

Μερική απασχόληση μόνο με έγγραφη σύμβαση

[ΣτΕ 152/2013](#)

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Α΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Νοεμβρίου 2011, με την εξής σύνθεση: Ν. Σακελλαρίου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Α΄ Τμήματος, Δ. Σκαλτσούνης, Σπ. Χρυσικοπούλου, Ά. Καλογεροπούλου, Ολ. Ζύγουρα, Σύμβουλοι, Δ. Εμμανουηλίδης, Αικ. Ρωζάνα, Πάρεδροι. Γραμματέας η Β. Ραφαηλάκη, Γραμματέας του Α΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 13 Μαρτίου 2006 αίτηση:

του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίου Ταμείου Ασφάλισης Μισθωτών (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.), το οποίο παρέστη με τον Παρασκευά Βαρελά, Νομικό Σύμβουλο του Κράτους,

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία..... που εδρεύει στη Βόνιτσα Αιτωλοακαρνανίας, η οποία παρέστη με την δικηγόρο....., που την διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσίον Ιδρυμα επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 554/2005 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πάτρας.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Συμβούλου Α. Καλογεροπούλου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον αντιπρόσωπο του αναιρεσίοντος Ιδρύματος, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και την πληρεξούσια της αναιρεσίβλητης εταιρείας, η οποία ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου

και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως δεν απαιτείται, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 ν. [2579/1998](#) - Α΄ 31) η καταβολή παραβόλου.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 554/2005 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε έφεση του αναιρεσίοντος Ιδρύματος κατά της 42/2001 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου.

Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε γίνει δεκτή προσφυγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας και είχε ακυρωθεί η 160/34/26-10-1998 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Λευκάδας, απορριπτική ενστάσεως της αναιρεσίβλητης κατά της 624/14.5.1998 πράξεως επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) ύψους 9.579.800 δρχ. καθώς και κατά των 151 και 152/14.5.1998 πράξεων επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (ΠΕΠΕΕ) ύψους 1.072.850 δρχ. και 145.350 δρχ., αντιστοίχως, του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Βόνιτσας. Με τις ανωτέρω πράξεις είχαν καταλογιστεί σε βάρος της αναιρεσίβλητης εταιρείας εισφορές και επιβαρύνσεις εισφορών για τη συμπληρωματική ασφαλιστική τακτοποίηση εργαζομένων της επιχείρησής της για το χρονικό διάστημα από τον Φεβρουάριο έως το Μάρτιο του έτους 1998.

3. Επειδή, η υπόθεση εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον της επταμελούς συνθέσεως του Τμήματος μετά την 241/2011 παραπεμπτική απόφαση της πενταμελούς του συνθέσεως.

4. Επειδή, στο άρθρο 26 του αν.ν. [1846/1951](#) (Α' 179) προβλέπονται οι υπόχρεοι προς καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, καθώς και ο τρόπος καταβολής τους. Ειδικότερα, στην παρ. 9 του άρθρου αυτού, όπως διαμορφώθηκε με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 2 του ν. [2556/1997](#) (Α' 270) και ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζεται ότι:

«Προς εξακρίβωσιν των εκάστοτε υπαγομένων εις την ασφάλισιν προσώπων, του αριθμού τούτων και των καταβλητέων εισφορών, οι εργοδότες υποχρεούνται:

α) Να μεριμνούν δια τον εφοδιασμόν των απασχολουμένων παρ' αυτοίς προσώπων δια ασφαλιστικής ταυτότητος,

β) Να τηρούν τις οριζόμενες, από Κανονισμό, καταστάσεις προσωπικού και να φυλάττουν αυτές επί δεκαετία,

γ) Να επιτρέπωσιν εις τα δια Κανονισμού ορισθησόμενα όργανα του Ι.Κ.Α. και του Κράτους, την εξέτασιν των ως άνω καταστάσεων, των εμπορικών των βιβλίων και παντός ετέρου στοιχείου, ως και την επιτόπιον έρευναν προς διαπίστωσιν της ακριβείας των εν αυτοίς εγγράφων (...),

δ) Να υποβάλλουν εις τας υπηρεσίας του Ι.Κ.Α., κατά τα ειδικώτερον εν τω κανονισμώ ορισθησόμενα, αντίγραφα των περί των εδάφιων α' καταστάσεων (...),

ε) Να χορηγούν, εφόσον πρόκειται περί φυσικών ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, κατά την εξόφληση των αποδοχών του προσωπικού τους, εκκαθαριστικό σημείωμα ή σε περίπτωση εφαρμογής μηχανογραφικού συστήματος ανάλυση μισθοδοσίας (...),

στ) Να καταχωρούν σε θεωρημένο και ειδικό προς τούτο έντυπο στους προσλαμβανόμενους μισθωτούς τους αμέσως μετά την πρόσληψη και πριν αυτοί αναλάβουν εργασία. Για όσους απασχολούνται μέχρι την έναρξη ισχύος της παραγράφου αυτής, δεν απαιτείται καταχώρηση στο παραπάνω ειδικό έντυπο, με την προϋπόθεση ότι έχουν καταχωρηθεί στα μισθολόγια του Ι.Κ.Α. (...),

ζ) Να γνωστοποιούν, με υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75 Α), στις αρμόδιες υπηρεσίες του Ι.Κ.Α. τη διακοπή ή μεταβολή των εργασιών τους, την αλλαγή της επωνυμίας της επιχείρησης, καθώς και οποιαδήποτε αλλαγή υπεύθυνου μέλους, της έδρας, του τόπου επαγγελματικής τους εγκατάστασης προκειμένου περί φυσικών προσώπων, του τόπου της νέας κατοικίας ή διαμονής τους (...).»

Περαιτέρω, στην παρ. 11 του ίδιου άρθρου 26 ορίζεται ότι:

«Εάν ο εργοδότης παραβαίνει την υποχρέωσιν προς τήρησιν και διαφύλαξιν των περί των ανωτέρω στοιχείων, ή δεν τηρή ταύτα προσηκόντως, ή αρνήται να συμμορφωθή προς τους ορισμούς της παραγράφου 9, εκ τούτου δε δυσχεραίνεται η εξακρίβωσις των υπαγομένων εις την ασφάλισιν προσώπων, ή των καταβλητέων εισφορών, αυτά καθορίζονται κατά την ανεξέλεγκτον κρίσιν του Ι.Κ.Α.»

Στα δε άρθρα 23 έως 26 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε.

55575/1.479/1965- Β' 816) καθορίζονται τα σχετικά με τη διενέργεια του ελέγχου υπαγωγής στην ασφάλιση από τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. και οι υποχρεώσεις των εργοδοτών και ασφαλισμένων κατά τον έλεγχο.

Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του αν.ν. [1846/1951](#) (Α' 179), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των

άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α., εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και τις εν γένει επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Εάν, αντιθέτως, ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις διατάξεις αυτές, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ, για την απόδειξη του αριθμού των προσώπων που υπάγονται στην ασφάλιση, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών μπορούν να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους (ΣτΕ 1940/1998 κ.α.).

Σε περίπτωση, πάντως, προσβολής με προσφυγή πράξεως επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν προσδιορισθεί με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α., ή πράξεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, με την οποία έχει ακυρωθεί κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977 (Α 268) και το άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσης των οργάνων του ΙΚΑ ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (πρβ. ΣτΕ 2609/2006, ΣτΕ 2744/1999).

5. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 13 του π.δ. της 27ης Ιουλίου 1932 «Περί Κωδικοποίησεως και συμπληρώσεως των περί οκταώρου εργασίας διατάξεων», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν.δ. 515/1970 (Α' 95) και συμπληρώθηκε με το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. [1082/1980](#) (Α' 250), θεσπίζεται υποχρέωση των εργοδοτών να υποβάλλουν τους μήνες Μάιο και Οκτώβριο κάθε έτους στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας για θεώρηση πίνακες του προσωπικού που απασχολούν.

Στους πίνακες αυτούς πρέπει να εμφανίζονται, μεταξύ άλλων, οι ώρες έναρξης, διαλείμματος, διακοπής και λήξης της ημερήσιας εργασίας κάθε μισθωτού.

Εξάλλου, στην παρ. 1 του άρθρου 38 του ν. [1892/1990](#) (Α' 101), όπως το άρθρο αυτό ίσχυε πριν αντικατασταθεί με το άρθρο 2 του ν. [2639/1998](#) (Α' 205) και το οποίο είναι εφαρμοστέο στην προκειμένη περίπτωση ως εκ του χρόνου καταρτίσεως των ένδικων συμβάσεων (ΑΠ 969/2011) και ως εκ του χρόνου εκδόσεως των ένδικων πράξεων επιβολής εισφορών, ορίζονταν τα εξής:

«Με έγγραφη ατομική συμφωνία ο εργοδότης και ο μισθωτός κατά τη σύσταση της σχέσης εργασίας ή κατά τη διάρκειά της μπορεί να συμφωνήσουν για ορισμένο ή αόριστο χρόνο διάρκεια ημερήσιας ή εβδομαδιαίας εργασίας μικρότερη της κανονικής (μερική απασχόληση)».

Το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε εν συνεχεία με το άρθρο 2 του ν. [2639/1998](#) (Α' 205), ο οποίος άρχισε να ισχύει (βλ. άρθρο 30) από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλαδή από 2-9-1998.

Στις παραγράφους 1, 3 και 16 του άρθρου 38 του ν. [1892/1990](#), όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 2 του ν. [2639/1998](#), ορίζονται, αντιστοίχως, τα εξής: «1. Κατά τη σύσταση της σύμβασης εργασίας ή κατά τη διάρκειά της ο εργοδότης και ο μισθωτός μπορεί με έγγραφη ατομική σύμβαση να συμφωνήσουν, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ημερήσια ή εβδομαδιαία ή δεκαπενθήμερη ή μηνιαία εργασία, η οποία θα είναι μικρότερης διάρκειας από την κανονική (μερική απασχόληση). Η

συμφωνία, εφόσον μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την κατάρτισή της δεν γνωστοποιηθεί στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας, τεκμαίρεται ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση ...

3. Οι έγγραφες ατομικές συμβάσεις των προηγούμενων παραγράφων πρέπει να περιλαμβάνουν τουλάχιστον τα ακόλουθα:

α) τα στοιχεία ταυτότητας των συμβαλλομένων,

β) τον τόπο παροχής της εργασίας, την έδρα της επιχείρησης ή τη διεύθυνση του εργοδότη,

γ) το χρόνο της απασχόλησης, τον τρόπο κατανομής και τις περιόδους εργασίας,

δ) τον τρόπο αμοιβής και ε) τους τυχόν όρους τροποποίησης της σύμβασης...

16. Μέσα σε διάστημα εννέα (9) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, κάθε εργοδότης υποχρεούται να υποβάλει στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας συγκεντρωτική κατάσταση αναφορικά με τις υφιστάμενες συμβάσεις εργασίας μεταξύ αυτού και των εργαζομένων, που απασχολεί με μερική απασχόληση, στην οποία θα αναγράφεται η χρονολογία κατάρτισης των συμβάσεων αυτών και το ονοματεπώνυμο του απασχολούμενου. Σε περίπτωση παραλείψεως της υποβολής της κατάστασης αυτής τεκμαίρεται ότι η σχετική σύμβαση καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση».

Από τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 38 του ν. [1892/1990](#), όπως η διάταξη αυτή ίσχυε προτού αντικατασταθεί και η οποία έχει εφαρμογή, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, συνάγεται ότι κατά τη σύναψη της σύμβασης εργασίας, ο μισθωτός δικαιούται να αξιώσει από τον εργοδότη την πλήρη απασχόλησή του, τόσο για ολόκληρο το ημερήσιο ωράριο εργασίας όσο και για όλες τις εργάσιμες ημέρες του μήνα.

Παρέχεται, όμως, στον εργοδότη και στο μισθωτό (υπάλληλο ή εργατοτεχνίτη) το δικαίωμα να συμφωνήσουν εγγράφως, είτε κατά την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας είτε, μεταγενέστερα, κατά τη διάρκεια αυτής, κάθε μορφή μερικής απασχόλησης και να καθορίσουν, συγχρόνως, τις ημέρες ή ώρες της εργασίας, καθώς και την ανάλογη αμοιβή βάσει των μισθών ή ημερομισθίων που ισχύουν κάθε φορά για την πλήρη απασχόληση.

Ήδη, μετά την αντικατάσταση του άρθρου 38 του ν. [1892/1990](#) με το άρθρο 2 του ν. [2639/1998](#), απαιτείται και πάλι έγγραφος τύπος για τη συμφωνία μερικής απασχόλησης, προβλέπεται δε, ως προς τις υφιστάμενες συμβάσεις μερικής εργασίας, ότι ο εργοδότης υποχρεούται, μέσα σε διάστημα εννέα (9) μηνών από τη δημοσίευση του ν. [2639/1998](#) (2-9-1998), να υποβάλει στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας συγκεντρωτική κατάσταση για τις έγγραφες συμβάσεις μερικής απασχόλησης, διαφορετικά [σε περίπτωση παράλειψης] τεκμαίρεται [μαχητά] ότι η σχετική σύμβαση καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση. Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 1 του ν. [1892/1990](#) συνάγεται ότι για την κατάρτιση συμβάσεως μερικής απασχόλησης απαιτείται έγγραφος τύπος, ο οποίος είναι συστατικός, η μη τήρηση δε του τύπου αυτού συνεπάγεται ακυρότητα της συμβάσεως για τη μερική απασχόληση που λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως. (πρβ. [ΣτΕ 2259/2012](#) 7μελούς, ΑΠ 969/2011).

Σε ό,τι αφορά δε τις συνέπειες της ακυρότητας της ανωτέρω ρήτηρας πρέπει να γίνουν οι εξής διακρίσεις:

α) Αν συμφωνήθηκε να τροποποιηθεί η ήδη υπάρχουσα σύμβαση πλήρους απασχόλησης, ώστε εφεξής ο μισθωτός να απασχολείται μερικώς, εφόσον η ρήτρα της μερικής απασχόλησης είναι έγκυρη, τότε η αρχική σύμβαση πλήρους απασχόλησης μετατρέπεται εγκύρως σε σύμβαση μερικής απασχόλησης. Αν, όμως, η

τροποποιητική συμφωνία είναι άκυρη, γιατί δεν τηρήθηκε ο έγγραφος τύπος, τότε δεν παράγονται τα αποτελέσματα που αυτή επιδιώκει (ΑΚ 180), δηλαδή δεν μετατρέπεται η πλήρης απασχόληση σε μερική. Στην περίπτωση αυτή, η ακυρότητα δεν θεραπεύεται και αν ακόμη εκπληρωθεί η σύμβαση με επίγνωση της έλλειψης του απαιτούμενου τύπου, ενώ ο εργοδότης θεωρείται υπερήμερος ως προς την αποδοχή των υπηρεσιών του μισθωτού υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης και οφείλει σε αυτόν την αμοιβή για πλήρη απασχόληση. Στην περίπτωση αυτή το ΙΚΑ επιβάλλει εισφορές για πλήρη απασχόληση.

β) Αν συμφωνήθηκε να μεταβληθεί η πλήρης απασχόληση σε μερική, με ταυτόχρονη λύση της συμβάσεως πλήρους απασχόλησης ή αν η μερική απασχόληση συμφωνήθηκε, χωρίς να προϋπάρχει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, τότε, αν η συμφωνία αυτή είναι άκυρη, επειδή δεν είναι έγγραφη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι από αυτή γεννάται αυτομάτως έγκυρη σύμβαση πλήρους απασχόλησης, αφού τέτοια δεν υπήρξε, αλλά λόγω της ακυρότητας θεωρείται ότι υπάρχει απλή σχέση εργασίας. Στην περίπτωση αυτή, ο μισθωτός, που παρέσχε μερική εργασία με άκυρη σύμβαση, δικαιούται να αξιώσει με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού την ωφέλεια που αποκόμισε ο εργοδότης από την αποφυγή καταβολής της αμοιβής σε άλλο εργαζόμενο, που θα προσέφερε την ίδια εργασία συνδεδεμένος με αυτόν με έγκυρη σύμβαση μερικής απασχόλησης. (Α.Π. 969/2011). Στην τελευταία αυτή περίπτωση το ΙΚΑ δεν μπορεί να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχολήσεως.

6. Επειδή, η δυνατότητα του ΙΚΑ να επιβάλει εισφορές για πλήρη απασχόληση στην ειδική περίπτωση κατά την οποία σύμβαση για εργασία πλήρους απασχολήσεως μετατρέπεται σε σύμβαση εργασίας για μερική απασχόληση χωρίς την τήρηση του έγγραφου τύπου δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνιστά εμπόδιο νομικής ή διοικητικής φύσεως, ικανό να περιορίσει τις ευκαιρίες εργασίας μερικής απασχολήσεως, κατά την έννοια της ρήτρας 5 της από 6.6.1997 συμφωνίας-πλαισίου για την εργασία μερικής απασχολήσεως που προσαρτάται ως Παράρτημα στην Οδηγία 1997/81/ΕΚ του Συμβουλίου - ζήτημα το οποίο, όπως έχει ήδη κριθεί, δεν ανήκει στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά στη δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων τα οποία καλούνται να κρίνουν στη συγκεκριμένη περίπτωση - εν όψει των σχετικών διατάξεων του εθνικού δικαίου - κατά πόσο μία ρύθμιση οδηγεί ή όχι σε διαφορετική μεταχείριση των εργαζομένων με μερική απασχόληση σε σχέση με τους εργαζόμενους με πλήρη απασχόληση (ΔΕΕ, 4.4.2011, Dai Cugini NV c. Rijksdients voor Sociale Zekerheid, C-151/10) και κατά πόσο η διαφορετική αυτή μεταχείριση δικαιολογείται ή όχι από αντικειμενικούς λόγους (ΔΕΕ, 1.3.2012, Dermot Patrick O'Brien v. Ministry of Justice, C-393/10).

Τούτο δε, διότι η κύρωση αυτή - η οποία, όπως προεκτέθηκε, επιβάλλεται μόνον στην ειδική περίπτωση κατά την οποία μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου υπήρχε σύμβαση για εργασία πλήρους απασχολήσεως και αυτή δεν λύθηκε αλλά μετατράπηκε σε σύμβαση για εργασία μερικής απασχολήσεως χωρίς να τηρηθεί ο έγγραφος τύπος - αποβλέπει στο να υποχρεώσει τα συμβαλλόμενα μέρη να τηρήσουν στην περίπτωση αυτή τον έγγραφο τύπο για να μετατρέψουν υφιστάμενη σύμβαση πλήρους απασχολήσεως σε σύμβαση μερικής απασχολήσεως, ώστε να προκύπτει με ασφάλεια η μετατροπή υφιστάμενης συμβάσεως εργασίας πλήρους απασχολήσεως σε σύμβαση εργασίας μερικής απασχολήσεως και να εξασφαλίζεται, ενόψει της νέας αυτής

καταστάσεως της εργασιακής σχέσεως τόσο ο εργοδότης όσο και ο εργαζόμενος. Περαιτέρω η ως άνω δυσμενής για τον εργοδότη συνέπεια της επιβολής εις βάρος του εισφορών για πλήρη απασχόληση είναι απότοκος της μη τήρησης του εγγράφου τύπου στην ανωτέρω ειδική περίπτωση, υποχρέωση η τήρηση της οποίας καθεαυτήν, δεν υποβάλλει, εν πάση περιπτώσει, τα συμβαλλόμενα μέρη σε κάποια δυσχερή διαδικασία και δεν εμποδίζει τους εργοδότες να απασχολούν, ανάλογα με τις ανάγκες τους μισθωτούς και με μερική απασχόληση.

Τούτο δε διότι η τήρηση του τύπου αυτού δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά, ως εκ της φύσεως της σχετικής υποχρεώσεως, εμπόδιο ούτε για τον εργοδότη ούτε για τον εργαζόμενο να μετατρέψουν την πλήρη απασχόληση σε μερική προκειμένου να μην υποστεί ο εργοδότης την “κύρωση” να καταβάλει εισφορές για πλήρη απασχόληση, ενόψει δε αυτού δεν καθίσταται η εργασία μειωμένης απασχολήσεως λιγότερο ελκυστική σε σχέση με την εργασία πλήρους απασχολήσεως. Εξ άλλου, η απαίτηση της τήρησης του έγγραφου τύπου ειδικώς στην ανωτέρω περίπτωση κατά την οποία υπήρχε μεταξύ εργοδότη και μισθωτού σύμβαση για εργασία πλήρους απασχολήσεως, η οποία δεν λύθηκε, δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους, διότι διασφαλίζει, όπως προεκτέθηκε και αποδεικνύει προς όφελος τόσο του εργοδότη όσο και του μισθωτού ότι η σύμβαση πλήρους απασχόλησης μετατράπηκε σε σύμβαση μερικής απασχολήσεως. Εξασφαλίζεται, επομένως, με τον τρόπο αυτό μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων τόσο των μισθωτών όσο και αυτών των εργοδοτών.

Περαιτέρω οι σκοποί αυτοί συνιστούν αντικειμενικούς λόγους, κατά την έννοια της ως άνω ρήτρας της συμφωνίας-πλαισίου, που δικαιολογούν την προαναφερθείσα απαίτηση της τήρησης του έγγραφου τύπου για την απόδειξη υπάρξεως εργασίας μερικής απασχολήσεως και δεν εισάγουν ανεπιτρέπτως διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των μισθωτών με μερική απασχόληση έναντι των μισθωτών με πλήρη απασχόληση.

Η ερμηνεία δε αυτή της διατάξεως του άρθρου 38 παρ. 1 του ν. [1892/1990](#), συμπορεύεται με τις ρυθμίσεις του Ευρωπαϊκού Δικαίου [βλ. άρθρο 3 παρ. 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση όσο και τις ρήτρες 1, 4 και 5 της από 6.6.1997 συμφωνίας-πλαισίου για την εργασία μερικής απασχολήσεως που προσαρτάται ως Παράρτημα στην Οδηγία 1997/81/EK του Συμβουλίου, όπως ερμηνεύονται από το ΔΕΚ και ήδη ΔΕΕ (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ, 24.4.2008, Othmar Michaeler and alii. v. Amt für sozialen Arbeitsschutz, υποθέσεις C-55/07, C-56/07 και 10.6.2010, Istituto nazionale della previdenza sociale v. T. Bruno, M. Pettini, C-395/08 και ΔΕΕ 4.4.2011, Dai Cugini NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, C-151/10, και 9.12.2011, Auditeur du travail c. Yangwei, C-349/11)].

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα εξής: Με την 624/14.5.1998 Π.Ε.Ε., που εκδόθηκε από το Υποκατάστημα Ι.Κ.Α. Βόνιτσας, καταλογίστηκαν σε βάρος της αναιρεσίβλητης εταιρείας, η οποία διατηρεί βιομηχανία επεξεργασίας ξύλου στην περιοχή Βόνιτσας, ασφαλιστικές εισφορές ύψους 9.579.800 δρχ. Οι εισφορές αυτές επιβλήθηκαν για τη συμπληρωματική ασφάλιση εργαζομένων στην επιχείρησή της και συγκεκριμένα για 2777 επί πλέον ημέρες εργασίας, διότι κατά τη χρονική περίοδο από το Φεβρουάριο έως το Μάρτιο του έτους 1998, τους είχε ασφαλίσει με μειωμένη απασχόληση, ενώ με τις 113/17-12-1997, 90/11-10-1995, 13/30-10-1995, 119/15-6-1996 και 56/19-6-1996 καταστάσεις, που είχε υποβάλει στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας, οι εργαζόμενοι αυτοί φέρονταν ως απασχολούμενοι με πλήρη απασχόληση. Επίσης, από

το ίδιο Υποκατάστημα εκδόθηκαν και οι 151 και 152/14.5.1998 Π.Ε.Π.Ε.Ε., με τις οποίες επιβλήθηκαν στην αναιρεσίβλητη εταιρεία πρόσθετες εισφορές ύψους 1.072.850 δρχ. και 145.350 δρχ., αντιστοίχως, διότι δεν είχε καταχωρίσει στις μισθολογικές καταστάσεις τους ανωτέρω εργαζομένους με τα ακριβή στοιχεία ημερών απασχόλησής τους στην επιχείρησή της. Κατά των ανωτέρω καταλογιστικών πράξεων η αναιρεσίβλητη άσκησε ένσταση ενώπιον της οικείας Τ.Δ.Ε., η οποία την απέρριψε ως αβάσιμη με την 160/34/26.10.1998 απόφασή της. Ακολούθως, η αναιρεσίβλητη άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αργινίου κατά της απορριπτικής απόφασης της ΤΔΕ, με την οποία προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι ο καταλογισμός των πιο πάνω εισφορών και επιβαρύνσεων, που έγινε κατ' ανέλεγκτη κρίση των οργάνων του ΙΚΑ, δεν ήταν νόμιμος, διότι η εταιρεία τηρούσε νομίμως και προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 9 του αν.ν. [1846/1951](#). Επίσης, προέβαλε ότι πάντοτε απασχολούσε και ασφάλιζε προσωπικό με μειωμένη απασχόληση, διότι, λόγω της εγκαταστάσεώς της στη συγκεκριμένη περιοχή, το σύνολο σχεδόν των εργαζομένων της απασχολείτο παράλληλα με αγροτοκτηνοτροφικές εργασίες, με αποτέλεσμα να απουσιάζουν αρκετές εργάσιμες ημέρες το μήνα και ότι το ΙΚΑ δεν απέδειξε την πλήρη απασχόλησή τους. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αργινίου με τη 42/2001 απόφασή του δέχθηκε εν μέρει την προσφυγή της αναιρεσίβλητης και ακύρωσε την ανωτέρω απόφαση της ΤΔΕ κατά το μέρος που αφορούσε την επιβολή εισφορών και επιβαρύνσεων για ημέρες εργασίας των ανωτέρω απασχολουμένων, πέραν των αναγραφομένων στις τηρούμενες από την εργοδότη καταστάσεις ασφαλίσεως προσωπικού για το ένδικο χρονικό διάστημα. Κατά της πρωτόδικης απόφασης το ΙΚΑ άσκησε έφεση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία προέβαλε ότι το βάρος για την απόδειξη της μειωμένης απασχόλησης το έφερε η αναιρεσίβλητη ως εργοδότη, ότι η μειωμένη απασχόληση αποδεικνύεται με έγγραφη συμφωνία μεταξύ του εργοδότη και του μισθωτού και ότι η παράλειψη της αναιρεσίβλητης να καταρτίσει έγγραφες συμβάσεις μειωμένης απασχόλησης και να τις υποβάλει στην Επιθεώρηση Εργασίας περιλαμβάνονται στις παραλείψεις που επιτρέπουν τον καθορισμό των στοιχείων της ασφαλιστικής σχέσης κατά την ανέλεγκτη κρίση των οργάνων του. Το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, απέρριψε την έφεση. Ειδικότερα, το δικάσαν δικαστήριο έκρινε ότι εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις προαναφερόμενες διατάξεις και τις εν γένει επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ φέρουν πλήρως το βάρος της αποδείξεως ότι τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Περαιτέρω δε έλαβε υπόψη του ότι : α) Η παράλειψη, μεταξύ άλλων, της αναιρεσίβλητης εταιρείας να καταρτίσει έγγραφες συμβάσεις με τους εργαζόμενους για τη μειωμένη απασχόλησή τους δεν περιλαμβάνεται μεταξύ εκείνων των παραλείψεων και πλημμελειών που επιτρέπουν τον καθορισμό των στοιχείων της ασφαλιστικής σχέσης κατά την ανέλεγκτη κρίση των οργάνων του ΙΚΑ. β) Η αναιρεσίβλητη για όσο χρόνο ασφάλιζε τους πιο πάνω εργαζομένους τηρούσε νομίμως και προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις της νομοθεσίας του ΙΚΑ. γ) Το ΙΚΑ δεν απέδειξε με βάση συγκεκριμένα στοιχεία την πλήρη απασχόληση των εργαζομένων, εφόσον δεν έκανε επιτόπιο έλεγχο και δεν συγκέντρωσε πληροφορίες από τους ίδιους ή τρίτους ως προς τη συνεχή και αδιάκοπη προσφορά της εργασίας τους στην επιχείρηση της αναιρεσίβλητης κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Αντιθέτως, σύμφωνα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, τα όργανά του αρκέστηκαν στην επίκληση της παραλείψεως της

αναιρεσίβλητης να καταρτίσει έγγραφες συμβάσεις με τους εργαζομένους για τη μειωμένη απασχόλησή τους, παράλειψη, όμως η οποία δεν αποτελούσε τεκμήριο πλήρους απασχόλησης κατά τον κρίσιμο χρόνο. Περαιτέρω, τα όργανα του ΙΚΑ, σύμφωνα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, αρκέστηκαν στην επίκληση των πιο πάνω καταστάσεων που είχε υποβάλει η αναιρεσίβλητη στην Επιθεώρηση Εργασίας, σύμφωνα με τις οποίες οι εργαζόμενοι αυτοί φέρονταν να εργάζονται με πλήρη απασχόληση, στοιχεία όμως που από μόνα τους δεν αρκούσαν, κατά την κρίση του Εφετείου, να αποδείξουν την πλήρη απασχόληση των εν λόγω εργαζομένων στην επιχείρηση της αναιρεσίβλητης. Με τα δεδομένα αυτά, το Εφετείο έκρινε ότι οι πιο πάνω εργαζόμενοι δεν είχαν απασχοληθεί στην επιχείρηση της αναιρεσίβλητης για περισσότερο χρονικό διάστημα από εκείνο για το οποίο η ίδια τους είχε ασφαλίσει και απέρριψε την έφεση του ΙΚΑ.

8. Επειδή, η κρίση αυτή του δικάσαντος διοικητικού εφετείου δεν είναι ορθή κατά τα εκτεθέντα στην πέμπτη σκέψη. Τούτο δε διότι, το δικάσαν δικαστήριο κατέληξε στην ανωτέρω κρίση του χωρίς να ερευνήσει μήπως η αναιρεσίβλητη εταιρεία είχε συνάψει με τους εργαζομένους σε αυτήν συμβάσεις πλήρους απασχόλησης οι οποίες, στη συνέχεια, μετατράπηκαν, χωρίς την τήρηση του έγγραφου τύπου, σε συμβάσεις μερικής απασχόλησης, οπότε το αναιρεσεϊόν Ιδρυμα μπορούσε στην περίπτωση αυτή να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι για την ανωτέρω μετατροπή δεν είχε τηρηθεί ο έγγραφος τύπος.

Αντιθέτως, αν οι συμβάσεις αυτές είχαν αρχικά συναφθεί ως συμβάσεις πλήρους απασχόλησης, στη συνέχεια δε λύθηκαν και συνάφθηκαν έστω και προφορικώς συμβάσεις μερικής απασχόλησης ή αν μεταξύ της αναιρεσίβλητης εταιρείας και των εργαζομένων της είχαν εξαρχής συναφθεί, έστω και προφορικώς, χωρίς, δηλαδή την τήρηση έγγραφου τύπου, συμβάσεις μερικής απασχόλησης, το αναιρεσεϊόν Ιδρυμα δεν μπορούσε, όπως εξετέθη στην ανωτέρω πέμπτη σκέψη, να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι οι συμβάσεις αυτές δεν είχαν συναφθεί εγγράφως.

Για το λόγο αυτό, της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 38 παρ. 1 του ν. [1892/1990](#), βασίμως προβαλλόμενο με την υπό κρίση αίτηση, πρέπει η αίτηση αυτή να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί, η δε υπόθεση, η οποία χρειάζεται διευκρίνιση ως προς το πραγματικό, να παραπεμφθεί στο δικάσαν διοικητικό εφετείο για νέα κρίση.

Διά ταύτα

Δέχεται την κρινόμενη αίτηση.

Αναιρεί την 554/2005 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, στο οποίο παραπέμπει την υπόθεση, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Και

Επιβάλλει στην αναιρεσίβλητη εταιρεία τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσεϊόντος Ιδρύματος, η οποία ανέρχεται σε εννιακόσια είκοσι (920) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 16 και 17 Ιανουαρίου και στις 9 και 10 Οκτωβρίου 2012

Ο Πρόεδρος του Α΄ Τμήματος Η Γραμματέας του Α΄ Τμήματος

Ν. Σακελλαρίου Β. Ραφαηλάκη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 21ης Ιανουαρίου 2013.

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος Η Γραμματέας

Αν. Γκότσης Μ. Βλασερού

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του το ζητήσουν την παραπάνω απόφαση, τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Η εντολή πιστοποιείται με την σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.