

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Α. ΛΕΒΕΝΤΗΣ

ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ ΤΟΥ ΠΑΝ/ΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ

Σόλωνος 41, 106 72 Αθήνα

Τηλ: 2-3601418 & 3601468

Fax 2103601697

e-mail: profgeorgiosleventis@hotmail.com

Αθήνα, 7.2.2017

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Το επιχειρησιακό σωματείο με την επωνυμία «Σύλλογος Υπαλλήλων της ΑΕΕΓΑ Η ΕΘΝΙΚΗ» έθεσε υπόψη μου τα εξής πραγματικά περιστατικά:

Με συμβάσεις που συνάπτει η εταιρεία «ΑΕΕΓΑ Η ΕΘΝΙΚΗ» (στο εξής ΕΘΝΙΚΗ ή εργοδότης) με την εταιρεία «ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS A.E.» (στο εξής ICAP ή εργολάβος), οι οποίες (συμβάσεις) τιτλοφορούνται ως «συμβάσεις έργου», η ICAP αναλαμβάνει την εκτέλεση των περιγραφόμενων στις συμβάσεις αυτές εργασιών, χρησιμοποιώντας για το σκοπό αυτό δικό της προσωπικό. Οι εργασίες αυτές αποτελούν επιμέρους εργασίες της κύριας παραγωγικής δραστηριότητας της ΕΘΝΙΚΗΣ, του «εργοδότη», καλύπτουν όλο το φάσμα των ασφαλιστικών εργασιών και εκτελούνται εντός των εγκαταστάσεών της και από κοινού και σε συνεργασία με το μόνιμο προσωπικό της ΕΘΝΙΚΗΣ. Στις συμβάσεις προβλέπεται ο καθορισμός από τον εργοδότη προσώπου ως «υπεύθυνου του έργου», το οποίο θα έχει την γενική επίβλεψη του έργου καθώς και προσώπου «υπεύθυνου έργου ανά μονάδα» επιφορτισμένου με την παρακολούθηση του έργου ανά μονάδα του εργοδότη. Επίσης, προβλέπεται ο καθορισμός από την πλευρά του εργολάβου προσώπου ως «συντονιστή του έργου», το οποίο θα έχει τη γενική επίβλεψη και τον συντονισμό του έργου και θα συνεργάζεται με τον «Υπεύθυνο Έργου» του εργοδότη, για την υλοποίηση του έργου και την αντιμετώπιση των προβλημάτων που θα ανακύπτουν κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής του. Η αμοιβή ορίζεται ανά ώρα εργασίας και προκύπτει από τον αριθμό των εργαζομένων του εργολάβου σε κάθε Διεύθυνση της ΕΘΝΙΚΗΣ και τις ώρες απασχόλησής τους. Το άρθρο 4 των συμβάσεων υπό τον τίτλο «Επίβλεψη» ορίζει τα εξής:

«Παρ.1. Με δεδομένο ότι το Έργο υλοποιείται στις εγκαταστάσεις του Εργοδότη και στον τόπο όπου στεγάζονται οι αντίστοιχες Διευθύνσεις - Τομείς του Εργοδότη, οι Προϊστάμενοι των Διευθύνσεων - Τομέων του Εργοδότη είναι αποκλειστικά υπεύθυνοι για την επίβλεψη, τον έλεγχο των εργασιών που εκτελούνται από την αντίστοιχη Ομάδα Έργου σε ημερήσια βάση και για την έγκριση και αποδοχή των αποτελεσμάτων τους.

Παρ.2. Ο Εργολήπτης (δηλ. ο εργολάβος) ασκεί καθημερινά και συνεχώς την εποπτεία επί του προσωπικού που μετέχει στις Ομάδες Έργου, δίνοντας ο ίδιος τις εντολές και οδηγίες στο προσωπικό του για την προσήκουσα εκτέλεση των εργασιών τους. Ο Εργολήπτης ενημερώνεται από τους Προϊσταμένους των Διευθύνσεων - Τομέων του Εργοδότη για τυχόν πλημμελή εκπλήρωση των εργασιών των Ομάδων Έργου, ώστε ο εργολήπτης να κατευθύνει αναλόγως το προσωπικό του προς άρση των πλημμελειών και αποτελεσματική εκτέλεση του Έργου. Ο Εργολήπτης επιμελείται για την τήρηση παρουσιολογίου της Ομάδας Έργου σε ημερήσια βάση, στο οποίο σημειώνεται η ώρα προσέλευσης και αποχώρησης των ατόμων της Ομάδας Έργου.»

Επίσης ως προς την ευθύνη της εργολάβου εταιρίας στο άρθρο 6 των συμβάσεων έργου υπάρχει η εξής πρόβλεψη:

«Παρ.1. Ο Εργολήπτης (δηλ. ο εργολάβος) δεν ευθύνεται για σφάλματα ή ελλείψεις στο εκτελούμενο Έργο, εφόσον οφείλονται αποδεδειγμένα σε ελλειπείς ή εσφαλμένες πληροφορίες ή οδηγίες που παρασχέθηκαν σ'αυτόν από τον Εργοδότη.

Παρ.2. Ο Εργολήπτης φέρει ακέραια την ευθύνη για πράξεις ή παραλείψεις των υπαλλήλων του που χρησιμοποιεί στις Ομάδες Έργου για την εκτέλεση του Έργου.

Παρ.3. Ο Εργολήπτης ευθύνεται έναντι του Εργοδότη, υποχρεούμενος να αποκαταστήσει κάθε θετική ζημία αυτού που προέρχεται: α) Από την πράξη ή παράλειψη του Εργολήπτη, του προσωπικού του, των συνεργατών του και των τυχόν προστηθέντων αυτού και ανεξάρτητα αν αυτή (πράξη ή παράλειψη) οφείλεται σε δόλο, βαριά ή ακόμα και ελαφρά αμέλεια. β) Από την μη εκπλήρωση ή την μη προσήκουσα εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του Εργολήπτη, του προσωπικού του, των συνεργατών του και των τυχόν προστηθέντων αυτού. γ) Από παραβίαση της νομοθεσίας για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή της υποχρέωσης εχεμύθειας-εμπιστευτικότητας του Εργολήπτη ως αναλύεται στο

άρθρο 10, του προσωπικού του, των συνεργατών του και των τυχόν προστηθέντων αυτού.

Παρ.4. Στη μέγιστη έκταση που επιτρέπεται από το ελληνικό δίκαιο, ο Εργολήπτης δεν υπέχει καμία ευθύνη έναντι του Εργοδότη για επιχειρηματική ζημία, διαφυγόντα κέρδη, απώλεια φήμης ή πελατείας και για κάθε άλλη μορφή αποθετικής, έμμεσης ή επακόλουθης (μελλοντικής) ζημίας λόγω αμέλειας αθέτησης συμβατικών υποχρεώσεων, αδικοπραξίας, εκτός εάν αυτή οφείλεται σε δόλο ή βαριά αμέλεια ή αφορά την παραβίαση της νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων ή της υποχρέωσης εχεμύθειας-εμπιστευτικότητας ως αναλύεται στο άρθρο 10 ή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, οπότε και ισχύουν τα οριζόμενα στο άρθρο 6 παρ. 5.»

Σε εκτέλεση των παραπάνω συμβάσεων, 200 περίπου εργαζόμενοι της ICAP, ήδη από το έτος 2002, απασχολούνται σε διάφορες Διευθύνσεις της ΕΘΝΙΚΗΣ εκτελώντας, σε καθημερινή βάση, από κοινού και σε συνεργασία με το μόνιμο προσωπικό της που αριθμεί 720 εργαζομένους, όλες τις τρέχουσες για μια ασφαλιστική επιχείρηση εργασίες. Για την εκτέλεση της εργασίας τους λαμβάνουν εντολές και οδηγίες από τους Προϊσταμένους και Διευθυντές της κάθε Διεύθυνσης ή Τομέα της ΕΘΝΙΚΗΣ, οι οποίοι και ασκούν τον έλεγχο και την εποπτεία για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης του διατιθέμενου από την ICAP προσωπικού προς τις δοθείσες εντολές και οδηγίες. Στις εγκαταστάσεις της ΕΘΝΙΚΗΣ δεν υπάρχουν εκπρόσωποι της εργολάβου εταιρείας, οι οποίοι να εποπτεύουν και να ελέγχουν το προσωπικό της, τόσο ως προς την τήρηση του ωραρίου όσο και κατά την άσκηση των καθηκόντων του. Ο έλεγχος του προσωπικού της ICAP, τόσο ως προς το χρόνο εργασίας όσο και ως προς τους λοιπούς όρους γίνεται αποκλειστικά από τα στελέχη της ΕΘΝΙΚΗΣ.

II. ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

Ενόψει των στοιχείων αυτών ερωτάται:

α) Λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο των συμβάσεων τις οποίες συνάπτει η ICAP με την ΕΘΝΙΚΗ καθώς και τον τρόπο που λειτουργούν οι συμβάσεις αυτές στην πράξη, συνιστούν αυτές πράγματι συμβάσεις έργου;

β) Ενόψει της νομοθεσίας για την προσωρινή απασχόληση προσωπικού από τις Επιχειρήσεις Προσωρινής Απασχόλησης (ν. 4052/2012), ποιες έννομες

συνέπειες προκύπτουν σε επίπεδο εργασιακών σχέσεων, αν το εκτελούμενο από τον εργολάβο «έργο» συνίσταται στην επ' αμοιβή παραχώρηση προσωπικού για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών του εργοδότη;

III. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

1. Εισαγωγικά

Οι κανόνες του εργατικού δικαίου εφαρμόζονται μόνο επί των συμβάσεων εξηρημένης εργασίας. Η ανθρώπινη εργασία είναι δυνατόν να παρέχεται με διάφορες νομικές μορφές, π.χ. με σύμβαση εξηρημένης εργασίας, με σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, με σύμβαση έργου, με σύμβαση εταιρείας, με σύμβαση προσωρινής απασχόλησης κ.ο.κ. (Για τη διάκριση της συμβάσεως εξηρημένης εργασίας από τις λοιπές σχέσεις παροχής εργασίας βλ. **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2011, σελ. 53 επ., **Ζερδελή**, Εργατικό Δίκαιο - Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 3^η έκδοση, 2015, σελ. 34 επ., **Κουκιάδη**, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, 7^η έκδοση, 2014, σελ. 222 επ., **Ληξουριώτη**, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 4^η έκδοση, 2013, σελ. 97 επ., **Staudinger/Richardi/Fischinger**, Vorbem. zu par. 611 ff Nr 1 επ., 227 επ.). Επειδή όσοι εργάζονται με σύμβαση εξηρημένης εργασίας εμφανίζουν κατά κανόνα μεγαλύτερη ανάγκη προστασίας, για το λόγο αυτό το Εργατικό Δίκαιο έθεσε εξ αρχής ως αντικείμενο των ρυθμίσεων του τη σύμβαση εξηρημένης εργασίας.

Η σύμβαση εξηρημένης εργασίας είναι η (γραπτή ή προφορική) συμφωνία, κατά την οποία: ο μὲν ένας από τους συμβαλλομένους (ο εργαζόμενος ή μισθωτός) αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει στον άλλο (τον εργοδότη) την εργασία του ακολουθώντας τις εντολές και οδηγίες του, χωρίς να ευθύνεται για το αποτέλεσμα της εργασίας, ενώ ο εργοδότης αναλαμβάνει αντίστοιχα την υποχρέωση να καταβάλλει το μισθό ως αντάλλαγμα για την παρεχομένη εργασία.

2. Η παροχή εργασίας με σύμβαση προσωρινής απασχόλησης

Η εργασία μπορεί να παρέχεται με τη μορφή δανεισμού εργαζομένου. Δανεισμός εργαζομένου υπάρχει όταν κατόπιν συμφωνίας ο εργοδότης παραχωρεί (δανείζει) τον εργαζόμενο του σε τρίτο, προκειμένου να προσφέρει σε αυτόν την εργασία του για κάποιο χρονικό διάστημα. Επειδή η σχέση εργασίας είναι **προσωπικής φύσεως** (651 ΑΚ), για το λόγο αυτό για το δανεισμό του εργαζομένου

σε τρίτο απαιτείται πάντοτε η **συναίνεση** του εργαζομένου, η οποία μπορεί να παρέχεται ρητά ή και σιωπηρά. Ο δανεισμός εργαζομένου σε τρίτο δεν επηρεάζει κατ'αρχήν τη σύμβαση εργασίας. Αντισυμβαλλόμενος εργοδότης παραμένει ο αρχικός εργοδότης που προσέλαβε το μισθωτό. Η εργασία όμως παρέχεται κατά τη διάρκεια του δανεισμού στον τρίτο, ο οποίος ασκεί και το **διευθυντικό δικαίωμα** (βλ. **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2011, σελ. 186).

Ο δανεισμός εργαζομένου διακρίνεται σε γνήσιο και μη γνήσιο ή κατ'επάγγελμα δανεισμό. **Γνήσιος** δανεισμός υπάρχει όταν ο εργαζόμενος, ενώ προσφέρει κανονικά την εργασία του στον αρχικό εργοδότη, παραχωρείται για κάποιο χρονικό διάστημα σε τρίτη επιχείρηση. Αυτό συμβαίνει π.χ. μεταξύ συνδεδεμένων επιχειρήσεων, επιχειρήσεων δηλ. που ανήκουν στον ίδιο όμιλο (βλ. **Τραυλού-Τζανετάτου**, Ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων, 1991, σελ. 26 επ.). **Μη γνήσιος** δανεισμός υπάρχει όταν η σύμβαση εργασίας μεταξύ εργαζομένου και αρχικού εργοδότη προβλέπει ότι ο εργαζόμενος θα προσφέρει την εργασία του σε τρίτους, τους οποίους θα υποδεικνύει εκάστοτε ο αρχικός εργοδότης. Ο μη γνήσιος δανεισμός ονομάζεται και **κατ'επάγγελμα δανεισμός**, γιατί ο αρχικός εργοδότης είναι επιχείρηση, της οποίας αντικείμενο εργασιών είναι ακριβώς να παραχωρεί (να δανείζει ή -κατ'άλλη λιγότερο επιτυχή έκφραση- «να ενοικιάζει») εργαζομένους σε τρίτους εργοδότες (βλ. **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 189 επ.).

Ο μη γνήσιος δανεισμός έχει επικρατήσει στις συναλλαγές και εξυπηρετεί πολλές επιχειρήσεις οι οποίες καλύπτουν τις ανάγκες τους σε προσωπικό χωρίς να υποβάλλονται στον κόπο και την ευθύνη της διαχείρισεως της εργασίας (πρόσληψη προσωπικού, αναγγελία στη δημόσια αρχή, παρακρατήσεις ασφαλιστικών εισφορών και απόδοση αυτών στους ασφαλιστικούς οργανισμούς, απόλυση κ.ο.κ., βλ. **Παπαδημητρίου**, Η προσωρινή απασχόληση, 2007, σελ. 19 επ., **Κουκιάδη**, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2011, σελ. 306, **Ζερδελή**, ΔΕΝ 2015 σελ. 1140, **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2011, σελ. 190, **Ληξουριώτη**, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2014, σελ. 169). Πράγματι ο κατ'επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων παρέχει ευελιξία στις επιχειρήσεις (βλ. **Παπαδημητρίου**, Η προσωρινή απασχόληση, σελ. 18 επ.) και τις διευκολύνει να καλύπτουν τις, συχνά κυμαινόμενες, ανάγκες τους σε προσωπικό με τα αναγκαία προσόντα και εξειδίκευση, χωρίς να χρειάζεται να αναζητούν στην αγορά εργασίας και να προσλαμβάνουν εργαζομένους αναλαμβάνοντας το κόστος και την ευθύνη τήρησης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. Η εμπειρία έχει μάλιστα αποδείξει

ότι η απασχόληση εργαζομένων κατά δανεισμό συνεπάγεται και μικρότερο κόστος εργασίας.

Από την άλλη όμως πλευρά ο μη γνήσιος ή κατ' επάγγελμα δανεισμός περικλείει κινδύνους για τους εργαζομένους. Περικλείει τον κίνδυνο να **υποκαθίσταται η τακτική εργασία με ευκαιριακή**, δεδομένου ότι η τρίτη επιχείρηση που δανείζεται το μισθωτό παραλείπει να προσλαμβάνει προσωπικό με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και, αντί αυτού, απασχολεί εργαζομένους κατά δανεισμό για βραχέα χρονικά διαστήματα, τους οποίους κατόπιν αντικαθιστά με άλλους (βλ. **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2011, σελ. 190, **Λεβέντη**, ΔΕΝ 2001 σελ. 1509). Επίσης περικλείει τον κίνδυνο οι επιχειρήσεις που ασκούν τον κατ'επάγγελμα δανεισμό, επειδή η άσκηση της επιχειρηματικής αυτής δραστηριότητας δεν απαιτεί μεγάλα κεφάλαια ούτε αξιόλογη υλικοτεχνική υποδομή, να ιδρύονται ευκαιριακά, **να μην είναι οικονομικά εύρωστες και φερέγγυες**, ώστε να είναι σε θέση να διασφαλίζουν τις μισθολογικές αξιώσεις των εργαζομένων τους οποίους δανείζουν σε τρίτους (βλ. **Ζερδελή**, ΔΕΝ 2014, σελ. 1140). Ιδίως όμως ο κατ'επάγγελμα δανεισμός περικλείει τον κίνδυνο να υφίσταται ο εργαζόμενος **άνιση μεταχείριση** σε σύγκριση με το μόνιμο προσωπικό του εργοδότη στον οποίο παραχωρείται και **να αμείβεται λιγότερο** από το μόνιμο αυτό προσωπικό (βλ. **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 190, **Παπαδημητρίου**, Η προσωρινή απασχόληση, σελ. 77, **Ζερδελή**, ΔΕΝ 2014 σελ. 1141), με σκοπό τη συμπίεση του εργατικού κόστους, γεγονός το οποίο οδηγεί πάλι στην βαθμιαία αντικατάσταση του μόνιμου προσωπικού με δανειζόμενο, το οποίο απασχολείται με συμβάσεις ορισμένου χρόνου και δεν έχει ως εκ τούτου σταθερή απασχόληση.

3. Η νομοθετική ρύθμιση της προσωρινής απασχόλησης

Η ανάγκη να αντιμετωπισθούν τα σπουδαιότερα από τα παραπάνω ζητήματα του κατ' επάγγελμα δανεισμού προκάλεσε -με καθυστέρηση σε σύγκριση με άλλες χώρες- το ενδιαφέρον της πολιτείας και την ψήφιση του Ν. 2956/2001. Σκοπός της πρώτης αυτής νομοθετικής ρύθμισης ήταν, κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου, **να αποτραπεί η λειτουργία της μορφής αυτής απασχόλησης ως μέσου αποδιάρθρωσης των εργασιακών σχέσεων, να αποτραπεί η άνιση μεταχείριση των προσωρινά απασχολουμένων και να αποφευχθεί η χρήση της ως μέσου υποκατάστασης της κανονικής απασχόλησης**. Ο Ν. 2956/2001 προέβλεψε τις «Εταιρείες Προσωρινής Απασχόλησης» (ΕΠΑ), δηλ. τις εταιρείες που ασκούν τον κατ' επάγγελμα δανεισμό και προσδιόρισε την έννοια της προσωρινής

απασχόλησης. Κατά το Ν. 2956/2001 οι ΕΠΑ έπρεπε να ιδρύονται με τη μορφή ανώνυμης εταιρείας και για την ίδρυση και λειτουργία τους απαιτείτο ειδική άδεια.

Εν τω μεταξύ εκδηλώθηκε, με μεγάλη επίσης καθυστέρηση, η πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη θέσπιση ενός προστατευτικού πλαισίου για την προσωρινή απασχόληση με την ψήφιση της Οδηγίας 2008/104/ΕΚ. Η ψήφιση της Οδηγίας αυτής κατέστη δυνατή μετά από διαπραγματεύσεις 30 περίπου ετών (βλ. σχετικά **Στ. Κυνηγοπούλου**, Προσωρινή Απασχόληση, 2015, σελ. 4 επ., **Παπαδημητρίου**, Η προσωρινή απασχόληση, σελ. 112 επ., **Wank**, NZA, 2003, σελ. 13 επ.). Αιτία της καθυστέρησης ήταν η ανομοιογενής νομοθετική ρύθμιση της προσωρινής απασχόλησης στα κράτη-μέλη αλλά και η αντίδραση της εργοδοτικής πλευράς στην καθιέρωση της ίσης μεταχείρισης, ιδίως ως προς τις αποδοχές μεταξύ του προσωπικού που απασχολείται κατά δανεισμό και του λοιπού προσωπικού του έμμεσου εργοδότη (βλ. **Παπαδημητρίου**, Η προσωρινή απασχόληση, σελ. 113, **Κυνηγοπούλου**, Προσωρινή απασχόληση, σελ. 5). **Σκοπός της Οδηγίας 2008/104/ΕΚ**, όπως προκύπτει από το προοίμιό της (σημεία 11, 12), **είναι η ανάπτυξη της προσωρινής απασχόλησης** (η οποία παρέχει ευελιξία στις επιχειρήσεις και συγχρόνως συμβάλλει στη δημιουργία θέσεων εργασίας και στην ένταξη των μισθωτών στην αγορά εργασίας) και **παράλληλα η θέσπιση ενός προστατευτικού πλαισίου, το οποίο δεν θα επιτρέπει διακρίσεις και θα χαρακτηρίζεται από διαφάνεια.**

Μετά την ψήφιση της Οδηγίας 2008/104/ΕΚ εκδόθηκε αρχικά ο Ν. 3846/2010 ο οποίος με το άρθρο 3 τροποποίησε το Ν. 2956/2001 σε βασικά ζητήματα και ακολούθησε ο Ν. 3899/2010, ο οποίος επεξέτεινε με το άρθρο 17 παρ. 4 την ανώτατη επιτρεπόμενη διάρκεια προσωρινής απασχόλησης. Κατόπιν ψηφίστηκε ο Ν. 4052/2012, ο οποίος μετέφερε την Οδηγία 2008/104 στο εσωτερικό δίκαιο (άρθρα 113-121, βλ. ΔΕΝ 2012, σελ. 371 επ.) και προσάρμοσε στην Οδηγία αυτή τις διατάξεις του προγενεστέρου Ν. 2956/2001 (βλ. άρθρα 122-130, βλ. ΔΕΝ 2012 σελ. 373 επ.). Ο Ν. 4052/2012 κατήργησε με το άρθρο 133 τα άρθρα 20 έως 26 του Ν. 2956/2001 και κάθε αντίθετη διάταξη που αναφέρεται στη σύσταση και λειτουργία των ΕΠΑ. Τέλος, ο Ν. 4052/2012 τροποποιήθηκε σε ορισμένα επί μέρους σημεία από το Ν. 4093/2012 (υποπαρ. ΙΑ.8, βλ. ΔΕΝ 2012 σελ. 1439) και από το Ν. 4254/2014 (υποπαρ. ΙΑ.4, βλ. ΔΕΝ 2014, σελ. 469). Με τις τροποποιήσεις αυτές κατέστη ακόμη ευχερέστερη η σύσταση ΕΠΑ και η προσωρινή απασχόληση εργαζομένων.

Σκοπός λοιπόν του Ν. 4052/2012, ο οποίος προσήρμοσε την ελληνική νομοθεσία στην Οδηγία 2008/104/ΕΚ, είναι αφ'ενός η προστασία των προσωρινά απασχολούμενων και η βελτίωση της ποιότητας της προσωρινής απασχόλησης με την καθιέρωση διατάξεων που διασφαλίζουν την ίση μεταχείριση των προσωρινά απασχολούμενων με τους εργαζομένους που προσλαμβάνει απ'ευθείας ο έμμεσος εργοδότης και αφ'ετέρου η θέσπιση του κατάλληλου πλαισίου για την προσφυγή στην προσωρινή απασχόληση, προκειμένου να ενισχυθεί η δημιουργία θέσεων εργασίας και η ανάπτυξη ευέλικτων μορφών εργασίας (άρθρο 113 παρ. 2 Ν. 4052/2012).

Επιχείρηση Προσωρινής Απασχόλησης (ΕΠΑ) «είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο συνάπτει συμβάσεις εργασίας ή σχέσεις εξαρτημένης εργασίας με προσωρινά απασχολούμενους, με σκοπό να τους τοποθετεί σε έμμεσους εργοδότες για να εργασθούν προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή τους, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις οικείες διατάξεις.» (άρθρο 115 υπό β Ν. 4052/2012). Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι η σύσταση της ΕΠΑ δεν γίνεται πλέον με τη μορφή ανώνυμης εταιρείας, αλλά **οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο μπορεί να ιδρύσει ΕΠΑ**. Μάλιστα ο Ν. 4093/2012 κατήργησε την προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 123 παρ. 1 Ν. 4052/2012, σύμφωνα με την οποία για τη σύσταση ΕΠΑ απαιτείτο κεφάλαιο τουλάχιστον 176.083,00 €. Σήμερα, επομένως, εφαρμόζονται ως προς το απαιτούμενο κεφάλαιο οι γενικές διατάξεις του εμπορικού δικαίου ανάλογα με τη μορφή της επιχείρησης. Τέλος και η διαδικασία ίδρυσης ΕΠΑ έχει από το Ν. 4052/2012 ιδιαίτερα απλουστευθεί: Για τη δημιουργία Επιχείρησης Προσωρινής Απασχόλησης δεν απαιτείται πλέον έκδοση προηγούμενης αδείας, αλλά **αρκεί η αναγγελία έναρξης της δραστηριότητας** αυτής στη Διεύθυνση Απασχόλησης του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, η οποία (αναγγελία) συνοδεύεται από τα νόμιμα δικαιολογητικά που πιστοποιούν τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων. Η δραστηριότητα ασκείται ελεύθερα μετά την πάροδο τριμήνου από την παραπάνω αναγγελία (συνοδευόμενη από το φάκελο με τα νόμιμα δικαιολογητικά), εφόσον δεν υπάρχει απαγόρευση άσκησης της δραστηριότητας από την αρμόδια διοικητική αρχή (άρθρο 123 παρ. 2 Ν. 4052/2012).

Προσωρινά απασχολούμενος είναι «ο εργαζόμενος ο οποίος έχει σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας με ΕΠΑ, προκειμένου να τοποθετηθεί σε έμμεσο εργοδότη για να εργασθεί προσωρινά υπό την επίβλεψη και διεύθυνσή του.» (άρθρο 115 υπό γ Ν. 4052/2012).

Έμμεσος εργοδότης είναι «το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο και υπό την επίβλεψη του οποίου εργάζεται προσωρινά ο προσωρινά απασχολούμενος» (άρθρο 115 υπό δ).

Τοποθέτηση δε είναι «η περίοδος κατά την οποία ο προσωρινά απασχολούμενος τίθεται στη διάθεση του έμμεσου εργοδότη για να εργασθεί υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή του.» (άρθρο 115 υπό ε).

Από τις προηγούμενες διατάξεις συνάγεται ότι μεταξύ του άμεσου εργοδότη (δηλ. της ΕΠΑ), του προσωρινά απασχολούμενου και του έμμεσου εργοδότη (δηλ. του τρίτου στον οποίο παραχωρείται ο εργαζόμενος) δημιουργείται μια **τριμερής σχέση**, κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι ο προσωρινά απασχολούμενος **οφείλει να παρέχει την εργασία του στον έμμεσο εργοδότη υποκείμενος στην επίβλεψη και διεύθυνσή του (όπως επανειλημμένα υπογραμμίζει ο Ν. 4052/2012), δηλ. υποβαλλόμενος στην άσκηση του διευθυντικού του δικαιώματος.**

Εξ άλλου η προσωρινή απασχόληση, όπως εκθέσαμε, δεν έχει σκοπό να υποκαταστήσει την τακτική (τη μόνιμη) εργασία της επιχείρησης με ευκαιριακή, αλλά σκοπό έχει αφ' ενός να διευκολύνει τις επιχειρήσεις να αντιμετωπίζουν τις **κυμαινόμενες ή παροδικές ανάγκες** τους σε προσωπικό ή τις ανάγκες σε προσωπικό με συγκεκριμένες δεξιότητες ή γνώσεις και αφ' ετέρου να διευκολύνει την ένταξη των μισθωτών στην αγορά εργασίας και **γενικότερα να καταστήσει πιο ευέλικτη την αγορά εργασίας.** Αυτό σημαίνει ότι η παραχώρηση μισθωτού κατά δανεισμό δεν μπορεί να είναι χρονικά απεριόριστη, αλλά πρέπει να είναι περιορισμένη, προσωρινή (βλ. Ζερδελή, ΔΕΝ 2014, σελ. 577 επ., 585 επ.), όπως δηλώνει και ο τίτλος της «προσωρινή απασχόληση». Ήδη, ο Ν. 3899/2010 **είχε επεκτείνει τη διάρκεια της προσωρινής απασχόλησης σε 36 μήνες.** Την αυτή ρύθμιση διατηρεί το άρθρο 117 παρ. 3 εδ. α του Ν. 4052/2012, σύμφωνα με την οποία «η διάρκεια της τοποθέτησης του μισθωτού στον έμμεσο εργοδότη, στην οποία περιλαμβάνονται και οι ενδεχόμενες ανανεώσεις που γίνονται εγγράφως, δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερη από 36 μήνες.» Σύμφωνα δε με το εδ. β της παρ. 3 του άρθρου 117 «**σε περίπτωση υπέρβασης των χρονικών ορίων που τίθενται από την παρούσα παράγραφο, επέρχεται μετατροπή της υπάρχουσας σύμβασης σε σύμβαση αορίστου χρόνου με τον έμμεσο εργοδότη.**» Η μετατροπή της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης με την ΕΠΑ σε σύμβαση

εργασίας αορίστου χρόνου με τον έμμεσο εργοδότη αποτελεί **μία μορφή κύρωσης κατά του έμμεσου εργοδότη επειδή παραβιάζει τη δημοσίας τάξεως διάταξη για την ανώτατη επιτρεπόμενη διάρκεια της προσωρινής απασχόλησης** (βλ. Παπαδημητρίου, Η προσωρινή απασχόληση, σελ. 149). Η κύρωση αυτή δικαιολογείται από την απαίτηση της Οδηγίας 2008/104/EK (άρθρο 10) να θεσπίζουν τα κράτη-μέλη κυρώσεις αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές για την περίπτωση μη τήρησης της Οδηγίας (βλ. Κυνηγοπούλου, Προσωπική Απασχόληση, σελ. 75). Ας σημειωθεί ότι η παραπάνω κύρωση επέρχεται και όταν μετά τη λήξη της διάρκειας της αρχικής τοποθέτησης και των τυχόν νομίμων ανανεώσεων της συνεχίζεται η απασχόληση του μισθωτού από τον έμμεσο εργοδότη **με βάση νέα τοποθέτηση** χωρίς να έχει μεσολαβήσει μεταξύ των δυο τοποθετήσεων χρονικό διάστημα 23 ημερών (βλ. άρθρο 117 παρ. 4 εδ. α, όπως αντικαταστάθηκε από το Ν. 4093/2012, υποπαρ. ΙΑ.8).

Ο προσωρινός χαρακτήρας της προσωρινής απασχόλησης συναρτάται, όπως είδαμε, με την **περιορισμένη χρονική διάρκεια** της παραχώρησης του μισθωτού στον έμμεσο εργοδότη. Μπορεί όμως να συναρτάται και με τις **ανάγκες** του έμμεσου εργοδότη που πρόκειται να καλυφθούν με την παραχώρηση του μισθωτού (βλ. Λεβέντη, ΔΕΝ 2001, σελ. 1509). Αυτό προέβλεπε το άρθρο 122 παρ. 3 του Ν. 4052/2012, σύμφωνα με το οποίο «η παραχώρηση μισθωτού σε έμμεσο εργοδότη επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένους λόγους που δικαιολογούνται από έκτακτες, πρόσκαιρες ή εποχιακές ανάγκες.» Η προηγούμενη διάταξη του άρθρου 122 παρ. 3 **καταργήθηκε** με το Ν. 4254/2014 (υποπαρ. ΙΑ.4). Επομένως, υπό το ισχύον σήμερα δίκαιο η παραχώρηση του μισθωτού στον έμμεσο εργοδότη επιτρέπεται, προκειμένου να ικανοποιηθούν και τρέχουσες ανάγκες, δηλ. όχι μόνο έκτακτες, πρόσκαιρες ή εποχιακές. Κατά μια άποψη η λύση αυτή δεν εναρμονίζεται με το πνεύμα της Οδηγίας 2008/104/EK και μπορεί να οδηγήσει σε καταχρηστική προσφυγή στην προσωρινή απασχόληση. (Βλ. Ζερδελή, Η «προσωρινότητα» της προσωρινής απασχόλησης μετά τις πρόσφατες τροποποιήσεις του Ν. 4052/2012, ΔΕΝ 2014, σελ. 586 επ., Κυνηγοπούλου, Προσωρινή Απασχόληση, σελ. 74, Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 6^η έκδοση, 2012, σελ. 365). Σύμφωνα μάλιστα με την άποψη αυτή, αν η παραχώρηση του μισθωτού στον έμμεσο εργοδότη, δεν γίνεται για να ικανοποιηθούν πρόσκαιρες ή έκτακτες ή εποχιακές ανάγκες, πρέπει -κατ'ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 117 παρ. 3 του Ν. 4052/2012- να μετατρέπεται η σύμβαση προσωρινής απασχόλησης του προσωρινώς απασχολούμενου με την ΕΠΑ σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με τον έμμεσο εργοδότη (βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο-Ατομικές Εργασιακές

Σχέσεις, ΣΤ' εκδ. 2012, σελ. 365, Ζερδελή, ό.π., σελ. 588, Κυνηγοπούλου, ό.π., σελ. 74, ΜΠΑ 2019/2006, ΔΕΝ 2006 σελ. 1561), **έστω και αν** η παραχώρηση (με τις ανανεώσεις της) δεν υπερβαίνει τους 36 μήνες ή μεταξύ των δυο διαδοχικών παραχωρήσεων μεσολαβεί διάστημα μεγαλύτερο των 23 ημερών.

Δεν συμφωνούμε με την *contra legem* αυτή ερμηνεία του Ν. 4052/2012. Σκοπός της Οδηγίας 2008/104/ΕΚ και του Ν. 4052/2012 είναι, όπως εκθέσαμε, **αφ' ενός** η προστασία των προσωρινά απασχολούμενων και η διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης αυτών με τους εργαζομένους που προσλαμβάνει ο έμμεσος εργοδότης και **αφ' ετέρου** η θέσπιση του κατάλληλου πλαισίου προκειμένου να ενισχυθεί η δημιουργία θέσεων απασχόλησης και η ανάπτυξη ευέλικτων μορφών εργασίας. Η Οδηγία καταλείπει ελευθερία στα κράτη-μέλη να συγκεκριμενοποιούν την έννοια «προσωρινή απασχόληση» επιλέγοντας τα μέτρα που θα διασφαλίσουν την περιορισμένη διάρκεια της απασχόλησης. Ο έλληνας νομοθέτης, λαμβάνοντας υπ' όψη την κατάσταση της αγοράς εργασίας και το υψηλό ποσοστό ανεργίας, συνέδεσε την προσωρινότητα της απασχόλησης με την ανώτατη επιτρεπόμενη διάρκεια απασχόλησης και διασφάλισε κατά τα λοιπά τόσο την ίση μεταχείριση των προσωρινά απασχολούμενων με τους εργαζομένους του εμμέσου εργοδότη όσο και τη δυνατότητα πρόσβασης αυτών σε μόνιμες θέσεις εργασίας (άρθρο 118 επ. Ν. 4052/2012). Ας σημειωθεί ότι και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει κρίνει ότι κατά τη σύναψη συμβάσεως προσωρινής απασχόλησης ορισμένου χρόνου δεν έχει εφαρμογή η Οδηγία 1999/70/ΕΚ σχετικά με τη συμφωνία πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη από τη CES, την UNICE και το CEEP (βλ. ΔΕΕ απόφαση 11.4.2013 (Della Rocca) C-290/2012, πρβλ. Λεβέντη, ΔΕΝ 2001 σελ. 1510). Δηλαδή η ορισμένη διάρκεια της συμβάσεως προσωρινής απασχόλησης με την ΕΠΑ δεν είναι ανάγκη κατά το ΔΕΕ να δικαιολογείται από κάποιο αντικειμενικό λόγο.

Ένας από τους σκοπούς της Οδηγίας 2008/104/ΕΚ αλλά και του Ν. 4052/2012 είναι, όπως εκθέσαμε, η διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των προσωρινά απασχολούμενων και των εργαζομένων του εμμέσου εργοδότη. Δεδομένου ότι οι προσωρινά απασχολούμενοι είναι εργαζόμενοι της ΕΠΑ και όχι του έμμεσου εργοδότη, θα ήταν ευχερής η εις βάρος τους άνιση μεταχείριση, ιδίως ως προς τις αποδοχές, σε σύγκριση με τους εργαζομένους τους οποίους έχει προσλάβει ο έμμεσος εργοδότης. Η νομοθετική, επομένως, κατοχύρωση της ίσης μεταχείρισης ήταν αναγκαία, διότι άλλως οι έμμεσοι εργοδότες προς συμπίεση του εργατικού κόστους δεν θα δίσταζαν να διαφοροποιούν τις αποδοχές και τους λοιπούς

όρους εργασίας εις βάρος των προσωρινά απασχολουμένων. Σύμφωνα με το άρθρο 117 παρ. 1 του Ν. 4052/2012 (άρθρο 5 παρ. 1 και 5 της Οδηγίας) «οι βασικοί όροι εργασίας των εργαζομένων με σύμβαση ή σχέση προσωρινής απασχόλησης, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι αποδοχές, κατά τη διάρκεια της τοποθέτησής τους τον έμμεσο εργοδότη είναι τουλάχιστον αυτοί που θα εφαρμόζονταν αν οι εργαζόμενοι αυτοί είχαν προσληφθεί απ'ευθείας από τον εν λόγω εργοδότη (τον έμμεσο εργοδότη) για να καταλάβουν την ίδια θέση.»

Καίτοι το άρθρο 117 παρ. 1 κάνει λόγο για «βασικούς όρους εργασίας» στους οποίους συμπεριλαμβάνονται και οι αποδοχές, από τις λοιπές διατάξεις της Οδηγίας συνάγεται ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως εφαρμόζεται ως προς το σύνολο των όρων εργασίας, δηλ. και ως προς τις κοινωνικές παροχές και υπηρεσίες του εργοδότη, π.χ. υπηρεσίες που συνδέονται με παιδικούς σταθμούς, μεταφορικά μέσα κ.ο.κ. (άρθρο 117 παρ. 4 Ν. 4052/2012).

Τέλος, για τη διασφάλιση των μισθολογικών και ασφαλιστικών απαιτήσεων των προσωρινά απασχολούμενων σε περίπτωση αφερεγγυότητας της ΕΠΑ ο Ν. 4052/2012 επεκτείνει την υποχρέωση ικανοποίησης των απαιτήσεων αυτών και στον έμμεσο εργοδότη. Σύμφωνα με το άρθρο 124 παρ. 4 Ν. 4052/2012 «η ΕΠΑ και ο έμμεσος εργοδότης είναι αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστος υπεύθυνος έναντι του προσωρινά απασχολούμενου μισθωτού ... για την ικανοποίηση των μισθολογικών δικαιωμάτων του και για την καταβολή των ασφαλιστικών του εισφορών ...».

4. Η σύμβαση έργου και τα χαρακτηριστικά της

Η παροχή εργασίας με σύμβαση προσωρινής απασχόλησης δεν είναι ο μόνος τρόπος να αποδέχεται κανείς και να αξιοποιεί την εργασία εργαζομένου χωρίς να γίνεται εργοδότης του. Το αυτό αποτέλεσμα μπορεί να επιτυγχάνεται και με τη σύναψη συμβάσεως έργου.

Η σύμβαση μισθώσεως έργου ή απλούστερα σύμβαση έργου ρυθμίζεται κατά κύριο λόγο από τα άρθρα 681-702 του Αστικού Κώδικα και είναι η σύμβαση με βάση την οποία το ένα συμβαλλόμενο μέρος, ο εργολάβος (ή και εργολήπτης), αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει κάποιο έργο, ενώ το αντισυμβαλλόμενο μέρος, ο καλούμενος εργοδότης, αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει την συμφωνημένη αμοιβή για το έργο αυτό.

Με τη σύμβαση εξηρημένης εργασίας ο εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει την εργασία του υπό τις εντολές και οδηγίες του εργοδότη (σχετικά με τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας) χωρίς να ευθύνεται για το αποτέλεσμα της εργασίας. Με τη σύμβαση έργου ο εργολάβος αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει ένα έργο και ο εργοδότης να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή (681 ΑΚ). Αντικείμενο της συμβάσεως έργου δεν είναι η εργασία που χρησιμοποιείται για την παραγωγή του έργου, αλλά το έργο καθ' εαυτό, δηλ. **το αποτέλεσμα της εργασίας**. Και επειδή ακριβώς αντικείμενο της συμβάσεως έργου είναι το έργο, για το λόγο αυτό αφ' ενός τον κίνδυνο του έργου, μέχρι να γίνει η παράδοσή του στον εργοδότη, φέρει ο εργολάβος (άρθρο 698 ΑΚ) και αφ' ετέρου η σύμβαση έργου λύεται αυτοδικαίως με την ολοκλήρωση του έργου.

Ο εργολάβος διαθέτει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση του έργου, δεν δεσμεύεται από εντολές και οδηγίες του εργοδότη σχετικά με το χρόνο, τόπο και τρόπο παροχής της εργασίας, οφείλει μόνο να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με τους όρους που προβλέπει η σύμβαση. Ο εργολάβος μπορεί να χρησιμοποιεί και τρίτα πρόσωπα (κατά κανόνα δικούς του μισθωτούς) αλλά και δικό του εξοπλισμό κατά την εκτέλεση του έργου, έχει την ευθύνη για την οργάνωση, συντονισμό και διεύθυνση της εργασίας προς εκτέλεση του έργου και φέρει τον κίνδυνο της κατασκευής του έργου μέχρι την παράδοση του στον εργοδότη. Η σύμβαση έργου λύεται με την ολοκλήρωση του έργου. Δηλ. επί της συμβάσεως έργου η εκπλήρωση της συμβάσεως κρίνεται από την επίτευξη του αποτελέσματος και όχι από την εργασία που παρεσχέθη για την εκτέλεση του έργου.

Η διαφορά μεταξύ συμβάσεως εξηρημένης εργασίας και συμβάσεως έργου είναι επομένως δογματικά σαφής: α) στη σύμβαση εξηρημένης εργασίας οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της εργασίας, η οποία κατά τη θέληση των μερών θα παρέχεται υπό τις εντολές και οδηγίες του εργοδότη. Ο εργοδότης κατευθύνει, οδηγεί, και ελέγχει την παροχή της εργασίας (διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη) και για το λόγο αυτό φέρει και τον κίνδυνο για την αξιοποίηση της εργασίας (βλ. και άρθρο 656 ΑΚ). Στη σύμβαση εξηρημένης εργασίας ο εργαζόμενος δεν διαθέτει κατά κανόνα πρωτοβουλία (με εξαίρεση τους διευθύνοντες υπαλλήλους κ.λπ.) και οφείλει να παρέχει την εργασία του αυτοπροσώπως υπό τις εντολές και οδηγίες του εργοδότη.

β) Αντίθετα στη σύμβαση έργου οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν, όπως εκθέσαμε, στο αποτέλεσμα της εργασίας. Ο εργολάβος διαθέτει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση του έργου, δεν δεσμεύεται από εντολές και οδηγίες του εργοδότη σχετικά με τον τόπο, χρόνο και τρόπο παροχής της εργασίας, οφείλει μόνο να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με τους όρους που προβλέπει η σύμβαση. Ο εργολάβος διαθέτει ίδια επιχείρηση, χρησιμοποιεί τρίτα πρόσωπα (συνήθως δικούς του εργαζομένους ή προστηθέντες) και δικό του εξοπλισμό για να εκτελέσει το έργο και φέρει βέβαια την όλη ευθύνη να οργανώνει, συντονίζει και διευθύνει την εργασία προκειμένου να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με τους όρους που προβλέπει η σύμβαση.

Η μεγάλη σημασία της διακρίσεως μεταξύ συμβάσεως έργου και συμβάσεως εξηρημένης εργασίας έγκειται στο γεγονός ότι στη σύμβαση έργου δεν εφαρμόζονται οι κανόνες της εργατικής νομοθεσίας που προϋποθέτουν ύπαρξη συμβάσεως εξηρημένης εργασίας.

Παρά τη σαφή ως άνω δογματική διάκριση της συμβάσεως έργου από τη σύμβαση εξηρημένης εργασίας, στην πράξη δεν είναι πάντοτε ευχερής η κρίση αν μία συγκεκριμένη σύμβαση είναι σύμβαση έργου ή είναι σύμβαση εργασίας. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι στη σύμβαση έργου το έργο μπορεί να συνίσταται στη συνεχή μέσα στο χρόνο επανάληψη του αυτού έργου (π.χ. επιχείρηση μεταφορών μεταφέρει σε καθημερινή βάση τα προϊόντα της επιχειρήσεως στις οικίες των πελατών, λογιστικό γραφείο τηρεί τα λογιστικά βιβλία της επιχειρήσεως κ.ο.κ.), οπότε τα όρια μεταξύ συμβάσεως έργου και συμβάσεως εργασίας καθίστανται δυσδιάκριτα και δημιουργείται η εντύπωση ότι πρόκειται για σύμβαση εργασίας.

Σε τέτοιες ιδίως περιπτώσεις ο τελικός χαρακτηρισμός της συμβάσεως θα γίνεται με βάση τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της συμβάσεως εξηρημένης εργασίας και με βάση τις παραπάνω διαφορές μεταξύ συμβάσεως έργου και συμβάσεως εξηρημένης εργασίας.

Δηλαδή θα εξετάζεται αν ο προσφέρων την εργασία δεσμεύεται από εντολές και οδηγίες του εργοδότη σχετικά με τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας, αν είναι ενταγμένος στην επιχείρηση-εκμετάλλευση του εργοδότη του, αν διαθέτει πρωτοβουλία, αν δικαιούται να χρησιμοποιεί και τρίτα πρόσωπα κατά την παροχή της εργασίας, αν φέρει τον επιχειρηματικό κίνδυνο του έργου που εκτελεί κ.ο.κ.

Πάντως, ο χαρακτήρας της εργασίας ως εξηρητημένης ή ως παρεχόμενης δυνάμει συμβάσεως έργου δεν επηρεάζεται αποφασιστικά από τον τρόπο προσδιορισμού ή καταβολής της αμοιβής του εργαζομένου, ούτε από άλλα δευτερεύοντα στοιχεία, όπως η έκδοση δελτίων παροχής υπηρεσιών, η ασφάλιση του παρέχοντος την εργασία ως μισθωτού ή ως ανεξάρτητου επαγγελματία κλπ. Σύμφωνα με την 648 § 1 ΑΚ «σύμβαση εργασίας υπάρχει και όταν ο μισθός υπολογίζεται κατά μονάδα της παρεχομένης εργασίας ή κατ' αποκοπήν, αρκεί ο εργαζόμενος να προσλαμβάνεται ή να απασχολείται για ορισμένο ή για αόριστο χρόνο». Η διάταξη περιέχει **ερμηνευτικό κανόνα** και αποδίδει το συνήθως συμβαίνον. Όταν κάποιος προσλαμβάνεται για να εργασθεί για αόριστο ή και για ορισμένο χρόνο, οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν κατά κανόνα στην εργασία καθ' εαυτή και όχι στο αποτέλεσμα της εργασίας, δηλ. σε συγκεκριμένο έργο. Για τον λόγο αυτό η συνομολόγηση αόριστης ή ορισμένης διάρκειας για την παροχή της εργασίας είναι κατά πολλούς **συστατικό στοιχείο** της συμβάσεως εργασίας (βλ. **Richardi**, MünchArbR I, Bd. 1, σελ. 41, αρ. 11, **Καποδίστρια**, ΕρμΑΚ 648, αρ. 93, **Καρδαρά**, εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Εισαγ. Άρθρο 681-702, αρ. 9, **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 59). Ο ερμηνευτικός κανόνας του 648 § 1 ΑΚ επιτρέπει ανταπόδειξη. Από την άλλη πλευρά, η διάρκεια της συμβάσεως έργου συναρτάται με την εκτέλεση του έργου και λύεται με την ολοκλήρωση του έργου. Ωστόσο και η σύμβαση έργου προσλαμβάνει αόριστη διάρκεια όταν το έργο συνίσταται -όπως εκθέσαμε- στη **συνεχή επανάληψη του αυτού έργου μέσα στον χρόνο**, οπότε πάλι καθίσταται δυσχερής η διάκριση της συμβάσεως εργασίας από τη σύμβαση έργου με βάση το στοιχείο της διάρκειας.

Ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της συμβάσεως ως εξηρητημένης εργασίας ή έργου ή ως συμβάσεως έργου αποτελεί κατ' εξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας, όπως αυτή οριοθετείται από τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 3 και 87 παρ. 3 του Συντάγματος και ανήκει στο Δικαστήριο. Το Δικαστήριο μετά από εκτίμηση όλων των πραγματικών περιστατικών που αποδεικνύονται στη συγκεκριμένη περίπτωση, ερμηνεύοντας το περιεχόμενο της σύμβασης, όπως απαιτούν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και λαμβάνοντας ιδίως υπ' όψη τον τρόπο και τις συνθήκες υπό τις οποίες κατά τη βούληση των μερών αληθώς λειτούργησε η συμβατική σχέση, χαρακτηρίζει αυτήν νομικά ως σύμβαση εξηρητημένης εργασίας ή ως σύμβαση έργου, **ανεξάρτητα** από τον χαρακτηρισμό που έδωσαν σε αυτήν τα συμβαλλόμενα μέρη ή ακόμη και ο νόμος (πάγια νομολογία). Μόνη η αντικειμενική εκτίμηση των όρων και συνθηκών υπό τις οποίες -

σύμφωνα με τη βούληση των μερών- παρέχεται η εργασία θα οδηγήσει στην τελική κρίση για το αν πρόκειται για σύμβαση έργου ή αν υπό τη σύμβαση έργου κρύπτεται σχέση εξηρημένης εργασίας. Η παροχή εξηρημένης εργασίας συνδέεται με την εφαρμογή κανόνων **αναγκαστικού χαρακτήρα**. Δεν είναι δυνατόν οι συμβαλλόμενοι να αποκλείουν με συμφωνία την εφαρμογή τέτοιων κανόνων, όταν η αντικειμενική εκτίμηση των δεδομένων της συγκεκριμένης περιπτώσεως επιβάλλει την εφαρμογή των κανόνων αυτών (βλ. **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 51-52, **Hansjörg Otto**, Arbeitsrecht, 4. Auflage, Nr. 97, **Richardi**, MünchrArbR², § 24, Nr. 58 επ.). Ας σημειωθεί μάλιστα ότι η δυνατότητα του ορθού νομικού χαρακτηρισμού μιας έννομης σχέσης ως συμβάσεως εργασίας ή έργου από τα δικαστήρια δεν αποκλείεται ούτε στις εργασιακές σχέσεις του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα (για το ότι τα δικαστήρια είναι ο τελικός κριτής του ορθού νομικού χαρακτηρισμού μιας συμβάσεως ως συμβάσεως έργου ή εξηρημένης εργασίας ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών βλ. από την πλούσια νομολογία εντελώς ενδεικτικά τις πρόσφατες ΑΠ 171/2016 ΔΕΝ 2016 σελ. 979, ΑΠ 58/2015 ΔΕΝ 2015 σελ. 344, ΑΠ 1402/2014 ΔΕΝ 2015 σελ. 596 και ΑΠ 2202/2014 ΔΕΝ 2015 σελ. 348).

5. Η ανάληψη δραστηριότητας εντός της επιχειρήσεως με σύμβαση έργου (inhouse outsourcing)

Στη σύγχρονη οικονομική ζωή εμφανίζεται όλο και περισσότερο το φαινόμενο να εξέρχονται από την επιχείρηση δραστηριότητες ή εργασίες, οι οποίες προηγουμένως εκτελούντο μέσα στην επιχείρηση από εργαζομένους της, και να ανατίθεται η διεξαγωγή των εργασιών αυτών σε τρίτους με σύμβαση έργου. Τέτοιες δραστηριότητες είναι π.χ. το marketing, οι υπηρεσίες καθαριότητας, μεταφοράς των προϊόντων, φύλαξης της επιχείρησης, συντήρησης του εξοπλισμού, μηχανογράφησης/ηλεκτρονικής καταχώρησης, διανομής, υπηρεσίες λογιστηρίου, νομικές υπηρεσίες κ.ο.κ. Π.χ. μία επιχείρηση αποφασίζει να καταργήσει το τμήμα marketing που μέχρι πρότινος διατηρούσε υπό την άμεση διεύθυνσή της, και να αναθέσει τη σχετική δραστηριότητα σε άλλη επιχείρηση (βλ. **Λεβέντη**, ΔΕΝ 2004, σελ. 1196, **Περάκη**, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2000, σελ. 395 επ., **Καμενόπουλο**, ΕΕργΔ 1997, σελ. 178 επ.). Παλαιότερα η έξοδος από την επιχείρηση και η προσφυγή σε εξωτερικές πηγές αναφερόταν σε **δευτερεύουσες ή επιβοηθητικές δραστηριότητες** της επιχείρησης (όπως π.χ. καθαριότητα της επιχείρησης, φύλαξη της επιχείρησης, μεταφορά των προϊόντων της). Σήμερα όμως η έξοδος από την επιχείρηση εργασιών και η ανάθεση αυτών σε τρίτους (που

δηλώνεται με τον όρο «**outsourcing**» αφορά και εργασίες που αναφέρονται στην **κύρια δραστηριότητα** παραγωγής αγαθών ή υπηρεσιών της επιχείρησης. **Πλεονεκτήματα του «outsourcing»** είναι η άμεση χρήση και αξιοποίηση, έναντι συγκεκριμένου κόστους, της πείρας τρίτων εξειδικευμένων επαγγελματιών ή επιχειρήσεων, γεγονός που έχει ως συνέπεια τη βελτίωση της ποιότητας των προσφερομένων προϊόντων ή υπηρεσιών, τη μείωση του κόστους, τη μείωση του απασχολούμενου προσωπικού και τη μείωση των διεκδικήσεων των εργαζομένων (βλ. **Δούκα**, Εργολαβία, outsourcing και οι επιπτώσεις τους στις σχέσεις εργασίας, ΔΕΝ 2008, σελ. 1 επ., **Περάκη**, ό.π., **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2011, σελ. 779, **Ζερδελή**, Ενοικίαση προσωπικού μέσω συμβάσεων έργου, ΔΕΕ 1995, σελ. 794, **Κουκιάδη**, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Ε' εκδ., σελ. 361 επ.). Αν μάλιστα το outsourcing πραγματοποιείται με τη μορφή ανάθεσης σε τρίτο μίας οργανωμένης οικονομικής δραστηριότητας (που προηγουμένως ασκείτο μέσα στην επιχείρηση) και η οποία (δραστηριότητα) διατηρεί και μετά την ανάθεσή της στον τρίτο την ταυτότητά της, τότε θεωρείται ότι έλαβε χώρα μεταβίβαση τμήματος επιχείρησης, οπότε εφαρμόζονται οι διατάξεις για μεταβίβαση επιχείρησης (ΠΔ 178/2002, βλ. **Λεβέντη/Παπαδημητρίου**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 779 επ., **Ζερδελή**, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2015, σελ. 1271 επ., **Αμαλία Λεβέντη**, Μεταβίβαση Επιχείρησης και Συλλογικές Σχέσεις Εργασίας, 2016, σελ. 37 επ.).

Η ανάθεση της δραστηριότητας στον τρίτο γίνεται συνήθως, όπως εκθέσαμε, **με σύμβαση έργου**. Ο τρίτος (δηλ. ο εργολάβος) αναλαμβάνει να εκτελέσει το έργο με το δικό του προσωπικό. Ο εργολάβος διαθέτει ίδια επιχείρηση, πρέπει συνεπώς να διαθέτει το κατάλληλο προσωπικό, την αναγκαία υλικο-τεχνική υποδομή, την αναγκαία τεχνογνωσία και την αναγκαία οργάνωση για να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με τους όρους και προδιαγραφές και έναντι της αμοιβής που έχει συμφωνήσει με τη σύμβαση έργου. Αντικείμενο της συμβάσεως έργου μπορεί να είναι οποιαδήποτε δραστηριότητα, είτε δηλ. η κατασκευή, μεταποίηση ή επισκευή ενός πράγματος είτε οποιοδήποτε άλλο αποτέλεσμα ανθρώπινης εργασίας, το οποίο μπορεί να έχει **υλικό** ή και **άυλο χαρακτήρα** (βλ. **Ζερδελή**, Γνμδ ΔΕΝ 2015, σελ. 1148, **Ληξουριώτη**, ΔΕΝ 2016, σελ. 454). Δεδομένου ότι αντικείμενο της συμβάσεως έργου μπορεί να είναι, όπως έχουμε ήδη εκθέσει, **η συνεχής επανάληψη του αυτού έργου μέσα στον χρόνο, αντικείμενο της συμβάσεως έργου μπορεί να είναι η παροχή υπηρεσιών για μακρό χρονικό διάστημα**, όπως π.χ. η παροχή φορολογικών και λογιστικών υπηρεσιών, υπηρεσιών πληροφορικής και επικοινωνιών, η διαχείριση πληροφοριών, η εισαγωγή στοιχείων, η μισθοδοσία, η διαφήμιση και προώθηση

προϊόντων. Μάλιστα η ανάθεση της παροχής των παραπάνω υπηρεσιών είναι σήμερα σύνηθες αντικείμενο συμβάσεως έργου outsourcing (βλ. Ληξουριώτη, Γνμδ ΔΕΝ 2016, σελ. 450 επ.).

Το αντικείμενο της συμβάσεως έργου μπορεί να αφορά υπηρεσίες που αναφέρονται είτε σε δευτερεύουσες ή επιβοηθητικές δραστηριότητες της επιχείρησης είτε σε κύριες. Πάντως το αντικείμενο της συμβάσεως έργου πρέπει να είναι **συγκεκριμένο, διακριτό** από τις λοιπές δραστηριότητες της επιχείρησης και **μετρήσιμο**, ώστε να μπορεί να χωρεί **παράδοση** του έργου από τον εργολάβο στον εργοδότη (698 ΑΚ) και **έλεγχος** ως προς τυχόν ουσιώδη ή επουσιώδη ελαττώματα του έργου (688, 689 ΑΚ) ή ελλείψεις από υπαιτιότητα του εργολάβου (690 ΑΚ).

Η εκτέλεση των εργασιών από τον εργολάβο μπορεί να γίνεται και **μέσα στις εγκαταστάσεις** του εργοδότη, δηλ. της επιχείρησης που έχει αναθέσει (με τη σύμβαση έργου) την εκτέλεση των εργασιών αυτών. Τότε γίνεται λόγος για «inhouse outsourcing». Η εκτέλεση των εργασιών μέσα στις εγκαταστάσεις του εργοδότη μπορεί να επιβάλλεται από τη φύση του πράγματος, όταν π.χ. πρόκειται να εκτελεσθούν κατασκευαστικές ή επισκευαστικές εργασίες στους χώρους ή στην υλικο-τεχνική υποδομή του εργοδότη. Μπορεί όμως να οφείλεται και σε άλλους λόγους, όπως π.χ. στο ότι το προσωπικό του εργολάβου είναι ανάγκη να επεξεργάζεται στοιχεία που του παρέχει το προσωπικό του εργοδότη (περίπτωση τήρησης λογιστικών βιβλίων από εξωτερικό εργολάβο). Πάντως και στην περίπτωση που ο εργολάβος εκτελεί το έργο μέσα στις εγκαταστάσεις του εργοδότη, πάλι και στην περίπτωση αυτή **ο εργολάβος ασκεί το διευθυντικό δικαίωμα επί του προσωπικού του, δηλ. επί των εργαζομένων του με τους οποίους εκτελεί το έργο**. Όπως εκθέσαμε, **ο εργολάβος είναι επιχειρηματίας, έχει δική του επιχείρηση και οργάνωση εργασίας, μέσα στην οποία είναι ενταγμένο το προσωπικό του**. Έστω λοιπόν και αν ο εργολάβος εκτελεί το έργο μέσα στις εγκαταστάσεις του κυρίου του έργου (δηλ. του εργοδότη), το προσωπικό του εργολάβου δεν συνδέεται συμβατικά με τον κύριο του έργου, αντιθέτως είναι εργαζόμενοι και βοηθοί εκπληρώσεως του εργολάβου, ενταγμένοι στην επιχείρησή του και υποκείμενοι στο διευθυντικό του δικαίωμα, δηλ. υποχρεωμένοι να ακολουθούν τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο, χρόνο και τόπο εκτελέσεως της εργασίας και να δέχονται την άσκηση ελέγχου προς διαπίστωση της συμμορφώσεως αυτής (βλ. ΑΠ 2074/2007, ΔΕΝ 2008, 179, ΑΠ 169/2009, ΔΕΝ 2010, 649, ΕφΑθ 8918/2006, ΔΕΝ 2007, 682, ΜΠΛαμίας 306/2008, ΕΕργΔ 2009, 236). Έστω επίσης και αν ο εργολάβος εκτελεί το έργο μέσα στις εγκαταστάσεις του κυρίου του έργου

(του εργοδότη), το προσωπικό του εργολάβου εκτελεί το έργο με τον **εξοπλισμό και τα αναγκαία υλικά** που διαθέτει ο εργολάβος.

6. Σύμβαση έργου που υποκρύπτει παράνομη προσωρινή απασχόληση

Από τα προηγούμενα συνάγεται ότι υπάρχει σαφής διαφορά μεταξύ της παροχής εργασίας μέσω συμβάσεως έργου και παροχής εργασίας μέσω συμβάσεως προσωρινής απασχόλησης. Στη μεν σύμβαση έργου το προσωπικό που εκτελεί το έργο είναι εργαζόμενοι του εργολάβου, οι οποίοι είναι ενταγμένοι στην επιχείρηση του εργολάβου και υπόκεινται στην άσκηση του διευθυντικού του δικαιώματος, ακόμη και στην περίπτωση που παρέχουν την εργασία τους μέσα στις εγκαταστάσεις του κυρίου του έργου. Αντιθέτως στη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης η Επιχείρηση Προσωρινής Απασχόλησης (ΕΠΑ) παραχωρεί (δανείζει) προσωρινά προσωπικό στον έμμεσο εργοδότη. Το προσωπικό αυτό εντάσσεται στην επιχείρηση του έμμεσου εργοδότη, ο οποίος ασκεί το διευθυντικό δικαίωμα και φέρει την αποκλειστική ευθύνη και τον κίνδυνο για την αξιοποίηση της εργασίας τους (πρβλ. Ζερδελή, ΔΕΕ 2015, σελ. 797).

Καίτοι υπάρχει σαφής εννοιολογική διαφορά μεταξύ παροχής εργασίας μέσω συμβάσεως έργου και μέσω συμβάσεως προσωρινής απασχόλησης, παρά ταύτα υπάρχουν περιπτώσεις όπου δημιουργούνται ισχυρές αμφιβολίες για τον αν παρέχεται η εργασία με τον ένα ή άλλο τρόπο. Αυτό οφείλεται κυρίως στο γεγονός ότι οι συμβαλλόμενοι διαμορφώνουν το περιεχόμενο της συμβάσεως κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η σύμβαση να προσομοιάζει με σύμβαση έργου. Πράγματι τα τελευταία χρόνια παρατηρείται σε πολλές χώρες μία φυγή προς τη σύμβαση έργου (Schüren/Hamann, AÜG Kommentar⁴, § 1 Nr. 113, Κυνηγοπούλου, Προσωρινή απασχόληση, 2015, σελ. 29, Ζερδελή, ΔΕΕ 2015, 795). Το φαινόμενο αυτό εξηγείται από το γεγονός ότι στις περισσότερες χώρες αλλά και σε κοινοτικό επίπεδο έχουν ληφθεί νομοθετικά μέτρα για την προστασία των εργαζομένων που απασχολούνται μέσω εταιρειών προσωρινής απασχόλησης. Τα μέτρα αυτά, ιδίως βέβαια η υποχρέωση για ίση μεταχείριση των προσωρινώς απασχολούμενων σε σχέση με τους λοιπούς συγκρίσιμους εργαζομένους του έμμεσου εργοδότη, έχουν καταστήσει την παροχή εργασίας μέσω συμβάσεως προσωρινής απασχόλησης λιγότερο ελκυστική.

Ως εναλλακτική λύση προσφέρεται η **παροχή εργασίας μέσω συμβάσεως έργου**. Η σύμβαση έργου, κατάλληλα διαμορφούμενη από τους συμβαλλομένους - ιδίως ως προς τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις του ΑΚ που επιρρίπτουν βάρη στον κύριο του έργου- αποτελεί ελκυστική λύση για πολλές επιχειρήσεις. Διότι μέσω της συμβάσεως έργου οι επιχειρήσεις προμηθεύονται την εργασία κατάλληλου και εξειδικευμένου εργατικού δυναμικού προς κάλυψη διαρκών και παγίων αναγκών έναντι χαμηλού κόστους και χωρίς συγχρόνως να επωμίζονται τα βάρη και τις ευθύνες που προκύπτουν από την απόκτηση της εργοδοτικής ιδιότητας (βλ. **Κυνηγοπούλου**, Προσωρινή απασχόληση, 2015, σελ. 29 επ., *Erfurter Kommentar/Wank*, 2015, AÜG Einl. Nr. 38, **Ζερδελή**, ΔΕΕ 2015, σελ. 797 επ.). Μάλιστα η σύμβαση έργου εμφανίζεται ως προσφορότερη λύση σε σύγκριση με τη σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, διότι η σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, η οποία έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών και όχι την εκτέλεση έργου, προκαλεί εντονότερες υποψίες ότι μπορεί να υποκρύπτει σύμβαση προσωρινής απασχόλησης (βλ. **Greiner**, *Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung – Abgrenzungsfragen und aktuelle Rechtspolitik*, NZA 2013, σελ. 699). Ακόμη και στο ελληνικό δίκαιο, όπου μετά τις νεότερες νομοθετικές ρυθμίσεις, που εκθέσαμε στα προηγούμενα, η χρήση της προσωρινής απασχόλησης έχει καταστεί ιδιαίτερα ευχερής, η σύμβαση έργου εμφανίζει ουσιαστικά πλεονεκτήματα έναντι της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης. Και τούτο **διότι για τους απασχολούμενους μέσω συμβάσεως έργου δεν ισχύει η θεμελιώδης διάταξη του άρθρου 117 § 1 του Ν. 4052/2012**, σύμφωνα με την οποία οι βασικοί όροι εργασίας (στους οποίους περιλαμβάνονται και οι αποδοχές) των εργαζομένων με σύμβαση προσωρινής απασχόλησης είναι τουλάχιστον αυτοί που θα εφαρμόζονταν αν οι εργαζόμενοι αυτοί είχαν προσληφθεί απ' ευθείας από τον έμμεσο εργοδότη για να καταλάβουν την ίδια θέση. Δηλαδή οι απασχολούμενοι μέσω συμβάσεως έργου δεν δικαιούνται να λαμβάνουν τις αποδοχές και τους λοιπούς όρους εργασίας που λαμβάνουν οι εργαζόμενοι της επιχειρήσεως στην οποία προσφέρουν την εργασία τους, με συνέπεια να αμείβονται με κατώτερες αποδοχές και να συμπιέζεται έτσι το εργατικό κόστος.

Όταν ωστόσο προκύπτει αμφιβολία για το αν η εργασία παρέχεται μέσω μίας γνήσιας σύμβασης έργου ή μέσω μίας σύμβασης έργου η οποία υποκρύπτει παράνομη παραχώρηση προσωπικού, τότε εξετάζουμε -όπως ήδη εκθέσαμε- **αν ο τρόπος και οι συνθήκες παροχής της εργασίας αποκλίνουν με τη βούληση των συμβαλλομένων από τους όρους που καθορίζει η σύμβαση**. Αν πράγματι ο τρόπος και οι συνθήκες παροχής της εργασίας αποκλίνουν από τους όρους της

σύμβασης τότε κρίσιμες για τον ορθό χαρακτηρισμό της σύμβασης είναι οι πραγματικές συνθήκες παροχής της εργασίας και όχι βέβαια η διατύπωση των όρων της σύμβασης. **Δεν είναι δυνατόν με την έντεχνη διαμόρφωση των όρων μίας συμβάσεως έργου να παρακάμπτεται και να καταστρατηγείται η εφαρμογή αναγκαστικών κανόνων της εργατικής νομοθεσίας, των κανόνων που ρυθμίζουν τη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης.**

Ας σημειωθεί ότι το ζήτημα αν μία σύμβαση έργου είναι γνήσια ή υποκρύπτει σύμβαση προσωρινής απασχόλησης απασχολεί περισσότερες χώρες. Σε ορισμένες χώρες έχει επέλθει ο νομοθέτης και έχει θεσπίσει **κριτήρια ή ενδείξεις** με βάση τα οποία κρίνεται αν μία σύμβαση έργου υποκρύπτει σύμβαση παραχώρησης προσωπικού. Ένα πρόσφατο παράδειγμα είναι ο γερμανικός νόμος για την τροποποίηση του νόμου για την προσωρινή απασχόληση και άλλων νόμων (*Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze*), που ψηφίσθηκε την 21.10.2016. Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου τονίζεται ότι στη σημερινή οικονομία που χαρακτηρίζεται από την κατανομή της εργασίας είναι αναγκαία η σύναψη συμβάσεων έργου. Είναι όμως καταχρηστική η κατασκευή συμβάσεων, τις οποίες οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις χαρακτηρίζουν ως συμβάσεις έργου, ενώ στην πραγματικότητα με την εφαρμογή των συμβάσεων αυτών πραγματοποιείται παραχώρηση προσωπικού (συγκεκριαυμένη προσωρινή απασχόληση). Προς αντιμετώπιση των κινδύνων αυτών η νέα νομοθετική ρύθμιση τροποποιεί σε περισσότερα σημεία τον νόμο για την προσωρινή απασχόληση (AÜG) και προσθέτει νέα διάταξη (**§ 611a**) στον ΓερμΑΚ, στην οποία καθορίζεται με πληρότητα η έννοια της συμβάσεως εξηρημένης εργασίας, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί από τη γερμανική νομολογία. Μεταξύ άλλων η § 611a του ΓερμΑΚ ορίζει: *«...Ο βαθμός της προσωπικής εξάρτησης εξαρτάται και από την ιδιορρυθμία της αντίστοιχης δραστηριότητας. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν υπάρχει σύμβαση εξηρημένης εργασίας, πρέπει να γίνει συνολική εκτίμηση όλων των συνθηκών. Αν από την πραγματική εφαρμογή της συμβατικής σχέσεως προκύπτει ότι πρόκειται για μία σχέση (εξηρητημένης) εργασίας, τότε δεν αποδίδεται σημασία στον χαρακτηρισμό που έδωσαν οι συμβαλλόμενοι στη σύμβαση».*

Προκειμένου λοιπόν να κριθεί αν μία αυτοχαρακτηριζόμενη ως σύμβαση έργου είναι γνήσια σύμβαση έργου ή αν υποκρύπτει σύμβαση προσωρινής απασχόλησης, ερευνώνται οι πραγματικές συνθήκες υπό τις οποίες παρέχεται η εργασία. Νομολογία και θεωρία στις διάφορες χώρες έχουν διαμορφώσει **κριτήρια ή ενδείξεις** με βάση τα οποία κρίνεται αν παρέχεται εξηρητημένη εργασία μέσω

συμβάσεως έργου ή μέσω συμβάσεως προσωρινής απασχόλησης (βλ. αντί άλλων Erfurter Kommentar/Wank, 2015, § 1 AÜG, Nr. 12 επ., Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 2007, § 1 Nr. 119 επ., Ζερδελή, ΔΕΕ 2015, σελ. 800 επ., Κυνηγοπούλου, Προσωρινή απασχόληση, σελ. 31 επ.). Οι σπουδαιότερες ενδείξεις είναι:

- **Ποιος ασκεί το διευθυντικό δικαίωμα επί του προσωπικού του εργολάβου. Αν οι εργαζόμενοι του εργολάβου είναι ενταγμένοι στην επιχείρηση του κυρίου του έργου και δέχονται εντολές και οδηγίες από τους εκπροσώπους του κυρίου του έργου, τότε η «σύμβαση έργου» μεταξύ του εργολάβου και του κυρίου του έργου υποκρύπτει στην πραγματικότητα μία σύμβαση παραχώρησης προσωπικού (σύμβαση προσωρινής απασχόλησης). Σημασία μάλιστα στην προκειμένη περίπτωση έχει ποιος εκδίδει τις εντολές και οδηγίες αυτές και όχι ποιος διαβιβάζει στους εργολαβικούς εργαζομένους τις οδηγίες αυτές (Hamman, Erkennungsmerkmale der illegalen Arbeitnehmerüberlassung in Form von Scheindienst- und Scheinwerkverträgen, 1995, σελ. 241, 271).**
- **Συναφής με την προηγούμενη ένδειξη είναι αν ο εργολάβος διαθέτει την αναγκαία οργάνωση, υλικοτεχνική υποδομή και τεχνογνωσία, ώστε να μπορεί να εκτελέσει το έργο που ανέλαβε. Ο εργολάβος ως επιχειρηματίας πρέπει να διαθέτει την αναγκαία οργάνωση, υλικοτεχνική υποδομή και τεχνογνωσία για να εκτελέσει το έργο.**
- **Αν το προσωπικό του εργολάβου χρησιμοποιεί τον εξοπλισμό και την υλικοτεχνική υποδομή του κυρίου του έργου καθώς και αν το προσωπικό του εργολάβου παρέχει την εργασία του από κοινού και σε συνεργασία με το μόνιμο προσωπικό του κυρίου του έργου. Αν το προσωπικό του εργολάβου εντάσσεται μαζί με το προσωπικό του κυρίου του έργου σε ενιαίες ομάδες εργασίας, αυτό θεωρείται ισχυρή ένδειξη ότι πρόκειται για σύμβαση προσωρινής απασχόλησης (Ulber, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 2011, Einl. Nr. 69).**
- **Αν η σύμβαση έργου περιέχει γενική μόνο περιγραφή του έργου (π.χ. διοικητική υποστήριξη, καταχώρηση στοιχείων), η οποία απαιτεί περαιτέρω εξειδίκευση και προσδιορισμό του έργου με συνεχείς οδηγίες και εντολές που δίδει ο κύριος του έργου, αυτό**

αποτελεί ένδειξη ότι υποκρύπτεται σύμβαση παραχώρησης προσωπικού. Όπως εκθέσαμε σε άλλη θέση, το έργο που εκτελεί ο εργολάβος πρέπει να είναι **συγκεκριμένο και διακριτό** από την υπόλοιπη δραστηριότητα της επιχείρησης που έχει παραγγείλει το έργο, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για παράδοση του έργου (698 ΑΚ) και να μπορεί να κριθεί αν το έργο που εκτελέσθηκε φέρει επουσιώδη ή ουσιώδη ελαττώματα ή και ελλείψεις (688-690 ΑΚ). Ακόμη λοιπόν και αν το έργο συνίσταται σε παροχή υπηρεσιών, πρέπει να μπορεί να διακρίνεται το έργο αυτό (καθώς και η εργασία με την οποία εκτελείται) από την υπόλοιπη δραστηριότητα του κυρίου του έργου.

- Συναφής με την προηγούμενη ένδειξη είναι και η **συμβατική κατανομή των κινδύνων και η ρύθμιση της ευθύνης αναφορικά με τις ελλείψεις και ελαττώματα του έργου μεταξύ του εργολάβου και του κυρίου του έργου**. Αν με τη σύμβαση έργου η αντικειμενική ευθύνη που φέρει ο εργολάβος (688, 689 ΑΚ) κατ' ουσίαν μετατίθεται στον κύριο του έργου, αυτό αποτελεί ένδειξη ότι δεν πρόκειται για γνήσια σύμβαση έργου. Από την άλλη πλευρά πρέπει να εξετάζεται, αν οι όροι της συμβάσεως έργου, οι οποίοι επιρρίπτουν σύμφωνα με τον ΑΚ στον εργολάβο την ευθύνη για ελλείψεις και ελαττώματα, τηρούνται πράγματι στην πράξη και δεν έχουν τεθεί απλά και μόνο για να διαλύουν τις υποψίες ότι η σύμβαση έργου υποκρύπτει σύμβαση προσωρινής απασχόλησης.
- Αν στο προσωπικό του εργολάβου ανατίθενται και εργασίες που δεν έχουν σχέση με το έργο που έχει αναλάβει ο εργολάβος
- Ένδειξη επίσης για το αν πρόκειται για γνήσια σύμβαση έργου ή όχι είναι και ο **τρόπος υπολογισμού της αμοιβής καθώς και η χρονική διάρκεια** της απασχόλησης του προσωπικού του εργολάβου. Καίτοι θεωρητικά δεν αποκλείεται στη σύμβαση έργου να υπολογίζεται η αμοιβή του εργολάβου με βάση τις εργατοώρες που χρειάστηκαν για την εκτέλεση του έργου, αυτό δεν είναι το σύνηθες. Διότι η αμοιβή μίας επιχείρησης για την εκτέλεση ενός έργου υπολογίζεται με βάση περισσότερους παράγοντες και όχι μόνο με την αμοιβή της εργασίας που απαιτείται για την εκτέλεση του έργου. Αντιθέτως στη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης αποκλειστικό ή κυρίαρχο στοιχείο για τον υπολογισμό της αμοιβής της ΕΠΑ είναι οι ώρες απασχόλησης των προσωρινώς απασχολουμένων. Εξ άλλου αν η απασχόληση του

προσωπικού του εργολάβου ταυτίζεται χρονικά με τα χρονικά όρια εργασίας και το ωράριο του προσωπικού του κυρίου του έργου, αυτό είναι μία πρόσθετη ένδειξη ότι η σύμβαση έργου υποκρύπτει παραχώρηση προσωπικού, ιδίως μάλιστα αν το προσωπικό του εργολάβου εργάζεται μέσα στις εγκαταστάσεις και σε ενιαίες ομάδες εργασίας με το προσωπικό του κυρίου του έργου και χρησιμοποιεί τον εξοπλισμό και την υλικοτεχνική υποδομή του.

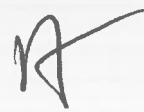
- Τέλος, ένδειξη ότι υποκρύπτεται σύμβαση προσωρινής απασχόλησης είναι και το γεγονός ότι η σύμβαση έργου καθορίζει τον αριθμό των εργαζομένων που θα χρησιμοποιηθούν από τον εργολάβο καθώς και τα ακριβή προσόντα (γνώσεις, πιστοποιητικά σπουδών κ.ο.κ.) που πρέπει να διαθέτουν. Στη σύμβαση έργου ο εργολάβος, ως επιχειρηματίας που έχει την ευθύνη για την οργάνωση της εργασίας προς εκτέλεση του έργου, αποφασίζει για τα θέματα αυτά και όχι ο κύριος του έργου (*Ulber, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Einl. Nr. 66*).

7. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΡΩΤΗΜΑΤΩΝ

α) Απάντηση επί του 1^{ου} ερωτήματος

Από τα πραγματικά περιστατικά που ετέθησαν υπ' όψη μου δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι οι συμβάσεις έργου του ιστορικού υποκρύπτουν στην πραγματικότητα συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης μεταξύ της ΕΘΝΙΚΗΣ και της ICAP. Ειδικότερα:

Το προσωπικό της ICAP (του εργολάβου), 200 δηλ. περίπου εργαζόμενοι, έχουν ενταχθεί και απασχολούνται από το έτος 2002 σε διάφορες Διευθύνσεις της ΕΘΝΙΚΗΣ, εκτελούν σε καθημερινή βάση όλες τις τρέχουσες για μία ασφαλιστική επιχείρηση εργασίες, εργαζόμενοι από κοινού και σε ενιαίες ομάδες εργασίας με το μόνιμο προσωπικό της ΕΘΝΙΚΗΣ. Οι εργαζόμενοι της ICAP κατά την εκτέλεση της εργασίας τους λαμβάνουν εντολές και οδηγίες από τους Προϊσταμένους και Διευθυντές της κάθε Διεύθυνσης ή Τομέα της ΕΘΝΙΚΗΣ. Οι εκπρόσωποι αυτοί της ΕΘΝΙΚΗΣ υποδεικνύουν τις προς εκτέλεση εργασίες στους εργαζομένους της ICAP, δίδουν σχετικές εντολές και οδηγίες και ασκούν τον



απαιτούμενο έλεγχο προκειμένου να διαπιστώνουν ότι το «εργολαβικό» προσωπικό συμμορφώνεται προς τις δοθείσες οδηγίες και εντολές.

Οι «συμβάσεις έργου» προβλέπουν μιν ότι ο εργολάβος θα καθορίζει ένα «συντονιστή του έργου», ο οποίος θα έχει τη γενική επίβλεψη και τον συντονισμό του έργου και θα συνεργάζεται με τον «υπεύθυνο του έργου» που έχει ορίσει η ΕΘΝΙΚΗ. Ωστόσο ο όρος αυτός έχει μείνει ανεφάρμοστος. Στις εγκαταστάσεις της ΕΘΝΙΚΗΣ δεν υπάρχουν εκπρόσωποι της ICAP ή «συντονιστές του έργου», οι οποίοι να δίδουν εντολές και οδηγίες στους εργαζομένους της ICAP και να ελέγχουν το προσωπικό της τόσο ως προς την εκτέλεση της εργασίας τους όσο και ως προς την τήρηση του ωραρίου. Η παρακολούθηση και ο έλεγχος του προσωπικού της ICAP τόσο ως προς τον τρόπο εκτέλεσης της εργασίας όσο και ως προς τον χρόνο εργασίας γίνεται αποκλειστικά από εκπροσώπους της ΕΘΝΙΚΗΣ. Δεν υπάρχει, επομένως, αμφιβολία ότι οι Προϊστάμενοι και Διευθυντές της ΕΘΝΙΚΗΣ ασκούν το διευθυντικό δικαίωμα επί των εργαζομένων της ICAP.

Δεδομένου λοιπόν ότι η ΕΘΝΙΚΗ ασκεί πλήρως το διευθυντικό δικαίωμα επί των εργαζομένων της ICAP, ότι οι εργαζόμενοι της ICAP είναι ενταγμένοι στις υπηρεσίες και Διευθύνσεις της ΕΘΝΙΚΗΣ και **εργάζονται από κοινού και σε ενιαίες ομάδες εργασίας** με το μόνιμο προσωπικό της ΕΘΝΙΚΗΣ, ότι χρησιμοποιούν τον εξοπλισμό και την υλικοτεχνική υποδομή της ΕΘΝΙΚΗΣ, ότι ο χρόνος εργασίας τους συμπίπτει με τον χρόνο εργασίας του προσωπικού της ΕΘΝΙΚΗΣ, ότι η εργασία που παρέχουν οι εργαζόμενοι της ICAP είναι μακράς διάρκειας, ότι η εργασία αυτή δεν μπορεί να διακριθεί από την εργασία που παρέχει το υπόλοιπο προσωπικό της ΕΘΝΙΚΗΣ και ότι η αμοιβή του εργολάβου (της ICAP) υπολογίζεται με βάση τις ώρες εργασίας του προσωπικού που έχει αποστείλει στην ΕΘΝΙΚΗ, **όλα τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά αποτελούν ισχυρές ενδείξεις ότι υπό τις «συμβάσεις έργου» υποκρύπτονται συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης.**

Ακόμη και η συμβατική κατανομή της ευθύνης αναφορικά με τυχόν ελαττώματα και ελλείψεις του έργου μεταξύ ICAP και ΕΘΝΙΚΗΣ συνηγορεί υπέρ της συμβάσεως προσωρινής απασχόλησης. Διότι μπορεί μιν να ορίζεται στις «συμβάσεις έργου» ότι ο εργολάβος ευθύνεται έναντι του εργοδότη να αποκαταστήσει κάθε θετική ζημία που προέρχεται από πράξεις των συνεργατών και προστηθέντων του, ωστόσο ορίζεται από την άλλη πλευρά ότι «στη μέγιστη έκταση που επιτρέπεται από το ελληνικό δίκαιο, ο εργολάβος δεν υπέχει ευθύνη για επιχειρηματική ζημία ... λόγω αθέτησης συμβατικών υποχρεώσεων αδικοπραξίας

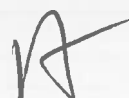
...». Άλλωστε, όπως ήδη εκθέσαμε, οι συμβατικές αυτές ρήτρες έχουν αξία μόνο εφ' όσον εφαρμόζονται στην πράξη.

β) Απάντηση επί του 2^{ου} ερωτήματος

Η παραχώρηση προσωπικού υπό την κάλυψη συμβάσεων έργου επισύρει τις **διοικητικές και ποινικές** κυρώσεις του Ν. 4052/2012 (αρθρ. 128). Ως προς τις **αστικές** κυρώσεις ισχύουν τα εξής:

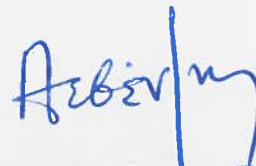
Οι συμβάσεις έργου ως εικονικές είναι άκυρες (138 § 1 ΑΚ). Αλλά και οι καλυπτόμενες κάτω από τις εικονικές αυτές συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης είναι επίσης άκυρες, διότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την κατάρτισή τους, δεδομένου ότι η ICAP δεν είναι ΕΠΑ (138 § 2 ΑΚ). Επειδή οι συμβάσεις έργου συνήφθησαν προς **καταστρατήγηση** των διατάξεων του νόμου για την προσωρινή απασχόληση (*in fraudem legis*), δηλ. συνήφθησαν για τη ματαίωση της εφαρμογής αναγκαστικών κανόνων της εργατικής νομοθεσίας, πρέπει να επέλθει ως έννομη συνέπεια η κατ' αναλογία (ή κατά διασταλτική ερμηνεία) εφαρμογή των παρακαμφθέντων αυτών αναγκαστικών κανόνων (βλ. **Μπαλή**, Γενικά Αρχαί, 8^η εκδ. σελ. 171-172, **Γεωργιάδη**, Γενικές Αρχές, 2^η εκδ., σελ. 384). Πρέπει δηλ. κατ' ανάλογη εφαρμογή του αρθρ. 117 § 3 του Ν. 4052/2012 να **μετατραπούν** οι συμβάσεις εξηρημένης εργασίας που έχει συνάψει το προσωπικό με την ICAP σε συμβάσεις εξηρημένης εργασίας μεταξύ του προσωπικού αυτού και της ΕΘΝΙΚΗΣ. Η λύση αυτή επιβάλλεται από τον **σκοπό** των αναγκαστικών κανόνων, των οποίων παραλείφθηκε η εφαρμογή. Πράγματι όταν η σύμβαση εργασίας μεταξύ ΕΠΑ και εργαζομένου μετατρέπεται εκ του νόμου σε σύμβαση εργασίας με τον έμμεσο εργοδότη, διότι η παραχώρηση υπερέβη το ανώτατο επιτρεπόμενο χρονικό όριο παραχώρησης, **πολύ περισσότερο πρέπει να επέρχεται η ίδια έννομη αυτή συνέπεια όταν η παραχώρηση γίνεται συγκεκριμένα** (από μία επιχείρηση που δεν λειτουργεί ως ΕΠΑ) προς καταστρατήγηση των διατάξεων του νόμου. Αν δεν γινόταν αυτό δεκτό, τότε θα ήταν ευχερής η καταστρατήγηση των αναγκαστικών κανόνων και η αποφυγή της εφαρμογής τους.

Οι συμβάσεις εργασίας των εργαζομένων της ICAP πρέπει να μετατραπούν σε συμβάσεις εργασίας **αορίστου χρόνου** με την ΕΘΝΙΚΗ, διότι οι εργαζόμενοι αυτοί κάλυπταν διαρκείς και πάγιες ανάγκες. Επίσης ως προς τους όρους εργασίας θα εφαρμοσθεί η διάταξη του αρθρ. 117 § 1 του Ν. 4052/2012, δηλ. θα ισχύσουν για



τους εργαζομένους αυτούς οι βασικοί όροι και οι αποδοχές που θα εφαρμόζονταν, αν οι εργαζόμενοι αυτοί είχαν απ' ευθείας προσληφθεί από την ΕΘΝΙΚΗ για να καταλάβουν την ίδια θέση. Οι παραπάνω έννομες συνέπειες βρίσκονται σε αρμονία και με τον σκοπό της Οδηγίας 2008/104, η οποία απαιτεί οι κυρώσεις για την παράβαση των υποχρεώσεων σχετικά με την παραχώρηση εργαζομένων μέσω ΕΠΑ να είναι ουσιαστικές, αποτρεπτικές και ανάλογες. Τέλος, επειδή οι εργαζόμενοι της ICAP ανήκουν -σύμφωνα με τα παραπάνω- στο προσωπικό της ΕΘΝΙΚΗΣ, έχουν το δικαίωμα να συμμετέχουν στην επιχειρησιακή συνδ. οργάνωση του προσωπικού της σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Καταστατικό της οργάνωσης αυτής.

Ο Γνωμοδοτών



ΓΕΩΡΓΙΟΣ Α ΛΕΒΕΝΤΗΣ
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΣΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΤΜΗΜΑ
ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ

TOY DANERITIMBY ANONCH
AMMOT OMMOH OTI
EITNOHRI TOY ERATNOY BRANDY
EERTPNOI A ABBENTHIL