

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

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

«Εάν είναι σύνηνομη η σύναψη συμβάσεων παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών λογιστικής - φοροτεχνικής κάλυψης υπαλλήλου της ερωτώσας Δ.Ε.Υ.Α., Προϊσταμένου του Τμήματος Οικονομικών Υπηρεσιών, λογιστή Α' τάξης (ΙΔΑΧ), με έτερη Δ.Ε.Υ.Α. του ιδίου νομού, καθώς και το Σύνδεσμο Ύδρευσης από τον οποίο η ερωτώσα Δ.Ε.Υ.Α. προμηθεύεται το νερό προς κατανάλωση;».

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

Ι. Εφαρμοστέο θεσμικό πλαίσιο -Ερμηνεία διατάξεων

Σύμφωνα με το άρθρο 7 ν. 1069/1980 « ορίζεται ότι «1. Δι' Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας συντασσόμενον 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 μισθο- λογικά κλιμάκια κατανομή των θέσεων του προσωπικού καθ' ομάδας ειδικοτήτων και

αναλόγως της βαθμίδος εκπαιδύσεως, αι αποδοχαί, ως και ο τρόπος προσληψεως και απολύσεως και το αρμόδιον προς τούτο όργανον. 2. Το κατά την προηγουμένην παράγραφον προσωπικόν της επιχειρήσεως συνδέεται μετ' αυτής δια συμβάσεως εργασίας Ιδιωτικού δικαίου, επιφυλασσομένης της ισχύος των διατάξεων της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου. 9 (8). Προκειμένου περί του επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου προσωπικού της επιχειρήσεως εφαρμόζονται αι εκάστοτε ισχύουσαι πειθαρχικαί διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.»

Ο ισχύον Ο.Ε.Υ. της ερωτώσας Δ.Ε.Υ.Α., ο οποίος ψηφίστηκε με την υπ' 257/2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης, εγκρίθηκε με την υπ' αρ. Αριθμ. 11271/2020 απόφαση του Συντονιστή Απ. Διοίκησης....., και δημοσιεύτηκε στην ΕτΚ στο Τεύχος Β', Φύλλο 557, την 30-02-2020, δεν περιλαμβάνει σχετικές κανονιστικές διατάξεις για το εν θέματι ζήτημα. Περαιτέρω, δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 3584/2007 «Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών Κοινοτικών Υπαλλήλων» καθότι δεν υπάρχουν στην έκταση εφαρμογής του κώδικα εργαζόμενοι των Δ.Ε.Υ.Α. (βλ. άρθρ. 3). Ενόψει των ανωτέρω, εφαρμοστέες τυγχάνουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και του Αστικού Κώδικα.

Σύμφωνα με την υπ' Αριθμ. 57088 /ΔΙΟΕ-1033/18.12.2013 ΥΑ «Κώδικας Δεοντολογίας Λογιστών» (ΦΕΚ Β' 3314) στο άρθρο 2 «Πεδίο και Έκταση εφαρμογής» ορίζεται ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται σε όλους ανεξαιρέτως τους Λογιστές και Φοροτεχνικούς, ελεύθερους επαγγελματίες ή μισθωτούς, μέλη ή μη του Οικονομικού Επιμελητηρίου (ΟΕΕ), οι οποίοι υποχρεούνται να τηρούν τους γενικούς και ειδικούς κανόνες και αρχές που προβλέπονται στον παρόντα κώδικα καθώς επίσης και όλες τις υποχρεώσεις που απορρέουν από διατάξεις άλλων νόμων, προεδρικών διαταγμάτων, υπουργικών αποφάσεων και σχετικών εγκυκλίων.». Στο άρθρο 3 «Θεμελιώδεις Αρχές Ασκήσεως Επαγγέλματος» ότι «Ο Λογιστής Φοροτεχνικός πρέπει να συμμορφώνεται με τις ακόλουθες θεμελιώδεις αρχές: 1. Ακεραιότητα - να είναι ευθύς και ειλικρινής σε όλες τις επαγγελματικές και επιχειρηματικές σχέσεις. 2. Αντικειμενικότητα - να μην επιτρέπει την προκατάληψη, τη σύγκρουση συμφερόντων ή την καταχρηστική επιρροή άλλων, την σύμπτωση στο ίδιο πρόσωπο των ιδιοτήτων ελέγχοντος και ελεγχομένου, που αναιρεί την επαγγελματική ή εμπορική κρίση. 3. Επαγγελματική επάρκεια και δέουσα προσοχή - να καταβάλει κάθε προσπάθεια για τη διατήρηση των

επαγγελματικών γνώσεων και δεξιοτήτων στο επίπεδο που απαιτείται για να διασφαλιστεί ότι ο πελάτης ή ο εργοδότης λαμβάνει τις κατάλληλες επαγγελματικές υπηρεσίες, μέσω συνεχούς επιμόρφωσης με βάση τις τρέχουσες εξελίξεις στην νομοθεσία, την πράξη και τις τεχνικές. 4. Εχεμύθεια - να τηρεί την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που αποκτήθηκαν ως αποτέλεσμα των επαγγελματικών και επιχειρηματικών σχέσεων και συνεπώς, να μην αποκαλύπτει οποιαδήποτε τέτοια πληροφορία σε τρίτους χωρίς την κατάλληλη και ειδική αρμοδιότητα και αν δεν υπάρχει νομικό ή επαγγελματικό δικαίωμα ή υποχρέωση να γνωστοποιήσει, να μη χρησιμοποιεί τις πληροφορίες για προσωπικό όφελος ή για όφελος τρίτων.».

Περαιτέρω από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 648 και 652 του Α.Κ. και 6 του Αναγκαστικού Νόμου 765/1943, που κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 324/1946 Π.Υ.Σ. και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα (άρθρο 38 του Εισαγωγικού Νόμου του Α.Κ.) συνάγεται ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της εργασίας που συμφωνήθηκε και στον μισθό, ανεξαρτήτως από τον τρόπο πληρωμής του και ο εργαζόμενος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη. Η εξάρτηση αυτή εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίνει δεσμευτικές, για τον εργαζόμενο, εντολές και οδηγίες, ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας και να ασκεί εποπτεία και έλεγχο για τη διαπίστωση της συμμορφώσεως του εργαζομένου προς αυτές. Η υποχρέωση μάλιστα του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας του, αποτελεί το βασικό γνώρισμα της ανωτέρω εξαρτήσεως, η οποία μπορεί να είναι χαλαρότερη στις περιπτώσεις που ο εργαζόμενος αναπτύσσει πρωτοβουλία, κατά την εκτέλεση της εργασίας του, λόγω των επιστημονικών ή τεχνικών του γνώσεων, αλλά θα πρέπει να υπάρχει, για να θεωρηθεί η εργασία του ως εξαρτημένη.

Συναφώς, η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων εκ μέρους του εξαρτημένου εργαζόμενου έναντι του εργοδότη του κατά τον χρόνο που διαρκεί η εργασιακή σχέση αποτελεί κατ' αρχήν ειδικότερη έκφραση της «υποχρέωσης πίστης», η οποία κατά τη θεωρία και τη νομολογία προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων 652 και 288 ΑΚ. Έτσι, γενικώς η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων επιβάλλει στον εργαζόμενο να απέχει από ενέργειες που

φέρουν το χαρακτήρα αθέμιτου ανταγωνισμού έναντι του εργοδότη. Στη συγκεκριμένη περίπτωση εντάσσονται συμπεριφορές, όπως η παροχή από τον μισθωτό ιδιαίτερων υπηρεσιών προς τους πελάτες της επιχείρησης για δικό του λογαριασμό και μάλιστα με αμοιβή, ή η εν αγνοία του εργοδότη παροχή υπηρεσιών σε άλλη ανταγωνιστική επιχείρηση (βλ. ΑΠ 230/1978 ΕΕργΔ 37, 457, ΕφΑθ 7007/1975 ΕΕργΔ 35, 1976,202, Ι. Ληξιουριώτη, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 4^η εκδ., σελ. 280 επ.).

II. Επί του ερωτήματος

Από τη συνδυαστική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων, και ιδίως του χαρακτήρα της παρεχόμενης εργασίας εργαζομένων των Δ.Ε.Υ.Α. ως εξαρτημένης [Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου], όπου ο εργοδότης (Δ.Ε.Υ.Α.) διατηρεί το δικαίωμα καθορισμού του τρόπου εργασίας των εργαζομένων που απασχολεί, και παραλλήλως υφίσταται υποχρέωση του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας του, λαμβάνοντας υπόψιν ότι οι συναφθείσες συμβάσεις παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών με άλλες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις προς την ερωτώσα, και μάλιστα χωρίς προηγούμενη συναίνεση ή ενημέρωση του εργοδότη, τίθεται ζήτημα νομιμότητας των συναφθέντων συμβάσεων, τόσο λόγω ενδεχόμενης παραβίασης της «υποχρέωσης πίστης» του εργαζομένου προς την ερωτώσα Δ.Ε.Υ.Α., όσο και μη δυνατότητας προσήκουσας εκπλήρωσης των καθηκόντων του στην ερωτώσα Επιχείρηση, όπου απασχολείται υποχρεωτικώς με πλήρες ωράριο, που συμπίπτει χρονικά με το ωράριο λειτουργίας των επιχειρήσεων με τις οποίες συνήφθησαν οι εν θέματι συμβάσεις.

Αθήνα, 26-08-2022

Οι γνωμοδοτούντες δικηγόροι

Σβετλάνα (Ζέτα) Ζυγούρη

Πάνος Ζυγούρης

