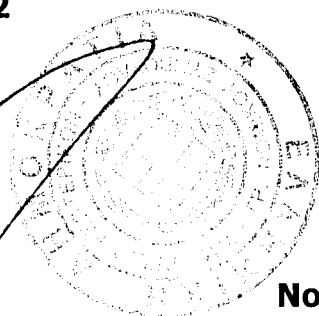
ΕΘΕΩΡΗΘΗ

Αθήνα, 13-12-2012

Ο Πρόεδρος



**Νικόλαος Μαυρίκας
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.**



Ο Εισηγητής



**Κων/νος Χαραλαμπίδης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους**