

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ  
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2<sup>ος</sup> όροφος) ΑΘΗΝΑ  
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235  
ΚΙΝ:6977506705, e-mail :pzygouris@gmail.com

### ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Επί του με αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 2274/28-3-2016

ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.,

**Θέμα: Μετατροπή συμβάσεως Γενικού Διευθυντή από ορισμένου χρόνου σε αορίστου χρόνου**

Επί του υποβληθέντος εις εμέ ερωτήματος η γνώμη μου είναι η ακόλουθη:

Σύμφωνα με το ά. 7 του ν.1069/1980 **«Δι` Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας συντασσομένον δι` αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχειρήσεως, εγκρινομένης υπό του Υπουργού Εσωτερικών μετά γνώμην των οικείων Δημοτικών ή Κοινοτικών Συμβουλίων, καθορίζεται η οργάνωσις, η σύνθεσις και η αρμοδιότης των υπηρεσιών, ο αριθμός των θέσεων του πάσης φύσεως προσωπικού αναλόγως προς τας ανάγκας της επιχειρήσεως, ή κατά μισθολογικά κλιμάκια κατανομή των θέσεων του προσωπικού καθ` ομάδας ειδικοτήτων και αναλόγως της βαθμίδος εκπαιδεύσεως, αι αποδοχαί, ως και ο τρόπος προσληψεως και απολύσεως και το αρμόδιον προς τούτο όργανον».**

Όπως προβλέπεται στο ά. 5 παρ.2 του ν.1069/1980 «**Το Διοικητικό Συμβούλιο διορίζει τον Γενικό Διευθυντή της επιχείρησης**», τα προσόντα του οποίου ορίζονται στο ά. 6 παρ.1 «Ο Γενικός Διευθυντής πρέπει να είναι πτυχιούχος Ανώτατης Σχολής. Τα υπόλοιπα προσόντα του όπως και οι αρμοδιότητές του ορίζονται στον **Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας της Δ.Ε.Υ.Α.** Η θέση του Γενικού Διευθυντή είναι θέση καθαρά υπηρεσιακή» ενώ σύμφωνα με το ά. 7 παρ.2 προβλέπεται ότι «**Το προσωπικό συνδέεται με την επιχείρηση με Σύμβαση Εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου**».

Στο ά. 3 παρ.3 και 4 του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας της Δ.Ε.Υ.Α. προβλέπεται ότι «3. **Το ΔΣ διορίζει το Γενικό Διευθυντή της επιχείρησης.** Ως διευθυντής δεν μπορεί να ορισθεί μέλος του διοικητικού συμβουλίου της επιχείρησης ή του δημοτικού συμβουλίου. 4. Αποφασίζει για την πλήρωση των θέσεων του Οργανογράμματος, διορίζει και απολύει το υπαλληλικό και εργατοτεχνικό προσωπικό και αποφασίζει για τις μεταβολές της υπηρεσιακής κατάστασης».

**Η Δ.Ε.Υ.Α. συγκροτείται από τις παρακάτω Υπηρεσίες: 1. Γενική Διεύθυνση 2. Τεχνική Υπηρεσία 3. Διοικητική και Οικονομική Υπηρεσία (ά. 8 του ΟΕΥ)** ενώ ο **Γενικός Διευθυντής προσλαμβάνεται με απόφαση του Δ.Σ.** και προΐσταται όλων των υπηρεσιών της επιχείρησης. (ά. 9 του ΟΕΥ).

Σύμφωνα με το ά. 12 του Ο.Ε.Υ. τα προσόντα του Γενικού Διευθυντή είναι: «*Τυπικά προσόντα: Δίπλωμα Ηλεκτρολόγου ή Μηχανολόγου Μηχανικού Πολυτεχνικής Σχολής, άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, άριστη γνώση της Αγγλικής γλώσσας, γνώση χειρισμού Η/Υ. Ειδικά προσόντα: α) Προϋπηρεσία 3 χρόνια σε θέση διευθύνοντα υπαλλήλου στον Δημόσιο ή Ιδιωτικό τομέα, β) Μεταπτυχιακός τίτλος σπουδών*». Ακόμη, στο ά. 13 του ΟΕΥ αναφέρεται ότι

*«Είναι απαραίτητο ο Διευθυντής να είναι Μηχανικός Πολυτεχνείου καταρτισμένος σε θέματα Ηλεκτρομηχανολογικής φύσεως και ειδικότερα σε θέματα Τηλεθέρμανσης έτσι ώστε να μπορεί να αντιλαμβάνεται πλήρως τις δραστηριότητες και τα προβλήματα της επιχείρησης.»*

Στο ά. 26 του ΟΕΥ προβλέπεται ότι: **«1. Το προσωπικό της Επιχείρησης διακρίνεται σε τακτικό και έκτακτο. 1.1. Τακτικό είναι το προσωπικό που καλύπτει πάγιες ανάγκες της επιχείρησης, κατέχει τις οργανικές θέσεις που προβλέπονται από τον παρόντα οργανισμό και η υπηρεσιακή και εργασιακή του σχέση και κατάσταση ρυθμίζονται από τον ΟΕΥ. 1.2. Έκτακτο είναι το προσωπικό που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή έργου για την κάλυψη και αντιμετώπιση των πρόσκαιρων και έκτακτων αναγκών της επιχείρησης. 2. Το προσωπικό της Επιχείρησης συνδέεται με αυτή με σχέση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου, ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή έργου. 3. Η σύμβαση εργασίας υπογράφεται από τον Πρόεδρο του Δ.Σ. και τον νεοπροσλαμβανόμενο. 4. Οι εργασιακές σχέσεις του προσωπικού θα ρυθμίζονται από τις διατάξεις της Εργατικής Νομοθεσίας που ισχύουν κάθε φορά και από τα προβλεπόμενα στους ισχύοντες κανονισμούς της Επιχείρησης. Οι διατάξεις της Εργατικής Νομοθεσίας κατισχύουν των κανονισμών της Επιχείρησης».**

Από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ.2 περ. ια του ν.3812/2009 προβλέπεται ότι από τις διατάξεις του ν.2190/94 όπως ισχύει εξαιρούνται όσοι διορίζονται απευθείας σε διευθυντικούς βαθμούς εφόσον ο απευθείας διορισμός τους ορίζεται ρητά από σχετικές διατάξεις, πράγμα που δεν ισχύει εν προκειμένω επομένως δεν εμπίπτουν οι Γενικοί Διευθυντές των Δ.Ε.Υ.Α. στο πεδίο εφαρμογής του ν.2190/1994 και δεν υπόκεινται στη διαδικασία πρόσληψης μέσω του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.).

Ωστόσο, όσον αφορά τη μετατροπή της συμβάσεως ορισμένου σε αορίστου χρόνου, εφαρμογή έχει το ά. 103 του Συντάγματος σύμφωνα με το οποίο «7. . Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει.

Νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας ή ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις ή προσιδιάζει σε σχέση εντολής.

8. Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2.

Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. **Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου.**

Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου».

Στο ίδιο πνεύμα κινείται και η Οδηγία 1999/70/ΕΚ. Η οφειλόμενη προσαρμογή της εθνικής έννομης τάξης στην εν λόγω Οδηγία έγινε καθυστερημένα με το ΠΔ 81/2-4-2003 για τους εργαζομένους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στον ιδιωτικό τομέα και με το ΠΔ 164/19-7-2004 για τους εργαζομένους στο δημόσιο τομέα. Στο προοίμιο της Οδηγίας αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι τα μέρη της παρούσας συμφωνίας αναγνωρίζουν, ότι οι συμβάσεις αορίστου χρόνου είναι και θα συνεχίσουν να είναι η γενική μορφή εργασιακών σχέσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων και ότι οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ανταποκρίνονται, σε ορισμένες περιστάσεις, στις ανάγκες τόσο των εργοδοτών όσο και των εργαζομένων. Ορίζει ειδικότερα η παραπάνω Οδηγία, μεταξύ άλλων, ότι η παρούσα συμφωνία εφαρμόζεται σε όλους τους εργαζομένους ορισμένου χρόνου που έχουν σύμβαση ή σχέση εργασίας, όπως αυτές καθορίζονται από τη νομοθεσία, τις συλλογικές συμβάσεις ή την πρακτική κάθε κράτους μέλους (ρήτρα 2) και ότι για να αποτραπεί η κατάχρηση που μπορεί να προκύψει από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, τα κράτη-μέλη, ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους, ή/και οι κοινωνικοί εταίροι, όταν δεν υπάρχουν ισοδύναμα νομοθετικά μέτρα για την πρόληψη των καταχρήσεων, λαμβάνουν, κατά τρόπο που να λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες ειδικών τομέων ή/και κατηγοριών εργαζομένων, ένα ή περισσότερα από τα αναφερόμενα μέτρα και ειδικότερα καθορίζουν α) αντικειμενικούς λόγους που να δικαιολογούν την ανανέωση τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας β) την μέγιστη συνολική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου γ) τον αριθμό των ανανεώσεων τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας. Επίσης τα κράτη-μέλη ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους ή/και οι κοινωνικοί εταίροι καθορίζουν, όταν χρειάζεται, τις συνθήκες υπό τις οποίες συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται «διαδοχικές» και

χαρακτηρίζονται συμβάσεις ή σχέσεις αορίστου χρόνου (ρήτρα 5). Είναι φανερό ότι η πιο πάνω Οδηγία δεν περιέχει κανόνες κοινοτικού δικαίου σαφείς και ορισμένους, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής στην ελληνική έννομη τάξη, δηλαδή η Οδηγία αυτή δεν είναι χωρίς αιρέσεις ή περιθώρια επιλογής από τον εθνικό νομοθέτη. Η επίτευξη του στόχου της Οδηγίας, που είναι η αποτροπή της κατάχρησης να συνάπτονται διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, προϋποθέτει συγκεκριμένα μέτρα προσαρμογής, που θα λάβει ο εθνικός νομοθέτης, ο οποίος καλείται να εξειδικεύσει τις συνθήκες κάτω από τις οποίες οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται διαδοχικές και μπορούν να χαρακτηρισθούν ως αορίστου χρόνου. Τα κράτη μέλη, δηλαδή, διαθέτουν ευχέρεια επιλογής μεταξύ περισσότερων λύσεων για να αποτρέψουν την καταχρηστική χρησιμοποίηση των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς να επιβάλλεται, σε περίπτωση σύναψης τέτοιων συμβάσεων, ο χαρακτηρισμός αυτών ως συμβάσεων αορίστου χρόνου, καθ' όσον τούτο προβλέπεται ως μέτρο δυνητικό. Συνεπώς, δεν αποκλείεται η πρόβλεψη άλλων, πρόσφορων κατά την κρίση του εθνικού νομοθέτη, κυρώσεων σε βάρος του εργοδότη για την αποτελεσματική προστασία του εργαζομένου που, ως οικονομικά ασθενέστερος, συχνά υποχρεώνεται αδικαιολόγητα στη σύναψη ασύμφωρων για τον ίδιο διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου αντί για την σύναψη σύμβασης αορίστου χρόνου, όπως είναι η ακυρότητα των συναπτόμενων συμβάσεων, με παράλληλη εξασφάλιση για τον εργαζόμενο των αποδοχών για την εργασία που παρέσχε και αποζημίωσης. Η ευχέρεια του νομοθέτη να προβλέπει άλλες πρόσφορες κυρώσεις, πλην του χαρακτηρισμού των ανεπίτρεπτων διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ως συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας αορίστου χρόνου, συνάγεται και από την παρ.3 του προοιμίου της συμφωνίας πλαισίου, στην οποία ορίζεται ότι «η παρούσα συμφωνία καθορίζει τις γενικές αρχές και τις ελάχιστες απαιτήσεις σχετικά με την

εργασία ορισμένου χρόνου, αναγνωρίζοντας ότι για τις λεπτομέρειες της εφαρμογής της πρέπει να ληφθούν υπόψη τα πραγματικά στοιχεία των συγκεκριμένων εθνικών, τομεακών και εποχιακών καταστάσεων», καθώς και από την υπ' αριθ. 10 γενική παρατήρηση αυτής, όπου ορίζεται ότι «η παρούσα συμφωνία παραπέμπει στα κράτη μέλη και τους κοινωνικούς εταίρους για τον καθορισμό των λεπτομερειών εφαρμογής των γενικών αρχών της, των ελάχιστων απαιτήσεων και διατάξεων, ώστε να ληφθεί υπόψη η κατάσταση σε κάθε κράτος μέλος και οι ιδιαίτερες συνθήκες ορισμένων τομέων και επαγγελματιών, συμπεριλαμβανομένων των δραστηριοτήτων εποχικής φύσης» (ΑΠ 401/2015 ΝΟΜΟΣ).

Κατά πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου(βλ. ΑΠ 933/2015, ΑΠ 244/2015, ΑΠ 278/2015, ΑΠ 401/2015) «Με την αναθεώρηση του Συντάγματος του έτους 2001, προστέθηκε στο άρθρο 103 αυτού η παράγραφος 8, με τα εδάφια α' και γ' της οποίας ορίζεται, ότι ο νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στην παρ.3 εδ. α' αυτού, είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά την παρ. 2 εδ. β' αυτού. **Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού, που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου.** Στους κανόνες αυτούς υπάγεται, ενόψει της αδιάσπικτης διατύπωσης του άρθρου 103 παρ. 7 και 8 του Συντάγματος, τόσο το προσωπικό, που συνδέεται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα με υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου, όσο και **το προσωπικό, που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου για την πλήρωση οργανικών θέσεων, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ.3 και 8 του Συντάγματος.** Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι **διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, που συνάπτονται μετά την ισχύ των εν λόγω διατάξεων των άρθρων 103 του Συντάγματος με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Επίσης, δεν είναι δυνατή η εκτίμηση των συμβάσεων αυτών, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης, ως συμβάσεων αορίστου χρόνου, στην περίπτωση**

που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, αφού ο εργοδότης, βάσει των ως άνω διατάξεων, δεν έχει πλέον ευχέρεια για τη σύναψη σύμβασης αορίστου χρόνου.

Συμπερασματικά, φρονώ ότι εφόσον η σύμβαση συνήφθη μετά τις 18-4-2001 που άρχισαν να ισχύουν οι διατάξεις των παραγράφων 7 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, αλλά και μετά από τις 10-7-2001 που άρχισε να ισχύει η Οδηγία 1999/70/ΕΚ, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να μετατραπεί σε σύμβαση αορίστου χρόνου ακόμα και αν καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες της επιχείρησης. Επομένως, η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ά. 103 του Συντάγματος και δεν επιτρέπεται να μετατραπεί σε σύμβαση αορίστου χρόνου.

Επίσης, ο διορισμός του Γενικού Διευθυντή είναι απόφαση του εκάστοτε Δ.Σ. ως προαναφέρθη και δεν είναι δυνατόν η απόφαση αυτή του Δ.Σ. να δεσμεύει τα υπόλοιπα Δ.Σ. δηλαδή τις επόμενες δημοτικές αρχές επομένως, η σύμβαση ορισμένου χρόνου δεν μπορεί να μετατραπεί σε αορίστου.

Αθήνα, 01/04/2016

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης