

Εφετείο Θεσσαλονίκης: 2140/1994

Πηγή: Δ. Ε. Ν. 51/1995 σελ. 598, Ε. Ε. Δ. 54/1995 σελ. 776, Αρμενόπουλος 48/1994 σελ. 1289

Πρόσληψη μισθωτών με διαγωνισμό- Ιατρός Εργασίας

Ποίες οι συνηθέστερες μορφές διαγωνισμού χωρίς τη δοκιμασία των εξετάσεων, στον οποίο δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 371 ΑΚ, 288 ΑΚ, 281 ΑΚ και 207 ΑΚ περί πλασματικής πληρώσεως της αιρέσεως.

Ο Ν.1568/85 δεν ορίζει ειδική διαδικασία προσλήψεως του ιατρού εργασίας αλλά επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη.

Εισηγητής: Γ. ΑΜΕΛΑΔΙΩΤΗΣ

Δικηγόροι: Θ. Γκατσώνης – Β. Μιχαλάκης

Η σύμβαση εργασίας είναι δυνατό να συναφθεί από μεγάλες ιδίως επιχειρήσεις (Τράπεζες, Οργανισμούς κλπ.) μετά από διαγωνισμό. Οι μορφές του διαγωνισμού είναι πολλές και οι σπουδαιότερες και συνηθέστερες είναι οι εξής: Α) Ο εργοδότης, που επιδιώκει την πρόσληψη μισθωτών με διαγωνισμό, απευθύνει προκήρυξη - πρόσκληση σε αόριστο αριθμό προσώπων για να υποβάλλουν υποψηφιότητες και τάσσει τους αναγκαίους όρους και προθεσμίες διεξαγωγής του διαγωνισμού. Δεσμεύεται δε για όλο το χρονικό διάστημα, το οποίο έταξε για την υποβολή των αιτήσεων. Ο καθένας, που υποβάλλει αίτηση για συμμετοχή στο διαγωνισμό, θεωρείται ότι υποβάλλει πρόταση στον εργοδότη που προκήρυξε το διαγωνισμό, για την πρόσληψή του, δηλαδή για την σύναψη συμβάσεως εργασίας. Η κατάρτιση της συμβάσεως αυτής τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της επιτυχίας του υποψηφίου και η επιτυχία αυτού είναι συγχρόνως και αποδοχή της προτάσεώς του. Η αποδοχή αυτή καθιστά οριστική την επιδιωκόμενη σύμβαση εργασίας, η οποία δεσμεύει και τα δύο μέρη και υποχρεώνει τον εργοδότη να προσλάβει τους επιτυχόντες κατά τη σειρά της επιτυχίας και να αποδέχεται τις υπηρεσίες τους (βλ. Εφ. Αθ. 10063/88 ΕλλΔνη 1990, 1038 και σ' αυτήν παραπομπές).

Εξ άλλου, εάν ο εργοδότης εμποδίζει αντίθετα με την καλή πίστη την πλήρωση της αναβλητικής αιρέσεως επιτυχίας, τότε η αίρεση αυτή πλασματικώς θεωρείται ότι πληρώθηκε, δηλαδή ότι πέτυχε ο υποψήφιος και καταρτίστηκε η σύμβαση εργασίας (ΑΚ 207 παρ. 1) και Β) Διαγωνισμός, κατά τον οποίο ο εργοδότης δεν ζητάει από τους υποψηφίους να υποβληθούν στη δοκιμασία των εξετάσεων και δεν εξαρτά την κατάρτιση της συμβάσεως από την επιτυχία τους σ' αυτές. Αλλά με προκήρυξή του καλεί του ενδιαφερομένους να υποβάλλουν υποψηφιότητες και να εκθέσουν τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα, προσκομίζοντας και τα ανάλογα έγγραφα δικαιολογητικά. Παράλληλα καθορίζει και τα πρόσωπα, τα οποία θα ελέγξουν τις αιτήσεις αυτές και θα κρίνουν ποιος ή ποιοι από τους υποψηφίους πρέπει να προσληφθούν. Η υποβολή της αιτήσεως από τον υποψήφιο είναι η πρόταση προς σύναψη της εργασιακής συμβάσεως και η κρίση του αρμοδίου οργάνου του εργοδότη η αποδοχή της. Αυτός που διενεργεί το διαγωνισμό είναι ελεύθερος να επιλέξει μεταξύ των υποψηφίων εκείνον τον οποίον θεωρεί κατάλληλο για την εργασία στην οποία πρόκειται να ασχοληθεί, όπως επίσης να θεωρήσει ότι κανείς από τους υποψηφίους δεν είναι κατάλληλος για την εν λόγω εργασία και να ματαιώσει το διαγωνισμό. Στην περίπτωση αυτή δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις α) του άρθρου 371 ΑΚ περί αοριστίας παροχής, β) του άρθρου 288 ΑΚ περί εκπληρώσεως της παροχής όπως απαιτούν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, γ) του άρθρου 207 ΑΚ περί πλασματικής πληρώσεως ή μη πληρώσεως της αιρέσεως και δ) του άρθρου 281 ΑΚ, περί καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος. Και τούτο γιατί ο κάθε συμβαλλόμενος έχει δικαίωμα να επιλέγει ελεύθερα και κατά την απόλυτη κρίση του τον αντισυμβαλλόμενο του, χωρίς να μπορεί να θεωρηθεί η άσκηση του δικαιώματος αυτού (επιλογής) καταχρηστική (βλ. Εφ. Αθ. 11713/86 ΕλλΔνη 1988, 144). Δεν μπορεί δε στην περίπτωση αυτή να εφαρμοσθεί το άρθρο 207 παρ. 1 ΑΚ, αφού οι υποψήφιοι δεν υποβάλλονται σε δοκιμασία εξετάσεων και η κατάρτιση της συμβάσεως δε τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της επιτυχίας, αλλά όπως προαναφέρθηκε, υπόκειται στην ελεύθερη κρίση του εργοδότη.

Ο εναγόμενος Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (ΟΑΣΘ), θέλοντας να προσλάβει, σύμφωνα με το ν. 1568/85 "Υγιεινή και Ασφάλεια των Εργαζομένων" ένα γιατρό εργασίας για τις ανάγκες της επιχειρήσεώς του, στις 26.1.93 δημοσίευσε στην ημερήσια εφημερίδα της Θεσσαλονίκης "Μακεδονία" την από 22.1.93 προκήρυξή του, η οποία έχει ως εξής: "προκειμένου... να προσλάβει γιατρό εργασίας, καλεί τους ενδιαφερόμενους, όπως εντός 20 ημερών από της δημοσιεύσεως υποβάλλουν σχετική αίτηση στα γραφεία του Οργανισμού... Γνωστοποιείται ότι για να προσληφθεί κάποιος ως γιατρός εργασίας πρέπει να έχει τα προσόντα που αναφέρονται στο άρθρο 8 του ν. 1568/85 και

συγκεκριμένα των ειδικοτήτων των εδαφ. α', β' και γ', δηλαδή εκτός από την άδεια ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος, και την ειδικότητα της ιατρικής της εργασίας". Μέσα στην παραπάνω 20ήμερη προθεσμία υπέβαλαν αιτήσεις για πρόσληψη τέσσερις ιατροί και μετά την υποβολή των αιτήσεων αυτών και τη λήξη της προθεσμίας, το Διοικητικό Συμβούλιο του εναγομένου, κατά τη συνεδρίασή του της 3.3.93, συγκρότησε επιτροπή από τους 1) Σ.Κ., 2) Ν.Π., 3) Σ.Δ. και 4) Π.Τ., προκειμένου να μελετήσει τους φακέλους των υποψηφίων και να εισηγηθεί σχετικά στο Διοικητικό Συμβούλιο για λήψη απόφασεως. Από το περιεχόμενο των εγγράφων αυτών σαφώς προκύπτει ότι ο εναγόμενος προκήρυξε διαγωνισμό της με στοιχείο Β' μορφής, που αναφέρεται στην αμέσως προηγούμενη αιτιολογία, δηλαδή κάλεσε τους ενδιαφερομένους να υποβάλλουν υποψηφιότητες, χωρίς να απαιτήσει και την υποβολή τους στη δοκιμασία εξετάσεων και να εξαρτήσει την πρόσληψή τους από την επιτυχία σ' αυτές και καθόρισε ως αρμόδιο όργανο (κριτή) για τον έλεγχο των αιτήσεων αυτών και την τελειωτική απόφαση της προσλήψεως το Διοικητικό Συμβούλιό του. Ο εναγόμενος με την προκήρυξή του δεν όρισε κριτή την παραπάνω επιτροπή, αλλά αυτή τη συγκρότησε μετά τη δημοσίευση της προκηρύξεως, τη λήξη της προθεσμίας και την υποβολή των υποψηφιοτήτων από δική του αποκλειστικώς πρωτοβουλία, προκειμένου να γίνει ενδελεχέστερη εξέταση των φακέλων και να έχει και τη σχετική εισήγησή της πριν από τη λήψη της αποφάσεώς του. Η Επιτροπή αυτή δεν προβλέπεται ούτε από νόμο, ούτε από υπουργική απόφαση, ούτε από Κανονισμό, ούτε ορίστηκε ως κριτής με την από 22.1.93 προκήρυξη.

Αιτήσεις για πρόσληψη υπέβαλαν: 1) Ο Σ.Γ., που έχει την ιδιότητα της ιατρικής εργασίας και ήταν μέλος του Ιατρικού συλλόγου Ημαθίας (και όχι Θεσσαλονίκης), 2) η ενάγουσα, ιατρός πνευμονολόγος, 3) Ο Ε.Φ. ιατρός ορθοπαιδικός, και 4) Ο Ι.Α., ιατρός χειρουργός - γυναικολόγος. Η Επιτροπή, κατά την συνεδρίαση της 12.5.93, δεν κατέληξε σε οριστική εισήγηση για τον υποψήφια γιατρό, που έπρεπε να προσληφθεί. Δηλαδή η Επιτροπή δεν αποφάσισε να προσληφθεί ο Σ.Γ., εφ' όσον προσκομίσει βεβαίωση του Ιατρικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης περί του ότι ήταν γραμμένος σ' αυτόν κατά το χρόνο υποβολής της αιτήσεως και στην περίπτωση που δεν προσκομίσει να προσληφθεί η ενάγουσα, όπως αυτή ισχυρίζεται. Αλλά αντίθετα δεν κατέληξε σε οριστική εισήγηση και παρέπεμψε το ζήτημα προς επίλυση στο Διοικητικό Συμβούλιο του εναγομένου. Το τελευταίο, κατά τη συνεδρίασή του της 12.5.93, έκρινε κατά πλειοψηφία ότι κανείς από τους υποψηφίους δεν είχε τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα και αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά και σύμφωνα με όσα αναπτύσσονται στην αμέσως προηγούμενη αιτιολογία, η κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου του εναγομένου δεν αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου, ούτε είναι καταχρηστική, αλλά αντίθετα είναι κατά πάντα έγκυρη και ισχυρή. Εξ άλλου, αφού η αποδοχή της προτάσεως της ενάγουσας δεν εξαρτήθηκε από αναβλητική αίρεση επιτυχίας σε διαγωνισμό, αλλά αφέθηκε στην ελεύθερη κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου, και εκείνο, όπως είχε δικαίωμα, δεν την αποδέχθηκε, ούτε σύμβαση εργασίας μεταξύ του εναγομένου και της ενάγουσας συνήφθη, ούτε παρεμποδίσθηκε αντίθετα προς την καλή πίστη πλήρωση αιρέσεως. Και στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι ο εναγόμενος όρισε ως κριτή την παραπάνω Επιτροπή, και πάλι η εν λόγω σύμβαση δεν καταρτίσθηκε, αφού, όπως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή αυτή δεν κατέληξε σε οριστική απόφαση για το πρόσωπο που έπρεπε να προσληφθεί. Επομένως, ο εναγόμενος δεν έχει υποχρέωση να προσλάβει την ενάγουσα, ούτε ν' αποδέχεται τις υπηρεσίες της. Σημειώνεται ότι ο ν. 1568/85 "Υγιεινή και Ασφάλεια των Εργαζομένων" επιβάλλει στις επιχειρήσεις, που απασχολούν περισσότερους από 50 μισθωτούς, να χρησιμοποιούν γιατρό εργασίας (άρθρο 4 παρ. 1) και καθορίζει τα προσόντα αυτού (άρθρο 8) δεν ορίζει δε ειδική διαδικασία προσλήψεώς του αλλά αφήνει αυτή στη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη.