



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ ΚΑΙ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2023- 2024

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Του Κωνσταντίνου Μάριου Ν. Κατηφόρη
Α.Μ.: 7340132302007

Τα τεκμήρια νομικού χαρακτηρισμού της σύμβασης στο (εθνικό και ενωσιακό) εργατικό δίκαιο και η λειτουργία τους

Επιβλέποντες:

Ονοματεπώνυμα επιβλεπόντων

α) Αν. Καθ. Κ. Μπακόπουλος

β) Αν. Καθ. Δ. Λαδάς

γ) Επικ. Καθ. Ι. Σκανδάλης

Αθήνα, 30/09/2024

Copyright © [*Κωνσταντίνος Μάριος Κατηφόρης* ,8.01.25]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία, την οποία υποβάλλω, δεν περιλαμβάνει στοιχεία προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τους ακόλουθους όρους τους οποίους διάβασα και αποδέχομαι:

1. Η διπλωματική εργασία πρέπει να αποτελεί έργο του υποβάλλοντος αυτήν υποψήφιου διπλωματούχου.
2. Η αντιγραφή ή η παράφραση έργου τρίτου προσώπου αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και συνιστά σοβαρό αδίκημα, ισοδύναμο σε βαρύτητα με την αντιγραφή κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Στο αδίκημα αυτό περιλαμβάνεται τόσο η προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας άλλου υποψήφιου διπλωματούχου όσο και η αντιγραφή από δημοσιευμένες πηγές, όπως βιβλία, εισηγήσεις ή επιστημονικά άρθρα. Το υλικό που συνιστά αντικείμενο λογοκλοπής μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε πηγή. Η αντιγραφή ή χρήση υλικού προερχόμενου από το διαδίκτυο ή από ηλεκτρονική εγκυκλοπαίδεια επιφέρει τις ίδιες δυσμενείς έννομες συνέπειες με τη χρήση υλικού προερχόμενου από τυπωμένη πηγή ή βάση δεδομένων.
3. Η χρήση αποσπασμάτων από το έργο τρίτων είναι αποδεκτή εφόσον, αναφέρεται η πηγή του σχετικού αποσπάσματος. Σε περίπτωση επί λέξει μεταφοράς αποσπάσματος από το έργο άλλου, η χρήση εισαγωγικών ή σχετικής υποσημείωσης είναι απαραίτητη, ούτως ώστε η πηγή του αποσπάσματος να αναγνωρίζεται.
4. Η παράφραση κειμένου, αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.
5. Οι πηγές των αποσπασμάτων που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να καταγράφονται πλήρως σε πίνακα βιβλιογραφίας στο τέλος της διπλωματικής εργασίας .
6. Η προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Για την επιβολή των ενδεδειγμένων κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα της Σχολής θα λαμβάνουν υπόψη παράγοντες όπως το εύρος και το μέγεθος του τμήματος της διπλωματικής εργασίας που συνιστά προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι κυρώσεις θα επιβάλλονται, ύστερα από γνώμη της τριμελούς εξεταστικής επιτροπής με απόφαση της Συνέλευσης της Σχολής, και μπορούν να συνίστανται στον μηδενισμό της διπλωματικής εργασίας (με ή χωρίς δυνατότητα επανυποβολής), τη διαγραφή από τα Μητρώα των μεταπτυχιακών φοιτητών , καθώς και την επιβολή πειδαρχικών ποινών, όπως η αναστολή της φοιτητικής ιδιότητας του υποψήφιου διπλωματούχου.

Επιπλέον, παρέχω τη συναίνεσή μου, ώστε ένα ηλεκτρονικό αντίγραφο της διπλωματικής εργασίας μου να υποβληθεί σε ηλεκτρονικό έλεγχο για τον εντοπισμό τυχόν στοιχείων προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ημερομηνία

30/09/2024

Υπογραφή Υποψηφίου



A) Εισαγωγή.....	5
B) Οι θεωρίες περί εξαρτήσεως και η προβληματική τους	6
I. Οι διάφορες θεωρίες.....	6
1. Η θεωρία της οικονομικής εξάρτησης.....	6
2. Η θεωρία της προσωπικής εξάρτησης.....	6
3. Η θεωρία της λειτουργικής εξάρτησης.....	7
4. Οι ενδείξεις της εξάρτησης.....	8
II. Οι προσπάθειες αντιμετώπισης των αδυναμιών της προσωπικής εξάρτησης.....	9
III. Είναι δυνατή η διεύρυνση της εξάρτησης;.....	11
Γ) Χαρακτηρισμός της σχέσης βάσει νομοθετικών τεκμηρίων.....	13
I. Το νόμιμο τεκμήριο ως νομοτεχνικό εργαλείο.....	13
II. Τα τρία νόμιμα τεκμήρια της σύμβασης στο εργατικό δίκαιο.....	15
1. Άρθρο 1 του ν. 3846/2010 (σε σύγκριση με το άρθρο 1 του ν. 2639/1998).....	17
2. Άρθρο 2 παρ. 1, περ. α' του α.ν 1846/1951 (τεκμήριο κοινωνικής ασφάλισης)...21	
3. Άρθρο 69 παρ. 2 του ν. 4808/2021 (ανάλυση της γενικότερης προβληματικής που έχει προκύψει με τις ψηφιακές πλατφόρμες- συνοπτική κριτική του αρνητικού τεκμηρίου γιατί θα ακολουθήσει ξεχωριστή ενότητα).....	23
Δ) Διεθνής νομολογία και νομοθετικές παρεμβάσεις για την αντιμετώπιση της ψευδοανεξάρτητης ψηφιακής εργασίας- Πρόταση Οδηγίας.....	25
I. Νομολογία.....	25
1.1. Γερμανία.....	25
1.2. Ηνωμένο Βασίλειο.....	29
1.3. ΔΕΕ (Υπόθεση Yodel).....	31
II. Νομοθετικές παρεμβάσεις.....	34
2.1. Γαλλική έννομη τάξη.....	34
2.2. Ισπανική έννομη τάξη.....	36
2.3. Ο νόμος της Καλιφόρνιας.....	37
III. Τα βήματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	38
3.1 Η Οδηγία 2019/1152/ ΕΕ για διαφανείς και προβλέψιμους όρους.....	38
3.2 Η πρόταση Οδηγίας της 9 ^{ης} /12/2021 για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας των απασχολούμενων μέσω ψηφιακών πλατφορμών.....	40
3.3 Η νέα Πρόταση Οδηγίας της 8 ^{ης} /3/2024 για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας των εργαζομένων.....	42
E) Κριτική ανάλυση του άρθρου 69 του ν. 4808/2021	43
I. Σύγκριση με την αντίθετη πορεία του Ενωσιακού Δικαίου και των επιμέρους ενόμων τάξεων στην Ε.Ε (Θεωρία και νομολογία) για την εργασία σε πλατφόρμες..	43
II. Ο τρόπος εφαρμογής του τεκμηρίου (η προβληματική του / ίσως μια de lege ferenda λύση).....	45
III. Συρροή των τεκμηρίων του άρθρου 69 ν.4808/2021 κα του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3846/2010.....	48
IV. Βάρος απόδειξης.....	49
1. Βάρος απόδειξης και ανταπόδειξης σε σχέση με το άρθρο 69 παρ. 2 ν. 4808/2021.	49

2. Αποδεικτική διευκόλυνση του εργαζομένου και επιβολή αντίθετης απόδειξης με βάση τη ρύθμιση του άρθρου 66 παρ. 2 . 4808/2021.....	51
ΣΤ) Τελικά συμπεράσματα.....	52
Βιβλιογραφία.....	54

A) Εισαγωγή

Τα δικαιώματα της εργατικής νομοθεσίας αφορούν μόνο όσους παρέχουν υπηρεσίες στο πλαίσιο σύμβασης εξαρτημένης εργασίας και όχι με βάση άλλες σχέσεις, όπως για παράδειγμα η σχέση ανεξάρτητων υπηρεσιών και έργου¹. Επομένως, το στοιχείο της εξάρτησης του εργαζομένου από τον εργοδότη αποτελεί τον δικαιολογητικό λόγο διαμόρφωσης των προστατευτικών διατάξεων του εργατικού δικαίου². Εάν λείπει το στοιχείο αυτό, εφαρμόζονται διατάξεις, οι οποίες αποδέχονται την ύπαρξη ισοδυναμίας μεταξύ των δύο μερών. Το γεγονός, ότι δεν υπάρχει πλήρης νομοθετικός ορισμός της εξάρτησης, προσπαθούν η θεωρία και η νομολογία να αντιμετωπίσουν, διατυπώνοντας ορισμένες θεωρίες. Ωστόσο, όπως θα δούμε παρακάτω, με την ανάπτυξη της τεχνολογίας και την επακόλουθη ρευστοποίηση των εννοιών «χρόνος» και «τόπος» εργασίας, ο ρόλος των θεωριών αυτών καθίστανται ανεπαρκής. Επιτακτική καθίσταται η επαναπροσέγγιση της έννοιας της εξαρτημένης εργασίας με βάση τις νέες συνθήκες που έχουν διαμορφωθεί, έχοντας πάντα στο επίκεντρο την προστασία του ευάλωτου εργαζομένου³. Στο πλαίσιο αυτό, η προσφυγή στο νομοτεχνικό μέσο του μαχητού τεκμηρίου φαίνεται να αποτελεί την πλέον ρεαλιστική και ενδεδειγμένη λύση για να αντιμετωπιστεί η αποδεικτική μειονεξία του εργαζομένου για το κομβικό ζήτημα της εξάρτησης. Στην παρούσα εισήγηση, θα αναλυθεί αρχικά, η σημασία των τεκμηρίων και κατ' επέκταση η θέσπιση στην ελληνική έννομη τάξη τριών τεκμηρίων που αφορούν την σύμβαση εργασίας. Στη συνέχεια, με βάση την γενικότερη προβληματική γύρω από το crowdworking, το οποίο οδηγεί σε μια αποριοθέτηση της εργασίας, θα παρουσιαστούν ξένα νομολογιακά αλλά και νομοθετικά παραδείγματα κυρίως από τον ευρωπαϊκό χώρο. Τέλος, θα αποτυπωθεί η άποψη του Δ.Ε.Ε. σχετικά με το ζήτημα των ψηφιακών πλατφορμών, με τη μορφή Προτάσεων Οδηγιών και θα ακολουθήσει μια ενδελεχή ανάλυση-κριτική του αρνητικού τεκμηρίου που καθιέρωσε ο Έλληνας Νομοθέτης υπέρ της μη εξαρτημένης εργασίας στις ψηφιακές πλατφόρμες, διατυπώνοντας μια *de lege ferenda* ερμηνεία του.

¹ Βλ. Κ. Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο 2^η έκδ., 2022, σελ. 36.

² Βλ. Φ. Δερμιτζάκη, Η έννοια της εξαρτημένης εργασίας στο πεδίο έντασης και συνάντησης των διαφόρων θεωρητικών προσεγγίσεων, ΕΕργΔ 2009, σελ. 81-108 (81).

³ Βλ. Δ. Ζερδελή, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου Η' έκδοση, 2023, σελ. 8, Ι. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο- Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας 10^η έκδ., 2024, σελ. 235.

B) Οι θεωρίες περί εξαρτήσεως και η προβληματική τους.

I. Οι διάφορες θεωρίες

1) Η θεωρία της οικονομικής εξάρτησης. Η θεωρία αυτή προήλθε από τη Γαλλία και έχει ως μοναδικό κριτήριο την οικονομική εκμετάλλευση του εργαζομένου από τον εργοδότη, ο οποίος υπερέχει οικονομικά έναντι του πρώτου. Κατά μία άποψη υφίσταται οικονομική εξάρτηση, όταν ο εργαζόμενος πορίζεται από την εργασία του σ' έναν τρίτο το σύνολο ή, έστω, το πιο σημαντικό μέρος από τα μέσα συντήρησής του, ενώ παράλληλα η εργασία του αυτή απορροφά ολόκληρο το χρόνο της απασχόλησής του. Σύμφωνα με μια άλλη άποψη, οικονομική εξάρτηση έχουμε, όταν κάποιος δεν διαθέτει κατά την αξιοποίηση της εργασίας του κεφάλαια και δυνατότητα χρησιμοποίησης τρίτων για δικό του συμφέρον, έτσι που να αδυνατεί να οργανώσει με δική του ευθύνη και κίνδυνο τους επιχειρηματικούς του στόχους⁴. Βέβαια, η θεωρία αυτή δεν είναι ιδιαίτερα δημοφιλής στο γερμανικό δίκαιο, το οποίο βασίζεται στην προσωπική/ νομική και λειτουργική/ οργανωτική θεωρία⁵. Η άποψη αυτή υιοθετείται εν μέρει και από το ελληνικό δίκαιο, δεδομένου ότι δύναται ο εργαζόμενος, λόγω της μεγάλης περιουσίας που διαθέτει, να μην εξαρτάται οικονομικά από τον εργοδότη του, αλλά η εργασία που παρέχει να είναι αναντίλεκτα εξαρτημένη. Από την άλλη μεριά, υφίστανται περιπτώσεις, κατά τις οποίες μισθωτοί είναι οικονομικά εξαρτημένοι, αλλά η εργασία που παρέχουν, είναι κάτω από συνθήκες πλήρους ανεξαρτησίας. Επομένως, παρατηρούμε, ότι η οικονομική εξάρτηση, δεν είναι ούτε αναγκαία, ούτε και αρκετή για το χαρακτηρισμό της σύμβασης ως εξαρτημένης⁶. Ωστόσο, στοιχεία της θεωρίας αυτής, λαμβάνονται υπόψιν, όπως θα δούμε παρακάτω, προκειμένου να υιοθετηθούν ενδιάμεσες λύσεις, π.χ. τα τεκμήρια της εξάρτησης (άρθρο 1 ν. 3846/2010) ή δημιουργία μιας ενδιάμεσης κατηγορίας για τους εργαζόμενους που βρίσκονται στην «γκρίζα ζώνη», μεταξύ εξαρτημένης και ανεξάρτητης εργασίας. Ειδικά, όσον αφορά το μαχητό τεκμήριο, παρατηρούμε, ότι οι προϋποθέσεις του αναφέρονται σε αποκλειστική ή κατά κύριο λόγο απασχόληση στον ίδιο εργοδότη για εννέα μήνες.

2) Η θεωρία της προσωπικής εξάρτησης. Κατά τη θεωρία αυτή, ο εργαζόμενος θέτει στη διάθεση του εργοδότη το πρόσωπο του. Με άλλα λόγια, απαλλοτριώνεται το πρόσωπο του εργαζομένου χάριν κάποιου τρίτου⁷. Ειδικότερα, υφίσταται εξάρτηση όταν υποχρεούται να τηρεί τις οδηγίες του εργοδότη, αναφορικά

⁴ Βλ. Φ. Δερμιτζάκη, ό.π (υποσημ. 2), σελ. 84, Δ. Ζερδελή, ό.π (υποσημ. 3), σελ. 3, Ι. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο- Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας 9^η έκδ., 2021, σελ. 221, ΕφΘεσ 2/2019, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1657/1995, sakkoulas- online.

⁵ Βλ. R. Wank, Η έννοια της εξάρτησης. Εξέλιξη και δικαιοσυγκριτική θεώρηση, ΕΕργΔ 2017, σελ. 733- 752 (741).

⁶ Βλ. Δ. Ζερδελή, ό.π (υποσημ 3), σελ. 3, Ι. Ληξουριώτη, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις 6^η έκδοση, 2020, σελ. 95, Κ. Παπαδημητρίου, ό.π (υποσημ 1), σελ. 38.

⁷ Βλ. Δ. Ζερδελή/ Δ. Γούλα, Επίτομο Εργατικό Δίκαιο, 2022, σελ. 3, Ι. Κουκιάδη, ό.π (υποσημ 4), σελ. 223, ΑΠ 968/2020, ΝΟΜΟΣ.

με τον χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο εργασίας, ενώ βρίσκεται υπό την επίβλεψη του. Στην ουσία, το γεγονός της απαλλοτρίωσης του δικαιώματος του εργαζομένου για ελεύθερη χρησιμοποίηση της εργασίας του, αποτελεί τον δικαιολογητικό λόγο της ύπαρξης του εργατικού δικαίου⁸. Γι' αυτόν τον λόγο, η προσωπική θεωρία εκφράζει κατά τρόπο καθολικότερο την εξάρτηση, σύμφωνα με τη νομολογία και τη θεωρία. Κατά τη θεωρία της νομικής εξάρτησης, καθοριστικό στοιχείο αποτελεί ότι, ο μισθωτός βρίσκεται υπό την εξουσία του εργοδότη του, δηλαδή κάτω από τις διαταγές, τη διεύθυνση και την επίβλεψη του τελευταίου. Από την μία πλευρά, έχουμε τον εργοδότη, ο οποίος ελέγχει και παρέχει οδηγίες στον εργαζόμενο και από την άλλη πλευρά, έχουμε τον εργαζόμενο, ο οποίος υποχρεούται να υπακούει σε αυτές⁹. Η θεωρία αυτή ταυτίζεται με τη θεωρία της προσωπικής εξάρτησης, καθώς και οι δυο προσφεύγουν στα ίδια κριτήρια και καταλήγουν στο ίδιο συμπέρασμα¹⁰.

Ωστόσο, όσο δημοφιλής και αν είναι η προσωπική/νομική θεωρία, θα ήταν παράλειψη να μην αναφέρουμε, ότι ελλοχεύει ο κίνδυνος με την αυστηρή εφαρμογή των κλασικών ενδείξεων της προσωπικής εξάρτησης να βρεθούν έξω από το προστατευτικό τοίχος του εργατικού δικαίου οριακές περιπτώσεις, οι οποίες μόνο φαινομενικά υπάγονται στις ανεξάρτητες συμβάσεις, με αποτέλεσμα να υπάρχει ανάγκη προστασίας τους. Οι κλασσικές ενδείξεις της εξάρτησης, οι οποίες προαναφέρθηκαν, προέρχονται από το λεγόμενο «φορντικό» μοντέλο παραγωγής κατά το οποίο οι συνθήκες ήταν ξεκάθαρες και δεν υπήρχαν οριακές περιπτώσεις όπως συμβαίνει στην εποχή με τις ψηφιακές πλατφόρμες. Πιο συγκεκριμένα, ο εργοδότης ήλεγχε όλα τα μέσα παραγωγής (κτίρια, μηχανήματα και πελατολόγιο) και ο εργαζόμενος παρείχε την εργασία του βασισμένη σε εντολές και οδηγίες. Ωστόσο, με την τεχνολογική εξέλιξη ισχύει πλέον το λεγόμενο «μεταφορντικό» μοντέλο παραγωγής, κατά το οποίο ο εργαζόμενος διαμορφώνει πολύ περισσότερο τις συνθήκες εργασίας του, παίρνει πρωτοβουλίες και έτσι εξασθενεί ο εργοδοτικός έλεγχος όλο και περισσότερο. Επομένως, εύκολα γίνεται κατανοητό, ότι επειδή η προσωπική θεωρία με τις κλασσικές ενδείξεις, έχει χάσει στην σημερινή εποχή της ψηφιακής οικονομίας τη δύναμη διάκρισης της σχέσης εξαρτημένης εργασίας από άλλες σχέσεις, η σύγχρονη θεωρία και νομολογία επιδιώκουν να εμπλουτίσουν την θεωρία αυτή με νέα στοιχεία, τα οποία ενδεχομένως, να μας φέρουν πιο κοντά στην έννοια της εξάρτησης¹¹.

3) Η θεωρία της λειτουργικής ή οργανικής εξάρτησης. Εκτός από την οικονομική και προσωπική/νομική θεωρία, υποστηρίζεται και η λειτουργική θεωρία¹². Η θεωρία αυτή βασίζεται στην ιδέα της ένταξης του εργαζομένου σε ένα οργανωμένο εργασιακό σύνολο. Ο μισθωτός μπορεί να εξαρτάται, είτε από την υλικοτεχνική υποδομή του εργοδότη, είτε από το προσωπικό του εργοδότη, είτε από τον προγραμματισμό και τις μεθόδους παραγωγής του εργοδότη στην επιχείρηση του, που

⁸ Βλ. *Κ. Δημαρέλλη*, Η άρση της αυτοτέλειας ιδίως στο εργατικό δίκαιο, 2021, σελ. 104.

⁹ Βλ. *Φ. Δερμιτζάκη*, ό.π (υποσημ. 2), σελ. 84, *Ι. Κουκιάδη*, ό.π (υποσημ 4), σελ. 223, ΑΠ 977/2000, ΝΟΜΟΣ

¹⁰ Βλ. *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 37.

¹¹ Βλ. *Δ. Ζερδελή/ Δ. Γούλα*, ό.π., (υποσημ. 7), σελ. 5-6.

¹² Βλ. *Φ. Δερμιτζάκη*, ό.π (υποσημ. 2), σελ. 84, *Ι. Κουκιάδη*, ό.π (υποσημ 4), σελ. 225, *Ι. Αηξουριώτη*, ό.π., (υποσημ. 6), σελ. 95, ΑΠ 946/2005, ΝΟΜΟΣ.

είναι και το πιο κρίσιμο, καθώς με την μέθοδο αυτή, καταλήγουμε στο αν ο εργαζόμενος ενσωματώνεται στο οργανωτικό μηχανισμό μιας επιχείρησης ενός τρίτου ή μήπως αναλαμβάνει ο ίδιος τον επιχειρηματικό κίνδυνο και την οργάνωση της επιχείρησης του, όντας ανεξάρτητος και κατ' επέκταση εκτός του προστατευτικού πεδίου του εργατικού δικαίου¹³. Η θεωρία αυτή συμπορεύεται με την προσωπική θεωρία, που αναλύσαμε προηγουμένως, διότι η τελευταία αποτελεί αποτέλεσμα της ένταξης της. Ωστόσο, η λειτουργική θεωρία, όσο και αν είναι μέχρι και σήμερα ευρέως αποδεκτή στην Γαλλία, στην ελληνική έννομη τάξη δεν μπορεί παρά να αποτελέσει μόνο μια δευτερεύουσα ένδειξη της εξάρτησης και τίποτα παραπάνω¹⁴.

Κλείνοντας, πρέπει να επισημανθεί, ότι παρά την κριτική που ορθώς έχει ασκηθεί κατά των τριών συγκεκριμένων θεωριών, αυτές αλληλοσυμπληρώνονται, καθώς η αβεβαιότητα της οικονομικής εξάρτησης μπορεί να αντισταθμιστεί από την τυπολογική σαφήνεια των άλλων απόψεων, ενώ προκρίνεται η εφαρμογή των θεωριών νομικής και προσωπικής εξάρτησης σε περίπτωση συνδρομής στοιχείων που προσιδιάζουν στην οικονομική εξάρτηση, όπως είναι για παράδειγμα η ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου¹⁵.

4) Οι ενδείξεις της εξάρτησης. Εκτός από τις τρεις θεωρίες, στην αποσαφήνιση της έννοιας της εξαρτημένης εργασίας συνέβαλε και η νομολογία με τις ενδείξεις που χρησιμοποιεί για τη διαπίστωση ύπαρξής της¹⁶. Σύμφωνα με αυτή, ο εργαζόμενος βρίσκεται σε τέτοιου είδους σχέση, όταν εργάζεται έναντι αμοιβής, ανεξαρτήτως του τρόπου καταβολής της, υπό καθεστώς νομικής/ προσωπικής εξάρτησης. Παρόλα αυτά, βρίσκεται στη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη, το αν θα δώσει τις προαναφερθείσες οδηγίες ή αν ο μισθωτός θα έχει κάποιο βαθμό ελευθερίας ως προς την οργάνωση¹⁷. Είναι σαφές, πως μια απόλυτη ελευθερία, ως προς τον τόπο και χρόνο εργασίας, η οποία αναιρεί, στην ουσία, την υποχρέωση συμμόρφωσης προς το πρόσωπο του εργοδότη, αποκλείει την εξάρτηση¹⁸. Επίσης, σημαντική ένδειξη εξάρτησης υφίσταται όταν ο μισθωτός αποτελεί μέρος της παραγωγικής διαδικασίας και ιδίως όταν αδυνατεί να εργάζεται σε άλλη εκμετάλλευση ή να αποφασίζει ο ίδιος για τη διάθεση των υπηρεσιών του. Προς την ίδια κατεύθυνση οδηγεί η απασχόληση που δε συνεπάγεται επιχειρηματικό ρίσκο για τον εργαζόμενο και η μη εκπλήρωση της εργασίας του από τρίτα πρόσωπα¹⁹. Παρατηρούμε σε αυτό το σημείο, ότι αυτές οι ενδείξεις απαντούν και στην οικονομική θεωρία, για την οποία έγινε αναφορά προηγουμένως, και θα αποτελέσουν πηγή προβληματισμού σε επόμενα κεφάλαια. Επιπρόσθετα, στην ύπαρξη της εξάρτησης παραπέμπει η ετοιμότητα του εργαζομένου για παροχή εργασίας. Στη γνήσια ετοιμότητα, ο εργαζόμενος δεσμεύεται ως προς τον ελεύθερο χρόνο και εντός του ωραρίου του δεν μπορεί, ούτε να ξεκουράζεται, ούτε να

¹³ Βλ. *R. Wank*, ό.π., (υποσημ. 5), σελ. 751-752.

¹⁴ Βλ. *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 38,42.

¹⁵ Βλ. *Ι. Κουκιάδη*, ό.π., (υποσημ 3), σελ. 233, *Α. Στεργίου*, *Αυτοαπασχολούμενος και μισθωτός στην κοινωνική ασφάλιση*, 2005, σελ. 144.

¹⁶ ΑΠ 964/2007, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 376/2006, ΝΟΜΟΣ.

¹⁷ Βλ. *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 41.

¹⁸ ΑΠ 1657/1995, ΔΕΝ 1997, 955.

¹⁹ Βλ. *Δ. Ζερδελή*, ό.π., (υποσημ 3), σελ. 5, ΑΠ 669/ 2023 ,ΑΠ 893/1986, ΝΟΜΟΣ, 222/2023 ΕφΑθ, ΝΟΜΟΣ.

διαθέτει την εργασιακή του δύναμη διαφορετικά. Ο ίδιος υποχρεούται να διατηρεί τόσο τις σωματικές όσο και τις πνευματικές του δυνάμεις σε εγρήγορση, ώστε να είναι διαθέσιμος να εργαστεί ανά πάσα στιγμή. Άνευ σημασίας είναι το πως επιλέγει ο εργοδότης να αμείβει τον εργαζόμενο (μηνιαία καταβολή, κατά μονάδα εργασίας ή με ποσοστό επί των κερδών). Τέλος, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που απέδωσαν τα μέρη στη σύμβαση εργασίας, τελικός κριτής είναι το δικαστήριο.

II. Οι προσπάθειες αντιμετώπισης των αδυναμιών της προσωπικής εξάρτησης

Στο πλαίσιο της αδυναμίας που παρουσιάζουν οι τρεις θεωρίες για την διάκριση της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας από την σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών, η τάση του τεολογικού προσδιορισμού της έννοιας της εξάρτησης προσφέρει πολύτιμα εργαλεία στην τυπολογική προσέγγιση της. Η θεωρία και η νομολογία²⁰ αξιοποιούν την τυπολογική μέθοδο, δηλαδή επιλέγουν τα βασικά χαρακτηριστικά ανάμεσα σε περισσότερα τυπολογικά γνωρίσματα, τα οποία θα συνδράμουν στον προσδιορισμό της ιδιότητας του ως μισθωτή. Με άλλα λόγια, η εξάρτηση δεν ορίζεται αλλά περιγράφεται τυπολογικά ως μια «έννοια – πλαίσιο». Δεν πρόκειται για ένα ανελαστικό άθροισμα ενδείξεων αλλά για ένα κινητό σύστημα ενδείξεων κατά το οποίο ανάλογα με την ιδιομορφία της συγκεκριμένης περίπτωσης λαμβάνονται υπόψη επιμέρους στοιχεία εξάρτησης χωρίς όμως προκαθορισμένο βάρος²¹. Ακόμα και αν, σε ένα επάγγελμα, λ.χ. ένας ιατρός έχει ευελιξία στον τρόπο παροχής της εργασίας του δεδομένων των γνώσεων του που έχει, δεν αναιρεί αυτό το γεγονός τη συνδρομή του στοιχείου της εξαρτημένης εργασίας, καθώς υπόκειται σε έλεγχο ως προς τον τόπο και τον χρόνο εργασία του. Ούτε η εφαρμογή κάποιου κριτηρίου είναι καθοριστική για το πεδίο εφαρμογής του εργατικού δικαίου, ούτε η έλλειψη κάποιου κριτηρίου είναι α priori κρίσιμη για τον χαρακτηρισμό της σύμβασης. Επομένως, ως προς το τυπολογικό στοιχείο, η εξάρτηση, ως ανοικτός τύπος, επιδέχεται διαβαθμίσεις και κανένα στοιχείο δεν είναι αποφασιστικό, με αποτέλεσμα να μην εμφανίζεται η έννοια της εξάρτησης παντού με ταυτόσημο τρόπο²².

Εκτός από την «τυπολογική» μέθοδο που αναλύθηκε πιο πάνω, πρέπει να τονισθεί και ο εμπλουτισμός των ενδείξεων εξάρτησης με στοιχεία οικονομικής και λειτουργικής εξάρτησης²³. Οι νέες ενδείξεις που θα επιλεγθούν είναι απαραίτητες γιατί τονίζουν την αναγκαιότητα να υπαχθεί κάποιος στο προστατευτικό πεδίο του εργατικού δικαίου και να χαρακτηρίζεται μισθωτός. Με άλλα λόγια, επιτακτικός κρίνεται ο

²⁰ ΟΛΑΠ 28/2005, ΝΟΜΟΣ.

²¹ Αντί όλων Δ. Ζερδελή, Εργατικό Δίκαιο, 2013, σελ. 15 επ., R. Wank, Ο πάροχος υπηρεσιών σε ψηφιακή πλατφόρμα (crowdworker) ως εξαρτημένος εργαζόμενος, ΕΕργΔ 2021, σελ. 999- 1014 (1008).

²² Βλ. Δ. Ζερδελή, ό.π (υποσημ 3), σελ. 11, ο ίδιος, Απασχόληση μέσω ψηφιακών πλατφορμών και εργατικό δίκαιο, σε: Κ. Παπαδημητρίου (επιμ.), Ο νέος εργασιακός νόμος 4808/2021, 2022, σελ. 139-164 (146-147), Α. Στεργίου, ό.π., (υποσημ. 15), σελ. 144-146.

²³ Βλ. Δ. Ζερδελή, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 147-148.

τελολογικός προσδιορισμός της έννοιας «εξαρτημένη εργασία»²⁴. Στην ουσία, ο δικαιολογητικός λόγος, που προβαίνουμε σε μια τελολογική προσέγγιση της έννοιας της εξάρτησης, είναι, διότι, θα ματαιωνόταν χωρίς αυτήν, ενόψει των σύγχρονων τεχνολογικών εξελίξεων, ο προστατευτικός ρόλος του εργατικού δικαίου²⁵. Έτσι, αυξημένη προστασία πρέπει να έχουν τα πρόσωπα που έχουν στερηθεί την αξιοποίηση επιχειρηματικών ευκαιριών. Επομένως, όσοι διακρίνονται από επαγγελματική ελευθερία και αναλαμβάνουν αντίστοιχους επιχειρηματικούς στόχους εξαιρούνται από το πλαίσιο του εργατικού δικαίου. Κρίσιμη είναι, όμως η ύπαρξη πραγματικής δυνατότητας επίδιξης επαγγελματικών ευκαιριών έτσι ώστε να προκύψει εξαίρεση και να θεωρηθούν ανεξάρτητοι. Κριτήρια σημαντικά, βάσει των οποίων ελέγχεται η ύπαρξη ή η έλλειψη αυτόνομης επιχειρηματικής οργάνωσης, είναι η απουσία ή σπανιότητα άλλων πελατών, η μη απασχόληση βοηθητικού προσωπικού, η δραστηριοποίηση στο όνομα και για λογαριασμό του εργοδότη, η αξιοποίηση ιδίων κεφαλαίων²⁶.

Η τυπολογική μέθοδος και ο τελολογικός εμπλουτισμός που διατυπώθηκαν, πηγάζουν από την μείζονα σκέψη της ΟΛΑΠ 28/2005, η οποία έκτοτε γίνεται αναφορά σε πλείστες αποφάσεις, οι οποίες λόγω οριακών περιπτώσεων δυσκολεύονται να υπαγάγουν μια διαφορά στον τύπο της εξαρτημένης, ή αντίθετα της ανεξάρτητης εργασίας. Η απόφαση αυτή δίνει έμφαση όχι στο ποσοτικό στοιχείο δηλαδή στην σώρευση περισσότερων ενδείξεων, αλλά στο ποιοτικό δηλαδή στην ιδιαίτερη ποιότητα της δέσμευσης της εξάρτησης η οποία δημιουργεί τις «ιδανικές» συνέπειες που μας οδηγούν εντός των τειχών του εργατικού δικαίου. Βέβαια, κατά την άποψη του Ομότιμου Καθηγητή *Κ. Παπαδημητρίου δημιουργείται ένας κυκλικός συλλογισμός, προβάλλοντας την ανάγκη προστασίας από το εργατικό δίκαιο ως προϋπόθεση και όχι ως συνέπεια*²⁷. *Πράγματι, οι αντικειμενικές συνθήκες, in concreto μας οδηγούν στην έννοια της εξάρτησης, η οποία είναι εκείνη που καθιστά απαραίτητη την εφαρμογή του εργατικού δικαίου. Ωστόσο, κρίνεται δικαιοπολιτικά ευκαταίο σε οριακές περιπτώσεις, οι οποίες ενδεχομένως μπορεί να μην υπάγονται καταρχήν στο εργατικό δίκαιο, να παρέχεται αυξημένη προστασία και να καλύπτονται και αυτές*²⁸.

Ένα τελευταίο κριτήριο, το οποίο αντιμετωπίζει τις αδυναμίες της προσωπικής θεωρίας στην σύγχρονη εποχή είναι αυτό του ετεροκαθορισμού της εργασίας (*Fremdbestimmung*) στις ψηφιακές πλατφόρμες. Ειδικότερα, με την αλματώδη τεχνολογική εξέλιξη έχουν έρθει στο προσκήνιο νέες μορφές απασχόλησης οι οποίες αποκλίνουν από τις κλασικές μορφές εργασίας²⁹. Στην ουσία πρόκειται για επιχειρήσεις που διασυνδέουν μέσω του διαδικτύου τους παρόχους υπηρεσιών με τους χρήστες των υπηρεσιών αυτών για την εκτέλεση συνήθως περιορισμένης χρονικής

²⁴ Βλ. *Α. Ζερδελή*, ό.π (υποσημ 3),σελ. 13, *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 43.

²⁵ Βλ. *Φ. Δερμιτζάκη*, ό.π (υποσημ. 2), σελ. 97.

²⁶ ΜονΕφΘεσ 931/2019, ΝΟΜΟΣ.

²⁷ Βλ. *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 43, ΑΠ 163/2021, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1205/2020, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1260/2009, ΝΟΜΟΣ.

²⁸ Βλ. *Α. Γούλα*, Εργασιακές σχέσεις αθλητών, 2014, σελ. 389-390, *Φ. Δερμιτζάκη*, ό.π., (υποσημ. 2), σελ. 98.

²⁹ Βλ. *Μ. Γιαννακούρου*, Πίσω από τον αλγόριθμο της ψηφιακής πλατφόρμας: ανακαλύπτοντας τη σύγχρονη σχέση εξάρτησης, ΕΕργΔ, 2021, σελ. 983-998 (984).

διάρκειας εργασιών. Το ζήτημα των ψηφιακών πλατφορμών και η γενικότερη προβληματική που ανακύπτει γύρω από τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης των παρόχων υπηρεσιών, θα αναλυθεί ενδελεχώς σε επόμενη ενότητα. Ο ετεροκαθορισμός αποτελεί το «κλειδί» για την επαναπροσέγγιση της έννοιας της εξάρτησης, δεδομένου, ότι αποτελεί μια έννοια ευρύτερη από τα κριτήρια σχετικά με τις δεσμεύσεις και οδηγίες που ασθενούν στις μέρες μας. Με άλλα λόγια, λειτουργεί ως εναλλακτικό κριτήριο σε περιπτώσεις που η προσωπική εξάρτηση ενδέχεται να είναι χαλαρή. Το κριτήριο του ετεροκαθορισμού έχει χρησιμοποιηθεί από δικαστήρια πολλών χωρών, όπως για παράδειγμα της Γερμανίας³⁰ προκειμένου να χαρακτηρίσουν τη σχέση ενός παρόχου υπηρεσιών ως εξαρτημένη και τον απασχολούμενο ως μισθωτό. Η ειδοποιός διαφορά μεταξύ του ετεροκαθορισμού της εργασίας και της δέσμευσης από τις οδηγίες του εργοδότη, είναι ότι η πρώτη περίπτωση κάνει την εμφάνιση της, από την ένταξη του παρόχου υπηρεσιών στην οργανωτική δομή της επιχείρησης και στο σχεδιασμό της, από την οποία ένταξη προκύπτουν δεσμεύσεις ασυμβίβαστες με την εικόνα ενός πράγματι ελεύθερου επαγγελματία. Στην ουσία, με την προσχώρηση ενός εργαζομένου σε μια πλατφόρμα, συνεπάγονται εκ των πραγμάτων δεσμεύσεις με προδιατυπωμένους όρους, οι οποίες αντικαθιστούν τις οδηγίες και τις εντολές ως προς την παροχή της εργασίας³¹.

III. Είναι δυνατή η διεύρυνση της εξάρτησης;

Αναφέροντας συνοπτικά τις εξελίξεις με τις ψηφιακές πλατφόρμες, την ανάγκη για επαναπροσέγγιση της έννοιας της εξαρτημένης εργασίας³² και κατ' επέκταση την αδυναμία της προσωπικής θεωρίας (με τις κλασσικές της ενδείξεις) να «πλησιάσει» τον ορισμό της εξάρτησης, γίνεται εύκολα κατανοητό ότι δυσκολεύεται ο ρόλος του δικαστή να αναζητήσει τον προσήκοντα νομικό χαρακτηρισμό μιας συμβατικής σχέσης³³. Μια άποψη υποστηρίζει ότι, ενόψει της έλλειψης νομοθετικής παρέμβασης, αποτελεσματική θα ήταν η διεύρυνση της έννοιας της εξαρτημένης εργασίας και σε εργαζομένους που ενδεχομένως, με τις κλασσικές ενδείξεις της προσωπικής θεωρίας, θα βρίσκονταν εκτός εργατικού δικαίου. Έτσι, ως προς τους παρόχους υπηρεσιών, αν ληφθούν υπόψιν αυτά που προαναφέρθηκαν, δηλαδή η έννοια- τύπος της εξάρτησης (*typus*), η τελολογική προσέγγιση της και ο ετεροκαθορισμός της εργασίας, τα οποία έχουν έντονα τα στοιχεία της οικονομικής εξάρτησης, τότε θα θεωρηθούν μισθωτοί.

³⁰ Βλ. *Δ. Λαδά*, Το Δίκαιον της Εκμεταλλεύσεως, 2021, σελ. 54-59.

³¹ Βλ. *Κ. Δημαρέλλη*, Προβληματισμοί σχετικά με την έννοια της εξάρτησης στη συνεργατική οικονομία, σε: Τιμ. Τομ. *Τραυλού- Τζανετάτου*, Συλλογικό Έργο, Οικονομία- Τεχνολογία- Δίκαιο και Εργασία, 2020, σελ. 151- 181 (170), *Δ. Ζερδελή*, Η έννοια της εξαρτημένης εργασίας στη σύγχρονη ψηφιακή εποχή, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις, 2023, σελ. 47-58 (55).

³² Βλ. *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, Ψηφιακή επανάσταση και εργασία. Η πλατφόρμα crowdworking, ΕΕργΔ 2016, σελ.1289-1302 (1295).

³³ Βλ. *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, Τα νόμιμα τεκμήρια και η σημασία τους στο εργατικό δίκαιο, ΕΕργΔ 2023, σελ. 1201-1226 (1208).

Αυτά τα κριτήρια, τα οποία ενισχύουν την προσωπική θεωρία³⁴, λαμβάνουν υπόψιν τις σύγχρονες εξελίξεις και τον νέο τρόπο άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος³⁵. Ειδικότερα, η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος μέσω αλγορίθμων, δηλαδή γενικών όρων εργασίας, οι οποίοι θα μας απασχολήσουν στη συνέχεια, μας βοηθά να προσεγγίσουμε με μια διαφορετική οπτική το κλασσικό διευθυντικό δικαίωμα που γνωρίζαμε μέχρι σήμερα. Ωστόσο, το πρόβλημα με την άποψη αυτή είναι, ότι δεν δύναται να γίνει διεύρυνση της έννοιας της εξάρτησης σε όλους τους παρόχους υπηρεσιών, διότι, μεγάλος αριθμός αυτών δεν πληροί τον απαιτούμενο ετεροκαθορισμό της εργασίας τους³⁶. Στην περίπτωση αυτή, προκειμένου να μην ισχύσει ο κανόνας «όλα ή τίποτα» και για να μην μείνει κανείς εκτός του προστατευτικού πλαισίου του εργατικού δικαίου, αν δεν ικανοποιεί τον αναγκαίο βαθμό προσωπικής εξάρτησης, κρίνεται επιτακτικό να υπαχθεί αυτή η ευάλωτη ομάδα σε μια τρίτη, ενδιάμεση κατηγορία μεταξύ μισθωτών και ακραιφνών ανεξάρτητων, με την οποία θα απολαμβάνεται μέρος της προστασίας του εργατικού δικαίου³⁷. Η υιοθέτηση της τρίτης κατηγορίας δεν αναιρείται από την θεωρία της διεύρυνσης της έννοιας της εξάρτησης. Και τούτο, διότι όσοι δεν προστατεύονται από την τελευταία θεωρία, μπορούν να υπαχθούν στην ενδιάμεση κατηγορία, απολαμβάνοντας μια σχετική προστασία³⁸. Είναι γεγονός, ότι μέχρι σήμερα η τρίτη κατηγορία εμφανίζεται στη χώρα μας στο άρθρο 1 του νόμου 1876/1990, η οποία διάταξη κάνει λόγο για οικονομική εξάρτηση και δεν οδηγεί σε πλήρη ταύτιση με τους μισθωτούς.

Κλείνοντας, τρίτος και τελευταίος τρόπος διευκολύνσεως του ευάλωτου εργαζομένου, είναι η προσφυγή στο νομοτεχνικό μέσο του μαχητού τεκμηρίου, το οποίο αντιμετωπίζει με ικανοποιητικό τρόπο την αποδεικτική μειονεξία του εργαζόμενο ως προς το ζήτημα της εξάρτησης. Με την επίκληση του νόμιμου τεκμηρίου, οδηγούμαστε σε μια ιδιότυπη αντιστροφή του βάρους απόδειξης υπέρ του εργαζομένου³⁹. Για τη σημασία και τη λειτουργία των νόμιμων τεκμηρίων σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο, θα γίνει αναφορά στις επόμενες ενότητες⁴⁰.

³⁴ Βλ. *Α. Καζάκο*, Ο ψηφιακός εργαζόμενος, το άρθρο 69 ν. 4808/2021 και η διεύρυνση των νομικών εννοιών «εξαρτημένη εργασία» και «διευθυντικό δικαίωμα»- Κριτική δογματική ανάλυση- Νομολογιακές και νομοθετικές τάσεις- Η πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη βελτίωση των όρων εργασίας σε πλατφόρμες- Προτάσεις de lege lata και de lege ferenda, ΕΕργΔ 2023, σελ. 369- 432 (379).

³⁵ Βλ. *Ι. Κουκιάδη*, ό.π (υποσημ 4), σελ. 230, *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1208.

³⁶ Βλ. *Δ. Ζερδελή*, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 155, *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1208.

³⁷ Βλ. *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 37, ο ίδιος, Νέες μορφές απασχόλησης, ΔΕΕ 2018, 689 επ.

³⁸ Βλ. *Ι. Σκανδάλη*, Ο οικονομικά εξαρτημένος αυτοαπασχολούμενος, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις, 2023, σελ. 225-244 (237).

³⁹ Βλ. *Ι. Κουκιάδη*, ό.π (υποσημ 4), σελ. 232, Βλ. *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1209.

⁴⁰ Βλ. *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, Καπιταλιστική αναδιάρθρωση, καταστάσεις έκτακτης ανάγκης και εργασία, 2023, σελ. 221-222.

Γ) Χαρακτηρισμός της σχέσης βάσει νομοθετικών τεκμηρίων.

I. Το νόμιμο τεκμήριο ως νομοτεχνικό εργαλείο

Λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας των συναλλαγών επέβαλαν την καθιέρωση του ιδιαίτερα σημαντικού, από πρακτική άποψη, νομοτεχνικού εργαλείου του νόμιμου τεκμηρίου, το οποίο απαντάται, όχι μόνο στα ηπειρωτικά δίκαια, αλλά και στα αγγλοσαξονικά δίκαια, όπως επίσης και στα μικτά συστήματα⁴¹. Εν προκειμένω, κατά τον ορισμό του νόμιμου τεκμηρίου, η πιθανολόγηση αποτελεί στοιχείο του περιεχομένου ενός κανόνα δικαίου, στην κατεύθυνση της *ex lege* συναγωγής συμπεράσματος για την ύπαρξη ενός (μη αποδεδειγμένου) γεγονότος από την ύπαρξη ενός άλλου, αποδεδειγμένου, κατά τους δικονομικούς κανόνες της αποδείξεως, γεγονότος⁴².

Βασική είναι η διάκριση μεταξύ *μαχητών* και *αμάχητων* τεκμηρίων, αναλόγως της δυνατότητας ή μη του αντιδίκου για ανατροπή αυτών με κύρια απόδειξη, αντιστοίχως. Μάλιστα, ενώ κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, τα αμάχητα τεκμήρια εντάσσονται στο ουσιαστικό δίκαιο⁴³, τα μαχητά τεκμήρια, κατά τη μάλλον ορθότερη ερμηνευτική εκδοχή, είναι διφυούς φύσεως⁴⁴.

Με τη θέσπιση των μαχητών τεκμηρίων ικανοποιείται ο στόχος της (αποδεικτικής) διευκόλυνσης του επικαλούμενου το λογιζόμενο ως υπάρχον πραγματικό γεγονός, δηλαδή η ανάγκη αποτελεσματικής αντιμετώπισης του *non liquet*⁴⁵. Με άλλα λόγια, εξαλείφεται ο κίνδυνος απόρριψης της αγωγής λόγω μη ανταπόκρισης στο αντικειμενικό βάρος απόδειξης του διαδίκου, ο οποίος, αν δεν υπήρχε το μαχητό τεκμήριο, δεν θα μπορούσε καθόλου ή, στην καλύτερη περίπτωση, ευχερώς, να αποδείξει το τεκμαιρόμενο γεγονός. Πρόκειται, μάλιστα, κατά την κρατούσα άποψη, για την λειτουργία της ανατροπής του μαχητού τεκμηρίου κατά την έννοια της κύριας αντίθετης απόδειξης και όχι της ανταπόδειξης⁴⁶.

Ωστόσο, σαφής είναι η διαφοροποίηση μεταξύ της έννοιας της επιτυγχανόμενης μέσω του μαχητού τεκμηρίου αντιστροφής του βάρους απόδειξης και εκείνης της νομοθετικής (ευθείας) αντιστροφής του βάρους απόδειξης, ως μετεξελιχθείσας μορφής των «προσωρινών – ενδιάμεσων αληθειών» (*Interimswahrheiten*), ως νομοτεχνικού μέσου διευκόλυνσης της αποδεικτικής

⁴¹ Βλ. Στ. Καραμέρο, Το νόμιμο τεκμήριο ως νομοτεχνικό μέσο της ελληνικής και της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, 2020, § 1, σελ. 20 επ. και § 10, σελ. 299 επ.

⁴² Βλ. αντί πολλών, Στ. Καραμέρο, ό.π. (υποσημ. 41), σελ. 48 επ., Ν. Κλαμαρή / Σ. Κουσόλη / Σ. Πανταζόπουλο, Πολιτική Δικονομία, 5^η έκδ., 2023, σελ. 991 επ., Ν. Νίκα, Πολιτική Δικονομία, τ. 2^{ος}, 2^η έκδ., 2021, σελ. 494 επ.

⁴³ Βλ. αντί πολλών, Στ. Καραμέρο, ό.π. (υποσημ. 41), σελ. 89.

⁴⁴ Βλ. αντί πολλών, Στ. Καραμέρο, ό.π. (υποσημ. 41), σελ. 211.

⁴⁵ Βλ. Δ. Τραυλό – Τζανετάτο, ό.π. (υποσημ. 33), σελ. 1202.

⁴⁶ Βλ. αντί πολλών, Στ. Καραμέρο, ό.π. (υποσημ. 1), σελ. 65 επ., Ν. Νίκα, ό.π. (υποσημ. 42), σελ. 446-447.

διαδικασίας. Αποτρέπεται και στις δυο περιπτώσεις ο κίνδυνος να μην πεισθεί το δικαστήριο πλήρως από τις προσκομισθείσες αποδείξεις (non liquet)⁴⁷. Πλην όμως, ενώ ο διάδικος, υπέρ του οποίου έχει θεσπισθεί το μαχητό τεκμήριο, αρκεί να αποδείξει τη βάση του τεκμαιρόμενου γεγονότος, επί νομοθετικής αντιστροφής, ο ωφελούμενος από αυτή διάδικος δεν βαρύνεται καθόλου με την απόδειξη του κρίσιμου γεγονότος, το οποίο πρέπει να αποδειχθεί από τον αντίδικό του. Ειδικότερα, η νομοθετική αντιστροφή, βασιζόμενη στη «θεωρία των σφαιρών ή περιοχών κινδύνου», κατ' απόκλιση της θεωρίας της λειτουργίας των κανόνων δικαίου («Normentheorie»), δέχεται ότι κάθε διάδικος θα πρέπει να φέρει το βάρος απόδειξης των κρίσιμων γεγονότων, που βρίσκονται στον κύκλο της ευθύνης του, στον χώρο εξουσίας του, στη δική του σφαίρα επιρροής, προς το σκοπό της άρσεως της δικονομικής ανισότητας των διαδίκων στο πεδίο της αποδεικτικής διαδικασίας⁴⁸.

Κατά τη χαρακτηριστική διατύπωση του *Νίκα*, τα αμάχητα τεκμήρια αποτελούν, κατά τη μάλλον ορθότερη γνώμη, «*γνήσιους κανόνες ουσιαστικού δικαίου, μέσω των οποίων μεταβάλλεται μία ή περισσότερες προϋποθέσεις του πραγματικού του βασικού (αρχικού) κανόνα δικαίου*»⁴⁹. Επομένως, η λειτουργία τους μπορεί να συγκριθεί με την αντίστοιχη του νομικού πλάσματος (fictio juris), μέσω του οποίου εξομοιώνεται κανονιστικά η βάση του πλάσματος με μια άλλη συνειδητά διάφορη (πρότυπη) νομοτυπική μορφή, προς τον σκοπό να ισχύσουν και για τη βάση του πλάσματος οι έννομες συνέπειες, που συνδέονται με την πρότυπη νομοτυπική μορφή⁵⁰. Βέβαια, στην περίπτωση του νομικού πλάσματος δεν τίθεται καν ζήτημα πιθανολογικής κρίσης, δηλ. στοιχείου που συντρέχει επί των αμάχητων τεκμηρίων⁵¹.

Αμφισβητείται, όμως, ευλόγως, η συνταγματική διασφάλιση του δικαιώματος απόδειξης (άρθρο 20 § 1 Συντ.) και η συμβατότητα με την ΕΣΔΑ (άρθρο 6 § 1) της αδυναμίας διεξαγωγής ανταπόδειξης στην περίπτωση των αμάχητων τεκμηρίων⁵². Περαιτέρω, δημιουργείται και θέμα ανεπίτρεπτης νομοθετικής παρέμβασης στην ελευθερία του δικαστή, κατά την άσκηση του δικαιοδοτικού του έργου, καθώς τίθενται υπόψιν αυτού, ως αποδεδειγμένα, γεγονότα τα οποία μπορεί να μην ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα (βλ. άρθρα 26, 87 § 1 και 2 Συντ)⁵³. Επομένως, δεν μπορεί να αποκλειστεί ο έλεγχος της συνταγματικότητάς τους από τα Δικαστήρια, στο πλαίσιο του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των κανόνων δικαίου από τα Δικαστήρια, κατ' άρθρα 87 § 2 και 93 § 4 Συντ⁵⁴.

⁴⁷ Βλ. *Στ. Καραμέρο*, ό.π. (υποσημ. 41), σελ. 265-266, *Δ. Τραυλό – Τζανετάτο*, ό.π. (υποσημ. 33), σελ. 1201 επ. (1203).

⁴⁸ Βλ. *Π. Καργάδο*, Το βάρος της αποδείξεως μεταξύ δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου, 1983, σελ. 97-98, *Δ. Τραυλό – Τζανετάτο*, ό.π. (υποσημ. 33), σελ. 1203, *τον ίδιο*, Το εργατικό δίκαιο στους ομίλους επιχειρήσεων, 2011, σελ. 206 επ. (208).

⁴⁹ Βλ. *Ν. Νίκα*, ό.π. (υποσημ. 42), σελ. 496, αρ. 19.

⁵⁰ Βλ. *Γ. Μητσόπουλο*, Το πρόβλημα της εννοίας του δικαιοϊκού πλάσματος (1998) σελ. 174.

⁵¹ Βλ. *Στ. Καραμέρο*, ό.π. (υποσημ. 41), σελ. 270 επ., *Δ. Τραυλό – Τζανετάτο*, ό.π. (υποσημ. 33), σελ. 1203.

⁵² Βλ. αντί πολλών, *Στ. Καραμέρο*, ό.π. (υποσημ. 1), σελ. 105 επ., *Δ. Τραυλό – Τζανετάτο*, ό.π. (υποσημ. 33), σελ. 1203, ό.π.π.

⁵³ Βλ. *Δ. Τραυλό – Τζανετάτο*, ό.π. (υποσημ. 33), σελ. 1204 και υποσημ. 29, ό.π.π.

⁵⁴ Βλ. *Δ. Τραυλό – Τζανετάτο*, ό.π. (υποσημ. 33), σελ. 1204 και υποσημ. 30, ό.π.π.

II. Τα τρία νόμιμα τεκμήρια της σύμβασης στο εργατικό δίκαιο

Είναι σαφές, ότι ελλείπει νομοθετικού ορισμού της εξαρτημένης εργασίας και λόγω αδυναμίας των κλασικών κριτηρίων της προσωπικής θεωρίας να συλλάβουν τις νέες μορφές απασχόλησης, ο νομοθέτης επιδιώκει με τη θέσπιση μαχητών τεκμηρίων υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, να διευκολύνει αποδεικτικά τον εργαζόμενο⁵⁵. Στο κεφάλαιο αυτό, θα αναφερθούμε σε τρία τεκμήρια, τα οποία εμφανίζονται στην ελληνική έννομη τάξη. Αρχικά, έχουμε το τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας (άρθρο 1 του ν. 3846/2010), το οποίο στην αρχική του μορφή υπήρξε τεκμήριο υπέρ της ανεξάρτητης εργασίας (άρθρο 1 του ν. 2639/1998)⁵⁶. Ωστόσο, το τεκμήριο αυτό, κρίθηκε ακατάλληλο και καταργήθηκε το 2010. Η διάταξη του τεκμηρίου υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, ορίζει ότι «η συμφωνία μεταξύ εργοδότη και απασχολούμενου για παροχή υπηρεσιών ή έργου, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ιδίως στις περιπτώσεις αμοιβής κατά μονάδα εργασίας (φασόν), τηλεργασίας, κατ' οίκον απασχόλησης, τεκμαίρεται ότι υποκρύπτει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, εφόσον η εργασία παρέχεται αυτοπροσώπως, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στον ίδιο εργοδότη για εννέα (9) συνεχείς μήνες». Ειδικότερα, τη βάση του τεκμηρίου αυτού, αποτελούν ορισμένες ενδείξεις, οι οποίες υποδηλώνουν οικονομική εξάρτηση. Έτσι, πρωταγωνιστικό ρόλο, αποκτά η οικονομική θεωρία, βάζοντας σε δεύτερη μοίρα την προσωπική/ νομική θεωρία. Επιπρόσθετα, το τεκμήριο αυτό, δεν πρέπει να συγχέεται με το επίσης μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, που προβλέπεται στο δίκαιο της κοινωνικής ασφάλισης⁵⁷. Αναλυτικότερα, το άρθρο 2 παρ. 1 του ν.1846/1951 (όπως ισχύει μετά το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4476/1965) ορίζει ότι «επί δυσχερούς διακρίσεως εξαρτημένης ή μη εργασίας ή κυρίου ή μη επαγγέλματος προσώπου τινός, τούτο θεωρείται ως υπαγόμενον εις την ασφάλισιν [του ΙΚΑ]». Όπως γίνεται δεκτό, τη βάση του τεκμηρίου, αποτελεί η δυσχέρεια διάκρισης μεταξύ εξαρτημένης και ανεξάρτητης εργασίας. Με άλλα λόγια, ακόμη και αν υπάρχει μια ελάχιστη αμφιβολία για τον προσήκοντα νομικό χαρακτηρισμό, τεκμαίρεται εξαρτημένη εργασία⁵⁸. Από την άλλη πλευρά, ο ρόλος του εργοδότη δυσχεραίνεται, διότι, οφείλει να αποδείξει κατά τρόπο βέβαιο και σαφή ότι προσφέρει ο εργαζόμενος ανεξάρτητη απασχόληση ή σύμβαση έργου. Δεν αρκεί η πιθανολόγηση⁵⁹. Τέλος, τίθεται ζήτημα νομικού

⁵⁵ Βλ. *Α. Ζερδελή*, ό.π., (υποσημ 3), σελ. 16, *Ι. Κουκιάδη*, ό.π., (υποσημ 4), σελ. 232, *Ι. Ληξουριώτη*, ό.π., (υποσημ. 6), σελ. 103, *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 46, *Rebhahn*, RdA 2009, 251.

⁵⁶ Βλ. *Α. Στεργίου*, Οικονομικά εξαρτημένοι αυτοαπασχολούμενοι, ΕΕργΔ 2008, σελ. 737- 760 (746).

⁵⁷ Βλ. *Α. Καζάκο*, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 390, *Α. Στεργίου*, ό.π., (υποσημ 15), σελ. 445 επ. ,ο ίδιος, *Η έννοια της εξαρτημένης εργασίας*, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), *Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις*, 2023, σελ. 256-281(268), ΕφΠειρ 950/2004, ΝΟΜΟΣ.

⁵⁸ Βλ. *Α. Ζερδελή/ Δ. Γούλα*, ό.π., (υποσημ. 7), σελ. 9, ΕφΠειρ 950/2004, ΕλλΔνη 2005, σελ. 236, ΣτΕ 2259/2012, ΝΟΜΟΣ.

⁵⁹ Βλ. *Ι. Ληξουριώτη*, ό.π., (υποσημ. 6), σελ. 103, ΣτΕ 2259/2012 ΔΕΝ 68, 2012, 1524, ΤριμΔιοικΕφΘεσ 814/2015 ΔΕΝ 72, 2016, 226.

χαρακτηρισμού της σχέσης μεταξύ των ψηφιακών πλατφορμών και παρόχων υπηρεσιών. Στο πλαίσιο της αδυναμίας της προσωπικής θεωρίας, ακόμη και με την τελλοογική της προσέγγιση να «διευκολύνει» την κατάσταση για τους εργαζομένους, έτσι ώστε να υπαχθούν στη προστατευτική ομπρέλα του εργατικού δικαίου, επιτακτική κρίνεται μια νομοθετική παρέμβαση και γι' αυτό το πεδίο. Πράγματι, όπως έχει γίνει ήδη αναφορά, ως προς την παροχή εργασίας σε μια ψηφιακή πλατφόρμα δημιουργούνται ουκ ολίγες φορές de facto δεσμεύσεις για τον πάροχο υπηρεσιών (crowdworker), οι οποίες προκύπτουν από την ένταξη του στην οργανωτική δομή της πλατφόρμας και οι οποίες υποκαθιστούν τις οδηγίες και τις εντολές ενός εργοδότη που φανερώνουν την κλασική μορφή της εξαρτημένης της εργασίας με τα παραδοσιακά της κριτήρια⁶⁰. Επομένως, πρόκειται για μια ύπουλη- μοντέρνα σχέση εξουσίας η οποία πρέπει να ληφθεί υπόψιν. Ωστόσο, ο Έλληνας νομοθέτης, όπως θα αναλύσουμε ενδελεχώς και σε επόμενη ενότητα Ε.Π καθιέρωσε ειδικά για τις περιπτώσεις των συνεργαζόμενων με ψηφιακές πλατφόρμες το αντίθετο τεκμήριο, δηλαδή τεκμήριο παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών⁶¹, αγνοώντας συγκρίσιμες ευρωπαϊκές παραστάσεις, που ενδεχομένως είχε. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 2 του ν. 4808/2021, « η σύμβαση μεταξύ ψηφιακής πλατφόρμας και παρόχου υπηρεσιών τεκμαίρεται ότι δεν είναι εξαρτημένης εργασίας, εφόσον ο πάροχος υπηρεσιών δικαιούται, βάσει της σύμβασης, σωρευτικά: α) Να χρησιμοποιεί υπεργολάβους ή υποκατάστατους για να παρέχουν υπηρεσίες που έχει αναλάβει να προσφέρει. Η προϋπόθεση πληρούται, ακόμη και αν η ψηφιακή πλατφόρμα αξιώνει οι υπεργολάβοι και υποκατάστατοι του παρόχου υπηρεσιών να έχουν υποβληθεί σε εκπαίδευση ή να φέρουν στολή ή να τηρούν τους όρους υγιεινής και ασφάλειας ή να έχουν τύχει των κατάλληλων εξετάσεων υγείας και γενικότερα να συμμορφώνονται προς τους γενικούς όρους παροχής υπηρεσιών, υγιεινής και ασφάλειας, που ισχύουν για τους παρόχους υπηρεσιών, που συνδέονται συμβατικώς με τη συγκεκριμένη πλατφόρμα, β) Να επιλέγει τα διάφορα έργα που η ψηφιακή πλατφόρμα του προτείνει να αναλάβει ή να θέτει μονομερώς ο ίδιος τον μέγιστο αριθμό τέτοιων έργων που εκάστοτε θα αναλαμβάνει, ο οποίος μπορεί και να μεταβάλλεται, υπό την προϋπόθεση ότι πάντοτε καθορίζεται μονομερώς από τον ίδιο, γ) Να παρέχει τις ανεξάρτητες υπηρεσίες του προς οποιονδήποτε τρίτο ή να εκτελεί για οποιονδήποτε τρίτο, συμπεριλαμβανομένων ανταγωνιστών της ψηφιακής πλατφόρμας, δ) Να καθορίζει ο ίδιος τον χρόνο παροχής των υπηρεσιών του, εντός δεδομένων χρονικών πλαισίων, προσαρμόζοντας τον στις προσωπικές του ανάγκες και όχι με βάση τα συμφέροντα της ψηφιακής πλατφόρμας. Συνοπτικά, ο Έλληνας νομοθέτης, βασίστηκε στην υπόθεση Yodel Delivery Network⁶², για την εφαρμογή των προαναφερθέντων κριτηρίων⁶³. Όμως, η όλη προβληματική της ρύθμισης είναι, ότι συνδέει το τεκμήριο αυτό, αποκλειστικά με προδιατυπωμένους όρους(«βάσει της

⁶⁰ Βλ. *Δ. Ζερδελή*, ό.π., (υποσημ 3),σελ. 17.

⁶¹Βλ. *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 47.

⁶² ΔΕΕ 22.4.2020, C-692/19.

⁶³ Βλ. *Δ. Ζερδελή*, ό.π (υποσημ 22),σελ. 162,

σύμβασης»), οι οποίοι ικανοποιούν τις πλατφόρμες, και όχι με όρους και συνθήκες κάτω από τους οποίους παρέχονται πράγματι οι υπηρεσίες⁶⁴.

1) **i.** Αρχικά, η πρώτη νομοθετική παρέμβαση ως προς το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού, έλαβε χώρα με την καθιέρωση ενός μαχητού τεκμηρίου μη μισθωτής εργασίας, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 2639/1998 (όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του ν. 3846/2010). Θα ακολουθήσει μια σύντομη ανάλυση- κριτική για το τεκμήριο υπέρ της ανεξάρτητης εργασίας, η οποία κριτική ενδεχομένως μας βοηθήσει, να προσεγγίσουμε καλύτερα, το αρνητικό τεκμήριο που καθιερώθηκε προσφάτως για τις ψηφιακές πλατφόρμες(άρθρο 69 ν. 4808/2021)⁶⁵. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη ρύθμιση αυτή, η μεταξύ εργοδότη και απασχολούμενου συμφωνία για παροχή υπηρεσιών ή έργου, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ιδίως στις περιπτώσεις αμοιβής κατά μονάδα εργασίας (φασόν), τηλεργασίας, κατ' οίκον απασχόλησης, τεκμαίρεται ότι δεν υποκρύπτει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, εφόσον η συμφωνία αυτή καταρτίζεται εγγράφως και γνωστοποιείται μέσα σε δεκαπέντε μέρες ημέρες στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας. Το τεκμήριο αυτό δεν ισχύει αν ο απασχολούμενος προσφέρει την εργασία του αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στον ίδιο εργοδότη (εδάφιο 2)⁶⁶. Κατά την παράγραφο 2, που αφορά ήδη υφιστάμενες σχέσεις απασχόλησης, αν ο εργοδότης εντός εννέα μηνών από τη δημοσίευση του νόμου δεν είχε υποβάλλει συγκεντρωτική κατάσταση για συμφωνίες μεταξύ αυτού και απασχολούμενων για παροχή υπηρεσιών και έργου, τότε «θεωρείται» ότι η σχετική συμφωνία υποκρύπτει σύμβαση εξαρτημένη. Η εισαγωγή ενός αρνητικού τεκμηρίου δεν είναι ένα συχνό φαινόμενο στα νομοθετικά κείμενα. Όπως εύστοχα επισημαίνει ο Καθηγητής *Κ. Μπακόπουλος*, το τεκμήριο αυτό καταλήγει απευθείας σε ένα νομικό συμπέρασμα (την μη ύπαρξη της εξάρτησης) χωρίς να στηρίζεται σε ένα πραγματικό γεγονός⁶⁷. Είναι σαφές ότι, τόσο το στοιχείο της έγγραφης συμφωνίας, όσο και το στοιχείο της γνωστοποίησης στην Επιθεώρηση Εργασίας, στηρίζονται στην βούληση των μερών. Με άλλα λόγια, ενόψει της διαπραγματευτικής ισχύος του εργοδότη, οι προϋποθέσεις του τεκμηρίου αυτού κινούνται σε ένα τυπικό επίπεδο, το οποίο ελέγχεται πλήρως από τον τελευταίο⁶⁸. Όπως και με τις ψηφιακές πλατφόρμες οι οποίες, βρίσκουν «ασπίδα προστασίας» με την χρήση των προδιατυπωμένων όρων στη σύμβαση⁶⁹, έτσι και στην προκείμενη περίπτωση, ο εργοδότης θα σπεύσει να εκπληρώσει τις προϋποθέσεις του τεκμηρίου, για να μην θεωρηθεί ο εργαζόμενος μισθωτός⁷⁰. Και στις δύο περιπτώσεις, τα νόμιμα τεκμήρια, που υποτίθεται επιδιώκουν

⁶⁴ Βλ. *Δ. Ζερδελή*, ό.π., (υποσημ 3),σελ. 19, *Γ. Μισκεδάκη*, σε: *Κ. Παπαδημητρίου* (επιμ.), Ο νέος εργασιακός νόμος 4808/2021, 2022, σελ. 167.

⁶⁵ Βλ. *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1214.

⁶⁶ Βλ. *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1210, Ενδιάμεση Έκθεση της επιτροπής για τη σύζευξη ευελιξίας με ασφάλεια, ΕΕργΔ 2008, σελ. 1016.

⁶⁷ Βλ. *Κ. Μπακόπουλο*, Το τεκμήριο της ανεξάρτητης εργασίας, ΔΕΝ 1999, σελ. 7-12 (9).

⁶⁸ Βλ. *Ι. Κουκιάδη*, ό.π., (υποσημ 4), σελ. 233, *Δ. Λαδά*, Οι ρυθμίσεις για εργαζόμενους επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες με το σύστημα της εργολαβίας (άρθρο 68 ν. 3863/2010), ΕΕργΔ 2012, σελ. 242, *Γ. Ορφανίδη*, Το τεκμήριο της εξάρτησης- δικονομική προσέγγιση, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις, 2023, σελ. 197- 223 (211), *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1210.

⁶⁹ Βλ. 69 παρ. 2 Ν. 4808/2021, τονίζοντας τη φράση «βάσει της σύμβασης του».

⁷⁰ Βλ. *Κ. Μπακόπουλο*, σε: Συμβολές στο Εργατικό Δίκαιο, 2017, σελ. 60.

την προστασία του εργαζομένου ως του οικονομικά ασθενέστερου μέρους, διευκολύνουν τον εργοδότη- πλατφόρμα, να στηριχθεί σε στοιχεία τυπικά αν και όχι κατ' ανάγκη ξένα προς τον τεκμαιρόμενο νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης⁷¹. Ακόμα, η διάταξη αυτή παραβιάζει την αρχή της διάκρισης των εξουσιών (26 παρ. 3 Σ.)⁷². Η εξουσία των δικαστηρίων αντιτάσσεται στην υπαρπαγή εξουσίας, που επιχειρεί ο Έλληνας νομοθέτης, προδιαγράφοντας στο δικαστή τον (εσφαλμένο) νομικό χαρακτηρισμό μιας συμβατικής σχέσης⁷³. Όπως εύστοχα έχει παρατηρηθεί από την θεωρία, η ύπαρξη αυτού του αρνητικού τεκμηρίου, μπορεί να χαρακτηρισθεί έως και περιττή για τον εργαζόμενο. Δεδομένου ότι, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του τεκμηρίου, τότε ο απασχολούμενος οφείλει να αμφισβητήσει την βάση του τεκμηρίου προβαίνοντας σε κύρια αντίθετη απόδειξη (338 παρ. 2 ΚΠολΔ), δηλαδή να αποδείξει ότι η εργασία που παρείχε ήταν εξαρτημένη. Αν όμως, δεν συνέτρεχε η βάση του τεκμηρίου, διότι ο εργοδότης δεν τήρησε την έγγραφη συμφωνία, τότε ο απασχολούμενος και σε αυτή την περίπτωση, δεν αποκτά τεκμήριο εξαρτημένης εργασίας και εξακολουθεί να έχει «στις πλάτες του» το σισύφειο έργο της απόδειξης της εξαρτημένης εργασίας⁷⁴. Ειδικότερα, αν τεκμαίρεται κάτι επί συνδρομής κάποιας προϋποθέσεως, δεν σημαίνει αυτόματα ότι, όταν δεν αποδεικνύεται η βάση του τεκμηρίου, θα ισχύσει πλέον το αντίθετο του τεκμηρίου. Στην περίπτωση αυτή, η μη απόδειξη της βάσεως του τεκμηρίου μπορεί να αξιολογηθεί αποδεικτικώς στη σχετική δίκη. Έτσι, δεν δικαιολογείται με βάση την παράγραφο 2 η αυστηρότερη διαφοροποίηση της νομικής αντιμετώπισης των συμβάσεων των ήδη απασχολούμενων, οι οποίες «ισχύουν» και δεν τεκμαίρονται ως συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας σε περίπτωση μη τήρησης από την πλευρά του εργοδότη την κοινοποίηση της σύμβασης στην Επιθεώρηση Εργασίας. Με αυτόν τον τρόπο, ο Έλληνας νομοθέτης είχε ενδεχομένως ως σκοπό, να δημιουργήσει φόβητρο για τον εργοδότη⁷⁵.

ii. Ύστερα, από 12 χρόνια αμφίπλευρων αξιολογήσεων, το αμφιλεγόμενο αυτό άρθρο αντικαταστάθηκε από τη ρύθμιση του άρθρου 1 του ν. 3846/2010, η οποία κάνει λόγο για ένα μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, τονίζοντας την τελολογική της προσέγγιση, με στοιχεία βασισμένα στην οικονομική θεωρία⁷⁶. Ειδικότερα, το θετικό αυτό τεκμήριο θέτει ως όρους την αυτοπρόσωπη και αποκλειστική απασχόληση του μισθωτού σ' ένα εργοδότη ή κατά κύριο λόγο στον ίδιο εργοδότη⁷⁷ και για χρονικό διάστημα πέραν των εννέα μηνών⁷⁸. Αξίζει να επισημανθεί ότι, με την αναφορά στη λέξη «ιδίως» στην παράγραφο 1, εύκολα συνάγεται το συμπέρασμα ότι, το τεκμήριο δεν καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις της τηλεργασίας και

⁷¹ Βλ. Γ. Ορφανίδη, ό.π., (υποσημ 68),σελ. 211.

⁷² Βλ. όμως Γ. Ορφανίδη, ό.π., (υποσημ 68), σελ. 208.

⁷³ Βλ. Κ. Μπακόπουλο, ό.π., (υποσημ 67), σελ.10.

⁷⁴ Βλ. Κ. Μπακόπουλο, ό.π., (υποσημ 67), σελ.11, Γ. Ορφανίδη, ό.π., (υποσημ 68), σελ. 212, βλ. όμως Α. Στεργίου, ό.π., (υποσημ 56), σελ. 747, ΑΠ 1432/2018, ΝΟΜΟΣ.

⁷⁵ Βλ. Κ. Μπακόπουλο, ό.π., (υποσημ 67), σελ.12.

⁷⁶ Βλ. Δ. Τραυλό- Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1210, Δ. Χαρίση, Κατ' οίκον απασχόληση, σε: Δ. Λαδά (επιμ.), Ευέλικτες μορφές εργασίας, 2021,σελ. 446 επ. (450), R. Wank, ό.π., (υποσημ 5), σελ. 741-742, ΑΠ 57/2023, ΑΠ 9/2023 ΝΟΜΟΣ.

⁷⁷ Η φράση «κατά κύριο λόγο» υποδηλώνει τη μη εναλλαγή εργοδοτών.

⁷⁸ Βλ. Ι. Κουκιάδη, ό.π (υποσημ 4), σελ. 233, Δ. Τραυλό- Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 40), σελ.222.

κατ' οίκον απασχόλησης, αλλά γενικά κάθε είδος εργασίας. Το τεκμήριο αυτό λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο⁷⁹, αρκεί να έχει προβληθεί και αποδειχθεί η βάση του τεκμηρίου. Με άλλα λόγια, με βάση την αρχή *jura novit curia*⁸⁰, το δικαστήριο οφείλει να εφαρμόσει το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3846/2010, ακόμη και αν δεν το έχει επικαλεστεί ο εργαζόμενος, εφόσον, ο τελευταίος επικαλείται και αποδεικνύει τις προϋποθέσεις του τεκμηρίου⁸¹. Δεν είναι απαραίτητο, ο εργαζόμενος να γνωρίζει την ύπαρξη του. Στον αντίποδα, ο εργοδότης οφείλει να προβεί σε κύρια αντίθετη απόδειξη, η οποία κατευθύνεται κατά του τεκμηρίου⁸². Έτσι, εφόσον ενεργοποιήθηκε και ο μηχανισμός αμύνης του εργοδότη, στην απόφαση θα πρέπει να περιέχεται εκτός από την βάση του τεκμηρίου, αλλά και ο τεκμαιρόμενος χαρακτηρισμός και η ανατροπή του μέσω της απόδειξης του αντιθέτου. Ο εργοδότης, μπορεί να ανταποδείξει ότι, ο εργαζόμενος δεν παρείχε τις υπηρεσίες του αυτοπροσώπως στον εργοδότη ή ότι εργάστηκε λιγότερο από εννέα μήνες, αλλά αυτό από μόνο του δεν αρκεί⁸³. Είναι σαφές, ότι για την απόδειξη του αντιθέτου, δεν αρκεί η απλή αμφισβήτηση, ότι δεν ισχύουν οι προϋποθέσεις του τεκμηρίου και η δημιουργία αμφιβολιών στο δικαστή. Σε προηγούμενο στάδιο, ο εργοδότης οφείλει να επικαλεστεί πραγματικά γεγονότα, τα οποία οδηγούν στο συμπέρασμα ότι υφίσταται μια άλλη έννομη σχέση⁸⁴, όπως για παράδειγμα σύμβαση έργου ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Με αυτόν τον τρόπο, το Δικαστήριο θα έχει πεισθεί πλήρως για την μη ύπαρξη του τεκμαιρόμενου γεγονότος⁸⁵. Πάντως, ο εργαζόμενος δύναται να ακολουθήσει εκτός από τον «εύκολο δρόμο» του νόμιμου τεκμηρίου, και τον δρόμο της έκθεσης των πραγματικών γεγονότων που δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως εξαρτημένης. Αναλυτικότερα, σε περίπτωση, που δυσκολεύεται να αποδείξει τη βάση του τεκμηρίου, ή αμφιβάλει για τη συνδρομή μιας προϋπόθεσης, διότι δεν ολοκλήρωσε για παράδειγμα, εννέα μήνες απασχόλησης στον ίδιο εργοδότη, τότε επικαλούμενος πραγματικά γεγονότα και βασιζόμενος κυρίως στη προσωπική θεωρία μπορεί να αποδείξει την ύπαρξη της εξάρτησης. Είναι δυνατή και η παράλληλη επίκληση τόσο του τεκμηρίου, όσο και των πραγματικών περιστατικών που οδηγούν στην εξάρτηση. Στην περίπτωση αυτή, δεν κάνουμε λόγο για αντικειμενική σώρευση αγωγών. Ακόμη και αν, ο εργαζόμενος βασίζεται σε ενδείξεις της προσωπικής θεωρίας, όπως για παράδειγμα, την επίβλεψη του εργοδότη ως προς τον τόπο, χρόνο και τρόπο εργασίας, μπορεί στη συνέχεια να επικαλεστεί το τεκμήριο, δηλαδή τις προϋποθέσεις της βάσης του τεκμηρίου. Η μεταγενέστερη επίκληση, δεν συνιστά απαράδεκτη μεταβολή της βάσης της αγωγής⁸⁶, αλλά παραδεκτή συμπλήρωση της αγωγής κατά το άρθρο 224 εδ. 2 ΚΠολΔ. Πάντως, κρίσιμο είναι να επισημανθεί ότι δεν υφίσταται με το τεκμήριο αυτό, αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Στην ουσία,

⁷⁹ Κατά παραπομπή από *Γ. Ορφανίδη*, ό.π., (υποσημ 68),σελ. 213, υποσημ. 60.

⁸⁰ ΑΠ 311/2010, ΝΟΜΟΣ.

⁸¹ Βλ. *Α. Καζάκο*, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 377, *Γ. Ορφανίδη*, ό.π., (υποσημ 68), σελ. 213, ΑΠ 22/2014, ΝΟΜΟΣ.

⁸² ΑΠ 1686/2007, ΝΟΜΟΣ.

⁸³ Κατά παραπομπή από *Γ. Ορφανίδη*, ό.π., (υποσημ 68),σελ. 214, υποσημ. 65 και 66.

⁸⁴ Βλ. *Ι. Κουκιάδη*, ό.π (υποσημ 3), σελ. 238,ΑΠ 1432/2018, ΝΟΜΟΣ.

⁸⁵ Βλ. *Γ. Ορφανίδη*, ό.π., (υποσημ 68), σελ. 214.

⁸⁶ ΑΠ 1079/2003, ΕλλΔνη 2005, 136.

επέρχεται μετάθεση του βάρους απόδειξης, δεδομένου ότι, ο εργαζόμενος που το επικαλείται, βαρύνεται με την απόδειξη άλλων γεγονότων, που αφορούν πλέον τη βάση του τεκμηρίου. Ενώ, χωρίς το τεκμήριο αυτό, ο εργαζόμενος με βάση το 338 παρ. 1 ΚΠολΔ όφειλε να αποδείξει πραγματικά γεγονότα, που συνθέτουν την έννοια της παροχής υπηρεσιών υπό την μορφή της εξαρτημένης εργασίας και που ανήκουν στην «σφαίρα επιρροής του εργοδότη». Με την επίκληση του νομοτεχνικού αυτού εργαλείου, συνεχίζει να φέρει σχετικό βάρος, απλά μετατοπίζεται το θέμα του και αφορά πλέον γεγονότα που αποδεικνύουν τη βάση του τεκμηρίου⁸⁷. Αυτός είναι και ο σκοπός του εργαλείου αυτού, δηλαδή η δικονομική διευκόλυνση του εργαζομένου. Ο ευνοούμενος από το τεκμήριο δεν είναι απαραίτητο να επικαλεστεί και να αποδείξει πρόσθετα στοιχεία που να αποδεικνύουν την εξάρτηση. Αντιθέτως, όπως προαναφέρθηκε, ο εργοδότης βαρύνεται με το βάρος απόδειξης, ότι υφίσταται μια άλλου είδους σύμβαση.

Επιπρόσθετα, με το τεκμήριο του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3846/2010 παρατηρούμε ότι, η προσωπική/ νομική εξάρτηση εξασθενεί και πρωτεύοντα ρόλο αποκτά η οικονομική εξάρτηση⁸⁸. Για την εφαρμογή του τεκμηρίου αυτού, δε μας αφορά αν ο εργαζόμενος υποχρεούται να εκτελεί τις εντολές του εργοδότη, ως προς τον χρόνο, τόπο και τρόπο εργασίας του. Κρίσιμη ένδειξη είναι η ετεροαξιοποίηση της εργασίας του από τον εργοδότη. Το νόημα της προϋπόθεσης του τεκμηρίου, είναι να πορίζεται ο εργαζόμενος τα προς το ζην αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από συγκεκριμένο εργοδότη. Έτσι ώστε, αν έχει την δυνατότητα απασχόλησης και δεύτερο εργοδότη, να είναι αυτή, ευκαιριακή και δευτερεύουσα. Η εξέλιξη του παραδοσιακού κριτηρίου της εξάρτησης, κάνει αισθητή την παρουσία της και από την ενδεικτική αναφορά στην εργασία με φασόν ή κατ' οίκον ή με τηλεργασία.

Πλέον, ο εργαζόμενος, με τις νέες μορφές απασχόλησης, μπορεί να εργαστεί και από τον τόπο κατοικίας του, παίρνοντας πρωτοβουλίες για τον τρόπο εργασίας του, με αποτέλεσμα το «εν στενή εννοία διευθυντικό δικαίωμα» να εξασθενεί όλο και περισσότερο. Με άλλα λόγια, το θετικό τεκμήριο του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3846/2010 συνδυάζεται με το κριτήριο της προσωπικής θεωρίας και το συμπληρώνει, διότι στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το τελευταίο αδυνατεί να «βοηθήσει» με τα κλασσικά του κριτήρια, τη «σκυτάλη» παίρνει το νομοτεχνικό εργαλείο, αξιοποιώντας τα στοιχεία της οικονομικής θεωρίας⁸⁹. Βέβαια, το στοιχείο της οικονομικής εξάρτησης, λειτουργεί επιβοηθητικά, σε οριακές περιπτώσεις, κατ' εφαρμογή του ειδικού κανόνα ερμηνείας «εν αμφιβολία υπέρ του εργαζομένου». Ο κανόνας αυτός, βασίζεται στην τελολογική προσέγγιση της έννοιας της εξάρτησης και απορρέει από την συνταγματικώς προστατευτική αρχή⁹⁰. Επομένως, για την εφαρμογή του τεκμηρίου, απαραίτητη είναι η απόδειξη της οικονομικής εξάρτησης, δηλαδή να μην αξιοποιεί επιχειρηματικά ο ίδιος ο εργαζόμενος την εργασία του, αλλά να παρέχει τις υπηρεσίες του αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στον ίδιο εργοδότη, ο οποίος και την αξιοποιεί, για εννέα

⁸⁷ Βλ. Γ. Ορφανίδη, ό.π., (υποσημ 68), σελ. 215-216.

⁸⁸ Βλ. Ι. Κουκιάδη, ό.π (υποσημ 4), σελ. 233.

⁸⁹ Βλ. Φ. Δερμιτζάκη, ό.π (υποσημ. 2), σελ. 95, R. Wank, ό.π., (υποσημ 5), σελ. 741-742.

⁹⁰ Βλ. Α. Καζάκο, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Γ' έκδοση., 2013, σελ. 96-97, ο ίδιος ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 379.

τουλάχιστον συνεχούς μήνες. Σε περίπτωση πάντως, που αποδεικνύεται η εξαρτημένη εργασία με την βοήθεια των παραδοσιακών της κριτηρίων, το τεκμήριο αυτό θα καταστεί περιττό και άνευ λόγου ύπαρξης. Στις μέρες μας, η γενικότερη τάση στην ελληνική έννομη τάξη και στις ξένες, είναι η μετατόπιση του ενδιαφέροντος από την προσωπική στην οικονομική θεωρία και πιο συγκεκριμένα στην αξιοποίηση της εργασίας του εργαζομένου από έναν κατά κύριο λόγο εργοδότη. Είναι σαφές ότι, σε πολλές επιστήμες, όπως είναι η ιατρική, ο εργαζόμενος, δεδομένων των επιστημονικών γνώσεων που κατέχει⁹¹, καθορίζει ο ίδιος τον τρόπο εργασίας του και τις μεθόδους που θα χρησιμοποιεί. Συνεπώς, οι όποιες εντολές του εργοδότη στο πρόσωπο του ιατρού, που είναι αντίθετες στους κανόνες της επιστήμης, δεν παράγουν καμία δέσμευση στον τελευταίο. Συμπερασματικά, το τεκμήριο υπέρ της μισθωτής εργασίας, σε σύγκριση με το αρνητικό τεκμήριο υπέρ της ανεξάρτητης, το οποίο αντικατέστησε, στηρίχθηκε περισσότερο σε ουσιαστικούς όρους και μάλιστα όχι σε ξένους ως προς το ζήτημα της εξαρτημένης εργασίας⁹² αποτελώντας αποδεικτική διευκόλυνση για τον εργαζόμενο, διότι όφειλε να επικαλεσθεί και να αποδείξει μόνο τη βάση του τεκμηρίου. Η αξιοποίηση της οικονομικής θεωρίας, αποτέλεσε την αιτία της διεύρυνσης την έννοιας του μισθωτού, η οποία έννοια ήταν άρρηκτα συνδεδεμένη με στοιχεία της παραδοσιακής προσωπικής-νομικής, προκειμένου να αντιμετωπιστούν νέες μορφές απασχόλησης και να γίνει ο προσήκων νομικός χαρακτηρισμός που τους αρμόζει⁹³.

2) Ως προς το γενικό τεκμήριο ασφάλισης (του άρθρου 2 παρ. 1, περ. α' του α.ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 2 Ν.4476/65), στην περίπτωση που κατά την αιτιολογημένη κρίση των οργάνων του π. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ (ε-ΕΦΚΑ) ή των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας είναι δυσχερής η διάκριση για το αν ένα πρόσωπο παρέχει ή όχι εξαρτημένη εργασία ή για το εάν το επάγγελμα του είναι κύριο ή όχι, το πρόσωπο αυτό υπάγεται στη ασφάλιση του π. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ (ε- ΕΦΚΑ) και θεωρείται μισθωτός⁹⁴. Στην ουσία το τεκμήριο αυτό (η βάση του) εφαρμόζεται, όταν συντρέχουν κάποιες ενδείξεις, οι οποίες υπό κανονικές περιπτώσεις (δηλαδή, χωρίς την επίκληση του τεκμηρίου), δεν θα ήταν επαρκείς για τον σχηματισμό μιας εικόνας ενός εξαρτημένου εργαζόμενου. Είναι σαφές, ότι το εργαλείο αυτό, δεν επηρεάζει τον τρόπο που ανέκαθεν προσεγγίζαμε την έννοια της εξάρτησης από το φορντικό μοντέλο , με τα κριτήρια της προσωπικής/ νομικής θεωρίας. Όμως σε οριακές περιπτώσεις, που τα τελευταία αδυνατούν να βοηθήσουν, επιτακτική είναι η χρησιμοποίηση του τεκμηρίου αυτού, το οποίο οδηγεί σε μια έμμεση διεύρυνση της έννοιας της εξάρτησης⁹⁵. Όπως αναφέρει και η Εισηγητική Έκθεση του Α.Ν. 1846/51 «φορμαλιστικά επιχειρήματα πρέπει να έρχονται εις δευτέραν μοίραν, προκειμένου, περί εξυπηρετήσεως επειγουσών κοινωνικών αναγκών». Με αυτόν τον τρόπο παρατηρούμε ότι, ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε λόγω του κοινωνικού στόχου που

⁹¹ ΑΠ 373/1980, ΝΟΜΟΣ.

⁹² Βλ. *Ι. Κουκιάδη*, ό.π (υποσημ 4), σελ. 233.

⁹³ Βλ. *Α. Καζάκο*, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 390.

⁹⁴ Βλ. *Δ. Ζερδελή/ Δ. Γούλα*, ό.π., (υποσημ. 7), σελ. 9, *Α. Καζάκο*, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 390, *Ι. Αηξουριώτη*, ό.π., (υποσημ. 6), σελ. 103, *Κ. Παπαδημητρίου*, ό.π (υποσημ 1), σελ. 47, *Α. Στεργίου*, ό.π., (υποσημ 15), σελ. 445 επ. , *ο ίδιος*, ό.π.,(υποσημ 57), σελ. 268.

⁹⁵ Βλ. *Α. Στεργίου*, ό.π., (υποσημ 15), σελ. 446.

υπηρετεί η υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ (νυν ΕΦΚΑ), να αποδεσμεύσει σχετικώς την ασφαλιστική προστασία των μισθωτών από το αυστηρό νομολογιακό κριτήριο της εξάρτησης. Βέβαια, όπως έγινε αναφορά, στην «δυσχέρεια» θα καταλήξουμε βασιζόμενοι στα παραδοσιακά κριτήρια της εξάρτησης και για τα οποία αρκούμαστε να μας οδηγήσουν σε μια πιθανολόγηση και όχι στο σχηματισμό από το δικαστή δικανικής βεβαιότητας .

Το νόμιμο αυτό τεκμήριο έχει θεσπιστεί ως μαχητό⁹⁶, όπως και το τεκμήριο του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3846/2010. Ο εργοδότης, οφείλει να αποδείξει ότι, βάσει των ενδείξεων συνάγεται ότι η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξαρτημένη και ότι προσφέρεται υπό καθεστώς ελευθέρων ενεργειών. Αναλυτικότερα, ο εργοδότης δεν αρκείται στην ανταπόδειξη, δηλαδή δεν βαρύνεται αρνητικά να αποδείξει ότι, δεν υφίσταται εξαρτημένη εργασία, αλλά πρέπει να προβεί σε κύρια αντίθετη απόδειξη, όπως και στο θετικό τεκμήριο του ν. 3846/2010, και να αποδείξει κατά τρόπο θετικό , ότι η εργασία που παρέχεται είναι ανεξάρτητη⁹⁷. Είναι ανάγκη να αποδειχθεί, ότι δεν συντρέχει το παραδοσιακό κριτήριο του εργοδοτικού καθορισμού και ελέγχου στην παροχή εργασίας. Η απόδειξη , κατά βέβαιο και σαφή τρόπο, ύπαρξης διαφορετικής έννομης σχέσης, «εξαφανίζει» οποιαδήποτε αμφιβολία, που στην προκείμενη περίπτωση είναι υπέρ της εξάρτησης⁹⁸. Από την άλλη πλευρά, είναι σαφής η αποδεικτική διευκόλυνση του τεκμηρίου υπέρ του εργαζομένου. Ειδικότερα, χαρακτηριστικό γνώρισμα και του τεκμηρίου αυτού, είναι η μετάθεση του βάρους επικλήσεως και αποδείξεως που αφορούν πλέον τη βάση του τεκμηρίου. Πράγματι, ο εργαζόμενος συνεχίζει να έχει το βάρος απόδειξης και δεν απαλλάσσεται πλήρως από αυτό. Στην ουσία, με την επίκληση του τεκμηρίου αυτού ελαφρύνεται η θέση του, καθώς χρειάζεται να αποδείξει μόνο τη βάση του τεκμηρίου, δηλαδή τη δυσχέρεια διάκρισης του νομικού χαρακτηρισμού της σύμβασης. Επομένως, ο εργαζόμενος, εκμεταλλεζόμενος το «εργαλείο» αυτό , έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει στοιχεία, τα οποία οδηγούν σε μια υπόνοια εξάρτησης, και έτσι πετυχαίνει τον στόχο του, να υπαχθεί στην ασφάλιση του ΕΦΚΑ. Ενώ, από την θέση του εργοδότη, ο δικαστής, με την συνεκτίμηση όλων των στοιχείων θα πρέπει να καταλήξει άνευ καμίας αμφιβολίας στο ότι ο απασχολούμενος δεν παρείχε εξαρτημένη εργασία⁹⁹.

Δυσχέρεια διάκρισης μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας μπορεί να προκύψει, από αντιφατικές καταθέσεις μαρτύρων και από την μη απόδειξη από πλευράς του εργοδότη ότι ο εργαζόμενος είναι ανεξάρτητος επαγγελματίας. Ακόμη, αμφιβολίες δημιουργούνται στο πρόσωπο του δικαστή, όταν ο φάκελος της υπόθεσης δεν εμπεριέχει επαρκή στοιχεία. Σε κάθε περίπτωση, το Διοικητικό Δικαστήριο κρίνει τότε η διάκριση είναι δυσχερής ή όχι. Αν με βάση τα πραγματικά περιστατικά, ο Δικαστής καταλήγει στο « άνευ αμφιβολίας μη εξαρτημένη», τότε είναι αδύνατον να εφαρμοστεί το τεκμήριο αυτό. Η «δυσχερής διάκριση» αποτελεί νομική έννοια και υπόκειται σε

⁹⁶ ΣτΕ 2345/91, ΕΔΚΑ 1992, σελ. 364.

⁹⁷ Βλ. Α. Στεργίου, *ό.π.*, (υποσημ 57), σελ. 268.

⁹⁸ ΤριμΔιοικΠρωτΠειραιώς 1833/90, ΝΟΜΟΣ.

⁹⁹ Βλ. Α. Στεργίου, *ό.π.*, (υποσημ 15), σελ. 448.

αναιρετικό έλεγχο¹⁰⁰. Κρίσιμο είναι να αναφερθεί ότι, το τεκμήριο του άρθρου 2 παρ. 1, περ. α' του α.ν 1846/1951, δεν ανατρέπεται από την έλλειψη έγγραφων στοιχείων, όπως είναι η κάρτα εργασίας και η κατάσταση της Επιθεώρησης Εργασίας¹⁰¹. Δεν είναι λογική η ανατροπή του τεκμηρίου από παραλείψεις του ίδιου του εργοδότη και γι' αυτό δεν αποτελούν ειδική αιτιολογία. Ομοίως, ο εργοδότης δεν αρκεί να αποδείξει μόνο ότι έχει οικογενειακό δεσμό για να αποκλείσει το τεκμήριο και κατ' επέκταση την εξαρτημένη εργασία. Οφείλει να επικαλεστεί πραγματικά γεγονότα, με βάση τα οποία να αποκλείεται πλήρως ο χαρακτήρας της εργασίας ως εξαρτημένης. Με την αναφορά στον οικογενειακό δεσμό, το μόνο που πετυχαίνει είναι να δημιουργήσει αμφιβολίες στον Δικαστή, πράγμα που λειτουργεί εις βάρος του, καθώς ενεργοποιείται το τεκμήριο. Ακόμη και η επίκληση εταιρικής σχέσης δεν οδηγεί τον Δικαστή στο ασφαλές συμπέρασμα, ότι ο εργαζόμενος παρέχει άνευ αμφιβολίας μη εξαρτημένη εργασία, δεδομένου ότι, ο εταίρος δύναται να είναι συγχρόνως και εργαζόμενος της εταιρείας κάτω από τις εντολές και τις οδηγίες του νόμιμου εκπροσώπου της¹⁰². Επομένως, είναι εύκολα κατανοητό ότι, για να οδηγηθούμε στην ανατροπή του τεκμηρίου, δεν αρκεί μόνο η απουσία ενδείξεων υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, με βάση την προσωπική/ νομική θεωρία, αλλά επιτακτική καλείται η επίκληση αντενδείξεων που καταδεικνύουν την ανεξάρτητη υφή της σύμβασης¹⁰³. Μόνο στη τελευταία περίπτωση, το Δικαστήριο θα δεχτεί χωρίς αμφιβολία έναν διαφορετικό χαρακτηρισμό της σχέσης. Διαφορετικά, ακόμη και αν υπάρχει ελάχιστη αμφιβολία¹⁰⁴, θα εφαρμοστεί το τεκμήριο της κοινωνικής ασφάλισης. Πάντως, η βάση και αυτού του τεκμηρίου, θεωρείται ότι αποδεικνύεται εύκολα, αρκούμενο το Δικαστήριο σε ορισμένες ενδείξεις που θα τον οδηγήσουν να αμφιταλαντευτεί αν πρόκειται για εξαρτημένη ή ανεξάρτητη εργασία.

3) Είναι ευρέως γνωστό, ότι με την αλματώδη τεχνολογική εξέλιξη στο προσκήνιο ήρθαν νέες μορφές απασχόλησης, οι οποίες αποκλίνουν σημαντικά από τις κλασσικές μορφές εργασίας (φορντικό μοντέλο) και αφορούν την παροχή υπηρεσιών μέσω ψηφιακών πλατφορμών. Κλασσική μορφή νέας εργασίας είναι η λεγόμενη *crowdworking*. Ο όρος «*Crowdwork*» καλύπτει αφενός την δια ζώσης παροχή υπηρεσιών σε συγκεκριμένους τόπους (*Gigwork*) και αφετέρου την διαδικτυακή παροχή χωρίς να υπάρχει δέσμευση ως προς τόπο παροχής της εργασίας (*Cloudwork*)¹⁰⁵. Αναλυτικότερα, με τον συγκεκριμένο όρο περιγράφεται η ανάθεση

¹⁰⁰ Βλ. *Α. Πετρόγλου*, Η παροχή εξηρημένης εργασίας ως κριτήριο υπαγωγής εις την ασφάλισιν, ΕΔΚΑ Η' (1959), σελ. 436.

¹⁰¹ Διοικ.Πρωτ.Αθ. 6425/1982, ΝΟΜΟΣ.

¹⁰² Τριμ.Διοικ.Πρωτ.Πειραιώς 4504/95, ΝΟΜΟΣ.

¹⁰³ Βλ. *Α. Στεργίου*, *ό.π.*, (υποσημ 57), σελ. 270.

¹⁰⁴ Βλ. *Α. Καζάκο*, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 390, *Α. Στεργίου*, Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης, Δ' έκδοση, 2022, σελ. 682.

¹⁰⁵ Βλ. *Γ. Βώττη*, Παροχή υπηρεσιών μέσω ψηφιακής πλατφόρμας σύμφωνα με τον ν. 4808/2021, Ελληνική Δικαιοσύνη, 2024, σελ. 80- 84 (80), *Δ. Ζερδελή*, *ό.π* (υποσημ. 22), σελ. 139, ο ίδιος *ό.π.*, (υποσημ 3), σελ. 17, *Ι. Κουκιάδη*, *ό.π* (υποσημ 4), σελ. 414-415, *Κ. Παπαδημητρίου*, *ό.π* (υποσημ 1), σελ. 144, *Δ. Τραυλό- Τζανετάτο*, *ό.π.*, (υποσημ 32), σελ. 1291.=*Δ. Τραυλό – Τζανετάτο*, Το Εργατικό Δίκαιο στην Τέταρτη Βιομηχανική Επανάσταση, 2019, σελ 123 επ., ο ίδιος, Η εργασία στις ψηφιακές πλατφόρμες. Με αφορμή τις ρυθμίσεις του ν. 4808/2021, Ελληνική Δικαιοσύνη, 2021, σελ. 1608-1628 (1609).

εντολών εργασίας από τους πελάτες (crowdsourcers) σε ένα πλήθος χρηστών του διαδικτύου (crowdworkers), οι οποίοι, προσφέρουν να παράσχουν τις υπηρεσίες τους. Με άλλα λόγια, ο συνδετικός κρίκος, των δύο αυτών υποκειμένων, αποτελεί η ίδια η πλατφόρμα, που ως διάμεσος συνδέει την προσφορά και τη ζήτηση. Ενώ, έναντι των πελατών, η πλατφόρμα εμφανίζεται ως εκείνη που ασκεί την δραστηριότητα, έχοντας ως εργαζόμενο της, τον πάροχο υπηρεσιών. Από την άλλη πλευρά, στο πρόσωπο των παρόχων υπηρεσιών, η πλατφόρμα εμφανίζεται ως διάμεσος για την διευκόλυνση των συναλλαγών τους με τους πελάτες¹⁰⁶. Το σίγουρο είναι ότι, πρόκειται για μια τριγωνική σχέση (πλατφόρμα- πελάτης- πάροχος υπηρεσιών), η οποία δημιουργεί μια Just- in- time οργάνωση εργασίας. Επιπρόσθετα, η ψηφιακή πλατφόρμα διακρίνεται σε εσωτερική και εξωτερική. Ως προς την πρώτη, ο ίδιος ο επιχειρηματίας μέσω δικής του πλατφόρμας αναθέτει στο προσωπικό του εργασίες. Αντίθετα, στην δεύτερη περίπτωση, η ψηφιακή πλατφόρμα λειτουργεί ως «μεσάζων» για την ανάθεση εντολών εργασίας από πελάτες σε άγνωστο αριθμό χρηστών του διαδικτύου¹⁰⁷. Όπως είναι κατανοητό, το πρόβλημα για τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό ανακύπτει στην δεύτερη περίπτωση. Ειδικότερα, οι ψηφιακές πλατφόρμες συχνά δεν συνδέουν μόνο την προσφορά και τη ζήτηση και δεν διευκολύνουν απλώς την επικοινωνία και διαμεσολάβηση μεταξύ του crowdworker και crowdsourcer. Αρκετές φορές, οι πλατφόρμες μετέχουν ενεργά, αξιολογώντας, επιβλέποντας και συντονίζοντας τον τρόπο εργασίας του παρόχου υπηρεσιών¹⁰⁸. Ακόμα, και στις περιπτώσεις του «Gigwork», που θα μπορούσαμε να πούμε ότι ο πάροχος, έχει ελευθερία ως προς τον χρόνο εργασίας του, μη έχοντας συγκεκριμένο ωράριο εργασίας και έχοντας τη δυνατότητα απόρριψης προτεινομένων πελατών, η κατάσταση δεν είναι τόσο απλή. Ο εργαζόμενος, προκειμένου να εξασφαλίσει ένα ικανοποιητικό εισόδημα και μη έχοντας την πολυτέλεια να απορρίψει κάποια κλήση, «αναγκάζεται» να δουλέψει περισσότερες ώρες. Ακόμη και η απόρριψη πρότασης παροχής υπηρεσιών, ελλοχεύει κινδύνους, που αφορούν δυσμενείς αξιολογήσεις από την πλατφόρμα, οι οποίες μπορούν να οδηγήσουν και στη λύση της συνεργασίας με την συγκεκριμένη εταιρεία¹⁰⁹. Επομένως, τίθεται το ερώτημα, αν ο πάροχος υπηρεσιών μέσω ψηφιακής πλατφόρμας χαρακτηρίζεται ως μισθωτός και βρίσκεται εντός των προστατευτικών τειχών του εργατικού δικαίου, ή αντίθετα, θα χαρακτηριστεί ως ελεύθερος επαγγελματίας. Όπως έγινε αναφορά προηγουμένως (βλ. Ενότητα Β' ΙΙΙ'), δεν υφίσταται ένας τυπικός πάροχος υπηρεσιών σε ψηφιακή πλατφόρμα, που με βάσει τις κλασικές θεωρίες, την τελολογική προσέγγιση και τον ετεροκαθορισμό τη εργασίας, να μπορεί να υπαχθεί στο εργατικό δίκαιο. Κατ' επέκταση δεν μπορεί να εφαρμοστεί η αρχή «όλα ή τίποτα» και όποιος δεν πληροί τον «κατάλληλο» ετεροκαθορισμό, να μην θεωρείται μισθωτός και να μην προστατεύεται. Με άλλα λόγια, εφόσον δεν μπορεί να δοθεί μια ενιαία απάντηση για όλους τους παρόχους υπηρεσιών, δεν δύναται να γίνει διεύρυνση της

¹⁰⁶ Βλ. Δ. Ζερδελή, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 140.

¹⁰⁷ Βλ. Γ. Βώττη, ό.π., (υποσημ 105.), σελ. 80, Δ. Λαδά, Προοπτική νομοθετικής ρύθμισης crowdworking, ΔΕΕ 2021, σελ. 749-759 (752).

¹⁰⁸ Βλ. Δ. Τραυλό- Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 32), σελ. 1293, Nick Srnicek, Ο καπιταλισμός της πλατφόρμας, 2024, σελ. 89-90.

¹⁰⁹ Βλ. Κ. Δημαρέλλη, ό.π., (υποσημ 31), σελ 175.

έννοιας της εξάρτησης. Και σε αυτήν την περίπτωση, επιτακτική είναι η χρησιμότητα του «τεκμηρίου». Στην ελληνική τάξη έννομη τάξη, καθιερώθηκε με βάση το άρθρο 69 παρ. 2 του ν. 4808/2021, τεκμήριο ανεξάρτητης απασχόλησης¹¹⁰. Αναλυτικότερα, τη βάση του τεκμηρίου αποτελούν τέσσερις προϋποθέσεις. Ο πάροχος υπηρεσιών θα έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιεί υπεργολάβους, να επιλέγει μεταξύ των προτεινόμενων έργων ή να θέτει ο ίδιος περιορισμούς, να παρέχει ανεξάρτητες υπηρεσίες σε τρίτον και να καθορίζει τον χρόνο παροχής εργασίας με βάση τα συμφέροντα του. Ωστόσο, η εν λόγω διάταξη αναφέρει ότι οι παραπάνω όροι εξετάζονται «βάσει της σύμβασης», χωρίς να εξετάζεται περαιτέρω αν οι παραπάνω ευχέρειες για τον πάροχο τηρούνται «εν τοις πράγμασι». Το τεκμήριο αυτό ομοιάζει με το αρνητικό τεκμήριο του Ν. 2639/1998 και το οποίο καταργήθηκε¹¹¹. Όπως θα παρατηρηθεί ευθύς αμέσως, η επίμαχη ρύθμιση του Έλληνα νομοθέτη, κινείται ως προς το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού, σε αντίθετη κατεύθυνση από εκείνη των διαμορφούμενων στην Ευρώπη δικαιοπολιτικών και δικαιοπαραγωγικών εξελίξεων.

Δ) Διεθνής νομολογία και νομοθετικές παρεμβάσεις για την αντιμετώπιση της ψευδοανεξάρτητης ψηφιακής εργασίας – Πρόταση Οδηγίας

I. Νομολογία

1.1 Γερμανία.

Το ζήτημα του χαρακτηρισμού της σχέσης που συνδέει τον πάροχο υπηρεσιών με την πλατφόρμα έχει απασχολήσει τα δικαστήρια αρκετών ξένων χωρών, αλλά και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε). Κάθε χώρα, αξιοποιώντας τις αρχές και τις αντιλήψεις του εθνικού εργατικού της δικαίου, αντιμετώπισε την νέα μορφή απασχόλησης, εφόσον ο εθνικός της νομοθέτης δεν είχε πράξει αναλόγως. Η τάση διεθνώς, όπως θα δούμε παρακάτω, είναι η υπαγωγή των οδηγών και διανομέων σε ψηφιακές πλατφόρμες στην εξαρτημένη εργασία, δηλαδή να χαρακτηρίζονται ως μισθωτοί¹¹².

¹¹⁰ Βλ. *Ι. Ληξουριώτη, Ψηφιακές πλατφόρμες και μικροπολιτική, σε εφημερίδα, « Η Καθημερινή», 26.9.2021, σελ 9 επ, Κ. Παπαδημητρίου, ό.π (υποσημ 1), σελ. 144.*

¹¹¹ Βλ. *Γ. Ορφανίδη, ό.π., (υποσημ 68), σελ. 217, Δ. Τραυλό – Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 105.), σελ. 1621.*

¹¹² Βλ. *Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 391.*

Μεγάλο ενδιαφέρον προκαλεί η πρωτοποριακή απόφαση του Ομοσπονδιακού Εργατοδικείου της Γερμανίας (BAG)¹¹³, το οποίο υιοθετώντας μια διευρυμένη έννοια του διευθυντικού δικαιώματος, προχώρησε στην υπαγωγή της σύμβασης του εργαζόμενου στην έννοια της εξάρτησης. Το αξιοσημείωτο σε αυτήν την υπόθεση είναι ότι, το Ανώτατο Ακυρωτικό δεν υιοθέτησε τις αποφάσεις τόσο του Εργατικού Πρωτοδικείου¹¹⁴ όσο και του Εργατικού Εφετείου του Μονάχου¹¹⁵, τα οποία απέρριψαν τον ισχυρισμό του ενάγοντος ότι είναι εξαρτημένα εργαζόμενος. Η απόφαση αυτή αποτέλεσε «αλλαγή σελίδας» και στην γερμανική θεωρία, η οποία προ αυτής, δεν αναγνώριζε τους παρόχους υπηρεσιών ως εξαρτημένους¹¹⁶. Η υπόθεση αφορούσε την ανάθεση από πλατφόρμα online απλών δραστηριοτήτων – μικροεργασιών επί τη βάση μιας συμφωνίας- πλαισίου σε απροσδιόριστο αριθμό ενδιαφερομένων κατόπιν αποδοχής¹¹⁷. Στην ουσία, η πλατφόρμα διέθετε μικροεργασίες ('micro- jobs') και κατόπιν αποδοχής του αιτήματος που υπέβαλε ο πάροχος υπηρεσιών που συνδεόταν μέσω εφαρμογής με την πλατφόρμα, αναλάμβανε ο ίδιος την φωτογράφιση και την καταγραφή του τρόπου με τον οποίο παρουσιάζονταν και προωθούνταν τα προϊόντα σε καταστήματα και κυρίως σε πρατήρια βενζίνης. Κρίσιμο είναι να αναφερθεί ότι η αποδοχή των εργασιών πραγματοποιείτο αποκλειστικά μέσω μιας εφαρμογής, δηλαδή ο απασχολούμενος έχοντας ως μέσο το κινητό του παρείχε την εργασία αυτοπροσώπως και είχε την δυνατότητα σε ακτίνα 50 χλμ. από την θέση του, να παρατηρήσει τις διαθέσιμες εργασίες. Ο πάροχος εκτός από την αμοιβή που λάμβανε, κέρδιζε και βαθμούς εμπειρίας, οι οποίοι του έδιναν την δυνατότητα να αναλάβει περισσότερες εργασίες. Βέβαια, η πλατφόρμα δεν τον υποχρέωνε να αποδεχτεί την ανάθεση, καθώς μπορούσε κάλλιστα να την απορρίψει. Αν και εφόσον την αποδεχόταν, ο ενάγων είχε ένα χρονικό περιθώριο δυο ωρών για να την εκτελέσει. Ο απασχολούμενος, προκειμένου να λάβει την αμοιβή του, ακολουθούσε πάγιες οδηγίες σε προδιαγραφές που είχε θέσει η πλατφόρμα. Με άλλα λόγια, έπρεπε να ακολουθήσει «κατά γράμμα» ορισμένα βήματα, προκειμένου να ολοκληρωθεί επιτυχώς η εργασία¹¹⁸. Με τον τρόπο αυτό, ο ενάγων απασχολείτο από τις 4 Φεβρουαρίου 2017, με μέση διάρκεια 20 ώρες εβδομαδιαίως, το οποίο θυμίζει την μερική απασχόληση, εισπράττοντας μηνιαίως κατά μέσο όρο € 1.794,34 . Η σχέση ολοκληρώθηκε στις 10.4.2018, όταν και η πλατφόρμα διέκοψε την μεταξύ τους συνεργασία.

¹¹³ Βλ. Θ. Τραγιάννη, Crowdfworker: Μισθωτός χωρίς υποχρέωση παροχής εξαρτημένης εργασίας;, ΕΕργΔ 2024, σελ. 139 επ. (140-141), BAG, Urt. v.1.12.2020- 9 AZR 102/20. Βλ το κείμενο της απόφασης σε NZA 2021, 552.

¹¹⁴ ArbG München, Urt. v.20.2.2019- 19 Ca 6915/18.

¹¹⁵ LAG München, Urt. v.4.12.2019- 8 Sa 146/19.

¹¹⁶ Βλ. R. Wank, ό.π., (υποσημ 21), σελ. 1000, Waltermann, Gedachtnisschrift für Rebhahn, 2019, σελ. 635 επ.

¹¹⁷ Βλ. Μ. Γιαννακούρου, ό.π., (υποσημ 29), σελ. 983 επ. (987), Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 391, Δ. Λαδά, ό.π., (υποσημ 107), σελ. 753 = Δ. Λαδά, ό.π., (υποσημ 30), σελ. 54, Ν. Πατσουράκη, Εργασία μέσω ψηφιακής πλατφόρμας- Crowdfwork και Work on- demand, σε: Δ. Λαδά (επιμ.), Ευέλικτες μορφές εργασίας, 2021,σελ. 635 επ. (670), R. Wank, ό.π., (υποσημ 21), σελ. 1000.

¹¹⁸ Βλ. Δ. Λαδά, ό.π., (υποσημ 107), σελ. 753 = Δ. Λαδά, ό.π., (υποσημ 30), σελ. 54, Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 671.

Αρχικά, τόσο το Εργατικό Πρωτοδικείο όσο και το Εργατικό Εφετείο του Μονάχου απέρριψαν τους ισχυρισμούς του ενάγοντος ότι πρόκειται για εξαρτημένη εργασία. Αναλυτικότερα, ο πάροχος υπηρεσιών προσπάθησε να αποδείξει ότι υπήρχε προσωπική εξάρτηση με βάση τη διάταξη του αρ. §611a του γερμανικού Αστικού Κώδικα. Ισχυρίστηκε ότι, δεχόταν οδηγίες ως προς τον τρόπο εκτέλεσης της εργασίας του με προδιατυπωμένους όρους, προκειμένου να ολοκληρωθεί με επιτυχία η εργασία και να αποκομίσει τα κέρδη. Ακόμα, ανέφερε, ότι με το σύστημα «βαθμοί εμπειρίας» δημιουργείτο ψυχολογικό άλγος στον ίδιο, καθώς τον οδηγούσε σε μια διαρκή «υποχρέωση» προς αποδοχή εργασιών, προκειμένου να φτάσει στο υψηλότερο επίπεδο. Τέλος, έκανε αναφορά στην οικονομική και λειτουργική εξάρτηση του από την πλατφόρμα. Κανένας από αυτούς τους ισχυρισμούς δεν «συγκίνησε» τα δύο δικαστήρια. Τα δικαστήρια, ως προς το επιχείρημα της προσωπικής θεωρίας έκριναν ότι, ο ενάγων είχε απόλυτη ελευθερία ως προς τον χρόνο και τόπο παροχής της εργασίας του και δεν ήταν υποχρεωμένος εξ αρχής να αναλάβει την εκτέλεση εργασίας¹¹⁹. Ακόμα, το Εφετείο επισήμανε ότι τυχόν απόρριψη μιας εργασίας από τον ενάγοντα, δεν επιδρούσε αρνητικά ούτε στους πόντους εργασίας, ούτε και στη σχέση του με την πλατφόρμα¹²⁰. Επομένως, ο μονομερής τερματισμός του λογαριασμού του ενάγοντα από την πλατφόρμα, δεν συνδεόταν με την ενδεχόμενη «αδράνεια» του. Ως προς το σύστημα «πόντων εμπειρίας», το Δικαστήριο έκρινε ότι, σε καμία περίπτωση δεν δημιουργείτο «υποχρέωση» παροχής εργασίας λόγω της πίεσης που ισχυριζόταν ο ενάγων ότι δεχόταν. Στον αντίποδα, το σύστημα της πλατφόρμας «παρακινούσε» τους χρήστες να αναλαμβάνουν περισσότερες εργασίες. Κατ' επέκταση η απλή παρακίνηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ένδειξη εξάρτησης¹²¹. Τέλος, ως προς το επιχείρημα της λειτουργικής και οικονομικής εξάρτησης, το Εφετείο θεώρησε ότι δεν αποτελούσε κριτήριο για την αξιολόγηση του ορθού νομικού χαρακτήρα της σύμβασης αυτής¹²². Συμπερασματικά, τα δικαστήρια της ουσίας έκριναν ότι, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί η σύμβαση του ενάγοντα με πλατφόρμα ως εξαρτημένη¹²³.

Από την άλλη πλευρά το BAG είχε την αντίθετη άποψη και αγνοώντας την μέχρι τότε θεωρία και νομολογία, έκρινε ότι η σύμβαση είναι εξαρτημένη και ότι ο ενάγων είναι μισθωτός. Ειδικότερα, επισημαίνει ότι η προσωπική εξάρτηση με βάση την § 611a του γερμανικού Αστικού Κώδικα δεν προκύπτει μόνο από την «άμεση» δέσμευση ως προς τον τρόπο οργάνωσης της εργασίας, αλλά και από την «έμμεση» δέσμευση με περιορισμούς που τίθενται εν τοις πράγμασι, έτσι ώστε ο ενάγων να αναγκαστεί κατά ένα συγκεκριμένο τρόπο να παρέχει τις υπηρεσίες του¹²⁴. Λ.χ., στη συμφωνία-πλαίσιο προβλεπόταν ότι ο εργαζόμενος είχε την δυνατότητα να χρησιμοποιεί δικούς του συνεργάτες. Στην πράξη όμως, ο ενάγων υποχρεούτο να εκτελεί την εργασία του

¹¹⁹ LAG München, Urt. v.4.12.2019- 8 Sa 146/19, σκ. 128,138.

¹²⁰ LAG München, Urt. v.4.12.2019- 8 Sa 146/19, σκ. 130.

¹²¹ Βλ. *N. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 672, M. Γιαννακούρου, Εργασία με πληθοπορισμό (Crowdwork) και νέοι επαγγελματικοί κίνδυνοι: προκλήσεις για τον νομοθέτη, ΕΕργΔ 2019, σελ. 1401 επ. (1404).*

¹²² LAG München, Urt. v.4.12.2019- 8 Sa 146/19, σκ. 129.

¹²³ Βλ. Frank/ Heine, Crowdworker mit einem Fuß im Arbeitsrecht? NZA 2020, 292.

¹²⁴ Βλ. *N. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 673.*

αυτοπροσώπως χωρίς να δύναται να την αναθέτει σε τρίτο πρόσωπο. Όπως προαναφέρθηκε, η ανάθεση μιας υπηρεσίας γινόταν αποκλειστικά μέσω της πλατφόρμας, η οποία ήταν εγκατεστημένη στο κινητό του ενάγοντα, με αποτέλεσμα να ήταν αδύνατο να χρησιμοποιηθεί από τρίτους. Επομένως, υφίσταται αντίφαση μεταξύ της σύμβασης και του τρόπου με τον οποίο εκτελείτο αυτή στην πράξη¹²⁵. Επιπρόσθετα, το Ανώτατο Ακυρωτικό επισήμανε ότι τα βήματα που ακολουθούσε ο ενάγων ήταν αρκετά απλά, δεν απαιτούσαν εξειδικευμένες γνώσεις και κατ' επέκταση δεν ήταν αναγκαία η παροχή οδηγιών. Όπως εύστοχα επισημαίνει ο Καθηγητής Δ. Λαδάς «σε απλές, ήσσονος σημασίας εργασίες μάλλον θεμελιώνεται εργασιακή σχέση, απ' ό,τι σε μείζονος σημασίας εργασίες»¹²⁶. Ο απασχολούμενος βρίσκεται σε πιο ευάλωτη θέση όταν, η εργασία που έχει να εκτελέσει είναι απλή, καθώς διαθέτει από την αρχή ελάχιστες δυνατότητες διαμόρφωσης της εργασίας¹²⁷. Εκτός από την αυτοπρόσωπη εκπλήρωση της εργασίας και τον «απλό» τρόπο εκτέλεσης της, το BAG «στάθηκε» και στην έμμεση καθοδήγηση της πλατφόρμας μέσω ενός συστήματος κινήτρων¹²⁸. Το σύστημα παρείχε την δυνατότητα στον εργαζόμενο να αποκτήσει περισσότερες αναθέσεις, πράγμα που σήμαινε μεγαλύτερος έλεγχος από την πλατφόρμα. Είναι σαφές πλέον ότι η απόφαση αυτή δεν αναφέρεται στο κλασικό όρο «διευθυντικό δικαίωμα-Weisungsgebundenheit» αλλά στην «καθοδήγηση- Lenkung», η οποία παράγει έννομα αποτελέσματα, για τα οποία είναι επιτακτική η εφαρμογή του εργατικού δικαίου. Ανακεφαλαιώνοντας, το BAG τόνισε αυτό που είχε ισχυριστεί και ο ενάγων, δηλαδή, ότι η πλατφόρμα δημιουργεί ένα σύστημα, το οποίο καταλήγει σε ένα *de facto* εξαναγκασμό για παροχή εργασίας. Επειδή, η αμοιβή θα παραδοθεί με την ολοκλήρωση της εργασίας, ο ενάγων θα «αναγκαστεί» να ακολουθήσει συγκεκριμένα βήματα και οδηγίες, που υποδεικνύει η πλατφόρμα. Άρα, είναι σαφές ότι εντάσσεται στην οργανωτική δομή της επιχείρησης της συγκεκριμένης πλατφόρμας¹²⁹.

Το Γερμανικό Ακυρωτικό εστίασε σε τρία στοιχεία. Το πρώτο είναι, η αυτοπρόσωπη εκπλήρωση της παροχής και ο αποκλεισμός στην πράξη της υποκατάστασης από τρίτο, το οποίο στοιχείο αναφέρεται στην οικονομική εξάρτηση. Το δεύτερο είναι, ότι δεν είναι αναγκαία η παροχή οδηγιών ή εντολών, τουλάχιστον «άμεσων», για τον τρόπο οργάνωσης της εργασίας. Η πλατφόρμα είχε αρκεστεί, σε μια απλοϊκή εκτέλεση, η οποία δεν άφηνε περιθώρια στον ενάγοντα να διαμορφώσει ελεύθερα τη δραστηριότητά του¹³⁰. Τέλος, το τρίτο στοιχείο που βασίστηκε το Δικαστήριο είναι, η καθοδήγηση της εργασίας από την πλατφόρμα και η υποκίνηση του παρόχου υπηρεσιών στη συνεχή χρήση της εφαρμογής, το οποίο «τονίζει» την ένταξη του ενάγοντα στην οργανωτική δομή της επιχείρησης (λειτουργική θεωρία)¹³¹. Όπως παρατηρούμε, το BAG, προχώρησε στην διεύρυνση της έννοιας του διευθυντικού δικαιώματος, στηριζόμενο σε «νεωτερικά»

¹²⁵ Βλ. R. Wank, ό.π., (υποσημ 21), σελ. 1002-1003.

¹²⁶ Βλ. Δ. Λαδά, ό.π., (υποσημ 107), σελ. 755 = Δ. Λαδά, ό.π., (υποσημ 30), σελ. 57.

¹²⁷ Βλ. Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 673, R. Wank, ό.π., (υποσημ 21), σελ. 1003, BAG, Urt. v.1.12.2020- 9 AZR 102/20, σκ. 37.

¹²⁸ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 392.

¹²⁹ Βλ. Wank, ό.π., (υποσημ 21), σελ. 1007.

¹³⁰ Βλ. Δ. Λαδά, ό.π., (υποσημ 107), σελ. 755 = Δ. Λαδά, ό.π., (υποσημ 30), σελ. 57.

¹³¹ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 393.

κριτήρια¹³². Στην ουσία δέχεται, ότι δεν πρέπει να «πλησιάζουμε» την έννοια της εξάρτησης μόνο με τα κλασσικά- παραδοσιακά στοιχεία του διευθυντικού δικαιώματος. Είναι γεγονός, ότι το «κλασσικό» κριτήριο (της δέσμευσης από τις εντολές και οδηγίες του αντισυμβαλλόμενου), δεν μας βοηθάει σε περίπτωση που υπάρχει μεν σχέση εξουσίας (*Unterordnungsverhältnis*), χωρίς να εκδηλώνεται με δεσμευτικές εντολές και οδηγίες¹³³. Αυτό μπορεί να συμβαίνει όταν, ο απασχολούμενος είναι εξειδικευμένος στον κλάδο του και δεν δέχεται, τουλάχιστον, ως προς τον τρόπο οργάνωσης της εργασίας του υποδείξεις. Επίσης αυτό το κριτήριο μπορεί να εμφανιστεί και σε έννομες σχέσεις με αυτοαπασχολούμενους και εργολάβους. Βέβαια, στις τελευταίες δύο περιπτώσεις οι οδηγίες κατευθύνονται και αποσκοπούν στην επίτευξη του αποτελέσματος. Ενώ, η παροχή εντολών στην εξαρτημένη εργασία έχει χαρακτήρα προσωπικό και αποτυπώνεται στη διαδικασία¹³⁴. Συμπερασματικά, στην προκείμενη περίπτωση, το Δικαστήριο αγνοώντας το κριτήριο του «κλασσικού διευθυντικού δικαιώματος, βασίστηκε σε κρισιμότερα στοιχεία, όπως η ένταξη του απασχολούμενου στην οργανωτική δομή της επιχείρησης και η δυνατότητα η μη λήψης από αυτόν αυτοδύναμων επιχειρηματικών αποφάσεων (τελολογική προσέγγιση). Για την παροχή εργασίας υπό καθεστώς ανεξαρτήτων υπηρεσιών, θα πρέπει ο χαρακτηρισμός που αντλείται από την σύμβαση μεταξύ πλατφόρμας και εργαζομένου, να επαληθεύεται και στην πράξη, αλλιώς πρόκειται για εξαρτημένη εργασία»¹³⁵.

1.2. Ηνωμένο Βασίλειο

Μια από τις εμβληματικότερες αποφάσεις αναφορικά με το καθεστώς απασχόλησης των εργαζομένων μέσω ψηφιακών πλατφορμών εξεδόθη από το Εργατοδικείο (Employment Tribunal) του Λονδίνου το 2016¹³⁶. Η συγκεκριμένη υπόθεση έφτασε μέχρι και το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου¹³⁷, το οποίο επικύρωσε την πρωτόδική απόφαση και χαρακτήρισε τους οδηγούς της Uber ως *workers*¹³⁸. Αρχικά, αξίζει να επισημανθεί ότι, το αίτημα των εργαζομένων δεν ήταν να χαρακτηρισθούν ως «μισθωτοί» (*employees*), αλλά ως «*workers*». Είναι γεγονός ότι, το αγγλικό εργατικό δίκαιο αναγνωρίζει τρεις κατηγορίες προσώπων: α) αυτούς που εργάζονται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, β) τους ανεξάρτητους

¹³² Βλ. *Wank*, ό.π., (υποσημ 21), σελ. 1004.

¹³³ Βλ. *A. Καζάκο*, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 393, *R. Wank*, ό.π., (υποσημ 5), σελ. 739-740, ο ίδιος, *EuZa 2016*, σελ. 143, 154.

¹³⁴ Βλ. *Δ. Λαδά*, ό.π., (υποσημ 107), σελ. 754 = *Δ. Λαδά*, ό.π., (υποσημ 30), σελ. 56.

¹³⁵ Βλ. *Wank*, ό.π., (υποσημ 21), σελ. 1013.

¹³⁶ *Aslam Ors v. Uber BV Ors* [2016] EW Misc B68 (ET).

¹³⁷ *Uber BV Ors v Aslam Ors* [2021] UKSC 5.

¹³⁸ Βλ. *Φ. Βέργη*, *Gig Work* και νομικός χαρακτηρισμός: το παράδειγμα του Ηνωμένου Βασιλείου και η χρησιμότητα του, *ΕΕργΔ 2021*, σελ 1025 επ. (1061), *Μ. Γιαννακούρου*, ό.π., (υποσημ 29), σελ. 988-989, *Δ. Ζερδελή*, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 140-142, *Α. Καίσαρη*, *Courier και Delivery: Επίκαιρα ζητήματα ενός επαγγέλματος που αναδείχθηκε την περίοδο της πανδημίας*, *ΕΕργΔ 2021*, σελ. 1079 επ. (1094-1096), *Ν. Πατσουράκη*, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 667- 670.

απασχολούμενους και γ) μια ενδιάμεση κατηγορία εργαζομένων, οι οποίοι βρίσκονται στην «γκρίζα ζώνη» μεταξύ των πρώτων δυο κατηγοριών και η οποία κατηγορία, χαίρει ορισμένων προνομίων¹³⁹, άλλως επιφυλασσόμενων αποκλειστικά υπέρ των μισθωτών. Πιο συγκεκριμένα, οι «workers» δικαιούνται τον εθνικό κατώτατο μισθό, προστασία κατά των δυσμενών διακρίσεων, άδεια αναψυχής μετ' αποδοχών και ελάχιστες περιόδους ανάπαυσης. Επίσης απολαμβάνουν συλλογικά δικαιώματα. Με βάση τα πραγματικά περιστατικά, οι ενάγοντες αντέκρουσαν τον ισχυρισμό της Uber ότι αποτελούσαν «ανεξάρτητοι συνεργάτες» και άρα, δεν ανήκαν ούτε στην πρώτη, αλλά ούτε και στην τρίτη κατηγορία. Από την πλευρά της, η Uber τόνισε ότι, η ίδια λειτουργούσε ως ψηφιακή διάμεσος και πάροχος υπηρεσιών τεχνολογικής διευκόλυνσης για τους οδηγούς. Στην ουσία, ισχυρίστηκε ότι, συνέδεε την προσφορά και τη ζήτηση, διευκολύνοντας τους παρόχους να αντλήσουν επιχειρηματικές ευκαιρίες, χωρίς ωστόσο, να έχει οποιαδήποτε εργασιακή σχέση με αυτούς. Με άλλα λόγια, ενεργούσε ως αντιπρόσωπος των οδηγών, τους οποίους συνέδεε με τους πελάτες, αφαιρώντας, βέβαια, την προμήθεια της για την διευκόλυνση που τους παρείχε. Ειδικότερα, η Uber, η οποία είναι μια από τις μεγαλύτερες πολυεθνικές εταιρείες ανέφερε χαρακτηριστικά ότι, οι οδηγοί ήταν ελεύθεροι να παρέχουν υπηρεσίες ακόμα σε ανταγωνιστική εταιρεία και ότι οι τελευταίοι χρησιμοποιούσαν ως «μέσο» ολοκλήρωσης της εργασίας τους, δικό τους όχημα, το οποίο δεν έφερε κανένα διακριτικό σήμα που να συνδεόταν με την εταιρεία αυτή¹⁴⁰.

Στη συνέχεια, το Εργατοδικείο του Λονδίνου προχώρησε ενδελεχώς, στην αναζήτηση της πραγματικής σχέσης μεταξύ της Uber και των οδηγών και δεν αρκέστηκε στη μεταξύ τους γραπτή σύμβαση. Στο σημείο αυτό, αξίζει να επισημανθεί ότι, στα αγγλικά δικαστήρια, η υπεροχή των πραγματικών περιστατικών έναντι του τυπικού περιεχομένου της σύμβασης, επιτρέπεται μόνο αν προκύπτει συμπεφωνημένη εικονικότητα («sham») των όρων της σύμβασης, εκτός και αν έχουμε να κάνουμε με εργατική διαφορά, οπότε δεν εξετάζεται η εικονικότητα και αρκούμαστε στην διαπραγματευτικά ανίσχυρη θέση του εργαζόμενου¹⁴¹. Στην προκείμενη περίπτωση, με την εξέταση των πραγματικών περιστατικών, το Δικαστήριο όφειλε να διαπιστώσει αν οι οδηγοί έχουν την ιδιότητα του «worker», απολαμβάνοντας κάποια από τα εργατικά δικαιώματα ή αν είναι αυτοαπασχολούμενοι και κατ' επέκταση βρίσκονται εκτός της προστατευτικής ομπρέλας του εργατικού δικαίου. Αναλυτικότερα, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, από την στιγμή που ο οδηγός συνδεθεί με το κινητό του στην πλατφόρμα, «αναγκάζεται» να ασκήσει τη δραστηριότητα αυτή, σύμφωνα με τους όρους της Uber, αλλιώς δεν θα ολοκληρωθεί με επιτυχία η εργασία. Οι όροι αυτοί έχουν να κάνουν με την συμπεριφορά του παρόχου. Αν παραδείγματος χάρη δεν έχει την προσήκουσα συμπεριφορά στους πελάτες, τότε, μέσω ενός συστήματος αξιολόγησης, δύναται η Uber να ασκήσει πειθαρχικό έλεγχο, ο οποίος μπορεί να φτάσει μέχρι και τον τερματισμό των λογαριασμών των εναγόμενων. Ακόμη, και η ελευθερία απόρριψης μιας κλήσης περιορίζεται από την Uber, τόσο με την πρόβλεψη «ποινών» σε περίπτωση

¹³⁹ Βλ. *A. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1094.*

¹⁴⁰ *Aslam Ors v. Uber BV Ors [2016] EW Misc B68 (ET), σκ. 61-66.*

¹⁴¹ Βλ. *Φ. Βέργη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1062, A. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 394.*

που ξεπεραστούν τα καθορισμένα όρια, όσο και με την παροχή στον οδηγό περιορισμένων πληροφοριών για την ευχέρεια επιλογών¹⁴². Είναι σαφές, επίσης, ότι ευρέως γνωστή είναι η Uber και όχι ο πάροχος υπηρεσιών, ο οποίος παραμένει «απρόσωπος» και κινδυνεύει να γίνει αυτός ο διάυλος μεταξύ της πλατφόρμας και των προσώπων που ζητούν τις υπηρεσίες (crowdsourcers). Και σε αυτήν την περίπτωση, παρατηρείται ότι, ο εργοδοτικός έλεγχος δεν παύει να υπάρχει, απλά εμφανίζεται με λανθάνουσα μορφή, η οποία καθιστά πιο δύσκολη την υπαγωγή των οδηγών έστω και στην ενδιάμεση κατηγορία. Επιπρόσθετα, η πλατφόρμα καθόριζε την τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας, βασιζόμενη στην απόσταση και στη διάρκεια της διαδρομής, χωρίς να μπορούν οι οδηγοί να διαπραγματευτούν ελεύθερα κάποια υψηλότερη αμοιβή με τους επιβάτες¹⁴³. Ενώ, αν επέλεγαν οι ενάγοντες να μειώσουν το κόμιστρο, η μείωση αυτή θα βάρυνε αποκλειστικά αυτούς. Μάλιστα, η Uber δεν γνωστοποιούσε τον τελικό προορισμό στον οδηγό, μέχρι να αποδεχτεί ο πάροχος υπηρεσιών την εργασία. Επομένως, δεν μπορούσε ο ίδιος να επιλέξει, αν θα δεχτεί ή όχι την εργασία με κριτήριο τον προορισμό. Με βάση τα παραπάνω, εύκολα γίνεται κατανοητό, ότι η πλατφόρμα αυτή, μόνο συνδετικός κρίκος δεν είναι, μεταξύ 30.000 οδηγών που λειτουργούν ως αυτοτελείς μικρές επιχειρήσεις στο Λονδίνο¹⁴⁴. Στον αντίποδα, οι υπηρεσίες που παρέχουν οι οδηγοί στους πελάτες τους μέσω της συγκεκριμένης εφαρμογής καθορίζονται και ελέγχονται στενά από την Uber. Ούτε η «μοντέρνα σχέση εξουσίας», αλλά ούτε και οι όροι της σύμβασης, οι οποίοι δεν συμβάδιζαν με την πραγματικότητα, δεν επαρκούσαν για να αποτρέψουν τον χαρακτηρισμό των οδηγών ως workers¹⁴⁵. Στο πλαίσιο αυτό, τα δικαστήρια του Ηνωμένου Βασιλείου από το Εργατοδικείο του Λονδίνου ως και το Ανώτατο Δικαστήριο, έκριναν ότι οι ενάγοντες που απασχολούνται στην Uber είχαν την ιδιότητα του «worker» και όχι του αυτοαπασχολούμενου¹⁴⁶.

1.3 Η νομολογία του Δ.Ε.Ε (Υπόθεση Yodel Delivery Network)

Είναι γεγονός, ότι το κοινό σημείο μεταξύ των δυο προηγούμενων αποφάσεων και πολλών άλλων αποφάσεων που έχουν εκδοθεί από δικαστήρια ευρωπαϊκών χωρών, σχετικά με το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού της σύμβασης των παρόχων υπηρεσιών σε ψηφιακές πλατφόρμες, είναι ότι δεν είχαν ζητήσει τη συνδρομή του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως μέσω της αποστολής προδικαστικού ερωτήματος. Επομένως, δεν υπήρχε απάντηση στο ερώτημα, αν μπορούσαν οι εν λόγω απασχολούμενοι να χαρακτηριστούν «εργαζόμενοι» με βάση το ευρωπαϊκό εργατικό δίκαιο. Για πρώτη φορά, όμως, ασχολήθηκε το Δ.Ε.Ε με το θιγόμενο ζήτημα στην

¹⁴² Βλ. Δ. Ζερδελέ, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 141,151.

¹⁴³ Aslam Ors v. Uber BV Ors [2016] EW Misc B68 (ET), σκ. 18-19.

¹⁴⁴ Βλ. Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 668.

¹⁴⁵ Βλ. Δ. Ζερδελέ, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 153, Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 670.

¹⁴⁶ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 394.

υπόθεση Yodel¹⁴⁷, κατόπιν αποστολής προδικαστικών ερωτημάτων από το Εργατοδικείο του Watford της Αγγλίας (Watford Employment Tribunal)¹⁴⁸. Αναλυτικότερα, η υπόθεση αφορούσε έναν ταχυδιανομέα δεμάτων στην εταιρεία ταχυμεταφορών Yodel Delivery Network, ο οποίος εργαζόταν από τον Ιούλιο του 2017. Ο συγκεκριμένος, εκτελούσε τις διανομές του με δικό του όχημα και χρησιμοποιούσε δικό του κινητό τηλέφωνο. Σε αντίθεση με την περίπτωση της Uber, οι απασχολούμενοι για την επιτυχή ολοκλήρωση της εργασίας τους δεν στηριζόντουσαν στο κινητό τους, αλλά χρησιμοποιούσαν μια συσκευή χειρός (Handheld Device – HHT’), μέσω της οποίας η Yodel τους παρακολουθούσε και τους έδινε οδηγίες. Με βάση την σύμβαση που είχαν συνάψει, ο ενάγων χαρακτηριζόταν αυτοαπασχολούμενος. Η εταιρεία δεν ήταν υποχρεωμένη να παρέχει έργο στον ενάγοντα, όπως και ο τελευταίος δεν ήταν υποχρεωμένος να αποδέχεται να παρέχει τις υπηρεσίες του. Παράλληλα είχε την δυνατότητα να προσφέρει τις υπηρεσίες του και σε ένα τρίτο, που μπορούσε να είναι και ανταγωνιστής της εταιρείας και είχε το δικαίωμα να χρησιμοποιεί και συνεργάτες, προκειμένου να τον υποκαθιστούν για την διανομή των δεμάτων, με την προϋπόθεση ότι τα άτομα αυτά διέθεταν σύμφωνα με την Yodel τα τυπικά προσόντα και ένα ελάχιστο επίπεδο δεξιοτήτων¹⁴⁹. Ακόμα, μπορούσε δε να καθορίζει ένα ανώτατο όριο δεμάτων που θα επιθυμούσε να διανέμει¹⁵⁰. Τέλος, ο ενάγων είχε την ευχέρεια, να καθορίσει την ακριβή ώρα παράδοσης και το δρομολόγιο που θα ακολουθήσει. Η μόνη δέσμευση που υπήρχε είναι ότι, όφειλε να εκτελεί τις παραδόσεις μεταξύ 7:30 π.μ και 9:00 μ.μ. καθώς και να παραδίδει ορισμένα δέματα μέσα σε διάστημα 1-3 ημέρες¹⁵¹.

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, ο ενάγων άσκησε αγωγή ενώπιον του Εργατοδικείου του Watford, θεωρώντας ότι ανήκει στην κατηγορία των «εργαζομένων» και όχι στην κατηγορία «ανεξαρτήτων υπηρεσιών». Είναι σαφές, ότι με βάση το ιστορικό της διαφοράς, οι απασχολούμενοι στην Yodel είχαν υπέρ τους λιγότερες ενδείξεις απασχόλησης υπό το καθεστώς ακόμα και του «worker» από εκείνους στην Uber. Παρόλα αυτά, το αγγλικό δικαστήριο ζήτησε την συνδρομή του ΔικΕΕ, διατυπώνοντας μια σειρά προδικαστικών ερωτημάτων. Πιο συγκεκριμένα, το Δ.Ε.Ε. κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα αν ένα πρόσωπο που παρέχει τις υπηρεσίες του ως αυτοαπασχολούμενος και έχει παράλληλα τη διακριτική ευχέρεια: α) να χρησιμοποιεί τρίτους για την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους της υπηρεσίας του, β) να αποδέχεται ή να απορρίπτει εργασίες που του προσφέρονται, γ) να παρέχει παράλληλα της υπηρεσίες του σε τρίτους συμπεριλαμβανομένων και ανταγωνιστών του αντισυμβαλλομένου, δ) να καθορίζει ο ίδιος τις ώρες εργασίας του με βάση τις προσωπικές του ανάγκες, μπορεί να χαρακτηριστεί ως «εργαζόμενος» κατά την έννοια της Οδηγίας 2003/88/ΕΚ¹⁵². Με την σειρά του ΔΕΕ εξέδωσε στις 22/04/2020 την

¹⁴⁷ Βλ. Φ. Βέργη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1069-1073, Α. Καίσαρη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1089-1092, Ν. Πατσουράκη, *ό.π.*, (υποσημ 117), σελ. 675- 678, ο ίδιος, Η εργασία στον τομέα της «gig economy» ενώπιον του ΔικΕΕ- Παρατηρήσεις επί της υποθέσεως C- 692/19 Yodel Delivery Network, ΔΕΝ 2020, σελ. 809 επ. (810).

¹⁴⁸ Δ.Ε.Ε 22.4.2020, C-692/19 B v. Yodel Delivery Network Ltd.

¹⁴⁹ Δ.Ε.Ε 22.4.2020, C-692/19 B v. Yodel Delivery Network Ltd, σκ. 9-10.

¹⁵⁰ Δ.Ε.Ε 22.4.2020, C-692/19 B v. Yodel Delivery Network Ltd, σκ. 11.

¹⁵¹ Βλ. Ν. Πατσουράκη, *ό.π.*, (υποσημ 147), σελ. 811.

¹⁵² Δ.Ε.Ε 22.4.2020, C-692/19 B v. Yodel Delivery Network Ltd, σκ. 20.

απάντηση του με την μορφή Διατάξεως (Order) και όχι Αποφάσεως (Judgement)¹⁵³, δοθέντος ότι η απάντηση μπορούσε να συναχθεί ευχερώς από την υφιστάμενη νομολογία του ΔΕΕ επί του ίδιου θέματος¹⁵⁴. Ξεκίνησε την ανάλυση του διατυπώνοντας για μια ακόμη φορά ότι η έννοια του εργαζομένου έχει αυτόνομο περιεχόμενο για το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁵⁵, σύμφωνα με το οποίο εργαζόμενος είναι εκείνος που για μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο παρέχει της υπηρεσίες του προς ένα άλλο πρόσωπο και υπό την διεύθυνση του τελευταίου, λαμβάνοντας γι' αυτές αμοιβή¹⁵⁶. Νομική βάση αποτέλεσε η διάταξη του άρθρου 45 ΣΛΕΕ για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζόμενων στην Ένωση¹⁵⁷. Από τον συγκεκριμένο ορισμό, προκύπτει η τάση του ΔΕΕ να ερμηνεύει ευρύτερα την έννοια του εργαζομένου τόσο κατά το ελληνικό δίκαιο όσο και κατά το αγγλικό δίκαιο. Έτσι, το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού εργατικού δικαίου καταλαμβάνει και περιπτώσεις που βρίσκονται στην «γκρίζα ζώνη», όπου ο βαθμός προσωπικής εξάρτησης είναι εξασθενημένος, αλλά και περιπτώσεις που αφορούν «επιφανειακές» ανεξάρτητες συμβάσεις, οι οποίες υποκρύπτουν εξάρτηση¹⁵⁸. Βέβαια, το ΔΕΕ στηριζόμενο στους όρους της συμφωνίας μεταξύ των μερών, οδηγήθηκε στο αντίθετο συμπέρασμα, (παρά την ευρεία ερμηνεία του όρου) και έκρινε πως ο ενάγων, ο οποίος συμβαλλόταν ως ελεύθερος επαγγελματίας με την ψηφιακή πλατφόρμα, ήταν πράγματι αυτοαπασχολούμενος. Το γεγονός ότι, ο ενάγων είχε την δυνατότητα να υποκατασταθεί από άτομα της επιλογής καθώς και να καθορίζει ο ίδιος τον χρόνο και φόρτο εργασίας του, σε συνδυασμό με την ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών του και σε ανταγωνιστικές εταιρείες, οδήγησαν το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο «εύκολο» συμπέρασμα ότι εξέλιπε το στοιχείο της διευθύνσεως από την Yodel και κατ' επέκταση ότι δεν υφίσταται εξαρτημένη εργασία¹⁵⁹. Το κρίσιμο στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι ότι η απάντηση του τέθηκε κάτω από δύο προϋποθέσεις, τις οποίες ο έλληνας νομοθέτης αν και βασίστηκε στη Διάταξη του ΔΕΕ προκειμένου να θεσπίσει μαχητό τεκμήριο υπέρ της ανεξάρτητης σύμβασης στις ψηφιακές πλατφόρμες, τις αγνόησε¹⁶⁰. Ειδικότερα, πρώτον, η ανεξαρτησία του ενάγοντα δεν πρέπει να είναι εικονική, δηλαδή οι όροι που προκύπτουν από την σύμβαση πρέπει να ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα και δεύτερον, να μην είναι δυνατόν να αποδειχθεί ότι υφίσταται σχέση εξάρτησης μεταξύ του ενάγοντα και του φερόμενου «εργοδότη». Την «τελευταία λέξη» έχει το εθνικό δικαστήριο, το οποίο εξετάζοντας τα πραγματικά περιστατικά, θα ερευνήσει αν πραγματικά υποκρύπτεται εξαρτημένη εργασία και έτσι να θεωρηθεί ο ενάγων «εργαζόμενος» με βάση την Οδηγία 2003/88 ΕΚ¹⁶¹. Όπως εύστοχα παρατηρείται από ορισμένους συγγραφείς, δίνεται η δυνατότητα στα εθνικά

¹⁵³ Βλ. *N. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 147), σελ. 813.*

¹⁵⁴ Βλ. *σχετικά και ΔικΕΕ C- 689/18, XT κατά Ελληνικού Δημοσίου, σκ. 10.*

¹⁵⁵ Βλ. *Δ. Ζερδελή, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, 2020, σελ 55 επ.*

¹⁵⁶ Βλ. *Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1090.*

¹⁵⁷ *Δ.Ε.Κ 3.7.1986, C- 66/85 Deborah Lawrie- Blum v. Land Baden- Württemberg, σκ .17.*

¹⁵⁸ Βλ. *Φ. Βέργη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1071.*

¹⁵⁹ Βλ. *Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1091, N. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 147), σελ. 813, ο ίδιος, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 675- 678.*

¹⁶⁰ Βλ. 69 παρ. 2 ν. 4808/2021.

¹⁶¹ ¹⁶¹ Δ.Ε.Ε 22.4.2020, C-692/19 B v. Yodel Delivery Network Ltd, σκ. 45.

δικαστήρια να προχωρήσουν σε μια πιο ουσιώδη και ανταποκρινόμενη στα σύγχρονα πρότυπα απασχόλησης ερμηνεία του περιεχομένου της έννοιας της εξάρτησης, η οποία μπορεί να αλλάξει την απάντηση του ΔΕΕ¹⁶². Με αυτόν τον τρόπο γίνεται κατανοητό ότι, ακόμη και αν το ΔΕΕ βασίστηκε αποκλειστικά σε τέσσερα κριτήρια, προκειμένου να καταλήξει στην αυτοαπασχόληση, παραπέμπει εν τέλει στο σύνολο της νομολογίας του βασιζόμενο σε ευρύτερα κριτήρια. Η εν λόγω διάταξη αποτελεί την πρώτη επίσημη θέση του ΔικΕΕ σχετικά με το ζήτημα του καθεστώτος απασχόλησης στον τομέα της «gig economy»¹⁶³. Κλείνοντας, αισθητή την παρουσία του έκανε το ΔΕΕ και στην υπόθεση της Uber¹⁶⁴, για την οποία απασχολήθηκε ως προς το ζήτημα της φύσης της εν λόγω δραστηριότητας της. Ειδικότερα, ο Γενικός Εισαγγελέας M. Szpunar εξέφρασε αμφιβολίες ως προς την πραγματική σχέση μεταξύ της πλατφόρμας και των οδηγών¹⁶⁵. Θεωρούσε ότι δεν αποτελούσε η πλατφόρμα απλώς τον ρόλο του διαμεσολαβητή μεταξύ των οδηγών και των πελατών τους. Αντιθέτως, ο ρόλος της Uber ήταν πολύ σύνθετος από τη σύνδεση της προσφοράς και της ζήτησης καθώς οργάνωνε μια προσφορά υπηρεσιών αστικής μεταφοράς. Βέβαια, οι αμφιβολίες του Γενικού Εισαγγελέως δεν προχώρησαν σε επόμενα στάδια, δεδομένου ότι δεν αποτελούσε αυτό το κύριο αντικείμενο της διαφοράς.

II. Νομοθετικές παρεμβάσεις

2.1 Γαλλική Έννομη τάξη

Στην συγκεκριμένη ενότητα θα παρατηρηθεί ότι, ο αντίκτυπος της νομολογίας στο εσωτερικό δίκαιο είναι περιορισμένος. Αρχικά, σχετικά με το παράδειγμα της Γαλλίας, προκύπτει ότι, ο Γάλλος νομοθέτης δεν εισάγαγε κάποιο τεκμήριο υπέρ της εξάρτησης για τους παρόχους υπηρεσιών σε ψηφιακές πλατφόρμες¹⁶⁶, αλλά αρκέστηκε στην απευθείας ρύθμιση των συνθηκών εργασίας τους, χωρίς ωστόσο να προβεί σε παρέμβαση στο νομικό καθεστώς τους¹⁶⁷. Στις 8.8.2016, παρενέβη για πρώτη φορά ο Γάλλος νομοθέτης, με τον νόμο n 2016-1088, ο οποίος ναι μεν απελευθέρωνε τις πλατφόρμες από τις «εργοδοτικές» τις υποχρεώσεις, αλλά και αναγνώριζε στους

¹⁶² Βλ. Φ. Βέργη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1072-1073.

¹⁶³ Βλ. Ε. Μπακιρτζή, Ζητήματα προστασίας των crowdworkers στην παροχή της ψηφιακής εργασίας, σε: Κ. Παπαδημητρίου. (επιμ.), Πληροφορική και Εργατικό Δίκαιο- 16^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εταιρείας Δικαίου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, 2018, σελ 49.

¹⁶⁴ ΔΕΕ. 20.12.2017, C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi κατά Uber Systems Spain, SL

¹⁶⁵ Βλ. Φ. Βέργη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1073, Δ. Ζερδελή, *ό.π.* (υποσημ. 22), σελ. 141-142, Ν. Πατσουράκη, *ό.π.*, (υποσημ 147), σελ. 813

¹⁶⁶ Βλ. Μ. Γιαννακούρου, *ό.π.*, (υποσημ 29), σελ. 994.

¹⁶⁷ Βλ. Α. Καίσαρη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1106-1107, Α. Καζάκο, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 397, Ν. Πατσουράκη, *ό.π.*, (υποσημ 117), σελ. 678, Δ. Τραυλό – Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ 105), σελ. 1613, Κ. Χατζηλάου, *Η νομική μεταχείριση των απασχολούμενων μέσω διαδικτυακής πλατφόρμας από τον Γάλλο νομοθέτη, ΕφΕΔΕΚΑ 1/2017.*

παρόχους ορισμένα δικαιώματα. Αναλυτικότερα, με τον νόμο του 2016, θεσπίστηκαν ελάχιστες εγγυήσεις για τους ανεξάρτητους αυτοαπασχολούμενους, δηλαδή δικαιώματα εργασιακά, συνδικαλιστικά και κοινωνικής ασφάλισης¹⁶⁸. Είναι σαφές ότι, ο Έλληνας νομοθέτης υιοθέτησε την ίδια τακτική για την παροχή των δικαιωμάτων των άρθρων 70-72 του ν. 4808/2021 στους παρόχους υπηρεσιών. Αξίζει να επισημανθεί ότι, η φράση του άρθρου «ανεξάρτητοι εργαζόμενοι» δεν παραπέμπει σε απευθείας νομικό χαρακτηρισμό της σχέσεως μεταξύ πλατφόρμας και παρόχων. Αντιθέτως, η διάταξη αυτή θέλει να διευκολύνει να απονεμηθούν στους εργαζόμενους μέσω πλατφόρμας, που δεν συνδέονται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ορισμένα δικαιώματα. Οι εργαζόμενοι βέβαια, σε καμία περίπτωση δεν έχουν χάσει το δικαίωμα να επιδιώξουν δικαστικώς την εξαρτημένη εργασία, όταν η σύμβαση χαρακτηρίζεται ψευδώς ως ανεξάρτητη¹⁶⁹. Στην τελευταία περίπτωση, η προστασία θα είναι ολική και όχι μερική. Σε συνέχεια της νομοθετικής παρέμβασης, ακολούθησαν δυο αποφάσεις, οι οποίες αποτέλεσαν ορόσημο για τον χαρακτηρισμό της σχέσης των παρόχων με τις πλατφόρμες. Στην πρώτη υπόθεση (Take eat easy) το Γαλλικό Ακυρωτικό, εντοπίζοντας το κριτήριο της (νομικής) εξάρτησης μέσω του γεωγραφικού εντοπισμού GPS και των κυρώσεων που επέβαλε η πλατφόρμα σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης της εργασίας, έκρινε ότι υφίσταται εξαρτημένη εργασία¹⁷⁰. Στη δεύτερη περίπτωση (Uber), το Γαλλικό Ακυρωτικό στις 4.3.2020 ακολούθησε την ίδια πρακτική και έκρινε ότι, εφόσον, ο οδηγός αδυνατούσε να επιλέξει ο ίδιος τους πελάτες του, να καθορίσει την τιμαριθμική αξία της διαδρομής, την ιδανική διαδρομή και το πιο σημαντικό, να αποκτήσει μια «επαγγελματική σχέση» με τον πελάτη του σε περίπτωση που τον εξυπηρετήσει ξανά, η σύμβαση έχει αμιγώς το χαρακτήρα της εξαρτημένης απασχόλησης¹⁷¹. Απ' ό,τι φάνηκε, ούτε η απόφαση Uber, ούτε η προγενέστερη αυτής Take eat easy «συγκίνησαν» τον Γάλλο νομοθέτη, προκειμένου να δημιουργήσει ένα πιο ευνοϊκό κλίμα για τους συγκεκριμένους εργαζόμενους. Έτσι, τον Δεκέμβριο του 2019 ο Γάλλος νομοθέτης παρενέβη εκ νέου με την εισαγωγή ενός κοινωνικού χάρτη¹⁷², ο οποίος καθόριζε τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των πλατφορμών και των εργαζομένων. Πιο συγκεκριμένα, εισήγαγε ειδικές ρυθμίσεις για εκείνους που παρείχαν τις υπηρεσίες τους σε πλατφόρμες α) μεταφοράς προσώπων με αυτοκίνητο και β) διανομής εμπορευμάτων με δίτροχο ή τρίτροχο όχημα (μηχανοκίνητο ή μη). Ο χάρτης αυτός, τόνιζε την δυνατότητα των παρόχων να παρέχουν την υπηρεσία τους και σε έναν τρίτο καθώς και να εξασφαλίζουν ένα αξιοπρεπή μισθό. Ωστόσο, η προβληματική του νομοθετήματος ήταν ότι όριζε το τελευταίο ότι, «από τη στιγμή που ο χάρτης εγκριθεί (από την αρμόδια Διοικητική Αρχή) δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τη θεμελίωση σχέσης εξάρτησης». Όπως ήταν λογικό, ακολούθησαν αντιδράσεις,

¹⁶⁸ Αναγνωρίστηκε στους ανεξάρτητους εργαζομένους στις πλατφόρμες δικαίωμα ίδρυσης και συμμετοχής σε συνδικαλιστικές οργανώσεις, διεκδίκησης των συλλογικών συμφερόντων και συμμετοχής σε συλλογική άρνηση παροχής εργασίας.

¹⁶⁹ Βλ. *N. Πατσουράκη*, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 678

¹⁷⁰ Βλ. *B. Πάλλη*, Η παροχή μεταφορικών υπηρεσιών με τη διαμεσολάβηση πλατφόρμας σύμφωνα με τη γαλλική νομολογία και εμπειρία, ΕΕργΔ 2021, 1017-1018.

¹⁷¹ Βλ. *A. Καζάκο*, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 395.

¹⁷² Loi no 2019-1428, 24 déc. 2019, (loi d'orientation des mobilités).

δεδομένου ότι δεν μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ως ενδείξεις στο δικαστήριο οι οικειοθελείς δεσμεύσεις της πλατφόρμας. Με άλλα λόγια, με αυτό το νομοθέτημα δινόταν η δυνατότητα στις ψηφιακές πλατφόρμες να καθορίζουν τα στοιχεία της σχέσης τους με τους εργαζομένους, τα οποία στοιχεία να μην υποδήλωναν νομική εξάρτηση και άρα υπαγωγή στην προστατευτική ομπρέλα του εργατικού δικαίου, αλλά δεν μπορούσε να τα λάβει υπόψη ο δικαστής, με συνέπεια να μην γίνεται ορθός νομικός χαρακτηρισμός¹⁷³. Επομένως, η διάταξη αυτή κρίθηκε αντισυνταγματική¹⁷⁴. Κλείνοντας, προσφάτως, προστέθηκε νέο κεφάλαιο στον Γαλλικό Κώδικα Εργασίας με τίτλο «Κοινωνικός Διάλογος στον Τομέα» (άρθρα L. 7343-1 έως L. 7343- 20), το οποίο έδωσε την δυνατότητα στα δύο μέρη να ξεκινήσουν κοινωνικό διάλογο¹⁷⁵.

2.2 Ισπανική Έννομη τάξη

Η ριζοσπαστικότερη λύση για την διασφάλιση των εργασιακών δικαιωμάτων των παρόχων υπηρεσιών σε ψηφιακές πλατφόρμες ήρθε από τον Ισπανό Νομοθέτη, ο οποίος καθιέρωσε με το βασιλικό διάταγμα 9/2021 νόμιμο τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας¹⁷⁶. Η κίνηση αυτή αποτέλεσε την απόρροια πολλών δικαστικών αποφάσεων που έκριναν, στην πλειονότητα τους, εξαρτημένη την εργασία σε ψηφιακές πλατφόρμες. Αναλυτικότερα, όσον αφορά την υπόθεση *Glovo*, κρίθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Ισπανίας, με την από 25.9.2020 ομόφωνη απόφαση της Ολομέλειας του, ότι είναι εξαρτημένοι εργαζόμενοι οι διανομείς στην πλατφόρμα *Glovo*. Το Ανώτατο Δικαστήριο, στηρίχθηκε, όπως και το Εργατοδικείο του Λονδίνου στην υπόθεση *Uber*, στο γεγονός ότι, η *Glovo* δεν αποτέλεσε απλώς μεσάζων, μεταξύ των παρόχων υπηρεσιών και των πελατών, αλλά ασκούσε η ίδια επιχείρηση, καθιερώνοντας με συστήματα ελέγχου και βαθμολογίας της απόδοσης, τον τρόπο άσκησης της εργασίας¹⁷⁷. Το κρίσιμο στην απόφαση αυτή είναι ότι, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη και την απόφαση *Yodel*, με βάση την οποία το Δ.Ε.Ε χαρακτήρισε τους παρέχοντες υπηρεσίες online ως ανεξάρτητους αυτοαπασχολούμενους, αλλά έκρινε το πρώτο, ότι εν τοις πράγμασι υπάρχει σχέση εξαρτημένης εργασίας. Έτσι, τον Μάιο 2021 προχώρησε ο Ισπανός Νομοθέτης σε τολμηρή παρέμβαση με το βασιλικό διάταγμα το οποίο προέβλεπε: α) την υποχρέωση της πλατφόρμας να ενημερώνονται οι εργαζόμενοι για όλες τις παραμέτρους και τους κανόνες που διέπουν την αλγοριθμική διαχείριση και τα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης που επιδρούν στη λήψη αποφάσεων, οι οποίες ασκούν επιρροή στους όρους εργασίας και την πορεία της απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένης της επεξεργασίας ψηφιακού προφίλ και β) την,

¹⁷³ Βλ. *A. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1107, Β. Καρόκη, Η Uber ενόπιον των δικαστηρίων σε Η.Π.Α, Ηνωμένο Βασίλειο και Γαλλία: Η αναζήτηση της εξάρτησης, ΔΕΕ 2021, 194 επ. (200).*

¹⁷⁴ Conseil constitutionnel, 20 décembre 2019, n 2019- 794 DC, παρ. 23 έως και 29.

¹⁷⁵ Βλ. *A. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1108.*

¹⁷⁶ Βλ. *Μ. Γιαννακούρου, ό.π., (υποσημ 29), σελ. 994, Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1108, Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 397, Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 679, Δ. Τραυλό – Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 105), σελ. 1614, ο ίδιος, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1212-1213.*

¹⁷⁷ Βλ. *Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 396.*

στηριζόμενη στην επιβαλλόμενη από τη νέα ψηφιακή παραγωγική πραγματικότητα (αλγοριθμική διαχείριση ή διαχείριση μέσω μιας πληροφοριακής εφαρμογής της εργασιακής διαδικασίας) αναπροσαρμογή της έννοιας της εξάρτησης, ένταξη της παρεχόμενης σε ψηφιακές πλατφόρμες διανομής εργασίας στο ρυθμιστικό πεδίο του Κώδικα Εργασίας. Σύμφωνα με το άρθρο 8 του β.δ «τεκμαίρεται ως υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού η δραστηριότητα προσώπων που παρέχουν υπηρεσίες διανομής οι οποίες συνίστανται στη διανομή ή παράδοση οποιουδήποτε προϊόντος ή εμπορεύματος για λογαριασμό εργοδοτών, οι οποίοι ασκούν τις εργοδοτικές τους εξουσίες οργάνωσης, διεύθυνσης και ελέγχου κατά τρόπο άμεσο, έμμεσο και σιωπηρό μέσω αλγοριθμικής διαχείρισης των παρεχόμενων υπηρεσιών ή των όρων εργασίας με χρήση ψηφιακής πλατφόρμας». Με το συγκεκριμένο άρθρο, καθιερώνεται από μερίδα της θεωρίας ένα αμάχητο τεκμήριο ή αλλιώς πλάσμα δικαίου¹⁷⁸. Σε κάθε περίπτωση τον τελευταίο λόγο τον έχει ο Δικαστής, ο οποίος με βάση τα πραγματικά περιστατικά θα κρίνει, αν έχουμε πράγματι εξαρτημένη εργασία ή όχι. Την μέθοδο των τεκμηρίων εφάρμοσε και ο Έλληνας Νομοθέτης, ο οποίος, βέβαια, επέλεξε έναν «μοναχικό» δρόμο, της εφαρμογής δηλαδή, τεκμηρίου υπέρ της ανεξάρτητης εργασίας¹⁷⁹. Ωστόσο, οι αντιδράσεις των επιχειρήσεων που διαχειρίζονταν τις ψηφιακές πλατφόρμες δεν έλλειψαν. Μόλις τέθηκε σε ισχύ το βασιλικό διάταγμα, τον Αύγουστο του 2021, η Deliveroo αποφάσισε να μην δραστηριοποιείται πλέον στην Ισπανία, η Glovo δήλωσε χαρακτηριστικά ότι θα προσλάβει μόνο το 20% του εργατικού δυναμικού της, και η Uber Eats προχώρησε σε μια αρκετά δημοφιλή λύση, το λεγόμενο outsourcing¹⁸⁰. Συμπερασματικά, η συγκεκριμένη διάταξη άνοιξε νέους δρόμους, τόσο με την θέσπιση ενός τεκμηρίου, όσο και με την καθιέρωση της υποχρεωτικής ενημέρωσης των εργαζομένων από την πλατφόρμα σχετικά με τη ρύθμιση της αλγοριθμικής διαχείρισης και των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης που συνεχονται με τη λήψη αποφάσεων, που επηρεάζουν την λήψη αποφάσεων με άμεση επίδραση στους όρους εργασίας και την πορεία της απασχόλησης, με συμπερίληψη της επεξεργασίας ψηφιακού προφίλ¹⁸¹.

2.3 Ο νόμος της Καλιφόρνιας

Άρνηση των πλατφορμών να συμμορφωθούν στις δικαστικές αποφάσεις παρατηρείται και στις ΗΠΑ. Πιο συγκεκριμένα, ευνοϊκό καθεστώς για τους παρόχους υπηρεσιών σε ψηφιακές πλατφόρμες δημιουργήθηκε και στην Καλιφόρνια, στις 1.1.2020 με την ενεργοποίηση του νόμου «Assembly Bill 5» (AB5), ο οποίος βασίστηκε σε απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου (Dynamex)¹⁸². Σύμφωνα με τον

¹⁷⁸ Βλ. Δ. Τραυλό – Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ 105), σελ. 1614, ο ίδιος, *ό.π.*, (υποσημ. 33), σελ. 1213.

¹⁷⁹ Βλ. Α. Καίσαρη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1109.

¹⁸⁰ Βλ. Μ. Γιαννακούρου, *ό.π.*, (υποσημ 29), σελ. 994.

¹⁸¹ Αρ. 1 του Real Decreto- ley 9/2021.

¹⁸² Βλ. Μ. Γιαννακούρου, *ό.π.*, (υποσημ 29), σελ. 995, Α. Καζάκο, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 397, Δ. Τραυλό – Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ 105), σελ. 1615, *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles, no S222732 (Cal. Sup. Ct. Apr. 30, 2018)*.

συγκεκριμένο νόμο, το σισύφειο έργο της απόδειξης ότι δεν πρόκειται για εξαρτημένη εργασία το είχε η πλατφόρμα. Επομένως, υφίσταται ένα μαχητό τεκμήριο υπέρ του διαπραγματευτικά ανίσχυρου παρόχου, το οποίο γινόταν να ανατραπεί μόνο αν η πλατφόρμα αποδείκνυε ότι ο εργαζόμενος δεν τελεί υπό τον έλεγχο και την εποπτεία της επιχείρησης, ότι μπορεί να αναλάβει εργασία εκτός της κανονικής απασχόλησης, και ότι μπορεί να αποτελέσει ανεξάρτητος επιχειρηματίας. Όπως ήταν λογικό, ο «ευνοϊκός ορίζοντας» που είχε δημιουργηθεί για τους εργαζομένους σε ψηφιακές πλατφόρμες, προκάλεσε αντιδράσεις εκ μέρους ισχυρών επιχειρήσεων. Ακόμα, δημιουργήθηκε και φόβος από πλευράς μερίδας εργαζομένων, δεδομένου ότι, οι πλατφόρμες θα απέφευγαν με «έμμεσο τρόπο» τις εργοδοτικές τους υποχρεώσεις, αναθέτοντας τις εργασίες τους σε υπεργολάβους, με αποτέλεσμα την αύξηση της ανεργίας¹⁸³. Ωστόσο, ως αντίδραση, μεγάλες επιχειρήσεις όπως είναι οι Uber, Lyft και Doordash προσπάθησαν να «αποφύγουν» τον νόμο (regulatory entrepreneurship¹⁸⁴) και να πετύχουν την εξαίρεση των οδηγών από το πεδίο του και κατ' επέκταση να θεωρηθούν οι τελευταίοι ανεξάρτητοι επιχειρηματίες. Το Νοέμβριο του 2020 έλαβε χώρα ένα δημοψήφισμα κατόπιν προτροπής των προαναφερθέντων επιχειρήσεων για υποστήριξη της «Πρότασης 22» προκειμένου να πετύχουν την εξαίρεση των οδηγών από τον νόμο Assembly Bill 5¹⁸⁵. Ύστερα από καταγιστική προπαγάνδα (TV, YouTube, social media και Posts), η οποία χρηματοδοτήθηκε με διακόσια εκατομμύρια ευρώ¹⁸⁶ και αφού η Uber προχώρησε σε απειλές ότι, αν δεν επαναφερθεί το εργασιακό καθεστώς των παρόχων στην ανεξάρτητη σύμβαση θα αποχωρήσει από την Καλιφόρνια, το εκλογικό σώμα με ποσοστό 58% έκανε δεκτό το αίτημα των επιχειρήσεων¹⁸⁷. Το κρίσιμο ερώτημα είναι, μέχρι που μπορεί να φτάσει η «δύναμη» των ψηφιακών πλατφορμών, όταν ουσιαστικά έχουν την δυνατότητα να ακυρώνουν την νομοθετική βούληση για ένα τόσο σημαντικό κοινωνικό ζήτημα.

III. Τα βήματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης

3.1 Η Οδηγία 2019/1152/ ΕΕ για διαφανείς και προβλέψιμους όρους

Το πρώτο βήμα αντιμετώπισης, σε ενωσιακό επίπεδο, των ζητημάτων που αφορούσαν την εργασία στις πλατφόρμες, έγινε στις 16.4.2019 με την Οδηγία 2019/1152/Ε.Ε για διαφανείς και φερέγγυους όρους εργασίας, η οποία επέκτεινε το

¹⁸³ Βλ. σχετικά Hill, *Ein Schlag gegen Scheinselbständigkeit und Gig Economy*, 11.12.2019, <https://www.mitbestimmung.de/html/ein-schlag-gegen-scheinselbständigkeit-12830>.

¹⁸⁴ Βλ. Μ. Γιαννακούρου, *ό.π.*, (υποσημ 29), σελ. 995.

¹⁸⁵ Βλ. Β. Καρόκη, *ό.π.*, (υποσημ 173), σελ. 194.

¹⁸⁶ Βλ. σχετικά Müller, *Uber und Lyft haben sich ein Gesetz 'gekauft', Ihrer Fahrer gelten in Kalifornien nun wieder als Selbständige*, 11.1.2020.

¹⁸⁷ Βλ. Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ 105), σελ. 1615.

πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 91/533/ΕΟΚ¹⁸⁸. Αναλυτικότερα, η Οδηγία 2019/1152 με κατευθυντήριες βάσεις το άρθρο 31 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τον ευρωπαϊκό πυλώνα κοινωνικών δικαιωμάτων στοχεύει στην βελτίωση των όρων εργασίας, με την προώθηση περισσότερο διαφανούς και προβλέψιμης απασχόλησης με παράλληλη διασφάλιση της προσαρμοστικότητας της αγοράς εργασίας, η οποία υπαγορεύεται από την ανάγκη διαφανών όρων εργασίας σε παραδοσιακές μορφές απασχόλησης, όπως είναι οι οικιακοί βοηθοί, οι διαλείποντες εργαζόμενοι, οι εργαζόμενοι βάσει δελτίου, οι ασκούμενοι και οι μαθητευόμενοι, αλλά και σε νέες μορφές εργασίας, οι οποίες αποτελούν το κύριο ζήτημα μας, όπως οι εργαζόμενοι σε πλατφόρμες. Ωστόσο, ο Έλληνας νομοθέτης καθυστέρησε να την υιοθετήσει, ενσωματώνοντας την στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 5053/2023¹⁸⁹. Ο καθορισμός του προσωπικού πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας αποτελούσε ένα αμφιλεγόμενο ζήτημα κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων μεταξύ των ευρωπαϊκών θεσμικών οργάνων. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ήταν υπέρ της αυτόνομης ερμηνείας του όρου «εργαζόμενος» με βάση το ενωσιακό δίκαιο, ενώ το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο τάχθηκε υπέρ της παραπομπής στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών για τον ορισμό της έννοιας του «εργαζομένου». Έτσι, το Κοινοβούλιο προχώρησε σε μια ενδιάμεση λύση, η οποία διατυπώνεται στο άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας και ορίζει ρητά ότι, «Η παρούσα Οδηγία θεσπίζει ελάχιστα δικαιώματα που ισχύουν για όλους τους εργαζομένους στην Ένωση που έχουν σύμβαση εργασίας ή σχέση εργασία, όπως ορίζεται από τη νομοθεσία, τις συλλογικές συμβάσεις ή τις πρακτικές που ισχύουν σε κάθε κράτος μέλος λαμβανόμενης υπόψη της νομολογίας του Δικαστηρίου». Επομένως, εύκολα γίνεται κατανοητό ότι, η Οδηγία ως προς τον ορισμό της έννοιας του «εργαζομένου» στηρίζεται στις εθνικές νομοθεσίες, λαμβάνοντας, όμως, υπόψη και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Ακόμα, η παράγραφος αυτή πρέπει να «διαβαστεί» με την αιτιολογική σκέψη 8¹⁹⁰ της προκειμένης Οδηγίας, η οποία αναφέρει ότι οι εργαζόμενοι σε πλατφόρμες, εφόσον πληρούν τα κριτήρια του

¹⁸⁸ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 399, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 105), σελ. 1613.

¹⁸⁹ Βλ. Δ. Λαδά, Ζητήματα που προκύπτουν από τις ρυθμίσεις του νέου εργασιακού νόμου 5053/2023 αναφορικά με την ενημέρωση και τη δοκιμαστική εργασία, Ελληνική Δικαιοσύνη 2024, σελ. 28-38.

¹⁹⁰ Αιτ. σκ. 8: «Στην νομολογία του, το ΔΕΕ έχει θεσπίσει κριτήρια για τον καθορισμό της ιδιότητας του εργαζομένου. Η ερμηνεία των κριτηρίων αυτών από το Δικαστήριο θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή της παρούσας Οδηγίας. Υπό την προϋπόθεση ότι πληρούν τα εν λόγω κριτήρια, οι οικιακοί βοηθοί, οι κατά παραγγελία εργαζόμενοι, οι διαλείποντες εργαζόμενοι, οι εργαζόμενοι βάσει δελτίου, **οι εργαζόμενοι σε πλατφόρμες**, οι ασκούμενοι και οι μαθητευόμενοι θα μπορούσαν να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας. Οι πραγματικοί αυτοαπασχολούμενοι δεν θα πρέπει να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας διότι δεν πληρούν τα εν λόγω κριτήρια. Η κατάχρηση του καθεστώτος του αυτοαπασχολούμενου, όπως αυτό ορίζεται στο εθνικό δίκαιο, είτε σε εθνικό είτε σε διασυνοριακό επίπεδο, αποτελεί μορφή ψευδώς δηλωμένης εργασίας που συνδέεται συχνά με την αδήλωτη εργασία. Το καθεστώς της αυτοαπασχόλησης είναι ψευδές όταν ένα πρόσωπο έχει δηλωθεί ως αυτοαπασχολούμενος ενώ πληροί τις προϋποθέσεις που χαρακτηρίζουν μια σχέση μισθωτής απασχόλησης, προκειμένου να αποφευχθούν ορισμένες νομικές ή φορολογικές υποχρεώσεις. Τα πρόσωπα αυτά δεν θα πρέπει να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας. **Ο καθορισμός ύπαρξης σχέσης εργασίας θα πρέπει να βασίζεται στα πραγματικά περιστατικά που συνδέονται με την πραγματική εκτέλεση των εργασιών και όχι στην περιγραφή της σχέσης από τα μέρη.**»

Δ.Ε.Ε. για την υπαγωγή στην έννοια του εργαζομένου, θα καλύπτονται από την Οδηγία¹⁹¹. Άρα, για την εφαρμογή της Οδηγίας σε παρόχους υπηρεσιών σε ψηφιακές πλατφόρμες, απαιτείται η ύπαρξη σχέσης εξαρτημένης εργασίας. Συμπερασματικά, το προσωπικό πεδίο της Οδηγίας 2019/1152/ΕΕ αποκτά ένα καθολικό χαρακτήρα, περιλαμβάνοντας στο πεδίο του, όλους του εργαζόμενους που απασχολούνται στην Ευρωπαϊκή Ένωση, συμπεριλαμβανομένων εκείνων με ευέλικτη απασχόληση, όπως για παράδειγμα τους εργαζόμενους σε ηλεκτρονικές πλατφόρμες (Crowdwork)¹⁹².

3.2 Η πρόταση Οδηγίας της 9^{ης} /12/2021 για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας των απασχολούμενων μέσω ψηφιακών πλατφορμών

Για πρώτη φορά εκδόθηκε το μήνα Δεκέμβριο του 2021 πρόταση Οδηγίας από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τη ρύθμιση της εργασίας σε πλατφόρμες¹⁹³. Οι προσπάθειες ευδοκίμησης του σχεδίου της Οδηγίας είχαν ξεκινήσει από τον Ευρωβουλευτή Schuster ήδη από τον Ιούλιο του 2018¹⁹⁴. Στην συνέχεια, ξεκίνησε στις 24.2.2021 το πρώτο στάδιο διαβούλευσης με τους Ευρωπαϊκούς κοινωνικούς εταίρους και ακολούθησε στις 15.6.2021 το δεύτερο στάδιο διαβούλευσης, το οποίο αφορούσε την γνώμη των κοινωνικών εταίρων σχετικά με τα πιθανά μέτρα που πρέπει να λάβει η Ευρωπαϊκή Ένωση για το εργασιακό καθεστώς των απασχολούμενων στις πλατφόρμες¹⁹⁵. Το επόμενο βήμα ήταν, η έκδοση Πρότασης Οδηγίας, η οποία εν τέλει δεν ψηφίστηκε. Βασικοί άξονες της Πρότασης ήταν τρεις: α) Η υιοθέτηση μαχητού τεκμηρίου υπέρ των εργαζομένων σε ψηφιακές πλατφόρμες ως μισθωτών με βάση την πραγματική τους σχέση με την πλατφόρμα, β) η επιβολή δικαιοσύνης, διαφάνειας και λογοδοσίας όσον αφορά την αλγοριθμική διαχείριση της εργασίας, και γ) η ενίσχυση της επιβολής των υφιστάμενων διατάξεων. Είναι σαφές, ότι η Πρόταση Οδηγίας βασίζεται στην αρχή της υπεροχής των πραγματικών περιστάσεων¹⁹⁶ και αποδοκιμάζει το παρακινδυνευμένο κριτήριο «βάσει της σύμβασης», το οποίο ενόψει της διαπραγματευτικής ισχύος του εργοδότη, υπαγορεύεται από τον τελευταίο. Αναλυτικότερα, το Κεφάλαιο 1 αναφέρεται στους σκοπούς και ορισμούς της Οδηγίας. Άξια επισήμανσης είναι, η παράγραφος 2 του άρθρου 1, η οποία επαναλαμβάνει την βασική αρχή των Οδηγιών, δηλαδή την αρχή της ευνοϊκότερης ρύθμισης στη συρροή με ρυθμίσεις εθνικών δικαίων (153 παρ 4β Σ.Λ.Ε.Ε.). Το γεγονός ότι, στο σχέδιο αυτό ορίζονται τα ελάχιστα δικαιώματα που ισχύουν για όλα τα πρόσωπα που εργάζονται μέσω πλατφορμών στην Ένωση, θα αποτελέσει «πάτημα» για την κριτική που ασκηθεί

¹⁹¹ Βλ. Α. Καίσαρη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1110.

¹⁹² Βλ. Α. Πολυχρονιάδου, Η Οδηγία 2019/1152/ΕΕ για διαφανείς και προβλέψιμους όρους εργασίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΕΕΔ 2022, σελ. 21-37.

¹⁹³ Βλ. σχέδιο Οδηγίας στον ιστότοπο: https://eures.ec.europa.eu/eu-proposes-directive-protect-rights-platform-workers-2022-03-17_el

¹⁹⁴ Βλ. Α. Καζάκο, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 398, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ 105), σελ. 1612, , ο ίδιος, *ό.π.*, (υποσημ. 33), σελ. 1213.

¹⁹⁵ Βλ. Α. Καίσαρη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1109.

¹⁹⁶ Βλ. Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ. 33), σελ. 1213.

στο αρνητικό τεκμήριο που καθιερώθηκε από τον Έλληνα νομοθέτη (69 παρ. 2 ν. 4808/2021).

Στο Κεφάλαιο 2 και συγκεκριμένα, στο άρθρο 4 παρ. 1 καθιερώνεται το μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας. Ειδικότερα, το άρθρο 4 αναφέρει: « 1. Η συμβατική σχέση μεταξύ ψηφιακής πλατφόρμας εργασίας που ελέγχει, κατά την έννοια της παραγράφου 2, την εκτέλεση της εργασίας και ένα πρόσωπο που εκτελεί την εργασία μέσω της εν λόγω πλατφόρμας τεκμαίρεται νομικά ως εξαρτημένη σχέση. Για τον σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη θεσπίζουν ένα πλαίσιο μέτρων, σύμφωνα με τα εθνικά νομικά και δικαστικά τους συστήματα. Το νομικό τεκμήριο εφαρμόζεται σε όλες τις σχετικές διοικητικές και νομικές διαδικασίες. Οι αρμόδιες αρχές που επαληθεύουν τη συμμόρφωση με τη σχετική νομοθεσία ή επιβάλλουν τη σχετική νομοθεσία μπορούν να βασίζονται στο εν λόγω τεκμήριο. 2. Ο έλεγχος της εκτέλεσης των εργασιών κατά την έννοια της παραγράφου 1 νοείται ότι πληροί τουλάχιστον δύο από τα ακόλουθα: α) τον αποτελεσματικό προσδιορισμό ή τον καθορισμό ανώτατων ορίων για το ύψος των αποδοχών, β) απαίτηση από το πρόσωπο που εκτελεί εργασίες πλατφόρμας να τηρεί συγκεκριμένους δεσμευτικούς κανόνες όσον αφορά την εμφάνιση, τη συμπεριφορά προς τον αποδεκτή της υπηρεσίας ή την εκτέλεση του έργου, γ) την εποπτεία των επιδόσεων των εργασιών ή την επαλήθευση της ποιότητας των αποτελεσμάτων των εργασιών, μεταξύ των οποίων και με ηλεκτρονικά μέσα, δ) να περιορίζει αποτελεσματικά την ελευθερία, μεταξύ άλλων μέσω κυρώσεων, να οργανώνει το έργο του, ιδίως τη διακριτική ευχέρεια να επιλέγει τις ώρες εργασίας ή τις περιόδους απουσίας του, να αποδέχεται ή να αρνείται καθήκοντα ή να χρησιμοποιεί υπεργολάβους ή αναπληρωτές, ε) τον αποτελεσματικό περιορισμό της δυνατότητας δημιουργίας πελατειακής βάσης ή εκτέλεσης εργασιών για οποιονδήποτε τρίτο». Το βάρος απόδειξης, όπως είναι φανερό, το φέρει η πλατφόρμα, αφού είναι μαχητό τεκμήριο (άρθρο 5). Το κρίσιμο στην παράγραφο 2 του άρθρου 4 είναι ότι, διευρύνεται η νομική έννοια του διευθυντικού δικαιώματος. Τα κριτήρια που επιλέγει ο Ενωσιακός νομοθέτης δεν αντιστοιχούν με τα κλασσικά κριτήρια του διευθυντικού δικαιώματος. Όπως εύστοχα επισημαίνει ο Καθηγητής *Αρης Καζάκος* υφίσταται μια ουσιώδη διεύρυνση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη προς την χαλαρότερη έννοια του «ελέγχου»¹⁹⁷. Με άλλα λόγια, αρκεί να αποδειχθεί ότι η πλατφόρμα ελέγχει στην πράξη α) τις αποδοχές του παρόχου υπηρεσιών και β) τον τρόπο που εκτελεί την εργασία του, για να υπαχθεί η σχέση στην εργατική νομοθεσία. Η ευνοϊκή αντιμετώπιση του Ενωσιακού νομοθέτη προς τον εργαζόμενο σε ψηφιακές πλατφόρμες οφείλεται και στην νομολογιακή στροφή που έγινε σε διάφορες χώρες όπως η Γερμανία, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Γαλλία.

Το Κεφάλαιο 3 είναι αφιερωμένο στην άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος μέσω της χρήσης αλγορίθμων. Η προτεινόμενη οδηγία αποσκοπεί πέρα των ανωτέρω στη διασφάλιση της ανθρώπινης παρακολούθησης από τον αλγόριθμο. Αναλυτικότερα, με βάση το άρθρο 6 ιδιαίτερη βαρύτητα αποδίδεται στην υποχρέωση πληροφόρησης των εργαζομένων για το ρόλο που διαδραματίζει ο αλγόριθμος, κυρίως όσον αφορά την παρακολούθηση, επίβλεψη και αξιολόγηση των παρεχόμενων υπηρεσιών καθώς και

¹⁹⁷ Βλ. *Α. Καζάκο*, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 401-402.

την λήψη αποφάσεων, ενώ ειδικότερη αναφορά γίνεται στην προστασία των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων (παράγραφος 5 εδάφιο β')¹⁹⁸. Στην ουσία, η Πρόταση Οδηγίας ενισχύει και συμπληρώνει τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων.

Συμπερασματικά, η Πρόταση αυτή θίγει ζητήματα που αφορούν: α) την αναζήτηση του νομικού χαρακτηρισμού βάσει πραγματικών στοιχείων και όχι του συμβατικού καθορισμού, β) τη διεύρυνση του διευθυντικού δικαιώματος, που θα μας βοηθήσει να αναζητήσουμε την εξαρτημένη εργασία στην σύγχρονη εποχή με νέα κριτήρια, και γ) το ενδιαφέρον ζήτημα της αλγοριθμικής διαχείρισης της εργασιακής διαδικασίας.

3.3 Η νέα Πρόταση Οδηγίας της 8^{ης} /3/2024 για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας των εργαζομένων

Μετά από δύο χρόνια έντονων διαπραγματεύσεων, στις 8 Φεβρουαρίου 2024, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της ΕΕ κατέληξαν σε προσωρινή συμφωνία πρότασης Οδηγίας¹⁹⁹, σχετικά με την βελτίωση των συνθηκών εργασίας μέσω πλατφόρμας, προτείνοντας για άλλη μια φορά, την εισαγωγή τεκμηρίου υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και περιλαμβάνοντας διακριτό κεφάλαιο για την αλγοριθμική διοίκηση. Σκοπός της παρούσας Οδηγίας κατά το άρθρο 1 είναι η βελτίωση των συνθηκών εργασίας και η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατά την εργασία σε πλατφόρμα με τους ακόλουθους τρόπους: α) θέσπιση μέτρων για τη διευκόλυνση του ορθού καθορισμού του καθεστώτος απασχόλησης των προσώπων που εκτελούν εργασία σε πλατφόρμα, β) προώθηση της διαφάνειας, της δικαιοσύνης, της ανθρώπινης εποπτείας, της ασφάλειας και της λογοδοσίας στην αλγοριθμική διαχείριση στην εργασία σε πλατφόρμα, και γ) βελτίωση της διαφάνειας στην εργασία σε πλατφόρμα. Η πρόταση αυτή, βασίζεται στις πραγματικές συνθήκες, κάτω από τις οποίες, λειτουργεί η σχέση εργασίας, ανεξάρτητα από τον τρόπο που χαρακτηρίζεται η σχέση στην σύμβαση (άρθρο 4 παρ. 2). Επιπρόσθετα, το άρθρο 5 παρ. 1 ορίζει ότι: « η συμβατική σχέση μεταξύ της ψηφιακής πλατφόρμας εργασίας και του προσώπου που εκτελεί εργασία σε πλατφόρμα μέσω της εν λόγω πλατφόρμας τεκμαίρεται νομικά ότι αποτελεί σχέση εργασίας όταν διαπιστώνονται πραγματικά περιστατικά που υποδεικνύουν έλεγχο και διεύθυνση σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, τις συλλογικές συμβάσεις ή τις πρακτικές που ισχύουν στα κράτη μέλη και λαμβανόμενης υπόψη της νομολογίας του Δικαστηρίου». Είναι σαφές, ότι το τεκμήριο αυτό, σε σύγκριση με το τεκμήριο της προηγούμενης Οδηγίας που δεν ευδοκίμησε, δεν απαιτεί να συρρέουν ορισμένα κριτήρια για να τεκμαίρεται η εξάρτηση. Ωστόσο, διευκολύνει, ακόμη περισσότερο τον πάροχο υπηρεσιών καθώς απαιτεί με βάση τα πραγματικά περιστατικά, να αποδειχθεί έλεγχος και διεύθυνση από πλευράς πλατφόρμας. Θα

¹⁹⁸ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 401, Γ. Μισκεδάκη, ό.π (υποσημ 64), σελ. 169.

¹⁹⁹ Διαθέσιμη σε <https://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2024/03/11/platform-workers-council-confirms-agreement-on-new-rules-to-improve-their-working-conditions/>

μπορούσαμε να κάνουμε λόγο και για «αμάχητο» τεκμήριο. Σε κάθε περίπτωση, αν εξαιρέσουμε την ενδεχόμενη ύπαρξη αμάχητου τεκμηρίου, εναπόκειται στην ψηφιακή πλατφόρμα να αποδείξει ότι η εν λόγω συμβατική σχέση δεν αποτελεί σχέση εργασίας. Συνοψίζοντας, το συμφωνηθέν κείμενο επιτυγχάνει ισορροπία μεταξύ του σεβασμού των εθνικών συστημάτων εργασίας και της διασφάλισης ελάχιστων προτύπων προστασίας για τα περισσότερα από 28 εκατομμύρια άτομα που εργάζονται σε ψηφιακές πλατφόρμες εργασίας σε ολόκληρη την Ε.Ε.

E) Κριτική ανάλυση του άρθρου 69 ν. 4808/2021

I. Σύγκριση με την αντίθετη πορεία του Ενωσιακού Δικαίου και των επιμέρους εννόμων τάξεων στην Ε.Ε (Θεωρία και Νομολογία) για την εργασία σε πλατφόρμες

Όπως είναι ήδη σαφές, βασική επιλογή του Ενωσιακού νομοθέτη, τόσο στην πρόταση Οδηγίας της 9^{ης}/12/2021, όσο και στην νέα Πρόταση Οδηγίας της 8^{ης}/3/2024, ήταν η εφαρμογή μαχητού τεκμηρίου (υπέρ της εξάρτησης) για την αντιμετώπιση της ψευδοανεξάρτητης εργασίας στις ψηφιακές πλατφόρμες. Η επιλογή αυτή, εναρμονίζεται, τόσο με τις νομολογίες πολλών κρατών- μελών της Ε.Ε (Γερμανία, Ηνωμένο Βασίλειο), όσο και με τις νομοθετικές πρωτοβουλίες τους (Ισπανία, Γαλλία)²⁰⁰. Στον αντίποδα, ο Έλληνας νομοθέτης, επέλεξε, με το άρθρο 69 ν. 4808/2021, το οποίο χαρακτηρίζεται από προχειρότητα και αξιολογική αντιφατικότητα²⁰¹, έναν μοναχικό δρόμο, παρεκκλίνοντας από τις νομοθετικές και νομολογιακές λύσεις άλλων χωρών της Ε.Ε, αλλά και της Οδηγίας²⁰². Αξιομνημόνευτο είναι , ότι το Νοέμβριο του 2020, το Υπουργείο Εργασίας τόνισε με εγκύκλιο του²⁰³ ότι, το καθεστώς εργασίας των διανομέων που απασχολούνται σε ηλεκτρονικές πλατφόρμες προσιδιάζει «στη φύση και τα χαρακτηριστικά της εξαρτημένης σχέσης εργασίας και πάντως δεν είναι συμβατή με την αμοιβή των εν λόγω εργαζομένων με Παραστατικό Παρεχόμενων Υπηρεσιών». Επομένως, ο προκάτοχός του Υπουργού Εργασίας είχε εκφράσει αντίθετη άποψη αναγνωρίζοντας την πραγματική φύση της σύμβασης²⁰⁴. Ωστόσο, με το άρθρο 69 ν. 4808/2021 βρίσκεται στην διακριτική ευχέρεια του εργοδότη/ πλατφόρμας να αποφασίσει αν μια σύμβαση παροχής

²⁰⁰ Βλ. *Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 403.*

²⁰¹ Βλ. *Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 105), σελ. 1620.*

²⁰² Βλ. *Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 404, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 105), σελ. 1619,1621.*

²⁰³ Βλ. Εγκύκλιος οίκ. 45628/414/4.11.2020, ΕΕργΔ 2020, σελ. 1548.

²⁰⁴ Βλ. *Γ. Βώττη, ό.π., (υποσημ 105.), σελ. 83, Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 408, Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1115, Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 685, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 105), σελ. 1627.*

υπηρεσιών θα υπαχθεί ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του εργατικού δικαίου. Με άλλα λόγια, ο νόμος αρκείται στην «τυπική» καταγραφή στη σύμβαση των μερών τεσσάρων αρνητικών ενδείξεων κατά της εξάρτησης («...εφόσον ο πάροχος υπηρεσιών δικαιούται, βάσει της σύμβασης του, σωρευτικά...»). Οι πλατφόρμες θα αναγνωρίζουν στα «χαρτιά» τις τέσσερις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, προκειμένου να μην υπαχθεί ο εργαζόμενος στην προστατευτική ομπρέλα του εργατικού δικαίου, πράγμα που σημαίνει, ότι δύσκολα θα εφαρμόζονται οι προϋποθέσεις στην πράξη²⁰⁵.

Αρχικά, η «αχίλλειος πτέρνα» του νόμου 4808/2021, που δεν μπορεί παρά να είναι το άρθρο 69 παρ. 2, δηλαδή η επαίσχυντη αντιμετώπιση του Έλληνα νομοθέτη ως προς το ζήτημα του ορθού νομικού χαρακτηρισμού των παρόχων υπηρεσιών σε ψηφιακές πλατφόρμες, προσκρούει όπως προαναφέρθηκε στο αντίθετο τεκμήριο της πρότασης Οδηγίας της 9^{ης}/12/2021, όσο και της νέας πρότασης Οδηγίας της 8^{ης}/3/2024. Αξίζει να σημειωθεί ότι, σε περίπτωση που η πρόταση αποκτήσει δεσμευτικό χαρακτήρα, η ελληνική ρύθμιση θα επέλθει σε καταστατική ανυποληψία και θα υποχρεωθεί ο Έλληνας νομοθέτης να συμβιβαστεί με την Οδηγία. Οι διατάξεις του άρθρου 69 προσκρούουν ακόμη και στην βασική αρχή της υπεροχής των πραγματικών περιστατικών. Όπως παρατηρήσαμε και στην υπόθεση Yodel, το Δ.Ε.Ε. κατέληξε μεν , με την μορφή διατάξεως, στο συμπέρασμα της σύμβασης ανεξαρτήτων υπηρεσιών, αλλά βασίστηκε δε στη συνολική αξιολόγηση των περιστάσεων της υπόθεσης²⁰⁶. Την ίδια λογική ακολούθησε και το Ανώτατο Γερμανικό Ακυρωτικό²⁰⁷, το οποίο βασισμένο στα πραγματικά περιστατικά οδηγήθηκε στην εξαρτημένη σύμβαση του crowdworker. Είναι σαφές, ότι η αρχή της υπεροχής των πραγματικών περιστατικών σε συνδυασμό με το μαχητό τεκμήριο της Πρότασης (υπέρ της εξαρτημένης εργασίας) αποτελεί το «κλειδί» για την ενίσχυση της προστατευτικής λειτουργίας του εργατικού δικαίου. Σε αντίθεση με το 69 παρ. 2, το οποίο βασίζεται σε γενικούς όρους της πλατφόρμας και συνδέει το τεκμήριο αποκλειστικά με τους όρους που αναφέρονται στη σύμβαση. Στην ουσία, ο Έλληνας νομοθέτης τάσσεται υπέρ μιας ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία ενόψει της διαπραγματευτικής ανισότητας μεταξύ των δύο μερών, καταλήγει σε ελευθερία του εργοδότη να επιβάλλει τη θέληση του στον εργαζόμενο²⁰⁸.

Κρίσιμο ζήτημα αποτελεί, αν το μαχητό τεκμήριο του άρθρου 69 παρ. 2, μέσω των τυπικών προϋποθέσεων που θέτει, παραβιάζει τα άρθρα 26 παρ. 3 και 87 παρ. 1 και 2 Σ. (για την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών και την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών). Είναι γεγονός, ότι ο νομικός χαρακτηρισμός αποτελεί βασικό στοιχείο της δικαστικής εξουσίας²⁰⁹. Σε περίπτωση, που οι ενδείξεις του άρθρου οδηγήσουν το δικαστήριο σε έναν ψευδή νομικό χαρακτηρισμό, τότε παραβιάζουν την διάκριση των εξουσιών και πρέπει τα δικαστήρια να αρνηθούν να εφαρμόσουν το τεκμήριο αυτό²¹⁰. Οι ψηφιακές πλατφόρμες δύναται να αποφύγουν την «ασπίδα» του

²⁰⁵ Βλ. Δ. Ζερδελή, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 161.

²⁰⁶ Δ.Ε.Ε 22.4.2020, C-692/19 B v. Yodel Delivery Network Ltd.

²⁰⁷ BAG, Urt. v.1.12.2020- 9 AZR 102/20. Βλ το κείμενο της απόφασης σε NZA 2021, 552.

²⁰⁸ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 405.

²⁰⁹ Βλ. Ολ. Α.Π 18/2006 ΕΕργΔ 2006, σελ. 914.

²¹⁰ Βλ. Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ. 33), σελ. 1216.

εργατικού δικαίου με δύο τρόπους μέσω του άρθρου 69. Είτε άμεσα, μέσω ψευδούς νομικού χαρακτηρισμού της σύμβασης, είτε έμμεσα, μέσω των τεσσάρων αρνητικών ενδείξεων που θα αναγράφονται στη σύμβαση. Και στις δυο περιπτώσεις ο Δικαστής οφείλει με βάση τα πραγματικά περιστατικά και το άρθρο 3 ΑΚ²¹¹ να αγνοήσει τον έμμεσο νομικό χαρακτηρισμό του Έλληνα νομοθέτη και να προβεί στον ορθό νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης. Ωστόσο, με το ίδιο σκεπτικό, σε περίπτωση που αποδειχθεί στην πράξη ότι η σύμβαση δεν υποκρύπτει εξαρτημένη σχέση, τότε, δεν υφίσταται αντίθεση με το Σύνταγμα ή το άρθρο 3 ΑΚ. Τέλος, έχει διατυπωθεί και η άποψη ότι η διάταξη είναι αντίθετη με την αρχή της ισότητας του άρθρου 4 παρ. 1 Σ, διότι με την επιλογή του αντίστροφου τεκμηρίου υπέρ της ανεξάρτητης απασχόλησης εισάγει διαφορετική ρύθμιση για τους εργαζόμενους σε πλατφόρμες σε σχέση με τους λοιπούς χωρίς να συντρέχει δικαιολογητικός λόγος²¹². Συμπερασματικά, η ελληνική ρύθμιση του ν. 4808/2021, ενώ φαινόταν με την εγκύκλιο του 2020 ότι θα «ακολουθήσει» την Ευρωπαϊκή πορεία ως προς το μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, αντιθέτως βρέθηκε σε πλήρη δυσαρμονία προς τις ευρωπαϊκές εξελίξεις και έφερε τους παρόχους υπηρεσιών σε δυσμενέστερη θέση²¹³.

II. Ο τρόπος εφαρμογής του τεκμηρίου (η προβληματική του - de lege ferenda λύση).

Όπως έγινε προ αναφορά, το άρθρο 69 στηρίχθηκε στην απάντηση του ΔΕΕ με τη μορφή Διατάξεως επί της υποθέσεως Yodel Delivery Network²¹⁴. Στην συγκεκριμένη υπόθεση, ναι μεν το Δικαστήριο κατέληξε ότι ο εργαζόμενος δεν είναι μισθωτός, αλλά βασίστηκε στην βασική αρχή της υπεροχής των πραγματικών περιστατικών. Με την σειρά του, ο Έλληνας Νομοθέτης «βοηθήθηκε» από την επίμαχη υπόθεση και αξιοποιώντας τα κριτήρια που διατύπωσε το ΔΕΕ, προχώρησε στην δημιουργία ενός μαχητού τεκμηρίου υπέρ της ανεξάρτητης εργασίας, το οποίο η βάση του αποτελούταν από «τυπολογικά στοιχεία» και όχι από δικαιώματα που ασκούνταν πράγματι στην πράξη²¹⁵. Εκτός, απ' το γεγονός ότι το άρθρο 69 δίνει την δυνατότητα στις ψηφιακές πλατφόρμες, με προδιατυπωμένους όρους, να επιλέξουν την υπαγωγή ή όχι του εργαζόμενου στο εργατικό δίκαιο, παρατηρείται ακόμα, στο εδάφιο β' του στοιχ. α' του άρθρου 69 παρ. 2 ένα «κενό» του νομοθέτη. Αναλυτικότερα, η διάταξη αναφέρει ότι η πλατφόρμα « αξιώνει οι υπεργολάβοι και οι υποκατάστατοι του παρόχου υπηρεσιών να έχουν υποβληθεί σε εκπαίδευση ή να φέρουν στολή ή να τηρούν τους όρους

²¹¹ «Η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημόσιας τάξης»

²¹² Βλ. Α. Καίσαρη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1118

²¹³ Βλ. Α. Καζάκο, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 408.

²¹⁴ Δ.Ε.Ε 22.4.2020, C-692/19 B v. Yodel Delivery Network Ltd.

²¹⁵ Βλ. Γ. Βώττη, *ό.π.*, (υποσημ 105.), σελ. 82, Δ. Ζερδέλη, *ό.π.* (υποσημ. 22), σελ. 162, Α. Καζάκο, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 410, Α. Καίσαρη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1116, Γ. Ορφανίδη, *ό.π.*, (υποσημ 68), σελ. 218, Ν. Πατσουράκη, *ό.π.*, (υποσημ 117), σελ. 684, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ 105), σελ. 1622.

υγιεινής και ασφάλειας ή να έχουν τύχει κατάλληλων εξετάσεων υγείας και γενικότερα να συμμορφώνονται προς τους γενικούς όρους παροχής υπηρεσιών , υγιεινής και ασφάλειας που ισχύουν για τους παρόχους υπηρεσιών, που συνδέονται συμβατικώς με τη συγκεκριμένη πλατφόρμα». Ο νομοθέτης στο σημείο αυτό αντιφάσκει, διότι από την μια πλευρά διατυπώνει τεκμήριο κατά της εξαρτημένης εργασίας, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι αποκλείεται αυτόματα η άσκηση του διευθυντικού δικαίωματος και από την άλλη πλευρά, κατοχυρώνει στο εδάφιο αυτό το διευθυντικό δικαίωμα της ψηφιακής πλατφόρμας έναντι των εργολάβων και των υπεργολάβων²¹⁶.

Εκτός από τα δύο αρνητικά που τέθηκαν σχετικά με το άρθρο 69 ν. 4808/2021, οφείλουμε να αναγνωρίσουμε ότι η διάταξη αυτή συμβαδίζει προς τα άρθρα 49 και 56 της ΣΛΕΕ (ελευθερία εγκατάστασης- ελεύθερης παροχής υπηρεσιών)²¹⁷. Προκειμένου να γίνει επίκληση των άρθρων αυτών , απαιτείται η επίμαχη εργασία να περιέχει στοιχεία διεθνικού χαρακτήρα, ανεξαρτήτως αν αυτά αφορούν την επιχείρηση που διαχειρίζεται την πλατφόρμα ή τον ίδιο τον εργαζόμενο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, με βάση τη νομολογία του ΔΕΕ, που δείχνει ότι μέτρα «που μπορούν να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελεύθερης εγκαταστάσεως» αποτελούν «περιορισμό» με βάση το άρθρο 49 ΣΛΕΕ, είναι η απόφαση του ΔικΕΕ επί της υπόθεσης της ΑΓΕΤ Ηρακλής²¹⁸. Με παρόμοιο τρόπο, θα μπορούσε να ανακύψει πρόβλημα, αν καθιερωνόταν μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας στις ψηφιακές πλατφόρμες, καθώς θα αποτελούσαν τροχοπέδη τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ²¹⁹. Το σίγουρο είναι, ότι επιχειρήσεις που διαχειρίζονται τις ψηφιακές πλατφόρμες, δεν θα αφήσουν την ευκαιρία αξιοποίησης των άρθρων αυτών ανεκμετάλλευτη. Αναλυτικότερα, το άρθρο 49 ΣΛΕΕ είχε παραβιαστεί με αντίστοιχη γαλλική ρύθμιση, η οποία καθιέρωνε μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας για τους καλλιτέχνες που απασχολούνταν στην Γαλλία. Στο πλαίσιο αυτό, προσέφυγε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά της Γαλλίας ενώπιον του ΔικΕΕ, κατά το μέτρο που το τεκμήριο αφορούσε αλλοδαπούς καλλιτέχνες, προερχόμενους από άλλο κράτος- μέλος της ΕΕ, οι οποίοι παρείχαν τις υπηρεσίες τους εκεί²²⁰. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η Γαλλική Δημοκρατία, παρέβη το άρθρο 49, δεδομένου ότι, το τεκμήριο ακόμη και αν δεν στερεί, υπό στενή έννοια, στους καλλιτέχνες την δυνατότητα ασκήσεως ανεξάρτητων υπηρεσιών, συνεπάγεται γι' αυτούς σοβαρό (αποδεικτικό) μειονέκτημα. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τόνισε ότι η γαλλική ρύθμιση καθιέρωσε ένα τεκμήριο εν τοις πράγμασι «οιονεί αμάχητο», λόγω της δυσχέρειας ανατροπής του²²¹. Ωστόσο, τέτοιο ζήτημα δεν έχει προκύψει στην Χώρα μας, διότι «φρόντισε» ο Έλληνας νομοθέτης με τη θέσπιση αρνητικού τεκμηρίου να μην

²¹⁶ Βλ. *Α. Καζάκο*, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 409-410.

²¹⁷ Βλ. *Ν. Πατσουράκη*, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 685, *Δ. Τραυλό - Τζανετάτο*, ό.π., (υποσημ 105), σελ. 1622-1623.

²¹⁸ ΔικΕΕ υπόθ. C-201/15, απόφ. της 21^{ης} Δεκεμβρίου 2016, Ανώνυμη Γενική Εταιρία Τσιμέντων Ηρακλής (ΑΓΕΤ Ηρακλής) κατά Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.

²¹⁹ Βλ. *Ν. Πατσουράκη*, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 685

²²⁰ ΔικΕΕ υπόθ. C-255/04, απόφ. της 15^{ης} Ιουνίου 2006, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας.

²²¹ Βλ. *Δ. Τραυλό - Τζανετάτο*, ό.π., (υποσημ 105), σελ. 1623.

υπάρξουν ανησυχίες περί παραβίασης των άρθρων 49 και 56 ΣΛΕΕ. Επιπρόσθετα, οι κίνδυνοι που ελλοχεύουν, φαίνεται να μην «συγκίνησαν» ούτε και τον Ισπανό νομοθέτη, ο οποίος καθιέρωσε μαχητό τεκμήριο υπέρ της μισθωτής εργασίας²²². Πάντως, το γεγονός ότι, οι συναφείς κίνδυνοι που προκύπτουν από την ενδεχόμενη θέσπιση μαχητού τεκμηρίου υπέρ της εξαρτημένης εργασίας στις ηλεκτρονικές πλατφόρμες και δεδομένης της αντιμετώπισης του ΔΕΕ σχετικά με το τεκμήριο μισθωτής εργασίας για τους καλλιτέχνες θεάματος, δεν πρέπει να αποτελέσουν a posteriori επιχείρημα του Έλληνα νομοθέτη ότι «συμμορφώθηκε», με την καθιέρωση του 69 παρ. 2 4808/2021 στο ευρωπαϊκό δίκαιο²²³.

Είναι σαφές, όπως έχει γίνει αναφορά ουκ ολίγες φορές ότι, το άρθρο 69 παρ. 2 εστιάζει σε τυπικά και όχι σε ουσιαστικά στοιχεία, δηλαδή στους όρους που περιλαμβάνονται στις συμβάσεις μεταξύ πλατφορμών και απασχολουμένων, χωρίς να ενδιαφέρουν οι πραγματικές συνθήκες. Ωστόσο, de lege ferenda, μπορεί να δημιουργηθεί μια πέμπτη (άτυπη) προϋπόθεση στο άρθρο αυτό, που θα αφορά την εφαρμογή στην πράξη των προηγούμενων τεσσάρων ελευθεριών του παρόχου υπηρεσιών²²⁴. Όπως εύστοχα επισημαίνει ο Ομότιμος Καθηγητής *Γεώργιος Ορφανίδης*, ο νομοθέτης εκφράσθηκε στενότερα σε σχέση με το επιδιωκόμενο από το νόμο αποτέλεσμα. Σύμφωνα με τη πάγια νομολογία του ΔΕΕ και του Αρείου Πάγου για την αναζήτηση της εξάρτησης, είναι εύκολα κατανοητό ότι με βάση τους πραγματικούς όρους της σύμβασης²²⁵, θα διαπιστώνεται κάθε φορά αν οι ευχέρειες των τεσσάρων προϋποθέσεων της παραγράφου 2 μπορούν πράγματι να ασκηθούν στην πράξη ή αν πρόκειται για πλασματικές. Κρίσιμο είναι να αναφερθεί ότι, ο φορέας της πλατφόρμας δεν χρειάζεται κάθε φορά να αποδεικνύει ότι οι τέσσερις προϋποθέσεις δεν είναι εικονικές και εφαρμόζονται πράγματι στην πράξη. Αντιθέτως, θα πρέπει να επικαλεσθεί in abstracto ότι με βάση τις συνθήκες που έχει δημιουργήσει με όλους τους παρόχους υπηρεσιών, θα έχουν την δυνατότητα οι τελευταίοι να ασκούν τα δικαιώματά τους²²⁶. Στον αντίποδα, αν δεν τεθεί σε εφαρμογή, κατά διάπλαση δικαίου, η πέμπτη άτυπη προϋπόθεση, θα βασιστούμε στην αποκλειστική βάση του τεκμηρίου, δηλαδή την γραπτή σύμβαση των μερών, το οποίο πρόκειται για ένα απολύτως φορμαλιστικό τεκμήριο. Συμπερασματικά, ο τρόπος λειτουργίας της πλατφόρμας και ο βαθμός επιρροής της στις παρεχόμενες υπηρεσίες, αποτελεί το «κλειδί» για την τελολογική ερμηνεία του άρθρου 69 παρ. 2 ν. 4808/2021 και κατ' επέκταση του ορθού νομικού χαρακτηρισμού των παρόχων υπηρεσιών στις ψηφιακές πλατφόρμες.

²²² Βλ. βασιλικό διάταγμα 9/2021.

²²³ Βλ. *Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 105), σελ. 1623.*

²²⁴ Βλ. *Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 410, Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1116, Γ. Ορφανίδη, ό.π., (υποσημ 68), σελ. 219, Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 686-687.*

²²⁵ Βλ. *Β. Δούκα, Από την flexicurity στην flexiprecarity; Το παράδειγμα των «περισσότερο ατυπικών» συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας και της σύμβασης-υβρίδιο του «μισθωτού- μετόχου», σε: Τιμ. Τομ Ιωάννη Κουκιάδη, Το «νέο» Εργατικό Δίκαιο, 2014, σελ. 285 επ (303), Α. Στεργίου, ό.π., (υποσημ 15), σελ. 459.*

²²⁶ Βλ. *Γ. Ορφανίδη, ό.π., (υποσημ 68), σελ. 219*

III. Συρροή των τεκμηρίων του άρθρου 69 του ν. 4808/2021 και του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3846/2010

Καταρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι η σχέση του τεκμηρίου του άρθρου 69 με το τεκμήριο του άρθρου 1 του ν. 3846/2010, προκαλεί ιδιαίτερο προβληματισμό στην θεωρία, δεδομένου ότι, οι απόψεις δίστανται ως προς ποιο από τα δύο τεκμήρια θα έχει το προβάδισμα σε περίπτωση συρροής²²⁷. Εφόσον, τα δύο τεκμήρια αποτελούνται από διαφορετικές προϋποθέσεις και οδηγούν σε αντίρροπο αποτέλεσμα, είναι σαφές ότι, μπορούν να συρρέουν μόνο κάτω από συγκεκριμένες συνθήκες. Έτσι, αν σε μια συμβατική σχέση από την μια πλευρά, ισχύουν όλα τα δικαιώματα του 69 παρ. 2 για τον πάροχο υπηρεσιών και από την άλλη πλευρά ο τελευταίος παρέχει την εργασία του αυτοπροσώπως (χωρίς να χρησιμοποιεί υπεργολάβους ή υποκατάστατους), όχι αποκλειστικά αλλά κατά κύριο λόγο στο ίδιο εργοδότη (χωρίς να παρέχει τις υπηρεσίες του σε τρίτον) για εννέα συνεχούς μήνες. Σε αυτήν την ιδιαίτερη περίπτωση, πληρούνται οι προϋποθέσεις και των δύο τεκμηρίων²²⁸. Μια μερίδα της θεωρίας, κρίνει πως δεν τίθεται ζήτημα υπεροχής του 69 ν. 4808/2021 με το άρθρο 1 ν. 3846/2010, επειδή το πρώτο είναι νεότερο έναντι του δεύτερου, καθώς όπως προαναφέρθηκε υπάρχει διαφορά μεταξύ τους ως προς τον σκοπό και τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους²²⁹. Ακόμα, δεν έχουμε να κάνουμε με γενικό και ειδικό τεκμήριο. Είναι πασιφανές ότι το τεκμήριο στον νόμο 3846/2010 δεν είναι η πλατύτερη έννοια, η οποία περιλαμβάνει το τεκμήριο του νόμου 4808/2021 ως στενότερη έννοια²³⁰. Είναι παράλογο, το άρθρο 69 να αποτελεί υποπερίπτωση του άρθρου 1 δηλαδή της εξαρτημένης εργασίας, ενώ καταλήγει το ίδιο στην ανεξάρτητη εργασία. Το γεγονός, ότι μπορούν να συρρεύσουν σε ορισμένες περιπτώσεις, δηλαδή να υφίστανται και των δυο οι προϋποθέσεις σε μια συμβατική σχέση (π.χ τηλεργασία), δεν σημαίνει ότι το ένα είναι νεότερο και ειδικότερο του άλλου και ως αποτέλεσμα να έχει προβάδισμα²³¹. Σε κάθε περίπτωση είτε πρόκειται για συρροή είτε όχι, το τεκμήριο του άρθρου 1 ν. 3846/1955 έχει προβάδισμα ως ευνοϊκότερο και απορρίπτεται το τεκμήριο υπέρ των ανεξαρτητών υπηρεσιών για τον απλούστατο λόγο ότι οδηγεί σε εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό. Για όλους τους λόγους που αναλύθηκαν σε προηγούμενο κεφάλαιο, κρίνεται ως «μονόδρομος» η εφαρμογή μόνο του άρθρου 1 ν. 3846/1955 κατά το οποίο, οφείλει η πλατφόρμα να προβεί σε ανταπόδειξη.

Αντίθετη άποψη έχει διατυπώσει μερίδα της θεωρίας, η οποία αναγνωρίζει ότι το άρθρο 69 έχει προβάδισμα ως νεότερο τεκμήριο²³² έναντι της παλαιότερης ρύθμισης

²²⁷ Βλ. Δ. Ζερδελή, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 162, Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 412-414, Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1117, Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 687, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 33), σελ. 1216-1217.

²²⁸ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 412.

²²⁹ Βλ. όμως. Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1117, Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 687.

²³⁰ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 412.

²³¹ Βλ. Α. Καζάκο, ό.π., (υποσημ. 34), σελ. 413, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, ό.π., (υποσημ 33), σελ. 1216-1217.

²³² Βλ. Δ. Ζερδελή, ό.π (υποσημ. 22), σελ. 162, χωρίς όμως ειδικότερη θεμελίωση της θέσης του, Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1117, Ν. Πατσουράκη, ό.π., (υποσημ 117), σελ. 687.

του άρθρου 1. Ειδικότερα, σε περίπτωση συρροής θα ελεγχθεί πρώτα το μαχητό τεκμήριο υπέρ της ανεξάρτητης εργασίας και σε περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του, τότε θα ελεγχθεί το γενικό τεκμήριο του 3846/2010 και εφόσον, πληρούται η βάση του, το βάρος απόδειξης θα αντιστραφεί σε βάρος του φορέα υπηρεσιών. Βέβαια, η άποψη αυτή, δεν αιτιολογεί γιατί πρόκειται για νεότερο κριτήριο, εφόσον αναφερόμαστε σε δύο τεκμήρια με διαφορετική τελεολογική ερμηνεία, διαφορετικές προϋποθέσεις και έννομες συνέπειες.

Πιστεύω, ότι ορθότερη είναι η πρώτη άποψη. Δεν πρόκειται για συρροή κανόνων δικαίου²³³, αλλά για «αξιολογική αντινομία», δηλαδή για περίπτωση κατά την οποία ο νομοθέτης εκφράζει στον έναν κανόνα δικαίου αξιολόγηση που βρίσκεται σε αντίφαση προς την αξιολόγηση που εκφράζει σε άλλον κανόνα δικαίου. Αυτή η αντινομία, καθώς δεν διορθώθηκε- μέχρι σήμερα τουλάχιστον από τον νομοθέτη- μπορεί και πρέπει να αρθεί μόνο ερμηνευτικά²³⁴, βάσει της αρχής της εύνοιας, με επικράτηση του κριτηρίου του άρθρου 1.

IV. Βάρος απόδειξης

1. Βάρος απόδειξης και ανταπόδειξης σε σχέση με το άρθρο 69 παρ. 2 ν. 4808/2021

Με μία πρώτη ματιά, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η εξάρτηση του αρνητικού τεκμηρίου του 69 παρ. 2 από τη σωρευτική συνδρομή τεσσάρων προϋποθέσεων αποτελεί πλεονέκτημα για τον εργαζόμενο. Ωστόσο, το τεκμήριο αυτό, αρκείται σε προδιατυπωμένους όρους, με αποτέλεσμα η απόδειξη της βάσης του τεκμηρίου από τον εργοδότη να στερείται προβλημάτων²³⁵. Είναι γεγονός ότι, ο βασικός κανόνας για το βάρος απόδειξης βρίσκεται στο άρθρο 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, κατά το οποίο κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που είναι αναγκαία για την υποστήριξη της αυτοτελούς αίτησής του. Στην περίπτωση μας, το βάρος απόδειξης της ύπαρξης σχέσης εξαρτημένης εργασίας το φέρει ο ενάγων εργαζόμενος. Με το τεκμήριο του άρθρου 69, το οποίο διευκολύνει κατά πολύ την θέση του εργοδότη-πλατφόρμας, εφόσον αποδείξει τη βάση του, ο εργαζόμενος έχει το βάρος απόδειξης να το ανατρέψει και να αποδείξει ότι η σχέση είναι εξαρτημένης εργασίας²³⁶. Στην ουσία, εύκολα γίνεται κατανοητό ότι, είτε λειτουργεί το τεκμήριο, είτε δεν λειτουργεί, το βάρος της επικλήσεως και της αποδείξεως για την ύπαρξη της εξαρτημένης εργασίας, το έχει ο εργαζόμενος- πάροχος υπηρεσιών²³⁷. Ο εργαζόμενος, από την μεριά

²³³ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3^η έκδοση, 2022, σελ. 74.

²³⁴ Βλ. *Ι. Σπυριδάκη*, *ό.π.*, (υποσημ 233), σελ. 77.

²³⁵ Βλ. *Δ. Τραυλό - Τζανετάτο*, *ό.π.*, (υποσημ 33), σελ. 1214-1215.

²³⁶ Βλ. *Α. Καίσαρη*, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1114, *Γ. Ορφανίδη*, *ό.π.*, (υποσημ 68), σελ. 220.

²³⁷ Βλ. *Κ. Μπακόπουλο*, *ό.π.*, (υποσημ 67), σελ. 10.

του, μπορεί να αποδείξει την εξάρτηση με βάση τα κλασσικά κριτήρια²³⁸ ή να επικαλεστεί το τεκμήριο του άρθρου 1 του ν. 3846/2010. Ειδικότερα, αξιοποιώντας το άρθρο 338 ΚΠολΔ δύναται να επικαλεστεί τα ποιοτικά χαρακτηριστικά της εργασίας του και τα πραγματικά περιστατικά που συνοδεύουν τη λειτουργία της σύμβασης όπως αυτά καθιερώνονται από την Ελληνική Νομολογία με αποτέλεσμα να ανατρέψει το τεκμήριο του άρθρου 69 παρ. 2 ν. 4808/2021 για την σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, ακόμη και αν συρρέουν και οι τέσσερις προϋποθέσεις στη σύμβαση. Όπως εύστοχα επισημαίνεται από μερίδα της θεωρίας, η επίκληση και η ταυτόχρονη απόδειξη του τεκμηρίου από την πλατφόρμα είναι απρόσφορη και δεν μπορεί να ανατρέψει την απόδειξη της εξάρτησης που έχει προσκομίσει ο εργαζόμενος²³⁹. Βέβαια, όσο επιτακτική και αν είναι η «δικονομική ασπίδα» του άρθρου 338 για τον ανίσχυρο πάροχο υπηρεσιών, οφείλουμε να αναγνωρίσουμε τα δυσεπίλυτα προβλήματα που δημιουργεί ο δυσπρόσιτος, αν όχι αδιαφανής, πραγματοποιούμενος μέσω της αλγοριθμικής διοίκησης έλεγχος της εργασιακής διαδικασίας. Με άλλα λόγια, ο εργαζόμενος καλείται να αποδείξει την εξαρτημένη εργασία, εισφέροντας αποδείξεις που σχετίζονται με τον εσωτερικό τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας του συστήματος της πλατφόρμας, τις οποίες δεν έχει στην διάθεση του²⁴⁰. Αντί λοιπόν, ο Έλληνας νομοθέτης αναγνωρίζοντας το δύσβατο δρόμο στο οποίο έχει περιέλθει ο εργαζόμενος, να καθιερώνει μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, καθιέρωσε αντίστροφο τεκμήριο, υπέρ της ανεξαρτήτης. Για λόγους σαφήνειας, πρέπει να επισημανθεί ότι, σε περίπτωση που η Πρόταση Οδηγίας αποκτήσει δεσμευτικό χαρακτήρα, θα καταστήσει, ως ρύθμιση ελάχιστης προστασίας των εργαζομένων, ανενεργή τη δυσμενέστερη ρύθμιση του άρθρου 69 παρ. 2, αν, βέβαια, μέχρι τότε δεν έχει τροποποιηθεί η τελευταία. Στην περίπτωση όμως, που η ελληνική ρύθμιση μείνει απaráλλακτη, επιτακτική θα κριθεί η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΕ με βάση το άρθρο 267 εδάφιο γ' Σ.Λ.Ε.Ε, το οποίο θα μας έδινε την απάντηση στο ερώτημα αν η εθνική νομοθεσία παραβιάζει την Οδηγία²⁴¹. Κατά τα λοιπά, ο εργαζόμενος μπορεί να αποδείξει είτε, ότι η σύμβαση του δεν περιέχει έστω μια από τις προβλεπόμενες τέσσερις αρνητικές ενδείξεις, έλλειψη που θα έχει φροντίσει ο εργοδότης να μην υπάρχει, είτε ότι οι σχετικές προβλέψεις δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα²⁴². Αν και το ζήτημα της αντίθετης απόδειξης του τεκμηρίου 69 παρ. 2 δεν έχει αντιμετωπιστεί μέχρι στιγμής από τα Ελληνικά Δικαστήρια, το σίγουρο είναι ότι τα τελευταία με βάση τα κλασσικά κριτήρια, τον ετεροκαθορισμό της εργασίας και τις επιπτώσεις του σύγχρονου αλγοριθμικού management, οφείλουν να διακρίνουν σε ποιες περιπτώσεις τα όποια δικαιώματα ελεύθερης οργάνωσης του τρόπου, του χρόνου

²³⁸ Βλ. Γ. Βώττη, *ό.π.*, (υποσημ 105.), σελ. 82, Α. Καζάκο, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 414-416, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ 33), σελ. 1215.

²³⁹ Βλ. Α. Καζάκο, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 417.

²⁴⁰ Βλ. Α. Καίσαρη, *ό.π.*, (υποσημ 138), σελ. 1116.

²⁴¹ Βλ. Κ. Μπακόπουλο, Η προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Ε- Ο διάλογος του εθνικού δικαστή από την οπτική γωνία του εργατικού δικαίου, 2020, σελ. 119.

²⁴² Βλ. Α. Καζάκο, *ό.π.*, (υποσημ. 34), σελ. 418, Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, *ό.π.*, (υποσημ 105), σελ. 1622, ο ίδιος, *ό.π.*, (υποσημ. 33), σελ. 1215.

ή άλλων στοιχείων της εργασίας των απασχολουμένων μέσω ψηφιακών πλατφορμών ασκούνται στην πραγματικότητα και τότε όχι²⁴³.

2. Αποδεικτική διευκόλυνση του εργαζόμενου και επιβολή αντίθετης απόδειξης με βάση τη ρύθμιση του άρθρου 66 παρ. 2. 4808/2021

Αποδεικτικές διευκολύνσεις υπέρ του εργαζομένου αναφορικά με το κύρος της καταγγελίας περιέχονται σε διατάξεις δικονομικής φύσεως, με την ρύθμιση του άρθρου 66 παρ.2 ν.4808/2021 να αποτελεί χαρακτηριστική εκδήλωση εύνοιας προς το πρόσωπό του. Ειδικότερα, προβλέπεται πως, ει αποδειχθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των λόγων-απαγορεύσεων της παραγράφου 1 και της απόλυσεως, ο εργοδότης επωμίζεται το βάρος να αποδείξει ότι η καταγγελία της εργασιακής σχέσης δεν τελεί σε σχέση (αιτιώδους) συνάφειας με τον επικαλούμενο λόγο. Η εν θέματι διάταξη, κατ' απόκλιση από τις επιταγές του άρθρου 338 ΚΠολΔ, καθιερώνει ως μέτρο/βαθμό απόδειξης την πιθανολόγηση : Επαρκεί να αποδειχθούν πραγματικά περιστατικά από τα οποία *δύναται* να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η απόλυση έγινε για απαγορευμένο λόγο της παρ.1. Για την στοιχειοθέτηση ενός δυσχερώς αποδεικτέου στοιχείου, ήτοι του αιτιώδους συνδέσμου (Kausalität), δεν απαιτεί να σχηματισθεί πλήρης δικανική πεποίθηση. Όπως διαφαίνεται και στην αιτιολογική έκθεση, στην οποία γίνεται χρήση της λέξης «τεκμήριο» αντί του μάλλον αδόκιμου όρου «πεποίθηση» της παρ.2 , η δικονομική ευχέρεια περιορίζεται στο εν λόγω αποδεικτικό κομμάτι και δεν επεκτείνεται στο σύνολο των αποδεικτέων ισχυρισμών του εργαζομένου.

Ανάλογα «προνόμια» υπέρ του εργαζομένου στο σκέλος της απόδειξης εντοπίζονται στο πρωτογενές και παράγωγο Ενωσιακό Δίκαιο και κατ' επέκταση και στην ελληνική έννομη τάξη, προς συμμόρφωση στις κοινοτικές επιταγές²⁴⁴. Και στην περίπτωση του άρθρου 9 παρ. 1 ν.4443/2016 (έμμεσες διακρίσεις) γίνεται δεκτό πως ο μειωμένος βαθμός αποδείξεως, δηλαδή η πιθανολόγηση, προσιδιάζει και τυγχάνει εφαρμογής αποκλειστικά στην απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας. Στα κοινοτικά νομοθετήματα , σημειωτέον, προτιμάται η φράση «επίκληση περιστατικών από τα οποία τεκμαίρεται», κατ' αντιδιαστολή με την διατύπωση του άρθρου 66 παρ.2. Η ανταπόκριση του εργαζομένου στο βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του συνεπάγεται την έναρξη του δεύτερου σταδίου της αποδεικτικής διαδικασίας (zweistufige Struktur) , κατά το οποίο ο εργοδότης αναλαμβάνει την υποχρέωση να αποδείξει, κατά πλήρη δικανική πεποίθηση, πως η απόλυση δεν συνδέεται με τον επικαλούμενο λόγο, καθιστώντας ούτω φανερό πως η απόδειξη στο εν λόγω σημείο προσλαμβάνει ένα αμιγώς αρνητικό χαρακτήρα: Δεν πρέπει να αποδειχθεί κάποιος νόμιμος λόγος καταγγελίας, αλλά ότι απλώς δεν υφίσταται ο προβληθείς από τον αντίδικο λόγος.

²⁴³ Βλ. Γ. Βώττη, *ό.π.*, (υποσημ 105.), σελ. 83, Δ. Λαδά, *ό.π.*, (υποσημ 107), σελ. 753 , Ν. Πατσουράκη, *ό.π.*, (υποσημ 117), σελ. 687.

²⁴⁴ Βλ. Κ. Μπακόπουλο, Η ελαττωματική καταγγελία και οι συνέπειές της, 2022, σελ.160.

Σε περιπτώσεις αιτιώδους καταγγελίας του καταλόγου της παρ.1 του άρθρου 66 ν. 4808/2021 καθίσταται εύληπτο πως δεν χωρεί περιθώριο εφαρμογής της παρ.2 , καθόσον θα χειροτέρευε η θέση του εργαζομένου. Η νεοεισαχθείσα παρ.2 επικουρεί στην ευχερέστερη ανεύρεση και στοιχειοθέτηση του υποκειμενικού αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του επικαλούμενου λόγου και της απόλυσης, αντιμετωπίζοντας αποτελεσματικά έτσι μία -μέχρι πρότινος στην πρόσφατη νομολογία- βασική αποδεικτική δυσχέρεια .

Υπό το φως των νέων δεδομένων στην απόδειξη, η νέα παρ. 2 ουσιαστικά εξοβελίζει την αντικειμενικά αδικαιολόγητη καταγγελία,, δοθέντος ότι δεν έχει πλέον πεδίο εφαρμογής. Βάσει αυτού η νέα ρύθμιση χρήζει επαναξιολόγησης αναφορικά με το πώς επηρεάζει την αντικειμενικά αναίτια καταγγελία.

ΣΤ) Τελικά Συμπεράσματα

Παρά τις όποιες θετικές για τους εργαζομένους νομολογιακές εξελίξεις ορισμένων εθνικών δικαστηρίων, η αβεβαιότητα δικαίου συνεχίζεται και η κατάσταση επισφάλειας ενός αυξανόμενου αριθμού εργαζομένων σε ψηφιακές πλατφόρμες κινούμενων στη «γκρίζα ζώνη» μεταξύ εξαρτημένης και ανεξάρτητης εργασίας, επιδεινώνεται. Έτσι ολοένα και πιο επιτακτική γίνεται η ανάγκη θεσμικής αντιμετώπισης των σχετικών ζητημάτων. Στο πλαίσιο των εκτεταμένων δικαιοπολιτικών συζητήσεων και επεξεργασιών, η Πρόταση της Οδηγίας για καθιέρωση μαχητού τεκμηρίου υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, αποτελεί «κλειδί για την επόμενη μέρα» ως προς το ζήτημα του ορθού νομικού χαρακτηρισμού των παρόχων υπηρεσιών και υποκαθιστά την απουσία της διευρυμένης έννοιας του μισθωτού²⁴⁵. Σε γενικότερο πλαίσιο, ο ρόλος των μαχητών τεκμηρίων υπέρ της εξάρτησης ως ενδιάμεσης και ικανοποιητικής λύσης, δεδομένης της αδυναμίας του άρθρου 338 ΚΠολΔ να διευκολύνει τον εργαζόμενο στην απόδειξη της εξάρτησης, αποτελεί μονόδρομος²⁴⁶. Ωστόσο, ο Έλληνας νομοθέτης αντί να ακολουθήσει την πορεία του 3846/2010 , αντέστρεψε πλήρως τη δικαιοπολιτική προτεραιότητα υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, καθιερώνοντας τεκμήριο υπέρ της ανεξάρτητης εργασίας (69 παρ. 2 ν. 4808/2021). Κλείνοντας, εφόσον δεν έχει καθιερωθεί, ακόμα, ειδικό αποδεικτικό καθεστώς στις εργατικές διαφορές, το οποίο θα αντιστρέφει το βάρος απόδειξης υπέρ του διαπραγματευτικά ανίσχυρου εργαζομένου, η θέση των μαχητών τεκμηρίων αποκτά «νόημα» μόνο όταν αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης υπέρ του

²⁴⁵ Βλ. Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, *ό.π.*, (*υποσημ 105*), σελ. 1608.

²⁴⁶ Βλ. Δ. Τραυλό - Τζανετάτο, *ό.π.*, (*υποσημ 33*), σελ. 1226.

εργαζομένου και όχι όταν συνεχίζει ο εργαζόμενος να βρίσκεται σε «αποδεικτικά» ευάλωτη θέση, όπως συμβαίνει στο άρθρο 69²⁴⁷.

²⁴⁷ Βλ. *Α. Καίσαρη, ό.π., (υποσημ 138), σελ. 1115.*

Βιβλιογραφία

Ελληνική Βιβλιογραφία

Βέργης Φώτης, Gig Work και νομικός χαρακτηρισμός: το παράδειγμα του Ηνωμένου Βασιλείου και η χρησιμότητα του, ΕΕργΔ 2021, σελ 1025 επ.

Βώττης Γεώργιος, Παροχή υπηρεσιών μέσω ψηφιακής πλατφόρμας σύμφωνα με τον ν. 4808/2021, Ελληνική Δικαιοσύνη, 2024, σελ. 80 επ.

Γιαννακούρου Ματίνα, Πίσω από τον αλγόριθμο της ψηφιακής πλατφόρμας: ανακαλύπτοντας τη σύγχρονη σχέση εξάρτησης, ΕΕργΔ, 2021, σελ. 983 επ.

Γιαννακούρου Ματίνα, Εργασία με πληθοπορισμό (Crowdwork) και νέοι επαγγελματικοί κίνδυνοι: προκλήσεις για τον νομοθέτη, ΕΕργΔ 2019, σελ. 1401 επ.

Γούλας Δημήτριος, Εργασιακές σχέσεις αθλητών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014.

Δερμιτζάκη Φωτεινή, Η έννοια της εξαρτημένης εργασίας στο πεδίο έντασης και συνάντησης των διαφόρων θεωρητικών προσεγγίσεων, ΕΕργΔ 2009, σελ. 81 επ.

Δημαρέλλης Κωνσταντίνος, Η άρση της αυτοτέλειας ιδίως στο εργατικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021.

Δημαρέλλης Κωνσταντίνος, Προβληματισμοί σχετικά με την έννοια της εξάρτησης στη συνεργατική οικονομία, σε: Τιμ. Τομ. Τραυλού- Τζανετάτου, Συλλογικό Έργο, Οικονομία- Τεχνολογία- Δίκαιο και Εργασία, 2020, σελ. 151 επ.

Δούκα Βικτωρία, Από την flexicurity στην flexiprecarity; Το παράδειγμα των «περισσότερο ατυπικών» συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας και της σύμβασης-υβρίδιο του «μισθωτού- μετόχου», σε: Τιμ. Τομ Ιωάννη Κουκιάδη, Το «νέο» Εργατικό Δίκαιο, 2014, σελ. 285 επ.

Ζερδελής Δημήτρης, Η έννοια της εξαρτημένης εργασίας στη σύγχρονη ψηφιακή εποχή, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 47 επ.

Ζερδελής Δημήτρης, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Η' έκδοση, 2023.

Ζερδελής Δημήτρης / Γούλας Δημήτριος, Επίτομο Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022.

Ζερδελής Δημήτρης, Απασχόληση μέσω ψηφιακών πλατφορμών και εργατικό δίκαιο, σε: *Κ. Παπαδημητρίου* (επιμ.), Ο νέος εργασιακός νόμος 4808/2021, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 139 επ.

Ζερδελής Δημήτρης, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020.

Ζερδελής Δημήτρης, Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2013.

Καζάκος Άρις, Ο ψηφιακός εργαζόμενος, το άρθρο 69 ν. 4808/2021 και η διεύρυνση των νομικών εννοιών «εξαρτημένη εργασία» και «διευθυντικό δικαίωμα»- Κριτική δογματική ανάλυση, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 85 επ.

Καζάκος Άρις, Ο ψηφιακός εργαζόμενος, το άρθρο 69 ν. 4808/2021 και η διεύρυνση των νομικών εννοιών «εξαρτημένη εργασία» και «διευθυντικό δικαίωμα»- Κριτική δογματική ανάλυση- Νομολογιακές και νομοθετικές τάσεις- Η πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη βελτίωση των όρων εργασίας σε πλατφόρμες- Προτάσεις de lege lata και de lege ferenda, ΕΕργΔ 2023, σελ. 369 επ.

Καζάκος Άρις, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Γ' έκδοση, 2013.

Καίσαρη Αγγελική, *Courier και Delivery: Επίκαιρα ζητήματα ενός επαγγέλματος που αναδείχθηκε την περίοδο της πανδημίας*, ΕΕργΔ 2021, σελ. 1079 επ.

Καραμέρος Στέφανος, Το νόμιμο τεκμήριο ως νομοτεχνικό μέσο της ελληνικής και της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020.

Καργάδος Παναγιώτης, Το βάρος της αποδείξεως μεταξύ δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου, 1983.

Καρόκης Βασίλειος, Η Uber ενώπιον των δικαστηρίων σε Η.Π.Α, Ηνωμένο Βασίλειο και Γαλλία: Η αναζήτηση της εξάρτησης, ΔΕΕ 2021, 194 επ

Κλαμαρής Νικόλαος / Κουσούλης Στέφανος / Πανταζόπουλος Στέφανος, Πολιτική Δικονομία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 5^η έκδοση, 2023.

Κουκιάδης Ιωάννης, Εργατικό Δίκαιο- Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 10^η έκδοση, 2024.

Κουκιάδης Ιωάννης, Εργατικό Δίκαιο- Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 9^η έκδοση, 2021.

Λαδάς Δημήτριος, Ζητήματα που προκύπτουν από τις ρυθμίσεις του νέου εργασιακού νόμου 5053/2023 αναφορικά με την ενημέρωση και τη δοκιμαστική εργασία, *Ελληνική Δικαιοσύνη* 2024, σελ. 28 επ.

Λαδάς Δημήτριος, Το Δίκαιον της Εκμεταλλεύσεως, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021.

Λαδάς Δημήτριος, Προοπτική νομοθετικής ρύθμισης *crowdworking*, *ΔΕΕ* 2021, σελ. 749 επ.

Δημήτριος Λαδάς, Οι ρυθμίσεις για εργαζόμενους επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες με το σύστημα της εργολαβίας (άρθρο 68 ν. 3863/2010), *ΕΕργΔ* 2012, σελ. 242 επ.

Ληξουριώτης Ιωάννης, Ψηφιακές πλατφόρμες και μικροπολιτική, σε εφημερίδα, « *Η Καθημερινή*», 26.9.2021, σελ 9 επ.

Ληξουριώτης Ιωάννης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 6^η έκδοση, 2020

Μητσόπουλος Γεώργιος, Το πρόβλημα της εννοίας του δικαϊκού πλάσματος (1998).

Μισκεδάκης Γρηγόρης, σε: *Κ. Παπαδημητρίου* (επιμ.), Ο νέος εργασιακός νόμος 4808/2021, 2022, σελ. 165 επ.

Μπακιρτζή Ευφροσύνη, Ζητήματα προστασίας των crowdworkers στην παροχή της ψηφιακής εργασίας, σε: *Κ. Παπαδημητρίου*. (επιμ.), Πληροφορική και Εργατικό Δίκαιο- 16^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εταιρείας Δικαίου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, 2018, σελ 49 επ.

Μπακόπουλος Κωστής, Η ελαττωματική καταγγελία και οι συνέπειές της, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022.

Μπακόπουλος Κωστής, Η προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Ε- Ο διάλογος του εθνικού δικαστή από την οπτική γωνία του εργατικού δικαίου, 2020.

Μπακόπουλος Κωστής, σε: Συμβολές στο Εργατικό Δίκαιο, 2017, σελ. 60 επ.

Μπακόπουλος Κωστής, Το τεκμήριο της ανεξάρτητης εργασίας, *ΔΕΝ* 1999, σελ. 7 επ.

Νίκας Νικόλαος, Πολιτική Δικονομία, Εκδόσεις Σάκκουλα, τ. 2^{ος}, 2^η έκδ., 2021.

Ορφανίδης Γεώργιος, Το τεκμήριο της εξάρτησης- δικονομική προσέγγιση, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις, 2023, σελ. 197 επ.

Πάλλη Βαρβάρα, Η παροχή μεταφορικών υπηρεσιών με τη διαμεσολάβηση πλατφόρμας σύμφωνα με τη γαλλική νομολογία και εμπειρία, ΕΕργΔ 2021, σελ. 1015 επ.

Παπαδημητρίου Κώστας, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2022.

Παπαδημητρίου Κώστας, Νέες μορφές απασχόλησης, ΔΕΕ 2018, 689 επ.

Πατσουράκης Νικόλαος, Εργασία μέσω ψηφιακής πλατφόρμας- Crowdwork και Work on- demand, σε: *Δ. Λαδά* (επιμ.), Ευέλικτες μορφές εργασίας, 2021, σελ. 635 επ.

Πατσουράκης Νικόλαος Η εργασία στον τομέα της «gig economy» ενώπιον του ΔικΕΕ- Παρατηρήσεις επί της υποθέσεως C- 692/19 Yodel Delivery Network, ΔΕΝ 2020, σελ. 809 επ.

Πετρόγλου Αθηνά, Η παροχή εξηρημένης εργασίας ως κριτήριο υπαγωγής εις την ασφάλισιν, ΕΔΚΑ Η', 1959, σελ. 436 επ.

Πολυχρονιάδου Αγγελική, Η Οδηγία 2019/1152/ΕΕ για διαφανείς και προβλέψιμους όρους εργασίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΕΕΔ 2022, σελ. 21 επ.

Σκανδάλης Ιωάννης, Ο οικονομικά εξαρτημένος αυτοαπασχολούμενος, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις, 2023, σελ. 225 επ.

Σπυριδάκης Ιωάννης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3^η έκδοση, 2022

Στεργίου Άγγελος, Η έννοια της εξαρτημένης εργασίας, σε: *Κ. Παπαδημητρίου/ Δ. Λαδά* (επιμ.), Η εξάρτηση στις εργασιακές σχέσεις, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 256 επ.

Στεργίου Άγγελος, Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης, Δ' έκδοση, 2022.

Στεργίου Άγγελος, Οικονομικά εξαρτημένοι αυτοαπασχολούμενοι, ΕΕργΔ 2008, σελ. 737 επ.

Στεργίου Άγγελος, Αυτοαπασχολούμενος και μισθωτός στην κοινωνική ασφάλιση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005.

Τραγιάννης Θανάσης, Crowdworke: Μισθωτός χωρίς υποχρέωση παροχής εξαρτημένης εργασίας, ΕΕργΔ 2024, σελ. 139 επ.

Τραυλός Τζανετάτος Δημήτρης, Καπιταλιστική αναδιάρθρωση, καταστάσεις έκτακτης ανάγκης και εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2023.

Τραυλός Τζανετάτος Δημήτρης, Τα νόμιμα τεκμήρια και η σημασία τους στο εργατικό δίκαιο, ΕΕργΔ 2023, σελ. 1201 επ.

Τραυλός Τζανετάτος Δημήτρης, Η εργασία στις ψηφιακές πλατφόρμες. Με αφορμή τις ρυθμίσεις του ν. 4808/2021, Ελληνική Δικαιοσύνη, 2021, σελ. 1608 επ.

Τραυλός Τζανετάτος Δημήτρης, Το Εργατικό Δίκαιο στην Τέταρτη Βιομηχανική Επανάσταση, 2019.

Τραυλός Τζανετάτος Δημήτρης, Ψηφιακή επανάσταση και εργασία. Η πλατφόρμα crowdworking, ΕΕργΔ 2016, σελ.1289 επ.

Τραυλός Τζανετάτος Δημήτρης, Το εργατικό δίκαιο στους ομίλους επιχειρήσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011.

Χαρίσης Δημήτριος, Κατ' οίκον απασχόληση, σε: *Δ. Λαδά* (επιμ.), Ευέλικτες μορφές εργασίας, 2021,σελ. 446 επ.

Χατζηλάου Κωνσταντίνα, Η νομική μεταχείριση των απασχολούμενων μέσω διαδικτυακής πλατφόρμας από τον Γάλλο νομοθέτη, *ΕφΕΔΕΚΑ 1/2017*.

Wank Rolf, Ο πάροχος υπηρεσιών σε ψηφιακή πλατφόρμα (crowdworker) ως εξαρτημένα εργαζόμενος;, ΕΕργΔ 2021, σελ. 999 επ.

Wank Rolf, Η έννοια της εξάρτησης. Εξέλιξη και δικαιοσυγκριτική θεώρηση, ΕΕργΔ 2017, σελ. 733 επ.

Srnicek Nick, Ο καπιταλισμός της πλατφόρμας, Εκδόσεις Τόπος, 2024.

Ξένη Βιβλιογραφία

Rebhahn Robert, Arbeitnehmerähnliche Personen ,RdA 2009, 251 επ.

Waltermann Raimund, Gedachtnisschrift für Rebhahn, 2019, σελ. 635 επ.

Frank/ Heine, Crowdworker mit einem Fuß im Arbeitsrecht? NZA 2020, 292 επ.

Rolf Wank, *EuZa* 2016, σελ. 143 επ.