



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΙΔΡΥΜΑ
ΙΚΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ
ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ

Αθήνα: 13.6.2016

Αριθμ.πρωτ:8115/30.5.2016

ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ

Αγίου Κωνσταντίνου 16,102 41 Αθήνα

Ατομική Γνωμοδότηση υπ αριθμ. 159 /2016

ΓΝΩΜΟΔΟΤΟΥΣΑ: Σοφία Αναγνώστου-Παναχράντου Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Αριθμός Ερωτήματος: τα υπ αριθμ πρωτ **α)** Γ51/36 /30/10/2015 και **β)** Γ51/15/30/5/2016 έγγραφα της Δ/σης Διοικητικού Προσωπικού-Τμ .Κατάστασης Προσωπικού του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ)

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: Εάν ο απασχολούμενος στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Φ.Ν.με το πρόγραμμα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας, (stage) , και ο οποίος εξακολουθεί να παραμένει δυνάμει προσωρινών δικαστικών αποφάσεων, θα διέπεται από την πειθαρχική δικαιοδοσία των δημοσίων υπαλλήλων (ν.3528/2012),ή του ΠΔ 410/1988: (Προσωπικό ιδιωτ.δικαίου Δημοσίου).

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

Με το πρώτο υπ αριθμ. Γ51/36 /30/10/2015 έγγραφό της η ερωτώσα υπηρεσία μας έθετε υπόψη μας το εξής ιστορικό.

1.«Ο Φ. Ν. απασχολήθηκε στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αγίας Σοφίας με προγράμματα stage του ΟΑΕΔ από τις 10/10/05 έως 9-7-08 και από τις 26-8-08 έως 25-3-10. Κατόπιν παρέμεινε στο ως άνω υποκατάστημα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ σε εφαρμογή της με αρ. 731/2010 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Ασφαλιστικά Μέτρα) σύμφωνα με την οποία διατάχθηκε το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ «να αποδέχεται προσωρινά τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες των αιτούντων, καταβάλλοντας τις αντίστοιχες αποδοχές τους , μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθησόμενης κυρίας αγωγής τους κατ'αυτού .Απειλεί κατά του καθού και υπέρ των αιτούντων χρηματική ποινή τριακοσίων (300) ευρώ για κάθε μέρα

άρνησης του να αποδέχεται τις υπηρεσίες των αιτούντων και για καθένα εκ των αιτούντων». Περαιτέρω εκδόθηκε η με αρ. 3286/13 απόφαση του Τμήματος Εργατικών Διαφορών του ιδίου ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία αναγνωρίζεται προσωρινά μέχρι την τελεσιδικία επί της κυρίας αγωγής, ότι οι ενάγοντες είναι προσωπικό ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ι.δ.α.χ) και επιπλέον η υποχρέωση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ να τους απασχολεί προσωρινά.

2. Το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αγίας Σοφίας με το συνημμένο έγγραφο του μας εκθέτει ότι ο ως άνω πρώην εκπαιδευόμενος stage απασχολούμενος σε εφαρμογή των προμνημονευθεισών δικαστικών αποφάσεων, έχει υποπέσει σε παραπτώματα πειθαρχικής φύσεως (άρνηση εκτέλεσης υπηρεσίας, αναξιοπρεπής –ανάρμοστη συμπεριφορά εντός υπηρεσίας κ.α).

Δεδομένου ότι ο συγκεκριμένος δεν ανήκει στο τακτικό προσωπικό (μόνιμο ή ι.δ.α.χ) ούτε έχει συνάψει σύμβαση αορίστου χρόνου, ώστε να δύναται να υπαχθεί στην πειθαρχική δικαιοδοσία που προβλέπει ο ν. 3528/2007, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, παρακαλούμε να μας γνωρίσετε τις ενέργειες στις οποίες οφείλουμε να προβούμε.»

3. Επί του ανωτέρω ερωτήματος εκδόθηκε η υπ αριθμ. **25/2016** Ατομική Γνωμοδότηση μας, με την οποία ισχυρισθήκαμε ότι ο απασχολούμενος δυνάμει δικαστικών αποφάσεων Φ.Ν. προσωρινά μέχρι την έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως επί της αγωγής του, εμπίπτει στο κανονιστικό εργασιακό πλαίσιο της προηγούμενης απασχόλησής του. με το ίδιο εργασιακό καθεστώς, όπως συνάγεται από τις συμβάσεις που έχει υπογράψει, με τις ίδιες συνθήκες απασχόλησης όπως και προηγουμένως, και θα υπάγεται στο πειθαρχικό δίκαιο που υπαγόταν κατά την κατάρτιση των συμβάσεων.. (Γνωμ. ΝΣΚ 77/2015, 156/2011 ADHOC).

4. Εν συνεχεία, με το υπ αριθμ. πρωτ **Γ51/15/30/5/2015** έγγραφό της η ανωτέρω Υπηρεσία, ζητούσε διευκρινήσεις για το χρονικό διάστημα που ο Φ.Ν. απασχολείται σε εφαρμογή προσωρινά εκτελεστών (όχι τελεσίδικων) δικαστικών αποφάσεων, και δεδομένου ότι δεν έχει υπογράψει σύμβαση εργασιακής σχέσης με το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, εάν ο ανωτέρω διέπεται από το νομικό - πειθαρχικό καθεστώς του Π.Δ. 410/1988, το οποίο διέπει τους απασχολούμενους με σχέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο Δημόσιο, ή από κάποιο άλλο, δεδομένου ότι από τις συμβάσεις που είχε υπογράψει ως εκπαιδευόμενος με προγράμματα stage του ΟΑΕΔ δεν προκύπτει ότι προβλέπεται πειθαρχική διαδικασία στην οποία θα μπορούσε να υπαχθεί.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Οι κρίσιμες διατάξεις που αποτελούν και το νομικό πλαίσιο της υπόθεσης έχουν αναφερθεί στην ανωτέρω υπ αριθμ.25/2016 Γνωμοδότησή μας. Επιπροσθέτως αναφέρομαι και στις ακόλουθες:

5. Στο άρθρο 648 του ΑΚ (Π.Δ.456/1984) ορίζεται ότι : « Με τη σύμβαση εργασίας ο εργαζόμενος έχει υποχρέωση να παρέχει, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, την εργασία του στον εργοδότη και αυτός να καταβάλει το συμφωνημένο μισθό.

Σύμβαση εργασίας υπάρχει και όταν ο μισθός υπολογίζεται κατά μονάδα της παρεχόμενης εργασίας ή κατ' αποκοπήν, αρκεί ο εργαζόμενος να προσλαμβάνεται ή να απασχολείται για ορισμένο ή για αόριστο χρόνο.»

6. Στο άρθρο 652 του Α.Κ- Υποχρεώσεις των εργαζομένων - ορίζεται ότι : « Ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε και ευθύνεται για τη ζημία που προξενείται στον εργοδότη από δόλο ή από αμέλειά του.

Ο βαθμός της επιμέλειας, για την οποία ευθύνεται ο εργαζόμενος, κρίνεται με βάση τη σύμβαση, ενόψει της μόρφωσης ή των ειδικών γνώσεων που απαιτούνται για την εργασία, καθώς και των ικανοτήτων και των ιδιοτήτων του εργαζομένου που ο εργοδότης γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει.»

III. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ -ΑΝΑΛΥΣΗ –ΥΠΑΓΩΓΗ

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες σύμφωνα με το γράμμα το πνεύμα και το σκοπό του νόμου, συνάγονται τα ακόλουθα

7) Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ.15 του Ν.2639/1998 έχει θεσπιστεί για τον ΟΑΕΔ η δυνατότητα υλοποίησης προγραμμάτων απόκτησης εργασιακής εμπειρίας, τα οποία έχει επικρατήσει να αποκαλούνται stage. Ο ως άνω νόμος υλοποιεί σε εθνικό επίπεδο τις κατευθυντήριες γραμμές για την απασχόληση που περιέχονται στο Ψήφισμα του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 15^{ης} Δεκεμβρίου 1997, υπό τον τίτλο «Βελτίωση της ικανότητας επαγγελματικής ένωσης», το οποίο εκδόθηκε ενόψει της άμεσης εφαρμογής της κοινοτικής πολιτικής για την απασχόληση (Ευρωπαϊκής Στρατηγικής για την Απασχόληση) όπως αυτή διαμορφώθηκε από την Ευρωπαϊκή Συνθήκη του Άμστερνταμ.)

Η πρόσληψη υπαλλήλων, που έχει πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο συγκεκριμένου προγράμματος του ΟΑΕΔ και οι εξ αυτής απορρέουσες εργασιακές σχέσεις έχουν συγκεκριμένο χρόνο διάρκειας, είναι δηλ. συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, η πάροδος του οποίου συνεπιφέρει αυτοδικαίως και τη λήξη τους (άρθρ. 669 παρ. 1 Α.Κ.) και η σύναψη αυτών ως συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου επιβάλλεται από αντικειμενικούς λόγους που συνδέονται με την φύση τους.

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 επ. ΑΚ και 6 του Ν. 765/1943 (που κυρώθηκε με την 324/1946 ΠΥΣ και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ, άρθρο 38 του ΕισΝΑΚ) συνάγεται, ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, στην οποία και μόνο εφαρμόζονται οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της εργασίας του μισθωτού για ορισμένο ή αόριστο χρόνο με μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής αυτού, χωρίς ευθύνη του μισθωτού για την επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος και ακόμη όταν ο μισθωτός τελεί σε εξάρτηση από τον εργοδότη του, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να ασκεί έλεγχο και εποπτεία ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας και την επιμελή εκτέλεσή της και με την υποχρέωση του πρώτου να συμμορφώνεται στις αναγκαίες εντολές ή οδηγίες του εργοδότη.

Τέλος, σύμβαση μαθητείας είναι η σύμβαση, κατά την οποία ο ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταδώσει στον άλλο τις αναγκαίες εμπειρικές γνώσεις, για την άσκηση από τον τελευταίο ορισμένου επαγγέλματος ή ορισμένης τέχνης.

Ειδικότερες μορφές της συμβάσεως μαθητείας είναι η γνήσια σύμβαση μαθητείας και η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μαθητευόμενου. Στη γνήσια σύμβαση μαθητείας προέχον στοιχείο είναι η παροχή εκπαίδευσης στον μαθητευόμενο, η δε τυχόν παροχή εργασίας από αυτόν δεν γίνεται με σκοπό εκτέλεσης παραγωγικού έργου, αλλά για τις ανάγκες της εκπαίδευσης και της εξοικειώσής του με το αντικείμενο του επαγγέλματος ή της τέχνης του. Στη σύμβαση αυτή, για την οποία δεν υπάρχει ειδική νομοθετική ρύθμιση και κατά την οποία ο μαθητευόμενος παρέχει εργασία για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις της σύμβασης εργασίας του Α.Κ., αποτελεί γνήσια σύμβαση μαθητείας και όχι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ενώ δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας για τα χρονικά όρια εργασίας, τις νόμιμες αποδοχές, την

καταγγελία της σύμβασης εργασίας, την αποζημίωση απολύσεως κ.λπ., οι οποίες προϋποθέτουν παροχή εξαρτημένης εργασίας, (ΑΠ 706/2013,126/2015)

Λόγω της σκοπούμενης απόκτησης εργασιακής εμπειρίας, τα stage αποτελούν μορφή της σύμβασης μαθητείας, η οποία διαφέρει από την σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, κατά το ότι η τελευταία συνδέεται με την παροχή υπηρεσιών και όχι με την εκπαίδευση, βασικό χαρακτηριστικό της σύμβασης μαθητείας. Όμως η σύμβαση μαθητείας είναι διφυής. Πιο συγκεκριμένα, διακρίνουμε σε **γνήσια** σύμβαση μαθητείας, με την οποία σκοπείται κατά κύριο λόγο η εκπαίδευση και ειδίκευση του μαθητευομένου, ενώ η τυχόν παροχή εργασίας εκ μέρους του γίνεται για την εκπαίδευση και την εξοικείωση του με το αντικείμενο του επαγγέλματος ή της τέχνης του, εξ ου και στις εν λόγω περιπτώσεις δεν εφαρμόζεται η εργατική νομοθεσία (για τα χρονικά όρια της εργασίας, τις νόμιμες αποδοχές, την καταγγελία της σύμβασης εργασίας, την αποζημίωση απόλυσης κ.λ.π.). Τουναντίον, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις των άρθρων 648 επ. ΑΚ, αναφορικά με την σύμβαση εργασίας. Δοθέντος ότι η εφαρμογή του εργατικού δικαίου προϋποθέτει την ύπαρξη εξαρτημένης εργασίας, στοιχείο που δεν υπάρχει στην ως άνω περιγραφόμενη μορφή, ο μαθητευόμενος, είτε δε θα λαμβάνει καθόλου μισθό, είτε θα πρέπει να καταβάλλει κάποια αμοιβή στον εργοδότη-διδάσκαλο του είτε, τέλος, θα λαμβάνει κάποιο μισθό ως αντάλλαγμα της εργασίας του, κατώτερο όμως από το μισθό του καταρτισμένου μισθωτού (ΑΠ 1592/2009). Κατά συνέπεια, καθίσταται σαφές ότι ο εργοδότης – εκπαιδευτής απαλλάσσεται από την κύρια υποχρέωση καταβολής μισθού, και αντίστοιχα, ασφαλιστικών εισφορών, ενώ μόνη ασφαλιστική κάλυψη για τους εν λόγω απασχολούμενους είναι εκείνη της υγειονομικής και φαρμακευτικής περίθαλψης, δεδομένου ότι υπάρχει δυνατότητα υπαγωγής τους στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.

8. Ποια η φύση των stage;

Ανεξαρτήτως του τρόπου που λειτουργούν τα προγράμματα stage, μείζον θέμα αποτελεί η φύση τους. Υπάρχουν αμφιβολίες για το ποια μορφή έχει τελικά η σύμβαση που συνάπτουν οι εργαζόμενοι των stage με τον ΟΑΕΔ. Αυτό συμβαίνει γιατί οι συμβάσεις τους έχουν χαρακτηριστικά σύμβασης μαθητείας. Πιο συγκεκριμένα, θεωρητικά πρόκειται για προγράμματα που αποσκοπούν στην απόκτηση εργασιακής εμπειρίας, επομένως οι εργαζόμενοι σε αυτά θεωρούνται μαθητευόμενοι. Τα ως άνω υποτίθεται ότι διαρκούν για συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα, επίσης στο πλαίσιο τους δεν παρέχεται εργασία, επομένως λείπει το στοιχείο της εξάρτησης.

Κατά την εργατική νομοθεσία, το στοιχείο της εξάρτησης υπάρχει όταν ο μισθωτός παρέχει την εργασία του με μισθό και υπόκειται σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη του, η οποία συνίσταται στην άσκηση ελέγχου και εποπτείας εκ μέρους του τελευταίου, στην παρεχόμενη από τον πρώτο εργασία, ο οποίος έχει υποχρέωση συμμόρφωσης στις οδηγίες και εντολές του εργοδότη. Επίσης το στοιχείο της εξάρτησης προκύπτει και από την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη. Βάσει αυτού ο εργοδότης προβαίνει στη ρύθμιση κάθε θέματος που ανάγεται στην οργάνωση και λειτουργία της επιχείρησης του και καθορίζει τις συνθήκες και τους όρους εργασίας των μισθωτών, όπως τον τόπο, τρόπο και χρόνο παροχής της εργασίας. Μεταξύ άλλων στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη ανάγεται, ο καθορισμός του ωραρίου και η έναρξη και η λήξη της εργασίας.

9). Στη διάταξη του άρθρου 652 ΑΚ ορίζεται ότι ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε και ευθύνεται για τη ζημία που προξενείται στον εργοδότη από δόλο ή αμέλεια του. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο μισθωτός ο οποίος εκτελεί μεν την συμφωνηθείσα εργασία του, αλλά παρέχει τις υπηρεσίες του κατά τρόπο ελαττωματικό υπαιτίως ή παραβιάζει κατά τρόπο υπαίτιο κάποια συμβατική υποχρέωσή του υποχρεούται να αποκαταστήσει τη ζημία (θετική ζημία ή διαφυγόν κέρδος) που προξένησε στον εργοδότη. Η υποχρέωση προς αποζημίωση προϋποθέτει την ύπαρξη πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, η οποία πρέπει να υπάρχει ανάμεσα στον γενεσιουργό λόγο της ευθύνης προς αποζημίωση και στο επελθόν ζημιογόνο αποτέλεσμα (ΕφΑθ 3640/1990 ΔΕΝ 1990.902). Αιτιώδης συνάφεια υπάρχει όταν η πράξη ή η παράλειψη του ευθυνόμενου προσώπου, ήταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ικανή και μπορούσε να επιφέρει, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, το επιζήμιο αποτέλεσμα (ΑΠ 128/2013, ΑΠ 1009/2013 Τ.Ν.Π. Νόμος). Ο εργοδότης που αξιώνει αποζημίωση κατά του μισθωτού με βάση τη μεταξύ τους σύμβαση εργασίας οφείλει να επικαλεστεί την παράβαση της υποχρέωσης του μισθωτού, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παραβάσεως και της ζημίας (ΑΠ 1642/2012 ΧρΙΔ 2013.289 ΑΠ 714/2008 Τ.Ν.Π. Νόμος, ΑΠ 929/2006 ΔΕΕ 2006.1176,729/2015).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εν όψει του δεδομένου πραγματικού, των διατάξεων που παρατέθηκαν και της ερμηνείας αυτών, η απάντηση που προσήκει στο ερώτημα, είναι κατά τη γνώμη μου η εξής:

Ο Φ.Ν ο οποίος απασχολείται στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ σε εφαρμογή προσωρινά εκτελεστών δικαστικών αποφάσεων και δεδομένου ότι δεν έχει υπογράψει σύμβαση εργασιακής σχέσης με το ΙΚΑ- ΕΤΑΜ, θα διέπεται κατά τα ανωτέρω από τις σχετικές διατάξεις του Α.Κ.(άρθρ. 652 Α.Κ.).

Η Γνωμοδοτούσα

Σοφία Αναγνώστου-Παναχράντου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

