

ΣΗΜΕΙΩΜΑ ΕΠΙ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

Μου ζητήθηκε από την Ομοσπονδία Τελωνειακών Υπαλλήλων [ΟΤΥΕ] να διατυπώσω παρατηρήσεις, υπό το πρίσμα της υφιστάμενης νομοθεσίας αλλά και του Συντάγματος, αναφορικά με τις προτεινόμενες διατάξεις, που αφορούν στην εισαγωγή Ειδικού Μισθολογίου ΑΑΔΕ και την τροποποίηση άλλων διατάξεων, που αφορούν στην οργάνωση και λειτουργία της ως άνω Αρχής.

Ι. Το κανονιστικό πλαίσιο Λειτουργίας της ΑΑΔΕ.

Με το άρ. 1 του νόμου 4389/2016 [ΦΕΚ Α' 94/27.5.2016] συστήθηκε η ΑΑΔΕ ως ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή, χωρίς νομική προσωπικότητα με λειτουργική ανεξαρτησία, διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, χωρίς να υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα, κρατικούς φορείς ή άλλες διοικητικές αρχές. Στο άρθρο 2 του ιδίου ως άνω νόμου, προβλέφθηκαν αναλυτικά οι αρμοδιότητες της ΑΑΔΕ ενώ με το άρ. 6 παρ. 1 και 3 του ως άνω Ν. 4389/2016 παρασχέθηκε εξουσιοδότηση στον Διοικητή της Αρχής να εκδώσει με απόφασή του τον Οργανισμό και τους εσωτερικούς κανονισμούς της ΑΑΔΕ.

Πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 6 προβλέφθηκε ότι «1. Η οργάνωση και διάρθρωση των υπηρεσιών της Αρχής, ο καθορισμός των αρμοδιοτήτων τους και των οργανικών θέσεων του προσωπικού αυτής, τα προσόντα διορισμού στους κλάδους και στις ειδικότητες, οι κλάδοι από τους οποίους προέρχονται οι προϊστάμενοι των οργανικών μονάδων αυτής, καθώς και η κατανομή των οργανικών θέσεων του μονίμου και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου προσωπικού της Αρχής ανά κατηγορία, κλάδο και ειδικότητα ρυθμίζονται από τον Οργανισμό της Αρχής[...] 3. Ο Οργανισμός και οι Εσωτερικοί Κανονισμοί εκδίδονται με αποφάσεις του Διοικητή, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του Συμβουλίου Διοίκησης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 9». Με βάση το ως άνω νομικό πλαίσιο εκδόθηκε η η υπ' αριθ. Δ. ΟΡΓ. Α 1036960 [ΦΕΚ Β' 6 968/22.3.2017] απόφαση του

Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, με την οποία θεσμοθετήθηκε ο Οργανισμός της ΑΑΔΕ.

Στο άρ. 28 του ιδίου ως άνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε αρχικώς με το άρ. 64 παρ.6 του Ν.4603/2019 και αντικαταστάθηκε εκ νέου με το αρ. 16 παρ.1 του Ν.4664/2020 προβλέφθηκε περαιτέρω: «1. Με αποφάσεις του Διοικητή, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ύστερα από σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου Διοίκησης και γνώμη του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, που διατυπώνεται εντός ενός [1] μηνός, η Αρχή δύναται να αναπτύσσει και εφαρμόζει μεθοδολογίες και ειδικότερα συστήματα ποιοτικής και ποσοτικής αξιολόγησης του προσωπικού της στη βάση των περιγραμμάτων θέσεων εργασίας και των τεθέντων ποιοτικών και ποσοτικών στόχων και να καθορίζει τον τρόπο, τη διαδικασία και τα όργανα ελέγχου της επίτευξης των στόχων, τα κριτήρια αξιολόγησης των υπαλλήλων της Αρχής, τον τρόπο, τη διαδικασία, τα όργανα αξιολόγησης αυτών και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια εφαρμογής του συνόλου της διαδικασίας. «2. Η Αρχή δύναται, ύστερα από σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου Διοίκησης και γνώμη του Υπουργείου Εσωτερικών, που διατυπώνεται εντός ενός [1] μηνός, να αναπτύσσει και να εφαρμόζει μεθοδολογίες και ειδικότερα συστήματα προαγωγών, βαθμολογικής κατάταξης, καθώς και βαθμολογικής και υπηρεσιακής εξέλιξης, κατά παρέκκλιση των κριτηρίων και της διαδικασίας που προβλέπονται στις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα και κάθε άλλης διάταξης. Στο πλαίσιο αυτό δύναται: [α] Να καταρτίζονται περιγράμματα θέσεων εργασίας και να τροποποιούνται ή να καταργούνται αυτά, σύμφωνα με τις εκάστοτε υπηρεσιακές ανάγκες της Αρχής, με απόφαση του Διοικητή της Αρχής. Στα περιγράμματα θέσεων εργασίας αποτυπώνονται, ιδίως, το αντικείμενο της θέσης, τα κύρια καθήκοντα, τα απαιτούμενα τυπικά και επιθυμητά προσόντα, η χρήση πόρων, οι συνθήκες εργασίας, η θέση στο οργανόγραμμα της Α.Α.Δ.Ε., οι ικανότητες και το απαιτούμενο επίπεδο επάρκειάς τους για την κάθε θέση εργασίας. β] Να καταρτίζεται ειδικό σύστημα βαθμολογικής κατάταξης των θέσεων εργασίας της Αρχής [Σύστημα Βαθμολογικής Κατάταξης Α.Α.Δ.Ε.], παράλληλα προς το σύστημα βαθμολογικής κατάταξης του Δημόσιου Τομέα, να καθορίζονται οι βαθμοί του Συστήματος αυτού, οι οποίοι δεν δύνανται να υπερβαίνουν τους δεκαοκτώ [18] και να κατατάσσονται οι θέσεις εργασίας της Αρχής στους βαθμούς αυτούς, ιδίως, με βάση τις γνώσεις και την εμπειρία που απαιτούνται για την πλήρωση

κάθε θέσης, τον βαθμό δυσκολίας εκτέλεσης των καθηκόντων της κάθε θέσης εργασίας, τη θέση στην υπηρεσιακή ιεραρχία, τη φύση και τις συνθήκες εργασίας, τον βαθμό ευθύνης της θέσης εργασίας και τη βαρύτητα και την επιρροή αυτής για την επίτευξη των στόχων της Α.Α.Δ.Ε., όπως αυτά προκύπτουν από τα περιγράμματα των θέσεων εργασίας. Με απόφαση του Διοικητή της Αρχής, καθορίζονται η διαδικασία, η μεθοδολογία, τα ειδικά κριτήρια και η βαρύτητά τους για την κατάρτιση του Συστήματος Βαθμολογικής Κατάταξης της Α.Α.Δ.Ε., οι βαθμοί του και η αξιολόγηση και κατάταξη στους βαθμούς αυτούς των θέσεων εργασίας, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω κριτήρια. [γ] Να κατατάσσονται και να τοποθετούνται ή να μετακινούνται οι υπάλληλοι σε θέσεις εργασίας και στους βαθμούς του Συστήματος Βαθμολογικής Κατάταξης, με βάση τα απαιτούμενα τυπικά προσόντα και το ελάχιστο επίπεδο επάρκειας ικανοτήτων κάθε θέσης, όπως αυτά αποτυπώνονται στα περιγράμματα των θέσεων εργασίας. Σε περίπτωση μετακίνησης των υπαλλήλων σε άλλη θέση, κατόπιν αίτησης ή λόγω υπηρεσιακών αναγκών, η νέα κατάταξη των υπαλλήλων δύναται να επιφέρει μεταβολή της προηγούμενης βαθμολογικής κατάστασής τους. Η κατάταξη και τοποθέτηση δεν επηρεάζουν την κατάταξη των υπαλλήλων σε βαθμούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Κατάστασης Δημόσιων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. [ν. 3528/2007]. Με απόφαση του Διοικητή, καθορίζονται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για την κατάταξη και τοποθέτηση ή μετακίνηση των υπαλλήλων σε θέσεις εργασίας και στους βαθμούς αυτών, εξαιρέσεις από την κατάταξη, το αρμόδιο όργανο και η διαδικασία για την υποβολή ενστάσεων και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου. Μέχρι την έκδοση των σχετικών αποφάσεων του παρόντος άρθρου, εφαρμόζονται για το προσωπικό της Αρχής οι κείμενες γενικές και ειδικές διατάξεις. Ως προς τα περιγράμματα θέσεων εργασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης για την περίπτωση α` ισχύει η υπ' αριθμ. ΔΔΑΔ Ε 1176068 ΕΞ 2017 [Β` 4227] απόφαση Διοικητή Α.Α.Δ.Ε., όπως ισχύει. Ως προς την κατάταξη των υπαλλήλων με βάση τα περιγράμματα των θέσεων εργασίας σύμφωνα με την περίπτωση γ, μέχρι την έκδοση της απόφασης για την περίπτωση γ` ισχύει η υπ' αριθμ. ΔΔΑΔ Ε 1176065 ΕΞ 2017 [Β` 4162] απόφαση Διοικητή Α.Α.Δ.Ε..».

Κατ' επίκληση της ως άνω εξουσιοδοτικής διατάξεως εξεδόθη αρχικά η υπ' αρ. ΔΔΑΔ Ε1191816/28.12.2018 Απόφαση του Διοικητή της ΑΑΔΕ «Καθορισμός των οργάνων, των κριτηρίων και της διαδικασίας Διαχείρισης

Απόδοσης των υπαλλήλων της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, σύμφωνα με το άρθρο 28 του ν. 4389/2016 [Α' 94]» [ΦΕΚ Β' 6225/31-12-2018] καθώς και η υπ' αρ. ΔΔΑΔ/Ε1015386/ΕΞ2020/20 [ΦΕΚ 401 Β/10-02-2020] «Τροποποίηση της ΔΔΑΔ Ε 1191816 ΕΞ 2018/ 31.12.2018 [Β' 6225] απόφαση του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων με θέμα: «Καθορισμός των οργάνων, των κριτηρίων και της διαδικασίας Διαχείρισης Απόδοσης των υπαλλήλων της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, σύμφωνα με το άρθρο 28 του ν. 4389/2016 [Α' 94]».

Με τις προτεινόμενες διατάξεις επιχειρείται για πρώτη φορά η διαμόρφωση ενός ειδικού μισθολογίου, για τους υπαλλήλους, που υπηρετούν στην ΑΑΔΕ, με σημαντικές αποκλίσεις από τις διατάξεις του ν. 4356/2015, που αφορά στους υπαλλήλους του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ εν γένει.

II. Η αξιολόγηση των προτεινόμενων ρυθμίσεων.

[α] Η γενικότητα των εξουσιοδοτικών διατάξεων του νομοσχεδίου.

Από τις εισαγόμενες ρυθμίσεις προκύπτει ανάγλυφα, ότι η αναγνωριζόμενη από το παρόν νομοσχέδιο εξουσία του Διοικητή, όσον αφορά στο προσωπικό της ΑΑΔΕ είναι εξαιρετικά ευρεία, φτάνει δε μέχρι του σημείου να παρέχεται σε αυτόν η αρμοδιότητα έκδοσης διοικητικών πράξεων κανονιστικού περιεχομένου, χωρίς κατ' ελάχιστον έστω τα όρια της εν λόγω εξουσίας να περιγράφονται σαφώς και με τρόπο ορισμένο στον εξουσιοδοτικό νόμο. Έτσι, με το άρθ. 25 του νομοσχεδίου παρέχεται γενική εξουσιοδότηση στον Διοικητή της ΑΑΔΕ να προβεί σε καθορισμό των προϋποθέσεων χορήγησης της προωθημένης μισθολογικής εξέλιξης καθώς και σε καθορισμό της διαδικασίας διαπίστωσης της διενέργειας ή μη αξιολόγησης ενώ με το ίδιο άρθρο προβλέπεται η εξουσία του Διοικητή να καθορίζει την υπερωριακή απασχόληση του προσωπικού, αποζημιώσεις συλλογικών οργάνων, αποζημίωση ανά ώρα έλεγχο, αξιολογούμενο πρόγραμμα ή παραδοτέο έργο κλπ.

Δεν είναι βέβαια, η πρώτη φορά, που παρέχεται στον Διοικητή της ΑΑΔΕ ευρύτατη εξουσία καθορισμού των όρων και των συνθηκών εργασίας του προσωπικού, αφού ήδη το άρθ. 28 του ν.4389/2016 περιέχει ευρύτατες εξουσιοδοτικές διατάξεις. Το γεγονός αυτό, ωστόσο, εγείρει ευθύς εξ αρχής ζητήματα αντίθεσης των εξουσιοδοτικών διατάξεων προς το άρθ. 43 του

Συντάγματος, το οποίο ρητώς προβλέπει, ότι η κατ' εξουσιοδότηση εκδιδόμενη ρύθμιση θα πρέπει έστω και σε γενικές γραμμές να περιγράφεται στην εξουσιοδοτική διάταξη.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος: «Υστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού επιτρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων, με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό».

Η νομοθετική εξουσιοδότηση, η οποία απαιτείται για την άσκηση από πλευράς της διοικήσεως κανονιστικής εξουσίας, πρέπει να είναι ορισμένη και ειδική και υπάγεται συνταγματικά σε αυστηρά κριτήρια, ως προς το εύρος της. Επιτρέποντας, κατ' εξαίρεση, ο συντακτικός νομοθέτης, την παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης σε όργανα της Διοίκησης υποδεέστερα του Προέδρου της Δημοκρατίας, τα περιβάλλει κατ' ουσία με νομοθετικές αρμοδιότητες, ενώ αυτά είναι λιγότερο ή περισσότερο απομακρυσμένα από την πηγή της λαϊκής κυριαρχίας. Αφορά, λοιπόν, η κανονιστική αυτή αρμοδιότητά τους αποκλειστικά τη ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων ή θεμάτων με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό. Η νομολογία δέχεται, ότι ειδικότερα είναι τα θέματα, που αποτελούν μερικότερη περίπτωση του θέματος, που αποτελεί κύριο αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης ή έχει λεπτομερειακό χαρακτήρα σε σχέση με τη βασική ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στο νόμο. Απαιτείται, επομένως, στην περίπτωση αυτή, να περιέχει το νομοθετικό κείμενο, όχι απλώς τον καθ' ύλην προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδότησης, αλλά επί πλέον και την ουσιαστική ρύθμισή του, έστω και σε γενικό, ορισμένο, όμως, πλαίσιο σύμφωνα με το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση, προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα [βλ. ΣτΕ Ολ. 1101/2002, Ολ. 2815/2014, αναλυτικά για τα παραπάνω βλ. Ε. Πρεβεδούρου, άρθρο 43 σε Φ. Σπυρόπουλος- Ξ. Κοντιάδης- Χ. 17 Ανθόπουλος-Γ. Γεραπετρίτης [διεύθ.], Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία, Σάκκουλας, 2017, σελ. 898 επ.]. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, οι Ανεξάρτητες Αρχές, οι οποίες συνιστούν όργανα του Κράτους και της Διοίκησης, όπως εν προκειμένω η Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων, έχουν την αρμοδιότητα να εκδίδουν κανονιστικές πράξεις, κατόπιν σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης,

μόνον εφόσον πρόκειται για τη ρύθμιση θεμάτων με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό.

Ερμηνεύοντας τους ανωτέρω όρους, η νομολογία έχει δεχτεί, ότι ειδικότερα είναι τα θέματα, που αποτελούν μερικότερη περίπτωση του θέματος, που αποτελεί κύριο αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης ή έχει λεπτομερειακό χαρακτήρα σε σχέση με τη βασική ουσιαστική ρύθμιση, που περιέχεται στον νόμο. Απαιτείται, επομένως, στην περίπτωση αυτή, να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλη προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδοτήσεως, αλλά, επί πλέον και την ουσιαστική ρύθμιση του, έστω και σε γενικό, ορισμένο, όμως, πλαίσιο, σύμφωνα προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα [ΣτΕ Ολ. 1749/2016, 2150, 2148, 2090, 520, 148-150/2015, 3299, 3013/2014, 2186/2013, 235/2012, 1297-1300, 738/2011, 3427, 1210/2010, Ολ 2815/2004, Ολ 1101/2002, κ.ά., καθώς επίσης και ΣτΕ Ολ. 2113/2014, 3220/2010, 3489/2008, 1776/2007].

Συναφώς, η ΣτΕ 2536/2011 έκρινε: «Ειδικότερο ... θέμα δεν μπορούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποτελέσει, κατά την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος, ο καθορισμός των εγγράφων που αποδεικνύουν τις γενικές εμπορικές ή επαγγελματικές γνώσεις των «συνδεδεμένων αντασφαλιστικών διαμεσολαβητών», δεδομένου ότι η έννοια αυτή δεν καθορίζεται ούτε στο π.δ. 190/2006 ούτε στην Οδηγία 2002/92, αλλά μνημονεύεται απλώς ως όρος, χωρίς κανένα ειδικότερο προσδιορισμό, για πρώτη φορά στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 11 παρ. 3 β' του ν. 3557/2007. Συνεπώς, εφ' όσον για το θέμα αυτό δεν υπάρχει αρχική ρύθμιση ούτε στην οδηγία ούτε στο νόμο ή στο διάταγμα, αυτό θα μπορούσε να αποτελέσει ... αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης μόνο προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας». Ομοίως, με την ΣτΕ Ολ 1749/2016 έγιναν δεκτά τα εξής: «η βασική εξουσιοδοτική διάταξη του εδ. Β' της παρ. 5 άρθρου 21 του ν. 4052/2014, επί της οποίας στηρίχθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, παρέχει τη δυνατότητα στον Υπουργό Υγείας να θεσπίζει όρια και ελέγχους συνταγογραφήσεως από τους ιατρούς του ΕΟΠΥΥ και ιδίως «κλειστούς προϋπολογισμούς», οικονομικούς ή άλλους στόχους και όρια [πλαφόν], περιορισμούς και προϋποθέσεις στη συνταγογράφηση φαρμάκων και λοιπά

αναγκαία μέτρα ελέγχου της συνταγογράφησης. Με το περιεχόμενο αυτό η εξουσιοδοτική διάταξη δεν δύναται να θεωρηθεί, κατά τα παγίως κριθέντα, ότι περιέχει την βασική ουσιαστική ρύθμιση του θέματος, του οποίου η ειδικότερη-μερική ρύθμιση επιχειρείται με την προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, το θέμα αυτό θα μπορούσε, επιτρεπώς, να ρυθμισθεί μόνο με κανονιστικό προεδρικό διάταγμα, μετά από επεξεργασία αυτού από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Επομένως δε, η προπαρατεθείσα εξουσιοδοτική διάταξη είναι αντίθετη προς το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος”.

Τα θέματα έχουν λεπτομερειακό χαρακτήρα, όταν για τη ρύθμισή τους αρκεί η θέσπιση δευτερευόντων κανόνων δικαίου [ΣτΕ 1283/2012]. Στην υπ’ αρ. ΣτΕ ΟΛ 2307/2014 κρίθηκε, ότι: “δεδομένου ότι τα αποσπάσματα των Μνημονίων, στα οποία αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 4046/2012, αποτελούν διατάξεις τυπικού νόμου και ρυθμίζουν [με υψηλό βαθμό πληρότητας, όπως προκύπτει και από όσα εκτίθενται στις επόμενες σκέψεις] συγκεκριμένα ζητήματα εργασιακών σχέσεων και συλλογικής αυτονομίας, η παρεχόμενη με το τελευταίο εδάφιο της διατάξεως αυτής εξουσιοδότηση προς το Υπουργικό Συμβούλιο, έχουσα προφανώς την έννοια ότι το τελευταίο καλείται να ρυθμίσει τις σχετικές λεπτομέρειες εφαρμογής των παραπάνω ρυθμίσεων, είναι ορισμένη και εγκύρως, κατά το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, παρέχεται σε διοικητικό όργανο άλλο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας”.

Επιπροσθέτως, ειδικά, όσον αφορά στην κατά νομοθετική εξουσιοδότηση ρύθμιση θεμάτων σχετικών με την οργάνωση και την άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος, όπως η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος, που ανάγεται στην οικονομική ελευθερία μπορεί να είναι αντικείμενο διατάγματος και όχι υπουργικών αποφάσεων. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι, όπως επισήμανε το ΣτΕ με την απόφαση της Ολομέλειας ΣτΕ ΟΛ 1804/2017, ενώ αρχικώς εγένετο δεκτό από την νομολογία του Δικαστηρίου, ότι η ρύθμιση της οργάνωσης επαγγέλματος ή της ασκήσεως οικονομικής ελευθερίας ή ατομικού δικαιώματος εν γένει πρέπει καταρχήν να γίνεται με κανονιστικό προεδρικό διάταγμα [ΣτΕ ΟΛ 3671/2006, ΟΛ 2815/2004 και ΣτΕ 3257/2004 7μ., 4176/2001 7μ., 4167/2001 7μ.], μεταγενεστέρως με αποφάσεις επίσης της Ολομελείας του Δικαστηρίου [ΣτΕ ΟΛ. 2186/2013, 3220/2010, 3489/2008, 1776/2007]

κρίθηκε, ότι τα εν λόγω ζητήματα μπορούν τελικώς να ρυθμισθούν ειδικότερα και με υπουργική απόφαση, εφόσον, όμως, η ουσιαστική ρύθμιση του θέματος διαγράφεται, έστω σε γενικές γραμμές, στην εξουσιοδοτική ή σε άλλη διάταξη [ΣτΕ 780/2014, 2059, 1634/2009, 3976/2000 7μ., 2272/2000 7μ. καθώς επίσης και 2396/2007 7μ.].

Από απόψεως γενικότητας των παρεχόμενων εξουσιοδοτήσεων, χωρίς καθορισμό των επιμέρους κριτηρίων των ρυθμίσεων, που θα εισαχθούν, συνεπώς, οι διατάξεις του επίμαχου νομοσχεδίου εμφανίζονται πρωτίστως αντίθετες προς το άρ. 43 του Συντάγματος.

[β] Η συμμετοχή στην αξιολόγηση ως όρος καθορισμού των αποδοχών και ως προϋπόθεση κατοχής θέσης ευθύνης.

Από το σύνολο των εισαγόμενων διατάξεων, προκύπτει η άμεση σύνδεση της συμμετοχής στην διαδικασία αξιολόγησης με τις καταβαλλόμενες αμοιβές αλλά και με την δυνατότητα κατοχής θέσης ευθύνης, στοιχείο, που διαπνέει συνολικά το νομοσχέδιο. Έτσι, η προωθημένη μισθολογική εξέλιξη [παρ. 2 του άρ. 6], η καταβολή ειδικής αμοιβής θέσης εργασίας [αρ.11] αλλά και για η χορήγηση βραβείου επίτευξης στόχων [άρ. 15], η κατάληψη θέσεως ευθύνης και η συνέχιση της θητείας προϊσταμένων [αρ. 21] συνδέονται άμεσα με την συμμετοχή στην διαδικασία αξιολόγησης εκ μέρους του υπαλλήλου. Έτσι, ένας υπάλληλος, ο οποίος δεν θα συμμετάσχει στην διαδικασία αξιολόγησης εμφανίζεται να τιμωρείται πολλαπλώς: δεν θα εισπράξει την ειδική αμοιβή θέσης εργασίας, παρά το γεγονός, ότι έχει παράσχει τις υπηρεσίες, που συνδέονται με την συγκεκριμένη θέση εργασίας [χωρίς η αξιολόγηση ή μη να επηρεάζει την απόδοση του ποσοτικά ή ποιοτικά], δεν μπορεί να λάβει προωθημένη μισθολογική εξέλιξη, θα λάβει σημαντικά μικρότερη προσωπική διαφορά, λόγω του συμψηφισμού της προσωπικής διαφοράς με την ειδική αμοιβή θέσης εργασίας, ενώ την ίδια στιγμή, δεν θα μπορέσει να κριθεί και να καταλάβει θέση ευθύνης ή θα απωλέσει την θέση, την οποία ήδη κατέχει ως προϊστάμενος. Και όλα αυτά κατά την κρίση του Διοικητή της ΑΑΔΕ, στον οποίο σύμφωνα με το άρ. 25 παρέχεται η δυνατότητα διαπίστωσης της διενέργειας ή μη αξιολόγησης.

Είναι χαρακτηριστική η έκταση της επιρροής που ασκεί στις καταβαλλόμενες αποδοχές του προσωπικού της ΑΑΔΕ η συμμετοχή στην

διαδικασία αξιολογήσεως, καθώς φτάνει μέχρι του σημείου να μεταβάλλεται η έννοια των βασικών αποδοχών, αφού πέραν των τεσσάρων κριτηρίων, που χρησιμοποιούνται για την εξαγωγή του βασικού μισθού των δημοσίων υπαλλήλων [εκπαιδευτική κατηγορία, έτη υπηρεσίας, τυχόν υπάρχοντα αυξημένα τυπικά προσόντα κατοχή θέσης ευθύνης], στην περίπτωση της ΑΑΔΕ η συμμετοχή στη διαδικασία αξιολόγησης, αποτελεί προϋπόθεση για τη χορήγηση της ειδικής αμοιβής θέσης εργασίας ανά ΒΘΕ.

Έτσι, για όλους τους υπόλοιπους υπαλλήλους του Δημοσίου αλλά και του Υπουργείου Οικονομικών πλην ΑΑΔΕ, βάσει του άρ. 17 του ν. 4354/2015 η καλή αξιολόγηση του υπαλλήλου συμβάλλει στην προωθημένη μισθολογική του αντιμετώπιση, στο μισθολόγιο της ΑΑΔΕ επηρεάζει δομικά τον μισθό. Διαμορφώνεται έτσι ένα ιδιόμορφο σύστημα αμοιβών των υπαλλήλων, οι οποίοι διακρίνονται σε αυτούς που συμμετέχουν στη διαδικασία αξιολόγησης και σε εκείνους που δε συμμετέχουν.

Σύμφωνα με την παρ. 1 του αρ. 25 του 4354/2015 «*Η αξίωση του υπαλλήλου για αποδοχές αρχίζει από την ανάληψη υπηρεσίας και παύει με τη λύση της υπαλληλικής του σχέσης. Δεν καταβάλλονται αποδοχές, όταν ο υπάλληλος από υπαιτιότητα του δεν παρέσχε υπηρεσία καθόλου ή εν μέρει*». Στην προκειμένη περίπτωση ο υπάλληλος παρείχε την εργασία του, επομένως έχει αξίωση να του καταβληθεί ο μισθός του. Οι περιπτώσεις περικοπών ορίζονται εξαντλητικά στον νόμο και η μη συμμετοχή στην αξιολόγηση δεν εντάσσεται σ αυτές. Με τα δεδομένα αυτά, η διάταξη έρχεται σε αντίθεση προς την αρχή της ισότητας, προκαλώντας δυσμενή διάκριση σε βάρος των υπαλλήλων της ΑΑΔΕ, καθώς μόνο γι' αυτούς εισάγεται η προϋπόθεση συμμετοχής στην αξιολόγηση για την καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών.

Το κριτήριο της συμμετοχής στην αξιολόγηση, ως στοιχείο για τον καθορισμό των αποδοχών του προσωπικού και της εν γένει υπηρεσιακής του εξέλιξης δεν μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενικό και πρόσφορο για την επίτευξη ενός συγκεκριμένου θεμιτού σκοπού, αφού δεν συνδέεται με τις δεξιότητες και τις ικανότητες των υπαλλήλων, την καταλληλότητά τους σε σχέση με το αντικείμενο της εργασίας τους ή τα προσόντα τους ενώ την ίδια στιγμή, δεν φαίνεται να επιδιώκει έναν συγκεκριμένο θεμιτό σκοπό, όπως είναι η διασφάλιση

της αξιοκρατίας και της ποιότητας των στελεχών της δημόσιας Διοικήσεως [ΣΤΕ 1917/1998].

Η θέσπιση των ως άνω διατάξεων, εξάλλου, σε μία χρονική συγκυρία, κατά την οποία έχει ήδη προκηρυχθεί και βρίσκεται σε εξέλιξη νόμιμη και ουδέποτε προσβληθείσα δικαστικά απεργία- αποχή από την διαδικασία αξιολόγησης εκ μέρους της Ομοσπονδίας Τελωνειακών Υπαλλήλων [ΟΤΥΕ] αλλά και από την ΑΔΕΔΥ, έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς την συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της συνδικαλιστικής ελευθερίας [αρ.23 του Σ].

Επί της ουσίας, με τις προτεινόμενες ρυθμίσεις, επανέρχονται σε ισχύ διατάξεις αντίστοιχου περιεχομένου και δη η διάταξη του αρ. 24^Α του ν. 4369/2016 και των παρ. 1 και 2 του αρ. 121 του ν. 4549/2018, οι οποίες αφενός καταργήθηκαν από τον ίδιο το νομοθέτη και αφετέρου έχουν ήδη κριθεί αντίθετες προς το Σύνταγμα. Στην πραγματικότητα, δε οι εισαγόμενες ρυθμίσεις συγκεντρώνουν όλα τα χαρακτηριστικά μορφής ανταπεργίας, ήτοι θέσπισης συλλογικού μέτρου, το οποίο λαμβάνει ο εργοδότης, προκειμένου να εξαναγκαστούν οι απεργοί υπάλληλοι από τις διεκδικήσεις τους και να παραιτηθούν από αγωνιστικά μέτρα [Λ.Ντάσιου Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, Τόμος Β/ΙΙ σελ. 1003 αρ. 22 παρ. 2 του ν.1264/1982].

10

Σύμφωνα με το άρ. 19 του ν. 1264/1982 η απεργία προβλέπεται και κατοχυρώνεται ως δικαίωμα των εργαζομένων και των συνδικαλιστικών τους οργανώσεων. Επιπλέον, σύμφωνα με την νομολογία, μέχρι την αμετάκλητη δικαστική κρίση μίας απεργιακής κινητοποίησης από το αρμόδιο Δικαστήριο, αυτή διατηρεί το τεκμήριο της νομιμότητας, το οποίο καλύπτει τους απεργούς υπαλλήλους και συνεπεία αυτού καμία δυσμενής συνέπεια εις βάρος τους δεν μπορεί να απειληθεί ή επιβληθεί εξαιτίας της συμμετοχής τους στην φέρουσα το τεκμήριο της νομιμότητας απεργία [ΟΛ.ΑΠ 27/2004 καθώς και Εφ.Αθ. 1706/2012, ΜΠ Ρόδου 45/2012, ΜΠΑ 1124/2011 κα.]. Το δικαίωμα της απεργίας επιπροσθέτως, προστατεύεται από το άρ. 131 του Κοινοτικού Χάρτη των Θεμελιωδών Κοινωνικών Δικαιωμάτων των Εργαζομένων του 1989, την 87/1948 Διεθνή Σύμβαση Εργασίας και το άρ. 11 της ΕΣΔΑ και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

Υπό την έννοια αυτή, η πολλαπλή σύνδεση της υπηρεσιακής εξέλιξης των υπαλλήλων της ΑΑΔΕ και της διαμόρφωσης του μισθολογίου τους, με την συμμετοχή στην διαδικασία αξιολόγησης που αποτυπώνεται στο επίμαχο νομοσχέδιο, θίγει καίρια τον πυρήνα της συνδικαλιστικής ελευθερίας και του δικαιώματος της απεργίας.

[γ] Πρόσθετες παρατηρήσεις.

Εξίσου, αμφίβολη συνταγματικά, εμφανίζεται και η εισαγόμενη με το άρ. 25 σε συνδυασμό με το άρ. 6 του προτεινόμενου σχεδίου πρόβλεψη περί προωθημένης μισθολογικής εξέλιξης, κατά την οποία ανατίθεται στον Διοικητή της ΑΑΔΕ η αρμοδιότητα να ορίσει τις διαδικασίες και τις προϋποθέσεις της προωθημένης μισθολογικής εξέλιξης και την ίδια στιγμή παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα περιορισμού των δικαιούχων της εν λόγω εξελίξεως εντός των ορίων του ποσοστού 3-15% των υπαλλήλων της ΑΑΔΕ.

Και τούτο, κατ' απόκλιση των προβλεπόμενων στο άρ. 12 του 4356/2015, το οποίο προβλέπει: «1. Υπάλληλοι όλων των κατηγοριών, οι οποίοι, σύμφωνα με τις σχετικές περί αξιολόγησης των υπαλλήλων διατάξεις, βαθμολογούνται με άριστα κατά μέσο όρο σε τρεις (3) συνεχόμενες ετήσιες αξιολογήσεις, δύνανται να εξελίσσονται ταχύτερα στη μισθολογική κλίμακα της κατηγορίας τους, λαμβάνοντας ένα (1) επιπλέον μισθολογικό κλιμάκιο. 2. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και Οικονομικών μετά από πρόταση του Κυβερνητικού Συμβουλίου Μεταρρύθμισης καθορίζονται η διαδικασία και οι προϋποθέσεις της προωθημένης μισθολογικής εξέλιξης, η οποία χορηγείται σε τακτά χρονικά διαστήματα τα οποία απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον τρία (3) έτη. Με την ίδια ή όμοια απόφαση καθορίζεται το ποσοστό επί του αριθμού των υπαλλήλων, το οποίο θα κυμαίνεται μεταξύ του 5% και 15% του συνολικού αριθμού των υπαλλήλων που υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος νόμου, λαμβανομένης υπόψη της εκάστοτε δημοσιονομικής συγκυρίας. [...]».

Προβληματίζει, περαιτέρω, υπό το φως των αρχών της ισότητας, της αμεροληψίας, της διαφάνειας και της αξιοκρατίας, η πρόβλεψη συγκεκριμένου ποσοστού υπαλλήλων [μεταξύ 3-15% των υπαλλήλων της ΑΑΔΕ και 5-15% των εν γένει υπαλλήλων του Δημοσίου, αντίστοιχα], που δικαιούνται να λάβουν την προωθημένη μισθολογική εξέλιξη. Εν γένει έχει πολλάκις υποστηριχθεί, ότι η εκ των προτέρων πρόβλεψη συγκεκριμένου αριθμού προσώπων, που δικαιούνται

μία παροχή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι αντικειμενική, καθώς κανείς δεν μπορεί να προβλέψει, ποιος θα είναι κάθε φορά, ο αριθμός των υπαλλήλων, που θα κριθούν ως άριστοι και θα δικαιούνται έτσι, να λάβουν την προωθημένη μισθολογική εξέλιξη. Επισημαίνεται, ότι η συγκεκριμένη πρόβλεψη ενέχει σημαντικούς κινδύνους πρωτίστως αναφορικά με την αμεροληψία και την αντικειμενικότητα της διαδικασίας αξιολογήσεως, αφού εκ των προτέρων είναι δεδομένο, ότι το πλεονέκτημα της προωθημένης μισθολογικής εξελίξεως μπορεί να λάβει κάθε φορά συγκεκριμένος αριθμός υπαλλήλων.

Οι αρχές της ισότητας, της αμεροληψίας, της διαφάνειας και της αξιοκρατίας συνεπάγονται, ότι ο νομοθέτης όταν θεσπίζει προσόντα και προϋποθέσεις για την κατάληψη δημοσίων θέσεων, δεν επιτρέπεται να προβαίνει σε διακρίσεις βάσει κριτηρίων άσχετων, προς την ικανότητα του υποψηφίου. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται η μη καταστρατήγηση του Συντάγματος (άρθρα 103 παρ. 7 Σ και ερμηνευτικά στο συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Σ καθώς και την αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου α. 25 παρ. 1 Σ.), που επιτάσσει την αξιοκρατία και τη διαφάνεια στην υπηρεσιακή διαδρομή των υπαλλήλων. Αποκλίσεις είναι συνταγματικά θεμιτές μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις και δικαιολογούνται αποκλειστικά για λόγους που ανάγονται στην αρχή του κοινωνικού κράτους, όπως για παράδειγμα η προστασία συγκεκριμένων κοινωνικά ευπαθών ομάδων (α. 21 Σ.) ή η θετική δράση για την ισότητα των δύο φύλων (α. 116 παρ. 2 Σ), που βεβαίως δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι συντρέχουν στην επίμαχη περίπτωση.

12

Σε αντίστοιχες περιπτώσεις ποσοστώσεων βάσει γενικών κριτηρίων, το Συμβούλιο της Επικρατείας (Ολ. ΣτΕ 1917/1998) έκρινε, ότι τα κριτήρια, που έθετε ο νόμος «δεν αποτελούν λόγω της γενικότητάς τους, σε συνδυασμό προς τα διδάγματα της κοινής πείρας, κριτήρια συγκεκριμένα και πρόσφορα να δικαιολογήσουν τις θεσπιζόμενες από τις μνημονευόμενες διατάξεις ποσοστώσεις σε βάρος των γυναικών κατά την είσοδο τους στις Σχολές Αστυφυλάκων και Αξιωματικών και να επιτρέψουν στο Δικαστήριο να ελέγξει εάν οι ποσοστώσεις αυτές ανταποκρίνονται πράγματι στις ειδικές δραστηριότητες της Ελληνικής Αστυνομίας και στα ειδικά καθήκοντα του αστυνομικού προσωπικού για την άσκηση των οποίων το φύλο αποτελεί παράγοντα αποφασιστικής σημασίας, αφού άλλωστε από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει για ποιές δραστηριότητες και

καθήκοντα των αστυνομικών οργάνων θεωρεί ο νομοθέτης, ότι το φύλο διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο».

Γενικά δε η νομολογία έχει κρίνει, ότι θεμιτές αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας είναι μόνο αυτές, που δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους, είναι αναγκαίες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και αυτό μπορεί να ελεγχθεί από τα δικαστήρια και τους ενδιαφερομένους πολίτες (ΣΤΕ 1137/2005).

Με τα δεδομένα αυτά, φρονώ, ότι οι εισαγόμενες ρυθμίσεις θα πρέπει να τύχουν προσεκτικής επεξεργασίας πριν την ψήφισή τους, προκειμένου να αποφευχθούν δικαστικές διενέξεις, αναφορικά με την συνταγματικότητα τους.

Παραμένω στην διάθεση σας για κάθε διευκρίνιση.

Με εκτίμηση,

Μαρία Μαγδαληνή Τσίπρα

Δικηγόρος

ΜΑΡΙΑ-ΜΑΓΔΑΛΗΝΗ Β. ΤΣΙΠΡΑ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ - ΑΜΔΣΑ: 21969
ΜΑΥΡΟΜΜΑΤΙΩΝ 11 / ΑΘΗΝΑ 106 82
ΑΦΜ: 185865526 - ΔΟΥ: Α' ΑΘΗΝΩΝ
ΤΗΛ: 210 3302240 - email: mtsipra@otenet.gr

