



ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ

Σχολή Διοίκησης και Οικονομίας

Τμήμα Λογιστικής

ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ



ΣΠΟΥΔΑΣΤΕΣ: ΚΑΛΥΒΙΩΤΗΣ ΙΩΑΝΝΗΣ

ΦΡΟΝΙΜΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ-ΜΑΡΙΟΣ

ΕΠΟΠΤΕΥΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ: κα ΓΕΩΡΓΙΑΔΟΥ ΝΙΚΗ

ΠΑΤΡΑ 2014

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Τα νέα διακυβεύματα της προσωρινής εργασίας

Η προσωρινή απασχόληση αποκτά όλο και μεγαλύτερη σημασία στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής αγοράς εργασίας. Ο συνολικός αριθμός των προσωρινά απασχολούμενων καθώς και το ποσοστό τους επί του συνόλου του ενεργού πληθυσμού αυξάνεται στις περισσότερες χώρες της ΕΕ καθώς νέες τάσεις αναδύονται στον συγκεκριμένο τομέα. Η αύξηση αυτή πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των υψηλών ποσοστών ανεργίας και της έλλειψης καταρτισμένου δυναμικού στην Ευρώπη, δεδομένα που υπαγορεύουν αφενός αυξημένη ευελιξία και αφετέρου μια ανάγκη για εναλλακτικές μορφές απασχόλησης. Τα προβλήματα και τα θέματα της προσωρινής απασχόλησης συζητήθηκαν σε διεθνές συνέδριο που πραγματοποιήθηκε στο Λουξεμβούργο. Υπό το συντονισμό του EURES Luxembourg, η διοργάνωση έφερε στο ίδιο τραπέζι τους εκπροσώπους των κρατικών υπηρεσιών απασχόλησης, των ιδιωτικών εταιρειών προσωρινής απασχόλησης, των συνδικαλιστικών οργανώσεων, των εργοδοτών και του ακαδημαϊκού κόσμου προκειμένου να συζητήσουν τα νέα διακυβεύματα της προσωρινής εργασίας. Παρά το αυξανόμενο μερίδιο στην αγορά εργασίας και τις κοινωνικοοικονομικές επιπτώσεις της, ο ρόλος της προσωρινής εργασίας συχνά υποτιμάται. Διάφορες μελέτες έχουν δείξει ότι οι προσωρινή απασχόληση διευκολύνει τις περισσότερες μεταβατικές καταστάσεις στην αγορά εργασίας – κινητικότητα μεταξύ θέσεων εργασίας, μετάβαση από την ανεργία στην απασχόληση, ένταξη των σπουδαστών στην αγορά εργασίας κλπ. Η προσωρινή απασχόληση δίνει στους νέους την ευκαιρία να αποκτήσουν εμπειρία και παρέχει σε όσους δεν έχουν μόνιμη εργασία μια ευκαιρία να ξεφύγουν από το φαύλο κύκλο της ανεργίας. Σύμφωνα με μελέτη που διεξήγαγε το βελγικό παράρτημα της εταιρείας προσωρινής απασχόλησης *Randstad*, μόλις 10% των προσωρινά απασχολούμενων επιστρέφουν στην ανεργία μετά από μια προσωρινή εργασία. Από την άλλη, όλο και περισσότερες επιχειρήσεις χρησιμοποιούν προσωρινά απασχολούμενους ως αντίδραση στις πιέσεις του ανταγωνισμού, εκμεταλλευόμενοι την ευελιξία που προσφέρουν οι προσωρινές συμβάσεις. Η αύξηση στον αριθμό των προσωρινά απασχολούμενων αποτελεί σε μεγάλο βαθμό συνέπεια των μεταβαλλόμενων αναγκών των εργοδοτών.

Σε ορισμένα μέρη της Ευρώπη οι προσωρινά απασχολούμενοι συμμετέχουν ενεργά στη διασυνοριακή κινητικότητα. Στο Λουξεμβούργο, π.χ., ένα εντυπωσιακά υψηλό ποσοστό ατόμων που συνεργάζονται με εταιρείες προσωρινής απασχόλησης είναι διασυνοριακοί εργαζόμενοι. Διαμένουν σε άλλες χώρες, αλλά επιλέγουν να εργαστούν στο Λουξεμβούργο, προσελκυσμένοι από τις σχετικά υψηλές αμοιβές και τα επιδόματα κοινωνικής ασφάλισης. Οι μόνιμοι κάτοικοι αντιπροσωπεύουν μόλις 20% των προσωρινά απασχολούμενων, ενώ το υπόλοιπο 80% είναι εργαζόμενοι που διαμένουν σε γειτονικές χώρες. Έχει ενδιαφέρον να επισημανθεί ότι οι διασυνοριακοί εργαζόμενοι στο Λουξεμβούργο έχουν στην πραγματικότητα διπλάσια πιθανότητα να απασχολούνται σε προσωρινή παρά σε συμβατική εργασία. Αντιστρόφως, κάποιοι πολίτες του Λουξεμβούργου έχουν επιλέξει να ζουν στο εξωτερικό και να μεταβαίνουν καθημερινά στην πόλη καταγωγής τους. Π.χ., η μετεγκατάσταση στη Γαλλία με παράλληλη διατήρηση της θέσης τους στο Λουξεμβούργο, τους παρέχει το πλεονέκτημα των υψηλών απολαβών σε συνδυασμό με ένα χαμηλότερο κόστος διαβίωσης, καθώς

μετατρέπονται σε διασυνοριακούς εργαζόμενους στην ίδια τους τη χώρα. Ένα ακόμη παράδειγμα αυτής της αυξανόμενης «διεθνοποίησης» της αγοράς εργασίας είναι η περίπτωση της απόσπασης, όταν, π.χ., ένας Βέλγος εργαζόμενος, που συνεργάζεται με εταιρεία προσωρινής απασχόλησης στο Λουξεμβούργο αναλαμβάνει μια εργασία στη Γερμανία.

Παρά την αυξανόμενη σημασία της προσωρινής εργασίας, πολλές ευρωπαϊκές χώρες έχουν ακόμη ανεπαρκείς ή ασαφείς κανονισμούς για την απασχόληση και τους συμβατικούς όρους στον τομέα αυτό. Επιπλέον, παρατηρούνται σημαντικές διαφορές στις εθνικές νομοθεσίες. Ενδεικτικά, στις νομοθετικές ρυθμίσεις για τη μέγιστη διάρκεια μιας προσωρινής απασχόλησης, διαπιστώνεται απόκλιση από διάστημα έως και τριών ετών στις Κάτω Χώρες έως μόλις 15 ημέρες στο Βέλγιο, ενώ στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν υφίστανται καθόλου διατάξεις για τις συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο πολλοί θεωρούν επιτακτική την ανάγκη επιβολής ενός ενιαίου κανονισμού από την ΕΕ.

Η προσωρινή απασχόληση μέσω εταιρίας είναι μια ειδική μορφή προσωρινής εργασίας, η οποία συνεπάγεται μια τριμερή συμφωνία ανάμεσα στον εργαζόμενο, τον εργοδότη και μια ενδιάμεση εταιρεία. Οι λόγοι για τους οποίους ένα άτομο σε αναζήτηση εργασίας επιλέγει αυτή την εναλλακτική λύση απασχόλησης είναι πολλαπλοί. Μπορεί να ποικίλλουν από την έλλειψη εμπειρίας και δεξιοτήτων έως την προσωπική προτίμηση για συνεχή αλλαγή περιβάλλοντος εργασίας. Παρά τα κάποια μειονεκτήματα μιας προσωρινής εργασίας, όπως η ανασφάλεια και η μη σταθερότητα του εισοδήματος και των κοινωνικών παροχών, υπάρχουν άνθρωποι που επιλέγουν εκουσίως την προσωρινή εργασία μέσω εταιρείας ως μόνιμη μορφή απασχόλησης. Αυτό δημιουργεί το αμφιλεγόμενο φαινόμενο των «μόνιμων» προσωρινά απασχολούμενων, που εργάζονται με προσωρινές συμβάσεις για διαστήματα που μπορεί να φτάνουν έως και δέκα χρόνια. Η ιδιαίτερη φύση αυτού του είδους απασχόλησης προϋποθέτει μια δίκαιη αξιολόγηση των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων της προσωρινής εργασίας μέσω εταιρείας. Για να αποφευχθεί η υποβάθμισή της σε αυτό που ορισμένοι αποκαλούν αγορά εργασίας «από δεύτερο χέρι», πρέπει να βρεθεί η σωστή ισορροπία ανάμεσα στα πλεονεκτήματα που παρουσιάζει σε επίπεδο ευελιξίας από τη μια πλευρά και στους κινδύνους επαγγελματικής ανασφάλειας που ενέχει από την άλλη¹.

¹<https://ec.europa.eu/eures/main.jsp?lang=el&catId=9189&myCatId=9189&parentId=20&acro=news&function=newsOnPortal> Ευρωπαϊκή πύλη για την επαγγελματική κινητικότητα

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η πτυχιακή εργασία μας έχει τίτλο: «Ο δανεισμός των εργαζομένων», και αναφέρεται σε μια σύγχρονη μορφή απασχόλησης, αυτή του δανεισμού εργαζομένων τόσο με τη μορφή του γνήσιου δανεισμού όσο και του μη γνήσιου δανεισμού (Κατ' επιχείρησιν δανεισμός), η μορφή αυτή δανεισμού συνδέεται με το φαινόμενο της προσωρινής απασχόλησης.

Στο πρώτο κεφάλαιο, αναφερόμαστε και επεξηγούμε την έννοια «Γνήσιος Δανεισμός» και πραγματοποιούμε μια εκτενή αναφορά στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις εκατέρωθεν των μερών της συμβατικής αυτής σχέσης εργασίας. Επίσης, αναφερόμαστε και στη περίπτωση του δανεισμού εργαζομένων σε ομίλους επιχειρήσεων. Στη συνέχεια, αναλύουμε την έννοια «Κατ' Επιχείρησιν Δανεισμός» και κλείνοντας το πρώτο κεφάλαιο αναφερόμαστε στα ιδιωτικά γραφεία συμβούλων εργασίας.

Στο δεύτερο κεφάλαιο, επικεντρωνόμαστε στη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης. Αναφέρουμε, γενικές πληροφορίες καθώς και την έννοια, τη λειτουργία και τα βασικά χαρακτηριστικά αυτής. Επίσης, παραθέτουμε το αναγκαίο περιεχόμενο της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης και κάνουμε ειδικότερη αναφορά στον προσδιορισμό των αποδοχών του μισθωτού προσωρινής απασχόλησης. Ύστερα, ασχολούμαστε με τη διάρκεια της σύμβασης του εργαζόμενου με την ΕΠΑ και τη διάρκεια της απασχόλησης του στον έμμεσο εργοδότη, καθώς επίσης και με διάφορα άλλα δικαιώματα και υποχρεώσεις. Ακόμα, αναφερόμαστε στη διασφάλιση των εργατικών αξιώσεων και στις κυρώσεις που διέπουν αυτή τη σύμβαση σε περιπτώσεις μη τήρησης των διατάξεων. Τέλος, παρουσιάζουμε την οδηγία 2008/104 εκ του ευρωπαϊκού κοινοβουλίου και του συμβουλίου της 19ης Νοεμβρίου 2008 «περί εργασίας μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης» και τελειώνοντας αυτό το κεφάλαιο παραθέτουμε στοιχεία για την εφαρμογή και την αξιολόγηση του θεσμού αυτού στην Ευρώπη.

Στο τρίτο κεφάλαιο, ασχολούμαστε με το εφαρμοστέο δίκαιο τόσο στην Ε.Ε. όσο και στην ειδικότερη ρύθμιση για τις συμβάσεις εργασίας στις χώρες της Ασίας και της Αφρικής. Στη συνέχεια, εκθέτουμε το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία για τις διαφορές από την κοινωνική ασφάλιση και ειδικότερα για τους Έλληνες εργαζόμενους στο εξωτερικό και για τους αλλοδαπούς εργαζόμενους στην Ελλάδα και τέλος στο τέταρτο και τελευταίο κεφάλαιο της εργασίας μας εκθέτουμε πέντε αποφάσεις του Άρειου Πάγου περί δανεισμού εργαζομένου.

SUMMARY

Our thesis is entitled “Employee lending” and pertains to a modern form of employment – that of the lending of employees in the form of both direct and indirect lending. This form of employment is connected to the phenomenon of temporary employment.

In the first chapter we study and clarify the concept of “direct employee lending” and carry out an in-depth analysis of the rights and obligations of both parts involved in this conventional employment relationship. We also study the practice of employee lending to company groups. Moreover, we analyze the concept of “indirect employee lending” and, towards the end of the chapter, we deal with the private employment consultancy agencies.

In the second chapter we focus on the contemporary employment agreement. We mention related information as well as its meaning, functioning and basic characteristics. Additionally, we illustrate the essential content of the contemporary employment agreement form, emphasizing on the definition of the employee’s income. Thereafter, we investigate the agreed length of period of the contract in the matter of a direct and an indirect employer as well as other privileges and obligations. Furthermore, we make reference to the ensuring of the employee’s claims and the sanctions that are provisioned in this agreement in the event of non-compliance. Lastly, we include the directive 2008/104 of the European Parliament and of the council of the 19th of November 2008 “on temporary agency work” and close this chapter citing data concerning the application and the evaluation of this institution in Europe.

In the third chapter we study the applicable law both in the European Union and the more specific labor agreement regulation in Asia and Africa. Subsequently, we illustrate the applicable law and the international jurisdiction regarding social insurance – especially for Greek employers working abroad and foreign employers working in Greece. Finally, in the fourth and final chapter of our study we present five decisions issued by the Supreme Court regarding employee lending.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....	1
ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	3
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	6
1.1 Γνήσιος Δανεισμός.....	8
1.1.1 Έννοια.....	8
1.1.2 Δικαιώματα και υποχρεώσεις.....	10
1.1.3 Ο δανεισμός εργαζομένων σε ομίλους επιχειρήσεων.....	16
1.2 Κατ' επιχείρησιν δανεισμός.....	21
1.3 Τα ιδιωτικά γραφεία συμβούλων εργασίας.....	23
2.1. Σύμβαση προσωρινής απασχόλησης.....	25
2.1.1. Γενικά.....	25
2.1.2 Έννοια, λειτουργία και βασικά χαρακτηριστικά της «σύμβασης προσωρινής απασχόλησης».....	31
2.1.3 Αναγκαίο περιεχόμενο της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης.....	35
2.1.4 Ειδικότερα ο προσδιορισμός των αποδοχών του μισθωτού προσωρινής απασχόλησης.....	37
2.1.5 Η διάρκεια της σύμβασης του εργαζόμενου με την ΕΠΑ και η διάρκεια της απασχόλησης του στον έμμεσο εργοδότη.....	39
2.1.6 Λοιπά δικαιώματα και υποχρεώσεις.....	42
2.1.7 Διασφάλιση εργατικών αξιώσεων (αλληλέγγυα ευθύνη ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη).....	45
2.1.8 Κυρώσεις.....	46
2.2. Η οδηγία 2008/104 «Περί εργασίας μέσω προσωρινής απασχόλησης», με υποχρέωση συμμόρφωσης μέχρι την 5/12/2011.....	47
2.3. Ο θεσμός στην Ευρώπη.....	49
3.1 Εφαρμοστέο δίκαιο.....	55
3.1.1. Εφαρμοστέο δίκαιο για την Ε.Ε.....	55
3.1.2. Ειδικότερη ρύθμιση για τις συμβάσεις εργασίας ελλήνων εργαζομένων στις χώρες της Ασίας και της Αφρικής.....	57
3.2. Η νέα νομική κατάσταση μετά την ισχύ της σύμβασης της Ρώμης.....	59
3.3. Η διεθνής δικαιοδοσία.....	63
3.4. Εφαρμοστέο δίκαιο και διεθνής δικαιοδοσία για τις διαφορές από την κοινωνική ασφάλιση.....	
3.4.1 Γενικά.....	67
3.4.2 Έλληνες εργαζόμενοι στο εξωτερικό.....	68
3.4.3 Αλλοδαποί εργαζόμενοι στην Ελλάδα.....	71
3.4.4 Ειδικές ρυθμίσεις για τις σχέσεις μελών ΕΚ.....	72
4. Νομολογία Αρείου Πάγου.....	74
ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	80
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	81

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ανταγωνιστικότητα αποτελεί το ζητούμενο κάθε επιχείρησης, ανεξαρτήτως μεγέθους και δραστηριότητας, καθώς από αυτήν εξαρτάται η επιβίωσή της σε μια αγορά η οποία κατακλύζεται από καινοτόμες ιδέες, από υπερπληθώρα προϊόντων και υπηρεσιών. Η φιλοσοφία της μείωσης της ποιότητας και συνακόλουθα του κόστους, ως μεθόδου αύξησης της παραγωγής, έχει ήδη αρχίσει να εγκαταλείπεται από την πλειοψηφία των επιχειρήσεων, οι οποίες πλέον στοιχηματίζουν στην υιοθέτηση καινοτόμων ιδεών, στην ποικιλία, την υψηλή ποιότητα και την ταχύτητα ανταπόκρισης. Η τεχνογνωσία και οι νέες δεξιότητες, όπλα των επιχειρήσεων στον αγώνα επικράτησης, απαιτείται να αξιοποιούνται σωστά, να μεταδίδονται με ταχύτητα και να εξελίσσονται συνεχώς. Η εισαγωγή νέων τεχνολογιών στις επιχειρήσεις συνέβαλε καθοριστικά στη σωστή και γρήγορη επεξεργασία της γνώσης, ενώ πλέον και οι μέθοδοι διαχείρισης του ανθρώπινου δυναμικού προσανατολίζονται προς την ίδια κατεύθυνση.

Πολλά σύγχρονα μοντέλα διαχείρισης ανθρώπινων πόρων απομακρύνονται από τη φιλοσοφία του απόλυτου διαχωρισμού αρμοδιοτήτων, της διάκρισης καθηκόντων και της τήρησης αυστηρής ιεραρχίας, υιοθετώντας πιο ευέλικτα συστήματα. Επιδιώκεται πλέον συχνή εναλλαγή θέσεων και καθηκόντων από τα μέλη του εργατικού δυναμικού, με ζητούμενο την απόκτηση πολύπλευρης γνώσης και μεγαλύτερης εμπειρίας, η οποία θα δύναται να αξιοποιηθεί σε όλα τα πόστα. Τούτο οδηγεί σε αύξηση της ποικιλίας και βελτίωση των παραγόμενων προϊόντων ή των παρεχόμενων υπηρεσιών με την αξιοποίηση του ίδιου κεφαλαίου και του ίδιου ανθρώπινου δυναμικού, με συνακόλουθη μείωση του κόστους παραγωγής.

Στο πλαίσιο της αναζήτησης εκ μέρους των επιχειρήσεων ευέλικτων μεθόδων, οι οποίες εξυπηρετούν καλύτερα την ανάγκη για καινοτομία, ταχύτητα και υψηλή ποιότητα σε συνδυασμό με χαμηλό κόστος παραγωγής, εφαρμόζονται όλο και πιο συστηματικά νέες πρακτικές εργασίας, νέες μορφές απασχόλησης, οι οποίες διαφοροποιούνται σε ορισμένα σημεία από την τυπική μορφή εργασίας. Ανάλογα με τις ανάγκες της εκάστοτε επιχείρησης, ακολουθούνται πρακτικές π.χ. αυξομείωσης του αριθμού των εργαζομένων ή των ωρών απασχόλησής τους και προσαρμογής των μισθών τους στο μέγεθος της παραγωγής, υιοθετούνται μορφές απασχόλησης που προβλέπουν την εναλλαγή των εργαζομένων σε διάφορες θέσεις ή περιλαμβάνουν προγράμματα εκπαίδευσης και επιμόρφωσης του προσωπικού κλπ.

Στο όνομα της ευελιξίας γίνεται όλο και πιο συστηματικός παραμερισμός της τυπικής μορφής εργασίας. Η σύμβαση εργασίας πλήρους απασχόλησης αορίστου χρόνου αποτελεί πλέον την εξαίρεση, καθώς προτιμώνται ως πιο συμφέρουσες για την εργοδότη επιχείρηση οι λεγόμενες ατυπικές μορφές απασχόλησης: οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, έργου, μερικής απασχόλησης, η προσωρινή απασχόληση, η τηλεργασία κλπ.

Η μείωση του αριθμού του εργατικού δυναμικού αποτελεί επίσης βασική επιδίωξη για τις επιχειρήσεις, οι οποίες στοχεύουν στη διατήρηση ενός ελάχιστου αριθμού έμπειρων και κατηρτισμένων εργαζόμενων, που θα συνθέτουν τον πυρήνα του εργατικού δυναμικού. Σε αυτή τη μερίδα του προσωπικού, χάρη στα προσόντα και τις δεξιότητές του, θα ανατίθενται οι κύριες δραστηριότητες της επιχείρησης. Όσον αφορά τις δευτερεύουσες, ακολουθείται συχνά η πρακτική ανάθεσής τους είτε σε άλλες επιχειρήσεις, είτε σε εργαζόμενους που δεν ανήκουν στο σταθερό προσωπικό της επιχείρησης. Έτσι επιτυγχάνεται η εξοικονόμηση κόστους, το οποίο στη συνέχεια αξιοποιείται για τη βελτίωση των κύριων δραστηριοτήτων της επιχείρησης, ενώ συγχρόνως δημιουργούνται και «συμμαχίες» με άλλες συνεργαζόμενες επιχειρήσεις².

² Βλ. ΑΣΗΜΕΝΙΑ Κ. ΛΥΚΟΥΡΙΝΟΥ, Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Εισαγωγή

1.1 ΓΝΗΣΙΟΣ ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ

1.1.1 ΕΝΝΟΙΑ

Η σύμβαση δανεισμού μισθωτού είναι συμφωνία ανάμεσα σε έναν εργοδότη και έναν τρίτο για την προσωρινή παραχώρηση της εργασίας του μισθωτού προς τον τρίτο. Χρησιμοποιούνται πολλές φορές και άλλοι όροι, όπως παραχώρηση, απόσπαση κλπ., καθώς και ο όρος γνήσιος δανεισμός για να διακρίνεται από τον μη γνήσιο, τον κατ'επάγγελμα δανεισμό. Δεν είναι σχέση ρυθμισμένη από τον νόμο.³ Η νομιμότητα της δεν αμφισβητείται γιατί καλύπτεται από την γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, με την προϋπόθεση ότι δεν θίγεται και δεν καταστρατηγείται η εργατική νομοθεσία.⁴ Ο δανεισμός μπορεί να γίνει και σε αλλοδαπή εταιρεία (διεθνής δανεισμός), οπότε ανακύπτουν και ειδικότερα προβλήματα σε σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο αλλά και θέματα κοινοτικού δικαίου στο πλαίσιο της οδηγίας για την απόσπαση ή μετακίνηση εργαζομένου.

Η συμφωνία για το δανεισμό μισθωτού είναι νόμιμη (άρθρα 651, 361, 648 ΑΚ).⁵ Για να αποκτήσει όμως ο τρίτος αξίωση στην παροχή εργασίας του παραχωρούμενου μισθωτού απαιτείται και η συναίνεση του μισθωτού σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 651 ΑΚ. Η συναίνεση του μισθωτού μπορεί να γίνει με οποιοδήποτε τρόπο, ρητό ή σιωπηρό, προς τον αρχικό ή μεταγενέστερο εργοδότη (π.χ. προσέλευση εις την επιχείρηση του τρίτου και προσφορά υπηρεσιών προς αυτή). Ο τρίτος, όπως και σε άλλες περιπτώσεις τριγωνικών σχέσεων, χωρίς να είναι αντισυμβαλλόμενος του μισθωτού, αποκτά την αξίωση για παροχή εργασίας.

Μπορεί όμως ο δανεισμός μισθωτού να αποτελέσει αντικείμενο μιας συνολικής συμφωνίας με τρία πρόσωπα οπότε έχουμε **τριμερή συμβατική σχέση**. Σε μία τέτοια περίπτωση τα μέρη μπορούν να επιτύχουν μείζονες το καθένα διασφαλίσεις ανάλογα με

³ Βλ. Κουκιάδη Ιωάννη, Εργατικό Δίκαιο Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις Και Το Δίκαιο Της Ευελιξίας Της Εργασίας, 2009 σελ 322

⁴ Βλ. Κουκιάδη Ιωάννη, Εργατικό Δίκαιο Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις Και Το Δίκαιο Της Ευελιξίας Της Εργασίας, 2009 σελ 323 που παραπέμπει Τραυλό-Τζανετάτο, Ο Δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων, 1991 σελ 33 επ. Ληξουριώτη, σχόλιο ΕΕΔ 49.330 επ. ΕΕΔ 52.146 Λεβέντη, δανεισμός εργαζομένων, ΕΕΔ 60.1119 επ. Που χρησιμοποιεί τον όρο γνήσιο δανεισμό. Βλαστό, σχόλια ΕΕΔ 62.146 επ.

⁵ Άρθρο 651

Προσωπική φύση της σχέσης

Αν δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη συμφωνία ή από τις περιστάσεις, ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει αυτοπροσώπως την υποχρέωσή του και η αξίωση του εργοδότη στην εργασία είναι αμεταβίβαστη.

Άρθρο 361

Ενοχή από σύμβαση

Για τη σύμβαση ή αλλοτρίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά.

Άρθρο 648

Έννοια

Με τη σύμβαση εργασίας ο εργαζόμενος έχει υποχρέωση να παρέχει, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, την εργασία του στον εργοδότη και αυτός να καταβάλλει το συμφωνημένο μισθό.

τις πραγματικές συνθήκες. Πράγματι η τριμερής συμφωνία παραχώρησης μπορεί να συναφθεί ελεύθερα (ΑΚ 361) και να διευθετήσει κατά τρόπο διαφορετικό τις σχέσεις ανάμεσα στα τρία υποκείμενα που μπλέκονται, τον παλιό εργοδότη, τον τρίτο (νέο εργοδότη) και τον μισθωτό γιατί σ' αυτήν την περίπτωση ο μισθωτός γίνεται και αντισυμβαλλόμενος του τρίτου.

Τέλος σε μία τρίτη εκδοχή είναι δυνατόν μετά την παραχώρηση ο μισθωτός και ο τρίτος να συνάψουν αυτοτελή συμφωνία που να δεσμεύει αποκλειστικά τους δύο αυτούς για όσο χρόνο θα ισχύσει ο δανεισμός. Ακόμη μπορεί να συνάψουν και αποκλειστική σύμβαση εργασίας, οπότε τερματίζεται ο δανεισμός και έχουμε **νέα σύμβαση εργασίας**. Άλλο το θέμα αν ο τρίτος με τον τρόπο αυτό παραβιάζει συμφωνίες απέναντι στον αρχικό εργοδότη ο οποίος του παραχώρησε το μισθωτό.

Είναι λοιπόν σαφές ότι υπάρχουν διάφορες εναλλακτικές λύσεις για την διευθέτηση των σχέσεων μεταξύ των τριών ενδιαφερόμενων προσώπων ή ακόμα και συνδυασμοί λύσεων. Ανάλογα με τις λύσεις που προκρίνονται, διαμορφώνονται κάθε φορά και τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των τριών με την επιφύλαξη του σεβασμού των διατάξεων δημόσιας τάξης. Με τις νέες μορφές οργάνωσης του κεφαλαίου και με την μετατροπή των κλειστών επιχειρήσεων σε δίκτυα επιχειρήσεων η προσφυγή στο δανεισμό μισθωτού αποκτάει ευρύτερες διαστάσεις με εμφάνιση νέων κινδύνων καταστρατήγησης της νομοθεσίας. Η διάκριση από άλλες συμβάσεις εξυπηρέτησης των αναγκών μιας επιχείρησης από μισθωτούς άλλης, επιχείρησης ενίοτε είναι δυσχερής (υπεργολαβία, outsourcing⁶), όπως ακόμη και από τη μεταβίβαση επιχείρησης.⁷

⁶Βλ. Αλεξάνδρα Μώτου Διπλωματική μελέτη: Ανάθεση υπηρεσιών σε τρίτους (Outsourcing) στον τομέα της εφοδιαστικής (Third Party Logistics): Η περίπτωση των ελληνικών φαρμακευτικών εταιρειών 2008 σελ. 22

Στη σύγχρονη βιβλιογραφία, ως Outsourcing ορίζεται η ανάθεση υπηρεσιών και εργασιών μίας επιχείρησης σε εξωτερικό συνεργάτη, ο οποίος μπορεί να είναι είτε μία εταιρεία που εξειδικεύεται σε ένα συγκεκριμένο τομέα, είτε ένας μεμονωμένος ιδιώτης. Η ανάθεση μέρους των εργασιών μίας επιχείρησης σε τρίτους αποτελεί, τα τελευταία χρόνια, συχνό φαινόμενο. Σύμφωνα με αυτή την πρακτική, εργασίες όπως η καθαριότητα, οι λογιστικές και φορολογικές υποχρεώσεις, η διανομή των προϊόντων, η μισθοδοσία, οι προσλήψεις, η διαχείριση του ανθρώπινου δυναμικού κ.α. ανατίθεται σε εξωτερικούς συνεργάτες της επιχείρησης, μέσω <<ελεύθερης>> εργασιακής σχέσης, με την έννοια ότι ο επιχειρηματίας δεν απασχολεί προσωπικό με εξαρτημένη σχέση (μισθός), αλλά καταβάλλει κάποιο αντίτιμο που έχει συμφωνηθεί για τις υπηρεσίες που λαμβάνει. Ο όρος Outsourcing μπορεί να μεταφερθεί στα ελληνικά με περιφραστικό τρόπο, ως υπηρεσίες << εξωγενών ή εξωεπιχειρησιακών πόρων>>, σε αντιδιαστολή με τις εργασίες που μπορούν να υλοποιηθούν εντός της επιχείρησης, δηλαδή <<ενδοεπιχειρησιακά>>. Το Outsourcing μπορεί να καλύψει τις περισσότερες από τις εργασίες μίας επιχείρησης, ξεκινώντας από τις πιο βασικές και φθάνοντας μέχρι τις πιο εξειδικευμένες. Υπάρχουν, έτσι, αρκετές εταιρείες που έχουν εμπιστευτεί σε τρίτους την πλειονότητα των εργασιών τους, από την παραγωγή των πρώτων υλών, τη συσκευασία και τη διανομή των προϊόντων μέχρι τις εργασίες διαφήμισης και προώθησης, έχοντας κρατήσει μόνο τη διοίκηση, τη γενική εποπτεία και την εμπορική διαχείριση.

⁷Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 σελ 322-324 και Τρωλός-Τζανετάτος: Ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους Επιχειρήσεων 1991 σελ.26 επ

1.1.2 ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ

Εφόσον δε συνομολογηθούν ειδικότερες συμφωνίες, έχουμε την κλασική περίπτωση διμερούς συμφωνίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων για την παραχώρηση των υπηρεσιών ενός μισθωτού από τη μία στην άλλη με την συναίνεση του μισθωτού. Αυτή η περίπτωση αποτελεί και το βασικό σημείο αναφοράς για τις άλλες λύσεις, αφού οι οποιεσδήποτε αποκλίσεις και η νομιμότητα αυτών προσδιορίζονται σε σχέση με το παραπάνω νομικό καθεστώς.

Με βάση τα γενικώς κρατούντα, η παραχώρηση μπορεί να γίνει για αόριστο ή για ορισμένο χρόνο. Η διάρκεια της παραχώρησης που συνομολογείται ανάμεσα στους δύο εργοδότες είναι δεσμευτική για τον μισθωτό εφόσον τη γνωρίζει και έδωσε την συναίνεσή του απέναντι στον παλιό εργοδότη. Στις σχέσεις μισθωτού και δευτερογενή εργοδότη, δέσμευση από τη συνομολογηθείσα διάρκεια προκύπτει εφόσον η διάρκεια της παραχώρησης αποτέλεσε αντικείμενο τριμερούς συμφωνίας ή έστω υπάρχει συναίνεση του μισθωτού. Μόνο με αυτή την έννοια είναι σωστή η νομολογία σύμφωνα με την οποία η ανάκληση του μισθωτού στη διάρκεια της παραχώρησης με εντολή του αρχικού εργοδότη δεν είναι δεσμευτική για τον μισθωτό και ότι αυτός με την άρνηση της συμμόρφωσής του δεν εκδηλώνει βούληση για την λύση της σύμβασης. Με τριμερή συμφωνία μπορεί να συγκεκριμενοποιηθεί η έκταση τυχόν αποζημιώσεων μεταξύ των δύο εργοδοτών για παράβαση της συμφωνίας παραχώρησης.

Η παραχώρηση πρέπει να έχει προσωρινό χαρακτήρα που εκφράζεται με τη διασφάλιση επανόδου του μισθωτού στον αρχικό εργοδότη. Διαφορετικά πρόκειται ή για σύναψη νέας σύμβασης εργασίας και λύση της παλαιάς ή για μεταβίβαση της σχέσης εργασίας από τη μία εταιρία στην άλλη (μεταβολή του προσώπου του εργοδότη). Δεν έχει σημασία για την έννοια του δανεισμού του μισθωτού ο βραχυχρόνιος ή μακροχρόνιος χαρακτήρας της παραχώρησης. Για να αποφεύγονται δυσάρεστες εκπλήξεις πρέπει το στοιχείο της προσωρινότητας να διατυπώνεται με σαφήνεια,⁸ ο μισθωτός, δεν πρέπει να αποχωρίζεται οριστικά από την επιχείρηση του αρχικού εργοδότη, αλλά για μόνο για κάποιο μικρότερο ή μεγαλύτερο ορισμένο χρονικό διάστημα ή, εν πάση περιπτώσει, για λόγους που έχουν έναν πρόσκαιρο χαρακτήρα.⁹

Εάν ο μισθωτός έχει οριστικώς μεταταγεί στη νέα θυγατρική της αρχικής εργοδοτικού εταιρία, ακόμη κι αν εξ' αιτίας της ιδιόμορφης σχέσης των δύο εταιριών, εξακολουθεί να εκτελεί και εργασίες που αφορούν την πρώτη εταιρία, δεν υπάρχει δανεισμός, αλλά έχει ως εργοδότη τη νέα θυγατρική εταιρία.^{10 11}

⁸ Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 σελ 324-325

⁹ Ληξουριώτης, ΕΕΔ 1990 σελ 332 που παραπέμπει Καποδίστριας Ι., ό.π., 1, Μαρκόπουλος Κ., ό.π., 995 επ βλ. και Εφ.Αθ 1919/1971 ΔΕΝ 27, 976, Εφ.Αθ. 2243/1973 ΕεργΔ 32, 909, Εφ.Αθ. 3202/1976 ΕεργΔ 36, 210, Ε.Α. 4419/1976 ΕεργΔ 36, 213

¹⁰ Ληξουριώτης, ΕΕΔ 1990 σελ 332 που παραπέμπει Α.Π. 1066/1985 ΔΕΝ 42, 506

¹¹ Ληξουριώτης, ΕΕΔ 1990 σελ 332 που παραπέμπει σε Δεληγιάννης Ι., ό.π., που δέχεται δυνατή τη μορφή του δανεισμού και για την περίπτωση παροχής εργασίας τρίτων ως εταιρική εισφορά, για λόγο δηλαδή διαρκή και μόνιμο και όχι προσωρινό, άποψη που δεν συμβαδίζει με τον πρόσκαιρο χαρακτήρα που πρέπει να έχει σχέση δανεισμού.

Για το λόγο αυτό δύσκολα μπορεί να υπαχθούν στην έννοια του δανεισμού συμβάσεις με τις οποίες προσλαμβάνεται κάποιος για να παρέχει αποκλειστικά τις υπηρεσίες του σε τρίτο, το αρχικό δηλαδή και μοναδικό περιεχόμενο της σύμβασης είναι η υπέρ τρίτου παροχή των υπηρεσιών του προσλαμβανόμενου (ανεξαρτήτως της σχέσης που συνδέει τον προσλαμβάνοντα και τον τρίτο). Τέτοια περίπτωση είναι και η σύμβαση γηροκομίας υπέρ τρίτου, όπου μοναδικός εργοδότης είναι ο προσλαμβάνων το μισθωτό, ενώ ο τρίτος δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μας να πάρει τη θέση του δανειζόμενου εργοδότη. Επίσης, μολονότι πρόκειται για ιδιόμορφη τριμερή σχέση εργασίας, δεν μπορεί να υπαχθεί στην παραπάνω έννοια του δανεισμού η σχέση εργασίας των ιδιωτικών δασοφυλάκων οι οποίοι, μολονότι προσλαμβάνονται από το Δημόσιο και συνδέονται μ' αυτό, το οποίο ασκεί και την πειθαρχική εξουσία, με σχέση δημοσίου δικαίου, έχουν ως εργοδότη το δασοκτήμονα με τον οποίο συνδέονται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Σχετικά με την ιδιόμορφη τριμερή σχέση που δημιουργείται μεταξύ οδηγού, ιδιοκτήτη λεωφορείου και ΚΤΕΛ, η οποία χωρίς να μπορεί να χαρακτηριστεί δανεισμός προσομοιάζεται με αυτόν. Κατά την ορθότερη άποψη οι οδηγοί των ΚΤΕΛ έχουν ως εργοδότη τον ιδιοκτήτη του λεωφορείου τον οποίο βαρύνει και η μισθοδοσία και όχι το ΚΤΕΛ στο οποίο είναι ενταγμένο το λεωφορείο, το οποίο ενεργεί κατά την καταβολή της μισθοδοσίας ως διαχειριστής απλώς και εκπρόσωπος του ιδιοκτήτη.¹² Ιδιόμορφη περίπτωση σύμβασης υπέρ τρίτου εκ του νόμου, που επίσης δεν μπορεί να υπαχθεί στην έννοια του δανεισμού, παρά τον τριμερή χαρακτήρα της εργασιακής σχέσης, είναι και η πρόσληψη απ' το Δημόσιο θεραπεινίδας για την περιποίηση ανάπηρου πολέμου, όπου καταρτίζεται μεταξύ του δημοσίου ως εργοδότη που καταβάλλει και το μισθό της θεραπεινίδας σύμβαση ιδιωτικού δικαίου.¹³ Πρέπει επίσης να προσθέσουμε ότι δεν έχει τίποτα κοινό με το δανεισμό η περίπτωση της σύναψης εργασιακής σύμβασης με άμεσο αντιπρόσωπο του εργοδότη ο οποίος ενεργεί για λογαριασμό και στο όνομα αυτού.¹⁴

Γίνεται ομόφωνα δεκτό ότι ο τρίτος που χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες του δανειζόμενου μισθωτού αποκτά την ιδιότητα του εργοδότη χωρίς να αποβάλλει την αντίστοιχη ιδιότητα ο παλιός. Πρόκειται για την πιο κλασική περίπτωση διάσπασης των ιδιοτήτων του εργοδότη. Έχουμε δύο εργοδότες, που δεν είναι συνεργοδότες, γιατί δεν έχουν τα ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις, αλλά δύο μερικοί εργοδότες. Ο ένας είναι αρχικός και ο άλλος δευτερογενής ή ο περαιτέρω εργοδότης. Τη θέση αυτή που υποστηρίζουμε παγίως δέχεται πλέον ρητά και η νομολογία με συνέπεια όλες οι ευθύνες του να κρίνονται ως ευθύνες εργοδότη.¹⁵

Χαρακτηριστικό στοιχείο της σχέσης δανεισμού είναι, ότι αποκλειστικός υπόχρεως προς καταβολή του μισθού είναι, ο αρχικός εργοδότης, ο οποίος παραμένει φορέας της κύριας απ' τη σύμβαση εργασίας υποχρέωσης του αυτής. Η υποχρέωση αυτή υπάρχει, ανεξάρτητα αν ο δανειζόμενος το μισθωτό αναλαμβάνει στο πλαίσιο της

¹² Ληξουριώτης, ΕΕΔ 1990 σελ 332 που παραπέμπει σε Κουκιάδης Γ. ό.π., 224, που θεωρεί ότι πρόκειται για αναγκαστικό δανεισμό.

¹³ Ληξουριώτης, ΕΕΔ 1990 σελ 332 που παραπέμπει σε Γνμδ. Ολομ. ΝΣΚ 901/1977 με παρατηρήσεις Ντάσιου Λ., ΕεργΔ 37, 41 επ.

¹⁴ Ληξουριώτης, ΕΕΔ1990 Σελ 333

¹⁵ Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 σελ 325

σύμβασης προμηθείας έναντι του δανειζόντος τα μισθολογικά βάρη του μισθωτού. Δεν αποκλείεται η συνομολόγηση συνευθύνως αρχικού και νέου εργοδότη, η οποία όμως πρέπει να είναι ρητή και δεν εξυπακούεται. Η ανάληψη της υποχρέωσης καταβολής του μισθού από το νέο εργοδότη, μπορεί βεβαίως να γίνει με ειδική συμφωνία, αυτή όμως δεν μπορεί να γίνει παρά με τη μορφή της **αναδοχής χρέους, στερητικής ή σωρευτικής**¹⁶, που θα συναφθεί μεταξύ μισθωτού και νέου εργοδότη.¹⁷ Βεβαίως, ο μισθός που οφείλεται απ' τον αρχικό εργοδότη είναι αυτός που είχε συμφωνηθεί με την σύμβαση εργασίας ή ο νόμιμος. Ζήτημα ωστόσο δημιουργείται εάν το προσωπικό της επιχείρησης του δανειζόμενου εργοδότη καλύπτεται από διαφορετική συλλογική ρύθμιση εργασίας απ' αυτήν που καλύπτει το προσωπικό του αρχικού εργοδότη. Στην περίπτωση λοιπόν αυτή, γίνεται δεκτό ότι για τον καθορισμό του οφειλόμενου προς το μισθωτό μισθού θα εφαρμοσθεί η ευνοϊκότερη απ' τις συλλογικές ρυθμίσεις, σε κάθε δε περίπτωση δεν είναι δυνατόν να λάβει αυτός αποδοχές μικρότερες απ' αυτές που ελάμβανε απ' τον αρχικό εργοδότη κατά το χρόνο που έγινε ο δανεισμός. Δημιουργείται ασφαλώς πάλι το πρόβλημα της επαναφοράς σε δυσμενέστερους όρους εργασίας μετά

¹⁶ Βλ. Άρθρο 471ΑΚ : Με σύμβαση που συνάπτει με το δανειστή μπορεί κάποιος να αναδεχτεί ξένο χρέος έτσι ώστε να υπεισέλθει αυτός στη θέση του οφειλέτη και ο τελευταίος να απαλλαγεί.

Βλ. www.capital.gr Άρθρο: **Στερητική και σωρευτική αναδοχή χρέους Δευτέρα, 21 Ιανουαρίου 2008**

Η σύμβαση εγγυήσεως, με την οποία παρέχεται ασφάλεια στον δανειστή και παράλληλα ενισχύεται η πίστη του οφειλέτη, αποτελεί πιθανόν την πιο αναγνωρίσιμη περίπτωση ανάμειξης ενός τρίτου προσώπου σε μια ήδη καταρτισμένη ή καταρτιζόμενη σύμβαση. Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις, που ο τρίτος, επιχειρώντας να υποστηρίξει την θέση του οφειλέτη, προχωράει ένα βήμα παραπέρα και αναδέχεται αντούσιο το χρέος του, είτε υποκαθιστώντας τον, είτε αναλαμβάνοντας την ευθύνη καταβολής του προς τον δανειστή παράλληλα με αυτόν. Η μεταβολή αυτή στα πρόσωπα μιας υφιστάμενης έννομης σχέσης γίνεται δια μιας νέας συμβάσεως, της αναδοχής χρέους, η οποία μπορεί, ανάλογα με την βούληση των μερών, να εμφανισθεί με δύο μορφές, δηλαδή είτε ως στερητική είτε ως σωρευτική αναδοχή, με συνακόλουθη διαφοροποίηση αφενός των προσώπων των συμβαλλόμενων και αφετέρου των επερχόμενων έννομων συνεπειών.

Η διάταξη του άρθρου 471 του Αστικού Κώδικα, προβλέπει την στερητική αναδοχή χρέους, κατά την οποία ο οφειλέτης απαλλάσσεται πλήρως από το χρέος του με την υπεισέλευση του αναδοχέα στη θέση του, οπότε ο δανειστής νομιμοποιείται να στραφεί μόνο κατά του τελευταίου. Στα πλαίσια αυτά μάλιστα, η διαταγή πληρωμής που ενδεχομένως εκδόθηκε κατά του αρχικού οφειλέτη καθίσταται άκυρη. Η μεταβολή αυτή επέρχεται με σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ του αναδοχέα τρίτου και του δανειστή, χωρίς να απαιτείται η σύμπραξη του παλαιού οφειλέτη. Εάν όμως η σχετική συμφωνία γίνει μεταξύ του οφειλέτη και του τρίτου, απαιτείται η σύμπραξη του δανειστή ή η εκ των υστέρων έγκριση της συμφωνίας από αυτόν, κατά την 239 ΑΚ, οπότε και τα αποτελέσματα της σύμβασης γεννιούνται αναδρομικά. Τα αποτελέσματα αυτά όμως προϋποθέτουν, ότι ο οφειλέτης και ο αναδοχέας θέλησαν σαφώς μια τέτοιου είδους αναδοχή, δηλαδή την απαλλαγή του οφειλέτη και την υπεισέλευση του αναδοχέα στη θέση του. Επιπλέον, η έγκριση του δανειστή θα πρέπει να αφορά στο σύνολο της μεταξύ τους συμφωνίας. Διαφορετικά, θα πρόκειται απλώς για υπόσχεση ελευθερώσεως από το χρέος (ΑΚ 478), η οποία λειτουργεί, κατ' αρχήν, μόνο μεταξύ του τρίτου που έδωσε την υπόσχεση και του οφειλέτη, χωρίς να δημιουργείται οποιοσδήποτε δεσμός με τον δανειστή.

Η σαφήνεια ωστόσο της διατύπωσης της βούλησης των μερών στο κείμενο της σύμβασης με την οποία κάποιος τρίτος υπόσχεται την εκπλήρωση ξένου χρέους, έχει καθοριστική σημασία, διότι σε περίπτωση αμφιβολίας συνάγεται ότι ο οφειλέτης δεν απαλλάσσεται, αλλά παράγεται πρόσθετη ενοχή του τρίτου που υποσχέθηκε την εκπλήρωση του χρέους. Αυτή είναι η έννοια της σωρευτικής αναδοχής χρέους, με την οποία, χωρίς να επέρχεται ειδική διαδοχή στην υφιστάμενη ενοχική υποχρέωση, προστίθεται στον αρχικό οφειλέτη και ο αναδοχέας. Με την σύμβαση δηλαδή αυτή, που καταρτίζεται είτε μεταξύ του αναδοχέα και του δανειστή, είτε μεταξύ του αρχικού οφειλέτη και του αναδοχέα αλλά με την συναίνεση του δανειστή, επέρχεται επέκταση του ενοχικού δεσμού και σε άλλα πρόσωπα, πέραν του αρχικού οφειλέτη.

¹⁷ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 333

την λήξη του δανεισμού, εάν οι καταβληθείσες κατά την περίοδο του δανεισμού αποδοχές ήταν ανώτερες απ' αυτές που ελάμβανε ο μισθωτός στον αρχικό εργοδότη, δυνάμει της συλλογικής ρύθμισης που ίσχυε στην επιχείρηση του νέου εργοδότη.¹⁸ Ενώ, το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης εργασίας παραμένει και κατά το διάστημα του δανεισμού στον αρχικό εργοδότη, κατ' αυτού δε πρέπει να απευθύνεται και η καταγγελία της εργασιακής σύμβασης εκ μέρους του μισθωτού. Συμφωνία με την οποία θα ρυθμίζεται διαφορετικά η άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας μπορεί να είναι έγκυρη μόνο εάν δεν αντίκειται στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του νόμου 2112/1920 ή στις διατάξεις των άρθρων 672 επ. Α.Κ.¹⁹

Ο νέος εργοδότης, ο δευτερογενής, οφείλει να απασχολεί τον μισθωτό σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης εργασίας του γιατί ως εκδοχέας της αξίωσής του για την παροχή εργασίας είναι δανειστής της αξίωσης με το ίδιο περιεχόμενο που αυτή προσδιορίζεται στη σύμβαση εργασίας. Αν ο δευτερογενής εργοδότης θελήσει να επιβάλει νέους όρους, ο μισθωτός δικαιούται να μην συμμορφωθεί με αυτούς. Αν τους αποδεχθεί τότε συνάπτεται συμπληρωματική προσωρινής ισχύος σύμβαση, που δεσμεύει αποκλειστικά το μισθωτό και το νέο εργοδότη και όχι τον αρχικό εργοδότη.²⁰

Τίθεται ωστόσο το ζήτημα, εάν, στο μέτρο που στο νέο εργοδότη, ο μισθωτός εργάστηκε με ευνοϊκότερους όρους απ' αυτούς που εργαζόταν στον αρχικό εργοδότη, μετά τη λήξη της περιόδου του δανεισμού, μπορεί ο αρχικός εργοδότης να τον επαναφέρει στους παλιούς δυσμενέστερους όρους ή εάν αυτή η επαναφορά συνιστά βλαπτική μεταβολή των όρων της εργασιακής σύμβασης. Η απόφαση 36/1989 Τμ. Β' Αρείου Πάγου, πολύ καθαρά, θεώρησε ότι δεν τίθεται ζήτημα βλαπτικής μεταβολής, με την, κατ' αρχήν, εύλογη σκέψη ότι η κατά την περίοδο του δανεισμού βελτίωση της θέσης του μισθωτού από εκείνον που δανείστηκε την εργασία του, ανάγεται στις ιδιαίτερες σχέσεις αυτών και δεν επηρεάζει τη σχέση μεταξύ του μισθωτού και του αρχικού εργοδότη, η οποία, μετά τη λήξη της περιόδου του δανεισμού, συνεχίζεται όπως είχε πριν τον δανεισμό. Η σκέψη αυτή, μολονότι συνάδει με την επικρατούσα για τον χαρακτήρα του θεσμού του δανεισμού θεωρία και τη φύση των σχέσεων μεταξύ μισθωτού προς τον αρχικό και τον περαιτέρω εργοδότη, αποκαλύπτει και τις αδυναμίες της κατασκευής αυτής που οφείλονται στην έλλειψη ειδικής νομοθετικής ρύθμισης της τριμερούς αυτής εργασιακής σχέσης. Πράγματι, δεχόμενοι ότι κατά το χρόνο του δανεισμού η βασική εργασιακή σχέση με τον αρχικό εργοδότη διακόπτεται ή αναστέλλεται και ότι μετά τη λήξη του χρόνου αυτού ο μισθωτός δυνάμει της εργασιακής σύμβασης με τον βασικό αυτό εργοδότη του δικαιούται να επανέλθει και να επανενταχθεί με τους προϋπάρχαντες εργασιακούς όρους στην επιχείρηση αυτού, αντιμετωπίζουμε την περίοδο του δανεισμού σαν «μια μαύρη τρύπα» στη συνέχεια της εργασιακής και επαγγελματικής πορείας του μισθωτού. Η κατασκευή αυτή, εκτός από το παραπάνω πρόβλημα της επαναφοράς του μισθωτού σε δυσμενέστερους απ' αυτούς που

¹⁸ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 334 και Γεωργιάδου, **Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων 2002, σελ. 50-51**

¹⁹ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 335 και Άρθρο 672 ΑΚ: Καταγγελία για σπουδαίο λόγο. Καθένα από τα μέρη έχει δικαίωμα σε κάθε περίπτωση να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση για σπουδαίο λόγο, χωρίς να τηρήσει προθεσμία. Το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να αποκλειστεί με συμφωνία.

²⁰ Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 σελ 326

είχε κατά την περίοδο του δανεισμού εργασιακούς όρους, μπορεί να δημιουργήσει και άλλους κινδύνους που σχετίζονται με την αποστέρηση δικαιωμάτων αρχαιότητας.²¹

Είναι προφανές ότι η υποχρέωση για καταβολή του μισθού καλύπτει την εργασία που παρασχέθηκε μέσα στα πλαίσια της συμβατικής σχέσης αυτού με τον μισθωτό ή προβλέφθηκε στη συμφωνία δανεισμού. Συνεπώς εάν παρασχεθεί επιπλέον εργασία δυνάμει ιδιαίτερης συμφωνίας του μισθωτού με το νέο εργοδότη, έναντι αυτής ευθύνεται αποκλειστικά ο τελευταίος. Ιδιαίτερο ζήτημα έχει δημιουργηθεί σχετικά με τον ποιον βαρύνει η υποχρέωση καταβολής των επιπλέον αποζημιώσεων για υπερωριακή εργασία ή απασχόληση κατά τις εορτές και ημέρα Κυριακή ή για νυκτερινή εργασία. Η νομολογία έχει ασχοληθεί κυρίως με το ζήτημα της παροχής κατά τη διάρκεια του δανεισμού παράνομης υπερωριακής εργασίας και έχει αποφανθεί ότι υπόχρεως για την καταβολή της σχετικής αποζημίωσης του μισθωτού μετά της σχετικής προσαύξησης του ωρομισθίου κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, είναι ο νέος εργοδότης, γιατί, η παράνομη αυτή εργασία δεν περιλαμβάνεται στις υποχρεώσεις του αρχικού εργοδότη που προκύπτουν απ' τη σύμβαση εργασίας με το μισθωτό και ανάγεται στις ιδιαίτερες σχέσεις του τελευταίου με το νέο εργοδότη, ο οποίος, άλλωστε, είναι και αυτός που πλούτισε αδικαιολόγητα απ' την παροχή σ' αυτόν της παράνομης υπερωριακής εργασίας. Γίνεται όμως δεκτό ότι μπορεί αυτή η υποχρέωση να αναληφθεί απ' τον αρχικό εργοδότη, εάν έχει αυτό προβλεφθεί στην μεταξύ των τριών μερών συμφωνία.²² Κατ' άλλη όμως άποψη, το ποιος είναι υπόχρεως για την καταβολή της αποζημίωσης για την υπερωρία, ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή όχι της παροχής αυτής, θα κριθεί απ' το εάν η υπερωριακή απασχόληση ενέπιπτε στις υποχρεώσεις του μισθωτού έναντι του αρχικού εργοδότη. Εάν δεν ενέπιπτε ή δεν προβλέφθηκε αυτή στη σύμβαση δανεισμού, η παροχή αυτής είναι εσωτερική υπόθεση στις σχέσεις μισθωτού και νέου εργοδότη και συνεπώς ο τελευταίος υποχρεούται, εάν παρασχεθεί νόμιμα, στην καταβολή της νόμιμης αμοιβής, εάν δε παράνομα, στην απόδοση της ωφέλειας ως αδικαιολογήτως πλουτίσας. Το ίδιο νομίζουμε πρέπει να γίνει δεκτό και σε σχέση με τις πρόσθετες αποζημιώσεις για νόμιμη ή παράνομη απασχόληση κατά τις Κυριακές ή εορτές ή για νυκτερινή εργασία. Βέβαια, εάν η αρχική εργασιακή σχέση στηριζόταν σε άκυρη σύμβαση εργασίας, ο μισθωτός οφείλει να εγείρει τη σχετική αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού κατά του αρχικού εργοδότη.²³

Ένα άλλο ζήτημα που γεννάται επί δανεισμού μισθωτού είναι ποιος ασκεί κατά τη διάρκεια αυτού το **διευθυντικό δικαίωμα**. Κατά το χρόνο του δανεισμού το διευθυντικό δικαίωμα μεταβιβάζεται ολοκληρωτικά ή μερικά στο νέο εργοδότη. Κατά συνέπεια, εάν στην επιχείρηση του νέου εργοδότη ισχύει κανονισμός εργασίας, ο παραχωρούμενος με δανεισμό μισθωτός υποβάλλεται σ' αυτόν, χωρίς όμως η υπαγωγή αυτή να μπορεί να καταστήσει την εργασιακή θέση αυτού χειρότερη απ' ότι ήταν έναντι του αρχικού εργοδότη.²⁴ Βεβαίως, ο νέος εργοδότης έχει έναντι του δανεισθέντος

²¹ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 331-332

²² Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 333

²³ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 334 που παραπέμπει σε Κουκιάδη Γ., ό.π., 245

²⁴ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 334 που παραπέμπει σε Καποδίστριας Γ., ό.π., 2, Δεληγιάννης Ι., ό.π., 131-132 και Κουκιάδης Γ., ό.π., 239-240

μισθωτού και την **υποχρέωση πρόνοιας** και γενικότερα την ευθύνη για την εφαρμογή της προστατευτικής εργατικής νομοθεσίας²⁵, ενώ η κρατούσα άποψη υποστηρίζει ότι υπεύθυνος για τη παροχή νόμιμης άδειας αναψυχής είναι ο αρχικός εργοδότης, ο οποίος βεβαίως βαρύνεται με την καταβολή του επιδόματος αδειάς,²⁶

Πρέπει επίσης να προσθέσουμε ότι έχει κριθεί ότι ο εργοδότης υποχρεούται να δώσει πιστοποιητικό εργασίας στο οποίο να περιλαμβάνεται και ο χρόνος εργασίας που διανύθηκε κατά την απασχόληση του μισθωτού σε άλλο, εκτός του αρχικού, εργοδότη, λόγω δανεισμού αυτού.

Εξάλλου, ο αρχικός εργοδότης, κατά τη διάρκεια της συμβατικής του σχετικά με το δανεισμό του μισθωτού δέσμευσης, δεν μπορεί να ανακαλέσει μονομερώς αυτόν και να αξιώσει την παροχή της εργασίας για τις ανάγκες της επιχείρησής του, εφόσον δε πράξει τούτο, η άρνηση του μισθωτού να υπακούσει και η εξακολούθηση παροχής των υπηρεσιών του στον τρίτο εργοδότη, συνιστά εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων και δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθεί κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ως σιωπηρή δήλωση βούλησης περί μονομερούς λύσης της σύμβασης εργασίας εκ μέρους αυτού.²⁷

²⁵ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 334 που παραπέμπει σε Κουκιάδη Γ., ό.π., 246, Καρακατσάνης Α., ό.π., 105

²⁶ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 334 που παραπέμπει σε Καποδίστριας Ι., ό.π., 2, Δεληγιάννης Ι., ό.π., 132, Κουκιάδης Γ., ό.π., 247. Βλ. διαφορετική άποψη Μαρκόπουλος Κ., Η άδεια των μισθωτών, 1985, 27, που διακρίνει την απόδοση της υποχρέωσης αναλόγως του μικρού ή μεγαλύτερου χρόνου διάρκειας του δανεισμού.

²⁷ Ληξουριώτης ΕΕΔ1990 Σελ 334-335

1.1.3 Ο ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΕ ΟΜΙΛΟΥΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

Στο γνήσιο δανεισμό η παραχώρηση των υπηρεσιών του μισθωτού σε τρίτο πρόσωπο είναι ευκαιριακή και μεταγενέστερη του χρόνου κατάρτισης της σύμβασης εργασίας. Με αυτόν τον τρόπο οι επιχειρήσεις καλύπτουν τις ανάγκες τους για ειδικευμένο προσωπικό απευθυνόμενες σε άλλες επιχειρήσεις, οι οποίες είναι διατεθειμένες να το παραχωρήσουν. Πρόκειται για συνήθη πρακτική ιδίως στο εσωτερικό ομίλων επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 3 παρ.1γ και 4. π.δ. 40/1997.²⁸

Ο όμιλος εταιρειών χαρακτηρίζεται από κοινή διεύθυνση, κοινή οικονομική πολιτική, κοινή χρηματοδότηση, με μια λέξη κοινά οικονομικά συμφέροντα. Τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται είναι διάφορα και εύλογα γίνεται δεκτή η αδυναμία για το νομικό ορισμό. Υπάρχει όμως ένα κοινό χαρακτηριστικό. Στην οικονομική αυτή οργάνωση του κεφαλαίου υπάρχει μια δεσπύζουσα εταιρεία και ελεγχόμενες εταιρείες. Το ουσιαδές συστατικό είναι η δυνατότητα ελέγχου της πρώτης στις δεύτερες και η συμμετοχή όλων σ' ένα σύνολο ενιαίο οικονομικά αλλά διασπασμένου από νομική άποψη. Ενώ συντίθεται από πολλά αυτοτελή νομικά πρόσωπα αποτελεί μια οικονομική ενότητα. Πρόκειται για τη συγκέντρωση της οικονομικής εξουσίας, φαινόμενο οικονομικό με πολλές παραμέτρους που δεν μπορούν να συλληφθούν εύκολα στο νομικό επίπεδο.²⁹

Το πρόβλημα που γεννιέται κατά πρώτο λόγο είναι αν νομικά αυτή η κατάσταση επιτρέπει την αναγνώριση μιας ενιαίας επιχείρησης. Το πρόβλημα αυτό, που από διαφορετική σκοπιά έχει απασχολήσει το εμπορικό και το φορολογικό δίκαιο, ενδιαφέρει όλο και περισσότερο και το εργατικό δίκαιο, όπου είναι πρόβλημα ανεύρεσης του πραγματικού εργοδότη. Η συγκέντρωση κεφαλαίου δε μένει χωρίς επιπτώσεις στις εργασιακές σχέσεις, αφού η κοινότητα του κεφαλαίου υπερφαλαγγίζει την ατομικότητα της εργασιακής σχέσης. Ο μισθωτός συνάπτει σύμβαση εργασίας με μια εταιρεία, η αξιοποίηση της εργασίας γίνεται από περισσότερες. Μια τέτοια αξιοποίηση μπορεί να γίνει με πολλούς τρόπους, με απλό δανεισμό, με πολλαπλές μετακινήσεις, με τυπική πρόσληψη από μια εταιρεία και ουσιαστική απασχόληση από μια άλλη. Κυρίως όμως την τελευταία δεκαετία γίνεται με εξαγωγή τμήματος μισθωτής εργασίας σε τρίτες επιχειρήσεις, που καλούνται συνήθως και περιφερειακές με χειροτέρευση των όρων εργασίας.

Έχει λοιπόν τεθεί το θέμα και στη θεωρία και στη νομολογία άλλων χωρών –και σε κάποια μορφή και στη δική μας- αν ο όμιλος εταιρειών μπορεί να θεωρηθεί ενιαίος εργοδότης ή αν οι περισσότερες επί μέρους εταιρείες συνιστούν κοινό εργοδότη και εν

²⁸ Βλ. «Δανεισμός εργαζομένων», Σοφία Ζωγράφου που παραπέμπει σε ΑΠ 602/1987 ΔΕΝ 1988.354

²⁹ Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 σελ 341

πάση περιπτώσει η αρχαιότητα θα υπολογισθεί συνολικά για τις υπηρεσίες στον όμιλο. Ο εντοπισμός του εργοδότη σημαίνει με τη σειρά ότι αναγνωρίζεται αντίστοιχα η ύπαρξη σχέσης εργασίας με τον όμιλο ή με επιμέρους εταιρείες ή με τη δεσπόζουσα εταιρεία. Έτσι για τα διάφορα δικαιώματα των μισθωτών είναι υπεύθυνες και άλλες εταιρείες πέρα από την εταιρεία που τον προσέλαβε. Ακόμα παραμένει η δυνατότητα, από τη στιγμή που αναγνωρίζεται ο λειτουργικός χαρακτήρας του εργοδότη, η αναγνώριση των επί μέρους εταιρειών που απασχολούν το μισθωτών ως μερικών εργοδοτών, π.χ. για την εγγύηση της πληρωμής των μισθών.³⁰

Αλλά και σε διάφορα νομοθετήματα κοινοτικής προέλευσης όλο και περισσότερο γίνεται αναφορά και στους ομίλους επιχειρήσεων για διάφορους λόγους όπως σε περίπτωση απόσπασης (άρθρο 3 § 3, π.δ. 219/2000, οδηγ. 96/71)³¹, επιχειρησιακών συμβουλίων (άρθρο 3 §1γ π.δ. 40/97, οδηγ. 94/45)³², μεταβίβασης επιχειρήσεως (άρθρο 8 § 4 π.δ. 178/2002, οδηγ. 98/50)³³, ομαδικών απολύσεων (άρθρο 5 § 5 ν. 1387/1983 όπως τρ. από άρθρ. 15 ν. 2736/1999, άρθρ. 2 § 4 οδήγ. 98/59)³⁴.

Μία κάποια ρωγμή στην πιστή προσκόλληση στην παραδοσιακή έννοια της προσωπικότητας την έχει δημιουργήσει ο ΚΠολΔ άρθρ. 62 που αναγνωρίζει την ικανότητα του διαδίκου σε εταιρείες που δεν έχουν νομική προσωπικότητα. Αλλά η

³⁰ Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 σελ 342

³¹ Ως όμιλος επιχειρήσεων νοείται, κάθε όμιλος ο οποίος περιλαμβάνει ελέγχουσα και ελεγχόμενες επιχειρήσεις κατά τους ορισμούς του άρθρου 3 του Προεδρικού Διατάγματος 40/1997 (39/Α')

³² Ως <<Όμιλος Επιχειρήσεων>> νοείται ένας όμιλος που περιλαμβάνει ελέγχουσα και ελεγχόμενες επιχειρήσεις.

³³ Οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στο παρόν άρθρο ισχύουν ανεξάρτητα από το αν η απόφαση περί μεταβίβασης έχει ληφθεί από τον εργοδότη ή από επιχείρηση που ελέγχει τον εργοδότη. Επίσης, η μη παροχή πληροφοριών από την επιχείρηση που ελέγχει τον εργοδότη δεν αποτελεί λόγο μη τήρησης των υποχρεώσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο.

³⁴ Ρυθμίσεις ομαδικών απολύσεων

1. Στο άρθρο 5 του ν. 1387/1983 (ΦΕΚ 110 Α') προστίθεται παράγραφος 5, που έχει ως εξής:

«5. Η διαδικασία ομαδικών απολύσεων του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζεται στους εργαζόμενους που απολύονται λόγω διακοπής των εργασιών της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, κατόπιν πρωτόδικης δικαστικής απόφασης.»

2. Η παρ. 2 του άρθρου 3 του ν. 1387/1983 αντικαθίσταται ως εξής:

«2. Ο εργοδότης οφείλει: α) να παρέχει στους εκπροσώπους των εργαζομένων όλες τις χρήσιμες πληροφορίες και β) να τους ανακοινώνει εγγράφως:

αα) τους λόγους του σχεδίου απολύσεων

ββ) τον αριθμό και τις κατηγορίες των υπό απόλυση εργαζομένων

γγ) τον αριθμό και τις κατηγορίες των συνήθως απασχολούμενων εργαζομένων,

δδ) το χρονικό διάστημα στο οποίο πρόκειται να γίνουν απολύσεις,

εε) τα κριτήρια για την επιλογή των εργαζομένων που θα απολυθούν.» Οι παραπάνω υποχρεώσεις εφαρμόζονται ανεξάρτητα αν η απόφαση για τις ομαδικές απολύσεις λαμβάνεται από τον εργοδότη ή από επιχείρηση που ελέγχει τον εργοδότη.

Για παραβάσεις των υποχρεώσεων της ενημέρωσης, διαβούλευσης και κοινοποίησης δεν λαμβάνεται υπόψη, ως δικαιολογία, το επιχείρημα του εργοδότη ότι η επιχείρηση που έλαβε την απόφαση να ομαδικές απολύσεις δεν του παρέσχε τις αναγκαίες πληροφορίες. Η έλλειψη ενημέρωσης του εργοδότη από την επιχείρηση, που έλαβε την παραπάνω απόφαση, δεν αίρει την υποχρέωσή του.

εφαρμογή του άρθρου αυτού περιορίζεται σε συγκεκριμένες συσσωματώσεις που δεν είναι αυτοτελείς φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων κατά το κοινό δίκαιο. Δεν καλύπτει κάθε είδους οικονομικές συνεργασίες. Και γενικότερα η κοινωνική νομοθεσία αγνοεί ακόμη το νέο αυτό κοινωνικό φαινόμενο και περιορίζεται να αναφέρεται σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις.

Σε άλλες χώρες η νομολογία μπόρεσε σε ορισμένες περιπτώσεις να θεωρήσει όλες τις επιχειρήσεις ως εργοδότες που ευθύνονται εις ολόκληρο, όταν διέγνωσε ότι ανάμεσα στις διάφορες επιχειρήσεις υπάρχουν ορισμένα βασικά στοιχεία που συνθέτουν μια «οικονομική και κοινωνική μονάδα» που αποτελεί έτσι μια ενιαία επιχείρηση (ίδιοι διευθυντές, ίδια έδρα, ίδια κεφάλαια). Αλλά αυτή η λύση αναφέρεται σ' ένα περιορισμένο τύπο ομάδας επιχειρήσεων.

Μια άλλη λύση είναι να αναγνωρισθεί η ύπαρξη σχέσης εργασίας με περισσότερες επί μέρους εταιρείες ή τέλος να προσδιορισθεί ως εργοδότης εκείνη η εταιρεία που πραγματικά αξιοποιεί την εργασία, ανεξάρτητα από το ποια τον προσέλαβε. Θεωρητικά, δυνατότητες για μια τέτοια λύση υπάρχουν αρκετές. Η θεωρία της φαινομένης αντιπροσώπευσης, η θεωρία της δημιουργίας ενοχικών σχέσεων από τη σχέση εμπιστοσύνης ή της σιωπηράς δήλωσης βούλησης, μερικής νομικής ικανότητας, του πλασματικού εργοδότη, αποτελούν μια λύση αλλά είναι εφαρμόσιμες σε οριακές περιπτώσεις. Σε όλες αυτές τις λύσεις η απάντηση δίνεται με τα παραδοσιακά μέσα του ιδιωτικού δικαίου. Σε μια μελλοντική *de lege ferenda* ρύθμιση, θα ήταν νοητή η επιβολή ενός τεκμηρίου ότι η σύμβαση συνάπτεται με όλες τις εταιρείες ή με την αναγνώριση πλασματικά ως εγγυητή για τις απαιτήσεις του μισθωτού, της δεσπόζουσας επιχείρησης. Το σύγχρονο δίκαιο των καρτέλ μας δίνει αρκετά παραδείγματα προστασίας των δανειστών από ομίλους επιχειρήσεων.

Η εξέλιξη των συναλλαγών δημιουργεί νέα οικονομικά φαινόμενα με τα οποία εκλείπει η νομική ευθύνη του πραγματικού εργοδότη ή καθίσταται αβέβαιο το πρόσωπό του. Το δίκαιο δεν μπορεί να μείνει απαθές μπροστά στο φαινόμενο της εξαφάνισης της νομικής ευθύνης του εργοδότη.

Στην αναζήτηση λύσεων με τα σημερινά νομικά δεδομένα, μεγάλη διευκόλυνση παρέχουν οι σύγχρονες αντιλήψεις που εξετάστηκαν πιο πάνω, σύμφωνα με τις οποίες η έννοια του εργοδότη δεν εντοπίζεται σήμερα αποκλειστικά στον αντισυμβαλλόμενο, δεν ανευρίσκεται με μόνο το συμβατικό κριτήριο. Σε συλλογικό επίπεδο η έννοια του ενιαίου εργοδότη έχει σημασία για τη διαμόρφωση των αντιπροσωπευτικών οργάνων του προσωπικού, τον καθορισμό του διαπραγματευτή, την οριοθέτηση της απεργίας αλληλεγγύης κτλ. Ιδιαίτερη σημασία έχει το θέμα και για τις ομαδικές απολύσεις. Η οδηγία 94/45 για τη θέσπιση μιας ευρωπαϊκής επιτροπής επιχείρησης ή μιας διαδικασίας σε επιχειρήσεις και ομίλους επιχειρήσεων κοινοτικής κλίμακας λαμβάνει υπόψη όχι μόνο την επιχείρηση αλλά και τους ομίλους των επιχειρήσεων.

Κατά την οδηγία όμιλος επιχειρήσεων είναι κάθε όμιλος που περιλαμβάνει *ελέγχουσα και ελεγχόμενες επιχειρήσεις* (άρθρ. 2,1,). Ως ελέγχουσα επιχείρηση για τους σκοπούς της οδηγίας νοείται η επιχείρηση η οποία μπορεί ν' ασκεί δεσπύζουσα επιρροή σε μια άλλη επιχείρηση ελεγχόμενη, για παράδειγμα· λόγω δικαιωμάτων κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή κανόνων που την διέπουν.

Η δυνατότητα άσκησης δεσπύζουσας επιρροής τεκμαίρεται υπό την επιφύλαξη αποδείξεως του ενάντιου, όταν μια επιχείρηση έναντι μια ς άλλης αμέσως ή εμμέσως:

- A) κατέχει την πλειοψηφία του καλυφθέντος κεφαλαίου της επιχείρησης ή
- B) διαθέτει την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με το μερίδιο το οποίο διεκδικεί η επιχείρηση ή
- Γ) μπορεί να διορίζει περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού συμβουλίου ή του διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

Από την παραπάνω ρύθμιση προκύπτουν ορισμένα γενικότερα συμπεράσματα. Κατά πρώτο λόγο, η πολυμορφία των οικονομικών συνδυασμών δεν επιτρέπει μια ενιαία και καθολική σύλληψη του φαινομένου. Οι νομοθετικές αναγνωρίσεις των ομίλων επιχειρήσεων είναι σχετικές γιατί γίνονται σε αναφορά με τα προβλήματα που θέλουν να επιλύσουν (θέματα εταιρείας, εργασιακά, φορολογικά κτλ.). Κατά δεύτερο λόγο και σε κάθε περίπτωση οι έννοιες της δεσπύζουσας επιχείρησης και της ελεγχόμενης, είναι βασικές έννοιες και συγχρόνως καθίστανται έννοιες νομικές. Κατά τρίτο λόγο τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται αντλούνται από την οικονομική πραγματικότητα που εκφράζουν οι όμιλοι. Κατά τέταρτο λόγο, η προσφυγή στην έννοια του τεκμηρίου ή του πλάσματος αποτελεί ένα πρόσφορο τεχνικό μέσο. Τέλος θα πρέπει να παρατηρήσουμε ότι το συλλογικό δίκαιο είναι πιο ώριμο για τη νομική αναγνώριση του ομίλου των επιχειρήσεων.³⁵

Στη χώρα μας έχι πάντως υποστηριχθεί η άποψη ότι είναι δυνατόν να δημιουργηθεί κατ' εξαίρεση δέσμευση της μητρικής επιχείρησης έναντι των εργαζομένων των θυγατρικών επιχειρήσεων, εφόσον η μητρική επιχείρηση, αξιοποιώντας των ισχύ που αντλεί από οικονομική και διοικητική εξάρτηση των θυγατρικών, ρύθμιση, βάσει στρατηγικού σχεδιασμού, συγκενρτωτικά, ενιαία και συνολικά τους όρους εργασίας των εργαζομένων σε επίπεδο ομίλου. Αν αυτό δεν συμβαίνει, γιατί π.χ. η αυτονομία των θυγατρικών είναι ενισχυμένη ή γιατί η συγκέντρωση εξουσίας της μητρικής περιορίζεται σε διαφορετικά θέματα, τότε δεν υπάρχει δικαιολογητικός λόγος για τη διεύρυνση των εργοδοτικών υποχρεώσεων της μητρικής.³⁶

Η μετακίνηση εργαζομένων στο εσωτερικό ενός ομίλου αποτελεί μια συνηθισμένη «τεχνική οργάνωσης» των εργασιακών σχέσεων, που χρησιμοποιείται για την αντιμετώπιση ποικίλων οργανωτικών – λειτουργικών και οικονομικών αναγκών, οι

³⁵ Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 Σελ 343-344

³⁶ Γεωργιάδου, Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων, σελ.62 επ.

οποίες ανακύπτουν στο εσωτερικό ενός ομίλου, όπως π.χ. η εκπαίδευση εργαζομένων, η κάλυψη κενών στο προσωπικό, η εξυγίανση των οικονομικών μιας επιχείρησης μέσω μεταφοράς προσωπικού σε μια πιο εύρωστη αδελφή κ.λ.π. Ως καθοριστικό για τη νομική δομή και λειτουργία της μορφής αυτής δανεισμού στοιχείο θεωρείται η διασφάλιση της συνέχειας της αρχικής σχέσης εργασίας με την δανείζουσα επιχείρηση.³⁷

Η ανυπαρξία όμως ουσιαστικής ανεξαρτησίας της θυγατρικής από τη μητρική εταιρία, οδήγησε στην ανάγκη θεμελίωσης συμβατικής και εξωσυμβατικής ευθύνης της μητρικής επιχείρησης για τις υποχρεώσεις των θυγατρικών. Για το εργατικό δίκαιο αυτό σημαίνει συμμετοχή της μητρικής εταιρίας στη δεσμευτική δύναμη των εργασιακών σχέσεων των θυγατρικών επιχειρήσεων, ως συνυπεύθυνου εργοδότη. Εφόσον ο αρχικός εργοδότης υπάγεται στη διευθυντική εξουσία της μητρικής επιχείρησης, είναι εύλογη η πιθανολόγηση, ότι η διάθεση του εργαζομένου προκλήθηκε από την άσκηση ακριβώς αυτής της εξουσίας, όταν δεν ήταν ελεύθερη επιλογή του αρχικού εργοδότη.

Έτσι, προτείνεται η διεύρυνση της διμερούς συμβατικής σχέσης με την ένταξη του τρίτου ισότιμα, στο πλέγμα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και αποκτά την «έννομη θέση» ενός δευτέρου αντισυμβαλλόμενου μέρους. Δημιουργείται έτσι μια ενιαία τριμερής σχέση με δύο νομικά ισότιμους εργοδότες, οι οποίοι εμφανίζονται απέναντι στο μισθωτό ως συνδανειστές και συνοφειλέτες.³⁸

Εφόσον έτσι, ένας μισθωτός μετακινείται από μια επιχείρηση σε άλλη ομίλου στο πλαίσιο δανεισμού για διάρκεια τουλάχιστον δύο μηνών, εν αμφιβολία πρέπει να θεωρηθεί ότι ο νέος εργοδότης, μάλιστα Δε όταν πρόκειται για τη μητρική εταιρία, υπεισέρχεται σωρευτικά στην αρχική σύμβαση ως δεύτερος ισότιμος εργοδότης. Δημιουργείται έτσι ενιαία εργασιακή σχέση με δύο εργοδότες υποκείμενα μιας εις ολόκληρον ενοχής με ενεργητική και παθητική πλευρά. Σε περίπτωση που ο δανεισμός διαρκεί περισσότερο από δύο μήνες, ο δε μεταγενέστερος εργοδότης έχει αποποιηθεί ρητά τη σωρευτική υπεισέλευση του στην αρχική σύμβαση, ο μισθωτός μπορεί αν το επιθυμεί να τον εξαναγκάσει προς τούτο με την έγερση αγωγής. Έτσι τέλος και το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης ανήκει και στους δύο εργοδότες.³⁹

³⁷ Βλ. «Δανεισμός εργαζομένων», Σοφία Ζωγράφου που παραπέμπει σε Τραυλός Τζανετάτος, ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων, 1991, σελ.27

³⁸ Βλ. «Δανεισμός εργαζομένων», Σοφία Ζωγράφου που παραπέμπει σε Τραυλός Τζανετάτος, ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων, 1991, σελ.54-55

³⁹ Βλ. «Δανεισμός εργαζομένων», Σοφία Ζωγράφου που παραπέμπει σε Τραυλός- Τζανετάτος, ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων, 1991, σελ 84

1.2. ΚΑΤ' ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΝ ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ

Πρόκειται και εδώ για δανεισμό μισθωτού, γνωστό και ως <<ενοικίαση>> εργαζομένων, με τι διαφορά ότι η παραχώρηση δε γίνεται συμπτωματικά και για λόγους αλληλοϋποστήριξης συνεργαζομένων επιχειρήσεων, αλλά αυτή αποτελεί αντικείμενο εμπορικής δραστηριότητας της παραχωρούσας επιχείρησης. Γι' αυτό και τον καλούμε κατ' επιχείρηση δανεισμό, για να τον διακρίνουμε από τον προηγούμενο που ονομάζουμε συμπτωματικό δανεισμό μισθωτού.

Πράγματι υπάρχουν επιχειρήσεις των οποίων το αντικείμενο δραστηριότητας τους είναι η εξυπηρέτηση πελατών με την προμήθεια εργαζομένων διαφόρων ειδικοτήτων. Η δραστηριότητα αυτή, όσον αφορά τις σχέσεις με τους εργαζομένους, συνδέεται με την ευκαιριακή ή προσωρινή εργασία, γιατί η εργασία προσφέρεται για ορισμένο σύντομο χρονικό διάστημα. Γι' αυτό επικράτησε να λέγονται οι επιχειρήσεις αυτές εταιρίες προσωρινής απασχόλησης.

Το μισθωτό προσλαμβάνει η επιχείρηση που οργανώνει την παραχώρηση και αυτή τον αμείβει. Συνεπώς η σύμβαση εργασίας υπάρχει ανάμεσα σε αυτούς τους δύο. Ο τρίτος στον οποίο παραχωρείται ο μισθωτός, ο χρήστης, δεν συνδέεται με σύμβαση εργασίας με τον εργαζόμενο. Από την άποψη αυτή, η όλη τριμερής σχέση ομοιάζει με τον συμπτωματικό δανεισμό του μισθωτού.

Ως τριγωνική σχέση εντάσσεται στις τριμερείς σχέσεις εργασίας και ίσως αποτελεί την πιο αμφισβητούμενη μορφή της. Προϊόν των νέων αναγκών της αγοράς εργασίας αναπτύχθηκε στο περιθώριο του νόμου από τη δεκαετία του '70. Από μέσο εξυπηρέτησης βραχυχρόνιων αναγκών των επιχειρήσεων και ικανοποίησης υπαρκτών προτιμήσεων μερίδας του ενεργού πληθυσμού μετατράπηκε γρήγορα σε επιχείρηση εμπορίας των αποκλεισμένων εργαζομένων, πρωτίστως των μεταναστών. Εικονικές επιχειρήσεις με αφανείς ή αφερέγγυους εταίρους που με την ίδια ταχύτητα που δημιουργούνταν εξαφανίζόταν οδήγησαν με τους χαμηλούς μισθούς και χωρίς ασφαλιστική κάλυψη σε διπλή εκμετάλλευση της εργασίας. Μία από τον προσλαμβάνοντα εργοδότη, που ήταν εργοδότης χωρίς μισθωτούς, και μία από το χρήστη εργοδότη που είχε μισθωτούς χωρίς τις ευθύνες του εργοδότη. Θα πρέπει να διευκρινισθεί ότι ο θεσμός αυτός διαφέρει από τη μεσιτεία εργασίας που απαγορεύεται και γι' αυτό μπόρεσε και αναπτύχθηκε.⁴⁰

Το δίλημμα για τους νομοθέτες ήταν η απαγόρευση ή η ρύθμιση. Τελικά επικράτησε η δεύτερη επιλογή. Η προσωρινή απασχόληση εντάσσεται στο πλαίσιο των νέων μορφών εργασιακών σχέσεων. Από τη στιγμή που η στρατηγική της απαγόρευσης που προωθούσαν τα συνδικάτα οδηγούσε σε μια μετά την άλλη ήττα, δεν έμεινε άλλη λύση από την ρύθμιση με στόχο την κατά το δυνατό διασφάλιση της εφαρμογής της εργατικής νομοθεσίας και την αποφυγή εν γένει της καταστρατήγησής. Παράλληλα ζητήθηκε η αξιοποίηση της για συγκεκριμένους σκοπούς, γεγονός που δήλωνε την αναγνώριση της συμβολής της στη λειτουργία της αγοράς εργασίας και στην απασχόληση. Ήδη 2 εκ. εργαζόμενοι εντάσσονται σ' αυτή τη μορφή απασχόλησης και τα

⁴⁰ Αντίθετα επιτρέπεται η ίδρυση Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας (Ν.2639/1998)

περισσότερα κράτη της ΕΕ έχουν προβεί στον καθορισμό του νομικού καθεστώτος των προσωρινώς απασχολουμένων.

Ο Έλληνας νομοθέτης καθυστέρησε να επέμβει. Στην αρχή ο βαθμός ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, που δεν βοηθούσε στη διάδοση αυτής της μορφής απασχόλησης, δεν καθιστούσε αναγκαία την παρέμβαση. Στην συνέχεια δίσταζε να επέμβει εν όψει ριζικής αντίθεσης των συνδικάτων που ζητούσαν την απαγόρευσή της. Γρήγορα όμως και εδώ, όπως και σ' άλλες μορφές εργασίας, έγινε αντιληπτό ότι η απαγόρευση δεν αποτρέπει την προσωρινή απασχόληση αλλά οδηγεί στην αναπαραγωγή της με χειρότερες μορφές εκμετάλλευσης. Ακόμη μεγάλες ασάφειες υπήρχαν για το ποιος είναι εργοδότης, ποιος οφείλει, τι οφείλει. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην ΕΕ η μορφή αυτή απασχόλησης είναι η μόνη για την οποία δεν έγινε δυνατή η σύναψη ευρωπαϊκής συλλογικής συμφωνίας γιατί αντέδρασαν οι εργοδότες σε συγκεκριμένες ρυθμίσεις. Στη συνέχεια η Επιτροπή επιχείρησε την προώθηση οδηγίας που στην πρώτη φάση ματαιώθηκε. Το κύριο σημείο διαφοράς ήταν η άρνηση των εργοδοτών να αμείβεται ο προσωρινός απασχολούμενος με το μισθό του χρήστη. Η καταψήφιση της πρότασης οδηγίας στην πρώτη ανάγνωση από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο δεν οφείλεται σε αντιρρήσεις στο θεσμό αυτό αλλά στην παραπάνω θέση της Επιτροπής. Τελικά το λάθος το κατανόησε και ο Έλληνας νομοθέτης και με την ανοχή και των συνδικάτων ψηφίστηκε ο ν. 2956/2001 που είναι σήμερα ένας από τους αυστηρότερους αντίστοιχους νόμους, έχοντας βέβαια πάντα υπόψη ότι πρόκειται για ελαστική μορφή σχέσεων εργασίας.⁴¹ Ήδη ο ν. 2956/2001 τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 ν.3846/2010 και με το άρθρο 17 παρ. 4 του ν. 3899/2010.

⁴¹ Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 Σελ 328-330

1.3 ΤΑ ΙΔΙΩΤΙΚΑ ΓΡΑΦΕΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Ήδη ο Ν. 2639/98 προβλέπει ότι επιτρέπεται η ίδρυση **Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας** (ΙΓΣΕ) τα οποία έχουν ως αντικείμενο εργασιών «**την εξεύρεση για λογαριασμό του εργοδότη**» ορισμένων κατηγοριών θέσεων εργασίας σε ημεδαπούς ή αλλοδαπούς. Τα ΙΓΣΕ **μεσολαβούν** για την εξεύρεση εργασίας που αφορά ιδίως καλλιτέχνες ακροάματος και θεάματος, πρόσωπα εποπτείας ή διεύθυνσης ή εμπιστοσύνης, λογιστές ή φοροτεχνικούς, προσωπικό καθαριότητας χώρων, απασχολούμενους στις οικοδομές και στις τεχνικές εργασίες, ξεναγούς, μοντέλα, αποκλειστικές νοσοκόμες, πρόσωπα φροντίδας ηλικιωμένων και οικόσιτο προσωπικό. Για τη σύσταση των ΙΓΣΕ απαιτείται άδεια που χορηγείται από τον Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (άρθρ. 5 παράγ. 1 Ν. 2639/98).

Σύμφωνα με το άρθρ. 5 παράγ. 2 του Ν. 2639/98, με ΠΔ που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων καθορίζονται, μεταξύ άλλων: οι **θέσεις εργασίας** για την εξεύρεση των οποίων επιτρέπεται η σύσταση ΙΓΣΕ, οι όροι και προϋποθέσεις, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και η σχετική διαδικασία για τη **χορήγηση της ειδικής άδειας** λειτουργίας των ΙΓΣΕ, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία **ανακλήσεως της ειδικής άδειας**, το ύψος της αμοιβής για την εξεύρεση εργασίας. Τέλος, ο Ν. 2639/98 προβλέπει κυρώσεις για την παράβαση των όρων και προϋποθέσεων της χορηγηθείσης εγκριτικής άδειας (5 παράγ. 3) και υποχρεώνει τα ήδη λειτουργούντα γραφεία ευρέσεως εργασίας να υποβάλουν εντός 5 μηνών από τη δημοσίευση του παραπάνω ΠΔ αίτηση για χορήγηση της εγκριτικής άδειας (5 παράγ. 5).

Με τις προηγούμενες ρυθμίσεις ο νομοθέτης επιτρέπει πλέον την ίδρυση και λειτουργία στη χώρα μας ιδιωτικών γραφείων ευρέσεως εργασίας για ορισμένες τουλάχιστον κατηγορίες θέσεων εργασίας. Όπως είναι γνωστό, η **ιδιωτική μεσιτεία** στην εξεύρεση εργασίας απαγορευόταν με σειρά διατάξεων, βλ. π.χ. Ν 3250/55 που κύρωσε τη ΔΣΕ 88, Ν. 3248/55 που κύρωσε τη ΔΣΕ 95, άρθρα 14 και 20 Ν. 5288/31, Ν. 2270/20 που κύρωσε τη ΔΣΕ 2, ΝΔ 1224/72 (μεσιτεία προς πρόσληψη θυρωρού), άρθρ. 9 Ν. 1082/80, άρθρ. 24 Ν. 1346/83. Η απαγόρευση αυτή δεν ανταποκρίνεται, κατά πολλούς, στις σύγχρονες ανάγκες. Πράγματι, η απελευθέρωση της αγοράς εργασίας, η αποδειχθείσα ανεπάρκεια της κρατικής μεσολαβήσεως και η ανάγκη διευκόλυνσεως των συναλλαγών στην εξεύρεση και παροχή εργασίας επέβαλαν διεθνώς τη λειτουργία ιδιωτικών γραφείων **όχι μόνο μεσιτείας** αλλά και **διαχειρίσεως** της εργασίας.⁴² Στα πλαίσια αυτά πολλαπλασιάστηκαν οι επιχειρήσεις που ασκούν **κατ' επάγγελμα δανεισμό εργασίας**. Δεν είναι βέβαιο αν ο Ν. 2639/98 είχε προ οφθαλμών και τις επιχειρήσεις που ασκούν κατ' επάγγελμα δανεισμό. Το γράμμα των διατάξεων του άρθρ. 5 παράγ. 1, 2, 4, 5 κάνει λόγο για «**εξεύρεση**» εργασίας «για λογαριασμό του εργοδότη», ή για «**μεσολάβηση**» προς σύναψη συμβάσεως εργασίας. **Εξεύρεση εργασίας** για λογαριασμό του εργοδότη μπορεί να σημαίνει είτε απλή μεσιτεία είτε και παραχώρηση εργαζομένου από επιχείρηση που ασκεί κατ' επάγγελμα δανεισμό. **Μεσολάβηση** σημαίνει μεσιτεία

⁴² Βλ. Λεβέντης, ΔΕΝ 1998 σελ 1397 που παραπέμπει σε Κουκιάδη, Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργ. Σχέσεις σελ 330 επ., Καρακ Γαρδίκια, Ατομικό Εργατικό σελ 141, βλ. επίσης Bureau International du Travail 81^η Συνδ. 1994, Ο ρόλος των ιδιωτικών γραφείων εργασίας στην λειτουργία της εργασίας, Εκδ ΟΑΕΔ

κατά τη σύναψη της συμβάσεως εργασίας μεταξύ τρίτων. Η επιχείρηση όμως που ασκεί τον κατ' επάγγελμα δανεισμό δεν μεσολαβεί απλώς κατά τη σύναψη της συμβάσεως, αλλά προσλαμβάνει η ίδια τον εργαζόμενο, τον οποίο κατόπιν παραχωρεί στον τρίτο. Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός περικλείει, μεγάλους κινδύνους για τον εργαζόμενο, περικλείει μάλιστα μεγαλύτερους κινδύνους απ' ότι η απλή μεσιτεία, επιτης οποίας ενυπάρχει μόνο ο κίνδυνος καταβολής ανταλλάγματος εκ μέρους του εργαζόμενου κατά την πρόσληψή του. Καίτοι η διατύπωση του άρθρ. 5 Ν. 2639/98 προκαλεί την εντύπωση ότι ο νόμος απέβλεπε να ρυθμίσει τους όρους ιδρύσεως και λειτουργίας ιδιωτικών γραφείων ευρέσεως εργασίας (πάντως ο Ν. 2639/98 χρησιμοποιεί τον όρο «Ιδιωτικά γραφεία συμβούλων εργασίας» και όχι ιδιωτικά γραφεία ευρέσεως εργασίας), παρά ταύτα ο **σκοπός του νόμου**—που είναι η προστασία των εργαζομένων—επιβάλλει να δεχθούμε ότι **οι ρυθμίσεις** του άρθρ. 5 Ν. 2639/98 **καταλαμβάνουν και τις επιχειρήσεις που ασκούν κατ' επάγγελμα δανεισμό**. Η **τελεολογική ερμηνεία** καθώς και η ευρεία διατύπωση του άρθρ. 5 Ν. 2639/98 (εξεύρεση εργασίας για λογαριασμό του εργοδότη) οδηγούν πράγματι στο συμπέρασμα ότι με την ειδική εγκριτική άδεια του άρθρ. 5 πρέπει να είναι εφοδιασμένα όχι μόνο τα ιδιωτικά γραφεία μεσιτείας εργασίας αλλά και τα γραφεία που ασκούν κατ' επάγγελμα δανεισμό. Δεν συμβιβάζεται με το σκοπό του νόμου η ερμηνευτική εκδοχή ότι η σύσταση και λειτουργία ιδιωτικών επιχειρήσεων που δανείζουν κατ' επάγγελμα εργαζομένους δεν προϋποθέτει άδεια λειτουργίας ούτε την τήρηση κάποιων ελάχιστων όρων. Κατά συνέπεια το εκδοθησόμενο ΠΔ του άρθρ. 5 παράγ. 2 Ν. 2639/98 μπορεί να ρυθμίσει τους όρους και τις προϋποθέσεις καθώς και τη διαδικασία χορηγήσεως της ειδικής εγκριτικής άδειας λειτουργίας και για τις επιχειρήσεις που ασκούν τον κατ' επάγγελμα δανεισμό.⁴³

⁴³ Βλ. Λεβέντης, ΔΕΝ 1998 σελ 1398

2.1. ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ

2.1.1. ΓΕΝΙΚΑ

Η αγορά πρόσκαιρης απασχόλησης με την θεσμοθέτηση των ονομαζομένων Εταιρειών Προσωρινής Απασχόλησης (ΕΠΑ) συνεχώς διειρύνεται και εγγράφεται μαζί με άλλους θεσμούς στον αστερισμό της «ευελιξίας» των εργασιακών σχέσεων.⁴⁴ Σύμφωνα με μελέτη του Ευρωπαϊκού Ιδρύματος για την Βελτίωση των Συνθηκών Διαβίωσης και Εργασίας,⁴⁵ το μερίδιο της προσωρινής εργασίας μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης στην Ευρώπη αυξάνεται συνεχώς τα τελευταία χρόνια, με ποσοστό ετήσιας αύξησης που εκτιμάται σε 10%⁴⁶. Η ανάπτυξη αυτή της προσωρινής απασχόλησης οφείλεται σε διάφορους λόγους, σημαντικότερος απ' τους οποίους είναι οι αυξημένες απαιτήσεις ιδιαίτερα των μικρομεσαίων επιχειρήσεων για αυξομείωση του εργατικού δυναμικού τους, έτσι ώστε να αντιμετωπίζουν τις σημαντικές διακυμάνσεις των παραγγελιών τους ή για την κάλυψη εποχιακών αναγκών ή κάλυψη αυξημένης εργασίας περιόδων αιχμής (τουριστική περίοδος, περίοδοι εορτών κ.λπ.), ενώ η προσφυγή στην προσωρινή εργασία αποτελεί και τρόπο αντιμετώπισης της έλλειψης εργαζομένων με συγκεκριμένες δεξιότητες, ιδίως σε επαγγέλματα τεχνολογίας των πληροφοριών, καθώς και για την κάλυψη αναγκών που προκύπτουν από την προσωρινή ή έκτακτη απουσία μόνιμων εργαζομένων για διάφορους λόγους (όπως για να καλυφθούν τα κενά που δημιουργούνται λόγω διάφορων αδειών, όπως εγκυμοσύνης, ασθένειας, κανονικής άδειας, εκπαιδευτικής άδειας, απουσίας από ατύχημα, κλήση του εργαζομένου για στρατιωτική υπηρεσία κ.λπ.). Αντίθετα από την πλευρά των εργαζομένων και ιδίως των νέων, η προσωρινή απασχόληση είναι ένα μέσον εισόδου στη αγορά εργασίας και απόκτησης εργασιακής εμπειρίας, αναγκαίας προϋπόθεσης για την εξεύρεση κάποιας παλαιότερης θέσης εργασίας.⁴⁷

Η προσωρινή απασχόληση έχει ήδη θεσμοθετηθεί με ειδικές νομοθετικές παρεμβάσεις σε διάφορες ευρωπαϊκές χώρες, έχει δε αποτελέσει αντικείμενο σοβαρού ενδιαφέροντος των αρμοδίων οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 1980, διαδικασία που κατέληξε στην πρόσφατη θέσπιση της Οδηγίας 2008/104/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19^{ης} Νοεμβρίου

⁴⁴ Βλ. Εισαγωγικό Κεφάλαιο Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις

⁴⁵ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις που παραπέμπει σε Temporary agency work in the European Union, Δουβλίνο, 2002. Σελ 169

⁴⁶ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις : σχετικά με διάφορα στοιχεία που αφορούν το φαινόμενο της προσωρινής απασχόλησης και τη νομική αντιμετώπισή του στις διάφορες ευρωπαϊκές χώρες, την αιτιολογική έκθεση Πρότασης οδηγίας περί των όρων εργασίας των προσωρινά απασχολούμενων μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης (COM(2002) 149 τελικό).

Βλ. επίσης έρευνα για την εξέλιξη της προσωρινής εργασίας στις ευρωπαϊκές χώρες για την περίοδο 2000 έως 2005 στην ιστοσελίδα <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/98/fr//2/ef0698fr.pdf>.

Σημειωτέον, σύμφωνα με στοιχεία που παρουσιάστηκαν στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στις 8.10.2008, ενόψει της υιοθέτησης της Οδηγίας για την προσωρινή απασχόληση, στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης απασχολούνται περισσότεροι από 3 εκατομμύρια εργαζομένων μέσω εταιρειών προσωρινής απασχόλησης, ο αριθμός των οποίων ανέρχεται περίπου στις 20.000

⁴⁷ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.170

2008 περί της εργασίας μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης.⁴⁸ Εξάλλου, το ειδικότερο ζήτημα της αντιμετώπισης του θέματος της υγιεινής και ασφάλειας της εργασίας των απασχολούμενων με σχέση «πρόσκαιρης εργασίας» μεταξύ γραφείου εύρεσης πρόσκαιρης εργασίας, που αποτελεί τον εργοδότη, και του εργαζόμενου, ο οποίος τίθεται στη διάθεση επιχείρησης ή/και εγκατάστασης-χρήστη προκειμένου να εργαστεί για λογαριασμό και υπό τον έλεγχό τους, αντιμετωπίστηκε με την θέσπιση της Οδηγίας 91/383/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25^{ης} Ιουνίου 1991 «για την συμπλήρωση των μέτρων που αποσκοπούν στο να προαγάγουν τη βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εργαζομένων με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου ή με σχέση πρόσκαιρης εργασίας»⁴⁹

Ασφαλώς, η «προσωρινή απασχόληση» δεν μπορεί να αποτελέσει «πανάκεια» για την δημιουργία θέσεων εργασίας και για την διαρκή ανάπτυξη της απασχόλησης, ενώ υφίσταται ένα σοβαρό ζήτημα «ποιότητας» της εργασιακής σχέσης των απασχολούμενων με τέτοια σχέση εργασίας. Ωστόσο, η προσφυγή σ' αυτήν φαίνεται αναγκαία για κάποιες κατηγορίες επιχειρήσεων ή κάποιες κατηγορίες εργασιών ή θέσεων εργασίας και την προσαρμογή ιδίως μικρομεσαίων ή εποχιακού χαρακτήρα επιχειρήσεων στις ανάγκες της ανταγωνιστικότητας, ενώ μπορεί να λειτουργήσει και ως μέσο ένταξης νέων ιδίως εργαζομένων στην αγορά εργασίας ή και επαναφοράς πρώην εργαζομένων στην εργασία.⁵⁰

Στο ελληνικό δίκαιο ο θεσμός της προσωρινής απασχόλησης εισήχθη με τις διατάξεις των άρθρων 20 έως 26 Ν. 2956/2001⁵¹, όπως αυτές τροποποιήθηκαν κατά τρόπο εκτεταμένο με το άρθρο 3 Ν. 3846/2010. Σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις οι

⁴⁸Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.170: Στην προτοβουλία αυτή κατέληξε η Επιτροπή μετά την αναγνώριση από τους κοινωνικούς εταίρους σε κοινοτικό επίπεδο της αδυναμίας τους να καταλήξουν σε συμφωνία. Κατά την Οδηγία 2008/104/ΕΚ «εταιρεία προσωρινής απασχόλησης» ορίζεται «το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, συνάπτει συμβάσεις εργασίας ή σχέσεις εξαρτημένης εργασίας με προσωρινά απασχολούμενους, με στόχο να τους τοποθετεί σε έμμεσους εργοδότες για να εργασθούν προσωρινά υπό την επίβλεψη και την διεύθυνση του», ενώ «προσωρινά απασχολούμενος ορίζεται «ο εργαζόμενος ο οποίος έχει σύμβαση εργασίας ή σχέση εξαρτημένης εργασίας με εταιρεία προσωρινής απασχόλησης, προκειμένου να τοποθετηθεί σε έμμεσο εργοδότη για να εργασθεί προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή του»

⁴⁹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.170 που παραπέμπει σε Ε.Ε Αριθμ. L 206 της 29/07/1991

⁵⁰ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.171

⁵¹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.171 που παραπέμπει σε ανάλυση των διατάξεων αυτών σε **Παπαδημητρίου Κ.**, Η προσωρινή απασχόληση. Ο κατ'επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων, 2007, **Ληξουριώτης Ι.**, Ο εφοδιασμός επιχειρήσεων με προσωπικό «προσωρινής απασχόλησης» ως αντικείμενο δραστηριότητας των «ΕΠΑ» ΔΕΕ 1/2002, 43 επ., **Βάγιας Α.**, Ευκαιριακή παραχώρηση εργασίας και προσωρινή απασχόληση, ΕργΔ 60, 2001, 951 επ., **Λεβέντης Γ.**, Ο κατ'επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων και οι εταιρείες προσωρινής απασχόλησης κατά τον Ν. 2956/2001, ΔΕΝ 57/2001, 1505 επ., **Μετζητάκος Α.**, Παρατηρήσεις στο θεσμό της προσωρινής απασχόλησης του Ν. 2956/2001, ΕΑΕΔ 36, 2001, επ., **Μπίθας Μ.**, Μη γνήσιος δανεισμός εργαζομένων και υποχρέωση για απασχόληση γιατρού εργασίας, ΔΕΝ 2004, 859 επ., **Τσαντίνης Π.**, ΕΠΑ-Δανεισμός εργαζομένου σε όμιλο εταιρειών. Μετατροπή σύμβασης προσωρινής απασχόλησης σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ τ.58/2006, 36, **Ψηλός Γ.**, Υποχρεώσεις εργοδοτών έναντι ΙΚΑ, ΔΕΝ 63, 2007, 1457 επ. Βλ. γενικότερα, **Αγραπίδας Κ.**, Εταιρείες προσωρινής απασχόλησης. Η επίδραση στην αγορά εργασίας, Διεθνής τάση – Ελληνική εμπειρική, 2006, **Σορωνιάτης Α./Αγραπίδας Κ.**, Η επίδραση των εταιρειών προσωρινής απασχόλησης (Ε.Π.Α.) στην αγορά εργασίας, ΕπιθΕργΣχ τ. 45/2007, 65 επ.

ΕΠΑ, που αποτελούν ανώνυμες εταιρείες,⁵² των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι χιλιάδων ογδόντα τριών ευρώ(176.083) και που διέπονται γενικότερα από τις διατάξεις του ΚΝ 2190/20 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών»⁵³, πρέπει να έχουν ως αποκλειστικό αντικείμενο δραστηριότητας⁵⁴ τη διάθεση σε άλλους (έμμεσους) εργοδότες προσωπικού που προσλαμβάνουν οι ίδιες και με το οποίο συνδέονται με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Κατ' εξαίρεση όμως, μπορούν να ασκούν δραστηριότητα: α) μεσολάβησης για εξεύρεση θέσης εργασίας, για την οποία απαιτείται ειδική άδεια, που χορηγείται κατά τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις του ΠΔ 160/1999, όπως εκάστοτε ισχύει και β) αξιολόγησης ανθρωπίνου δυναμικού, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τις οικείες διατάξεις.

Με βάση λοιπόν τις ισχύουσες διατάξεις, εργασία προσωρινής απασχόλησης, είναι αυτή που παρέχεται σε άλλον εργοδότη (έμμεσος εργοδότης) για περιορισμένο χρονικό διάστημα από μισθωτό, που συνδέεται με τον εργοδότη που τον προσέλαβε με σκοπό να τον διαθέσει (άμμεσος εργοδότης), με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου και επιτρέπεται να παρέχεται μόνο υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις των διατάξεων του νόμου.⁵⁵

Οι υπηρεσίες που κατά το νόμο παρέχουν οι ΕΠΑ έγκειται στον εφοδιασμό άλλων επιχειρήσεων (που μπορεί να ανήκουν σε οποιονδήποτε οικονομικό κλάδο) με προσωπικό οποιασδήποτε ειδικότητας και επαγγέλματος⁵⁶. Ωστόσο, η παραχώρηση

⁵² Σύμφωνα με ρητή αναφορά του άρθρου 21 του Ν. 2956/2001 οι ΕΠΑ μπορεί να έχουν μόνο τη μορφή της Ανώνυμης Εταιρείας. Ο καθορισμός της εταιρικής μορφής για την άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας και μάλιστα της συγκεκριμένης εταιρικής μορφής της «ανώνυμης εταιρείας», δεν συναντάται αναγκαία και στις λοιπές έννομες τάξεις. Κατά το γαλλικό δίκαιο, τη δραστηριότητα του «entrepreneur de travail temporaire» (επιχειρηματίας προσωρινής απασχόλησης) μπορεί να την ασκεί «κάθε πρόσωπο φυσικό ή νομικό του οποίου η αποκλειστική δραστηριότητα είναι να θέτει στην προσωρινή διάθεση χρηστών μισθωτούς τους οποίους, ανάλογα με μια συμφωνημένη ειδικότητα, προσλαμβάνει και αμείβει γι' αυτό το σκοπό» (Art. L. 124-1CT)

⁵³ Βλ. Απόφ. ΥΠΕργΚΑ 30342/2002 «ρυθμισμό όρων, προϋποθέσεων και διαδικασίας για την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2956/2001, που αφορούν τις Εταιρείες Προσωρινής Απασχόλησης» (ΦΕΚ 337/Β/20.3.2002). Με την απόφαση αυτή εξειδικεύονται πολλοί όροι των άρθρων 20 έως 26 Ν. 2956/2001. Επίσης, με την υπ' αριθ. 3484/2007 υπουργική απόφαση (ΦΕΚ 506/Β/10.4.2007) τροποποιήθηκε η διαδικασία γνωστοποίησης των συμβάσεων προσωρινής απασχόλησης. Ομοίως, με το άρθρο 5 Ν 3144/2003 «Κοινωνικός διάλογος» για την προώθηση της απασχόλησης και την κοινωνική προστασία και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 111/Α/8.5.2003) συστήθηκε Ειδική Επιτροπή στο Υπουργείο Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας αρμόδια να γνωμοδοτεί για την έκδοση υπουργικής απόφασης σχετικά με τη χορήγηση ειδικής άδειας. Σε αντίθεση με την αρχική ρύθμιση, με την νέα αυτή διάταξη στην ειδική αυτή επιτροπή περιλήφθηκαν εκπρόσωποι των κοινωνικών συνομιλητών. Σχετικά με την χορήγηση των αδειών ίδρυσης ΕΠΑ ισχύει με την ΥΠΕργΚΑ 30342/2002 βλ. ΣτΕ 2195/2004 ΝοΒ 53,2005, 2063.

⁵⁴ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.172 : Βλ. άρθρο 20 παρ. 3 Ν. 2956/2001. Η απαίτηση της αποκλειστικότητας του σκοπού των ΕΠΑ συναντάται και σε άλλες δικαιικές τάξεις, όπως στη Γαλλία (Art. L. 124-1 CT).

⁵⁵ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.172

⁵⁶ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.172 :Το άρθρο 9 παρ 2 της απόφ. ΥΠΕργΚΑ 30342/2002 υποβάλλει στις Ε.Π.Α. την ειδική υποχρέωση να υποβάλλουν ανά ημερολογιακό εξάμηνο, στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, έκθεση δραστηριοτήτων, η οποία μεταξύ άλλων θα περιλαμβάνει ιδίως τον αριθμό των προσωρινά απασχοληθέντων, τη χρονική περίοδο απασχόλησης τους,

μισθωτού σε έμμεσο εργοδότη επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένους λόγους που δικαιολογούνται από έκτακτες, πρόσκαιρες ή εποχιακές ανάγκες⁵⁷. Επίσης, σύμφωνα με την κατά το άρθρο 3 Ν.4846/2010 διατύπωση του άρθρου 24 Ν. 2956/2001, η απασχόληση μισθωτού σε έμμεσο εργοδότη με σύμβαση προσωρινής απασχόλησης δεν επιτρέπεται: α) όταν με αυτήν αντικαθίστανται εργαζόμενοι που ασκούν το δικαίωμα της απεργίας, β) όταν ο έμμεσος εργοδότης το προηγούμενο εξάμηνο είχε πραγματοποιήσει απολύσεις εργαζομένων της ίδιας ειδικότητας για οικονομοτεχνικούς λόγους ή το προηγούμενο δωδεκάμηνο ομαδικές απολύσεις⁵⁸, γ) όταν ο έμμεσος εργοδότης υπάγεται στις διατάξεις που επιβάλλουν πρόσληψη μέσω ΑΣΕΠ⁵⁹, δ) όταν η εργασία, λόγω της φύσης της εγκυμονεί ιδιαίτερους κινδύνους για την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων⁶⁰. Οι εργασίες αυτές καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου Υγιεινής και Ασφάλειας

τόσο στον έμμεσο όσο και στις ίδιες, την ειδικότητά τους το φύλο τους την ηλικία τους, το χρόνο της προγενέστερης ανεργίας τους.

⁵⁷ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.172 : Αυτός ο περιορισμός δεν περιεχόταν στην αρχική διατύπωση του άρθρου 20.

⁵⁸ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.173: Πρέπει να επισημανθεί ότι ενώ με την αρχική διατύπωση της διάταξης αυτής η απαγόρευση απασχόλησης εργαζομένων με προσωρινή απασχόληση αναφερόταν μόνο στην περίπτωση που είχαν προηγηθεί ομαδικές απολύσεις που αφορούσαν σε ίδιες ειδικότητες, με την σήμερα ισχύουσα ρύθμιση: α) αφενός διευρύνεται η απαγόρευση και στην περίπτωση κάθε μεμονωμένης ατομικής απόλυσης, αρκεί να αφορά σε ίδια ειδικότητα και β) αφετέρου παραμένει η απαγόρευση πρόσληψης με προσωρινή απασχόληση εάν είχαν γίνει το προηγούμενο δωδεκάμηνο ομαδικές απολύσεις, χωρίς όμως να εξακολουθήσει να συμπεριλαμβάνεται η σύνδεση της απαγόρευσης αυτής με τις ίδιες ειδικότητες. Πρόκειται για μία ακραία μορφή αυστηροποίησης. Αυτό σημαίνει ότι και εάν ακόμη οι ειδικότητες των εργαζομένων που απολύθηκαν με ομαδικές απολύσεις δεν είχαν καμία σχέση με τις θέσεις που επιδιώκονται να πληρωθούν με προσωρινή απασχόληση, δεν επιτρέπεται η απασχόληση κανενός προσωρινώς εργαζομένου (π.χ. απολύονται ομαδικά οδηγοί γιατί έκλεισε το τμήμα μεταφορών της επιχείρησης και δεν επιτρέπεται να απασχοληθούν καθαρίστριες με προσωρινή απασχόληση). Πρόκειται προφανώς για διατάξεις που περιορίζουν την χρήση του θεσμού της προσωρινής απασχόλησης και αντιτίθεται στο σκοπό της Οδηγίας 2008/104/EK (άρθρο 2) που ορίζει ότι οι εθνικές νομοθεσίες «πρέπει να λαμβάνουν υπόψη την ανάγκη θέσπισης καταλλήλου πλαισίου για την προσφυγή στην προσωρινή απασχόληση προκειμένου να ενισχυθεί ουσιαστικά η δημιουργία θέσεων απασχόλησης και η ανάπτυξη ευέλικτων μορφών εργασίας».

⁵⁹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.173: Η απαγόρευση αυτή τροποποιήθηκε με την διατύπωση του άρθρου 2 παρ. 5 Ν. 3845/2010 με την οποία ο ΟΑΕΔ μπορεί να επιχορηγεί Εταιρείες Προσωρινής Απασχόλησης, για την πρόσληψη επιδοτούμενων η μακροχρόνια ανέργων ηλικίας 55 έως και 64 ετών, για εργασία στο δημόσιο τομέα, όπως αυτός ορίζεται από το άρθρο 51 του Ν 1892/1990, με προγράμματα εργασίας που καταρτίζονται με απόφαση των Υπουργών Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Οικονομικών, μετά από γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΑΕΔ.

⁶⁰ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.173: Εκδόθηκε σχετικά η αριθ.15526/94 της 2/8/2010(ΦΕΚ 1295/Β/16.8.2010). Πρέπει ωστόσο να σημειώσουμε ότι η Οδηγία 2008/104/EK (άρθρο 4) αναφέρει ότι «απαγορεύσεις ή περιορισμοί όσον αφορά την προσωρινή απασχόληση δικαιολογούνται μόνο από λόγους γενικού συμφέροντος που αφορούν ιδίως την προστασία των προσωρινά απασχολούμενων, τις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας στην εργασία ή την ανάγκη διασφάλισης της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς εργασίας και της αποφυγής καταχρήσεων». Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δίνει το κόκκινο φως να απαγορευτεί συλλήβδην, με μία δλωή αόριστη διάταξη, η προσωρινή απασχόληση που αφορά σε κάθε εργασία που από τη φύση της είναι επικίνδυνη για την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων. Κάθε εργασία έχει έναν μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό επικινδυνότητας, ωστόσο υπάρχουν πλήθος διατάξεων που θέτουν κανόνες για την αντιμετώπιση της επικινδυνότητας αυτής. Οι κανόνες αυτοί αφορούν κάθε εργαζόμενο, συμπεριλαμβανομένου και αυτόν που απασχολείται με προσωρινή απασχόληση, πράγμα που σημαίνει ότι δεν δικαιολογείται η εξαίρεση κάποιων ειδικοτήτων με βάση το κριτήριο της επικινδυνότητας.

Εργασίας (ΣΥΑΕ) που ορίζεται στο άρθρο 15 του Ν.1568/1985, όπως ισχύει και ε) όταν ο απασχολούμενος υπάγεται στις ειδικές διατάξεις περί ασφαλίσεων εργατοτεχνιτών οικοδόμων⁶¹.

Για την ίδρυση και λειτουργία ΕΠΑ απαιτείται ειδική άδεια, που παρέχεται από τον Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, έπειτα από γνώμη της Επιτροπής Ελέγχου Προσωρινής Απασχόλησης (άρθρο 20 παρ. 4 εδ. β' Ν. 2956/2001)⁶², ενώ θα πρέπει να έχει προηγηθεί και διαδικασία πιστοποίησης τους από την Επιτροπή αυτή⁶³. Η άδεια αυτή μπορεί να ανακαλείται εάν συντρέξουν οι προβλεπόμενες από το νόμο περιστάσεις⁶⁴⁶⁵.

Από αυτό το αντικείμενο δραστηριότητας που περιγράφει ο ίδιος ο νόμος συνάγεται ότι οι ΕΠΑ αποτελούν εταιρείες παροχής υπηρεσιών. Ωστόσο, ρητώς απαγορεύεται οποιαδήποτε καταβολή προμήθειας προς την ΕΠΑ ή οποιαδήποτε άλλη οικονομική επιβάρυνση του διατιθέμενου σε έμμεσο εργοδότη προσωπικού (άρθρο 22 παρ 1 τελευταίο εδάφιο).

Εξάλλου, οι ΕΠΑ προσλαμβάνουν δύο κατηγορίες προσωπικού. Κατ' αρχήν χρειάζονται προσωπικό για την λειτουργία τους ως επιχειρήσεων, δηλαδή προσωπικό

⁶¹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.174: Επίσης αδικαιολόγητη συγκεκριμένης ειδικότητας (των οικοδόμων και κάθε άλλης ειδικότητας εξομοιούμενης ασφαλιστικής με αυτούς).

⁶² Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.174: Η επιτροπή αυτή, η θητεία των μελών της οποίας είναι διετής, συγκροτείται κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 6 του ΠΔ160/1999 «όροι, προϋποθέσεις και διαδικασία για τη σύσταση και λειτουργία των Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας» (ΦΕΚ 157/Α/3.8.1999), όπως ισχύει. Προκειμένου να χορηγηθεί η άδεια λειτουργίας στην ΕΠΑ θα πρέπει αυτή να καταθέσει δύο εγγυητικές επιστολές Τραπεζής ως οικονομική εγγύηση, η μεν μία για τη διασφάλιση των αποδοχών των προσωρινά απασχολούμενων μισθωτών της και η άλλη για τη διασφάλιση των ασφαλιστικών τους εισφορών. Η πρώτη εγγυητική επιστολή κατατίθεται στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και η δεύτερη στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Το ύψος των εγγυητικών επιστολών αναπροσαρμόζεται ανά διετία με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, ανάλογα με τον αριθμό των προσωρινά απασχολούμενων με τους οποίους έχει η κάθε ΕΠΑ συμβληθεί. Στην περίπτωση αναπροσαρμογής, οι ΕΠΑ είναι υποχρεωμένες να καταθέσουν τις αντίστοιχες συμπληρωματικές εγγυητικές επιστολές εντός τριμήνου από της αναπροσαρμογής, διαφορετικά η άδεια ανακαλείται με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων μετά από γνώμη της Επιτροπής Ελέγχου Προσωρινής Απασχόλησης. Σχετικά με τον καθορισμό του ύψους των εγγυητικών επιστολών, των όρων, των προϋποθέσεων και της διαδικασίας κατάπτωσης αυτών, καθώς και κάθε άλλης αναγκαίας για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 23 λεπτομέρειας εκδίδεται σχετική απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (άρθρο 23). Σχετικά με το ύψος, τους όρους και προϋποθέσεις και της διαδικασίας κατάπτωσης των τραπεζικών εγγυητικών επιστολών που καταθέτουν οι Ε.Π.Α. βλ. απόφαση ΥπΕργΚΑ 30343/2002 (ΦΕΚ337/Β/20.3.2002).

⁶³ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.174: Σχετικά με τις ειδικότερες προϋποθέσεις για την χορήγηση της άδειας αυτής και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά βλ. άρθρα 2 έως 4 της απόφασης ΥπΕργΚΑ 30343/2002

⁶⁴ Βλ. άρθρο 7 της απόφασης ΥπΕργΚΑ 30343/2002

⁶⁵ Το άρθρο 9 παρ 2 της απόφασης ΥπΕργΚΑ 30343/2002 υποβάλλει στις Ε.Π.Α. την ειδική υποχρέωση να υποβάλλουν ανα ημερολογιακό εξάμηνο, στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, έκθεση δραστηριοτήτων, η οποία μεταξύ άλλων θα περιλαμβάνει ιδίως τον αριθμό των προσωρινά απασχοληθέντων, τη χρονική περίοδο απασχόλησης τους, τόσο στον έμμεσο όσο και στις ίδιες, την ειδικότητά του, το φύλο τους, την ηλικία τους, το χρόνο της προγενέστερης ανεργίας τους.

που να καλύπτει τις πάγιες ανάγκες τους προκειμένου να μπορέσουν να επιτελέσουν το κύριο σκοπό τους που είναι η πρόσληψη και διάθεση προσωπικού σε άλλες επιχειρήσεις. Το προσωπικό αυτό μπορεί να είναι διαφόρων ειδικοτήτων που απαιτούνται για τη λειτουργία των επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών (γραμματείς-υπάλληλοι γραφείου, προσωπικό Η/Υ, ενδεχομένως λογιστές, βοηθητικό προσωπικό καθαριότητας, κλητήρες κ.λπ.)⁶⁶. Επίσης προσλαμβάνουν και το «προσωπικό προσωρινής απασχόλησης», τους μισθωτούς δηλαδή που στη συνέχεια θα διαθέσουν στις συνεργαζόμενες με τις ΕΠΑ επιχειρήσεις-χρήστες.⁶⁷

Στο σημείο αυτό πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι ο σκοπός και η λειτουργία των ΕΠΑ δεν ταυτίζεται με την δραστηριότητα των Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας, που θεσπίστηκαν με το άρθρο 5 Ν.2639/1998 (ΦΕΚ 205/Α/2.9.1998)⁶⁸.

⁶⁶ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.175: Για το προσωπικό των επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών υπογράφεται σχετική συλλογική σύμβαση εργασίας, στην οποία συμβάλλονται ή συμμετέχουν στη σχετική συλλογική διαφορά, προκειμένου για την έκδοση των αντίστοιχων διαιτητικών αποφάσεων, μια σειρά εργοδοτικές οργανώσεις, μεταξύ των οποίων και η ΓΣΕΒΕΕ. Ωστόσο, λόγω του ιδιόμορφου χαρακτήρα των υπηρεσιών που παρέχουν οι ΕΠΑ δύσκολα θα μπορούσε κανείς να εντοπίσει εργοδοτική συνδικαλιστική οργάνωση απ' αυτές που συμμετέχουν στη σχετική συλλογική διαφορά, στην οποία θα μπορούσαν αυτές να γίνουν μέλη, με εξαίρεση ίσως τον Σύνδεσμο Ανωνύμων Εταιρειών και ΕΠΕ. Για τον οποίο όμως προβάλλονται αμφισβητήσεις εάν αποτελεί εργοδοτική συνδικαλιστική οργάνωση ικανή να συνάπτει σ.σ.ε. που να είναι δυνατόν να καλύψει το προσωπικό αυτών. Η αδυναμία εντοπισμού συλλογικής επαγγελματικής ρύθμισης που να καλύπτει τις ΕΠΑ, δημιουργεί προβλήματα παραγωγής τόσο σε σχέση με το προσωπικό που προσλαμβάνεται ως μισθωτοί/προσωρινής απασχόλησης, τουλάχιστον για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο αυτοί δεν απασχολούνται σε τρίτο (έμμεσο) εργοδότη, αλλά παραμένουν στη διάθεση της ΕΠΑ.

⁶⁷ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.175

⁶⁸ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ.175: Η διάταξη αυτή έχει μεταγενέστερα τροποποιηθεί με το άρθρο 12 παρ. 1 ν. 2874/2000 (ΦΕΚ 286/Α/29.12.2000) και τα άρθρα 5 § 3 και 21 § 11 Ν 3144/2003 (ΦΕΚ 111/Α/8,5,2003).

2.1.2 ΕΝΝΟΙΑ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ «ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ»

Προκειμένου να λειτουργήσει ο θεσμός της «προσωρινής απασχόλησης» που εισάγει ο Ν 2956/2001 (όπως ισχύει) απαιτείται η δημιουργία δύο συμβατικών σχέσεων στις οποίες συμμετέχουν τρία πρόσωπα. Από τα πρόσωπα αυτά, το ένα, που είναι ο εργαζόμενος, είναι φυσικό πρόσωπο, το δεύτερο, που είναι η Ε.Π.Α., αποτελεί υποχρεωτικά ανώνυμη εταιρεία και το τρίτο, που είναι ο έμμεσος εργοδότης, μπορεί να είναι είτε φυσικό είτε νομικό πρόσωπο. Και στις δύο συμβατικές σχέσεις που είναι διμερείς, το ένα συμβαλλόμενο μέρος είναι η Ε.Π.Α., ενώ το άλλο συμβαλλόμενο μέρος, στην μεν πρώτη συμβατική σχέση είναι ο «μισθωτός προσωρινής απασχόλησης», στη δε άλλη συμβατική σχέση είναι ο «έμμεσος εργοδότης», δηλαδή η επιχείρηση προς την οποία πρόκειται να διατεθεί προς απασχόληση ο μισθωτός (επιχείρηση-χρήστης).⁶⁹

Η σύμβαση προσωρινής απασχόλησης είναι μια σύμβαση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου που συνάπτεται μεταξύ της Ε.Π.Α. (άμεσος εργοδότης) και ενός μισθωτού που πρόκειται να διατεθεί για περιορισμένη χρονική διάρκεια σε κάποιον τρίτο (στον αποκαλούμενο από το νόμο «έμμεσο εργοδότη»).⁷⁰

Πρέπει να σημειωθεί ότι η έννοια της «προσωρινότητας» της απασχόλησης στο θεσμό αυτό δεν αναφέρεται στην εργασιακή σχέση που συνδέει το μισθωτό με την προσλαμβάνουσα αυτόν ΕΠΑ (η οποία ενδεχομένως να στηρίζεται και σε σύμβαση αορίστου χρόνου), αλλά στο περιορισμένο της διάρκειας της διάθεσης του μισθωτού σε έναν συγκεκριμένο έμμεσο εργοδότη (επιχείρηση-χρήστης), σχετικά με τη διάρκεια της οποίας τίθενται από το νόμο ανώτατα επιτρεπτά όρια.

Όπως ήδη αναφέραμε, ο έλληνας νομοθέτης δεν προσδιορίζει συγκεκριμένες εργασίες ή αντικείμενα που θα αφορά η «προσωρινή απασχόληση»⁷¹, αλλά ορίζει ότι η

⁶⁹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 176 : Για τα Ιδιωτικά γραφεία Συμβολυλων Εργασίας βλ. παραπάνω

⁷⁰ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 176: αντί του όρου «έμμεσος εργοδότης» που χρησιμοποιούν οι σχετικές νομοθετικές διατάξεις, προτείνεται ως προσφορότερος ο όρος «ανάδοχος εργοδότης» (βλ. Βάγιας Α., Ευκαιριακή παραχώρηση εργασίας και προσωρινή απασχόληση, ΕΕργΔ 60, 2001, 952). Θα μπορούσαμε να συμβάλλουμε στην προσπάθεια καθιέρωσης ενιαίας ορολογίας για τον αποδεχόμενο τις υπηρεσίες των προσωρινώς απασχολούμενων μισθωτών επιχειρηματικό φορέα με την πρόταση του όρου «επιχείρηση-χρήστης», δεδομένου ότι βρίσκεται εγγύτερα στο πραγματικό γεγονός της χρησιμοποίησης της εργασίας εργαζομένων οι οποίοι δεν συνδέονται αυτήν με σύμβαση εργασίας, αλλά με απλή εργασιακή σχέση που δημιουργεί το πραγματικό αυτό γεγονός, ενώ ως κύρια συμβατική σχέση παραμένει αυτή των μισθωτών με την εταιρεία που προμηθεύει την απασχόληση, δηλαδή την ΕΠΑ που είναι και ο άμεσος εργοδότης.

⁷¹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 176: όπως για παράδειγμα προβλέπει ο νόμος στην Πορτογαλία, όπου η σύμβαση προσωρινής απασχόλησης επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις: α) αντικατάστασης απόντος εργαζομένου ή εργαζομένου ανίκανου προς παροχή εργασίας, β) πρόσκαιρη ή έκτακτη αύξηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας, γ) συγκεκριμένο και όχι διαρκές έργο, δραστηριότητα εποχιακής φύσης. Ομοίως, το γαλλικό δίκαιο προσδιορίζει κατά τρόπο αποκλειστικό τις περιπτώσεις προσφυγής στη χρήση «προσωρινής απασχόλησης» (άρθρο L. 124-2-1 Code du travail). Πάντως, έχει εγκριθεί ότι η απασχόληση μισθωτού σε έμμεσο εργοδότη με σύμβαση προσωρινής

παραχώρηση θα πρέπει να καλύπτει έκτακτες, πρόσκαιρες ή εποχιακές ανάγκες του έμμεσου εργοδότη⁷².

Η σύμβαση προσωρινής απασχόλησης αποτελεί «ιδιότυπη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας», δεδομένου ότι ο βασικός της σκοπός δεν είναι η ίδρυση αμοιβαίων υποχρεώσεων παροχής εργασίας και αντιπαροχής μισθού μεταξύ των δύο αντισυμβαλλόμενων, αλλά η παροχή της εργασίας του μισθωτού προς τρίτο πρόσωπο και συγκεκριμένα προς τον αποκαλούμενο από το νόμο έμμεσο εργοδότη⁷³.

Η σύμβαση αυτή, η οποία αναγκαία προηγείται της διάθεσης του μισθωτού από την ΕΠΑ στον έμμεσο εργοδότη και την απασχόληση του απ' αυτόν, πρέπει να είναι έγγραφη⁷⁴, είναι δυνατό να είναι είτε ορισμένου είτε αορίστου χρόνου (άρθρο 22 § 1)⁷⁵. Δεν θα πρέπει να αποκλειστεί η δυνατότητα να παρέχει ο μισθωτός εργασία παράλληλα όχι μόνο σε μια αλλά σε περισσότερες επιχειρήσεις-χρήστες. Κάτι τέτοιο δεν φαίνεται να απαγορεύεται από τις σχετικές διατάξεις του Ν 2956/2001 και ενδεχομένως μπορεί να έχει τη μορφή της μειωμένης ημερήσιας απασχόλησης σε κάθε ένα από τους περισσότερους εργοδότες, είτε τη μορφή της εκ περιτροπής εργασίας. Πάντως, μολονότι η προσλαμβανόμενοι από τις ΕΠΑ με την ανωτέρω ιδιότυπη σύμβαση εργασίας διαθέτουν τελικώς τις υπηρεσίες τους σε άλλους (έμμεσους) εργοδότες, τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα του εργοδότη κατά τις κείμενες διατάξεις έχουν οι ίδιες οι ΕΠΑ (άρθρο 20 § 3)⁷⁶. Η γενική αυτή διατύπωση πρέπει να

απασχόλησης δεν επιτρέπεται όταν ο έμμεσος εργοδότης υπάγεται στο Ν 2190/1994 και στην παράγραφο 3 άρθρου 1 Ν 2527/1997 (ΜΠρΘες 13464/2003 ΔΕΝ 59, 2003, 1074)

⁷²Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 177: σημειώνουμε ότι η οδηγία 2008/104/ΕΚ δεν κάνει καμία αναφορά σε λόγους που να δικαιολογούν την παραχώρηση.

⁷³Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 177: πρέπει να επισημανθεί ότι για την απασχόληση του μισθωτού σε έμμεσο εργοδότη απαγορεύεται οποιαδήποτε οικονομική επιβάρυνση του μισθωτού (άρθρο 22 § 1 τελευταίο εδάφιο).

⁷⁴ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 177: το έγγραφο αυτό πρέπει να γνωστοποιείται μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την κατάρτισή τους, στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, το οποίο στη συνέχεια θα αποστέλλει τις εν λόγω συμβάσεις στο Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και στον ΟΑΕΔ (Εταιρεία Παρατηρητήριο Απασχόλησης Ερευνητική Πληροφορική) (βλ. άρθρο 9 § 1 Απόφ. ΥΠΕΡΓΚΑ 30342/2002).

⁷⁵ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 177: του νόμου μη διακρίνοντας, η σύμβαση προσωρινής απασχόλησης δεν αποκλείεται να προβλέπει και τη δυνατότητα παροχής εργασίας όχι μόνο κατά πλήρες ημερήσιο ή εβδομαδιαίο ωράριο, αλλά με «μερική απασχόληση». Βεβαίως σε μια τέτοια περίπτωση, θα πρέπει αυτό να αναφέρεται ρητώς στο ίδιο το έγγραφο της σύμβασης και η συμφωνία αυτή να κατατεθεί μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την κατάρτιση της στην οικεία επιθεώρηση εργασίας, διαφορετικά, κατά το άρθρο 38 Ν 1892/1990 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο του Ν 2639/1998, θα τεκμαίρεται ότι καλύπτει σύμβαση εργασίας με πλήρη απασχόληση.

⁷⁶ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 178: Για το λόγο αυτό ορίζεται ότι προσωρινά απασχολούμενοι καταχωρούνται στον πίνακα προσωπικού της Ε.Π.Α., ο οποίος υποβάλλεται στην αρμόδια Κοινωνική Επιθεώρηση Εργασίας του ΣΕΠΕ της έδρας της. Πάντως, αντίγραφο του ως άνω πίνακα προσωπικού, αποστέλλεται από την ΕΠΑ, στον έμμεσο εργοδότη, κατά το μέρος που αφορά τους παραχωρηθέντες σε αυτόν εργαζόμενους και θα πρέπει να αναρτηθεί από αυτόν στο χώρο εργασίας. Επίσης, η ΕΠΑ υποχρεούται να αποστέλλει στον έμμεσο εργοδότη και αντίγραφα των συμβάσεων με τους εργαζόμενους της που παρέχουν τις υπηρεσίες τους καθώς και στοιχεία που αποδεικνύουν την ασφαλιστική τους κάλυψη, εφόσον δεν έχει αναλάβει ο έμμεσος εργοδότης την υποχρέωση της ασφαλιστικής κάλυψης. Ο έμμεσος εργοδότης στην κατάσταση προσωπικού που καταθέτει στην οικεία επιθεώρηση εργασίας έχει την υποχρέωση να περιλαμβάνει σε «ειδικό κεφάλαιο» τους προσωρινά

ερμηνευτεί σε συνδυασμό με τις λοιπές διατάξεις του Κεφαλαίου Δ' του Ν 2956/2001, όπως ισχύει, και θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ιδιοτυπία της τριμερούς σχέσης που δημιουργείται μεταξύ ΕΠΑ, μισθωτού και έμμεσου εργοδότη.

Τέλος η εργασιακή σχέση του προσωρινώς απασχολούμενου μισθωτού λύεται με καταγγελία εκ' μέρους της ΕΠΑ που είναι και ο εργοδότης και όχι βεβαίως με καταγγελία από την επιχείρηση – χρήστη, με την οποία ο μισθωτός δεν συνδέεται με εργασιακή σύμβαση. Τούτο σημαίνει ότι οι σχετικές με τις νόμιμες προϋποθέσεις και το κύρος της καταγγελίας νομικές διατάξεις θα εφαρμοστούν και θα κριθούν σε σχέση με το πρόσωπο της ΕΠΑ, ανάλογα με το είδος της εργασιακής σύμβασης ως ορισμένου ή αορίστου χρόνου.⁷⁷ ,

Σύμβαση διάθεσης προσωπικού μεταξύ ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη

Πρόκειται για την σύμβαση που αναπτύσσεται μεταξύ της ΕΠΑ και του έμμεσου εργοδότη με βάση την οποία η πρώτη, έναντι προφανώς κάποιου οικονομικού ανταλλάγματος, αναλαμβάνει να διαθέτει για ορισμένο χρονικό διάστημα στην επιχείρηση του δεύτερου (έμμεσου εργοδότη), εργαζομένους που διαθέτουν τις αναγκαίες επαγγελματικές γνώσεις οι οποίες απαιτούνται για την κάλυψη των συγκεκριμένων θέσεων εργασίας (contrat de mise a disposition).

Στην σύμβαση διάθεσης προσωπικού μεταξύ ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη δεν συμμετέχει ο μισθωτός που διατίθεται προς τον έμμεσο εργοδότη, ούτε ασφαλώς απαιτείται κάποια συναίνεσή του για το περιεχόμενό της. Η συμφωνία αυτή μπορεί να αναφέρεται σε έναν ή περισσότερους εργαζομένους και να αναφέρεται σε συγκεκριμένης χρονικής διάρκειας κάλυψη των αναγκών της επιχείρησης του έμμεσου εργοδότη ή στη θεραπεία παγίτερων και επαναλαμβανόμενων αναγκών αυτού σε προσωρινό προσωπικό. Πάντως, στη σύμβαση αυτή πρέπει να ορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο ο τρόπος αμοιβής και ασφάλισης του μισθωτού προσωρινής απασχόλησης για το χρόνο που ο μισθωτός αυτός θα παρέχει τις υπηρεσίες του στον έμμεσο εργοδότη. Εξάλλου, δεν αποκλείεται με τη σύμβαση διάθεσης προσωπικού να αναλαμβάνεται υποχρέωση εκ μέρους της ΕΠΑ προς την επιχείρηση-χρήστη να αντικαθιστά τους προσωρινώς διατιθέμενους μισθωτούς, εφόσον αυτοί αποδεικνύονται ανεπαρκείς ή καθίστανται ανίκανοι για οποιοδήποτε λόγο να καλύψουν τις ανάγκες της επιχείρησης του έμμεσου εργοδότη.

Πριν τεθεί με βάση τη σύμβαση διάθεσης προσωπικού στη διάθεση του έμμεσου εργοδότη ο συγκεκριμένος μισθωτός, πρέπει ο έμμεσος εργοδότης με μονομερή δήλωσή του προς την ΕΠΑ να προσδιορίσει τα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα ή ικανότητες, την τυχόν απαιτούμενη ειδική ιατρική παρακολούθηση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προς κάλυψη θέσης εργασίας, ενώ οφείλει επίσης να διευκρινίζει τους μεγαλύτερους ή ιδιαίτερους κινδύνους, που έχουν σχέση με την συγκεκριμένη εργασία. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να γνωστοποιούνται υποχρεωτικά από την ΕΠΑ στο

απασχολούμενους αναγράφοντας και την Εταιρία Προσωρινής Απασχόλησης, της οποίας η προσωρινά απασχολούμενοι αποτελούν προσωπικό (βλ. άρθρο 8 §3 και 4 απόφ. ΥπΕργΚΑ 30342/2002).

⁷⁷ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ.178: Επίσης, έχει γίνει δεκτό ότι οι προσωρινώς απασχολούμενοι θεωρούνται προσωπικό της ΕΠΑ και όχι του έμμεσου εργοδότη, πράγμα που σημαίνει ότι δεν προσμετρούνται στο προσωπικό του τελευταίου (ΜΠρΘες 13464/2003 ΔΕΝ 59, 2003, 1074)

μισθωτό που αφορά η προς κάλυψη θέση προσωρινής απασχόλησης (άρθρο 22 §9 Ν2956/2001).

Πέραν αυτών, δεν αποκλείεται να προκύψει για την ΕΠΑ ευθύνη προς αποζημίωση της επιχείρησης-χρήστη για ζημιές που η τελευταία υπέστη κατά την παροχή της εργασίας του διατιθέμενου σε αυτή μισθωτού, στο μέτρο που η ΕΠΑ έχει αναλάβει με τη «σύμβαση διάθεσης προσωπικού» υποχρέωση διαθέσει προσωπικό με συγκεκριμένες γνώσεις, πείρα και δεξιότητες, αυτές δε αποδεδειγμένα ελλείπουν από τους διατιθέμενους.⁷⁸ Ωστόσο, είναι δυνατόν να συμπεριληφθεί στην σύμβαση διάθεσης προσωπικού ρήτρα περί μη ευθύνης της ΕΠΑ ως προς τις ζημιές που μπορεί να υποστεί η επιχείρηση χρήστη από ενέργειες του διατιθέμενου προσωπικού προσωρινής απασχόλησης κατά την εκτέλεση της εργασίας του. Πάντως για ζημιές που μπορεί να προκαλέσει ο προσωρινώς απασχολούμενος μισθωτός κατά την εκτέλεση της εργασίας του σε τρίτο πρόσωπο, θα πρέπει ο έμμεσος εργοδότης να θεωρηθεί ως «προστήσας» και προκύπτει γι' αυτόν η ευθύνη του άρθρου 922 ΑΚ⁷⁹.

⁷⁸ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ.179 Πρβλ. Cour de Cassation, Chambre Civ. 1, 28.5.1980, Bull. Civ. I, no 157 = Recueil Dallo IR 136, obs. Langlois, Cour de Cassation, Chambre sociale, 29.1.1981, Bull. Civ. V, no 98. Ωστόσο μια τέτοια ευθύνη δεν υφίσταται εάν η επιχείρηση-χρήστης αναγνωρίσει στη σύμβαση ότι εξέτασε και βρήκε το διατιθέμενο μισθωτό κατάλληλο και ικανό να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις της συγκεκριμένης θέσης.

⁷⁹ Άρθρο 922: Ευθύνη του προστήσαντος

Ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλον σε μία υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του.

2.1.3 ΑΝΑΓΚΑΙΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ

Στη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης πρέπει αναγκαίως 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, οι λόγοι παραχώρησης αυτού, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο, κατά την καλή πίστη και τις περιστάσεις πρέπει να γνωρίζει ο μισθωτός αναφορικά με την παροχή της εργασίας του (άρθρο 22 §1 Ν2956/2001, όπως ισχύει)⁸⁰.

Οι παραπάνω αναφορές χρήζουν κάποιων διευκρινίσεων ως προς το αναγκαίο περιεχόμενο της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης, δεδομένου ότι πολλοί όροι της απασχόλησης εξειδικεύονται και συγκεκριμενοποιούνται μετά την έναρξη απασχόλησης του μισθωτού σε συγκεκριμένο έμμεσο εργοδότη.

Η αναφορά σε «όρους εργασίας και διάρκειας» γίνεται προφανώς σε συνάφεια με το περιεχόμενο των υποχρεώσεων και δικαιωμάτων μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών της εργασιακής σχέσης (μισθωτού προσωρινής απασχόλησης και της ΕΠΑ που τον προσλαμβάνει), σχέσης που μπορεί να είναι και αορίστου χρόνου, ενώ η αναφορά σε «όρους παροχής της εργασίας» γίνεται σε συνάφεια με το περιεχόμενο της παροχής της εργασίας του μισθωτού προσωρινής απασχόλησης στο χρήστη (έμμεσο) εργοδότη. Με άλλα λόγια, η πρώτη αναφορά υπονοεί τους όρους με βάση τους οποίους θα λειτουργήσει και θα εξελιχθεί η μεταξύ ΕΠΑ και μισθωτού συμβατική σχέση και η δεύτερη αναφορά υπονοεί τους καθ' σε αυτούς «όρους εργασίας» που θα διέπουν τη σχέση μισθωτού και επιχείρησης-χρήστη και για τους οποίους «εγγυάται» η ΕΠΑ έναντι του μισθωτού.

Σε κάθε περίπτωση, οι παραπάνω «όροι» δεν μπορεί να είναι περισσότερο εξειδικευμένοι από όσους θα όφειλε οποιοσδήποτε εργοδότης να γνωστοποιήσει στους μισθωτούς του κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ΠΔ156/1994, δηλαδή οι αναφερόμενοι στο νομοθέτημα αυτό «ουσιώδεις όροι» που θα διέπουν την εργασιακή τους σχέση⁸¹, τόσο σε σχέση με την συμβατική σχέση του μισθωτού με την ΕΠΑ όσο και αναφορικά με την παροχή της εργασίας του στον έμμεσο ή στους έμμεσους εργοδότες.

Εξάλλου, δεν είναι αναγκαίο να προσδιορίζεται στη σύμβαση ο συγκεκριμένος έμμεσος εργοδότης στον οποίο πρόκειται να απασχοληθεί ο μισθωτός. Τούτο συνάγεται από τη διατύπωση της παραγράφου 2 του άρθρου 22, όπου αναφέρεται ότι «εάν κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης αυτής δεν είναι δυνατή η μνεία του συγκεκριμένου

⁸⁰ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ.179 :Επίσης πρέπει υποχρεωτικά να αναγράφονται α) ο αριθμός άδειας της ΕΠΑ, β) τα στοιχεία των τραπεζικών εγγυητικών επιστολών που κατατέθηκαν από την ΕΠΑ ως οικονομική εγγύηση των αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών, γ) μνεία της υποχρέωσης της ΕΠΑ για την λήψη και την τήρηση όρων υγιεινής και ασφάλειας (βλ. άρθρο 8 § 1 Απόφ. ΥπΕργΚΑ 30342/2002)

⁸¹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ.: Βλ. σχετικά Ληξουριώτης Ι., Υποχρέωση των επιχειρήσεων σε ενημέρωση του εργαζομένου για τους όρους που διέπουν τη σύμβαση εργασίας του, ΔΕΕ 1-2/1995, 35 επ.

έμμεσου εργοδότη ή ο προσδιορισμός του χρόνου, που θα προσφέρει σε αυτόν την εργασία του ο μισθωτός, θα πρέπει οπωσδήποτε να ενδιαφέρεται στην σύμβαση το πλαίσιο των όρων και συνθηκών για την παροχή εργασίας στον έμμεσο εργοδότη, με τον οποίο συμφωνεί ο μισθωτός».

Στην περίπτωση κατά την οποία κατά το χρόνο σύναψης της ως άνω σύμβασης δεν είναι γνωστός ο έμμεσος εργοδότης, αμέσως μετά τη σύναψη της σύμβασης μεταξύ της εταιρίας και του έμμεσου εργοδότη, καταρτίζεται συμπληρωματική σύμβαση μεταξύ της ΕΠΑ και του εργαζομένου, στην οποία καθορίζονται οι ειδικότεροι όροι παροχής της εργασίας αυτού στον έμμεσο εργοδότη⁸².

Σχετικά με τον χρόνο απασχόλησης των προσωρινώς απασχολούμενων ισχύει το νόμιμο ωράριο ή το ενδεχομένως μικρότερο ωράριο που έχει συμφωνηθεί με τη σύμβαση εργασίας. Κατά τα λοιπά, στο μέτρο που είναι ενταγμένη στην επιχείρηση-χρήστρια θα πρέπει να ακολουθούν τα προγράμματα εργασίας που ισχύουν σε αυτή (ώρα έναρξης, βάρδιες κλπ)⁸³.

⁸² Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ.: Βλ. άρθρο 8 § 2 Απόφ. ΥΠΕργΚΑ 30342/2002.

⁸³ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ 182: ο έμμεσος εργοδότης έχει την υποχρέωση να καταθέτει αναλυτικά πρόγραμμα ώρας εργασίας στην αρμόδια επιθεώρηση και για τους προσωρινά απασχολούμενους σε περίπτωση που δεν εφαρμόζεται σταθερό ωράριο εργασίας. Επίσης, σε περίπτωση ανάγκης πραγματοποίησης υπερωριακής εργασίας, η υποχρέωση υποβολής αντίστοιχου αιτήματος προς έγκριση άδειας υπερωριακής απασχόλησης, από την οικεία Επιθεώρηση, ανήκει ομοίως στον έμμεσο εργοδότη, ο οποίος υποχρεούται επιπλέον να κοινοποιεί τον τελικό πραγματοποιούμενο αριθμό ωρών υπερωριακής απασχόλησης στην ΕΠΑ (βλ. άρθρο.. § 4 και 5 Απόφ. ΥΠΕργΚΑ 30342/2002).

2.1.4 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Ο ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ

Σχετικά με τις αποδοχές του μισθωτού προσωρινής απασχόλησης δημιουργούνται δύο ζητήματα. Πρώτον ποιες αποδοχές θα λαμβάνει αυτός για την εργασία που προσφέρει προς τον ή τους (έμμεσους) εργοδότες προς τους οποίους διαδοχικά διατίθεται η απασχόληση του και δεύτερον ποιες αποδοχές θα λαμβάνει αυτός από την ΕΠΑ κατά τον χρόνο που δεν θα παρέχει εργασία σε έμμεσο εργοδότη (εφόσον βεβαίως η σύμβαση εργασίας του με την τελευταία συνεχίζεται και μετά το πέρας της παροχής εργασίας στον έμμεσο εργοδότη).

Για την πρώτη περίπτωση, ο νόμος ορίζει (άρθρο 22 § 2) ότι με τη σύμβαση προσωρινής απασχόλησης πρέπει να ορίζεται το ύψος των αποδοχών του μισθωτού, οι οποίες δεν μπορεί να είναι κατώτερες από αυτές που θα εφαρμόζονταν αν οι εργαζόμενοι είχαν προσληφθεί απευθείας από τον εν λόγω εργοδότη για να καταλάβουν την ίδια θέση⁸⁴.

Για την δεύτερη περίπτωση, στην ίδια διάταξη ορίζεται ότι οι αποδοχές του μισθωτού που δεν παρέχει εργασία σε έμμεσο εργοδότη δεν μπορεί να είναι κατώτερες από τις προβλεπόμενες στην εκάστοτε ΕΓΣΣΕ. Προφανώς πρόκειται για την αμοιβή που η ΕΠΑ καταβάλει κατά τις χρονικές περιόδους στις οποίες ο μισθωτός δεν έχει ακόμη αρχίσει να παρέχει την εργασία του σε έμμεσο εργοδότη ή που μεσολαβούν μεταξύ της λήξης της παροχής εργασίας σε κάποιο έμμεσο εργοδότη και πριν την έναρξη παροχής εργασίας σε άλλο έμμεσο εργοδότη. Στην περίπτωση αυτή, δεν έχει σημασία η ειδικότητα του μισθωτού, η τυχόν προϋπηρεσία του ή άλλο στοιχείο, και η μόνη υποχρέωση της ΕΠΑ είναι να του καταβάλλει το εκάστοτε προβλεπόμενο κατώτατο όριο αποδοχών ανειδίκευτου εργάτη⁸⁵.

⁸⁴ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ 181: υπενθυμίζουμε ότι κατά την αρχική διατύπωση της αρχικής διάταξης, οριζόταν ότι οι αποδοχές δεν μπορούσαν να υπολείπονται από τις προσδιοριζόμενες στις κλαδικές ομοιοεπαγγελματικές ή επιχειρησιακές συλλογικές συμβάσεις που ισχύουν για το προσωπικό του έμμεσου εργοδότη και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες από τις προβλεπόμενες στην εκάστοτε Εθνική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας. Με τη διατύπωση αυτή προέκυπτε μια εκ του νόμου ιδιόμορφη «επέκταση» της ισχύος των σ.σ.ε. και τις εργασιακές σχέσεις των απασχολούμενων με καθεστώς προσωρινής απασχόλησης, ανεξάρτητα από συνδικαλιστική υπαγωγή του (όσον αφορά τις κλαδικές και ομοιοεπαγγελματικές σ.σ.ε). Βεβαίως, για να υπαχθεί ο μισθωτός προσωρινής απασχόλησης σε συγκεκριμένη (κλαδική ή ομοιοεπαγγελματική) σ.σ.ε θα πρέπει ήδη αυτή να εφαρμόζεται στον έμμεσο εργοδότη, είτε γιατί είναι μέλος της οργάνωσης που την εσύναψε, είτε γιατί ήδη έχει επεκταθεί και σ' αυτόν με έναν από τους προβλεπόμενους τρόπους διεύρυνσης του κύκλου δεσμευομένων προσώπων από σ.σ.ε. (προσχώρηση, κήρυξη, γενικώς υποχρεωτικής).

⁸⁵ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ 182: κατά το χρόνο που ο μισθωτός προσωρινής απασχόλησης δεν απασχολείται σε έμμεσο εργοδότη είναι προφανές ότι βρίσκεται στη διάθεση της ΕΠΑ σε μια μορφή ιδιόμορφης «ετοιμότητας». Έτσι, εάν δεν υπήρχε η διάταξη για την καταβολή τουλάχιστον των κατώτατων ορίων της ΕΓΣΣΕ, θα ήταν δυνατόν η αμοιβή των ευρισκόμενων σε μια κατάσταση τέτοιας «ετοιμότητας» να προσδιοριζόταν συμβατικώς και κάτω των προβλεπόμενων κατώτατων ορίων αποδοχών της ΕΓΣΣΕ, δεδομένου ότι κατά πάγια νομολογιακή θέση σε περίπτωση απλής ετοιμότητας (χωρίς εγρήγορση του μισθωτού), δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις νόμων, σ.σ.ε. και δ.α σχετικά με τσα

Εξάλλου, από τις σχετικές διατάξεις προκύπτει ότι κατά τη χρονική περίοδο που διαρκεί η σχέση προσωρινής απασχόλησης μεταξύ ΕΠΑ και μισθωτού η αμοιβή του τελευταίου δεν είναι αναγκαίο να είναι ίδια, αλλά μπορεί να αυξομειώνεται αφενός μεταξύ χρονικής περιόδου που δεν διατίθεται, αλλά παραμένει στη διάθεση της ΕΠΑ, καθώς και μεταξύ διαδοχικών χρονικών περιόδων που ο μισθωτός διαθέτει την εργασία του σε διαφορετικούς έμμεσους εργοδότες⁸⁶.

Βεβαίως στην περίπτωση που ο μισθωτός απασχολείται όχι κατά πλήρες ημερήσιο ή εβδομαδιαίο ωράριο αλλά με «μερική απασχόληση», είναι αυτονόητο ότι λαμβάνει τις παραπάνω αναφερόμενες αποδοχές, περιορισμένες όμως κατ' αναλογία του ημερήσιου ή εβδομαδιαίου ωραρίου που έχει συμφωνήσει.

ελάχιστα όρια των αμοιβών, αλλά καταβάλλεται ο συμφωνημένος ή ο «ειθισμένος μισθός» (ΑΠ 440/1996 ΔΕΕ 12/1996, 1194, ΑΠ 1208/1995 ΕΕργΔ 56, 1997, 225, Α.Π. 1406/1998 ΕΕργΔ 49, 22 ΕφΑθ 4424/1998 ΕΕργΔ 59, 2000, 716, ΕφΑθ982/1992 ΕλλΔνη 34, 1993, 175, ΕφΘράκης 350/1999 ΔΕΕ 3/2000, 313. Σχετικά με την ετοιμότητα βλ. και Λεβέντης Γ., Σύμβαση ετοιμότητας προς εργασία, ΔΕΝ 55, 1999, 273 επ., Ληξουριώτης Ι., Σύμβαση απλής ετοιμότητας προς εργασία, ΕΕργΔ 51, 1992, 882 επ.), ο οποίος ασφαλώς μπορεί να υπολείπεται των οριζόμενων από τις οικείες σ.σ.ε ακόμη και από τις ελάχιστες αμοιβές της ΕΓΣΣΕ.

⁸⁶ Πρακτικά αυτό σημαίνει ότι ο μισθωτός κάποιας επαγγελματικής κατηγορίας που διατίθεται σε έναν έμμεσο εργοδότη (επιχείρηση-χρήστη), που ανήκει σε συγκεκριμένο επιχειρηματικό κλάδο και ο οποίος αμείβεται με την οικεία κλαδική σ.σ.ε., δεν μπορεί να διεκδικήσει τις αμοιβές αυτές από την ΕΠΑ μετά τη λήξη της διάρκειας της απασχόλησης του στην επιχείρηση-χρήστη. Έτσι, εάν μεν παραμένει για κάποιο χρονικό διάστημα στη διάθεση της ΕΠΑ χωρίς να απασχολείται σε άλλο έμμεσο εργοδότη, θα πρέπει να διεκδικήσει από αυτήν μόνο τις συμβατικές αποδοχές του, οι οποίες όμως είναι δυνατόν ορίζονται μέχρι το επίπεδο των ελάχιστων ορίων της εκάστοτε ισχύουσας ΕΓΣΣΕ. Επίσης, εάν ο μισθωτός στη συνέχεια διατεθεί σε άλλο έμμεσο εργοδότη, ο οποίος ανήκει σε διαφορετικό επιχειρηματικό κλάδο από αυτόν που άνηκε ο προηγούμενος έμμεσος εργοδότης, θα δικαιούται τις προβλεπόμενες από την τυχόν υπάρχουσα οικεία κλαδική σ.σ.ε. αποδοχές ή αυτές που ορίζονται από την τυχόν υπάρχουσα επιχειρησιακή σ.σ.ε. (ανάλογα με το ποια σ.σ.ε. είναι ευνοϊκότερη) ή εάν δεν υπάρχουν κλαδική ή επιχειρησιακή σ.σ.ε. που καλύπτει την επαγγελματική του κατηγορία. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, δεν αποκλείεται να λαμβάνει αποδοχές κατώτερες από αυτές που ελάμβανε στην προηγούμενη επιχείρηση-χρήστη.

2.1.5 Η ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΗΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΑ ΚΑΙ Η ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΤΟΝ ΕΜΜΕΣΟ ΕΡΓΟΔΟΤΗ

Σύμφωνα με το νόμο, η σύμβαση προσωρινής απασχόλησης που συνάπτεται μεταξύ εργαζομένου και ΕΠΑ μπορεί να είναι ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Για τη σύναψη, βέβαια, σύμβασης ορισμένου χρόνου ισχύουν οι περιορισμοί που ισχύουν γενικά για την σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου⁸⁷. Θα πρέπει δηλαδή η ορισμένη διάρκεια να δικαιολογείται από τη συνδρομή ενός αντικειμενικού λόγου. Ο λόγος αυτός μπορεί να προκύπτει μόνο από τη σχέση μεταξύ ΕΠΑ και εργαζομένου, γιατί μόνο από τις συνθήκες που αφορούν τα συμβαλλόμενα στη σχέση αυτή πρόσωπα μπορεί να συνάγονται αντικειμενικοί λόγοι. Αν, αντίθετα, γίνει δεκτό ότι ο νόμος 2956/2001 επιτρέπει ελεύθερα τη σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου⁸⁸, τότε παραμένει ανοικτός ο δρόμος για καταστρατηγήσεις και για υποκατάσταση της τακτικής εργασίας με ευκαιριακή και τούτο διότι η Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης θα συνάπτει συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου με το μισθωτό, τον οποίον κατόπιν θα παραχωρεί για να εργασθεί για ορισμένο χρόνο στον έμμεσο εργοδότη, μετά δε την περίοδο του ορισμένου χρόνου, θα αντικαθιστά τον εργαζόμενο με άλλον, συνάπτοντας πάλι σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου κ.ο.κ.⁸⁹. Ο άμεσος εργοδότης, ο οποίος, σύμφωνα με τις νομοθετικές αξιολογήσεις, φέρει το μισθολογικό κίνδυνο κατά τα διαστήματα που δεν απασχολείται ο εργαζόμενος, δεν επιτρέπεται χωρίς τη συνδρομή ενός ιδιαίτερου λόγου, να μετακυλίει τον κίνδυνο αυτόν στον εργαζόμενο⁹⁰. Αν αναγνωρίσουμε στην ΕΠΑ απόλυτη ελευθερία στη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, τότε θα έχουμε το εξής παράδοξο φαινόμενο: από τη μία μεριά να

⁸⁷ Για τους περιορισμούς αυτούς βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 447

⁸⁸ Βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 89 που παραπέμπει σε Παπαδημητρίου, Η προσωρινή απασχόληση, σελ. 160, σύμφωνα με τον οποίο, η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 22 παρ. 1 δεν αφήνει περιθώρια για την υποστήριξη της άποψης αυτής. Το γεγονός ότι ο νομοθέτης στηρίζει ότι η σύμβαση εργασίας προσωρινής απασχόλησης μπορεί να προβλέπεται τόσο ως αορίστου όσο και ως ορισμένου χρόνου δεν σημαίνει ότι παρέχει στον εργοδότη πλήρη ελευθερία για την επιλογή της σύμβασης ορισμένου χρόνου. Γι' αυτήν θα ισχύσουν οι περιορισμοί που ισχύουν γενικά για την σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Εφόσον οι περιορισμοί αυτοί στοχεύουν στο να μην αποκλείεται ο εργαζόμενος από το ευεργέτημα της σταθερότητας της απασχόλησης, εάν για τον αποκλεισμό αυτό δεν συντρέχουν ιδιαίτεροι αντικειμενικοί λόγοι, δεν βλέπουμε για ποιον λόγο θα πρέπει ο προσωρινά απασχολούμενος να στερηθεί το ευεργέτημα αυτό, όταν μάλιστα η σταθερότητα στην απασχόληση θεωρείται «μείζον στοιχείο της προστασίας του εργαζόμενου» (ΔΕΚ 22.11.2005 Συλλογή Νομολογίας 2005, I 9981. Βλ και παρακάτω σελ.). Άλλωστε και ο Παπαδημητρίου επιδημαίνει (ό.π. σελ. 158 σημ. 1), ότι εάν συμπίπτει η διάρκεια της σύμβασης με τη διάρκεια της παραχώρησης, ο θεσμός πλησιάζει με τη διαμεσολάβηση στην αγορά εργασίας, αφού ο εργοδότης δεν επιβαρύνεται με την καταβολή μισθού κατά την διάρκεια των περιόδων μεταξύ των δύο παραχωρήσεων. Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η υποστηριζόμενη από τον συγγραφέα άποψη αντί να μειώνει αυξάνει την ανασφάλεια του προσωρινώς απασχολούμενου, ενώ στόχος των νομοθετικών ρυθμίσεων των ατυπικών μορφών απασχόλησης, στις οποίες ανήκει και η προσωρινή απασχόληση, όπως ορθά και ο ίδιος δέχεται (σελ. 74), είναι – και πρέπει να είναι – η αφαίρεση από τις τυπικές μορφές απασχόλησης του στοιχείου εκείνου που τις χαρακτηρίζει και δημιουργεί τους κινδύνους και τις αντιδράσεις των εργαζομένων: της ανασφάλειας.

⁸⁹ Βλ. Λεβέντη ΔΕΝ 2001 1509

⁹⁰ Βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 90 που παραπέμπει: Πρβλ. Werthebach, NZA, 1045

αντιμετωπίζεται νομοθετικά η ΕΠΑ ως εργοδότης με όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που συναρτώνται με την εργοδοτική ιδιότητα και από την άλλη να απαλλάσσεται από έναν τυπικό οικονομικό κίνδυνο κάθε εργοδότη που αποτελεί δομικό στοιχείο της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας και να επιρρίπτεται ο κίνδυνος αυτός στον εργαζόμενο. Εάν η ΕΠΑ διατηρεί χωρίς περιορισμούς τη δυνατότητα να συγχρονίζει τη διάρκεια της σύμβασης που συνάπτει με τον εργαζόμενο με τη διάρκεια της παραχώρησης του στον έμμεσο εργοδότη, τότε οι παρεχόμενες απ' αυτήν υπηρεσίες συνιστούν κατ' ουσίαν μεσιτεία προς σύναψη σύμβασης εργασίας. Δεν μπορεί δε να δεχθεί κανείς ότι ήταν στις προθέσεις του νομοθέτη ο θεσμός της προσωρινής απασχόλησης να λειτουργεί εν τοις πράγμασι ως μεσιτεία προς σύναψη σύμβασης εργασίας.⁹¹

Από τη διάρκεια της συμβατικής σχέσης μεταξύ ΕΠΑ και εργαζόμενου πρέπει να διακρίνουμε τη διάρκεια της απασχόλησης στον έμμεσο εργοδότη. Πρόκειται για δύο διαφορετικά ζητήματα⁹². Η διάρκεια της απασχόλησης στον έμμεσο εργοδότη είναι από τον νόμο υποχρεωτικά ορισμένου χρόνου και μάλιστα με συγκεκριμένο ανώτατο χρονικό περιορισμό. Με τον περιορισμό της διάρκειας της παραχώρησης στον έμμεσο εργοδότη, ο οποίος στην πράξη λειτουργεί ως ένα σοβαρό εμπόδιο στη διάδοση του κατ' επάγγελμα δανεισμού, ο νομοθέτης επιδιώκει να αποτρέψει το κοινωνικοπολιτικά ανεπιθύμητο αποτέλεσμα να καλύπτονται μόνιμες θέσεις εργασίας με συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης. Όπως επισημαίνεται⁹³, πρόκειται για περιορισμό που θέτει φραγμό σε μία από τις πιο χαρακτηριστικές περιπτώσεις καταστρατήγησης της εργατικής νομοθεσίας που είναι η απαλλαγή από βασικές εργοδοτικές ευθύνες του άμεσα ωφελημένου από την εργασία. Στο μέτρο που περιορίζεται η διάρκεια της παραχώρησης αντιστοίχως μειώνεται ο κίνδυνος ανταγωνισμού της προσωρινής προς την τακτική απασχόληση και υποκατάστασης της δεύτερης από την πρώτη.

Ο συγκεκριμένος καθορισμός του ανώτατου ορίου της διάρκειας της απασχόλησης στον έμμεσο εργοδότη πρέπει, εκ των πραγμάτων, να ισορροπεί μεταξύ δύο αντίθετων επιδιώξεων. Αφ' ενός, η διάρκεια αυτή να μην είναι υπερβολικά σύντομη, γιατί με τον τρόπο αυτό δεν θα μπορούν να εξυπηρετηθούν αποτελεσματικά οι ανάγκες του έμμεσου εργοδότη, τις οποίες άλλωστε θέλει να εξυπηρετήσει ο νομοθέτης αναγνωρίζοντας τη μορφή αυτή απασχόλησης. Αφ' ετέρου, η διάρκεια αυτή μπορεί να μην είναι υπερβολικά μεγάλη, γιατί στην περίπτωση αυτή θα καταστρατηγείται η προστασία της μόνιμης απασχόλησης⁹⁴. Ειδικότερα, οι παράγραφοι 4 και 5 του άρθρου 22 ορίζουν:

«4. Η διάρκεια της απασχόλησης του μισθωτού από τον έμμεσο εργοδότη δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερη από οκτώ (8) μήνες. Επιτρέπεται η έγγραφη ανανέωση για τον ίδιο έμμεσο εργοδότη με την προϋπόθεση ότι η συνολική διάρκεια της

⁹¹ Βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 91

⁹² Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις σελ. 156

⁹³ Κουκιάδης, Εργατ. Δικ., σελ 302

⁹⁴ Βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 91 που παραπέμπει σε Παπαδημητρίου

ανανέωσης δεν θα υπερβαίνει τους 8 μήνες χωρίς να επέρχεται μετατροπή της υπάρχουσας σύμβασης εργασίας σε σύμβαση αορίστου χρόνου⁹⁵.

5. Σε περίπτωση συνέχισης της απασχόλησης του μισθωτού από τον έμμεσο εργοδότη μετά τη λήξη της διάρκειάς της και της τυχόν ανανέωσής της για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από δύο (2) μήνες, η σύμβαση εργασίας του μισθωτού με την εταιρεία προσωρινής απασχόλησης θεωρείται ότι μετατρέπεται αυτοδίκαια σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ του μισθωτού και του έμμεσου εργοδότη».

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτουν τα εξής:

α) Η διάρκεια του χρόνου απασχόλησης στον έμμεσο εργοδότη μπορεί να οριστεί αρχικά μέχρι οκτώ μήνες, πράγμα που σημαίνει ότι μπορεί ο αρχικός αυτός χρόνος να είναι και μικρότερος των οκτώ μηνών.

β) Ο αρχικός αυτός χρόνος μπορεί περαιτέρω να παραταθεί για χρονικό διάστημα που συνολικά δεν θα υπερβαίνει ομοίως τους οκτώ μήνες. Αυτό σημαίνει ότι συνολική διάρκεια της απασχόλησης του μισθωτού στον έμμεσο εργοδότη μπορεί να φθάνει τους δεκαέξι μήνες (8+8).

γ) Αν η απασχόληση του εργαζομένου στον έμμεσο εργοδότη υπερβεί τα προηγούμενα χρονικά διαστήματα κατά δύο μήνες, τότε η σύμβαση του εργαζομένου με την ΕΠΑ μετατρέπεται, αυτοδίκαια, σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ εργαζομένου και έμμεσου εργοδότη⁹⁶.

Οι ανωτέρω περιορισμοί ισχύουν μόνον όταν πρόκειται για τον ίδιο μισθωτό, αφού δεν απαγορεύεται ο έμμεσος εργοδότης να εναλλάσσει διαδοχικά στην ίδια θέση δύο ή περισσότερους προσωρινώς απασχολούμενους, ούτε απαιτείται να συνδέεται η προσωρινή απασχόληση με αντικειμενικά πρόσκαιρες ανάγκες της επιχείρησης⁹⁷. Θα αποτελεί, πάντως καταστρατήγηση του νόμου εάν ο ίδιος μισθωτός απασχοληθεί διαδοχικά στον ίδιο εργοδότη για μεγαλύτερα από τα προβλεπόμενα στο νόμο χρονικά διαστήματα με περισσότερες συμβάσεις παραχώρησης που συνάπτει με διαφορετικές εταιρείες προσωρινής απασχόλησης. Στην περίπτωση αυτή θα επέρχεται η μετατροπή της σύμβασης και δεν θα λαμβάνεται υπόψη η διαφορά του προσώπου του άμεσου εργοδότη, αφού ως πόλος αναφοράς θα θεωρηθεί, εν προκειμένω, ο ίδιος έμμεσος εργοδότης⁹⁸.

⁹⁵ Βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 92: Η σύμβαση εργασίας υφίστανται με την ΕΠΑ και όχι με τον έμμεσο εργοδότη, με τον οποίο ο εργαζόμενος, δεν συνδέεται συμβατικά. Όταν, επομένως, ο νόμος κάνει λόγο για «μετατροπή» της υπάρχουσας σύμβασης εργασίας σε σύμβαση αορίστου χρόνου εννοεί ίδρυση το πρώτον σχέσης εργασίας με τον έμμεσο εργοδότη.

⁹⁶ Βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 93: ΜονΠΙΑΘ 2019/2006, ΔΕΝ 2006, 1561

⁹⁷ Βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 93 που παραπεμπει σε Κουκιάδη, Εργατ. Δικ., σελ 303. Παπαδημητρίου, Η προσωρινή απασχόληση, σελ 136, 153, όπου και κριτική της νομοθετικής αυτής επιλογής.

⁹⁸ Βλ. Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2008 σελ 93: έτσι ορθά Παπαδημητρίου, Η προσωρινή απασχόληση, σελ 153.

2.1.6 ΛΟΙΠΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ

α) Υπαγωγή σε κανονισμό εργασίας

Το ζήτημα της υπαγωγής των μισθωτών προσωρινής απασχόλησης σε κανονισμό εργασίας είναι σημαντικό, δεδομένου ότι κατά το χρόνο κατά τον οποίο βρίσκεται αυτός στη διάθεση της επιχείρησης – χρήστη, υπόκειται κατά σημαντικό μέρος στο διευθυντικό δικαίωμα του αντίστοιχου εργοδότη, το διευθυντικό δε δικαίωμα του άμεσου εργοδότη (ΕΠΑ) αντίστοιχα ατονεί. Από το γεγονός όμως αυτό δεν συνάγεται η αυτόματη υπαγωγή του μισθωτού στον τυχόν υφιστάμενο στην επιχείρηση της επιχείρησης-χρήστη κανονισμό εργασίας και τούτο γιατί ο κανονισμός εργασίας εφαρμόζεται μόνο σε εργασιακές συμβάσεις στις οποίες αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος ο εργοδότης στον οποίο ο κανονισμός αυτός αφορά. Στην περίπτωση όμως της «προσωρινής απασχόλησης» του Ν 2956/2001 δεν υφίσταται εργασιακή σύμβαση μεταξύ έμμεσου εργοδότη (επιχείρησης-χρήστη) και προσωρινώς απασχολούμενων μισθωτών και συνεπώς, εφόσον δεν υφίσταται αντίθετη σχετική συμφωνία ή εάν πρόκειται για νομοθετικά θεσπισμένο κανονισμό ή δεν υπάρχει σχετική διαφορετική διάταξη, δεν μπορεί να εφαρμοστεί ο κανονισμός εργασίας στις εργασιακές σχέσεις των προσωρινώς απασχολούμενων⁹⁹. Άλλωστε, και οι λόγοι ουσιαστικοί δεν συνηγορούν στην υπαγωγή του συγκεκριμένου μισθωτού στον κανονισμό εργασίας της επιχείρησης-χρήστη, αφού ο μισθωτός αυτός είναι απλώς ένας «περαστικός» από την επιχείρηση αυτή και δεν είναι δυνατόν να ενταχθεί στους όρους του κανονισμού που προϋποθέτουν πάγιες και σταθερές εργασιακές σχέσεις (π.χ. όροι περί υπαλληλικής ιεραρχίας, αξιολόγησης, προαγωγών, διαδικασιών προσλήψεων και λύσης της σύμβασης, πειθαρχικών διαδικασιών κ.ο.κ.).

β) Το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης

Το γεγονός ότι η επιχείρηση-χρήστης δεν αποτελεί αντισυμβαλλόμενο του προσωρινώς απασχολούμενου μέρος σε εργασιακή σύμβαση αποκλείει την προβολή έναντι αυτής της αρχής της ίσης μεταχείρισης¹⁰⁰, ούτε βεβαίως είναι δυνατόν η αρχή αυτή να προβληθεί έναντι του άμεσου εργοδότη (ΕΠΑ), δεδομένου ότι οι παροχές που αφορούσε η τυχόν εκ μέρους του προσωρινώς απασχολούμενου διεκδίκηση δεν αποτελούν οικειοθελείς παροχές που καταβλήθηκαν οικειοθελώς από την επιχείρηση-χρήστη προς μισθωτούς αυτής.

γ) Υγιεινή και ασφάλεια των διατιθέμενων μισθωτών

Ο νόμος ορίζει ότι οι μισθωτοί με σύμβαση προσωρινής απασχόλησης απολαμβάνουν, όσον αφορά την ασφάλεια και την υγεία κατά την εργασία, το ίδιο

⁹⁹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ 184 που παραπέμπει σε Βάγιας Α., Ευκαιριακή παραχώρηση εργασίας και προσωρινή απασχόληση, ΕΕργΔ 60,2001 957. Αντίθετη άποψη σε Λεβέντης Γ., Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων.

¹⁰⁰ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ 185: έτσι και Βάγιας Α., Ευκαιριακή παραχώρηση εργασίας και προσωρινή απασχόληση ΕΕργΔ 60, 2001, 960, Λεβέντης Γ., Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων και οι εταιρείες προσωρινής απασχόλησης κατά το Ν 2956/2001, ΔΕΝ 57, 2001, 1510.

επίπεδο προστασίας με αυτό που παρέχεται στους άλλους εργαζόμενους του έμμεσου εργοδότη. Την ευθύνη για την τήρηση των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας και τις συνθήκες υπό τις εκτελείται η εργασία του μισθωτού και για τυχόν επισυμβάν εργατικό ατύχημα την έχει ο έμμεσος εργοδότης, με την επιφύλαξη σωρευτικής συμβατικής συνευθύνης και της ΕΠΑ (άρθρο 22 § 10).

Η απόδοση της κύριας ευθύνης για την τήρηση των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας στον έμμεσο εργοδότη (και μόνο κατόπιν ειδικής συμφωνίας σωρευτικώς στην ΕΠΑ) αποτελεί εύλογη νομοθετική επιλογή, αφού ο έμμεσος εργοδότης, έχει τον έλεγχο και φέρει την πλήρη ευθύνη των επιλογών κατά τη διαρρύθμιση του εργασιακού χώρου, την παροχή των πρώτων υλών και των τεχνικών μέσων για την εκτέλεση της εργασίας.

Κατά συνέπεια, ο έμμεσος εργοδότης οφείλει να λαμβάνει όλα τα κατάλληλα μέσα προκειμένου οι προσωρινώς απασχολούμενοι να καλύπτονται ισότιμα από τα μέτρα προστασίας που κατά το νόμο οφείλει να τηρεί και για τους λοιπούς εργαζομένους της επιχείρησης του για την κάλυψη τους από κινδύνους που απειλούν την υγεία και την ασφάλεια τους. Τούτο σημαίνει ότι οι προσωρινώς απασχολούμενοι θα πρέπει να καλύπτονται και από τις υπηρεσίες του γιατρού εργασίας και του μηχανικού ασφαλείας που έχουν προσληφθεί κατά τις σχετικές διατάξεις στην επιχείρηση-χρήστρια¹⁰¹.

δ) Δικαίωμα ενημέρωσης και συνδικαλιστικά δικαιώματα

Οι προσωρινά απασχολούμενοι πρέπει να ενημερώνονται για τις κενές θέσεις εργασίας στον έμμεσο εργοδότη προκειμένου να έχουν τις ίδιες δυνατότητες με τους άλλους εργαζόμενους της επιχείρησης για να προσληφθούν σε μόνιμες θέσεις εργασίας. Η ενημέρωση αυτή μπορεί να πραγματοποιείται με γενική ανακοίνωση σε εμφανές και προσιτό σημείο της επιχείρησης στην οποία παρέχουν τις υπηρεσίες τους (έμμεσο εργοδότη). Επίσης ο έμμεσος εργοδότης υποχρεούται κατά την ενημέρωση των εκπροσώπων των εργαζομένων του, να παρέχει πληροφορίες για τον αριθμό των προσωρινά απασχολούμενων, το σχέδιο χρήσης προσωρινά απασχολούμενων καθώς και για τις προοπτικές πρόσληψής τους απευθείας από αυτόν (άρθρο 22 § 3, όπως ισχύει).

Πρέπει να προστεθεί ότι θεωρείται άκυρη οποιαδήποτε ρήτρα όταν αυτή άμεσα ή έμμεσα απαγορεύεται ή παρεμποδίζεται η μόνιμη απασχόληση του προσωρινά απασχολούμενου μισθωτού. Πέραν αυτού, θεωρείται άκυρη οποιαδήποτε ρήτρα με την οποία άμεσα ή έμμεσα παρεμποδίζονται τα συνδικαλιστικά δικαιώματα αυτού (άρθρο 22§ 8, όπως ισχύει).

ε) Δικαίωμα απόλαυσης των ίδιων κοινωνικών υπηρεσιών

Στους εργαζόμενους μέσω ΕΠΑ σε έμμεσο εργοδότη παρέχονται οι ίδιες κοινωνικές υπηρεσίες, ιδίως δε στα κυλικεία, στους παιδικούς σταθμούς και στα μεταφορικά μέσα, που υπάρχουν στη διάθεση των άμεσα εργαζομένων στον έμμεσο εργοδότη και με τους ίδιους όρους, εκτός εάν αντικειμενικοί λόγοι δικαιολογούν

¹⁰¹ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ 185: Άρθρο 4 § 1 ν 1568/1985, άρθρο 4 § 1 και ΠΔ 17/1996, ΠΔ 294/1988. Βλ. σχετικά και Μπίθα Μ., Μη γνήσιος δανεισμός εργαζομένων και υποχρέωση για απασχόληση ιατρού εργασίας, ΔΕΝ 60, 2004, 859 επ.

διαφορετική μεταχείριση, όπως η διαφοροποίηση του ωραρίου ή η χρονική διάρκεια της σύμβασης εργασίας (άρθρο 22 § 8, όπως ισχύει).

στ) Ασφαλιστικά δικαιώματα των διατιθέμενων μισθωτών

Ο νόμος ορίζει ότι για την ασφάλιση των προσωρινώς απασχολούμενων ισχύουν τα προβλεπόμενα για το προσωπικό των ιδίων ειδικοτήτων του έμμεσου εργοδότη (άρθρο 22§ 7 εδ. Β´)¹⁰². Επίσης ορίζεται ότι θεωρείται άκυρη οποιαδήποτε ρήτρα με την οποία παραβλέπονται άμεσα ή έμμεσα τα ασφαλιστικά δικαιώματα των προσωρινών απασχολούμενων (άρθρο 22§ 8, όπως ισχύει).

¹⁰² Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 186: Ειδικότερα, η ΕΠΑ απογράφεται στο Μητρώο Εργοδοτών του Ι.Κ.Α. κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α' της § 1 του άρθρου 6 του Ν 2972/2001 και υποχρεούται να υποβάλλει, στο κατά το άρθρο 4 του ως άνω νόμου, αρμόδιο για την απογραφή υποκατάστημα ή παράρτημα Ι.Κ.Α: α) αντίγραφο της ειδικής άδειας του άρθρου 2 της παρούσας μέσα σε τρεις εργάσιμες ημέρες από την έκδοσή της και β) αντίγραφα των εκάστοτε συμβάσεων, που καταρτίζονται τόσο με τους προσωρινά απασχολούμενους όσο και με τους έμμεσους εργοδότες (βλ. γενικότερα για τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις της ΕΠΑ στο άρθρο 8 § 6 έως 9 Απόφ. ΥπΕργΚΑ 30342/2002).

2.1.7 ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ (ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΑ ΕΥΘΥΝΗ ΕΠΑ ΚΑΙ ΕΜΜΕΣΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΗ)

Η ΕΠΑ και ο έμμεσος εργοδότης θεωρούνται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστος υπεύθυνοι έναντι του προσωρινά απασχολούμενου προσωπικού, τόσο ως προς την ικανοποίηση των μισθολογικών δικαιωμάτων αυτού όσο και για την καταβολή των ασφαλιστικών του εισφορών¹⁰³. Η αλληλέγγυα αυτή ευθύνη ιδρύεται ρητώς απ' το νόμο (άρθρο 22 § 10)¹⁰⁴. Εκτός από την περίπτωση της νομοθετημένης αυτής ίδρυσης ενεργητικής ενοχής εις ολόκληρο για τις μισθολογικές αξιώσεις των ασφαλιστικών οργανισμών, δίνεται η δυνατότητα ίδρυσης αλληλέγγυας ευθύνης με συμβατικό τρόπο στην περίπτωση αξιώσεων των προσωρινώς απασχολούμενων που προκύπτουν από την παραβίαση κανόνων περί υγιεινής και ασφάλειας και στην πρόκληση εργατικού ατυχήματος.

Εξάλλου, στην περίπτωση κατά την οποία στη σύμβαση μεταξύ ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη προβλέπεται ότι ο υπόχρεος για την καταβολή των αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο έμμεσος εργοδότης (η ΕΠΑ) και τα μισθολογικά και ασφαλιστικά δικαιώματα του προσωρινά απασχολούμενου μισθωτού μπορούν να ικανοποιηθούν από την κατάπτωση των κατά το άρθρο 23 εγγυητικών επιστολών, η ευθύνη του έμμεσου εργοδότη, σύμφωνα με το άρθρο 22 § 10 τελευταίο εδάφιο, αναστέλλεται και καθίσταται επικουρική¹⁰⁵.

Στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής που αφορά μισθολογικές αξιώσεις, η κατάπτωσή της γίνεται με σχετική πράξη του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής που αφορά τις ασφαλιστικές εισφορές, η κατάπτωσή της γίνεται με πράξη του Διοικητή του ΙΚΑ (άρθρο 23)¹⁰⁶.

¹⁰³ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 186: Για την ακρίβεια, όσον αφορά τις ασφαλιστικές εισφορές, η ΕΠΑ και ο έμμεσος εργοδότης δεν είναι αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνοι έναντι του προσωρινά απασχολούμενου μισθωτού, άλλα έναντι του δικαιούχου των ασφαλιστικών εισφορών ασφαλιστικού οργανισμού (ΙΚΑ), ο οποίος είναι ο «δανειστής» της συγκεκριμένης οφειλής.

¹⁰⁴ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 186: Τα περί παθητικής ενοχής εις ολόκληρον ορίζονται στις διατάξεις των άρθρων 481 έως 488 ΑΚ.

¹⁰⁵ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 187

¹⁰⁶ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 187

2.1.8 ΚΥΡΩΣΕΙΣ

Για κάθε παράβαση των παραπάνω διατάξεων επιβάλλεται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης σε βάρος του παραβάτη πρόστιμο, που κυμαίνεται από τις τρεις χιλιάδες (3.000) ευρώ μέχρι τριάντα χιλιάδες (30.000) ευρώ, ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης. Ο νόμος ορίζει ότι με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης κατηγοριοποιούνται οι παραβάσεις και καθορίζεται αναλόγως το ύψος του προστίμου¹⁰⁷.

Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι οι παραπάνω ποινές επιβάλλονται και στην περίπτωση λειτουργίας επιχείρησης ομίλου με κύριο σκοπό τη διάθεση εργαζομένων σε άλλη επιχείρηση του ομίλου. Η διάταξη αυτή αποκλείει τη δυνατότητα σε ομίλους επιχειρήσεων να δημιουργούν εταιρείες προσωρινής απασχόλησης και να αντλούν από αυτή εργαζομένους προσωρινής απασχόλησης.

¹⁰⁷ Βλ. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 187: Για την επιβολή του προστίμου εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του άρθρου 16 του Ν 2639/1998, όπως ισχύουν κάθε φορά (βλ. σχετικά ΥΑ 15527/639/2010 «Κατηγοριοποίηση των παραβάσεων, που αφορούν στη λειτουργία των Εταιρειών Προσωρινής Απασχόλησης και καθορισμός του ύψους του προστίμου αναλόγως με τη διαπιστωθείσα παράβαση» - ΦΕΚ 1359/Β/2.9.2010). Εξάλλου, η λειτουργία ΕΠΑ χωρίς την απαιτούμενη άδεια λειτουργίας επιφέρει τη διοικητική κύρωση της σφράγισης και της οριστικής διακοπής λειτουργίας της, η οποία εκτελείται από την αρμόδια αστυνομική αρχή. Επίσης, όποιος θέτει σε λειτουργία ή λειτουργεί ΕΠΑ χωρίς άδεια λειτουργίας τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο (2) έτη και με χρηματική ποινή. (άρθρο 25 ν 2956/2001, όπως ισχύει). Περαιτέρω, επισημαίνουμε τις διατάξεις του άρθρου 24 § 1 και 9 Ν 3996/2011, με τις οποίες αναδιαμορφώθηκαν οι διοικητικές ποινές για την παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας.

2.2. Η ΟΔΗΓΙΑ 2008/104 «ΠΕΡΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΕΣΩ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ», ΜΕ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕΧΡΙ ΤΗΝ 5/12/2011

Το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας καλύπτει το σύνολο των επιχειρήσεων ιδιωτικών και δημόσιων, κερδοσκοπικού ή μη χαρακτήρα, και περιλαμβάνει και τις συμβάσεις μερικής απασχόλησης καθώς και τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Σε σχέση με την οδηγία το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο άλλοτε περιέχει ευνοϊκότερες διατάξεις και άλλοτε δυσμενέστερες, ενώ ως προς ορισμένα σημεία δεν υπάρχουν αντίστοιχες διατάξεις, πράγμα που σημαίνει ότι πρέπει να συμπληρωθεί. Στο σημείο αυτό θα περιοριστούμε σε ορισμένες γενικές παρατηρήσεις¹⁰⁸.

α) Η βασική διαφορά της οδηγίας από τον νόμο 2956/2001 έγκειται στην καθιέρωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης γενικά ως προς τους βασικούς όρους εργασίας (άρθρο 5 παρ. 1) και όχι μόνο ως προς το μισθό. Προς αποφυγή αμφισβητήσεων προσδιορίζει την έννοια των βασικών όρων. Αυτοί αφορούν τη διάρκεια του χρόνου εργασίας, τις άδειες και τις αργίες, καθώς και τις αποδοχές (άρθρο 3 παρ 1 στ’).

Με άλλη ειδική διάταξη επιβάλλει την κατοχύρωση, σχετική αυτή τη φορά, της ίσης μεταχείρισης και τις διευκολύνσεις καθώς και στη χρησιμοποίηση συλλογικών εγκαταστάσεων του έμμεσου εργοδότη, ιδίως όσον αφορά τα κυλικεία, τους παιδικούς σταθμούς και τα μεταφορικά μέσα (άρθρο 6 παρ. 4). Η κατοχύρωση είναι σχετική διότι επιτρέπει απόκλιση εάν αντικειμενικοί λόγοι τη δικαιολογούν. Παράλληλα ως προς τα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης δίνεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να προσδιορίσουν αν εμπίπτουν στους βασικούς όρους, ως προς τους οποίους επιβάλλεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης (άρθρο 5 παρ 4 εδ.β’).

β) Επιβεβαιώνει τον κανόνα ότι η τοποθέτηση στον έμμεσο εργοδότη έχει προσωρινό χαρακτήρα, χωρίς όμως να οριοθετεί τα όρια της προσωρινότητας, η ρύθμιση των οποίων αφήνεται έτσι στον εθνικό νομοθέτη, όπως έγινε και με τον ελληνικό νόμο. Όμως περιέχει μια ασφαλιστική δικλείδα. Πρόκειται για τη διάταξη που επιβάλλει τη λήψη μέτρων για την αποφυγή καταστρατήγησης μέσω διαδοχικών αλλαγών στη θέση για το σύνολο της προστασίας των προσωρινά εργαζομένων.

γ) Με ρητή διάταξη δίνεται η δυνατότητα ευνοϊκότερων ρυθμίσεων από τις νομοθεσίες των κρατών μελών (άρθρο 9 παρ 1). Αυτές μπορεί να πραγματοποιηθούν και με συλλογικές διαπραγματεύσεις.

δ) Από την άλλη μεριά δίνεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη, με τον όρο της διασφάλισης της γενικής προστασίας, να θεσπίζουν αποκλίσεις δυσμενέστερες ως προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Οι αποκλίσεις μπορεί να γίνουν άμεσα από τον νομοθέτη ή με παραχώρηση τέτοιας ευχέρειας, με συλλογικές συμβάσεις εργασίας. Κατ’ αντίστροφο τρόπο επιτρέπεται στα κράτη μέλη να θεσπίζουν απαγορεύσεις που

¹⁰⁸ Βλ. Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 σελ 336

δικαιολογούνται από το γενικό συμφέρον και που αφορούν ιδίως την προστασία των προσωρινά απασχολουμένων, με τις απαιτήσεις υγείας και ασφάλειας στην εργασία, και την ανάγκη διασφάλισης της εύρυθμης λειτουργίας στην αγορά εργασίας. Το ενδιαφέρον είναι ότι απαγορεύσεις δικαιολογούνται και από τη γενικότερη ρήτρα της αποφυγής καταχρήσεων (άρθρο 4 παρ 1). Τις απαγορεύσεις αυτές επιτρέπεται τα κράτη μέλη να προβλέπουν και με συλλογικές συμβάσεις εργασίας.

ε) Στα θετικά της οδηγίας είναι και η προβλεπόμενη υποχρέωση του έμμεσου εργοδότη να ενημερώνει τους προσωρινά απασχολούμενους για τυχόν κενές θέσεις (άρθρο 6 παρ 1) καθώς και η διασφάλιση των συνδικαλιστικών δικαιωμάτων του προσωρινά απασχολούμενου από τον άμεσο εργοδότη. Ακόμη με προϋποθέσεις που καθορίζονται από τα κράτη μέλη προβλέπεται η εκπροσώπηση των προσωρινά απασχολουμένων στον έμμεσο εργοδότη (άρθρο)¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Βλ. Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις 2009 σελ 337-338

2.3 Ο ΘΕΣΜΟΣ ΣΤΗΝ ΕΥΡΩΠΗ

Η μελέτη του Ευρωπαϊκού Ιδρύματος για τη Βελτίωση των Συνθηκών Διαβίωσης και Εργασίας βασισμένη στη μελέτη της Διεθνούς Συνομοσπονδίας Επιχειρήσεων Προσωρινής Εργασίας (Confédération Internationale des Entreprises de Travail Temporaire-“CIETT”) κατέδειξε, πως το ποσοστό της προσωρινής εργασίας μέσω Εταιρειών Προσωρινής Απασχόλησης αυξάνεται τα τελευταία 10 χρόνια στην Ευρώπη. Το ποσοστό ετήσιας αύξησης εκτιμάται σε 10% μεταξύ του 1991 και του 1998. Βέβαια σε σχέση με τη συνολική απασχόληση παραμένει ακόμα χαμηλό, 2,1 εκατομμύρια άτομα κατά μέσο όρο σε ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης στην Ευρώπη κατά το 1998.

Οι λόγοι, που δικαιολογούν μια τέτοια αύξηση σχετίζονται τόσο με τις αυξημένες ανάγκες των επιχειρήσεων, όσο και με τις ανάγκες των ίδιων των εργαζομένων. Η προσωρινή εργασία μπορεί να λειτουργήσει ως αντισταθμισμα της ανεπάρκειας μόνιμου προσωπικού ή του αυξημένου για ένα συγκεκριμένο διάστημα φόρτου εργασίας, κάτι ιδιαίτερα σημαντικό για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, οι οποίες επηρεάζονται περισσότερο από τις άλλες επιχειρήσεις από το κόστος πρόσληψης και απόλυσης μόνιμων υπαλλήλων. Παράλληλα οι επιχειρήσεις έχουν ανάγκη εξειδικευμένων εργαζομένων με τέτοιες ικανότητες, που να ανταποκρίνονται άμεσα και αποδοτικά στις απαιτήσεις των θέσεων, που καλούνται να καλύψουν. Επιπλέον νέα επαγγέλματα, όπως αυτά, που σχετίζονται με την τεχνολογία των πληροφοριών εμφανίζονται και οι επιχειρήσεις προσπαθούν να καλύψουν τα κενά με κατά δανεισμό εργαζόμενους. Στον παρακάτω πίνακα παρουσιάζονται οι λόγοι, που επικαλέστηκαν οι επιχειρήσεις για τη χρήση δανειζομένων εργαζομένων μέσω των Εταιρειών Προσωρινής Απασχόλησης, σύμφωνα με έρευνα της Συνομοσπονδίας Επιχειρήσεων Προσωρινής Εργασίας¹¹⁰.

Πίνακας 1: Λόγοι χρήσης δανειζομένων εργαζομένων μέσω Ε.Π.Α.¹¹¹

Αιτία	%
Αναπλήρωση υπαλλήλου σε άδεια	27
Εποχικές διακυμάνσεις φόρτου εργασίας	23
Μη αναμενόμενη αύξηση φόρτου εργασίας	21
Μέσο επιλογής μόνιμου προσωπικού	11
Αβέβαιη μεγέθυνση της επιχείρησης	9
Εξειδικευμένες εργασίες	4
Εκτέλεση κανονικής εργασίας για κάποιον άλλο λόγο	3
Εκτέλεση κανονικής εργασίας φτηνότερα	1
Σύνολο	100

¹¹⁰ Βλ. ΚΥΡΙΑΚΟΥΛΑ ΒΑΤΣΗ Το φαινόμενο του δανεισμού στην Ελλάδα και την Ευρώπη σελ 30

¹¹¹ Πηγή : CIETT (2000)

Ο παρακάτω πίνακας παρουσιάζει αναλυτικά σε ποιούς τομείς εργάζονται κυρίως οι προσωρινά απασχολούμενοι καθώς επίσης και ποιοτικά στοιχεία των εργαζομένων.

Πίνακας 2 : Χαρακτηριστικά της προσωρινής απασχόλησης μέσω Ε.Π.Α. στην Ε.Ε.

Χώρα	Δανειζόμενο Προσωπικό (1999)	Ηλικία και Ανάπτυξη	Γυναίκες	Τομέας	Άλλες Παράμετροι
Αυστρία	24.277 (0.7%) Τετραπλασιάστηκε από το 1992	Μη διαθέσιμα στοιχεία	16%	51% μεταποιητική ή βιομηχανία και δημόσια έργα	
Βέλγιο	62.661 (1.65%) Διπλασιάστηκε από το 1992	Μέσος όρος 30 <25 46%	41%	65% μεταποιητική ή βιομηχανία και δημόσια έργα	
Δανία	18.639 (0.9%) Πενταπλάσια αύξηση από το 1992	Μη διαθέσιμα στοιχεία	70%	23% μεταποιητική ή βιομηχανία και δημόσια έργα 27% ιατρική περίθαλψη 27% υπάλληλοι γραφείου	
Γαλλία	623.000 (2.7%) Ταχεία ανάπτυξη	Μέσος όρος 29 <25 28%	30%	58% μεταποιητική ή βιομηχανία και δημόσια έργα	46% είναι εργαζόμενοι με τα χαμηλότερα επίπεδα δεξιοτήτων
Φινλανδία	15.000 (0.6%) από 11.000 το 1996	Μέσος όρος 32 <25 40%	78%	Κυρίως υπηρεσίες 22% υπάλληλοι γραφείου	
Γερμανία	243.000 (0.7%) Διπλασιάστηκε	Μέσος όρος 32 <25 37%	22%	50% μεταποιητική	

	από το 1992			ή βιομηχανία και δημόσια έργα	
Ιταλία	31.000 (1.5%) Πολύ ταχεία πρόσφατη ανάπτυξη	Μέσος όρος 30 <25 40%	38%	63% μεταποιητική βιομηχανία και δημόσια έργα	
Ιρλανδία	9.000 (0.6%) Μέτρια πρόσφατη ανάπτυξη	Μη διαθέσιμα στοιχεία	Μη διαθέσιμα στοιχεία	80% μεταποιητική βιομηχανία και δημόσια έργα	
Λουξεμβούργο	6.065 (2.3%) Διπλασιάστηκε από το 1992	Μη διαθέσιμα στοιχεία	25%	53 μεταποιητική βιομηχανία και δημόσια έργα (30% δημόσια έργα)	Πολλοί αλλοδαποί εργαζόμενοι
Ολλανδία	305.000 (4.0%) Διπλασιάστηκε από το 1992	Μέσος όρος 27 <25 52%	49%	33% μεταποιητική βιομηχανία και δημόσια έργα	Ομοιογενής κατανομή. Πολλοί σπουδαστές. 40% στο πατρικό σπίτι
Πορτογαλία	45.000 (1.0%) Διπλασιάστηκε από το 1995	Μη διαθέσιμα στοιχεία για το μέσο όρο. <25 38% καμία μεταβολή στην κατανομή	40%	43% μεταποιητική βιομηχανία και δημόσια έργα	
Ισπανία	109.000 (0.8%) Πενταπλασιάστηκε από το 1995	Μέσος όρος 27 <25 51%	43%	40% μεταποιητική βιομηχανία και δημόσια έργα	
Σουηδία	32.000 (0.8%) Ταχεία πρόσφατη ανάπτυξη	Μη διαθέσιμα στοιχεία για το μέσο όρο <25 51%	60%	12% μεταποιητική βιομηχανία και δημόσια έργα.	

				Σημαντικός ο τομέας της Υγείας.	
Ην. Βασίλειο	557.000 (2.1) LFS 254.000 (0.9%) Τριπλασιάστηκε από το 1992	Μέσος όρος 32 <25 31%	47%	26% μεταποιητικ ή βιομηχανία και δημόσια έργα, 29% οικονομικές υπηρεσίες, υπάλληλοι γραφείου.	

Η προσωρινή εργασία μέσω Εταιρειών στον ευρωπαϊκό χώρο ορίζεται ως η «τριγωνική σχέση», που περιλαμβάνει έναν προσωρινά εργαζόμενο, μία Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης και τη χρήστρια επιχείρηση. Ωστόσο, το νομικό καθεστώς διαφέρει σημαντικά από το ένα κράτος στο άλλο. Σε ορισμένα κράτη μέλη οι προϋποθέσεις απασχόλησης και οι δραστηριότητες των Εταιρειών διέπονται από αυστηρές ρυθμίσεις, ενώ σε άλλες, όπως στην Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο, το νομοθετικό πλαίσιο είναι αρκετά χαλαρό. Παράλληλα σε χώρες, όπως στη Γερμανία, η ρύθμιση αυτής της σχέσης είναι νομοθετική, ενώ σε άλλες παρατηρούμε ένα συνδυασμό νομοθετικών και συμβατικών διατάξεων, χωρίς να αποκλείονται και περιπτώσεις, που η άσκηση της δραστηριότητας καθορίζεται από κώδικες συμπεριφοράς.

Σύμφωνα με τα παραπάνω μπορούμε να κατατάξουμε τα κράτη σε τρεις κατηγορίες:

- Τα κράτη, που διαθέτουν ειδικό ορισμό και ρυθμίσεις για την προσωρινή εργασία, αναφορικά με τη σχέση μεταξύ της Εταιρείας, του εργαζόμενου και της χρήστριας επιχείρησης: Γερμανία, Αυστρία, Ισπανία, Λουξεμβούργο, Κάτω Χώρες, Σουηδία.
- Τα κράτη, που δε διαθέτουν ορισμό της προσωρινής εργασίας μέσω Εταιρειών ή διαθέτουν ελάχιστες ειδικές ρυθμίσεις: Δανία, Φινλανδία, Ιρλανδία, Ηνωμένο Βασίλειο.
- Τα κράτη, που έχουν εκπονήσει ειδικό ορισμό και ρυθμίσεις για την προσωρινή εργασία, όχι μόνο αναφορικά με τη σχέση μεταξύ της Εταιρείας, του εργαζόμενου και της χρήστριας επιχείρησης, αλλά διαθέτουν και νομικό καθεστώς του απασχολούμενου με προσωρινή εργασία: Βέλγιο, Γαλλία, Ιταλία, Πορτογαλία, Ελλάδα.¹¹²

Αναφορικά με την αξιοποίηση των ανδρών και των γυναικών μέσω των Ε.Π.Α παρουσιάζονται ποικίλες διαφορές ανάμεσα στα κράτη της Ε.Ε. Στις χώρες που η εργασία σχετίζεται με τη βιομηχανία, τις οικοδομές, τα δημόσια έργα είναι φανερό πως επικρατούν οι άνδρες.

Πίνακας 3: Συμμετοχή των γυναικών στην προσωρινή απασχόληση μέσω Ε.Π.Α και συμμετοχή των γυναικών στην πλήρη απασχόληση.

	Εκτιμήσεις CΙΕΤ ¹¹³ (2000) για το ποσοστό γυναικών με σχέση δανεισμού	Εθνικές Εκθέσεις για το ποσοστό γυναικών με σχέση δανεισμού	Γυναίκες με πλήρη απασχόληση
Αυστρία	16%	16%	44%
Βέλγιο	41%	40%	42%
Δανία	70%	-	46%
Φινλανδία	78%	Κυρίως γυναίκες	48%
Γαλλία	30%	Κυρίως άνδρες	45%

¹¹² Βλ. ΚΥΡΙΑΚΟΥΛΑ ΒΑΤΣΗ Το φαινόμενο του δανεισμού στην Ελλάδα και την Ευρώπη σελ 36

¹¹³ Confédération Internationale des Entreprises de Travail Temporaire (Διεθνής Συνομοσπονδία Επιχειρήσεων Προσωρινής Εργασίας).

Γερμανία	22%	22%	44%
Ιρλανδία	-	-	41%
Ιταλία	43%	38%	37%
Λουξεμβούργο	25%	25%	39%
Ολλανδία	49%	49%	43%
Πορτογαλία	50%	40%	45%
Ισπανία	41%	43%	36%
Σουηδία	80%	60%	48%
Ην. Βασίλειο	55%	30%	45%

Όσον αφορά την ηλικία των εργαζομένων που απασχολούνται μέσω του δανεισμού, στην πλειοψηφία τους είναι άτομα μικρότερα των 25 ετών και μεταξύ 25 και 35 ετών.

Πίνακας 4: Ηλικιακή κατανομή των κατά δανεισμό εργαζομένων στις χώρες της Ε.Ε.

	<25	25-35	35-45	45-55	55-65	65-	Μέσος όρος
Ισπανία	51	34	11	4	1	1	27
Ολλανδία	54	27	12	5	2	0	27
Γαλλία	35	25	25	10	6	-	29
Βέλγιο	44	33	18	5	1	0	30
Ιταλία	40	40	15	4	1	0	30
Σουηδία	10	75	15	5	0	0	31
Γερμανία	37	37	17	7	2	0	32
Ην. Βασίλειο	40	30	14	10	4	1	32
Φινλανδία	19	42	20	12	7	0	32

3.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

3.1.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ Ε.Ε.

Οι συμβάσεις παραχώρησης ενός μισθωτού από μία ελληνική εταιρεία σε μία αλλοδαπή ή και αντιστρόφως περιέχουν στοιχεία αλλοδαπότητας και δημιουργούν το ερώτημα για το ποιο θα είναι το δίκαιο που θα εφαρμοσθεί σε μία τέτοια περίπτωση με βάση πάντοτε την Ελληνική έννομη τάξη.

Κρίσιμες για την απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι πλέον οι διατάξεις της σύμβασης της Ρώμης της 19.6.1980 που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το ν.1792/1988 και τέθηκε σε ισχύ την 1η Απριλίου 1991. Ωστόσο για ορισμένες περιπτώσεις και κυρίως εξαιτίας της μη αναδρομικής ισχύος των διατάξεων της σύμβασης, εξακολουθούν να παρουσιάζουν ενδιαφέρον οι διατάξεις του εσωτερικού δικαίου. Οι τελευταίες θα εφαρμοστούν για τις αποσπάσεις προσωπικού και συμφωνήθηκαν πριν από την 1η Απριλίου 1991. Δεδομένου ότι αντικείμενο διαφοράς στο θέμα μας είναι οι αξιώσεις του μισθωτού από την σύμβαση του δανεισμού, λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος κατά τον οποίο συνήνεσε ο μισθωτός για την απόσπαση και όχι ο χρόνος κατά τον οποίον έχει συναφθεί η σύμβαση παραχώρησης ανάμεσα στις δύο εταιρείες. Για το μετά την 1η Απριλίου 1991 διάστημα υπερισχύουν ως προς τα ρυθμιζόμενα από την σύμβαση της Ρώμης θέματα οι διατάξεις της σύμβασης¹¹⁴.

Παραδοσιακά τα ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου για τις συμβάσεις εργασίας στοιχεία αλλοδαπότητας επιλύονται με βάση το άρθρο 25 Α.Κ.¹¹⁵ όπως και για κάθε σύμβαση. Είναι αδιάφορο αν πρόκειται για σύμβαση εργασίας ή για σύμβαση δανεισμού μισθωτού. Και στις δύο περιπτώσεις το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη με συμφωνία (αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης) και σε περίπτωση που λείπει τέτοια συμφωνία το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών περιστάσεων. Τέτοιες περιστάσεις είναι ο τόπος κατάρτισης της σύμβασης, ο τόπος παροχής ή ο τόπος όπου συνήθως προσφέρεται η παροχή, η ιθαγένεια κλπ.¹¹⁶

Έχει συγχρόνως διευκρινισθεί ότι διάφοροι προστατευτικοί κανόνες της εργατικής νομοθεσίας που καθορίζουν τους όρους εργασίας ή άλλα εξατομικευμένα δικαιώματα των εργαζομένων όπως π.χ. το δικαίωμα αποζημίωσης σε περίπτωση

¹¹⁴ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 213

¹¹⁵ Άρθρο 25

Γεγονότα αποσβεστικά των ενοχών του προηγούμενου άρθρου, αν συντελέστηκαν μετά την εισαγωγή του Κώδικα, διέπονται από τις διατάξεις του. Το ίδιο εφαρμόζεται και για την εκχώρηση τέτοιων ενοχών ή την αναδοχή χρέους από τέτοιες ενοχές.

Αποσβεστικός λόγος της ενοχής, ειδικά οριζόμενος στη δικαιοπραξία, διέπεται από το έως τώρα δίκαιο, και αν ακόμη τα γεγονότα του συντελέστηκαν μετά την εισαγωγή ισχύ του νέου δικαίου

¹¹⁶ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 213 που παραπέμπει σε 985/1982 ΕεργΔ 42, 109, 614/1988 ΕεργΔ 48, 611, που εφαρμόζει το δίκαιο του εργασίας, Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ 187 επ

καταγγελίας της σύμβασης δεν συνιστούν τη δημόσια τάξη κατά την έννοια του άρθρου 33 Α.Κ.¹¹⁷. (Α.Π.1985/1982 ΕεργΔ 42, 109). Ακόμα γίνεται δεκτό ότι ανεξάρτητα από το ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο εφαρμόζονται οι διατάξεις του ημεδαπού δικαίου που θεωρούνται διατάξεις άμεσης εφαρμογής ή αστυνομικής φύσης. Πρόκειται για τις διατάξεις αμφιμερώς αναγκαστικού δικαίου που δεν αφορούν ατομικά τον κάθε εργαζόμενο αλλά ρυθμίζουν θέματα αδιαίρετα για το σύνολο των εργαζομένων (π.χ. θέματα υγιεινής, ασφάλειας, απαγόρευση εργασίας τις Κυριακές κλπ.), με άλλα λόγια για διατάξεις που από τη φύση τους προορίζονται για καθολική εφαρμογή στο έδαφος μίας χώρας. Η διαφορά από τη δημόσια τάξη του άρθρου 33 Α.Κ. με τους κανόνες της οποίας μπορούν να συμπίπτουν, είναι ότι δεν συνδέονται υποχρεωτικά με τις βασικές επιλογές μιας έννομης τάξης, άλλα πρωτίστως με τον κίνδυνο αλλοίωσης του πρόσφορου της διάταξης από την αποσύνδεσή τους από ορισμένο τόπο (αρχή της εδαφικότητας). Αυτές οι διατάξεις αφορούν κυρίως το συλλογικό εργατικό δίκαιο.

Για τις συμβάσεις δανεισμού μισθωτού όπου ο δανεισμός αποτελεί συμπληρωματική σύμβαση στη βασική σύμβαση εργασίας , εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο που διέπει τις σχέσεις από τη βασική σύμβαση και αν ακόμη δεν υπάρχει ρητή συμφωνία γι' αυτό. Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο αν έχουμε απόσπαση από αλλοδαπή εταιρεία προς Ελληνική θα εφαρμοσθεί το αλλοδαπό δίκαιο, αν έχουμε απόσπαση από Ελληνική σε αλλοδαπή θα εφαρμοσθεί το ελληνικό δίκαιο. Αν όμως πρόκειται για αξιώσεις μισθωτού που γεννιούνται απευθείας κατά του νέου εργοδότη και εγερθεί αγωγή στα Ελληνικά δικαστήρια, θα εφαρμοσθεί σύμφωνα με το άρθρο 25 Α.Κ. το δίκαιο της χώρας που παρέχεται η εργασία κατά την διάρκεια του δανεισμού , γιατί αυτό θα είναι το πλέον αρμόζον από τις περιστάσεις¹¹⁸.

¹¹⁷ Άρθρο 33

Εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα νεότεροι ειδικοί νόμοι που ορίζουν ιδιαίτερο τύπο ή ιδιαίτερους όρους και περιορισμούς για την πώληση ορισμένων ειδών.

¹¹⁸ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 214

3.1.2 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΡΥΘΜΙΣΗ ΓΙΑ ΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΛΛΗΝΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΙΣ ΧΩΡΕΣ ΤΗΣ ΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΦΡΙΚΗΣ

Οι συνέπειες από την εφαρμογή της αρχής της αυτονομίας της βούλησης ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο (όπως και για τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας) υπήρξαν ιδιαίτερα δυσμενείς για τους Έλληνες εργαζομένους που προσλαμβάνονταν από ελληνικές εταιρείες για να εργασθούν στις χώρες της Ασίας και της Αφρικής. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι χώρες αυτές δεν έχουν επαρκή εργατική νομοθεσία. Το γεγονός αυτό εκμεταλλεύονταν οι εργοδότες και επέβαλαν με συμφωνίες ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο των χωρών αυτών. Η νομολογία αντέδρασε στην πρακτική αυτή και προσπάθησε με διάφορους τρόπους να αποτρέψει την εφαρμογή του δικαίου του τόπου παροχής. Τελικά επενέβη ο νομοθέτης με το ν. 1429/1984¹¹⁹.

Ο νόμος αυτός καλύπτει τις συμβάσεις εργασίας στις οποίες και οι δύο συμβαλλόμενοι έχουν στοιχεία σύνδεσης με την Ελλάδα. Ειδικότερα προϋποθέτει εργαζόμενο με ελληνική υπηκοότητα με αντισυμβαλλόμενο επιχείρηση που έχει έδρα στην Ελλάδα ή ακόμη επιχείρηση που τα οικονομικά της συμφέροντα είναι στην Ελλάδα. Συνεπώς δεν έχει εφαρμογή για τους αλλοδαπούς που προσλαμβάνονται από ελληνικές εταιρείες. Κύρια στοιχεία της ρύθμισης του νόμου που εισάγει αποκλίσεις από τις ρυθμίσεις του Α.Κ. 25, είναι υποχρεωτικό του έγγραφου τύπου για τις παραπάνω συμβάσεις εργασίας, ο καθορισμός όρων εργασίας στις συμβάσεις κατά τον τρόπο που να μην είναι δυσμενέστεροι για τον εργαζόμενο από τους όρους που προβλέπει η ελληνική εργατική νομοθεσία, η ακυρότητα των συμφωνιών με τις οποίες επιλέγεται ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο των παραπάνω χωρών εκτός αν αυτό είναι ευνοϊκότερο για τον εργαζόμενο (άρθρο 2). Με αυτά τα δεδομένα εφαρμοστέο είναι αποκλειστικά το ελληνικό δίκαιο εκτός αν το δίκαιο του τόπου παροχής είναι ευνοϊκότερο και εκτός αν πρόκειται για διατάξεις αλλοδαπού δικαίου «εξόχως δημοσίας τάξης» όπως είναι οι λεγόμενες διατάξεις άμεσης εφαρμογής (άρθρο 2 ν. 1429/1984). Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας διάταξης είναι ο καθορισμός ως ημέρας εβδομαδιαίας ανάπαυσης από τις Μουσουλμανικές χώρες, της ημέρας της Παρασκευής¹²⁰.

Οι παραπάνω ρυθμίσεις προβλέπονται για τις περιπτώσεις Ελλήνων εργαζομένων που προσλαμβάνονται να εργασθούν στις χώρες της Ασίας και της Αφρικής. Ευθεία πρόβλεψη απ' το νόμο για τις περιπτώσεις Ελλήνων που προσλαμβάνονται από Έλληνες εργοδότες για να εργασθούν στην Ελλάδα και παραχωρούνται στη συνέχεια σε επιχειρήσεις που εδρεύουν στις παραπάνω χώρες δεν υπάρχουν. Οι ίδιοι όμως λόγοι που επέβαλαν για την μία περίπτωση την ειδική ρύθμιση ισχύουν και για την άλλη, αφού και σε αυτήν την περίπτωση θα στερούνταν ο εργαζόμενος κάτω από τις ίδιες συνθήκες την προστασία της ελληνικής εργατικής νομοθεσίας. Άλλωστε η σύμβαση παραχώρησης

¹¹⁹ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 214 που παραπέμπει σε Παπασιώπη-Πασιά, Προβλήματα ιδιωτικού και δικονομικού δικαίου που πηγάζουν από το ν. 1429/1984, αφιέρωμα εις τον Κων/νο Βαβούσκο, τόμος Γ', σελ 650 επ., επίσης Δ. Τραυλού-Τζανετάτου, Σχέσεις εργασιακές με στοιχεία αλλοδαπότητας, ΕΕργΔ 1991, 385 ΕΠ., Α.Π. 977/1985 ΕεργΔ 45,542

¹²⁰ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 214

συνιστά μία υποπερίπτωση της σύμβασης απασχόλησης που αναφέρεται κατά την εξέλιξη της σύμβασης αυτής, η οποία μάλιστα περιέχει μείζονα επιβαρυντικά στοιχεία για την ελεύθερη βούληση του μισθωτού αφού προστίθεται και η ύπαρξη της εξάρτησης. Συνεπώς και στην περίπτωση αυτή είναι άκυρη η συμφωνία με την οποία επιλέγεται ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο των χωρών της Ασίας ή Αφρικής. Η ακυρότητα ισχύει με τους ίδιους όρους που ισχύει και στην πρώτη περίπτωση. Προϋποτίθεται όμως, ότι ο παραχωρούμενος μισθωτός είναι Έλληνας υπήκοος. Αν είναι αλλοδαπός, η συμφωνία για εφαρμογή του δικαίου των χωρών αυτών είναι έγκυρη. Βέβαια αν λείπει τέτοια συμφωνία, το αρμόζον από τις περιστάσεις δίκαιο είναι το ελληνικό δίκαιο¹²¹.

¹²¹ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 215

3.2 Η ΝΕΑ ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΙΣΧΥΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΡΩΜΗΣ

Για τις συμβάσεις εργασίας καθώς και για τις συμβάσεις δανεισμού μισθωτού που έχουν συναφθεί μετά την 1^η Απριλίου 1991 η λύση στο πρόβλημα για το εφαρμοστέο δίκαιο για όλες τις περιπτώσεις σύμβασης εργασίας με στοιχείο αλλοδαπότητας θα αναζητηθεί στο δίκαιο που εισάγει η σύμβαση της Ρώμης. Οι ρυθμίσεις της σύμβασης ισχύουν για Έλληνες εργαζόμενους στην αλλοδαπή ή ειδικότερα και για αλλοδαπούς που προσέλαβε ελληνική εταιρεία και τους αποστέλλει στην αλλοδαπή. Είναι λοιπόν αδιάφορο αν πρόκειται για συμφωνία απευθείας εργασίας στην αλλοδαπή ή για εργασία στην αλλοδαπή μετά από παραχώρηση. Αναφέρονται ακόμα και σε αλλοδαπούς που εργάζονται στην Ελλάδα και με τις δύο και πάλι παραπάνω εκδοχές. Είναι ακόμα αδιάφορο αν πρόκειται για προσωρινή ή μόνιμη απασχόληση στο εξωτερικό ή αν πρόκειται για μία ή διαδοχικές μετακινήσεις σ' αυτό. Οι διακρίσεις αυτές έχουν σημασία για ποιες διατάξεις της σύμβασης θα εφαρμοσθούν και όχι για την εφαρμογή ή μη της ίδιας της σύμβασης. Στη σύμβαση δανεισμού μισθωτού με αποστολή του μισθωτού στην αλλοδαπή το στοιχείο της αλλοδαπότητας ανακύπτει σε μεταγενέστερη φάση της ζωής της σύμβασης εργασίας, οπότε από το χρονικό αυτό σημείο αποκτά η σύμβαση το διεθνές της χαρακτήρα. Αυτό σημαίνει ότι η σύμβαση της Ρώμης εφαρμόζεται σε όλες τις συμβάσεις δανεισμού μισθωτού που έχουν συναφθεί μετά την 1^η Απριλίου 1991 με αποκλεισμό κάθε αντίθετης διάταξης του εσωτερικού δικαίου (όπως αναφέρθηκε πιο πάνω κρίσιμος είναι ο χρόνος κατά τον οποίον ο μισθωτός συνήνεσε για την απόσπασή του). Πάντως αν για ένα συγκεκριμένο θέμα υπάρχουν διατάξεις που έχουν θεσπισθεί από όργανα της κοινότητας και περιέχουν κανόνες σύγκρουσης υπερισχύουν αυτές (άρθρο 10)¹²².

Λόγω του οικουμενικού χαρακτήρα της σύμβασης που διατυπώνεται στο άρθρο 2, το προσδιοριζόμενο με βάση τους κανόνες της σύμβασης ως εφαρμοστέο δίκαιο εφαρμόζεται και αν πρόκειται για δίκαιο μη συμβαλλομένου κράτους (π.χ. το δίκαιο της Πολιτείας Ν. Υόρκης των ΗΠΑ). Έτσι γίνεται δεκτό ότι η σύμβαση δεν αναφέρεται μόνο στις ενδοκοινοτικές σχέσεις, αλλά και στις σχέσεις κράτους μέλους με τρίτο κράτος¹²³.

Η σύμβαση καθορίζει με ειδική διάταξη του άρθρου 6 τους κανόνες σύγκρουσης για τις συμβάσεις εργασίας κατ' απόκλιση από τους κανόνες που προβλέπονται για τις ενοχές από άλλες συμβάσεις. Με βάση λοιπόν τις ρυθμίσεις του άρθρου 6 αναγνωρίζεται κατ' αρχήν και πάλι ως βασικός κανόνας η προτεραιότητα των συμφωνιών για το εφαρμοστέο δίκαιο. Τίθεται όμως ένας σοβαρός περιορισμός στην αυτονομία της βούλησης που αποτελεί βασική καινοτομία της σύμβασης και που έχει συνέπεια να περιορίζει την αυτονομία σε οριακά πλαίσια. Αν δεν έχει γίνει επιλογή από τους ενδιαφερόμενους του εφαρμοστέου δικαίου θεσπίζεται ο κανόνας, ότι η σύμβαση εργασίας διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως

¹²² Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 215

¹²³ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 215 που παραπέμπει σε Lyon-Caen-A.Lyon Caen, Droit Social International et Europeen, 8^η έκδοση, σελ 27, Γραμματικάκη- Αλεξίου, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινωτική σύμβαση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1980, σελ 28

εργασία του σε εκτέλεση της σύμβασης, πράγμα που σημαίνει ότι ο ίδιος κανόνας ισχύει και όταν ο εργαζόμενος έχει αποσπαστεί προσωρινά σε άλλη χώρα (άρθρο 6 παρ 2 α'). Έτσι σε περίπτωση δανεισμού μισθωτού εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας στην οποία ο μισθωτός εργαζόταν συνήθως πριν από την απόσπασή του. Με άλλα λόγια κρίσιμο στοιχείο δεν είναι ο τόπος όπου εργασία εκτελείται μετά το δανεισμό ούτε η εθνικότητα του εργαζομένου, ούτε η έδρα της επιχείρησης αλλά ο τόπος όπου προσφέρεται συνήθως η εργασία του. Άλλο το θέμα αν ο τόπος αυτός μπορεί να συμπίπτει τις περισσότερες φορές με τον τόπο όπου έχει η επιχείρηση που τον προσέλαβε την έδρα της.

Αν ο εργαζόμενος μετακινείται συχνά από χώρα σε χώρα πρόκειται για αποσπάσεις που είναι συνήθειες κατά την έννοια του άρθρο 6 παρ 2 β', οπότε σύμφωνα με αυτό εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας που βρίσκεται η εγκατάσταση που τον προσέλαβε. Ο τόπος αυτός μπορεί να συμπίπτει με τον τόπο της έδρας της επιχείρησης δεν αποκλείεται να είναι όμως διαφορετικός όπως στην περίπτωση που προσλαμβάνεται κάποιος από μία εταιρεία που έχει έδρα στην Γαλλία και εργάζεται σε επιχείρηση που βρίσκεται σε μια άλλη κοινοτική χώρα. Με τη ρύθμιση αυτή η σύμβαση επιδιώκει την σταθερή σύνδεση με ένα δίκαιο και την αποφυγή διαδοχικής εφαρμογής διαφορετικών δικαίων.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η σύμβαση δεν αναφέρεται ευθέως σε δανεισμό μισθωτού αλλά στην ευρύτερη έννοια της απόσπασης εργαζομένου που μπορεί να περιλαμβάνει είτε την αποστολή εργαζομένου σε άλλη χώρα αλλά σε κατάσταση της ίδιας εταιρείας είτε το δανεισμό εργαζομένου σε άλλη εταιρεία. Το κυρίαρχο στοιχείο είναι αν υπάρχει προσφορά εργασίας σε διαφορετική χώρα. Ο νομικός τρόπος με τον οποίο επιτυγχάνεται η αποστολή μισθωτού στην αλλοδαπή δεν ενδιαφέρει.

Παράλληλα σημασία έχει ο προσωρινός ή μόνιμος χαρακτήρας της απόσπασης στο εξωτερικό γιατί σε περίπτωση μόνιμης παραχώρησης εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας που παρέχεται η εργασία μετά την παραχώρηση. Η σύμβαση δεν αναφέρει τότε μια παραχώρηση είναι προσωρινή. Δεν θέτει χρονικά όρια πέρα από τα οποία η παραχώρηση θεωρείται μόνιμη γι' αυτό έχει επικρατήσει η άποψη ότι η έννοια της προσωρινότητας δεν συνδέεται με το βραχυχρόνιο της αποστολής αλλά με τη σύνδεση της αποστολής με την επάνοδο του μισθωτού στον αρχικό τόπο εργασίας. Σημασία έχει η πρόθεση των μελών όπως διατυπώνεται στην σύμβαση παραχώρησης¹²⁴. Εξάλλου το γεγονός ότι η προσωρινή παραχώρηση γίνεται σε τρίτο αυτοτελές πρόσωπο, μία άλλη εταιρεία δεν ασκεί επιρροή αφού ο συμβατικός δεσμός με την αρχική εταιρεία διατηρείται και αυτή παραμένει η εργοδότης. Έτσι για την περίπτωση δανεισμού μισθωτού εφόσον δεν υπάρχει συμφωνία για το εφαρμοστέο δίκαιο εφαρμόζεται το δίκαιο του τόπου όπου προσέφερε συνήθως ο μισθωτός εργασία και αν έχουμε διαδοχικούς δανεισμούς, το δίκαιο του τόπου όπου βρίσκεται η εγκατάσταση που τον προσέλαβε. Αν υπάρχει συμφωνία εφαρμόζεται το επιλεγέν δίκαιο εφόσον είναι ευνοϊκότερο από το δίκαιο που υποδεικνύουν οι παραπάνω σύνδεσμοι.

¹²⁴ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 215 που παραπέμπει σε G.Lyon-Caen-A.Lyon Caen,οπ., 6^η έκδ., σελ 81, διαφορετική θέση στην 8^η έκδ., σελ 21

Η διαφορά των παραπάνω ρυθμίσεων από την ρύθμιση του άρθρου 25 Α.Κ. είναι ότι προβλέπονται στη σύμβαση δύο επικουρικοί σύνδεσμοι (ο τόπος συνήθους παροχής και ο τόπος της εγκατάστασης που προσέλαβε το μισθωτό) με σαφή το πεδίο εφαρμογής του καθενός, ενώ στο άρθρο 25 η εκτίμηση αφήνεται στο δικαστή (προβλέπεται από την σύμβαση και ένας τρίτος σύνδεσμος που είναι το δίκαιο της χώρας με την οποία από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα. Αυτό ο σύνδεσμος έχει εξαιρετικό χαρακτήρα αλλά αν αποδειχθούν τέτοιες περιστάσεις εξουδετερώνει και τους δύο προηγούμενους. Πρόκειται για τη ρήτρα διαφυγής).

Πράγματι με την παρ. 1 του άρθρου 6 προστίθεται ο περιορισμός ότι η συμβατική επιλογή δεν μπορεί να στερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο σύμφωνα με την παρ. 2 ιδίου άρθρου σε περίπτωση που δεν είχε γίνει επιλογή (δηλ. του δικαίου του τόπου συνήθους παροχής της εργασίας ή του τόπου όπου βρίσκεται η εγκατάσταση που τον προσέλαβε). Με άλλα λόγια το δίκαιο που επιλέγεται με κοινή συμφωνία εφαρμόζεται μόνον εάν είναι ευνοϊκότερο από το δίκαιο που υποδεικνύουν οι άλλοι σύνδεσμοι. Αυτό που έχει σημασία να διευκρινισθεί είναι ότι οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 θεωρούνται όλες οι διατάξεις μονομερώς αναγκαστικού δικαίου που κατά το εσωτερικό δίκαιο επιτρέπουν συμφωνίες με ευνοϊκότερους όρους. Δεν απαιτείται λοιπόν να είναι διατάξεις εξόχως αναγκαστικού δικαίου, ή άλλως αμφιμερώς αναγκαστικού δικαίου για τις οποίες προβλέπεται ξεχωριστή ρύθμιση στο άρθρο 7 ή ακόμη διατάξεις άμεσης εφαρμογής. Πρόκειται για κανόνες που εκφράζουν τη διάχυτη στο εργατικό δίκαιο αρχή της προστασίας του εργαζόμενου από την παντοδυναμία της συμβατικής ελευθερίας. Στην έννοια της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 6 υπάγεται κάθε διάταξη που προβλέπει μισθούς ή άλλους όρους εργασίας. Συνεπώς για το ποιο δίκαιο έχει εφαρμογή δεν έχει βαρύνουσα σημασία πλέον η βούληση των εν διαφερόμενων, αφού για να εφαρμοσθεί αυτό θα πρέπει να είναι ευνοϊκότερο από το δίκαιο της χώρας που υποδεικνύουν οι άλλοι σύνδεσμοί. Αναπόφευκτα λοιπόν θα πρέπει να προηγηθεί η σύγκριση με τα δίκαια των χωρών αυτών ανάλογα με την περίπτωση. Η εφαρμογή των κανόνων αυτών σημαίνει ότι για την περίπτωση που δεν υπάρχει συμφωνία για το εφαρμοστέο δίκαιο: α) αν αλλοδαπή εταιρεία δανείσει εργαζόμενο σε ελληνική εταιρεία, θα εφαρμοσθεί το αλλοδαπό δίκαιο που υποδεικνύει η παρ. 2 του άρθρου 6 (δίκαιο του τόπου συνήθους παροχής ή της εγκατάστασης), ανεξάρτητα από το αν είναι ή όχι ευνοϊκότερο, β) αν ελληνική εταιρεία δανείσει εργαζόμενο σε εταιρεία αλλοδαπής χώρας, για τον ίδιο λόγο θα είναι εφαρμοστέο το ελληνικό δίκαιο. Στην περίπτωση που αποστέλλεται εργαζόμενος από ελληνική εταιρεία σε εταιρεία της αλλοδαπής και συμφωνηθεί σε εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο της αλλοδαπής χώρας τότε θα γίνει σύγκριση των δικαίων για να εφαρμοσθεί ποιο είναι το ευνοϊκότερο. Σε κάθε περίπτωση η σύγκριση για να βρεθεί το ευνοϊκότερο δίκαιο θα γίνει συνολικά ανάμεσα στα συγκεκριμένα δίκαια και όχι αποσπασματικά με επιλογή των ευνοϊκότερων διατάξεων από κάθε δίκαιο¹²⁵.

Τέλος θα πρέπει να αναφερθεί ότι η διορθωτική επέμβαση που επιδιώκεται με τη ρήτρα του άρθρου 7 παρ. 1 που προβλέπει ότι, κατά την εφαρμογή του δικαίου μίας συγκεκριμένης χώρας που υποδεικνύεται με βάση τους κανόνες της σύμβασης είναι

¹²⁵ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 216

δυνατόν να δοθεί ισχύς στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις άλλης χώρας, με την οποία η περίπτωση παρουσιάζει στενό σύνδεσμο, αν και στο μέτρο που σύμφωνα με το δίκαιο της τελευταίας, οι διατάξεις αυτές είναι εφαρμοστέες οποιοδήποτε δίκαιο κι αν διέπει τη σύμβαση.

Οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 7 παρ. 1 είναι δια.. αμφιμερούς αναγκαστικού δικαίου. Δεν ταυτίζονται όμως με τις διατάξεις άμεσης εφαρμογής, γιατί μπορεί να πρόκειται για διατάξεις τρίτης χώρας. Ακόμη δεν αναφέρονται σε όλες τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Από τον τρόπο διατύπωσης της διάταξης συνάγεται ότι η εφαρμογή ή μη της διάταξης αναγκαστικού δικαίου άλλης χώρας ανήκει στην διακριτική εξουσία του δικαστή του Forum. Ο δικαστής κρίνει ελεύθερα αν από τη φύση και το σκοπό των διατάξεων αυτών ή από τις επιπτώσεις που έχει η εφαρμογή ή μη εφαρμογή τους είναι σκόπιμο να εφαρμοσθούν. Πρόκειται για ρήτρα ελαστικότητας που έχει για σκοπό να διορθώσει αδικαιολόγητες παρενέργειες από την επιλογή ενός συγκεκριμένου δικαίου. Ουσιαστικά γίνεται κάποια παραχώρηση στο δίκαιο της τρίτης πολιτείας που η εφαρμογή του παρακάμπτεται από τους παραπάνω συνδέσμους.

Μεγαλύτερη πρακτική σημασία έχει η παράγραφος 2 του άρθρου 7 που προβλέπει ότι οι διατάξεις της παρούσης σύμβασης δεν μπορούν να θίξουν την εφαρμογή του δικαίου της χώρας του δικάζοντος δικαστή που ρυθμίζει αναγκαστικά την περίπτωση ανεξάρτητα από το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο. Πρόκειται για τους κανόνες άμεσης εφαρμογής ή αστυνομικής φύσης. Στις διατάξεις αυτές υπάγονται οι διατάξεις που επιδέχονται μόνο αδιαίρετη εφαρμογή πράγμα που συμβαίνει όταν αναφέρονται στο σύνολο εργαζομένων αδιαιρέτως¹²⁶.

¹²⁶ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ 217

3.3 Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Δικαστικές διαφορές με στοιχεία αλλοδαπότητας θεμελιώνουν τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων. Το θέμα της διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων προσδιορίζεται από το άρθρο 3 Κ.Πολ.Δ. σε συνδυασμό με τα άρθρα 42, 43, 44 του Κώδικα. Ειδικά για τις συμβάσεις εργασίας που δημιουργούν σύνδεσμο με τις χώρες της Ασίας και της Αφρικής ισχύει το άρθρο 4 του ν. 1429/1984. Για τις διαφορές με στοιχεία αλλοδαπότητας με τις χώρες της κοινότητας τα αντίστοιχα θέματα ρυθμίζονται από τη σύμβαση Βρυξελλών του 1968 όπως τροποποιήθηκε το 1978 και το 1982. Η σύμβαση αυτή κυρώθηκε με το ν. 1814/1988 και ισχύει στη χώρα μας από την 1^η Απριλίου 1989. Για τις αγωγές που γείρονται μετά την ημερομηνία αυτή, εφ' όσον πρόκειται για διαφορά που καλύπτει το πεδίο εφαρμογής της σύμβασης θα ισχύουν οι διατάξεις της σύμβασης. Η συρροή πλειόνων ρυθμίσεων επιβάλλει και εδώ την αντιμετώπιση των προβλημάτων, ανάλογα με την χώρα με την οποία δημιουργείται η διεθνής ιδιωτική διαφορά.

Με το άρθρο 3 Κ.Πολ.Δ. καθιερώνεται ο κανόνας ότι η διεθνής δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων της χώρας μας για τις ιδιωτικές διαφορές αναφέρεται, εφόσον αυτές συνδέονται με την ελληνική πολιτεία με στοιχεία που θεμελιώνουν την αρμοδιότητα των δικαστηρίων της χώρας. Με την καθιέρωση του κανόνα αυτού η ιθαγένεια δεν ασκεί επιρροή (κατ' αρχήν τουλάχιστον) στη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων. Η θεμελίωση αρμοδιότητας ελληνικών δικαστηρίων μπορεί να στηρίζεται είτε στις διατάξεις γενικής δωσιδικίας¹²⁷

Αυτό σημαίνει ότι για τις εργατικές διαφορές από σύμβαση εργασίας με αλλοδαπούς όταν η εργασία παρέχεται στην Ελλάδα ή με εργαζόμενους που παρέχουν εργασία στο εξωτερικό τα ελληνικά δικαστήρια έχουν δωσιδικία εφόσον θεμελιώνεται αυτή με βάση την κατοικία ή έδρα του εναγόμενου (άρθρ. 22 Κ.Πολ.Δ.), τον τόπο παροχής της εργασίας (άρθρ. 663 Κ.Πολ.Δ.), τον τόπο κατάρτισης της δικαιοπραξίας (άρθρο 33 Κ.Πολ.Δ.) κλπ.¹²⁸ Σε περίπτωση δανεισμού μισθωτού τόπος εργασίας είναι ο τόπος όπου προσφέρει εργασία ο μισθωτός κατά τη διάρκεια του δανεισμού.

Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρ. 3, 42, 43, 44 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι είναι νόμιμες οι συμφωνίες παρέκτασης της δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων στις οποίες περιλαμβάνονται και οι συμφωνίες για τον αποκλεισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας τους. Οι συμφωνίες αυτές είναι έγκυρες και όταν αφορούν εργατικές διαφορές¹²⁹. Για να είναι όμως έγκυρη μια τέτοια συμφωνία πρέπει παράλληλα με την αναγνώριση της δικαιοδοσίας της συγκεκριμένης χώρας να αναφέρεται σ αυτή το συγκεκριμένο δικαστήριο της χώρας αυτής που προσδιορίζεται ονομαστικά ή με βάση

¹²⁷ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 218 που παραπέμπει σε: (Κ. Κεραμεύς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο Ι, σελ. 127 βλέπε και Α.Π. 230/1990 ΕΕργΔ 1991, 212).

¹²⁸ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 219 που παραπέμπει σε: Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό δίκαιο, Α/Ι, εκδ. 3^η, σελ. 274 επ.)

¹²⁹ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 219 που παραπέμπει σε : Εφ. Αθηνών 9800/1983 Αρχ.Ν. 1984, 264, 703/1982 Αρμ. 1985, 1080, Κεραμεύς, ό.π., παραπάνω σελ. 129, 130

ορισμένα χαρακτηριστικά¹³⁰. Με άλλα λόγια, δεν αρκεί απλή αόριστη αναφορά στα δικαστήρια κάποιας χώρας.

Το παραδεκτό της συμφωνίας αυτής θα κριθεί κατά την Lex Fori¹³¹ πράγμα που σημαίνει ότι εφόσον εγερθεί αγωγή στα ελληνικά δικαστήρια θα κριθεί με βάση τους παραπάνω κανόνες. Ειδικά για τις διαφορές που προκύπτουν από τις συμβάσεις εργασίας ελλήνων εργαζομένων και εταιρειών που έχουν έδρα στην Ελλάδα, οι οποίοι εργαζόμενοι προσλαμβάνονται για να εργασθούν σε χώρες της Ασίας ή Αφρικής ισχύει το άρθρο 4 του ν. 1429/1984 το οποίο θεωρεί άκυρη τη συμφωνία που αποκλείει την δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων. Είναι όμως έγκυρη η συμφωνία που δημιουργεί συντρέχουσα δικαιοδοσία¹³². Ο νόμος αυτός εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που ελληνική εταιρεία προσέλαβε αλλοδαπό ή και Κύπριο. Η διάταξη του άρθρου αυτού έχει αναδρομική ισχύ.

Για τις διεθνείς ιδιωτικές διαφορές που προκύπτουν από τη σύμβαση εργασίας και αφορούν σχέσεις μελών ευρωπαϊκής κοινότητας εφαρμόζονται από 1.4.1989 διατάξεις της σύμβασης Βρυξελλών οι οποίες στο πεδίο ισχύος τους υπερισχύουν από το ελληνικό δίκαιο. Οι διατάξεις της σύμβασης δεν αναφέρονται ευθέως στις εργατικές διαφορές αλλά έχει κριθεί κατά την ερμηνεία των άρθρ. 2 και 5 παρ. 1 ότι στην έννοια αστικών υποθέσεων υπάγονται και εργατικές υποθέσεις¹³³. Εξαιρούνται υποθέσεις κοινωνικής ασφάλισης και συνεπώς δεν υπάγονται στις διατάξεις της σύμβασης διαφορές με τους ασφαλιστικούς οργανισμούς για την καταβολή εισφορών¹³⁴. Η σύμβαση καθιερώνει ως θεμελιώδη σύνδεσμο για τη διεθνή δικαιοδοσία την κατοικία του εναγόμενου αν είναι φυσικό πρόσωπο ή την έδρα αν είναι νομικό πρόσωπο (άρθρο 2). Η έννοια της κατοικίας ή της έδρας κρίνεται με βάση το δίκαιο της χώρας όπου ασκήθηκε η αγωγή και σε περίπτωση που κριθεί ότι ο εναγόμενος δεν έχει κατοικία στη χώρα του Forum, τότε ο δικάζων δικαστής εφαρμόζει το δίκαιο συμβαλλομένου κράτους, στο οποίο ανταποκρίνονται οι περί κατοικίας διατάξεις¹³⁵. Με τις ρυθμίσεις αυτές έχουμε σημαντική διαφοροποίηση από τις ρυθμίσεις του εσωτερικού δικαίου αφού κρίσιμο στοιχείο κατά τη σύμβαση είναι μόνο η κατοικία ή η έδρα του εναγόμενου. Με βάση τον κανόνα αυτόν τα πρόσωπα που έχουν κατοικία στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους δηλ.

¹³⁰ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 219 που παραπέμπει σε : Μητσόπουλος, Πολιτική Δικονομία, τ. Α', 1972, σελ.149, 152, Παγορόπουλος, ΕΕργΔ 39, 464, Α.Π. 230/1990 ΕΕργΔ 50, 212

¹³¹ Βλ: http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_el.htm#Word22 Lex fori : **Η « lex fori » είναι χαρακτηριστική έννοια του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και σημαίνει το δίκαιο του δικαστηρίου που επλαμβάνεται της υπόθεσης.**

Όταν φέρεται ενώπιον δικαστηρίου υπόθεση που παρουσιάζει διεθνή χαρακτήρα, το δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο στην υπόθεση αυτή. Σε μερικές περιπτώσεις, εφαρμοστέα είναι η lex fori. Παραδοσιακά, η lex fori διέπει τα δικονομικά ζητήματα.

¹³² Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 219 που παραπέμπει σε : Παπασιώπη-Πασιά, ό.π., σελ. 662

¹³³ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 219 που παραπέμπει σε: ΔΕΚ Sanicentral/ Colin 13.1.1979

¹³⁴ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 219 που παραπέμπει σε : Κ. Κεραμεύς, Χ. Ταγαράς, Γ. Κρεμλής, η σύμβαση Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα, σελ. 31

¹³⁵ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 219 που παραπέμπει σε : άρθρ. 52, Κ. Κεραμεύς, Χ. Ταγαράς, Γ. Κρεμλής, ό.π., σελ. 285 επ.

σε οποιαδήποτε από τα 12 κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας ενάγονται ενώπιον του δικαστηρίου του κράτους αυτού. Η ιθαγένεια δεν λαμβάνεται και πάλιν υπόψη (άρθρ. 2). Αυτό σημαίνει ότι για τα πρόσωπα με υπηκοότητα τρίτου κράτους μέλους (π.χ. ΗΠΑ) που κατοικούν σε χώρες της κοινότητας η διεθνής δικαιοδοσία καθορίζεται από τον τόπο κατοικίας τους. Για τον ίδιο λόγο αν εναγόμενη είναι η εταιρεία, την δικαιοδοσία σύμφωνα με τη σύμβαση έχει το δικαστήριο της χώρας που έχει έδρα η εταιρεία, εφόσον η έδρα της βρίσκεται σε ένα κράτος μέλος. Για τους ίδιους λόγους κατ' αντίστροφη φορά πρόσωπα με υπηκοότητα κράτους μέλους που κατοικούν σε τρίτες χώρες και είναι εναγόμενοι δεν υπάγονται στη σύμβαση. Γι' αυτούς ισχύουν οι διατάξεις του εσωτερικού δικαίου. Με αυτά τα δεδομένα σε σχέση με τις συμβάσεις που εξετάζουμε καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι οι αγωγές που στρέφονται κατά της ελληνικής εταιρείας ή κατά αλλοδαπής εταιρείας που έχει έδρα σε χώρα της Κοινότητας υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της σύμβασης.

Ακόμη θα πρέπει να διευκρινισθεί, όπως σωστά επισημαίνεται, ότι ο προσδιορισμός της διεθνούς δικαιοδοσίας δεν επηρεάζεται από το εφαρμοστέο δίκαιο¹³⁶.

Παράλληλα σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 ιδρύεται συντρέχουσα ειδική δωσιδικία για τις διαφορές από τις συμβάσεις, που είναι το δικαστήριο του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή πρέπει να εκπληρωθεί η παροχή. Λαμβάνεται υπόψη ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής που αποτελεί τη βάση της αγωγής.

Όμως ειδικά για τις διαφορές από συμβάσεις εργασίας για λόγους που συνδέονται και πάλι με την προστασία του εργαζομένου σε συνδυασμό με την οργανωτική ενότητα που παρουσιάζει η επιχείρηση κρίθηκε ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης και ως τέτοια παροχή θεωρείται η παροχή εργασίας¹³⁷. Έτσι αρμόδιο δικαστήριο για διαφορές από αξιώσεις εργαζομένου κατά εργοδότη είναι το δικαστήριο του τόπου κατοικίας του εναγόμενου (ή της έδρας επί νομικού προσώπου) ή του τόπου εκτέλεσης της εργασίας. Ως τόπος εκπλήρωσης της παροχής θεωρείται όπως και στη σύμβαση της Ρώμης ο τόπος συνήθους εκπλήρωσης, πράγμα που σημαίνει ότι στη σύμβαση δανεισμού πρόκειται για τον τόπο που προσέφερε ο μισθωτός την εργασία του πριν από το δανεισμό.

Πάντως εφόσον ένα τουλάχιστον μέρος έχει την κατοικία σε έδαφος συμβαλλομένου κράτους μπορούν να συμφωνήσουν ότι η δικαιοδοσία, κοινή ή διαφορετική για κάθε συμβαλλόμενο, θα ανήκει σε δικαστήρια συγκεκριμένου κράτους συμβαλλομένου μέρους, οπότε η διαφορά εκδικάζεται υποχρεωτικά από αυτά (αποκλειστική δικαιοδοσία). Η συμφωνία παρέκτασης με αυτή την έννοια είναι νόμιμη (άρθρο 17). Η συμφωνία παρέκτασης ισχύει και για τον τρίτο που αποκτά δικαιώματα

¹³⁶Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 220 που παραπέμπει σε : Κ. Κεραμεύς, Χ. Ταγαράς, Γ. Κρεμλής, ό.π., σελ. 35, όπου και διάφορες εξαιρέσεις.

¹³⁷Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 220 που παραπέμπει σε : ΔΕΚ Ivenel/schwab 25.5.1982, Κ. Κεραμεύς, Χ. Ταγαράς, Γ. Κρεμλής, ό.π., σελ. 57,58.

από τη σύμβαση, όπως στην περίπτωση του εκδοχέα ή του τρίτου στη σύμβαση υπέρ τρίτου¹³⁸.

Για την υπό κρίση περίπτωση καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι εφόσον δεν υπάρχει σχετική ρήτρα στις συμβάσεις παραχώρησης, διαφορές που προκύπτουν από παραχώρηση μισθωτού από εταιρεία με έδρα σε χώρα μέλος της ευρωπαϊκής κοινότητας σε εταιρεία που εδρεύει στην Ελλάδα υπάγονται εφόσον εναγόμενη είναι η εταιρεία, στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου όπου έχει έδρα η εταιρεία που τον παρεχώρησε ή του τόπου που προσέφερε ο μισθωτός πριν από την απόσπαση της εργασίας του (τόπος συνήθους παροχής). Συνήθως οι δύο τόποι αυτοί συμπίπτουν. Αν υπάρχει σχετική ρήτρα παρέκτασης για δικαστήριο κράτους μέλους η δικαιοδοσία καθορίζεται με βάση τη συμφωνία. Αν η δανείζουσα εταιρεία έχει έδρα σε χώρα που δεν είναι μέλος της κοινότητας η δικαιοδοσία για τις ίδιες διαφορές που αναφέρονται πιο πάνω καθορίζεται από το εσωτερικό δίκαιο.

Αν τέλος η δανείζουσα εταιρεία έχει έδρα την Ελλάδα και η παραχώρηση μισθωτού γίνεται σε εταιρεία που έχει έδρα σε χώρα της Ασίας και της Αφρικής και δεν υπάρχει συμφωνία παρέκτασης, οι διαφορές υπάγονται στη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων.

¹³⁸Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 220 που παραπέμπει σε : βλ. Κ. Κεραμεύς, Χ. Ταγαράς, Γ. Κρεμλής, ό.π., σελ. 156 και 154 όπου και το ενδεχόμενο επιλογής δικαίου μη συμβαλλομένου κράτους

3.4 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

3.4.1 ΓΕΝΙΚΑ

Για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Κοινωνική ασφάλιση για Έλληνες που εργάζονται στο εξωτερικό, για λογαριασμό Ελληνικών επιχειρήσεων, και αλλοδαπούς που εργάζονται στην Ελλάδα, για λογαριασμό επιχειρήσεων του εξωτερικού, εφαρμογή έχουν εκτός από τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας και οι διμερείς Διεθνείς Συμβάσεις Κοινωνικής Ασφάλειας μεταξύ Ελλάδας και άλλων χωρών καθώς και οι διατάξεις που προκύπτουν από τη Συνθήκη της Ρώμης στην οποία προσχώρησε και η χώρα μας ως μέλος της ΕΟΚ.¹³⁹

¹³⁹ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 221

3.4.2 ΕΛΛΗΝΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΣΤΟ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ

Δυνατότητα για υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ των προσώπων που παρέχουν εργασία εκτός των ορίων της χώρας, για λογαριασμό, όμως εργοδότης εδρεύοντος εντός αυτής, παρασχέθηκε πρώτη φορά με το ν. 4476/1965 άρθρ. 2 παρ. 1, με την οποία αντικαταστάθηκε, το στοιχείο της παρ. 1 και άρθρ. 2 του α.ν. 1848/1951. Η διάταξη, μεταξύ άλλων, ορίζει:

«Κατ' εξαίρεσιν πρόσωπα παρέχοντα εργασίαν εκτός των ορίων της χώρας κατά κύριον επάγγελμα έναντι αμοιβής προς εγοδότην εδρεύοντα εντός των ορίων της χώρας, δύναται κατά τας διατάξεις Κανονισμού να υπάγονται εις την ασφάλισιν του ΙΚΑ δι' άπαντας τους Κλάδους αυτής ή δια τίνας ή δια τίνα μόνον εξ αυτών εφ' όσον υπήρξαν ήδη ησφαλισμένα παρά τω ΙΚΑ ανεξαρτήτως δε τούτου εφ' όσον κέκτηνται την Ελληνικήν υπηκοότητα.

Η κατά τα ανωτέρω ασφάλισις δεν χωρεί εάν δια τα πρόσωπα ταύτα έχουν εφαρμογήν αι διατάξεις Διεθνούς Συμβάσεως Κοινωνικής Ασφαλίσεως μεταξύ της Ελλάδος και ετέρας χώρας ή ετέρων χωρών».

Κατ' εξουσιοδότηση αυτής προστέθηκε άρθρ. 4 α στον Κανονισμό Ασφάλισης του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/18.11.1985 (ΦΕΚ 816, Β'), με την ΑΥΚΥ Φ55/21/13664/1969 (ΦΕΚ 771, Β'). Η τελευταία αυτή απόφαση τροποποιήθηκε στη συνέχεια με τις ακόλουθες δυο υπουργικές αποφάσεις : ΑΥΚΥ Β1/21/21/2644/1980, ΑΥΚΥ 416/722/1983 (ΔΕΝ 1983,σ. 674).

Το τελικό κείμενο του εν λόγω 4 α άρθρου έχει ως εξής:

1. Υποχρέωσις προς ασφάλισιν προσώπου τινός εκ των κατά τας διατάξεις του α.ν. 1846/1951 ως αύται ετροποποιήθηκαν και συνεπληρώθησαν μεταγενεστέρως υπαγομένων εις την ασφάλισιν του ΙΚΑ, υφίσταται και εις περιπτώσιν καθ' ην η απασχόλησις λαμβάνει χώραν εκτός των ορίων του Ελληνικού Κράτους υπό τα εξής διακρίσεις:

α) Έλληνες υπήκοοι εργαζόμενοι εκτός των ορίων της Χώρας εις εργοδότην εδρεύοντα εντός ασφαλιστικής περιοχής εν Ελλάδι, υπάγονται εις την ασφάλισιν του Ιδρύματος δια τον κλάδον Συντάξεων.

β) Η δια του παρόντος προβλεπόμενη ασφάλισις άρχεται:

αα) Προκειμένου περί προσώπων απασχολούμενων δια λογαριασμόν του Ελληνικού Δημοσίου Ν.Π.Δ.Δ., Τραπεζών, Οργανισμών Κοινής Οφελείας (ΟΤΕ, ΔΕΗ κλπ.) και Ανωνύμων Εταιρειών από της ενάρξεως της απασχόλησης.

ββ) Προκειμένου περί προσώπων απασχολουμένων δια λογαριασμόν ετέρων, πλην των εν τη υπό στοιχ. αα' περιπτώσει της παρούσης εργοδοτών, αφ' ης δηλωθή η τιαυτή απασχόλησις εις ΙΚΑ ή εις Ελληνικήν Αρχήν υπό του ενδιαφερόμενου ή του εργοδότη.

2. Τα πρόσωπα της προηγούμενης παραγράφου υπάγονται εις τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και στην ασφάλιση των Κλάδων Παροχών και Μητρότητος σε είδος και σε χρήμα του Ιδρύματος.
3. Οι χορηγούμενες από το ΙΚΑ παροχές θα πραγματοποιούνται για τα πρόσωπα στα οποία αφορούν οι διατάξεις του παρόντος άρθρου και τα μέλη

οικογενείας τους στα βρισκόμενα στην Ελλάδα κέντρα παροχών του Ιδρύματος».

Επί πλέον με αυτό το θέμα ασχολείται έμμεσα και ο ν. 1429/1984¹⁴⁰.

Ενώ λοιπόν σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου, η δυνατότητα για ασφάλιση στο ΙΚΑ για εργασία έξω από το όριο της χώρας παρασχέθηκε για όλα τα πρόσωπα αδιακρίτως υπηκοότητας, ο κανονισμός περιόρισε την ασφάλιση ως είχε δικαίωμα, μόνο στους Έλληνες υπηκόους. Όρισε, λοιπόν ο κανονισμός, ότι οι Έλληνες υπήκοοι, οι απασχολούμενοι σε χώρες του εξωτερικού, με τις οποίες η χώρα μας έχει συνάψει διμερή Διεθνή Σύμβαση Κοινωνικής Ασφάλειας και οπωσδήποτε εκτός των χωρών της ΕΟΚ, για λογαριασμό όμως εργοδότη που εδρεύει στην Ελλάδα, υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ, υπό τον όρο ότι η εργασία αυτή αν παρείχετο στη χώρα μας θα ήταν ασφαλιστέα στο Ίδρυμα. Την ίδια προστασία απολαμβάνουν και οι Κύπριοι υπήκοοι, που εργάζονται στο εξωτερικό για λογαριασμό επιχειρήσεων, που έχουν έδρα την Ελλάδα (Γ.Ε. –ΙΚΑ 201928/14.4.1980), όχι λόγω της ομογένειας των Κυπρίων Ελλήνων αλλά γιατί σύμφωνα με το άρθρ. 4 της Ελληνο-Κυπριακής Συμβάσεως περί Κ.Α. (κυρώθηκε με το ν. 897/1979) οι υπήκοοι αμφοτέρων των Κρατών έχουν τις ίδιες υποχρεώσεις και τα ίδια δικαιώματα.

Προκειμένου περί εκτάκτων υπαλλήλων του Δημοσίου, μισθωτών : Ν.Π.Δ.Δ., Τραπεζών, Οργανισμών Κοινής Ωφελείας και Ελληνικών Ανωνύμων Εταιρειών, η ασφάλιση αρχίζει από την έναρξη της εργασίας. Επέρχεται δηλαδή υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως, με όλες τις συνέπειες αναδρομικής υπαγωγής, σε περίπτωση μη εγκαίρου ασφαλίσεως, όπως και για τους απασχολούμενους εντός των ορίων της χώρας συμβαίνει. Τουναντίον, οι μισθωτοί των λοιπών επιχειρήσεων, για την εργασία τους στο εξωτερικό υπάγονται στην ασφάλιση από τότε που θα δηλωθεί εγγράφως η τιοαύτη απασχόληση (βλ. ΣτΕ 2980/1990 ΕΔΚΑ 1991, 427). Είναι σαφές ότι όταν υπάρχει δανεισμός μισθωτού, σύμφωνα με τα όσα αναπτύχθησαν πιο πάνω, εργοδότης εξακολουθεί να είναι αυτός που δανείζει τον μισθωτό.

Η ασφάλιση καλύπτει αποκλειστικώς τους κλάδους του ΙΚΑ (κύρια σύνταξη και παροχές ασθενείας), συμπεριλαμβανομένης και της υπαγωγής στο στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα και επαγγελματικό κίνδυνο, όπου συντρέχει περίπτωση (εγκ. ΙΚΑ 1/1970), και το ΙΚΑ-TEAM (επικουρική σύνταξη).

Οι εισφορές καταβάλλονται με αγορά ενσήμων και για όσες επιχειρήσεις τηρούν σύστημα μηχανογραφικής παρακολούθησης της ασφάλισης, τοις μετρητοίς. Η προθεσμία καταβολής των εισφορών, για τα πρόσωπα αυτά ορίστηκε σε 60 ημέρες από το τέλος του ημερολογιακού μηνός εντός του οποίου παρασχέθηκε η εργασία (α.ν. 1846/1951 άρθρ. 26 παρ. 3, ν. 1759/1988 άρθρ. 3 παρ. 4 σε συνδυασμό με άρθρ. 16 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ, όπως συμπληρώθηκε με την ΑΥΚΥ Φ21/21/15581/1970, ΦΕΚ 901. β). Πάντως, για τη διευκόλυνση του ελέγχου της τιοαύτης ασφάλισης, οι εργοδότες υποχρεούνται να τηρούν χωριστές καταστάσεις προσωπικού.

¹⁴⁰ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 221 που παραπέμπει σε : ΔΕΝ 1984, σ. 140

Η εξαίρεση από την ασφάλιση λόγω εφαρμογής Διεθνών Συμβάσεων Κοινωνικής Ασφάλειας ακόμα κι αν δεν προβλέπονταν ρητώς, θα επήρχετο εκ των πραγμάτων, αφού οι κανόνες που πηγάζουν από τέτοιες συμβάσεις έχουν αυξημένη τυπική ισχύ (Συντ. άρθρ. 28 παρ. 1). Εξυπονοείται, όμως, ότι η εξαίρεση επέρχεται εφόσον με τη διεθνή σύμβαση εξασφαλίζεται ισοδύναμη ασφαλιστική προστασία. Δηλαδή ο χρόνος ασφάλισης σε φορέα του εξωτερικού λαμβάνεται υπόψη για τη θεμελίωση προϋποθέσεων στην Ελλάδα. Τούτο δεν ισχύει για όλες τις διμερείς διεθνείς συμβάσεις Κοινωνικής Ασφάλειας που υπέγραψε και κύρωσε η χώρα μας. Σε ότι όμως αφορά τις χώρες της ΕΟΚ, ο Κανονισμός του Συμβουλίου αυτής 1408/71, όπως συμπληρώθηκε, παρέχει ισοδύναμη ασφαλιστική προστασία και συνεπώς οι Έλληνες που εργάζονται στις αντίστοιχες χώρες για λογαριασμό εργοδοτών που εδρεύουν στην Ελλάδα, ως καλυπτόμενοι από την ασφάλιση των χωρών εργασίας δεν ασφαλίζονται στο ΙΚΑ, εκτός και αν η απασχόληση παρέχεται από πρόσωπα που τελούν σε απόσπαση για χρονικό διάστημα μέχρι 12 μήνες, δυνάμενο να παραταθεί ισοχρόνως με έγκριση των αρμόδιων Αρχών της χώρας και απασχόλησης, οπότε συνεχίζεται η ασφάλιση στην Ελλάδα.¹⁴¹

¹⁴¹Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 223

3.4.3 ΑΛΛΟΔΑΠΟΙ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ

Η από τα στοιχ. α΄ της παρ. 1 του άρθρ. 2 του α.ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4476/1965 καθιερωμένη υποχρεωτική και αυτοδίκαια ασφάλιση στο ΙΚΑ αναφερόμενη αδιακρίτως στους εντός ορίων της χώρας παρέχοντες εξαρτημένη εργασία κατά κύριο επάγγελμα έναντι αμοιβής περιλαμβάνει και τους αλλοδαπούς τους οποίους ο νομοθέτης από πνεύμα ισότητας και δικαιοσύνης δεν τους κατέκρινε από τους ημεδαπούς.

Ωστόσο και πάλιν για λόγους δικαιοσύνης το άρθρ. 4 του προμνησθέντος α.ν. 1846/1951 όρισε ότι δεν υπάγονται στην ασφάλιση «οι αλλοδαποί οι προσκαίρως εν Ελλάδι απασχολούμενοι. Ως πρόσκαιρος απασχόλησις θεωρείται η μη μέλλουσα να διαρκέσει εν Ελλάδι τουλάχιστον εν έτος....».

Η διάταξη δεν σκοπούσε στην εξαίρεση των αλλοδαπών γενικώς κατά το πρώτο έτος της απασχόλησης τους στην Ελλάδα, αλλά επέβαλε την κατά περίπτωση έρευνα περί της πιθανής διάρκειας της απασχόλησης του αλλοδαπού και την έκδοση αποφάσεως περί ασφαλίσεως ή μη.

Η δεύτερη αυτή διάταξη καταργήθηκε ρητώς από 17.10.1990 με το ν. 1902/1990, άρθρ. 24 παρ. 1. Κατ' ακολουθία έκτοτε η ασφάλιση των αλλοδαπών επέρχεται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως από την πρώτη ημέρα της απασχόλησης στη χώρα μας χωρίς να ερευνάται το πρόσκαιρο ή μη της απασχόλησης. Δοθέντος μάλιστα ότι οι περί Κ.Α. διατάξεις στους τομείς ασφάλισης και εσόδων είναι δημόσιας τάξης ως εκ του σκοπού που επιδιώκουν η εξαίρεση αυτών δεν είναι δυνατή και αν ακόμη με συμφωνία μεταξύ αυτών και των εργοδοτών τους προκρινόταν ως εφαρμοστέο το αλλοδαπό δίκαιο. Βέβαια ο νόμος αναφέρεται αορίστως στους απασχολούμενους εντός των ορίων της Ελλάδος και δεν κάνει την αναφορά για το δανεισμό μισθωτών. Εφ' όσον όμως δεν προβλέπει ειδική εξαίρεση γι' αυτούς και δεδομένου ότι ο τύπος εκπλήρωσης της εργασίας για το διάστημα του δανεισμού είναι η Ελλάδα, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι υπάγονται και αυτοί στην υποχρέωση ασφάλισης που προβλέπει η ελληνική νομοθεσία.¹⁴²

¹⁴² Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 223-224

3.4.4 Ειδικές ρυθμίσεις για τις σχέσεις μελών ΕΚ

Οι διεπόμενοι από Διεθνείς Συμβάσεις Κ.Α. είτε είναι αλλοδαποί και εργάζονται στη χώρα μας, είτε Έλληνες που εργάζονται στις αντίστοιχες χώρες, από άποψη ασφαλίσεως υπόκεινται στους κανόνες που ορίζονται από αυτές.

Κυριαρχική θέση στο προκείμενο θέμα έχουν οι κανονισμοί 1408/1971 και 574/1972 της ΕΟΚ, όπως συμπληρώθηκαν και αφορούν τους υπηκόους των 12 χωρών που μετακινούν και από μια χώρα της Κοινότητας σε άλλη χώρα της Κοινότητας. Οι κανονισμοί αναφέρονται στο σύνολο των εργαζομένων που μετακινούνται και όχι μόνο στους μετανάστες. Επιβοηθητικώς ισχύουν οι διμερείς διεθνείς Συμβάσεις με χώρες της ΕΟΚ, οι οποίες είχαν κυρωθεί με νόμους πριν από την προσχώρηση της χώρας μας στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα, όπως είναι η :

- Ελληνο-Γαλλική ν. 3869/1958
- Ελληνο-Βελγική ν. 3870/1958
- Ελληνο-Γερμανική ν.δ. 4259/1962 και
- Ελληνο-Ολλανδική ν.δ. 163/1969

Στις ρυθμίσεις των ως άνω Κανονισμών κινούνται και οι περισσότερες από τις ΔΔΣ-ΚΑ που έχουν υπογράψει και ισχύουν με άλλες χώρες εκτός ΕΟΚ.

Για την κοινωνικοασφαλιστική κατάσταση των εργαζομένων που διακινούνται από μία κοινοτική χώρα σε άλλη, των μελών της οικογενείας τους και των επιζώντων τους, βασική επιδίωξη του Κανονισμού 1408/71 και ΕΟΚ, είναι η εφαρμογή της νομοθεσίας της χώρας απασχόλησης.

Συγκεκριμένα με το άρθρ. 13 του Κανονισμού προσδιορίζονται οι γενικοί κανόνες της «εφαρμοστέας νομοθεσίας» και στα άρθρα 14-17 ειδικότερες ρυθμίσεις κατά παρέκκλιση του άρθρου 13.

Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 13 παρ. 1 «ο εργαζόμενος επί του οποίου εφαρμόζεται ο παρών κανονισμός υπάγεται εις την νομοθεσία ενός μόνο Κράτους-μέλους». Έτσι, καθιερώνεται ο κανόνας της μη σφωρρευτικής υποχρεωτικής υπαγωγής σε δύο εθνικές νομοθεσίες. Ο κανόνας αυτός είναι γενικός, χωρίς καμία εξαίρεση.

Περαιτέρω η παρ. του αυτού άρθρου και Κανονισμού ορίζει ότι «ο εργαζόμενος που απασχολείται εις έδαφος ενός Κράτους-μέλους υπάγεται στην νομοθεσία του κράτους αυτού, ακόμη και αν διαμένει εις το έδαφος ενός άλλου Κράτους-μέλους ή αν η επιχείρηση ή ο εργοδότης που τον απασχολεί έχει την έδρα του ή την κατοικία του στο έδαφος ενός άλλου Κράτους-μέλους». Το ενδεχόμενο, ο εργαζόμενος να διαμένει σε μια χώρα και να απασχολείται σε άλλη, απαντάται στους εργαζόμενους σε παραμεθόριες περιοχές, θέμα που δεν έχει πρακτικό ενδιαφέρον από ελληνικής πλευράς. Αντίθετα, η απασχόληση εργαζομένου σε μια κοινοτική χώρα για λογαριασμό επιχείρησης που εδρεύει σε άλλη κοινοτική χώρα, παρουσιάζει πρακτικό ενδιαφέρον.

Με βάση τα' ανωτέρω:

α) Οι υπήκοοι κοινοτικών χωρών που απασχολούνται στη χώρα μας για λογαριασμό εργοδότη που εδρεύει στη Ελλάδα ασφαλιζονται υποχρεωτικά στο ΙΚΑ από την πρώτη ημέρα της απασχόλησης τους, κατά παρέκκλιση των διατάξεων της νομοθεσίας

β) Οι υπήκοοι κοινοτικών χωρών που απασχολούνται στην Ελλάδα για λογαριασμό εργοδότη που εδρεύει σε μια κοινοτική χώρα, ή σε διεθνείς επιχειρήσεις μεταφορών, ασφαλιζονται στο ΙΚΑ από την πρώτη ημέρα της απασχόλησης τους.

γ) Οι Έλληνες υπήκοοι που απασχολούνται σαν μισθωτοί σε κοινοτική χώρα για λογαριασμό εργοδότη που εδρεύει στην Ελλάδα εξαιρούνται από την ασφάλιση του ΙΚΑ κατά την παρέκκλιση των διατάξεων της εσωτερικής νομοθεσίας (άρθρο 4 α του Κ.Α. ΙΚΑ, ανωτ. μέρος Ι) και υπάγονται στην ασφάλιση της χώρας απασχολήσεως.

Ο κανόνας του άρθρου 14, σύμφωνα με τον οποίο ως σύνδεσμος λαμβάνεται ο τόπος παροχής εργασίας υφίσταται εξαίρεση, μέσα σε άλλες περιπτώσεις, και στην περίπτωση απόσπασης ή δανεισμού του μισθωτού. Ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρ. 14 παρ. 1 εδάφ. (α΄) του Κανονισμού, ο εργαζόμενος που απασχολείται στο έδαφος ενός Κράτους-μέλους σε επιχείρηση που εδρεύει στο Κράτος αυτό και αποσπάται από αυτήν στο έδαφος άλλου Κράτους-μέλους με σκοπό να εργασθεί στο δεύτερο Κράτος-μέλος για λογαριασμό της, εξακολουθεί να διέπεται ασφαλιστικώς από τη νομοθεσία του πρώτου Κράτους υπό τους όρους :

- Ότι η προβλεπόμενη διάρκεια της εργασίας αυτής δεν μέλλει να υπερβεί τους δώδεκα μήνες (12) και
- Ότι η απόσπαση δεν ενεργείται σε αντικατάσταση άλλου εργαζόμενου ο οποίος συμπλήρωσε δωδεκάμηνη απόσπαση.

Σύμφωνα με αυτή τη διάταξη εάν η διάρκεια της εργασίας που πρέπει να πραγματοποιηθεί παρατείνεται για απρόβλεπτους λόγους, πέραν της αρχικής προβλεφθείσας και πρέπει να περάσει τους δώδεκα μήνες, η νομοθεσία του πρώτου Κράτους παραμένει εφαρμοστέα μέχρι αποπερατώσεως της εργασίας αυτής, υπό τον όρο ότι η αρμόδια αρχή του Κράτους επί εδάφους του οποίου είναι αποσπασμένος ο εργαζόμενος, θα δώσει την συναίνεσή της. Η συναίνεση πρέπει να ζητηθεί πριν από το τέλος της αρχικής περιόδου των δώδεκα μηνών, να είναι περιορισμένης διάρκειας και το πολύ μέχρι δώδεκα μηνών.

Ουσιαστικά στην περίπτωση απόσπασης ο εργαζόμενος θεωρείται ωσάν να συνέχιζε την εργασία του στον αρχικό τόπο εργασίας. Όπως επισημάνθηκε πιο πάνω στην έννοια της απόσπασης περιλαμβάνεται και ο δανεισμός μισθωτού¹⁴³

¹⁴³ Βλ. Κουκιάδης ΕΕΔ 1994 σελ. 225 που παραπέμπει σε : G. Lyon Caen-A. Lyon Caen, ό.π., σελ. 289.

4 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ¹⁴⁴ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

<p>¹⁴⁵ Αρείου Πάγου 891/1989, Τμ Β' Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης: κ. Ιωάνν. Χριστιανόπουλος Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης: κ. Χρ. Γιαννακούρος Δικηγόροι: οι κ.κ. Σπ. Πατρινός, Εμμ. Θεοφανόπουλος</p>	<p>Από το έτος 1948 η αναιρεσίβλητη Ανώνυμη Εταιρία είχε αναθέσει στην Εταιρία C.I. LTD την αποκλειστική εισαγωγή στις Η.Π.Α. και τη διάθεση των προϊόντων της εμφιαλωμένων κρασιών και οινοπνευματωδών ποτών. Την 1.4.1960 η εν λόγω αλλοδαπή εταιρία, προσέλαβε, ύστερα από υπόδειξη της αναιρεσίβλητης, τον αναιρεσειόντα ως διοικητικό υπάλληλο της με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και του ανέθεσε, εν όψει και της σχετικής πείρας του, την παρακολούθηση των χονδρικών και λιανικών πωλήσεων των σχετικών με τη διάθεση των προϊόντων της αναιρεσειίβλητης, δηλαδή της αντιπροσωπευόμενης από αυτή στην Αμερική. Η σύμβαση αυτή διήρκεσε μέχρι της 8.9.1983, οπότε ο αναιρεσιών αποχώρησε από την εργοδότη του πιο πάνω αλλοδαπή εταιρία λόγω συμπλήρωσής του ορίου ηλικίας και συνταξιοδοτήσεώς του. Κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα ο αναιρεσειών στεγαζόταν στα γραφεία της εργοδότης του C.I. LTD και αμειβόταν από αυτή με ετήσιο μισθό, που κατά τα έτη 1978 έως 1983 κυμάνθηκε από 25.000 έως 34.000 δολ. Η.Π.Α., ενώ επί πλέον έπαιρνε και ένα ποσό 15.000 δολ. το χρόνο για έξοδα παραστάσεως και κινήσεως. Λόγω της ιδιότητας του</p>	<p>Η αξίωση του εργοδότη για την εργασία του μισθωτού είναι αμεταβίβαστη, αν από την συμφωνία ή τις περιστάσεις δεν προκύπτει κάτι άλλο. Επίσης προκύπτει ότι μπορεί να γίνει συμφωνία, δυνάμει της οποίας ο εργοδότης που έχει στη διάθεσή του τις υπηρεσίες του τελευταίου σε άλλο εργοδότη, στον οποίο θα παρέχονται, οπότε η</p>
--	--	--

¹⁴⁴ Με τον όρο **Νομολογία** χαρακτηρίζεται η δικαστική ερμηνεία των Νόμων. Δηλαδή η δια δικαστικών αποφάσεων ερμηνεία και εφαρμογή νόμων. Συνήθως αυτές αποτελούν σύνολο αποφάσεων που λαμβάνουν το όνομα του αρμόδιου δικαστηρίου που τις εκδίδει π.χ. Νομολογία Αρείου Πάγου, Νομολογία Συμβουλίου Επικρατείας.

Η Νομολογία όμως εν προκειμένω δεν αποτελεί άμεση πηγή δικαίου αλλά ούτε και συντελεί στη διαμόρφωση δικαίου αλλά μπορεί να θεωρηθεί ως έμμεση πηγή δικαίου. Έτσι ούτε αυτή καθεαυτή η νομολογία αλλά ούτε και οι αποφάσεις του Αρείου Πάγου μπορούν να εξομοιωθούν με τους κανόνες δικαίου. Ο κάθε δικαστής είναι ελεύθερος να κρίνει τη νομική λύση των υποβαλλομένων σ' αυτόν νομικών διαφορών έστω και αν ακόμα άλλο δικαστήριο (ακόμη και ανώτερο) έχει δώσει σε όμοια περίπτωση διάφορη νομική λύση.

Η Ιουστινιάνεια νομοθεσία και η εξ αυτής απορρέουσα "Βυζαντινή νομοθεσία" είχε διατυπώσει ακριβώς επί της ανεξαρτησίας των δικαστικών αρχών ότι: «ο νόμος κελεύει μηκέτι τον δικαστήν ακολουθείν ετέρω ψήφω γεγεννημένη, αλλά σκοπεῖν τι κατά νόμους ακόλουθον και ούτως αποφύνασθαι».

Παρά ταύτα σήμερα στη πράξη η νομολογία των ανωτέρων δικαστηρίων βεβαίως και δεν παραβλέπεται έστω και αν δεν δεσμεύουν τον κατώτερο δικαστή που κατά κανόνα δεν παρεκκλίνει εκείνης και μάλιστα του Αρείου Πάγου, εκτός και αν συντρέχουν αποδεδειγμένα νεώτερα στοιχεία που είχαν διαφύγει της πρότερης κρίσης. Εξ άλλου η μη συμμόρφωση του κατώτερου δικαστή προς την απόφαση των ανωτέρων (σε όμοια περίπτωση) σε νομική λύση θα συνεπάγονταν μεταρρύθμιση της αποφάσεώς του από το ανώτερο δικαστήριο, που επιβάλλεται έτσι κι αλλιώς για την ομοιομορφία της απονομής δικαίου, απαραίτητου στην ασφάλεια των συναλλαγών αλλά και εγγύηση των προσφευγόντων στο δικαστήριο για επίλυση διαφοράς. Η νομολογία (ερμηνεία νόμων) δεν θα πρέπει να συγχέεται με την νομοθεσία που αποτελεί σύνολο νόμων. Βλ. el.wikipedia.org/wiki/Νομολογία

¹⁴⁵ Βλ. ΕΕΔ 1990 Τόμος 49^{ος} σελ 335-337

	<p>αναιρεσειόντος ως υπαλλήλου – πωλητή της πιο πάνω αλλοδαπής εταιρίας, που ήταν υπεύθυνη για την προώθηση (διαφήμιση κλπ.) και την πώληση των προϊόντων της αναιρεσίβλητης, η τελευταία με τους εκπροσώπους της είχε επαφές και συνεργασία με τον ανιρσειόντα για την εκτέλεση των παραγγελιών της προαναφερόμενης εισαγωγικής αλλοδαπής εταιρίας, η οποία ήταν αντιπρόσωπος στην Αμερική και για την έρευνα που έκανε η εταιρία αυτή στην αγορά, δέχθηκε όμως το Εφετείο ότι ουδεμία εργασιακή σχέση υπήρχε μεταξύ των διαδίκων. Ακόμη δέχθηκε το Εφετείο ότι ένα χρόνο και πλέον μετά την αποχώρηση του αναιρεσειόντος από την πιο πάνω αλλοδαπή εταιρία και την συνταξιοδότησή του οι διάδικοι στις 12.10.1984 κατάρτισαν σύμβαση αντιπροσωπείας, δηλαδή τότε για πρώτη φορά δημιουργήθηκε μεταξύ των διαδίκων σχέση εμπορικής συνεργασίας και ειδικότερα με την παρεμβολή της εταιρίας << I.T. CO >>, που συνέστησε ο ίδιος και εκπροσωπούσε ως πρόεδρος αυτής, ουδέποτε όμως υπήρξε σχέση εργασιακή. Ακολούθως κατέληξε το Εφετείο ότι δεν υπήρξε μεταξύ των διαδίκων σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή εργασιακή σχέση ούτε με την έννοια του δανεισμού του αναιρεσειόντος από την αναιρεσίβλητη στην προαναφερόμενη αλλοδαπή εταιρία, αφού δέχθηκε σύναψη εργασιακής συμβάσεως μόνο μεταξύ αναιρεσειόντος και της αλλοδαπής εταιρίας, η οποία λειτούργησε μέχρι 8.9.1983, και στη συνέχεια σύναψη με την πιο πάνω μορφή συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας, και έτσι απέρριψε την ένδικη αγωγή με την οποία ζητούσε ο αναιρεσειών μισθούς και τη νόμιμη αποζημίωση λόγω απολύσεώς του από την αναιρεσίβλητη. Το Εφετείο έλαβε υπόψη του τον ισχυρισμό του αναιρεσειόντος ότι η αναιρεσίβλητη εταιρία παραχώρησε τις υπηρεσίες του αναιρεσειόντος στην πιο πάνω αλλοδαπή εταιρία τον απέρριψε όμως, όπως προαναφέρεται, στην ουσία γιατί δεν δέχθηκε υπαρκτή δανεισμού του δηλαδή σύναψη σχετικών συμβάσεων μεταξύ των τριών μερών, αλλά όσα προεκτέθησαν.</p>	<p>τριμερής αυτή σχέση του λεγόμενου δανεισμού του μισθωτού στηρίζεται στην βούληση τριών μερών. Για τη νόμιμη όμως ύπαρξη αυτής της σχέσεως πρέπει να υφίσταται τέτοια συμφωνία, οπότε πράγματι ο αρχικός εργοδότης με τον οποίον συνάφθηκε η εργασιακή σχέση είναι και ο μόνος υπόχρεως σε καταβολή του μισθού, γιατί δεν μεταβάλλεται η σύμβαση ως προς τις υποχρεώσεις του, εκτός αν υπάρχει ειδική συμφωνία, και μόνο το διευθυντικό δικαίωμα μεταβιβάζεται ολοκληρωτικά ή μερικά στο δανειζόμενο τρίτο πρόσωπο.</p>
<p>¹⁴⁶ Αρείου Πάγου 36/1989, Τμ. Β' Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος κ. Βας. Λινάρδος Εισηγητής ο Αεροπαγίτης κ. Ιωάνν. Λασκαρίδης Δικηγόροι οι κ.κ. Ιωάννης Λατουσάκης, Παν. Γιαννόπουλος</p>	<p>Την 2.5.1968 ο αναιρεσίβλητος προσλήφθηκε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου από το αναιρεσειόν νομικό πρόσωπο, ότι μετά την κατά την 21.7.1968 λήξη του χρόνου της συμβάσεως εξηκολούθησε να παρέχει την εργασία του και η σύμβαση εργασίας μετατράπηκε σε αορίστου χρόνου, ότι κατά την 14.12.1973 ανατέθηκαν σε αυτόν καθήκοντα προϊσταμένου τμήματος κινήσεως, ότι κατά την 1.4.1977 αποσπάστηκε σε άλλη εταιρεία δηλαδή στην εταιρεία υπό την επωνυμία Ο.Σ. Ο.Σ.Α και ανατέθηκαν σε αυτόν από εκείνην ανώτερα καθήκοντα προϊσταμένου υπηρεσίας, ότι κατά την 5.2.1982 επανήλθε στην υπηρεσία του αναιρεσειόντος νομικού προσώπου ως προϊστάμενος τμήματος τροφοδοσίας και καθαρισμού και εν τέλει ανατέθηκαν σε αυτόν καθήκοντα θέσεως Σ.Α.Ο. τα οποία είναι κατώτερα των καθηκόντων του προϊσταμένου υπηρεσίας που εκτελούσε κατά την</p>	<p>Οι μετακινήσεις του προσωπικού της εταιρείας γίνονται μόνον για την εξυπηρέτηση των αναγκών αυτής. Μετακίνηση του προσωπικού της εταιρείας για την εξυπηρέτηση αναγκών άλλης εταιρείας είναι δυνατή δια συμβάσεως δανεισμού εργασίας. Στην περίπτωση όμως αυτή η κατά την περίοδο δανεισμού της εργασίας βελτίωση της θέσεως του μισθωτού από εκείνον που δανείσθηκε την εργασία του ανάγεται στις ιδιαίτερες σχέσεις αυτών και δεν επηρεάζει τη σχέση μεταξύ του μισθωτού και</p>

¹⁴⁶ Βλ. ΕΕΔ 1990 Τόμος 49^{ος} σελ 337-338

	<p>διάρκεια της αποσπάσεώς του στην παραπάνω εταιρεία, ως και ότι κατ' αυτόν τον τρόπο επήλθε μονομερής βλαπτική μεταβολή της θέσεως του και παράνομη προσβολή της προσωπικότητός του γι' αυτό και υποχρέωσε το αναιρεσεϊόν νομικό πρόσωπο να αναθέσει στον αναιρεσιβλήτο καθήκοντα προϊσταμένου υπηρεσίας και να του καταβάλει για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης 100.000 δραχμές.</p>	<p>της εταιρείας. Συνεπώς η μετά την λήξη της περιόδου του δανεισμού επάνοδος του μισθωτού σε θέση υποδεέστερη εκείνης που κατείχε κατά τη διάρκεια του δανεισμού της εργασίας του στον τρίτο, δεν συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων της συμβάσεως εργασίας από την εταιρεία ούτε επιφέρει ηθική μείωση αυτού.</p>
<p>¹⁴⁷ Αρείου Πάγου 1116/2011, Τμ. Β/Ι ΕΕΔ 71/2012, σελ. 164 Πρόεδρος: ο Αντιπρόεδρος κ. Η. Γιαννακάκης Εισηγητής: ο Αρεοπαγίτης κ. Ν. Πάσσος Δικηγόροι: η κυρία Αθηνά Καραφίνα - ο κ. Κ. Σαγρόπουλος</p>	<p>Ο ενάγων (αναιρεσεϊών) με προφορικά καταρτισθείσα τον Ιούλιο του 1997 σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προσελήφθη από τον Ν.Α., πατέρα του εναγομένου (και αναιρεσιβλήτου) Ι.Α., προκειμένου να εργασθεί ως εργάτης στην επιχείρηση φυτωρίου που διατηρούσε τότε ο Ν.Α. στον ... με τον διακριτικό τίτλο «*», στην οποία ο ενάγων απασχολήθηκε από την πρόσληψή του μέχρι το τέλος Δεκεμβρίου του έτους 2003, ότι τον Δεκέμβριο του έτους 2001 ο ενάγων συμφώνησε με τον εναγόμενο και τον εργοδότη του Ν.Α. τον δανεισμό της εργασίας του στον εναγόμενο, προκειμένου με την χρήση σκαπτικού μηχανήματος μικτού τύπου, εκσκαφέα και φορτωτή, να καθαρισθεί κήπος στην οδό ... στην ..., ότι ο εναγόμενος διατηρούσε τέτοια επιχείρηση (κηποτεχνικής) και χρειάστηκε εργάτη για να εκριζώσει ένα μεγάλο δένδρο στον κήπο αυτόν και γι' αυτό δανείσθηκε τον ενάγοντα από τον πατέρα του με την συμφωνία και των τριών μερών, ότι κατά την εκρίζωση του δένδρου ο ενάγων υπέστη το ατύχημα που αναφέρεται στην αγωγή, ότι σ' αυτήν δεν αναφέρεται ο δανεισμός αυτός της εργασίας, αλλά σύμβαση εργασίας μεταξύ των διαδίκων από το έτος 1997, και ότι ο εναγόμενος διατηρούσε επιχείρηση φυτωρίων και κηποτεχνικής, στην οποία απασχολήθηκε ο ενάγων από το έτος 1997, και ότι δεν αποδείχθηκε η παθητική νομιμοποίηση του εναγομένου, όπως περιγράφεται στην αγωγή, ούτε μπορεί το δικαστήριο να θεωρήσει ότι αποδείχθηκαν γεγονότα που σχετίζονται με την παθητική νομιμοποίηση του εναγομένου και είναι τελείως διάφορα εκείνων που αναφέρονται στην αγωγή, με βάση δε τα γενόμενα ως άνω δεκτά απέρριψε την έφεση του αναιρεσεϊόντος</p>	<p>Σε περίπτωση γνήσιου δανεισμού εργαζομένου, τον κατά δανεισμό (δευτερογενή) εργοδότη βαρύνουν οι υποχρεώσεις σεβασμού των όρων δημόσιας τάξης που ισχύουν κατά την εκτέλεση της εργασίας και η τήρηση της υποχρέωσης πρόνοιας για την εξασφάλιση όρων και συνθηκών κατ' αυτήν για την προστασία της ζωής και της υγείας του κατά παραχώρηση μισθωτού. Συνεπώς, σε περίπτωση παραβιάσής τους κατά τον χρόνο του δανεισμού, και δη σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος και τραυματισμού του, ο εργαζόμενος μπορεί να στραφεί, συντρεχόντων και των ως άνω όρων ευθύνης, κατά του νέου εργοδότη, καθόσον έννομη σημασία και επιρροή έχει η ιδιότητα του εργοδότη κατά την επέλευση του ατυχήματος, αφού αυτός υπέχει την εξ αυτού σχετική ευθύνη, και όχι κατά την πρόσληψη του παθόντος εργαζομένου και μέχρι τον δανεισμό του.</p>

¹⁴⁷ Βλ. Ελληνικό Ινστιτούτο Υγιεινής και Ασφάλειας της Εργασίας
http://www.elinyae.gr/el/item_details.jsp?cat_id=368&item_id=9430

	ενάγοντος κατά της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με την οποία η αγωγή είχε απορριφθεί για τον αυτόν λόγο.	
--	--	--

<p>¹⁴⁸ Αρείου Πάγου 286/1994, Τμ. Β' ΕΕΡΓΔ/1995 (986) Πρόεδρος ο αντιπρόεδρος, κ. Σωκρ. Σωκρατείδης Εισηγητής ο αρεοπαγίτης, κ. Στέφ. Μαθίας Δικηγόροι οι κ.κ. Θεόδ. Χάγιος, Ι. Μούργελλας</p>	<p>Ο ενάγων (ήδη αναιρεσείων) προσλήφθηκε ως υπάλληλος από την Εθνική Τράπεζα στις 28.8. 1961 και από 20.7.1971 παραχωρήθηκε από αυτήν με απόσπαση στην εναγομένη θυγατρική της εταιρεία (ήδη αναιρεσίβλητή) που διεκπεραιώνει διοικητικές και λογιστικές εργασίες της. Έκτοτε απασχολήθηκε συνεχώς ως διευθυντικό στέλεχος της εναγομένης, μέχρι 30.11.1989 που συνταξιοδοτήθηκε. Ο ενάγων δεν έπαψε να είναι μισθωτός της Τράπεζας, συνέχισε να μισθοδοτείται από αυτήν και η υπηρεσία του στην εναγομένη εξακολούθησε να θεωρείται υπηρεσία στην Τράπεζα ως προς τις προαγωγές και τη συνταξιοδότηση του σύμφωνα με τον Κανονισμό της. Με την από 12.11.1971 απόφαση του Δ.Σ. της εναγομένης χορηγήθηκε στους αποσπασμένους από την Τράπεζα υπαλλήλους επιμίσθιο ως κίνητρο υψηλής αποδόσεως. Το ύψος του καθορίστηκε με την από 10.2.1972 απόφαση του Δ.Σ. της εναγομένης και αναπροσαρμόστηκε στη συνέχεια. Στην προσβαλλόμενη απόφαση καθορίζεται ειδικότερα το εν λόγω επιμίσθιο για το χρονικό διάστημα 1.1.1985 - 30.11.1989. Στον ενάγοντα ανατέθηκαν καθήκοντα διευθυντή από 25.9.1981 και έκτοτε καταβλήθηκε και σ' αυτόν το επιμίσθιο τούτο, μέχρι της συνταξιοδοτήσεως του. Με την 412/6.9.1984 πράξη του Διοικητή της Τράπεζας απονεμήθηκε στον ενάγοντα η ισοτιμία του υποδιευθυντή διοικήσεως και από τον Ιανουάριο 1985 του καταβλήθηκε το προβλεπόμενο επίδομα ευθύνης, που ήταν μικρότερο από το ανωτέρω επιμίσθιο. Όπως προβλέπεται από τον Κανονισμό της Τράπεζας, η καταβολή του επιδόματος ευθύνης πραγματοποιείται με "συμψηφισμό" του καταβαλλομένου από την εναγομένη επιμισθίου. Ο "συμψηφισμός" είχε την έννοια ότι η καταβολή του επιδόματος ευθύνης θα γίνεται με ανάλογη μείωση του καταβαλλομένου επιμισθίου. Η εναγομένη από τον Ιανουάριο 1985 μείωσε αναλόγως το καταβαλλόμενο από αυτήν επιμίσθιο, μέχρι δε τη συνταξιοδότηση του το επιμίσθιο καταβάλλετο στον ενάγοντα μειωμένο κατά το ποσό του επιδόματος ευθύνης. Τον "καταλογισμό" αυτόν αποδέχεται ανεπιφυλάκτως ο ενάγων. Με αυτές τις παραδοχές, το Εφετείο έκρινε ότι ο ενάγων δεν δικαιούται την αξιούμενη με την αγωγή διαφορά μεταξύ του επιμισθίου που προβλέπετο για το βαθμό του και εκείνου που του καταβάλλετο μετά τον καταλογισμό του χορηγούμενου σ' αυτόν επιδόματος ευθύνης για το χρονικό διάστημα από 1.2.1985 μέχρι 30.11. 1989.</p>	<p>Εργοδότης παραμένει, με όλες τις συναφείς υποχρεώσεις, ο αρχικός εργοδότης ενώ είναι δυνατή συμφωνία ότι ο τρίτος θα καταβάλει το μισθό ή μέρος του χωρίς όρους ή υπό ορισμένες προϋποθέσεις και περιορισμούς. Εξάλλου, δεν αποκλείεται ειδική συμφωνία ότι στον καταβαλλόμενο στον εργαζόμενο (από τον αρχικό εργοδότη) μισθό θα "καταλογίζεται"(υπό μορφή εκπτώσεως) το ποσό που αυτός έλαβε από τον εργοδότη ή από τον τρίτο.</p>
---	---	---

¹⁴⁸ Βλ. Τράπεζα νομικών Πληροφοριών Νόμος (INTRASOFT INTERNATIONAL)

<p>¹⁴⁹ Αρείου Πάγου 229/1990, Τμ. Β΄ Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος κ. Δημ. Σταματόπουλος. Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης κ. Χρ. Γιαννακούρος. Δικηγόροι οι κ.κ. Ευάγγελος Μέτος, Νικόλαος Τούτας.</p>	<p>Ο αναιρεσείων προσελήφθη στις 2.5.1974 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου από την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Κ. Α.Ε." ως βοηθός λογιστού και στη συνέχεια από 1.1.1976 τοποθετήθηκε ως υπεύθυνος προϊστάμενος του πρατηρίου που διατηρούσε η παραπάνω εταιρεία στον Πειραιά. Ακολούθως, με το από 3.10.1979 πρωτόκολλο - συμφωνία που συνήφθη μεταξύ της πιο πάνω εταιρείας Κ. και της αναιρεσίβλητης η δεύτερη ανέλαβε ως μισθώτρια το εμπορικό δίκτυο της πρώτης για το χρονικό διάστημα 1.1.1980 έως 31.12.1982. Με τη συμφωνία αυτή, ιδίως τον 7ο όρο της, η Κ. παραχώρησε προς την αναιρεσίβλητη τις υπηρεσίες του προσωπικού της που υπηρετούσε στο εμπορικό της δίκτυο, στο οποίο περιλαμβανόταν και το πρατήριο του Πειραιά, όπου εργαζόταν ο αναιρεσείων, ο οποίος αποδέχτηκε αυτή τη συμφωνία και χωρίς να διακόψει τη συμβατική του σχέση με την Κ. παρείχε από 1.1.1980 τις υπηρεσίες του στην αναιρεσίβλητη με τις συμφωνημένες αποδοχές του τις οποίες εξακολουθούσε να καταβάλλει η Κ. Μετά από αυτές τις παραδοχές κατέληξε το Εφετείο ότι δεν έλαβε χώρα διαδοχή με την έννοια της μεταβολής του προσώπου του εργοδότη αλλά δανεισμός των υπηρεσιών του στην αναιρεσίβλητη με συναίνεσή του, αφού δέχτηκε ότι αποδέχτηκε τη σχετική συμφωνία μεταξύ Κ. Α.Ε. και αναιρεσίβλητης. Ακολούθως δέχτηκε ότι: α) ήταν έγκυρη ή έγγραφη καταγγελία της επίμαχης εργασιακής συμβάσεως η οποία έγινε από την Κ. Α.Ε., που ήταν και εργοδότης του, στις 22.6.1981, γιατί προηγουμένως στις 17. 6.1981 είχε υποβληθεί κατ' αυτού μήνυση για απιστία, η οποία εφάρετο ότι διαπράχτηκε κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του και β) ότι μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από της κοινοποίησης σε αυτόν της αθωωτικής αποφάσεως καταβλήθηκε στον αναιρεσείοντα η νόμιμη αποζημίωση, η οποία υπολογίστηκε με βάση τις αποδοχές του τελευταίου μήνα με καθεστώς πλήρους απασχολήσεως που λάμβανε το Μάιο 1981, δηλαδή πριν από την έγκυρη απόλυσή του που έγινε από την εργοδότη Κ. Α.Ε. στις 22.6.1981. Ακόμη δέχτηκε ότι δεν αποδείχτηκε ότι η πιο πάνω μήνυση του υπηβλήθηκε με γνώση της αναλήθειας του περιεχομένου της αλλά αντίθετα με την εύλογη πίστη ότι ο αναιρεσείων είχε διαπράξει την αξιόποινη πράξη της απιστίας για την οποία καταμηνύθηκε. Μετά από αυτές τις παραδοχές το Εφετείο, μετά εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, απέρριψε την ένδικη αγωγή του αναιρεσείοντος με την οποία ζητούσε την αναγνώριση της ακυρότητας της προεκτεθείσης καταγγελίας της εργασιακής του συμβάσεως, την επεναπόσληψή του και την καταβολή αποδοχών υπερημερίας και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Έτσι αποφάνθηκε, αφού δέχτηκε συμφωνία και των τριών πιο άνω μερών για παροχή των υπηρεσιών του αναιρεσείοντος στην αναιρεσίβλητη τρίτη, δηλαδή την ύπαρξη δανεισμού των</p>	<p>Για τη σύναψη τέτοιας συμβάσεως, που αποκαλείται δανεισμός των υπηρεσιών του μισθωτού, απαραίτητη προϋπόθεση είναι και η συμφωνία του μισθωτού για την παροχή των υπηρεσιών σε τρίτο, οπότε δεν παύει υφιστάμενη η εργασιακή του σχέση με τον αρχικό εργοδότη, στην εξουσία του οποίου ανήκει και το δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως.</p>
---	--	---

¹⁴⁹ Βλ. Τράπεζα νομικών Πληροφοριών Νόμος (INTRASOFT INTERNATIONAL)

	<p>υπηρεσιών του και ότι σκοπητέος χρόνος για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης ήταν ο μήνας πριν από την πιο πάνω καταγγελία, ορθά έκρινε και ουδόλως παραβίασε τις προαναφερόμενες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις. Ακόμη διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του σαφείς επαρκείς και χωρίς καμία αντίφαση αιτιολογίες που καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο, αν, με τα γενόμενα ανελέγκτως δεκτά πραγματικά περιστατικά, εφαρμόστηκαν ορθά ή όχι αυτές οι διατάξεις. Δεν προκύπτει καμία αντιφατικότητα από το ότι δέχτηκε το Εφετείο αφενός μεν ότι η καταγγελία της επίμαχης εργασιακής σύμβασεως έγινε νόμιμα από την Κ. Α.Ε. και αφετέρου η άλλη καταγγελία από την αναιρεσίβλητη έγινε εκ περισσού, γιατί, όπως προεκτέθηκε, δέχτηκε ότι η εργασιακή αυτή σύμβαση είχε καταλυθεί με την πρώτη καταγγελία της πραγματικής εργοδότης της Κ. Α.Ε.</p>	
--	---	--

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η μεγάλη αυτή αύξηση των τριμερών σχέσεων απαιτεί την ρύθμιση των σχέσεων έτσι ώστε να αποφεύγονται οι καταστρατηγήσεις κατά των εργαζομένων και των δικαιωμάτων τους. Ο νόμος 2956/2001 είναι μόνο μια αρχή προς αυτή την κατεύθυνση και σίγουρα αφήνει πολλά προβλήματα άλυτα όσον αφορά τον κατ' επιχείρηση δανεισμό εργαζομένων. Η έλλειψη Δε οποιασδήποτε ρύθμισης για το συμβατικό δανεισμό είναι ένα ακόμα πρόβλημα που ο νέος νόμος δεν θίγει.

Οι διατάξεις πάντως του νέου νόμου καίτοι ελλιπείς είναι μία αρχή για τη λύση των προβλημάτων που ανακύπτουν, για την καλύτερη προστασία των μισθωτών, αλλά και για την καταπολέμηση της ανεργίας¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Βλ. «Δανεισμός εργαζομένων», Σοφία Ζωγράφου Επιλογικά

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Κουκιάδης, Ιωάννης: Εργατικό δίκαιο - Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 2005
- Ζερδελής: Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 2008
- Ληξουριώτης , Ατομικές εργασιακές σχέσεις
- Λεβέντης, ΔΕΝ 1998 (περιοδικό)
- Κουκιάδης, ΕΕΔ 1994 (περιοδικό)
- Ληξουριώτης, ΕΕΔ 1990 (περιοδικό)
- Γεωργιάδου, Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων
- Σοφία Ζωγράφου: Δανεισμός εργαζομένων
- ΑΣΗΜΕΝΙΑ Κ. ΛΥΚΟΥΡΙΝΟΥ, Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
- ΚΥΡΙΑΚΟΥΛΑ ΒΑΤΣΗ: Το φαινόμενο του δανεισμού στην Ελλάδα και την Ευρώπη
- Αλεξάνδρα Μώτου Διπλωματική μελέτη: Ανάθεση υπηρεσιών σε τρίτους (Outsourcing) στον τομέα της εφοδιαστικής (Third Party Logistics): Η περίπτωση των ελληνικών φαρμακευτικών εταιρειών 2008

- Ευρωπαϊκή πύλη για την επαγγελματική κινητικότητα
- Ελληνικό Ινστιτούτο Υγιεινής και Ασφάλειας της Εργασίας
- Τράπεζα νομικών Πληροφοριών Νόμος (INTRASOFT INTERNATIONAL)
- Βικαιπαίδια