

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

ΑΜ ΔΣΑ 80807, Μπουμπουλίνας 9-11, Αθήνα (Μουσείο), Τ.Κ. 10682,

ΑΦΜ 996789554, Δ.Ο.Υ. Δ' Αθηνών, τηλ.: 210-8259140-141, fax: 210-8259235,

email: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

(αρ. πρ. εις. ΕΔΕΥΑ 2827/1-2-2022)

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

«1) Ύστερα από την 748/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτ. .. και σε συνέχεια της από 04/10/2017 Γνωμοδότησης του Δικηγόρου κ. Π. Ζυγούρη με θέμα "Μισθολογικά ζητήματα των εργαζομένων της Δ.Ε.Υ.Α. ενόψει εκδόσεως της 174/2016 αποφ. του Μον. Πρωτ. ..., παρακαλούμε να μας πληροφορήσετε για τα σημεία που είχαν αναλυθεί σε εκείνη τη Γνωμοδότηση, κατά πόσο δηλαδή συνεχίζουμε να εφαρμόζουμε τις σχετικές κατευθύνσεις που είχαν δοθεί για την καταβολή των επιδομάτων Εορτών και Αδείας;

2) Τι πρέπει να εφαρμόσει η Επιχείρηση αναφορικά με τη μισθολογική εξέλιξη και την κατάταξη των εργαζομένων σε βαθμούς και κλιμάκια;

3) Από ποιο πλαίσιο διέπεται σήμερα η υπερωριακή απασχόληση και πως υπολογίζεται η νόμιμη αποζημίωση λόγω υπερωριακής απασχόλησης;»

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

I. Σύντομο ιστορικό

Με την υπ' αρ. 174/2016 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) το Δικαστήριο κρίνοντας της αίτηση ασφαλιστικών μέτρων των εργαζομένων της Επιχείρησης έκρινε ως εξής: *«Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η καθ' ης δεν υπάγεται στην έννοια του ευρύτερου δημόσιου τομέα και συνακόλουθα δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4354/2015.... Κατόπιν των ανωτέρω .. πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθεί η καθ' ης να αποδέχεται προσωρινά τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες των αιτούντων με καταβολή σε αυτούς των αποδοχών τους όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί στις 31-12-2012 έως την έκδοση της απόφασης επί της τακτικής αγωγής..»*

Ακολούθως εξεδόθη η **υπ' αρ. 748/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου** ... (εργατικές διαφορές) επί της από 1-9-2016 αγωγής των εργαζομένων (αρ. καταθ. ΕΓ/510/1-9-2016). Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκανε δεκτή την αγωγή των εργαζομένων και υποχρέωσε την Επιχείρηση να αποδέχεται τις υπηρεσίες των εργαζομένων με την καταβολή των αποδοχών τους όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί την 31-12-2012. Το Δικαστήριο για να καταλήξει στο ως άνω διατακτικό έκρινε τις σχετικές διατάξεις των ν. 4024/2011, 4093/2012 και 4354/2015 **καταλήγοντας στην κρίση ότι η εναγόμενη Δ.Ε.Υ.Α. είναι ΝΠΙΔ που δεν επιχορηγείται από τον κρατικό προϋπολογισμό, ενώ παράλληλα η κατάργηση της δυνατότητας συλλογικών διαπραγματεύσεων είναι αντίθετη στο άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος και «Επομένως, τα άρθρα 7 έως 31 του ν. 4354/2015, κρίνονται μη εφαρμοστέα επί των μισθολογικών όρων των εναγόντων [εργαζομένων της Δ.Ε.Υ.Α.]».**

II. Ερμηνεία νομοθετικού πλαισίου και αποφάσεων

Στο άρθρο πρώτο παρ. Γ υποπαρ. Γ1 του ν. 4093/2012 (ΦΕΚ Α' 222), όπως ισχύει μετά την προσθήκη τρίτου εδαφίου στην περίπτωση 2 της υποπαραγράφου Γ1 από τότε που τέθηκε σε ισχύ ο ν. 4093/2012 με το άρθρο 31 παρ. 1 του ν. 4354/2015

(ΦΕΚ Α' 176) και πριν από την κατάργηση της περίπτωσης 12 από το άρθρο 34 περ. β' του ν. 4354/2015 (ΦΕΚ Α' 176), ορίζεται ότι: «1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων (...) που προβλέπονται από οποιαδήποτε γενική ή ειδική διάταξη ή ρήτρα ή όρο συλλογικής σύμβασης εργασίας, διαιτητική απόφαση ή ατομική σύμβαση εργασίας ή συμφωνία για (...) υπαλλήλους και μισθωτούς (...) ΝΠΙΔ (...) καταργούνται από 1.1.2013. 2. Αναστέλλεται μέχρι 31.12.2016, η εφαρμογή των διατάξεων (...) της περίπτωσης β' του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 29 του ν. 4024/2011 (...). Οι διατάξεις του προηγούμενου εδαφίου ισχύουν από 31.10.2012. Για τους υπαλλήλους των φορέων της περίπτωσης 12, η αναστολή των διατάξεων του πρώτου εδαφίου ισχύει από 1.1.2013. (...) 12. Οι διατάξεις του Κεφαλαίου Δεύτερου του ν. 4024/2011, που αφορούν το βαθμολογικό και μισθολογικό καθεστώς των υπαλλήλων του άρθρου 4 του ίδιου νόμου, έχουν ανάλογη εφαρμογή από 1.1.2013 και στο προσωπικό των (...) ΝΠΙΔ (...) που ανήκουν (...) σε ΟΤΑ, κατά την έννοια της επίτευξης (...) αυτοδιοικητικού σκοπού, εποπτείας, διορισμού και ελέγχου της πλειοψηφίας της Διοίκησης τους (...)» και στο άρθρο 29 παρ. 2 του ν. 4024/2011 (ΦΕΚ Α' 226), όπως ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, οριζόταν ότι: «Σε περίπτωση που από τις ρυθμίσεις των διατάξεων του Κεφαλαίου αυτού προκύπτουν συνολικές μηνιαίες αποδοχές μεγαλύτερες από αυτές που έπαιρναν οι δικαιούχοι τους κατά τον τελευταίο μήνα πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος Κεφαλαίου, η προκαλούμενη αύξηση καταβάλλεται ως εξής: (...) Εφόσον προκύπτει μείωση, η οποία είναι μεγαλύτερη κατά ποσοστό του 25% των αποδοχών που λάμβαναν οι δικαιούχοι κατά τον τελευταίο μήνα πριν από την έναρξη ισχύος των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου, η συνολική μείωση κατανέμεται ως εξής: α) 25% μείωση επί των αποδοχών που λάμβαναν οι δικαιούχοι κατά τον τελευταίο μήνα πριν από την έναρξη ισχύος των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου με την έναρξη ισχύος των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου, β) η υπερβάλλουσα μείωση ισόποσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών το οποίο αρχίζει ένα έτος μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου». **Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι η αναστολή της υπερβάλλουσας μείωσης αφορά μόνο στις μηνιαίως καταβαλλόμενες αποδοχές και όχι και στις ετησίως καταβαλλόμενες, όπως το επίδομα εορτών Χριστουγέννων, το οποίο καταργείται από 1.1.2013, ανεξάρτητα από το εάν, αθροισόμενης της μείωσης που προκύπτει από την κατάργηση του εν λόγω επιδόματος και από τη μείωση των μηνιαίως καταβαλλόμενων αποδοχών σύμφωνα με τις διατάξεις του Δεύτερου Κεφαλαίου**

του ν. 4024/2011, προκύπτει συνολική μείωση σε ποσοστό μεγαλύτερο του 25%. (βλ. Ελεγκτικό Συνέδριο ΚΠΕΔ VII Τμήμα 352/2016). Σε κάθε περίπτωση, με τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 του ν. 4354/2015, η οποία ισχύει αναδρομικά από τότε που ίσχυσε ο ν. 4093/2012, ορίστηκε ότι ειδικά για τους υπαλλήλους, μεταξύ άλλων, των δημοτικών ΝΠΙΔ, όπως οι Δ.Ε.Υ.Α. (βλ. ΕΣ Ι Τμ. πράξη 252/2011, VII Τμ. πράξη 6/2016, ΚΠΕΔ στο VII Τμ. πράξεις 244, 177/2016), η αναστολή της υπερβάλλουσας μείωσης ισχύει από 1.1.2013 και όχι από 31.10.2012.

Με τη διάταξη της περίπτωσης 1 της υποπαραγράφου Γ.Ι της παραγράφου Γ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, ορίστηκε ότι «1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων, Πάσχα και αδείας, που προβλέπονται από οποιαδήποτε γενική ή ειδική διάταξη, ή ρήτρα ή όρο συλλογικής σύμβασης εργασίας, διαιτητική απόφαση ή με ατομική σύμβαση εργασίας ή συμφωνία, για λειτουργούς, υπαλλήλους και μισθωτούς του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ., και Ο.Τ.Α., καθώς και για τα μόνιμα στελέχη των Ενόπλων Δυνάμεων και αντίστοιχους της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού και Λιμενικού Σώματος, καταργούνται από **1.1.2013**».

Η κατάργηση των επιδομάτων εορτών και αδείας με τις διατάξεις της περίπτωσης 1 της υποπαραγράφου Γ.Ι της παραγράφου Γ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 κρίθηκε συνταγματικά ανεκτή με την υπ' αρ. 1310/2019 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 322, 324, 331 ΚΠολΔ συνάγεται ότι **δεδικασμένο** υπάρχει μεταξύ των ίδιων προσώπων, με την ίδια ιδιότητα, μόνο για το δικαίωμα που κρίθηκε και εφόσον πρόκειται για το αυτό αντικείμενο και την αυτή ιστορική και νομική αιτία. Το δεδικασμένο καλύπτει, ως ενιαίο σύνολο, ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό βάσει του οποίου το δικαστήριο κατέληξε στην αναγνώριση της επίδικης έννομης σχέσης. Συγκεκριμένα καλύπτει: α) το δικαίωμα που κρίθηκε, δηλαδή την έννομη σχέση που αναγνωρίστηκε, β) τη νομική αιτία, δηλαδή το νομικό χαρακτηρισμό που δόθηκε από το δικαστήριο στα πραγματικά περιστατικά κατά την υπαγωγή τους στη σχετική διάταξη του νόμου, την οποία εφάρμοσε και γ) την ιστορική αιτία, που έγινε δεκτή, και τα πραγματικά περιστατικά, που ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσης. Η ιστορική αιτία, δηλαδή τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συγκροτούν το πραγματικό της νομικής διατάξεως που εφαρμόστηκε, από μόνα τους, γυμνά, δεν καλύπτονται από το δεδικασμένο. Άλλως,

το δεδικασμένο δεν καλύπτει τα πραγματικά περιστατικά αυτοτελώς λαμβανόμενα, ανεξάρτητα δηλαδή από το δικανικό συλλογισμό της πρώτης αποφάσεως. Τα ανωτέρω ισχύουν, όταν η έννομη σχέση που έχει αναγνωρισθεί τελεσίδικα αποτελεί προδικαστικό ζήτημα άλλης, μεταγενέστερης αξίωσης. Κατά το άρθρο 331 ΚΠολΔ, το δεδικασμένο υφίσταται για προδικαστικό ζήτημα που κρίνεται παρεμπιπτόντως και αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση του κύριου ζητήματος. Ως παρεμπίπτον (προδικαστικό) ζήτημα νοείται "ετέρα έννομη σχέση ή δικαίωμα ή συνέπεια του ουσιαστικού ζητήματος της δίκης". Το δεδικασμένο του άρθρου 331 ΚΠολΔ δεν αφορά ούτε πραγματικά περιστατικά ούτε βέβαια αξιολογικές κρίσεις. Το δεδικασμένο εκτείνεται μόνο σε δικαίωμα που κρίθηκε (άρθρο 324 ΚΠολΔ). Η κατά το άρθρο 331 ΚΠολΔ αυτοτελής κάλυψη του προδικαστικού ζητήματος εναρμονίζεται με τη ρύθμιση του άρθρου 322 ΚΠολΔ στο μέτρο που προδικαστικό ζήτημα στην έννοια του άρθρου 331 ΚΠολΔ αποτελούν μόνον οι προδικαστικές έννομες συνέπειες (και όχι τυχόν πραγματικά γεγονότα ή νομικές έννοιες κ.λπ.), κατά τον ίδιο ακριβώς λόγο που σύμφωνα με τη βασική ρύθμιση του άρθρου 322 ΚΠολΔ αντικείμενο του δεδικασμένου γενικώς μπορούν να αποτελέσουν μόνον έννομες σχέσεις (έννομες συνέπειες) (ΑΠ 108/2019).

III. Επί των ερωτημάτων

A. Επί του ερωτήματος για την καταβολή των επιδομάτων εορτών και αδειάς

Ενόψει των ανωτέρω ερμηνευτικών παραδοχών, και δεδομένου ότι η επίμαχη υπ' αρ. 748/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου έκρινε ως προς τη **νομιμότητα- συνταγματικότητα εφαρμογής του Νέου Ενιαίου Μισθολογίου (ν. 4354/2015)**, ενώ δεν υφίσταται κρίση ως προς την **περίπτωσης 1 της υποπαραγράφου Γ.Ι της παραγράφου Γ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012**, με την οποία καταργήθηκαν τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων, Πάσχα και αδειάς, παρά μόνο για το ζήτημα της υπερβάλλουσας μείωσης των αποδοχών, η οποία πάντως αφορά μόνο στις μηνιαίως καταβαλλόμενες αποδοχές και όχι και στις ετησίως καταβαλλόμενες, όπως το επίδομα εορτών Χριστουγέννων, το οποίο καταργείται από 1.1.2013, κατά τη γνώμη μας **η καταβολή στους εργαζομένους του επιδόματος Χριστουγέννων, Πάσχα και αδειάς δεν καταλαμβάνεται από το δεδικασμένο της ανωτέρω αποφάσεως, και επομένως η καταβολή του δεν είναι νόμιμη.**

B. Αναφορικά με το ζήτημα της μισθολογικής και βαθμολογικής εξέλιξης

Πρέπει να επισημανθεί ότι η υπ' αρ. 748/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου ... **έσφαλε προδήλως στην ερμηνεία του άρθρου 7 ν. 4354/2015** (παρ. 1 περ. στ') σύμφωνα με την οποία στο μισθολογικό πεδίο εφαρμογής του νόμου (άρθρ. 7-31) υπάγονται οι εργαζόμενοι των Δ.Ε.Υ.Α. οι οποίες αποτελούν *«Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) που ανήκουν στο κράτος, ή σε Ν.Π.Δ.Δ. ή σε Ο.Τ.Α. - κατά την έννοια της επίτευξης κρατικού ή δημόσιου ή αυτοδιοικητικού σκοπού, εποπτείας, διορισμού και ελέγχου της πλειοψηφίας της Διοίκησής τους...»* (βλ. παρ. 1 περ. στ' άρθρ. 7 ν. 4354/2015). Ήτοι το Δικαστήριο κατά πλημμελή ερμηνεία της διατάξεως παρέλειψε τη σχετική διάγνωση του ορισμού της πλειοψηφίας της διοίκησης της Δ.Ε.Υ.Α. από το Δημοτικό Συμβούλιο του οικείου ΟΤΑ α' βαθμού σύμφωνα με τον ν. 1069/1980, ως κριτηρίου για την υπαγωγή των εργαζομένων της στο μισθολογικό πεδίο εφαρμογής του ν. 4354/2015.

Εξάλλου οι σχετικές αποφάσεις του Αρείου Πάγου (βλ. ΑΠ 113/2017) δεν έκριναν αντισυνταγματική συλλήβδην την υπαγωγή των εργαζομένων των Δ.Ε.Υ.Α. στο νέο Ενιαίο Μισθολόγιο (ν. 4354/2015), παρά μόνο την σχετική διάταξη της παρ. 1 του άρθρ. 31 ν. 4354/2015.

Σε κάθε περίπτωση, και επειδή η Επιχείρηση δεν άσκησε έφεση κατά της ως άνω αποφάσεως η οποία ήδη έχει καταστεί **αμετάκλητη**, και καθότι το Δικαστήριο έκρινε ότι οι εργαζόμενοι – ενάγοντες της Δ.Ε.Υ.Α. δεν υπάγονται στις διατάξεις των άρθρ. 7 έως 31 ν. 4354/2015, **έπεται ότι η μισθολογική και βαθμολογική εξέλιξη τους δεν ρυθμίζεται από τις διατάξεις του ν. 4354/2015, αλλά ρυθμίζεται σύμφωνα με όσα εφάρμοξε η Επιχείρηση την 31-12-2012 (και ήτοι πριν τη δημοσίευση του ν. 4354/2015).**

Γ. Υπερωριακή Απασχόληση

Ομοίως και σύμφωνα με τα αμετακλήτως κριθέντα με την υπ' αρ. 748/218 απόφαση του Μον. Πρ. ..., η Επιχείρηση δεν μπορεί να εφαρμόσει τις ρυθμίσεις του άρθρ. 20 ν. 4354/2015 περί υπερωριακής απασχόλησης, και κατηργημένων των αντίστοιχων

διατάξεων του ν. 4024/2011 (άρθρ. 20), η μόνη δυνατή λύση είναι αυτές να ρυθμιστούν με **Επιχειρησιακή Συλλογική Σύμβαση Εργασίας**.

Κατά τη γνώμη μας ωστόσο, η σχετική αποζημίωση λόγω υπερωριακής απασχόλησης δεν θα πρέπει να υπερβαίνει πάντως τα καθοριζόμενα στον ν. 4354/2015 όρια.

Τελικώς, προς διασφάλιση των εργαζομένων αλλά και του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιχείρησης για τα ως άνω μισθολογικά ζητήματα, προτείνεται να ζητηθεί και η σχετική γνώμη της Διεύθυνσης Εισοδηματικής Πολιτικής του Υπουργείου Οικονομικών.

Αθήνα, 21-2-2022

Οι γνωμοδοτούντες δικηγόροι

Πάνος Ζυγούρης



Σβετλάνα (Ζέτα) Ζυγούρη

