



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 46 /2013
Του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους
Β' Τακτική Ολομέλεια
Συνεδρίαση της 31^{ης} Ιανουαρίου 2013

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Φωκίων Γεωργακόπουλος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη : Νικηφόρος Κανιούρας, Βασίλειος Σουλιώτης, Αντιπρόεδροι του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Χριστόδουλος Μπότσιος, Ιωάννης Τρίαντος, Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου, Αντώνιος Κλαδιάς, Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Παρασκευάς Βαρελάς, Βασιλική Δούσκα, Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Βασιλική Πανταζή, Νίκη Μαριόλη, Αικατερίνη Γρηγορίου, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Αφροδίτη Κουτούκη, Γεώργιος Ανδρέου, Ελένη Σβολοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: 2/52805/0026/31.8.2011 του Υπουργείου Οικονομικών (Διεύθυνση 26^η Συντονισμού και Ελέγχου Εφαρμογής Δημοσιολογιστικών Διατάξεων, Τμήμα Α').

Περίληψη Ερωτήματος: Ενόψει της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν.3861/2010, που ορίζει ότι με εξαίρεση τις δημοσιευτέες στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης πράξεις, οι λοιπές πράξεις, που κατά το νόμο αναρτώνται στο διαδίκτυο,

δεν εκτελούνται εάν δεν προηγηθεί η ανάρτησή τους στο διαδίκτυο, ερωτάται εάν συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, που έχουν συναφθεί κατ' εφαρμογή των παρ. 1 και 3 του άρθρου 243 του ν. 3852/2010, επάγονται τα έννομα αποτελέσματά τους από την ημερομηνία της υπογραφής τους ή από την ημερομηνία της ανάρτησής τους στο διαδίκτυο σε περίπτωση, που η τελευταία είναι μεταγενέστερη.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος εκδόθηκε η γνωμοδότηση με αριθμ. 70/2012, με την οποία το Α' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.) γνωμοδότησε κατά πλειοψηφία ότι οι μη δημοσιευτές στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου του άρθρου 243 του ν. 3852/2010, που με βάση την παρ. 4 του άρθρου 2 του ν. 3861/2010 υποχρεωτικώς αναρτώνται αμελλητί στο διαδίκτυο σε περίληψη, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του ιδίου νόμου και συνεπώς η μη ταυτόχρονη με την υπογραφή τους ανάρτηση, δεν επηρεάζει ούτε διαφοροποιεί το χρόνο επέλευσης των εννόμων αποτελεσμάτων τους.

Με το με αριθμ. πρωτ. 2/59089/0026/8.11.2012 έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας, το οποίο υπογράφεται από τον Αναπληρωτή Υπουργό Οικονομικών ζητήθηκε η παραπομπή του ερωτήματος στην Ολομέλεια του ΝΣΚ.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος η Β' Τακτική Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ως ακολούθως :

A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

Με το απευθυνόμενο προς την ερωτώσα υπηρεσία με αριθμ. πρωτ.920,929,939,921/13-7-2011 έγγραφο της Υπηρεσίας Δημοσιονομικού Ελέγχου στο νομό Αρκαδίας, το οποίο αποτέλεσε την αφορμή για την υποβολή του τιθέμενου ερωτήματος, δίδονται τα εξής:

Η περιφέρεια Πελοποννήσου διαβίβασε στην Υπηρεσία Δημοσιονομικού Ελέγχου στο νομό Αρκαδίας δικαιολογητικά δαπάνης μισθοδοσίας δημοσιογράφων καθώς και δικαιολογητικά δαπάνης μισθοδοσίας επτά ειδικών συμβούλων, για το χρονικό διάστημα από 6.4. μέχρι 31.5.2011. Η πρόσληψη τόσο των δημοσιογράφων όσο και των συμβούλων έγινε σύμφωνα με το άρθρο 243 του ν. 3852/2010.

Με απόφαση του περιφερειάρχη Πελοποννήσου που δημοσιεύθηκε στην Ε.Τ.Κ. στις 5.4.2011 (ΦΕΚ 218 Γ'), έγινε η πρόσληψη των δημοσιογράφων. Στις 6.4.2011 υπογράφηκαν οι ειδικές συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου οι οποίες αναρτήθηκαν στο διαδίκτυο στις 18.5.2011 και 20.5.2011. Στις 27.5.2011 έγινε η ανάληψη της δαπάνης.

Με όμοια απόφαση που δημοσιεύθηκε στην Ε.Τ.Κ. στις 26.4.2011, έγινε η πρόσληψη των ειδικών συμβούλων. Στις 27.4.2011 υπογράφηκαν οι ειδικές συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου οι οποίες αναρτήθηκαν στις 2.6.2011 και τέλος στις 27.5.2011 έγινε η ανάληψη δαπάνης.

Β. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ.

1. Στο ν. 3852/2010 «*Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης*» (ΦΕΚ Α' 87), ορίζονται μεταξύ άλλων, και τα εξής:

«Άρθρο 243.

Ειδικοί Σύμβουλοι και συνεργάτες.

1.Στις περιφέρειες συνιστώνται τέσσερις (4) θέσεις ειδικών συμβούλων ή επιστημονικών ή ειδικών συνεργατών για την κάλυψη των αναγκών του περιφερειάρχη και μία (1) για κάθε αντιπεριφερειάρχη...

Οι ανωτέρω ...προσλαμβάνονται, ... με ειδική σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου από τους περιφερειάρχες και αντιπεριφερειάρχες ... Διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις των παραγράφων 5 έως και 13 του άρθρου 67 του ν. 1416/1984 (ΦΕΚ 18 Α'), όπως ισχύει...

3. Σε κάθε περιφέρεια συνιστώνται δύο θέσεις δημοσιογράφων, με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, που διαρκεί όσο και η θητεία του περιφερειάρχη. Για την πρόσληψη δεν τηρείται η διαδικασία έγκρισης της τριμελούς εξ Υπουργών Επιτροπής της ΠΥΣ 33/2006 (ΦΕΚ 280 Α'). Με τη λήξη της θητείας του περιφερειάρχη, η σύμβαση λύεται αυτοδικαίως και αζημίως για την οικεία περιφέρεια».

Εξάλλου το ανωτέρω αναφερόμενο άρθρο 67 του ν.1416/84 (ΦΕΚ 18 Α'), όπως το πρώτο εδάφιο της παρ. 4 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 57 παρ. 10 του ν.2218/1994 (ΦΕΚ 90 Α'), ορίζει ότι: «1. ... 7. Η πλήρωση των θέσεων .. ενεργείται με δημόσια γνωστοποίηση δια του τύπου από το δήμαρχο ο οποίος και

προσλαμβάνει με απόφασή του τα πρόσωπα που είναι, κατά την κρίση του, κατάλληλα. Η απόφαση αυτή που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως καθορίζει τις δραστηριότητες και τα ειδικότερα καθήκοντα με τα οποία θα απασχοληθεί ο προσλαμβανόμενος. Η πρόσληψη ολοκληρώνεται με την υπογραφή από τον προσλαμβανόμενο ειδικής σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου από την οποία και συνάπτεται η εργασιακή σχέση με το δήμο και αρχίζει η υποχρέωση του προσλαμβανόμενου για παροχή υπηρεσιών. ... ».

2. Στο ν. 3861/2010 (ΦΕΚ 112 Α'), ορίζονται, μεταξύ άλλων, και τα εξής:

« Άρθρο 1.

Αντικείμενο του νόμου.

Αντικείμενο του παρόντος νόμου είναι η εισαγωγή της υποχρέωσης ανάρτησης των νόμων, των προεδρικών διαταγμάτων, και των πράξεων που εκδίδουν τα αναφερόμενα στο άρθρο 2 πρόσωπα και όργανα στο Διαδίκτυο και η δημιουργία των προϋποθέσεων και διαδικασιών για τη διασφάλιση ευρύτατης δημοσιότητας αυτών.

Άρθρο 2.

Πεδίο εφαρμογής.

1. Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε νόμους, προεδρικά διατάγματα, αποφάσεις και πράξεις που εκδίδουν ο Πρωθυπουργός, το Υπουργικό Συμβούλιο και τα συλλογικά κυβερνητικά όργανα, οι Υπουργοί, Αναπληρωτές Υπουργοί, Υφυπουργοί, Γενικοί Γραμματείς Υπουργείων και Περιφερειών, Ειδικοί Γραμματείς Υπουργείων, τα όργανα διοίκησης νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι ανεξάρτητες και ρυθμιστικές διοικητικές αρχές, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, τα όργανα διοίκησης φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα στις περιπτώσεις που αναφέρονται στον παρόντα νόμο, καθώς και τα όργανα των φορέων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού. Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται επίσης και σε πράξεις ή αποφάσεις που εκδίδουν όργανα, στα οποία τα αναφερόμενα στην παράγραφο αυτή όργανα έχουν χορηγήσει εξουσιοδότηση προς υπογραφή ή έχουν μεταβιβάσει αρμοδιότητα....

4. Στο διαδίκτυο αναρτώνται:

1).....14) περιλήψεις πράξεων διορισμού, μετάταξης, διαθεσιμότητας, αποδοχής παραίτησης, λύσης της υπαλληλικής σχέσης ή υποβιβασμού υπαλλήλων, μόνιμων και μετακλητών, και διευθυντικών στελεχών του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ.,

φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, φορέων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού, καθώς και αντιστοίχων πράξεων που αφορούν δημόσιους λειτουργούς, των οποίων η δημοσίευση απαιτείται κατά την κείμενη νομοθεσία, και περιλήψεις πράξεων διορισμού και συμβάσεων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ή συμβάσεων έργου στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ., τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα και φορέων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού,.....

Άρθρο 3.

Υποχρεώσεις ανάρτησης στο διαδίκτυο.

1. Οι πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 2 του παρόντος νόμου αναρτώνται αμελλητί στο διαδίκτυο με μέριμνα του οργάνου που τις εξέδωσε...
3. Οι νόμοι, τα προεδρικά διατάγματα και οι πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 2 του παρόντος νόμου αναρτώνται με τρόπο ώστε να είναι δυνατή η αναζήτηση πληροφοριών και να είναι ευχερώς προσβάσιμα στο χρήστη.
4. Αν στην κείμενη νομοθεσία προβλέπεται η ανάρτηση της περίληψης της πράξης ή απόφασης στο Διαδίκτυο αναρτάται η περίληψη αυτή.
5. Η μη ανάρτηση ή η μη έγκαιρη ανάρτηση στο διαδίκτυο των πράξεων που αναφέρονται στο άρθρο 2 του παρόντος συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα για το όργανο που την εξέδωσε ή για τον υπάλληλο που έχει την ευθύνη για την ανάρτηση.

Άρθρο 4.

Ισχύς των πράξεων.

1. Οι πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 2, όταν είναι κατά νόμο δημοσιευτέες, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ισχύουν από τη δημοσίευσή τους, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά.
2. Με εξαίρεση τις πράξεις της προηγούμενης παραγράφου, οι λοιπές πράξεις που κατά τον παρόντα νόμο αναρτώνται στο Διαδίκτυο δεν εκτελούνται, εάν δεν έχει προηγηθεί η ανάρτησή τους στο Διαδίκτυο κατά τα οριζόμενα στον παρόντα νόμο.
3. Οι ρυθμίσεις της παραγράφου 2 του παρόντος δεν θίγουν τις σχετικές δικονομικές ρυθμίσεις ως προς την άσκηση ενδίκων μέσων και βοηθημάτων ούτε τις ρυθμίσεις που ισχύουν για τις διοικητικές προσφυγές....».

Γ. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ.

1. Με το ν. 3861/2010 εισάγεται και ρυθμίζεται, ως υποχρεωτική μορφή δημοσιότητας νόμων και πράξεων διοικητικών οργάνων, η ανάρτησή τους στο διαδίκτυο με σκοπό την επίτευξη της μέγιστης δημοσιότητας της κυβερνητικής πολιτικής και της διοικητικής δράσης. Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου του νόμου, η ευρεία δημοσιότητα και η πρόσβαση στην πληροφορία, που εξασφαλίζουν τα νέα μέσα διαδικτυακής επικοινωνίας διασφαλίζουν τη διαφάνεια της κρατικής δράσης και κατ' αποτέλεσμα την υπευθυνότητα, την ευθύνη και τη λογοδοσία από την πλευρά των φορέων άσκησης της δημόσιας εξουσίας. Η ευρεία διαδικτυακή δημοσιότητα ενισχύει τις πραγματικές δυνατότητες των πολιτών να απολαύσουν και να ασκήσουν τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματά τους: πρωτίστως το δικαίωμα πληροφόρησης, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 Α παρ. 1 του Συντάγματος, και συνακόλουθα και τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα που συναρτώνται με ή και εξαρτώνται από την πληροφόρηση αυτή, όπως το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας, της συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή (άρθρο 5 παρ. 1 Σ) αλλά και το δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας (άρθρο 5 Α παρ. 2 Σ). Η εν λόγω ανάρτηση συμπληρώνει και δεν υποκαθιστά το τυχόν ισχύον σύστημα της δημοσίευσης στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης ή άλλες μορφές δημοσιότητας, που ήδη προβλέπει η νομοθεσία (όπως π.χ. ανάρτηση σε κοινοτικό κατάστημα, δημοσίευση στον τύπο), οι οποίες διατηρούν τον συστατικό τους χαρακτήρα και τη δικονομική τους σημασία, πρέπει δε να λαμβάνει χώρα αμελλητί, δηλ. χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, ώστε να εκπληρώνονται οι σκοποί του νόμου, δηλαδή, η έγκαιρη και έγκυρη πληροφόρηση των πολιτών, η διαφάνεια και ο αποτελεσματικός έλεγχος της διοικητικής δράσης. Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 3 του νόμου, που μεταγενέστερα προστέθηκε με τη παρ.4 του τρίτου άρθρου του ν.4057/2012 η μη ανάρτηση ή η μη έγκαιρη ανάρτηση στο διαδίκτυο των πράξεων που αναφέρονται στο άρθρο 2 του νόμου, συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα για το όργανο που την εξέδωσε ή για τον υπάλληλο που έχει την ευθύνη για την ανάρτηση.

Ειδικότερα με το άρθρο 2 του νόμου ορίζονται κατ' αρχήν (παρ. 1) τα μονοπρόσωπα και πολυπρόσωπα όργανα, οι πράξεις των οποίων αναρτώνται υποχρεωτικά στο διαδίκτυο, εφόσον εντάσσονται στις κατηγορίες και περιπτώσεις

που περιλαμβάνονται ρητά στο πεδίο εφαρμογής του νόμου (παρ. 4). Έτσι στις πράξεις που αναρτώνται στο Διαδίκτυο συμπεριλαμβάνονται μία σειρά από πράξεις και αποφάσεις που έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα για τη διαφάνεια και τον έλεγχο της κρατικής δράσης. Η μέγιστη δυνατή δημοσιότητα επιδιώκεται και ως προς τις προκηρύξεις επιλογής προσωπικού, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι προκηρύξεις για επιλογή και πλήρωση θέσεων διευθυντικών στελεχών φορέων του δημοσίου, του ευρύτερου δημόσιου τομέα, των οργάνων, νομικών προσώπων και επιχειρήσεων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού. Αντίστοιχα δημοσιοποιούνται πίνακες επιτυχόντων και επιλαχόντων σε προκηρύξεις και διαγωνισμούς επιλογής προσωπικού, όπου αυτό προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία, αλλά και περιλήψεις πράξεων υπηρεσιακών μεταβολών των υπαλλήλων και στελεχών του Δημοσίου, του ευρύτερου δημόσιου τομέα και της τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δευτέρου βαθμού (περ. 14).

Περαιτέρω με το άρθρο 4 ρυθμίζεται το ζήτημα της ισχύος των αναρτώμενων πράξεων. Κατά τη γενική αρχή, οι κατά νόμο καθ' οιονδήποτε τρόπο δημοσιευτές ισχύουν από τη δημοσίευσή τους, δεδομένου ότι αυτή συμπίπτει με την έκδοση, εκτός εάν στην ίδια τη δημοσιευμένη ρύθμιση ή πράξη ορίζεται μεταγενέστερος ή προγενέστερος χρόνος έναρξης της ουσιαστικής ισχύος της εάν τούτο επιτρέπεται και όχι από την ανάρτησή τους στο διαδίκτυο (παρ. 1). Σύμφωνα με την παρ. 2 με εξαίρεση της πράξης της προηγούμενης παραγράφου δηλαδή τις δημοσιευτές στην Ε.τ.Κ. οι πράξεις που αναρτώνται στο Διαδίκτυο δεν εκτελούνται, εάν δεν έχει προηγηθεί η ανάρτησή τους στο Διαδίκτυο. Έτσι για να εξασφαλισθεί η συμμόρφωση της Διοίκησης προς την υποχρέωση της ανάρτησης στο διαδίκτυο ακόμη και των πράξεων που δεν δημοσιεύονται, η ανάρτηση ανάγεται σε όρο εκτέλεσης της πράξης. Προκειμένου όμως να μην περιορισθούν τα δικαιώματα των ατόμων και κυρίως το δικαίωμα έννομης προστασίας ακολουθώς προβλέπεται με την παρ. 3 του ιδίου άρθρου 4, ότι από την αναγωγή της ανάρτησης σε όρο εκτέλεσης της πράξης δεν θίγονται οι δικονομικές διατάξεις για την άσκηση ενδίκων μέσων και βοηθημάτων, ιδίως, όπως αναφέρεται σχετικώς και στην αιτιολογική έκθεση, ως προς της προθεσμίες άσκησης και, συνεπώς, και ως προς την αφετηρία των εν λόγω προθεσμιών, που είναι η γνώση τους από τον θιγόμενο. Αυτό δε ενόψει της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας (άρθρο 20

παρ. 1 Σ) και του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών (ιδ. σχετ. επί του άρθρου 4 παρ. 2 και 3 στην έκθεση επί του νομοσχεδίου της Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών της Βουλής).

2. Ενόψει των ανωτέρω διατάξεων και των αναφερόμενων στην αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου του νόμου, κατά την ενώπιον της Β' Τακτικής Ολομελείας επακολουθήσασα συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων, διετυπώθησαν ως προς το κατά πόσον στο εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου «πράξεις» της παρ. 2 του άρθρου 4, περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις, οι εξής τρεις γνώμες:

α) Κατά την πρώτη γνώμη, την οποία διατύπωσαν ο Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Φωκίων Γεωργακόπουλος και οι Νομικοί Σύμβουλοι, Ιωάννης Τρίαντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντώνιος Κλαδιάς, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Βασιλική Δούσκα, Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Χανής, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Αφροδίτη Κουτούκη, και Γεώργιος Ανδρέου (ψήφοι 13), ο νόμος όρισε ρητά το υποκειμενικό και αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του στο άρθρο 2, στην παρ. 4 του οποίου ειδικώς και συγκεκριμένως προβλέπεται ότι περιλαμβάνονται και οι ενδιαφέρουσες εν προκειμένω συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Εξαίρεση των συμβάσεων από τις κυρώσεις που προβλέπονται σε περίπτωση μη ανάρτησης, θα στερούσε τη διάταξη από οποιαδήποτε αποτελεσματικότητα από την οποία μόνον ειδική πρόβλεψη θα μπορούσε να την στερήσει. Πράγματι, ο νομοθέτης στο πλαίσιο της επιδίωξής του για τη μέγιστη δυνατή διαφάνεια στη διοικητική δράση, έχει μεριμνήσει όχι μόνο για τη θεσμοθέτηση της υποχρέωσης προς αμελλητί ανάρτηση των στο άρθρο 2 του ν. 3861/10 αναφερόμενων πράξεων (βλ. άρθρο 3), αλλά ρητά θέσπισε, την απαγόρευση εκτέλεσης των πράξεων που δεν έχουν αναρτηθεί, εξαιρώντας μόνο τις κατά νόμο δημοσιευτέες, στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, πράξεις (βλ. άρθρο 4 παρ.2). Είναι δε αληθές ότι, ενώ στο άρθρο 2 ο νόμος προβαίνει σε διακεκριμένη αναφορά των αναρτητέων πράξεων, νόμων, γνωμοδοτήσεων, συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου κλπ., εντούτοις στις διατάξεις των άρθρων 3 παρ.1 και 4 παρ.2 του πιο πάνω νόμου αναγράφει τον όρο «πράξεις». Ο όρος αυτός λόγω της ευρύτητας του σκοπού που επιδιώκεται με το νόμο στον οποίο εντάσσεται θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συνεκδοχικώς περιλαμβάνει κάθε εκδήλωση της βούλησης των διοικητικών οργάνων και των πράξεων, που

απαριθμούνται στο άρθρο 2 του ερμηνευόμενου νόμου είτε αυτή εκφράζεται μονομερώς είτε στα πλαίσια της κατά τα ανωτέρω συμβατικής δράσης της διοίκησης. Τούτο επιβεβαιώνεται από τη σύγκριση των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 3, όπου ενώ διατυπώνεται, εν γένει, η πρόβλεψη για την υποχρέωση ανάρτησης «πράξεων» (παρ. 1), στη συνέχεια γίνεται ειδικότερη αναφορά σε ό,τι αφορά το δικτυακό τόπο ανάρτησης των νόμων (παρ. 3), ως εάν αυτοί να αποτελούν υποσύνολο των «πράξεων» της παραγράφου 1. Υπό την εκδοχή ότι στην έννοια της «πράξης» περιλαμβάνεται μόνον η διοικητική πράξη, τότε θα έπρεπε να συναχθεί αφεύκτως το εσφαλμένο συμπέρασμα ότι οι συμβάσεις δεν είναι καν δημοσιευτές, δεδομένου ότι δεν αναφέρονται ρητά στις διατάξεις του άρθρου 3 και παρά το γεγονός ότι αναφέρονται ρητώς στην παρ. 4 του άρθρου 2, με το οποίο ορίζεται το πεδίο εφαρμογής του νόμου. Από τα ανωτέρω, επομένως, τεκμηριώνεται σαφώς το πόρισμα ότι ο νομοθέτης με τη λέξη «πράξη» στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 3 και ακολούθως στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 4 δεν έχει ως σκοπό να αποκλείσει τις μη αναρτώμενες συμβάσεις εργασίας από το πεδίο εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 4.

Περαιτέρω, το γεγονός ότι η εν λόγω διάταξη αναφέρεται σε μη «εκτέλεση» της μη αναρτηθείσας πράξης δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης είχε κατά νουν μόνο τις διοικητικές πράξεις. Και τούτο, διότι η έννοια της «εκτέλεσης» δεν προσήκει αποκλειστικά και μόνο στις μονομερείς πράξεις, καθόσον όπως προκύπτει από ικανό αριθμό διατάξεων χρησιμοποιείται ευθέως και επί συμβάσεων (μόνο στον Αστικό Κώδικα βλ. άρθρα 385, 386, 388, 397, 402, 403, 543, 577, 584, 585, 664, 690). Πρόδηλο δε είναι ότι η έννοια της «εκτέλεσης» στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 4 σε ό,τι αφορά στις συμβάσεις, αναφέρεται στην ανάπτυξη των εννόμων αποτελεσμάτων τους.

Συνεπώς οι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου δεν δύνανται να αναπτύσσουν έννομα αποτελέσματα πριν από την ανάρτηση της περίληψή τους στο διαδίκτυο.

β) Κατά τη δεύτερη γνώμη, την οποία διατύπωσαν ο Αντιπρόεδρος Βασίλειος Σουλιώτης και οι Νομικοί Σύμβουλοι Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Αικατερίνη Γρηγορίου, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα και Ελένη Σβολοπούλου

(ψηφοί 9), από τη λογική και συστηματική ερμηνεία της παρ. 2 σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 3861/2010, που προτάσσει την εφαρμογή γενικής αρχής, που διέπει τις δημοσιευτέες στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης κανονιστικές και ατομικές διοικητικές πράξεις, δηλαδή, ότι ισχύουν από τη δημοσίευσή τους εκτός αν ορίζεται διαφορετικά, συνάγεται ότι η παρ. 2, κατά την αληθή βούληση του νομοθέτη, αναφέρεται στις μη δημοσιευτέες στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης διοικητικές πράξεις, με τις οποίες θεσπίζεται μονομερώς από τη Διοίκηση κανόνας δικαίου, η ισχύς του οποίου καθορίζεται, τόσο για την ίδια τη Διοίκηση, όσο και για το διοικούμενο, από την ανάρτηση της πράξης στο Διαδίκτυο. Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση ενισχύεται και από την αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 4 του σχεδίου του νόμου όπου αναφέρεται ότι για να εξασφαλισθεί η συμμόρφωση της Διοίκησης προς την υποχρέωση της ανάρτησης στο διαδίκτυο ακόμη και των πράξεων που δεν δημοσιεύονται, η ανάρτηση ανάγεται σε όρο εκτέλεσης της πράξης. Δεν είναι δε σύνηθες προκειμένου περί συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ο νομοθέτης να χρησιμοποιεί τους όρους πράξη, εκτέλεση και εκτελεστότητα της πράξης, χαρακτηριστικά, τα οποία προσήκουν κατ' εξοχήν στις διοικητικές πράξεις.

Συνεπώς στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 4 δεν εμπίπτουν οι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου, που διέπονται όσον αφορά την επέλευση των εννόμων συνεπειών τους από ειδικούς κανόνες και όρους, όπως είναι οι συμβάσεις του άρθρου 243 του ν. 3852/2010. Άλλωστε η ανάρτηση της περίληψης των συμβάσεων αυτών στο διαδίκτυο επιβάλλεται από τη διάταξη του άρθρου 2, με σκοπό την έγκαιρη και έγκυρη πληροφόρηση των πολιτών, τη διαφάνεια και τον αποτελεσματικό έλεγχο της διοικητικής δράσης. Εξασφαλίζεται δε η συμμόρφωση της Διοίκησης προς την υποχρέωση της αμελλητί ανάρτησης με την πρόβλεψη της επιβολής πειθαρχικών κυρώσεων για το όργανο που εξέδωσε την πράξη ή για τον υπάλληλο που έχει την ευθύνη για την ανάρτηση. Υπαγωγή των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 4, αναιρεί τη νόμιμη αιτία των εν λόγω συμβάσεων που καταρτίζονται με βάση ειδικές διατάξεις. Η συνέπεια αυτή υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου και αντίκειται προς τις εκ παραλλήλου συνταγματικώς επιβαλλόμενες, υπό τη μορφή γενικών αρχών του δικαίου, αρχές της προστασίας της εμπιστοσύνης των πολιτών και της ασφάλειας του δικαίου.

Κατ'ακολουθία, κατά τη γνώμη αυτή, η μη ταυτόχρονη με την υπογραφή των συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ανάρτηση της περίληψης τους στο διαδίκτυο δεν διαφοροποιεί το χρόνο επέλευσης των εννόμων αποτελεσμάτων τους όπως αυτός ορίζεται από τις ειδικές διατάξεις που τις διέπουν ή και από την ίδια τη σύμβαση.

γ) Κατά την τρίτη γνώμη, την οποία διατύπωσαν ο Αντιπροέδρος Νικηφόρος Κανιούρας και οι Νομικοί Σύμβουλοι Χριστόδουλος Μπότσιος, Πέτρος Τριανταφυλλίδης και Νίκη Μαριόλη (ψηφοί 4), η σύμβαση θεωρείται καταρτισθείσα από την υπογραφή της πλην όμως τα έννομα αποτελέσματά της επέρχονται από την ανάρτηση της περίληψής της στο διαδίκτυο. Στην περίπτωση όμως που ο αντισυμβαλλόμενος έχει ήδη παράσχει τις υπηρεσίες του τότε η ανάρτηση ανατρέχει στο χρόνο της κατάρτισης της σύμβασης.

3. Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου, ότι επί του ερωτήματος διευτυπώθησαν περισσότερες από δύο γνώμες, κατ'εφαρμογή της διάταξης του β' εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 3086/2002, διαμορφώθηκαν, ύστερα από ψηφοφορία μεταξύ των μελών του Ν.Σ.Κ. που διατύπωσαν την τρίτη γνώμη, εν τέλει οι εξής δύο γνώμες:

Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από το Προέδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Φωκίωνα Γεωργακόπουλο, τον Αντιπρόεδρο Νικηφόρο Κανιούρα και τους Νομικούς Συμβούλους Χριστόδουλο Μπότσιο, Ιωάννη Τρίαντο, Αλέξανδρο Καραγιάννη, Αντώνιο Κλαδιά, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Βασιλική Δούσκα, Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά, Παναγιώτη Παναγιωτουνάκο, Βασιλική Πανταζή, Νίκη Μαριόλη, Δημήτριο Χανή, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Αφροδίτη Κουτούκη, και Γεώργιο Ανδρέου (ψηφοί 16), στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 3861/2010 εμπίπτουν όλες οι πράξεις που κατά το άρθρο 2 του ίδιου νόμου αναρτώνται στο διαδίκτυο στις οποίες περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις υπό την επιφύλαξη της ειδικής ρύθμισης που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του νόμου αυτού.

Κατά συνέπεια οι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου του άρθρου 243 του ν. 3852/2010 δεν δύνανται να αναπτύσσουν έννομα αποτελέσματα πριν από την ανάρτηση της περίληψής τους στο διαδίκτυο.

Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας που απαρτίσθηκε από τον Αντιπρόεδρο Βασίλειο Σουλιώτη, και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Πέτρο Τριανταφυλλίδη, Ιωάννη Διονυσόπουλο, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου, Παρασκευά Βαρελά, Σπυρίδωνα Παπαγιαννόπουλο, Αικατερίνη Γρηγορίου, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα και Ελένη Σβολοπούλου (ψήφοι 10), στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 3861/2010, δεν εμπίπτουν οι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου, όπως είναι οι συμβάσεις του άρθρου 243 του ν. 3852/2010, οι οποίες ωστόσο υποχρεωτικώς αναρτώνται στο διαδίκτυο, σε περίληψη. Συνεπώς η μη ταυτόχρονη με την υπογραφή των συμβάσεων ανάρτηση, δεν διαφοροποιεί το χρόνο επέλευσης των εννόμων αποτελεσμάτων τους όπως αυτός ορίζεται από τις ειδικές διατάξεις, που τις διέπουν και από την ίδια τη σύμβαση.

Δ. Κατόπιν των ανωτέρω, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι οι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου του άρθρου 243 του ν. 3852/2010, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του ν. 3861/2010 και τα έννομα αποτελέσματά τους αρχίζουν από την ανάρτηση της περίληψής τους στο διαδίκτυο.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 12-3-2013

Ο Πρόεδρος

Φωκίων Γεωργακόπουλος

Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Ευφροσύνη Μπερνικόλα

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους