

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ: 210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ: 6977506705, e-mail : pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Επί του με αριθμ. πρωτ. Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 2039/10.4.014
ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.

ΘΕΜΑ: Εργαζόμενος στη Δ.Ε.Υ.Α., ο οποίος προσελήφθη την 18.8.2003 με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου ως «εργάτης» αλλά κατόπιν εφαρμογής του ενιαίου μισθολογίου απογράφηκε και αμείβεται ως «υπάλληλος» δικαιούται αποζημίωσης λόγω συνταξιοδότησης υπολογιζόμενη με τις διατάξεις που ισχύουν για τους εργατοτεχνίτες ή για τους υπαλλήλους;

Επισημαίνεται ότι μου ετέθη υπ' όψιν η υπ' αριθμ. 37/1.7.2013 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. (ΑΔΑ: ΒΛΩΥΟΡ8Μ-Κ7Φ).

I. Νομοθετικό πλαίσιο

Στη διάταξη του άρ.8 του ν. 3198/1955 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει ορίζεται ότι: **«Μισθωτοί εν γένει υπαγόμενοι εις την ασφάλισιν οιοδήποτε ασφαλιστικού οργανισμού, δια την χορήγησιν συντάξεως συμπληρώσαντες ή συμπληρούντες τας προς λήψιν πλήρους συντάξεως γήρατος προϋποθέσεις, δύνανται εάν με έχουν την ιδιότητα του εργατοτεχνίτου ν' αποχωρώσι της εργασίας, εάν δε έχουν την ιδιότητα του υπαλλήλου, είτε ν' αποχωρώσιν είτε ν' απομακρύνωνται της εργασίας των παρά του εργοδότη των, λαμβάνοντες εις απάσας τας περιπτώσεις ταύτας οι μεν επικουρικώς ησφαλισμένοι, τα 40%, οι δε μη ησφαλισμένοι επικουρικώς τα 50% της αποζημιώσεως της οποίας δικαιούνται κατά τας εκάστοτε ισχυούσας διατάξεις δια την περίπτωσιν απροειδοποιητού καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, εκ μέρους του εργοδότη. Δια την κατα τ' ανωτέρω χορηγουμένην, εις τους αποχωρούντες ή απομακρυνομένους μισθωτούς, αποζημίωσιν εφαρμόζονται κατά τα λοιπά, πάντα τα οριζόμενα υπό των άρθρων 1,2,3,4,5,6,7,8 και 9 του Ν.Δ. 3198/1955 ως και των διατάξεων του Ν. 2112/20 περί υποχρεωτικής καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας ιδιωτικών υπαλλήλων ως ούτος ετροποποιήθη και συνεπληρώθη μεταγενεστέρως και του Β.Δ/τος της 16/18 Ιουλ. 1920 περί επεκτάσεως του Ν. 2112/20 περί καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας των ιδιωτικών υπαλλήλων και επί των εργατών, τεχνιτών και υπηρετών, πλην των διατάξεων των αφορωσών την προειδοποίησιν»**

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 του ΝΔ 2655/1953: **«το άρθρο 10 του κωδ. Νόμου 3514/28 (άρθρον 10 Ν. 1234) ως ετροποποιήθη και συνεπληρώθη υπό του άρθρου 7 του Νόμου 4558/1930**

αντικαθίσταται ως ακολούθως : Ιδιωτικός υπάλληλος κατά την έννοιαν του παρόντος Νόμου θεωρείται παν πρόσωπον κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ` αντιμισθία ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικώς ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικήν. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι, οι υπηρέται πάσης κατηγορίας καθώς και παν εν γένει πρόσωπον το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως Βιομηχανικός, Βιοτεχνικός, Μεταλλευτικός ή Γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικάς εν γένει υπηρεσίας»

Περαιτέρω η διάταξη του αρ. 1 ΒΔ 16/18.7.1920 έχει ως εξής: «2. Εργάτης θεωρείται, υπό της έποψιν της εφαρμογής του παρόντος, πάς εργάτης η τεχνίτης εκατέρου φύλου και πάσης ηλικίας, εργαζόμενος επί μισθώ, αμοιβή, η αντιμισθία παρ` αρχηγώ η διευθυντή η ιδιοκτήτη επιχειρήσεως, και πάς χειροτέχνης επί μισθώ παρέχων την προσωπικήν του εργασίαν»

II. Νομολογία

Οι ανωτέρω διατάξεις έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριον του Αρείου Πάγου, το οποίο έχει κρίνει ότι: «Από την διάταξη του άρθρου 1 του ΝΔ 2655/1953 - το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 7 του Ν. 4558/1930, που είχε τροποποιήσει και συμπληρώσει το άρθρο 10 του Ν. 3514/1928 - σε συνδυασμό και προς το άρθρο 1 παρ. 2 του ΒΔ της 16/18-7-20, συνάγεται ότι **τα στοιχεία τα οποία διακρίνουν τον ιδιωτικό υπάλληλο από τον απλό εργάτη (που η παροχή της εργασίας του συνίσταται**

στην καταβολή σωματικής ενέργειας) είναι η εξιδιασμένη εμπειρία, η θεωρητική μόρφωση και ιδία η επίδειξη πρωτοβουλίας και η ανάληψη ευθύνης στην εκτέλεση της εργασίας, εκ της αναπτύξεως των οποίων προκύπτει ότι το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού στην εργασία.» (βλ. απόφαση υπ' αριθμ. 1401/2011 Β1 Πολιτικού Τμήματος Αρείου Πάγου)

Εν προκειμένω ο εργαζόμενος της Δ.Ε.Υ.Α. κος προσελήφθη την 18.8.2003 με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου ως «εργάτης». Την 1.1.2013 κατόπιν εφαρμογής του ενιαίου μισθολογίου εξεδόθη η υπ' αριθμ. 37/1.7.2013 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α., η οποία αποτελούσε την διαπιστωτική πράξη κατάταξης των υπαλλήλων της Δ.Ε.Υ.Α. σύμφωνα με Ν. 4093/2012. Ο κος κατετάγη ως υπάλληλος, ανήκων στην τέταρτη κατηγορία δηλαδή αυτή της Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης με την ειδικότητα «εργάτης».

Εάν ο κος ασκούσε καθ' όλη τη διάρκεια της υπηρεσίας του, εργασία στην οποία προέχον στοιχείο είναι το σωματικό (όπως ανωτέρω εξειδικεύθηκε, δηλαδή χωρίς κατά την εργασία του αυτή να απαιτείται η χρήση εξιδιασμένων γνώσεων ή εμπειρίας ή καταβολή πνευματικής κόπωσης), τότε στην περίπτωση που δικαιούται νομίμως αποζημίωση λόγω συνταξιοδότησης (σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 74 Ν. 3863/2010) αυτή πρέπει να υπολογισθεί βάσει των διατάξεων που ισχύουν για τους εργατοτεχνίτες.

Αθήνα, 29/4/2014

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης