

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, e-mail :pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

Ετέθη ερώτημα από την Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) τα κάτωθι ερωτήματα για τη σύνταξη νομικής γνωμοδότησης:

«Παρακαλούμε όπως μας χορηγήσετε γνωμοδότηση από τον Νομικό σας Σύμβουλο που να διασαφηνίζει σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία που διέπει τις Δ.Ε.Υ.Α. τα παρακάτω:

Α. 1. «πρακτικά» Συνεδρίασης που γίνεται με την διαδικασία της τηλεδιάσκεψης νοούνται:

α. Το μαγνητοσκοπημένο αρχείο (με εικόνα και ήχο)

β. Το απομαγνητοφωνημένο αρχείο σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή που περιέχει κατά το δυνατό με ακρίβεια τους διαλόγους, τις θέσεις και την ψηφοφορία επί των θεμάτων

γ. υπάρχει διαφορά μεταξύ των α και β ικανή να αποδυναμώσει την έννοια και ισχύ των «πρακτικών» μιας συνεδρίασης; Δηλαδή το αρχείο α και το αρχείο β είναι το ίδιο και το αυτό, ήτοι τα «πρακτικά συνεδρίασης με τηλεδιάσκεψη»;

2. Αποτελεί υποχρέωση η επίδοση αντίγραφου μαγνητοσκοπημένου αρχείου (με εικόνα και ήχο) μιας συνεδρίασης σε μέλος του Δ.Σ. που συμμετείχε στην συνεδρίαση με τηλεδιάσκεψη και το αιτήθηκε;

3. Η μη επίδοση αντιγράφου μαγνητοσκοπημένου αρχείου (με εικόνα και ήχο) μιας συνεδρίασης σε μέλος του Δ.Σ. που συμμετείχε στην συνεδρίαση με τηλεδιάσκεψη και το αιτήθηκε από τον Γραμματέα του Δ.Σ. αποτελεί πειθαρχικό παράπτωμα του Γραμματέα εφόσον αυτός εκτελεί ρητή προφορική ή και γραπτή εντολή του Προέδρου του Δ.Σ. για την μη επίδοσή του ; (Να διευκρινιστεί ότι η παραπάνω εντολή μη επίδοσης αφορά μόνο στο μαγνητοσκοπημένο αρχείο (με εικόνα και ήχο), όχι στο απομαγνητοφωνημένο αρχείο σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή που περιέχει κατά το δυνατό με ακρίβεια τους διαλόγους, τις θέσεις και την ψηφοφορία επί των θεμάτων και μέλος το Συμβουλίου ζητά αντίγραφο του μαγνητοσκοπημένου αρχείου -με εικόνα και ήχο).

Β. Αποτελεί υποχρέωση από πλευράς Προέδρου της Δ.Ε.Υ.Α. ή και Γραμματέως Δ.Σ. η επίδοση των θεμάτων και των εισηγήσεων των θεμάτων των συνεδριάσεων του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. σε Δημοτικό Σύμβουλο που δεν είναι μέλος (τακτικό ή αναπληρωματικό) του Δ.Σ. της , και το αιτείται ως παρακάτω:

«Μετά την ανεξαρτητοποίηση μου παρακαλώ όπως μου επισυνάπτεται με e-mail σε όλες τις συνεδριάσεις της Δ.Ε.Υ.Α. τα θέματα και τις εισηγήσεις των θεμάτων»; (ο Δημοτικός Σύμβουλος τονίζει στο mail που μας έστειλε με συνημμένο το αίτημά του, ότι: «Είναι απαραίτητο για μένα και υποχρεούστε να μου στέλνεται τα θέματα για την ενημέρωσή μου και την διευκόλυνση λειτουργίας μου ως Δημοτικός Σύμβουλος του Δήμου»).

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

A. Εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο

Στο **άρθρο 1 ν. 1069/1980** ορίζεται ότι «1. Οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α` 114) έχουν κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλες ειδικές διατάξεις του παρόντος, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν. 3852/2010 (Α` 87).».

Στο **άρθρο 4 του ν. 1069/1980** αναφορικά με τη λειτουργία του Δ.Σ. της Επιχείρησης ορίζεται ότι « 1. Το Διοικητικόν Συμβούλιον συνέρχεται υποχρεωτικώς εντός του πρώτου πενθημέρου εκάστου μηνός, ως και όταν αι υποθέσεις της επιχειρήσεως απαιτούν τούτο. 2. Το Διοικητικόν Συμβούλιον συγκαλείται υπό τον Προέδρου δι' εγγράφου προσκλήσεων προς εν εκάστου των μελών επιδιδομένης τρεις τουλάχιστον πλήρεις ημέρας προ της οριζομένης δια την συνεδρίασιν. Επίσης συγκαλείται υποχρεωτικώς οσάκις ζητήση τούτο το ήμισυ τουλάχιστον του όλου αριθμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Η πρόσκλησις δέον να αναφέρει τα θέματα της ημερήσιας διατάξεως. Εις κατεπειγούσας περιπτώσεις η πρόσκλησις δύναται να επιδοθή την αυτήν ημέραν της συνεδρίασεως. 3. Το Διοικητικόν Συμβούλιον συνεδριάζει εις την έδραν της επιχειρήσεως και ευρίσκεται εν απαρτία εφ' όσον υφίσταται απόλυτος πλειοψηφία του όλου αριθμού των μελών αυτού. Απόλυτος πλειοψηφία είναι ο αμέσως μεγαλύτερος ακέραιος του ημίσεος του αριθμού τούτου. 4. Εις ην περίπτωσιν ο αριθμός των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου είναι άρτιος, τούτο ευρίσκεται εν απαρτία εφ' όσον παρίσταται το ήμισυ του όλου αριθμού των μελών αυτού. 5. Αι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου λαμβάνονται κατ' απόλυτον πλειοψηφίαν των παρόντων, εν ισοψηφία επικρατούσης της ψήφου του Προέδρου.».

Ακολούθως στην **υπ' αρ. 43254/2007 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών** (ΦΕΚ Β' 1492) «Κωλύματα, ασυμβίβαστα, συγκρότηση και λειτουργία Διοικητικού Συμβουλίου δημοτικών και κοινοτικών κοινωφελών επιχειρήσεων του ν. 3463/2006» στο άρθρο 5 με τίτλο «Πρακτικά συνεδρίασης» ορίζεται ότι «Στη συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου τηρούνται πρακτικά με ευθύνη του γραμματέα του, ο οποίος είναι υπάλληλος της επιχείρησης που ορίζεται με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου. Τα πρακτικά υπογράφονται από τον Πρόεδρο και τον Γραμματέα του Διοικητικού Συμβουλίου. Εφόσον διατυπώνεται μειοψηφούσα θέση, τα πρακτικά συνυπογράφονται από τα μειοψηφίσαντα μέλη. Η μη υπογραφή των πρακτικών δεν επηρεάζει το κύρος της απόφασης. Κάθε απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου παίρνει ιδιαίτερο αριθμό και στην αρχή κάθε χρόνου γίνεται νέα αρίθμηση.».

Κατ' **άρθρο 1 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας** ορίζεται ότι «Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο Δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου, εκτός αν άλλως ορίζεται σε επιμέρους διατάξεις. Ειδικά οι διατάξεις των άρθρων 4 έως 7 και του

άρθρου 12 του παρόντος εφαρμόζονται αναλόγως στα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, στα Ν.Π.Ι.Δ. και τις Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμούς (ΔΕΚΟ) του Κεφαλαίου Α' του Ν.3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α, εντός ή εκτός της Γενικής Κυβέρνησης.».

Ακολουθως, στο **άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας** ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων. Ως διοικητικά έγγραφα νοούνται όσα συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως εκθέσεις, μελέτες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις. 2. Όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον δικαιούται, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των ιδιωτικών εγγράφων που φυλάσσονται στις δημόσιες υπηρεσίες και είναι σχετικά με υπόθεσή του η οποία εκκρεμεί σε αυτές ή έχει διεκπεραιωθεί από αυτές. 3. Το κατά τις προηγούμενες παραγράφους δικαίωμα δεν υφίσταται στις περιπτώσεις που το έγγραφο αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου, ή αν παραβλάπτεται απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις. Η αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος τούτου αν το έγγραφο αναφέρεται στις συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου, ή αν η ικανοποίηση του δικαιώματος αυτού είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιωδώς την έρευνα δικαστικών, διοικητικών, αστυνομικών ή στρατιωτικών αρχών σχετικώς με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης. 4. Το δικαίωμα των παρ. 1 και 2 ασκείται: α) με μελέτη του εγγράφου στο κατάστημα της υπηρεσίας, ή β) με χορήγηση αντιγράφου, εκτός αν η αναπαραγωγή τούτου μπορεί να βλάψει το πρωτότυπο. Η σχετική δαπάνη αναπαραγωγής βαρύνει τον αιτούντα, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Αν πρόκειται για πληροφορίες ιατρικού χαρακτήρα, αυτές γνωστοποιούνται στον αιτούντα με τη βοήθεια γιατρού, ο οποίος ορίζεται για το σκοπό αυτόν. 5. Η άσκηση του κατά της παρ. 1 και 2 δικαιώματος γίνεται με την επιφύλαξη της ύπαρξης τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας. 6. Η χρονική προθεσμία για τη χορήγηση εγγράφων κατά τις παραγράφους 1 και 2 ή την αιτιολογημένη απόρριψη της σχετικής αίτησης του πολίτη είναι είκοσι (20) ημέρες.».

II. Ερμηνεία νομοθετικού πλαισίου - Υπαγωγή

Σύμφωνα με τα προπαρατεθέντα άρθρα του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, οι Δ.Ε.Υ.Α. υπάγονται στις διατάξεις των άρθρων 4-7 και 12 του Κώδικα, ως Νομικά Πρόσωπα των ΟΤΑ εκτός Γενικής Κυβέρνησης. Περαιτέρω, κατ' επιτρεπτή αναλογική εφαρμογή των διατάξεων και κανονιστικών πράξεων (υπουργικών αποφάσεων κ.ο.κ.) περί λειτουργίας των διοικητικών συμβουλίων Κοινοφελών Επιχειρήσεων των ΟΤΑ και στις Δ.Ε.Υ.Α., αυτές υποχρεούνται στην τήρηση πρακτικών σε κάθε συνεδρίαση του Διοικητικού τους Συμβουλίου με ευθύνη του γραμματέα του. Τα μέλη του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. έχουν άμεση έννομο συμφέρον στην πρόσβαση των πρακτικών αυτών, που συνέχονται με τη λειτουργία της Επιχείρησης ως μέλη του κυρίαρχου αποφασίζοντος οργάνου αυτής. Ως πρακτικά πρέπει να θεωρηθούν τόσο το μαγνητοσκοπημένο αρχείο (με εικόνα και ήχο), όσο και το απομαγνητοφωνημένο αρχείο σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή που περιέχει κατά το δυνατό με ακρίβεια τους διαλόγους, τις θέσεις και την ψηφοφορία επί των θεμάτων, καθότι σε αμφοτέρα αποτυπώνονται οι θέσεις και οι συζητήσεις κατά τη συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου (βλ. και ΣτΕ 1807/2007). Η μη χορήγηση των ως άνω «πρακτικών» στο αιτούμενο μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου αποτελεί παραβίαση του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, και περαιτέρω μπορεί να θεμελιώσει πειθαρχικό παράπτωμα τόσο του Γραμματέα όσο και του Προέδρου του ΔΣ εάν δώσει σχετική εντολή περί μη χορήγησης, ως παραβίαση ιδιαίτερου εννόμου καθήκοντος.

Καθόσον αφορά, το υπό στοιχ. Β' ερώτημα, χορήγησης των θεμάτων και των εισηγήσεων των θεμάτων των συνεδριάσεων του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. σε Δημοτικό Σύμβουλο του οικείου Δήμου, λεκτέα τα ακόλουθα. Με την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου έχει κριθεί ότι οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης, αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, διεπόμενα από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, διαθέτοντας ίδια διοίκηση, ανεξάρτητη ταμειακή υπηρεσία και ιδιαίτερο προϋπολογισμό εσόδων και εξόδων, με βάση τον οποίο γίνεται η οικονομική διαχείρισή τους, ίδια περιουσία και δικούς τους πόρους, ανεξάρτητη και αυτοτελή εσωτερική οργάνωση και λειτουργία με βάση κανονισμούς που συντάσσονται από τα όργανα διοίκησης αυτών, δεν υπάγονται στην κατηγορία των ΟΤΑ, ούτε στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, από τον οποίο αντιθέτως ρητά εξαιρούνται (ΑΠ 2063/2014, 15/2013, 1675/2010, 1584/2010),

ούτε ελέγχονται από την Κεντρική Διοίκηση, κατά την έννοια των σχετικών ορισμών του Ευρωπαϊκού Συστήματος Εθνικών και Περιφερειακών Λογαριασμών της Κοινότητας, στους οποίους παραπέμπουν και οι διατάξεις του άρθρου 1B του ν. 2362/1995 και, ως εκ τούτου, δεν συντρέχει κανένα από τα δύο σωρευτικά τιθέμενα στις οικείες διατάξεις κριτήρια για την κατάταξή τους από την ΕΛΣΤΑΤ στον τομέα της Γενικής Κυβέρνησης και την ένταξή τους στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης.

Περαιτέρω, η έννοια των δημοσίων εγγράφων περιέχεται έμμεσα και στο άρθρο 438 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (Κ.Πολ.Δ.), όπως ισχύει, με το οποίο ορίζεται ότι «Έγγραφα που έχουν συνταχθεί κατά τους νόμιμους τύπους από δημόσιο υπάλληλο ή λειτουργό ή πρόσωπο που ασκεί δημόσια υπηρεσία ή λειτουργία αποτελούν πλήρη Απόδειξη για όλους ως προς όσα βεβαιώνονται στο έγγραφο ότι έγιναν από το πρόσωπο που συνέταξε το έγγραφο ή ότι έγιναν ενώπιον του, αν το πρόσωπο αυτό είναι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο να κάνει αυτή τη βεβαίωση. Ανταπόδειξη επιτρέπεται μόνον με προσβολή του εγγράφου ως πλαστού». Ο εννοιολογικός προσδιορισμός του δημοσίου εγγράφου του πιο πάνω άρθρου είναι ενιαίος σε όλο το δίκαιο. (Α.Π. 1267/1997 ΝοΒ 1998, 562). Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι δημόσιο έγγραφο είναι αυτό που συντάχθηκε από αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπο για τη σύνταξη ή την έκδοση του εγγράφου δημόσιο υπάλληλο ή λειτουργό και προορίζεται για εξωτερική κυκλοφορία (και όχι για εσωτερική υπηρεσία, όπως εκείνο με το οποίο παρέχονται πληροφορίες ή γίνονται αξιολογήσεις) προς πλήρη απόδειξη έναντι πάντων κάθε γεγονότος που βεβαιώνεται σ' αυτό. (ΑΠ 2000/2018).

Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να θεωρηθεί ότι η εισήγηση- όπως καλείται στην πρακτική- μελών Δ.Σ. μίας Δ.Ε.Υ.Α. δεν συνιστά δημόσιο έγγραφο εν τη εννοία του νόμου (ΚΠολΔ), διότι δεν προβλέπεται από τον ν. 1069/1980 περί Δ.Ε.Υ.Α., ή από άλλη διάταξη ως νόμιμο προηγούμενο τύπο για την λήψη μίας απόφασης, δεν είναι έγγραφο που προορίζεται για εξωτερική κυκλοφορία, ούτε συντάσσεται για την βεβαίωση και απόδειξη γεγονότων έναντι πάντων, αλλά **αποτελεί έγγραφο που αφορά την εσωτερική λειτουργία του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α.**, και άρα πρέπει να θεωρηθεί ιδιωτικό έγγραφο του άρθρ. 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Επομένως, ο αιτών δημοτικός σύμβουλος για την πρόσβαση σε έγγραφο που τηρείται μεν από την Επιχείρηση αλλά δεν έχει δημόσιο χαρακτήρα, πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει αιτιολογημένα ειδικό έννομο συμφέρον. Η επίκληση της ιδιότητας του ως δημοτικού συμβούλου του οικείου Δήμου δεν μπορεί να θεμελιώσει ειδικό έννομο συμφέρον κατά τις διατάξεις του άρθρ. 5 παρ. 2 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, καθότι όπως πλέον κρίνει παγίως η νομολογία από το 2017, οι Δ.Ε.Υ.Α. έχουν διοικητική αυτοτέλεια απέναντι στον οικείο Δήμο ανεξάρτητη και αυτοτελή εσωτερική οργάνωση και λειτουργία με βάση κανονισμούς που συντάσσονται από τα όργανα διοίκησης αυτών, δεν υπάγονται στην κατηγορία των ΟΤΑ.¹ Θα μπορούσε να θεμελιώνει σχετικό έννομο συμφέρον μόνο εάν το θέμα της συζήτησης αφορά ζήτημα που εκ του νόμου (1069/1980) απαιτεί ειδικώς τη σύμφωνη γνώμη του οικείου Δημοτικού Συμβουλίου ή την έγκριση αυτού.

Αθήνα, 25-5-2021

Ο Νομικός Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης



¹ βλ. ΑΠ 113/2017 (Πολιτικές)