

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

2179
25/9/2010

ΠΜΣ ΔΙΕΘΝΩΝ & ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΕΘΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ, ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ & ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΘΕΜΑ:

Το καθεστώς των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο και
ευρύτερο δημόσιο τομέα υπό το πρίσμα της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ

Επιβλέπουσα: Επικ. Καθηγ. κ. Μ. Παπαντώνη

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ : **Βασιλική Θ. Σίμογλου**
A.M. 1208 M 013

ΑΘΗΝΑ, ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2010



ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος..... 1

Α' ΜΕΡΟΣ - ΟΙ ΔΙΑΔΟΧΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΣΕ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟ ΤΟΜΕΑ ΠΡΙΝ ΤΗ ΘΕΣΗ ΣΕ ΙΣΧΥ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 1999/70/ΕΚ ΚΑΙ ΤΗ ΘΕΣΠΙΣΗ ΤΩΝ Π.Δ. 81/2003, 180/2004 ΚΑΙ 164/2004

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις:

- I. Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου.....4
- II. Έννοια δημοσίου και ευρύτερου δημοσίου τομέα..... 5
- III. Διακρίσεις των μισθωτών του δημόσιου τομέα..... 7

2. Οι διαδοχικές συμβάσεις χρόνου στον ιδιωτικό τομέα - Η νομοθετική πρόβλεψη του άρθρου 8 παρ. 3 ν. 2112/1920..... 10

3. Οι διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα και η ιδιαίτερη προβληματική τους

I. Η πρόβλεψη του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος και η σχέση του με το άρθρο 8 παρ. 3 ν. 2112/1920..... 13

II. Προβληματική της διαφορετικής αντιμετώπισης του ιδιωτικού τομέα λόγω των κατ' εξουσιοδότηση του Συντάγματος ειδικών νόμων που τυγχάνουν εφαρμογής στο δημόσιο τομέα:

- α. Εισαγωγικά..... 14
- β. Η θέση της θεωρίας..... 17

Β' ΜΕΡΟΣ - Η ΟΔΗΓΙΑ 1999/70/ΕΚ ΚΑΙ ΤΟ ΘΕΣΠΙΣΘΕΝ ΠΡΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

1. Βασικοί άξονες της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ 20

2. Το θεσπισθέν προς μεταφορά της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ νέο δίκαιο στην εσωτερική έννομη τάξη

I. Εισαγωγικά.....	22
II. Το π.δ. 81/2003 «Ρυθμίσεις για τους εργαζόμενους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου».....	23
III. Το π.δ. 180/2004 «Τροποποίηση του π.δ. 81/2003 “Ρυθμίσεις για τους εργαζόμενους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου”».....	34
IV. Η ερμηνεία του Συντάγματος (άρθρο 103) υπό το πρίσμα της Οδηγίας	
α. Το άρθρο 103 §§ 2,3 Συντ.....	40
β. Το άρθρο 103 § 7 Συντ.....	41
γ. Η απαγόρευση μονιμοποίησης του εκτάκτου προσωπικού του δημοσίου ή τροπής των ορισμένου χρόνου συμβάσεών του σε αορίστου σύμφωνα με το άρθρο 103 § 8 εδ γ΄ Συντ και ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της εργασιακής έννομης σχέσης.....	41
V. Η αντιμετώπιση του προβλήματος από το π.δ. 164/2004 «Ρυθμίσεις για τους εργαζόμενους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα»	
α. Εισαγωγικά.....	49
β. Οι ειδικές διατάξεις για τις διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου	
i. Απαγόρευση σύναψης διαδοχικών συμβάσεων (άρθρο 5 παρ. 1).....	50
ii. Αντικειμενικοί λόγοι εξαίρεσης από την παρεχόμενη έναντι της κατάχρησης προστασία (άρθρο 5 παρ. 2)	51
iii. Ανώτατος επιτρεπόμενος αριθμός ανανεώσεων και ανώτατος επιτρεπόμενος χρόνος απασχόλησης (άρθρα 5 παρ. 4 και 6).....	52
γ. Έννομες συνέπειες διαπίστωσης κατάχρησης σύμφωνα με τις πάγιες διατάξεις (άρθρο 7).....	53
δ. Μεταβατικές διατάξεις των ήδη απασχολουμένων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο (άρθρο 11).....	56

Γ' ΜΕΡΟΣ – Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΠΡΟΣ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΗ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. Η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων	
I. Πριν από τη μεταφορά της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη.....	64
II. Μετά τη μεταφορά της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη.....	65
2. Η επίκαιρη νομολογία του ΔΕΚ	69
I. Απόφαση της 4 ^{ης} Ιουλίου 2006 – υπόθεση C- 212/2004.....	69
II. Απόφαση της 12 ^{ης} Ιουνίου 2008 – υπόθεση C- 364/2007.....	71
III. Απόφαση της 23 ^{ης} Απριλίου 2009 – συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-378/2007, C-379/2007 και C-380/2007.....	71
IV. Απόφαση της 24 ^{ης} Απριλίου 2009 – υπόθεση C- 519/2008.....	75
V. Παρατηρήσεις επί των αποφάσεων που εξεδόθησαν από το ΔΕΚ.....	78
Επίλογος – Συμπερασματικές παρατηρήσεις.....	81
Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία.....	83

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Αδημ.	Αδημοσίευτη
Α.Σ.Ε.Π	Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Α.Κ.	Αστικός Κώδικας
Βλ.	Βλέπε
Εδ.	Εδάφιο
Γνωμ.	Γνωμοδότηση
ΔΕΕ	Δελτίο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας
ΕΛΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΕΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
Εφ	Εφετείο
Κ.λ.π.	Και λοιπά
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΝΠΙΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
Ο.Κ.Ε.	Οικονομική Κοινωνική Επιτροπή
Ολ	Ολομέλεια
ΟΤΑ	Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης
Π.χ.	Παραδείγματος χάριν
Π.δ.	Προεδρικό διάταγμα
Σελ.	Σελίδα
Σκ.	Σκέψη
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΣυνΘΕΚ	Συνθήκη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Συντ

Υποσημ.

Φ.Ε.Κ.

Χ.Α.Α.

§

Σύνταγμα

Υποσημείωση

Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως

Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών

Παράγραφος

Πρόλογος

Η σύναψη συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου ήταν και παρέμεινε επίκαιρο θέμα στο ελληνικό δίκαιο. Το Δημόσιο και οι λοιποί φορείς του ευρύτερου δημοσίου τομέα, ενεργούντες ως εργοδότες, παρόλο που μπορούσαν να καταφύγουν σε αυτή τη μορφή απασχόλησης σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις, χρησιμοποιούν την απασχόληση προσωπικού τους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ή συμβάσεις έργου που υποκρύπτουν συμβάσεις εργασίας, όχι στις περιπτώσεις που ο νόμος το επιτρέπει, αλλά κατά κύριο λόγο ως εργαλείο ελαστικοποίησης και εξάρτησης.

Η προσπάθεια περιορισμού της απασχόλησης προσωπικού με διαδοχικές συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ή νόθες συμβάσεις έργου που υποκρύπτουν συμβάσεις εργασίας, για εξυπηρέτηση τακτικών αναγκών του δημοσίου υπήρξε εντατική στο παρελθόν, ωστόσο δεν υπήρξε αποτελεσματική. Η πρόσληψη προσωπικού με συμβάσεις ορισμένου χρόνου δεν αποβλέπει, όπως θα έπρεπε, στην αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών του δημοσίου και των λοιπών φορέων, αλλά αποβλέπει στην πολιτική ενδεχομένως εκμετάλλευση του θεσμού. Η τακτική αυτή έχει ως αποτέλεσμα και να επιτείνεται η δυσλειτουργία των υπηρεσιών του δημοσίου αλλά και ένας ικανός αριθμός απασχολουμένων στο δημόσιο με τέτοιου είδους συμβάσεις να εξακολουθεί να υπόκειται σε εκμετάλλευση με επισφαλή απασχόληση.

Το ζήτημα της αποφυγής των καταχρήσεων με προσφυγή στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα έχει απασχολήσει κατεξοχήν νομολογία και θεωρία και ιδίως την τελευταία δεκαετία, μετά τη θέση σε ισχύ της κοινοτικής Οδηγίας 1999/70, η οποία αποσκοπεί ακριβώς στο να αποτρέψει μία τέτοια καταχρηστική χρησιμοποίηση των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, οπότε έγιναν πολλές προσπάθειες προκειμένου να επιλυθεί το τεράστιο αυτό πρόβλημα των εκτάκτων συμβασιούχων του δημοσίου τομέα. Τόσο όμως τα π.δ. 81/2003, 164/2004 και 180/2004 που θεσπίστηκαν προς συμμόρφωση της χώρας μας με την Κοινοτική Οδηγία 1999/70, και μάλιστα εκπρόθεσμα, με αποτέλεσμα να βρισκόμαστε σε δεινή θέση στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, όσο και η αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001, που εκδηλώθηκε ως ανάγκη εκσυγχρονισμού και ανορθολογισμού της δημόσιας διοίκησης, η οποία πρέπει να προάγει το δημόσιο συμφέρον αλλά και να εδραιώνει πληρέστερα τις αρχές της νομιμότητας και του

κράτους δικαίου, δεν κατάφεραν να επιλύσουν οριστικά και αμετάκλητα το σύνθετο αυτό ζήτημα, αφενός διότι τα προαναφερόμενα μέτρα «ενσωμάτωσης» της Οδηγίας στο εθνικό μας δίκαιο, όπως επικρίθηκαν εγκαίρως και μάλλον δικαίως από το σύνολο σχεδόν της θεωρίας και από κάποιες δικαστικές αποφάσεις, οδηγούν ουσιαστικά σε μία ανεπίτρεπτη, σύμφωνα και με την Οδηγία, υποβάθμιση του προϋπάρχοντος αυτών επιπέδου προστασίας των εργαζομένων, τόσο στο δημόσιο, όσο και στον ιδιωτικό τομέα και αφετέρου διότι, το αναθεωρημένο Σύνταγμα του 2001 προέβη στην ενσωμάτωση ουσιαστικά εκείνων των αναγκαστικού δικαίου νομοθετικών διατάξεων που προβλέπουν την πρόσληψη προσωπικού με συμβάσεις ορισμένου χρόνου μόνο για την κάλυψη απρόβλεπτων και επειγουσών ή παροδικών αναγκών, στην πραγματικότητα όμως αυτό χρησιμοποιείται για την κάλυψη κατ' επίφαση τέτοιων αναγκών, ενώ στη συνέχεια απασχολείται μακροχρόνια για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών, μέσω της παράτασης ή της διαδοχικής ανανέωσης των αρχικών ορισμένου χρόνου συμβάσεών του.

Πριν την Οδηγία 1999/70 ΕΚ και την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, το πρόβλημα των εκτάκτων του δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα αντιμετωπίστηκε εν μέρει είτε με τη σύσταση οργανικών θέσεων για την κάλυψη διαρκών και πάγιων αναγκών και με την πλήρωση αυτών από το εν λόγω προσωπικό, είτε με το διορισμό του ως μόνιμου δημοσιοϋπαλληλικού προσωπικού, είτε με την μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε αορίστου, χωρίς προηγούμενη επιτυχή συμμετοχή του σε διαδικασία διαγωνισμού ή άλλη διαδικασία επιλογής και κατ' αποκλεισμό όλων των λοιπών ενδιαφερομένων που θα μπορούσαν να διεκδικήσουν τις θέσεις αυτές βάσει των πάγιων διατάξεων της ισχύουσας νομοθεσίας.

Με την παρούσα εισήγηση, παρουσιάζονται τα σημαντικότερα νομοθετήματα που θεσπίστηκαν κατά καιρούς με σκοπό την επίλυση του προβλήματος των εκτάκτων υπαλλήλων του δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα. Δίνεται έμφαση στην Οδηγία 1999/70 ΕΚ, τα π.δ. 81/2003, 180/2004 και 164/2004 που ψηφίστηκαν με στόχο την ενσωμάτωσή της στην ελληνική έννομη τάξη και συγκεκριμένα στο κατά πόσο τα διατάγματα αυτά προέβησαν σε σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ρύθμιση του ζητήματος, στη σχέση της Οδηγίας 99/70 ΕΚ, αλλά και των προαναφερόμενων διαταγμάτων τόσο με το Σύνταγμα και ιδίως με το άρθρο 103 § 8, όσο και με το άρθρο 8 § 3 του ν. 2112/1920 που ίσχυε μέχρι τότε και αποτελούσε ίσως την αποτελεσματικότερη νομοθετική διάταξη για την αντιμετώπιση του

προβλήματος και επιχειρείται να δοθεί μία απάντηση στο ερώτημα, αν και υπό ποιες προϋποθέσεις είναι δυνατή η μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου των εκτάκτων υπαλλήλων του Δημοσίου, των ΝΠΙΔ, των ΟΤΑ και του ευρύτερου δημόσιου τομέα σε συμβάσεις αορίστου χρόνου ή, κατ' άλλη διατύπωση, αν είναι δυνατή η νομιμοποίηση των εκτάκτων αυτών υπαλλήλων του δημοσίου, καθώς επίσης γίνεται και μία προσέγγιση της πλούσιας νομολογίας τόσο των εθνικών δικαστηρίων όσο και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ως προς το εν λόγω ζήτημα.

Α' ΜΕΡΟΣ - ΟΙ ΔΙΑΔΟΧΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΟΡΙΣΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΣΕ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟ ΤΟΜΕΑ ΠΡΙΝ ΤΗ ΘΕΣΗ ΣΕ ΙΣΧΥ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 1999/70/ΕΚ ΚΑΙ ΤΗ ΘΕΣΠΙΣΗ ΤΩΝ Π.Δ. 81/2003, 180/2004 ΚΑΙ 164/2004

1.Εισαγωγικές παρατηρήσεις:

I. Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου

Νομοθετικός ορισμός της σύμβασης ορισμένου χρόνου μέχρι πρότινος δεν υπήρχε¹, συναγόταν όμως εξ' αντιδιαστολής από τα άρθρα 1 ν. 2112/1920, 9 ν. 3198/1955 και 669 § 1 Α.Κ.² ότι αυτή συνάπτεται όταν είναι αντικειμενικά γνωστό εκ των προτέρων το ακριβές χρονικό σημείο λήξης της, είτε γιατί αυτό συμφωνήθηκε ρητά ή σιωπηρά μεταξύ των συμβαλλομένων, είτε γιατί δεν ορίστηκε καν, προκύπτει όμως από το είδος και το σκοπό της εργασίας, έτσι ώστε όταν φτάσει αυτό, να επέρχεται αυτοδικαίως και η λύση της σύμβασης, χωρίς οποιαδήποτε προειδοποίηση, καταγγελία και καταβολή αποζημίωσης. Έτσι λοιπόν, ο αυτόματος χαρακτήρας της επελεύσεως της λήξης στο καθορισμένο χρονικό σημείο, στοιχείο που σημαίνει ότι αυτή εξαρτάται μόνο από την επέλευση εξωτερικών – αντικειμενικών γεγονότων, ανεξαρτήτως της θέλησης των μερών, καθώς επίσης και η βεβαιότητα αυτής, αποτελούν τα δύο βασικά χαρακτηριστικά του συμβατικού αυτού τύπου.

Το χρονικό όριο της διάρκειάς της συναρτάται συνήθως είτε με συγκεκριμένο και σαφές χρονικό διάστημα που προσδιορίζεται από τους συμβαλλόμενους, είτε με την επέλευση ορισμένου μέλλοντος και βέβαιου γεγονότος, είτε με την ολοκλήρωση συγκεκριμένου έργου, είτε, τέλος, με την κάλυψη χρονικού διαστήματος με εποχικό χαρακτήρα. Σύμβαση ορισμένου χρόνου, επομένως, συνάπτεται όταν μισθωτός προσλαμβάνεται σε εποχιακή εργασία, σε εταιρία που πρόκειται να διαλυθεί σε τακτό χρόνο, για να αντικαταστήσει άλλον εργαζόμενο που απουσιάζει πρόσκαιρα π.χ. σε άδεια ή λόγω στράτευσης ή έγκυο γυναίκα που βρίσκεται σε άδεια κυήσεως και τοκετού, οπότε πρόκειται για παροδικές και έκτακτες ανάγκες, για την εκτέλεση ορισμένου οικοδομικού έργου ή ορισμένων εργασιών ή για την παραγωγή ορισμένης

¹ Νομοθετικός ορισμός των συμβάσεων ορισμένου χρόνου εισάγεται για πρώτη φορά με τα π.δ. 81/2003 και π.δ. 164/2004.

² Άρθρο 669 § 1 ΑΚ: «Η σύμβαση εργασίας παύει αυτοδικαίως, όταν λήξει ο χρόνος για τον οποίο συνολογήθηκε».

ποσότητας ή ορισμένου αριθμού προϊόντων, σε επιχείρηση στην οποία ισχύει εσωτερικός υποχρεωτικός κανονισμός ο οποίος ορίζει την αυτοδίκαιη αποχώρηση των εργαζομένων με τη συμπλήρωση ενός ορίου ηλικίας, με δοκιμή κ.λ.π. Επίσης, όταν ο καθορισμός του ορισμένου χρόνου της λήξεώς της γίνεται κατόπιν επιθυμίας του εργαζομένου ή προς το συμφέρον του, αν και το γεγονός ότι η σύμβαση ορισμένου χρόνου προστατεύει τον εργαζόμενο καθ' όλη τη διάρκειά της από μία αιφνίδια απόλυση, δεν αποτελεί ασφαλές κριτήριο ότι η ορισμένη διάρκειά της εξυπηρετεί κυρίως το συμφέρον αυτού, γι' αυτό και θα πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του εργαζομένου και άλλοι αντικειμενικοί λόγοι που να δικαιολογούν το αληθές συμφέρον του να εργασθεί για ορισμένο μόνο χρονικό διάστημα. Ακόμη, όταν ο εργαζόμενος είναι αλλοδαπός, οπότε ο ορισμένος χρόνος της σύμβασης εργασίας είναι ίσος με τον χρόνο άδειας εργασίας του.

Οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ρυθμίζονται γενικά από τις διατάξεις των άρθρων 669-674 Α.Κ. Τόσο ο ν. 2112/1920 (άρθρο 1), όσο και το π.δ. 16/18 Ιουλίου 1920 (άρθρο 2 §§ 1,2), εξαιρούν, με ρητές διατάξεις, από την εφαρμογή τους τις συμβάσεις αυτού του είδους. Τονίζεται λοιπόν, ότι η συνέχιση εργασίας ορισμένου χρόνου άνευ εναντίωσης του εργοδότη, επιφέρει ανανέωση της σύμβασης εργασίας δια μετατροπής της σε αορίστου χρόνου, σύμφωνα με το άρθρο 671 Α.Κ.³ Η παράταση ωστόσο της σύμβασης για μερικές μέρες μετά τη λήξη της δεν τη μεταβάλλει σε αορίστου χρόνου. Επίσης ότι, σύμφωνα με το άρθρο 672 Α.Κ., κατ' εξαίρεση και παρόλο που τα συμβαλλόμενα μέρη δεσμεύονται για όλο τον χρόνο που είχαν προβλέψει, μπορούν να αποδεσμευτούν και να λυθεί η σχέση τους με καταγγελία, εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος και μάλιστα χωρίς να τηρηθεί οποιαδήποτε προθεσμία.

II. Έννοια του δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα

Ο όρος «δημόσιος τομέας», ο οποίος είναι γνωστός στην οικονομική ορολογία σε αντιδιαστολή με τον όρο «ιδιωτικός τομέας» και ο οποίος διαμορφώθηκε και οριοθετήθηκε για πρώτη φορά το 1982 με το άρθρο 1 § 6 του ν. 1256/1982 και επαναοριοθετήθηκε με το άρθρο 51 του ν. § 1892/1990, περιλαμβάνει:

³ Ως προς τη διάταξη του άρθρου 671 ΑΚ βλ. Δερμιτζάκη Φ. (2004) *Η σύναψη συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ιδίως στο δημόσιο τομέα*, ΕΕΔ 63.

- α. Τις κάθε είδους δημόσιες υπηρεσίες που υπάγονται στο νομικό πρόσωπο του δημοσίου και εκπροσωπούνται από αυτό,
- β. Τα κάθε είδους ΝΠΔΔ, εξαιρουμένων των χρηματιστηρίων αξιών,
- γ. Τις κάθε είδους κρατικές ή δημόσιες ή παραχωρηθείσες επιχειρήσεις και οργανισμούς,
- δ. Τις Τράπεζες που ανήκουν στο νομικό πρόσωπο του δημοσίου είτε στο σύνολό τους, είτε κατά πλειοψηφία και
- ε. Τις κάθε είδους θυγατρικές εταιρίες των νομικών προσώπων που αναφέρονται στις περιπτώσεις β' και γ' αυτού του άρθρου, εκτός από τις επιχειρήσεις των ΟΤΑ.

Στη συνέχεια ο νομοθέτης, προκειμένου να αποδεσμεύσει μεγάλο τμήμα από τον ευρύτατο, όπως προκύπτει και από τα προηγούμενα, δημόσιο τομέα, έτσι ώστε αυτός να ανταποκρίνεται στους όρους της ελεύθερης οικονομικής ανάπτυξης και του ανταγωνισμού, παραχώρησε τη δυνατότητα, δυνάμει του άρθρου 30 § 1 του ν. 1914/1990 «Εκσυγχρονισμός και ανάπτυξη του δημόσιου τομέα και της κεφαλαιαγοράς, φορολογικές ρυθμίσεις και άλλες διατάξεις», να εξαιρούνται από τις διατάξεις που ισχύουν για αυτόν, ολικά ή μερικά και δυνάμει π.δ., ορισμένες Δ.Ε.Κ.Ο. Κατ' εξουσιοδότηση λοιπόν της προαναφερόμενης διάταξης, έχουν εκδοθεί π.χ. τα π.δ. 360/1991, 361/1991 και 362/1991 για τη Δ.Ε.Η., τον Ο.Τ.Ε. και την Ολυμπιακή Αεροπορία αντιστοίχως, με τα οποία και υπό τις προϋποθέσεις των διατάξεων τους, εξαιρέθηκαν από την εφαρμογή των περιοριστικών – δεσμευτικών διατάξεων που ισχύουν στο δημόσιο τομέα, οι Δ.Ε.Κ.Ο. αυτές.

Άμεσος σκοπός πάντως υιοθέτησης του συστήματος του «δημοσίου τομέα» υπήρξε η ανάγκη ενότητας, συντονισμού και ελέγχου της δημόσιας διοίκησης, κατά το οργανικό και το λειτουργικό κριτήριο. Ο «δημόσιος τομέας» βάσει της γενικής έννοιας του προαναφερόμενου άρθρου 51 § 1 του ν. 1892/1990 δεν έχει πάντοτε σταθερό περιεχόμενο. Διότι σε διάφορους νόμους έχει ειδική έννοια, δηλαδή στενότερο περιεχόμενο, και άλλοτε διευρύνεται. Στην τελευταία περίπτωση μπορεί να αναφέρεται και ο όρος «ευρύτερος δημόσιος τομέας» τον οποίο συναντούμε τόσο στο Σύνταγμα, όσο και σε διάφορα νομοθετήματα. Η εννοιολογική συνεπώς εμβέλεια του «ευρύτερου δημοσίου τομέα», ανατίθεται στον εκάστοτε κοινό νομοθέτη. Βάσει, πάντως, του συνδυασμού των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 103 του Συντάγματος, στον ευρύτερο δημόσιο τομέα εντάσσονται οι υπάλληλοι της Βουλής, των ΟΤΑ και των λοιπών ΝΠΔΔ.

III. Διακρίσεις των μισθωτών του δημοσίου τομέα

Η βασική παράμετρος που καθορίζει τη θέση των μισθωτών στο δημόσιο, το νομικό καθεστώς που τους διέπει και τη συνεπαγόμενη διάκρισή τους σε διάφορες κατηγορίες, είναι η φύση των αναγκών που αυτοί καλύπτουν με την εργασία τους. Οι ανάγκες αυτές διακρίνονται σε τακτικές και σε έκτακτες, όπως προκύπτει και από το άρθρο 103 §§ 2, 3 του Συντάγματος⁴, από το οποίο προβάλλει το πρότυπο σύνθεσης και διάρθρωσης του προσωπικού των δημοσίων υπηρεσιών γενικά.

Οι δύο βασικότερες αρχές στις οποίες στηρίζεται το πρότυπο αυτό είναι αφενός ότι, η ύπαρξη νομοθετημένης οργανικής θέσης αποτελεί προϋπόθεση για το διορισμό δημοσίου υπαλλήλου, όπως αυτό προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 103 § 2 εδ α' Συντ., το οποίο αποτελεί κανόνα απαγορευτικού περιεχομένου, και ως εκ τούτου είναι άκυρος ο διορισμός όταν δεν υπάρχει ελεύθερη νομοθετημένη οργανική θέση, γεγονός που συνεπάγεται μεταξύ άλλων τις εγγυήσεις ιδίως της μονιμότητας και της δικαστικής προστασίας, οι οποίες θωρακίζουν το προσωπικό αυτό και αφετέρου ότι, η κατάληψη των νομοθετημένων αυτών οργανικών θέσεων γίνεται καταρχήν με προσωπικό που συνδέεται με σχέση δημοσίου δικαίου, όπως προκύπτει επίσης από τη γραμματική διατύπωση της προαναφερόμενης διάταξης («διορισθεί»), αλλά και εξ' αντιδιαστολής, από τον καθορισμό ως ιδιωτικού δικαίου της νομικής φύσης του υπόλοιπου προσωπικού που αναφέρεται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 103 Συντάγματος.

Το γεγονός, όμως, ότι η προϋπόθεση της ύπαρξης νομοθετημένων οργανικών θέσεων και η συνεπαγόμενη χρονοβόρος διαδικασία της σύστασης και πλήρωσης αυτών παρεμποδίζει τη γρήγορη προσαρμογή της κρατικής μηχανής σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών, σε συνδυασμό με το ότι οι κάτοχοι εξειδικευμένων επιστημονικών γνώσεων αντιμετωπίζουν συνήθως με απροθυμία τη δυνατότητα διορισμού στο δημόσιο, καθώς και με την πολιτική επιλογή για την αποδημοσιοποίηση της σχέσης ενός μέρους του προσωπικού του δημοσίου, οδήγησαν το συντακτικό νομοθέτη αφενός να αποδεχτεί τη δυνατότητα πρόσληψης προσωπικού με σχέση ιδιωτικού δικαίου και χωρίς την ύπαρξη κενής νομοθετημένης οργανικής

⁴ Χ. Χρυσανθάκης (2001) *Τα συστήματα πρόσληψης των δημοσίων υπαλλήλων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 88, ο οποίος τονίζει ότι γενικότερα με το άρθρο 103 Συντ καθιερώνονται οι συνταγματικοί περιορισμοί που δεσμεύουν τον κοινό νομοθέτη ως προς αφενός την οργάνωση της διοίκησης και αφετέρου τη νομική θέση των υπαλλήλων της.

θέσης, κατά παράβαση των δύο προαναφερόμενων αρχών (άρθρο 103 § 2 εδ. β' Συντ) και αφετέρου να προβλέψει τη δυνατότητα κάλυψης των κενών οργανικών θέσεων που προορίζονται για προσωπικό με εξειδικευμένη επιστημονική κατάρτιση, με μισθωτούς που δεν έχουν σχέση δημοσίου δικαίου, κατά παράβαση της δεύτερης αρχής (άρθρο 103 § 3 Συντ).

Με κριτήριο⁵ λοιπόν το νομικό καθεστώς που διέπει τους μισθωτούς του δημοσίου, σημαντικός παράγοντας της διαμόρφωσης του οποίου είναι το είδος των αναγκών που υπαγορεύουν την πρόσληψή τους, αυτοί διακρίνονται:

α) στους μόνιμους – τακτικούς υπαλλήλους, οι οποίοι συνδέονται με σχέση δημοσίου δικαίου, κατέχουν οργανική θέση, χαίρουν της εγγύησης της μονιμότητας (άρθρο 103 § 2, 4 Συντ), καλύπτουν τακτικές ανάγκες και διαδραματίζουν κεντρικό ρόλο στην οργανωτική δομή της δημόσιας διοίκησης, αφού το Σύνταγμα επιβάλλει καταρχήν την οργάνωση και στελέχωση της δημόσιας διοίκησης με μόνιμους υπαλλήλους, οι οποίοι σταδιοδρομούν σύμφωνα με όσα ορίζει ο νόμος και μόνο κατ' εξαίρεση με μη μόνιμους υπαλλήλους,

β) στους επί θητεία μισθωτούς, των οποίων οι θέσεις προβλέπονται ως εξαίρεση σε σχέση με τις αντίστοιχες του τακτικού προσωπικού και οι οποίοι, παρόλο που δεν εντάσσονται σε αυτό, καταλαμβάνουν οργανικές θέσεις και απολαμβάνουν την ίδια προστασία και τις ίδιες εγγυήσεις μονιμότητας με αυτό, μόνο για τη χρονική περίοδο της θητείας τους φυσικά, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι η συγκεκριμένης μορφής στελέχωση δικαιολογείται από την «ιδιάζουσα» φύση, την «ειδική αποστολή» ή «το περιεχόμενο των αρμοδιοτήτων ορισμένης υπηρεσίας ή θέσης», προϋπόθεση η οποία είναι ελέγξιμη από το δικαστή,

γ) στους μετακλητούς υπαλλήλους του άρθρου 103 § 5 Συντ. οι οποίοι καταλαμβάνουν οργανικές θέσεις με σχέση δημοσίου δικαίου ή κατ' άλλη αντίληψη και ιδιωτικού δικαίου, βάσει του κριτηρίου της προσωπικής – πολιτικής εμπιστοσύνης του διορίζοντος,

δ) Στο ειδικό επιστημονικό, βοηθητικό ή τεχνικό προσωπικό το οποίο καταλαμβάνει κατ' εξαίρεση οργανικές θέσεις με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, κατ' άλλους όμως και ορισμένου ή μόνο ορισμένου χρόνου (άρθρο 103 § 3 Συντ), καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες, οι οποίες εξυπηρετούνται με τις

⁵ Β. Δούκα (1992) *Η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με το δημόσιο. Συμβολή στη μελέτη των ατομικών εργασιακών σχέσεων των μισθωτών του δημοσίου*, σελ. 162 – 169, Θεσσαλονίκη.

ειδικές γνώσεις του, αποτελείται δηλαδή από τακτικούς υπαλλήλους, παρόλο που προσλαμβάνεται με συμβάσεις ιδιωτικού και όχι δημοσίου δικαίου και ως εκ τούτου απολαμβάνει νομοθετικών εγγυήσεων οιονεί νομιμότητας,

ε) Στο προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου που κατέχει οργανικές θέσεις, η πρόβλεψη του οποίου γίνεται με μία μάλλον σύνθετη και ομιχλώδη διατύπωση, στο άρθρο 103 § 8 εδ. α' Συντ., προϊόν της συνταγματικής αναθεώρησης του 2001, το οποίο επιτρέπει τη σύσταση οργανικών θέσεων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, οι οποίες θα καταλαμβάνονται από προσωπικό που θα έχει τα προβλεπόμενα προσόντα,

στ) σε αυτούς που καλύπτουν μη τακτικές ανάγκες, ήτοι απρόβλεπτες και επείγουσες ή πρόσκαιρες, και προσλαμβάνονται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, χωρίς να κατέχουν οργανική θέση, βάσει εκτελεστικών νόμων που εκδίδονται δυνάμει του άρθρου 103 §§ 3 εδ. β' και 8 Συντ.

Αναφορικά με το νομικό καθεστώς που διέπει τις προαναφερόμενες κατηγορίες εργαζομένων στο δημόσιο, πρέπει να τονιστεί ότι, όσοι από τους παραπάνω μισθωτούς συνδέονται με σύμβαση εργασίας δημοσίου δικαίου, αποκτούν την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου και διέπονται από τις διατάξεις του υπαλληλικού κώδικα, ενώ όσοι συνδέονται με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, έχουν την ιδιότητα μισθωτού του ιδιωτικού δικαίου, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι εφαρμόζονται πάντα σε αυτούς τους τελευταίους οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, διότι, μπορεί μεν το καθεστώς που διέπει τους μισθωτούς που προσλαμβάνονται για την αντιμετώπιση των απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών, των κατά κυριολεξία δηλαδή εκτάκτων, να είναι παρόμοιο με αυτό του εργατικού δικαίου, αφού αυτοί συνδέονται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, το καθεστώς όμως των μισθωτών οι οποίοι καλύπτουν οργανικές θέσεις, ανεξαρτήτως αν αυτοί συμβάλλονται δυνάμει σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου, στο μεγαλύτερό του μέρος αποτελεί υιοθέτηση των ρυθμίσεων του δημοσιοϋπαλληλικού κώδικα και μόνο συμπληρωματικά των ρυθμίσεων του εργατικού δικαίου, στις περιπτώσεις φυσικά που πρόκειται για σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Κριτήριο συνεπώς για την εφαρμογή του δημοσιοϋπαλληλικού ή του εργατικού δικαίου φαίνεται να είναι η κατοχή ή μη οργανικής θέσης. Παρόλα αυτά, οι μισθωτοί που καλύπτουν παροδικές ή πρόσκαιρες ανάγκες, σύμφωνα με την § 8 που προστέθηκε στο άρθρο 103 με την αναθεώρηση του 2001, αν και συνδέονται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, χωρίς να κατέχουν μάλιστα και οργανική θέση,

υπόκεινται σε νομικό καθεστώς που παρουσιάζει πολλές ομοιότητες με το δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι, με την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 ρυθμίστηκε στο άρθρο 103 η πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, αφού τόσο η παρ. 7 εδ. α', όσο και η παρ. 8 εδ. α' του άρθρου αυτού αναφέρονται ρητά και σε αυτόν, στον οποίο κατά συνέπεια ισχύει το ίδιο ακριβώς οργανωτικό σχήμα που ισχύει και για το δημόσιο τομέα, το οποίο έχει ως βασική παράμετρό του τη φύση των αναγκών που θα καλύψουν οι εργαζόμενοι με την εργασία τους ως τακτικών ή έκτακτων.

2. Οι διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου στον ιδιωτικό τομέα - Η νομοθετική πρόβλεψη του άρθρου 8 § 3 του ν. 2112/1920

Προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος τα μέρη να συνάπτουν συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, με σκοπό να παρακάμπτουν τις διατάξεις που ρυθμίζουν την καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι μεταξύ των συμβαλλομένων δεν υπάρχει κατά κανόνα διαπραγματευτική ισοτιμία και ο εργαζόμενος είναι συχνά υποχρεωμένος να αποδέχεται τους όρους που υπαγορεύει ο εργοδότης, θεσπίστηκε το άρθρο 8 § 3 του ν. 2112/1920, σύμφωνα με το οποίο: «Αι διατάξεις του νόμου τούτου εφαρμόζονται ωσαύτως και επί συμβάσεων εργασίας με ωρισμένη χρονική διάρκεια εάν ο καθορισμός της διάρκειας ταύτης δεν δικαιολογείται εκ της φύσεως της σύμβασης, αλλ' ετέθη σκοπίμως προς καταστρατήγησιν των περί υποχρεωτικής καταγγελίας της υπαλληλικής σύμβασης μετατάξεων του παρόντος νόμου», ενώ η παράγραφος 1 του ίδιου άρθρου προβλέπει: «Είναι άκυρος οιαδήποτε σύμβασις αντικειμένη εις τον παρόντα νόμον, πλην αν είναι μάλλον ευνοϊκή δια τον υπάλληλον. Το αυτό ισχύει και περί εθίμου».

Παρά το γεγονός ότι το γράμμα της διάταξης του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920 ρυθμίζει την αντιμετώπιση της καταστρατήγησης των αναγκαστικού δικαίου περί καταγγελίας διατάξεων του ν. 2112/1920, η διάταξη αντιμετωπίζεται ταυτόχρονα από τη νομολογία, γεγονός που γίνεται δεκτό και από τη θεωρία, ως μία γενική ρήτρα βάσει της οποίας πρέπει να κρίνεται το επιτρεπτό της σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου, αλλά και γενικότερα, ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης

εργασίας ως ορισμένου ή αορίστου χρόνου⁶. Και τούτο, δεδομένου ότι, ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός ορισμένης σχέσης που δεν αφορά μόνο το χαρακτηρισμό της ως εξαρτημένης ή ανεξάρτητης εργασίας ή έργου, αλλά και το χαρακτηρισμό της ως ορισμένου ή αορίστου χρόνου, αποτελεί στο πλαίσιο του συστήματός μας ένα κατεξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας και ως εκ τούτου, μία τέτοια διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της διάταξης αυτής είναι καθόλα επιτρεπόμενη, αφού στο ίδιο αποτέλεσμα θα κατέληγε και ο δικαστής, ανεξαρτήτως της ύπαρξής της.

Η παραπάνω διάταξη περιορίζει τη συμβατική ελευθερία των μερών και επιτρέπει τη σύναψη συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου μόνο όταν η διάρκειά της δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Αν λοιπόν, χωρίς να συντρέχουν αντικειμενικοί λόγοι, συναφθούν πολλές διαδοχικές ή έστω και μία σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, τότε, οι διαδοχικές αυτές συμβάσεις, ακόμη και αν μεσολαβεί μικρό χρονικό διάστημα μεταξύ τους, ή η μία σύμβαση ορισμένου χρόνου, θεωρούνται πλασματικά ότι καταρτίστηκαν ως μία ενιαία σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, η χρονική αφετηρία της οποίας εντοπίζεται στο χρόνο σύναψης της πρώτης εκ των διαδοχικών συμβάσεων ή της μίας σύμβασης στην περίπτωση που δεν έχουμε διαδοχή, μπορούν επομένως να λυθούν μόνο με την τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων που απαιτούνται για την καταγγελία της σύμβασης αορίστου χρόνου, ο δε σχετικός με τον ορισμένο χρόνο όρος της σύμβασης είναι άκυρος και μόνο αυτός. Πρόκειται, συνεπώς, για εξ' αρχής (ex nunc ή ab initio) χαρακτηρισμό - αναγνώριση σύναψης σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου, ή αλλιώς, σύμφωνα και με τη νομολογία, για μετατροπή σε ενιαία σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου⁷.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η πρόσφατη νομολογία⁸, ως νομοθετική βάση του περιορισμού της ελευθερίας σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου επικαλείται,

⁶ Ενδεικτική από τη νομολογία η ΟΛΑΠ 18/2006, ΕλΔνη 47, 304.

⁷ Ενδεικτικά ΕφΘεσ 3007/2004 Αρμ. (2005), 386, ΕφΠειρ 468/2003 ΔΕΕ 2003, 1027 (η οποία μάλιστα χρησιμοποιεί την έκφραση «...θεωρείται ενιαία και από την αρχή ως αορίστου χρόνου...»)

⁸ ΟΛΑΠ 18/2006, ΜΠρΑθ 2265/2007 ΝοΒ 2008, 129, ΜΠρΑθ 2278/2001 ΔΕΝ 2001, 1594, ΜΠρΑθ 87/2000, ΕΕΔ 2000, 1123, ΜΠρΘεσ 5354/1999 Αρμ. 1999, 711, ΕφΔυτΜακ 9/1993 ΑρχΝ. 1993, 595, ΕφΛαρ 127/1992 ΕΕΔ 52, 739, ΜΠρΘεσ 80/1992 ΕΕΔ 51, 1074, ΕφΘεσ 2150/1991 Αρμ. 1991, 472, ΜΠρΘεσ 13/1991 ΔΕΝ 1991, 463, ΜΠρΡοδόπ 2/1991 ΕΕΔ 1991, 272, ΜΠρΚαλ 18/1991 ΔΕΝ 1994, 291, ΜΠρΔρ 14/1991 ΔΕΝ 1991, 472, ΜΠρΚαρδ 160/1991 Αρμ. 1991, 788, ΜΠρΗλ 150-151 ΕΕΔ 50, 528 και 662, ΜΠρΔρ 90/1990 ΕΕΔ 1991, 64.

παράλληλα με το άρθρο 8 § 3 του ν. 2112/1920 και το άρθρο 281 ΑΚ. Τη θέση αυτή ακολουθεί και μέρος της θεωρίας⁹, το οποίο υποστηρίζει ότι, εφόσον η συμφωνία για την ορισμένη διάρκεια δεν είναι προϊόν ελεύθερης δικαιοπρακτικής απόφασης του εργαζομένου, ο οποίος είναι διαπραγματευτικά ασθενέστερος, επιβάλλεται η προστατευτική παρέμβαση της έννομης τάξης για να αποτραπούν καταχρήσεις από την πλευρά της συμβατικής ελευθερίας του εργοδότη, παρέμβαση η οποία πραγματώνεται μέσω του επιχειρούμενου, βάσει του άρθρου 281 ΑΚ, δικαστικού ελέγχου των συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Οπότε και πάλι, η συμφωνία για την ορισμένη διάρκεια είναι έγκυρη, μόνο όταν αυτή δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Επιτυγχάνεται κατ' αυτόν τον τρόπο μία δίκαιη στάθμιση και εξίσωση των συγκρουόμενων συμφερόντων του εργαζομένου και του εργοδότη, του δικαιώματος εργασίας από τη μία και της επιχειρηματικής ελευθερίας από την άλλη, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή πρόσθετων υποκειμενικών στοιχείων στο πρόσωπο του εργοδότη, όπως συνάγεται από τη γραμματική τουλάχιστον ερμηνεία του άρθρου 8 § 3 του ν. 2112/1920, καθόσον τέτοια στοιχεία δεν ανήκουν στο πραγματικό του άρθρου 281 ΑΚ, το οποίο θεμελιώνει την απαγόρευση κατάχρησης πάνω σε καθαρά αντικειμενικά κριτήρια. Με το συνδυασμό συνεπώς των δύο άρθρων αφενός καθίσταται πλήρως αντικειμενικός ο έλεγχος για όσους τυχόν εμμένουν στο υποκειμενικό κριτήριο του σκοπού καταστρατήγησης και αφετέρου διευρύνεται, αφού, σύμφωνα με το γράμμα της, η διάταξη του άρθρου 8 § 3 περιορίζεται στην προστασία που παρέχει ο νόμος αυτός, ενώ μέσω του άρθρου 281 ΑΚ συνδέεται και με τις συνταγματικές αξιολογήσεις, ιδίως γύρω από την προαναφερόμενη σύγκρουση επιχειρηματικής ελευθερίας και δικαιώματος εργασίας.

Έχει επίσης υποστηριχτεί ότι, στο πλαίσιο της αντιμετώπισης σε κάποιο μέτρο του κινδύνου συρρίκνωσης της προστασίας του εργαζομένου μέσω της διαδοχικής

⁹ Ζερδελής Δ. (2002) *Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας*, σελ. 594-597, Τραυλός – Τζανετάτος Δ. (1994) *Συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή εργασίας. Προβλήματα νομικού χαρακτηρισμού*, ΕΕΔ 53, σελ. 605, 650, ο οποίος τονίζει ότι κοινός τελολογικός παρονομαστής των άρθρων 8 § 3 ν. 2112/1920 και 281 ΑΚ είναι η προστασία της θέσης του εργαζομένου, θεμελιακής συνιστώσας του συνταγματικού δικαιώματος εργασίας και κεντρικό σημείο αναφοράς της προστατευτικής – κοινωνικοκρατικής αρχής στο εργατικό δίκαιο. Η προστασία του κορυφαίου αυτού εννόμου αγαθού δε στρέφεται μόνο κατά των αυθαίρετων απολύσεων, αλλά και κατά των αδικαιολόγητων περιορισμών των σχέσεων εργασίας. Κοινή δε αξιολογική βάση αποτελεί η αντικειμενικότητα των κριτηρίων ελέγχου τόσο της καταστρατήγησης όσο και της καταχρηστικής άσκησης της ελευθερίας των συμβάσεων.

χρήσης συμβάσεων ορισμένου χρόνου, εντάσσεται και το άρθρο 671 ΑΚ, το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον προσδιορισμό, τόσο της έννοιας της διαδοχικότητας των συμβάσεων ορισμένου χρόνου, όπως αναφέρεται και παραπάνω, όσο και της έννοιας των πάγιων και διαρκών αναγκών που μπορούν να δικαιολογήσουν την τροπή μίας ή περισσότερων διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου.

Τονίζεται τέλος, ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, ο προαναφερόμενος κανόνας του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920 δεν εφαρμόζεται αν κατά τη διαδοχή μίας σχέσης ορισμένου χρόνου μεταβάλλεται το είδος της παρεχόμενης εργασίας, ούτε αν μία σύμβαση αορίστου χρόνου μετατράπηκε στη συνέχεια και κατόπιν ελεύθερης βούλησης και συναίνεσης των συμβαλλομένων σε ορισμένου, εφόσον φυσικά η νέα αυτή σύμβαση δε συνήφθη προς καταστρατήγηση της εν λόγω διάταξης.

3. Οι διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα και η ιδιαίτερη προβληματική τους

Ι. Η πρόβλεψη του άρθρου 103 §§ 2, 3 του Συντάγματος και η σχέση του με το άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920

Οι διατάξεις του άρθρου 103 §§ 2, 3 του Συντάγματος, αντικείμενο των οποίων είναι ο καθορισμός των περιπτώσεων στις οποίες είναι δυνατή η πρόσληψη προσωπικού στο δημόσιο με σχέση ιδιωτικού δικαίου και η ρύθμιση ορισμένων από τους όρους εργασίας τους, αποτελούν το θεμελιώδες δίκαιο που διαμορφώθηκε για την απασχόληση των μισθωτών στο δημόσιο μετά τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος του 1975.

Με τις διατάξεις αυτών των παραγράφων, με τις οποίες εισαγόταν ένα οργανωτικό σχήμα για τη στελέχωση των υπηρεσιών του δημοσίου, βασική παράμετρος του οποίου ήταν η φύση των καλυπτόμενων αναγκών, στο πλαίσιο του οποίου, ο κανόνας ήταν η πρόσληψη τακτικού προσωπικού με σχέση δημοσίου δικαίου σε νομοθετημένες οργανικές θέσεις, ενώ η πρόσληψη με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου επιτρεπόταν μόνο κατ' εξαίρεση, για την κάλυψη τακτικών μεν αναγκών και μάλιστα σε νομοθετημένη θέση, αλλά μέσω της παροχής ειδικής επιστημονικής ή τεχνικής ή βοηθητικής εργασίας (άρθρο 103 § 3 εδ. α' Συντ), καθώς

επίσης και για την κάλυψη έκτακτων αναγκών, χωρίς την ύπαρξη νομοθετημένης οργανικής θέσης, αλλά για περιορισμένο χρονικό διάστημα (άρθρο 103 § 2 εδ. β' Συντ).

Παράλληλα, οι συνταγματικές αυτές διατάξεις εξουσιοδοτούσαν τον κοινό νομοθέτη να ρυθμίσει με νόμους τους ειδικότερους όρους πρόσληψης προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, για κάθε μία από αυτές τις προβλεπόμενες από το Σύνταγμα περιπτώσεις (άρθρο 103 § 2 εδ. β' και § 3 εδ. α' Συντ). Προκύπτει επομένως ότι η εφαρμογή του άρθρου 8 ν. 2112/1920 και στο δημόσιο δεν έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 103 §§ 2,3 του Συντάγματος, αφού αυτό δεν απαγορεύει σε κάθε περίπτωση το διορισμό υπαλλήλων σε μη νομοθετημένη οργανική θέση, αντιθέτως, προβλέπει τη δυνατότητα κατάρτισης σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (§ 2 εδ. β'), ούτε απαγορεύει την πρόσληψη προσωπικού με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου για την επάνδρωση των κενών οργανικών θέσεων (§ 3 εδ. α'). Αυτό σημαίνει ότι το Σύνταγμα, στις περιπτώσεις κάλυψης απρόβλεπτων ή επειγουσών, ή πάντως, μη πάγιων και διαρκών αναγκών, επιβάλλει το νομικό σχήμα των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, όχι όμως ως το μοναδικό επιτρεπόμενο συμβατικό τύπο για την πρόληψη των μισθωτών του, καθώς έμμεσα, από τη διάταξη του άρθρου 103 § 3 εδ. α', προκύπτει και η δυνατότητα πρόσληψης προσωπικού με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, δυνατότητα η οποία διευρύνθηκε μετά την προσθήκη στο άρθρο 103 της παρ. 8.

II. Προβληματική της διαφορετικής αντιμετώπισης του ιδιωτικού τομέα λόγω των κατ' εξουσιοδότηση του Συντάγματος ειδικών νόμων που τυγχάνουν εφαρμογής στο δημόσιο τομέα

α. Εισαγωγικά

Κατ' επιταγή των συνταγματικών διατάξεων, εκδόθηκε ο θεσμικός νόμος 993/1979, οι διατάξεις του οποίου, όπως συμπληρώθηκαν και τροποποιήθηκαν με μεταγενέστερους νόμους, κωδικοποιήθηκαν σε ενιαίο κείμενο με το π.δ. 410/1988, το οποίο εκφράζει την αγωνιάδη προσπάθεια του νομοθέτη να περιορίσει και να ελέγξει το δημόσιο κατά την πρόσληψη και απασχόληση προσωπικού προσλαμβανόμενου με συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, διασφαλίζοντας ταυτόχρονα την παραμονή του, μόνο

για το χρονικό διάστημα που αυτό είναι πράγματι αναγκαίο, ενώ στη συνέχεια ακολούθησαν και οι διατάξεις των άρθρων 20 και 21 του ν. 2190/1994, ο οποίος τροποποιήθηκε με το άρθρο 6 ν. 2527/1997.

Στην πράξη, απέτυχε αυτή η προσπάθεια, αφού εξακολούθησε να προσλαμβάνεται πολυάριθμο προσωπικό με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, απασχολούμενο μάλιστα μακροχρόνια για την κάλυψη τακτικών αναγκών. Ούτε οι νομοθετικές απαγορεύσεις, αλλά ούτε και η πρόβλεψη πειθαρχικών ή ποινικών κυρώσεων απέτρεψαν το δημόσιο από την καταστρατήγηση από την ίδια τη δημόσια διοίκηση των διατάξεων για τις προσλήψεις στους διαφόρους τομείς της. Η αποκατάσταση μάλιστα της νομιμότητας που παραβιαζόταν με την τακτική αυτή και η επίλυση των αναφερόμενων προβλημάτων επιχειρήθηκε, τόσο μέσω της διατήρησης των εκτάκτων, η οποία επιδιώχθηκε είτε με την παράταση της διάρκειας των συμβάσεών τους και την περαιτέρω μονιμοποίησή τους, είτε με την απευθείας τροπή των συμβάσεων σε αορίστου χρόνου ή σε σχέσεις δημοσίου δικαίου και την κατάταξή τους σε οργανικές θέσεις, όσο και μέσω της απομάκρυνσής τους από το δημόσιο.

Όπως συνάγεται πάντως από τις ρυθμίσεις του π.δ. 410/1988, αλλά και των μεταγενέστερων αυτού νόμων, ανεξάρτητα αν αυτοί πέτυχαν ή όχι το σκοπό τους, θεμελιακό κριτήριο για τον καθορισμό της διάρκειας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με το δημόσιο είναι, όπως αυτό συνάγεται και από το Σύνταγμα, η φύση των αναγκών που καλύπτονται σε κάθε περίπτωση. Ο κανόνας που προκύπτει είναι ότι, όπως και στον ιδιωτικό τομέα, έτσι και εδώ, οι διαρκείς ανάγκες καλύπτονται με συμβάσεις αορίστου ή ορισμένου χρόνου, οι οποίες μετατρέπονται σε αορίστου υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 3 § 1 π.δ. 410/1988, ενώ αντίθετα οι μη διαρκείς ανάγκες (απρόβλεπτες και επείγουσες ή παροδικές εποχιακής ή περιοδικής ή άλλης πρόσκαιρης φύσης ή κατεπείγουσες υπηρεσιακές ή πρόσκαιρες ανάγκες ερευνητικών προγραμμάτων) καλύπτονται με συμβάσεις ορισμένου χρόνου και μάλιστα προκαθορισμένης, από το νόμο, ανώτατης διάρκειας. Επιπλέον, υπάρχει δυνατότητα πρόσληψης τακτικού προσωπικού μόνο σε οργανική θέση, ενώ η πρόσληψη εκτάκτου χωρίς την ύπαρξη οργανικής θέσης επιτρέπεται μόνο κατ' εξαίρεση και μόνο για ορισμένη χρονική περίοδο, για την κάλυψη εκτάκτων αναγκών.

Από τις διατάξεις λοιπόν αυτές προκύπτει ότι είναι περιορισμένη η εξουσία των μερών να καθορίζουν, στα πλαίσια της συμβατικής τους ελευθερίας, τη διάρκεια της σύμβασης, ελευθερία η οποία μπορεί να εκδηλωθεί αφενός στις συμβάσεις

πρόσληψης για την κάλυψη διαρκών αναγκών στην επιλογή μεταξύ ορισμένου ή αορίστου χρόνου, στην περίπτωση δε των ορισμένου χρόνου συμβάσεων, στον καθορισμό του ακριβούς χρόνου διάρκειάς τους και στην ευχέρεια ανανέωσής τους και αφετέρου, στις συμβάσεις πρόσληψης προσωπικού για την κάλυψη μη διαρκών αναγκών, αναφορικά με τον καθορισμό της ακριβούς διάρκειας της σύμβασης στα πλαίσια του ανώτατου χρόνου διάρκειας που ορίζει ο νόμος και στην ευχέρεια ανανέωσής τους μέχρι αυτός να συμπληρωθεί. Πρόκειται μάλιστα για μία εξουσία που ουσιαστικά ανήκει μόνο στο δημόσιο, αφού αυτό μονομερώς καθορίζει τη διάρκεια της σύμβασης στην προκήρυξη ή την πράξη πρόσληψης, όπως συνάγεται και από τα άρθρα 11 § 1 εδ. γ', 59 § 3 εδ. γ', 74 § 3 εδ. στ', 78 § 2 εδ. γ' π.δ. 410/1988. Σε αντίθεση συνεπώς με τον ιδιωτικό τομέα όπου ισχύει η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, βάσει της οποίας μπορεί καταρχήν ο εργοδότης να συνάπτει ελεύθερα συμβάσεις ορισμένου ή αορίστου χρόνου, στο δημόσιο, τόσο βάσει του Συντάγματος, όσο βάσει και των εκτελεστικών αυτού νόμων, αφενός δεν ισχύει η αρχή της ελευθερίας σύναψης οποιουδήποτε είδους σύμβασης και αφετέρου, η σύμβαση αορίστου χρόνου δεν αποτελεί τον τυπικό τρόπο πρόσληψης, αφού τα αρμόδια όργανα δεσμεύονται, κατά τον καθορισμό της διάρκειας της σύμβασης, από τις προαναφερόμενες αναγκαστικού δικαίου διατάξεις.

Τίθενται συνεπώς τα εξής ερωτήματα:

- α) αν το δικαίωμα αυτό του δημοσίου να καθορίζει μονομερώς τη διάρκεια της σύμβασης σε συνδυασμό με τη δυνατότητά του να μετατρέπει υπό προϋποθέσεις τις ορισμένου χρόνου συμβάσεις σε αορίστου, περιορίζεται από τον κανόνα του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920, όταν αυτό προβαίνει στον καθορισμό της σύμβασης με την οποία καλύπτονται κατ' επίφαση έκτακτες ανάγκες ως ορισμένου χρόνου. Αν δηλαδή, οι διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου με το δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τους ΟΤΑ, οι οποίες καλύπτουν πάγιες και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες, μετατρέπονται σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου βάσει του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920, δεδομένου ότι, στην περίπτωση του δημοσίου, ο ορισμένος χρόνος των συμβάσεων αυτών επιβάλλεται από το νόμο και συγκεκριμένα από τα άρθρα 57 §§§ 1, 65, 80 π.δ. 410/1988, τα οποία ορίζουν ότι οι συμβάσεις με τις οποίες προσλαμβάνεται προσωπικό για την κάλυψη απρόβλεπτων και επειγουσών ή εποχιακών αναγκών πρέπει να είναι ορισμένου χρόνου,
- β) αν ο νομοθέτης μπορεί να χαρακτηρίσει ως ορισμένου χρόνου μία εργασιακή σχέση η οποία από τη φύση της και τον πραγματικό σκοπό των εργοδοτικών αναγκών

που καλείται να καλύψει, κατόπιν βέβαια ανάλυσης αυτών μέσω των γενικών αρχών και ρυθμίσεων του εργατικού δικαίου, θα ήταν οπωσδήποτε αορίστου χρόνου, δεσμεύοντας με αυτόν το χαρακτηρισμό ακόμη και τη δικαστική εξουσία και γ) αν είναι συνταγματικές διατάξεις νόμων που, ενώ αφορούν την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών, επιβάλλουν τη σύναψη συμβάσεων ορισμένου.

β. Η θέση της θεωρίας

α) Κρατούσα στη θεωρία είναι η άποψη ότι οι διατάξεις των προαναφερόμενων κατ' εξουσιοδότηση του Συντάγματος εκτελεστικών νόμων αφορούν μόνο προσλήψεις προς κάλυψη απρόβλεπτων, επειγουσών, εποχιακών ή άλλων πρόσκαιρων αναγκών, επομένως, δεν έχουν εφαρμογή επί προσωπικού που εξυπηρετεί πάγιες, τακτικές, διαρκείς, μόνιμες και προγραμματισμένες ανάγκες του εργοδότη – δημοσίου. Αν, συνεπώς, το δημόσιο, καταστρατηγώντας τις παραπάνω διατάξεις συνάπτει συμβάσεις ορισμένου χρόνου προκειμένου να καλύψει κατ' επίφαση έκτακτες ανάγκες, τότε οι συμβάσεις αυτές ισχύουν κατ' εφαρμογή του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920 ως συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Η διάταξη λοιπόν του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920 εφαρμόζεται τόσο στον ιδιωτικό όσο και στο δημόσιο τομέα, ως προς κάθε εργαζόμενο σε αυτόν με σύμβαση ή σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αφού δεν έρχεται σε σύγκρουση με τις διατάξεις της ειδικής εκείνης νομοθεσίας οι οποίες ρυθμίζουν εξαντλητικά τα ζητήματα της κατάστασης του προσωπικού του δημοσίου με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, επιβάλλοντας τον ορισμένο χρόνο στις συναπτόμενες συμβάσεις και απαγορεύοντας είτε την πρόσληψη με συμβάσεις αορίστου χρόνου είτε τη μετατροπή των ορισμένου χρόνου συμβάσεων σε αορίστου, διότι, το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών καταλαμβάνει μόνο τις περιπτώσεις συμβάσεων ορισμένου χρόνου που καλύπτουν πράγματι εποχικές, παροδικές, πρόσκαιρες, απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες και όχι και κατ' επίφαση τέτοιου είδους ανάγκες, στις οποίες εφαρμόζεται κανονικά το άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920. Αυτό, προβλέποντας προστατευτική για τον εργαζόμενο έννομη συνέπεια στην περίπτωση άνευ αντικειμενικού λόγου σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο, είναι η μόνη διάταξη που συμπληρώνει αποτελεσματικά το κενό που αφήνουν οι ειδικές ρυθμίσεις, οι οποίες, προβλέπουν μόνο πειθαρχικές και ποινικές κυρώσεις κατά των παραβαινόντων οργάνων, χωρίς να θεσπίζουν κάποιο μέτρο για

την προστασία του μακροχρόνια απασχολούμενου, κατά παράβαση του Συντάγματος, έκτακτου προσωπικού.

Έχει εν τούτοις υποστηριχτεί και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920 δεν εφαρμόζεται στις ορισμένου χρόνου συμβάσεις που συνάπτει το δημόσιο, ακόμη και αν καλύπτονται πάγιες ανάγκες, συνεπώς αυτές δε μετατρέπονται σε αορίστου. Εφόσον, το Σύνταγμα και η ειδική νομοθεσία ρυθμίζουν εξαντλητικά τα ζητήματα της κατάστασης του προσωπικού του δημοσίου με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, επιβάλλοντας τον ορισμένο χρόνο στις συναπτόμενες συμβάσεις και απαγορεύοντας την πρόσληψη με συμβάσεις αορίστου χρόνου, δεν είναι δυνατόν, μέσω του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920, το οποίο μάλιστα, εκτός του ότι είναι γενικής εφαρμογής, περιέχει και αόριστες νομικές έννοιες που καθιστούν δυσχερή και απρόβλεπτη την εφαρμογή του, να παρακάμπτεται η απαγόρευση αυτή, ακόμη και αν με τις ορισμένου χρόνου συμβάσεις καλύπτονται κατ' επίφαση έκτακτες ανάγκες. Η μετατροπή των ορισμένου χρόνου συμβάσεων του δημοσίου σε αορίστου, βάσει της γενικής ρήτηρας του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920, δεν είναι δυνατή και για τον λόγο ότι με αυτό τίθενται περιορισμοί στην καταχρηστική άσκηση της συμβατικής ελευθερίας και στην επιδίωξη της καταστρατήγησης των περί καταγγελίας διατάξεων, δύο στοιχεία που δεν ισχύουν, ούτως η άλλως, στο σύστημα προσλήψεων στο δημόσιο, το οποίο προβλέπεται από ειδικούς, όπως προαναφέρθηκε, νόμους.

Έχει τέλος υποστηριχτεί μία ενδιάμεση άποψη, σύμφωνα με την οποία, μπορεί οι διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου του εκτάκτου προσωπικού να μετατρέπονται σε αορίστου χρόνου, αυτό όμως δε σημαίνει και ένταξη αυτού στο τακτικό προσωπικό, αφού οι κατόπιν μετατροπής συμβάσεις αορίστου χρόνου είναι άκυρες (άρθρο 174 ΑΚ), δεδομένου ότι η σύναψη συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου επιτρέπεται, βάσει του Συντάγματος και των σχετικών αυτού νόμων, μόνο για την πρόσληψη προσωπικού σε οργανικές θέσεις και μόνο μετά από την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας που προβλέπει ο νόμος για την πρόσληψη του τακτικού προσωπικού (άρθρο 103 § 3 εδ. α' Συντ).

β) Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, τονίζεται από τη θεωρία ότι, όταν μία συμβατική σχέση, ανεξαρτήτως αν εργοδότης είναι κάποιος ιδιώτης ή το δημόσιο, έχει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, βάσει των κριτηρίων που δίνει με γενικό και αφηρημένο τρόπο το άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920 και τα οποία εξειδικεύονται από νομολογία και θεωρία, τότε το δικαστήριο οφείλει να

αγνοεί το μη ορθό χαρακτηρισμό στον οποίο ενδεχομένως έχει προβεί ο νομοθέτης. Διότι, η ελευθερία γενικότερα των δικαστηρίων να προβαίνουν στον ορθό νομικό χαρακτηρισμό εννόμων σχέσεων, καταστάσεων, παροχών, δικαιωμάτων κ.λ.π., αγνοώντας τον αυθαίρετο, ψευδή ή απλώς εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό του νομοθέτη, θεμελιώνεται τόσο στην αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (άρθρο 26 Συντ), όσο και στο άρθρο 87 Συντ για τη λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των δικαστών, οι οποίοι, σύμφωνα με την § 2 αυτού, υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους. Προβαίνοντας λοιπόν ο νομοθέτης σε υποχρεωτικό για τα δικαστήρια νομικό χαρακτηρισμό, μέσω του καθορισμού της διάρκειας των συμβατικών σχέσεων με τις ειδικές ρυθμίσεις για τους απασχολούμενους στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, επεμβαίνει ανεπίτρεπτα στο έργο της δικαστικής λειτουργίας, παραβιάζοντας τις προαναφερόμενες συνταγματικές διατάξεις και μετατρέποντας το δικαστή σε παθητικό του όργανο, αφού, μέσω του υποχρεωτικού νομικού χαρακτηρισμού που αυτός επιβάλλει, υπαγορεύει για τις συγκεκριμένες δίκες και την έκβαση που ο ίδιος επιθυμεί. Το πρόβλημα συνεπώς του χαρακτήρα των εργασιακών σχέσεων τις οποίες ο νόμος χαρακτηρίζει ως ορισμένου χρόνου, θα πρέπει πάντα να λύνεται ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό του νομοθέτη, μέσω αφενός των γενικών κριτηρίων του εργατικού δικαίου, της φύσης δηλαδή της εργασίας και του είδους των εργοδοτικών αναγκών που καλύπτονται με αυτήν και αφετέρου των προαναφερόμενων συνταγματικών διατάξεων. Και αν, βάσει των κριτηρίων αυτών, προκύπτει ότι ο εργαζόμενος εξυπηρετεί πάγιες και διαρκείς ανάγκες, τότε η εργασιακή σχέση πρέπει να υπάγεται στον τύπο τον οποίο αναγνωρίζει το εργατικό δίκαιο γι' αυτή τη μορφή της σχέσης, ο οποίος δεν είναι άλλος από αυτόν της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, έστω και αν ο νομοθέτης έχει χαρακτηρίσει την ίδια εργασιακή σχέση ως ορισμένου χρόνου, χωρίς να δεσμεύεται φυσικά ο δικαστής από το νομοθετικό αυτό χαρακτηρισμό.

γ) Η πλειοψηφία της θεωρίας υποστηρίζει ότι οι διατάξεις που επιβάλλουν τη σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου, παρόλο που αφορούν την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών, βρίσκονται σε σύγκρουση με το άρθρο 103 του Συντάγματος. Ειδικότερα, ο καθορισμός της διάρκειας των συμβάσεων χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η έννοια και το περιεχόμενο των αναγκών που καλύπτουν καταστρατηγεί συγκεκριμένα την § 2 εδ. β' του άρθρου 103 Συντ, αφού, βάσει αυτής, πρωτίστως και προδήλως, πρέπει να προσδιορίζεται το είδος των καλυπτόμενων αναγκών ως

εκτάκτων και μετά να καθορίζεται και η χρονική διάρκεια της σύμβασης ως περιορισμένης.

Β' ΜΕΡΟΣ - Η ΟΔΗΓΙΑ 1999/70/ΕΚ ΚΑΙ ΤΟ ΘΕΣΠΙΣΘΕΝ ΠΡΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

1. Βασικοί άξονες της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ

Η Οδηγία 1999/70 αποτελεί έκφραση του κοινοτικού δικαίου, το οποίο υλοποίησε τη συμφωνία – πλαίσιο των κοινοτικών κοινωνικών ομιλητών για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ της Ένωσης Συνομοσπονδιών της Βιομηχανίας και των Εργοδοτών της Ευρώπης (UNICE), του Ευρωπαϊκού Κέντρου Δημοσίων Επιχειρήσεων (CEEP) και της Ευρωπαϊκής Συνομοσπονδίας Συνδικάτων (CES), η οποία συνήφθη στις 18.3.1999. Η εν λόγω συμφωνία – πλαίσιο επικεντρώνεται στις διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου, κατά τη σύναψη των οποίων τα κράτη – μέλη υποχρεούνται να λάβουν ένα από τα προτεινόμενα μέτρα προκειμένου να μην υπάρχει κατάχρηση κατά την κατάρτισή τους, δηλαδή είτε η ανανέωση της σύμβασης να συνδέεται με την ύπαρξη αντικειμενικού λόγου, είτε να υπάρχει περιορισμός της συνολικής διάρκειας των συμβάσεων αλλά και του αριθμού των ανανεώσεων των διαδοχικών συμβάσεων. Η Οδηγία θεσπίστηκε βάσει των διατάξεων της Συνθήκης Ε.Κ. για την κοινωνική πολιτική και η νομική της βάση είναι το άρθρο 139 § 2 της Συνθήκης, διάταξη που αποβλέπει στην παροχή κοινωνικής προστασίας.

Ακολούθως αναφέρονται τα κυριότερα χαρακτηριστικά σημεία της Οδηγίας, τα οποία προκύπτουν από τη συνολική αξιολόγησή της σε συνδυασμό με τις αιτιολογίες και τις σκέψεις που καταγράφονται τόσο στο προοίμιο της συμφωνίας όσο και στις γενικές παρατηρήσεις:

- Θετική ρύθμιση εισάγεται με τη ρήτρα 5 της συμφωνίας, όπου καθιερώνεται η θέσπιση υποχρεώσεων στα κράτη – μέλη να εισάγουν στις εθνικές τους νομοθεσίες περιοριστικές ρυθμίσεις για τις διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου με βάση τρία συγκεκριμένα αναφερόμενα μέτρα. Κατ' αυτόν τον τρόπο βεβαιώνεται ο κανόνας της

θέσπισης αντικειμενικών λόγων που να δικαιολογούν την ανάγκη ανανέωσης διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας και την παρέκκλισή της από τη σύμβαση αορίστου χρόνου.

- Η ρήτρα 4 της συμφωνίας, δηλαδή η αρχή της μη διάκρισης ανάμεσα σε εργαζόμενους ορισμένου και αορίστου χρόνου αποτελεί επίσης σημαντικό στοιχείο της Οδηγίας. Καθίσταται σαφές ότι οι εργαζόμενοι ορισμένου χρόνου δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται δυσμενώς σε σχέση με τους αντίστοιχους εργαζόμενους αορίστου χρόνου μόνο εκ του γεγονότος της φύσης της σύμβασής τους.

- Εξίσου σημαντική είναι η ρήτρα 8 § 3 της συμφωνίας σύμφωνα με την οποία οι ρυθμίσεις της συμφωνίας αποτελούν τα ελάχιστα όρια προστασίας των εργαζομένων με συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας και σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν αιτίες για την υποβάθμιση του επιπέδου προστασίας των εργαζομένων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου.

- Στα θετικά στοιχεία της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η διατύπωση της παραγράφου 2 του Προοιμίου της, από την οποία συνάγεται ότι πεποιθήση των συνομιλητών είναι ότι η σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου είναι και θα συνεχίσει να είναι ο κανόνας ενώ η σύμβαση ορισμένου χρόνου η εξαίρεση, αποτελώντας κατευθυντήρια αρχή τόσο του ερμηνευτικού πλαισίου όσο και του πλαισίου ορθής εφαρμογής των ρυθμίσεων της Οδηγίας.

- Στα θετικά στοιχεία συγκαταλέγεται και το σημείο 8 των γενικών παρατηρήσεων, καθώς οι κοινοτικοί κοινωνικοί εταίροι συμφωνούν ότι οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου αποτελούν χαρακτηριστικό στοιχείο της απασχόλησης σε ορισμένους τομείς, επαγγέλματα και δραστηριότητες, εξυπηρετώντας και τους εργοδότες και τους εργαζόμενους, και όχι μορφή σύμβασης για κάθε τομέα ή επάγγελμα ή δραστηριότητα.

- Ωστόσο, η Οδηγία περιλαμβάνει και ορισμένα αρνητικά σημεία. Κατ' αρχάς, παρασχέθηκε ευρεία ευχέρεια στα κράτη – μέλη κατά τη μεταφορά της στις εθνικές τους νομοθεσίες. Παρασχέθηκε στα κράτη – μέλη μεγάλη ελευθερία σχετικά με το εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου «αντικειμενικός λόγος», ο οποίος και δικαιολογεί την απεριόριστη ανανέωση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Επιπροσθέτως, ουσιώδεις εκτιμήσεις και δηλώσεις κατεγράφησαν μόνο στο προοίμιο και τις γενικές παρατηρήσεις και όχι στο κυρίως σώμα, με αποτέλεσμα να στερούνται κανονιστικής και δεσμευτικής ενέργειας.

2. Το θεσπισθέν προς μεταφορά της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ νέο δίκαιο στην εσωτερική έννομη τάξη

I. Εισαγωγικά

Η Οδηγία έθεσε ως προθεσμία μεταφοράς της στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών – μελών την 10-7-2001¹⁰ και υπό προϋποθέσεις, μόνο, δηλαδή, «...εάν είναι απαραίτητο και ύστερα από διαβούλευση με τους κοινωνικούς εταίρους προκειμένου να ληφθούν υπόψη ιδιαίτερες δυσχέρειες ή η υλοποίηση με συλλογική σύμβαση...Οφείλουν να πληροφορούν αμέσως την Επιτροπή για τα ζητήματα αυτά», την 10-7-2002¹¹. Ωστόσο, ούτε στις 10-7-2002 η χώρα μας είχε ενσωματώσει την Οδηγία, αφού, με μεγάλη καθυστέρηση έθεσε τελικά σε ισχύ στις 2-4-2003 το π.δ. 81/2003 «Ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου»¹², το οποίο αρχικά καταλάμβανε τόσο τον ιδιωτικό όσο και το δημόσιο τομέα. Δεδομένου όμως ότι τα μέτρα που είχαν ληφθεί με το π.δ. 81/2003 ήταν εμφανώς αναποτελεσματικά, όπως εξάλλου κρίθηκε τόσο από το Δ.Ε.Κ.¹³, όσο και από κάποιες αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων¹⁴, αυτό τροποποιήθηκε στη συνέχεια με το άρθρο 3 π.δ. 180/2004 «Τροποποίηση του π.δ. 81/2003 “Ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου” (Φ.Ε.Κ. 77Α’)» (Φ.Ε.Κ. 160Α’, 23-8-2004), περιοριζόμενο ταυτόχρονα στους εργαζομένους ορισμένου χρόνου του ιδιωτικού τομέα, ενώ, ειδικά για τους εργαζομένους ορισμένου χρόνου του δημοσίου

¹⁰ Άρθρο 2 § 1 εδ. α’ Οδηγίας

¹¹ Άρθρο 2 § 1 εδ. γ’ και δ’ Οδηγίας

¹² Για τις συμβάσεις που συνήφθησαν για πρώτη φορά ή τις ανανεώσεις που έγιναν πριν τη θέση σε ισχύ του π.δ. στις 2-4-2003 δε βρίσκουν εφαρμογή οι εν λόγω διατάξεις, δεδομένης και της μη αναδρομικότητάς του. Τέθηκε συνεπώς το ζήτημα ως προς το ποιες δυνατότητες προσφέρει το ελληνικό δίκαιο για την αντιμετώπιση της κατάχρησης που προκύπτει από τη διαδοχική χρήση συμβάσεων ορισμένου χρόνου για το χρονικό διάστημα πριν τη θέση σε ισχύ του π.δ. αλλά μετά τη λήξη της προθεσμίας προσαρμογής του εθνικού δικαίου προς την Οδηγία και ποια η επιβαλλόμενη αντιμετώπιση του ζητήματος μετά τη θέση του σε ισχύ.

¹³ Απόφαση της 4.7.2006 στην υπόθεση C-212/2004.

¹⁴ Η ελληνική νομολογία έκρινε συγκεκριμένες ρυθμίσεις του π.δ. ως αντίθετες με το γράμμα και το σκοπό της Οδηγίας, καθώς, αν και ο δημόσιος τομέας δεν εξαιρείτο αρχικά ρητά από το πεδίο εφαρμογής του, ορισμένες ρυθμίσεις συνεπάγονταν τη de facto ανεπίτρεπτη εξαίρεση των εργαζομένων του δημοσίου τομέα από το πεδίο εφαρμογής του π.δ.

τομέα, ελήφθησαν μέτρα με το π.δ. 164/2004 «Ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα» (Φ.Ε.Κ. 134 Α', 19-7-2004), λόγω του ουσιωδώς διαφορετικού και από συνταγματική άποψη (άρθρο 103 Συντ) καθεστώτος που διέπει το προσωπικό αυτό, καθεστώς το οποίο αποβλέπει στην προστασία τόσο του εργαζομένου όσο και του δημοσίου συμφέροντος, τα οποία, πάντως, μέτρα, αμφισβητούνται επίσης, όπως θα αναλυθεί και παρακάτω, όσον αφορά στην αποτελεσματικότητά τους.

II. Το π.δ. 81/2003 «Ρυθμίσεις για τους εργαζόμενους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου»

Με το π.δ. 81/2003 έγινε η πρώτη απόπειρα ενσωμάτωσης της Οδηγίας 1999/70 στο εθνικό μας δίκαιο, η οποία υπήρξε ατυχής¹⁵ λόγω του περιεχομένου των ρυθμίσεων και εκπρόθεσμη¹⁶ λόγω του χρονικού σημείου μεταφοράς της και λόγω έλλειψης αναδρομικής ισχύος των διατάξεών του. Με το εν λόγω π.δ. δεν ενσωματώθηκε εν τέλει το «νέο» ευνοϊκότερο δίκαιο προς αποτροπή των καταχρήσεων που προκύπτουν από την χωρίς αντικειμενικό λόγο χρήση των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου και επιπλέον εξαιρέθηκε ο δημόσιος τομέας, παρόλο που αυτός καταλαμβάνεται από τις κανονιστικές και δεσμευτικές ρυθμίσεις της Οδηγίας. Εξαιτίας των ανωτέρω, ακολούθησαν προδικαστικά ερωτήματα των εθνικών δικαστηρίων ενώπιον του ΔΕΚ¹⁷. Ακολούθως,

¹⁵ Ι. Κουκιάδης, (2009) *Εργατικό Δίκαιο: Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα, σ. 932 όπου αναφέρει «...Με τις γνωστές καθυστερήσεις και περιπέτειες στη διαδικασία ενσωμάτωσης, το κείμενο της Οδηγίας κατέστη ουσιαστικό δίκαιο για τη χώρα μας με το π.δ. 81/2003, το οποίο λόγω ελλιπούς τρόπου προσαρμογής και έλλειψης κατανόησης των νέων διαστάσεων που εισάγει η Οδηγία χρειάστηκε να τροποποιηθεί με το π.δ. 180/2004...».

¹⁶ Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2, η Ελλάδα έπρεπε να ενσωματώσει στο εσωτερικό δίκαιο την Οδηγία το αργότερο έως τις 10 Ιουλίου 2001. Μόνο αν κρινόταν απαραίτητο «προκειμένου να ληφθούν υπόψη ιδιαίτερες δυσχέρειες» μπορούσε να παρατείνει την προθεσμία αυτή κατ' ανώτατο όριο μέχρι 10 Ιουλίου 2002.

¹⁷ Το ΜΠΘεσσαλονίκης υπέβαλε την 8.8.2004 προδικαστικά ερωτήματα που αφορούσαν στην ερμηνεία της Οδηγίας και του π.δ. 81/2003 (υπόθεση C-212/2004). Για τις απαντήσεις του ΔΕΚ επί των ερωτημάτων που διατυπώθηκαν, βλ. παρακάτω στο οικείο κεφάλαιο (Γ' μέρος).

διατάξεις του τροποποιήθηκαν ή αντικαταστάθηκαν με το π.δ. 180/2004¹⁸. Η αναφορά στις ρυθμίσεις του π.δ. 81/2003 κρίνεται αναγκαία, ιδιαιτέρως εκείνη του άρθρου 5, καθώς ορισμένες εκ των διατάξεών του εξακολουθούν να αποτελούν μέρος του υφιστάμενου και εφαρμοστέου δικαίου, αλλά και για να καταδειχθεί η αναγκαιότητα της εν συνεχεία αντικατάστασής τους.

Ειδικότερα, σκοπός του π.δ. 81/2003 είναι η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας με τις διατάξεις της Οδηγίας 1999/70/EK του Συμβουλίου της 28^{ης} Ιουνίου 1999 σχετικά με τη συμφωνία - πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη μεταξύ των διεπαγγελματικών οργανώσεων γενικού χαρακτήρα CES, UNICE και CEEP (άρθρο 1). Με το άρθρο 2 του π.δ. (όπως αυτό αρχικά ίσχυε) ορίστηκε το πεδίο εφαρμογής του: «...εφαρμόζεται στους εργαζόμενους με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου...», χωρίς να διευκρινίζεται αν οι εργαζόμενοι απασχολούνται στον ιδιωτικό ή στον δημόσιο τομέα, τον οποίο επίσης καταλαμβάνει¹⁹. Με το άρθρο 4 του π.δ. γίνεται ρητή αναφορά στην αρχή της μη διάκρισης, αποτελώντας σχεδόν αυτούσια μεταφορά της ρήτρας 4 της συμφωνίας. Με το άρθρο αυτό θεσπίζεται η απαγόρευση της αντιμετώπισης των εργαζομένων με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου δυσμενώς ως προς τους όρους απασχόλησης σε σχέση με όσους απασχολούνται με συμβάσεις αορίστου χρόνου²⁰. Διαφορετική αντιμετώπιση επιτρέπεται μόνο κατ' εξαίρεση και εφόσον συντρέχουν αντικειμενικοί λόγοι που τη δικαιολογούν²¹.

Με το άρθρο 5 (το οποίο δημιούργησε τα περισσότερα ζητήματα και κρίθηκε αναγκαία η αντικατάστασή του) καθιερώθηκαν τα κανονιστικά εργαλεία ελέγχου των καταχρήσεων και συγκεκριμένα θεσπίστηκαν οι αντικειμενικοί λόγοι των οποίων οι συνδρομή δικαιολογούσε την απεριόριστη ανανέωση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Καθόριζε τρία κανονιστικά εργαλεία, τα οποία σωρευτικά χρησιμοποιούμενα

¹⁸ Αντικαταστάθηκε το άρθρο 2 § 1, προστέθηκε § 2 στο άρθρο 4 και η υφιστάμενη έλαβε αριθμό 3, αντικαταστάθηκε το άρθρο 5 και προστέθηκε νέο άρθρο με αριθμό 8^Α.

¹⁹ Κατά την κατάρτιση της συμφωνίας, όπως προελέχθη, συμμετείχε εκ μέρους των εργοδοτών και το Ευρωπαϊκό Κέντρο Δημοσίων Επιχειρήσεων (CEEP), γεγονός που υποδηλώνει τη δέσμευση και του δημοσίου τομέα.

²⁰ Φ. Δερμιτζάκη, *Ίση μεταχείριση εργαζομένων ορισμένου και αορίστου χρόνου και καταβολή «αποζημίωσης» κατά τη λύση των συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου*, ΝοΒ 2008, 555.

²¹ Γ. Λεβέντη, *Οι συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου μετά το Π.Δ. 81/2003*, ΔΕΝ 59 2003, 820.

θα μπορούσαν να αποτελέσουν μηχανισμούς ελέγχου των καταχρήσεων κατά τη σύναψη των συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Οι μηχανισμοί ελέγχου ήταν: α) η καθιέρωση του αντικειμενικού λόγου σύμφωνα με τον οποίο επιτρέπεται η σύναψη διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου, β) η μέγιστη συνολική χρονική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου και γ) ο μέγιστος αριθμός των συναπτόμενων συμβάσεων. Τα ανωτέρω ελήφθησαν σωρευτικά με το π.δ. με αποτέλεσμα αντί να είναι αποτελεσματικότερη η προστασία από τις καταχρήσεις στο δημόσιο τομέα, οι καταχρήσεις διευκολύνονταν. Πιο συγκεκριμένα:

- Αντικειμενικοί λόγοι αποδεκτοί και από τη μέχρι τότε νομολογία (άρθρο 5 § 1 περ. α' εδ. α', β', ε', ζ', η' και ι')

Το π.δ. 81/2003 υιοθέτησε καταρχήν όλους τους αντικειμενικούς λόγους για τους οποίους η νομολογία είχε δεχτεί ότι δικαιολογούν την κατάρτιση συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, όλες δηλαδή εκείνες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ορισμένη διάρκεια της σύμβασης δικαιολογείται από το είδος ή τη φύση της παρεχόμενης εργασίας ή από το είδος ή τη φύση ή τις ανάγκες της επιχείρησης ή ακόμη από τις ανάγκες ή το συμφέρον του μισθωτού²².

- Αντικειμενικοί λόγοι που από τη φύση τους δε δικαιολογούν την κατάρτιση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου (άρθρο 5 § 1 περ. α' εδ. γ', δ', στ', θ')

Όμως το π.δ. 81/2003 με έναν ανοιχτό και περιπτωσιολογικό κατάλογο εξαιρέσεων από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, υπερέβη τους προαναφερόμενους αντικειμενικούς λόγους που είχε δεχτεί η νομολογία και αναγνώρισε ως αντικειμενικούς και λόγους οι οποίοι από τη φύση τους δε δικαιολογούν κατ' αρχήν την κατάρτιση συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, επέκτεινε δηλαδή την περιπτωσιολογία και σε λόγους που ήταν αμφίβολο αν είναι αληθώς αντικειμενικοί κατά την έννοια της Οδηγίας, προκαλώντας μία ανεπίτρεπτη κατά τη ρήτρα 8 § 3 αυτής υποβάθμιση του προϋφιστάμενου γενικού επιπέδου προστασίας. Ορίζοντας

²² Ζερδέλης Δ. (2005) *Οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου μετά τα π.δ. 81/2003 και 180/2004*, ΔΕΝ 61, σελ. 111, ο οποίος προβαίνει σε μία ανάλυση ορισμένων από αυτούς τους αντικειμενικούς λόγους οι οποίοι παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον τόσο από θεωρητική όσο και από πρακτική σκοπιά (σελ. 111-119).

λοιπόν ότι «αντικειμενικός λόγος υφίσταται ιδίως...», έθετε²³, κατ' αυτόν τον τρόπο, έναν κατάλογο εξαιρέσεων, ο οποίος, πέραν του ότι ήταν πολύ γενικός και αόριστος, ήταν και ενδεικτικός²⁴ («...ιδίως...»), αντέκειτο συνεπώς προς το γράμμα και το πνεύμα της μεταφερόμενης Οδηγίας η οποία απαιτεί οι θεσπιζόμενες από το προστατευτικό πεδίο εφαρμογής της εξαιρέσεις να είναι περιορισμένες, δεδομένου ότι «τα μέρη της συμφωνίας αναγνωρίζουν ότι οι συμβάσεις αορίστου χρόνου είναι και θα συνεχίσουν να είναι η γενική μορφή εργασιακών σχέσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων»²⁵. Είναι προφανές ότι οι παραπάνω ρυθμίσεις διέυρυναν τη δυνατότητα συνάψεως συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου²⁶ και επέτρεπαν τη χωρίς περιορισμούς κατάρτιση και ανανέωσή τους για τα διευθυντικά στελέχη, το ειδικό επιστημονικό προσωπικό, καθώς επίσης και το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ.

Πρέπει επίσης να τονιστεί ότι εκ πρώτης όψεως, από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου προέκυπτε ότι οι λόγοι αυτοί ήταν κατά αμάχητο τεκμήριο αντικειμενικοί²⁷, υπό την έννοια ότι όταν συνέτρεχαν, επιτρεπόταν οπωσδήποτε η διαδοχική ανανέωση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου από τον εργοδότη. Επειδή όμως, κάτι τέτοιο βρισκόταν σε πλήρη αντίθεση τόσο με το πνεύμα όσο και με τη φιλοσοφία της Οδηγίας, θα έπρεπε να προκύπτει ως συμπέρασμα ότι η διάταξη αυτή ήταν ανίσχυρη και ανεφάρμοστη, βάσεις της αρχής της υπεροχής του κοινοτικού έναντι του εθνικού δικαίου, και θα έπρεπε να ερμηνεύεται κατά τρόπο σύμφωνο με τις ρυθμίσεις της Οδηγίας και κάνοντας δεκτό ότι το τεκμήριο που καθιερωνόταν ήταν εν τέλει μαχητό υπέρ του εργοδότη, επιτρεπόταν συνεπώς ανταπόδειξη από τον εργαζόμενο.

²³ ΕφΑθ 2808/2005 ΕΕΔ 2006, 32, Σκανδάμης – Χριστιανός – Κούσκουνα (2007) *Εφαρμογές διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου IV*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα Αθήνα - Κομοτηνή, σελ. 45, Δερμιτζάκη Φ. (2004) *Η σύναψη συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ιδίως στο δημόσιο τομέα*, ΕΕΔ 63, σελ. 593, Γαζετάς Κ., *Οι Κοινοτικές Οδηγίες και το άμεσο αποτέλεσμά τους στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου*, ΔΕΝ 62 (2006) σελ. 1120, Κιοσσέ – Παυλίδου Λ., *Η Οδηγία 99/70/ΕΚ, το ΠΔ 81/2003 και τα πρόσφατα νομολογιακά πορίσματα για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου*, ΔΕΕ 12 (2003), σελ. 1312.

²⁴ Για το ενδεικτικό της απარიθμήσεως βλ. χαρακτηριστικά ΕφΑθ 14/2008, ΝΟΜΟΣ

²⁵ Βλ. προοίμιο συμφωνίας – πλαισίου.

²⁶ Γ. Λεβέντη, *Οι συμβάσεις εξηρημένης εργασίας ορισμένου χρόνου μετά το Π.Δ. 81/2003*, ΔΕΝ 59 2003, 822.

²⁷ Γαβαλάς Ν., *Οι συμβάσεις ορισμένου χρόνου μετά το π.δ. 81/2003. Σκέψεις για τη μεταφορά της Οδηγίας 99/70/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο με αφορμή και την ΕφΚρήτης 446/2002*, ΕΕΔ 62 (2003), σελ. 645-647.

Από τους περιπτώσιολογικά αναφερόμενους αντικειμενικούς λόγους, πρέπει να επισημανθεί αφενός ο προβλεπόμενος στο εδ. δ' σύμφωνα με τον οποίο, η χωρίς περιορισμό ανανέωση συμβάσεων εργασίας, ορισμένου χρόνου είναι επιτρεπτή... «αν η σύναψη σύμβασης για ορισμένο χρόνο επιβάλλεται από διάταξη νόμου ή κανονιστική διάταξη», αφετέρου ο προβλεπόμενος στο εδ. στ' σύμφωνα με τον οποίο, η χωρίς περιορισμό ανανέωση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου είναι επιτρεπτή «αν ο εργαζόμενος αμείβεται από πιστώσεις του κρατικού προϋπολογισμού ή προϋπολογισμού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου που προορίζονται σύμφωνα με τον προϋπολογισμό για εργασία ορισμένου χρόνου», διότι και οι δύο αποτελούσαν, με πρόφαση το άρθρο 103 § 8 Συντ και την απαγόρευση που αυτό θέτει αναφορικά με τη μονιμοποίηση του προσωπικού του δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα ή τη μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου²⁸, αδικαιολόγητες προσπάθειες εξαίρεσης των εργαζομένων του δημοσίου από το προστατευτικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ και μία εκ πλαγίου συρρίκνωσή του²⁹, παρόλο που η Οδηγία αφορά και το δημόσιο τομέα.

Όσον αφορά στον πρώτο από τους λόγους αυτούς, μπορεί, κατά το προγενέστερο της μεταφοράς της Οδηγίας χρόνο και κατά πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου³⁰, αντικειμενικός λόγος να θεωρείτο το γεγονός και μόνο ότι η ορισμένη διάρκεια της σύμβασης επιβάλλεται από διάταξη νόμου ή κανονισμού κατ' εξουσιοδότηση νόμου, περίπτωση, η οποία στην πράξη αφορούσε την εργασία ορισμένου χρόνου στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, ενόψει όμως της Οδηγίας, ο συγκεκριμένος λόγος θα έπρεπε να επανεξετασθεί. Διότι, υπήρχε αντίθεση³¹ αυτού προς τη συμφωνία - πλαίσιο αφού καταρχήν ο σκοπός της Οδηγίας ο οποίος

²⁸ Γαζετάς Κ., *Οι Κοινοτικές Οδηγίες και το άμεσο αποτέλεσμά τους στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου*, ΔΕΝ 62 (2006), σελ. 1121

²⁹ Δερμιτζάκη Φ., *Η ρήτρα 5 της συμφωνίας – πλαισίου για την εργασία ορισμένου χρόνου και η ενσωμάτωσή της στο ελληνικό δίκαιο. Σκέψεις με αφορμή την ΕφΚρήτης*, ΕΕΔ 62 (2003), σελ. 660

³⁰ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω στο οικείο κεφάλαιο.

³¹ Σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΚ της 4-7-2006 στην υπόθεση C-212/2004 Αδενελέρ, ΕΕΔ 2006, 1036, μία τέτοια διάταξη τυπικής αμιγώς φύσεως που δε δικαιολογεί ειδικά τη χρήση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου με την ύπαρξη αντικειμενικών παραγόντων οφειλομένων στις ιδιομορφίες της οικείας δραστηριότητας και στις συνθήκες της άσκησής της, αλλά απλώς περιορίζεται στο να παρέχει στο νομοθέτη τη δυνατότητα αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διευκρίνιση να δικαιολογεί γενικά και αφηρημένα τη χρήση αυτών των συμβάσεων, δεν είναι συμβατή με το σκοπό και την πρακτική αποτελεσματικότητα της συμφωνίας – πλαισίου.

συνίσταται στην αποτροπή της κατάχρησης δεν μπορεί να επιτευχθεί όταν ο εθνικός νομοθέτης έχει την ανεξέλεγκτη ευχέρεια να ορίζει ότι και μόνο η πρόβλεψη ορισμένης διάρκειας από νομοθετική ή κανονιστική διάταξη συνιστά αντικειμενικό λόγο ανανεώσεων ή διαδοχικής σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου, ακόμη και αν με αυτές καλύπτονται πάγιες και διαρκείς ανάγκες, παρέχοντας κατ' αυτόν τον τρόπο στο δημόσιο μία ανεξέλεγκτη και απεριόριστη δυνατότητα να αυτοεξαιρείται όποτε επιθυμεί από το πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας – πλαισίου, ανάγοντας την εκάστοτε βούληση του κράτους μέλους – εργοδότη, όπως αυτή αποτυπώνεται σε διάταξη νόμου ή κανονιστική διάταξη, σε αντικειμενικό λόγο. Επίσης, η συμφωνία, με το να αναγνωρίζει ότι «οι συμβάσεις αορίστου χρόνου είναι και θα συνεχίσουν να είναι η γενική μορφή εργασιακών σχέσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων», ενώ οι συμβάσεις ορισμένου χρόνου ανταποκρίνονται μόνο «...σε ορισμένες περιστάσεις, στις ανάγκες τόσο των εργοδοτών όσο και των εργαζομένων», προβάλλει τη δυνατότητα σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου, ως εξαιρετική («σε ορισμένες περιστάσεις»), η εφαρμογή τους λοιπόν πρέπει να είναι περιορισμένη και οι αντίστοιχοι κανόνες να ερμηνεύονται συσταλτικά. Η διακριτική επομένως ευχέρεια που απένειμε ο Έλληνας νομοθέτης στον εαυτό του να ιδρύει αντικειμενικό λόγο κατά βούληση, αντιστρατευόταν την ίδια την τελολογία και το σκοπό της συμφωνίας – πλαισίου. Επιπλέον, βάσει της συμφωνίας – πλαισίου, και ειδικότερα των σκέψεων 7 και 8 των γενικών της παρατηρήσεων³², ο αντικειμενικός λόγος για τη σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου έπρεπε να προσδιορίζεται κατά συγκεκριμένους τομείς, επαγγέλματα ή δραστηριότητες και τέτοιος τομέας δεν μπορούσε να είναι ολόκληρος ο δημόσιος ή ο ευρύτερος δημόσιος τομέας. Τέτοια ευρύτατη οριοθέτηση αντέκειτο καταφανώς στη συμφωνία – πλαίσιο. Η εν λόγω όμως διάταξη αντέκειτο και στο εσωτερικό δίκαιο, ερμηνευόμενο σύμφωνα με το πνεύμα της Οδηγίας, διότι, ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός αποτελεί έργο των δικαστηρίων, συνταγματικά κατοχυρωμένο και δε χωρεί σε αυτό επέμβαση του νομοθέτη, ο οποίος, δεν μπορεί με νόμο να προβαίνει σε δεσμευτικό για τα δικαστήρια νομικό χαρακτηρισμό εννόμων

³² Σκέψη 7 γενικών παρατηρήσεων: «εκτιμώντας ότι η χρήση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου βάσει αντικειμενικών λόγων είναι ένας τρόπος για να προληφθεί η κατάχρηση», σκέψη 8 γενικών παρατηρήσεων: «εκτιμώντας ότι οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου αποτελούν χαρακτηριστικό στοιχείο της απασχόλησης σε ορισμένους τομείς, επαγγέλματα και δραστηριότητες που μπορεί να εξυπηρετεί και τους εργοδότες και τους εργαζομένους».

σχέσεων και καταστάσεων. Το ίδιο το ΣτΕ³³ εξάλλου, θεώρησε ότι το να λαμβάνεται ως αντικειμενικός λόγος σύναψης συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου το γεγονός ότι υπάρχει σχετική νομοθετική ή κανονιστική πρόβλεψη, ήταν νόμιμο μόνο υπό την προϋπόθεση ότι η σχετική πρόβλεψη δικαιολογείτο από έναν από τους ουσιαστικούς αντικειμενικούς λόγους³⁴ που θεσπίζονταν με τις λοιπές διατάξεις της ίδιας παραγράφου³⁵.

Όσον αφορά στο δεύτερο από τους αντικειμενικούς λόγους εξαίρεσης από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, βάσει αυτού, το ελληνικό δημόσιο επεδίωκε ουσιαστικά και πάλι να εξαιρεθεί, με έμμεσο βέβαια τρόπο, από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, δεδομένου ότι όλοι οι συμβασιούχοι του δημοσίου αμείβονται από τον κρατικό προϋπολογισμό, είναι δε πάντοτε εύκολο στο δημόσιο να προβλέψει στον προϋπολογισμό ότι οι πιστώσεις αυτού προορίζονται για εργασία ορισμένου χρόνου.

- Οι αντικειμενικοί λόγοι του άρθρου 5 § 1 περ. β΄

Το π.δ. 81/2003 προέβλεψε ωστόσο και μία δεύτερη κατηγορία αντικειμενικών λόγων που δικαιολογούσαν τη σύναψη ή ανανέωση των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου και οι οποίοι υπήρχαν σε ορισμένους τομείς δραστηριοτήτων τους οποίους απαριθμούσε το π.δ. πριν την τροποποίησή του και αφορούσαν συγκεκριμένες ειδικότητες ή θέσεις εργασίας τις οποίες ανέφερε ενδεικτικά. Κοινό χαρακτηριστικό όλων αυτών των δραστηριοτήτων και θέσεων εργασίας ήταν ότι η κατάρτιση ή ανανέωση, χωρίς περιορισμό μάλιστα, των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, δεν επιβάλλετο μεν από τη φύση της προσφερόμενης εργασίας, είχε εν τούτοις αυτή η πρακτική επικρατήσει στην αγορά εργασίας πολλών χωρών, στα πλαίσια της παγκοσμιοποιημένης οικονομίας. Κοινό

³³ Υπ' αριθμ. 574/2002 Πρακτικό του ΣτΕ, ΕΕΔ 2002, σελ. 61 επ. Το ίδιο υποστήριξε και η Δερμιτζάκη Φ., *Η ρήτρα 5 της συμφωνίας – πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου και η ενσωμάτωσή της στο ελληνικό δίκαιο. Σκέψεις με αφορμή την ΕφΚρήτης*, ΕΕΔ 62 (2003), σελ. 660, καθώς επίσης και οι Ι. Κουκιάδης, (2009) *Εργατικό Δίκαιο: Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 854 και Τάχος Π., *Δημόσιοι υπάλληλοι και συμβάσεις αορίστου χρόνου κατά το π.δ. 81/2003*, ΕΕΔ 63 (2004), σελ. 130.

³⁴ Από έναν δηλαδή από τους λόγους που διατυπώνονται στα εδ. α΄, β΄, ε΄, ζ΄, η΄, ι΄ της περ. α΄ της παρ. 1.

³⁵ Το ίδιο και το ΔΕΚ στην απόφασή του της 4-7-2006 στην υπόθεση C-212/2004 Αδενελέρ, ΕΕΔ 2006, 1036

επίσης χαρακτηριστικό των αντικειμενικών λόγων της δεύτερης αυτής κατηγορίας, των τεκμαιρόμενων δηλαδή αντικειμενικών λόγων ήταν ότι, το τεκμήριο ήταν μαχητό και ότι ο εργαζόμενος μπορούσε να ανταποδείξει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η κατάρτιση ή ανανέωση των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου δε δικαιολογείτο από τη φύση της προσφερόμενης εργασίας ή από τις ανάγκες της εκμετάλλευσης, όπως δεχόταν και η μέχρι τότε νομολογία³⁶, δε συνέτρεχε δηλαδή κάποιος από τους αντικειμενικούς λόγους που προέβλεπε το άρθρο 5 § 1 περ. α' και ως εκ τούτου να αξιώσει να θεωρηθούν οι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ως μία ενιαία αορίστου χρόνου, με έναρξη ισχύος αυτής την ημερομηνία της αρχικής πρόσληψης στην επιχείρηση. Η ανταπόδειξη όμως αυτή δεν ήταν εύκολη, γιατί στις δραστηριότητες αυτές συνηθίζεται στην αγορά εργασίας η κατάρτιση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου υπό την επίκληση μάλιστα ειδικών αναγκών, οι οποίες συχνά μνημονεύονται και στην ατομική σύμβαση εργασίας. Ζήτημα λοιπόν ετίθετο πώς θα μπορούσε ο εργαζόμενος να αποδείξει ότι στην περίπτωσή του δεν υπήρχε αντικειμενικός λόγος για την απεριόριστη ανανέωση των συμβάσεών του. Η εν λόγω ρύθμιση επομένως, δυσχέραινε τη θέση του εργαζομένου σε σχέση με όσα γίνονταν δεκτά βάσει του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920, συρρικνώνοντας ουσιαστικά την ήδη παρεχόμενη προστασία.

Σημειώνεται ότι στην εν λόγω περιπτωσιολογική καταγραφή εύλογα είχε αντιταχθεί και η Ο.Κ.Ε., η οποία είχε επισημάνει ότι δεν είναι δυνατόν να χαρακτηρίζονται αυθαίρετα ολόκληροι τομείς ως τομείς που δικαιολογούν μόνιμα τη σύναψη απεριόριστων διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου, γιατί αυτό υποδηλώνει πάγιες και διαρκείς ανάγκες που απαιτούν προσλήψεις προσωπικού με συμβάσεις αορίστου χρόνου. Το ΣτΕ³⁷ αντίθετα είχε κρίνει ότι, βάσει της παρ. 8 του προοιμίου της συμφωνίας – πλαισίου, νομίμως με το π.δ. 81/2003 καθορίζονταν τομείς δραστηριοτήτων στους οποίους προσιδιάζει απασχόληση με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου.

³⁶ Λεβέντης Γ., *Οι νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου – τα π.δ. 164/2004 και 180/2004*, ΔΕΝ 61 (2005), σελ. 76, Μετζητάκος Α., *Οι συμβάσεις εργασίας «ορισμένου χρόνου» υπό το καθεστώς ισχύος του π.δ. 81/2003*, ΕΕΔ 62 (2003), σελ. 1205.

³⁷ Υπ' αριθμ. 574/2002 πρακτικό, σελ. 62. Σύμφωνα πάντως με τον Πάρεδρο κ. Κουρούλη, για την επίτευξη των σκοπών της Οδηγίας θα αρκούσε η θέσπιση των γενικών κριτηρίων του εδ. α' της παρ. 1

- Η προβλεπόμενη από το άρθρο 5 § 3 ανταπόδειξη εκ μέρους του εργαζομένου

Εκτός από το μαχητό τεκμήριο του άρθρου 5 § 1 περ. β', και τη δυνατότητα ανταπόδειξης και ανατροπής του από τον εργαζόμενο, αυτός, μπορούσε επιπλέον να αποδείξει ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 5 § 3, σύμφωνα με το οποίο «Σε περίπτωση που η χρονική διάρκεια των διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς να συντρέχει ένας από τους λόγους της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, υπερβαίνει συνολικά τα δύο (2) έτη, τεκμαίρεται ότι με αυτές επιδιώκεται η κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης με συνέπεια τη μετατροπή αυτών σε συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Αν στο χρονικό διάστημα των δύο ετών ο αριθμός των ανανεώσεων των σύμφωνα με την παρ. 4 του παρόντος άρθρου διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας υπερβαίνει τους τρεις (3), χωρίς να συντρέχει ένας από τους λόγους της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, τεκμαίρεται ότι με αυτές επιδιώκεται η κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης με συνέπεια τη μετατροπή των συμβάσεων αυτών σε συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Το βάρος της ανταπόδειξης σε κάθε περίπτωση φέρει ο εργοδότης». Και το τεκμήριο αυτό, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με παρόμοια διατύπωση και μετά την τροποποίηση του π.δ. 81/2003 από το π.δ. 180/2004, υπέρ της κάλυψης πάγιων και διαρκών αναγκών εφόσον συνέτρεχαν σωρευτικά οι προαναφερόμενες τρεις ουσιαστικές και χρονικές προϋποθέσεις (έλλειψη αντικειμενικού λόγου, ύπαρξη διαδοχικών συμβάσεων και ύπαρξη ελάχιστου χρονικού διαστήματος καλυπτόμενου με διαδοχικές συμβάσεις), όπως προέκυπτε και από την ίδια τη διατύπωση της διάταξης, ήταν μαχητό, και μάλιστα και από τις δύο πλευρές, αφού μπορούσε να ανατραπεί και με ανταπόδειξη από τον εργοδότη ότι συνέτρεχαν αντικειμενικοί λόγοι. Είναι επίσης αξιοσημείωτο ότι οι σχετικές με τη μετατροπή των συμβάσεων προϋποθέσεις ετίθεντο από το π.δ., και μάλιστα αθροιστικά, για την ενεργοποίηση απλά ενός τεκμηρίου, ενώ κατά την Οδηγία τα κράτη – μέλη όφειλαν να λάβουν ένα ή περισσότερα από τα προτεινόμενα μέτρα για την επέλευση και όχι για το ενδεχόμενο επέλευσης ορισμένης έννομης συνέπειας προς αποτροπή της κατάχρησης. Η σωρευτική εξάλλου συνδρομή και των τριών προαναφερόμενων κριτηρίων ήταν περιττή και για το λόγο ότι, από τη μη συνδρομή και μόνο κάποιου από τους αντικειμενικούς λόγους του άρθρου 5 § 1 συναγόταν η κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή

και των άλλων δύο. Το π.δ. λοιπόν διάταγμα κατέληγε για ακόμη μία φορά να είναι πλήρως αναποτελεσματικό και αντίθετο προς το σκοπό της Οδηγίας και συνιστούσε υποβάθμιση του προϋφιστάμενου γενικού επιπέδου προστασίας.

- Διαδοχικότητα συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου (άρθρο 5 § 4)

Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 5 του π.δ. 81/2003 «"Διαδοχικές" θεωρούνται οι συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου που καταρτίζονται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζομένου, με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας και δε μεσολαβεί μεταξύ τους χρονικό διάστημα μεγαλύτερο είκοσι (20) ημερών». Το χρονικό λοιπόν διάστημα που έπρεπε να μεσολαβεί προκειμένου να χαρακτηριστούν οι αλληπάλληλες συμβάσεις διαδοχικές, δεν έπρεπε να ξεπερνάει τις είκοσι ημέρες.

Αυτό όμως το κατά απόλυτο τρόπο και χωρίς εξαίρεση οριζόμενο χρονικό διάστημα των είκοσι εργάσιμων ημερών³⁸ έθεσε το ερώτημα εάν η ρύθμιση αυτή διασφαλίζει την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου, τη στιγμή που ο εργοδότης θα μπορούσε εύκολα να αποφεύγει το χαρακτηρισμό της εργασιακής σχέσης ως αορίστου χρόνου, ανεξαρτήτως τόσο του αριθμού των ετών που απασχολεί τον εργαζόμενο βάσει διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου, όσο και του γεγονότος ότι οι εν λόγω συμβάσεις καλύπτουν όχι περιορισμένης διάρκειας ανάγκες αλλά πάγιες και διαρκείς, εάν άφηνε να παρέλθει διάστημα έστω 21 εργάσιμων ημερών μεταξύ των διαδοχικών συμβάσεων. Επιπλέον τέθηκε το ερώτημα αν ο εθνικός νομοθέτης, καθορίζοντας το χρονικό αυτό διάστημα στις είκοσι ημέρες άσκησε την αρμοδιότητά του σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι το διάστημα αυτό ήταν δυσανάλογα μικρό, αν ληφθεί υπόψη ο χρόνος που συχνά απαιτείται για τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων εργασίας ειδικά με το δημόσιο ή τα ΝΠΔΔ, καθώς και ο χρόνος που συνολικά απασχολείται ο εργαζόμενος βάσει

³⁸ Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 4-7-2006 στην υπόθεση C-212/2004 Αδενελέρ, ΕΕΔ 2006, 1036, η οποία έκρινε ότι η συγκεκριμένη πρόβλεψη του π.δ. 81/2003 είναι απρόσφορη για την επίτευξη της συμφωνίας - πλαισίου αφού μπορεί να δώσει λαβή σε καταχρήσεις και να παρακωλύσει έτσι την επίτευξη αυτού του σκοπού και διαπίστωσε ταυτόχρονα παράβαση όλων των επιμέρους στοιχείων της αρχής της αναλογικότητας. Η ρύθμιση του π.δ. θεωρήθηκε δυσανάλογη, επομένως μη αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος και αντίθετη προς τη ρήτρα 5 της συμφωνίας – πλαισίου.

διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Σύμφωνα πάντως με το ΔΕΚ³⁹, τα ελληνικά δικαστήρια οφείλουν να διαφοροποιηθούν από μία αυστηρή γραμματική ερμηνεία του άρθρου αυτού, το οποίο σημειώνεται ότι διατηρείται πανομοιότυπο και μετά την τροποποίηση του π.δ. 81/2003 από το π.δ. 164/2004, αφού κάτι τέτοιο μπορεί να διακυβεύσει, το αντικείμενο, το σκοπό και την πρακτική αποτελεσματικότητα της Οδηγίας και να θεωρήσουν ότι η μη παρέλευση του εικοσαήμερου δε συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση, αλλά απλή ένδειξη την οποία πρέπει αυτά να συνεκτιμήσουν ελεύθερα μαζί με τα άλλα αντικειμενικά στοιχεία, προκειμένου να φανεί αν οι επίδικες συμβάσεις αποτελούν διαδοχικές υπό την έννοια της Οδηγίας.

- Έννομη συνέπεια διαπίστωσης της κατάχρησης (άρθρο 5 § 3)

Τόσο στο παλαιό π.δ. 81/2003, όσο και σε αυτό μετά την τροποποίησή του από το π.δ. 180/2004, ως έννομη συνέπεια της κατάχρησης προβλέπεται η *ex nunc* μετατροπή των συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας σε μία σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου. Η επιλογή όμως από την ελληνική έννομη τάξη του *ex nunc* χαρακτηρισμού ως μέτρου αποτροπής της κατάχρησης και όχι η *ex tunc* αναγνώρισή τους ως αορίστου χρόνου, δηλαδή η αναγνώρισή τους από την ημέρα κατάρτισης της πρώτης από τις διαδοχικές συμβάσεις, αφενός δε συνιστά καθεαυτή αποτελεσματικό μέτρο προστασίας – αποτροπής της κατάχρησης, ελεγχόμενη ως προς τη συμβατότητά της με το κοινοτικό δίκαιο και αφετέρου συνιστά υποβάθμιση του προϋφιστάμενου γενικού επιπέδου προστασίας που παρείχε το άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920, το οποίο αναγνώριζε τη σύμβαση ως εξαρχής ενιαία σύμβαση αορίστου χρόνου. Η έννομη αντιθέτως αυτή συνέπεια βάσει του π.δ. 81/2003 δεν ανάγεται καν στο χρόνο κατά τον οποίο όφειλε η ελληνική νομοθεσία να προσαρμοστεί προς τις απαιτήσεις της εν λόγω Οδηγίας, αλλά ούτε καν και στο χρόνο θέσης σε ισχύ του εν λόγω π.δ. (2-4-2003), αφού επέρχεται από το χρόνο σύναψης της δεύτερης τουλάχιστον εκ των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου και μετά. Πρόκειται συνεπώς για μία εξολοκλήρου πλημμελή ρύθμιση.

³⁹ Απόφαση της 4-7-2006 στην υπόθεση C-212/2004 Αδενελέρ, ΕΕΔ 2006, 1036

Το ΔΕΚ⁴⁰ ακολούθως, φαίνεται να εκκινεί, όπως προκύπτει και από την πορεία του συλλογισμού του, από την παραδοχή ότι, η υπό ορισμένες προϋποθέσεις μετατροπή των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου συνιστά μία κύρωση που ικανοποιεί τις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου (μέτρα αναλογικά, αλλά και αρκούντως αποτελεσματικά και αποτρεπτικά). Σύμφωνα δε με τη Γενική Εισαγγελέα Kokkot⁴¹, «η χωρούσα σε ορισμένες μόνο περιπτώσεις μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου δεν αντιβαίνει προς την απαγόρευση μη χειροτέρευσης που απορρέει από τη ρήτρα 8 § 3 της Οδηγίας..., σε σύγκριση και με την ακολουθούμενη μέχρι τώρα πρακτική στην Ελλάδα».

III. Το π.δ. 180/2004 «Τροποποίηση του π.δ. 81/2003 “Ρυθμίσεις για τους εργαζόμενους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου”»

Κατά την εφαρμογή του π.δ. 81/2003 προέκυψαν αμφιβολίες, όπως αναλύθηκε και στην προηγούμενη παράγραφο και κυρίως σχετικά, αφενός με το αν αυτό και προπαντός το τεκμήριο του άρθρου 5 § 3, σύμφωνα με το οποίο, οι διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου που καταρτίζονται χωρίς να συντρέχει αντικειμενικός λόγος μετατρέπονται σε αορίστου, εφαρμόζεται και επί των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου που καταρτίζει το δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ ή οι επιχειρήσεις του ευρύτερου δημοσίου τομέα, ιδιαίτερα μάλιστα μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, το οποίο, με τη διάταξη του άρθρου 103 § 8 απαγορεύει τη μονιμοποίηση με νόμο των συμβασιούχων ή τη μετατροπή

⁴⁰ Απόφαση της 4-6-2004 στην υπόθεση C-212/2004 Αδενελέρ, ΕΕΔ 2006, 1036

⁴¹ Βλ. τις σχετικές προτάσεις της εισαγγελέως της 17-10-2005 επί της υποθέσεως C-212/04 Αδενελέρ, Συλλ. 2006, σελ. 1-6057, στις οποίες τονίζει ότι, δεδομένου του γεγονότος ότι η Οδηγία θέτει διαφορετικής εντάσεως επιταγές αναλόγως του αν πρόκειται για ρυθμίσεις προς αποτροπή της κατάχρησης (όπου οι επιταγές αυτές είναι εντονότερες) ή ρυθμίσεις επιβάλλουσες κυρώσεις για την κατάχρηση, η ρήτρα 5 επιτρέπει να εφαρμοσθεί η ειδική κύρωση της μετατροπής αποκλειστικώς και μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ των συμβάσεων δεν υπερβαίνει τις είκοσι ημέρες, όσον αφορά όμως την αποτροπή της κατάχρησης, η Οδηγία δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι συνιστούν όντως κατάχρηση μόνο οι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου μεταξύ των οποίων μεσολαβεί το μικρό χρονικό διάστημα των είκοσι το πολύ ημερών. Η εισαγγελέας δηλαδή θεωρεί ότι το εικοσαήμερο είναι θεμιτό μόνο στην περίπτωση που ληφθεί υπόψη για την επιβολή της μετατροπής των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου ως κύρωσης και όχι για την αποφυγή της καταχρηστικής σύνταξης αυτών.

των συμβάσεών τους σε αορίστου χρόνου, δεδομένης και της έμμεσης – πλάγιας, πλην σαφούς, εξαίρεσης αυτών βάσει της πρόβλεψης των άρθρων 2 § 2112 και 5 § 1 περ. α' εδ. δ' και στ', αφετέρου δε, με το αν αυτό ενσωμάτωσε ορθά την Οδηγία 99/70/ΕΚ ή την μετέφερε απλώς τυπικά στην ελληνική έννομη τάξη. Είχε γίνει λοιπόν από πολύ νωρίς δεκτό από μέρος της νομολογίας και ομόφωνη σχεδόν τη θεωρία ότι το π.δ. δεν ενσωμάτωσε ορθά την κοινοτική οδηγία, βασικά λόγω του πολύ γενικού και αόριστου καταλόγου αντικειμενικών λόγων που περιείχε, ήταν λοιπόν προτιμότερο να εξακολουθήσει η εφαρμογή της ευνοϊκότερης ρύθμισης του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920, η οποία άλλωστε, βάσει και του άρθρου 8 § 1 σύμφωνα με το οποίο «Το διάταγμα αυτό δε θίγει ευνοϊκότερες για τους εργαζομένους γενικές ρυθμίσεις...», δεν μπορούσε να θιγεί.

Ακολούθησε έτσι το π.δ. 180/2004, το οποίο, εκτός από το ότι προσέθεσε μία νέα παράγραφο στο άρθρο 4 του π.δ. 81/2003, την υπ' αριθμ. 2, σύμφωνα με την οποία : «Όταν τα δικαιώματα του εργαζομένου εξαρτώνται από τη διάρκεια της υπηρεσίας του στον ίδιο ή σε άλλο εργοδότη δε χωρεί διάκριση με κριτήριο το χαρακτηρισμό των συμβάσεων ως ορισμένου ή αορίστου χρόνου, εκτός εάν για αντικειμενικούς λόγους δικαιολογείται διαφορετική μεταχείριση», με το άρθρο 1 με το οποίο διευκρίνισε το πεδίο εφαρμογής του π.δ. 81/2003 τόνισε ότι, οι διατάξεις του εφαρμόζονται επί των εργαζομένων με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων και των ανωνύμων εταιρειών που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, οι οποίες εξάλλου αποκλείονται από το δημόσιο τομέα σύμφωνα με το άρθρο 3 περ. γ' του π.δ. 164/2004. Συνεπώς, προσδιορίστηκε και οριοθετήθηκε ο κύκλος των υπαγομένων στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 81/2003 προσώπων, ήτοι των συμβασιούχων ορισμένου χρόνου με σχέση εξαρτήσεως, ως χώρος δε απασχολήσεως των μισθωτών αυτών καθορίστηκε ο ακραιφνής ιδιωτικός τομέας, με ό,τι συνεπάγεται αυτό, στον οποίο πλέον συμπεριλαμβάνονται και οι ανώνυμες εταιρίες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, δηλαδή ΔΕΗ, ΟΤΕ, ΕΥΔΑΠ, ΕΛΠΕ, ΟΛΠ, ΟΛΘ, ΕΒΖ, ΟΠΑΠ κ.λ.π. Σημειώνεται επίσης ότι με το άρθρο 8Α § 1 του π.δ. 81/2003 προβλέφθηκε ότι: «Στις διαδοχικές συμβάσεις, που είναι ενεργές ως την έναρξη ισχύος του παρόντος Διατάγματος και έχουν συναφθεί με φορείς που ανήκαν ή ανήκουν στο δημόσιο τομέα, όπως αυτός οριοθετείται από τις διατάξεις του άρθρου 51 παρ. 1 του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α'101) ή από άλλες ειδικές διατάξεις, όπως εκάστοτε ισχύουν και οι οποίοι, κατά την έναρξη ισχύος του Π.Δ. 164/2004 (ΦΕΚ

Α'134), ήταν εισηγμένοι στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών με τη μορφή ανώνυμης εταιρείας, έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 11 του ως άνω Π.Δ.». Διατηρούμενης τέλος σε ισχύ της διάταξης του άρθρου 2 § 2 του π.δ. 81/2003, διατηρήθηκαν και οι προβλεπόμενες από το άρθρο αυτό εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής του διατάγματος, οι οποίες, μεταξύ άλλων, αφορούν και τις σχέσεις εργασίας «που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο ειδικού δημοσίου, ή υποστηριζόμενου από το δημόσιο προγράμματος κατάρτισης, εντάξεως και επαγγελματικής επανεκπαίδευσης».

Το σημαντικότερο όμως είναι ότι το π.δ. 180/2004, με το άρθρο 3, προέβη σε ουσιαστική τροποποίηση του άρθρου 5 § 1 του π.δ. 81/2003, αφού το αντικατέστησε με μία νέα διάταξη λιγότερο περιπτωσιολογική και ασφαλέστερη στην εφαρμογή, σύμφωνα με την παρ. 1 της οποίας «Η χωρίς περιορισμό ανανέωση των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου είναι επιτρεπτή, αν δικαιολογείται από έναν αντικειμενικό λόγο. Αντικειμενικός λόγος υφίσταται ιδίως: Αν δικαιολογείται από τη μορφή ή το είδος ή τη δραστηριότητα του εργοδότη ή της επιχείρησης, ή από ειδικούς λόγους ή ανάγκες, εφόσον τα στοιχεία αυτά προκύπτουν αμέσως ή εμμέσως από την οικεία σύμβαση, όπως η προσωρινή αναπλήρωση του μισθωτού, η εκτέλεση εργασιών παροδικού χαρακτήρα, η προσωρινή σώρευση εργασίας, ή η ορισμένη διάρκεια βρίσκεται σε συνάρτηση με εκπαίδευση ή κατάρτιση, ή γίνεται με σκοπό τη διευκόλυνση μετάβασης του εργαζομένου σε συναφή απασχόληση, ή γίνεται για την πραγματοποίηση συγκεκριμένου έργου ή προγράμματος ή συνδέεται με συγκεκριμένο γεγονός, ή αναφέρεται στον τομέα των επιχειρήσεων αεροπορικών μεταφορών και των επιχειρήσεων που ασκούν δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών αεροδρομίου εδάφους και πτήσης». Η νέα αυτή διάταξη, αφενός περιγράφει κατά τρόπο λακωνικό τους αντικειμενικούς λόγους, οι οποίοι μάλιστα συμπίπτουν με τους αντικειμενικούς λόγους που είχε μέχρι σήμερα δεχτεί η νομολογία και συνίστανται σε λόγους που συνδέονται με τη μορφή ή το είδος ή τη δραστηριότητα του εργοδότη ή της επιχείρησης ή με ειδικούς λόγους ή ανάγκες που δικαιολογούν την ανανέωση των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου και αφετέρου, δεν επαναλαμβάνει την εκτεταμένη εκείνη κατηγορία των τεκμαιρόμενων αντικειμενικών λόγων που περιείχε το προηγούμενο άρθρο 5 του π.δ. 81/2003. Εξακολουθεί βέβαια να εξειδικεύει περιπτωσιολογικά και ενδεικτικά («ιδίως») την αρχή του αντικειμενικού λόγου, χωρίς όμως αυτή να διαστρεβλώνεται στο βαθμό που να καλύπτει και περιπτώσεις που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις που αναφέρονται σε συστατικά στοιχεία του

εννοιολογικού της περιεχομένου, ενώ έχει υποστηριχτεί επίσης ότι από το π.δ. προκύπτει αποφαστικά η έννοια του αντικειμενικού λόγου ως εξής: «αντικειμενικός λόγος ο οποίος καθιστά επιτρεπτή την προσφυγή στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου συντρέχει αν η εργασία που συμφωνεί να προσφέρει ο μισθωτός δεν καλύπτει διαρκείς και πάγιες ανάγκες της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης». Το νέο συνεπώς άρθρο 5 του π.δ. 81/2003, κατά μία άποψη, εναρμονίζεται περισσότερο με την Οδηγία 99/70/ΕΚ, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν εξακολουθούν να διατυπώνονται ακόμη κάποιες επιφυλάξεις ως προς την πλήρη εναρμόνιση, κατά άλλη όμως άποψη, η εν λόγω ρύθμιση αφενός εξακολουθεί να αντίκειται στην Οδηγία, διότι παρέχει ανοιχτό κατάλογο δυνατών εξαιρέσεων («ιδίως»), πολλοί μάλιστα από τους οποίους δεν είναι αντικειμενικοί κατά την έννοια αυτής και αφετέρου συρρικνώνει τόσο την προϋφιστάμενη της Οδηγίας προστασία, όσο, σε ορισμένες περιπτώσεις και την όποια προστασία προέβλεπε το διάταγμα στην αρχική του μορφή.

Εκφράστηκε λοιπόν και πάλι η επιφύλαξη, μήπως με το π.δ. 81/2003 παραβιάζεται η διατυπωμένη στη ρήτρα 8 § 3 της Οδηγίας αρχή της μη υποβάθμισης του ήδη υπάρχοντος γενικού επιπέδου προστασίας των εργαζομένων⁴², διότι σε αντίθεση με το υπάρχον προστατευτικό καθεστώς του άρθρου 8 § 3 του ν. 2112/1920 το οποίο καλύπτει και την αρχική σύμβαση ορισμένου χρόνου, από τη διατύπωση του άρθρου 5 § 1 του π.δ. 81/2003 «Η χωρίς περιορισμό ανανέωση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου . . .», προκύπτει ότι αυτό αναφέρεται σε ανανέωση μίας σύμβασης και δεν καλύπτει και την αρχική. Διατυπώθηκε έτσι η άποψη ότι ο Έλληνας νομοθέτης δεν ήθελε να διαφοροποιηθεί από το ισχύον προστατευτικό καθεστώς, αλλά παρασύρθηκε απλώς από τη διατύπωση της κοινοτικής συμφωνίας και τη μετέφερε αυτολεξεί, αφού είναι γνωστή η πρακτική της «κατά μετάφραση» μεταγραφής των κοινοτικών οδηγιών στο ελληνικό δίκαιο. Εξάλλου, δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι με το π.δ. επιδιώχθηκε η κατάργηση της παρ. 3 του άρθρου 8 του ν. 2112/1920, αντιθέτως, ρητή είναι η διευκρίνιση της παρ. 1 του άρθρου 8 του π.δ. 81/2003 σύμφωνα με την οποία «Το διάταγμα αυτό δεν θίγει ευνοϊκότερες για τους εργαζομένους γενικώς ρυθμίσεις ή ευνοϊκότερες ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με αναπηρίες». Η αντίθεση συνεπώς ανάμεσα στις δύο διατάξεις είναι φαινομενική και

⁴² Κιοσσέ – Παυλίδου Λ., *Η Οδηγία 99/70/ΕΚ, το ΠΔ 81/2003 και τα πρόσφατα νομολογιακά πορίσματα για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου*, ΔΕΕ 12 (2003), σελ. 1313.

οφείλεται σε νομοτεχνική αδεξιότητα και όχι στη βούληση του νομοθέτη να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής της αρχής του αντικειμενικού λόγου.

Σύμφωνα πάντως με την παρ. 3 του νέου άρθρου 5 του π.δ. 81/2003, η οποία δε διαφέρει πολύ από την προηγούμενη αντίστοιχη παρ. 3 του παλαιού π.δ. 81/2003, οι αναφερόμενοι στην παρ. 1 του άρθρου 5 αντικειμενικοί λόγοι και ενδεχομένως κάποιοι άλλοι που έχουν συμφωνηθεί ή συνομολογηθεί, εξακολουθούν να αποτελούν, μαχητό κριτήριο, γεγονός που επιτρέπει την ανταπόδειξη, το βάρος της οποίας φέρει σε κάθε περίπτωση ο εργοδότης. Οι προαναφερθέντες δηλαδή αντικειμενικοί λόγοι, η ύπαρξη των οποίων διατηρεί αλώβητη τη σύμβαση εργασίας ως ορισμένου χρόνου, απενεργοποιούνται και αποδυναμώνονται στις προβλεπόμενες από την παράγραφο αυτή περιπτώσεις, ελευθερώνοντας από την ομηρία τους συμβασιούχους ορισμένου χρόνου, πλην όμως δεν παύει ο εργοδότης να μπορεί να ανταποδείξει ότι δεν πρόκειται και δε συντρέχει λόγος κάλυψης πάγιων, διαρκών και προγραμματισμένων αναγκών της επιχείρησης, διότι συντρέχει κάποιος αντικειμενικός λόγος. Παρόλο λοιπόν που και εδώ υπάρχει σωρευτική εφαρμογή των τριών κριτηρίων, το καθοριστικό κριτήριο για τον έλεγχο και την αποτροπή της καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής ελευθερίας από την πλευρά του εργοδότη παραμένει η συνδρομή ή μη αντικειμενικού λόγου, αν και δεν περιλαμβάνεται πλέον στη διάταξη η έκφραση «χωρίς να συντρέχει ένας από τους λόγους της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού...» που υπήρχε πριν την τροποποίηση του π.δ. 81/2003 από το π.δ. 180/2004.

Όσον αφορά στην έννομη συνέπεια διαπίστωσης της κατάχρησης, αυτή, εξακολουθεί, βάσει του νέου άρθρου 5 § 3, να είναι η *ex nunc* μετατροπή των διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε αορίστου, γεγονός που σημαίνει ότι δεν παρέχεται πλέον καμία προστασία όχι μόνο στους εργαζομένους που απασχολήθηκαν μέχρι την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παλαιού π.δ. 81/2003 (2-4-2003), αλλά ούτε και σε εκείνους που απασχολήθηκαν μέχρι την 23-8-2004, ημερομηνία έναρξης ισχύος του π.δ. 180/2004. Όσα χρόνια λοιπόν και αν απασχολήθηκαν καταχρηστικά οι εργαζόμενοι με διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου μέχρι και την 23-8-2004, αφήνονται από τα εν λόγω π.δ. εντελώς απροστάτευτοι.

Σχετικά με τον έγγραφο τύπο ο οποίος πρέπει να περιβάλλει τόσο τη συμφωνία ανανέωσης, όσο και τους λόγους που τη δικαιολογούν, εξακολουθεί αυτός να ισχύει και υπό το τροποποιημένο π.δ. 81/2003, σύμφωνα με το άρθρο 5 § 2 εδ. α'. Η ανανέωση, επομένως, της συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου πρέπει να

γίνεται εγγράφως, ο έγγραφος δε αυτός τύπος είναι, κατά την κρατούσα άποψη συστατικός, όπως επίσης και ο τύπος που προβλέπεται ως προς την αναφορά των λόγων που δικαιολογούν την ανανέωση και ο οποίος δεν αφορά την αρχική σύμβαση ορισμένου χρόνου για την οποία εξακολουθεί να ισχύει ο κανόνας του ατύπου των δικαιοπραξιών, αλλά ούτε και οποιοδήποτε άλλο όρο, πλην αυτού που αφορά τη διάρκεια της σύμβασης. Η μη τήρηση αυτού, παρόλο που δεν προβλέπεται ρητά η σχετική κύρωση, σύμφωνα όμως με όσα γίνονται δεκτά σε ανάλογες περιπτώσεις και δεδομένου ότι η τήρησή του στοχεύει αναμφίβολα στην προστασία του συμφέροντος του εργαζομένου, συνεπάγεται ακυρότητα του συγκεκριμένου όρου που αφορά την ορισμένη διάρκεια (άρθρο 159 ΑΚ) και αυτό κατά μία άποψη σημαίνει ότι η προϋπάρχουσα σύμβαση ή σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου δεν ανανεώθηκε εγκύρως, λόγω δε της ακυρότητας της ανανεώσεως θεωρείται ότι υπάρχει απλή σχέση εργασίας (ολική ακυρότητα), κατά άλλη όμως άποψη η άκυρη ανανέωση της συμβάσεως ορισμένου χρόνου θεωρείται ότι παράγει αυτομάτως έγκυρη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου (μερική ακυρότητα). Το γεγονός συνεπώς ότι η διάταξη δεν προβλέπει συγκεκριμένα την κύρωση που επέρχεται από την παράλειψη τήρησης του έγγραφου τύπου προκαλεί ανασφάλεια δικαίου και στο πεδίο αυτό και κατά συνέπεια, δε διασφαλίζει για ακόμη μία φορά την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου, παρόλο που κατά τα άλλα, η συγκεκριμένη πρόβλεψη στο σύνολό της, εισάγει ευνοϊκότερο δίκαιο από την παραδοσιακή ρύθμιση.

Τέλος, η έννοια της διαδοχικότητας, επαναλαμβάνεται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο στο άρθρο 5 § 4 εδ. α' του νέου π.δ. 81/2003, με τη διαφορά ότι το προβλεπόμενο μεταξύ των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας χρονικό διάστημα δεν πρέπει πλέον να ξεπερνάει τις 45 ημέρες, στις οποίες περιλαμβάνονται πλέον και οι μη εργάσιμες. Η εν λόγω ωστόσο ρύθμιση συνιστά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση και άνιση μεταχείριση των εργαζομένων ορισμένου χρόνου στον ιδιωτικό τομέα έναντι εκείνων στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπου προβλέπεται τρίμηνο χρονικό διάστημα, διότι δε δικαιολογείται αντικειμενικά από κανένα λόγο που να συνδέεται με τη φύση και τα χαρακτηριστικά της εργασίας ορισμένου χρόνου στον πρώτο τομέα έναντι της εργασίας ορισμένου χρόνου στο δεύτερο τομέα, δεδομένου ότι ο εργαζόμενος και στις δύο περιπτώσεις συνδέεται με τον εργοδότη με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Εξακολουθεί επίσης να παραβιάζει την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας, διότι το προβλεπόμενο χρονικό διάστημα είναι υπερβολικά

μικρό, τόσο απολύτως, όσο και σε σύγκριση με το αντίστοιχο μεσοδιάστημα που προβλέπεται για τους εργαζομένους του δημοσίου τομέα

IV. Η ερμηνεία του Συντάγματος υπό το πρίσμα της Οδηγίας

α. Το άρθρο 103 §§ 2,3 Συντ

Ο επιτασσόμενος από το Σύνταγμα τρόπος στελέχωσης του δημοσίου τομέα δεν έρχεται σε σύγκρουση με τις αξιολογήσεις της Οδηγίας 99/70/ΕΚ, εμμένοντας στην αρχή ότι η κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών επιβάλλει τη σύναψη συμβάσεων αορίστου χρόνου, ενώ η κάλυψη παροδικών, τη σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Η συνταγματική μάλιστα πρόβλεψη είναι αυστηρότερη από αυτήν της Οδηγίας, αφού, το άρθρο 103 Συντ δε δικαιολογεί σε καμία περίπτωση την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών με συμβάσεις ορισμένου χρόνου, καθώς δεν προβλέπει κάποιο όριο στον αριθμό των ανανεώσεων ή κάποια μέγιστη διάρκεια αυτών που να δικαιολογεί τη σύναψη τέτοιου είδους συμβάσεων όταν πρόκειται για πάγιες και διαρκείς ανάγκες, αλλά, μοναδικός αντικειμενικός λόγος για τη σύναψη αυτών είναι η φύση των αναγκών που υπηρετούνται ως πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες και επείγουσες, σε αντίθεση με την Οδηγία που περιλαμβάνει τέτοιες προβλέψεις. Οποιοσδήποτε λοιπόν νομοθετικές διατάξεις επιτρέπουν ή επιβάλλουν την κάλυψη κατ' επίφαση έκτακτων αναγκών του δημοσίου με συμβάσεις ορισμένου χρόνου θα είναι ανίσχυρες πρωτίστως ως αντίθετες προς το Σύνταγμα, στην περίπτωση δε κάλυψης τέτοιου είδους αναγκών, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις που καλύπτουν τις συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και μόνο αυτές, ενώ αντιθέτως, οι νομοθετικές εκείνες διατάξεις που προβλέπουν τη δυνατότητα σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου, μόνο όταν πρόκειται για περιορισμένης χρονικής διάρκειας ανάγκες, εναρμονίζονται, καταρχήν τουλάχιστον, τόσο με την οδηγία, όσο και με το Σύνταγμα. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η σχετική συνταγματική επιταγή επιβεβαιώνει το τεκμήριο υπέρ της σύμβασης αορίστου χρόνου, αφού μόνο κατ' εξαίρεση επιτρέπει τη σύναψη συμβάσεων ορισμένης διάρκειας στο δημόσιο τομέα, υπερκαλύπτοντας έτσι και υπό το πρίσμα αυτό τις απαιτήσεις της Οδηγίας, η οποία επίσης υιοθετεί ένα αντίστοιχο τεκμήριο.

β. Το άρθρο 103 § 7 Συντ

Με τη διάταξη αυτή ο συντακτικός νομοθέτης περιορίζει⁴³ την ελευθερία του απλού νομοθέτη και της δημόσιας διοίκησης ως προς τις προσλήψεις των υπαλλήλων του δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα, αφού επιτάσσει την τήρηση διαδικασίας διαγωνισμού ή επιλογής (μοριοδότηση) με προκαθορισμένα και αντικειμενικά - κριτήρια, υπηρετώντας την αξιοκρατική πρόσληψή τους στο δημόσιο, χωρίς μάλιστα να διακρίνει είτε μεταξύ σχέσεων αορίστου και ορισμένου χρόνου, είτε μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών υπαλλήλων. Σκοπός λοιπόν της νέας συνταγματικής ρύθμισης είναι να διασφαλίσει ότι οι προσλήψεις στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα θα γίνονται βάσει διαδικασιών που εγγυώνται την τήρηση της αρχής της αξιοκρατίας και της διαφάνειας, η οποία, ενώ μέχρι την αναθεώρηση του Συντάγματος θεμελιωνόταν από τη θεωρία στα άρθρα 4 § 1 και 5 § 1, όσον αφορά την κατάληψη δημοσίων θέσεων, κατοχυρώνεται πλέον ρητά. Γι' αυτό και καθιερώνεται επίσης, σε συνταγματικό πλέον επίπεδο, ο έλεγχος της νομιμότητας των προσλήψεων αυτών από ανεξάρτητη αρχή, η οποία λειτουργεί ανεξάρτητα και παράλληλα με τα δικαστήρια. Απώτερος φυσικά σκοπός είναι η αποτελεσματική λειτουργία της δημόσιας διοίκησης, αλλά και η παροχή ίσων ευκαιριών εργασίας σε όλους τους Έλληνες πολίτες.

γ. Η απαγόρευση μονιμοποίησης του εκτάκτου προσωπικού του δημοσίου ή τροπής των ορισμένου χρόνου συμβάσεών του σε αορίστου σύμφωνα με το άρθρο 103 § 8 εδ γ' Συντ και ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της εργασιακής έννομης σχέσης

Η προβλεπόμενη από τη διάταξη αυτή απαγόρευση έγινε αφορμή να διατυπωθούν δύο ερμηνευτικές εκδοχές, αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής της, αναφορικά δηλαδή με το αν αυτή εφαρμόζεται και στους εκτάκτους του δημοσίου που κατά παράβαση του Συντάγματος καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Εξακολουθούν λοιπόν θεωρία και νομολογία να ταλανίζονται, ακόμη και μετά τη θεσπιζόμενη αυτή συνταγματική απαγόρευση, από το ερώτημα αν οι ορισμένου

⁴³ Μαθιουδάκης Γ., *Η μονιμοποίηση έκτακτου προσωπικού Δημοσίου, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ (άρθρο 17 ν. 2839/2000). Ζητήματα ελέγχου με βάση το Σύνταγμα και το Κοινοτικό Δίκαιο*, ΕΕΔ 61 (2002), σελ. 1138

χρόνου διαδοχικές συμβάσεις των εκτάκτων του δημοσίου μετατρέπονται σε αορίστου, στην περίπτωση που με αυτές καλύπτονται κατ' επίφαση έκτακτες ανάγκες. Σύμφωνα με την πρώτη ερμηνευτική εκδοχή⁴⁴, από τη νέα συνταγματική απαγόρευση, εξαιρείται το έκτακτο προσωπικό του δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα το οποίο απασχολείται στην πραγματικότητα, κατά παράβαση φυσικά του Συντάγματος, με διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών, ενώ θα έπρεπε εξαρχής να είχε προσληφθεί είτε με συμβάσεις δημοσίου δικαίου, είτε με συμβάσεις αορίστου χρόνου, εξαιρούνται δηλαδή οι συμβάσεις εκείνες που ψευδεπίγραφα χαρακτηρίζονται ως ορισμένου χρόνου, ενώ καλύπτονται μόνο οι γνήσιες συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Κατά μία συνεπή δηλαδή ερμηνεία του άρθρου 103 § 8 Συντ, αυτό πρέπει να θεωρηθεί ότι αναφέρεται σε συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου που καταρτίζονται νόμιμα, για την κάλυψη όντως πρόσκαιρων ή απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών. Δεδομένου εξάλλου ότι και στο εδάφιο α' το άρθρο 103 § 8 αναφέρεται ρητά στις συμβάσεις που συνάπτονται για την κάλυψη τέτοιων αναγκών και παραπέμπει προς τούτο στην παρ. 2 εδ. β', πρέπει να γίνει δεκτή μία τέτοια ερμηνευτική εκδοχή, διότι, υπό διαφορετική εκδοχή, δημιουργείται και ζήτημα εσωτερικής αξιολογικής αντίφασης και ασυνέπειας και μάλιστα, όχι μόνο αναφορικά με την παρ. 2 του άρθρου 103, αλλά και με το άρθρο 22 § 1 Συντ, το οποίο συνδέεται άρρηκτα με τα άρθρα 2 § 1, 4 § 1, 5 § 1 και 25 § 1, διότι, η σύναψη συμβάσεων εργασίας που χαρακτηρίζονται ως ορισμένου χρόνου, ενώ καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, σε συνδυασμό με μία απόλυτη απαγόρευση αναγνώρισης του πραγματικού τους χαρακτήρα, οδηγεί σε συρρίκνωση της προστασίας του εργαζομένου και σε ματαίωση ακόμη και της στοιχειώδους προστασίας της θέσης εργασίας, θίγει δηλαδή καίρια το δικαίωμα εργασίας, το οποίο συνδέεται άρρηκτα με τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές της ανθρώπινης αξίας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και του κοινωνικού κράτους δικαίου. Η εν λόγω ερμηνευτική θέση ενισχύεται και από τη χρήση εν προκειμένω της λέξης «μετατροπή», η οποία δε θα χρησιμοποιούνταν αν η διάταξη αναφερόταν σε σύμβαση που καταρτίστηκε αντίθετα προς τις επιταγές της παρ. 2 του άρθρου 103 ως ορισμένου χρόνου, αφού

⁴⁴ Βλ. ενδεικτικά Δερμιτζάκη Φ. (2004) *Η σύναψη συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ιδίως στο δημόσιο τομέα*, ΕΕΔ 63, σελ. 584.

αυτή θα ήταν εξαρχής απαγορευμένη ως τέτοιου είδους και θα αποτελούσε εξαρχής σύμβαση αορίστου χρόνου, συνεπώς, δε θα χρειαζόταν στη συνέχεια να μετατραπεί.

Δεν μπορεί περαιτέρω να μη ληφθεί υπόψη ότι μη περιέχοντας η διάταξη γενική απαγόρευση, αλλά περιορίζοντάς την μόνο στην από το νόμο μονιμοποίηση ή μετατροπή, απευθύνεται μόνο στο νομοθέτη και όχι και στο δικαστή, ο οποίος, μπορεί ούτως ή άλλως να μην έχει εξουσία μετατροπής και να δεσμεύεται από το νόμο, δεν μπορεί όμως να περιοριστεί το δικαίωμά του να προβεί στον ορθό νομικό χαρακτηρισμό εννόμων σχέσεων, καταστάσεων ή παροχών, ο οποίος άλλωστε αποτελεί βασικό στοιχείο της δικαιοδοτικής λειτουργίας. Δεδομένου λοιπόν ότι αυτός οφείλει σε κάθε περίπτωση να αναγνωρίζει τον πραγματικό και σύμφωνο με το Σύνταγμα και τις γενικότερες αρχές του δικαίου χαρακτήρα ορισμένης σχέσης, δεν μπορεί να μην αναγνωρίσει, τηρώντας το Σύνταγμα, ότι μία σύμβαση, που χαρακτηρίστηκε ως ορισμένου χρόνου, ενώ καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες, ήταν εξαρχής αορίστου χρόνου, χωρίς μάλιστα να δεσμεύεται από νομοθετικές διατάξεις που επιβάλλουν τη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών στο δημόσιο τομέα, αφού αυτές, ως αντίθετες με το άρθρο 103 Συντ είναι αντισυνταγματικές, πόσο μάλλον όταν ο εκ του νόμου αυτός χαρακτηρισμός μίας σύμβασης ως ορισμένου χρόνου οφείλεται ουσιαστικά σε λανθασμένη ερμηνεία του νόμου, η οποία δε λαμβάνει υπόψη ότι αυτός χρησιμοποιήθηκε ως βάση για την καταχρηστική σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Από την απαγόρευση συνεπώς μετατροπής από το νόμο των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου δε συνάγεται και απαγόρευση για την αναγνώριση, βάσει του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920, του πραγματικού χαρακτήρα ορισμένης σχέσης, που δεν είναι μετατροπή αλλά ορθός νομικός χαρακτηρισμός της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία ή μετά από σχετική διοικητική διαδικασία υπό τον έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π. της παρ. 7 και εν τέλει υπό δικαστικό έλεγχο κατά τα άρθρα 20 και 94 Συντ. Η ανωτέρω μάλιστα ερμηνευτική εκδοχή ενισχύεται, αν ληφθεί υπόψη τόσο ότι το άρθρο 103 § 8 Συντ προστέθηκε με την αναθεώρηση του 2001, δηλαδή πολύ μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 99/70/EK, γεγονός που σημαίνει ότι, σύμφωνα και με την πάγια νομολογία του Δ.Ε.Κ., αφενός δεν πρέπει να θεσπίζονται αντίθετες με την Οδηγία διατάξεις που να εμποδίζουν την αποτελεσματική εφαρμογή της και αφετέρου, όλες οι σχετικές ήδη υπάρχουσες αλλά και νεοθεσπισθείσες διατάξεις πρέπει να ερμηνεύονται βάσει της Οδηγίας, συνεπώς, αν ο συνταγματικός νομοθέτης απέβλεπε με τη διάταξη αυτή να απαγορεύσει την αναγνώριση ως

πράγματι αορίστου χρόνου των από τη φύση τους αορίστου χρόνου συμβάσεων, στις περιπτώσεις που αυτές εμφανίζονται προσχηματικά ως ορισμένου χρόνου, θα παραβίαζε την Οδηγία, σύμφωνα με την οποία, κριτήριο για τη χρονική διάρκεια της σύμβασης εργασίας είναι η πραγματική φύση των αναγκών που αυτή καλύπτει, όσο και η υποκειμενική βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη, όπως αυτή φωτίζεται και από τις συζητήσεις που πραγματοποιήθηκαν στη Βουλή, τόσο κατά την πρώτη, όσο και κατά τη δεύτερη φάση της συνταγματικής αναθεώρησης. Πρόκειται συνεπώς για μία ερμηνεία η οποία, όχι μόνο διασφαλίζει τη συστηματική ενότητα και την πρακτική αρμονία του εσωτερικού μας δικαίου και συγκεκριμένα, των συνταγματικών επιταγών, του άρθρου 8 § 3 ν. 2112/1920 και των ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα, κατορθώνοντας αφενός μεν να διασώσει τη συνταγματικότητα των σχετικών νομοθετικών διατάξεων, αφετέρου δε να παράσχει αποτελεσματική προστασία στους εργαζομένους του δημοσίου που έπεσαν θύματα κατάχρησης των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, επιβάλλοντας παράλληλα αποτελεσματικές και αρκούντως αποτρεπτικές κυρώσεις για την περίπτωση μίας τέτοιας κατάχρησης, αλλά ταυτόχρονα αποτελεί και τη μόνη φιλική προς το κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα τις ρήτρες 5 και 8 της Οδηγίας, τη στιγμή μάλιστα που το Δ.Ε.Κ. έχει κρίνει ότι⁴⁵: «Υπό περιστάσεις, όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, η συμφωνία – πλαίσιο έχει την έννοια ότι, εφόσον η εσωτερική έννομη τάξη του οικείου κράτους – μέλους δεν περιέχει, στο συγκεκριμένο τομέα, άλλο αποτελεσματικό μέτρο προς αποφυγή και ενδεχομένως, προς επιβολή κυρώσεων για την καταχρηστική χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, η εν λόγω συμφωνία – πλαίσιο εμποδίζει την εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας η οποία απαγορεύει απολύτως, στο δημόσιο τομέα και μόνον, τη μετατροπή σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου μιας σειράς διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου οι οποίες, στην πραγματικότητα, αποσκοπούσαν στην κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών του εργοδότη και πρέπει να θεωρηθούν καταχρηστικές». Συνεπώς, δεδομένου ότι στην ελληνική έννομη τάξη δεν προβλέπεται για το δημόσιο άλλο αποτελεσματικό μέτρο για την προστασία των εργαζομένων ορισμένου χρόνου, το άρθρο 103 § 8 Συντ, πρέπει, κατά το Δ.Ε.Κ. να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι δεν απαγορεύει τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό αυτών, αλλά μόνο τη μετατροπή. Τέλος,

⁴⁵ Απόφαση της 4-7-2006 στην υπόθεση C-212/04 Αδενελέρ, Συλλ. 2006, σελ. I-6057.

το επιχείρημα που έχει διατυπωθεί ότι η νομοθετική ή δικαστική διαπίστωση του αληθούς νομικού χαρακτήρα των εννόμων σχέσεων των εκτάκτων ως σχέσεων εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου αντιμάχεται το σκοπό της αξιοκρατικής επιλογής προσωπικού που υπηρετεί το άρθρο 103 § 7 Συντ, εφόσον αναγνωριστεί ότι ο έκτακτος είναι στην πραγματικότητα μέλος του τακτικού προσωπικού, αφού συνδέεται με σύμβαση αορίστου χρόνου και καταλάβει θέση τακτικού υπαλλήλου, χωρίς να έχει ακολουθηθεί η διαδικασία πρόσληψης τακτικού προσωπικού δεν ευσταθεί, αφού, έχει ούτως ή άλλως ακολουθηθεί η οριζόμενη από το νόμο διαδικασία πρόσληψης εκτάκτων, η οποία, έχει και αυτή επιλεγεί από τον κοινό νομοθέτη βάσει του άρθρου 103 § 7 Συντ. Παράβαση της συνταγματικής διάταξης δεν υπάρχει εδώ από την εφαρμογή της μιας ή της άλλης διαδικασίας. Ο ν. 2190/1994 καθορίζει τη διαδικασία προσλήψεων τακτικών και εκτάκτων υπαλλήλων και επομένως η διαδικασία πρόσληψης που ακολουθήθηκε στην εξεταζόμενη περίπτωση κρίνεται στο επίπεδο του κοινού δικαίου και όχι του Συντάγματος. Εξάλλου, όταν οι φορείς του ευρύτερου δημοσίου τομέα εμπιστεύονται στους εκτάκτους υπαλλήλους έργα τακτικών υπαλλήλων, προδήλως τους θεωρούν ικανούς να τα εκτελέσουν, ενώ η συνέχιση απασχόλησής τους αποδεικνύει ότι ανταποκρίνονται στα έργα αυτά. Από την άλλη πλευρά, κανείς δεν αποκλείεται από τις διαδικασίες πρόσληψης έκτακτων υπαλλήλων, αφού, όσοι ενδιαφέρονται να προσληφθούν ως τέτοιοι και έχουν τα σχετικά προσόντα, συμμετέχουν στην αντίστοιχη διαδικασία, όμως, ακόμη και όσοι ενδιαφέρονται για την πρόσληψη στο τακτικό προσωπικό συμμετέχουν στη διαδικασία πρόσληψης έκτακτου προσωπικού, κυρίως γιατί, με την εκτεταμένη χρησιμοποίηση εκτάκτων σε θέσεις εργασίας τακτικών υπαλλήλων, όλο και σπανιότερα προσλαμβάνεται τακτικό προσωπικό. Επίσης, το άρθρο 103 § 8 Συντ χρησιμοποιεί τον όρο «σχέσεις εργασίας» και όχι «συμβάσεις εργασίας», νομιμοποιώντας κατ' αυτόν τον τρόπο τις εργασιακές σχέσεις που στηρίζονται σε άκυρες συμβάσεις εργασίας.

Σύμφωνα με την αντίθετη θέση⁴⁶, το άρθρο 103 § 8 απαγορεύει απολύτως στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα όχι μόνο τη μετατροπή από το νόμο, αλλά και κάθε χαρακτηρισμό, μάλιστα και από τη δικαιοδοτική λειτουργία, συμβάσεων

⁴⁶ Βλ. τις από 5-2-2007 εκθέσεις του Εισηγητή Αρεοπαγίτη Κανελλόπουλου Δ., επί των τριών αιτήσεων αναίρεσης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου κατά των υπ' αριθμ. 6155/2006, 9518/2005 αποφάσεων του ΜΠρΑθ και της υπ' αριθμ. 4251/2006 απόφασης του ΜΠρΗρ.

που χαρακτηρίζονται ορισμένου χρόνου ως αορίστου, ακόμη και αν ο σχετικός χαρακτηρισμός είναι ψευδεπίγραφος, αφού στην πραγματικότητα οι εργαζόμενοι καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες του εργοδότη τους. Μία ερμηνεία που θα εξαιρούσε από τη θεσπισθείσα απαγόρευση τους εν λόγω εργαζομένους θα ήταν αλυσιτελής διότι, θα είχε ως αποτέλεσμα τη διαιώνιση του αποδοκιμασθέντος από τον αναθεωρητικό νομοθέτη φαινομένου να καλύπτονται, κατά παράβαση του οργανωτικού σχήματος που θεσπίζει το άρθρο 103 Συντ, αλλά και της κοινής νομοθεσίας, πάγιες και διαρκείς ανάγκες του δημοσίου τομέα, με προσωπικό το οποίο προσλαμβάνονταν είτε με συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, επί τη βάση διατάξεων που αφορούσαν προσλήψεις για την αντιμετώπιση πρόσκαιρων ή απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών, είτε με συμβάσεις έργου, και στη συνέχεια να ψηφίζονται διάφοροι νόμοι προς τακτοποίηση του προσωπικού αυτού, είτε με το διορισμό του σε οργανικές θέσεις μονίμων υπαλλήλων, χωρίς προηγούμενη επιτυχή συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού ή άλλη διαδικασία επιλογής, είτε με τη μετατροπή των συμβάσεών του σε συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και θα οδηγούσε σε εν τοις πράγμασι προσλήψεις υπαλλήλων στο δημόσιο, κατά παράβαση της υποχρεωτικής υπαγωγής αυτών στον έλεγχο του Α.Σ.Ε.Π.. Μία τέτοια ερμηνεία είναι επιβεβλημένη, προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της διάταξης, η διασφάλιση δηλαδή της διαφάνειας και της αξιοκρατίας κατά την πρόσληψη του προσωπικού στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, από τον κίνδυνο των προαναφερόμενων νομοθετικών παρεμβάσεων του παρελθόντος. Πρόκειται μάλιστα για μία ερμηνεία απολύτως σύμφωνη με την κοινοτική Οδηγία, αφού, εκτός του ότι είναι απολύτως πρόσφορη και αναγκαία για τη διασφάλιση στόχων γενικού συμφέροντος, αποδεκτών από το κοινοτικό δίκαιο, όπως οι προαναφερόμενοι, έχει επιπλέον γενική εφαρμογή και αφορά τομείς που διέπονται, όσον αφορά τις σχέσεις εργασίας, από ιδιαίτερες ανάγκες και ειδικούς κανόνες. Επίσης, δεν έρχεται σε αντίθεση με τη ρήτρα 5 της Οδηγίας και για το λόγο ότι, αυτή, δεν επιβάλλει στα κράτη – μέλη ως συνέπεια για την καταχρηστική σύναψη διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου τη θεώρηση αυτών ως αορίστου, αλλά την προβλέπει ως απλή ευχέρεια, αφήνοντας τα κράτη – μέλη να αποφασίσουν τόσο ως προς τη σκοπιμότητα της θέσπισης ή μη μέτρων αναχαρακτηρισμού των συμβάσεων ορισμένου χρόνου, όσο και ως προς τον προσδιορισμό του πεδίου και των λεπτομερειών του αναχαρακτηρισμού, αν αποφασίσουν να τον προβλέψουν και γενικότερα διότι, όπως και η Οδηγία, δεν απαγορεύει την αποτροπή των

καταχρηστικών σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, το αντίθετο μάλιστα. Αλλά ακόμη και αν δεν μπορεί να μην αναγνωριστεί ότι μία τέτοια ερμηνεία του Συντάγματος δεν έρχεται σε αντίθεση με την κοινοτική Οδηγία, το πρώτο υπερισχύει της δεύτερης, βάσει της θέσης που κρατεί στην ελληνική θεωρία και νομολογία ότι το κοινοτικό, πρωτογενές και παράγωγο, δίκαιο, υπερισχύει κάθε εθνικής νομοθετικής διάταξης, πλην του Συντάγματος. Επιπλέον, το άρθρο 103 §§ 2, 3 Συντ, δεν επιτρέπει τη σύναψη συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου ακόμη και για την κάλυψη πάγιων αναγκών του δημοσίου, εκτός αν οι μισθωτοί καταλαμβάνουν νομοθετημένες οργανικές θέσεις των κατηγοριών της παρ. 3. του άνω άρθρου και οργανικές θέσεις πέραν εκείνων που προβλέπονται για τις παραπάνω κατηγορίες. Τέλος, το εθνικό μας δίκαιο, προβλέπει, αφενός μεν αυστηρές προϋποθέσεις για τη σύναψη και ανανέωση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα, απαγορεύοντας μάλιστα κάποιες φορές ρητά τη μετατροπή τους σε αορίστου χρόνου, ακόμη και αν είχαν συναφθεί χωρίς την τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων (άρθρο 21 ν. 2190/1994), αφετέρου δε, κυρώσεις για την καταχρηστική χρήση αυτών, άλλες από τη μετατροπή των συμβάσεων σε αορίστου χρόνου, όπως ακυρότητα, ευθύνη ποινική και πειθαρχική των οργάνων του φορέα που παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 21 §§ 1, 2 ν. 2190/1994.

Το Δ.Ε.Κ. πάντως, με πρόσφατη απόφασή του⁴⁷, αναφορικά με το ζήτημα αν το άρθρο 103 § 8 εδ. γ' Συντ είναι σύμφωνο με το σκοπό της συμφωνίας – πλαισίου και λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η προβλεπόμενη από την εν λόγω διάταξη απαγόρευση είναι απόλυτη, σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι αυτή θεσπίστηκε μετά την έναρξη ισχύος της Οδηγίας και πριν τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο, αρκέστηκε μόνο στην υπενθύμιση ότι, κατά τη διάρκεια της προθεσμίας μεταφοράς μίας Οδηγίας τα κράτη – μέλη, οφείλουν να απέχουν από τη θέσπιση διατάξεων ικανών να θέσουν σε σοβαρό κίνδυνο την επίτευξη του αποτελέσματος που επιδιώκεται με αυτήν, αφήνοντας τη σχετική κρίση στα εθνικά δικαστήρια⁴⁸.

⁴⁷ Απόφαση της 23-4-2009 στην υπόθεση C-378/07 έως C-379/07 Αγγελιδάκη κ.λ.π., ΝΟΜΟΣ.

⁴⁸ Βλ. και Δερμιτζάκη Φ., *Η απόφαση του ΔΕΚ της 23ης Απριλίου 2009 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-378/07 έως C-380/07, Αγγελιδάκη κλπ σχετικά με τη συμφωνία-πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου και η επιρροή της στην ελληνική έννομη τάξη*, ΕΕΔ 68 (2009), σελ. 629, σύμφωνα με την οποία, το ΔΕΚ δε θεώρησε δεδομένο ότι το άρθρο 103 § 3 εδ. γ' επιβάλλει απόλυτη απαγόρευση μετατροπής, αλλά εμμέσως πλην σαφώς έκρινε ότι, πρέπει να υιοθετηθεί η ερμηνεία της μη απόλυτης

V. Η αντιμετώπιση του προβλήματος από το π.δ. 164/2004 «Ρυθμίσεις για τους εργαζόμενους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα»

α. Εισαγωγικά

Ενόψει των ιδιαιτεροτήτων που αναφέρονται με τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα, στενότερο και ευρύτερο, της ανάγκης εξεύρεσης λύσης για τους συμβασιούχους ορισμένου χρόνου που ήδη απασχολούνταν στον τομέα αυτό, καθώς και της έμμεσης εξαίρεσης αυτού από το πεδίο εφαρμογής του π.δ. 81/2003, ο έλληνας νομοθέτης αναγκάστηκε μετά από παλινδρομήσεις να ενσωματώσει την Οδηγία 99/70/EK ειδικά για το δημόσιο τομέα με ξεχωριστό π.δ., οι κανόνες του οποίου θα έπρεπε αφενός να εναρμονίζουν την ελληνική νομοθεσία με την κοινοτική οδηγία και αφετέρου να συμβιβάζονται με τις εγγυήσεις που θέτει το άρθρο 103 §§ 7, 8 Συντ. Το προεδρικό λοιπόν διάταγμα, σκοπός του οποίου, όπως και του π.δ. 81/2003, είναι, η απαγόρευση των διακρίσεων σε σχέση με την εργασία αορίστου χρόνου και η αποτροπή καταχρηστικής προσφυγής των εργοδοτών στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου, χωρίς να ανατρέπει ευθέως το προηγούμενο καθεστώς για τις προσλήψεις με συμβάσεις ορισμένου χρόνου, προσδιορίζει μερικώς, με νέους περιοριστικούς όρους, τη δυνατότητα για πρόσληψη έκτακτου προσωπικού με σύμβαση ορισμένου χρόνου και αντιμετωπίζει το κρίσιμο θέμα των δικαιωμάτων των εργαζομένων που απασχολούνται στο δημόσιο με μακροχρόνιες ή διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου οι οποίες καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Παράλληλα, με ξεχωριστή μεταβατική διάταξη, αντιμετωπίζει το θέμα των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου που είχαν ήδη συναφθεί, πριν την έναρξη ισχύος του.

Είναι διαρθρωμένο σε δύο μέρη. Αφενός σε αυτό των πάγιων διατάξεών του (Κεφάλαιο Α'), από τις οποίες τα άρθρα 5, 6 και 7 αφορούν στην αποτροπή της κατάχρησης και αποβλέπουν στη σταθερή αντιμετώπιση του προβλήματός της στο μέλλον, δηλαδή μετά τη θέση σε ισχύ του π.δ. Σκοπός τους είναι να οριοθετήσουν κατά το δυνατόν σαφέστερα τις σχέσεις ή συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, προβλέποντας ταυτόχρονα κυρώσεις για την παραβίασή τους, ώστε το διαμορφούμενο νέο θεσμικό πλαίσιο να αποτελεί εγγύηση για την αποτροπή επανάληψης στο μέλλον του φαινομένου των εκτάκτων που εξυπηρετούν πάγιες ανάγκες των υπηρεσιών. Αφετέρου, σε αυτό των μεταβατικών διατάξεων (Κεφάλαιο

Β' - άρθρο 11), οι οποίες αποβλέπουν στην αντιμετώπιση του προβλήματος που είχε δημιουργηθεί από την καθυστέρηση λήψης μέτρων για την προσαρμογή προς την Οδηγία, από το χρονικό δηλαδή διάστημα που μεσολάβησε από την τελική ημερομηνία ενσωμάτωσής της στο εσωτερικό μας δίκαιο (10-7-2002), μέχρι και την έναρξη ισχύος του π.δ. (19-7-2004).

β. Οι ειδικές διατάξεις για τις διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου

Οι διατάξεις των άρθρων 5 και 6, ενόψει του γεγονότος ότι η Οδηγία 99/70/EK αποβλέπει στο να αποτραπεί η κατάχρηση από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου και όχι από την αρχική σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου, ορίζουν μόνο την έννοια και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η σύναψη των επομένων της αρχικής συμβάσεων, χωρίς να θίγονται οι ρυθμίσεις της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η σύναψη συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου στο δημόσιο για την κάλυψη πρόσκαιρων ή απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών, όπως είναι εκείνες του ν. 2190/1994, θέτουν συνεπώς τους πάγιους κανόνες για την αποτροπή της καταχρηστικής σύναψης διαδοχικών και μόνο συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Οι διατάξεις βέβαια των νόμων αυτών επηρεάζονται από τις διατάξεις του π.δ. 164/2004 και πρέπει να συμπληρώνονται με αυτές και να εναρμονίζονται προς αυτές.

ι. Απαγόρευση σύναψης διαδοχικών συμβάσεων (άρθρο 5 § 1)

Με το άρθρο 5 § 1 του π.δ. απαγορεύονται πλέον οι διαδοχικές συμβάσεις. Ως τέτοιες θεωρούνται αυτές που «...καταρτίζονται και εκτελούνται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζομένου με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, εφόσον μεταξύ των συμβάσεων αυτών μεσολαβεί χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών μηνών», εύλογο κατά την κρίση του Δ.Ε.Κ.⁴⁹. Πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι, ως αρχική σύμβαση μετά την οποία θα

⁴⁹ Απόφαση ΔΕΚ της 23-4-2009 στην υπόθεση C-378/07 έως C-379/07 Αγγελιδάκη κ.λ.π., ΝΟΜΟΣ, 12-6-2008 στην υπόθεση C-364/2007 Βασιλάκης κατά Δήμο Κερκυραίων, ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με την οποία, παρόλο που το εν λόγω χρονικό διάστημα δεν είναι αυτό καθεαυτό αυστηρό και περιοριστικό και μπορεί να θεωρηθεί επαρκές για τη διακοπή κάθε υπάρχουσας σχέσης εργασίας, με αποτέλεσμα να μη θεωρείται

αρχίσει ο υπολογισμός του τριμήνου προκειμένου να συναφθεί νέα σύμβαση με τον ίδιο εργαζόμενο, μπορεί να θεωρηθεί μόνο η συναπτόμενη μετά την ημερομηνία θέσεως σε ισχύ του π.δ. 164/2004, έστω και αν φέρεται ως παράταση προϋπάρχουσας σύμβασης που έχει συναφθεί πριν την ισχύ αυτού, αφού, αφενός το π.δ. ισχύει μόνο για το μέλλον και αφετέρου, ακόμη και η υπό τη μορφή παράτασης προηγούμενης σύμβασης συναπτόμενη σύμβαση έργου αποτελεί νέα σύμβαση, ανεξαρτήτως αν είναι έγκυρη ή άκυρη εξ' απόψεως τηρήσεως της προβλεπόμενης από το π.δ. διαδικασίας και της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων των άρθρων 5 και 6. Η άποψη άλλωστε αυτή ενισχύεται και από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων των άρθρων 5 και 6 οι οποίες μιλούν για συμβάσεις που «καταρτίζονται και εκτελούνται» και δεν αναφέρονται σε συμβάσεις που «καταρτίστηκαν και εκτελέστηκαν».

ii. Αντικειμενικοί λόγοι εξαίρεσης από την παρεχόμενη έναντι της κατάχρησης προστασία (άρθρο 5 § 2)

Παρότι ο νομοθέτης του π.δ. 164/2004 στοχεύει σε μία δογματική απαγόρευση συνάψεως διαδοχικών συμβάσεων στο δημόσιο και τον ευρύτερο αυτού

διαδοχική οποιαδήποτε σύμβαση ενδέχεται να υπογραφεί αργότερα, αφού είναι δύσκολο για έναν εργοδότη με πάγιες και διαρκείς ανάγκες να καταστρατηγήσει την παρεχόμενη από την Οδηγία προστασία έναντι των καταχρήσεων αφήνοντας να παρέλθει, μετά τη λήξη κάθε σύμβασεως ορισμένου χρόνου, προθεσμία περί της 72 εργάσιμες μέρες, πρέπει εν τούτοις τα εθνικά δικαστήρια που καλούνται να αποφαινούνται επί του χαρακτηρισμού διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου, να εξετάζουν σε κάθε περίπτωση όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης. Το ίδιο Καρύδης Γ., *Οι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας στο δημόσιο τομέα, υπό το φως της Οδηγίας 1999/70 (γνωμ.) ΔΕΕ 3 (2006)*, σελ. 256, ο οποίος υποστηρίζει ότι γενικότερα οι διατάξεις των άρθρων 5-7 του π.δ. 164/2004 συνιστούν ορθή μεταγραφή της κοινοτικής οδηγίας στο εθνικό δίκαιο. Επίσης ΣτΕ 28-31/2008 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 2639/2008 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1257/2006 ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με το οποίο, ο καθορισμός από το νομοθέτη ενός χρονικού διαστήματος που επιτρέπεται κατ' ανώτατο όριο να μεσολαβεί μεταξύ περισσότερων συμβάσεων ορισμένου χρόνου, ώστε αυτές να μη θεωρούνται διαδοχικές και συνεπώς απαγορευμένες, αποτελεί επιλογή ενός κριτηρίου αντικειμενικού και πρόσφορου για την επίτευξη του σκοπού τον οποίο εξυπηρετεί. Βλ. αντίθετα Ζαχαρόπουλο Β., *Οι αποφάσεις του ΔΕΚ για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου και η ανάγκη συμμόρφωσης*, ΕΕΔ 67 (2007), σελ. 207, 273, σύμφωνα με τον οποίο, το χρονικό διάστημα των 3 μηνών αποτελεί ένα υπέρμετρα αυστηρό και περιοριστικό κριτήριο, το οποίο ανοίγει την πόρτα σε πιθανές καταχρήσεις των συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα, με το οποίο ο νομοθέτης επαναλαμβάνει το κεντρικό λάθος του αρχικού άρθρου 5 § 4 π.δ. 81/2003, όπου προβλεπόταν το χρονικό διάστημα των 20 ημερών.

τομέα, με την παρ. 2 του άρθρου 5 επιτρέπει την κατ' εξαίρεση κατάρτισή τους, εφόσον κάτι τέτοιο δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Συγκεκριμένα προβλέπει ότι: «... Αντικειμενικός λόγος υφίσταται, όταν οι επόμενες της αρχικής συμβάσεως συνάπτονται για την εξυπηρέτηση ειδικών ομοειδών αναγκών που σχετίζονται ευθέως και αμέσως με τη μορφή ή το είδος ή τη δραστηριότητα της επιχείρησης». Η διατύπωση αυτή, παρεμφερής με εκείνη του άρθρου 5 § 1 π.δ. 81/2003, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που θέτει το Δ.Ε.Κ. ερμηνεύοντας τον όρο «αντικειμενικοί λόγοι» στο κείμενο της συμφωνίας πλαισίου, αφενός διότι η εν λόγω διάταξη δεν είναι γενική και αφηρημένη, αλλά δικαιολογεί ειδικά τη χρήση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου με την ύπαρξη αντικειμενικών παραγόντων οφειλομένων στις ιδιομορφίες της οικείας δραστηριότητας και στις συνθήκες της άσκησης της, όπως απαιτεί και το δικαστήριο και αφετέρου διότι, λόγω της ευρείας διατύπωσής της, μπορεί να ερμηνευτεί χωρίς προβλήματα υπό το φως της ερμηνείας που το Δ.Ε.Κ. προσδίδει στην έννοια των «αντικειμενικών λόγων». Κρατούσα εν τούτοις στη θεωρία φαίνεται η αντίθετη θέση.

iii. Ανώτατος επιτρεπόμενος αριθμός ανανεώσεων και ανώτατος επιτρεπόμενος χρόνος απασχόλησης (άρθρα 5 § 4 και 6)

Στις περιπτώσεις που δικαιολογείται η σύναψη διαδοχικών συμβάσεων εργασίας υπό τη συνδρομή των προαναφερόμενων αντικειμενικών λόγων, δεν επιτρέπεται ο αριθμός αυτός να υπερβαίνει τις τρεις (άρθρο 5 § 4), προσμετρούμενης και της αρχικής. Με το άρθρο 6 § 1 εισάγεται μία επιπλέον ασφαλιστική δικλείδα για την αποφυγή της κατάχρησης εκείνων των συμβάσεων ορισμένου χρόνου, οι οποίες, κατά μία άποψη συνάπτονται μεν διαδοχικώς, δηλαδή «...εκτελούνται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζομένου, με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας...», δεν αποτελούν όμως «διαδοχικές συμβάσεις» κατά το άρθρο 5 § 1, η επόμενη δηλαδή σύμβαση συνάπτεται με διάστημα διακοπής μεγαλύτερο των 3 μηνών από την προηγούμενη. Κατά άλλη άποψη, η εν λόγω ασφαλιστική δικλείδα αφορά όλες τις περιπτώσεις πρόσληψης έκτακτου προσωπικού με διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου, είτε αυτές γίνονται δυνάμει του άρθρου 5 π.δ. 164/2004, είτε δυνάμει π.χ. των άρθρων 20 και 21

ν. 2190/1994, ενώ τέλος, σύμφωνα με μία τρίτη άποψη, αυτή αφορά μόνο τις διαδοχικές συμβάσεις υπό την έννοια του άρθρου 5 § 1 π.δ. 164/2004.

γ. Έννομες συνέπειες διαπίστωσης κατάχρησης σύμφωνα με τις πάγιες διατάξεις (άρθρο 7)

Ως συνέπεια της σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου, κατά παράβαση των προβλεπόμενων από τις πάγιες διατάξεις του π.δ. περιορισμών, προβλέπεται στο άρθρο 7 § 1 η αυτοδίκαιη ακυρότητα των συμβάσεων αυτών, σε αντίθεση με τον ιδιωτικό τομέα, όπου προβλέπεται από το π.δ. 81/2003, η μετατροπή των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου. Περαιτέρω, στην παρ. 2, θεσπίζεται μία σειρά από μέτρα για την προστασία των εργαζομένων που απασχολήθηκαν κατά παράβαση των περιορισμών του νόμου με διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Στο εδ. α΄ της παραγράφου αυτής λαμβάνεται μέριμνα ώστε η ακυρότητα που απαγγέλλεται από την παρ. 1 να μην αποβαίνει εις βάρος του εργαζομένου, αφού αυτός μπορεί να θεμελιώσει στη διάταξη αυτή την αξίωσή του για καταβολή των αποδοχών που του οφείλονται, χωρίς να χρειάζεται να καταφύγει στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Περαιτέρω προβλέπεται από το άρθρο 7 § 2 εδ β΄ η καταβολή μιας αποζημίωσης, αντίστοιχης με αυτήν που θα δικαιούνταν ο εργαζόμενος αν είχε απασχοληθεί με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και η σύμβασή του είχε καταγγελθεί από τον εργοδότη. Τέλος, το π.δ. 164/2004 προβλέπει και μία σειρά από οικονομικές, πειθαρχικές και ποινικές κυρώσεις εις βάρος των παραβαινόντων τους περιορισμούς του νόμου οργάνων, όμοιες με αυτές που απαγγέλλονται από το ν. 2190/1994 (άρθρο 7 § 2 εδ γ΄ και § 3).

Το ζήτημα που τίθεται παρόλα αυτά είναι αν, η μη πρόβλεψη της μετατροπής των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου αποτελεί ρύθμιση συμβατή αφενός με το κοινοτικό δίκαιο, αφετέρου με το Σύνταγμα και γενικότερα, αν οι προβλεπόμενες κυρώσεις και συνέπειες των παραβάσεων, ανταποκρίνονται στο κοινοτικό δίκαιο.

Κατά μία άποψη, την οποία υποστηρίζει και η νομολογία, η πρόβλεψη της αυτοδίκαιης ακυρότητας και όχι της μετατροπής των συναπτόμενων με το δημόσιο διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου, ως συνέπεια της καταχρηστικής σύναψης αυτών, κατά παράβαση των προβλεπόμενων περιορισμών, αποτελεί ρύθμιση σύμφωνη τόσο με την Οδηγία, όσο και με το άρθρο 103 § 8 Συντ,

δεδομένου αφενός του γεγονότος ότι η Οδηγία αφήνει στα κράτη – μέλη ευρύ περιθώριο εκτίμησης ως προς το είδος των επιβαλλόμενων κυρώσεων, αρκεί αυτές να μην αντιστρατεύονται τον επιδιωκόμενο από αυτήν σκοπό, την αποτελεσματική δηλαδή αποτροπή της κατάχρησης από τη χρήση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου και προβλέπει μόνο ως δυνατότητα τη μετατροπή αυτών σε αορίστου χρόνου, χωρίς φυσικά να αποκλείει και την πρόβλεψη, άλλων, πρόσφορων κατά την κρίση του εθνικού νομοθέτη κυρώσεων κατά του εργοδότη, αφετέρου της συνταγματικής απαγόρευσης της μετατροπής των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου στο δημόσιο. Έτσι, ο Έλληνας νομοθέτης, έκανε εκτός των άλλων και χρήση της παρεχόμενης από την Οδηγία σε αυτόν ευχέρειας να προβεί σε μία διαφοροποίηση ως προς τις κυρώσεις, ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες και τις ανάγκες που εμφανίζει ο κάθε τομέας, σεβόμενος, όχι μόνο την εν λόγω συνταγματική απαγόρευση, η οποία αποβλέπει στην αποτροπή της καταστρατήγησης των προβλεπομένων από το άρθρο 103 § 7 Συντ δεσμευτικών και αξιοκρατικών διαδικασιών πρόσληψης στο δημόσιο τομέα, αλλά επίσης και το γεγονός ότι στο δημόσιο τομέα δεν ισχύει, όπως στον ιδιωτικό, η ελευθερία σύναψης συμβάσεων αορίστου χρόνου, η οποία δεν αποτελεί τον τυπικό τρόπο πρόσληψης. Εξάλλου, μη περιοριζόμενο το π.δ. στη συνέπεια της αυτοδίκαιης ακυρότητας, αλλά προβλέποντας και άλλες κυρώσεις (άρθρο 7 §§ 2,3), δε στερεί τον εργαζόμενο από την ελάχιστη αυτή προστασία που επιβάλλεται τόσο από την Οδηγία, όσο και από το Σύνταγμα και η οποία, δεν μπορεί μεν να περιοριστεί στο όνομα της εξυπηρέτησης του γενικού συμφέροντος του δημοσίου τομέα, δεν μπορεί όμως και να φθάσει μέχρι και στην κατοχύρωση της σχέσης για το μέλλον, ενώ, με τη θέσπιση και του άρθρου 11 το οποίο περιέλαβε μεταβατικές διατάξεις για την κάλυψη των περιπτώσεων που emπίπτουν στη διετία αναδρομικά από την ισχύ του π.δ. μέχρι της ημερομηνίας μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της άνω Οδηγίας, εξασφαλίστηκε και η σύμφωνη, όχι μόνο προς την Οδηγία, αλλά και το προϋφιστάμενο της 10ης Ιουλίου 2002 συνταγματικό καθεστώς ρύθμιση. Παρατηρείται τέλος ότι, οι προβλεπόμενες από το π.δ. 164/2004 συνέπειες δεν αντιστρατεύονται ούτε το άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920, αφού σκοπός του είναι, κατά την άποψη αυτή, η εξασφάλιση των αποζημιώσεων απόλυσης και όχι η μονιμότητα.

Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, βάσει και της νομολογίας του ΔΕΚ, σύμφωνα με την οποία, το κοινοτικό δίκαιο υποχρεώνει τα κράτη – μέλη να θεσπίσουν πρόσφορα μέτρα για την αποτελεσματική προστασία των εργαζομένων,

μόνο αποτελεσματικό μέτρο στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης για την προστασία των εργαζομένων και την αποτροπή της κατάχρησης, ακόμη και μετά τη θέσπιση του π.δ. 164/2004, μπορεί να θεωρηθεί ο χαρακτηρισμός των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ως αορίστου και ιδίως στο δημόσιο τομέα, όπου προβάλλει εντονότερη η προστασία της θέσης εργασίας. Όσον αφορά ειδικότερα την προβλεπόμενη από το άρθρο 7 § 2 εδ. β' του π.δ. 164/2004 καταβολή αποζημίωσης, ανάλογης με αυτήν που καταβάλλεται σε περίπτωση απόλυσης, αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί αποτελεσματικό μέτρο αποτροπής της κατάχρησης και προστασίας του εργαζομένου ορισμένου χρόνου, αφενός διότι, δεν μπορεί να αντισταθμίσει την απώλεια της θέσης εργασίας του και αφετέρου διότι, λαμβανομένων υπόψη και των ιδιαιτεροτήτων του ελληνικού δικαίου, δε λειτουργεί αποτρεπτικά για τον εργοδότη, ο οποίος, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι, παρά την πρόβλεψη, θα επιλέξει και πάλι τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων, αφού, με τον τρόπο αυτό, θα μπορεί να απαλλάσσεται εύκολα από τον εργαζόμενο, καταβάλλοντας σε αυτόν μόνο την αποζημίωση, η οποία προβλέπεται ούτως ή άλλως και για τη λύση των συμβάσεων αορίστου χρόνου, χωρίς να δεσμεύεται όμως επιπρόσθετα και από την αυξημένη προστασία που προβλέπεται για τον εργαζόμενο από τη γενική εργατική νομοθεσία στην περίπτωση που συνάπτεται εξ αρχής σύμβαση αορίστου χρόνου.

Έχει διατυπωθεί και μία τρίτη άποψη, σύμφωνα με την οποία, η μη πρόβλεψη της δυνατότητας μετατροπής των συναπτόμενων με το δημόσιο διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου, αποτελεί μεν ρύθμιση σύμφωνη με το ελληνικό Σύνταγμα, δεδομένης και της απαγόρευσης του άρθρου 103 § 8 Συντ, όχι όμως και με την Οδηγία, αφού, τη στιγμή που το ζητούμενο από αυτήν, ήταν να ληφθούν μέτρα για την προστασία των εργαζομένων από την κατάχρηση που προκαλεί η χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου, η μη πρόβλεψη της δυνατότητας μετατροπής των ορισμένου χρόνου συμβάσεων σε αορίστου, η οποία δεν αποτελεί ένα τέτοιο κατάλληλο μέτρο προστασίας των εργαζομένων, αλλά και το οποίο ούτως ή άλλως, δεν επιτάσσει και η Οδηγία στα κράτη – μέλη να το εφαρμόσουν υποχρεωτικά, έπρεπε, ενόψει και των ιδιαίτερων συνθηκών που επικρατούν στις προσλήψεις προσωπικού στο δημόσιο και των ευρύτερο δημόσιο τομέα και βάσει της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που αφήνει η Οδηγία στους εθνικούς νομοθέτες κατά τη θέσπιση των αναγκαίων για τη συμμόρφωση προς τις διατάξεις της νομοθετικών μέτρων, να συνδυαστεί με την πρόβλεψη κάποιου άλλου μέτρου προστασίας για τους εργαζομένους, πέραν μάλιστα

των οικονομικών, ποινικών και πειθαρχικών κυρώσεων, δεδομένου και του γεγονότος ότι, το ειδικό νομοθετικό καθεστώς που ρύθμιζε, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 103 Συντ, τη σύναψη συμβάσεων ορισμένου χρόνου για την πρόσληψη έκτακτου προσωπικού στο δημόσιο έθετε ήδη δραστικούς περιορισμούς στη συμβατική ελευθερία του δημοσίου να συνάπτει τέτοιες συμβάσεις και απήγγειλε τέτοιου είδους κυρώσεις. Το ζητούμενο συνεπώς μετά την Οδηγία δεν ήταν να θεσπιστούν και νέοι περιορισμοί στη σύναψη τέτοιων συμβάσεων ή να επιβληθούν και νέες παρόμοιες στο μέλλον, ενώ, με τη θέσπιση και του άρθρου 11 το οποίο περιέλαβε μεταβατικές διατάξεις για την κάλυψη των περιπτώσεων που εμπίπτουν στη διετία αναδρομικά από την ισχύ του π.δ. μέχρι της ημερομηνίας μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της άνω Οδηγίας, εξασφαλίστηκε και η σύμφωνη, όχι μόνο προς την Οδηγία, αλλά και το προϋφιστάμενο της 10ης Ιουλίου 2002 συνταγματικό καθεστώς ρύθμιση. Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, βάσει και της νομολογίας του ΔΕΚ, σύμφωνα με την οποία, το κοινοτικό δίκαιο υποχρεώνει τα κράτη – μέλη να θεσπίσουν πρόσφορα μέτρα για την αποτελεσματική προστασία των εργαζομένων, μόνο αποτελεσματικό μέτρο στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης για την προστασία των εργαζομένων και την αποτροπή της κατάχρησης, ακόμη και μετά τη θέσπιση του π.δ. 164/2004, μπορεί να θεωρηθεί ο χαρακτηρισμός των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ως αορίστου και ιδίως στο δημόσιο τομέα, όπου προβάλλει εντονότερη η προστασία της θέσης εργασίας.

δ. Μεταβατικές διατάξεις των ήδη απασχολούμενων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο (άρθρο 11)

Με το άρθρο 11 του π.δ. 164/2004 τάσσονται προϋποθέσεις, με την αθροιστική συνδρομή των οποίων, μετατρέπονται σε αορίστου χρόνου οι συμβατικές σχέσεις των ήδη απασχολούμενων με διαδοχικές συμβάσεις, η δε τελική κρίση για την έκδοση της διοικητικής πράξης μετατροπής της σύμβασης ανατίθεται στο Α.Σ.Ε.Π. Ουσιαστικά κατ' αυτόν τον τρόπο ό, τι απαγορεύεται για το μέλλον, δυνάμει των πάγιων διατάξεων του π.δ., νομιμοποιείται για το παρελθόν, δυνάμει των μεταβατικών του διατάξεων. Κάτι τέτοιο όμως δικαιολογείται από το γεγονός ότι, βασική επιδίωξη του π.δ. 164/2004 υπήρξε η ρύθμιση των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου που είχαν συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του. Οι μεταβατικές

δηλαδή διατάξεις έχουν αποκαταστατικό χαρακτήρα και αφορούν στα προβλήματα καταχρήσεων που ήδη υφίσταντο πριν την έναρξη ισχύος του π.δ. και που είχαν αυξηθεί λόγω της καθυστερημένης υιοθέτησης της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη, κατά το χρονικό δηλαδή διάστημα από την παρέλευση της προθεσμίας ενσωμάτωσής της (10-2-2002), μέχρι την έναρξη ισχύος του π.δ. 164/2004 (19-7-2004), η οποία καθυστέρηση εκ μέρους της ελληνικής πολιτείας, δε θα έπρεπε σε καμία περίπτωση αφενός να λειτουργήσει εις βάρος των εργαζομένων, και αφετέρου να επισύρει την ενδεχόμενη καταδίκη της χώρας μας ενώπιον του Δ.Ε.Κ. Εξάλλου, δυνάμει και των διατάξεων των άρθρων 10 και 249 ΣυνθΕΚ, σύμφωνα με τα οποία, το κράτος – μέλος υποχρεούται να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα συμμόρφωσης προς την Οδηγία από το χρονικό σημείο που αυτή ορίζει, σε περίπτωση που το κράτος θεσπίσει εκτελεστικά μέτρα μετά τη λήξη της προβλεπόμενης από την Οδηγία προθεσμία προσαρμογής, μπορεί, είτε να καθορίσει την έναρξη ισχύος τους αναδρομικά, είτε να λάβει μέτρα άλλα και πέραν φυσικά της αποζημιώσεως, προς αντιμετώπιση της κατάστασης που έχει δημιουργηθεί από την καθυστερημένη εναρμόνιση προς το κοινοτικό δίκαιο.

Παρόλα αυτά, πρέπει να τονιστεί ότι, το γεγονός ότι οι μεταβατικές διατάξεις απαιτούν σωρευτική πλήρωση πολλών και περιοριστικών προϋποθέσεων, προκειμένου να διαπιστωθεί η κατάχρηση και να προστατευθεί ο εργαζόμενος, έχει σαν επακόλουθο το νέο αυτό δίκαιο αφενός να είναι σαφώς επαχθέστερο από την άποψη των προϋποθέσεων από το προϊσχύον, το οποίο, για τη διαπίστωση της κατάχρησης απαιτούσε μόνο τη σύναψη σύμβασης ορισμένου χρόνου προς κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών και αφετέρου να έχει στην πράξη μικρή εμβέλεια και συνακόλουθα, περιορισμένο προστατευτικό αποτέλεσμα, παραβιάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αποτελεσματικότητα της κοινοτικής ρύθμισης, δεδομένου και του γεγονότος ότι δε λαμβάνει μέριμνα για τις συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας που είχαν μεν συναφθεί πριν τη θέση του σε ισχύ, δεν καλύπτονται συνεπώς από τις πάγιες διατάξεις του, δεν πληρούν όμως ταυτόχρονα ούτε τις σωρευτικά από αυτό τασσόμενες προϋποθέσεις των μεταβατικών του διατάξεων, ώστε να υπαχθούν στο δικό τους ρυθμιστικό πεδίο.

Αντίθετη φαίνεται να είναι η θέση του Δ.Ε.Κ.⁵⁰, σύμφωνα με το οποίο, ο μετριασμός, λόγω των περιοριστικώς και αθροιστικώς τιθέμενων προϋποθέσεων της

⁵⁰ Απόφαση της 23-4-2009 στην υπόθεση C-378/07 έως C-379/07 Αγγελιδάκη κ.λ.π., ΝΟΜΟΣ.

δυνατότητας μετατροπής των καταχρηστικώς συναφθεισών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε αορίστου, δε φαίνεται να συνιστά ούτε υποβάθμιση του προϋπάρχοντος γενικού επιπέδου προστασίας, αλλά ούτε και παραβίαση της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου και του σκοπού που επιδιώκει η Οδηγία. Όσον αφορά δε στο γεγονός ότι δεν επιβάλλεται καμία κύρωση για τις συμβάσεις εκείνες που συνήφθησαν ή ανανεώθηκαν καταχρηστικά στο δημόσιο και παρόλα αυτά δεν καλύπτονται ούτε από τις πάγιες αλλά ούτε και από τις μεταβατικές διατάξεις του π.δ. 164/2004, υπενθυμίζει ότι, πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα εφαρμογής ενός μέτρου που να παρέχει αποτελεσματικές και ισοδύναμες εγγυήσεις προστασίας των εργαζομένων, προκειμένου να επιβάλλονται οι προσήκουσες κυρώσεις και να εξαλείφονται οι συνέπειες της παραβίασης του κοινοτικού δικαίου και ένα τέτοιο μέτρο θα μπορούσε να είναι το άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920. Για όλα τα ανωτέρω βέβαια αρμόδιο να αποφανθεί είναι και πάλι το εθνικό δικαστήριο και όχι το Δ.Ε.Κ.

- Σύναψη διαδοχικών συμβάσεων ως πρώτη προϋπόθεση για την προστασία έναντι της κατάχρησης (άρθρο 11 § 1 εδ. β', δ' και § 5)

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει καταρχήν ότι, βασική προϋπόθεση για την προστασία κατά τις μεταβατικές διατάξεις του π.δ. 164/2004 είναι οι συμβάσεις που έχουν συναφθεί στο προγενέστερο της έναρξης ισχύος του διατάγματος χρονικό διάστημα αφενός να είναι διαδοχικές κατά την έννοια του άρθρου 5 § 1 του διατάγματος και αφετέρου να είναι ενεργές ως την έναρξη ισχύος του (19-7-2004) ή κατά το χρονικό διάστημα των τελευταίων τριών μηνών πριν την έναρξη ισχύος του, να έχουν δηλαδή λήξει εντός του τελευταίου τριμήνου πριν τη δημοσίευσή του (από 19-4-2004 έως 19-7-2004). Επίσης ότι, η ισχύς των μεταβατικών διατάξεων δεν περιορίζεται στους εργαζομένους ορισμένου χρόνου όπως αυτοί ορίζονται στο άρθρο 3 περ. α', το οποίο αναφέρεται σε «απευθείας» σύναψη συμβάσεως μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, αλλά εξαρτάται από τον εν μέρει διαφοροποιημένο και ευρύτερο, ως προς το πρόσωπο του εργοδότη, ορισμό του άρθρου 5 § 1, ο οποίος δεν κάνει λόγο για «απευθείας» σύναψη. Απαιτείται επιπρόσθετα η εργασία να έχει παρασχεθεί «...στον ίδιο φορέα, με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, όπως αναγράφεται στην αρχική σύμβαση» (άρθρο 11 § 1 εδ. β') και «...σε καθήκοντα ίδια

ή παρεμφερή με αυτά που αναγράφονται στην αρχική σύμβαση» (άρθρο 11 § 1 εδ. δ'). Από τη γραμματική ωστόσο διατύπωση των εδαφίων αυτών προκύπτει ότι, σε αντίθεση με το γενικότερο πεδίο εφαρμογής του π.δ., στο οποίο εμπίπτουν και οι σχέσεις εργασίας, δηλαδή οι άκυρες συμβάσεις εργασίας, αφού ενδιαφέρει κυρίως η εν τοις πράγμασι διαμόρφωση της εργασιακής σχέσης, όντας αδιάφορη και η ύπαρξη ακόμη έγγραφης σύμβασης, απαιτείται η «αναγραφή» της ειδικότητας και των όρων εργασίας, απαιτείται συνεπώς έγγραφη σύμβαση, και επιπλέον, τίθεται ως προϋπόθεση η πραγματική και η αναγραφόμενη ειδικότητα και οι όροι εργασίας να συμπίπτουν ή να είναι παρεμφερείς. Πρόκειται για μία ρύθμιση η οποία αντίκειται στο γράμμα της Οδηγίας διότι συρρικνώνει το πεδίο εφαρμογής της, το οποίο καλύπτει και τις απλές σχέσεις εργασίας, άγει σε εσωτερική αντίφαση αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής του ίδιου του π.δ., όπως αυτό οριοθετείται στις γενικές του διατάξεις, προκαλώντας ερμηνευτικά προβλήματα και ανασφάλεια δικαίου, άγει σε εσωτερική αντίφαση και σε σχέση με τις προϋποθέσεις προστασίας που τίθενται στις πάγιες διατάξεις του ίδιου π.δ. αφού δεν παρακολουθεί την έννοια της διαδοχικότητας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 5 § 1, μετακυλύει εξολοκλήρου στον εργαζόμενο το βάρος ελέγχου κατάρτισης έγγραφης σύμβασης τη στιγμή που αυτός ούτε μπορεί να καταρτίσει μόνος του τέτοια σύμβαση, ούτε μπορεί να παρέμβει στη διατύπωση της αρχικής σύμβασης εργασίας, ούτε φυσικά ευθύνεται αν ο εργοδότης του – δημόσιος τομέας τον απασχολεί σε ειδικότητα ή με τρόπο που απέχει από τους όρους και τα καθήκοντα που αναγράφονται στην αρχική σύμβαση και τέλος, παραβλέπει την πραγματική κατάσταση που έχει διαμορφωθεί στην ελληνική έννομη τάξη, εξαιτίας της συμπεριφοράς του δημοσίου να απασχολεί τους εργαζομένους ορισμένου χρόνου με ειδικότητα ή καθήκοντα εργασίας που απέχουν από τα αναγραφόμενα στην αρχική σύμβαση.

- Ελάχιστος απαιτούμενος χρόνος απασχόλησης ή αριθμός ανανεώσεων ως δεύτερη προϋπόθεση για την προστασία έναντι της κατάχρησης (άρθρο 11 § 1 εδ. α')

Σύμφωνα με το άρθρο 11 § 1 εδ. α' απαιτείται: «Συνολική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών έως την έναρξη ισχύος του διατάγματος, ανεξαρτήτως αριθμού ανανεώσεων συμβάσεων ή τρεις τουλάχιστον ανανεώσεις πέραν της αρχικής σύμβασης κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, με συνολικό ελάχιστο χρόνο απασχόλησης δέκα οκτώ

(18) μηνών, μέσα σε συνολικό χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την αρχική σύμβαση».

Η ρύθμιση αυτή επαναλαμβάνει εν μέρει την αντίστοιχη του άρθρου 5 § 3 π.δ. 81/2003, όντας όμως αυστηρότερη εκείνης αφού, σε περίπτωση υπέρβασης των τριών ανανεώσεων σε χρονικό διάστημα δύο ετών, απαιτεί επιπροσθέτως και τη συμπλήρωση ελάχιστου χρόνου συνολικής απασχόλησης, ενώ, άγει επιπλέον και σε εσωτερική αντίφαση σε σχέση με τις πάγιες διατάξεις του διατάγματος, σύμφωνα με τις οποίες, κατάχρηση προκύπτει, καταρχήν τουλάχιστον, μόνο εκ του λόγου σύναψης άνω των τριών διαδοχικών συμβάσεων, ανεξαρτήτως της συμπλήρωσης ορισμένου χρόνου συνολικής απασχόλησης.

Τονίζεται ότι ως αρχική σύμβαση νοείται η πρώτη μεταξύ των διαδοχικών συμβάσεων κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του π.δ., η σύμβαση δηλαδή μεταξύ της οποίας και της αμέσως επόμενης, μεσολαβεί διάστημα διακοπής μικρότερο των τριών μηνών, ενώ, είναι αυτονόητο ότι, όταν το 24μηνο ή το 18μηνο χρονικό διάστημα καλύπτεται από μία μόνο σύμβαση, αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11.

- Αντικειμενικός λόγος ως τρίτη προϋπόθεση για την προστασίας έναντι της κατάχρησης (άρθρο 11 § 1 εδ. γ')

Σύμφωνα με το άρθρο 11 § 1 εδ. γ' απαιτείται: «Το αντικείμενο της σύμβασης να αφορά σε δραστηριότητες, οι οποίες σχετίζονται ευθέως και αμέσως με πάγιες και διαρκείς ανάγκες του αντίστοιχου φορέα, όπως αυτές οριοθετούνται από το δημόσιο συμφέρον το οποίο υπηρετεί ο φορέας αυτός». Η προϋπόθεση αυτή, σύμφωνα με την οποία, δεν αρκεί η κάλυψη από τον εργαζόμενο πάγιων και διαρκών αναγκών του εργοδότη, αλλά πρέπει οι ανάγκες αυτές να άπτονται και του δημοσίου συμφέροντος, αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο διότι, θέτοντας ως προϋπόθεση την οριοθέτηση των καλυπτόμενων αναγκών από το δημόσιο συμφέρον, όχι μόνο άγει σε περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν καταλαμβάνει μόνο συμβάσεις ορισμένου χρόνου που συνάπτονται προς εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, άγει επίσης και σε υποβάθμιση του προϋπάρχοντος της Οδηγίας γενικού επιπέδου προστασίας που παρείχε το άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920, το οποίο αρκείται απλά στην κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών, ενώ τέλος, με τις αόριστες

και ασαφείς αυτές εκφράσεις, προκαλεί σύγχυση, αβεβαιότητα και συνακόλουθα ανασφάλεια δικαίου.

- Έννομες συνέπειες διαπίστωσης της κατάχρησης σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις

Ως έννομη συνέπεια της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 11 π.δ. 164/2004 προβλέπεται ότι οι σχετικές διαδοχικές συμβάσεις «...συνιστούν εφεξής συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου...». Προβλέπεται συνεπώς η μετατροπή τους (ex nunc χαρακτηρισμός τους) και όχι η αναγνώρισή τους εξ αρχής (ex tunc ή ab initio) ως συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου, όπως γινόταν δεκτό από την κρατούσα σε νομολογία και θεωρία άποψη, βάσει του προϋφιστάμενου στην ελληνική έννομη τάξη δικαίου που στηριζόταν βασικά στο άρθρο 8 § 3 ν. 2112/1920, υποβαθμίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο το προϋφιστάμενο της Οδηγίας γενικό επίπεδο προστασίας και παρόλο που ο ίδιος ο κοινοτικός νομοθέτης, στο άρθρο 5 § 2 εδ. β' της Οδηγίας, δεν κάνει λόγο για μετατροπή, αλλά για χαρακτηρισμό των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ως αορίστου, καθιστώντας απολύτως σαφές ότι οι παράνομες αυτές συμβάσεις δε μετατρέπονται, αλλά αναχαρακτηρίζονται, ότι ήταν δηλαδή ούτως ή άλλως αορίστου χρόνου και χαρακτηρίστηκαν μη νόμιμα ως ορισμένου. Είναι περαιτέρω προφανές ότι η έννομη αυτή συνέπεια δεν επέρχεται, ως όφειλε, από το χρόνο κατά τον οποίο η ελληνική νομοθεσία έπρεπε να είχε προσαρμοστεί προς τις απαιτήσεις της Οδηγίας, δηλαδή το αργότερο από τις 10-7-2002, αλλά ούτε καν από την έναρξη ισχύος του π.δ. 164/2004, παρόλο που κάτι τέτοιο συνάγεται από τη διατύπωση της διάταξης («εφεξής»), αφού, με νομοθετικές διατάξεις που τέθηκαν σε ισχύ μεταγενέστερα του π.δ., μετατοπίστηκε χρονικά η επέλευση της έννομης αυτής συνέπειας, μέσω των προβλεπόμενων από αυτές διαδικασιών, με τις οποίες προβλέπεται η έκδοση περαιτέρω διοικητικών πράξεων, πέραν της απόφασης του Α.Σ.Ε.Π., η ολοκλήρωση των οποίων θα λάβει χώρα όχι μόνο αρκετά χρόνια από την παρέλευση της προθεσμίας ενσωμάτωσης της Οδηγίας, αλλά και αρκετά χρόνια από τη θέση σε ισχύ του π.δ., χωρίς εν τω μεταξύ στο διάστημα που μεσολαβεί από τη θέση σε ισχύ του π.δ. ως την οριστική επέλευση της προβλεπόμενης από αυτό μετατροπής να προστατεύεται η θέση εργασίας ακόμη και εκείνων των εργαζομένων που έχει κριθεί αρμοδίως ότι πληρούν τις προϋποθέσεις για τη μετατροπή. Αυτή η μη

πρόσδοση πλήρους αναδρομικότητας, σε συνδυασμό με την πρόβλεψη μακροχρόνιας διοικητικής διαδικασίας συνιστά, ίσως, τη σημαντικότερη πλημμέλεια του π.δ., διότι οδηγεί σε δυσανάλογα αυστηρή και αδικαιολόγητα δυσμενή μεταχείριση των εργαζομένων του δημοσίου τομέα, ερχόμενη κατ' αυτόν τον τρόπο σε πλήρη αντίθεση τόσο με το σκοπό και το πνεύμα της Οδηγίας, όσο και με τις γενικές αρχές της αποτελεσματικότητας, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης του ευρωπαϊκού δικαίου Σύμφωνα πάντως με το Δ.Ε.Κ.⁵¹, «το γεγονός ότι η μετατροπή...δεν ισχύει αναδρομικά, δεν αρκεί για να καταστεί η εν λόγω κύρωση αναποτελεσματική, αφού το αποτέλεσμα της κύρωσης έγκειται, εν πάσει περιπτώσει, στο ότι η σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου αντικαθίσταται από σχέση αορίστου χρόνου και ότι, επομένως, το καθεστώς αβεβαιότητας αντικαθίσταται από σταθερότερες εργασιακές σχέσεις».

Το ζήτημα όμως που κυρίως απασχόλησε τη θεωρία αλλά και τη νομολογία είναι κατά πόσο η εν λόγω προβλεπόμενη από τις μεταβατικές διατάξεις έννομη συνέπεια συνάδει με το Σύνταγμα και κυρίως με το άρθρο 103 § 8 εδ. γ' αυτού. Διατυπώθηκαν και εδώ δύο θέσεις. Όσοι θεωρούν ότι η έννομη συνέπεια της μετατροπής των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου, δυνάμει των μεταβατικών διατάξεων, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα είναι και υποστηρικτές της ερμηνευτικής εκδοχής ότι η συνταγματική απαγόρευση δεν είναι απόλυτη, εξαιρούνται δηλαδή από αυτήν οι έκτακτοι του δημοσίου που στην πραγματικότητα καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, ενώ, όσοι θεωρούν ότι η έννομη αυτή συνέπεια είναι αντισυνταγματική, είναι και υποστηρικτές της ερμηνευτικής εκδοχής ότι η συνταγματική απαγόρευση είναι απόλυτη.

Κάποια πρόσθετα επιχειρήματα υπέρ της θέσης, την οποία ακολουθεί και η νομολογία τόσο του Αρείου Πάγου, όσο και του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι η προβλεπόμενη από το άρθρο 11 π.δ. 164/2004 μετατροπή των συμβάσεων δεν είναι αντισυνταγματική είναι ότι, ορθά ο νομοθέτης, στην προσπάθειά του να θεσπίσει κανόνες που αφενός θα εναρμονίζουν την ελληνική νομοθεσία με την κοινοτική Οδηγία, σύμφωνα με την οποία, ναι μεν η πρόβλεψη μετατροπής για το μέλλον δεν αποτελεί υποχρέωση, λόγω της διετούς όμως καθυστέρησης ενσωμάτωσής της, δημιουργείται υποχρέωση αποκατάστασης των εργαζομένων που εθίγησαν εξαιτίας της μη ύπαρξης κανόνων προστασίας κατά το χρονικό διάστημα που όφειλε η χώρα

⁵¹ Απόφαση της 23-4-2009 στην υπόθεση C-378/07 έως C-379/07 Αγγελιδάκη κ.λ.π., ΝΟΜΟΣ.

μας να έχει συμμορφωθεί και αφετέρου θα συμβιβάζονται με τις εγγυήσεις που θέτει το άρθρο 103 § 7, 8 Συντ, πρόβλεψε τη δυνατότητα μετατροπής των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου χρόνου, εφόσον όμως συντρέχουν κάποιες αντικειμενικές προϋποθέσεις, την τελική κρίση για τη διαπίστωση της συνδρομής των οποίων ανέθεσε στην ανεξάρτητη Αρχή που προβλέπει το άρθρο 103 § 7 Συντ, διότι, η ανάγκη να μετατραπούν οι συμβάσεις σε αορίστου χρόνου δε θα μπορούσε να οδηγήσει σε παραβίαση ή καταστρατήγηση των θεσπισμένων από το Σύνταγμα αναγκαστικών κανόνων που αποβλέπουν στη διασφάλιση της αξιοκρατίας και της ισονομίας κατά την πρόσληψη. Εξάλλου, δεν υπάρχει πραγματική σύγκρουση μεταξύ της πρόβλεψης μετατροπής και της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 103 § 7 για πρόσληψη με διαδικασία διαγωνισμού ή επιλογής και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι, αφενός με το παρόν διάταγμα δε γίνονται προσλήψεις αφού οι εργαζόμενοι που υπάγονται στις μεταβατικές του διατάξεις έχουν ήδη προσληφθεί, γεγονός που αποδεικνύεται και από το ότι ως προϋπόθεση για την αναγνώριση των συμβάσεών τους ως αορίστου χρόνου απαιτείται αυτές να είναι ενεργές και αφετέρου, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι συνάπτονται καινούριες συμβάσεις κατά παράβαση της εθνικής περί προσλήψεων νομοθεσίας, συνάπτονται δηλαδή άκυρες συμβάσεις, η σύμφωνη προς την Οδηγία ερμηνεία του συντάγματος επιβάλλει την εφαρμογή του π.δ. και σε αυτές, αφού η Οδηγία εφαρμόζεται και στις απλές εργασιακές σχέσεις. Δεν υπάρχει όμως σύγκρουση ούτε με το άρθρο 103 § 2 Συντ, διότι είναι αυτονόητο ότι, μετά την ολοκλήρωση της προβλεπόμενης διαδικασίας, οι εργαζόμενοι είτε θα καταλάβουν ήδη συνεστημένες οργανικές θέσεις, είτε, αν δεν υπάρχουν τέτοιες, αυτές πρέπει να συσταθούν υποχρεωτικά πριν από την ολοκλήρωση της ανωτέρω διαδικασίας, όχι για την αποκατάσταση των εν λόγω εργαζομένων, αλλά προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι πάγιες και διαρκείς ανάγκες που αυτοί καλύπτουν.

Γ' ΜΕΡΟΣ – Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΠΡΟΣ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΗ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. Η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων

Ι. Πριν από τη μεταφορά της Οδηγίας

Η κρατούσα τότε νομολογία έκρινε ότι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου που έγιναν από το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τους ΟΤΑ καθώς και τα λοιπά νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 14 του ν. 2190/1994 για προσωπικό που κάλυπτε πρόσκαιρες ή παροδικές ανάγκες καθώς και συμβάσεις έργου που υποκρύπτουν συμβάσεις εργασίας, ανεξάρτητα αν ανανεώθηκαν ή παρατάθηκαν πέραν των χρονικών διαστημάτων που ορίζει το άρθρο 21 του ν. 2190/1994, δε μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου καθώς δεν παρέχεται από το νόμο τέτοια ευχέρεια⁵². Επομένως, ακόμα και σε περίπτωση που το προσωπικό που προσλήφθηκε κάλυπτε στην πραγματικότητα πάγιες ανάγκες, δεν θα έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 671 ΑΚ και του άρθρου 8 του ν. 2112/1920. Σύμφωνα με την κρατούσα νομολογία, ο νομοθέτης έθεσε περιορισμούς ώστε να μην υπάρχουν περιθώρια καταστρατήγησης, συνεπώς δεν εφαρμόζεται το άρθρο 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920 και συνακόλουθα δεν υφίσταται μετατροπή των συμβάσεων εργασίας σε αορίστου χρόνου ακόμα και αν η σύναψή τους απέβλεπε πράγματι στην κάλυψη πρόσκαιρων ή επειγουσών παγίων και διαρκών αναγκών.

Μέρος όμως της νομολογίας κατά την περίοδο αυτή δέχτηκε την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 2112/1920, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει⁵³. Σύμφωνα με την εν λόγω κρατούσα νομολογία, αν πρόκειται για σύμβαση ή αλληπάλληλες συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου οι οποίες δε δικαιολογούνται από τη φύση της εργασίας και η ορισμένη διάρκειά τους τάχθηκε για την καταστρατήγηση των διατάξεων περί καταγγελίας των συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου, ο όρος της σύμβασης εργασίας με τον οποίο καθορίζεται ορισμένη χρονική διάρκεια αυτής είναι άκυρος, καθώς βάσει των διατάξεων των άρθρων 174, 181 και 281 ΑΚ, τέτοιος όρος τίθεται κατά παράβαση του νόμου. Έτσι η σύμβαση

⁵² ΑΠ 783/1999 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ

⁵³ Το άρθρο 8 του ν. 2112/1920 τροποποιήθηκε με το ν. 4558/1930 και ερμηνεύθηκε με το άρθρο 11 του ν. 547/1937.

πάσχει μόνο κατά το σημείο καθορισμού της ορισμένης διάρκειάς της και στο σημείο αυτό εντοπίζεται η ακυρότητά της, χωρίς να επιφέρει ακυρότητα όλης της σύμβασης, η οποία εξακολουθεί να ισχύει, εξομοιουμένης με μία σύμβαση αόριστης χρονικής διάρκειας.

II. Μετά τη μεταφορά της Οδηγίας

- Η κρατούσα νομολογία μέχρι την έκδοση των με αριθμό 19 και 20/2007 αποφάσεων της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου

Μετά την Οδηγία 1999/70 ΕΚ αναμένετο μεταστροφή της νομολογίας σχετικά με τις διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου, ιδιαίτερα στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπου και συνάπτονται οι περισσότερες πραγματικές ή κατά φαινόμενο συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Η νομολογία θα έπρεπε κατά την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 3 του Ν. 2112/1920 να είναι σύμφωνη με τις ρυθμίσεις, τους σκοπούς και τη φιλοσοφία της Οδηγίας. Η σύμφωνη αυτή ερμηνεία οδηγούσε προς την κατεύθυνση του ορθού νομικού χαρακτηρισμού των συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα ως συμβάσεων αορίστου χρόνου, παρέχοντας τη δυνατότητα στους εν λόγω συμβασιούχους που προσλαμβάνονταν για την κάλυψη πρόσκαιρων ή παροδικών ή εποχικών αναγκών, καλύπτοντας στην πραγματικότητα πάγιες και διαρκείς ανάγκες, να μπορεί να απευθυνθεί στα Δικαστήρια με αίτημα τον αναχαρακτηρισμό των συμβάσεών τους ως συμβάσεων αορίστου χρόνου.

Η κρατούσα νομολογία τόσο των δικαστηρίων της ουσίας όσο και του Ανώτατου Ακυρωτικού κατά την περίοδο αυτή κινήθηκε προς αυτή την κατεύθυνση⁵⁴. Η νομολογία που διαμορφώθηκε αμέσως μετά την έκδοση της Οδηγίας, πριν αλλά και μετά τη μεταφορά της στην εσωτερική έννομη τάξη⁵⁵, συντάσσεται με το ότι βασική προϋπόθεση μη μεταβολής της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι ότι με την υπό κρίση σύμβαση

⁵⁴ ΟΛΑΠ 18/2006 ΕΕΔ 65 (2006), 911 – Όμοια και η ΟΛΑΠ 19/2006

⁵⁵ Μετά τη μεταφορά της Οδηγίας: Ενδεικτικά - ΟΛΑΠ 33/2007, ΟΛΑΠ 34/2007, ΟΛΑΠ 18/2006, ΟΛΑΠ 19/2006, ΑΠ 1480/2006, ΕφΑθ 14/2008, ΝΟΜΟΣ

καλύπτονται ανάγκες έκτακτες και απρόβλεπτες. Οι εξυπηρετούμενες ανάγκες πρέπει να οριοθετούνται, να κατευθύνονται και να έχουν ως σκοπό την κάλυψη και αντιμετώπιση αποκλειστικά και μόνο εκτάκτων και απρόβλεπτων αναγκών και όχι παγίων, μονίμων και διαρκών αναγκών. Σε διαφορετική περίπτωση, οι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται ως μία ενιαία σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, εφαρμόζοντας το άρθρο 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920 και στις εργασιακές σχέσεις του δημοσίου τομέα, ακόμη και όταν η σύναψη συμβάσεων ορισμένου προβλέπεται από νομοθετική διάταξη που αφορά τη συγκεκριμένη υπηρεσία του δημοσίου τομέα ή όταν σχετική διάταξη νόμου απαγορεύει τη μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου χρόνου.

Η νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας επικυρώθηκε στη συνέχεια με τις με αριθμό 18/2006 ομόφωνες αποφάσεις της πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Κατόπιν αιτήσεως αναιρέσεως Ο.Τ.Α. κατά συμβασιούχου υπαλλήλου του⁵⁶, ο Πρόεδρος και ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου εισήγαγαν την υπόθεση προς συζήτηση στην πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου καθώς ετίθετο νομικό ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος. Η ομόφωνη και με αριθμό 18/2006 (όμοια και η με αριθμό 19/2006) απόφαση της πλήρους Ολομελείας του Αρείου Πάγου επικύρωσε και ενίσχυσε την ήδη διαμορφωθείσα από τα δικαστήρια ουσίας νομολογία. Αποτέλεσμα γόνιμου διαλόγου νομολογίας και θεωρίας, δέχθηκε την εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920 και στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου που συνάπτονται στο δημόσιο, στα Ν.Π.Δ.Δ., στους Ο.Τ.Α. και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, ερμηνεύοντας το εσωτερικό δίκαιο συμφώνως προς το κοινοτικό, επιδεικνύοντας σεβασμό προς τους σκοπούς της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ.

Οι ανωτέρω ομόφωνες υπ' αριθμ. 18 και 19/2006 αποφάσεις της Ολομελείας του Αρείου Πάγου ανατράπηκαν σε σύντομο χρονικό διάστημα με τις κατά πλειοψηφία εκ νέου εκδοθείσες αποφάσεις της πλήρους Ολομελείας του Αρείου Πάγου (υπ' αριθμ. 19 και 20/2007⁵⁷), με τις οποίες η νομολογία επανήλθε στην πριν

⁵⁶ Η ένδικη διαφορά ξεκίνησε με την από 19 Ιανουαρίου 2004 αγωγή εργαζόμενης με σύμβαση έργου σε Κ.Ε.Π., η οποία κατατέθηκε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κορίνθου. Εκδόθηκε η με αριθμό 143/2004 οριστική απόφαση, η οποία κατέστη τελεσίδικη μετά από νομότυπη παραίτηση από το δικαίωμα εφέσεως. Την αναίρεση της απόφασης αυτής ζήτησε Ο.Τ.Α. στον οποίο ανήκει το συγκεκριμένο Κ.Ε.Π.

⁵⁷ Με τη με αριθμό 19/2007 απόφαση αναιρέθηκε η υπ' αριθμ. 4251/2391/2006 απόφαση (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Με τη με αριθμό 20/2007

την έκδοση των υπ' αριθμ. 18 και 19/2006 αποφάσεων της πλήρους Ολομελείας αντιμετώπιση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου.

- Η κρατούσα νομολογία σήμερα

Στις 28 Αυγούστου 2006, λίγο αργότερα από τη δημοσίευση της υπ' αριθμ. 18/2006 απόφασης της Ολομελείας του Αρείου Πάγου, επιδόθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 4 του ν. 3388/2005, η υπ' αριθμ. 9518/2005 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία εκδόθηκε με αρχικούς διαδίκους εργαζόμενους «συμβασιούχους» του Οργανισμού Ελληνικών Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.ΕΛ.Γ.Α.) και του Οργανισμού αυτού, ο οποίος είναι Ν.Π.Δ.Δ. Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου άσκησε αίτηση αναιρέσεως κατά της ανωτέρω και κατά των συμβασιούχων στον Οργανισμό, η οποία εισήχθη πάλι προς συζήτηση στην πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ως νομικό ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, παρότι το ίδιο ζήτημα είχε επιλυθεί ομόφωνα σε επίπεδο Ολομελείας ήδη μόλις πριν λίγους μήνες.

Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εξέδωσε τη με κατά πλειοψηφία υπ' αριθμ. 20/2007 απόφασή της, με την οποία ανατράπηκαν οι ερμηνευτικές θέσεις επί των ταυτόσημων ήδη επιλυθέντων νομικών ζητημάτων, μη λαμβάνοντας υπόψη και τα εξής: α. την προσφάτως εκδοθείσα απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁵⁸, σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο δε μπορεί να αποκλίνει χωρίς σοβαρό λόγο από την προϋπάρχουσα νομολογία του, β. τη μέχρι τότε νομολογία του Δ.Ε.Κ. σχετικά με την Οδηγία⁵⁹ και γ. τη διάταξη του άρθρου 10 της Συνθήκης Ε.Κ. από την οποία απορρέει η υποχρέωση της σύμφωνης προς το

απόφαση αναιρέθηκε η με αριθμό 9518/2005 απόφαση (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

⁵⁸ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Τμήμα ευρείας σύνθεσης, υπόθεση Vilho Eskelinen κλπ κατά Φινλανδίας, απόφαση της 19.4.2007, σύμφωνα με την οποία το ΕΔΔΑ προβαίνει σε πρωτοφανή εκτενή αναφορά για την αναγκαιότητα της αλλαγής της νομολογίας (παρ. 50-64) και αφού αναγνωρίζει την ανάγκη της ασφάλειας του δικαίου, της προβλεψιμότητας και της ισότητας έναντι του νόμου, επισημαίνει ότι το Δικαστήριο δεν αποκλίνει άνευ σοβαρού λόγου από την προϋπάρχουσα νομολογία του (παρ. 56), ΝοB 55, 2007, 1923 επ.

⁵⁹ Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 4^{ης} Ιουλίου 2006 στην υπόθεση C – 212/2004, Αδενέλερ

κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των ρυθμίσεων του κοινοτικού δικαίου.

Με τις προαναφερθείσες υπ' αριθμ. 19 και 20/2007 αποφάσεις της Ολομελείας του Αρείου Πάγου έγινε δεκτό ότι «...διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, συναπτόμενες υπό το κράτος της ισχύος των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, με το Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α. και όλους τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημοσίου τομέα, δε μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, έστω κι αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Ούτε καταλείπεται πεδίο εκτίμησης των συμβάσεων αυτών, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία, ως συμβάσεων αορίστου χρόνου, στην περίπτωση που αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, αφού, έστω κι αν τούτο συμβαίνει, ο εργοδότης, βάσει των πιο πάνω διατάξεων, ευχέρεια για τη σύναψη σύμβασης αορίστου χρόνου δεν έχει. Δηλαδή ένας τέτοιος χαρακτηρισμός είναι πλέον αλυσιτελής. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία, ότι δηλαδή συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, μπορούν να αναγνωρίζονται, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό, ως συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου και μετά την πιο πάνω συνταγματική μεταρρύθμιση, θα είχε ως συνέπεια τη διαιώνιση ενός αποδοκιμασθέντος από τον αναθεωρητικό νομοθέτη φαινομένου. Επομένως, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, σε κάθε περίπτωση, στις συμβάσεις αυτές, υπό την ισχύ των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, δεν είναι δυνατή η εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920...».

Σήμερα η κρατούσα νομολογία⁶⁰, πλην ελαχίστων εξαιρέσεων⁶¹, εναρμονιζόμενη με τις υπ' αριθμ. 19 και 20/2007 αποφάσεις του Αρείου Πάγου, επανατοποθετήθηκε στην πριν την έκδοση των υπ' αριθμ. 18 και 19/2006 αποφάσεων του Αρείου Πάγου, παρέχοντας ασφαλές άβατο έναντι στις καταχρήσεις του δημοσίου και παρά το γεγονός πως εκτός από τις εθνικές ρυθμίσεις υπάρχουν πλέον και οι κοινοτικές ρυθμίσεις της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ.

⁶⁰ Ενδεικτικά: ΑΠ 743/2009, ΑΠ 581/2009, ΑΠ 271/2009, ΑΠ 113/2009, ΑΠ 92/2009, ΣτΕ 1682/2009, ΣτΕ 1200/2009, ΑΠ 2639/2008, ΑΠ 810/2008, ΑΠ 642/2008, ΑΠ 799/2008, ΑΠ 922/2008, ΑΠ 522/2008, ΑΠ 197/2008, ΑΠ 1009/2008, ΣτΕ 3379/2008, ΣτΕ 2639/2008.

⁶¹ ΑΠ 797/2008, ΕΕΔ 67, 2008, 935 (αναφέρεται στον ορθό νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης ως αορίστου χρόνου και δε θεωρεί νομικό εμπόδιο το άρθρο 103 παρ. 8 του Συντάγματος).

2. Η επίκαιρη νομολογία του ΔΕΚ για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου

Το ΔΕΚ αποτελεί πολύτιμο αρωγό των δικαστηρίων των κρατών-μελών για την καλύτερη άσκηση των καθηκόντων τους, παρέχοντας ουσιαστική βοήθεια στους εθνικούς δικαστές κατά την επίλυση ζητημάτων ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου, προσδιορίζοντας παράλληλα και την έκταση της δικής του αρμοδιότητας. Παρόλο που δεν διαθέτει δικαιοδοσία να ερμηνεύει διατάξεις του εθνικού δικαίου, δύναται να προσφέρει στο εθνικό δικαστήριο τα ερμηνευτικά εφόδια ως προς το κοινοτικό δίκαιο που κατ' ακολουθία επιτρέπουν στο εθνικό δικαστήριο να επιλύσει το νομικό πρόβλημα που έχει τεθεί.

Ο έλεγχος της τηρήσεως του κοινοτικού δικαίου έχει ανατεθεί στους εθνικούς δικαστές των δικαστηρίων των κρατών-μελών. Σε περίπτωση που αντιμετωπίσουν ζητήματα ερμηνείας των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, δύναται να απευθυνθούν στο ΔΕΚ διατυπώνοντας προδικαστικά ερωτήματα επί της υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιόν τους.

I. Απόφαση ΔΕΚ της 4^{ης} Ιουλίου 2006 στην υπόθεση C- 212/2004

Για πρώτη φορά προδικαστικά ερωτήματα ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου σε σχέση με τις ρυθμίσεις της Οδηγίας και το εθνικό δίκαιο τέθηκαν στο ΔΕΚ από το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης. Το δικαστήριο, και υπό την ισχύ του π.δ. 81/2003, ανέβαλε με την υπ' αριθμ. 8285/2004 απόφασή του την έκδοση οριστικής αποφάσεως, παραπέμποντας την υπόθεση ενώπιον του ΔΕΚ έχοντας διατυπώσει σχετικά προδικαστικά ερωτήματα.

Το ΔΕΚ εξέδωσε την απόφασή του στις 4 Ιουλίου 2006⁶², οι σκέψεις της οποίας ήταν σύμφωνες με τις υπ' αριθμ. 18 και 19 αποφάσεις της Ολομελείας του Αρείου Πάγου. Οι απαντήσεις που δόθηκαν επί των προδικαστικών ερωτημάτων ήταν συνοπτικώς οι ακόλουθες:

α. Η ρήτρα 5 της συμφωνίας-πλαίσιου για την εργασία ορισμένου χρόνου δεν επιτρέπει τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου η οποία δικαιολογείται από το γεγονός και μόνον ότι προβλέπεται σε γενική νομοθετική

⁶² Απόφαση ΔΕΚ της 4^{ης} Ιουλίου 2006 στην υπόθεση C-212/2004, Κ. Αδενέλερ κλπ κατά ΕΛ.ΟΓ'.

ή κανονιστική διάταξη κράτους-μέλους. Αντιθέτως, η έννοια των «αντικειμενικών λόγων» κατά την εν λόγω ρήτρα απαιτεί να δικαιολογείται η χρήση αυτού του ειδικού τύπου σχέσεων εργασίας, όπως προβλέπεται στην εθνική ρύθμιση, από την ύπαρξη συγκεκριμένων στοιχείων που άπτονται, μεταξύ άλλων, της σχετικής δραστηριότητας και των συνθηκών ασκήσεώς της.

β. Η ρήτρα 5 της συμφωνίας-πλαίσιου έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπει εθνική ρύθμιση η οποία θεωρεί ότι μόνον οι συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου μεταξύ των οποίων δεν μεσολαβεί χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 20 εργασίμων ημερών πρέπει να θεωρούνται «διαδοχικές».

γ. Υπό περιστάσεις, η συμφωνία-πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι, εφόσον η εσωτερική έννομη τάξη του οικείου κράτους-μέλους δεν περιέχει στο συγκεκριμένο τομέα άλλο αποτελεσματικό μέτρο προς αποφυγή και, ενδεχομένως, προς επιβολή κυρώσεων για την καταχρηστική χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, η εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο εμποδίζει την εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας η οποία απαγορεύει απολύτως, στο δημόσιο τομέα και μόνον, τη μετατροπή σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου μίας σειράς διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου οι οποίες, στην πραγματικότητα, αποσκοπούσαν στην κάλυψη «παγίων και διαρκών» αναγκών του εργοδότη και πρέπει να θεωρηθούν καταχρηστικές.

δ. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης μεταφοράς στην έννομη τάξη μίας Οδηγίας, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν, στο μέτρο του δυνατού, να ερμηνεύουν το εσωτερικό δίκαιο, μετά τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της εν λόγω Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της Οδηγίας αυτής, προκειμένου να επιτευχθούν τα επιδιωκόμενα από αυτήν αποτελέσματα, προκρίνοντας την ερμηνεία των εθνικών κανόνων που είναι η πλέον σύμφωνη προς το σκοπό αυτό, για να καταλήξουν έτσι σε λύση συμβατή προς τις διατάξεις της Οδηγίας.

Βάσει του σκεπτικού της αποφάσεως του ΔΕΚ, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του π.δ. 81/2003 κρίθηκε αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο, συντελώντας ουσιαστικά στην αντικατάστασή της. Επακολούθησε η εκ νέου επαναφορά της Οδηγίας με δύο προεδρικά διατάγματα, το π.δ. 164/2004 αποκλειστικά για το δημόσιο τομέα και το π.δ. 180/2004 για τον ιδιωτικό τομέα.

II. Απόφαση ΔΕΚ της 12^{ης} Ιουνίου 2008 στην υπόθεση C- 364/2007

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Κέρκυρας υπέβαλε επίσης προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ με την υπ' αριθμ. 172/2007 απόφασή του. Επί των προδικαστικών ερωτημάτων που υπέβαλε εκδόθηκε η απόφαση της 12^{ης} Ιουνίου 2008⁶³ του ΔΕΚ, η οποία είναι η πρώτη εκδοθείσα υπό το νομοθετικό καθεστώς του π.δ. 164/2004⁶⁴.

Το σκεπτικό που προκύπτει εν όλω από την εν λόγω απόφαση του ΔΕΚ είναι πως τα κράτη-μέλη διαθέτουν την ευχέρεια να ορίζουν με την εσωτερική τους νομοθεσία ποια μέτρα θεωρούνται πρόσφορα για την αποφυγή των καταχρηστικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα, καθώς και τις κυρώσεις όταν διαπιστώνεται κατάχρηση. Η ευχέρεια όμως αυτή δε μπορεί να καταλήξει σε απόλυτη απαγόρευση του ορθού νομικού χαρακτηρισμού των συμβάσεων εάν διαπιστωθεί ότι αυτές συνήφθησαν καταχρηστικά ως συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να κρίνουν με βάση την αρχή της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας εάν στην εσωτερική έννομη τάξη των κρατών-μελών περιλαμβάνονται αποτελεσματικά ή προσχηματικά μέτρα αποφυγής των καταχρήσεων και κατά πόσον τα μέτρα που ελήφθησαν είναι σύμφωνα με τους σκοπούς της Οδηγίας.

III. Απόφαση ΔΕΚ της 23^{ης} Απριλίου 2009 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-378/2007, C- 379/2007 και C- 380/2007⁶⁵.

Παρά την έκδοση των ανωτέρω αποφάσεων του ΔΕΚ, οι οποίες έδιναν κατευθύνσεις σε ζητήματα ερμηνείας των διατάξεων της συμφωνίας-πλαisiού,

⁶³ Απόφαση ΔΕΚ της 12^{ης} Ιουνίου 2008 στην υπόθεση C-364/2007, Σ. Βασιλάκης κλπ κατά Δήμου Κερκυραίων.

⁶⁴ Χ. Τριανταφυλλίδη, Η Οδηγία (ΕΚ) 1999/70 και η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ για τις συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα. Με αφορμή την απόφαση ΔΕΚ C-364/2007, ΔΕΕ 2009, 169.

⁶⁵ Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-378/2007 (Κ. Αγγελιδάκη κλπ κατά Οργανισμού Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ρεθύμνης), C-379/2007 (Χ. Γιαννούδη κατά Δήμου Γοργοποτάμου) και C-380/2007 (Γ. Καραμπουσάνος κλπ κατά Δήμου Γοργοποτάμου).

κατόπιν προδικαστικών ερωτημάτων όχι μόνο ελληνικών δικαστηρίων αλλά και εθνικών δικαστηρίων άλλων κρατών-μελών⁶⁶, και με τις οποίες παρέχονταν στα εθνικά δικαστήρια χρήσιμα ερμηνευτικά εργαλεία, στην Ελλάδα εξακολούθησε να επικρατεί μεγάλη νομολογιακή σύγχυση σχετικά με την ερμηνεία του εθνικού δικαίου και των διατάξεων της κοινοτικής Οδηγίας. Η σύγχυση αυτή διογκώθηκε μετά την έκδοση των υπ' αριθμ. 19 και 20/2007 αποφάσεων της Ολομελείας του Αρείου Πάγου.

Διέξοδο αρχικώς προσπάθησε να δώσει το Μονομελές Πρωτοδικείο Λιβαδειάς με την υπ' αριθμ. 21/2007 απόφασή του⁶⁷, θέτοντας στο ΔΕΚ νέα προδικαστικά ερωτήματα. Ειδικότερα, παρέπεμψε υπόθεση εργαζόμενων-συμβασιούχων σε κέντρα εξυπηρέτησης πολιτών, οι οποίοι προσλήφθηκαν μετά την πάροδο της ημερομηνίας μεταφοράς της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη⁶⁸. Ακολούθησε το Μονομελές Πρωτοδικείο Ρεθύμνης με τις υπ' αριθμ. 84, 85 και 88/2007 αποφάσεις του, θέτοντας όμοια κατά περιεχόμενο ερωτήματα με εκείνα του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λιβαδειάς.

Σχετικώς με τα ερωτήματα που τέθηκαν, ύστερα από συνεκδίκαση των υποθέσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρεθύμνου, το ΔΕΚ απεφάνθη ως εξής:

α. Η ρήτρα 5, σημείο 1, της συμφωνίας-πλαισίου ... έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ρυθμίσεις όπως το ελληνικό προεδρικό διάταγμα 164/2004, το οποίο επιγράφεται «Ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στον δημόσιο τομέα» και προβλέπει, κατά την ειδική μεταφορά της Οδηγίας 1999/70 στο εσωτερικό δίκαιο με σκοπό την εφαρμογή των διατάξεών της στο δημόσιο τομέα, την εφαρμογή των μέτρων πρόληψης της καταχρηστικής χρησιμοποίησης διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου τα οποία απαριθμούνται στο σημείο 1, στοιχεία α' έως γ', της

⁶⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ σε υποθέσεις C-144/04 (προδικαστικό ερώτημα Γερμανίας), C-53/04 (προδικαστικό ερώτημα Ιταλίας), C- 307/05 (προδικαστικό ερώτημα Ισπανίας)

⁶⁷ ΜονΠρωτΛιβ 21/2007, Παναγ. Κοσκοβόλης και Αικ. Παππά κατά Κοινότητας Κυριακίου Βοιωτίας (υπόθεση C-467/2007).

⁶⁸ Το ΔΕΚ με έγγραφό του της 28ης Απριλίου 2009 διαβίβασε στο Πρωτοδικείο Λιβαδειάς την απόφαση που εξέδωσε στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-378, C-379 και C-380 στα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε το Πρωτοδικείο Ρεθύμνης, καλώντας το να αναφέρει αν υπό το φως της απόφασης εμμένει στην αίτησή του για έκδοση προδικαστικής απόφασης. Εν συνεχεία, το Πρωτοδικείο Λιβαδειάς με έγγραφό του προς το ΔΕΚ παραιτήθηκε από την έκδοση απόφασης και η υπόθεση διαγράφηκε από το πρωτόκολλο του Δικαστηρίου.

ρήτρας αυτής, όταν στο εσωτερικό δίκαιο υπάρχει ήδη, πράγμα που καλείται να εξακριβώσει το αιτούν δικαστήριο, «ισοδύναμο νομοθετικό μέτρο» κατά την έννοια της εν λόγω ρήτρας, όπως το άρθρο 8, παράγραφος 3, του ελληνικού νόμου 2112/1920, περί υποχρεωτικής καταγγελίας συμβάσεως εργασίας ιδιωτικών υπαλλήλων, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι η σχετική ρύθμιση αφενός δεν θίγει την αποτελεσματικότητα της πρόληψης της καταχρηστικής χρησιμοποίησης διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου την οποία διασφαλίζει το εν λόγω ισοδύναμο νομοθετικό μέτρο και αφετέρου είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο, και συγκεκριμένα με τη ρήτρα 8, σημείο 3, της εν λόγω συμφωνίας.

β. Η ρήτρα 5, σημείο 1, στοιχείο α', της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι απαγορεύει στις αρχές των κρατών μελών να εφαρμόζουν ρυθμίσεις όπως η επίμαχη στις κύριες δίκες κατά τρόπο που η ανανέωση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου στον δημόσιο τομέα να θεωρείται δικαιολογημένη από «αντικειμενικούς λόγους», κατά την έννοια της εν λόγω ρήτρας, για τον λόγο και μόνο ότι οι συμβάσεις αυτές στηρίζονται σε νομοθετικές διατάξεις που επιτρέπουν την ανανέωσή τους με σκοπό την κάλυψη ορισμένων προσωρινών αναγκών, ενώ οι ανάγκες αυτές είναι στην πραγματικότητα πάγιες και διαρκείς. Αντίθετα, η ίδια αυτή ρήτρα δεν έχει εφαρμογή στη σύναψη της πρώτης ή της μοναδικής σύμβασης ή σχέσης εργασίας ορισμένου χρόνου.

γ. Η ρήτρα 8, σημείο 3, της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι η «υποβάθμιση» στην οποία αναφέρεται η εν λόγω ρήτρα πρέπει να εξετάζεται σε σχέση με το γενικό επίπεδο προστασίας που ίσχυε στο οικείο κράτος μέλος τόσο για τους εργαζομένους που είχαν συνάψει διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου όσο και για τους εργαζομένους που είχαν συνάψει μια πρώτη ή μία και μοναδική σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου.

δ. Η ρήτρα 8, σημείο 3, της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι δεν αντιβαίνει στη ρήτρα αυτή μια εθνική ρύθμιση, όπως το προεδρικό διάταγμα 164/2004, η οποία, αντίθετα από ό,τι συνέβαινε με προϊσχύσαντα κανόνα του εσωτερικού δικαίου, όπως το άρθρο 8, παράγραφος 3, του νόμου 2112/1920, αφενός δεν προβλέπει πλέον, σε περίπτωση καταχρηστικής σύναψης διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου στον δημόσιο τομέα, τη μετατροπή των συμβάσεων αυτών σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου ή επιβάλλει ορισμένες αθροιστικές και περιοριστικές προϋποθέσεις για τη μετατροπή αυτή και αφετέρου αποκλείει από τα μέτρα προστασίας που προβλέπει τους

εργαζομένους που έχουν συνάψει μια πρώτη ή μία και μοναδική σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, εφόσον οι τροποποιήσεις αυτές αφορούν, πράγμα που καλείται να εξακριβώσει το αιτούν δικαστήριο, περιορισμένη κατηγορία εργαζομένων με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή αντισταθμίζονται με την έκδοση μέτρων για την πρόληψη της καταχρηστικής χρησιμοποίησης συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου κατά την έννοια της ρήτρας 5, σημείο 1, της εν λόγω συμφωνίας-πλαisiού.

Η εφαρμογή πάντως αυτής της συμφωνίας-πλαisiού μέσω εθνικής ρύθμισης, όπως είναι το προεδρικό διάταγμα 164/2004, δεν επιτρέπεται να καταλήγει στην υποβάθμιση της προστασίας που ίσχυε προηγουμένως στην εσωτερική έννομη τάξη για τους εργαζομένους ορισμένου χρόνου σε επίπεδο που να υπολείπεται του επιπέδου που καθορίζουν οι διατάξεις της ίδιας αυτής συμφωνίας-πλαisiού για την κατ' ελάχιστο όριο προστασία των μισθωτών. Ειδικότερα, για να τηρείται η ρήτρα 5, σημείο 1, της εν λόγω συμφωνίας-πλαisiού, πρέπει η εθνική ρύθμιση να προβλέπει, όσον αφορά την καταχρηστική χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, αποτελεσματικά και δεσμευτικά μέτρα πρόληψης των περιπτώσεων τέτοιας καταχρηστικής χρησιμοποίησης, καθώς και κυρώσεις που να είναι αρκούντως αποτελεσματικές και αποτρεπτικές, ώστε να εγγυώνται την πλήρη αποτελεσματικότητα αυτών των μέτρων πρόληψης. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται συνεπώς να εξακριβώσει τη συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών.

ε. Υπό περιστάσεις όπως αυτές που συντρέχουν στις υποθέσεις των κύριων δικών, η συμφωνία-πλαisiο για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι, όταν η εσωτερική έννομη τάξη του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους προβλέπει, στον υπό εξέταση τομέα, άλλα αποτελεσματικά μέτρα για να αποτρέπεται και, εν ανάγκη, για να τιμωρείται η καταχρηστική χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, κατά την έννοια της ρήτρας 5, σημείο 1, της συμφωνίας αυτής, η συμφωνία αυτή δεν αποτελεί κώλυμα για την εφαρμογή ενός κανόνα της εθνικής νομοθεσίας που απαγορεύει απόλυτα, στον δημόσιο τομέα και μόνο, να μετατρέπεται σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου μια σειρά διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου οι οποίες, δεδομένου ότι είχαν ως αντικείμενο την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών του εργοδότη, πρέπει να θεωρηθούν καταχρηστικές. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται πάντως να εκτιμήσει κατά πόσον οι προϋποθέσεις εφαρμογής καθώς και η εφαρμογή στην πράξη των κρίσιμων διατάξεων του εσωτερικού δικαίου καθιστούν τις διατάξεις αυτές κατάλληλο μέτρο για να αποτρέπεται και, εν ανάγκη, να τιμωρείται η καταχρηστική χρησιμοποίηση από τις διοικητικές αρχές διαδοχικών

συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Αντίθετα, η ρήτρα 5, σημείο 1, της εν λόγω συμφωνίας-πλαisiού, δεδομένου ότι δεν έχει εφαρμογή στους εργαζομένους που έχουν συνάψει μια πρώτη ή μία και μοναδική σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να επιβάλλουν κυρώσεις όταν μια τέτοια σύμβαση καλύπτει στην πραγματικότητα πάγιες και διαρκείς ανάγκες του εργοδότη.

στ. Το αιτούν δικαστήριο οφείλει να ερμηνεύσει, κατά το μέτρο του δυνατού, τις εφαρμοστέες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου σύμφωνα με τις ρήτρες 5, σημείο 1, και 8, σημείο 3, της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου και να εξακριβώσει συναφώς αν στις διαφορές που αποτελούν το αντικείμενο των κύριων δικών πρέπει να εφαρμοστεί, αντί για ορισμένες από τις εν λόγω διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, κάποιο «ισοδύναμο νομοθετικό μέτρο» κατά την έννοια της πρώτης από τις αναφερόμενες παραπάνω ρήτρες, όπως είναι το προβλεπόμενο στο άρθρο 8, παράγραφος 3, του νόμου 2112/1920.

IV. Απόφαση ΔΕΚ της 24^{ης} Απριλίου 2009 στην υπόθεση C- 519/2008

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 2088/2008 απόφασή του, κατόπιν αγωγής συμβασιούχου αρχαιολόγου κατά του Ελληνικού Δημοσίου⁶⁹, ανέβαλε την έκδοση οριστικής αποφάσεως υποβάλλοντας οκτώ προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ.

Το ΔΕΚ με διάταξή του της 24^{ης} Απριλίου 2009, αφού διευκρίνισε ότι κατά το μέτρο που το δικαστήριο ζητεί από αυτό να αποφανθεί επί της συμβατότητας του π.δ. 164/2004 προς τη συμφωνία-πλαίσιο, δεν απόκειται μεν στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ, να αποφαινεται επί της συμβατότητας εθνικών διατάξεων με το κοινοτικό δίκαιο, πλην όμως είναι αρμόδιο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο όλα τα απορρέοντα από το κοινοτικό δίκαιο ερμηνευτικά στοιχεία που θα του δώσουν τη δυνατότητα να αξιολογήσει τη συμβατότητα αυτή, παρέπεμψε σε προηγούμενες αποφάσεις του, υπενθυμίζοντας ότι το ΔΕΚ έχει ήδη απαντήσει σε πανομοιότυπα ερωτήματα και παρέπεμψε σε προηγούμενη νομολογία του. Ως εκ τούτου, δόθηκαν οι ακόλουθες απαντήσεις:

⁶⁹ ΜΠΑ 2088/2008, Αρχ. Κούκος κατά Ελληνικού Δημοσίου (υπόθεση C-519/2008)

α. Η ρήτρα 5, σημείο 1, της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου ...έχει την έννοια ότι απαγορεύει τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, όταν ως μοναδικός δικαιολογητικός της λόγος προβάλλεται ότι την προβλέπει μια γενικού περιεχομένου νομοθετική ή κανονιστική διάταξη κράτους μέλους. Αντιθέτως, ο όρος «αντικειμενικοί λόγοι», κατά την έννοια της ρήτρας αυτής, σημαίνει ότι η χρησιμοποίηση αυτού του ιδιαίτερου είδους εργασιακής σχέσης, όπως την ορίζει η εθνική ρύθμιση, δικαιολογείται μόνον από την ύπαρξη συγκεκριμένων στοιχείων που αφορούν, ιδίως, την οικεία δραστηριότητα και τις συνθήκες άσκησης της.

β. Η ρήτρα 5, σημείο 1, της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει εθνική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία, μολονότι επιβάλλει, ως μέτρο πρόληψης της καταχρηστικής χρησιμοποίησης διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, την τήρηση ανωτάτων ορίων όσον αφορά τη συνολική τους διάρκεια, προβλέπει εξαιρέσεις από τα όρια αυτά σε σχέση με ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων, εφόσον όμως εφαρμόζεται στους εργαζομένους αυτούς τουλάχιστον ένα από τα μέτρα πρόληψης της καταχρηστικής χρησιμοποίησης διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου που απαριθμούνται στην εν λόγω ρήτρα.

γ. Η ρήτρα 5, σημείο 1, της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει εθνική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία προβλέπει, ως μέτρα για τον κολασμό της καταχρηστικής χρησιμοποίησης διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, την καταβολή στον εργαζόμενο του μισθού του και μιας αποζημίωσης, καθώς και την επιβολή ποινικών και πειθαρχικών κυρώσεων, εφόσον το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι οι προϋποθέσεις εφαρμογής και η εφαρμογή στην πράξη των οικείων διατάξεων του εσωτερικού δικαίου τις καθιστούν κατάλληλο μέτρο για την πάταξη της καταχρηστικής χρησιμοποίησης από τις διοικητικές αρχές διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου.

δ. Η ρήτρα 5, σημείο 1, της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι, εφόσον το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι η εσωτερική έννομη τάξη του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους δεν προβλέπει, όσον αφορά τον δημόσιο τομέα, άλλο αποτελεσματικό μέτρο για την αποτροπή και, ενδεχομένως, την επιβολή κυρώσεων για την καταχρηστική χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, απαγορεύει εθνική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην

υπόθεση της κύριας δίκης, καθόσον δεν εφαρμόζεται *ratione temporis* σε διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου που συνήφθησαν ή ανανεώθηκαν μετά τη λήξη της προθεσμίας που έτασσε η Οδηγία 1999/70 για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο, σε περίπτωση που οι συμβάσεις αυτές δεν ίσχυαν πλέον κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος της εν λόγω εθνικής ρύθμισης ή εντός του τελευταίου τριμήνου πριν από την ημερομηνία αυτή.

ε. Σε περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, όταν η εσωτερική έννομη τάξη του ενδιαφερόμενου κράτους προβλέπει, στον επίμαχο τομέα, άλλα αποτελεσματικά μέτρα για να αποτρέπεται και, εν ανάγκη, να τιμωρείται η καταχρηστική χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου κατά την έννοια του σημείου 1 της ρήτρας αυτής, η ρήτρα 5, σημείο 1, της συμφωνίας-πλασιού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι δεν καλύπτει την εφαρμογή κανόνα του εθνικού δικαίου που απαγορεύει απόλυτα, όσον αφορά συγκεκριμένα τον δημόσιο τομέα, τη μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου μιας σειράς διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, οι οποίες, καθόσον έχουν ως αντικείμενο την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών του εργοδότη, πρέπει να θεωρούνται ως καταχρηστικές. Ωστόσο, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει κατά πόσον οι προϋποθέσεις εφαρμογής καθώς και η εφαρμογή στην πράξη των οικείων διατάξεων του εσωτερικού δικαίου τις καθιστούν κατάλληλο μέτρο για την πρόληψη και, ενδεχομένως, την πάταξη της καταχρηστικής χρησιμοποίησης από τις διοικητικές αρχές διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου.

στ. Η ρήτρα 5, σημείο 1, της συμφωνίας-πλασιού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει, κατ' αρχήν, την υπαγωγή των διαφορών που αφορούν την καταχρηστική χρησιμοποίηση, στον δημόσιο τομέα, συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου στην αποκλειστική δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Ωστόσο, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να μεριμνήσει για τη διασφάλιση του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, με παράλληλη τήρηση των αρχών της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας.

ζ. Η ρήτρα 8, σημείο 3, της συμφωνίας-πλασιού για την εργασία ορισμένου χρόνου έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει εθνική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία θέτει, για τη διαπίστωση της υπάρξεως καταχρηστικής χρησιμοποίησης συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, πρόσθετες προϋποθέσεις σε σχέση με εκείνες που προέβλεπε το προϊσχύον εσωτερικό δίκαιο και ιδίως το άρθρο

8, παράγραφος 3, του νόμου 2112/1920, περί υποχρεωτικής καταγγελίας συμβάσεως εργασίας ιδιωτικών υπαλλήλων, εφόσον το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι οι προϋποθέσεις αυτές είτε αφορούν περιορισμένη κατηγορία εργαζομένων που έχουν συνάψει σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου είτε μπορούν να αντισταθμίζονται με την έκδοση μέτρων για την πρόληψη της καταχρηστικής χρησιμοποίησης συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου κατά την έννοια της ρήτρας 5, σημείο 1, της συμφωνίας-πλαisiού.

η. Απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να ερμηνεύσει τις οικείες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπο σύμφωνο με τις ρήτρες 5, σημείο 1, και 8, σημείο 3, της συμφωνίας-πλαisiού για την εργασία ορισμένου χρόνου, καθώς και να εξετάσει στο πλαίσιο αυτό αν μια διάταξη του εσωτερικού δικαίου, όπως το άρθρο 8, σημείο 3, του νόμου 2112/1920, πρέπει να εφαρμοσθεί στην υπόθεση της κύριας δίκης αντί ορισμένων άλλων διατάξεων του δικαίου αυτού.

V. Παρατηρήσεις επί των αποφάσεων που εξεδόθησαν από το ΔΕΚ

Το ΔΕΚ με τις προαναφερθείσες αποφάσεις που εξέδωσε παρείχε κατευθύνσεις ως προς το ερμηνευτικά ζητήματα που προέκυπταν από τις ρυθμίσεις της Οδηγίας και τις εσωτερικές ρυθμίσεις των κρατών-μελών, ώστε να υπάρχει ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του εθνικού δικαίου υπό τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου.

Ήδη από την υπόθεση Αδενέλερ κλπ, το ΔΕΚ αποφαινεται ότι η ρήτρα 5 σημείο 1 της συμφωνίας-πλαisiού επιβάλλει στα κράτη-μέλη τη θέσπιση ενός τουλάχιστον μέτρου από τα μέτρα τα οποία απαριθμούνται στη διάταξη αυτή και τα οποία έχουν ως σκοπό την αποτροπή της χρήσεως διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου εφόσον στην εσωτερική έννομη τάξη δεν υπάρχουν «ισοδύναμα νομοθετικά μέτρα». Το μέτρο ή τα μέτρα όμως που θα χρησιμοποιήσουν τα κράτη-μέλη πρέπει να είναι «αρκούντως αποτελεσματικά και αποτρεπτικά», να αποβλέπουν στην αποφυγή των καταχρήσεων και να παρέχουν αποτελεσματικές και ισοδύναμες εγγυήσεις προστασίας των εργαζομένων. Κατά το ΔΕΚ, επιτρέπεται μεν στα κράτη-μέλη να ορίζουν με την εθνική τους νομοθεσία ποια μέτρα θεωρούν πρόσφορα για την αποτελεσματική προστασία των εργαζομένων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου έναντι των καταχρήσεων, όμως η ευχέρεια αυτή δε μπορεί να εκτείνεται έως την

απόλυτη απαγόρευση των συμβάσεων αορίστου χρόνου, διότι τότε θα υπάρχει πλημμελής μεταφορά της Οδηγίας.

Όσον αφορά στα μέτρα που ελήφθησαν με το π.δ. 164/2004 στην εσωτερική μας έννομη τάξη για την αποτροπή των καταχρήσεων που προκύπτουν στο δημόσιο τομέα από τη χρήση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, το ΔΕΚ αποφαινεται ότι ο εθνικός δικαστής πρέπει να ερμηνεύσει τα μέτρα αυτά υπό το πρίσμα των θεμελιωδών αρχών του κοινοτικού δικαίου, ελέγχοντας αν ανταποκρίνονται στις θεμελιώδεις κοινοτικές αρχές της αποτελεσματικότητας, της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου⁷⁰.

Το ΔΕΚ διευκρινίζει πως η απαγόρευση μετατροπής διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα από μόνη της δεν αντιβαίνει στη συμφωνία-πλαίσιο. Η κρίση, ωστόσο, ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920 στον τομέα αυτό εφόσον διαπιστωθεί ότι ο εργαζόμενος καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες ανήκει στα εθνικά και μόνο δικαστήρια. Σε όλες τις αποφάσεις του, το ΔΕΚ αναγνωρίζει τον εθνικό δικαστή ως μόνο αρμόδιο να εκτιμήσει την αποτελεσματικότητα του άρθρου 7 του π.δ. 164/2004, εάν δηλαδή οι κυρώσεις που θεσπίζονται με το εν λόγω άρθρο αποτελούν μέτρα αποτελεσματικά για την αποφυγή των καταχρήσεων των συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα.

Κατά μία συνολική θεώρηση, οι αποφάσεις του ΔΕΚ έλυσαν τα τιθέμενα από τον εθνικό δικαστή ζητήματα. Η δεσπόζουσα απάντηση είναι πως αποφασιστικός παράγοντας ερμηνείας και εφαρμογής του εθνικού δικαίου είναι αποκλειστικά και μόνο ο εθνικός δικαστής, ο οποίος έχει το δικαίωμα και παράλληλα την υποχρέωση να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο με τέτοιο τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται η αποτελεσματική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου.

Γεγονός είναι πως τα όντως ενδιαφέροντα και εύλογα προδικαστικά ερωτήματα προς το ΔΕΚ εξαντλήθηκαν. Η προϋφιστάμενη νομοθετική αντιμετώπιση στην εσωτερική έννομη τάξη ήταν, σε περίπτωση που ο νομοθέτης διαπίστωνε καταχρηστική χρήση των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα, υπό προϋποθέσεις να μετατρέπονταν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου. Υπό το πρίσμα πλέον του π.δ. 164/2004, καλείται ο εθνικός δικαστής να σταθμίσει, να

⁷⁰ Φ. Δερμιτζάκη, *Οι πάγιες διατάξεις του π.δ. 164/2004 ως μέτρα προστασίας των εργαζομένων «ορισμένου χρόνου» έναντι της κατάχρησης*, ΔΕΕ 2009, 287 παραπ. 9

ερμηνεύσει και να εφαρμόσει το δίκαιο το οποίο θεωρεί το πλέον αποτελεσματικό και πλέον αποτρεπτικό των καταχρήσεων, το σύμφωνο προς το κοινοτικό δίκαιο, εκείνο με το οποίο διασφαλίζονται οι σκοποί της Οδηγίας και το ωφέλιμο αποτέλεσμα που αυτή παράγει.

Επίλογος - Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Στην παρούσα μελέτη επιχειρήθηκε να εξετασθεί το ελληνικό δίκαιο για την εργασία ορισμένου χρόνου γενικότερα, αλλά και για τη σύναψη των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο δημόσιο ειδικότερα, τόσο το προϋπάρχον της Οδηγίας 99/70/ΕΚ, όσο και αυτό το οποίο διαμορφώθηκε μετά την έναρξη ισχύος της, με σκοπό την ενσωμάτωσή της. Έγινε λοιπόν προσπάθεια να διερευνηθεί κατά πόσο ήταν αναγκαίες και αποτελεσματικές οι ρυθμίσεις των π.δ. 81/2003, 164/2004 και 180/2004, τα οποία εκδόθηκαν για τη μεταφορά της, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της ελληνικής έννομης τάξης και των συναφών συνταγματικών ρυθμίσεων.

Αποδεικνύεται μάλλον, όπως υποστηρίζει και το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας ότι, η μεταφορά της Οδηγίας με τα τρία αυτά π.δ. συνιστά υποβάθμιση του προϋπάρχοντος αυτής γενικού επιπέδου προστασίας των εργαζομένων ορισμένου χρόνου, όπως αυτό διασφαλιζόταν μέσω του άρθρου 8 παρ. 3 ν. 2112/1920, διάταξη η οποία συνιστά, σύμφωνα με την πλειοψηφία της θεωρίας, αλλά και μέρος της νομολογίας, ισοδύναμο της ρήτρας 5 νομοθετικό μέτρο, τόσο για τον ιδιωτικό όσο και για το δημόσιο τομέα, διότι, οι διατάξεις των π.δ. αφενός δεν προστατεύουν αποτελεσματικά τον εργαζόμενο ορισμένου χρόνου που έχει υποστεί καταχρηστική μεταχείριση και αφετέρου δεν αποτρέπουν την κατάχρηση. Προκαλούν ανασφάλεια δικαίου και αποτυγχάνουν πλήρως να εγκαθιδρύσουν ένα ενιαίο, ομοιόμορφο και με συνοχή, σύστημα κανόνων δικαίου για την εργασία ορισμένου χρόνου, ενώ δε λαμβάνουν καθόλου υπόψη τους τις αξιολογήσεις και τα κριτήρια του προϋφιστάμενου συστήματος κανόνων δικαίου, το οποίο εξακολουθεί να ισχύει. Ταυτόχρονα, αντίκεινται στην Οδηγία και παραβιάζουν τις κοινοτικές αρχές της αποτελεσματικότητας, της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου. Και ενώ θα αρκούσε για την πληρότητα και την αποτελεσματικότητα της ενσωμάτωσης της Οδηγίας αφενός, σε επίπεδο ρύθμισης, να συστηματοποιηθούν και να ενοποιηθούν οι ήδη υπάρχουσες διατάξεις για την προστασία από την κατάχρηση, λαμβανομένης υπόψη και της σύμφωνης προς την Οδηγία εθνικής νομολογίας και αφετέρου, σε επίπεδο εφαρμογής, να διασφαλιστεί η σύμφωνη με την Οδηγία ερμηνεία και πρακτική των εθνικών οργάνων, επιλέχθηκε η παραβίαση του κοινοτικού δικαίου και

η υποβάθμιση της προϋφιστάμενης της Οδηγίας προστασίας των εργαζομένων ορισμένου χρόνου.

Ωστόσο, ακόμη και τώρα, η διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της κοινοτικής ρύθμισης μπορεί να επιτευχθεί, μέσω της σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας και εφαρμογής του εθνικού δικαίου, προγενέστερου αλλά και μεταγενέστερου της κοινοτικής ρύθμισης, από τον Έλληνα δικαστή, με παραμερισμό των τυχόν αντίθετων προς το σκοπό αυτής ρυθμίσεων των τριών π.δ. και την εφαρμογή στη θέση τους της διάταξης του άρθρου 8 παρ 3 ν. 2112/1920, ερμηνευόμενης φυσικά και αυτής υπό το πρίσμα της Οδηγίας, ο οποίος όμως ταυτόχρονα πρέπει να σεβαστεί και τις επιταγές του ελληνικού Συντάγματος. Ρόλος συνεπώς του Έλληνα δικαστή είναι να εναρμονίσει και να εξορθολογήσει μέσω της κοινοτικής επιταγής της σύμφωνης ερμηνείας και υπό το φως του αναθεωρημένου Συντάγματος, το συνονθύλευμα όλων αυτών των νομοθετικών διατάξεων, προκειμένου να αντιμετωπιστεί όσο το δυνατόν συντομότερα και με μικρότερο για τους εκτάκτους του δημοσίου κόστος, κάθε είδους, το πρόβλημά τους.

Το ίδιο το Δ.Ε.Κ. εξάλλου, με αρκετές του αποφάσεις, έχει παράσχει στα εθνικά δικαστήρια, προς την κατεύθυνση της σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας, χρήσιμα κριτήρια ελέγχου και ερμηνευτικά εργαλεία. τα οποία δυστυχώς δε χρησιμοποιήθηκαν από ελληνικής πλευράς, με αποτέλεσμα να επικρατεί μέχρι πρόσφατα, που εκδόθηκε η απόφαση της 23-4-2009 επί της υπόθεσης Αγγελιδάκη, πολύ μεγάλη σύγχυση σχετικά με την επιβαλλόμενη από το κοινοτικό δίκαιο αντιμετώπιση της κατάχρησης που προκύπτει από τη χρήση συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, ιδίως μετά την έκδοση των αποφάσεων 19/2007 και 20/2007 της πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, με τις οποίες το ανώτατο δικαστήριο διαφοροποιήθηκε από την μόλις προ έτους εκδοθείσα απόφασή του (18/2006), πάνω στο κρίσιμο ζήτημα της ερμηνείας του άρθρου 103 § 8 Σ. Θεωρείται αναγκαίο τα εθνικά δικαστήρια, κατά τον έλεγχο των καταχρήσεων των συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ή έργου στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα, να επανέλθουν και πάλι στο σκεπτικό των υπ' αριθμ. 18 και 19/2006 αποφάσεων της Ολομελείας του Αρείου Πάγου, παρακάμπτοντας το δίκαιο των παγίων διατάξεων των άρθρων 5, 6 και 7 του π.δ. 164/2004, οι οποίες κατάφωρα υποβάθμισαν το επίπεδο προστασίας, αποτρέποντας κατ' αυτόν τον τρόπο αδόκιμες συμπεριφορές και διασφαλίζοντας το κράτος δικαίου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Αναγνωστόπουλος Β., Μετατροπή συμβάσεων εργασίας ή έργου ορισμένου χρόνου σε αορίστου χρόνου. Οδηγία 1999/70/ΕΚ Συμφωνία – Πλαίσιο, ΕΕΔ 63 (2004), σελ. 1393 επ.

Απαντήσεις του υπουργείου Εσωτερικών επί των 15 ερωτημάτων που τέθηκαν από το ΣτΕ για τη μονιμοποίηση των συμβασιούχων, ΕΕΔ 63 (2004), σελ. 1057 επ.

Βερβεσός Δ., Η προστασία της εργασίας ορισμένου χρόνου. Προσαρμογή της Οδηγίας 1999/70 ΕΚ στο εσωτερικό δίκαιο, ΕΕΔ 61 (2002), σελ. 705 επ.

Γαβαλάς Κ., Επτά κλειδιά για την κατανόηση του π.δ. 81/2003 για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Ερμηνευτική προσέγγιση βασικών ρυθμίσεων υπό το πρίσμα της Οδηγίας 99/77/ΕΚ και της μεταγραφής της σε αλλοδαπά δίκαια, ΕΕΔ 62 (2003), σελ. 1073 επ.

Γαβαλάς Κ., Οι συμβάσεις ορισμένου χρόνου μετά το π.δ. 81/2003. Σκέψεις για τη μεταφορά της Οδηγίας 99/70/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο με αφορμή και την ΕφΚρήτης 446/2002, ΕΕΔ 62 (2003), σελ. 641 επ.

Γαζετάς Κ., Οι Κοινοτικές Οδηγίες και το άμεσο αποτέλεσμά τους στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, ΔΕΝ 62 (2006), σελ. 1106 επ.

ΓνωΟΛΣτΕ 162/2004 (Οριακά συνταγματικό το σχέδιο π.δ. για μονιμοποίηση συμβασιούχων του Δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα), ΕΕΔ 63 (2004), σελ. 879 επ.

Γρόλλης Ι., Η υπ' αρ. 20/2007 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου και το πρόβλημα των συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (σκέψεις με αφορμή τις ΜΠρΑθ 10043/2007 και ΕφΑθ 14/2008), ΧρΙΔ Η'(2008), σελ. 564 επ.

Δερμιτζάκη Φ., Η απόφαση του ΔΕΚ της 23ης Απριλίου 2009 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-378/07 έως C-380/07, Αγγελιδάκη κ.λ.π. σχετικά με τη συμφωνία –

πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου και η επιρροή της στην ελληνική έννομη τάξη, ΕΕΔ 68 (2009), σελ. 601 επ.

Δερμιτζάκη Φ., Εργασία ορισμένου χρόνου. Η απόφαση του Δ.Ε.Κ. της 15^{ης} Απριλίου 2008 στην υπόθεση C-268/6, Impact, και η επιρροή της στην ελληνική έννομη τάξη, ΕΕΔ 67 (2008), σελ. 801 επ.

Δερμιτζάκη Φ., Οι πάγιες διατάξεις του ΠΔ 164/2004 ως μέτρα προστασίας των εργαζομένων ορισμένου χρόνου» έναντι της κατάχρησης, ΔΕΕ 3 (2009), σελ. 286 επ.

Δερμιτζάκη Φ., Ίση μεταχείριση εργαζομένων ορισμένου και αορίστου χρόνου και καταβολή «αποζημίωσης» κατά τη λύση των συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, ΝοΒ 56 (2008), σελ. 555 επ. 274

Δερμιτζάκη Φ., Η εργασία ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα. Με αφορμή την από 13-4-2006 συζήτηση ενώπιον της πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΕΕΔ 65 (2006), σελ. 829 επ.

Δερμιτζάκη Φ., Η ρήτρα 5 της συμφωνίας – πλαισίου για την εργασία ορισμένου χρόνου και η ενσωμάτωσή της στο ελληνικό δίκαιο. Σκέψεις με αφορμή την υπ' αριθμ. 446/2002 απόφαση του Εφετείου Κρήτης, ΕΕΔ 62 (2003), σελ. 650 επ.

Δερμιτζάκη Φ., Η σύναψη συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου ιδίως στο δημόσιο τομέα, ΕΕΔ 63 (2004), σελ. 513 επ.

Δημαράς Ν., Η μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου των συμβασιούχων του δημοσίου σε αορίστου υπό το πρίσμα του Συντάγματος και της κοινοτικής νομοθεσίας, ΕΕΔ 65 (2006), σελ. 257 επ.

Δούκα Β., Η σύμβαση εξηρημένης εργασίας με το δημόσιο. Συμβολή στη μελέτη των ατομικών εργασιακών σχέσεων των μισθωτών του δημοσίου, Θεσσαλονίκη 1992.

Ζαχαρόπουλος Β., Οι αποφάσεις του Δ.Ε.Κ. για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου και η ανάγκη συμμόρφωσης, ΕΕΔ 66 (2007), σελ. 129 επ.

Ζερδελής Δ., Οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου μετά τα ΠΔ 81/2003 και 180/2004, ΔΕΝ 61 (2005), σελ. 98 επ.

Ζερδελής Δ., Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002, σελ. 587 επ.

Καζάκος Α., Η κατάχρηση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο και η σημασία της Εφαθ 6886/2004, ΕΕΔ 64 (2005), σελ. 65 επ.

Καμενόπουλος Θ., Η Οδηγία 99/70/ΕΚ για τις συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, ΔΕΕ 5 (2000), σελ. 464 επ.

Καρύδης Γ., Οι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας στο δημόσιο τομέα, υπό το φως της Οδηγίας 1999/1970 (γνωμ.), ΔΕΕ 3 (2006), σελ. 248 επ.

Κεβρεκίδου Χρ., Η προστασία του έκτακτου προσωπικού του δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ΕΕΔ 64 (2005), σελ. 817 επ.

Κιοσσέ – Παυλίδου Α., Η Οδηγία 99/70/ΕΚ, το ΠΔ 81/2003 και τα πρόσφατα νομολογιακά πορίσματα για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου, ΔΕΕ 12 (2003), σελ. 1309 επ.

Κουκιάδης Γ., Εργατικό Δίκαιο: ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009, σελ. 845 επ.

Λεβέντης Γ., Οι συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου μετά το π.δ. 81/2003, ΔΕΝ 59 (2003), σελ. 817 επ.

Ληξουριώτης Ι., Έκτακτο προσωπικό δημοσίου τομέα, ΕΕΔ 50 (1991), σελ. 56 επ.

Μαθιουδάκης Γ., Η μονιμοποίηση έκτακτου προσωπικού Δημοσίου, Ο.Τ.Α. και Ν.Π.Δ.Δ. (άρθρο 17 ν. 2839/2000). Ζητήματα ελέγχου με βάση το Σύνταγμα και το Κοινοτικό Δίκαιο, ΕΕΔ 61 (2002), σελ. 1137 επ.

Μετζητάκος Α., Οι συμβάσεις «ορισμένου χρόνου» υπό το καθεστώς ισχύος του π.δ. 81/2003, ΕΕΔ 62 (2003), σελ. σελ. 1201 επ.

Περγίγκας Ευ., Το πρόβλημα των συμβασιούχων του Δημοσίου, των ΟΤΑ, του ευρύτερου δημόσιου τομέα και οι τελευταίες επ' αυτού νομολογιακές θέσεις, ΔΕΝ 62 (2006), σελ. 1537 επ.

Πίκουλας Ι., Η πρόσφατη προδικαστική απόφαση του ΔΕΚ για την περί «συμβασιούχων» κοινοτική οδηγία 1999/70/ΕΚ. σε συσχέτισμό ιδίως με το αναφερόμενο στο δημόσιο τομέα ΠΔ 164/2005, ΔΕΝ 65 (2009), σελ. 546 επ.

Υπ' αριθμ. 574/2002 Πρακτικό του ΣτΕ, ΕΕΔ 2002, σελ. 61 επ.

Σκανδάμης – Χριστιανός – Κούσκουνα, Εφαρμογές διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου IV (συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου υπό το φως της κοινοτικής έννομης τάξης), εκδ. Β', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2007.

280

Τάχος Π., Δημόσιοι υπάλληλοι και συμβάσεις αορίστου χρόνου κατά το π.δ. 81/2003 ΕΕΔ 63 (2004), σελ. 129 επ.

Τραυλός – Τζανετάτος Δ., Συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή εργασίας. Προβλήματα νομικού χαρακτηρισμού, ΕΕΔ 53 (1994), σελ. 593 επ.

Τραυλός – Τζανετάτος Δ. – Καζάκος Α., Η αποκατάσταση των εκτάκτων και το Σύνταγμα, ΕΕΔ 63 (2004), σελ. 705 επ.

Τριανταφυλλίδης Χρ., Η Οδηγία (ΕΚ) 1999/70 και η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα, ΔΕΕ 2 (2009), σελ. 169 επ.

Τσίπρα Μ., Η Οδηγία 1999/70/ΕΚ και η ελληνική έννομη τάξη (Σχόλιο στην ΜΠρΑΘ 2265/2007), ΝοΒ 56 (2008), σελ. 136 επ.



ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Τηλ. 210 - 92 01 001

ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗΣ

--	--	--

