

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

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

(αρ. πρωτ. εισ. της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.: 2997/4-12-2023)

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

«Δύναται υπάλληλος της Δ.Ε.Υ.Α., που συνδέεται με την Επιχείρηση με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου, να συμμετέχει σε προσωπική εταιρία (μέλος Ο.Ε.) με σκοπό την παραγωγή και συσκευασία ελαιολάδου; Σημειώνεται ότι η Δ.Ε.Υ.Α. ανήκει στους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης».

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

I. Εφαρμοστέο θεσμικό πλαίσιο

1. Σύμφωνα με το άρθρο 7 ν. 1069/1980 ορίζεται ότι «1. Δι' Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας συντασσομένον 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 εκπαιδεύσεως, αι αποδοχαί, ως και ο τρόπος προσληψεως και

απολύσεως και το αρμόδιον προς τούτο όργανον. 2. Το κατά την προηγούμενη 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 τις εργατικής νομοθεσίας.»

2.1. Σύμφωνα με το ν. 3854/2007 «Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων», στο άρθρο 38 με τίτλο «Συμμετοχή σε εταιρείες» προβλέπεται ότι: « 1. Ο υπάλληλος υποχρεούται να δηλώνει στην υπηρεσία του τη συμμετοχή του σε Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου οποιασδήποτε μορφής, εκτός των Σωματείων και των Κοινοφελών Ιδρυμάτων. 2. Απαγορεύεται ο υπάλληλος να μετέχει σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρεία προσωπική, περιορισμένης ευθύνης ή κοινοπραξία, ή να είναι διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος ανωνύμου εταιρείας ή διαχειριστής οποιασδήποτε εμπορικής εταιρείας. Μετά από άδεια ο υπάλληλος μπορεί να μετέχει στο Διοικητικό Συμβούλιο ανώνυμης εταιρείας ή γεωργικού συνεταιρισμού με την επιφύλαξη του προηγούμενου εδαφίου. Η άδεια χορηγείται με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των παραγράφων 1 και 2 του προηγούμενου άρθρου. 3. Απαγορεύεται η απόκτηση από υπάλληλο, σύζυγο αυτού ή ανήλικα τέκνα του μετοχών ανωνύμων εταιρειών που υπάγονται στον ειδικό έλεγχο του Ο.Τ.Α.. Ο υπάλληλος που κατά το διορισμό ο ίδιος, ο ή η σύζυγος του ή τα ανήλικα τέκνα του κατέχουν μετοχές ανωνύμων εταιρειών οι οποίες εμπίπτουν στην απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου ή τις αποκτά κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας του, λόγω κληρονομιάς, υποχρεούται να υποβάλει σχετική δήλωση στην υπηρεσία του, και εντός ενός έτους είτε να τις μεταβιβάσει είτε να ζητήσει τη μετάταξη του σε άλλον Ο.Τ.Α., Η μετάταξη είναι υποχρεωτική και διενεργείται κατά παρέκκλιση των διατάξεων του άρθρου 74 του παρόντος. Κατά το διάστημα που μεσολαβεί μέχρι τη μεταβίβαση των μετοχών ή την ολοκλήρωση της μετάταξης του, ο υπάλληλος εμπίπτει στο Κώλυμα συμφέροντος του άρθρου 43 του παρόντος. 4. Διατηρούνται σε ισχύ ειδικές διατάξεις που αναφέρονται σε Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου της παρ. 2 του παρόντος άρθρου και θεσπίζουν πρόσθετους περιορισμούς για τους υπαλλήλους.» 5. Επιτρέπεται η συμμετοχή υπαλλήλων με την υπηρεσιακή τους ιδιότητα στη διοίκηση δημοτικών και κοινοτικών κοινωφελών επιχειρήσεων σε Συνεταιρισμούς ή στη Διοίκηση Ανωνύμων Εταιρειών ή Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης, οι οποίες

ελέγχονται από το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, τους Ο.Τ.Α. και τις Δημόσιες Επιχειρήσεις, όταν τούτο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις.

2.2. Ωστόσο, η ως άνω διάταξη του άρθρου 38 του ΚΚΔΚΥ δεν μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής στους εργαζομένους των Δ.Ε.Υ.Α. καθότι δεν υπάγονται στην έκταση εφαρμογής του Κώδικα (βλ. άρθρ. 3), ο οποίος αφορά μόνον το πάσης φύσεως προσωπικό των Ο.Τ.Α., ως κατωτέρω:

1. Στις διατάξεις του πρώτου μέρους υπάγεται το προσωπικό: α. των Δήμων, β. των Κοινοτήτων, γ. των Δημοτικών και Κοινοτικών Ιδρυμάτων και δ. των Συνδέσμων και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ. των Ο.Τ.Α. τους υπαλλήλους. **Ενόψει των ανωτέρω, εφαρμοστέες στην προκείμενη διάταξη τυγχάνουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και του Αστικού Κώδικα.**

3. 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.

4. Συναφώς, η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων εκ μέρους του εξαρτημένου εργαζομένου 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.).

5. Σύμφωνα δε με τη Κλαδική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (εφεξής ΚΣΣΕ) της Π.Ο.Ε. – Δ.Ε.Υ.Α. έτους 2023 στο άρθρο 7 «Ημέρες αργίας - Ωράριο εργασίας» προβλέπεται ότι **«Ως ημέρες αργίας - ωράριο εργασίας για τους εργαζομένους που υπάγονται στην παρούσα ορίζονται οι ισχύουσες διατάξεις στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ).».**

6. Έτι περαιτέρω, με τον ν. 3979/2011 «Για την ηλεκτρονική διακυβέρνηση και λοιπές διατάξεις», στο άρθρο 41 με τίτλο «Ώρες εργασίας υπαλλήλων Δημοσίου, Ο.Τ.Α. και λοιπών Ν.Π.Δ.Δ.» ορίζεται ότι «Η παράγραφος 5 του άρθρου 1 της πράξης νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας «περί καθιερώσεως πενθημέρου εβδομάδος εργασίας των δημοσίων εν γένει υπηρεσιών και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων», που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α' 126), αντικαθίσταται ως εξής: **«5. α) Οι εβδομαδιαίες ώρες εργασίας ορίζονται σε σαράντα (40):** αα) για τους μόνιμους υπαλλήλους και το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, καθώς και όσων κατηγοριών προσωπικού υπηρεσιών και φορέων του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα ακολουθούν το ωράριο αυτών,...». Από τις ανωτέρω διατάξεις, συνάγεται ότι στους εργαζομένους των Δ.Ε.Υ.Α. υφίσταται **υποχρεωτικό ελάχιστο ωράριο εργασίας σαράντα (40) ωρών εβδομαδιαίως.**

II. Επί του ερωτήματος

Από το συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων, προς απάντηση του τεθέντος ερωτήματος, εξάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα: Οι εργαζόμενοι των Δ.Ε.Υ.Α., δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/2007) ούτε του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007) καθότι αποτελούν προσωπικό Νομικού Προσώπου Ιδιωτικού Δικαίου, επομένως ούτε στις σχετικές απαγορεύσεις των ως άνω νόμων για τη συμμετοχή σε εταιρείες. Το γεγονός ότι η ερωτώσα Δ.Ε.Υ.Α. έχει υπαχθεί στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης δεν επηρεάζει τα ανωτέρω. Έτσι, μη υπαγόμενων των εργαζομένων Δ.Ε.Υ.Α. στον διοικητικό νόμο για το εν θέματι ζήτημα (συμμετοχή σε εταιρεία), εφαρμοστέες τυγχάνουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και συμπληρωματικά του Αστικού Κώδικα περί εξαρτημένης εργασίας, σύμφωνα με τις οποίες ο εργαζόμενος οφείλει στα πλαίσια σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, να παρέχει προσηκόντως τις υπηρεσίες της οργανικής θέσης στην οποία προσλήφθηκε. Ενόψει των ανωτέρω, και ελλείψεως ειδικής διάταξης αναγκαστικού δικαίου περί αποκλειστικότητας, ο εργαζόμενος της Δ.Ε.Υ.Α. μπορεί να συμμετέχει σε προσωπική εταιρία (μέλος Ο.Ε.) με σκοπό την παραγωγή και συσκευασία ελαιολάδου – μη ανταγωνιστική προς τη Δ.Ε.Υ.Α. δραστηριότητα-, υπό τον όρο όμως α) η εν λόγω δραστηριότητα να μην παρεμποδίζει την ομαλή και εύρυθμη άσκηση των καθηκόντων της οργανικής του θέσης στη Δ.Ε.Υ.Α., β) και να μην ασκείται εντός του υποχρεωτικού ωραρίου ή τυχόν κατά τη διάρκεια υπερωριακής απασχόλησης κατά τα οποία ο εργαζόμενος απασχολείται στη Δ.Ε.Υ.Α.

Αθήνα, 12-01-2024
Η γνωμοδοτούσα
Σβετλάνα (Ζέτα) Ζυγούρη

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

ΖΕΤΑ Π. ΖΥΓΟΥΡΗ

Δικηγόρος
ΜΔ Δημόσιο Δίκαιο- Δημόσιες Πολιτικές

ΑΘΗΝΑ (ΜΟΥΣΕΙΟ) - ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11
Τ.Κ. 10682, τηλ. 2108259140-141
email: pzygouris@gmail.com



