

ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ

ΑΠΟ ΤΟ 1997

Ενημερώνει | Εμπνέει | Καλλιεργεί

Το μέλλον της εργασίας:
Ανατρεπτικό
αλλά όχι δυστοπικό

Editorial



Με το βλέμμα στο μέλλον
Ο νέος Ν 5016/2023
για τη διεθνή εμπορική
διατησία

Κωνσταντίνος Φ. Καλαβρός

Διεθνής ναυτιλία και
ναυτιλιακή δικηγορία

Νίκος Γερασίμου

Ομολογιακά Δάνεια
20 χρόνια
από τη θέσπιση
του Ν 3156/2003

Άλκης Γ. Μίρκος

Το νέο πλαίσιο
του Ν 5019/2023 για
τις αντιπροσωπευτικές
αγωγές

Γιώργος Διονυσόπουλος



Η οργάνωση εργασιών της επιχείρησης μέσω outsourcing μετά την απόφαση 2041/2022 του Αρείου Πάγου



Αγγελική Τσάτσου
Partner, Δικηγορική Εταιρεία
Karatzas & Partners



Άννα Πεχλιβανίδη
Associate, Δικηγορική Εταιρεία
Karatzas & Partners

Δείτε στην **QUALEX**
την απόφαση ΑΠ 2041/2022
σκανάροντας το **QR CODE**



Επιχειρηματικότητα και ευελιξία των επιχειρήσεων στην Ελλάδα

Στην επιχειρησιακή πρακτική ολοένα και μεγαλύτερη απήχηση αποκτά η ανάθεση ορισμένων δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων σε τρίτους (εργολάβους) με σκοπό την επίτευξη εξωτερικής ευελιξίας¹ και την κάλυψη απαιτήσεων σε εξειδικευμένους τομείς μέσω συμβάσεων έργου

1. Δημήτριος Ζερδελής, Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 99.

και πιο συγκεκριμένα μέσω συμβάσεων outsourcing, δηλαδή εξωτερικής ανάθεσης εργασιών, όπως διατυπώνεται στην υπ' αριθμ. 2041/2022 απόφαση του Αρείου Πάγου².

Μέσω των συμβάσεων έργου επιτυγχάνεται η μείωση του λειτουργικού κόστους, η επίτευξη της μέγιστης ευελιξίας και η ελαχιστοποίηση του ρίσκου των επιχειρηματικών αποφάσεων. Επομένως για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα κρίσιμο παραμένει στις περιπτώσεις τέτοιων αποφάσεων αποκέντρωσης δραστηριοτήτων το αν θα επέλθει και η επιθυμητή μεταφορά των εργοδοτικών ευθυνών³.

2. Δημοσιευμένη στην Qualex, <https://bit.ly/3Bq18q1>.

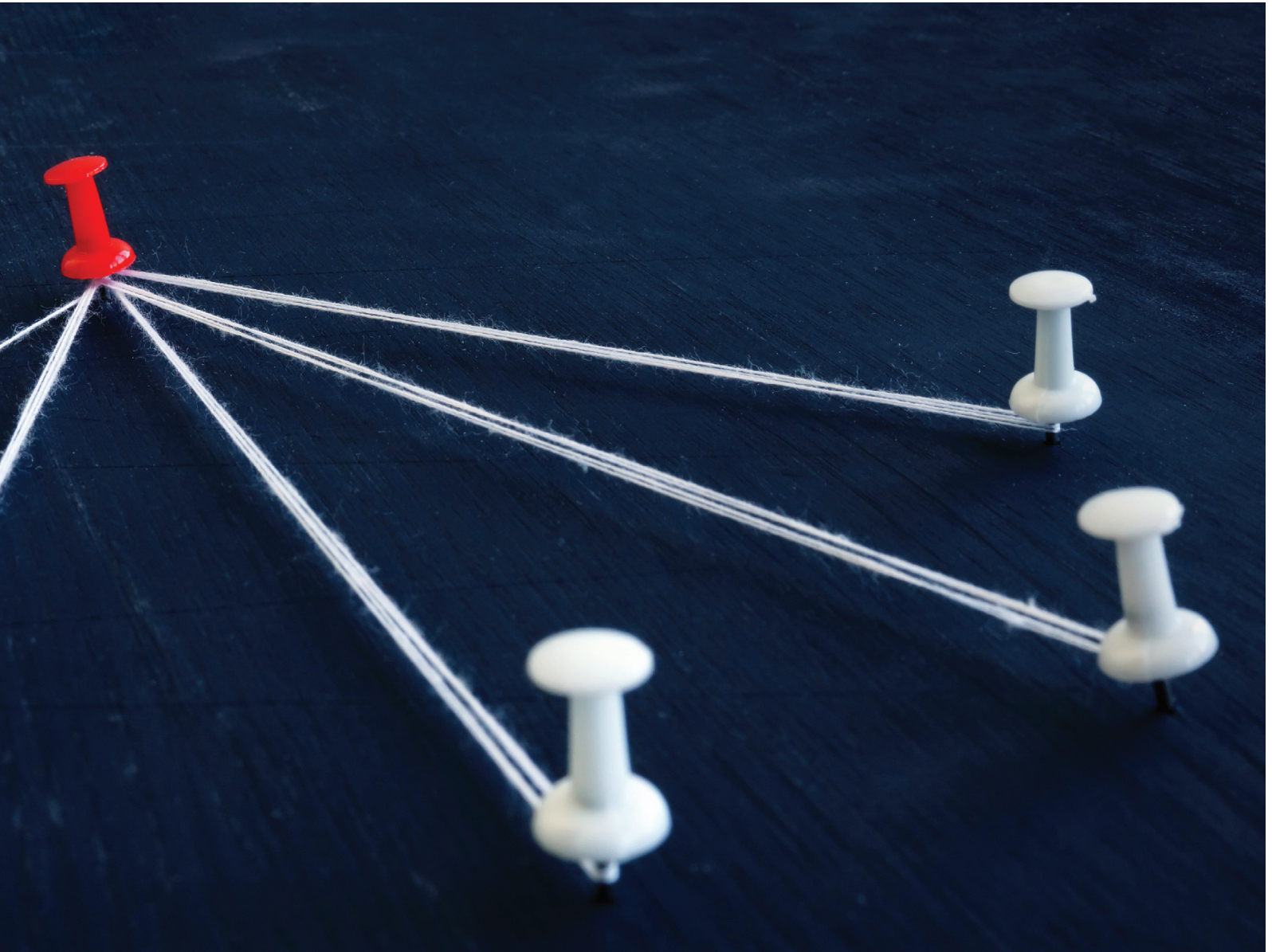
3. Ι. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο - Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 9η εκδ., 2021, σ. 407.



Παρότι η επιλογή της ανάθεσης μιας δραστηριότητας της επιχείρησης σε τρίτο αποτελεί έκφανση της επιχειρηματικής ελευθερίας⁴ που δεν μπορεί να αποκλεισθεί, περιορισμός της αξιοποίησης αυτής της μορφής συμβάσεων επέρχεται από τον προστατευτικό σκοπό του εργατικού δικαίου⁵.

4. Ε. Σαρλά, Σύμβαση έργου σε Δ. Λαδάς (επιμ.), Ευέλικτες Μορφές Εργασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021.

5. Βλ. Δ. Ζερδελή, ο.π., σ. 107, όπου αναφέρει την ανάγκη διάκρισης των γνήσιων συμβάσεων έργου από τις συμβάσεις έργου που υποκρύπτουν παράνομο κατ' επάγγελμα δανεισμό και συνά-



Τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης 2041/2022 του Αρείου Πάγου

Σημαντική ως προς το ζήτημα της δυνατότητας εξωτερικής ανάθεσης δραστηριοτήτων είναι η κρίση της ΑΠ 2041/2022.

Στην κρινόμενη με την απόφαση του Αρείου Πάγου υπόθεση, η ενάγουσα-εργαζόμενη προσελήφθη στις 12.4.2010 από εταιρεία παροχής υπηρεσιών με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, η οποία εντός του ίδιου έτους και κατόπιν διαδο-

πτονται προς καταστρατήγηση της προστατευτικής εργατικής νομοθεσίας.

χικών ανανεώσεων μετατράπηκε σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου. Η εργοδότης της ενάγουσας, εταιρεία παροχής υπηρεσιών, σύνηψε με την εναγόμενη, ασφαλιστική εταιρεία, μία τιτλοφορούμενη «σύμβαση έργου», δυνάμει της οποίας η εργολήπτρια επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ανέλαβε το έργο της εκτέλεσης συγκεκριμένων εργασιών σε τομείς του κύριου αντικείμενου της εναγόμενης ασφαλιστικής εταιρείας (εργοδότης επιχείρησης), υπό τη μορφή εξειδικευμένων υπηρεσιών outsourcing. Σημειώνεται ότι, στο πλαίσιο της συναφθείσας σύμβασης, η εκτέλεση του ως άνω έργου πραγ-

ματοποιείτο εντός των εγκαταστάσεων της εναγόμενης εργοδότης επιχείρησης, όπου στεγάζονταν οι επιμέρους διευθύνσεις της, με τη συνδρομή «ομάδων έργου», που απαρτιζόνταν από το προσωπικό της ως άνω εργολήπτριας επιχείρησης. Τελικά, το 2014 η σύμβαση εργασίας της ενάγουσας-εργαζόμενης καταγγέλθηκε από την εργοδότης της, εταιρεία παροχής υπηρεσιών.

Μετά την καταγγελία της σύμβασης η εργαζόμενη άσκησε αγωγή κατά της ασφαλιστικής εταιρείας, με την οποία ζητούσε να αναγνωριστεί η ακυρότητα λόγω σχετικής εικονικότητας των συμβάσεων ερ-

γασίας που είχε συνάψει με την εργολήπτρια εταιρεία, που παρείχε τις υπηρεσίες outsourcing, και ταυτόχρονα να αναγνωριστεί ως έγκυρη η ύπαρξη σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου -ως καλυπτόμενη από την εικονική- άμεσα με την εναγόμενη-ασφαλιστική εταιρεία. Επικουρικό αίτημα της αγωγής ήταν η αναγνώριση της μετατροπής της από 12.4.2010 σύμβασης εργασίας με την εργολήπτρια εταιρεία σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με την ασφαλιστική εταιρεία, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 117 του Ν 4052/2012, ο οποίος αφορά τη λειτουργία των Εταιρειών Προσωρινής Απασχόλησης (Ε.Π.Α.). Συγκεκριμένα, η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι η εναγόμενη και η εργολήπτρια εταιρεία επέλεξαν σκοπίμως τη συμβατική μορφή της σύμβασης έργου (outsourcing), με σκοπό την καταστράτηγηση των προστατευτικών για τους εργαζομένους διατάξεων του ως άνω νόμου, και κυρίως του άρθρου 117 του ως άνω νόμου, σύμφωνα με το οποίο αν η διάρκεια της τοποθέτησης του εργαζόμενου από την Ε.Π.Α. στον έμμεσο εργοδότη (εν προκειμένω στην ασφαλιστική εταιρεία) είναι μεγαλύτερη από τριάντα έξι (36) μήνες, επέρχεται μετατροπή της σύμβασης εργασίας μεταξύ εργαζόμενου και Ε.Π.Α. σε σύμβαση αορίστου χρόνου με τον έμμεσο εργοδότη μετά την πάροδο του ως άνω χρονικού διαστήματος.

Στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρενέβησαν προσθέτως υπέρ της ενάγουσας το σωματείο εργαζομένων της εναγόμενης, η δευτεροβάθμια συνδικαλιστική οργάνωση με την επωνυμία «ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ» και η Γ.Σ.Ε.Ε., ενώ υπέρ της εναγόμενης άσκησε παρέμβαση η εργολήπτρια εταιρεία.

Οι κρίσεις των δικαστηρίων της ουσίας

Η αγωγή απερρίφθη με την υπ' αριθμ. 391/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ενώ το Μονομελές Εφετείο Αθηνών έκανε δεκτή την έφεση της ενάγουσας κατά την επικουρική βάση

με την υπ' αριθμ. 43/2020 απόφασή⁶, κρίνοντας ότι η εργολήπτρια εταιρεία λειτούργησε εν τοις πράγμασι ως Ε.Π.Α. κατ' αναλογική εφαρμογή του ως άνω νόμου, προσλαμβάνοντας την ενάγουσα και άλλους εργαζόμενους, για να τους διαθέσει στη συνέχεια, επ' αμοιβή, στην εναγόμενη εταιρεία (έμμεση εργοδότη), υπό τη διεύθυνση και επίβλεψη των αρμοδίων υπαλλήλων της οποίας εργάζονταν, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες της, από κοινού με το ήδη υπάρχον προσωπικό της, και επομένως η σύμβαση της εναγόμενης με την εργολήπτρια εταιρεία μετατράπηκε στις 12.4.2013 (μετά από 36 μήνες από την τοποθέτησή της στην ασφαλιστική εταιρεία) σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με την ασφαλιστική εταιρεία.

Η αναίρεση από τον Άρειο Πάγο

Τελικά, ο Άρειος Πάγος αναίρεσε την εφετειακή απόφαση λόγω παραβίασης διατάξεων ουσιαστικού δικαίου (ΚΠολΔ 559 αρ. 1 εδ. α'), του νόμου 4052/2012 περί Ε.Π.Α. και των γενικών διατάξεων περί της σύμβασης εργασίας (ΑΚ 648, 649, 655) και της ακυρότητας των συμβάσεων (ΑΚ 174, 180), και λόγω αντιφατικών και ασαφών (ανεπαρκών) αιτιολογιών (ΚΠολΔ 559 αρ. 19) στον υπαγωγικό συλλογισμό σχετικά με την ιδιότητα της εναγόμενης, ως ουσιαστική εργοδότη της ενάγουσας, προς την οποία αυτή παρείχε την εργασία της και παρέπεμψε την υπόθεση στο Εφετείο για περαιτέρω εκδίκαση.

Η απόφαση επανέλαβε την πάγια θέση της νομολογίας⁷ ότι για το χαρακτηρισμό της σύμβασης κρίσιμος δεν είναι ο τίτλος που επιλέγεται από τα μέρη, αλλά ο χαρακτηρισμός που θα κάνει το δικαστήριο κατόπιν εκτίμησης των πραγματικών περιστάσεων, δηλαδή του τρόπου με τον οποίο λειτουργεί εν τοις πράγμασι η σύμβαση.

Η σκιαγράφηση του πλαισίου λειτουργίας των συμβάσεων outsourcing μέσα από την απόφαση του Αρείου Πάγου

Όσον αφορά τον εντοπισμό του προσώπου του εργοδότη, ο Άρειος Πάγος επεσήμανε το κριτήριο της «διεύθυνσης και επίβλεψης» των εργαζομένων ως κρίσιμο και για την διαπίστωση του προσώπου στο οποίο απαντάται η εργοδοτική ιδιότητα. Σύμφωνα με την απόφαση, στην άσκηση διευθυντικού δικαιώματος -που με τη σειρά της «υποδεικνύει» το πρόσωπο του εργοδότη- συνηγορεί η παροχή εντολών και οδηγιών και η αντίστοιχη άσκηση ελέγχου ως προς την τήρησή τους. Στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση του Αρείου Πάγου τόνισε ότι η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη δε θα πρέπει να συγχέεται με την επιφύλαξη του δικαιώματος διεύθυνσης και επίβλεψης του έργου που ευλόγως επιφυλάσσει ο κύριος του έργου. Όπως έχει επισημανθεί, στην πράξη συνήθως το διευθυντικό δικαίωμα ασκείται από τις εργολήπτριες εταιρείες οι οποίες στο αρχικό στάδιο επιλέγουν και προσλαμβάνουν το κατάλληλο για την εκτέλεση του έργου προσωπικό και εν συνεχεία, κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης outsourcing, ασκείται μέσω προσώπων που ορίζονται ως επικεφαλής προκειμένου να διασφαλίζεται -ειδικά στις περιπτώσεις του in-house outsourcing- ο αναγκαίος βαθμός συντονισμού των εργασιών και εποπτείας⁸. Επιπλέον, στο πλαίσιο της εξέτασης του προσώπου που ασκεί το διευθυντικό δικαίωμα προκρίνεται ως αναγκαία η εξέταση του βαθμού εποπτείας και ελέγχου της εργασίας, ενώ ταυτόχρονα απαραίτητη παραμένει η ταυτοποίηση του προσώπου που φέρει την κύρια τελική ευθύνη του έργου της παρεχόμενης εργασίας. Εν προκειμένω, η αναιρεθείσα απόφαση δεν προέβη, σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο, στην αναγκαία εξειδίκευση των ως άνω στοιχείων.

Επιπλέον, η απόφαση του Αρείου Πάγου διακρίνει το outsourcing από την εναλλακτική των συμβάσεων κατ' επάγγελμα

6. Δημοσιευμένη στην Qualex, <https://bit.ly/3nUSPOI>.

7. Ενδεικτικά, ΑΠ 22/2014, 1110/2017.

8. Δ. Λαδός, Εικονική δικαιοπραξία - Σύμβαση έργου και δανεισμός εργαζομένων, ΔΕΝ 2017, σελ. 417-496.

δανεισμού εργαζομένων (συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης), η οποία έχει ως στοιχείο του πυρήνα της την μεταφορά του διευθυντικού δικαιώματος χωρίς ταυτόχρονη μετατόπιση του εργοδοτικού κινδύνου. Όμως, οι διατάξεις του Ν 4052/2012 (άρθρα 113 επ.) με τις οποίες ρυθμίζεται εκτενώς η εν λόγω συμβατική μορφή περιορίζουν την ευελιξία των εργοδοτών στο βαθμό που είναι αναγκαίος για την καταπολέμηση της καταχρηστικής προσφυγής στις συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης, με σημαντικότερο περιορισμό την επιτρεπόμενη χρονική διάρκεια της σύμβασης (μη γνήσιου) δανεισμού και την επαχθή για τον εργοδότη συνέπεια σε περίπτωση υπέρβασης αυτής. Σημειώνουμε ότι η περίπτωση του κατ' επάγγελμα δανεισμού πρέπει να διακρίνεται από το γνήσιο δανεισμό εργαζομένων, ο οποίος δεν ρυθμίζεται ρητά από το νόμο και ως εκ τούτου η διάρκειά του δεν περιορίζεται χρονικά.

Στο σκεπτικό της απόφασης ξεχωρίζει η σκέψη περί του ότι οι συμβάσεις έργου, σε αντίθεση με τις συμβάσεις κατ' επάγγελμα δανεισμού εργαζομένων, μπορεί να αποσκοπούν στην κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών της επιχείρησης και να αφορούν ακόμη και δραστηριότητες ή λειτουργίες που ανήκουν στον κύκλο των κύριων εργασιών της. Άλλωστε, αντικείμενο της σύμβασης έργου μπορεί να είναι και έργο μη αυτοτελές, αλλά επαναλαμβανόμενο σε ορισμένη ή αόριστη χρονική διάρκεια. Μάλιστα, σε αρκετές των περιπτώσεων η εκτέλεση του έργου γίνεται εντός των εγκαταστάσεων της αναθέτουσας επιχείρησης. Όπως αναφέρει η ΑΠ 2041/2022, η αντίφαση στην οποία υποπίπτει το Εφετείο συνίσταται στο γεγονός ότι ενώ δέχεται ότι η επίδικη σύμβαση στόχευε στην κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών της ασφαλιστικής εταιρείας και στην απασχόληση του προσωπικού της εργολήπτριας εταιρείας στο ίδιο αντικείμενο με αυτό των εργαζομένων της εναγόμενης (εγγενηή στοιχεία της σύμβασης outsourcing), εντούτοις υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά στις διατάξεις για την προσωρινή απασχόληση.

Τέλος, κρίθηκε ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν χωρεί αναλογική εφαρμογή

Η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη δε θα πρέπει να συγχέεται με την επιφύλαξη του δικαιώματος διεύθυνσης και επίβλεψης του έργου

των διατάξεων για την προσωρινή απασχόληση, καθώς δεν υφίσταται ούτε κενό δικαίωμα που να καταλείπει αρρυθμιστη την εκτέλεση της υφιστάμενης σύμβασης έργου ούτε ομοιότητα αυτής με τις περιπτώσεις του κατ' επάγγελμα (μη γνήσιου) δανεισμού.

Τελικές παρατηρήσεις

Παρότι το Εφετείο και κατά συνέπεια ο Άρειος Πάγος δεν επιλήφθηκαν επί των ισχυρισμών της κύριας βάσης της αγωγής περί εικονικότητας της σύμβασης έργου και εγκυρότητας της καλυπτόμενης σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με την ασφαλιστική εταιρεία, κρίνεται σκόπιμο να επισημαίνουμε ότι κατά μια άποψη⁹ αυτός ο ισχυρισμός δε θα μπορούσε να γίνει δεκτός, διότι οι επιχειρήσεις που επιλέγουν να αναθέτουν τομείς της δραστηριότητάς τους σε τρίτες επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών, δεν επιδιώκουν την εγκαθίδρυση σχέσης εξαρτημένης εργασίας άμεσα με κάποιο φυσικό πρόσωπο, αλλά επιθυμούν, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, την επίτευξη της μέγιστης ευελιξίας μέσω της προσφυγής σε διαφορετικές από την παραδοσιακή σύμβαση εργασίας μορφές συμβάσεων, επιθυμία που στηρίζεται στην επιχειρηματική ελευθερία. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί από την νομολογία¹⁰, κρίσιμα μεταξύ άλλων κριτήρια για την αναγνώριση της εγκυρότητας συναφών συμβάσεων έργου είναι η ύπαρξη κέρδους για τον εργολάβο, η επιλογή του προσωπικού αποκλειστικά από τον ίδιο και η διαπραγμάτευση των όρων της σύμβασης εργασίας άμεσα μεταξύ του ίδιου και του εργαζομένου, χωρίς παρέμβαση της συμβαλλόμενης με τον εργολάβο-εργοδότης εταιρείας και η συ-

γκέντρωση της ευθύνης ως προς την τήρηση των μέτρων υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων του εργολάβου απευθείας στο πρόσωπο του ίδιου.

Πάντως, λαμβάνοντας υπόψη τις περιορισμένες μέχρι σήμερα αποφάσεις του Αρείου Πάγου σχετικά με την εικονικότητα των συμβάσεων outsourcing η μελέτη των κριτηρίων διάγνωσης της εικονικότητας πρέπει να είναι περιπτώσιολογική.

Με τις ανωτέρω αναφερόμενες σκέψεις της, η ΑΠ 2041/2022 είναι σημαντική για την λειτουργία των συμβάσεων outsourcing στην ελληνική αγορά. Η απόφαση προσθέτει στην ασφάλεια δικαίου του συγκεκριμένου πεδίου συναλλαγών, αναγνωρίζοντας ρητά ότι το outsourcing μπορεί να στοχεύει στην κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών της επιχείρησης και να αφορά ακόμη και δραστηριότητες ή λειτουργίες που ανήκουν στον κύκλο των κύριων εργασιών της, ενώ η επιφύλαξη του δικαιώματος διεύθυνσης και επίβλεψης του έργου που ευλόγως επιφυλάσσει ο κύριος του έργου δεν ταυτίζεται με την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, που θα κατέτεινε στην αναγνώριση εργοδοτικής ιδιότητας στο πρόσωπο της επιχείρησης που προσφεύγει στο outsourcing. Την ίδια στιγμή ωστόσο δεν έχουν εξαιρεθεί τα προβλήματα στην ταχύτητα απονομής της δικαιοσύνης, που, παρατείνοντας συχνά την αβεβαιότητα ως προς το τελικό αποτέλεσμα μιας δικαστικής διαμάχης και αυξάνοντας δυσανάλογα το ενδεχόμενο κόστος, δυσχεραίνουν τις επιχειρηματικές αποφάσεις. Στον τομέα του outsourcing, τα παραπάνω είναι εξαιρετικά σημαντικά, αφού σύμφωνα με έρευνες, με όχημα την εξωτερική ανάθεση εργασιών οι επιχειρήσεις αποκτούν οικονομικά, στρατηγικά και λειτουργικά οφέλη που μεταφράζονται τελικά σε αύξηση του κύκλου εργασιών και διευκολύνουν την είσοδο και την καθιέρωση στα διεθνή παραγωγικά δίκτυα¹¹.

9. Δ. Λαδάς, ο.π.

10. ΑΠ 722/2011, Δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου <https://bit.ly/3112v0Q>.

11. Βλ. ΣΕΒ, Special Report: Outsourcing, Οικονομία και Επιχειρήσεις, 2019, <https://bit.ly/3NY2K06>.