

Α Π Ο Σ Π Α Σ Μ Α

Από το υπ' αριθμ. 15/10-07-2019 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιχείρησης

Αριθμ. Απόφ. 155/2019

Θέμα: Αποδοχή γνωμοδότησης δικηγόρου, η οποία ανατέθηκε με την με αριθμό 63/2019 Α.Δ.Σ., επί αιτημάτων που υποβλήθηκαν στην Δ.Ε.Υ.Α.Θ. και αφορούν στην κατάταξη σε θέσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

Στη Θέρμη και στην έδρα της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης, σήμερα 07 Ιουλίου 2019 ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00μ.μ. συνήλθαν τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιχείρησης με την επωνυμία «Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσης Θέρμης» σε έκτακτη συνεδρίαση μετά από την υπ' αριθμ. 3317/04-07-2019 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου του Δ.Σ. που επιδόθηκε σε καθένα σύμβουλο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 του Ν.1069/1980 (ΦΕΚ 191 Α71980) περί «Κινήτρων δια την ίδρυση Επιχειρήσεων Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως».

Αφού διαπιστώθηκε ότι υπάρχει νόμιμη απαρτία, γιατί σε σύνολο έντεκα (11) μελών βρέθηκαν παρόντα εννέα (9), σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα,

ΠΑΡΟΝΤΕΣ		ΑΠΟΝΤΕΣ	
1.	Πονερίδης Παναγιώτης (Πρόεδρος)	1.	Λεμονάκη Χρυσούλα
2.	Ζελιλίδης Διαμιανός (Αντιπρόεδρος)	2.	Χρυσοχόου Παύλος
3.	Μοσχόπουλος Μοσχόπουλος		
4.	Δημητρίου Δημήτριος		
5.	Σαμαράς Σωκράτης		
6.	Καλαμπίδης Δημήτριος		
7.	Κουσούλης Γεώργιος		
8.	Ευθυμιάδης Ευθύμιος		
9.	Πιστέλας Ευστάθιος		

κηρύχθηκε από τον Πρόεδρο η έναρξη της συνεδρίασης

Στη συνεδρίαση παραβρέθηκε και η Δ/ντρια Διοικητικών & Οικ. Υπηρεσιών κ. Κωστίκα Μαρία, γραμματέας του Δ.Σ. για την τήρηση των πρακτικών του συμβουλίου.

Ο Πρόεδρος εισηγούμενος το 3^ο θέμα της ημερήσιας διάταξης είπε στα μέλη ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ.5 του Ν.1069/80 « Το Διοικητικό Συμβούλιο διοικεί την επιχείρηση, διαχειρίζεται την περιουσία και τους πόρους αυτής και αποφασίζει για κάθε θέμα που αφορά στην επιχείρηση,».

Ομοίως σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. η) παρ. 2 του άρθρου 5 του Ν. 1069/80 «Ειδικότερα το Διοικητικό Συμβούλιο:... αποφασίζει για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και ενδίκων μέσων, για την παραίτηση από αυτά, καθώς και για συμβιβασμούς δικαστικούς ή εξώδικους».

Με την με αριθμό 63/2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ανατέθηκε στη δικηγόρο Θεσσαλονίκης κ. Πολυτίμη Τασίκα (ΑΜΔΣΘ: 8275) προκειμένου να γνωμοδοτήσει σχετικά με τη δυνατότητα κατάταξης σε θέσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και στις

ειδικότητες που αναφέρονται αναλυτικά στις με αριθμό 846/15-02-2019, 853/15-02-2019, 854/15-02-2019, 855/15-02-2019, 856/15-02-2019, 857/15-02-2019, 871/15-02-2019 αιτήσεις, των αιτούντων καθώς σύμφωνα με τα εκτιθέμενα αναλυτικά στο σώμα των αιτήσεων, οι αιτούντες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 13 του ν. 4483/2017 όπως αυτό τροποποιήθηκε από το άρθρο 108 του ν. 4583/2018.

Στη συνέχεια ο Πρόεδρος έθεσε υπόψη των μελών την από 28-06-2019 γνωμοδότηση της πληρεξούσιου δικηγόρου η οποία μεταξύ άλλων αναφέρει ότι «...Με τις διατάξεις του άρθρου 13 Ν. 4483/2017, όπως ισχύει σήμερα, προβλέφθηκαν τα εξής: «Το προσωπικό που υπηρετούσε με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου, ανεξαρτήτως τρόπου πρόσληψης, σε επιχειρήσεις του Ν. 1069/1980 ή όσοι μεταφέρθηκαν στις ανωτέρω επιχειρήσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 109 του Ν. 3852/2010 και δεν κατατάχθηκε σε αντίστοιχες θέσεις, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 109 του Ν. 3852/2010, κατατάσσεται, ύστερα από αίτησή του, σε θέσεις αορίστου χρόνου, με απόφαση του Δ.Σ. της επιχείρησης και από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης, η οποία πρέπει να υποβληθεί εντός δύο (2) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος. Για τη νομιμότητα της κατάταξης αρκεί το πραγματικό γεγονός της απασχόλησης του εν λόγω προσωπικού στις συγχωνευθείσες επιχειρήσεις κατά την ημερομηνία συγχώνευσης. Στην έννοια της απορροφώσας, υπάγονται και οι επιχειρήσεις του Ν. 1069/1980 που επέκτειναν την εδαφική αρμοδιότητά τους δυνάμει του Ν. 3852/2010. Οι διατάξεις του άρθρου 64 Ν. 3801/2009 εφαρμόζονται κατ' αναλογία και στους εργαζόμενους αυτούς». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 64 Ν. 3801/2009: «Μεταφορά υπαλλήλων δημοτικών επιχειρήσεων σε δήμους, κοινότητες και σε κάθε μορφής νομικά πρόσωπα αυτών ... ανεξάρτητα από την διαδικασία, η οποία τηρήθηκε κατά την πρόσληψή τους στις ανωτέρω επιχειρήσεις, θεωρείται νόμιμη από την ημερομηνία λήψης των σχετικών αποφάσεων των ανωτέρω Συμβουλίων»... Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 και 6 Ν. 2527/1997, οι δημοτικές επιχειρήσεις, αν και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, υπήχθησαν, αναφορικά με την πρόσληψη του προσωπικού τους, στο σύστημα του Ν.2190/1994 (Α.Σ.Ε.Π.). Συνεπώς, τα εν λόγω νομικά πρόσωπα, προσλαμβάνουν το διοικητικό και εργατοτεχνικό προσωπικό τους με βάση τους ορισμούς του καταστατικού τους, διαφορετικά δε μετά από σχετική προκήρυξη. Σε κάθε, όμως, περίπτωση η πρόσληψη του προσωπικού ελέγχεται από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) ως προς την τήρηση των διατάξεων του κανονισμού και των αρχών της δημοσιότητας, διαφάνειας, αντικειμενικότητας και αξιοκρατίας που πρέπει να τηρούνται με βάση τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 18 παρ. 2 - 6 Ν. 2190/1994, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παρ. 1 Ν. 3051/2002.

2. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 7 του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας της Δ.Ε.Υ.Α.Θ. (αρ. αποφ. ΔΣ 40/2011): «1. Η Δ.Ε.Υ.Α. Θέρμης μπορεί να χρησιμοποιεί, όταν το απασχολούμενο σ' αυτή επιστημονικό και άλλο προσωπικό δεν επαρκεί ή δεν έχει τις ειδικές γνώσεις, ύστερα από αιτιολογημένη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχείρησης, τις υπηρεσίες και άλλων εξωτερικών συνεργατών και συμβούλων με ειδικές γνώσεις, όπως φοροτεχνικών, λογιστών, νομικών, οικονομολόγων, τεχνικών ειδικοτήτων σχετικών με τα αντικείμενα της επιχείρησης, χημικών, καταμετρητών, τεχνιτών ύδρευσης κλπ. 2. Η αμοιβή των παραπάνω θα γίνεται πάντοτε με σύμβαση παροχής υπηρεσιών σύμφωνα με τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις (Π.Δ.

28/1980) . Τα ποσά της αμοιβής τους θα καθορίζονται από το Διοικητικό Συμβούλιο». **3.** Όσον αφορά στη διάταξη του άρθρου 13 Ν. 4483/2017, από τη γραμματική της διατύπωση προκύπτει ότι τα Διοικητικά Συμβούλια των Δημοτικών Επιχειρήσεων που θα δεχθούν αιτήματα κατάταξης σε θέσεις εργασίας αορίστου χρόνου από προσωπικό είτε των συγχωνευθεισών επιχειρήσεων είτε της απορροφώσας επιχείρησης, οφείλουν, προκειμένου να αποφανθούν αιτιολογημένα επί αυτών, να ελέγξουν τη συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων: Πρώτον αν το προσωπικό που υποβάλλει το αίτημα υπηρετούσε **με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου**, ανεξαρτήτως τρόπου πρόσληψης, σε επιχείρηση του Ν. 1069/1980 ή αν μεταφέρθηκε σε επιχείρηση του Ν. 1069/1980, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 109 Ν. 3852/2010 και δεν κατετάγη σε αντίστοιχη θέση εργασίας αορίστου χρόνου, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 109 Ν. 3852/2010 και δεύτερον αν υφίστατο πραγματική απασχόληση στις συγχωνευθείσες επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένης και της απορροφώσας, κατά την ημερομηνία της συγχώνευσης..... **7.** Για τη διαπίστωση αν υπάρχει ή όχι σχέση εξαρτημένης εργασίας δεν ενδιαφέρει το πώς χαρακτηρίσαν τα μέρη τη σύμβαση, η «ετικέτα» που της έβαλαν (ΑΠ 22/2014, ΕΕργΔ 2014.350). Ο χαρακτηρισμός της δεν εξαρτάται από τις επιθυμίες και τις εκτιμήσεις των μερών, αλλά γίνεται με βάση αντικειμενικά κριτήρια. Ο χαρακτηρισμός αυτός είναι έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας και γίνεται από το δικαστήριο, βάσει των αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών. Διαφορετικά, θα υπήρχε κίνδυνος να καταστρατηγηθεί όλη η προστατευτική εργατική νομοθεσία, οι διατάξεις της οποίας αποτελούν, στην πλειοψηφία τους, κανόνες αναγκαστικού δικαίου. Για τον νομικό χαρακτηρισμό, κρίσιμη είναι η συμβατική σχέση, όπως αυτή διαμορφώνεται σύμφωνα με το περιεχόμενο της σύμβασης. Το περιεχόμενό της αποφασίζει για την ένταξη της σύμβασης σ' έναν από τους συμβατικούς τύπους. Το πραγματικό περιεχόμενο προκύπτει από τους όρους που έχουν συμφωνήσει τα μέρη και από τις συνθήκες, κάτω από τις οποίες παρέχεται πράγματι η εργασία. Εάν οι συνθήκες αυτές αποκλίνουν από τους συμφωνημένους όρους, τότε αποφασιστική σημασία έχουν οι πρώτες. Από το πώς εκτελείται στην πράξη η σύμβαση μπορεί κανείς να συνάγει συμπέρασμα για το τι θέλησαν πραγματικά τα μέρη. **Στην προκειμένη περίπτωση**, με τη διάταξη του άρθρου 13 Ν. 4483/2017, ο νομοθέτης θέλοντας να αποκαταστήσει το νομικό κενό που είχε προκύψει αναφορικά με την εφαρμογή των διατάξεων που αφορούσαν στις συγχωνεύσεις κοινωφελών επιχειρήσεων και ειδικότερα το βαθμό κατά τον οποίο στις σχετικές ρυθμίσεις περί της κατάταξης στις νέες επιχειρήσεις του προσωπικού των συγχωνευθεισών επιχειρήσεων, συμπεριλαμβάνεται ή όχι και το προσωπικό της προϋπάρχουσας – απορροφώσας – επιχείρησης, προέβλεψε τη συγκεκριμένη δυνατότητα κατάταξης με αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 64 Ν. 3801/2009, **ήτοι χωρίς να ελέγχεται η διαδικασία που τηρήθηκε κατά την αρχική πρόσληψη από την συγχωνευθείσα ή απορροφώσα επιχείρηση, εφόσον όμως επρόκειτο για σύμβαση εργασίας.** Προς την ίδια κατεύθυνση κατέληγε και η αιτιολογική έκθεση του νόμου, η οποία ανέφερε πως με τη διάταξη του άρθρου 13 Ν. 4483/2017 «αποκαθίσταται το ανωτέρω νομοθετικό κενό, το οποίο πρέπει να καλυφθεί **με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 109 Ν. 3852/2010**». Να σημειωθεί ότι, κατά την πάγια νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων, για τη νομιμότητα της κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 109 Ν. 3852/2010 μεταφοράς προσωπικού αρκούσε το πραγματικό γεγονός της απασχόλησης και με απλή σχέση εργασίας

αορίστου χρόνου (ήτοι ακόμη και δυνάμει άκυρης σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου), καθώς σκοπός του νόμου ήταν η αντιμετώπιση του ανακύπτοντος κοινωνικού ζητήματος της απώλειας μακροχρόνιας, κατά κανόνα, εργασίας των υπαλλήλων στις λυθείσες δημοτικές επιχειρήσεις, καθώς και η αξιοποίηση της αποκτηθείσας εμπειρίας τους, σε όφελος της νέας επιχείρησης. Η εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης είχε ως αποτέλεσμα να καταταθούν οι εργαζόμενοι που μεταφέρθηκαν σε θέσεις εργασίας αορίστου χρόνου και να συνεχίσουν να απασχολούνται και να αμείβονται στο πλαίσιο έγκυρων συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας (ΕφΔωδ 31/2014, ΕλΣυν Τμ.Ι. Πράξη 1382012, 48/2012, 6/2012, 165/2011, 208/2011, 218/2010, Γνωμ. ΝΣΚ 194/2013, 203/2012). Ενόψει, ακριβώς, αυτής της νομολογιακά διαμορφωμένης άποψης, τροποποιήθηκε και η επίμαχη διάταξη με την προσθήκη της φράσης «ανεξαρτήτως τρόπου πρόσληψης», θέλοντας προφανώς να εντάξει στις περιπτώσεις, επί των οποίων θα έβρισκε εφαρμογή το συγκεκριμένο άρθρο και αυτές των άκυρων συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας.....9. Πάντα, όμως, ο νομοθέτης αναφέρεται σε συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, είτε έγκυρες, είτε άκυρες. **10**.

Ενόψει όλων των ανωτέρω και με δεδομένο ότι άπαντες οι αιτούντες συνδέονται με την Δ.Ε.Υ.Α.Θ. είτε με συμβάσεις «έργου», είτε με συμβάσεις «ανάθεσης εργασιών», τις οποίες τις συνάπτουν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 7 του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας, κατόπιν αιτιολογημένων αποφάσεων του Δ.Σ. της επιχείρησης, δεν μπορεί να βρει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 13 Ν. 4483/2017, κατά τη γραμματική της διατύπωση, γιατί προϋποθέτει, όπως προεκτέθηκε, σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η διάγνωση του πραγματικού είδους της συμβατικής σχέσης και ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός των συμβάσεων μπορεί να γίνει μόνο από τα αρμόδια Δικαστήρια, τα οποία θα αποφανθούν επί των πραγματικών συνθηκών απασχόλησης των αιτούντων, αν δηλαδή αυτές προσιδιάζουν σε εξαρτημένη ή μη εργασία, κατόπιν σχετικών αγωγών που θα ασκήσουν οι τελευταίοι. Εφόσον, λοιπόν, υπάρξει δικαστική διάγνωση της διαφοράς και τελεσίδικη δικαστική απόφαση που θα αποφαίνεται οριστικά επί του είδους της συμβατικής δέσμευσης της Δημοτικής Επιχείρησης με τους αιτούντες και ειδικότερα ότι αυτοί παρέχουν τις υπηρεσίες τους, δυνάμει συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας, τότε και μόνο το Δ.Σ. θα μπορεί νόμιμα και αιτιολογημένα να κάνει αποδεκτά τα αιτήματα περί της κατάταξής τους».

Ο Πρόεδρος έχοντας υπόψη τα παραπάνω, προτείνει την αποδοχή της γνωμοδότησης της δικηγόρου κ. Πολυτίμη Τασίκα (ΑΜΔΣΘ: 8275).

Ύστερα από τα παραπάνω ο Πρόεδρος κάλεσε το Συμβούλιο να αποφασίσει σχετικά.

Το Διοικητικό Συμβούλιο μετά από διαλογική συζήτηση αφού έλαβε υπόψη του την εισήγηση του Προέδρου, τις ισχύουσες διατάξεις, την σχετική νομολογία, και τη γνωμοδότηση της πληρεξουσίου δικηγόρου

Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ε Ι κα τ ά π λ ε ι ο ψ η φ ί α

1. Αποδέχεται την από 28-06-2019 γνωμοδότηση της δικηγόρου κ. Πολυτίμη Τασίκα (ΑΜΔΣΘ: 8275)η οποία είχε ανατεθεί με την με αριθμό 63/2019 απόφαση του Δ.Σ. και σύμφωνα με την οποία, αναφορικά με τις με αριθ. πρωτ. 846/15.2.2019, 853/15.2.2019, 854/15.2.2019,

855/15.2.2019, 856/15.2.2019, 857/15.2.2019 και 871/15.2.2019) αιτήσεις, με τις οποίες οι αιτούντες, επικαλούμενοι ότι πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 13 Ν. 4483/2017, ζητούν να καταταγούν σε θέσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και με τις επιμέρους ειδικότητες που έκαστος εξ αυτών ανέφερε στην αίτησή του, η διάγνωση του πραγματικού είδους της συμβατικής σχέσης και ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός των συμβάσεων μπορεί να γίνει μόνο από τα αρμόδια Δικαστήρια, τα οποία θα αποφανθούν επί των πραγματικών συνθηκών απασχόλησης των αιτούντων, αν δηλαδή αυτές προσιδιάζουν σε εξαρτημένη ή μη εργασία, κατόπιν σχετικών αγωγών που θα ασκήσουν οι τελευταίοι. Εφόσον, υπάρξει δικαστική διάγνωση της διαφοράς και τελεσίδικη δικαστική απόφαση που θα αποφαίνεται οριστικά τότε και μόνο το Δ.Σ. θα μπορεί νόμιμα και αιτιολογημένα να κάνει αποδεκτά τα αιτήματα περί της κατάταξής τους.

Μειοψήφησαν τα τακτικά μέλη του Δ.Σ. κ. Μοσχόπουλος Μοσχόπουλος ο οποίος τοποθετήθηκε με λευκό και ο κ. Ευθυμιάδης Ευθύμιος ο οποίος καταψήφισε και σημείωσε ότι θα πρέπει με πρωτοβουλία της Διοίκησης θα πρέπει οι αιτούντες να τοποθετηθούν σε θέσεις εργασίας αορίστου χρόνου.

.....
.....
Για το παραπάνω θέμα συντάχθηκε το Πρακτικό Ν° 15 απόφαση 155/10-07-2019
Αφού τελείωσαν τα θέματα της ημερήσιας διάταξης λύεται η συνεδρίαση.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΤΑ ΜΕΛΗ

ΠΙΣΤΟ ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

ΠΟΝΕΡΙΔΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ
ΠΡΟΕΔΡΟΣ του Δ.Σ.