

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ:6977506705

ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Επί του με αριθμ. πρωτ. Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 2040/10.04.2014

ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.

ΘΕΜΑ: Δικαίωμα αναδρομικής καταβολής αποδοχών σε εργαζόμενο της Δ.Ε.Υ.Α., οι οποίες είχαν περικοπεί από την Επιχείρηση.

ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Βάσει των εγγράφων που τέθηκαν υπόψη μου από τη Δ.Ε.Υ.Α., ο κ. προσελήφθη στην εν λόγω Επιχείρηση στις 02.01.2009, βάσει της προκήρυξης 1/74Μ/2008 (ΦΕΚ 161/15.04.2008), με την ειδικότητα του Χημικού Μηχανικού, ως τακτικό προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Στις 10.04.2012 ο ανωτέρω

υπάλληλος υπέβαλε στην επιχείρηση υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με την οποία αποχωρούσε οικειοθελώς, λόγω πρόσληψής του σε άλλη θέση στο Δημόσιο. Σύμφωνα δε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 11/04/2012 αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού (βάσει του άρθρου 2 του ν. 2556/1997 και 6 παρ. 1 περιπτ. δ του ν. 2972/2001), ο εκπρόσωπος της Επιχείρησης, κ. δήλωσε ότι ο κ. απασχολήθηκε στη Δ.Ε.Υ.Α. με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου από 02.01.2009 μέχρι 10.04.2012 με την ειδικότητα του Χημικού Μηχανικού.

Τέθηκε επίσης υπόψη μου το γεγονός ότι, ενόψει της εφαρμογής του ν. 4024/2011, η Δ.Ε.Υ.Α. πραγματοποίησε κάθετη μείωση αποδοχών 25% σε όλο το προσωπικό της. Ωστόσο, μετά την έκδοση της πράξης 15/2012 του ελεγκτικού συνεδρίου, έγινε σαφές ότι υπάλληλοι των δημοτικών επιχειρήσεων ύδρευσης και αποχέτευσης δεν αμείβονται με το καθεστώς του ενιαίου μισθολογίου, συνεπώς, σε αποκατάσταση των μισθολογικών διαφορών που προέκυψαν από την ως άνω μείωση αποδοχών των υπαλλήλων, χορηγήθηκαν σε αυτούς αναδρομικά οι αποδοχές που παρακρατήθηκαν στις 04.12.2012.

Ο κ. ... , υπέστη ως τότε υπάλληλος της Δ.Ε.Υ.Α. τη μείωση του 25% στο μισθό του, για το χρονικό διάστημα από 01.11.2011 έως την ημέρα αποχώρησής του από την Επιχείρηση στις 10.04.2012. Στον εν λόγω υπάλληλο ωστόσο, μέχρι σήμερα, δεν έχουν χορηγηθεί αναδρομικά οι ανωτέρω περικοπές. Με την υπ' αριθμ. 60/17.01.2014 αίτησή του ζήτησε από τη Δ.Ε.Υ.Α. την αναδρομική χορήγηση των αποδοχών που παρακρατήθηκαν και δεν του αποδόθηκαν. Ερωτάται λοιπόν από τη Δ.Ε.Υ.Α. αν δικαιούται ο εν λόγω υπάλληλος την αναδρομική χορήγηση των περικοπών.

ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

A. Κατά το χρονικό διάστημα από 01.11.2011 έως 10.04.2012 (για το οποίο ο κ. ζητά την αναδρομική χορήγηση των περικοπών που εφαρμόστηκαν στο μισθό του), ήτοι πριν τη δημοσίευση του ν. 4093/2012, ίσχυαν τα ακόλουθα:

1. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν.4024/2011, «*Σύστημα βαθμολογικών προαγωγών και μισθολογικής εξέλιξης των υπαλλήλων του κράτους, των ΟΤΑ Α και Β βαθμού και άλλων φορέων του Δημοσίου τομέα και συναφείς διατάξεις,*

«Πεδίο εφαρμογής

1. Στις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου υπάγονται οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί υπάλληλοι και οι υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ΙΔΑΧ):

α) του Δημοσίου,

β) των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) πρώτου και δεύτερου βαθμού,

γ) των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), συμπεριλαμβανομένου του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α).

Επίσης υπάγονται:

α) οι εκπαιδευτικοί της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης,

β) οι υπάλληλοι της Γραμματείας των Δικαστηρίων και Εισαγγελιών, των Έμμισθων Υποθηκοφυλακείων και Κτηματολογικών Γραφείων της χώρας,

γ) οι ιατροί υπηρεσίας υπαίθρου και οι μόνιμοι αγροτικοί ιατροί,

δ) οι υπάλληλοι της Βουλής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό της, και της Προεδρίας της Δημοκρατίας με την επιφύλαξη των οριζομένων στο π.δ. 351/1991 (Αΐ 21), όπως ισχύει,

ε) οι διοικητικοί υπάλληλοι των Ανεξάρτητων Αρχών, της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς και της Επιτροπής Λογιστικής Τυποποίησης και Ελέγχων,

στ) οι υπάλληλοι των Περιφερειακών Ενώσεων Δήμων (Π.Ε.Δ.), της Κεντρικής Ένωσης Δήμων Ελλάδος (Κ.Ε.Δ.Ε.) και της Ένωσης Περιφερειών Ελλάδος (ΕΝ.Π.Ε.),

ζ) οι υπάλληλοι και, με την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου, οι θρησκευτικοί λειτουργοί των νομικών προσώπων της Ανατολικής Ορθόδοξου Εκκλησίας του Χριστού, των εξομοιούμενων προς αυτά κατά την παράγραφο 3, του άρθρου 63, του ν.3801/2009 (Α` 163) των λοιπών εκκλησιών, δογμάτων και κατά το άρθρο 13 του Συντάγματος γνωστών θρησκειών, που επιβαρύνουν τον Κρατικό Προϋπολογισμό.

2. Υπάλληλοι και λειτουργοί που δεν εμπίπτουν ευθέως στις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου, το προσωπικό της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών, καθώς και οι κατηγορίες υπαλλήλων ή λειτουργών που υπάγονται στο Πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Μέρους Β` του ν. 3205/2003 (Α` 297) εξαιρούνται από το Πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 17».

2. Οι Δ.Ε.Υ.Α., με βάση τη γραμματική ερμηνεία της ως άνω διάταξης του α.4 του ν.4024/2011, **(και πριν την ισχύ του ν. 4093/2012)** δεν ενέπιπταν άμεσα στο σύστημα βαθμολογικής και μισθολογικής εξέλιξης που αφορά το Δημόσιο, τους ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τους φορείς του λοιπού στενού Δημοσίου τομέα, που αναλυτικά αναφέρονται στο συγκεκριμένο άρθρο, αλλά ούτε και έμμεσα. Συγκεκριμένα, όπου ο νομοθέτης ήθελε να υπαγάγει τις Δ.Ε.Υ.Α. (ΝΠΙΔ που ανήκουν σε ΟΤΑ) στις διατάξεις του Ν.4024/2011, το έκανε ρητώς και για συγκεκριμένα ζητήματα, (ήτοι α. 21 σχετικά με τις αμοιβές συλλογικών οργάνων, α. 29 παρ.2, α.31 σχετικά με τα ανώτατα όρια αμοιβών και α.34 για την εφεδρεία), έτσι ώστε να μην δημιουργούνται αμφιβολίες για ενδεχόμενη αναλογική εφαρμογή και άλλων διατάξεων στις Δ.Ε.Υ.Α. Επιχείρημα υπέρ της άποψης αυτής συνιστούσε, άλλωστε, και η ως άνω ρητή διάταξη της παρ. 2 του α.4 του Ν.4024/2011, κατά την οποία *«υπάλληλοι και λειτουργοί που δεν εμπίπτουν ευθέως στις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου,.... εξαιρούνται από το Πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου.....»*. Έτσι λοιπόν, όταν π.χ. στην παράγραφο 3 του α. 31 του Ν.4024/2011, προβλέπεται αναλογική εφαρμογή για τις Δ.Ε.Υ.Α., αυτή αφορούσε αποκλειστικά τη **ρύθμιση του ζητήματος των ανώτατων ορίων αποδοχών και τίποτα άλλο.**

Αυτό επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από τη διάταξη της παρ. 9 του α.31 του Ν.4024/2011, σύμφωνα με την οποία, **«§9. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος Κεφαλαίου καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη ή**

ρήτρα ή όρος συλλογικής σύμβασης εργασίας, διαιτητικής απόφασης ή ατομικής σύμβασης εργασίας ή συμφωνίας, που καθορίζει αποδοχές και πρόσθετες αμοιβές ή απολαβές που υπερβαίνουν τα ανώτατα κατά περίπτωση όρια που ορίζονται στις προηγούμενες παραγράφους».

Ενώ επίσης, σύμφωνα με την παρ. 1 του α.32 του ν.4024/2011, «1. Από την Έναρξη ισχύος των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη κατά το μέρος που ρυθμίζει θέματα που διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου.

Όπου σε διατάξεις νόμων, διαταγμάτων ή άλλων κανονιστικών πράξεων, γίνεται παραπομπή σε διατάξεις που καταργούνται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο νοείται ως παραπομπή στις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου που ρυθμίζουν το αντίστοιχο θέμα.

Επιδόματα ή παροχές που προβλέπονται από τις καταργούμενες διατάξεις και τα οποία, κατά παραπομπή άλλων διατάξεων, χορηγούνται σε λειτουργούς ή υπαλλήλους, που δεν υπάγονται στο Πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου, εξακολουθούν να καταβάλλονται με τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζουν οι παραπεμπόμενες διατάξεις με εξαίρεση την Οικογενειακή παροχή, η οποία υπολογίζεται και καταβάλλεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 17».

3. Εν προκειμένω, από όλα τα ως άνω, συνδυαστικά ερμηνευόμενα, προκύπτει σαφώς ότι, **με το νόμο 4024/2011** καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη, στο βαθμό όμως μόνο, που ρυθμίζει θέματα που

διέπονται από τις διατάξεις του. Για όλα τα λοιπά ζητήματα που ξέφευγαν του πεδίου εφαρμογής του, εξακολουθούσε να εφαρμόζεται ως είχε, η σχετική νομοθεσία. Ειδικότερα, όσον αφορά στις Δ.Ε.Υ.Α., δεδομένου ότι δεν εμπίπτουν στο Β Κεφάλαιο του ως άνω νόμου, θα εφαρμοστεί γι' αυτές, ως είχε, η σχετική εργατική νομοθεσία, ήτοι Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας, ΟΕΥ κλπ.

Από όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, καθίσταται σαφές ότι, **με το νόμο 4024/2011, με τον οποίο προβλέπεται, για τους υπαλλήλους του δημοσίου, των ΟΤΑ κλπ., μια σειρά επιδομάτων και παροχών, δεν επήλθε καμιά απολύτως μεταβολή** (επαναλαμβάνω ότι αναφερόμαστε σε χρονικό διάστημα πριν την εφαρμογή του ν. 4093/2012, ο οποίος ρητά υπήγαγε τις Δ.Ε.Υ.Α. στο ενιαίο μισθολόγιο), όσον αφορά στον υπολογισμό των αποδοχών των εργαζομένων στις Δ.Ε.Υ.Α., **οι οποίοι δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού και για τους οποίους εξακολουθούσε να εφαρμόζεται ως είχε η εργατική νομοθεσία, ήτοι η ΚΣΣΕ τους, με μοναδικό περιορισμό το α.31 του ν.4024/2011, σχετικά με τα ανώτατα όρια των αποδοχών αυτών.**

Β. Ως προς το ενδεχόμενο ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων του κ. επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το αρ. 90 του ν. 2362/1995 ορίζεται ότι «1. Οποιαδήποτε **απαίτηση κατά του Δημοσίου** παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής.

2. Η κατά του Δημοσίου απαίτηση προς επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος σ` αυτά χρηματικού ποσού παραγράφεται μετά τρία έτη, από της καταβολής. Για τα τελωνειακά έσοδα ισχύουν οι ειδικές διατάξεις του άρθρου 30 του ν. 1165/1918 του Τελωνειακού Κώδικα, όπως ισχύει. Οι διατάξεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται και επί ποσών που εισπράττονται από το Δημόσιο για λογαριασμό τρίτων.

3. Η απαίτηση οποιουδήποτε των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου, πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ` αυτού, που αφορά σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών ή αποζημιώσεις, έστω και αν βασίζεται σε παρανομία των οργάνων του Δημοσίου ή στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις παραγράφεται μετά διετία αυτό της γενέσεώς της».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρ. 1 του ιδρυτικού των Δ.Ε.Υ.Α. ν. 1069/1980 **«Αι ανωτέρω Επιχειρήσεις αποτελούν ίδια Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου κοινωφελούς χαρακτήρος, διεπόμενα υπό των κανόνων της Ιδιωτικής οικονομίας, εφ` όσον δεν ορίζεται άλλως υπό νόμου».**

Ακολούθως, ο Αστικός Κώδικας ορίζει στο άρθρο 250, ότι: « Σε πέντε χρόνια παραγράφονται οι αξιώσεις: 1....2.....6. των υπηρετών και των εργατών για την πληρωμή των μισθών ή άλλων αμοιβών και εξόδων τους.....17. Των κάθε είδους μισθών, των καθυστερούμενων προσόδων..... και κάθε άλλης παροχής που επαναλαμβάνεται περιοδικά».

Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης δεν αποτελούν Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) αλλά συνιστούν **αυτοτελείς έναντι των Οργανισμών αυτών επιχειρήσεις που λειτουργούν υπό τη μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας** (πρβλ. ΑΠ 1009/2001, 3261/2004 Εφετ. Θεσσαλ.).

Συνεπώς, εφαρμοστέες ως προς το ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων των εργαζομένων που γεννήθηκαν σε βάρος των δημοτικών αυτών επιχειρήσεων για την πληρωμή καθυστερούμενων μισθών κ.λ.π. είναι οι διατάξεις του άρθρου 250 του Αστικού Κώδικα, **σύμφωνα με τις οποίες οι εν λόγω αξιώσεις υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή.**

Την ανωτέρω άποψη υιοθετεί και η υπ' αριθμ. 65/2011 πράξη του α' τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με την οποία για την παραγραφή των αξιώσεων κατά των Ο.Τ.Α. δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις που διέπουν την παραγραφή των αξιώσεων κατά του Δημοσίου, καθόσον οι δημοτικές επιχειρήσεις, δεν αποτελούν Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης αλλά αυτοτελείς έναντι των Οργανισμών αυτών επιχειρήσεις.

Πρέπει βέβαια να επισημανθεί και η **ύπαρξη αντίθετης νομολογίας επί του ζητήματος**, και συγκεκριμένα η υπ' αριθμ. 125/2006 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων (η οποία ωστόσο αναιρέθηκε από την υπ' αριθμ. 51/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου) και η υπ' αριθμ.208/2012 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, σύμφωνα με τις οποίες στις αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις Ο.Τ.Α. του π.δ. 410/1995 εφαρμόζεται η ως άνω διετής παραγραφή, διότι «τα

δικονομικά προνόμια δημοσίου ισχύουν και υπέρ των δημοτικών επιχ. των Ο.Τ.Α.». Σε περίπτωση, εν προκειμένω, εφαρμογής των εν λόγω αποφάσεων, **θα είχαν υποπέσει σε παραγραφή οι απαιτήσεις του κ. για τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 2011.**

Ωστόσο, θεωρούμε την ανωτέρω κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ορθότερη και υπερέχουσα των αποφάσεων του Πρωτοδικείου Τρικάλων και σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν. 1069/1980 και αυτές του ΑΚ περί παραγραφής υποστηρίζουμε ότι **οι αξιώσεις του κ. από τη Δ.Ε.Υ.Α. υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή, η οποία δεν έχει επέλθει μέχρι και τη δεδομένη χρονική στιγμή.**

Ενόψει όλων των ανωτέρω, η απάντηση που δίνεται στο ερώτημα της Δ.Ε.Υ.Α. είναι ότι ο κ. δικαιούται την αναδρομική χορήγηση των περικοπών που υπέστη από 01.11.2011 έως την ημέρα αποχώρησής του την 10.04.2012.

Αθήνα, 23.04.2014

Ο γνωμοδοτών Δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης