

Σταματία Κυνηγοπούλου, Δικηγόρος, ΔΜΣ, LL.M.

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ

Σύμφωνα με τον Ν 4052/2012, όπως τροποποιήθηκε
από τους Ν 4093/2012 και 4254/2014

Πρόλογος:
Δημήτριος Ζερδελής
Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Προσωρινή απασχόληση
Σταματία Κυνηγοπούλου

ISBN 978-960-562-439-2

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την Πνευματική Ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή και η φωτοανατύπωσή του με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ

Το περιεχόμενο του παρόντος έργου έχει τύχει επιμελούς και αναλυτικής επιστημονικής επεξεργασίας. Ο εκδοτικός οίκος και οι συντάκτες δεν παρέχουν διά του παρόντος νομικές συμβουλές ή παρεμφερείς συμβουλευτικές υπηρεσίες, ουδενμία δε ευθύνη φέρουν για τυχόν ζημία τρίτου λόγω ενέργειας ή παράλειψης που βασίστηκε εν όλω ή εν μέρει στο περιεχόμενο του παρόντος έργου.

Art Director: Γιάννης Μαμαλούκος
Υπεύθυνος Παραγωγής: Ανδρέας Μενούνος
Φωτοστοιχειοθεσία: Χρύσα Ζαργιαννάκη
Παραγωγή: NB Production AM170715M23



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομικάλη 23, 106 80 Αθήνα

Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819

<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Αθήνα: Μαυρομικάλη 2, 106 79 • Τηλ.: 210 3607 521

Πειραιάς: Φίλωνος 107-109, 185 36 • Τηλ: 210 4184 212

Πάτρα: Κανάρη 15, 262 22 • Τηλ.: 2610 361 600

Θεσ/νίκη: Φράγκων 1, 546 26 • Τηλ.: 2310 532 134



member of Europe's 500
dynamic entrepreneurs



Committed to excellence

© 2015, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Σταματία Κυνηγοπούλου
Δικηγόρος, ΔΜΣ, LL.M.

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ

σύμφωνα με τον Ν 4052/2012,
όπως τροποποιήθηκε από τους Ν 4093/2012
και 4254/2014

Πρόλογος: Δημήτριος Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Temporary Agency Work
Stamatia Kynigopoulou
ISBN 978-960-562-439-2

COPYRIGHT

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior permission of NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A., or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. at the address below.

DISCLAIMER

The content of this work is intended for information purposes only and should not be treated as legal advice. The publication is necessarily of a general nature; NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. makes no claim as to the comprehensiveness or accuracy of the information provided; Information is not offered for the purpose of providing individualized legal advice. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this publication. Use of this work does not create an attorney-client or any other relationship between the user and NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. or the legal professionals contributing to this publication.



NOMIKI BIBLIOTHIKI

23, Mavromichali Str., 106 80 Athens Greece
Tel.: +30 210 3678 800 • Fax: +30 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org



member of Europe's 500
dynamic entrepreneurs



© 2015, NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A.

Στους γονείς μου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η ικανότητα των επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνται στο περιβάλλον της οικονομίας της αγοράς, να προσαρμόζονται στις μεταβαλλόμενες οικονομικές, τεχνολογικές και λοιπές συνθήκες, αποτελεί βασικό παράγοντα για τη διατήρηση και τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητάς τους, ιδίως στο πλαίσιο μιας παγκοσμιοποιημένης οικονομίας. Σε επίπεδο πολιτικής της απασχόλησης και εργασιακών σχέσεων η «ευέλικτη επιχείρηση» αξιώνει την «ευελιξία της εργασίας», ευελιξία που θα παρέχει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να έχουν στη διάθεσή τους εργασία κατ' είδος, ποσότητα, ποιότητα και κόστος σύμφωνα με τις μεταβαλλόμενες ανάγκες τους. Είναι δε αυτονόητο ότι το αίτημα για «ευέλικτη εργασία» τίθεται με ιδιαίτερη ένταση σε περιόδους οικονομικής κρίσης, κατά τις οποίες οι επιχειρήσεις μέσα από την προσαρμογή των όρων εργασίας επιδιώκουν να διατηρήσουν την ανταγωνιστικότητά τους ή απλώς να επιβιώσουν.

Την ευελιξία της εργασίας, η οποία συνδέθηκε με τον περιορισμό του ρυθμιστικού ρόλου του κράτους και την απομάκρυνση από την τυπική σύμβαση εργασίας, την σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου πλήρους απασχόληση, έχει επικρατήσει διεθνώς να διακρίνεται σε εσωτερική και εξωτερική ευελιξία. Εσωτερική ευελιξία σημαίνει ελαστική διαμόρφωση των όρων εργασίας εντός του πλαισίου μιας «κανονικής» σύμβασης εργασίας, τη δυνατότητα του εργοδότη να προσαρμόζει το είδος, τον τόπο, το χρόνο εργασίας και την αμοιβή στις μεταβαλλόμενες συνθήκες. Η εξωτερική ευελιξία είναι εκείνη που εξασφαλίζεται μέσω της αγοράς, και εκτός από την δυνατότητα του εργοδότη, προσλαμβάνοντας και απολύοντας ελεύθερα το προσωπικό, να προσαρμόζει αριθμητικά το προσωπικό στις μεταβαλλόμενες ανάγκες του σε εργατικό δυναμικό, εκδηλώνεται με την εμφάνιση νέων ευέλικτων μορφών απασχόλησης, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως «άτυπες», επειδή αποκλίνουν από την «τυπική» σχέση εργασίας, τη σχέση που βασίζεται σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου πλήρους απασχόλησης και στην οποία ο συμβατικός εργοδότης και ο αποδέκτης των υπηρεσιών του εργαζομένου είναι το ίδιο πρόσωπο.

Λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη τους περιορισμούς που τίθενται στην καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου και στη σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου, και το γεγονός ότι, στις περισσότερες χώρες, ο νομοθέτης και η νομολογία θέτουν όρια στη δυνατότητα του εργοδότη για μια ελαστική διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης εργασίας, με αποτέλεσμα τα περιθώρια εσωτερικής ευελιξίας να είναι σημαντικά περιορισμένα, πολλές επιχειρήσεις αποφασίζουν να επιλέξουν μορφές εξωτερικής ευελιξίας, εξασφαλίζοντας με

τον τρόπο αυτό τη μεγαλύτερη δυνατή ευελιξία στη διαχείριση του ανθρώπινου δυναμικού.

Μια απ' αυτές τις μορφές, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της εργασίας της κυρίας Κυνηγοπούλου και γνωρίζει τα τελευταία χρόνια μεγάλη ανάπτυξη, είναι η **σύμβαση προσωρινής απασχόλησης**. Η ιδιαιτερότητα της σύμβασης αυτής έγκειται στο ότι ο εργαζόμενος δεν παρέχει την εργασία του στο πρόσωπο που τον προσλαμβάνει και είναι ο αντισυμβαλλόμενος του στη σύμβαση εργασίας, αλλά σε έναν τρίτο, στον οποίο ο εργοδότης του τον διαθέτει για περιορισμένο, κατά κανόνα, χρονικό διάστημα. Στην προσωρινότητα ακριβώς της παραχώρησης του εργαζομένου στον τρίτο και όχι της σχέσης που συνδέει τον εργαζόμενο με την παραχωρούσα επιχείρηση, η οποία μπορεί να είναι είτε αορίστου είτε ορισμένου χρόνου, οφείλεται ο χαρακτηρισμός της σύμβασης ως προσωρινής απασχόλησης.

Εκείνο που χαρακτηρίζει την προσωρινή απασχόληση και δημιουργεί τα ιδιαίτερα προβλήματα, τα οποία κατέστησαν αναγκαία τη θέσπιση, σε ευρωπαϊκό (Οδηγία 2008/104) και εθνικό επίπεδο (Ν 2956/2001, 4052/2012), συγκεκριμένων προστατευτικών ρυθμίσεων είναι ο εργοδοτικός δεισμός, αφού πέρα από το πρόσωπο που προσλαμβάνει τον εργαζόμενο και με το οποίο συνδέεται συμβατικά υπάρχει και ένα άλλο πρόσωπο, με το οποίο να μην έχει κανένα συμβατικό δεσμό ο εργαζόμενος, αλλά είναι αυτό προς το οποίο παρέχεται αποκλειστικά η εργασία και το οποίο ασκεί στη πραγματικότητα το μεγαλύτερο μέρος των εργοδοτικών εξουσιών. Αποτέλεσμα ακριβώς της ανάμιξης του τρίτου, ο οποίος χωρίς να είναι συμβαλλόμενος στη σύμβαση εργασίας απασχολεί τον εργαζόμενο για δικό του λογαριασμό, είναι η διάσπαση της εργοδοτικής ιδιότητας και η δημιουργία μιας τριμερούς σχέσης, στο πλαίσιο της οποίας ανακύπτει το ζήτημα της κατανομής δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στα τρία μέρη.

Η προσωρινή απασχόληση, εξασφαλίζει μεν την επιδιωκόμενη από τις επιχειρήσεις ευελιξία ως προς τη διαχείριση του ανθρώπινου δυναμικού, από την άλλη όμως μεριά, ο κατ' επάγγελμα ή κατ' επιχείρηση δανεισμός προσωπικού, μέσω του οποίου προωθείται η συγκεκριμένη μορφή απασχόλησης, περικλείει σοβαρούς κινδύνους για τους εργαζομένους. Δεδομένου ότι η άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας δεν απαιτεί κεφάλαια ούτε καν στοιχειώδη υλικοτεχνική επιδομή, ο κίνδυνος να δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο τομέα παντελώς αφερέγγυοι και ευκαιριακοί επιχειρηματίες, οι οποίοι να μην είναι σε θέση να εκπληρώσουν απέναντι στο προσωπικό που προσλαμβάνουν και στη συνέχεια το παραχωρούν σε τρίτες επιχειρήσεις τις εργοδοτικές υποχρεώσεις, είναι πέρα από προφανές. Επίσης, προφανές είναι και ο κίνδυνος ο εργαζόμενος που παραχωρείται και εντάσσεται στην εκμετάλλευση της τρίτης επιχείρησης να υφίσταται άνιση μεταχείριση σε σύγκριση με το μόνιμο προσωπικό της,

από το οποίο συχνά αντιμετωπίζεται ως «ξένο σώμα», όπως επίσης προφανής είναι ο κίνδυνος η μορφή αυτή απασχόλησης να λειτουργεί ανταγωνιστικά προς την τακτική απασχόληση και να μετατρέπεται σε μηχανισμό κάλυψης μόνιμων θέσεων εργασίας από ευκαιριακά απασχολούμενο προσωπικό. Τέλος, οι επιχειρήσεις που ασκούν κατ' επάγγελμα δανεισμό, κατά κανόνα προσλαμβάνουν το προσωπικό που διαθέτουν σε τρίτες επιχειρήσεις με συμβάσεις ορισμένου χρόνου με διάρκεια όση και η διάρκεια της παραχώρησης, με συνέπεια για το προσωπικό αυτό να μην υπάρχει μια σχετική σταθερότητα στην απασχόληση, η οποία ευλόγως θεωρείται ως «μείζον στοιχείο της προστασίας του εργαζομένου» (ΔΕΕ 22.11.2005, C -144/04).

Τόσο σε ενωσιακό όσο και σε εθνικό επίπεδο ο νομοθέτης καθυστέρησε να επέμβει και να ρυθμίσει την προσωρινή απασχόληση κατά τρόπο που θα προφυλάσσει τον εργαζόμενο αποτελεσματικά από τους κινδύνους που περιγράψαμε παραπάνω. Άλλωστε, και τα εργατικά συνδικάτα δεν επιδίωκαν τη ρύθμισή της γιατί θεωρούσαν ότι έτσι θα νομιμοποιούνταν μια μορφή απασχόλησης που θα έπρεπε να έχει απαγορευθεί. Η έλλειψη, για μεγάλο χρονικό διάστημα, ενός νομοθετικού πλαισίου για την προσωρινή απασχόληση επέτρεψε τη δραστηριοποίηση επιχειρήσεων με αφανείς και αφερέγγυους εργοδότες που εμπορεύονταν εργαζομένους με χαμηλούς μισθούς και χωρίς ασφαλιστική κάλυψη με αποτέλεσμα τη διπλή εκμετάλλευσή τους. Τόσο από τον προσλαμβάνοντα εργοδότη που ήταν εργοδότης χωρίς μισθωτούς όσο και από τον χρήστη εργοδότη που είχε μισθωτούς χωρίς τις ευθύνες του εργοδότη. Από τη στιγμή όμως που έγινε αντιληπτό, ότι η συγκεκριμένη μορφή απασχόλησης, ως συνέπεια θεμελιωδών μεταβολών στην οργάνωση των επιχειρήσεων, έχει επιβληθεί στην πράξη, και ότι η τυχόν απαγόρευσή της δεν την αποτρέπει αλλά οδηγεί στην αναπαραγωγή της με μεγαλύτερους κινδύνους για τους εργαζομένους, τελικά και οι εκπρόσωποι των εργαζομένων αναγκάστηκαν να την ανεχθούν και η όλη στρατηγική τους στρέφεται πλέον στην ρύθμιση της, τόσο από τον νομοθέτη όσο και από τους κοινωνικούς εταίρους, ώστε οι κίνδυνοι που συνεπάγεται για τους εργαζομένους η προσφυγή των επιχειρήσεων στη νέα αυτή μορφή ευέλικτης απασχόλησης να περιορισθούν.

Σε ενωσιακό επίπεδο η καθυστέρηση ψήφισης της Οδηγίας 2008/104 οφείλεται κυρίως στην αντίδραση της εργοδοτικής πλευράς στην εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των προσωρινά απασχολούμενων και του μόνιμου προσωπικού της επιχείρησης στην οποία οι προσωρινά απασχολούμενοι παραχωρούνται για ορισμένο χρονικό διάστημα. Στις αιτιολογικές της σκέψεις η Οδηγία διαπιστώνει ότι η προσωρινή απασχόληση αφενός ανταποκρίνεται στις ανάγκες ευελιξίας των επιχειρήσεων και αφετέρου συμβάλλει στη δημιουργία θέσεων εργασίας καθώς και στη συμμετοχή και στην ένταξη στην αγορά εργασίας. Στόχος της όμως, παράλληλα με την ανάπτυξη του θεσμού της προ-

σωρινής απασχόλησης, είναι η διαμόρφωση για τους προσωρινά απασχολούμενους ενός προστατευτικού πλαισίου, το οποίο δεν θα επιτρέπει διακρίσεις, θα χαρακτηρίζεται από διαφάνεια και θα είναι αναλογικό. Επιβεβαιώνεται και στο ζήτημα αυτό η πολιτική της Ε.Ε. για τη μείωση της ανασφάλειας που παράγουν οι ελαστικές σχέσεις εργασίας, γνωστή ως πολιτική σύζευξης της ευελιξίας με ασφάλεια (flexicurity), χωρίς πάντως η πολιτική αυτή να είναι απαλλαγμένη από την υποψία ότι, στην πραγματικότητα υπηρετεί περισσότερο την ευελιξία (flexibility) και λιγότερο την ασφάλεια (security).

Σε εθνικό επίπεδο, αρχικά με το νόμο 2956/2001 προβλέφθηκαν οι λεγόμενες «Εταιρίες Προσωρινής Απασχόλησης» (ΕΠΑ), προσδιορίστηκε η έννοια της προσωρινής απασχόλησης και ρυθμίσθηκαν οι σχέσεις μεταξύ των μερών. Στόχος της νομοθετικής ρύθμισης, όπως επισημαίνεται και στην αιτιολογική έκθεση, ήταν να αποτραπεί η λειτουργία της μορφής αυτής απασχόλησης ως μέσου αποδιάρθρωσης των εργασιακών σχέσεων και η άνιση μεταχείριση των προσωρινά απασχολούμενων και να αποφευχθεί η χρήση της ως μέσου υποκατάστασης της κανονικής απασχόλησης. Ακολούθησε ο Ν 3846/2010 με τον οποίο επήλθε μια σειρά από τροποποιήσεις με βασικό στόχο τη βελτίωση της προστασίας των προσωρινά απασχολούμενων και την καταπολέμηση των καταστρατηγήσεων που παρατηρήθηκαν στην πράξη. Στη συνέχεια ψηφίσθηκε ο νόμος 4052/2012 προκειμένου να συμμορφωθεί η χώρα μας με την Οδηγία 2008/104 που είχε εν τω μεταξύ εκδοθεί. Η κυριότερη διαφορά του Ν 4052/2012 με το Ν 2956/2001 έγκειται στην αναγνώριση του δικαιώματος άσκησης επιχείρησης προσωρινής απασχόλησης και σε φυσικά πρόσωπα.

Η παρούσα εργασία παρέχει μια πλήρη ανάλυση και ερμηνεία των διατάξεων του Ν 4052/2012, όπως αυτός ισχύει σήμερα. Η εργασία εμφανίζει συστηματική δομή, καθαρή σκέψη και σαφήνεια στη διατύπωση. Η συγγραφέας δεν παραλείπει να ασκήσει κριτική, με εύστοχη επιχειρηματολογία, σε αρκετές ρυθμίσεις του νόμου, όπως για παράδειγμα στη ρύθμιση που απαγορεύει στις Επιχειρήσεις Προσωρινής Απασχόλησης να ασκούν παράλληλα οποιαδήποτε άλλη επιχειρηματική δραστηριότητα με εξαίρεση τη μεσολάβηση για εξεύρεση θέσης εργασίας και την αξιολόγηση και κατάρτιση ανθρώπινου δυναμικού σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Εύστοχη είναι και η κριτική που ασκεί η συγγραφέας στη βασική αντίληψη του νόμου για την λειτουργία της προσωρινής απασχόλησης εντός της αγοράς εργασίας. Η προσωρινή απασχόληση δεν αντιμετωπίζεται ως μια εναλλακτική δυνατότητα προς τη σύμβαση ορισμένου χρόνου, στην οποία μπορούν να προσφεύγουν οι εργοδότες για την κάλυψη χρονικά περιορισμένων αναγκών σε εργατικό δυναμικό, αλλά ως μια γενική μορφή απασχόλησης για την κάλυψη πάσης φύσης αναγκών των επιχειρήσεων σε εργατικό δυναμικό. Η αντίληψη όμως αυτή, όπως επισημαίνεται, δεν είναι σύμφωνη με την Οδηγία, η οποία ως κύριο στόχο έχει τη βελτίωση και όχι τη χειροτέρευση της

ποιότητας της προσωρινής απασχόλησης. Επίσης άξια ιδιαίτερης έξαρσης είναι η συμβολή της συγγραφέως στην αντιμετώπιση ζητημάτων που εμφανίζουν ιδιαίτερο θεωρητικό και πρακτικό ενδιαφέρον, όπως αυτό της νομικής φύσης της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης ως γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου, της διάκρισης του απλού από τον κατ' επάγγελμα δανεισμό και της διάκρισης της σύμβασης παραχώρησης προσωπικού από τη σύμβαση έργου, στην οποία δεν βρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις για την προσωρινή απασχόληση. Συγχρόνως όμως η συγγραφέας δεν παραλείπει να επισημαίνει τον κίνδυνο, υπό τον μανδύα μιας σύμβασης έργου, ουσιαστικά να παραχωρείται προσωπικό και η σύμβαση έργου να λειτουργεί στην πράξη ως μηχανισμός υπονόμευσης της παρεχόμενης προστασίας έναντι των κινδύνων που συνεπάγεται η παραχώρηση προσωπικού από τις Επιχειρήσεις Προσωρινής Απασχόλησης. Πρέπει, επομένως, να διακρίνουμε τις γνήσιες συμβάσεις έργου από τις συμβάσεις έργου που υποκρύπτουν παράνομη παραχώρηση προσωπικού και συνάπτονται προς καταστράτηγηση της προστατευτικής εργατικής νομοθεσίας. Και ως προς το ζήτημα αυτό η παρούσα εργασία παρέχει αρκετά ερεθίσματα για έναν γόνιμο επιστημονικό διάλογο με ουσιαστικά επιχειρήματα και αντεπιχειρήματα.

Ιούλιος 2015

Δημήτριος Ζερδελής

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΣ

Η παρούσα μονογραφία πραγματεύεται την προσωρινή απασχόληση, μία από τις πιο πολυσυζητημένες και πιο επικίνδυνες για τον εργαζόμενο μορφές ευέλικτης απασχόλησης. Βάση του παρόντος έργου αποτέλεσε η διπλωματική εργασία που εκπόνησα πριν από λίγους μήνες στα πλαίσια του Μεταπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών του Τομέα Αστικού, Αστικού Δικονομικού και Εργατικού Δικαίου του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης. Μέρος της βιβλιογραφικής έρευνας πραγματοποιήθηκε στις βιβλιοθήκες του Ludwig-Maximilians-Universität στο Μόναχο, εξ ου και η εκτενής γερμανική βιβλιογραφία. Στόχος της μονογραφίας είναι η παρουσίαση και ανάλυση των διατάξεων του ισχύοντος Ν 4052/2012, όπως τροποποιήθηκε με τους Ν 4093/2012 και 4254/2014, η επισήμανση νομοθετικών κενών και αντιφάσεων, η ανάδειξη ορισμένων αμφιλεγόμενων ζητημάτων και η λήψη θέσης επ' αυτών. Μέσω της ανάλυσης των αναφερόμενων προβλημάτων επιδιώκεται ο προβληματισμός της επιστημονικής κοινότητας, αλλά και του νομοθέτη, ώστε μέσω γόνιμου διαλόγου να ανευρεθούν λύσεις που εξασφαλίζουν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τα συμφέροντα των εργαζομένων, χωρίς, όμως, να «στραγγαλίζουν» την επιχειρηματική ελευθερία των εργοδοτών.

Θερμές ευχαριστίες θα ήθελα να εκφράσω στον επιβλέποντα καθηγητή μου, κ. Δημήτριο Ζερδελή, ο οποίος με στήριξε επιστημονικά, πνευματικά και ηθικά καθ' όλη τη διάρκεια εκπόνησης της διπλωματικής μου εργασίας, αλλά και αργότερα κατά το στάδιο βελτίωσής της και προσθήκης νέων ενοτήτων. Χωρίς την πολύτιμη βοήθειά του η μονογραφία δεν θα έφτανε στη παρούσα μορφή της. Επίσης, ευχαριστώ τα μέλη της εξεταστικής επιτροπής μου, τον καθηγητή κ. Άγγελο Στεργίου και τον λέκτορα κ. Δημήτριο Σιδέρη, για τις οξυδερκείς παρατηρήσεις τους κατά την προφορική εξέτασή μου.

Επιπλέον, θα ήθελα να ευχαριστήσω τον εκδοτικό οίκο Νομική Βιβλιοθήκη για το ενδιαφέρον του για την έκδοσή της μονογραφίας μου, αλλά και για την άριστη συνεργασία μας.

Τέλος, το πιο μεγάλο «ευχαριστώ» το οφείλω στους γονείς μου, που με στηρίζουν με κάθε δυνατό τρόπο σε κάθε προσπάθειά μου.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	XXI
A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ - ΕΥΕΛΙΚΤΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ.....	1
B. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ	
<i>I. Νομοθετική ρύθμιση της προσωρινής απασχόλησης</i>	<i>4</i>
<i>II. Εννοιολογικά στοιχεία της προσωρινής απασχόλησης.....</i>	<i>6</i>
<i>III. Ζητήματα ορολογίας.....</i>	<i>8</i>
<i>IV. Τα εμπλεκόμενα πρόσωπα</i>	<i>9</i>
1. Ο άμεσος εργοδότης - Η ΕΠΑ	9
2. Ο προσωρινά απασχολούμενος.....	10
3. Ο έμμεσος εργοδότης.....	12
<i>V. Η νομική φύση των σχέσεων μεταξύ των μερών</i>	
1. Η νομική φύση της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης	14
2. Η νομική φύση της σύμβασης παραχώρησης.....	18
<i>VI. Πλεονεκτήματα - Μειονεκτήματα του θεσμού της προσωρινής απασχόλησης - Κοινωνική πραγματικότητα</i>	<i>19</i>
<i>VII. Διάκριση της προσωρινής απασχόλησης από παρόμοιους θεσμούς.....</i>	<i>22</i>
1. Διάκριση από τον δανεισμό εργαζομένου	23
2. Διάκριση από τη μεσολάβηση για εύρεση εργασίας	28
3. Διάκριση από τη σύμβαση έργου.....	29
<i>a) Εικονικές συμβάσεις έργου - Πλεονεκτήματα</i>	<i>29</i>
<i>B) Κριτήρια διάκρισης της σύμβασης έργου από την προσωρινή απασχόληση</i>	<i>31</i>
αα) Το περιεχόμενο της οφειλόμενης παροχής.....	31
ββ) Η συμβατική κατανομή των κινδύνων.....	32
γγ) Η εξουσία οργάνωσης της εκτέλεσης του έργου	33

δδ) Η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος.....	34
εε) Η ένταξη στην επιχείρηση του έμμεσου εργοδότη	37
στστ) Ο τρόπος αμοιβής του εργολάβου.....	38
γ) <i>Η Βαρύτητα του κάθε κριτηρίου διάκρισης</i>	38
αα) Συνεκτίμηση όλων των κριτηρίων	38
ββ) Το διευθυντικό δικαίωμα ως μοναδικό κριτήριο διάκρισης	39
γγ) Η ανάληψη του κινδύνου ως μοναδικό κριτήριο διάκρισης	40
δδ) Διάκριση με βάση τελολογικά κριτήρια	41
4. Διάκριση από τη σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών	42
Γ. ΠΡΟΪΠΟΘΕΣΕΙΣ ΝΟΜΙΜΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ	44
I. Νόμιμη σύσταση και λειτουργία της ΕΠΑ	44
1. Οι όροι σύστασης της ΕΠΑ.....	44
2. Η διαδικασία σύστασης της ΕΠΑ.....	45
3. Ο έλεγχος της λειτουργίας της ΕΠΑ	47
4. Συμβατότητα της προϋπόθεσης με την Οδηγία 2008/104/ΕΚ	47
II. Επιτρεπόμενη προσφυγή στην προσωρινή απασχόληση.....	51
1. Περιορισμοί της προσωρινής απασχόλησης	51
α) Διάρκεια της απασχόλησης στον έμμεσο εργοδότη και διάστημα μεταξύ δύο παραχωρήσεων	51
β) Λόγοι που δικαιολογούν την προσφυγή στην προσωρινή απασχόληση	51
γ) Συμβατότητα των εθνικών ρυθμίσεων με το κοινοτικό δίκαιο	
αα) Είναι απαραίτητη η συμβατότητα μεταξύ των δύο δικαίων;	52
ββ) Η έννοια της προσωρινότητας σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ	54
γγ) Η συμβατότητα των εθνικών ρυθμίσεων με την κοινοτική έννοια της προσωρινότητας.....	55
2. Απαγορεύσεις της προσωρινής απασχόλησης.....	57
α) Απαγόρευση προσφυγής κατά τη διάρκεια απεργίας με σκοπό την αντικατάσταση απεργών.....	57
β) Απαγόρευση προσφυγής λόγω προηγούμενων απολύσεων για οικονομοτεχνικούς λόγους ή λόγω ομαδικών απολύσεων ...	58
γ) Απαγόρευση προσφυγής σε έμμεσους εργοδότες του δημόσιου τομέα που υπάγονται στο καθεστώς πρόσληψης υπαλλήλων μέσω ΑΣΕΠ.....	59

δ) Απαγόρευση προσφυγής λόγω ιδιαίτερης επικινδυνότητας της εργασίας.....	60
ε) Απαγόρευση προσφυγής για τους απασχολούμενους, που υπάγονται στις ειδικές διατάξεις περί ασφαλίσεων εργατοτεχνιτών οικοδομών	61
III. Σύμβαση προσωρινής απασχόλησης	
1. Η διάρκεια της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης	61
2. Ο τύπος της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης.....	66
3. Το περιεχόμενο της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης	66
α) Τα υποχρεωτικά στοιχεία.....	66
β) Οι απαγορευμένοι όροι	68
4. Λοιπές τυπικές υποχρεώσεις.....	70
IV. Σύμβαση παραχώρησης	
1. Διάρκεια σύμβασης παραχώρησης	71
2. Τύπος σύμβασης παραχώρησης.....	71
3. Περιεχόμενο σύμβασης παραχώρησης	
α) Τα υποχρεωτικά στοιχεία.....	72
β) Οι απαγορευμένοι όροι	73
V. Συνέπειες μη τήρησης των προϋποθέσεων νόμιμης προσωρινής απασχόλησης	73
1. Προσφυγή στην προσωρινή απασχόληση για κάλυψη πάγιων αναγκών	73
2. Προσφυγή στην προσωρινή απασχόληση, όταν αυτή απαγορεύεται ρητά.....	76
3. Μη τήρηση των όρων σύναψης της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης	79
4. Μη τήρηση των όρων σύναψης της σύμβασης παραχώρησης.....	83
5. Παράνομη ΕΠΑ	84
 Δ. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΝΟΜΙΜΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ	
I. Έννομη σχέση μεταξύ ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη.....	87
1. Συμβατικές υποχρεώσεις και δικαιώματα των μερών	87
2. Ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής μεταξύ ΕΠΑ - έμμεσου εργοδότη....	88
α) Ευθύνη της ΕΠΑ	88
β) Ευθύνη του έμμεσου εργοδότη	91

<i>II. Έννομη σχέση μεταξύ ΕΠΑ και εργαζομένου</i>	92
1. Συμβατικές υποχρεώσεις και δικαιώματα των μερών	92
α) Ίση μεταχείριση στις αποδοχές και στους λοιπούς όρους εργασίας	92
β) Υποχρέωση καταβολής αποδοχών	94
γ) Υποχρέωση της ΕΠΑ για καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών	97
δ) Υποχρέωση πρόνοιας της ΕΠΑ	98
ε) Υποχρέωση για κοινωνικές διευκολύνσεις και κατάρτιση	99
στ) Άσκηση πειθαρχικής εξουσίας	99
2. Ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής μεταξύ ΕΠΑ-εργαζομένου.....	99
α) Ευθύνη του εργαζομένου.....	99
β) Ευθύνη της ΕΠΑ	100
3. Λύση της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης	101
<i>III. Έννομη σχέση μεταξύ έμμεσου εργοδότη και εργαζομένου</i>	101
1. Εκατέρωθεν υποχρεώσεις και δικαιώματα	
α) Το διευθυντικό δικαίωμα	102
β) Υποχρέωση πρόνοιας του έμμεσου εργοδότη	103
γ) Ευθύνη του έμμεσου εργοδότη για το εργατικό ατύχημα	104
δ) Υποχρέωση του έμμεσου εργοδότη για ενημέρωση, κοινωνικές διευκολύνσεις και κατάρτιση	105
ε) Η εις ολόκληρον ευθύνη του έμμεσου εργοδότη με την ΕΠΑ για καταβολή αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών	106
2. Παραβίαση των υποχρεώσεων	
α) Ευθύνη του εργαζομένου.....	107
β) Ευθύνη του έμμεσου εργοδότη	107
<i>IV. Ζητήματα Συλλογικού Εργατικού Δικαίου</i>	
1. Υπαγωγή σε κανονισμό εργασίας.....	108
2. Η άσκηση των συλλογικών δικαιωμάτων από τους προσωρινά απασχολούμενους	111
α) Άσκηση συλλογικών δικαιωμάτων έναντι της ΕΠΑ	111
β) Άσκηση συλλογικών δικαιωμάτων έναντι του έμμεσου εργοδότη.....	115

Ε. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ

I. Προσωρινή απασχόληση με στοιχεία αλλοδαπότητας 118

II. Δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων 119

*III. Η τύχη των προσωρινά απασχολούμενων σε περίπτωση
μεταβίβασης της επιχείρησης του έμμεσου εργοδότη..... 123*

ΣΤ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ - ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ 129

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ..... 135

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΟΡΩΝ 149

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Ελληνικές

ΑΕ	Ανώνυμη(-ες) Εταιρία(-ες)
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρθ.	άρθρο
αριθ.	Αριθμός
Αρμ.	Αρμενόπουλος (περιοδικό του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης)
ΑρχΝ	Αρχεῖον Νομολογίας (περιοδικό)
ΑΣΕΠ	Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού
βλ.	βλέπε
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωση
ΔΕΝ	Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας (περιοδικό)
ΔΕπΕτ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (περιοδικό)
δηλ.	δηλαδή
ΔΣ	Διοικητικό Συμβούλιο
Δ&Π	Δίκαιο και Πολιτική (περιοδικό)
Ε7	Έψιλον7 (περιοδικό)
εδ.	Εδάφιο
ΕΔικΠολυκ	Επιθεώρησης Δικαίου Πολυκατοικίας (περιοδικό)
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕργΔ	Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΛΛΔ/νη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ενν.	εννοείται
επ.	επόμενα
ΕΠΑ	Επιχείρηση(-εις) Προσωρινής Απασχόλησης
ΕΠΕ	Εταιρία (-ες) Περιορισμένης Ευθύνης
ΕΠΙΘ-ΕΡΓ	Εργατική και Ασφαλιστική Νομοθεσία (περιοδικό)
ΕΠΙΘ-ΙΚΑ	Επιθεώρηση ΙΚΑ, Ασφαλιστικού και Εργατικού Δικαίου (περιοδικό)
Εφ	Εφετείο
ΙΓΕΕ	Ιδιωτικό Γραφείο Εύρεσης Εργασίας
κ.ο.κ.	και ούτω καθεξής

ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
λ.χ.	λόγου χάρη
ΜονΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
Ν.	νόμος
ν.π.δ.δ.	νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου
ν.π.ι.δ.	νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών)
ΟΑΕΔ	Οργανισμός Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού
Οδ.	Οδηγία
Ολ.	Ολομέλεια
ό.π.	όπως παραπάνω
Ο.Τ.Α.	Οργανισμός (-οι) Τοπικής Αυτοδιοίκησης
παρ.	παράγραφος
παρακ.	παρακάτω
παραπ.	παραπάνω
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
πρβλ.	παράβλεπε
Π.Υ.Σ.	Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου
σελ.	σελίδα
σημ.	σημείο
Σ.	Σύνταγμα
ΣΕΕ	Σύμβαση για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΣΕ	Συλλογική(-ες) Σύμβαση(-εις) Εργασίας
στ.	στοιχείο
ΣυλΝομολ	Συλλογή Νομολογίας Ελληνικών Δικαστηρίων & του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (περιοδικό)
ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ
Υ.Α.	Υπουργική Απόφαση
υποπαρ.	υποπαράγραφος
ΦΟΡΕΠΙΘ	Φορολογική Επιθεώρηση (περιοδικό)

Ξενόγλωσσες

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
ArbRB	Der Arbeits-Recht-Berater (Zeitschrift)
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AWR	Agency Workers Regulations

BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Beil.	Beilage
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
D.lgs	decreto legislativo
EuZA	Eüropäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzAÜG	Entscheidungen zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
f.	folgende
FA	Fachanwalt
ff.	fortfolgende
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
JbArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KsZW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht

Ε. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ

Ι. Προσωρινή απασχόληση με στοιχεία αλλοδαπότητας

Στα πλαίσια της παγκοσμιοποιημένης αγοράς εργασίας είναι πιθανόν η ΕΠΑ να παραχωρήσει κάποιους προσωρινά απασχολούμενους της σε έμμεσο εργοδότη, του οποίου η επιχείρηση είναι εγκατεστημένη σε κράτος διαφορετικό από το κράτος εγκατάστασης της ίδιας. Καταρχάς τίθεται το ζήτημα του επιτρεπτού μιας τέτοιας παραχώρησης. Όταν τόσο η ΕΠΑ όσο και ο έμμεσος εργοδότης είναι εγκατεστημένοι σε κράτη-μέλη της ΕΕ, η κοινοτική αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθ. 56 ΣΕΕ) επιβάλλει το επιτρεπτό της παραπάνω παραχώρησης. Περαιτέρω, τίθεται το ζήτημα των όρων εργασίας των προσωρινά απασχολούμενων σε περίπτωση μιας τέτοιας διεθνικής απόσπασής τους.⁴¹⁶ Το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται με την Οδηγία 1996/71/ΕΚ για την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών⁴¹⁷, η οποία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Π.Δ. 219/2000 (άρθ. 2 παρ. 2 στ. γ Π.Δ. 219/2000). Η διάταξη του άρθρου 4 του Π.Δ. 219/2000, που μετέφερε το άρθρο 3 της Οδηγίας, προβλέπει ότι για τους προσωρινά απασχολούμενους, που αποστέλλονται από ΕΠΑ άλλου κράτους μέλους στην Ελλάδα για απασχόληση ισχύουν ως προς τα ζητήματα, που το ίδιο ρητά ορίζει, οι όροι εργασίας, που καθορίζονται από την ελληνική εργατική νομοθεσία και τις ισχύουσες εθνικές ΣΣΕ, και όχι οι δυσμενέστεροι της χώρας προέλευσής τους. Στόχος της ρύθμισης αυτής είναι να αποτραπούν οι εργοδότες να «ενοικιάζουν» εργαζομένους από άλλα κράτη-μέλη, στα οποία οι αποδοχές των εργαζομένων είναι χαμηλότερες σε σχέση με τη δική τους χώρα, προκειμένου να μειώσουν το κόστος παραγωγής τους. Με άλλα λόγια η διάταξη αποβλέπει στην αποφυγή μετατροπής της διεθνικής απόσπασης προσωρινά απασχολούμενων σε μέθοδο «social dumping».⁴¹⁸ Αντίθετα, όταν ο έμμεσος εργοδότης είναι εγκατεστημένος σε κράτος εκτός ΕΕ, το επιτρεπτό της διεθνικής απόσπασης των προσωρινά απασχολούμενων, καθώς και οι όροι εργασίας των τελευταίων πρέπει να κριθούν με βάση τις διεθνείς συμβάσεις, που έχει συνάψει η χώρα μας με το κράτος αυτό.

416. Βλ. *Rebhahn*, ΕΕργΔ 2001, σελ. 481 επ· *Mastmann/Offer*, AuA 2005, σελ. 332.

417. Οδηγία 1996/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16.12.1996 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, ΕΕ L της 21.01.1997, σελ. 1 έως 6. Για την Οδηγία αυτή βλ. *Γαβαλάς*, ΔΕπΕτ 1996, σελ. 923 επ.

418. Βλ. *Παπαδημητρίου*, Η προσωρινή απασχόληση, σελ. 195· *Feuerborn*, WiVerw 1996, σελ. 264 επ.

II. Δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων

Σύμφωνα με τον Ν. 4052/2012, ο οποίος με τα άρθρα 49 επ. μετάφερε στο ελληνικό δίκαιο την Οδηγία 2009/38/ΕΚ⁴¹⁹, «όμιλος επιχειρήσεων» είναι «κάθε όμιλος που περιλαμβάνει ελέγχουσα και ελεγχόμενες επιχειρήσεις» (άρθ. 51 παρ. 1 στ. β), ενώ ως «ελέγχουσα επιχείρηση» νοείται «η επιχείρηση ενός ομίλου επιχειρήσεων, η οποία μπορεί να ασκεί δεσπόζουσα επιρροή σε μια άλλη επιχείρηση (ελεγχόμενη επιχείρηση), όπως στις περιπτώσεις δικαιωμάτων κυριότητας, χρηματοοικονομικής συμμετοχής ή άλλων δικαιωμάτων που προβλέπονται από το καταστατικό τους» (άρθ. 52 παρ. 1). Αναλυτικότερα, ο όμιλος αποτελεί μία ενιαία οικονομική οντότητα (επιχείρηση σύνθετης δομής), που λειτουργεί, όμως, μέσω πλειόνων τυπικά νομικά αυτοτελών επιχειρήσεων, όπου μία από αυτές έχει την ενιαία διοίκηση του ομίλου και χαράσσει την ενιαία οικονομική πολιτική στο πλαίσιο του σχήματος μητρική-θυγατρικές επιχειρήσεις.⁴²⁰ Έτσι, τα δύο βασικά χαρακτηριστικά του ομίλου επιχειρήσεων είναι η οικονομική ενότητα και η νομική πολλαπλότητα.

Στα πλαίσια της στενής σύνδεσης μεταξύ των επιχειρήσεων, που ανήκουν στον ίδιο όμιλο, και με στόχο την άριστη αξιοποίηση του εργατικού δυναμικού καθεμίας από αυτές, η μετακίνηση των μισθωτών από τη μία επιχείρηση στην άλλη αποτελεί συνηθισμένη πολιτική απασχόλησης.⁴²¹ Στόχος των μετακινήσεων είναι η απαλλαγή μιας θυγατρικής από το πλεονάζον προσωπικό σε περιόδους ύφεσης των δραστηριοτήτων της και αντίστοιχα η πλήρωση θέσεων εργασίας που προκύπτουν εκτάκτως σε άλλη θυγατρική ή ακόμη η απόκτηση εμπειρίας από τα μετακινούμενα στελέχη.⁴²² Η διαχείριση των μετακινήσεων εντός του ομίλου μπορεί να γίνεται είτε συγκεντρωτικά είτε αποκεντρωτικά. Μιλούμε για συγκεντρωτική διαχείριση, όταν μία θυγατρική επιχείρηση διαχειρίζεται το προσωπικό όλου του ομίλου.⁴²³ Μία από τις δραστηριότητες της εν λόγω θυ-

419. Οδηγία 2009/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 06.05.2009 για τη θέσπιση ευρωπαϊκού συμβουλίου εργαζομένων ή διαδικασίας σε επιχειρήσεις και ομίλους επιχειρήσεων κοινοτικής κλίμακας με σκοπό να ενημερώνονται οι εργαζόμενοι και να ζητείται η γνώμη τους, ΕΕ L 122 της 16.05.2009, σελ. 28 έως 44. Βλ. σχετικά Αργυρός, ΕΕργΔ 2012, σελ. 721 επ.

420. Τραυλός-Τζανετάτος, Το εργατικό δίκαιο στους ομίλους επιχειρήσεων, σελ. 4.

421. Τραυλός-Τζανετάτος, Ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων, σελ. 23. Βλ. αναλυτικά *Turkenburg*, Möglichkeiten und Grenzen konzernerneigener Verleihunternehmen und Personalführungsgesellschaften, σελ. 25 επ.

422. Μαρκόπουλος, ΔΕΝ 1976, σελ. 993.

423. Βλ. *Ulber* σε *Ulber*, AÜG Kommentar, Einleitung, C., σημ. 119 επ.· *Geis*, Die Auswirkungen der Reform des AÜG im Jahr 2011 auf die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung, σελ. 71 επ.

γατρικής μπορεί να είναι η μεσολάβηση μεταξύ των εργαζομένων και των επιχειρήσεων του ομίλου για τη σύναψη σύμβασης εξαρτημένης εργασίας,⁴²⁴ καθώς και η επαγγελματική κατάρτιση των εργαζομένων του ομίλου, ώστε αυτοί μετά τη λήξη της μετεκπαίδευσης να απασχοληθούν σε άλλη θέση εργασίας, η κατάληψη της οποίας προϋποθέτει τις γνώσεις που απέκτησαν κατά τη μετεκπαίδευσή τους, είτε στον ίδιο εργοδότη είτε σε άλλη επιχείρηση του ομίλου. Αν ο μετεκπαιδευθείς εργαζόμενος συνεχίσει να απασχολείται στον ίδιο εργοδότη, η μετεκπαίδευση ορθώς χαρακτηρίζεται ως απλός δανεισμός του εργαζομένου.⁴²⁵ Αν μετά τη μετεκπαίδευση ο εργαζόμενος προσληφθεί από άλλη επιχείρηση του ομίλου, ενδέχεται ο προηγούμενος εργοδότης να έχει παραχωρήσει τον εργαζόμενο προς μετεκπαίδευση, οπότε πρόκειται για απλό δανεισμό εργαζομένου, ή μπορεί η σύμβαση εργασίας να έχει λήξει πριν τη μετεκπαίδευση, οπότε η θυγατρική που καταρτίζει τον εργαζόμενο γίνεται για τον χρόνο της μετεκπαίδευσης ο νέος εργοδότης του τελευταίου.⁴²⁶ Επιπλέον, είναι δυνατόν η εν λόγω θυγατρική να λειτουργεί και ως ΕΠΑ, δηλ. να προσλαμβάνει προσωπικό, με σκοπό αυτό να απασχοληθεί στις άλλες επιχειρήσεις του ομίλου. Στην περίπτωση αυτή η θυγατρική «προμηθεύει» εργαζομένους σε όλο τον όμιλο.⁴²⁷ Βεβαίως ενδέχεται οι παραπάνω δραστηριότητες να μην ασκούνται μόνο από μία θυγατρική, αλλά από περισσότερες. Από την άλλη πλευρά, μιλούμε για αποκεντρική διαχείριση, όταν όλες οι θυγατρικές επιχειρήσεις του ομίλου ασκούν παράλληλα με κάποια άλλη δραστηριότητα και προσωρινή απασχόληση ή προβαίνουν σε απλό δανεισμό του προσωπικού τους. Συμπερασματικά, η παραχώρηση των εργαζομένων εντός του ομίλου μπορεί να έχει τη μορφή τόσο του απλού όσο και του κατ' επάγγελμα δανεισμού. Στην πράξη βεβαίως - ιδίως στην Ελλάδα - είναι συχνότερες οι περιπτώσεις απλού δανεισμού εργαζομένου.⁴²⁸

Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, ο χαρακτηρισμός μίας παραχώρησης εργαζομένου ως απλού ή κατ' επάγγελμα δανεισμού είναι καθοριστικής σημασίας για την προστασία του εργαζομένου. Όταν έχουμε περίπτωση προσωρινής απασχόλησης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις των άρθρων 113 επ. του Ν. 4052/2012.⁴²⁹ Έτσι, ισχύουν ο προσωρινός χαρακτήρας της παραχώρησης, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η εις ολόκληρον ευθύνη της ΕΠΑ και

424. *Hamann* σε *Schüren/ Hamann*, AÜG Kommentar, §1, σημ. 515.

425. *Waas* σε *Thüsing*, AÜG Kommentar, § 1, σημ. 199· *Böhm*, DB 2012, σελ. 918 επ.

426. *Tucci*, *Arbeitnehmermobilität im Konzern*, σελ. 187.

427. *Lembke*, BB 2012, σελ. 2498.

428. Βλ. *Τραυλός-Τζανετάτος*, Το εργατικό δίκαιο στους ομίλους επιχειρήσεων, σελ. 81.

429. Βλ. ΜονΠρΑθ 2019/2006, ΕΕργΔ 2006, 1466, που εφάρμοσε το άρθρο 22 παρ. 4 του Ν. 2956/2001 επί εργαζομένου που παραχωρήθηκε από την ΕΠΑ του ομίλου σε άλλη επιχείρηση του ομίλου για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 18 μηνών.

του έμμεσου εργοδότη για την καταβολή του μισθού και των ασφαλιστικών εισφορών κτλ. Αντίθετα, όταν ο εργαζόμενος έχει παραχωρηθεί συμπτωματικά στην άλλη επιχείρηση του ομίλου, η ευθύνη για την καταβολή μισθού και ασφαλιστικών εισφορών βαρύνει αποκλειστικά τον αρχικό εργοδότη, ενώ ο μεταγενέστερος εργοδότης έχει αξίωση για παροχή εργασίας και το συναφές με αυτή διευθυντικό δικαίωμα, χωρίς να φέρει καμία άλλη εργοδοτική ευθύνη, πέραν της παρεπόμενης υποχρέωσης πρόνοιας. Μια τέτοια συνέπεια φαίνεται εν προκειμένω ενόψει τις ιδιαίτερης διαπλοκής των οικονομικών δεδομένων στους ομίλους επιχειρήσεων και των κινδύνων που απειλούν τους μισθωτούς ιδιαίτερος άδικη. Ο αρχικός εργοδότης, όπως και κάθε επιχείρηση του ομίλου, είναι μία «λειψή» επιχείρηση, καθώς χαρακτηρίζεται μεν από νομική αλλά όχι οικονομική αυτοτέλεια, πράγμα που σημαίνει ότι, αν και δεν έχει εξουσία λήψης επιχειρηματικών αποφάσεων, αναλαμβάνει τους σχετικούς κινδύνους και τη συνακόλουθη ευθύνη. Έτσι, είναι πιθανόν μία επιχειρηματική απόφαση που λαμβάνει η μητρική-ελέγχουσα επιχείρηση να οδηγήσει σε οικονομική καταστροφή της θυγατρικής-ελεγχόμενης επιχείρησης, γεγονός που μπορεί να έχει ως συνέπεια ακόμη και την απώλεια θέσεων εργασίας. Έτσι, από μερίδα της θεωρίας⁴³⁰ προτείνεται μία επαναξιολόγηση της έννομης θέσης του μεταγενέστερου εργοδότη. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται πως, αν ο δανεισμός είναι μακροχρόνιος (άνω των δύο μηνών)⁴³¹ και ο οικονομικός δεσμός μεταξύ αρχικού και μεταγενέστερου εργοδότη στενός, η αποδοχή και αξιοποίηση των υπηρεσιών του εργαζομένου από τον μεταγενέστερο εργοδότη συνιστά σιωπηρή προσχώρηση του τελευταίου στη σχέση εργασίας από τη μεριά του εργοδότη. Ως αντεπιχείρημα μπορεί να προβληθεί ότι η προσχώρηση σε μία υπάρχουσα σύμβαση, όπως άλλωστε και η σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης, προϋποθέτει την προηγούμενη ύπαρξη διαπραγματεύσεων, δηλ. δικαιοπρακτικής επαφής μεταξύ των μερών,⁴³² αλλά εν προκειμένω ο εργαζόμενος και ο έμμεσος εργοδότης σε καμία στιγμή δεν προσεγγίζουν ο ένας τον άλλο με σκοπό τη διερεύνηση των δυνατοτήτων προσχώρησης του δεύτερου στη σύμβαση εργασίας. Επειδή λοιπόν το πραγματικό γεγονός της ένταξης του εργαζομένου στην εκμετάλλευση του μεταγενέστερου εργοδότη δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί σιωπηρή προσχώρηση στη σύμβαση εργασίας, υποστηρίζεται ότι, αν ο

430. *Τραυλός-Τζανετάτος*, Το εργατικό δίκαιο στους ομίλους επιχειρήσεων, σελ. 94 επ.

431. Υποστηρίζεται ότι η ελάχιστη διάρκεια της παραχώρησης θα μπορούσε να ταυτίζεται με την ελάχιστη διάρκεια, που απαιτεί ο νόμος για τη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, προκειμένου να ενεργοποιηθούν οι διατάξεις για την προστασία από την καταγγελία. Βλ. *Τραυλός-Τζανετάτος*, Το εργατικό δίκαιο στους ομίλους επιχειρήσεων, σελ. 112, όπου παρατίθενται και τα σχετικά επιχειρήματα. Σημειώνεται ότι η αναφορά στους δύο μήνες από τον συγγραφέα γίνεται ενόψει του παλαιού καθεστώτος. Με βάση τις ισχύουσες διατάξεις η δοκιμαστική περίοδος ανέρχεται πλέον στους δώδεκα μήνες.

432. Βλ. σχετικά *Καράσης*, Δίκαιο της δικαιοπραξίας, σελ. 64.

εργοδότης προβάλλει την έλλειψη συμβατικού δεσμού και αρνηθεί να αναλάβει εργοδοτικές ευθύνες έναντι του παραχωρηθέντα εργαζομένου, ασκεί καταχρηστικά (άρθρο 281 ΑΚ) την αποθετική συμβατική του ελευθερία, η κατάχρηση δε συνίσταται στην εκμετάλλευση της οικονομικής υπεροχής του.⁴³³ Αν και αμφισβητείται, κατά πόσον είναι νοητή η καταχρηστική άσκηση των φυσικών ελευθεριών,⁴³⁴ η θέση αυτή είναι δικαιοπολιτικά επιδοκιμαστέα, καθώς με την υιοθέτησή της «διπλασιάζεται» η έννομη προστασία του εργαζομένου: το σύνολο των εργοδοτικών ευθυνών φέρουν πλέον τόσο ο αρχικός όσο και ο μεταγενέστερος εργοδότης.

Παράλληλα, λόγω της οργανωτικής δομής του ομίλου πρέπει κατά την άποψή μας να επαναξιολογηθεί, πέρα από την έννομη θέση του έμμεσου εργοδότη, και η έννομη θέση της ελέγχουσας επιχείρησης σε κάθε περίπτωση παραχώρησης εργαζομένου, είτε αυτή αποτελεί απλό είτε κατ' επάγγελμα δανεισμό. Όπως προαναφέρθηκε, οι θυγατρικές επιχειρήσεις του ομίλου έχουν νομική αλλά όχι οικονομική αυτοτέλεια έναντι της μητρικής. Ο οικονομικός δεσμός μεταξύ μητρικής-θυγατρικής δεν είναι ο ίδιος για όλες τις θυγατρικές εταιρίες: σε κάποιες είναι χαλαρότερος και σε άλλες στενότερος, ενώ ενίοτε η οικονομική αυτοτέλεια της θυγατρικής επιχείρησης απορροφάται πλήρως από τη μητρική. Όσον αφορά την τελευταία περίπτωση, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, εφόσον η επίκληση της νομικής αυτοτέλειας της θυγατρικής επιχείρησης αποβλέπει στη μη ικανοποίηση των αξιώσεων των παραχωρηθέντων εργαζομένων, γίνεται κατάχρηση του θεσμού της νομικής προσωπικότητας, οπότε πρέπει να γίνει άρση της αυτοτέλειας της θυγατρικής επιχείρησης και, άρα, η θυγατρική και η μητρική επιχείρηση να θεωρηθούν ενιαίος εργοδότης. Τα εθνικά δικαστήρια έχουν πολλάκις θεμελιώσει ευθύνη της μητρικής επιχείρησης μέσω της θεωρίας της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στα πλαίσια της κρίσης υποθέσεων που δεν σχετίζονταν με τον δανεισμό εργαζομένου,⁴³⁵ αλλά θεωρούμε ότι η σχετική νομολογία είναι εφαρμόσιμη και για τον τελευταίο. Αντίθετα, όταν ο οικονομικός δεσμός μεταξύ μητρικής-θυγατρικής δεν είναι τόσο στενός, η θεμελίωση τριτενέργειας των εργασιακών σχέσεων στις θυγατρικές επιχειρήσεις κατά της μητρικής επιχείρησης ως αλληλέγγυα ή επικουρικά υπεύθυνου εργοδότη είναι *de lege lata* ιδιαίτερα δυσχερής.

433. Τραυλός-Τζανετάτος, Το εργατικό δίκαιο στους ομίλους επιχειρήσεων, σελ. 103 επ.

434. Βλ. ΟΛΑΠ 33/1987, ΝοΒ 1988, 324· ΑΠ 5/2001, ΝοΒ 2002, 106, που θεωρούν ότι δεν είναι νοητή. Αντίθετα, στη θεωρία επικρατεί η άποψη ότι οι φυσικές ελευθερίες υπάγονται στον κανόνα του άρθρου 281 ΑΚ. Βλ. Λαδάς, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τ. Ι, σελ. 297, και τις εκεί παραπομπές.

435. ΑΠ 873/2009, ΔΕπΕτ 2011, 221 επ· ΑΠ 1271/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜονΠρΑθ 1149/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Τέλος, σύμφωνα με άλλη θεωρία, επειδή ο όμιλος επιχειρήσεων αποτελεί μία ενιαία οικονομική οντότητα, πρέπει να θεωρηθεί ενιαίος εργοδότης.⁴³⁶ Η προστασία του εργαζομένου σε αυτή την περίπτωση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί απόλυτη, καθώς όλες οι επιχειρήσεις που ανήκουν στον όμιλο φέρουν τις εργοδοτικές υποχρεώσεις. Η υιοθέτηση αυτής της θέσης θα καθιστούσε βεβαίως τον δανεισμό εργαζομένου εντός ομίλου αδύνατο, αφού ο όμιλος αποτελεί έναν ενιαίο εργοδότη. Δυνατή θα ήταν μόνο η «μετακίνηση» του εργαζομένου σε άλλη θυγατρική εταιρία, που εν προκειμένω θα αντιμετωπιζόταν ως εκμετάλλευση.

III. Η τύχη των προσωρινά απασχολουμένων σε περίπτωση μεταβίβασης της επιχείρησης του έμμεσου εργοδότη

Η προστασία των εργαζομένων από τις αρνητικές επιπτώσεις που θα μπορούσε να έχει για αυτούς η αναδιάρθρωση των επιχειρήσεων μέσα στην ενιαία αγορά αποτέλεσε από νωρίς στόχο της ΕΕ. Έτσι, ψηφίσθηκε η Οδηγία 1977/187/ΕΟΚ⁴³⁷ «περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών-μελών, σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων», η οποία στη συνέχεια τροποποιήθηκε με την Οδηγία 1998/50/ΕΚ⁴³⁸. Τέλος, για λόγους σαφήνειας και ορθολογισμού οι δύο παραπάνω Οδηγίες καταργήθηκαν⁴³⁹ και οι ρυθμίσεις τους κωδικοποιήθηκαν με την Οδηγία 2001/23/ΕΚ⁴⁴⁰. Η πρώτη Οδηγία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Π.Δ. 572/1988, το οποίο στη συνέχεια αντικαταστάθηκε από το Π.Δ. 178/2002, που μετέφερε στην εθνική έννομη τάξη την τροποποίηση της εν λόγω Οδηγίας. Η τρίτη και μόνη ισχύουσα Οδηγία δεν έχει ενσωματωθεί μέχρι σήμερα στο ελληνικό δίκαιο. Παρ' όλα αυτά, επειδή είναι απλώς κωδικοποιητική, το περιεχόμενο των ρυθμίσεών της περιλαμβάνεται στο Π.Δ. 178/2002, με αποτέλεσμα το ελληνικό δίκαιο να είναι εναρμονισμένο με το κοινοτικό.

Μία από τις κύριες συνέπειες της μεταβίβασης επιχείρησης, εγκατάστασης ή τμήματος εγκατάστασης προβλέπεται στο άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/23/ΕΚ: «*Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του εκχωρητή, που απορρέουν από σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση υφιστάμενη κατά την ημερομηνία της μεταβιβάσεως, μεταβιβάζονται, δια της μεταβιβάσεως αυτής, στον*

436. Βλ. σχετικά Κουκιάδης, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 378 επ.· Henssler, Der Arbeitsvertrag im Konzern, σελ. 35 επ.· Tucci, Arbeitnehmermobilität im Konzern, σελ. 30 επ.

437. ΕΕ L 61 της 5.3.1977, σελ. 26.

438. ΕΕ L 201 της 17.7.1998, σελ. 88.

439. Άρθρο 12, σημ. 1 του Προοιμίου της Οδηγίας 2001/23/ΕΚ.

440. ΕΕ L της 22.3.2001, σελ. 16-20.

εκδοχέα». Επομένως, στον εκδοχέα μεταβιβάζονται αυτοδικαίως και στο σύνολό τους οι εργασιακές σχέσεις, στις οποίες το ένα αντισυμβαλλόμενο μέρος ήταν ο εκχωρητής.⁴⁴¹ Αντίθετα, δεν μεταβιβάζονται σε αυτόν οι λοιπές ενοχικές σχέσεις, από τις οποίες δεσμεύεται ο εκχωρητής, όπως λχ. η σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών.

Όπως προαναφέρθηκε, στην προσωρινή απασχόληση απαντάται το φαινόμενο του εργοδοτικού δυϊσμού, καθώς ο εργαζόμενος συνδέεται μεν συμβατικά με την ΕΠΑ, αλλά παρέχει την εργασία του στον έμμεσο εργοδότη. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα, αν οι διατάξεις της Οδηγίας τυγχάνουν εφαρμογής μόνο σε περίπτωση μεταβίβασης της ΕΠΑ ή σε περίπτωση μεταβίβασης της επιχείρησης του έμμεσου εργοδότη ή και στις δύο περιπτώσεις. Με άλλα λόγια, ερωτάται ποιο πρόσωπο πρέπει να θεωρηθεί «εκχωρητής» στα πλαίσια της Οδηγίας 2001/23/ΕΚ: ο εργοδότης που συνδέεται συμβατικά με τον εργαζόμενο ή ο εργοδότης που αξιοποιεί τις υπηρεσίες του.

Αρχικά πρέπει να εξετασθεί, αν η έννοια του «εκχωρητή», και ως εκ τούτου του «εργοδότη», πρέπει να προσδιορισθεί σύμφωνα με το κοινοτικό ή το εθνικό δίκαιο. Ο προβληματισμός τίθεται, επειδή ναι μεν το άρθρο 2 παρ. 1 στ. στ της Οδηγίας δίνει τον ορισμό του «εκχωρητή», αλλά οι παρ. 1 στ. δ, παρ. 2 του ίδιου άρθρου παραπέμπουν στην εθνική νομοθεσία των κρατών-μελών αναφορικά με την έννοια του «εργαζομένου», της «σύμβασης εργασίας» και της «εργασιακής σχέσης». Κατά την ορθότερη άποψη⁴⁴², οι τελευταίες διατάξεις πρέπει να ερμηνευθούν στενά και να θεωρηθεί ότι από το εθνικό δίκαιο προσδιορίζεται μόνο το περιεχόμενο της σχέσης εργασίας, δηλ. ο βαθμός εξάρτησης που απαιτείται, για να καταφαθεί η ύπαρξη εξαρτημένης εργασίας, ενώ αντίθετα τα πρόσωπα αυτής της εργασιακής σχέσης προσδιορίζονται με βάση το κοινοτικό δίκαιο. Επομένως, το ΔΕΕ είναι αρμόδιο να αποφανθεί ως προς τα πρόσωπα που θεωρούνται «εκχωρητές» υπό την έννοια της ανωτέρω Οδηγίας.

Το ΔΕΕ αποφάνθηκε επί του ζητήματος αυτού στην απόφαση *Albron Catering BV*⁴⁴³. Στα πλαίσια του ομίλου Heineken υπήρχε μία εταιρία, η οποία ήταν ο συμβατικός εργοδότης του συνόλου των εργαζομένων του ομίλου, λειτουργώντας έτσι ως κεντρικός εργοδότης του ομίλου. Η εταιρία αυτή τοποθέτησε

441. Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 945, σημ. 2102.

442. *Bauer/Medem*, NZA 2011, σελ. 21.

443. ΔΕΕ της 21.10.2010, C-242/09 (*Albron Catering BV*), ΣυλΝομολ 2011, I-13665. Αυτή είναι η μόνη απόφαση, στην οποία το ΔΕΕ αποφάνθηκε επί του ζητήματος. Στην ΔΕΕ της 13.9.2007, C-458/05 (*Jouini*), ΣυλΝομολ 2007, II-4721 απάντησε καταφατικά στο ερώτημα περί εφαρμογής της Οδηγίας 2001/23/ΕΚ, σε περίπτωση μεταβίβασης της ΕΠΑ, ενώ στην ΔΕΕ 15.9.2010, C-386/2009 (*Briot*), ΣυλΝομολ 2010, I-8471, όπου τα πραγματικά περιστατικά ήταν παρόμοια, δεν χρειάστηκε να αποφανθεί επί του σχετικού ζητήματος.

τους ενάγοντες εργαζομένους για χρονικό διάστημα είκοσι ετών⁴⁴⁴ σε μία άλλη ασκούμενη παραγωγική δραστηριότητα θυγατρική εταιρία του ομίλου, η οποία στη συνέχεια μεταβιβάστηκε σε άλλη εταιρία εκτός ομίλου. Τέθηκε λοιπόν στο ΔΕΕ το προδικαστικό ερώτημα, κατά πόσον βρίσκουν εφαρμογή και στην περίπτωση αυτή οι διατάξεις της Οδηγίας 2001/23/EK για τη μεταβίβαση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων από τη σχέση εργασίας στον εκδοχέα (άρθρο 3 παρ. 1 εδ. α).⁴⁴⁵ Με άλλα λόγια ερωτήθηκε, αν σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης ανήκουσας σε όμιλο σε επιχείρηση μη ανήκουσα στον όμιλο αυτό, μπορεί να χαρακτηριστεί ως «εκχωρητής», κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 στ. α της εν λόγω Οδηγίας, και η επιχείρηση του ομίλου, στην οποία ήταν μονίμως τοποθετημένοι οι εργαζόμενοι, χωρίς πάντως να συνδέονται με αυτή με σύμβαση εργασίας, δεδομένου ότι εντός του ομίλου αυτού υφίσταται επιχείρηση, με την οποία συνδέονται οι οικείοι εργαζόμενοι δυνάμει τέτοιας συμβάσεως εργασίας.⁴⁴⁶ Το ΔΕΕ επικαλούμενο το άρθρο 3 παρ. 1 εδ α της Οδηγίας, σύμφωνα με το οποίο στον εκδοχέα μεταβιβάζονται τα δικαιώματα του εκχωρητή «που απορρέουν από σύμβαση εργασίας ή από εργασιακή σχέση», κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η εφαρμογή της διάταξης δεν προϋποθέτει απαραίτητα την ύπαρξη συμβατικής σχέσης μεταξύ εκχωρητή και εργαζομένου. Παράλληλα, από τη διαζευκτική διατύπωση προκύπτει ότι η συμβατική σχέση δεν έχει προτεραιότητα σε σχέση με την πραγματική απασχόληση, με αποτέλεσμα η σχετική διάταξη να είναι εφαρμοστέα εξίσου και στις δύο περιπτώσεις. Με βάση τα παραπάνω, το ΔΕΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ως «εκχωρητής» εν προκειμένω νοείται όχι μόνο ο συμβατικός εργοδότης, αλλά και ο εργοδότης που αξιοποιεί τις παρεχόμενες από τους εργαζομένους υπηρεσίες προς επίτευξη των οικονομικών στόχων της επιχείρησής του. Έτσι, η απάντησή του ΔΕΕ στο προδικαστικό ερώτημα ήταν καταφατική.⁴⁴⁷

Η απόφαση του Δικαστηρίου χαρακτηρίζεται από ασάφεια. Ειδικότερα, με αυτήν δεν διευκρινίζεται η επίδραση, που έχει η μεταβίβαση της επιχείρησης στις σχέσεις μεταξύ των μερών. Το γράμμα της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. α της Οδηγίας συνηγορεί υπέρ της θέσης, ότι ο εκδοχέας υπεισέρχεται στη θέ-

444. Πριν την Οδηγία 2008/104/EK η νομοθεσία ορισμένων ευρωπαϊκών κρατών, μεταξύ των οποίων και η Ολλανδία, επέτρεπαν την τοποθέτηση εργαζομένων σε άλλη εταιρία εντός του ομίλου για αόριστο χρονικό διάστημα. Βλ. σχετικά *Turkenburg*, Möglichkeiten und Grenzen konzernerigener Verleihunternehmen und Personalführungsgesellschaften, σελ. 151 επ. Τέτοιες εθνικές ρυθμίσεις είναι πλέον αντίθετες με το κοινοτικό δίκαιο και, άρα, άκυρες. Βλ. *Hamann*, ZESAR 2012, σελ. 109.

445. ΔΕΕ της 21.10.2010, C-242/09 (Albron Catering BV), Συλλ. Νομολ. 2011, I-13665, σημ. 10-19.

446. ΔΕΕ της 21.10.2010, C-242/09 (Albron Catering BV), Συλλ. Νομολ. 2011, I-13665, σημ. 20.

447. Για την επιχειρηματολογία του ΔΕΕ βλ. αναλυτικά ΔΕΕ της 21.10.2010, C-242/09 (Albron Catering BV), Συλλ. Νομολ. 2011, I-13665, σημ. 21-32.

ση του εκχωρητή καθιστάμενος ο νέος έμμεσος εργοδότης του εργαζομένου.⁴⁴⁸ Ωστόσο, κατά της θέσης αυτής μπορεί να προβληθεί πλειάδα αντιρρήσεων. Ειδικότερα, ο άμεσος εργοδότης συνδέεται πλέον συμβατικά όχι με τον εκχωρητή, αλλά με τον εκδοχέα, χωρίς να ζητηθεί η συναίνεσή του προς τούτο⁴⁴⁹, γεγονός που παραβιάζει την θεμελιώδη αρχή της συμβατικής ελευθερίας στην ειδικότερη μορφή της ελευθερίας επιλογής του αντισυμβαλλομένου. Επιπλέον, προβληματισμός υπάρχει και ως προς τους όρους εργασίας που θα ισχύουν για τους εργαζομένους: αν εφαρμοστούν οι διατάξεις της Οδηγίας 2001/23/EK, οι εργαζόμενοι πρέπει να διατηρήσουν το status quo που είχαν στην εταιρία-εκχωρητή-αρχικός έμμεσος εργοδότης, ενώ, αν εφαρμοστούν οι διατάξεις της Οδηγίας 2008/104/EK, οι εργαζόμενοι πρέπει να αποκτήσουν το status quo που θα είχαν, αν προσλαμβάνονταν απευθείας από την εταιρία-εκδοχέα-δεύτερο έμμεσο εργοδότη. Για τους λόγους αυτούς, η αντίθετη άποψη⁴⁵⁰ υποστηρίζει ότι στον εκδοχέα μεταβιβάζεται το σύνολο της εργασιακής σχέσης, με αποτέλεσμα ο εκδοχέας μετά τη μεταβίβαση καθίσταται ο μόνος εργοδότης του εργαζομένου. Για τη θεμελίωση της θέσης αυτής προτείνεται να θεωρηθεί είτε ότι εκχωρητές είναι τόσο ο άμεσος όσο και ο έμμεσος εργοδότης, είτε ότι κατά πλάσμα δικαίου ο άμεσος εργοδότης συνήψε τη σύμβαση εργασίας στο όνομα και για λογαριασμό του έμμεσου εργοδότη. Όμως, και οι δύο τρόποι θεμελίωσης θα μπορούσαν να θεωρηθούν ανεπαρκείς: ο πρώτος, επειδή δεσμεύει την εταιρία-άμεσο εργοδότη, χωρίς αυτή να μετέχει στη σύμβαση μεταβίβασης της εταιρίας-έμμεσου εργοδότη, πράγμα που αντίκειται στη θεμελιώδη αρχή της σχετικότητας των ενοχών· ο δεύτερος, επειδή αντίκειται στην αληθινή βούληση των μερών της σύμβασης παραχώρησης, που δεν είναι άλλη από την ανάληψη του συνόλου των εργοδοτικών υποχρεώσεων αποκλειστικά από την εταιρία διαχείρισης προσωπικού του ομίλου.⁴⁵¹ Παρά τα προβλήματα που παρουσιάζουν και οι δύο απόψεις, από το όλο πνεύμα της απόφασης φαίνεται πως η επιδιωκόμενη από το ΔΕΕ συνέπεια ήταν μάλλον η μεταβίβαση του συνόλου της σχέσης εργασίας στον εκδοχέα.⁴⁵²

Το επόμενο ερώτημα που τίθεται είναι, αν η νομολογία του ΔΕΕ ισχύει μόνο για την κριθείσα περίπτωση προσωρινής απασχόλησης, ήτοι όταν οι επίμαχοι εργαζόμενοι προσλήφθηκαν από μία εταιρία του ομίλου, από την οποία προ-

448. Forst, RdA 2011, σελ. 232 επ.· Elking, Leiharbeit im Betriebsübergang auf Entleiherseite, σελ. 323 επ.

449. Βλ. όμως Elking, Leiharbeit im Betriebsübergang auf Entleiherseite, σελ. 337 επ, που θεωρεί ότι ο άμεσος εργοδότης έχει δικαίωμα αναντίωσης.

450. Κουκιάδης, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 372· Bauer/Medem, NZA 2011, σελ. 22.

451. Forst, RdA 2011, σελ. 233.

452. Bauer/Medem, NZA 2011, σελ. 22· Gaul/Ludwig, DB 2011, σελ. 299.

σλαμβάνεται αποκλειστικά το προσωπικό του ομίλου, και τοποθετήθηκαν σε άλλη εταιρία του ομίλου, η οποία μεταβιβάστηκε εκτός ομίλου, ή αν ισχύει επίσης στην περίπτωση που οι εργαζόμενοι προσλήφθηκαν από εταιρία, που προσλαμβάνει μόνο ένα μέρος του προσωπικού του ομίλου, ή και γενικότερα σε κάθε περίπτωση μεταβίβασης της επιχείρησης του έμμεσου εργοδότη, ακόμη κι όταν αυτή δεν ανήκει σε κάποιο όμιλο. Κατά την ορθότερη άποψη η απάντηση που πρέπει να δοθεί είναι αρνητική. Το ΔΕΕ εν προκειμένω κατέληξε -κατά την προσφιλή του τακτική- στη δικαιοπολιτικά και όχι απαραίτητα δογματικά ορθότερη λύση. Ειδικότερα, θεώρησε πως οι ενάγοντες μετά από είκοσι έτη απασχόλησης στη μεταβιβαθείσα θυγατρική εταιρία εντάσσονταν ουσιαστικά στην δική της εκμετάλλευση και ήταν στην πραγματικότητα δικοί της εργαζόμενοι, παρά το γεγονός ότι τυπικά εργοδότης τους ήταν η εταιρία-κεντρικός εργοδότης του ομίλου.⁴⁵³ Ωστόσο, η θέση αυτή δεν μπορεί να ισχύσει για όλες τις περιπτώσεις μεταβίβασης της επιχείρησης του έμμεσου εργοδότη, καθώς αυτό θα αντέκειτο στην ίδια τη φύση της προσωρινής απασχόλησης. Σε αυτή τη μορφή της ατυπικής απασχόλησης ο εργαζόμενος απασχολείται προσωρινά στην επιχείρηση του έμμεσου εργοδότη, δεν αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της οργανωτικής της δομής και μετά το τέλος της παραχώρησης η ΕΠΑ τον τοποθετεί σε άλλο έμμεσο εργοδότη. Επομένως, υπό κανονικές συνθήκες ο προσωρινά απασχολούμενος συνδέεται στενότερα με την ΕΠΑ, η οποία μάλιστα λειτουργεί ως αυτόνομη επιχείρηση που επιδιώκει του δικούς της αυτοτελείς οικονομικούς σκοπούς.⁴⁵⁴ Περαιτέρω, η εφαρμογή της νομολογίας του Δικαστηρίου στην «κανονική» περίπτωση της προσωρινής απασχόλησης θα συνιστούσε παραβίαση του κύριου σκοπού της Οδηγίας 2001/23/EK, ο οποίος δεν είναι άλλος από τη διατήρηση του status quo, που απολάμβαναν οι εργαζόμενοι προ της μεταβίβασης, και μετά τη μεταβίβαση. Ειδικότερα, με αυτό τον τρόπο οι προσωρινά απασχολούμενοι θα περιέρχονταν σε καλύτερη θέση από αυτή που θα βρίσκονταν, αν δεν λάμβανε χώρα η μεταβίβαση της επιχείρησης, αφού από προσωρινά απασχολούμενοι στον εκχωρητή θα καθίσταντο τακτικοί απασχολούμενοι του εκδοχέα. Παράλληλα, θα περιέρχονταν σε καλύτερα θέση από αυτή που θα βρίσκονταν, αν ήταν τακτικοί εργαζόμενοι. Ειδικότερα, η σχέση εργασίας τους θα προστατεύονταν διπλά, αφού αυτή θα μεταβιβαζόταν στον εκδοχέα όχι μόνο στην περίπτωση που εκχωρητής ήταν

453. Βλ. *Raab*, EuZA 2011, σελ. 550 επ.· *Elking*, *Leiharbeit im Betriebsübergang auf Entleiherseite*, σελ. 214 επ.· *Abele*, FA 2011, σελ. 10· Βλ. και την πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα Bot, ΣυλλΝομολ 2011, I-13665, σημ.36, 39, 42. Βλ. ανάλυση της πρότασης σε *Raab*, EuZA 2011, σελ. 543 επ. Αντίθετος ο *Willemssen*, NJW 2011, σελ. 1546 επ., που υποστηρίζει πως το κριτήριο, για να θεωρηθεί ο έμμεσος εργοδότης εκχωρητής, είναι, αν ο εργαζόμενος απασχολούνταν από αυτόν μόνιμα. Κριτική στον *Elking*, *Leiharbeit im Betriebsübergang auf Entleiherseite*, σελ. 209 επ.

454. *Raab*, EuZA 2011, σελ. 551 επ.

η ΕΠΑ, αλλά και στην περίπτωση που εκχωρητής είναι ο έμμεσος εργοδότης.⁴⁵⁵ Συνεπώς, η ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ είναι εφαρμοστέα μόνο στην περίπτωση μεταβίβασης μιας θυγατρικής εταιρίας του ομίλου σε εταιρία εκτός ομίλου, εφόσον από τις συνθήκες προκύπτει ότι οι προσωρινά απασχολούμενοι εντάσσονται στην πραγματικά οργανικά στην εκμετάλλευση του έμμεσου εργοδότη και συνδέονται αναπόσπαστα με αυτόν.

455. *Bauer/Medem*, NZA 2011, σελ. 22· *Gaul/Ludwig*, DB 2011, σελ. 300· *Raab*, EuZA 2011, σελ. 552.

Η προσωρινή απασχόληση αποτελεί μία μορφή ευέλικτης απασχόλησης, μέσω της οποίας ικανοποιείται η συνεχώς διογκούμενη ανάγκη των επιχειρήσεων για ευελιξία ως προς τη διαχείριση του προσωπικού. Βασικό χαρακτηριστικό της είναι ο εργοδοτικός δεισμός: ο εργαζόμενος συνάπτει σύμβαση εργασίας με την Επιχείρηση Προσωρινής Απασχόλησης, αλλά προσφέρει την εργασία του σε όποιον τρίτο εργοδότη αυτή του υποδεικνύει. Η προσωρινή απασχόληση ρυθμίζεται από τον Ν 4052/2012, με τον οποίο μεταφέρθηκαν στο εθνικό δίκαιο οι ρυθμίσεις της Οδηγίας 2008/104/ΕΚ, καθώς και από τους τροποποιητικούς αυτού Ν 4093/2012 και 4254/2014. Στην παρούσα μονογραφία παρουσιάζονται συστηματικά και αναλύονται οι ισχύουσες διατάξεις, επισημαίνονται τα νομοθετικά κενά και οι αντιφάσεις, ενώ παράλληλα αναδεικνύονται ορισμένα αμφιλεγόμενα ζητήματα και λαμβάνεται θέση επ' αυτών. Απώτερος στόχος είναι αφενός μεν να δοθεί το έναυσμα για ένα γόνιμο επιστημονικό διάλογο, αφετέρου δε ο επιχειρηματικός και εργοδοτικός κόσμος να ενημερωθεί σχετικά με την προσωρινή απασχόληση και συνακόλουθα να επεκταθεί η διάδοσή της.

ISBN: 978-960-562-439-2



15395