



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: 225 /2018

Αρ. Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ. 53850/36607/802/6-2-2018 έγγραφο της ΕΦΑ Φωκίδας, διαβιβασθέν με το με αρ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/103728/71273/9-3-2018 έγγραφο της Γεν. Γραμματέως ΥΠΠΟΑ.

Ερώτημα: Ερωτάται αν η υπηρεσία υποχρεούται σε καταβολή μισθοδοσίας και αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών για το διάστημα που συμβασιούχοι ιδιωτικού δικαίου προέβησαν σε επίσχεση εργασίας για λόγο εκτός υπαιτιότητας της υπηρεσίας.

Ιστορικό.

Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

1. Δυνάμει Μνημονίου Συνεργασίας μεταξύ του Δήμου Δελφών και της Ι' Εφορείας Προϊστορικών και Κλασσικών Αρχαιοτήτων Φωκίδας (στο εξής η «Ι' ΕΠΚΑ») στο πλαίσιο του έργου «Ολοκλήρωση αποχετευτικού δικτύου λυμάτων Κίρρας - Αναβάθμιση εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων Ιτέας» (στο εξής το «Έργο»), συμφωνήθηκε η, εκ μέρους της Ι' ΕΠΚΑ, διενέργεια αρχαιολογικών ερευνών και εργασιών στην περιοχή του Έργου, δεδομένου ότι εκεί εντοπίζονται αρχαιότητες ήδη από πολύ χαμηλό βάθος (στο εξής το «Υποέργο»). Κύριος του Έργου ήταν ο Δήμος Δελφών, θα χρηματοδοτούνταν δε αυτό από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη» του Υπουργείου Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας (ήδη Περιβάλλοντος και Ενέργειας, καλούμενο στο εξής το «ΥΠΕΝ»). Ο προϋπολογισμός του Υποέργου ύψους 62.900.00 Ευρώ, συμφωνήθηκε ότι θα καλυφθεί εξ ολοκλήρου από το προαναφερθέν Επιχειρησιακό Πρόγραμμα,

σύμφωνα δε με τον όρο 1γ) του Μνημονίου ο Δήμος Δελφών υποχρεούνταν να πιστώσει εξ αρχής το λογαριασμό της Ι' ΕΠΚΑ με το σύνολο του ποσού του Υποέργου.

2. Με βάση την ως άνω συμφωνία και την εξασφάλιση της χρηματοδότησης του Υποέργου από το προαναφερθέν Επιχειρησιακό Πρόγραμμα, η Ι' ΕΠΚΑ προέβη στην πρόσληψη 3 εργατοτεχνιτών και μιας αρχαιολόγου, ως αναγκαίου προσωπικού για την υλοποίηση του Υποέργου. Όπως προκύπτει από τις σχετικές συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου των εργατοτεχνιτών, αυτοί ανέλαβαν την υποχρέωση να εργαστούν για διάστημα 12 μηνών, από 25-8-2014 έως 24-8-2015, έναντι αποδοχών καταβλητέων στο τέλος κάθε μήνα. Το Υπόεργο ξεκίνησε την 25-8-2014, ωστόσο δεν τηρήθηκε ο προαναφερθείς όρος 1γ) του Μνημονίου και η τακτική που ακολουθήθηκε σχετικά με την καταβολή των δαπανών του Υποέργου γενικά αλλά και ειδικότερα σχετικά με την καταβολή της μισθοδοσίας του προσωπικού ήταν η υποβολή εκ μέρους της Ι' ΕΠΚΑ προς την αρμόδια υπηρεσία του Επιχειρησιακού Προγράμματος αιτημάτων τμηματικών χρηματοδοτήσεων, μετά την αποδοχή των οποίων και την αντίστοιχη πίστωση του λογαριασμού της Ι' ΕΠΚΑ, η καταβολή των δεδουλευμένων μισθών εκ μέρους της Ι' ΕΠΚΑ προς τους συμβασιούχους. Η συμμετοχή δηλ. της Ι' ΕΠΚΑ στην καταβολή των σχετικών αποδοχών του προσωπικού εξαντλούνταν στη διεκπεραίωση της προαναφερθείσας διαδικασίας.

3. Την 3-9-2014, ήτοι πολύ πριν καταστεί οφειλόμενος ο πρώτος μήνας απασχόλησης των συμβασιούχων (25-8-2014 έως 25-9-2014), η Ι' ΕΠΚΑ υπέβαλε προς την υπηρεσία του Επιχειρησιακού Προγράμματος αίτημα χρηματοδότησης 20.000,00 Ευρώ για την κάλυψη της μισθοδοσίας των 4 συμβασιούχων για το σύνολο των 3 πρώτων μηνών των συμβάσεων. Το αιτηθέν ποσό πιστώθηκε υπέρ της Ι' ΕΠΚΑ την 1-12-2014, αμέσως δε μετά τον έλεγχο των υπογραφών και την έκδοση των σχετικών επιταγών, η Ι' ΕΠΚΑ κατέβαλε την 12-12-2014 προς τους 4 συμβασιούχους τους μισθούς Σεπτεμβρίου, Οκτωβρίου και Νοεμβρίου 2014. Η εξόφληση δηλ. έλαβε χώρα με καθυστέρηση περίπου 2,5 μηνών για το μισθό Σεπτεμβρίου, 1,5 μήνα για το μισθό Οκτωβρίου και 15 ημερών για το μισθό Νοεμβρίου 2014. Με την ίδια διαδικασία πιστώθηκε στο

λογαριασμό της Ι' ΕΠΚΑ την 18-12-2014 ποσό 5.000,00 Ευρώ, από το οποίο η τελευταία κατέβαλε προς τους συμβασιούχους άμεσα, μετά το σχετικό έλεγχο, την 31-12-2014, το μισθό Δεκεμβρίου 2014 (ώστε ο μισθός Δεκεμβρίου 2014 καταβλήθηκε χωρίς καθυστέρηση).

4. Δυνάμει των ΚΥΑ 46274/22-9-2014 (Β' 2573/26-9-2014) του αναπλ. Υπουργού Οικονομίας και του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας και της 59473/ΔΟΔ5841/17-11-2014 απόφασης των Υπουργού, Υφυπουργού και Γεν. Γραμματέα Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, καθορίστηκε από 1-1-2015 νέα διαδικασία για την πληρωμή δαπανών στις συγχρηματοδοτούμενες δημόσιες επενδύσεις. Την 19-2-2015 κοινοποιήθηκε προς την Ι' ΕΠΚΑ σχετικό έγγραφο του ΥΠΕΝ προς το Υπουργείο Οικονομικών, αυθημερόν δε η υπάλληλος της Ι' ΕΠΚΑ, Ι.Π., που είχε ορισθεί ως υπόλογος του Υποέργου, προέβη στις απαιτούμενες ενέργειες, προκειμένου να συνεχίσει η πληρωμή των δαπανών του Υποέργου υπό τη νέα διαδικασία. Συγκεκριμένα, ζήτησε ηλεκτρονικά, από την υπηρεσία του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων, την απόκτηση προσωπικού κωδικού υπολόγου, υπενθύμισε το αίτημά της την 18-3-2015, έλαβε τον κωδικό την 8-4-2015 και τη συσκευή ηλεκτρονικών συναλλαγών την 16-4-2015, ακολούθως δε προέβη την 21-4-2015 στην καταβολή των αποδοχών του 5^{ου} μήνα της σύμβασης, ήτοι Ιανουαρίου 2015 (δηλ. με καθυστέρηση μικρότερη των 3 μηνών).

5. Την ίδια ημέρα (8-4-2015) που η υπόλογος παρέλαβε τον απαιτούμενο κωδικό, η Ι' ΕΠΚΑ υπέβαλε προς την υπηρεσία του Επιχειρησιακού Προγράμματος αίτημα πίστωσης ποσού 24.000,00 Ευρώ προς κάλυψη της μισθοδοσίας των 4 συμβασιούχων για τους επόμενους 6 μήνες της σύμβασης, ήτοι από Φεβρουάριο έως και Ιούνιο 2015. Την 9-6-2015 οι τρεις εργατοτεχνίτες προσήλθαν στην εργασία τους αλλά αποχώρησαν πριν τις 11.00', οπότε δικαστικός επιμελητής επέδωσε στην Ι' ΕΠΚΑ εξώδικη δήλωση αυτών περί επίσχεσης εργασίας από 9-6-2015 και έως την εξόφληση των οφειλόμενων αποδοχών Φεβρουαρίου έως Μαΐου 2015. Στις εξώδικες αυτές δηλώσεις απήντησε η Ι' ΕΠΚΑ με το με αρ. πρωτ. 2282/12-6-2015 έγγραφό της, με το οποίο, αφού εξέθετε το σχετικό ιστορικό, επεσήμαινε ότι οι συμβασιούχοι πολύ

καλά γνώριζαν τη βραδύτητα των διαδικασιών πληρωμής από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα, για την οποία η Ι' ΕΠΚΑ όχι μόνο δεν έφερε ευθύνη αλλά τόσο η Προϊσταμένη όσο και οι υπάλληλοι φρόντιζαν πάντα για την άμεση διεκπεραίωση των ενεργειών της δικής τους, τουλάχιστον, αρμοδιότητας και κρατούσαν ενήμερους σχετικά τους συμβασιούχους, οι οποίοι είχαν επανειλημμένα δηλώσει ότι «δεν έχουν παράπονα» από την Ι' ΕΠΚΑ. Τελικά, το αιτηθέν την 8-4-2015 ποσό των 24.000,00 Ευρώ πιστώθηκε στο λογαριασμό της Ι' ΕΠΚΑ την 21-8-2015, ακολούθησε ο σχετικός έλεγχος υπογραφών και την 28-8-2015 η υπόλογος κατέβαλε τη μισθοδοσία και ασφαλιστικές εισφορές των μηνών Φεβρουαρίου έως και Μαΐου 2015. Με την καταβολή αυτή εξοφλήθηκαν απολύτως οι απαιτήσεις των συμβασιούχων για τις οποίες είχαν προβεί αυτοί σε επίσχεση εργασίας, ήδη όμως από 24-8-2015 είχαν λήξει οι σχετικές συμβάσεις τους.

6. Στη συνέχεια, οι εν λόγω συμβασιούχοι προέβησαν σε καταγγελία της Ι' ΕΠΚΑ προς το ΙΚΑ Άμφισσας σχετικά με την παράλειψη αυτής να τους ασφαλίσει για το διάστημα της επίσχεσης εργασίας, ήτοι από 9-6-2015 και έως τη λήξη των συμβάσεών τους την 24-8-2015. Ακολούθως, το ΙΚΑ Άμφισσας εξέδωσε σε βάρος της Ι' ΕΠΚΑ Πράξεις Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) και Πράξεις Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) για ασφαλιστικές εισφορές του μήνα της επίσχεσης και για τον επόμενο (ήτοι για Ιούνιο και Ιούλιο 2015 αντίστοιχα). Συγκεκριμένα για το εν λόγω δίμηνο εκδόθηκε για καθένα από τους συμβασιούχους Π.Ε.Ε. συνολικού ύψους 371,75 Ευρώ και Π.Ε.Π.Ε.Ε. συνολικού ύψους 111.53 Ευρώ.

7. Με το ερευνώμενο ερώτημα η Ι' ΕΠΚΑ ερωτά αν υποχρεούται στη καταβολή της μισθοδοσίας και των αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών για το διάστημα που οι εν λόγω συμβασιούχοι τελούσαν σε επίσχεση εργασίας, ενόψει του ότι η καθυστέρηση καταβολής των αποδοχών τους δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητα της υπηρεσίας αλλά σε εξωγενείς δυσχέρειες για τις οποίες ήταν ενήμεροι.

Νομοθετικό Πλαίσιο.

8. Στα άρθρα 325, 353, 648, 656 και 281 του Αστικού Κώδικα ορίζονται, μεταξύ άλλων τα εξής:

«Άρθρο 325. Δικαίωμα επίσχεσης. Αν ο οφειλέτης έχει κατά του δανειστή ληξιπρόθεσμη αξίωση συναφή με την οφειλή του, έχει δικαίωμα, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής ωσότου ο δανειστής εκπληρώσει την υποχρέωση που τον βαρύνει (Δικαίωμα επίσχεσης)»

«Άρθρο 353. Υπερημερία στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Αν ο οφειλέτης έχει την υποχρέωση παροχής μόνο έναντι αντιπαροχής, ο δανειστής γίνεται υπερήμερος αν είναι πρόθυμος να δεχτεί την παροχή που του προσφέρεται αλλά δεν προσφέρει την αντιπαροχή που του ζητείται.

«Σύμβαση εργασίας. Άρθρο 648. Έννοια. Με τη σύμβαση εργασίας ο εργαζόμενος έχει υποχρέωση να παρέχει, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, την εργασία του στον εργοδότη και αυτός να καταβάλει το συμφωνημένο μισθό.....»

«Άρθρο 656. Υπερημερία του εργοδότη. Αν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την πραγματική απασχόληση του, καθώς και το μισθό για το διάστημα που δεν απασχολήθηκε. Δικαίωμα να απαιτήσει το μισθό έχει ο εργαζόμενος και στην περίπτωση που η αποδοχή της εργασίας είναι αδύνατη από λόγους που αφορούν στον εργοδότη και δεν οφείλονται σε ανώτερη βία. Στις ανωτέρω περιπτώσεις ο εργαζόμενος δεν είναι υποχρεωμένος να παράσχει την εργασία σε άλλο χρόνο. Ο εργοδότης, όμως, έχει δικαίωμα να αφαιρέσει από το μισθό καθετί που ο εργαζόμενος ωφελήθηκε από τη ματαίωση της εργασίας ή από την παροχή της αλλού.»

«Άρθρο 281. Κατάχρηση δικαιώματος. Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.»

9. Στα άρθρα 2 παρ. 1 περ. β) και 6 παρ. 6 του ν. 3086/2002 «Οργανισμός Νομικού Συμβουλίου του Κράτους» (Α' 324) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 2. Αρμοδιότητες. 1. Στην αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.) ανήκει η νομική υποστήριξη του Κράτους. Στην υποστήριξη

αυτή περιλαμβάνονται, ιδίως: α), β) η έκδοση γνωμοδοτήσεων σε ερωτήματα της Διοίκησης, γ) ...»

«Άρθρο 6. 1. 6. Τα ερωτήματα της Διοίκησης πρέπει να διαλαμβάνουν πλήρη εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και προσδιορισμό των προβληματισμών της, για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το Ν.Σ.Κ., προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της»

Ερμηνεία των διατάξεων.

10. Στο άρθρο 325 ΑΚ ορίζεται, ως δικαίωμα σε επίσχεση, το δικαίωμα του οφειλέτη μιας παροχής να παρακρατήσει αυτή μέχρις ότου ο δανειστής εκπληρώσει προς αυτόν (τον οφειλέτη) τη δική του συναφή αντιπαροχή. Το εν λόγω δικαίωμα επίσχεσης έχει εφαρμογή και στην περίπτωση της ενοχικής αμφοτεροβαρούς σύμβασης μίσθωσης εργασίας (ΑΚ 648 επ.), με την οποία ο μιν εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση παροχής εργασίας, ο δε εργοδότης αναλαμβάνει την υποχρέωση καταβολής του συμφωνημένου ή συνηθισμένου μισθού, καταβλητέου κατά κανόνα, μετά την παροχή της εργασίας. Εάν παρέλθει η ημέρα, κατά την οποία ο εργοδότης υποχρεούται στην καταβολή του μισθού, καθίσταται αυτός υπερήμερος και ο εργαζόμενος έχει ληξιπρόθεσμη αξίωση κατά του εργοδότη σχετικά με την παροχή εργασίας που έχει ήδη προσφέρει. Στην περίπτωση αυτή δικαιούται, κατ' εφαρμογήν της ΑΚ 325, να απέχει από την προσφορά μελλοντικής εργασίας του, ωστόσο ο εργοδότης καταβάλλει τις καθυστερούμενες αποδοχές (ΑΠ 1412/1986, 1803/1987, ΕφΑθ 1585/2015). Το δικαίωμα αυτό έχουν και οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο με σχέση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (ΝΣΚ 38/2011, 276/2010, Α. Ι. Τάχου – Ι.Λ. Συμεωνίδη Ερμ. Υπαλληλ. Κώδικα άρθρο 18).

11. Το δικαίωμα επίσχεσης εργασίας ασκείται, κατ' αρχήν, άτυπα και χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση του εργοδότη (ΑΠ 2094/2014, 1217/2013), με απευθυντέα εξώδικη έγγραφη ή και προφορική δήλωση (ΕφΑθ 5882/2007, 1585/2005). Η δήλωση αυτή, εφόσον είναι σαφής και συναρτάται ρητά προς ληξιπρόθεσμη υποχρέωση του υπερήμερου εργοδότη, επιφέρει τα αποτελέσματά

της αφ' ής περιέλθει σε γνώση του εργοδότη (ΕφΑθ 2685/2006). Ειδικότερα, από τη στιγμή που ο εργαζόμενος θα εκφράσει προς τον εργοδότη τη βούλησή του για άσκηση του δικαιώματος επίσχεσης, ο υπερήμερος εργοδότης υποχρεούται, όσο διαρκεί η υπερημερία του, να καταβάλλει τις αποδοχές στον εργαζόμενο σαν να εργαζόταν αυτός κανονικά, καίτοι ο εργαζόμενος δεν παρέχει εργασία (ΑΠ 2094/2014). Ωστόσο, ο εργοδότης δικαιούται να εκπέσει από τις αποδοχές του διαστήματος επίσχεσης ότι τυχόν, αποδεδειγμένα, ωφελήθηκε ο εργαζόμενος από τη ματαίωση της εργασίας του ή από την προσφορά αυτής σε άλλο εργοδότη, κατά το διάστημα της επίσχεσης (ΕφΑθ 3387/1986, ΝΣΚ 736/1987, 296/1994).

12. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι, κατά το διάστημα της επίσχεσης, διατηρείται άθικτη η υποχρέωση του Δημοσίου να καταβάλλει μισθό προς τον συμβασιούχο ΙΔΟΧ και (διατηρείται) ενεργής η ασφαλιστική σχέση του συμβασιούχου, η οποία συνεχίζει να λειτουργεί με τους ίδιους όρους και συνέπειες, από την άποψη καταβολής εισφορών στον οικείο ασφαλιστικό φορέα.

Όμως, όπως κάθε δικαίωμα, έτσι και το δικαίωμα του συμβασιούχου του Δημοσίου για επίσχεση εργασίας πρέπει να ασκείται εντός των ορίων της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, να αποβλέπει δε στην εξυπηρέτηση του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε (ΑΚ 281). Διαφορετικά, η άσκησή του είναι καταχρηστική και δεν παράγει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, δηλ. ο εργοδότης Δημόσιο δεν καθίσταται υπερήμερος και δεν οφείλει στον συμβασιούχο μισθό και ασφαλιστικές εισφορές του διαστήματος καταχρηστικής επίσχεσης (ΝΣΚ 103/2018 Ατομ.). Σύμφωνα με τη νομολογία των Δικαστηρίων, ως περιπτώσεις καταχρηστικής επίσχεσης της μέλλουσας εργασίας έχουν κριθεί ενδεικτικά οι εξής: α) όταν η καθυστέρηση καταβολής οφείλεται σε απρόβλεπτες περιστάσεις ή σε πρόσκαιρη δυσπραξία του εργοδότη ή σε εξαιρετικά δυσμενείς γι' αυτόν αιφνίδιες αντιξοότητες (ΑΠ 2094/2014), β) όταν προκύπτει με ασφάλεια ότι θα πληρωθεί η αξίωση του εργαζόμενου (ΑΠ 790/2014), γ) όταν η επίσχεση εργασίας του μισθωτού προξενεί στον εργοδότη δυσβάσταχτη ζημιά, δυσανάλογη προς το αποτέλεσμα που επιδιώκει ο μισθωτός που ασκεί το δικαίωμα ή η αντιπαροχή του εργοδότη είναι ασήμαντη (ΑΠ

1586/2010, ΑΠ 1264/186), δ) όταν το διάστημα της καθυστέρησης δεν είναι αξιόλογο, κατά συνεκτίμηση των ατομικών, οικογενειακών και οικονομικών αναγκών του εργαζόμενου (ΕφΑθ 1585/2005, 306/1970) και ε) όταν ο εργαζόμενος, παρότι μπορούσε εύκολα να ανεύρει απασχόληση σε άλλον εργοδότη, εντούτοις απέφυγε αδικαιολόγητα και κακόβουλα να φροντίσει για ανεύρεση άλλης εργασίας κατά το διάστημα της επίσχεσης, προκειμένου να δικαιωθεί αποδοχών υπερημερίας χωρίς να εργάζεται. Στην τελευταία περίπτωση ο εργοδότης φέρει το βάρος απόδειξης της οκνηρίας ή κακοβουλίας του μισθωτού (ΑΠ 1248/2015).

13. Από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 περ. β και 6 παρ. 6 του ν. 3086/2002 προκύπτει ότι, αντικείμενο της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους είναι η ερμηνεία της έννοιας και του περιεχομένου συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων. Η ουσιαστική εκτίμηση και αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών, συνθηκών και καταστάσεων μιας υπόθεσης δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο γνωμοδότησης διότι δεν περιλαμβάνεται στις αρμοδιότητες του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ 100/2015), ανήκει δε στα εκάστοτε αρμόδια υπηρεσιακά όργανα, τα οποία έχουν και την πλήρη εικόνα των ιδιαιτεροτήτων κάθε περίπτωσης και τα οποία δεν επιτρέπεται να υποκαταστήσει το Νομικό Συμβούλιο (ΝΣΚ (32/2016, 239/2015, 122/2012, 524/2006). Ειδικότερα, η εκτίμηση περί του αν οι ενέργειες ενός προσώπου σε συνδυασμό προς τις συνθήκες της υπόθεσης συνιστούν ή όχι καταχρηστική συμπεριφορά δεν συνιστά νομική ερμηνεία διάταξης αλλά ουσιαστική αξιολόγηση περιστατικών και καταστάσεων και, ως τέτοια, ανήκει στα αρμόδια διοικητικά όργανα και τελικά στη δικαστική κρίση (ΝΣΚ 158/2001, 602/2004, 864/1988).

14. Στην περίπτωση της επίσχεσης εργασίας εκ μέρους συμβασιούχου ΙΔΟΧ απασχολούμενου στο Δημόσιο, η αρμόδια για την καταβολή της μισθοδοσίας του υπηρεσία δύναται και οφείλει να εκτιμήσει την τυχόν καταχρηστικότητα της επίσχεσης, συνεκτιμώντας τις ειδικές συνθήκες κάθε περίπτωσης. Εάν κριθεί ότι η γενόμενη επίσχεση ασκήθηκε εκτός των ορίων της ΑΚ 281, η υπηρεσία δεν οφείλει αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές του διαστήματος της καταχρηστικής

επίσχεσης. Σε περίπτωση έκδοσης πράξεων καταλογισμού εισφορών εκ μέρους του ασφαλιστικού φορέα του συμβασιούχου για το διάστημα της καταχρηστικής επίσχεσης, η υπηρεσία πρέπει να ασκήσει κάθε διοικητικό ή άλλο μέσο προκειμένου να υποστηρίξει την ανυπαρξία της οφειλής της λόγω καταχρηστικότητας. Οι σχετικοί ισχυρισμοί θα εξεταστούν από τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα, τα οποία, στο πλαίσιο του καθήκοντός τους να εφαρμόζουν την κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, οφείλουν να ελέγχουν όλες τις παραμέτρους υπαγωγής ενός προσώπου στην ασφάλιση και να προβαίνουν στην εκφορά της δικής τους κρίσης (ΝΣΚ 136/2016, έγγραφο Ε.Φ.Κ.Α. με αρ. πρωτ.: Δ.ΑΣΦ.1010/1372291/2017 περί Ασφαλιστικής Τακτοποίησης κατά την Επίσχεση Εργασίας).

Εφαρμογή των διατάξεων.

15. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, κατά την 9-6-2015, οπότε οι 3 εργατοτεχνίτες έπαυσαν να προσφέρουν εργασία, συνέτρεχαν στο πρόσωπο αυτών οι τυπικές προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος επίσχεσης. Και τούτο διότι α) συνδέονταν με το Δημόσιο με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, β) διατηρούσαν ληξιπρόθεσμη και εκκαθαρισμένη αξίωση κατά του Δημοσίου για την καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών Φεβρουαρίου έως και Μαΐου 2015, η ύπαρξη ή το ύψος των οποίων δεν αμφισβητείται και γ) άσκησαν το δικαίωμα επίσχεσης νομότυπα, δια της επίδοσης της από 9-6-2015 εξώδικης δήλωσής των, με την οποία προσδιόρισαν τις αξιώσεις, εξαιτίας και έως την εξόφληση των οποίων αρνήθηκαν την προσφορά μελλοντικής εργασίας.

16. Μετά την, κατά τα ανωτέρω, διαπίστωση της τυπικής νομιμότητας της, εκ μέρους των 3 εργατοτεχνιτών, άσκησης του δικαιώματος επίσχεσης την 9-6-2015, ερευνητέο τυγχάνει το ζήτημα της τυχόν καταχρηστικής άσκησης της επίσχεσης. Κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα (σκέψη 13), η εκτίμηση περί καταχρηστικότητας δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Τον σχετικό χαρακτηρισμό των καταστάσεων οφείλει να διενεργήσει η, έχουσα την πλήρη εικόνα του ζητήματος, Ι' ΕΠΚΑ, η οποία θα κρίνει αν στην ερευνώμενη επίσχεση εντοπίζονται στοιχεία καταχρηστικότητας, σύμφωνα με τη

νομολογία των Δικαστηρίων (σκέψη 12), σε συνδυασμό προς τις ατομικές, οικογενειακές και οικονομικές ανάγκες των συμβασιούχων (που δεν προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου) αλλά και τις ειδικές συνθήκες της υπόθεσης. Προς υποβοήθηση της υπηρεσίας σημειώνονται τα εξής, προκύπτοντα από τα στοιχεία που συνοδεύουν το ερώτημα: κατά την 9-6-2015 οι συμβασιούχοι του ερωτήματος α) είχαν ήδη απασχοληθεί για συνολικό διάστημα 9,5 μηνών, απέμεναν δε μόλις 2,5 μήνες μέχρι τη λήξη της 12μηνης σύμβάσής τους, β) είχαν πλήρως εξοφληθεί ως προς τις αποδοχές των 5 από τους 9,5 μήνες (από 25-8-2014 έως και 25-1-2015, σκ. 3, γ) γνώριζαν ότι η διαδικασία καταβολής των αποδοχών τους απαιτούσε ενέργειες περισσότερων υπηρεσιών, ότι τα χρήματα πιστώνονταν στο λογαριασμό της Ι' ΕΠΚΑ από τις υπηρεσίες του Επιχειρησιακού Προγράμματος, ότι η Ι' ΕΠΚΑ πλώς διεκπεραίωνε τμήμα της εν λόγω διαδικασίας και ότι δεν υφίστατο σοβαρό ενδεχόμενο να μην τους καταβληθούν οι αποδοχές αφενός διότι το Υποέργο χρηματοδοτούνταν από ΕΣΠΑ και αφετέρου διότι έως και τότε, ναι μεν με τις προαναφερθείσες καθυστερήσεις, πάντως τους είχαν καταβληθεί οι σχετικοί μισθοί. Επισημαίνεται ότι οι μισθοί Φεβρουαρίου έως Μαΐου 2015 πράγματι εξοφλήθηκαν αμέσως μόλις πιστώθηκε ο λογαριασμός της Ι' ΕΠΚΑ από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα, τότε δε εξοφλήθηκε και η 4η προσληφθείσα αρχαιολόγος που δεν είχε προβεί σε επίσχεση εργασίας (σκέψη 5). Συνεπώς η στάση της Ι' ΕΠΚΑ δεν περιείχε «αόριστες διαβεβαιώσεις» όπως αναφέρεται στις εξώδικες δηλώσεις επίσχεσης.

17. Εάν μετά από αιτιολογημένη αξιολόγηση, κατά τα ανωτέρω, η Ι' ΕΠΚΑ κρίνει ότι η, εκ μέρους των συμβασιούχων του ερωτήματος, επίσχεση εργασίας ασκήθηκε καταχρηστικά οφείλει να καταβάλλει τη μισθοδοσία και τις ασφαλιστικές εισφορές του διαστήματος επίσχεσης. Σε περίπτωση που κρίνει ότι συντρέχει καταχρηστική επίσχεση εργασίας, δεν οφείλει να καταβάλλει μισθούς και ασφαλιστικές εισφορές του εν λόγω διαστήματος, πρέπει δε να ασκήσει κάθε προβλεπόμενο μέσο κατά των καταλογιστικών πράξεων του ΕΦΚΑ, τα όργανα του οποίου έχουν τη δυνατότητα να εξετάσουν και να εκφέρουν δική τους κρίση σχετικά με το αν οι συμβασιούχοι άσκησαν το δικαίωμα επίσχεσης στα πλαίσια που προσδιορίζουν οι αρχές της καλής πίστης, των συναλλακτικών ηθών και του

οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος επίσχεσης. Οίκοθεν νοείται ότι τόσο η Ι' ΕΠΚΑ όσο και οι συμβασιούχοι δύνανται να προσφύγουν στα αρμόδια Δικαστήρια, στα οποία ανήκει η τελική εκτίμηση περί καταχρηστικότητας.

Απάντηση.

18. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα αρμόζει η εξής απάντηση: **εάν, μετά από αιτιολογημένη αξιολόγηση των συνθηκών της υπόθεσης, η Ι' ΕΠΚΑ κρίνει ότι η, εκ μέρους των συμβασιούχων εργατοτεχνιτών, επίσχεση εργασίας ασκήθηκε καταχρηστικά, δεν οφείλει να καταβάλλει μισθούς και ασφαλιστικές εισφορές του διαστήματος επίσχεσης. Σε αντίθετη περίπτωση, οφείλει να καταβάλλει τη μισθοδοσία και τις ασφαλιστικές εισφορές του εν λόγω διαστήματος.**

Αθήνα, 11-12-2018

Η Γνωμοδοτούσα


Ευθυμία Ε. Γκάρανη
Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.