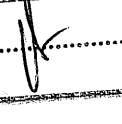


Δ.Ε.Υ.Α.Α.		
ΑΡ. ΠΡΩΤΟΚ.	ΕΝΕΡΓΕΙΑ	Ο Δ/ΝΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
3052	Δ.Σ.	
28-11-17		

ΑΝΔΡΕΑΣ Μ. ΒΕΡΓΟΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Δικηγορικό Γραφείο – Δημ. Παπασπύρου 7, 32131 Λιβαδειά
τηλ.: 22610 28625, fax: 22610 27272 – e-mail: info@vergos-law.gr

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Με το υπ' αρ. 2981/23-11-2017 έγγραφο της ΔΕΥΑΛ μου ζητείται να γνωμοδοτήσω επί των εξής τεθέντων θεμάτων:

1. Είναι μη νόμιμη και άκυρη η υπ' αριθμ. 138/2017 απόφαση του Δ.Σ. λόγω συμμετοχής στη συζήτηση και στη λήψη απόφασης αυτής του εκπροσώπου των εργαζομένων, κατά παράβαση του άρθρου 99 του Ν. 3463/2006;

2. Στην περίπτωση που υπάρχει κώλυμα συμμετοχής του εκπροσώπου των εργαζομένων είναι δυνατόν να συμμετέχει στην συζήτηση και στη λήψη μελλοντικής απόφασης για το ίδιο θέμα αφού προηγουμένως έχει παραιτηθεί από τα συμφέροντά του;

3. Ποια η διαδικασία πρέπει να τηρηθεί προκειμένου το Δ.Σ. να αποφασίσει νόμιμα και νομότυπα την άσκηση ή μη έφεσης κατά της υπ' αριθμ. 377/2017 απόφασης του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς;

Λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αρ. 17523/1990 Έγκριση του Νέου Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Λιβαδειάς (ΔΕΥΑΛ) του Νομάρχη Βοιωτίας (ΦΕΚ 814/28-12-1990), υπ' αρ. 3463/2006 Περί Κύρωσης του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΦΕΚ 114/2006), τον Ν.3852/2010 Περί Νέας Αρχιτεκτονικής της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης (ΦΕΚ 87/7-6-2010), τον Ν. 4447/2016 Περί χωρικού σχεδιασμού - Βιώσιμη ανάπτυξη και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ 241/23-12-2016), του Ν. 4483/31-7-2017 περί ρυθμίσεων για τον εκσυγχρονισμό του θεσμικού πλαισίου οργάνωσης και λειτού θεσμικού πλαισίου οργάνωσης και λειτουργίας των Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ) κλπ» άρθρο 495 και 518 Κωδ.Πολ.Δικ., την υπ' αρ. 138/2017 απόφαση του Διοικ. Συμβουλίου της ΔΕΥΑΛ, την από 31-10-2017 επιστολή του

Δικηγόρου κ. Ηρακλή Τσάγκα προς την ΔΕΥΑΛ, την εισήγηση προέδρου του Δ.Σ. της ΔΕΥΑΛ περί ανάκλησης της υπ' αρ. 138/2017 απόφασης του Δ.Σ. και την υπ' αρ. 377/2017 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, αποφαίνομαι τα κάτωθι:

Εργαζόμενοι διαφόρων ειδικοτήτων ήγειραν ενώπιον του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, την από 13-7-2016 αγωγή τους κατά της ΔΕΥΑΛ (αρ. εκθ. κατ. 2/13-7-2016) με την οποία αιτούνται να τους καταβληθούν οι περικοπείσες υπό της ΔΕΥΑΛ αποδοχές τους του έτους 2011 κατά τα αναφερόμενα στην αγωγή τους ποσά. Γενομένης συζητήσεως εξεδόθη η υπ' αρ. 377/2017 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, η οποία έκαμνε δεκτή την αγωγή των εργαζομένων. Αντίγραφο κεκυρωμένο της εν λόγω αποφάσεως επιδόθηκε από τους εργαζομένους στις 13-11-2017 στην ΔΕΥΑΛ. Μετά ταύτα εκλήθη το Δ.Σ. της ΔΕΥΑΛ να αποφασίσει περί της ασκήσεως ή μη του ενδίκου μέσου της εφέσεως κατά της υπ' αρ. 377/2017 αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, το οποίο και έλαβε την υπ' αρ. 138/2017 απόφαση του με την οποία απεφάσισε να μη ασκηθεί έφεση κατά της ως άνω δικαστικής αποφάσεως και να εφαρμοσθεί αυτή.

Κατά την ψηφοφορία του Δ.Σ. της ΔΕΥΑΛ για την λήψη της υπ' αρ. 138/2017 αποφάσεως του συμμετείχε και εψήφισε και ο Ταξιάρχης Σωτηρόπουλος, τακτικό μέλος του ΔΣ της ΔΕΥΑΛ, ο οποίος όμως συμπεριλαμβάνετο μεταξύ των 25 εργαζομένων που άσκησαν (εναγόντων) την από 13-7-2016 αγωγή τους κατά της ΔΕΥΑΛ.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 1069/1980, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 4483/2017, ορίζεται ότι: «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». Σύμφωνα δε με το **άρθρο 3 του Ν. 4483/2017** αντικαταστάθηκε το **άρθρο 5 του Ν. 1069/1980** το οποίο στην **παρ. 2 εδαφ. α'** αυτού ορίζεται ότι: «Ειδικότερα το Διοικητικό Συμβούλιο: α) μεριμνά για τις υποθέσεις και τα συμφέροντα της επιχείρησης», στην δε ομοία παραγρ. «**2 εδαφ. η**» ορίζεται

ότι: «αποφασίζει για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και ενδίκων μέσων, για την παραίτηση από αυτά, καθώς και για συμβιβασμούς δικαστικούς ή εξώδικους». Επίσης σύμφωνα με το **άρθρο 72 παρ. 1 εδ. ιγ του Ν. 3852/2010** ορίζεται ότι: «αποφασίζει για την άσκηση ή μη όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων, καθώς και για την παραίτηση από αυτά» και στην **παρ. 2 του αυτού νόμου** ορίζεται ότι: «Για τις περιπτώσεις ιβ΄, ιγ΄ και ιδ΄ της προηγούμενης παραγράφου, η απόφαση λαμβάνεται ύστερα από γνωμοδότηση δικηγόρου, η ανυπαρξία της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής απόφασης.» Επίσης κατ' **άρθρο 99 του Ν. 3463/2006** περί «Κώδικος Δήμων και Κοινοτήτων» ορίζεται ότι: «1. Δημοτικός σύμβουλος δεν μπορεί να μετάσχει στη συζήτηση ενός θέματος ή στην κατάρτιση αποφάσεως του δημοτικού συμβουλίου ή να συμμετέχει σε γνωμοδοτικά συλλογικά όργανα, τα οποία γνωμοδοτούν για θέμα που θα εισαχθεί στο δημοτικό συμβούλιο, εφόσον ο ίδιος ή συγγενής του έως το δεύτερο βαθμό εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έχει υλικό ή ηθικό συμφέρον.

2. Απόφαση που έχει ληφθεί κατά παράβαση της διάταξης αυτής είναι άκυρη. Ο σύμβουλος που έλαβε μέρος στη συνεδρίαση διαπράττει σοβαρή παράβαση καθήκοντος και τιμωρείται με την ποινή της αργίας, σύμφωνα με τα άρθρα 142 και 143.»

Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, συνάγεται ότι αν μέλος του Δ.Σ. της εκάστοτε Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) μετάσχει στη συζήτηση ενός θέματος εφόσον ο ίδιος ή συγγενής του έως το δεύτερο βαθμό εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έχει υλικό ή ηθικό συμφέρον, τότε η απόφαση αυτή είναι άκυρη και ο σύμβουλος αυτός διαπράττει σοβαρή παράβαση καθήκοντος και τιμωρείται με την ποινή της αργίας.

Ως γνωστόν οι εκδιδόμενες αποφάσεις κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών υπόκεινται στο ένδικο μέσον της έφεσης, ανεξάρτητα από την αξία του αντικειμένου της διαφοράς, ως ορίζεται στην διάταξη του **άρθρου 495 παρ. 1** σε συνδυασμό με την διάταξη των **άρθρων 516 και 518 παρ. 1 Κωδ.Πολ.Δικ. «Ένδικα μέσα»** νοούνται οι διαδικαστικές πράξεις με τις οποίες διώκεται από τον διάδικο η εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση από το δικαστήριο της

προσβαλλόμενης απόφασης, που κατ' αυτόν, βλάπτονται τα συμφέροντα του, δηλαδή αδικείται (**βλ. Κ.Μπέη Πολ.Δικ. τομ. 9, σελ. 1836**). Βασικός σκοπός των ενδίκων μέσων (λ.χ. έφεσης) είναι η συντέλεση της έννομης προστασίας μέσα στο πλαίσιο της ίδιας δικαστικής λειτουργίας. Με τον έλεγχο από ανώτερο κατά κανόνα δικαστήριο, με δικαστές, κατά τεκμήριο πιο έμπειρους και με περισσότερες γνώσεις παρέχεται εγγύηση για την ασφαλέστερη απονομή δικαιοσύνης, γεγονός φυσικά που με τον τρόπο αυτό (άσκηση λ.χ. της έφεσης κατά της πρωτόδικης απόφασης) εμπεδώνεται και η πεποίθηση των πολιτών για την δυνατότητα αποκατάστασης του δικαίου που τυχόν χάθηκε στο πρωτόδικο δικαστήριο. Επίσης, λεκτέον, ότι η **βλάβη** του διαδίκου από την απόφαση συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων (ως λ.χ. της έφεσης) και διά μεν τον ενάγοντα η βλάβη υπάρχει αν η απόφαση δεν δέχεται εξ ολοκλήρου ή κατά ένα μέρος το αίτημα της αγωγής του, ενώ για τον εναγόμενο υπάρχει αν δημιουργούνται με αυτήν δυσμενείς γι' αυτόν συνέπειες (**δυσμενές δεδικασμένο**).

Τέλος, η παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης ενδίκων μέσων (λ.χ. έφεση) κατά της απόφασης που έχει δημοσιευθεί υποδηλώνει αποδοχή του περιεχομένου της, δηλαδή της ορθότητας της εξαχθείσας κρίσης.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω επί του πρώτου ερωτήματος που μου τίθεται, η απάντησή μου είναι σαφής: Ο συμμετασχών στην συζήτηση του Δ.Σ. 6-11-2017 συνεδρίασης του ως τακτικό μέλος αυτού, κ. Ταξιάρχης Σωτηρόπουλος και συμμετασχών στην λήψη της υπ' αρ. 138/2017 απόφαση του Δ.Σ., δεν είναι νόμιμη, καθόσον αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 99 του Ν. 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων), η δε ληφθείσα υπ' αρ. 138/2017 απόφαση του Δ.Σ. τυγχάνει **απολύτως άκυρη**, μη επιδεχόμενη ως εκ τούτου καμίας θεραπείας. Πλέον της απόλυτης ακυρότητας της ληφθείσας υπ' αρ. 138/2017 απόφασης του Δ.Σ. της ΔΕΥΑΛ για τον αναφερθέντα λόγο, απολύτως άκυρη τυγχάνει επίσης η εν λόγω απόφαση και ένεκα του ότι για την άσκηση ή μη του ενδίκου μέσου της εφέσεως κατά της υπ' αρ. 377/2017 οριστικής απόφασης του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, απαιτείτο γνωμοδότηση Δικηγόρου για την άσκηση ή μη εφέσεως κατά της ως είρηται αποφάσεως, η οποία δεν υφίστατο κατ' εμε, καθόσον η υπ' αρ. 2754/31-10-2017 επιστολή του Δικηγόρου κ. Τσάγκα που χειρίσθηκε

πρωτοδίκως την υπόθεση δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως «γνωμοδότηση», σε κάθε όμως περίπτωση εάν θεωρηθεί ως τοιαύτη, παρ' όλα ταύτα όμως η νομική του κρίση περί του ότι για το αυτό εργατικό θέμα έχει αποφανθεί ο Άρειος Πάγος (113/2017) υπέρ των νομικών θέσεων που έλαβε η ΔΕΥΑΛ στο Δικαστήριο, ουχί ορθώς δεν ελήφθη υπόψη υπό του Δ.Σ., καίτοι αυτή τυγχάνει κατ' εμέ ορθή. Μάλιστα θα συμφωνήσω με την άποψη του κ. Τσάγκα για την μη ορθότητα της υπ' αρ. 377/2017 απόφασης του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, όταν εν προκειμένω υφίσταται απόφαση του Αρείου Πάγου που δέχεται τις απόψεις της ΔΕΥΑΛ και προσφάτως παρόμοια ΑΔ ΗΟC απόφαση του Μον. Πρωτ. Τρικάλων (αρ. 21/2017).

Ωσαύτως επί του δευτέρου τεθέντος θέματος και δεδομένου ότι η ληφθείσα υπ' αρ. 138/2017 είναι απολύτως άκυρη, και ως εκ τούτου θα πρέπει να συγκληθεί εκ νέου το Δ.Σ. προς λήψη νέας απόφασης περί ασκήσεως ή μη του ένδικου μέσου της εφέσεως κατά της υπ' αρ. 377/2017 αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, αφού προηγουμένως υπάρξει γνωμοδότηση δικηγόρου. Εάν δε κατά την νέα συζήτηση συμμετάσχει ο εκπρόσωπος των εργαζομένων κ. Ταξιάρχης Σωτηρόπουλος και ψηφίσει περί της μη ασκήσεως του ένδικου μέσου κατά της υπ' αρ. 377/2017 αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, η λήψη της απόφασης αυτής θα είναι μη νόμιμη και απολύτως άκυρη, διότι έχει άμεσο έννομο συμφέρον, ηθικό και υλικό τοιοῦτο, καθόσον σύμφωνα με την υπ' αρ. 377/2017 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς έχει λαμβάνειν από την ΔΕΥΑΛ ποσόν 7.843 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και σαφώς τον ενδιαφέρει η τελεσιδικία της απόφασης για να εισπράξει άμεσα το επιδικασθέν σ' αυτόν ποσόν. Ακόμη και εάν αυτός παραιτηθεί εκ του δικαιώματος του, που σαφώς και θα πρέπει να γίνει κατ' άρθρο 297 Κωδ.Πολ.Δικ. με δικόγραφο και όχι σιωπηρώς και πάλιν η νομότυπα γενόμενη παραίτηση από το δικαίωμα του δεν θα δικαιολογεί την συμμετοχή του σε λήψη αποφάσεως περί μη ασκήσεως του ένδικου μέσου (εφέσεως) εκ μέρους της ΔΕΥΑΛ, καθόσον θα συνεχίζει αυτός να έχει έννομο συμφέρον, το οποίο θα προσδιορίζεται στο ηθικό μέρος αυτού. Άλλωστε, για μελλοντικές του αξιώσεις των επόμενων ετών κατά της ΔΕΥΑΛ δεν θα τον εμποδίζει η τυχόν γενομένη παραίτησή του εκ του δικαιώματος, αφού η παραίτηση του αυτή θα αφορά

συγκεκριμένη κριθείσα αξίωση του για συγκεκριμένο κριθέν χρονικό διάστημα, που αυτή εγεννήθη και όχι για τα επόμενα έτη.

Τέλος, ως προς το τρίτο θέμα, ήδη έχω απαντήσει, αλλά επαναλαμβάνω ότι η διαδικασία που πρέπει να τηρηθεί προκειμένου το ΔΣ να αποφασίσει νόμιμα και νομότυπα την άσκηση ή μη έφεσης κατά της υπ' αρ. 377/2017 απόφασης του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς είναι η σύγκληση του Δ.Σ. μετά την ληφθείσα γνωμοδότηση εμού ή και άλλου συναδέλφου περί της εγκυρότητας ή μη της υπ' αρ. 138/2017 απόφασης του ΔΣ της ΔΕΥΑΛ με θέμα την ανάκλησή της και την λήψη νέας απόφασης, αφού προηγουμένως έχει ληφθεί γνωμοδότηση Δικηγόρου περί της ασκήσεως ή μη εφέσεως κατά της πρωτόδικης απόφασης σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 72 του Ν. 3852/2010 που ισχύει στην προκειμένη περίπτωση.

Επισημαίνω ιδιαίτερος, ότι το Δ.Σ. κατά την νέα συνεδρίαση και λήψη της απόφασης του θα πρέπει να λάβει υπόψη του, ότι η μη άσκηση εφέσεως κατά της υπ' αρ. 377/2017 αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς θα επιφέρει ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη στην ΔΕΥΑΛ, καθόσον θα υποχρεωθεί στην άμεση καταβολή των επιδικασθέντων υπό της αποφάσεως στους εργαζομένους. Φυσικά θα πρέπει να υπολογισθεί και η μελλοντική ζημία που θέλει υποστεί η επιχείρηση της ΔΕΥΑΛ από τυχόν άσκηση αγωγών υπό των αυτών εργαζομένων για χρόνους εργασίας μετά το έτος 2011, οπότε πλέον η ΔΕΥΑΛ δεν θα μπορεί να τις αντικρούσει, διότι θα υφίσταται πλέον το παραχθέν υπό της υπ' αρ. 377/2017 απόφασης, δεδικασμένο, όταν μάλιστα ήδη νομικώς έχει ήδη επιλυθεί η διαφορά με άλλες δικαστικές αποφάσεις που συνηγορούν υπέρ των απόψεων της ΔΕΥΑΛ και ουχί των εργαζομένων και δη του Ακυρωτικού Δικαστηρίου (ΑΠ 113/2017) και κατωτέρου Δικαστηρίου ως του Μον. Πρωτ. Τρικάλων (21/2017).

Τυχόν λοιπόν αρνητική απόφαση του Δ.Σ. δηλαδή περί μη ασκήσεως εφέσεως θα έχει προκαλέσει - επιφέρει και αλυσιδωτές δυσμενείς συνέπειες στα πρόσωπα των μελών του Δ.Σ. της ΔΕΥΑΛ, καθόσον θα δύνανται να στοιχειοθετηθούν σε βάρος τους υπό του αρμοδίου Εισαγγελέως το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ) και όταν μάλιστα η απόφαση του ΔΣ είναι αντίθετη με την γνωμοδότηση του ορισθέντος δικηγόρου που θα αποφανθεί - εισηγηθεί νομικώς για την άσκηση της εφέσεως κατά της

πρωτόδικης απόφασης, τότε θα δύναται να στοιχειοθετηθεί σε βάρος τους επί πλέον και το αδίκημα της απιστίας στην υπηρεσία (άρθρο 390 ΠΚ ή 256 ΠΚ) σε βαθμό κακουργήματος, εφόσον η βλάβη της ΔΕΥΑΛ υπερβαίνει το ποσόν των 150.000,00 ευρώ και μάλιστα με την επιβαρυντική περίπτωση του Ν.1608/1950 που προβλέπονται ποινές κάθειρξης μέχρι 20 έτη.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω προέχει η άμεση λήψη νέας απόφασης του Δ.Σ. της ΔΕΥΑΛ με βάση τα όσα εξετάθησαν, για την άσκηση ή μη εφέσεως κατά της πρωτόδικης απόφασης του Ειρηνοδικείου Λιβαδειάς, όταν μάλιστα νομολογιακά επιβεβαιώνεται ότι το δίκαιο είναι με το μέρος της ΔΕΥΑΛ, που δικαιολογεί πλήρως την άσκησή της πριν εκπνεύσει η 30ημερος προθεσμία αυτής.

Λιβαδειά, 27-11-2017

Ο Γνωμοδοτών

ΑΝΔΡΕΑΣ Μ. ΒΕΡΓΟΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ

Δημ. Πατισσύρου αρ. 7

32131 ΛΙΒΑΔΕΙΑ

τηλ. Γραφ. 2261028625

οικ. 2261024364

FAX: 2261027272

e-mail: an.vergos@gmail.com

ΑΦΜ: 019907887 ΔΟΥ: ΛΙΒΑΔΕΙΑΣ

