

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΑΙΤΗΣΗ

Της εδρεύουσας στην Αθήνα (Λεωφ. Συγγρού αρ. 103-105) και με ΑΦΜ 094003849 Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ "Η ΕΘΝΙΚΗ"», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

Της Μαρίας Γουλή του Γεωργίου, κατοίκου Ζωγράφου Αττικής (οδός Παπανικολάου αρ. 12).

ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΙΡΕΣΗ

Της υπ' αριθμόν 43/2020 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών

Ζητώ την αναίρεση της παραπάνω εφετειακής απόφασης για τους ακόλουθους νόμιμους και βάσιμους λόγους, καθώς και για όσους προτίθεμαι να προσθέσω νόμιμα και εμπρόθεσμα.

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΟΡΕΙΑ

Είμαι η αρχαιότερη ασφαλιστική εταιρεία στην Ελλάδα, με συνεχή και αδιάκοπη λειτουργία άνω των 120 ετών. Ιδρύθηκα την 15^η Ιουνίου του 1891 (ΦΕΚ Α' 177/22-6-1891) με κύριο μέτοχο την Εθνική Τράπεζα της Ελλάδας και με τη συμμετοχή των: Τράπεζα Κωνσταντινουπόλεως, Προνομιούχο Τράπεζα Ηπειροθεσσαλίας, Γενική Πιστωτική Τράπεζα Ελλάδας και Τράπεζα Βιομηχανικής Πίστewς. Σήμερα, ανήκω κατά ποσοστό 100% στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδας (ΕΤΕ). Με δεδομένο, δε, ότι αποτελώ χρηματοδοτικό ίδρυμα που εποπτεύεται από την Τράπεζα της Ελλάδος, ενώ παράλληλα αποτελώ εταιρεία του Ομίλου της ΕΤΕ, υπάγομαι στο πεδίο εφαρμογής της υπ' αριθμ. 2577/9-3-2006 Πράξης του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος.

Ήδη, από τον Απρίλιο του έτους 2009 μέχρι και σήμερα, συνάπτω με την «ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» (εφεξής ICAP), συμβάσεις έργου, που έχουν την ειδικότερη μορφή της σύμβασης outsourcing (εξωτερική ανάθεση υπηρεσιών).

Στο πλαίσιο των προαναφερομένων συμβάσεων, η ICAP έχει αναλάβει τη διαρκή εκτέλεση διαφόρων έργων στους χώρους μου (in house outsourcing), που

αφορούν: στην καταχώρηση και επεξεργασία στοιχείων, επεξεργασία υποθέσεων σχετικών με αναλήψεις και αποζημιώσεις, αρχειοθέτηση, γραμματειακή υποστήριξη, νομικές υπηρεσίες και υπηρεσίες περιουσίας, επενδύσεων, ανασφαλίσεων και πωλήσεων, συντήρηση πληροφοριακού και τηλεφωνικού υλικού, τηλεφωνικό κέντρο βλαβών, εργασίες εκτυπώσεων, φακέλωσης, μεταφοράς εντύπων και καταστάσεων και τηλεφωνικής εξυπηρέτησης πελατών. Η διεκπεραίωση των αναληφθέντων από την ICAP έργων πραγματοποιείται από εργαζομένους της, οι οποίοι απασχολούνται στις εγκαταστάσεις μου. Μεταξύ των εν λόγω εργαζομένων, από τον Απρίλιο του 2010, περιελήφθη και η αναιρεσίβλητη.

Στις αρχές Δεκεμβρίου του 2014, ενημερώθηκα από την ICAP ότι η αντιδίκος δεν θα απασχοληθεί ξανά στις εγκαταστάσεις μου, διότι καταγγέλθηκε η μεταξύ τους (εκκαλούσας και ICAP) σύμβαση εργασίας.

Εν συνεχεία, η αναιρεσίβλητη, μετά την παρέλευση δύο, περίπου, ετών από την καταγγελία της σύμβασης εργασίας της από πλευράς ICAP, άσκησε εναντίον μου την από 9-8-2016 και με ΓΑΚ 50132/2016 – ΕΑΚ 1529/2016 αγωγή, με την οποία ζητούσε: α) να αναγνωριστεί ότι ήμουν ο πραγματικός εργοδότης της και συνδεόμασταν με σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου από την αρχική ημεροχρονολογία πρόσληψής της από την ICAP (12-4-2010), άλλως ότι η αρχικώς συναφθείσα μεταξύ εκείνης και της ICAP σύμβαση είχε μετατραπεί από 12-4-2013 σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με εμένα, β) να αναγνωριστεί η ακυρότητα της από 5-12-2014 καταγγελίας της σύμβασης εργασίας της από πλευράς ICAP και, γ) να υποχρεωθώ να της καταβάλω νομιμοτόκως το συνολικό ποσό των 8.951,93 ευρώ ως διαφορές αποδοχών.

Η αγωγή της αντιδίκου συζητήθηκε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά την ειδική διαδικασία των περιουσιακών/εργατικών διαφορών κατά τη δικάσιμο της 9-2-2017. Ήδη προ της συζήτησης της αγωγής άσκησαν πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της αναιρεσίβλητης η «ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΝΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑ ΕΡΓΑΤΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ» (ΓΣΕΕ) (από 24-1-2017 και με ΓΑΚ 503029/2017 - ΕΑΚ 141/2017 πρόσθετη παρέμβαση), η «ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ» (ΟΑΣΕ) (από 10-10-2016 και με ΓΑΚ 65006/2016 - ΕΑΚ 1914/2016. πρόσθετη παρέμβαση) και ο «ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΕΕΓΑ» (από 10-10-2016 και με ΓΑΚ 64644/2016 - ΕΑΚ 1906/2016 πρόσθετη παρέμβαση), ενώ υπέρ μου η ICAP (από 21-10-2016 και με ΓΑΚ 65905 - ΕΑΚ 1932 πρόσθετη παρέμβαση). Επί της αγωγής και των προσθέτων παρεμβάσεων εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 391/2018 απόφαση, η οποία απέρριψε την αγωγή της αντιδίκου ως προς όλες τις βάσεις της ως μη νόμιμη, ενώ έκανε δεκτή την πρόσθετη παρέμβαση της ICAP υπέρ μου.

Κατά της παραπάνω απόφασης η 1^η των αναιρεσιβλήτων άσκησε (εναντίον εμένα και της ICAP) την από 6-6-2018 και με ΓΑΚ 5518/2018 - ΕΑΚ 4521/2018 έφεση, ενώ οι 2^η, 3^η και 4^η των αναιρεσιβλήτων παρενέβησαν εκ νέου υπέρ της ενώπιον του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, δια των από 12-2-2019 (ΓΑΚ 1558/2019 – ΕΑΚ 169/2019), από 6-3-2019 (ΓΑΚ 2362/2019 – ΕΑΚ 265/2019) και από 5-3-2019 (ΓΑΚ 2414/2019 – ΕΑΚ 269/2019) προσθέτων παρεμβάσεων αντίστοιχα. Επί της έφεσης και των παρεμβάσεων εκδόθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη υπ' αριθμόν 43/2020 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, η οποία έκανε δεκτή την έφεση της αντιδίκου και εν συνεχεία εν μέρει δεκτή την αγωγή της ως προς την επικουρική της βάση, καθώς και τις ασκηθείσες υπέρ της πρόσθετες παρεμβάσεις, αναγνωρίζοντας ότι η μεταξύ της αντιδίκου και της ICAP σύμβαση είχε μετατραπεί από 12-4-2013 σε μεταξύ μας σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και υποχρεώνοντάς με να της καταβάλω νομιμοτόκως το ποσό των 8.951,93 ευρώ ως διαφορές αποδοχών.

II. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΠΑΡΑΔΟΧΕΣ ΑΝΑΙΡΕΣΙΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ

Με την από 9-8-2016 αγωγή της εναντίον μου, η αναιρεσίβλητη θεμελίωσε τα αιτήματά της στον ισχυρισμό ότι συνδεόμασταν εξαρχής (δηλαδή, από 12-4-2010), άλλως από 12-4-2013 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, επικαλούμενη: α) εικονικότητα της υφιστάμενης μεταξύ εκείνης και της ICAP σχέσης εξαρτημένης εργασίας και ύπαρξη υποκρυπτόμενης σύμβασης έγκυρης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ εκείνης και εμένα, άλλως β) μετατροπή της σχέσης εξαρτημένης εργασίας μεταξύ εκείνης και της ICAP σε απευθείας σχέση εξαρτημένης εργασίας με εμένα κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 113 επ. του Ν. 4052/2012 περί προσωρινής απασχόλησης και ιδίως αυτής του άρθρου 117, επικαλούμενη εικονικότητα των συμβάσεων έργου που είχαν συναφθεί μεταξύ εμένα και της ICAP. Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έκανε δεκτή την αγωγή ως προς την επικουρική βάση της, κρίνοντας ότι η σχέση εργασίας μεταξύ της αντιδίκου και της ICAP μετετράπη σε σχέση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ μας από 12-3-2013 και εφεξής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 117 του Ν. 4052/2012.

Προτού προχωρήσω στην ανάπτυξη των κατ' ιδίαν λόγων αναίρεσης, έχω να επισημάνω ως προς το ισχύον επί των συμβάσεων ανάθεσης έργου σε τρίτους (outsourcing) νομοθετικό καθεστώς ειδικά ως προς τα χρηματοπιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα, όπως επίσης και το ισχύον νομοθετικό καθεστώς επί των συμβάσεων προσωρινής απασχόλησης, τα εξής:

1. Στο πρώτο επίπεδο των μέτρων του Προγράμματος Δράσης της ΕΕ για τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, η Οδηγία 39/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, που θέτει τις γενικές αρχές των οργανωτικών απαιτήσεων που πρέπει να συντρέχουν, ώστε νόμιμα να λειτουργεί μια επιχείρηση επενδύσεων ή ορισμένο πιστωτικό ίδρυμα, όταν παρέχει επενδυτικές δραστηριότητες, στο άρθρο 13 παρ. 5, σύμφωνα με το οποίο η εν λόγω Οδηγία εφαρμόζεται και στα πιστωτικά ιδρύματα, περιέχεται ρύθμιση σχετική με το «outsourcing», που στα Ελληνικά αποδίδεται με τον όρο «ανάθεση σε τρίτους». Στο δεύτερο επίπεδο των μέτρων για το ως άνω πρόγραμμα της ΕΕ, εντάσσεται η Οδηγία 73/2006, που στο άρθρο 2 παρ. 6 και 13-15, περιέχει ρυθμίσεις που αφορούν στο «outsourcing» και εφαρμόζονται στα πιστωτικά ιδρύματα, όπως το άρθρο 13 παρ. 5 της Οδηγίας 39/2004, καθόσον τα πεδία εφαρμογής των Οδηγιών αυτών ταυτίζονται. Στο άρθρο 2 παρ. 6 της ως άνω 73/2006 Οδηγίας, ως «outsourcing» νοείται συμφωνία οποιασδήποτε μορφής μεταξύ μιας επιχείρησης επενδύσεων και ενός παρόχου υπηρεσιών, με την οποία ο πάροχος υπηρεσιών εκτελεί διαδικασία, παρέχει υπηρεσία ή ασκεί δραστηριότητα, που θα είχε διαφορετικά παρασχεθεί ή ασκηθεί από την ίδια επιχείρηση επενδύσεων. Με βάση το ανωτέρω άρθρο 2 παρ. 6 και τα άρθρα 13-15 της ως άνω Οδηγίας, «outsourcing» θεωρείται, εν τέλει, η ανάθεση σε εξωτερικούς φορείς των ουσιαδών επιχειρησιακών λειτουργιών και των οποιονδήποτε επενδυτικών υπηρεσιών ή δραστηριοτήτων, που, διαφορετικά, θα αναλαμβάνονταν από την ίδια την αναθέτουσα επιχείρηση.

Στην Ελληνική έννομη τάξη, το «outsourcing» των πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων ρυθμίσθηκε το πρώτον με την υπ' αριθμόν 2577/9-3-2006 Πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδας, η οποία ισχύει από 31-5-2006. Το «outsourcing» των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, αφενός προσδιορίζεται εννοιολογικά, αφετέρου ρυθμίζεται κανονιστικά στο Παράρτημα 1 της ΠΔ/ΤΕ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το Παράρτημα 1 της ΠΔ/ΤΕ 2597/31-10-2007, η οποία ισχύει από 1-11-2007. Σύμφωνα με ό,τι αναφέρεται στο εν λόγω Παράρτημα: «*Εξωτερική ανάθεση*» («outsourcing») *θεωρείται η συμφωνία οποιασδήποτε μορφής μεταξύ ενός πιστωτικού ιδρύματος και ενός παρόχου υπηρεσιών, με την οποία ο πάροχος υπηρεσιών εκτελεί διαδικασία, παρέχει υπηρεσία ή ασκεί δραστηριότητα, τις οποίες, σε διαφορετική περίπτωση, θα εκτελούσε, θα παρείχε ή θα ασκούσε το ίδιο το πιστωτικό ίδρυμα.* Με βάσει τον συγκεκριμένο ορισμό του «outsourcing», η ανάθεση από το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα κάθε ανεξαιρέτως δραστηριότητάς του σε τρίτους, εμπίπτει στην έννοια και, συνεπώς, στην κανονιστική ρύθμιση του «outsourcing».

Μολονότι το «outsourcing» αποτελεί μία νομική σχέση ιδιαίτερα σύγχρονη, η νομική μορφή με την οποία ενδύεται αυτός ο τρόπος συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων είναι η προβλεπόμενη από τον Αστικό Κώδικα σύμβαση έργου (άρθρα 681 επ. ΑΚ). Η απόδοση σε μια σύμβαση έργου του ειδικότερου χαρακτηρισμού της «σύμβασης outsourcing» (outsourcing agreement) δεν έχει να κάνει ούτε με την κατηγορία ή το είδος τού εκτελούμενου έργου, ούτε με τη μορφή και τα μέσα που χρησιμοποιούνται από τον εργολάβο, ούτε με τον τρόπο και τα κριτήρια αμοιβής τού έργου. Πρόκειται αναμφίβολα για την ίδια νομική κατηγορία ενοχικής σχέσης. Το σημείο που θα μπορούσε κανείς να εντοπίσει μια διαφορά, η οποία όμως δεν εντοπίζεται στο νομικό, αλλά στο οικονομικό και επιχειρησιακό επίπεδο, είναι ότι κατά κανόνα η προσφυγή στη σύμβαση outsourcing δεν αναφέρεται στην ανάθεση της εκτέλεσης ενός ad hoc έργου (κατασκευή ή επισκευή ενός πράγματος) ή μιας ποσοτικά και χρονικά πεπερασμένης συγκεκριμένης υπηρεσίας (π.χ. ad hoc marketing support), αλλά σηματοδοτεί την κάλυψη μιας διαρκούς και πάγιας επιχειρηματικής ανάγκης.

Συνεπώς, η σχέση outsourcing, ως σύμβαση έργου, δεν αφορά σε κάθε περίπτωση την ανάληψη από την τρίτη «επιχείρηση - πάροχο» ενός έργου ορισμένων χρονικών ορίων, αλλά συνήθως αφορά στη διαρκή εκτέλεση συγκεκριμένης δραστηριότητας ή λειτουργιών της αναθέτουσας επιχείρησης που είναι αναγκαίες για την πραγμάτωση των παγίων σκοπών αυτής, κάτι το οποίο έχει άλλωστε γίνει επανειλημμένα δεκτό από τη νομολογία του Δικαστηρίου Σας. Έτσι, σύμφωνα με την ΑΠ 666/2009:

«Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 681 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι με τη σύμβαση έργου ο εργολάβος έχει την υποχρέωση να εκτελέσει το έργο και ο εργοδότης να καταβάλει τη συμφωνηθείσα αμοιβή, προκύπτει ότι, κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα της συμβάσεως έργου είναι ότι με αυτήν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στο τελικό αποτέλεσμα της εργασίας και όχι σ' αυτή καθαυτή την εργασία, που θα απαιτηθεί για την εκτέλεση του έργου, η ολοκλήρωση και παράδοση του οποίου επιφέρει τη λύση της συμβάσεως. Αντικείμενο δε της συμβάσεως αυτής μπορεί να είναι και έργο μη αυτοτελές αλλά επαναλαμβανόμενο σε ορισμένη ή αόριστη χρονική διάρκεια».

Οι σχέσεις outsourcing είναι κατά κανόνα σχέσεις μακροχρόνιες, δεδομένου ότι η επιλογή της εν λόγω συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων εξυπηρετεί συνήθως διαρκείς και πάγιες ανάγκες της «επιχείρησης - πελάτη», οι οποίες δεν είναι δυνατόν ή δεν είναι οικονομικά ή λειτουργικά ή παραγωγικά επωφελές να εκτελούνται ή να καλύπτονται με πληρότητα με ενδοεπιχειρησιακά μέσα και προσωπικό της αναθέτουσας επιχείρησης. Συνεπώς, το στοιχείο της διάρκειας του έργου στη

σύμβαση outsourcing εξαρτάται από τις συγκεκριμένες επιχειρηματικές ανάγκες, οι οποίες μπορεί σε κάποιες περιπτώσεις να απαιτούν πρόσκαιρη ανάθεση έργου, συνήθως, όμως, στο μέτρο που καλύπτονται πάγιες ανάγκες μιας επιχείρησης, απαιτούν την ίδρυση μιας μακροχρόνιας σχέσης μεταξύ των μερών.

2. Όπως προκύπτει και από τη διάταξη του άρθρου 691 ΑΚ, σε μια σύμβαση έργου μπορεί να επιφυλαχθεί συμβατικά υπέρ του εργοδότη δικαίωμα διεύθυνσης του έργου και παροχής δεσμευτικών οδηγιών προς τις οποίες ο εργολάβος υποχρεούται να συμμορφώνεται. Όταν ο αντισυμβαλλόμενος του εργολάβου δίνει οδηγίες κατά την εκτέλεση του έργου, οι οποίες είναι δυνατόν να απευθύνονται και στο προσωπικό που χρησιμοποιεί ο εργολάβος, το δε έργο εκτελείται εντός των εγκαταστάσεων του πρώτου, ελλοχεύει ο κίνδυνος σύγχυσης μεταξύ της άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος, ως εγγενούς στοιχείου της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, και του δικαιώματος διεύθυνσης και επίβλεψης του έργου από τον κύριο του έργου.

Η διαφορά των δύο έγκειται στο εξής: Οι οδηγίες που δίνονται στο πλαίσιο άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος αφορούν την παροχή της εργασίας καθ' αυτή (χρόνο, τόπο, τρόπο), ενώ οι οδηγίες που παρέχει ο εργοδότης προς τον εργολάβο, όταν τέτοιο δικαίωμα έχει επιφυλαχθεί συμβατικά υπέρ του εργοδότη ή συνάγεται από τη φύση του έργου και τις περιστάσεις, συναρτώνται με το έργο που έχει υποσχεθεί να εκτελέσει ο εργολάβος και στοχεύουν στην προσήκουσα εκτέλεσή του (Δ. Ζερδελής σε ΔΕΝ 71.1137 επ.).

Περαιτέρω, στην περίπτωση μιας σύμβασης «outsourcing», **το εάν το έργο θα εκτελεστεί εκτός ή εντός των εγκαταστάσεων της επιχείρησης - πελάτη εξαρτάται από το είδος των αναλαμβανόμενων υπηρεσιών**, δηλαδή εάν αυτά, ως εκ της φύσης τους, μπορούν αντικειμενικά να εκτελεστούν εκτός της επιχείρησης, από το εάν η εντός ή εκτός της επιχείρησης εκτέλεσή τους επιδρά επί της κοστολόγησής τους, από το εάν στην επιχείρηση - πελάτη υφίσταται ή όχι η αναγκαία ή η επαρκής υλικοτεχνική υποδομή για την εκτέλεση αυτών, από το εάν υπάρχουν ζητήματα διαφύλαξης απορρήτων και ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων, κ.ο.κ. Έτσι, η ανάθεση τού έργου της καθαριότητας με σύμβαση outsourcing σε τρίτη εταιρεία δεν είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί εκτός των εγκαταστάσεων της επιχείρησης - πελάτη. Το ίδιο, άλλωστε, συμβαίνει με το έργο φύλαξης, το έργο διοικητικής και τεχνικής υποστήριξης μέσω των πληροφοριακών συστημάτων της επιχείρησης, καθώς και με την ανάληψη έργων για την εκτέλεση των οποίων απαιτείται εξ αντικειμένου να υπάρχει άμεση πρόσβαση σε υλικά ή ηλεκτρονικά στοιχεία, δεδομένα κ.λπ. της επιχείρησης.

Τέλος, το ανατιθέμενο σε μια πάροχο εταιρεία έργο ή λειτουργία δεν είναι αναγκαίο να καλύπτει στην πληρότητά του τον συγκεκριμένο τομέα δραστηριότητας της επιχείρησης, αλλά μπορεί να αφορά σε ένα μόνο μέρος αυτής της δραστηριότητας, ενώ η εκτέλεση τού υπόλοιπου έργου εξακολουθεί να διενεργείται με προσωπικό της αναθέτουσας επιχείρησης. Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για τη λεγόμενη «επιλεκτική ανάθεση υπηρεσιών» (selective outsourcing) ή επιλεκτική ανάθεση επιχειρηματικών διαδικασιών (business process outsourcing), η οποία συχνά προτιμάται από τις επιχειρήσεις από τη «συνολική ανάθεση» (total outsourcing) για δύο βασικούς λόγους: α) Οι εταιρείες που αναθέτουν μια ολόκληρη δραστηριότητα τείνουν να έχουν περιορισμένη ικανότητα να ελέγχουν την πάροχο εταιρεία. β) Όταν οι εταιρείες εξακολουθούν να εκτελούν ένα μέρος της δραστηριότητας με δικό τους προσωπικό, τούτο δημιουργεί μικρότερη εξάρτηση από την πάροχο εταιρεία, γιατί εξακολουθούν να έχουν επαρκή πρόσβαση στην επιχειρησιακή γνώση και τις πληροφορίες που απαιτούνται για το σχεδιασμό τού έργου και ως εκ τούτου αφενός διατηρείται ένας υψηλός βαθμός in-house τεχνολογίας, αφετέρου είναι πολύ πιο δύσκολο για την πάροχο εταιρεία να συμπεριφέρεται στη σχέση καιροσκοπικά (βλ. σχετική γνωμοδότηση του Ι. Ληξουριώτη στο ΔΕΝ 2016, σελ. 449 επ.).

3. Ο κατ' επιχείρηση δανεισμός εργαζομένων, ο οποίος ρυθμίστηκε για πρώτη φορά στην Ελλάδα από τις διατάξεις των άρθρων 20 επ. του Ν. 2956/2001, ρυθμίζεται δε πλέον από τις διατάξεις των άρθρων 113 επ. του Ν. 4052/2012 υπό τη μορφή της «προσωρινής απασχόλησης», αποτελεί μία εντελώς διαφορετική, σε σχέση με τη σύμβαση εξωτερικής ανάθεσης υπηρεσιών (outsourcing), μορφή σύμβασης που συνάπτεται μεταξύ δύο επιχειρήσεων.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του ανωτέρω νόμου, για τη σύναψη μίας τέτοιας σύμβασης ο συμβαλλόμενος που διαθέτει τους εργαζόμενους πρέπει να έχει τη νομική μορφή της Εταιρείας Προσωρινής Απασχόλησης. Η εν λόγω επιχείρηση:

α) Δύναται να έχει ως αποκλειστικό αντικείμενο δραστηριότητας: i) την πρόσληψη εργαζομένων με σκοπό να τους διαθέτει σε άλλους εργοδότες (έμμεσους εργοδότες) για να εργασθούν προσωρινά σ' αυτούς κάτω από την επίβλεψη και τις οδηγίες τους, ii) τη μεσολάβηση για εξεύρεση θέσεως εργασίας και, iii) την αξιολόγηση ή και κατάρτιση ανθρωπίνου δυναμικού (άρθρο 123 παρ. 1 Ν. 4052/2012).

β) Για τη νόμιμη σύσταση και λειτουργία της απαιτείται η τήρηση ειδικών προς τούτο διατυπώσεων (άρθρο 123 παρ. 2 έως 4 Ν. 4052/2012).

γ) Είναι υποχρεωμένη, προς εξασφάλιση ενδεχόμενων απαιτήσεων τόσο των εργαζομένων της, όσο και των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, να καταθέσει πριν την έναρξη λειτουργίας της εγγυητικές επιστολής στο Υπουργείο Εργασίας και τον ΕΦΚΑ (άρθρο 126 Ν. 4052/2012).

δ) Για την παροχή των υπηρεσιών της συνάπτει ειδική προς τούτο έγγραφη σύμβαση τόσο με τον υπό παραχώρηση εργαζόμενο (άρθρο 124 παρ. 1 Ν. 4052/2012), όσο και με τον έμμεσο εργοδότη (άρθρο 124 παρ. 3 Ν. 4052/2012).

Συνεπώς, αντικείμενο της σύμβασης μεταξύ μίας Εταιρείας Προσωρινής Απασχόλησης και μίας άλλης επιχείρησης (έμμεσου εργοδότη) δεν είναι η παροχή υπηρεσίας ή άσκηση δραστηριότητας από την πρώτη προς τη δεύτερη ή για λογαριασμό της, αλλά η διάθεση / δανεισμός εργαζομένων της πρώτης προς τη δεύτερη, προκειμένου να απασχοληθούν για ορισμένο χρονικό διάστημα σ' εκείνη. Στην περίπτωση της προσωρινής απασχόλησης υφίσταται μία τριμερής σχέση μεταξύ εργαζόμενου, άμεσου εργοδότη (Εταιρείας Προσωρινής Απασχόλησης) και έμμεσου εργοδότη η οποία, πέραν των ειδικών ρυθμίσεων που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 113 επ. του Ν. 4052/2012, λειτουργεί όπως ο γνήσιος δανεισμός εργαζομένων. «Έργο» της Εταιρείας Προσωρινής Απασχόλησης είναι η προμήθεια εργασίας σε τρίτο (έμμεσο εργοδότη) και οι υποχρεώσεις της περιορίζονται στην ανεύρεση και διάθεση στον έμμεσο εργοδότη του κατάλληλου για την εξυπηρέτηση των αναγκών του, προσωπικού, χωρίς να υπέχει ευθύνη για το αποτέλεσμα της εργασίας που θα παρασχεθεί από το προσωπικό αυτό, το οποίο υπόκειται στις εντολές και οδηγίες του έμμεσου εργοδότη, ο οποίος είναι ο αποκλειστικός φορέας του διευθυντικού δικαιώματος, δηλαδή είναι εκείνος ο οποίος αποκλειστικά καθορίζει τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο παροχής της εργασίας του προσωρινώς απασχολούμενου μισθωτού, σε αντίθεση με τη σύμβαση outsourcing στην οποία, όπως έχει ήδη αναφερθεί εκτενώς παραπάνω, φορέας του διευθυντικού δικαιώματος εξακολουθεί να παραμένει ο άμεσος (και μοναδικός εν προκειμένω) εργοδότης.

Περαιτέρω, η ρύθμιση των διατάξεων των άρθρων 113 επ. του Ν. 4052/2012 είναι αποκλειστική, υπό την έννοια ότι αυτές εφαρμόζονται αποκλειστικά επί εργαζομένων που απασχολούνται μέσω Εταιρειών Προσωρινής Απασχόλησης που έχουν συσταθεί και λειτουργούν σύμφωνα με τους όρους του ανωτέρω νόμου, χωρίς να χωρεί ούτε ευθεία, ούτε αναλογική εφαρμογή τους επί άλλων μορφών απασχόλησης, ιδίως δε επί συμβάσεων εξωτερικής ανάθεσης υπηρεσιών. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί από το Δικαστήριό Σας (ΑΠ 674/2012):

«Δέχεται στη συνέχεια το Εφετείο, ότι δεν συντρέχουν κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 22 του Ν. 2956/2001,

και να θεωρηθεί ότι μετατράπηκε η σύμβαση εργασίας με την εταιρεία "....." (άμεση εργοδότης) σε σύμβαση εργασίας εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου με την εναγομένη (έμμεση εργοδότης), γιατί απασχολήθηκαν στην ως άνω άμεση εργοδότης για χρονικό διάστημα μικρότερο των 18 μηνών, ενώ η άμεση εργοδότης των εναγόντων "....." στην οποία οι πρώτοι εργάστηκαν για 4 χρόνια (από 3/3/3003 μέχρι 14/2/2007) δεν είναι Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης, κατά την έννοια του νόμου 2956/2001 (άρθρο 21 αυτού), αλλά εταιρεία παροχής υπηρεσιών πληροφορικής, η οποία χρησιμοποίησε τις υπηρεσίες των εναγόντων υπαλλήλων της, δυνάμει της ως άνω συμβάσεως και ως εκ τούτου δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής στους ενάγοντες, οι διατάξεις του Ν. 2956/2001 για τη μετατροπή των συμβάσεων τους σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου με εργοδότη την εναγομένη και ότι έχει εξαιρεθεί από την εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ. 81/2003 και της Οδηγίας 99/70/ΕΚ, ο έμμεσος εργοδότης, με τη διάταξη του άρθρου 3 του ως άνω Π.Δ/τος.

(...)

Επιπλέον, στην κρινόμενη περίπτωση δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 2956/2001 (άρθρα 20 - 26) , ώστε να θεωρηθεί ότι οι συμβάσεις αυτές κατέστησαν συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ των εναγόντων και της έμμεσης εργοδότης εναγομένης, γιατί δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος 2956/2001 (άρθρα 20-26), ως προς τις άμεσες εργοδότης "....." (μη συμπλήρωση εργασίας 18 μηνών μετά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού) και "....." (δεν είναι Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης κατά την έννοια του νόμου αυτού)...».

4. Όπως έχει ήδη αναφερθεί παραπάνω, η αναιρεσίβλητη με την επικουρική βάση της από 9-8-2016 αγωγής της ισχυριζόταν ότι η παροχή των υπηρεσιών της, στο πλαίσιο του έργου που είχε αναλάβει η ICAP να παρέχει σ' εμένα, αποτελούσε ουσιαστικά σύμβαση προσωρινής απασχόλησης και, για το λόγο αυτό, ζητούσε ευθεία, άλλως αναλογική, εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4052/2012, να αναγνωριστεί ότι σχέση εργασίας της με την ICAP είχε μετατραπεί, από 12-4-2013, σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου απευθείας με εμένα, να υποχρεωθώ δε να της καταβάλω διαφορές μεταξύ των αποδοχών που ελάμβανε και εκείνων που θα εδικαιούτο εάν απασχολείτο υπό καθεστώς προσωρινής απασχόλησης. Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έκρινε {5^ο έως 8^ο και 9^ο έως 11^ο φύλλο αναιρεσιβαλλομένης}, ως προς τα αιτήματα της αντιδίκου που στηρίζονταν στην επικουρική βάση της αγωγής της, τα εξής:

«II. Με το κεφάλαιο Α' του Ν. 2956/2001 (άρθρα 20-26) είχε ρυθμιστεί η παροχή εργασίας μέσω των εταιριών προσωρινής απασχόλησης (Ε.Π.Α.). Κατά τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 20, οι Ε.Π.Α. έχουν ως αποκλειστικό αντικείμενο δραστηριότητας τη διάθεση προσωπικού, που προσλαμβάνουν οι ίδιες, σε άλλους (έμμεσους) εργοδότες, για περιορισμένο χρονικό διάστημα. Στις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 22 οριζόταν ότι η διάρκεια απασχόλησης του μισθωτού από τον έμμεσο εργοδότη δεν επιτρεπόταν να είναι μεγαλύτερη από οκτώ μήνες, ότι επιτρεπόταν η έγγραφη ανανέωση για τον ίδιο έμμεσο εργοδότη με την προϋπόθεση ότι η συνολική διάρκεια της ανανέωσης δεν θα υπερέβαινε τους οκτώ μήνες, χωρίς να επέρχεται μετατροπή της υπάρχουσας σύμβασης εργασίας σε σύμβαση αορίστου χρόνου, σε περίπτωση, δε, συνέχισης της απασχόλησης του μισθωτού από τον έμμεσο εργοδότη και μετά τη λήξη της διάρκειάς της και της τυχόν ανανέωσής της, για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δύο μηνών, η σύμβαση εργασίας του μισθωτού με την εταιρία προσωρινής απασχόλησης θεωρείτο ότι μετατρεπόταν, αυτοδίκαια, σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ του μισθωτού και του έμμεσου εργοδότη. Εν συνεχεία, μετά την ψήφιση του Ν. 4052/2012, με τα άρθρα 113 επ. αυτού (κεφάλαιο ΙΣΤ' «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην οδηγία 2008/104/ΕΚ/19.11.2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19^{ης} Νοεμβρίου 2008 περί της εργασίας μέσω επιχείρησης προσωρινής απασχόλησης και άλλες διατάξεις), ο θεσμός της προσωρινής απασχόλησης διαμορφώθηκε ως κάτωθι: Η παράγραφος 1 του άρθρου 113 του Ν. 4052/2012 ορίζει ότι: «Σκοπός του παρόντος τμήματος είναι η προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 208/104/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19^{ης} Νοεμβρίου 2008 περί της εργασίας μέσω επιχείρησης προσωρινής απασχόλησης (L 327/5.12.2008)». Το άρθρο 115 του Ν. 4052/2012 ορίζει ότι: «Για την εφαρμογή του παρόντος νοείται ως: α) «εργαζόμενος»: κάθε φυσικό πρόσωπο που έχει σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, πλήρους ή μερικής απασχόλησης, ορισμένου ή αορίστου χρόνου, β) «επιχείρηση προσωρινής απασχόλησης»: 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, γ) «προσωρινά απασχολούμενος»: ο εργαζόμενος ο οποίος έχει σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας με επιχείρηση προσωρινής απασχόλησης, προκειμένου να τοποθετηθεί σε έμμεσο εργοδότη για να εργασθεί προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή του, δ) «έμμεσος εργοδότης»: το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο και υπό

την επίβλεψη του οποίου εργάζεται ο προσωρινά απασχολούμενος, ε) «τοποθέτηση»: η περίοδος κατά την οποία ο προσωρινά απασχολούμενος τίθεται στη διάθεση του έμμεσου εργοδότη για να εργασθεί προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή του, στ) «βασικοί όροι εργασίας και απασχόλησης»: οι όροι εργασίας και απασχόλησης που θα εφαρμόζονταν αν οι εργαζόμενοι είχαν προσληφθεί απευθείας από τον έμμεσο εργοδότη για να καταλάβουν την ίδια θέση και αφορούν ιδίως: ι) στη διάρκεια του χρόνου εργασίας, στις υπερωρίες, στα διαλείμματα, στις περιόδους ανάπαυσης, στη νυκτερινή εργασία, στις άδειες και στις αργίες, ii) στις αποδοχές». Η παράγραφος 3 του άρθρου 117 Ν. 4052/2012 ορίζει ότι «α) 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 τους τριάντα έξι (36) μήνες. β) 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 παράγραφο 4 (όπως η περίπτωση α' αντικαταστάθηκε με την υποπαράγραφο ΙΑ. 8 εδάφιο 4 του πρώτου άρθρου του Ν. 4093/2012) ορίζει ότι: «α) Αν συνεχίζεται η απασχόληση του μισθωτού από τον έμμεσο εργοδότη μετά τη λήξη της διάρκειας της αρχικής τοποθέτησης και των τυχόν νόμιμων ανανεώσεών της, ακόμα και με νέα τοποθέτηση, χωρίς να μεσολαβεί διάστημα είκοσι τριών (23) ημερολογιακών ημερών, θεωρείται ότι πρόκειται για σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ του μισθωτού και του έμμεσου εργοδότη». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η διάρκεια του χρόνου τοποθέτησης εργαζομένου από την Ε.Π.Α. στον έμμεσο εργοδότη μπορεί να οριστεί συνεχόμενη -από την αρχή ή με μεταγενέστερες, αλληπάλληλες ανανεώσεις- έως τριάντα έξι (36) μήνες, υπάρχει, δε, η δυνατότητα απεριόριστων νέων τοποθετήσεων του εργαζομένου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη, αρκεί η λήξη της μιας τοποθέτησης να απέχει από την έναρξη της άλλης τουλάχιστον 23 ημέρες. Τέλος, στο άρθρο 124 «Κατοχύρωση Εργασιακών Δικαιωμάτων των Προσωρινά Απασχολούμενων» προβλέπονται τα εξής: 1. Για την παροχή εργασίας με τη μορφή της προσωρινής απασχόλησης απαιτείται η προηγούμενη έγγραφη σύμβαση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Η σύμβαση καταρτίζεται μεταξύ της Ε.Π.Α. (άμεσος εργοδότης) και του μισθωτού και σε αυτήν πρέπει απαραίτητως να αναφέρονται οι όροι εργασίας και η διάρκειά της, οι όροι παροχής της εργασίας στον ή στους έμμεσους εργοδότες, οι όροι αμοιβής και ασφάλισης του μισθωτού, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο το οποίο, κατά την καλή πίστη και τις περιστάσεις, πρέπει να γνωρίζει ο μισθωτός αναφορικά με την παροχή της εργασίας του. Οι αποδοχές του μισθωτού που δεν παρέχει εργασία σε έμμεσο εργοδότη δεν μπορεί να είναι κατώτερες από τις προβλεπόμενες στον εκάστοτε νομοθετικώς καθορισμένο

νόμιμο κατώτατο μισθό και κατώτατο ημερομίσθιο για τους εργαζομένους ιδιωτικού δικαίου όλης της χώρας. Εάν κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης αυτής δεν είναι δυνατή η μνεία του συγκεκριμένου έμμεσου εργοδότη ή ο προσδιορισμός του χρόνου, που θα προσφέρει σε αυτόν την εργασία του, θα πρέπει να αναφέρεται στη σύμβαση το πλαίσιο των όρων και των συνθηκών για την παροχή εργασίας σε έμμεσο εργοδότη (η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο πρώτο υποπαρ. ΙΑ. 4 Ν. 4254/2014). 2. Απασχόληση του μισθωτού από τον έμμεσο εργοδότη επιτρέπεται μόνο μετά την κατάρτιση της σύμβασης με τον άμεσο εργοδότη, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο. 3. Με σύμβαση, που καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ της Ε.Π.Α. και του έμμεσου εργοδότη, ορίζονται ειδικότερα τα του τρόπου αμοιβής και ασφάλισης του εργαζομένου για τον χρόνο που ο μισθωτός προσφέρει τις υπηρεσίες του στον έμμεσο εργοδότη. Ο έμμεσος εργοδότης πρέπει να προσδιορίζει, πριν τεθεί στη διάθεσή του ο εργαζόμενος με τη σύμβαση, τα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα ή ικανότητες, την ειδική ιατρική παρακολούθηση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προς κάλυψη θέσης εργασίας. Οφείλει επίσης να επισημαίνει τους μεγαλύτερους ή ιδιαίτερους κινδύνους που έχουν σχέση με τη συγκεκριμένη εργασία. Η Ε.Π.Α. υποχρεούται να γνωστοποιήσει τα στοιχεία αυτά στους μισθωτούς (η παράγραφος 3 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο πρώτο υποπαρ. ΙΑ. 4 περ. 5 Ν.4254/2014). 4. α) Η Ε.Π.Α. και ο έμμεσος εργοδότης είναι αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστος υπεύθυνοι έναντι του προσωρινά απασχολούμενου μισθωτού με σύμβαση ή σχέση εργασίας για την ικανοποίηση των μισθολογικών δικαιωμάτων του και για την καταβολή των ασφαλιστικών του εισφορών. Η ευθύνη αυτή του έμμεσου εργοδότη αναστέλλεται, εφόσον με τη σύμβαση προβλέπεται ότι υπόχρεος για την καταβολή των αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο άμεσος εργοδότης και τα μισθολογικά και ασφαλιστικά δικαιώματα του προσωρινά απασχολούμενου μισθωτού μπορούν να ικανοποιηθούν από την κατάπτωση των κατά το άρθρο 126 εγγυητικών επιστολών (επικουρική ευθύνη έμμεσου εργοδότη). β) Οι αποδοχές του προσωρινά απασχολούμενου καταβάλλονται σε τραπεζικό λογαριασμό που αυτός έχει υποδείξει. 5. α) Οι προσωρινά απασχολούμενοι μισθωτοί, για όσο χρόνο παραμένουν στη διάθεση της επιχείρησης προσωρινής απασχόλησης, καθώς και κατά τη διάρκεια της απασχόλησής τους σε έμμεσο εργοδότη υπάγονται στον κλάδο παροχών ασθένειας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και στον επικουρικό φορέα ΕΤΕΑΜ, με εξαίρεση τα πρόσωπα που, λόγω της ιδιότητάς τους, ασφαλίζονται σε κλάδους άλλου κύριου ή επικουρικού φορέα. β) Οι ασφαλιστικές εισφορές του προσωρινά απασχολούμενου καταβάλλονται από την Ε.Π.Α. σε σχετικό τραπεζικό λογαριασμό του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Σε περίπτωση που ο προσωρινά απασχολούμενος, λόγω της

ιδιότητάς του, ασφαλιζεται σε κλάδους άλλου κύριου ή επικουρικού φορέα, η καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών του καθορίζεται με συμφωνία του (προσωρινά απασχολούμενου) και της Ε.Π.Α.

(...)

IV. Με την αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, κατ' εκτίμηση του περιεχομένου της, η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα εξέθεσε ότι, στις 12/4/2010, προσελήφθη από την εταιρία με την επωνυμία "ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS A.E.", με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, η οποία, κατόπιν διαδοχικών ανανεώσεων, μετετρέπη, από 13/12/2010, σε αορίστου χρόνου, η ως άνω δε εργοδότης της, αμέσως μετά την πρόσληψή της, τη διέθεσε (τη δάνεισε) στην εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, στην οποία, αποκλειστικά, η ενάγουσα προσέφερε τις υπηρεσίες της, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην αγωγή, μέχρι την από 5/12/2014 – άκυρη, ως εκ της μη καταβολής αποζημίωσης και της μη τήρησης του έγγραφου τύπου – απόλυσή της από αυτήν, ζήτησε, δε, να αναγνωριστεί πως εξαρχής συνδεόταν με την εναγομένη εταιρία με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, άλλως, ότι η σύμβασή της με την εταιρία "ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS A.E." έχει μετατραπεί, από 12/4/2013, σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με την εναγομένη, επίσης, να αναγνωριστεί η ακυρότητα της από 5/12/2014 καταγγελίας της σύμβασής της και, τέλος, να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το ποσό των 8.951,93 ευρώ, το οποίο αποτελείται από τα επιμέρους κονδύλια που διαλαμβάνονται στην αγωγή και αντιστοιχούν στις διαφορές των δεδουλευμένων αποδοχών της, για το διάστημα από 1/1/2011 έως 5/12/2014, με τον νόμιμο τόκο αφότου κατέστη απαιτητό το κάθε κονδύλιο, διαφορετικά, από την επίδοση της αγωγής και να καταδικαστεί στη δικαστική της δαπάνη. Με την εκκαλουμένη απόφασή του, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή, ως νόμω αβάσιμη, κατά της αποφάσεως, δε, αυτής παραπονεύεται η ενάγουσα, με την υπ' όψιν έφεσή της και ζητεί, για τους διαλαμβανόμενους στο δικόγραφο της λόγους, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη, με σκοπό να γίνει δεκτή η αγωγή.

V. Κατ' αρχάς, η αγωγή τυγχάνει νόμιμη, με έρεισμα τις προδιαληφθείσες διατάξεις του νόμου 4052/2012, καθώς και αυτές των άρθρων 174, 180, 648, 649, 655, 341, 346 ΑΚ, 70, 176 ΚΠολΔ, 5 παρ. 3 Ν. 3198/1955. Περαιτέρω, από την εκτίμηση των καταθέσεων των μαρτύρων απόδειξης, που περιέχονται στα πρακτικά της με αριθμό 391/2018 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, Ιωάννη Πετσαλάκη, Βασιλείου Σκανδάλη και Σπυρίδωνος Κολαίτη (δεν εξετάστηκαν μάρτυρες ανταπόδειξης) και όλων, ανεξαιρέτως, των εγγράφων, που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται, μεταξύ των οποίων και οι νομίμως ληφθείσες, υπ'

αριθμ. 2252/13.2.2017 και 2253/13.2.2017 ένορκες βεβαιώσεις στον Ειρηνοδίκη Αθηνών των μαρτύρων της ενάγουσας, Εμμανουήλ Χατζάκη και Ισιδώρας Αναγνωστοπούλου, υπ' αριθμ. 1061/8.2.2017 και 1062/8.2.2017 ένορκες βεβαιώσεις στη Συμβολαιογράφο Αθηνών, Άννα Πασπαράκη, των μαρτύρων της εναγομένης, Στέλλας Δημάκη και Γεωργίου Μπίσταρου, αντίστοιχα και υπ' αριθμ. 1904/8.2.2017 ένορκη βεβαίωση στην Ειρηνοδίκη Αθηνών του μάρτυρος της δεύτερης εφεσίβλητης, Νικολάου Σμυρνωτάκη – σημειωτέον ότι ο ισχυρισμός της εναγομένης πως οι μάρτυρες απόδειξης, Ιωάννης Πετσαλάκης, Βασίλειος Σκανδάλης, Ισιδώρα Αναγνωστοπούλου και Εμμανουήλ Χατζάκης ήταν Πρόεδρος, Ταμίας, Γενική Γραμματέας και μέλος του Δ.Σ., αντίστοιχα, του παρεμβαίνοντος «Συλλόγου Υπαλλήλων Εθνικής ΑΕΕΓΑ» και άρα, οι καταθέσεις τους δεν πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν, τυγχάνει αβάσιμος, διότι οι προσθέτως παρεμβαίνοντες δεν ταυτίζονται με τον ενάγοντα ή τον εναγόμενο, αλλά, ως προς αυτούς, θεωρούνται τρίτοι – προέκυψαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα προσελήφθη, στις 12/4/2010, από την εταιρία με την επωνυμία "ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ", δυνάμει συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, η οποία, κατόπιν διαδοχικών ανανεώσεων, μετετράπη, από 13/12/2010, σε αορίστου χρόνου, η ως άνω, δε, (άμεση) εργοδότης της, αμέσως μετά την πρόσληψή της, τη διέθεσε (τη δάνεισε) στην εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, στην οποία, αποκλειστικά, η ενάγουσα προσέφερε τις υπηρεσίες της, μέχρι την από 5/12/2014 απόλυσή της από αυτήν. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία με την επωνυμία «ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS A.E.» λειτούργησε, εν τοις πράγμασι, ως Εταιρία Προσωρινής Απασχόλησης (Ν. 4254/2014), καθόσον προσέλαβε την ενάγουσα και άλλους εργαζομένους, για να τους διαθέσει, στη συνέχεια, επ' αμοιβή, στην εναγομένη – έμμεση εργοδότης – εταιρία, υπό τη διεύθυνση και επίβλεψη των αρμοδίων υπαλλήλων της οποίας εργάζονταν, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες της, από κοινού με το ήδη υπάρχον προσωπικό της. Πράγματι, η δεύτερη εφεσίβλητη – προσθέτως παρεμβαίνουσα πρωτοδίκως, υπέρ της εναγομένης – προέβη στην από 12/4/2010 πρόσληψη της ενάγουσας με σκοπό να τη δανείσει, περαιτέρω, προς εργασία, στην εναγομένη ασφαλιστική εταιρία, με την οποία είχε συνάψει «σύμβαση έργου», ούτως ώστε, εντός των εγκαταστάσεών της και σε διάφορους τομείς αυτής (Γενικών Κλάδων, Κλάδων Ζωής, Γενικού Αρχείου / Διεκπεραίωσης, Πληροφορικής, Καταστημάτων κ.ά.), να εργαστούν «Ομάδες Έργου», αποτελούμενες από εξειδικευμένο προσωπικό της παραπάνω – άμεσης – εργοδότης και φερομένης ως «εργολήπτριας» εταιρίας. Είναι, ωστόσο, σαφές, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, πως δεν επρόκειτο για έργο, αλλά για δανεισμό εργαζομένων, οι οποίοι,

αφού προσελήφθησαν, με συμβάσεις ή σχέσεις εξαρτημένης εργασίας, από την εταιρία «ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS A.E.», τοποθετήθηκαν, κατόπιν, στην εναγομένη – έμμεση εργοδότηρια Ν. 4254/2014 – εταιρία, για να απασχοληθούν προσωρινά σε αυτήν, υποκείμενοι στο διευθυντικό δικαίωμά της, με αντίστοιχα καθήκοντα και τις ίδιες ακριβώς συνθήκες εργασίας με το τακτικό προσωπικό της, από το οποίο ουδείς λόγος διαφοροποίησής τους συνέτρεχε και έπρεπε, κατά τις διατάξεις του Ν. 4254/2014, περί της εργασίας μέσω επιχειρήσεων προσωρινής απασχόλησης – όπως ήταν, εν τοις πράγμασι, η άνω άμεση εργοδότηριά τους – να εφαρμόζονται και σε αυτούς, τους «δανεικούς» εργαζομένους – όπως η ενάγουσα – οι εφαρμοζόμενοι στους συναδέλφους τους, μόνιμους υπαλλήλους, βασικοί όροι εργασίας, μεταξύ των οποίων οι αποδοχές. Παρά ταύτα, η ενάγουσα, κατά τον χρόνο τοποθέτησής της στην εναγομένη, δεν ελάμβανε τις αποδοχές που καταβάλλονταν στους υπόλοιπους μισθωτούς, κατά τις ισχύουσες Επιχειρησιακές Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας, αλλά αυτές που είχε συμφωνήσει με την εταιρία «ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS A.E.» και άρα, πρέπει η εναγομένη, για το χρονικό διάστημα από 1/1/2011 έως 5/12/2014, να υποχρεωθεί να της καταβάλει διαφορές δεδουλευμένων αποδοχών, συνολικού ποσού 8.951,93 ευρώ, ευθυνόμενη αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με την παραπάνω άμεση εργοδότηρια, έναντι της ενάγουσας, για την ικανοποίηση των μισθολογικών δικαιωμάτων της, κατ' άρθρο 124 παρ. 4 α) Ν. 4254/2014. Σημειωτέον ότι η εναγομένη δεν αμφισβήτησε τα ποσά στα οποία ανέρχονταν, κατά το ως ανωτέρω διάστημα, αφενός, οι αποδοχές των τακτικών υπαλλήλων της και, αφετέρου, οι συμβατικές αποδοχές της ενάγουσας, ούτε, άλλωστε, τον υπολογισμό των διαφορών των δεδουλευμένων αποδοχών της τελευταίας, ισχυριζόμενη, μόνο, εν σχέσει με την υπ' όψιν αξίωση, πως συνδεόταν με την ενάγουσα με απλή σχέση και όχι με σύμβαση εργασίας και συνεπώς, οι αποδοχές που της οφείλει πρέπει να υπολογιστούν βάσει των αρχών του αδικαιολόγητου πλουτισμού, ισχυρισμός που, όμως, τυγχάνει αβάσιμος, κατά τα προεκτεθέντα, μάλιστα, δε, εκτός από την ως άνω ευθύνη της εναγομένης για την ικανοποίηση όλων των μισθολογικών απαιτήσεων της ενάγουσας, διαπιστώνεται η σύνδεσή της με αυτήν με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, κατά το άρθρο 117 παρ. 3 Ν. 4254/2014, από 12/4/2013, που συμπληρώθηκαν τριάντα έξι μήνες από την αρχική τοποθέτηση της ενάγουσας στην εναγομένη, οπότε η επίδικη σύμβαση της πρώτης με την εταιρία «ICAP OUTSOURCING SOLUTIONS A.E.» μετατράπηκε σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με την εναγομένη, έμμεση εργοδότηριά της, καταγγεληθείσα, τελικώς, από αυτήν στις 5/12/2014, άνευ αποζημιώσεως και έγγραφου τύπου, ήτοι ακύρως, πλην όμως, το σχετικό αίτημα της αγωγής πρέπει να απορριφθεί, ως ουσιαστικά απαράδεκτο, επειδή παρήλθε άπρακτη η τρίμηνη

αποσβεστική προθεσμία του άρθρου 6 παρ. 1 Ν. 3198/1955, κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα πρόταση της παρούσας απόφασης (υπό στοιχείο ΙΙΙ)».

Όπως σαφώς προκύπτει από τις ανωτέρω παραδοχές, η προσβαλλόμενη έχει υποπέσει σε πολλαπλά σφάλματα, τα οποία την καθιστούν αναιρετέα για τους ακόλουθους λόγους:

III. ΛΟΓΟΙ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

1^{ος} Λόγος Αναίρεσης

Η προσβαλλόμενη είναι καταρχήν αναιρετέα κατ' άρθρο 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, επειδή στερείται νόμιμης βάσης, παραβιάζοντας κατ' αυτό τον τρόπο εκ πλαγίου τις διατάξεις των άρθρων 113 επ. του Ν. 4052/2012 (και ειδικότερα εκείνες των άρθρων 117 παρ. 3 και 124 παρ. 1 και 4), καθώς και αυτές των άρθρων 174, 180, 648, 649, και 655 του ΑΚ.

Ειδικότερα, το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, αφού προηγουμένως στη μείζονα πρόταση του δικανικού του συλλογισμού (5^ο – 8^ο φύλλο αναιρεσιβαλλομένης) αναφέρεται αποκλειστικά στις διατάξεις του Ν. 4052/2012 για την προσωρινή απασχόληση, εν συνεχεία καταλήγει κατευθείαν στο συμπέρασμα ότι η ICAP λειτουργούσε «εν τοις πράγμασι» ως Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης και ότι οι ανωτέρω διατάξεις τυγχάνουν ευθείας εφαρμογής στην περίπτωση της αντιδίκου, **χρησιμοποιώντας για το σχηματισμό της ελάσσονος προτάσεως του δικανικού του συλλογισμού αποκλειστικά αόριστες νομικές έννοιες, χωρίς να κάνει αναφορά σε κανένα απολύτως πραγματικό περιστατικό, από το οποίο να προκύπτει το συμπέρασμά του. Συγκεκριμένα το δικάσαν Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο:**

α) Δέχεται ότι η αναιρεσίβλητη προσλήφθηκε από την ICAP στις 12-4-2010 και εκείνη στη συνέχεια την «δάνεισε» (διέθεσε) σ' εμένα, όπου και προσέφερε αποκλειστικά τις υπηρεσίες της, χωρίς όμως να αναφέρει ποιες ήταν αυτές οι υπηρεσίες, δηλαδή ποια ήταν τα καθήκοντα της αντιδίκου και εάν το αντικείμενο εργασίας της περιλαμβανόταν στο αντικείμενο του έργου που είχε αναλάβει η ICAP από εμένα ή όχι.

β) Δέχεται ότι τόσο η αντιδίκος, όσο και άλλοι (απροσδιόριστοι) εργαζόμενοι είχαν διατεθεί από την ICAP σ' εμένα και εργάζονταν υπό τη διεύθυνση και επίβλεψη υπαλλήλων μου, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες μου, από κοινού με το ήδη υπάρχον προσωπικό μου. Πέραν του ότι τα δύο τελευταία κριτήρια (δηλαδή αυτό της κάλυψης παγίων και διαρκών αναγκών και της απασχόλησης στο

ίδιο αντικείμενο με υπαλλήλους μου) αποτελούν στοιχεία τα οποία είναι εγγενή στη σύμβαση εξωτερικής ανάθεσης υπηρεσιών και όχι στη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης (η οποία, κατά κανόνα, αποσκοπεί στην κάλυψη πρόσκαιρων αναγκών του έμμεσου εργοδότη), η αναφορά στην απασχόληση της αντιδίκου υπό τη διεύθυνση και επίβλεψη των υπαλλήλων μου λαμβάνει χώρα χωρίς να γίνεται λόγος ούτε για τους υπαλλήλους που είχαν αναλάβει αυτή τη «διεύθυνση και επίβλεψη» ούτε σε τι συνίστατο αυτή η διεύθυνση και επίβλεψη.

γ) Κάνει αναφορά ότι η αντιδίκου υπαγόταν στο διευθυντικό μου δικαίωμα, χωρίς όμως να εξειδικεύει περισσότερο την παραπάνω αόριστη νομική έννοια, δηλαδή να αναφέρει συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος από πλευράς μου και ειδικότερα περιστατικά από τα οποία να προκύπτει ποιος ήταν εκείνος ο οποίος καθόριζε τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο εκτέλεσης της εργασίας.

δ) Κάνει λόγο για δανεισμό της αντιδίκου από την ICAP προκειμένου να απασχοληθεί σ' εμένα προσωρινά, δεχόμενη ταυτόχρονα ότι η αναιρεσίβλητη κάλυπτε πάγιες και διαρκείς ανάγκες μου.

ε) Δέχεται ότι η ICAP λειτουργούσε, και μάλιστα όχι μόνο στην περίπτωση της αντιδίκου, ως Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης «εν τοις πράγμασι», χωρίς να εξειδικεύει με αναφορά σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, σε τι συνίσταται αυτή η «εν τοις πράγμασι» λειτουργία, δηλαδή χωρίς να κάνει την παραμικρή αναφορά ούτε στον εταιρικό σκοπό της ICAP, ούτε στο αντικείμενο της δραστηριότητάς της, ούτε στο περιεχόμενο της μεταξύ μας σύμβασης έργου.

στ) Καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η απασχόληση της αντιδίκου σ' εμένα αποτελούσε προσωρινή απασχόληση, δεχόμενη από την άλλη πλευρά ότι η αντιδίκου και άλλοι υπάλληλοι της ICAP απασχολούνταν στις εγκαταστάσεις μου μέσω Ομάδων για την εκτέλεση του έργου που εκείνη είχε αναλάβει δυνάμει της μεταξύ μας σύμβασης.

ζ) Χρησιμοποιεί, τέλος, διάφορες λέξεις ή φράσεις εντός εισαγωγικών, όπως «σύμβαση έργου», «Ομάδες Έργου», «εργολήπτριας εταιρείας» και «δανεικούς εργαζόμενους», χωρίς να αναφέρει περαιτέρω το πραγματικό (κατά το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο) νόημα των εν λόγω φράσεων, όπως εάν οι υφιστάμενες μεταξύ εμένα και της ICAP συμβάσεις έργου ήταν εικονικές ή όχι, ως προς το τι συνίστατο αυτή η εικονικότητα (πρόσωπο συμβαλλομένου, μορφή σύμβασης, αντικείμενο σύμβασης) και, κυρίως, εάν οι διατάξεις του Ν. 4052/2012 τυγχάνουν εν προκειμένω ευθείας ή αναλογικής εφαρμογής.

Όλες οι παραπάνω ελλείψεις εμποδίζουν το Δικαστήριό Σας να διαγνώσει εάν το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο εφάρμοσε ή όχι ορθώς τις διατάξεις του Ν.

4052/2012, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 648, 649 και 655 του ΑΚ και ειδικότερα εάν, έστω και «εν τοις πράγμασι», όπως δέχεται η προσβαλλόμενη, η σύμβαση έργου μεταξύ εμένα και της ICAP υπέκρυπτε ουσιαστικά σύμβαση προσωρινής απασχόλησης της αντιδίκου.

Επιπροσθέτως, η προσβαλλόμενη απόφαση, για την θεμελίωση της κρίσης της, δέχεται ως αιτιολογίες την απασχόληση της αναιρεσίβλητης για μεγάλο χρονικό διάστημα στις εγκαταστάσεις της εταιρείας μου, τη συνύπαρξή της με το προσωπικό της εταιρείας μου, την ομοιότητα του χρόνου απασχόλησής της με το προσωπικό της εταιρείας μου ή και την ομοιότητα λοιπών συνθηκών εργασίας. Τα παραπάνω στοιχεία είναι και τα μοναδικά τα οποία περιέχονται στο αιτιολογικό της αναιρεσιβαλλόμενης και βάσει των οποίων το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο οδηγείται στην κρίση ότι η εργολήπτρια εταιρεία (ICAP) ήταν εν τοις πράγμασι εταιρεία προσωρινής απασχόλησης και ότι η σύμβαση εξηρημένης εργασίας μεταξύ της τελευταίας και της αναιρεσίβλητης μετετράπη σε σύμβαση εξηρημένης εργασίας μεταξύ της αναιρεσίβλητης και της εταιρείας μου.

Όμως, κανένα από τα στοιχεία αυτά και καμία από τις παραδοχές αυτές της αναιρεσιβαλλόμενης δεν αρκούν, κατά τη θεωρία και νομολογία, να θεμελιώσουν την προαναφερθείσα κρίση της αναιρεσιβαλλομένης.

Σύμβαση εξηρημένης εργασίας συντρέχει κατά το νόμο, σύμφωνα με την πάγια νομολογία και θεωρία, όταν ο εργαζόμενος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη, που εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίνει δεσμευτικές για τον εργαζόμενο εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο, τόπο, χρόνο παροχής εργασίας και ασκεί εποπτεία και έλεγχο για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης του εργαζομένου προς αυτές (ΑΠ 666/2009, ΑΠ 71/2011, ΑΠ 677/2017, ΑΠ 884/2018). Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι εκείνο που διακρίνει την εξάρτηση, όπως έχει νομολογηθεί, δεν είναι το ποσοτικό στοιχείο, δηλαδή η σώρευση περισσότερων ενδείξεων εξάρτησης, αλλά το ποιοτικό στοιχείο (ΟΛΑΠ 28/2005), δηλαδή η ιδιαίτερη ποιότητα των δεσμεύσεων και των εξαρτήσεων που προκύπτουν από τις συνθήκες εργασίας και που καθιστούν απαραίτητη την ιδιαίτερη ρύθμιση της σχέσεως (ΑΠ 884/2017). Για τους λόγους αυτούς, ούτε αυτή καθαυτή η συμμόρφωση του εργαζομένου ως προς τον τόπο και χρόνο καταδεικνύει χωρίς άλλο εξάρτηση (ΟΛΑΠ 28/2005). Ακόμη, και αυτή η υπό όρους ένταξη του εργαζομένου στην εκμετάλλευση του εργοδότη δε συνιστά αποκλειστικό και ασφαλές κριτήριο ύπαρξης εξάρτησης. Τέτοια στοιχεία εξάρτησης της αναιρεσίβλητης από την εταιρεία μου σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν περιλαμβάνονται στις παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης.

Ειδικότερα:

α) Η παραδοχή από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ως κριτήριο εξάρτησης, ότι η αναιρεσίβλητη παρείχε τις εργασίες της στις εγκαταστάσεις της εταιρείας μου, δεν είναι κρίσιμο στοιχείο, γιατί γενικώς και κατά τρόπο πάγιο, η παροχή εργασίας από μισθωτό σε εγκαταστάσεις τρίτων είναι συνήθης και αναπόφευκτη πολλές φορές ως συνέπεια της αναληφθείσης υποχρέωσης παροχής έργου. Άλλωστε, μόνο το γεγονός της παροχής εργασίας στις εγκαταστάσεις τρίτου, κατά πάγια θέση της θεωρίας και νομολογίας, δε συνιστά στοιχείο εξάρτησης, γιατί στοιχείο εξάρτησης είναι το ποιος προσδιορίζει τον τόπο εργασίας και όχι σε ποιον τόπο εργάζεται ο μισθωτός. Στην προκειμένη δε περίπτωση, η εργασία στις εγκαταστάσεις της εταιρείας μου αποτελούσε αναπόφευκτη συνέπεια της φύσης του παρεχόμενου έργου, γι' αυτό άλλωστε η αντίστοιχη σύμβαση outsourcing με τη μορφή in house outsourcing θεωρείται σύμβαση έργου (έτσι Ζερδελής, Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων, σελ. 98, Λεβέντης, (Γνωμοδότηση), Σύμβαση έργου που υποκρύπτει δανεισμό εργαζομένων, ΔΕΝ 2017.191). Ειδικά δε και στη συγκεκριμένη περίπτωση, είχε καθοριστεί με ρητό τρόπο η υποχρέωση της αναιρεσίβλητης να εργάζεται και στις εγκαταστάσεις τρίτου (άρθρο 7 της Σύμβασης Εργασίας της). Η αναιρεσιβαλλόμενη δεν προσδιορίζει, αν η εργασία της αναιρεσίβλητης κατέτεινε στην εκπλήρωση του αναληφθέντος από την εργολήπτρια έργου, αν δηλαδή ήταν σε εκτέλεση του έργου αυτού ή όχι (βλ. έτσι, ειδικά για τη σύμβαση outsourcing ΑΠ 436/2012).

β) Η αναφερόμενη από την αναιρεσιβαλλόμενη απασχόληση μακράς διάρκειας στις εγκαταστάσεις μου, ως αιτιολογία της εξάρτησης της αναιρεσίβλητης, δεν αποτελεί αυτή καθαυτή αποφασιστικό στοιχείο εξάρτησής της από την εταιρεία μου. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν εξετάζει εάν αυτό ήταν συνέπεια της διαρκούς φύσης της συγκεκριμένης σύμβασης έργου, δεδομένου ότι και στην περίπτωση της σύμβασης έργου, ανεξάρτητα από τις διαφωνίες για το εάν είναι πραγματικά διαρκής ή οιονεί διαρκής, που πάντως δεν ενδιαφέρουν την υπό κρίση περίπτωση, ομόφωνα γίνεται δεκτό το στοιχείο της διάρκειάς της και η επέκταση του έργου στο μέλλον για ορισμένη ή αόριστη διάρκεια (βλ. Δεληγιάννη, ΕρμΑΚ Εισαγ. 681- 702, αριθμ. 10, 681 αριθμ. 12, Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, II, 2η έκδ., σελ. 298. Βλ. και ΑΠ 71/2011, ΑΠ 436/2011, που δέχεται ότι η σύμβαση outsourcing είναι σύμβαση έργου παρά το γεγονός ότι υπήρχε μία επαναλαμβανόμενη παροχή). Πράγματι, στις συμβάσεις έργου ανήκουν και οι συμβάσεις για διαρκή επαναλαμβανόμενη παροχή έργου, για την εκτέλεση συγκεκριμένου αποτελέσματος (ΑΠ 71/2011, ΑΠ 666/2009). Η σύμβαση έργου είναι καταρχήν στιγμιαία σύμβαση, αλλά γίνεται γενικώς δεκτό ότι αποκτά τη μορφή διαρκούς ή οιονεί διαρκούς σύμβασης και προσομοιάζει με τη γνήσια διαρκή

σύμβαση, όταν το έργο συνίσταται σε επαναλαμβανόμενες υπηρεσίες (Γεωργιάδης- Σταθόπουλος, ΑΚ, Δελιγιάννης, ΕρμΑΚ, Εισαγ. 681-702, αριθμ. 10 επ. και 681, αριθμ. 12 επ., Κορνηλάκης, ό.π. σελ. 298, Γεωργιάδης, ό.π., σ. 249). Και με τον τρόπο αυτό εξυπηρετούνται ανάγκες του αντισυμβληθέντος εργοδότη.

Περαιτέρω, βασικό στοιχείο της σύμβασης outsourcing είναι κάλυψη παγίων αναγκών τρίτων, με τη μορφή συμβάσεων έργου. Αυτή η πρακτική εξαγωγής δραστηριοτήτων μιας εταιρείας, που γίνεται για οργανωτικούς και οικονομικούς λόγους, είναι ευρέως διαδεδομένη σήμερα στη χώρα μας, όπως και σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και θεωρείται καθ' όλα νόμιμη, στο πλαίσιο της οικονομικής ελευθερίας, με ομόφωνη άλλωστε θέση και της θεωρίας, αδιάφορα αν αφορά δευτερεύουσες δραστηριότητες ή δραστηριότητες που αγγίζουν τον πυρήνα μιας επιχείρησης (βλ. Δούκα, Εργολαβία, outsourcing και οι επιπτώσεις τους στις σχέσεις εργασίας, ΔΕΝ 2008.3. και Ληξουριώτη, Σύμβαση έργου με το ειδικότερο χαρακτηρισμό της σύμβασης outsourcing, ΔΕΝ 2016. 452.467).

Με τη γενικόλογη αναφορά στο στοιχείο κάλυψης πάγιων αναγκών τρίτου, ουσιαστικά η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εξουδετέρωσε την έννοια της σύμβασης outsourcing, θεωρώντας την εξ ορισμού ως σύμβαση προσωρινής απασχόλησης. Με άλλα λόγια η αναιρεσιβαλλόμενη ταυτίζει κάθε περίπτωση σύμβασης outsourcing με παράνομη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης, παραβλέποντας ότι η κάλυψη παγίων αναγκών τρίτων είναι χαρακτηριστικό της σύμβασης outsourcing, η οποία είναι διακριτή από την σύμβαση προσωρινής απασχόλησης.

γ) Αλλά ούτε η περιλαμβανόμενη στις παραδοχές της αναιρεσιβαλλομένης σύμπτωση του χρόνου απασχόλησης της αναιρεσίβλητης με τον χρόνο απασχόλησης του προσωπικού της εταιρείας μου μπορεί να είναι κρίσιμο στοιχείο, γιατί κρίσιμο στοιχείο εξάρτησης είναι ποιος προσδιορίζει τον χρόνο και όχι εάν ο χρόνος κάποιου εργαζομένου συμπίπτει με τον χρόνο άλλου εργαζομένου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο χρόνος εργασίας της αναιρεσίβλητης είχε καθοριστεί επακριβώς με την από 12-4-2010 σύμβαση εξηρημένης εργασίας, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την από 31-8-2011 (άρθρο 4) την οποία επικαλέσθηκα και προσκόμισα ενώπιον του Δικαστηρίου. Με την σαφή αυτή ρήτρα καθορίστηκε όχι μόνο η διάρκεια του χρόνου απασχόλησης, αλλά και ο χρόνος έναρξης και λήξης της απασχόλησής της. Θα πρέπει ακόμη να λεχθεί, ότι από τη φύση του υποσχεθέντος έργου, το οποίο θα εκτελούνταν στις εγκαταστάσεις της εταιρείας μου και θα αφορούσε τομείς της δραστηριότητάς μου, νομοτελειακά η συγκεκριμένη σύμπτωση του χρόνου απασχόλησης θα ήταν αναπόφευκτη αλλά και χρήσιμη. Άλλο λοιπόν, τυχόν σύμπτωση του ωραρίου απασχόλησης της αναιρεσίβλητης με το ωράριο απασχόλησης του προσωπικού μου, που δεν μπορεί να αποτελέσει σε

καμία περίπτωση προσδιοριστικό στοιχείο της εξάρτησης, κι άλλο ο προσδιορισμός του υπευθύνου για τον καθορισμό του χρόνου εργασίας.

δ) Το είδος της εργασίας της αναιρεσίβλητης είχε επίσης προσδιοριστεί από τη σύμβαση εργασίας που συνήψε αυτή με την εργολήπτρια, με συγκεκριμένο τρόπο, χωρίς να υπάρξει καμία μεταβολή από την εταιρεία μου κατά το χρόνο της απασχόλησής της στις εγκαταστάσεις μου.

ε) Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι το κρίσιμο στοιχείο για την αναγνώριση υπαγωγής στο διευθυντικό δικαίωμα ενός εργοδότη δεν είναι ποιος δίδει οδηγίες, αλλά το ποιος είναι ο τελικά υπεύθυνος για τις οδηγίες και ποιος φέρει την τελική ευθύνη. Το κριτήριο αυτό είναι το κρισιμότερο, όπως άλλωστε γίνεται δεκτό και από εκείνους που τάσσονται υπέρ της μετατροπής, σε ορισμένες περιπτώσεις, της σύμβασης έργου σε σύμβαση παροχής προσωρινής απασχόλησης (βλ. Ζερδελή, (Γνωμοδότηση), ΔΕΝ 2015.150, Λεβέντη, (Γνωμοδότηση), ΔΕΝ 2017.194, όπου και αναφορά, ως βασικό κριτήριο, στη συμβατική κατανομή κινδύνων μεταξύ εργολάβου και κυρίου του έργου).

Το διευθυντικό δικαίωμα είναι διαπλαστικό δικαίωμα που ασκείται με δηλώσεις βουλήσεως από το φορέα του, ο οποίος όμως μπορεί να παρέχει τη δυνατότητα να ασκηθεί και από τρίτον στο όνομά του. Πρακτικά αυτό σημαίνει ότι μπορεί οι οδηγίες να δίδονται από κάποιον, εξ ιδίου ονόματος ή κατ' εξουσιοδότηση και αντιπροσώπευση τρίτου. Σε όλες τις επιχειρήσεις οδηγίες δίνονται από ενδιάμεσους εργαζόμενους, ανάλογα με την ιεραρχία, χωρίς αυτοί να θεωρούνται εργοδότες. Το κρίσιμο στοιχείο, λοιπόν, είναι το ποιος έχει τον τελικό λόγο για μία οδηγία που δίδεται, ποιος προσδιορίζει τους όρους της οδηγίας και ποιος έχει την τελική ευθύνη για τις οποιοσδήποτε οδηγίες δίνονται. Από καμία παραδοχή της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης δεν προκύπτει ότι η εταιρεία μου είχε τον τελικό λόγο και την τελική ευθύνη για τις προσφερόμενες υπηρεσίες από την αναιρεσίβλητη, ενώ με ρητή διάταξη της σύμβασης που αναφέρεται πιο πάνω, είχε δοθεί απλώς η δυνατότητα ελέγχου και επιτήρησης στους προϊσταμένους της εταιρείας μου για να διευκολυνθεί ο καθορισμός της ευθύνης ως προς τη σωστή εκτέλεση του έργου.

Συνεπώς, για όλους τους προαναφερθέντες λόγους, η προσβαλλόμενη είναι ανααιρετέα κατ' άρθρο 559 αρ. 19 ΚΠολΔ.

2^{ος} Λόγος Αναίρεσης

Η προσβαλλόμενη, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η αιτιολογία της είναι επαρκής προκειμένου να θεμελιωθεί η κρίση της για εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4052/2012 στην προκειμένη περίπτωση, είναι και πάλι αναιρετέα κατ' άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ λόγω ευθείας παραβίασης κανόνων ουσιαστικού δικαίου και ειδικότερα των άρθρων 113 επ. του Ν. 4052/2012, τα οποία ρυθμίζουν το καθεστώς της προσωρινής απασχόλησης, ιδίως δε αυτές των άρθρων 117 παρ. 3 και 124 παρ. 1 και 4 του ανωτέρω νόμου, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 174, 180, 648, 649, και 655 του ΑΚ.

Συγκεκριμένα, όπως άλλωστε έχω αναφέρει παραπάνω και έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριό Σας (ΑΠ 436/2012 και 674/2012), δεν χωρεί ούτε ευθεία, ούτε αναλογική εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων επί επιχειρήσεων οι οποίες δεν είναι νόμιμα συνεστημένες ως Εταιρείες Προσωρινής Απασχόλησης. Η προσβαλλόμενη δέχεται εμμέσως ότι η ICAP **δεν αποτελεί Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης**, αναφέροντας ότι αυτή λειτουργεί «εν τοις πράγμασι» ως τέτοια. Συνεπώς, βάσει των παραδοχών της εκκαλουμένης, δεν ήταν δυνατή η έγκυρη σύσταση τριμερούς σχέσης προσωρινής απασχόλησης μεταξύ της αντιδίκου, της ICAP και εμένα, ώστε να μπορούν να τύχουν εφαρμογής τόσο η διάταξη του άρθρου 117 παρ. 3 του Ν. 4052/2012 περί μετατροπής της ανωτέρω τριμερούς σχέσης μεταξύ αντιδίκου, ICAP και εμένα σε απευθείας σχέση εξαρτημένης εργασίας με τη συμπλήρωση 36 μηνών απασχόλησής της στις εγκαταστάσεις μου, ούτε η υποχρέωσή μου, κατ' άρθρο 124 παρ. 1 και 4 του ίδιου νόμου, να της καταβάλω τις διαφορές μεταξύ των αποδοχών που εκείνη ελάμβανε από την ICAP και εκείνων που θα edικαιοúτο εάν απασχολείτο σ' εμένα με σύμβαση, και μάλιστα έγκυρη, εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου.

Περαιτέρω, ακόμη και αν υποτεθεί ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, συνέτρεχε κατασρατήγηση του νόμου 4052/2012, όπως αυτός τροποποιήθηκε, η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης για την έννοια της κατασρατήγησης και τις συνέπειές της εν προκειμένω (μετατροπή της σύμβασης έργου σε σύμβαση προσωρινής απασχολήσεως) είναι εσφαλμένη.

Ως γνωστόν, η κατά παράβαση του νόμου δικαιοπραξία είναι απαγορευμένη και θεωρείται άκυρη δικαιοπραξία (ΑΚ 174). Απαγορευμένη θεωρείται η δικαιοπραξία όχι μόνο όταν αυτή προσκρούει κατά το περιεχόμενο στο νόμο, αλλά και για άλλους λόγους, όπως έλλειψη ικανότητας δικαιοπραξίας ή έλλειψη τύπου. Κατά συνέπεια, όπως προαναφέρθηκε, η τυχόν σύναψη σύμβασης προσωρινής απασχόλησης μεταξύ της εταιρείας μου και της εργολήπτριας (ICAP) θα ήταν

άκυρη. Έγκυρη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης είναι δυνατή μόνο όταν αυτή συνάπτεται από ΕΠΑ, που ιδρύεται σύμφωνα με συγκεκριμένους όρους και έχει την αποκλειστική ικανότητα για σύναψη τέτοιας σύμβασης. Άμεση συνέπεια της θέσης αυτής είναι και η νομική αδυναμία της μετατροπής μιας σύμβασης έργου σε σύμβαση προσωρινής απασχόλησης, όταν η εταιρεία που «εν τοις πράγμασι» λειτουργεί ως ΕΠΑ δεν πληροί τις προϋποθέσεις του Ν. 4052/2012 για να θεωρηθεί ως τέτοια.

Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, η «μετατροπή» από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση της σύμβασης έργου μεταξύ εμού και της ICAP σε σύμβαση προσωρινής απασχόλησης, λόγω, δήθεν, καταστρατήγησης των διατάξεων του Ν. 4052/2012, είναι εσφαλμένη, από τη στιγμή που και η κατά μετατροπή σύμβαση προσωρινής απασχόλησης είναι απαγορευμένη και συνεπώς άκυρη. **Προϋπόθεση για να γίνει δεκτή η μετατροπή μιας σύμβασης όταν υπάρχει καταστρατήγηση του νόμου, είναι να μην είναι και αυτή απαγορευμένη** (Μπαλής, Γενικές αρχές, σελ. 171, Π. Λαδάς, Γενικές αρχές, σελ. 516).

Πράγματι, η μετατροπή είναι δεκτή όταν όντως είναι νόμιμη η κατά μετατροπή σύμβαση. Έτσι, μια σύμβαση ορισμένου χρόνου είναι δυνατόν να μετατραπεί σε σύμβαση αορίστου χρόνου, διότι κάτι τέτοιο προβλέπεται ρητώς από τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 και 3 του ν. 2112/1920. Όμως, στις περιπτώσεις διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου που συνάπτονται με το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, λόγω των απαγορευτικών διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 7 και 8 του Συντάγματος, δεν είναι δυνατή η μετατροπή σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, έστω και αν καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες, ούτε καταλείπεται πεδίο εκτίμησης των συμβάσεων αυτών, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία, ως συμβάσεων αορίστου χρόνου στην περίπτωση που αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες αφού, έστω και αν τούτο συμβαίνει, βάσει των πιο πάνω διατάξεων ο εργοδότης δεν έχει ευχέρεια για τη σύναψη σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου (βλ. ΑΠ 829/2019).

Ομοίως, κρίθηκε επανειλημμένως από το Δικαστήριό Σας ότι για τους εργαζομένους με το σύστημα της πενήνθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας ως υπερεργασία θεωρείται η κατά τις εργασίες μόνο ημέρες της εβδομάδος απασχόληση πέραν των 40 και μέχρι τη συμπλήρωση των 45 ωρών εβδομαδιαίως, δοθέντος ότι με το άρθρο 6 της από 26.2.1975 ΕΓΣΣΕ οι ώρες εργασίας δεν μπορούν να υπερβαίνουν τις 9 ημερησίως και ως υπερωριακή εργασία, στην οποία αφορούν οι παροχές του άρθρου 1 του ν. 435/1976, η απασχόληση πέραν των 9

ωρών ημερησίως, έστω και αν με την απασχόληση αυτή δεν πραγματοποιείται υπέρβαση του νομίμου ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίως εργασίας, αφού δεν χωρεί συμψηφισμός της ημερησίας υπερωριακής απασχολήσεως με τις ολιγότερες ώρες απασχολήσεως σε άλλη εργάσιμη ημέρα της ίδιας εβδομάδος. Αυτά ισχύουν και αν ακόμη ο μισθωτός απασχολείται τακτικώς το Σάββατο ή την Κυριακή, δηλαδή και την έκτη ημέρα της εβδομάδος, διότι με την απασχόληση αυτή, η οποία είναι άκυρη, δεν μεταβάλλεται το σύστημα από πενθήμερης, όπως έχει θεσμοθετηθεί, σε εξαήμερης εργασίας και συνακόλουθα οι ημερήσιες ώρες εργασίας από 9 σε 8, έστω και αν τούτο έχει συμφωνηθεί μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, διότι η συμφωνία αυτή, ως αντικείμενη σε κανόνες δημοσίας τάξεως, είναι άκυρη (βλ. ΑΠ 313/2010).

Επίσης κρίθηκε από το Δικαστήριό Σας ότι η έκτη ημέρα της εβδομάδας υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομάδας εργασίας, ήτοι η ημέρα Σάββατο, δεν έχει το χαρακτήρα της αργίας, όπως έχει η εβδόμη ημέρα της εβδομάδας, ήτοι η ημέρα Κυριακή. Συνεπεία αυτού δεν μπορούν επί εργασίας κατά τα Σάββατα να εφαρμοσθούν τα ισχύοντα για την απασχόληση κατά τις Κυριακές. Έτσι, επ' αυτής δεν οφείλεται ούτε η προσαύξηση του ποσοστού 75% επί του νομίμου ωρομισθίου, ούτε η αναπληρωματική ανάπαυση σε άλλη εργάσιμη ημέρα της επομένης εβδομάδας (βλ. ΑΠ 925/2008).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε και έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριό Σας (ΑΠ 436/2012 και 674/2012), δεν χωρεί ούτε ευθεία, ούτε αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4052/2012 επί επιχειρήσεων οι οποίες δεν είναι νόμιμα συνεστημένες ως Εταιρείες Προσωρινής Απασχόλησης. Ο λόγος είναι ότι **δεν θα ήταν ποτέ δυνατόν να εφαρμοσθούν με τον οποιονδήποτε τρόπο (ευθέως ή αναλογικώς) διατάξεις που αφορούν και καλύπτουν συγκεκριμένες έννομες σχέσεις στις περιπτώσεις σχέσεων που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου.**

Επομένως, βάσει της ανωτέρω αναλύσεως, η προσβαλλόμενη είναι αναιρετέα κατ' άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, λόγω ευθείας παραβίασης κανόνων ουσιαστικού δικαίου και ειδικότερα των άρθρων 113 επ. του Ν. 4052/2012, τα οποία ρυθμίζουν το καθεστώς της προσωρινής απασχόλησης, ιδίως δε αυτές των άρθρων 117 παρ. 3 και 124 παρ. 1 και 4 του ανωτέρω νόμου.

3^{ος} Λόγος Αναίρεσης

Η προσβαλλόμενη είναι, επίσης, αναιρετέα κατ' άρθρο 559 αρ. 1, άλλως κατ' άρθρο 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, επειδή παραβίασε ευθέως, άλλως εκ πλαγίου, τις διατάξεις των άρθρων 117, 123 και 124 του Ν. 4052/2012, σε συνδυασμό με τη

διατάξεις των άρθρων 138, 174 και 180 του ΑΚ και του άρθρο 6 παρ. 3 του ισχύοντος κατά το επίδικο χρονικό διάστημα και έχοντας ισχύ νόμου Εσωτερικού Κανονισμού Εργασίας μου, απορρίπτοντας την επικουρικώς προβληθείσα ένσταση ακυρότητας της σύμβασης εργασίας μεταξύ εμένα και της αντιδίκου, η οποία – εφόσον γινόταν δεκτή – θα είχε ως αποτέλεσμα να μην της οφείλω καμία απολύτως διαφορά αποδοχών βάσει των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Συγκεκριμένα, είχα προβάλει επικουρικώς ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου τόσο προφορικά (όπως προκύπτει από τα υπ' αριθμ. 391/2018 πρακτικά συνεδρίασης), όσο και εγγράφως με τις προτάσεις μου (σελ. 26-28), ένσταση ακυρότητας της σύμβασης εργασίας της αντιδίκου, κάτι το οποίο είχε ως αποτέλεσμα η όποια ωφέλεια απεκόμισα από την εργασία της να υπολείπεται των αποδοχών που εκείνη είχε λάβει και, συνεπώς, να μην της οφείλω κανένα απολύτως ποσό. Την εν λόγω ένσταση επανέφερα νομίμως ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου (σελ. 43-44 προτάσεων) και το περιεχόμενό της είχε, επί λέξει, ως εξής:

«Κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (2011 - 2014), η διαδικασία προσλήψεως τακτικού προσωπικού στην υπηρεσία μου, διεπύονταν από τις διατάξεις του από 13.12.2004 Εσωτερικού Κανονισμού Εργασίας μου.

Ο εν λόγω Κανονισμός, είχε περιβληθεί τον τύπο Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας μεταξύ της επιχείρησης και της επιχειρησιακής συνδικαλιστικής οργάνωσης που δραστηριοποιείται στους χώρους μας, με την επωνυμία «ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΕΕΓΑ», καταρτισθείς με την από 13-12-2004 Επιχειρησιακή Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, η οποία κατατέθηκε στο αρμόδιο τμήμα του Σ.Ε.Π.Ε, με αριθμό πράξης καταθέσεως 44/15-12-2004 (βλ. Σχετικό 17, όπου μετά το άρθρο 27 του Κανονισμού, κάτω από τις υπογραφές εταιρείας και σωματείου, αναφέρεται η πράξη καταθέσεως του Κανονισμού, ως Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας, ενώπιον της αρμόδιας υπηρεσίας του ΣΕΠΕ).

*Ως ΣΣΕ, ο Εσωτερικός Κανονισμός Εργασίας είχε, κατά το επίδικο διάστημα, ισχύ ουσιαστικού νόμου (βλ. άρθρο 7 § 1 του Ν. 1876/90, Γ. Λεβέντη, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2^η έκδοση, σελ. 493, όπου και παραπομπές στην νομολογία). Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 του Κανονισμού, η επιλογή του προς πρόσληψη τακτικού προσωπικού της εταιρείας **πραγματοποιείται από πενταμελή επιτροπή προσλήψεων**, η οποία συγκροτείται από το ΔΣ της επιχείρησης ή τα εξουσιοδοτημένα από αυτό όργανα. Ως εκ τούτου, η ενάγουσα, προκειμένου να ενταχθεί στο τακτικό προσωπικό μου, **θα έπρεπε να προσληφθεί κατόπιν επιλογής της από την προαναφερθέν συλλογικό όργανο.***

Κατά συνέπεια, στην αδόκητη περίπτωση που το Δικαστήριό Σας έκρινε ότι υφίσταται, με οποιονδήποτε τρόπο, σχέση εργαζομένου και εργοδότη μεταξύ της αντιδίκου και εμένα, η εν λόγω σχέση θα ήταν **απλή σχέση εργασίας** και σε καμία περίπτωση έγκυρη σύμβαση εργασίας, λόγω της μη τήρησης των προβλέψεων της ΣΣΕ που περιλάμβανε τον Κανονισμό εργασίας. Στην τελευταία περίπτωση λοιπόν, **η αντίδικος θα δικαιούτο να αξιώσει από εμένα αποδοχές, βάσει των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού.**

Η Νομολογία, για τον προσδιορισμό της εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού ωφέλειας του εργαζόμενου, στην περίπτωση απασχόλησης βάσει άκυρης σύμβασης, λαμβάνει ως βάση τον νόμιμο μισθό, ενώ δεν συνυπολογίζει επίσης προσωπικά και οικογενειακά επιδόματα, με το σκεπτικό ότι ο εργοδότης θα μπορούσε να είχε προσλάβει εργαζόμενο με το νόμιμο μισθό, και στο πρόσωπο τού οποίου δεν θα συνέτρεχαν, κατ' ανάγκη, τα στοιχεία εκείνα που επιβάλλουν τη χορήγηση των επιδομάτων αυτών (προϋπηρεσία, οικογενειακές υποχρεώσεις κ.α.) (βλ. ΑΠ 236/2004, ΤΝΠ «ΝΟΜΟΣ», ΟΛΑΠ 1180/1985 ΕΕργΔ 45.478, ΑΠ 117/1997 ΕλλΔνη 38.1555, ΑΠ 1164/1995 ΔΕΝ 51.1361, ΑΠ 1210/1991 ΕΕργΔ 52.165, ΑΠ 660/1984 ΔΕΝ 41.281).

Στην ένδικη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη σχετική βεβαίωση της Διεύθυνσης Ανθρωπίνου Δυναμικού μου και τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ανταποδείξεως (Σχετικά 18, 14 και 15), **η ωφέλεια της αντιδίκου, καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα, θα ανερχόταν μηνιαίως στο ποσόν των 970 ευρώ.** Η σχετική ωφέλειά της δεν θα περιλάμβανε ούτε αποδοχές υψηλότερων μισθολογικών κλιμακίων πέραν του βασικού (χωρίς προϋπηρεσία), ούτε επίδομα βαθμού (διότι και αυτό σχετίζεται με προϋπηρεσία), ούτε επίδομα σπουδών (αφού, σύμφωνα με τις καταθέσεις των μαρτύρων ανταποδείξεως και την σχετική βεβαίωση της εταιρείας, δεν απαιτείτο πτυχίο για τα καθήκοντα που ασκούσε).

Έτσι, δεδομένου ότι η μηνιαία ωφέλεια της αντιδίκου, καθ' όλο το επίδικο χρονικό διάστημα, **υπολειπόταν των αποδοχών που λάμβανε από την ICAP κατά τον ίδιο χρόνο** (βλ. σελ. 14 και 15 της αγωγής), το Δικαστήριό Σας πρέπει να απορρίψει το εν λόγω αίτημα της αντιδίκου, ακόμη και στην αδόκητη περίπτωση που θεωρήσει ότι πραγματικός εργοδότης της ενάγουσας ήμουν εγώ».

Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε τον ανωτέρω ισχυρισμό μου με την αιτιολογία ότι η σύμβαση της αντιδίκου με την ICAP είχε μετατραπεί σε έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου μ' εμένα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 117 παρ. 3 Ν. 4052/2012. Για να καταλήξει στο ως άνω συμπέρασμα, η προσβαλλόμενη δέχθηκε (μέσω της αναφοράς των επίμαχων συμβάσεων έργου εντός εισαγωγικών) ότι οι υφιστάμενες μεταξύ εμένα και της ICAP συμβάσεις έργου

ήταν εικονικές τόσο ως προς τη φύση τους, όσο και ως προς το αντικείμενο του έργου (η εν λόγω κρίση δεν έχει σχέση με την κύρια βάση της αγωγής της αντιδίκου, την οποία και επανέφερε με τον τρίτο λόγο έφεσής της, στην οποία είχε επικαλεστεί εικονικότητα ως προς το πρόσωπο του εργοδότη). Περαιτέρω, δέχθηκε (εμμέσως) ότι οι ανωτέρω εικονικές συμβάσεις έργου υπέκρυπταν έγκυρη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης μεταξύ εμένα, της αντιδίκου και της ICAP, με αποτέλεσμα να ισχύουν επ' αυτής οι διατάξεις των άρθρων 117 παρ. 3 και 124 παρ. 1 και 4 Ν. 4052/2012.

Όμως, η εν λόγω σύμβαση προσωρινής απασχόλησης δεν ήταν δυνατό να είναι έγκυρη διότι δεν συνέτρεχαν οι απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις για τη σύστασή της, ήτοι: α) η ιδιότητα της ICAP ως Εταιρείας Προσωρινής Απασχόλησης (άρθρο 123 Ν. 4052/2012) και, β) η σύναψη ειδικής προς τούτο έγγραφης σύμβασης προσωρινής απασχόλησης τόσο με την αντίδικο (άρθρο 124 παρ. 1 Ν. 4052/2012), όσο και με εμένα (άρθρο 124 παρ. 3 Ν. 4052/2012). Εντελώς υποθετικά λοιπόν, η έλλειψη των απαραίτητων προϋποθέσεων για έγκυρη σύναψη σύμβασης προσωρινής απασχόλησης θα έπρεπε να συνεπάγεται ότι η απασχόληση της αντιδίκου σ' εμένα, ήδη από 12-4-2010 (και όχι από 12-4-2013 όπως δέχεται η προσβαλλόμενη), είχε το χαρακτήρα απευθείας σχέσης εργασίας με εμένα, η οποία, όμως, ήταν απλή σχέση εργασίας και όχι έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Και αυτό επειδή, για την έγκυρη πρόσληψη εργαζόμενου στην υπηρεσία μου, απαιτείτο η τήρηση των προβλεπόμενων στο άρθρο 6 παρ. 3 του έχοντος ισχύ νόμου Εσωτερικού Κανονισμού Εργασίας μου διατυπώσεων.

Συνεπώς, η κρίση της προσβαλλόμενης τόσο ότι συνδεόμασταν με την αντίδικο από 12-4-2013 με έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, όσο και ότι της οφείλω διαφορές αποδοχών παραβίασε ευθέως τις αναφερόμενες στην αρχή του παρόντος λόγου διατάξεις, και για το λόγο αυτό είναι αναίρετα κατ' άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ.

Σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη είναι αναίρετα κατ' άρθρο 559 αρ. 19 ΚΠολΔ για εκ πλαγίου παραβίαση των ανωτέρω διατάξεων, λόγω της έλλειψης σαφούς και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας ως προς την εφαρμογή τους. Ειδικότερα, όπως έχω αναφέρει παραπάνω, ο συλλογισμός της προσβαλλόμενης περί ευθείας εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 4052/2012 στην περίπτωση της αντιδίκου επί συμβάσεων οι οποίες, τουλάχιστον φαινομενικά, ήταν (πάντοτε με βάση τις παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης) συμβάσεις εξωτερικής ανάθεσης υπηρεσιών (outsourcing), προκύπτει μέσω της χρήσης εισαγωγικών στη φράση «συμβάσεις έργου», στην αναφορά ότι η ICAP ήταν «εν τοις πράγμασι» Εταιρεία Προσωρινής

Απασχόλησης και της χρήσης εκ νέου εισαγωγικών στο «δανεισμό» της αντιδίκου σ' εμένα. Όλα τα παραπάνω, ακόμη και αν είναι επαρκή προκειμένου να διαπιστωθεί ότι το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι οι συμβάσεις μεταξύ της ICAP και εμένα ήταν εικονικές ως προς τη φύση και το αντικείμενό τους, καθιστούν ουσιαστικά αδύνατο τον έλεγχο του σκεπτικού με το οποίο το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα περί ύπαρξης έγκυρης σύμβασης προσωρινής απασχόλησης και ευθείας εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 4052/2012 από αυτό.

4^{ος} Λόγος Αναίρεσης

Η προσβαλλόμενη είναι, επίσης, αναιρετέα κατ' άρθρο 559 αρ 11 ΚΠολΔ επειδή δεν έλαβε υπόψη της αποδεικτικά μέσα τα οποία είχα νομίμως επικαλεστεί και προσκομίσει ενώπιον τόσο του Πρωτοβαθμίου, όσο και του Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου και έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης. Ειδικότερα, όπως παγίως κρίνεται από το Δικαστήριό Σας (όπως ενδεικτικά: Ολ. ΑΠ 15/2005 και 2/2008, καθώς και πρόσφατες ΑΠ 83/2016, 117/2016, 213/2016, 738/2016, 365/2017, 785/2017, 1061/2017 και 125/2018), δεν απαιτείται μεν η ύπαρξη ειδικής μνείας από το Δικαστήριο ως προς τη λήψη υπόψη κάθε αποδεικτικού μέσου ξεχωριστά, ούτε η χωριστή αξιολόγηση καθενός από αυτά, υπό τον όρο όμως ότι καθίσταται αδιατάκτως βέβαιο, από όλο το περιεχόμενο της απόφασης, ότι συνεκτιμήθηκαν όλα τα αποδεικτικά μέσα που οι διάδικοι επικαλέστηκαν και προσεκόμισαν νομίμως.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει ήδη αναφερθεί παραπάνω, το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα περί ύπαρξης σχέσης προσωρινής απασχόλησης μεταξύ της αντιδίκου, εμένα και της ICAP δεχόμενο ότι φορέας του διευθυντικού δικαιώματος ήμουν εγώ. Όμως, όπως είχα αποδείξει ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, φορέας του διευθυντικού δικαιώματος δεν ήμουν εγώ αλλά η ICAP. Συγκεκριμένα, είχα προσκομίσει και επικαλεστεί νομίμως ενώπιον τόσο του Πρωτοβαθμίου, όσο και του Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, μεταξύ άλλων, και τα ακόλουθα έγγραφα:

α) Το από 29-10-2014 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του στελέχους της ICAP, Αγγελικής Χαμηλοθώρη, προς το στέλεχος της εταιρεία μας, Ελένη Σούκου ως σχετικό με αριθμό 7. Από το εν λόγω έγγραφο προέκυπτε ότι η ICAP ήταν εκείνη που: i) αξιολογούσε τους εργαζομένους της, μεταξύ των οποίων και την αντίδικο, ii) ήλεγχε το χρόνο προσέλευσης και αποχώρησης στην εργασία τους και, iii) καθόριζε το ωράριο εργασίας τους.

β) Το από 13-3-2014 έντυπο αξιολόγησης αποδοτικότητας της αντιδίκου από την ICAP, το οποίο φέρει την υπογραφή της, ως σχετικό με αριθμό 8. Από το εν λόγω έγγραφο προέκυπτε ότι η ICAP ήταν εκείνη που αξιολογούσε την απόδοση της αντιδίκου και της απηύθυνε σχετικές παρατηρήσεις.

γ) Δικαιολογητικά ασθενείας της ενάγουσας και σχετική δήλωση της ICAP ως εργοδότη της στο ΙΚΑ, ως σχετικό με αριθμό 9. Από το εν λόγω έγγραφο προέκυπτε ότι σε περίπτωση ασθένειας, η αντίδικος ενημέρωνε την ICAP για την απουσία της.

δ) Έντυπα αιτήσεων αδειάς προσωπικού της ICAP που υποβλήθηκαν σε αυτήν από την αντίδικο και φέρουν την υπογραφή της, ως σχετικό με αριθμό 10. Από το εν λόγω έγγραφο προέκυπτε ότι η αντίδικος υπέβαλε στην ICAP τις σχετικές με τη χρήση διαφόρων αδειών αιτήσεις και ICAP ήταν εκείνη που τις ενέκρινε.

Από τα παραπάνω έγγραφα προέκυπτε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι εκείνος ο οποίος καθόριζε τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο της παρεχόμενης εργασίας εκ μέρους της αντιδίκου και ασκούσε τον έλεγχο της εκπλήρωσης των συμβατικών της υποχρεώσεων, δηλαδή φορέας του διευθυντικού δικαιώματος, ήταν η ICAP. Από τη σύγκριση του περιεχομένου των ως άνω εγγράφων με τις παραδοχές και το αποδεικτικό πόρισμα της αναιρεσιβαλλόμενης, προκύπτει ότι υφίστανται, εάν όχι βεβαιότητα, τουλάχιστον σοβαρές αμφιβολίες, ως προς το εάν το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έλαβε υπόψη του τα έγγραφα αυτά, τα οποία είχαν νομίμως με επίκληση προσκομίσει.

Τούτο διότι, εάν τα είχε λάβει υπόψη του, δεν θα είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι φορέας του διευθυντικού δικαιώματος ήμουν εγώ και όχι η ICAP και, περαιτέρω, ότι οι μεταξύ εμένα και της ανωτέρω εταιρείας καταρτισθείσες συμβάσεις δεν ήταν εικονικές ούτε υπέκρυπταν σχέση προσωρινής απασχόλησης της αντιδίκου.

Έτσι όμως η προσβαλλόμενη κατέστη αναιρετέα κατ' άρθρο 559 αρ. 11, περ. γ'. ΚΠολΔ.

5^{ος} Λόγος αναίρεσης

Η προσβαλλόμενη, τέλος, είναι αναιρετέα, επίσης κατ' άρθρο 559 αρ. 11 ΚΠολΔ, επειδή έλαβε υπόψη αποδεικτικά μέσα τα οποία χρησιμοποιήθηκαν προς απόδειξη των ισχυρισμών της αντιδίκου δεν είχαν νομίμως προσκομιστεί από πλευράς της. Συγκεκριμένα, όπως άλλωστε είχα επισημάνει ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου (σελ. 31 προτάσεων), μετά την συζήτηση της επίδικης υποθέσεως ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, η αντίδικος μου κοινοποίησε

την από 9-2-2017 Κλήση – Εξώδικη Γνωστοποίηση Εξέτασης Μαρτύρων. Με το εν λόγω έγγραφο με ενημέρωνε ότι, την Τρίτη, 14-2-2017 και ώρες 9.30 π.μ., 10.00 π.μ. και 10.30 π.μ., θα εξετάσει τους μάρτυρες κ.κ. Χατζάκη Εμμανουήλ και Αναγνωστοπούλου Ισιδώρα ενώπιον του κ. Ειρηνοδίκη Αθηνών.

Οι παραπάνω ένορκες βεβαιώσεις δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, δεδομένου ότι, όπως άλλωστε έχει κριθεί από το Δικαστήριό Σας (ενδεικτικά: ΑΠ 275/2013), από τις διατάξεις του ΚΠολΔ που εξαρτούν το παραδεκτό των ενόρκων βεβαιώσεων από την προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου για να δυνηθεί να παραστεί κατά την εξέταση, συνάγεται ότι απαιτείται στη σχετική κλήση να ορίζεται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο ο χρόνος και ο τόπος της εξέτασης και ότι αν τούτο δεν συμβεί, η ένορκη βεβαίωση που έγινε χωρίς την παρουσία του αντιδίκου είναι ανύπαρκτη ως αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη.

Στην προκειμένη περίπτωση, ενώ, σύμφωνα με την από 9-2-2017 Κλήση – Εξώδικη Γνωστοποίηση Εξέτασης Μαρτύρων, η αντίδικος γνωστοποίησε ότι θα εξετασθούν δύο μάρτυρες, εν τούτοις, στο εν λόγω έγγραφο αναφέρονταν αθροιστικώς τρία χρονικά διαστήματα, ως χρόνοι εξέτασης των μαρτύρων αυτών, κάτι το οποίο δεν θα ήταν ποτέ δυνατόν να συμβεί (εφόσον οι μάρτυρες είναι δύο, θα έπρεπε να αναφέρονται το πολύ δύο χρονικά διαστήματα εξέτασής τους). Κατά συνέπεια, βάση των όσων προεκτέθηκαν, η συγκεκριμένη κλήση της αντιδίκου είναι άκυρη. Με δεδομένου ότι δεν παραστάθηκα κατά την εξέταση των προαναφερθέντων μαρτύρων της αντιδίκου, οι ένορκες βεβαιώσεις των κ.κ. Χατζάκη και Αναγνωστοπούλου δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο ως ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα (ΑΠ 49/1997).

Παρά ταύτα, όπως προκύπτει από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης, το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έλαβε υπόψη του τις παραπάνω αναφερόμενες ένορκες βεβαιώσεις και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη είναι αναιρετέα κατ' άρθρο 559 αρ. 11 ΚΠολΔ.

IV. Επειδή, ενόψει των άνω αναφερομένων, είναι σαφές ότι η αναιρεσιβαλλόμενη έσφαλε και ως εκ τούτου, γενομένων δεκτών των λόγων αναιρέσεώς μου, θα πρέπει να αναιρεθεί.

Επειδή η παρούσα αίτηση ασκείται νόμιμα και εμπρόθεσμα.

Επειδή συνυποβάλλω με την παρούσα τα υπ' αριθμ. Π 25.19.878
και Π 25.19.889..... Γραμμάτια Προκαταβολής
Εισφορών του ΔΣΑ των πληρεξουσίων μου δικηγόρων

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

και για όσους επιφυλάσσομαι να προσθέσω νόμιμα και εμπρόθεσμα

ΖΗΤΩ

Να γίνει δεκτή η παρούσα αίτησή μου.

Να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 43/2020 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, με σκοπό όπως απορριφθεί η από 6-6-2018 έφεση της αντίδικου κατά της υπ' αριθμόν 391/2018 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (ειδικής διαδικασίας περιουσιακών - εργατικών διαφορών), καθώς και η από 9-8-2016 αγωγή της εναντίον μου ως προς ολόκληρο το αιτητικό της.

Να καταδικαστεί η αντίδικος στην εν γένει δικαστική μου δαπάνη.

Αθήνα, 11 Μαρτίου 2020

Οι Πληρεξούσιοι Δικηγόροι