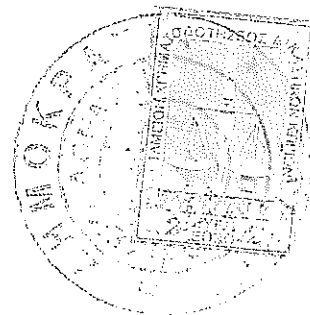


ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ (ΕΡΓΑΤΙΚΩΝ) ΔΙΑΦΟΡΩΝ



Αριθμός Απόφασης: 51 / 2020

(Γενικός αριθμός κατάθεσης 27012/2018 και αριθμός κατάθεσης
δικογράφου αγωγής 900/2018)

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

.....

Συγκροτήθηκε από τη Δικαστή Θεοδώρα Καρατσικάκη, Πρωτοδίκη, την οποία όρισε ο Προϊστάμενος του Τριμελούς Συμβουλίου Διευθύνσεως του Πρωτοδικείου Αθηνών και τη Γραμματέα Μαρία Βασδέκη.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 9 Νοεμβρίου 2018, προκειμένου να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Του ενάγοντος: , κατοίκου Θρακομακεδόνων
Αττικής: ο οποίος εκπροσωπήθηκε από
την πληρεξούσια δικηγόρο του Αικατερίνη Μάλλιαρη με ΑΜΛΣΑ 033440.

Των εναγομένων: 1. Της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία
ΑΠΟ. ΠΑΝ. Α.Σ. «Χονδρικό εμπόριο ποτών – αναψυκτικών», που εδρεύει στις Αχαρνές
Αττικής, οδός , όπως νομίμως εκπροσωπείται και

2. Της ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «ΑΝΕΛΕΥΣΤΕΡΟΣ Ο.Ε. ΕΛΛΑΣ ΕΕ» και τον διακριτικό τίτλο «ΚΑΒΑ365», εμπόριο ποτών – αναψυκτικών, που εδρεύει επί της συμβολής των οδών κής, με και αρ. ΓΕΜΗ 1 από τον ομόρρυθμο εταίρο της και τύποις διαχειρίστρια αυτής κατοίκου ως εκ της εργασίας της ομοίως ως άνω, που εκπροσωπήθηκαν ο πρώτος μετά και η δεύτερη δια της πληρεξούσιας δικηγόρου τους Κυριακής Κωνσταντινίδου με ΑΜΔΣΑ 032619.

Ο ενάγων ζήτησε να γίνει δεκτή η από 15.03.2018 αγωγή του, η οποία κατατέθηκε στη Γραμματεία αυτού του Δικαστηρίου με γενικό αριθμό κατάθεσης 27012/900/2018 και η συζήτησή της προσδιορίστηκε αρχικά για την δικάσιμο της 2.05.2018 και κατόπιν αναβολής για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας και γράφτηκε στο πινάκιο με αριθμό 9.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων παραστάθηκαν στο ακροατήριο και ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στα πρακτικά και τις προτάσεις τους.

ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Ι. Κατά τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 Ν. 2112/1920, «η μεταβολή του προσώπου του εργοδότη, οπωσδήποτε επερχόμενη, ουδαμώς επηρεάζει την εφαρμογή των υπέρ του υπαλλήλου διατάξεων του παρόντος». Κατά δε το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 572/1988, με το οποίο εναρμονίσθηκε η ελληνική νομοθεσία προς εκείνη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ειδικότερα προς τις διατάξεις της 77/187/ΕΟΚ Οδηγίας, «τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις, που έχει ο μεταβιβάζων από σύμβαση ή σχέση εργασίας, που υφίστανται κατά την ημερομηνία της, για οποιονδήποτε λόγο, μεταβίβασης, βαρύνουν, εξαιτίας της μεταβίβασης αυτής, το διάδοχο. Με την επιφύλαξη της επομένης παραγράφου (η οποία αναφέρεται σε δικαιώματα, από τυχόν υφιστάμενα συστήματα επαγγελματικής ή διεπαγγελματικής ασφάλισης), μετά την για οποιονδήποτε λόγο μεταβίβαση, ο διάδοχος τηρεί τους όρους εργασίας, που προβλέπονται από συλλογική σύμβαση εργασίας, απόφαση διαιτησίας, κανονισμό ή ατομική σύμβαση εργασίας». Η προαναφερθείσα Οδηγία τροποποιήθηκε με την 98/50 Οδηγία, προς προσαρμογή δε σε αυτή εκδόθηκε το Π.Δ. 178/2002. Κατά τις διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ. 3 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 2 του Προεδρικού αυτού Διατάγματος, οι οποίες εφαρμόζονται σε κάθε συμβατική ή εκ του νόμου μεταβίβαση ή συγχώνευση επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων σε άλλον εργοδότη, ως μεταβίβαση, κατά την έννοια του ως άνω Π.Δ., θεωρείται η μεταβίβαση μιας οικονομικής οντότητας που διατηρεί την ταυτότητά της, η οποία νοείται ως σύνολο οργανωμένων πόρων, με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας είτε κυρίας είτε δευτερεύουσας. Ως «μεταβιβάζων» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο, λόγω μεταβίβασης,



χάνει την ιδιότητα του εργοδότη στην επιχείρηση, την εγκατάσταση ή το τμήμα επιχείρησης ή εγκατάστασης, ενώ ως «διάδοχος» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο, λόγω μεταβίβασης, αποκτά την ιδιότητα του εργοδότη στην επιχείρηση, την εγκατάσταση ή το τμήμα επιχείρησης ή εγκατάστασης. Για να υπάρχει μεταβίβαση επιχείρησης ή εκμετάλλευσης ή τμήματος αυτών πρέπει να μεταβιβάζονται τόσα επί μέρους στοιχεία της επιχείρησης και κατά τέτοιο τρόπο, ώστε τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία να διατηρούν την οργανική τους ενότητα και υπό τον νέο φορέα (εργοδότη), ικανά να πραγματοποιήσουν τον επιδιωκόμενο κερδοσκοπικό, οικονομικό ή τεχνικό σκοπό, γεγονός που συμβαίνει, όταν η κάθε είδους ανάληψη και συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας από τρίτον δεν μεταβάλλει την ταυτότητα της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, δηλαδή συνεχίζεται η ίδια επιχείρηση ή εκμετάλλευση (ΟΛΑΠ 5/1994 ΕλλΔνη 35.1252, ΑΠ 14/2012, ΑΠ 200/2009 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 259/2006 ΕλλΔνη 48.1405, ΑΠ 564/2005 ΕλλΔνη 48.469, ΑΠ 1723/1995 ΕΕργΔ 1997.747, ΑΠ 1364/1992 ΕλλΔνη 35.1311). Η μεταβολή του προσώπου του εργοδότη, στην περίπτωση αυτή, συνεπάγεται, ανεξάρτητα από τη νομική αιτία και τη μορφή της μεταβίβασης, αυτοδικαίη υποκατάσταση του νέου εργοδότη στις υφιστάμενες εργασιακές σχέσεις και απαλλαγή του προηγούμενου εργοδότη για το μετά τη μεταβολή χρονικό διάστημα. Το αποτέλεσμα αυτό επέρχεται ανεξάρτητα από οποιαδήποτε συναίνεση των εργαζομένων (ΟΛΑΠ 5/1994 ΕλλΔνη 1994.1252, ΑΠ 200/2009, ΑΠ 1468/2007, ΑΠ 1551/2006, ΑΠ 389/2005 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1002/2004 ΕλλΔνη 2005.445). Ως εκ τούτων, ο νέος εργοδότης υπεισέρχεται σε όλες τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις προϋφιστάμενες εργασιακές σχέσεις, χωρίς αυτές και τα εν γένει δικαιώματα των μισθωτών να επηρεάζονται από τη μεταβίβαση, είτε τα δικαιώματα αυτά προέρχονται από Σ.Σ.Ε., από ατομική σύμβαση εργασίας ή από διαιτητική απόφαση, αρκεί η επιχείρηση να συνεχίζεται ως οικονομική μονάδα και να διατηρεί την ταυτότητά της με το νέο φορέα, επιδιώκοντας τον ίδιο κερδοσκοπικό ή οικονομικό σκοπό (βλ. ΑΠ 14/2012 ΝοΒ 2012.2005, Μον. Πρωτ Αθηνών 4239/2017 «ΝΟΜΟΣ» Λεβέντης/Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 786). Η κρίση για τη διατήρηση ή μη της ταυτότητας της οικονομικής μονάδας και, επομένως, για το αν συντρέχει μεταβίβαση επιχείρησης, εκμετάλλευσης ή τμημάτων τους, εξαρτάται από τη συνολική εκτίμηση των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης. Στο πλαίσιο της συνολικής αυτής εκτίμησης κρίσιμα είναι τα εξής στοιχεία: 1) Η μεταβίβαση ή μη υλικών στοιχείων (κτίρια, μηχανήματα κ.λπ.), 2) η μεταβίβαση ή μη άυλων αγαθών και η αξία τους, 3) η απασχόληση ή μη σημαντικού μέρους του εργατικού δυναμικού της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης από τον νέο επιχειρηματία, 4) η μεταβίβαση ή μη της πελατείας, 5) ο βαθμός ομοιότητας των δραστηριοτήτων που ασκούνται πριν και μετά τη μεταβίβαση, και 6) η διάρκεια της ενδεχόμενης διακοπής των δραστηριοτήτων αυτών (ΑΠ 1850/2006 ΧρΙΔ 2007.258, ΕφΠειρ 689/2011 ΠειρΝομ 2012.260, 5302/2016 Μον. Πρωτ. Θεσσαλονίκης "ΝΟΜΟΣ", Σ. Βλαστός, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2012, σελ. 132-3, βλ. και Γνωμοδότηση Δ. Ζερδελή σε ΔΕΝ 2009.1.169, με παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΚ και στην εθνική νομολογία ΜΠΑ0143/2018, ά δημοσίευση στην τμη ΝΟΜΟΣ). Σε όλες τις περιπτώσεις, οι εργασιακές συμβάσεις ή σχέσεις που ήταν ενεργείς κατά τον χρόνο της μεταβίβασης της επιχείρησης (ΑΠ 318/1998 ΕΕργΔ 1999.355) συνεχίζονται με τον νέο εργοδότη με τους ίδιους όρους και συνθήκες, ανεξαρτήτως της συναινέσεως ή μη των εργαζομένων (ΟΛΑΠ 5/1994 ό.π., ΑΠ 1222/1998 ΕΕργΔ 1999.983). Αναγκαία πάντως προϋπόθεση είναι η συνέχιση της λειτουργίας της επιχείρησης από τον νέο εργοδότη, χωρίς πραγματική

διακοπή, εκτός αν αυτός, μετά την διακοπή, επαναλειτουργήσει, την επιχείρηση, ως την αυτή οικονομική μονάδα (ΑΠ 244/2012, ΑΠ 891/1992 ΕΕργΔ 1993.454), δηλαδή με την θέληση να είναι διάδοχος του αρχικού εργοδότη, όπως συνήθως συμβαίνει στις περιπτώσεις επαναλειτουργίας επιχειρήσεων, που μεταβιβάστηκαν ενώ η λειτουργία τους είχε προσωρινά διακοπεί λόγω εποχής (ΕφΑΘ 9346/1988 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ) ή λόγω ανασυγκροτήσεώς τους (Ληξουριώτης Ι., ΕΕργΔ 1993.450, Βλαστός Στυλιανός, ΕΕργΔ 1999.982 επ.). Αντιθέτως, δεν υπάρχει διαδοχή εργοδοτών, όταν η επαναλειτουργία της επιχείρησης από τον νέο φορέα της γίνεται κατά τρόπο ανεξάρτητο από εκείνον του προηγούμενου φορέα της, με μισθωτούς που προσλαμβάνει με νέες συμβάσεις εργασίας είτε από το παλαιό προσωπικό είτε όχι (ΑΠ 610/1991 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 889/1992 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 942/1992 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1364/1992, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 647/1996 ΕλλΑΔνη 39.165). Ειδικότερα, ο νέος εργοδότης υπεισέρχεται αυτοδικαίως στις υποχρεώσεις : α) από τυχόν άκυρη απόλυση του μισθωτού από τον αρχικό εργοδότη και από την υπερημερία του τελευταίου που δεν έχει αρθεί με νόμιμο τρόπο, χωρίς να προσ απαιτείται συναίνεση οιαδήποτε ή προσφορά των υπηρεσιών του μισθωτού στο νέο εργοδότη ή κάποια άλλη ενέργεια (ΑΠ 1378/2002 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ) και β) προς καταβολή των αποδοχών υπερημερίας στον εργαζόμενο, του οποίου κατήγγειλε ακύρως την εργασιακή σύμβαση και αρνήθηκε να αποδεχθεί τις προσφερόμενες υπηρεσίες ο παλιός εργοδότης, δηλαδή πριν από την καθ' οιονδήποτε τρόπο μεταβίβαση της επιχείρησης, αφού το προσωπικό της, στο οποίο περιλαμβάνεται και ο απολυθείς ακύρως από τον παλαιόν εργοδότη εργαζόμενος, εντάσσεται ως σύνολο στην ενότητα που σχηματίζει η επιχείρηση που μεταβιβάστηκε. Επίσης, ο νέος εργοδότης υπεισέρχεται σε όλες τις υποχρεώσεις, που απορρέουν από τις προϋφιστάμενες εργασιακές σχέσεις, χωρίς αυτές και τα εν γένει δικαιώματα των μισθωτών, να επηρεάζονται, από τη μεταβίβαση, είτε τα δικαιώματα αυτά προέρχονται από Σ.Σ.Ε., από ατομική σύμβαση εργασίας ή από διαιτητική απόφαση ή από κανονισμούς εργασίας ή άλλη νόμιμη αιτία, όπως είναι η επιχειρησιακή συνήθεια, αρκεί η επιχείρηση να συνεχίζεται, ως οικονομική μονάδα και να διατηρεί την ταυτότητά της με τον νέο φορέα, επιδιώκοντας τον ίδιο κερδοσκοπικό ή οικονομικό σκοπό (ΑΠ 1147/2017 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1697/1998 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθ. 648, 656, 669 παρ. 2 του ΑΚ, 1, 2 και 5 του Ν. 3198/1955 και 1 και 3 του Ν. 2112/1920 προκύπτει, ότι ο εργοδότης που καταγγέλλει ακύρως την σύμβαση εργασίας περιέρχεται σε υπερημερία, ως προς την αποδοχή των υπηρεσιών του μισθωτού και πρέπει να καταβάλει τις αποδοχές υπερημερίας στον απολυθέντα μισθωτό, ο οποίος δεν υποχρεούται σε πραγματική και προσήκουσα προσφορά των υπηρεσιών του, αφού στην καταγγελία του εργοδότη εμπεριέχεται και η δήλωση βουλήσεως να μην αποδεχθεί στο μέλλον τις υπηρεσίες του απολυθέντος. Ο εργοδότης μπορεί να άρει την υπερημερία του με την επαναπρόσληψη του μισθωτού ή με δήλωση, ότι δέχεται τις υπηρεσίες του υπό τους ίδιους όρους εργασίας ή με μεταγενέστερη έγκυρη καταγγελία της αυτής συμβάσεως (ΑΠ 1147/2017, ΑΠ 339/2009, ΑΠ 624/2008 , ΕφΑθ5047/2018, όλες δημ/νες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

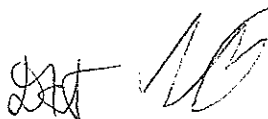
ΙΙ. Περαιτέρω, η εταιρία ως σύνολο έννομων σχέσεων και καταστάσεων, που διέπονται από ορισμένο πλέγμα κανόνων δικαίου με τη μορφή αυτοτελούς ενότητας, υπηρετεί κοινωνικό σκοπό. Η χρησιμοποίηση της εταιρίας για την εξυπηρέτηση διαφορετικών σκοπών και, μάλιστα, αποδοκιμαζόμενων από την έννομη τάξη, συνιστά απαγορευμένη από το νόμο κατάχρηση του θεσμού της εταιρίας. Η καταχρηστική συμπεριφορά, που εκδηλώνεται ως κατάχρηση θεσμού, δεν ρυθμίζεται ειδικά από το νόμο.



Πρέπει, όμως, να υπαχθεί και αυτή στη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ και να αντιμετωπισθούν οι συνέπειές της σε αναλογία με τις συνέπειες της καταχρήσεως δικαιώματος (ΑΠ 330/2010). Με την παραπάνω έννοια δεν συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά μόνη η συγκέντρωση των περισσότερων ή και όλων των μετοχών ανώνυμης εταιρίας ή των μεριδίων ... σε ένα μόνο πρόσωπο, ακόμη και αν αυτό είναι ο πρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος ή ο διαχειριστής της εταιρίας και την ελέγχει έτσι τυπικά και ουσιαστικά (ΟΛΑΠ 5/1996, ΟΛΑΠ 17/1994), αφού αναγνωρίζεται από το δίκαιο η μονοπρόσωπη κεφαλαιουχική εταιρία (ανώνυμη, ναυτική και ..., βλ. άρθρα 47α παρ. 2 του ν. 2190/1920, 41 παρ.2 του ν. 959/1979, π.δ. 273/1993), η οποία και διατηρεί κατ' αρχήν την οικονομική αυτοτέλεια του νομικού προσώπου της έναντι του φυσικού προσώπου στο οποίο ανήκουν οι μετοχές ή τα μερίδιά της. Δεν συνιστά, επίσης, καταχρηστική συμπεριφορά η επιλογή μιας κεφαλαιουχικής εταιρίας για την άσκηση μέσω αυτής επιχειρηματικής δραστηριότητας από έναν ή περισσότερους επιχειρηματίες με σκοπό η εταιρία να λειτουργήσει ως μηχανισμός απορροφήσεως των τυχόν δυσμενών συνεπειών της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους, αφού αυτόν ακριβώς το σκοπό προορίσθηκε να εξυπηρετεί η κεφαλαιουχική εταιρία. Επίσης, η θέση κατά μέρος της νομικής προσωπικότητας, νομίμως συσταθείσας και λειτουργούσας ανωνύμου εταιρίας, δεν δικαιολογείται μόνο από την ταύτιση των συμφερόντων της εταιρίας προς τα αυτά του κυρίου μετόχου ή από τη συστηματική παροχή εγγυήσεων του προσώπου αυτού για λογαριασμό της εταιρίας ή, τέλος, από την εμφάνιση τούτου ως του ουσιαστικού φορέα της επιχείρησης με καθοριστική συμβολή στη λήψη των εταιρικών αποφάσεων. Συνεπώς, δεν ενεργούν αθέμιτα οι επιχειρηματίες που επιλέγουν κάποιον από τους προσφερόμενους τύπους της κεφαλαιουχικής εταιρίας για να θωρακίσουν με τα πλεονεκτήματα, που αυτός προσφέρει, την επιχειρηματική δραστηριότητά τους, γι' αυτό και δεν δικαιολογείται η ταύτισή τους με την εταιρία και η μεταφορά έτσι στους ίδιους της ευθύνης που βαρύνει το νομικό πρόσωπο της εταιρίας. Η αρχή αυτή, όμως, της οικονομικής αυτοτέλειας και ευθύνης του νομικού προσώπου της εταιρίας έναντι των μετόχων ή των εταίρων, υποχωρεί όταν η επίκληση της διαφορετικής προσωπικότητας χρησιμεύει για να νομιμοποιηθεί αποτέλεσμα αντίθετο προς τους κανόνες της καλής πίστης, δηλαδή όταν γίνεται κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας της εταιρίας με την έννοια ότι οι φερόμενες ως πράξεις της εταιρίας είναι στην πραγματικότητα πράξεις του κυρίαρχου μετόχου ή εταίρου της που σκόπιμα παραλλάσσονται και, αντιστρόφως, οι πράξεις του φυσικού προσώπου συνεχονται με την εταιρία από την οποία αθέμιτα επιχειρείται να αποκοπούν. Η μορφή αυτή καταχρήσεως του θεσμού της εταιρίας εκδηλώνεται κυρίως στις περιπτώσεις που ο κυρίαρχος μέτοχος ή εταίρος χρησιμοποιεί τη νομική προσωπικότητα της εταιρίας για να καταστρατηγήσει το νόμο ή για να προκαλέσει δολίως ζημιά σε τρίτον ή για να αποφύγει την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις ως κύρωση επιβαλλόμενη προς αποφυγή της καταχρήσεως προβάλλει η άρση ή η κάμψη της νομικής προσωπικότητας της εταιρίας και η μετακύλιση από την εταιρία στους μετόχους ή εταίρους των συνεπειών που την αφορούν ή αντιστρόφως η μετακύλιση των αντίστοιχων συνεπειών από τους μετόχους ή εταίρους στην εταιρία (ΟΛΑΠ 2/2003, ΑΠ 149/2013, ΑΠ 330/2010, ΑΠ1369/2018 α' δημοσίευση στην τμη ΝΟΜΟΣ). Η μορφή αυτή κατάχρησης του θεσμού της εταιρείας εκδηλώνεται κυρίως στις περιπτώσεις που ο κυρίαρχος μέτοχος ή εταίρος χρησιμοποιεί τη νομική προσωπικότητα της εταιρείας για να καταστρατηγήσει το νόμο (λ.χ. να παρακάμψει απαγόρευση, που τον δεσμεύει ως φυσικό πρόσωπο) ή για να προκαλέσει με δόλο ζημιά σε τρίτο (οπότε θα ανακύπτει και

αδικοπρακτική ευθύνη του) ή για να αποφευχθεί η εκπλήρωση είτε εταιρικών είτε ατομικών υποχρεώσεων του, που δημιουργήθηκαν καθ' υπέρβαση των πραγματικών εταιρικών ή ατομικών του δυνατοτήτων, κριτήρια δε ενδεικτικά μιας τέτοιας κατάχρησης είναι προπάντων η ανεπαρκής χρηματοδότηση της εταιρείας και η σύγχυση της εταιρικής με την ατομική περιουσία του, αφού εξαντίας μεν της ελλειπούς χρηματοδότησης ο επιχειρηματίας μεταφέρει αθέμιτα στους δανειστές της εταιρείας τους κινδύνους από τη δική του στην ουσία επιχειρηματική δραστηριότητα, ενώ αθέμιτα και στην περίπτωση της σύγχυσης των περιουσιών χρησιμοποιεί την εταιρική περιουσία για τις δικές του δραστηριότητες ή αντιστρόφως επωφελείται η εταιρεία σε βάρος των ατομικών του δανειστών. Ασφαλώς καταχρηστική είναι και η συμπεριφορά του βασικού μετόχου ή εταίρου, που συναλλάσσεται με παρένθετο πρόσωπο την εταιρεία, όταν η εταιρεία δεν έχει εταιρική οργάνωση ή δεν έχει αναπτύξει επιχειρηματική δράση και είναι αυτός στην ουσία που συναλλάσσεται υπό την εταιρική επωνυμία για δικό του όφελος. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις ως κύρωση επιβαλλόμενη προς αποφυγή της κατάχρησης προσήκει η άρση ή η κάμψη της νομικής προσωπικότητας της εταιρείας ή κατ' άλλη έκφραση η διεύθυνση στο υπόστρωμα της και η επέκταση από την εταιρεία στους μετόχους ή εταίρους των συνεπειών, που την αφορούν ή αντιστρόφως η επέκταση των αντίστοιχων συνεπειών από τους μετόχους ή εταίρους στην εταιρεία, ιδιαίτερα όταν οι τρίτοι, που συμβλήθηκαν με την εταιρεία ή το βασικό μέτοχο ή εταίρο της, οδηγήθηκαν στη συγκεκριμένη συναλλαγή εξαντίας της εμφανιζόμενης σ' αυτούς παραλλαγμένης κατάστασης. Σε κάθε πάντως περίπτωση η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου είναι προσωρινή και περιορισμένη, δηλαδή δεν καταλύεται η ίδια η νομική προσωπικότητα της εταιρείας, αλλά παραμερίζεται μόνο για τη συγκεκριμένη συναλλαγή η περιουσιακή αυτοτέλειά της, με την έννοια, ότι η εταιρεία ή αναλόγως ο βασικός μέτοχος ή εταίρος της παραμένουν οφειλέτες, που ευθύνονται πλέον από κοινού και εις ολόκληρο (άρθρ. 481 ΑΚ) για τις ζημιολογόνες συνέπειες (άρθρ. 926 ΑΚ) της συναλλαγής "τους, δηλαδή δημιουργείται ένας πρόσθετος οφειλέτης, στον οποίο επεκτείνονται (διαχέονται) οι συνέπειες αυτές με κατεύθυνση είτε από την εταιρεία προς το βασικό μέτοχο ή εταίρο είτε με αντιστροφή κατεύθυνση (ΟΛΑΠ 2/2013 149/2013, ΑΠ1355/2018).

III. Με το άρθρο 4 του Ν. 2874/2000 «Πρώτηση της απασχόλησης και άλλες διατάξεις», από 1-4-2001 σε επιχειρήσεις για τις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας σαράντα (40) ωρών την εβδομάδα, καταργείται η, κατά την κρίση του εργοδότη, υποχρέωση του μισθωτού για υπερεργασιακή απασχόληση πέντε ωρών την εβδομάδα (παρ. 1), σε τέτοιες επιχειρήσεις ο εργοδότης διατηρεί την ευχέρεια υπερωριακής απασχόλησης του μισθωτού με αντίστοιχη υποχρέωση του τελευταίου, για παροχή εργασίας για τρεις (3) ώρες πέραν του συμβατικού ωραρίου (41η, 42η, 43η ώρα) την εβδομάδα η οποία ορίζεται ως ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση (παρ. 2), η απασχόληση του μισθωτού, πέραν των 43 ωρών την εβδομάδα, θεωρείται υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης (παρ. 3), οι μισθωτοί που απασχολούνται υπερωριακά δικαιούνται για κάθε ώρα ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%, για την πέραν δε των 120 ωρών υπερωριακή απασχόληση εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 1 του Ν 435/1976 (παρ. 4), τέλος, ο μισθωτός σε κάθε περίπτωση μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησής του δικαιούται αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου για κάθε ώρα αυτής, δηλαδή το ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 150% που πλέον στηρίζεται στη διάταξη της § 5 του άρθρου 4 του άνω νόμου και όχι στις διατάξεις για τον

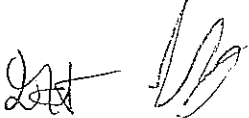


Φύλλο 4^ο της με αριθμό 54 / 2020 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου
Αθηνών (Ειδική Διαδικασία Περιουσιακών (Εργατικών) Διαφορών)

αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΕφΑθ 3150/2006 ΕλλΔνη 2006.1477, ΕφΑθ 7576/2005 ΕλλΔνη 2006.1475). Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου παρ. 1 και 2 του ν. 3385/2005 (ΦΕΚ Α 210), υιοθετείται εκ νέου ο θεσμός της υπερεργασίας και ορθολογικοποιείται η αμοιβή της όπως και η αμοιβή των υπερωριών, θεσμός και σύστημα που ίσχυε ήδη από την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. της 26-02-76 και εφαρμόστηκε έως και την έκδοση του Ν. 2874/2000. Ειδικότερα, με το άρ. 1 του Ν. 3385/2005, αντικαθίσταται το άρ. 4 του Ν. 2874/2000 και καθιερώνεται για τις επιχειρήσεις στις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας έως 40 (σαράντα) ώρες την εβδομάδα, η απασχόληση 5 (πέντε) ωρών επιπλέον εβδομαδιαίως, ως υπερεργασία, η πραγματοποίηση της οποίας ανήκει στην διακριτική ευχέρεια του εργοδότη. Σε όσες περιπτώσεις εφαρμόζεται εβδομαδιαίο σύστημα εργασίας 6 εργάσιμων ημερών, οι ώρες υπερεργασίας ανέρχονται σε 8 την εβδομάδα. Οι 5 ώρες υπερεργασίας επί πενθήμερου (41η, 42η, 43η, 44η, 45η), καθώς και οι 8 ώρες υπερεργασίας επί εξαήμερου (από 41η έως 48η ώρα), αμειβονται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 25% και δεν συνυπολογίζονται στα επιτρεπόμενα όρια υπερωριακής απασχόλησης που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις. Η απασχόληση πέραν των 45 ωρών την εβδομάδα (επί πενθήμερου) ή των 48 ωρών (επί εξαήμερου) θεωρείται σύμφωνα με την παρ. 2 ως υπερωριακή απασχόληση και διέπεται από όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης. Ως εκ τούτου, απαιτείται για την πέραν των 45 ή 48 ωρών (επί εξαήμερου) απασχόληση, έγκριση από την οικεία Επιθεώρηση Εργασίας ή έγκριση με Απόφαση του Υπουργού, μετά από γνωμοδότηση του ΑΣΕ στην περίπτωση που εξαντλήθηκε το ανώτατο όριο που δύναται να χορηγεί η Επιθεώρηση Εργασίας. Εύλογο είναι ότι η καθιέρωση της υπερωριακής απασχόλησης για την εργασία πέραν των 45 ή 48 ωρών (επί εξαήμερου) βρίσκεται πάντα εντός των πλαισίων που καθορίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις για το νόμιμο ημερήσιο ωράριο εργασίας. Περαιτέρω και με την παρ. 3 του άρ. 1, οριοθετείται η αμοιβή που δικαιούνται οι μισθωτοί που απασχολούνται υπερωριακώς. Συγκεκριμένα, κάθε εργαζόμενος δικαιούται για κάθε ώρα νόμιμης υπερωρίας και μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%. Για την πέραν των 120 ωρών ετησίως νόμιμη υπερωριακή απασχόληση παρέχεται αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο, προσαυξημένο κατά 75%. Εύλογα η εν λόγω αμοιβή καταβάλλεται και για τη νόμιμη υπερωριακή απασχόληση που πραγματοποιείται πέραν των ορίων υπερωριακής εργασίας που καθορίζονται με τις εξαμηνιαίες Αποφάσεις του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας. Με την παρ. 4 εισάγεται για πρώτη φορά στη νομοθεσία ο όρος της "κατ' εξαίρεση υπερωρίας" σε αντικατάσταση του αδόκιμου νομικά όρου "μη νόμιμη υπερωρία". Κάθε ώρα κατ' εξαίρεση υπερωρίας, για την πραγματοποίηση της οποίας δεν τηρούνται οι προβλεπόμενες από το νόμο διατυπώσεις εκ μέρους του εργοδότη (άδεια από την Επιθεώρηση ή αναγγελία στην Επιθεώρηση), καταβάλλεται στο μισθωτό αποζημίωση ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 100%. Είναι προφανές ότι η αλλαγή της ορολογίας επί το ορθότερον, δεν τροποποίησε σε τίποτα το περιεχόμενο των κυρώσεων που προβλέπονται από το νόμο για τη "μη νόμιμη υπερωρία". Οι κυρώσεις αυτές, εξακολουθούν να ισχύουν στο ακέραιο και για την "κατ' εξαίρεση υπερωρία" (ΔΕΝ 2005.σελ. 1381). Υπερωριακή απασχόληση δύναται να υπάρχει κατά την εργασία το Σάββατο ή την Κυριακή μόνο αν η τελευταία υπερβαίνει το ανώτατο όριο ημερήσιας απασχόλησης δηλαδή το νόμιμο ωράριο των οκτώ ωρών, οπότε οι επιπλέον ώρες συνιστούν παράνομη υπερωρία (ΑΠ 679/2001 ΕλλΔνη 2001, 1590, ΑΠ 229/2001 ΕλλΔνη 2001, 1591, ΑΠ 24/2000

ΔΕΝ 2000, 851). Η εκούσια ή εξαναγκασμένη παροχή εργασίας κατά την έκτη ημέρα, λόγω εξαντλήσεως της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, όπου ισχύει η τελευταία, κατ' αρχήν απαγορεύεται από κανόνες δημόσιας τάξης, είναι άκυρη και γεννά απαίτηση της αμοιβής που οφείλεται κατά τις αρχές του αδικαιολόγητου πλουτισμού, δηλαδή στις αποδοχές που ο εργοδότης θα κατέβαλλε ως αμοιβή σε άλλο μισθωτό, που θα απασχολούσε με έγκυρη σύμβαση εργασίας, με τις ικανότητες και τα προσόντα του απασχοληθέντος (χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψη οι λοιπές προσωπικές περιστάσεις του τελευταίου) αφού κατά το ποσό αυτό, που δεν μπορεί να είναι κατώτερο από το νόμιμο ωρομίσθιο, καθίσταται χωρίς νόμιμη αιτία πλουσιότερος ο εργοδότης, χωρίς να δικαιούνται και οποιαδήποτε άλλη προσαύξηση (βλ. ΑΠ 950/2004 δημ. ΝΟΜΟΣ ΑΠ 804/2003 ΕΕργΔ 2003.1352, ΑΠ 760/2003 ΔΕΝ 59.1591, ΑΠ 1449/2002 ΕλλΔνη 2004.756). Σύμφωνα με το νέο άρθρο 74 παρ. 10 του ν. 3863/2010, ΦΕΚ Α' 115/15-7-2010, του οποίου η ισχύς αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως, με το οποίο οι παράγραφοι 1, 3 και 5 του άρθρου 1 του ν. 3385/ 2005 (ΦΕΚ 210 Α') αντικαθίστανται, ορίζεται ότι σε επιχειρήσεις στις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας έως σαράντα (40) ώρες την εβδομάδα, ο εργαζόμενος μπορεί να απασχολείται πέντε (5) επιπλέον ώρες την εβδομάδα κατά την κρίση του εργοδότη (υπερεργασία). Οι ώρες αυτές υπερεργασίας (41η, 42η, 43η, 44η, 45η ώρα) αμειβονται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά είκοσι τοις εκατό (20%) και δεν συνυπολογίζονται στα επιτρεπόμενα, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, όρια υπερωριακής απασχόλησης. Για όσους εργαζομένους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργάσιμων ημερών την εβδομάδα ή σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο υπερεργασία ανέρχεται σε οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα (από 41η έως 48η ώρα). Μισθωτοί απασχολούμενοι υπερωριακά δικαιούνται για κάθε ώρα νόμιμης υπερωρίας και μέχρι τη συμπλήρωση εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά σαράντα τοις εκατό (40%). Η αμοιβή για την πέραν των εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως νόμιμη υπερωριακή απασχόληση είναι το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά εξήντα τοις εκατό (60%). Για κάθε ώρα κατ' εξαίρεση υπερωρίας ο μισθωτός δικαιούται αποζημίωση ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά ογδόντα τοις εκατό (80%, βλ. ΑΠ 1062/2011 ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, για να έχει νομική πληρότητα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 εδ. αν Κ.Πολ.Δ., το δικόγραφο αγωγής του εργαζομένου, που έχει ως αίτημα την καταβολή αμοιβής για υπερεργασία και υπερωριακή απασχόληση, λόγω υπερβάσεως του χρόνου της συνολικής απασχολήσεως, θα πρέπει να αναφέρεται η εργασιακή σχέση και οι όροι αυτής, καθώς και η διάρκεια της εβδομαδιαίας και καθ' εκάστη ημέρα απασχολήσεως (ΑΠ 1548/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1133/2010 ΝΟΜΟΣ).

IV. Περαιτέρω, αν ο μισθωτός απασχολήθηκε και πέραν του πενθήμερου, η 'επιπλέον εργασία του αυτή, δηλαδή η απασχόληση του κατά την έκτη ή την έβδομη ημέρα της εβδομάδας (ημέρες αναπαύσεως), δεν συνυπολογίζεται στην εβδομαδιαία εργασία του, προκειμένου να εξευρεθεί αν πραγματοποίησε υπερεργασία ή υπερωριακή εργασία. Επομένως, αφού η υπερεργασία υπολογίζεται μόνο επί εβδομαδιαίας βάσεως, η εργασία, που παρέχει μισθωτός, υπαγόμενος στο σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας απασχολήσεως, πέραν του πενθήμερου αυτού, δεν συνιστά σε καμιά περίπτωση υπερεργασία, ενώ, δοθέντος ότι η υπερωρία κρίνεται όχι μόνο επί εβδομαδιαίας αλλά και επί ημερήσιας βάσεως, μπορεί η εν λόγω εργασία, αυτοτελώς λαμβανόμενη για καθεμία από τις υπόλοιπες δύο ημέρες της εβδομάδας (έκτη ή έβδομη), να συνιστά υπερωρία, αν υπερβαίνει για καθεμία από αυτές το γενικό νόμιμο ημερήσιο ωράριο εργασίας, ήτοι το 8ωρο. Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι για τον υπολογισμό της υπερεργασίας δεν



συνυπολογίζεται στην εβδομαδιαία εργασία η απασχόληση κατά την ημέρα της ανάπαυσης. Δηλαδή η υπερωρία περιορίζεται στις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας και δεν επεκτείνεται και στις ημέρες ανάπαυσης (Κυριακή ή άλλη ημέρα αναπαύσεως, ή εξαιρεστένη εορτή ή το Σάββατο ως έκκτη ημέρα λόγω πενθήμερου), κατά τις οποίες τυχόν εργάσθηκε ο μισθωτός αφού η εργασία κατά τις ημέρες αυτές ρυθμίζεται αυτοτελώς (ΑΠ1409/2009, ΑΠ1457/2012, ΕΑΕΔ 2013, σελ. 824, ΑΠ393/2005, 418/2005, 1673/2005 ΕΕΔ2006, σελ. 545, ΑΠ804/2003, ΑΠ45/2006, ΕΕΔ2006, σελ. 925, βλ. και την ΑΠ1253/2002 σύμφωνα με την οποία η εκούσια ή εξαναγκασμένη παροχή εργασίας κατά την ημέρα της εβδομαδιαίας αναπαύσεως ή και κατά την ημέρα της υποχρεωτικής εβδομαδιαίας αναπαύσεως λόγω εξαντλήσεως της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας η οποία απαγορεύεται από κανόνες δημοσίας τάξεως είναι άκυρη και γεννά απαίτηση αποδόσεως της αντίστοιχης ωφέλειας του εργοδότη κατά της περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεως). Ειδικότερα η αμοιβή για εργασία κατά ημέρα Σάββατο (επί ισχύοντος 5ημέρου) παρέχεται βάσει των διατάξεων των 904 επ ΑΚ περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΑΠ 1164/05 ΔΕΝ 51.1366, ΑΠ 1017/95 οπ.παρ.) και έτσι τυχόν εργασία του μισθωτού κατά ημέρες αυτές (Κυριακή- αργία ή Σάββατο) δεν αποτελεί υπερεργασία ή υπερωριακή εργασία, εάν στην τελευταία περίπτωση (υπερωριακή εργασία) δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ημερήσιας απασχόλησης (ΑΠ 119/97 ΔΕΝ 54.17, ΕφΘεσ 2858/98 ΔΕΝ 55.1188). Το Σάββατο ωστόσο δεν θεωρείται ημέρα αργίας και για το λόγο αυτό οι εργαζόμενοι κατά την ημέρα αυτή δεν δικαιούνται την προσαύξηση του 75% που προβλέπεται για την απασχόληση κατά τις Κυριακές και αργίες. Για παρεχόμενη κατά το Σάββατο εργασία που δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ημερήσιας απασχολήσεως, το οποίο σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 9 παρ. 1 του ν.δ. 1037/1971 καθορίστηκε σε οκτώ ώρες, οφείλεται αποζημίωση κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρα 904 επ. ΑΚ), έστω και αν κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας εργάστηκε (ο μισθωτός) λιγότερες ώρες από το εβδομαδιαίο ωράριο του, καθώς η απασχόληση αυτή είναι παράνομη. Η αποζημίωση συνίσταται σε τόσα ωρομίσθια όσα και οι ώρες απασχόλησης, δεδομένου ότι οι ώρες απασχόλησης της έκκτης ημέρας δεν προστίθενται στις ώρες απασχόλησης των υπόλοιπων πέντε ημερών ώστε να θεωρηθούν υπερεργασία ή υπερωρία (ΑΠ1519/2008, 191/2011, ΕΕΔ 2011, σελ. 1251). Τα ανωτέρω ισχύουν και αν ακόμη ο μισθωτός απασχολείται τακτικώς το Σάββατο ή την Κυριακή, δηλαδή και την έκκτη ημέρα της εβδομάδας, διότι με την απασχόληση αυτή, η οποία είναι άκυρη, δεν μεταβάλλεται το σύστημα από πενθήμερη, όπου έχει θεσμοθετηθεί, σε εξαήμερη εργασία και συνακόλουθα οι ημερήσιες ώρες εργασίας από 9 σε 8, έστω και αν τούτο έχει συμφωνηθεί μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, διότι η συμφωνία αυτή, ως αντικείμενη σε κανόνες δημοσίας τάξεως, είναι άκυρη [ΑΠ 62/2012, ΕΕΔ 2012, σελ. 103, ΑΠ 312/2010 ΔΕΕ 2011/351, ΑΠ 633/2004 ΧρΙδΔ 2044/833 βλ. όμως και contra ΑΠ 1614/2002 ΕΕργΔ 2003/474, κατά την οποία είναι δυνατόν να μετατραπεί το ισχύον σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας σε εξαήμερη εργασία, αν γίνει δεκτό ότι η κατά τα Σάββατα απασχόληση ως τακτική υποδηλώνει σιωπηρή κατάργηση της πενθήμερης εργασίας και εφαρμογή του συστήματος της εξαήμερης εργασίας. Υποστηρίζεται η άποψη ότι, προκειμένου για μισθωτούς που υπάγονται στο σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, η εργασία κατά το Σάββατο λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό της υπερεργασίας και συναριθμείται με την εργασία των άλλων ημερών στην περίπτωση εργασίας κατά το Σάββατο ως πέμπτης ημέρας, αν η ημέρα αναπαύσεως του εργαζομένου λόγω του πενθήμερου καθορίζεται άλλη ημέρα της εβδομάδας με ατομική συμφωνία ενόψει και του άρθρου 42 παρ. 5 του Ν. 1892/1990, όπως

η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από 19/7/1991 με το άρθρο 23 του Ν. 1957/1991, που ορίζει ότι η ημέρα ανάπαυσης των εργαζομένων λόγω πενθήμερου καθορίζεται κυλιόμενη, εκτός εάν ρυθμίζεται διαφορετικά από άλλες διατάξεις ή με ατομική συμφωνία (ΑΠ 6/2012 ΔΕΝ 2012/485, ΑΠ 1404/2009 ΝΟΜΟΣ)]. Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις της με αριθμό 8900/1946 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, «περί καθορισμού αυξημένης αμοιβής εις τους εργαζόμενους εν γένει κατά τις Κυριακάς και εορτάς», όπως αυτή ερμηνεύθηκε με την με αριθμό 25825/1951 απόφαση των ιδίων Υπουργών και το άρθρο 2 του Ν. 435/1976, σε περίπτωση απασχόλησης μισθωτού που αμείβεται με ημερομίσθιο κατά την Κυριακή ή εξαιρετέες εορτές καταβάλλεται, ανεξάρτητα από το κύρος της συμφωνίας για την απασχόληση αυτή και των άλλων ενδεχομένως συνεπειών, το κανονισμένο ημερομίσθιο, αυξημένο κατά 75%. Η προσαύξηση αυτή υπολογίζεται στο νόμιμο ημερομίσθιο, ήτοι εκείνο που προκύπτει από το νόμιμο θεσπισμένο για κάθε κατηγορία μισθωτών, κατώτατο όριο μισθού ή ημερομισθίου, με τις κάθε φύσης προσαυξήσεις, λόγω πολυετίας, οικογενειακών βαρών κλπ. (βλ. ΑΠ 1818/1999, ΔΕΝ 2000, 499, ΑΠ 306/1984, ΔΕΝ 1985, 220). Δηλαδή, σε περίπτωση απασχόλησης μισθωτού, που αμείβεται με ημερομίσθιο, κατά την Κυριακή ή εξαιρετέες εορτές, ο μισθωτός αυτός δικαιούται να λάβει: α) το καταβαλλόμενο συνήθως ημερομίσθιο του, β) προσαύξηση 75% επί του νομίμου ημερομισθίου του και γ) αναπληρωματική ανάπαυση, σε άλλη ημέρα της εβδομάδας. Σε περίπτωση όμως μη παροχής αναπληρωματικής ανάπαυσης ή, εν πάση περιπτώσει, απασχόλησης κατά την ημέρα της αναπληρωματικής ανάπαυσης, ο μισθωτός δικαιούται το καταβαλλόμενο ημερομίσθιο του, ως αποζημίωση, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, διότι η απασχόληση κατά την ημέρα της εβδομαδιαίας ανάπαυσης είναι παράνομη (βλ. ΔΕΝ 2001, 1584). Για τη νομική πληρότητα του δικογράφου της αγωγής, έχοντας ως αίτημα και την καταβολή αμοιβής για παρασχεθείσα εργασία Σαββάτων ή Κυριακών συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, αρκεί να αναφέρεται στο αγωγικό δικόγραφο, εκτός από την εργασιακή σχέση και τους όρους αυτής, ο αριθμός των Σαββάτων ή Κυριακών, κατά τις οποίες εργάστηκε ο ενάγων και ο αριθμός των ωρών, που εργάστηκε κάθε Κυριακή, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται οι ημέρες και ώρες εργασίας, χωρίς να είναι απαραίτητος ο προσδιορισμός των ημερών που εργάστηκε τις Κυριακές με ακριβείς χρονολογίες (βλ. ΑΠ 184/2007, ΕΕργΔ 2007, 662). Για να είναι ορισμένη η αγωγή, με την οποία διώκεται η ικανοποίηση αξιώσεων από υπερωριακή απασχόληση πρέπει να αναφέρονται σε αυτή εκτός των τυπικών στοιχείων, σύμφωνα με τα άρθρα 117 και 118 του ΚΠολΔ, η διάρκεια της ημερήσιας απασχολήσεως, αν πρόκειται για υπέρβαση του ημερήσιου ωραρίου, άλλως κατά εβδομάδα, από την οποία θα συνάγονται οι ώρες εργασίας και συνακόλουθα οι υπερωρίες, ενώ είναι δυνατόν να προσδιορίζονται αυτές και κατά μέσο όρο την εβδομάδα ή το μήνα (ΑΠ 354/2004 ΝΟΜΟΣ). Πρέπει επίσης να αναφέρονται οι νόμιμες ή οι καταβαλλόμενες αποδοχές βάσει των οποίων θα υπολογισθεί το ωρομίσθιο (ΑΠ 1371/2003, 123512003 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 573/2011 ΕΕργΔ 2012 (71) σελ. 1004, ΔΕΝ 2011 (67) σελ. 1320, ΕφΠειρ53/2014, α' δημοσίευση στην τνπ ΝΟΜΟΣ). Επίσης, για το ορισμένο της αγωγής, με την οποία διώκεται η ικανοποίηση αξιώσεων από εργασία τις Κυριακές και αργίες, πρέπει να αναφέρονται εκτός από την εργασιακή σχέση και τους όρους αυτής, η παροχή της εργασίας κατά Κυριακές και μηεργάσιμες, ο αριθμός αυτών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, χωρίς να είναι απαραίτητος ο προσδιορισμός τους με ακριβείς ημερομηνίες (ΑΠ 1153/2000 ΕΛΔνη 2001, 1308, 140/2000 ΝοΒ 49, 239, 1503/1998 ΔΕΝ 1999, 204, 725/1999 ΔΕΝ 2000, 499, 1216/1997 ΕΛΔνη 1998, 559). Η εργασία του μισθωτού υπό το καθεστώς της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας κατά το Σάββατο αποτελεί υπερωριακή



εργασία μόνο αν υπερβαίνει το νόμιμο ωράριο ημερήσιας απασχόλησης. Η επί θωρο εκούσια ή εξαναγκασμένη παροχή εργασίας κατά την ημέρα αυτή, ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης λόγω εξάντλησης του πενθήμερου, απαγορευόμενη από κανόνα δημοσίας τάξεως είναι άκυρη και γεννά απαίτηση απόδοσης της ωφέλειας του εργοδότη από την παροχή μιας τέτοιας εργασίας κατά τις αρχές του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η ωφέλεια συνιστάται στις αποδοχές που ο εργοδότης θα κατέβαλλε σ' άλλον μισθωτό, τον οποίο θα απασχολούσε με έγκυρη σύμβαση εργασίας με τις ίδιες συνθήκες. Η ωφέλεια αυτή δεν μπορεί να είναι κατώτερη από τις νόμιμες αποδοχές για τους εργαζόμενους που έχουν τα τυχόν απαιτούμενα προσόντα, εκτός από τα επιδόματα που οφείλονται στις προσωπικές περιστάσεις του απασχοληθέντος, αφού η παροχή εργασίας με έγκυρη σύμβαση χωρίς προϋπηρεσία και οικογενειακά βάρη (ΑΠ 1413/2009 ΔΕΝ 2010 (66) σελ. 130, ΑΠ 678 - 9/2004 ΕΛΛΔνη 47 σελ. 788). Από την διάταξη του άρθρου 4 Ν 2874/2000 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 Ν 3385/2005 και ισχύει από την 1.10.2005 (τόσο υπό την αρχική, όσο και υπό την ισχύουσα διατύπωση) σαφώς συνάγεται ότι η αξίωση αμοιβής της «υπερεργασίας» ή της «ιδιορρυθμού υπερωριακής απασχολήσεως» και της παρανόμου υπερωρίας στηρίζεται ευθέως στο νόμο και όχι στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις. Εξάλλου, η εργασία του μισθωτού κατά την Κυριακή ή το Σάββατο ως έκτη ή εβδόμη ημέρα υπό το σύστημα της πενθήμερης εργασίας, εφ' όσον δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ημερήσιας απασχολήσεως, δεν αποτελεί υπερεργασία, δηλαδή δεν συνυπολογίζεται για τον προσδιορισμό των ωρών ιδιορρυθμού υπερωριακής απασχολήσεως ή υπερωριακής εργασίας (ΑΠ 418/2004 ΕΛΛΔνη 47,146, ΑΠ 1207/2002 ΕΛΛΔνη 44,162, ΑΠ 1253/2002 ΕΛΛΔνη 44,163, ΑΠ 679/2001 ΔΕΝ 2002,1628, ΑΠ 24/2000 ΔΕΝ 2000,851, ΑΠ 882/1998 ΔΕΝ 2000,378, ΑΠ 119/1997 ΔΕΝ 1998,17, ΕφΑΘ 7576/2005 ΕΛΛΔνη 47,1474, ΕφΑΘ 810/2001 ΕΛΛΔνη 42,1381), ενώ, δοθέντος ότι η υπερωρία κρίνεται όχι μόνο επί εβδομαδιαίας, αλλά και επί ημερήσιας βάσεως, είναι δυνατόν η εν λόγω εργασία, αυτοτελώς λαμβανομένη για κάθε μία από τις υπόλοιπες δύο ημέρες της εβδομάδας (έκτη και έβδομη) να συνιστά υπερωρία, μόνο εάν υπερβαίνει για κάθε μία από αυτές το γενικό νόμιμο ωράριο εργασίας, ήτοι το οκτάωρο (ΑΠ 679/2001 ΕΛΛΔνη 42,1590, ΑΠ 119/1997 ΕΛΛΔνη 38,1554, ΕφΠερ 572/2009 ΠερΝομ 2010.141). Τυχόν όμως υπερωριακή απασχόληση του μισθωτού κατά τις Κυριακές και τις εξαιρέσιμες εορτές επίσης αμείβεται με την προαναφερόμενη προσαύξηση 25% επί του καταβαλλόμενου ωρομισθίου, αφού προηγουμένως τούτο προσαυξηθεί με ποσοστό 75% λόγω της εργασίας του μισθωτού κατά τις παραπάνω ημέρες (ΟΛΑΠ 33/99 ΕΛΛΔνη 40.273, ΕφΑιγ 211/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Εάν η υπερωριακή εργασία παρέχεται κατά τη διάρκεια της νύκτας, βάση του υπολογισμού της υπερωρίας είναι το ωρομίσθιο της Κυριακής, προσαυξημένο αρχικώς κατά 75% και ακολούθως κατά 25%, επί δε αυτού του διττώς προσαυξημένου ωρομισθίου υπολογίζεται η προσαύξηση λόγω υπερωρίας (ΟΛΑΠ 33/1999 ο.π, ΑΠ 1349/2002 ΕΛΛΔνη 44 454, ΑΠ 10/2001 ΕΛΛΔνη 42 703, Αλ. Καρακατσάνης, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, δ' έκδ., 1992, σ. 140). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 του ν. 435/1976 και 6 της από 14.2.1984 ΕΓΣΣΕ, για την εργασία των υπαγομένων στο σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας μισθωτών, που παρέχεται κατά το Σάββατο και δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ημερήσιας απασχόλησης, το οποίο, σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 9 παρ. 1 του ν.δ/τος 1037/1971 καθορίστηκε σε οκτώ (8) ώρες, οφείλεται ως αποζημίωση, κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού [904 επ. ΑΚ· βλ. ΑΠ 2125/2007 ΔΕΝ 64(2008).182, ΑΠ 2018/2007 ΕΕργΔ 67(2008).1191=ΕΛΔ 49(2008).465, ΑΠ 66/2007 ΕΕργΔ 66(2007).1235=ΔΕΕ 2007.1230, ΑΠ 45/2006 ΕΛΔ

47(2006).1395=ΕΕργΔ 65(2006).926=ΝοΒ 54(2006).131], το ποσό το οποίο ο εργοδότης θα κατέβαλε ως βασική αμοιβή σε άλλον εργαζόμενο με τις ικανότητες και τα προσόντα του απασχοληθέντος (χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι λοιπές προσωπικές περιστάσεις του τελευταίου). Για το ορισμένο του εν λόγω αγωγικού κονδυλίου, πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο της αγωγής τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά (ΑΠ 66/2007, ό.π.). Σημειωτέον ότι η απασχόληση του μισθωτού το Σάββατο (και την Κυριακή), ως έκτη ημέρα εργασίας, συνιστά υπερωριακή εργασία, μόνο εάν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ημερήσιας απασχόλησης [βλ. ΑΠ 413/2008 ΔΕΝ 64(2008).1268, ΑΠ 2125/2007 ΔΕΝ 64(2008).182, ΑΠ 45/2006 ΕΛΔ 47(2006).1395=ΕΕργΔ 65(2006).926=ΝοΒ 54(2006).131, ΑΠ 804/2003 ΔΕΝ 2003.1387, ΑΠ 1253/2002 ΔΕΝ 2002.1634, ΑΠ 1207/2002 ΔΕΝ 2002.1631, ΑΠ 1331/2001 ΔΕΝ 2002.1637, ΑΠ 1256/2000 ΔΕΝ 2002.1637, ΑΠ 1181/2000 ΔΕΝ 2002.1629, ΑΠ 124/1998 ΔΕΝ 2000.1529, ΑΠ 119/1997 ΔΕΝ 1998.17, βλ. όμως και Μελέτη Γεωργ. Λεβέντη, ΔΕΝ 1997.129]. Ήδη όμως, σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 3846 /2010 ΦΕΚ Α'66/11-5-2010, του οποίου η ισχύς αρχίζει από την ημέρα δημοσίευσής του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ορίζεται ότι η εργασία που παρέχεται την έκτη ημέρα της εβδομάδας κατά παράβαση του πενθήμερου εργασία, που παρέχεται την έκτη ημέρα της εβδομάδας, κατά παράβαση του συστήματος πενθήμερης εργασίας, ανεξάρτητα από τις προβλεπόμενες κυρώσεις, αμείβεται με το καταβαλλόμενο ημερομίσθιο προσαυξημένο κατά 30%. Δεν υπάγονται στη διάταξη αυτή οι απασχολούμενοι σε ξενοδοχειακές και επισιτιστικές επιχειρήσεις (βλ. ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ % ΕΡΓΑΤΙΚΗ, Κων. Λαναρά, Έκδ. 2014, σελ. 496-500). Περαιτέρω, για να έχει νομική πληρότητα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 εδ. αν Κ.Πολ.Δ., το δικόγραφο αγωγής του εργαζομένου, που έχει ως αίτημα την καταβολή αμοιβής για υπερεργασία και υπερωριακή απασχόληση, λόγω υπερβάσεως του χρόνου της συνολικής απασχολήσεως, θα πρέπει να αναφέρεται η εργασιακή σχέση και οι όροι αυτής, καθώς και η διάρκεια της εβδομαδιαίας και καθ' εκάστη ημέρα απασχολήσεως (ΑΠ 1548/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1133/2010 ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, με το σύστημα της πενθήμερου εργασίας οι ημέρες εβδομαδιαίας αναπαύσεως των μισθωτών είναι δύο. Συγκεκριμένα η ημέρα της βασικής εβδομαδιαίας ανάπαυσης η οποία μπορεί να είναι είτε Κυριακή είτε μία άλλη ημέρα, η λεγόμενη ημέρα αναπληρωματικής ανάπαυσης, και επί πλέον η ημέρα της πρόσθετης εβδομαδιαίας ανάπαυσης με τις διατάξεις που καθορίζουν την πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία. Περαιτέρω, σύμφωνα με την Υ.Α. 8900/1946, όπως ερμηνεύθηκε από την Υ.Α. 28825/1951, οι οποίες εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση του α.ν. 28/1944 και διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά την κατάργηση αυτού, κατ' άρθρο 4 ν. 3239/1951 και άρθρο 2 ν. 435/1976, οι μισθωτοί που απασχολήθηκαν την Κυριακή ή σε ημέρα αργίας δικαιούνται να πληρωθούν το συμβατικό ή νόμιμο ημερομίσθιο, όπως αυτό υπολογίζεται και στις υπόλοιπες εργάσιμες ημέρες με προσαύξηση 75%, η οποία όμως υπολογίζεται όχι στις καταβαλλόμενες αποδοχές, αλλά στις νόμιμες. Οι μισθωτοί που αμείβονται με μηνιαίο μισθό δικαιούνται το 1/25 του μηνιαίου μισθού με προσαύξηση 75%. Αν όμως τους χορηγήθηκε ανάπαυση άλλη μέρα της εβδομάδας, τότε δικαιούνται μόνο την προσαύξηση 75%, γιατί δεν αυξάνουν οι εργάσιμες ημέρες του μήνα (ΑΠ 1995/1984, ΔΕΝ 41 κλπ.).

V. Περαιτέρω, ως «Κυριακή» θεωρείται το χρονικό διάστημα από τις 00.00 ώρα της Κυριακής και λήγει την 24.00 ώρα της ίδιας ημέρας και εν προκειμένω ο αμειβόμενος μισθωτός είτε με ημερομίσθιο είτε με μηνιαίο μισθό δικαιούται προσαυξήσεως 75% για τόσες ώρες, όσες είναι οι ώρες που απασχολήθηκε κατά την Κυριακή. Ομοίως, από τις διατάξεις των παραγρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 2 του Ν. 3755/57 προβλέπεται η χορήγηση προσαυξήσεως 75% στους μισθωτούς που απασχολούνται κατά τις εξαιρέσιμες εορτές, οι οποίες



είναι κατ' άρθρο 4 του β.δ. 748/1966: α) η 25^η Μαρτίου, β) η Δευτέρα του Πάσχα, γ) η 1^η Μαΐου, δ) η Κοίμηση της Θεοτόκου (15 Αυγούστου), ε) η 28^η Οκτωβρίου και στ) η Γέννηση του Χριστού (25 Δεκεμβρίου). Η αργία ξεκινάει από την 00.00 ώρα του μεσονυκτίου μέχρι τις 24.00 ώρα της ίδιας μέρας. Σε περίπτωση παροχής νυκτερινής εργασίας, εργασίας καθ' ημέρα Κυριακή ή εξαιρετέα εορτή, οι προσαυξήσεις 25% ή 75% αντιστοίχως, υπολογίζονται χωριστά επί του νομίμου ωρομισθίου (για κάθε ώρα απασχόλησης) και προστίθενται μετά τον υπολογισμό τους στο οφειλόμενο για την απασχόληση (καταβαλλόμενο) ωρομίσθιο του μισθωτού. Αυτό προκύπτει από τις αποφάσεις τις σχετικές με τις προσαυξήσεις 75% (Υ.Α. 8900/46, όπως ερμηνεύθηκε με την Υ.Α. 25825/51) και 25% (Υ.Α. 18310/46), οι οποίες ορίζουν ότι οι προσαυξήσεις αυτές υπολογίζονται επί των **νομίμως θεσπισμένων κατωτάτων ορίων** μισθών και ημερομισθίων. Ως νόμιμο ωρομίσθιο θεωρείται δε εκείνο που προκύπτει από το νομίμως θεσπισμένο για κάθε κατηγορία μισθωτών κατώτατο όριο μισθού ή ημερομισθίου, δηλαδή από το μισθό ή ημερομίσθιο των συλλογικών συμβάσεων, διαιτητικών κ.λπ. αποφάσεων με τις πάσης φύσεως προσαυξήσεις, λόγω λ.χ. πολυετίας, οικογενειακών βαρών κ.λπ. που προβλέπονται στις Σ.Σ.Ε., Δ.Α. ή Υ.Α. αυτές.

VI. Από το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 435/1976 προκύπτει ότι η απασχόληση του Μισθωτού κατά το μέρος που υπερβαίνει το ανώτατο όριο διάρκειας της εργασίας κατά τη μονάδα του χρόνου, που έχει οριστεί με διάταξη νόμου ή με κανονιστική διοικητική πράξη κατά νόμιμη εξουσιοδότηση, συνιστά, εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 3 του ΝΔ. 515/1970 ή άλλη νόμιμη εξαίρεση, παράνομη υπερωρία, για την οποία ο μισθωτός έχει τις απαντήσεις που αναφέρονται σε αυτή. Με το άρθρο 6 της από 14.2.1984 εθνικής συλλογικής συμβάσεως εργασίας, που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως με την απόφαση του Υπουργού Εργασίας 11770/20/2/1984 (ΦΕΚ Β'81) η εβδομαδιαία διάρκεια της εργασίας των μισθωτών ορίσθηκε σε 40 ώρες, για την αμοιβή δε της απασχολήσεως πέρα από το συμβατικό αυτό εβδομαδιαίο ωράριο και έως τη συμπλήρωση του νομίμου ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, δηλαδή της υπερεργασίας, γίνεται παραπομπή στο άρθρο 9 της 1/1982 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών που κυρώθηκε με το άρθρο 29 του Ν. 1346/1983. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι: α) ως προς τη συνδρομή της υπερεργασίας υπό την ανωτέρω έννοια κριτήριο αποτελεί όχι η ημερήσια, αλλά η εβδομαδιαία απασχόληση του μισθωτού και μάλιστα εκείνη που πραγματοποιείται κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας και όχι κατά τις Κυριακές ή άλλες ημέρες ανάπαυσης, για τις οποίες υφίσταται αυτετελής νομοθετική πρόνοια και συνεπώς ο απασχολούμενος υπό καθεστώς πέντε εργάσιμων ημερών εβδομαδιαίως πραγματοποιεί υπερεργασία για την οποία δικαιούται την οικεία αμοιβή (ωρομίσθιο επαυξανόμενο κατά 25 %), αν η απασχόληση του υπερβαίνει κατά τις ημέρες αυτές το συμβατικό όριο των 40 ωρών, β) ως προς τη συνδρομή υπερωριακής εργασίας, στην οποία αφορούν οι παροχές του άρθρου 1 του άνω Ν. 435/1976, λαμβάνεται υπόψη όχι η εβδομαδιαία, αλλά η ημερήσια εργασία, υπό την έννοια ότι υφίσταται υπερωριακή εργασία όταν ο μισθωτός της προκείμενης κατηγορίας απασχοληθεί πέραν των οκτώ ωρών ημερησίως (ή πέραν των εννέα ωρών υπό τους όρους του άρθρου 6 της από 26.2.1975 εθνικής συλλογικής συμβάσεως εργασίας, που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του Ν. 133/1975), έστω και αν με την υπεραπασχόληση αυτή δεν πραγματοποιείται υπέρβαση του οριζόμενου από το νόμο ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, αφού δεν χωρεί συμψηφισμός της επιπλέον ημερήσιας εργασίας με τις ολιγότερες ώρες εργασίας άλλης ημέρας. Η υπερωριακή εργασία που παρέχεται χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων του ΝΔ 515/1970 αμείβεται με

αποζημίωση βάσει των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού και με προσαύξηση 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου. Ειδικώς για τους εργαζόμενους με το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας ως υπερεργασία θεωρείται η κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας απασχόληση πέραν των 40 ωρών και μέχρι τη συμπλήρωση 45 ωρών εβδομαδιαίως, ενώ για τους εργαζόμενους με το σύστημα των έξι ημερών την εβδομάδα ως υπερεργασία θεωρείται η κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας απασχόληση πέραν των 40 ωρών και μέχρι τη συμπλήρωση των 48 ωρών εβδομαδιαίως. Για τους ίδιους εργαζόμενους και ανάλογα με το σύστημα των πέντε ή έξι ημερών εβδομαδιαίας εργασίας, ως υπερωριακή θεωρείται η απασχόληση πέραν των 9 ή 8, αντίστοιχα, ωρών ημερησίως (ΑΠ1561/2011, ΑΠ132/2015).

VII. Από το άρθρο 904 ΑΚ, που ορίζει ότι όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, προκύπτει ότι στοιχείο του πραγματικού κάθε απαίτησης αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι, εκτός άλλων, και η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα της αιτίας, με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Αν λείπει το στοιχείο αυτό, δηλ. αν η ως άνω αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού μια τέτοια απαίτηση προϋποθέτει έλλειψη αξίωσης από νόμιμη αιτία. Έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη, διότι προσκρούει σε απαγορευτική διάταξη νόμου. Στην περίπτωση αυτή, αν ασκηθεί αγωγή, με την οποία ο ενάγων εργαζόμενος αναζητεί ευθέως τον πλουτισμό (ωφέλεια) του εναγομένου εργοδότη, εξαιτίας της, για οποιονδήποτε λόγο, ακυρότητας της σύμβασης εργασίας (τέτοια υπάρχει και στην περίπτωση έλλειψης πιστοποιητικού/βιβλιαρίου υγείας του εργαζομένου ή μη ανανέωσής του, όταν η κατοχή του είναι υποχρεωτική, άρθ. 14§1 της ΥΑ Α18/8577/1983-εκδοθείσης κατ' εξουσιοδότηση του α.ν. 2520/1940 και καταργηθείσης από 24- 10-2012 με το άρθ.19§1 της ΥΑ Υ1γ/ΓΠ/οικ.96967/2012, ΦΕΚ Β' 2718-όπως αυτό ίσχυε κατά τον εδώ κρίσιμο χρόνο αντικατασταθέν με την ΥΑ 8405/1992, άρθ.3, 174, 180 ΑΚ, ΑΠ 1667/2010), για να είναι ορισμένη η αγωγή, θα πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 216§1 περ. α' ΚΠολΔ, τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της σύμβασης και συνιστούν τον λόγο, για τον οποίο η αιτία της εντεύθεν ωφέλειας του εργοδότη είναι μη νόμιμη. Αν, όμως, η βάση της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό σωρεύεται, κατά δικονομική επικουρικότητα (άρθ. 219 ΚΠολΔ), υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της κύριας βάσης της αγωγής από την σύμβαση εργασίας, αρκεί για την πληρότητα της επικουρικής βάσης από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό να γίνεται απλή επίκληση της ακυρότητας της σύμβασης, χωρίς να απαιτείται να αναφέρονται και οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα. Και τούτο, διότι, στην τελευταία περίπτωση, η επικουρική βάση της αγωγής θα εξετασθεί μόνο αν η στηριζόμενη σε έγκυρη σύμβαση εργασίας κύρια βάση της αγωγής απορριφθεί μετά από παραδοχή της ακυρότητας της σύμβασης για συγκεκριμένο λόγο, ο οποίος, είτε κατ' αυτεπάγγελη έρευνα είτε κατ' ένσταση του εναγομένου εργοδότη, αποτέλεσε ήδη αντικείμενο της δίκης και, έτσι, πληρούνται ο σκοπός της διατάξεως του άρθ. 216 ΚΠολΔ, η οποία απαιτεί σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν την αγωγή. Επομένως, στην δικονομικά ενιαία εκδίκαση της επικουρικής βάσης της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, δεν είναι αναγκαία η επίκληση από τον εργαζόμενο του λόγου ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, που διαγνώσθηκε ήδη δικαστικά στην ίδια δίκη και, έτσι, είναι δεδομένος κατά την εξέταση της επικουρικής βάσης (ΟΛΑΠ 22/2003, ΑΠ 1321/2015, 1022/2015, 981/2013).



VIII. Οι μηνιαίες βασικές αποδοχές τοκοφορούν από την επομένη της τελευταίας ημέρας κάθε μήνα, το επίδομα αδειας τοκοφορεί από την 31η Δεκεμβρίου του έτους που όφειλε να καταβληθεί (βλ. ΟΛΑΠ 39 και 40/2002, ΕΕργΔ 2002, 1482 και 1478, αντίστοιχα), αλλά σε περίπτωση λύσης της σύμβασης εργασίας κατά το χρόνο λύσεως της σχέσεως εργασίας, που αποτελεί δήλη ημέρα πληρωμής [ως εν προκειμένω από την δεύτερη καταγγελία της σύμβασης εργασίας του ενάγοντος] και από την οποία οφείλεται και τόκος [ΑΠ 97/2009 ΔΕΝ 65(2009), σελ 766], το επίδομα του δώρου εορτής Πάσχα οφείλεται από την πρώτη του μηνός Μαΐου του έτους που αφορά και το επίδομα του δώρου εορτής Χριστουγέννων από την 1η Ιανουαρίου του επόμενου έτους από αυτόν που αφορά (βλ. ΟΛΑΠ 39-40/2002, ό.π., ΑΠ 945/2001, ΕΕργΔ 2002, 168, ΑΠ 1682/2000, ΕΕργΔ 2001, 456, ΔΕΝ 2001, 1361, ΕλλΔνη 2001, 1308). Αξιώσεις περί τόκων για αμοιβές από υπερεργασία οφείλονται από τότε που παρασχέθηκε η υπερεργασία. Τόκοι οφείλονται δε από την επίδοση της αγωγής για τις αξιώσεις από ακύρωσ παρασχεθείσα εργασία τις Κυριακές, για την αποζημίωση για τις κατ' εξαίρεση υπερωρίες και την αμοιβή για παρασχεθείσα εργασία κατά την ημέρα του Σαββάτου, καθώς δεν αποτελούν μισθό ούτε εν ευρεία έννοια, καθώς οι αποζημιώσεις κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και οι προσαυξήσεις (αστικές ποινές), που υποχρεούνται να καταβάλει ο εργοδότης στο μισθό για παράνομη εργασία, ήτοι για παράνομη υπερωριακή εργασία, εργασία παρά το νόμο τις Κυριακές κατά τις οποίες δεν επιτρέπεται εργασία, κατά τις ημέρες που ο μισθωτός δικαιούται εβδομαδιαίας ανάπαυσης λόγω νόμιμης εργασίας του κατά τις Κυριακές, κλπ. αφού αυτές δεν αποτελούν νόμιμο αντάλλαγμα για νομίμως παρασχεθείσα εργασία, καθώς για τα χρέη αυτά, που δεν απορρέουν από τη νόμιμη παροχή εργασίας δεν ορίζεται από νόμο δήλη ημέρα πληρωμής τους και οι τόκοι γι αυτά αρχίζουν από την επίδοση της αγωγής ή την τυχόν προηγηθείσα όχληση (ΑΠ 796/2011, ΑΠ 1174/2006, ΑΠ 235/2004, ΑΠ 234/2004, ΕφΑνΚρητ 58/2014 δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ].

IX. Σύμφωνα με το άρθρο 2§1 Α.Ν. 539/1945, για να αποκτήσει ο εργαζόμενος το δικαίωμα της ετήσιας άδειας με πλήρεις αποδοχές χρειάζονται δύο προϋποθέσεις, δηλαδή η ύπαρξη σχέσης εξαρτημένης εργασίας και η συμπλήρωση δωδεκάμηνης συνεχούς απασχόλησης στην υπόχρεη επιχείρηση, που θεωρείται ως βασικός χρόνος ίδρυσης του δικαιώματος. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 Ν.Δ. 3755/1975, αν ο εργοδότης δεν χορήγησε την νόμιμη άδεια στον μισθωτό, αυτός δικαιούται να αξιώσει την πληρωμή αποζημίωσης ίσης προς το διπλάσιο των αποδοχών της άδειας, καθώς και το επίδομα αδειας. Για την θεμελίωση της αξίωσης του διπλασιασμού των αποδοχών της άδειας παρελθόντων ετών δεν αρκεί η μη χορήγηση της άδειας έως το τέλος του ημερολογιακού έτους, αλλά χρειάζεται και υπαιτιότητα του εργοδότη, έστω και σε βαθμό ελαφράς αμέλειας, η οποία υπάρχει όταν ο μισθωτός ζήτησε γραπτά ή προφορικά εγκαίρως την άδειά του αυτούσια για συγκεκριμένο έτος και ο εργοδότης δεν την χορήγησε, εξαναγκάζοντάς τον στην παροχή της εργασίας του κατά το χρόνο ακριβώς κατά τον οποίο έπρεπε να λάβει την άδεια (ΕφΑθ 39/1998, ΕλλΔνη 1998, σελ. 1670, ΕφΠειρ 994/95 ΔΕΕ 1996, 301). Επίσης, κατά τις διατάξεις του Ν. 1346/1983, ο οποίος με τις παρ. 3 και επ. του άρθρου 1 αντικατέστησε τις παρ. 4 και 5 του άρθρου 5 του Ν. 539/45, σε περίπτωση λύσης της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο ο μισθωτός που συμπλήρωσε τον βασικό χρόνο εργασίας, αλλά η λύση επήλθε πριν πάρει την άδεια του ημερολογιακού έτους, δικαιούται από τον εργοδότη του: Α) αποδοχές ίσες προς όσα ημερομίσθια θα έπαιρνε αν πραγματοποιούνταν η άδεια του, Β) επίδομα αδειας ίσο προς τις αποδοχές αυτές, όχι όμως μεγαλύτερο από το μισό του μηνιαίου μισθού, αν αμείβεται με

τέτοιο μισθό (ΕφΑΘ 35/1998, ΕλλΔνη 1998, 630). Οπωσδήποτε απαγορεύεται έστω και με συμφωνία μεταξύ εργοδότη και μισθωτού η μεταφορά της άδειας στο επόμενο ή μεθεπόμενα έτη. Συνεπώς είναι ανίσχυρη μια τέτοια συμφωνία και ο εργοδότης ο οποίος δεν χορήγησε πλήρη την κανονική άδεια στο μισθωτό του, κατά τη διάρκεια του έτους που αυτή αφορά, είναι υποχρεωμένος, από το τέλος του αντίστοιχου έτους, να καταβάλει σ' αυτόν τις αντίστοιχες προς τις ημέρες αυτές αποδοχές άδειας με προσαύξηση 100%, μη δυνάμενος να εκπληρώσει τη συγκεκριμένη υποχρέωσή του προς το μισθωτό με τη χορήγηση σ' αυτόν των δικαιούμενων ημερών άδειας (ΑΠ434/2011, ΑΠ1033/2011, ΑΠ1683/2012, ΕΕΔ σελ. 411, 1028, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική, Έκδοση 2014, Κ. Λαναρά). Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 28 παρ. 1 του Συντάγματος, 1 παρ.1 και 3 εδ.β', 5 παρ. 1 του α.ν. 539/1945, 1 παρ.1 στοιχ. ε' της υπ' αριθμ. 52/1936 Διεθνούς Συμβάσεως "Περί κανονικών κατ' έτος αδειών μετ' αποδοχών", η οποία κυρώθηκε με το ν. 2081/1952, 3 του ν.δ.3755/1957, με το οποίο προστέθηκε στην παρ. 1 του άρθρου 5 του α.ν. 539/1945, δεύτερο εδάφιο, προκύπτει ότι η εξαίρεση των εργαζομένων σε επιχειρήσεις κοινής ωφελείας από τις διατάξεις του αν. 539/1945, υπό την προϋπόθεση ότι οι σχετικοί κανονισμοί των επιχειρήσεων αυτών δίνουν το δικαίωμα για ετήσια άδεια με αποδοχές, διάρκειας τουλάχιστον ίσης προς εκείνη της άδειας που προβλέπεται από τον αν. 539/1945, που αναφέρθηκε παραπάνω, δεν επεκτείνεται και στην αυτοτελή και ανεξάρτητη από τις ρυθμίσεις του νόμου αυτού πρόβλεψη της κύρωσης που θεσπίζεται με το άρθρο 3 του ν.δ. 3755/1957, η οποία έχει τη μορφή αστικής ποινής και αφορά την υποχρέωση του εργοδότη, οποίος αρνήθηκε τη χορήγηση στον εργαζόμενο της νόμιμης κατ' έτος άδειάς του, μέχρι τη λήξη του αντίστοιχου έτους να καταβάλει στον εργαζόμενο τις αντίστοιχες αποδοχές των ημερών άδειας, προσαυξημένες κατά ποσοστό 100%. Ακόμη, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 4 του ιδίου ως άνω α.ν. 539 1/1945, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 3 παρ. 15 του Ν. 4504/1966, με την οποία ορίζεται ότι "Η χρονική περίοδος χορηγήσεως της άδειας κανονίζεται μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, του πρώτου υποχρεούμενου να χορηγήσει την αιτηθείσα άδεια το πολύ εντός διμήνου από της υπό του δεύτερου διατυπώσεως της σχετικής αιτήσεως. Πάντως, το ήμισυ τουλάχιστον των κατ' έτος, σε έκαστη επιχείρηση, δικαιουμένων αδειών πρέπει να ικανοποιούνται εντός του από της 1ης Μαΐου μέχρι 30ης Σεπτεμβρίου χρονικού διαστήματος. Η κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη αίτηση αποσκοπεί μόνο στον προσδιορισμό των χρονικών ορίων, εντός των οποίων υφίσταται υποχρέωση για την χορήγηση της άδειας και δεν αποτελεί τυπική προϋπόθεση για την από το μισθωτό, κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου, άσκηση του εις άδειαν μετ' αποδοχών δικαιώματός του, με την υποχρέωση του εργοδότη, προ της λήξεως του ημερολογιακού έτους, να παρέχει την άδεια έστω και αν δεν ζητήθηκε αυτή από το μισθωτό", προκύπτει σαφώς, ότι δεν επιτρέπεται, ούτε με συμφωνία μεταξύ του εργαζόμενου και του εργοδότη, η μεταφορά των ημερών της προαναφερόμενης ετήσιας άδειας του τελευταίου, που δεν του χορηγήθηκαν από τον εργοδότη στο επόμενο ή στα μεθεπόμενα έτη, με συνέπεια να είναι ανίσχυρη τέτοια συμφωνία και ο εργοδότης ο οποίος δεν χορήγησε πλήρη την κανονική άδεια στο μισθωτό του, κατά τη διάρκεια του έτους που αυτή αφορά, να είναι υποχρεωμένος, από το τέλος του αντίστοιχου έτους να καταβάλει σ' αυτόν τις αντίστοιχες προς τις ημέρες αυτές αποδοχές άδειας με προσαύξηση κατά 100%, μη δυνάμενος να εκπληρώσει τη συγκεκριμένη υποχρέωσή του προς το μισθωτό με τη χορήγηση σ' αυτόν των παραπάνω ημερών άδειας και τον συμψηφισμό αυτών προς το ανύπαρκτο σύνολο συσσωρευμένων ημερών άδειας περασμένων ετών, που δεν του χορηγήθηκαν, ενώ η ως άνω προσαύξηση 100% αφορά μόνον στις αποδοχές και όχι στο επίδομα



Φύλλο 9^ο της με αριθμό 51/2020 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου
Αθηνών (Ειδική Διαδικασία Περιουσιακών (Εργατικών) Διαφορών)

αδείας, αφού ο νόμος αναφέρεται ρητά στις αποδοχές αδείας και όχι στο επίδομα (Ολ.ΑΠ 32/2005), η δε προβλεπόμενη στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ανωτέρω α.ν. 539/1945, όπως αυτός συμπληρώθηκε με το άρθρο 3 παρ. 15 του ν. 4504/1966, υποβολή αιτήσεως του μισθωτού προς χορήγηση της άδειάς του το πολύ εντός διμήνου από την ημέρα υποβολής της, αποσκοπεί μόνο στον προσδιορισμό των χρονικών ορίων, μέσα στα οποία υπάρχει η υποχρέωση του εργοδότη να χορηγήσει αυτήν και δεν αποτελεί τυπική προϋπόθεση για την άσκηση από τον εργαζόμενο του σχετικού δικαιώματός του λήψεως αυτής. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3, 174, 679 του ΑΚ, μ' εκείνες των άρθρων 8 του ν. 2112/1920, όπως ερμηνεύθηκε αυθεντικά, με το άρθρο 11 του αν. 537/1936, 2 παρ. 1, 3 παρ. Ι και 25 παρ. 2 του ν. 3239/1955 και 5 παρ. 5 του αναφερόμενου και ανωτέρω α.ν. 539/1945, συνάγεται σαφώς ότι είναι ανίσχυρη η δήλωση του μισθωτού με την οποία παραιτείται από τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές του. Η ακυρότητα αυτή αφορά στα ελάχιστα όρια των μισθών και αποζημιώσεων των εργαζομένων που προβλέπονται από το νόμο, τις ΕΣΣΕ ή άλλες κανονιστικές διατάξεις. Εξ' άλλου, η υπ' αριθμ. 93/104/ΕΚ οδηγία εκδόθηκε με βάση το άρθρο 11 της Συνθήκης ΕΚ (τα άρθρα 117 έως 120 της Συνθήκης ΕΚ έχουν αντικατασταθεί από τα άρθρα 136 ΕΚ έως 143 ΕΚ) και καθορίζει, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1, τις στοιχειώδεις προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας, όσον αφορά την οργάνωση του χρόνου εργασίας. Το τμήμα ΙΙ της οδηγίας προβλέπει τα μέτρα που υποχρεούνται να λαμβάνουν τα κράτη μέλη, ώστε κάθε εργαζόμενος να διαθέτει ελάχιστη περίοδο ημερησίας και εβδομαδιαίας ανάπαυσης, καθώς και ετήσια άδεια μετ' αποδοχών. Ρυθμίζει, επίσης, το χρόνο διαλείμματος και την ανώτατη εβδομαδιαία διάρκεια εργασίας. Όσον αφορά την ετήσια άδεια, το άρθρο 7 της οδηγίας ορίζει τα εξής: "1. Τα κράτη μέλη θεσπίζουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να παρέχεται σε όλους τους εργαζόμενους ετήσια άδεια μετ' αποδοχών διάρκειας τουλάχιστον τεσσάρων εβδομάδων, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπουν οι εθνικές νομοθεσίες ή και πρακτικές για την απόκτηση του σχετικού δικαιώματος και τη χορήγηση της άδειας. 2. Η ελάχιστη περίοδος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών μπορεί να αντικαθίσταται από χρηματική αποζημίωση μόνο σε περίπτωση τερματισμού της εργασιακής σχέσης". Περαιτέρω, το άρθρο 17 της οδηγίας προβλέπει την ευχέρεια παρεκκλίσεων, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, από διάφορες διατάξεις της οδηγίας αυτής, χωρίς να αναφέρει σχετικώς το άρθρο 7. Η οδηγία καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από της 2 Αυγούστου 2004 από την οδηγία 2003/88/ΕΚ της 4ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας (ΕΕΚ 299, σελ 9). Το άρθρο 7 της οδηγίας παρέμεινε αμετάβλητο. Ταυτόσημη είναι και η σχετική πρόβλεψη του άρθρου 7 παρ. 2 του π.δ. 88/1999, με το οποίο η άνω οδηγία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό μας δίκαιο, σύμφωνα με την οποία η ελάχιστη περίοδος της ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών μπορεί να αντικατασταθεί από χρηματική αποζημίωση μόνο σε περίπτωση τερματισμού της εργασιακής σχέσης. Από τη σαφή γραμματική διατύπωση, αλλά και από το πνεύμα και το σκοπό των ανωτέρω διατάξεων, δηλαδή τόσο του άρθρου 7 παρ. 2 της οδηγίας 93/104/ΕΚ, όσο και του άρθρου 7 παρ. 2 του π.δ. 88/1999, συνάγεται τι η απαγόρευση της αντικατάστασης της ετήσιας άδειας με χρηματική αποζημίωση που θεσπίζει η διάταξη αυτή, αναφέρεται στο ημερολογιακό έτος, εντός του οποίου υποχρεούται ο εργοδότης σε χορήγηση της άδειας και έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει στο μισθωτό την ανάπαυση και την ανανέωση των δυνάμεών του, κάθε έτος, για το προβλεπόμενο χρονικό διάστημα, δεν μπορεί δε να συναχθεί από τη συγκεκριμένη διάταξη συμπέρασμα ότι στην περίπτωση που δεν χορηγηθεί άδεια μέχρι τη λήξη του έτους στο οποίο αφορά, ο μισθωτός έχει υποχρέωση να δεχθεί την αυτούσια χορήγησή της σε επόμενο έτος,

σωρευτικά με την άδεια του έτους εκείνου, μη δικαιούμενος να ζητήσει την προβλεπόμενη από τις ανωτέρω διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας αποζημίωση, λόγω μη χορήγησης της άδειας. Εξάλλου, κατά το άρθρο 5 παρ. 1 εδ. β' του αυτού νόμου, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 3 του ν.δ. 3755/1955, "επιφυλασσόμενων των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, εργοδότης αρνούμενος την χορήγησιν εις μισθωτόν αυτού της νομίμου κατ' έτος άδειας του, υποχρεούται όπως άρα τη λήξει του έτους καθ' ο δικαιούται άδειας ο μισθωτός, και μετά προηγουμένην διαπίστωσιν της παραλείψεως ταύτης υπό οργάνου του Υπουργείου Εργασίας, καταβάλη εις αυτόν τας αντιστοιχούς αποδοχάς των ημερών άδειας ηυξημένας κατά 100%". Από τον συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτει ότι για τη θεμελίωση του δικαιώματος άδειας του μισθωτού δεν απαιτείται η υποβολή σχετικής αιτήσεως (έγγραφης ή προφορικής), όμως, για τη θεμελίωση της αξιώσεώς του προς λήψη της ανωτέρω κατά 100% προσαυξήσεως, που έχει τον χαρακτήρα ποινής, απαιτείται υπαιτιότητα του εργοδότη, έστω και σε βαθμό ελαφράς αμέλειας, η οποία υπάρχει όταν ο μισθωτός ζήτησε την άδεια και ο εργοδότης δεν την χορήγησε (ΑΠ 434/2011, ΑΠ 455/2010). Περαιτέρω, από τα άρθρα 4 παρ.1 του α.ν. 539/1945 και ν. 4504/1966 συνάγεται ότι για τις αποδοχές άδειας τάσσεται από το νόμο επακριβώς καθορισμένη ημέρα καταβολής η τελευταία το αργότερο ημέρα του οικείου έτους, ώστε με μόνη την πάροδο της δήλης αυτής ημέρας να καθίσταται ο εργοδότης υπερέμερος κατά το άρθρο 341 παρ. 1 του ΑΚ και να οφείλει έκτοτε επί χρηματικού χρέους τόκους υπερημερίας κατά το άρθρο 345 εδ. α' ΑΚ (Ολ.ΑΠ 40/2002). Αντίθετα, όμως, από το συνδυασμό των άρθρων 32 του ν. 4504/1966 και 5 παρ. 7 του ΑΝ. 539/1945, όπως τούτο συμπληρώθηκε με το Ν. 1346/1983, προκύπτει ότι για την αξίωση του μισθωτού προς λήψη της κατά 100% προσαυξήσεως σε περίπτωση αρνήσεως του εργοδότη για χορήγηση σ' αυτόν της κατ' έτος άδειας του, η οποία έχει χαρακτήρα ποινής και προϋποθέτει υπαιτιότητα του εργοδότη δεν τάσσεται δήλη ημέρα καταβολής. Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 651 του ΑΚ, η οποία ορίζει ότι "αν κάτι άλλο δεν προκύπτει από τη συμφωνία ή από τις περιστάσεις, ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει αυτοπροσώπως την υποχρέωσή του και η αξίωση του εργοδότη στην εργασία είναι αμεταβίβαστη", σε συνδυασμό και προς τα άρθρα 361 και 648 του ίδιου κώδικος, προκύπτει ότι είναι έγκυρη η συμφωνία με την οποία ο εργοδότης παραχωρεί σε άλλον εργοδότη την υπηρεσία του συνδεδεμένου με αυτόν με σύμβαση εργασίας μισθωτού κατόπιν συναινέσεως τούτου, οπότε η σχέση αυτή στηρίζεται στη βούληση των τριών μερών και ο παραχωρήσας εργοδότης, εκτός διαφορετικής ειδικής συμφωνίας, είναι και ο μόνος υπόχρεος στην καταβολή του μισθού και τη χορήγηση άδειας αναψυχής, λόγω της μη μεταβολής της συμβάσεως εργασίας ως προς τις υποχρεώσεις αυτού έναντι του μισθωτού (ΑΠ1240/2014, Α' δημοσίευση στην τμη ΝΟΜΟΣ). Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών των άρθ. 2 α.ν. 539/1945 και 3 § 16 ν. 4504/1966 προς τις διατάξεις των άρθ. 5 § 1 εδ. α' α.ν. 539/1945, που ορίζει ότι θεωρείται ανύπαρκτη κάθε συμφωνία μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, που περιλαμβάνει την εγκατάλειψη του δικαιώματος του μισθωτού για άδεια ή την παραίτησή του από το δικαίωμα αυτό, και εάν ακόμη προβλέπει την καταβολή αυξημένης αποζημίωσης σ' αυτόν, και του άρθ. 3 § 8 του ίδιου νόμου, η οποία προστέθηκε με το άρθ. 1 § 3 ν.δ. 4547/1966 και ορίζει ότι οι αποδοχές μαζί με το επίδομα άδειας προκαταβάλλονται στον μισθωτό κατά την έναρξη της άδειας, συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι είναι άκυρη οποιαδήποτε συμφωνία μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου περί συμψηφισμού (καταλογισμού) των τυχόν υπερτέρων των νομίμων καταβαλλομένων αποδοχών προς τις οφειλόμενες αποδοχές και το επίδομα άδειας, διότι είναι αντίθετη προς τον κοινωνικό σκοπό του νόμου, που είναι η εξασφάλιση της οικονομικής δυνατότητας του αδειούχου μισθωτού ν' απολαύσει την άδειά του, λόγος για



τον οποίο, άλλωστε, επιβάλλεται ως άνω η προκαταβολή στον εργαζόμενο των αποδοχών και του επιδόματος αδειας κατά την έναρξη αυτής (ΑΠ1033/2011, ΕΕΔ2011, σελ. 1239). Νοείται βέβαια ότι η καταβολή των αυξημένων κατά 100% αποδοχών της άδειας, οι οποίες φέρουν το χαρακτήρα αποζημίωσης (σαν αστικής ποινής), είναι τελείως άσχετες με τις αποδοχές που ο εργοδότης κατέβαλε ήδη στο μισθωτό για την απασχόλησή του. Γιατί δεν έχει σημασία το ότι εργάστηκε και αμείφθηκε για όλες τις ημέρες του έτους, καθόσον όσα έλαβε από την εργασία του αποτελούν αντάλλαγμα των υπηρεσιών που προσέφερε και δεν έχουν σχέση με τις αποδοχές της άδειας. Στην περίπτωση αυτή, οι αποδοχές της άδειας θα υπολογιστούν με βάση τις συνηθισμένες αποδοχές του χρονικού σημείου που θέτει ο νόμος σαν τελευταίο όριο χορήγησης, δηλαδή της 31^{ης} Δεκεμβρίου (άρθρο 1 του ν. 3302/2004, ΑΠ1339/2005, ΑΠ376/2006, ΕΕΔ 2006 σελ. 1244, ΕφΑθ1928/1995, σελ. 1083, Κων. Λαναρά, Εργατική και Ασφαλιστική Νομοθεσία, Έκδοση 2014, σελ. 444).

ΙΧα. Εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 651, 652 και 653 ΑΚ προκύπτει ότι επί συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας ως εργοδότης θεωρείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο αφενός δικαιούται να αξιώσει από τον εργαζόμενο την παροχή της συμφωνηθείσας εργασίας και αφετέρου υποχρεούται να καταβάλλει σε αυτόν τον συμφωνημένο μισθό (βλ. ΑΠ 1261/2014, ΑΠ 800/2014, ΤρΝομΠΔ "Νόμος"). Συνήθως ο εργοδότης είναι και το πρόσωπο που συμβάλλεται με τον εργαζόμενο κατά την κατάρτιση της σύμβαση εργασίας προσλαμβάνοντας αυτόν, τούτο όμως δεν είναι πάντοτε απαραίτητο, αφού την άνω ιδιότητα του εργοδότη έχει το νομικό ή φυσικό πρόσωπο, στην υπηρεσία του οποίου παρέχει την εργασία του ο μισθωτός (βλ. ΑΠ 1002/2017, ΑΠ 352/2016, ΑΠ 873/2009, ΤρΝομΠΔ "Νόμος"). Αν υφίσταται αμφισβήτηση ως προς το πρόσωπο του εργοδότη, για τον προσδιορισμό της πιο πάνω ιδιότητας λαμβάνεται υπόψη πρώτα το πρόσωπο προς το συμφέρον του οποίου παρέχεται η εργασία και αυτός είναι ο φορέας της επιχείρησης, όπου απασχολείται ο μισθωτός, και περαιτέρω το πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, που φέρει τις δαπάνες και τους κινδύνους της επιχείρησης (βλ. ΑΠ 1002/2017, ΑΠ 352/2016, ΑΠ 1261/2014, ΑΠ 873/2009, ΤρΝομΠΔ "Νόμος"). Όταν οι ρόλοι αυτοί είναι κατανεμημένοι σε περισσότερα του ενός πρόσωπα ή ασκούνται από περισσότερα του ενός πρόσωπα, αποτελεί ζήτημα πραγματικό αν την ιδιότητα του εργοδότη έχουν περισσότεροι του ενός ή αν εργοδότης είναι μόνο ένας, στο πρόσωπο του οποίου συγκεντρώνονται οι κυριότεροι από τους ως άνω ρόλους, ενώ τα υπόλοιπα πρόσωπα έχουν δευτερεύουσα και νομικώς μη αξιόλογη συμμετοχή στη σχέση που έχει αναπτυχθεί (βλ. ΑΠ 1002/2017, ΑΠ 352/2016, ΑΠ 449/2016, ΑΠ 519/2015, ΤρΝομΠΔ "Νόμος"). Στις δε περιπτώσεις τριμερούς συμβατικής σχέσης, όπως συμβαίνει επί δανεισμού του εργαζομένου σε τρίτον, που γίνεται με συμφωνία όλων των μερών (άρθρα 361 και 648 του ΑΚ), να μεν η σχέση εργασίας του μισθωτού με τον αρχικό εργοδότη δεν θίγεται ούτε ως προς την υπόσταση, ούτε ως προς το κύρος της και κατά συνέπεια ο αρχικός εργοδότης είναι ο μόνος υπόχρεος προς καταβολή του μισθού, εκτός τυχόν αντίθετης συμφωνίας, πλην όμως η υποχρέωση αυτή του αρχικού εργοδότη δεν καλύπτει και τις περιπτώσεις καταβολής αμοιβής για τυχόν παροχή πρόσθετης εργασίας από τον μισθωτό στον τρίτο, διότι η παροχή της εργασίας αυτής ανάγεται στις ιδιαίτερες σχέσεις του μισθωτού με τον τρίτο και δεν περιλαμβάνεται στις υποχρεώσεις αυτού έναντι του αρχικού εργοδότη. εκτός εάν ειδικά προβλέφθηκε και για τις παροχές αυτές να ευθύνεται ο αρχικός εργοδότης (βλ. ΑΠ 1006/2017, ΑΠ 1002/2017, ΑΠ 1161/2015, ΤρΝομΠΔ "Νόμος"). Ειδικότερα, από τις διατάξεις των άρθρων 361, 648 και 651 του ΑΚ, συνάγεται ότι είναι επιτρεπτή συμφωνία εργοδότη και μισθωτού, βάσει της οποίας ο εργοδότης θα

παραχωρήσει με τη μορφή δανεισμού εργαζομένου τον μισθωτό σε τρίτον, προς τον οποίο αυτός θα παρέχει την εργασία του. Στην περίπτωση αυτή εργοδότης παραμένει, με όλες τις συναφείς υποχρεώσεις, ο αρχικός (ή παραχωρών), ενώ είναι δυνατή συμφωνία ότι ο τρίτος (δευτερογενής - κατά παραχώρησή ή περαιτέρω εργοδότης) θα καταβάλλει το μισθό ή μέρος του χωρίς όρους ή υπό ορισμένες προϋποθέσεις και περιορισμούς. Ο θεσμός αυτός του «γνήσιου δανεισμού» (ή απλού ή συμπτωματικού, σε αντιδιαστολή προς τον κατ' επάγγελμα ή κατ' επιχείρηση, μη γνήσιο δανεισμό), που στην πράξη εμφανίζεται αρκετά συχνά μεταξύ επιχειρήσεων του ίδιου ομίλου, δεν προσκρούει στην διάταξη του άρθρου 651 ΑΚ, κατά την οποία κατά κανόνα στη σύμβαση εργασίας η αξίωση του εργοδότη στην εργασία του μισθωτού είναι αμεταβίβαστη, διότι από τον συνδυασμό όλων των πιο πάνω αναφερομένων διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι αυτή η συμφωνία είναι νόμιμη και επιτρεπτή μεταξύ εργοδότη και τρίτου, μόνον αν συναινεί ο μισθωτός, έστω και αν δεν μεταβάλλονται οι όροι εργασίας του. Η συναίνεσή του μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή, να συνάγεται δηλαδή από τη συμπεριφορά του, όπως συμβαίνει λ.χ. όταν ο εργαζόμενος προσέρχεται και προσφέρει την εργασία του στον τρίτο και είναι απαραίτητη, ιδίως όταν μεταβάλλεται ο τόπος της παροχής ή το είδος της παρεχόμενης εργασίας, αφού η αλλαγή αυτή καλυπτόμενη από τη συναίνεση του μισθωτού δεν συνιστά τότε μονομερή μεταβολή των εργασιακών όρων εκ μέρους του αρχικού εργοδότη. Η παραχώρηση των υπηρεσιών του εργαζομένου σε άλλον εργοδότη μπορεί να αφορά το σύνολο ή μέρος των υπηρεσιών του, όπως λ.χ. συμβαίνει όταν συμφωνείται ότι ο εργαζόμενος θα παρέχει εργασία αποκλειστικά στο δευτερογενή εργοδότη εντός του χρονικού διαστήματος της παραχώρησης ή ότι θα προσφέρει τις υπηρεσίες του στον περαιτέρω εργοδότη μόνον για ορισμένο διάστημα του νομίμου ή του συμβατικού ωραρίου της εργασίας του στη διάρκεια του χρόνου της παραχώρησης και ότι κατά τον υπόλοιπο χρόνο θα εξακολουθεί να απασχολείται στον αρχικό εργοδότη (βλ. ΕφΑΘ 8103/1973 ΕΕργΔ 33.465, ΜονΕφΠειρ 311/2016 ΤρΝομΠΔ "Νόμος"). Δεν αποκλείεται και συμφωνία δυνάμει της οποίας ο εργαζόμενος θα απασχολείται παράλληλα και στον νέο και στον παλιό εργοδότη (βλ. ΕφΠειρ 810/1992 ΕΕργΔ 52.151, ΜονΕφΠειρ 311/2016 ό.π.), όπως λ.χ. συμβαίνει όταν η παροχή της εργασίας του επιμερίζεται σε αμφοτέρους τους εργοδότες σε ετήσια βάση, κατά τρόπον ώστε αυτός να απασχολείται στον κατά παραχώρηση εργοδότη μόνον εποχιακά, ανάλογα με τις ανάγκες αυτού του τελευταίου. Πάντως, στον γνήσιο Δανεισμός εργαζομένου η παραχώρηση των υπηρεσιών του στον τρίτο πρέπει να έχει προσωρινό χαρακτήρα, ώστε μετά τη λήξη του χρόνου της παραχώρησης να διασφαλίζεται η επάνοδός του στον αρχικό εργοδότη, χωρίς να έχει έννομη σημασία ο βραχυχρόνιος ή μακροχρόνιος χαρακτήρας της. Διαφορετικά, πρόκειται για σύναψη νέας συμβάσεως εργασίας και λύση της παλαιάς ή για μεταβίβαση της σχέσης εργασίας, δηλαδή για μεταβολή του προσώπου του εργοδότη. Επιπλέον, είναι αναγκαία η επιχείρηση του περαιτέρω εργοδότη να είναι διαφορετική εκείνης του αρχικού, διότι όταν πρόκειται για την ίδια επιχείρηση δεν υφίσταται παραχώρηση εργαζομένου αλλά πρόκειται πάλι για μεταβολή του προσώπου του εργοδότη. Το ίδιο συμβαίνει και όταν στη διάρκεια του δανεισμού συνάπτεται ρητώς ή σιωπηρώς άμεση σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ του δευτερογενή εργοδότη και του μισθωτού, οπότε ο αρχικός εργοδότης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση (βλ. ΑΠ 1065/1985, ΔΕΝ 42/505), αφού η αρχική σύμβαση εργασίας λύνεται. Αντιθέτως, στην περίπτωση του γνήσιου δανεισμού δεν λύεται η σύμβαση εργασίας και ο αρχικός αντισυμβαλλόμενος του μισθωτού δεν αποβάλλει την ιδιότητα του εργοδότη, ενώ την εργοδοτική ιδιότητα αποκτά και ο τρίτος που χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες του δανειζόμενου μισθωτού. Ο δευτερογενής εργοδότης είναι «μερικός» εργοδότης, διότι, παρεμβαλλόμενος στη



σύμβαση εργασίας, αποκτά ορισμένες μόνον εργοδοτικές εξουσίες και υποχρεώσεις. Με τον τρόπο αυτόν δηλαδή επέρχεται διάσπαση (κατάτμηση) της ιδιότητας του εργοδότη, με συνέπεια τον επιμερισμό των εργοδοτικών αρμοδιοτήτων (βλ. ΑΠ 17/2012 ΔΕΕ 2013/75). Ειδικότερα, ο περαιτέρω εργοδότης ασκεί στο δικό του όνομα και με δική του ευθύνη το διευθυντικό δικαίωμα, το οποίο περιλαμβάνει την εξουσία καθορισμού του είδους και του τόπου της εργασίας, ελέγχου και εποπτείας αυτής και λήψεως παντός εν γένει μέτρου συντείνοντος στην κανονική της εκτέλεση. Μόνος δε υπόχρεος στην καταβολή του μισθού παραμένει ο αρχικός εργοδότης δυνάμει της σύμβασης εργασίας, αφού η σύμβαση δεν μεταβάλλεται ως προς την υποχρέωση αυτή, εκτός αν υπάρξει ειδική συμφωνία. Αντίθετα, ο αρχικός αυτός εργοδότης δεν υποχρεούται στην καταβολή της αποζημίωσης του μισθωτού από παροχή παράνομης υπερωριακής απασχόλησης στο νέο εργοδότη (προς όν η παραχώρηση), διότι η παροχή της παράνομης αυτής εργασίας δεν περιλαμβάνεται στις υποχρεώσεις του μισθωτού που προκύπτουν από τη σύμβαση εργασίας έναντι του [αρχικού] εργοδότη του, αλλά στις ιδιαίτερες σχέσεις του εργαζομένου με το νέο εργοδότη, εκτός αν ειδικώς συνομολογήθηκε να επιβαρύνεται ο αρχικός εργοδότης για την περίπτωση παράνομης υπερωριακής απασχόλησης. Η σύμβαση δανεισμού δεν επηρεάζει τη σύμβαση εργασίας και, αφού αντισυμβαλλόμενος παραμένει ο αρχικός εργοδότης, μετά του οποίου εξακολουθεί να υφίσταται η εργασιακή σχέση, αυτός και βαρύνεται κατά βάση με όλες τις υποχρεώσεις από τη σύμβαση εργασίας, π.χ. με την καταβολή, πέραν του μισθού και των συναφών επιδομάτων αλλά και των σχετικών με την καταβολή τους λοιπών υποχρεώσεων, όπως της παρακράτησης του αναλογούντος στις μισθωτές υπηρεσίες του εργαζομένου φόρου, και με τη χορήγηση όλων των αδειών και την πληρωμή των ασφαλιστικών εισφορών (εργοδοτικών και εργατικών, βλ. σχετ. ΑΠ 800/2014, ΔΕΕ 2015/565 = ΧρΙΔ 2015/226, ΑΠ 1009/2010, ΧρΙΔ. 2011/381 = ΔΕΕ 2011/492 = ΕΛΛΔνη 2011/1600, ΑΠ 1010/2010, ΤρΝομΠΔ "Νόμος"). Ειδικά ως προς τις τελευταίες γίνεται δεκτό ότι, επειδή ακριβώς με τον δανεισμό του εργαζομένου δεν δημιουργείται νέα, ισοδύναμη και ανεξάρτητη σχέση εργασίας σε αντικατάσταση της αρχικής, αλλ' αντιθέτως η εργασία παρέχεται στο δευτερογενή εργοδότη με την ίδια, αρχική, σύμβαση, χωρίς η αλλαγή της κατεύθυνσης της παροχής της εργασίας να καταλύει τον υπάρχοντα ενοχικό δεσμό, ο δανειζόμενος εργαζόμενος εξακολουθεί να ανήκει στο προσωπικό του αρχικού εργοδότη παρά την ένταξή του στην εκμετάλλευση του τρίτου, με αποτέλεσμα η μέριμνα για την κοινωνική του ασφάλιση να βαρύνει τον πρώτο. Για τον ίδιο λόγο, οι όροι της σύμβασης εργασίας που έχουν συμφωνηθεί μεταξύ εργαζομένου και αρχικού εργοδότη δεσμεύουν και τον τρίτο, ο οποίος δεν επιτρέπεται να επιφέρει μονομερή βλαπτική μεταβολή τους. Επιπλέον, σε καταγγελία της σύμβασης δικαιούται να προβεί μόνον ο αρχικός εργοδότης (βλ. ΑΠ 884/2017, ΑΠ 1160/2015, ΑΠ 800/2014, ΤρΝομΠΔ "Νόμος", ΕφΑΘ 3479/2007 ΔΕΕ 2008/236), ενώ υποχρεώσεις και δικαιώματα που δεν απορρέουν από την αρχική σύμβαση αλλά προκύπτουν το πρώτον κατά τη διάρκεια του δανεισμού, δεσμεύουν μόνον τον τρίτο και τον εργαζόμενο, εφόσον δεν υφίσταται ειδικότερη συμφωνία (περί όλων των ανωτέρω βλ. και ΑΠ 1580/2012, ΔΕΝ 2013/634, ΑΠ 1731/2007, ΑΠ 1162/2006, ΤρΝομΠΔ "Νόμος", ΕφΛαρ 236/2012 Δικογραφία 2012/574, ΕφΑΘ 6000/2004 ΔΕΕ 2005/726 = ΕΛΛΔνη 2006.253, Δ. Ζερδελη, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 2015, αρ. 927 - 934, σελ. 484 - 488, Γ. Λεβέντη, Δανεισμός εργαζομένου, σε ΔΕΝ 54.1393, του ίδιου. Δανεισμός εργαζομένου, σε ΕΕργΔ 60.1119, Στ. Βλαστού, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Ι, 1999, αρ. 411, σελ. 450 ετ.. του ίδιου. Δανεισμός εργαζομένου – Παραχώρηση εργαζομένου σε θυγατρική εταιρία, σε ΕΕργΔ

62/146 εττ., Ι. Κουκιάδη, Τριμερείς σχέσεις εκ παροχής εργασίας, 1974, σελ. 216 - 251, του ίδιου Εργατικό Δίκαιο - Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 1995, σελ. 303 επ., Α. Ντάσιου, Εργατικό Δικονομικό Δίκιο, τόμος Α/Ι, Ι, 1999, § 28, σελ. 75 επ., Α.λ. Πούλλο, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ, τόμος 111, άρθρο 651, αρ. 13, Α.λ. Καρακατσάνη, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 1988, αρ. 166, σελ. 104 επ., Ι. Καποδίστρια, Δανεισμός εργαζομένου, σε ΕΕργΔ 23/1 επ., ΕφΘεσ1345/2018, α' δημοσίευση στην τμη ΝΟΜΟΣ).

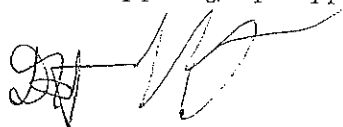
Χ. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ΑΙΒ/ 8577/1983 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (ΦΕΚ Β' 526/8-9-1983) η οποία εκδόθηκε κατά νομοθετική εξουσιοδότηση του α.ν. 2520/1940, άρθρο 1 παρ. 1, υγειονομικός έλεγχος είναι η λεπτομερής εξέταση από τις αρμόδιες υγειονομικές υπηρεσίες των τροφίμων γενικής ή φυτικής προελεύσεως ή των ποτών, καθώς και των αντικειμένων, των χώρων και των εγκαταστάσεων, που παρουσιάζουν υγειονομικό ενδιαφέρον, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο άρθρο 2, για να διαπιστωθούν τυχόν δυσμενείς επιδράσεις στη δημόσια υγεία και το περιβάλλον γενικότερα. Αναλυτικά, ο υγειονομικός έλεγχος ασκείται τακτικά ή έκτακτα, πλην των τροφίμων και ποτών και: Στους χώρους και στα μέσα παραγωγής, επεξεργασίας, βιομηχανοποιήσεως, εμπορίας, διακινήσεως, αποθηκεύσεως, συντηρήσεως, πωλήσεως και καταναλώσεως τροφίμων και ποτών. Στα μαγειρεία, εστιατόρια και λουπούς βοηθητικούς χώρους υγιεινής των εργοστασίων γενικά, ιδιωτικών κλινικών, οίκων ευγηρίας και άλλων παρόμοιων επιχειρήσεων. Στα υγειονομικού ενδιαφέροντος καταστήματα και γενικά στις εγκαταστάσεις των επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών (ξενοδοχεία ύπνου, αίθουσες δημοσίων θεαμάτων, κομμωτήρια, κουρεία, λουτρά, χώροι υγιεινής και κυλικεία υπαιθρίων δημοσίων θεαμάτων, όπως θερινών κινηματογράφων και θεάτρων, αθλητικών γηπέδων, καθώς και σε κάθε είδους κατασκηνώσεις κ.λπ.). Ακόμη, κατά το άρθρο 14 παρ. 1 της ίδιας απόφασης, που αντικαταστάθηκε ήδη από 11-11-1992 με την 8405/29-10-1992 απόφαση των Υπουργών Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ 665 Β'11-11-92), "όσοι ασκούν ή επιθυμούν να ασκήσουν το επάγγελμα του χειριστή τροφίμων ή ποτών, είτε ως ειδικοί επαγγελματίες, είτε ως υπάλληλοι ή εργάτες ή βοηθοί αυτών ή απασχολούνται με οποιαδήποτε σχέση σε ξενοδοχεία, εστιατόρια, ζαχαροπλαστεία, καφενεία και άλλες επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, παρέχοντας τις υπηρεσίες τους στο κοινό, πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιάριο υγείας, στο οποίο θα βεβαιώνεται ότι ο κάτοχός του δεν πάσχει από μεταδοτικό νόσημα και δεν είναι φορέας εντερικών παθογόνων μικροβίων, ιών και παρασίτων". Από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 3, 174, 180 ΑΚ, συνάγεται ότι: 1) η έλλειψη βιβλιαρίου υγείας ή η μη θεώρησή του επιφέρει ακυρότητα της σύμβασης εργασίας των εργαζομένων, 2) με βιβλιάριο υγείας πρέπει να είναι εφοδιασμένοι και οι απασχολούμενοι με οποιαδήποτε σχέση σε επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος και όχι μόνον οι εργαζόμενοι σ' αυτές με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και 3) με τα βιβλιάρια αυτά πρέπει να εφοδιάζονται όσοι ασκούν εργασία χειριστή τροφίμων ή ποτών ή απασχολούνται σε επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος και ειδικότερα αυτοί που ασχολούνται με την παρασκευή, συσκευασία και προετοιμασία των τροφίμων ή ποτών για τη διάθεσή τους στην κατανάλωση ή που παρέχουν υπηρεσίες προς το κοινό και έρχονται έτσι σε άμεση επαφή με τα τρόφιμα ή ποτά ή με τον καταναλωτή τούτων ή με το χρήστη των υπηρεσιών, ώστε να υπάρχει κίνδυνος μετάδοσης των νοσημάτων από τα οποία τυχόν πάσχουν ή των μικροβίων, ιών και των παρασίτων, των οποίων είναι φορείς (ΑΠ 771/2017, ΑΠ 1113/2013, ΑΠ 2066/2013, ΑΠ167/2018 α' δημοσίευση στην τμη ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, για να είναι ορισμένη η αγωγή που ερείδεται σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας



ορισμένου χρόνου και επιδιώκει την πληρωμή των οφειλομένων μισθών υπερημερίας λόγω ακυρότητας της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, δεν απαιτείται να αναφέρεται στο δικόγραφο ότι ο εργαζόμενος ήταν εφοδιασμένος με βιβλιάριο υγείας, διότι η έλλειψη αυτή αποτελεί ένσταση του εναγομένου εργοδότη περί ακυρότητας της σύμβασης, η παραδοχή της οποίας συνεπάγεται την απόρριψη της αγωγής, ως ουσία αβάσιμης [ΑΠ167/2018, α δημοσίευση στην τνπ ΝΟΜΟΣ].

VIII. Από το άρθρο 904 ΑΚ, που ορίζει ότι όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, προκύπτει ότι στοιχείο του πραγματικού κάθε απαίτησης αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι, εκτός άλλων, και η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα της αιτίας, με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Αν λείπει το στοιχείο αυτό, δηλ. αν η ως άνω αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού μια τέτοια απαίτηση προϋποθέτει έλλειψη αξίωσης από νόμιμη αιτία. Έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη, διότι προσκρούει σε απαγορευτική διάταξη νόμου. Στην περίπτωση αυτή, αν ασκηθεί αγωγή, με την οποία ο ενάγων εργαζόμενος αναζητεί ευθέως τον πλουτισμό (ωφέλεια) του εναγομένου εργοδότη, εξαιτίας της, για οποιονδήποτε λόγο, ακυρότητας της σύμβασης εργασίας (τέτοια υπάρχει και στην περίπτωση έλλειψης πιστοποιητικού/βιβλιαρίου υγείας του εργαζομένου ή μη ανανέωσής του, όταν η κατοχή του είναι υποχρεωτική, άρθ. 14§1 της ΥΑ Α18/8577/1983-εκδοθείσης κατ' εξουσιοδότηση του α.ν. 2520/1940 και καταργηθείσης από 24- 10-2012 με το άρθ.19§1 της ΥΑ Υ1γ/ΤΠ/οικ.96967/2012, ΦΕΚ Β' 2718-όπως αυτό ίσχυε κατά τον εδώ κρίσιμο χρόνο αντικατασταθέν με την ΥΑ 8405/1992, άρθ.3, 174, 180 ΑΚ, ΑΠ 1667/2010), για να είναι ορισμένη η αγωγή, θα πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 216§1 περ. α' ΚΠολΔ, τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της σύμβασης και συνιστούν τον λόγο, για τον οποίο η αιτία της εντεύθεν ωφέλειας του εργοδότη είναι μη νόμιμη. Αν, όμως, η βάση της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό σωρεύεται, κατά δικονομική επικουρικότητα (άρθ. 219 ΚΠολΔ), υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της κύριας βάσης της αγωγής από την σύμβαση εργασίας, αρκεί για την πληρότητα της επικουρικής βάσης από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό να γίνεται απλή επίκληση της ακυρότητας της σύμβασης, χωρίς να απαιτείται να αναφέρονται και οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα. Και τούτο, διότι, στην τελευταία περίπτωση, η επικουρική βάση της αγωγής θα εξετασθεί μόνο αν η στηριζόμενη σε έγκυρη σύμβαση εργασίας κύρια βάση της αγωγής απορριφθεί μετά από παραδοχή της ακυρότητας της σύμβασης για συγκεκριμένο λόγο, ο οποίος, είτε κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα είτε κατ' ένσταση του εναγομένου εργοδότη, αποτέλεσε ήδη αντικείμενο της δίκης και, έτσι, πληρούνται ο σκοπός της διάταξης του άρθ. 216 ΚΠολΔ, η οποία απαιτεί σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν την αγωγή. Επομένως, στην δικονομικά ενιαία εκδίκαση της επικουρικής βάσης της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, δεν είναι αναγκαία η επίκληση από τον εργαζόμενο του λόγου ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, που διαγνώσθηκε ήδη δικαστικά στην ίδια δίκη και, έτσι, είναι δεδομένος κατά την εξέταση της επικουρικής βάσης (ΟΛΑΠ 22/2003, ΑΠ 1321/2015, 1022/2015, 981/2013). Σύμφωνα με την Α18/8577/1983 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (ΦΕΚ Β' 526/8.9.1983) η οποία εκδόθηκε κατά νομοθετική εξουσιοδότηση του ΑΝ 2520/1940 άρθρο 1 παρ. 1 και άρθρο 2 "Υγειονομικός έλεγχος είναι η λεπτομερής εξέταση από τις αρμόδιες Υγειονομικές Υπηρεσίες των τροφίμων γενικής ή φυτικής προελεύσεως και των ποτών, καθώς και

των χώρων και των εγκαταστάσεων, που παρουσιάζουν υγειονομικό ενδιαφέρον, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο άρθρο 2, για να διαπιστωθούν τυχόν δυσμενείς επιδράσεις στη δημόσια Υγεία και το περιβάλλον γενικότερα. Σκοπός του Υγειονομικού ελέγχου είναι η προστασία Δημόσιας Υγείας. Αναλυτικά ο Υγειονομικός έλεγχος ασκείται τακτικά ή έκτακτα, πλην τροφίμων και ποτών και: Στους χώρους και στα μέσα παραγωγής, επεξεργασίας, βιομηχανοποιήσεως, εμπορίας, διακινήσεως, αποθηκεύσεως, συντηρήσεως, πωλήσεως καταναλώσεως τροφίμων και ποτών. Στα μαγειρεία, εστιατόρια και λοιπούς βοηθητικούς χώρους υγιεινής των εργοστασίων γενικά... Στα υγειονομικού ενδιαφέροντος καταστήματα Στον τρόπο και στα μέσα συλλογής και αποκομιδής των απορριμμάτων". Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 1 της ίδιας αποφάσεως ΑΙΒ/8577/1983, όπως αντικαταστάθηκε ήδη από 11-11-1992 με την 8405/29-10-1992 απόφαση των Υπουργών Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 665 7-11-92)," Όσοι ασκούν ή επιθυμούν να ασκήσουν το επάγγελμα του χειριστή τροφίμων ή ποτών, είτε ως ειδικοί επαγγελματίες, είτε ως υπάλληλοι ή εργάτες ή βοηθοί αυτών, ή απασχολούνται με οποιαδήποτε σχέση σε ξενοδοχεία, εστιατόρια, ζαχαροπλαστεία, καφενεία και άλλες επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, παρέχοντας τις υπηρεσίες τους στο κοινό, πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιário υγείας, στο οποίο θα βεβαιώνεται ότι ο κάτοχός του, πέρασε από ιατρική εξέταση και δεν βρέθηκε να πάσχει από μεταδοτικό ή άλλο νόσημα μη συμβατό με την απασχόληση του (παρ. 1). Το ανωτέρω βιβλιário Υγείας εκδίδεται από την οικεία Υγειονομική Υπηρεσία (παρ. 2). Για την απόκτηση του οι εργαζόμενοι σε καταστήματα ή εργαστήρια ή εργοστάσια υγειονομικού ενδιαφέροντος υποβάλλονται υποχρεωτικά σε ιατρική κλινική εξέταση... (παρ. 4). Το βιβλιário Υγείας θεωρείται αφού συμπληρωθούν πέντε έτη από την ημερομηνία εκδόσεως του ή της τελευταίας θεωρήσεως του (παρ. 8). Η αρμόδια Υγειονομική Υπηρεσία τηρεί Ειδικό Μητρώο κατόχων βιβλιário Υγείας στο οποίο καταχωρούνται πλην των άλλων απαραίτητων στοιχείων και οι ημερομηνίες εκδόσεως και θεωρήσεως των βιβλιαρίων (παρ. 7). Το βιβλιário Υγείας κρατείται ενημερωμένο από τον κάτοχο και επιδεικνύεται, όταν ζητείται στα αρμόδια Όργανα Υγειονομικού και στη Διεύθυνση της επιχείρησης που απασχολείται ο εργαζόμενος (παρ. 10)". Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 3, 174, 180 του ΑΚ, συνάγεται ότι: 1) η έλλειψη βιβλιαρίου Υγείας ή η μη θεώρηση του επιφέρει ακυρότητα της συμβάσεως εργασίας των εργαζομένων, 2) με βιβλιάρια υγείας πρέπει να είναι εφοδιασμένοι και οι απασχολούμενοι με οποιαδήποτε σχέση σε επιχειρήσεις υγειονομικού "ενδιαφέροντος και όχι μόνον οι εργαζόμενοι σ' αυτές με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και 3) με τα βιβλιάρια αυτά πρέπει να εφοδιάζονται όσοι ασκούν περαιτέρω από την ίδια διάταξη σαφώς προκύπτει ότι προϋπόθεση της άσκησης των αξιώσεων του μισθωτού, που πηγάζουν από την άκυρη καταγγελία της σύμβασης εργασίας είναι η εγκυρότητα της τελευταίας, διότι σε περίπτωση άκυρης σύμβασης ο εργοδότης, αν παύσει να αποδέχεται τις υπηρεσίες του μισθωτού, δεν καθίσταται υπερέμμερος και δεν υποχρεούται να καταβάλει μισθούς υπερημερίας. Από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παρ. 2 της 19040/1981 Απόφασης Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, του άρθρου 1 παρ. 1 και του άρθρου 2 του ΑΝ 539/1945, του άρθρου 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 και του άρθρου μόνου του Ν. 133/1956 που κύρωσε την από 26-2-1975 ΕΓΣΣΕ, προκύπτει ότι επιδόματα (δώρα) εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, άδεια, αποδοχές αδείας και επίδομα αδείας δικαιούνται ευθέως εκ του Νόμου όχι μόνον οι μισθωτοί οι απασχολούμενοι σε κάποιον εργοδότη με έγκυρη σύμβαση (εξαρτημένης εργασίας, αλλά και οι εργαζόμενοι με βάση άκυρη σύμβαση εργασίας, δηλαδή με απλή σχέση εργασίας. Τούτο καθίσταται σαφές τόσο από το περιεχόμενο όλων αυτών



Φύλλο 13^ο της με αριθμό 53//2020 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου
Αθηνών (Ειδική Διαδικασία Περιουσιακών (Εργατικών) Διαφορών)

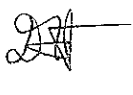
των διατάξεων, που σε κανένα τους σημείο δεν θέτουν την ύπαρξη έγκυρης σύμβασης εργασίας ως προϋπόθεση για να δοθούν οι ανωτέρω παροχές προς τους εργαζόμενους, αλλά και από το ότι αντιθέτως στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παρ. 2 της υπ' αριθ. 19040/1981 Απόφασης Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, και του άρθρου 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 γίνεται ρητά λόγος για σχέση εργασίας ή εργασιακή σχέση. Συνεπώς, και περίπτωση και σε περίπτωση άκυρης εργασίας, ο εργαζόμενος δικαιούται ευθέως εκ του Νόμου - όχι εκ των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού - τις αποδοχές και το επίδομα αδείας, καθώς και επιδόματα δώρα εορτών. (ΑΠ 13/2015, ΑΠ 948/2014, ΑΠ1605/2017, α'δημοσίευση στην τμη ΝΟΜΟΣ). Εκ του νόμου επίσης δικαιούται αποζημίωση απολύσεως, έστω και αν η σύμβαση εργασίας είναι άκυρη, γιατί αυτή οφείλεται και στην απλή εργασιακή σχέση (ΑΠ 24/2014, 1212/2013, ΑΠ 439/2004, ΕφΘες2470/2017 Τρ.Ν.ΠΛ. ΝΟΜΟΣ). Επίσης, μετά την πάροδο πέντε ετών από την έκδοση του βιβλιαρίου ή την τελευταία θεώρησή του, ο εργαζόμενος οφείλει να υποβάλλεται σε επανεξέταση και θεώρηση του βιβλιαρίου, σε περίπτωση δε που παραλείψει τη θεώρηση, η αρχικά έγκυρη σύμβαση καθίσταται άκυρη για το μέλλον (ΑΠ 1022/1993 ΔΕΝ 50.244, ΑΠ 569/1992 ΕΛΛΔνη 35.1324, Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 1999, σελ. 66, Ντάσιου, Εργατ. Δικον. Δίκαιο, τ.Α' Ι, 1995, παρ. 20, σελ. 74). Αν μετά την απόκτηση του βιβλιαρίου ή τη θεώρησή του εξακολουθεί η λειτουργία της σχέσης εργασίας, τότε θεωρείται ότι επικυρώθηκε η άκυρη σύμβαση και παράγει τα αποτελέσματά της σαν να ήταν έγκυρη από την αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 183 ΑΚ (ΑΠ 254/1995 ΕΛΛΔνη 7.647, ΕΕργΔ 55.234, ΑΠ 1291/1994 ΕΕργΔ55.32, βλ. και Λαναρά, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική, 1999, σελ.59). Τέλος, στην αγωγή, η οποία στηρίζεται σε σύμβαση εργασίας και διώκει την πληρωμή αποδοχών και λοιπών σχετικών χρηματικών ποσών, δεν είναι αναγκαίο να γίνεται μνεία ότι ο μισθωτός είναι εφοδιασμένος με βιβλιάριο υγείας, στην περίπτωση που αυτό απαιτείται κατά την κείμενη νομοθεσία, αφού ο σχετικός ισχυρισμός, που αφορά το κύρος της συμβάσεως, δεν αποτελεί στοιχείο της βάσης της αγωγής (ΑΠ 358/1990 ΕΕργΔ 50.36, ΕφΘες 228/1994 Αρμ ΜΗ' 451, ΕφΑθ 8193-9/1991 ΕΛΛΔνη 34.133, ΕφΑθ 700/1990 ΔΕΝ 6.229,, ΕφΘες 126/2001, Αρμ. 2001/518, Ζερδελή, ό.π., σελ. 68)...Επιπλέον, κατά το άρθρο 14 παρ. 1 της ΑΙΒ/8577/8/8-9-1983 (ΦΕΚ Β' 526) αποφάσεως του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2520/1940 και σύμφωνα με το ΠΔ 544/1977 , όσοι ασκούν ή επιθυμούν να ασκήσουν το επάγγελμα του χειριστή τροφίμων ή ποτών, είτε ως ειδικοί επαγγελματίες, είτε ως υπάλληλοι ή εργάτες ή βοηθοί αυτών, ή απασχολούνται με οποιαδήποτε σχέση σε ξενοδοχεία, δημόσια λουτρά, καθαριστήρια, κομμωτήρια, κουρεία, εστιατόρια, ζαχαροπλαστεία, καφενεία και άλλες επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, παρέχοντας τις υπηρεσίες τους στο κοινό, πρέπει να είναι εφοδιασμένοι με βιβλιάριο υγείας, στο οποίο να βεβαιώνεται, ότι ο κάτοχος του δεν πάσχει από μεταδοτικό νόσημα (φυματίωση, τραχώματα, έκδηλες δερματοπάθειες, σύφιλη κ.λπ.) και δεν είναι φορέας εντερικών παθογόνων μικροβίων και παρασίτων. Κατά δε τα άρθρα 3, 174 και 180 ΑΚ είναι άκυρη και ως τέτοια θεωρείται σαν να μην έγινε, κάθε σύμβαση, που αντιβαίνει σε κανόνες δημόσιας τάξεως ή απαγορευτική διάταξη Νόμου, εφόσον κάτι άλλο δε συνάγεται από αυτή. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό και προς εκείνες των άρθρων 1, 2, 3 και 4 του Ν. 2520/1940 και 14 παρ. 2 εδ. α', 3, 6 και 10 της ανωτέρω υπουργικής αποφάσεως, προκύπτει, ότι ο εφοδιασμός των υπαλλήλων αυτών με βιβλιάριο υγείας, ως και η θεώρησή του, επιβάλλονται από λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, διότι αποσκοπούν στην προστασία της δημόσιας υγείας και αποτελούν ουσιώδη προϋπόθεση για την άσκηση

του επαγγέλματος τους και το κύρος της συναπτόμενης συμβάσεως εργασίας, η οποία, όταν ελλείπουν τα στοιχεία αυτά, αποβαίνει άκυρη. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για την άσκηση του επαγγέλματος του κομμωτή απαιτείται βεβαίωση συνδρομής των προϋποθέσεων άσκησης του επαγγέλματος αυτού. χορηγούμενη κατά τις διατάξεις του ν. 4281/2014, καθώς και βιβλιário υγείας και συνεπώς η καταρτιζόμενη μετά την έναρξη της ισχύος του ως άνω νόμου σύμβαση εργασίας του κομμωτή, ο οποίος δεν είναι εφοδιασμένος με την απαιτούμενη βεβαίωση και το βιβλιário υγείας, είναι άκυρη κατά τα άρθρα 174, 180 ΑΚ και ο εν λόγω μισθωτός διατελεί σε απλή σχέση εργασίας, δικαιούμενος να αξιώσει κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρο 904 ΑΚ) την απόδοση της ωφέλειας, που απεκόμισε ο εργοδότης από την παρασχεθείσα εργασία του και όχι τις αποδοχές του με βάση τη σύμβαση εργασίας (ΑΠ 1667/2010, ΔΕΕ 2011/1161, ΑΠ 268/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Η ωφέλεια αυτή αποτιμώμενη, συνίσταται στον μισθό που θα κατέβαλε ο εργοδότης, δυνάμει έγκυρης σύμβασης εργασίας, σε άλλον μισθωτό του αυτού επαγγέλματος και των αυτών επαγγελματικών προσόντων και ικανοτήτων για την ίδια εργασία, υπό τις επικρατούσες στον τόπο παροχής συνθήκες, χωρίς όμως να λαμβάνονται υπόψη οι προσαυξήσεις που θα δικαιούνταν αυτός, αν συνήπτε έγκυρη σύμβαση εργασίας, λόγω των συντρεχουσών στο πρόσωπό του ιδιαίτερων περιστάσεων και ειδικότερα, λόγω γάμου, τέκνων, πολυτετούς υπηρεσίας και προϋπηρεσίας, εφόσον αυτές δεν θα συνέτρεχαν αναγκαιώς στο πρόσωπο του εργαζομένου, που θα μπορούσε να προσληφθεί εγκύρως (790/2017 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 82/2013 ΔΕΕ 2013.628, ΑΠ 186/2010 ΕΕργΔ 2010.486, ΑΠ 326/2005 ΕΛΛΔνη 49.1661, ΑΠ 349/2004 ΕΕργΔ 2004.1216, ΔΕΝ 60.871, ΕΛΛΔνη 46.1435, ΜΕΦΠΕρ 319/2014 ΤΝΠ Νόμος, ΕφαΘ 1162/2006 ΔΕΕ 2006.73 ΕφΠερ 8925/2006 ΔΕΕ 2007.232). Η ωφέλεια αυτή δεν μπορεί να είναι κατώτερη από τις αποδοχές που προβλέπουν οι αντίστοιχες συλλογικές συμβάσεις εργασίας και διαιτητικές αποφάσεις (ΑΠ 950/2014, ΑΠ 5/2012 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 45/2006 ΕΛΛΔνη 47.1395, ΑΠ 1402/2002 ΕΛΛΔνη 44.164, ΑΠ 974/1991 ΕΕργΔ 52.510, ΕφαΘ 6620/1991 ΕΛΛΔνη 34.132) σε περίπτωση δε έλλειψης τέτοιων, δεν μπορεί να είναι κατώτερες από εκείνες που, στη συγκεκριμένη περίπτωση, υποδεικνύεται ότι ο εργοδότης καταβάλλει σε άλλον εργαζόμενο με έγκυρη σύμβαση εργασίας υπό τις παραπάνω προϋποθέσεις (ΑΠ 186/2010 ΕΕργΔ 2010.486). Αντίθετα, από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παρ. 2 της 19040/81 ΚΥΑ Οικονομικών και Εργασίας, του άρθρου 1 παρ. 1 και του άρθρου 2 του Α.Ν. 539/45, του άρθρου 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 και του άρθρου 2 της κυρωθείσας με το Ν. 133/1975 από 26-02-1975 ΕΓΣΣΕ, προκύπτει ότι επιδόματα (δώρα) εορτών, άδεια, αποδοχές αδείας και επίδομα αδείας δικαιούνται όχι μόνο οι μισθωτοί οι απασχολούμενοι σε κάποιον εργοδότη με έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, αλλά και οι προσφέροντες τις υπηρεσίες τους βάσει άκυρης σύμβασης εργασίας, δηλαδή με απλή σχέση εργασίας, οι σχετικές δε αξιώσεις τους θεμελιώνονται ευθέως στις ως άνω διατάξεις και όχι στις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Τούτο καθίσταται σαφές τόσο από το περιεχόμενο όλων αυτών των διατάξεων, που σε κανένα τους σημείο δεν θέτουν την ύπαρξη έγκυρης σύμβασης εργασίας ως προϋπόθεση για να δοθούν οι ανωτέρω παροχές προς τους εργαζομένους, αλλά και από το ότι - αντιθέτως- στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παρ. 2 της Κ.Υ.Α. 19040/1981 και του άρθρου 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 γίνεται ρητά λόγος για σχέση εργασίας ή εργασιακή σχέση. Συνεπώς, και σε περίπτωση άκυρης σύμβασης εργασίας, ο εργαζόμενος δικαιούται ευθέως από τον νόμο -όχι βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού- τις αποδοχές αδείας, το επίδομα αδείας και τα επιδόματα εορτών, καθώς και την προσαύξηση 75% για την εργασία του τις

Κυριακές και αργίες, την προσαύξηση 25% για την παροχή νυχτερινής εργασίας και την προσαύξηση του 80% λόγω παράνομης υπερωριακής απασχόλησης (ΑΠ 131/2015, ΑΠ 950/2014, ΑΠ 1113/2013, ΑΠ 1824/2011 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 206/2009 ΔΕΕ 2010.485, ΑΠ 807/2008 ΔΕΝ 2008.789, ΑΠ 1148/2004 ΔΕΝ 61.444, ΑΠ 735/2003 ΕΕργΔ 2005/38, ΑΠ 1402/2002 ΕλλΔνη 44.164, ΑΠ 141/1989 ΕλλΔνη 193.2004, ΕφΔωδ 193/2004 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 8537/2003 ΕλλΔνη 46.1543, ΕφΑθ 5422/2003 ΕλλΔνη 45.226, ΕφΑθ 4606/2001 ΕλλΔνη 44.532). Περαιτέρω, και στην περίπτωση της άκυρης σύμβασης εργασίας, οι αποδοχές και το επίδομα άδειας, τα επιδόματα εορτών, υπολογίζονται με βάση τις πράγματι καταβαλλόμενες (τακτικές) αποδοχές. Ομοίως, η αμοιβή της υπερεργασίας καθορίζεται πάντοτε με βάση το καταβαλλόμενο (ανώτερο του νομίμου) ωρομίσθιο, επί του οποίου υπολογίζεται και η προβλεπόμενη προσαύξηση 25% και ήδη 20% (ΑΠ 790/2017, ΑΠ 950/2014 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ Νόμος). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, βάση υπολογισμού για την αποζημίωση εργασίας παρεχόμενη κατά το Σάββατο ως 6η ημέρα της εβδομάδας, καθ' υπέρβαση του πενθήμερου, και για την αποζημίωση της κατ' εξαίρεση υπερωρίας αποτελούν και στην περίπτωση της άκυρης σύμβασης εργασίας οι καταβαλλόμενες αποδοχές, αφού και οι αξιώσεις αυτές θεμελιώνονται στον νόμο (βλ. ως προς την αποζημίωση κατ' εξαίρεση υπερωρίας σε περίπτωση άκυρης σύμβασης εργασίας, βλ. Δ. Ζέρδελής, Εργατικό Δίκαιο - Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, γ' έκδ. 2015, σελ. 844). Οι αξιώσεις από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του εργοδότη γίνονται τοκοφόρες από την όχληση ή την κοινοποίηση της αγωγής, αφότου δηλαδή γίνεται υπερήμερος ο εργοδότης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 910 του ΑΚ. Αν όμως η παρασχεθείσα εργασία ήταν παράνομη ή ανήθικη, οφείλονται τόκοι υπερημερίας από το τέλος του μήνα ή της περιόδου που θα ήταν καταβλητέες, ως αποδοχές από έγκυρη σύμβαση ή νόμιμη εργασία, σύμφωνα με το άρθρο 911 παρ. 2 του ΑΚ, όπως λ.χ. όταν η ακυρότητα της σύμβασης εργασίας οφείλεται στην έλλειψη νομίμων προσόντων [βιβλιάριο υγείας, πτυχίου ειδικότητας - βλ. ΑΠ 437/2015].

Με την υπό κρίση αγωγή του ο ενάγων ισχυρίζεται ότι προσελήφθη από τον πρώτο εναγόμενο στις 20.02.2016 προφορικά προκειμένου να εργαστεί ως πωλητής με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στην επιχείρηση που αυτός διατηρούσε με κύριο αντικείμενο την κάβα ποτών και αναψυκτικών στις Αχαρνές Αττικής. Ότι λίγο μετά την πρόσληψή του συστήθηκε η δεύτερη εναγόμενη εταιρία με εκπρόσωπό της τύποις την πεθερά του πρώτου εναγομένου και ομόρρυθμη εταίρο και ετερόρρυθμο εταίρο τον ίδιο. Ότι ο ενάγων προσέφερε τις υπηρεσίες του από τις 10.02.2017 που συνεστήθη η δεύτερη εναγόμενη και σε αυτήν. Ότι μολονότι είχε συμφωνηθεί πενθήμερο εβδομαδιαίο σύστημα και οκτάωρο ωράριο εργασίας μεταξύ τους, ο πρώτος εναγόμενος τον απασχολούσε επί 6 ημέρες εβδομαδιαίως και επί εννέα συνεχόμενες ώρες. Ότι μολονότι προσέφερε πραγματικώς και προσηκόντως τις υπηρεσίες του στις εναγόμενες πραγματοποιώντας και υπερεργασία και υπερωρία η πρώτη εναγόμενη τον απέλυσε την 9.09.2017. Με το ιστορικό αυτό ο ενάγων ζητεί μετά από παραδεκτό περιορισμό του αιτήματός του από

καταψηφιστικό σε έντοκο αναγνωριστικό με προφορική δήλωση της πληρεξουσίας του δικηγόρου στο ακροατήριο που καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Δικαστηρίου αυτού, όσο και με σχετική αναφορά στις έγγραφες προτάσεις της[κατ' άρθρο 223 εδ. β ΚΠολΔ ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 άρθρο δεύτερο παρ. 2 του ν. 4335/2015 (φεκ Α' 87/23.07.2015), 295 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 591 παρ. 1 ΚΠολΔ ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 άρθρο ένατο παρ. 4 του ν. 4335/2015 (φεκ Α' 87/23.07.2015)], να αναγνωριστεί η παρανομία των εναγομένων ως προς τη μη καταβολή των συμφωνημένων και νομίμως οφειλομένων αποδοχών του με βάση την ύπαρξη έγκυρης εργασιακής σχέσης και λοιπών αιτούμενων ποσών και να κηρυχθούν αυτές σε κατάσταση υπερημερίας, να υποχρεωθούν οι εναγόμενες να του καταβάλλουν αλληλεγγύως και εις ολόκληρο, κυρίως από τη σύμβαση εργασίας και επικουρικά κατά τον αδικαιολόγητο πλουτισμό το ποσό των 22.023,25 ευρώ εντόκως νομίμως από τότες που έκαστο κονδύλιο κατέστη απαιτητό και ληξιπρόθεσμο, επικουρικά δε από το τέλος κάθε έτους εντός του οποίου γεννήθηκαν οι κρινόμενες αξιώσεις, επικουρικότερα δε από τη λήξη της σύμβασης εργασίας του την 9.09.2017, άλλως από την προσφυγή του στην Επιθεώρηση Εργασίας, άλλως από την επίδοση της αγωγής του έως την πλήρη εξόφληση, να κηρυχθεί η απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινά εκτελεστή και να καταδικαστούν οι εναγόμενες στην καταβολή της δικαστικής του δαπάνης και την αμοιβή της πληρεξουσίας του δικηγόρου. Με το περιεόμενο αυτό και αιτήματα, η υπό κρίση αγωγή παραδεκτά φέρεται ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου [άρθρα 7, 9, 10, 16 παρ. 2 ΚΠολΔ ως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 άρθρο πρώτο παρ. 2 του ν. 4335/2015 (φεκ Α' 87/23.07.2015 καθώς ως κατατεθείσα μετά την έναρξη ισχύος του στις (19.03.2018) καταλαμβάνεται από αυτόν και άρθρο 25 παρ. 2 ΚΠολΔ], το οποίο είναι αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπο, για να συζητηθεί κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών [άρθρα 614 αρ. 3, 621 και 622 ΚΠολΔ, ως αυτές ισχύουν με το νέο νόμο 4335/2015]. Είναι δε επαρκώς ορισμένη και νόμιμη κατά την έννοια του άρθρου 216 ΚΠολΔ πλην όμως απαράδεκτη ως προς την ασκηθείσα αξίωση της καταβολής αποζημίωσης θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη αφού έχει ασκηθεί εκτός της εξαμηνιαίας αποσβεστικής προθεσμίας των έξι μηνών σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 3198/1955, [η οποία (αποσβεστική προθεσμία), ως αφορώσα τη δημόσια τάξη υπό την έννοια του άρθρου 562 παρ. 2 (γ) του ΚΠολΔ (βλ. Κ. Μακρίδου, Δικονομία Εργατικών Διαφορών, κεφ. γ, σελ. 153, σημ. 23 υποσ/ση 90), ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το



Δικαστήριο (βλ. ΑΠ 98/2004, ΝοΒ 2004, 1273, ΑΠ 21/2004, ΕΕργΔ 2004, 610, ΑΠ 1341/2002, ΕλλΔνη 2003, 453, ΕφΑθ 6886/2004, ΝοΒ 2005, 104, ΕφΑθ 1113/2002, ΕλλΔνη 2002, 809)], καθόσον αυτή κοινοποιήθηκε στις εναγόμενες πέραν του εξαμήνου από 10.09.2017 [βλ. τις με αρ. 3400 και 3401B /23.03.2018 εκθέσεις επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών Βασιλικής Τσέλιου], που είναι η επομένη της ημέρας που ο πρώτος εναγόμενος κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας του ενάγοντος [καθόσον η εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία ξεκινά από την επομένη που αυτή έλαβε χώρα, εφόσον βεβαίως περιέλθει σε γνώση του εργαζομένου, σύμφωνα με τη θεωρία της «λήψης» κατά τη διάταξη του άρθρου 167 του ΑΚ, ενώ εάν η καταγγελία είναι με προθεσμία, δηλαδή ορίζεται ότι η λύση της σύμβασης επέρχεται σε μεταγενέστερο χρόνο, το εξάμηνο ξεκινά από τη λήξη της οριζόμενης προθεσμίας (βλ. ΑΠ 1398/1986, ΔΕΝ 1987, 701), και σε περίπτωση όπως εν προκειμένω που συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την καταβολή της αποζημίωσης σε δόσεις, οριζόμενης εκάστης δόσεως σε ποσό όχι κατώτερο από δύο μηνιαίους μισθούς η εξάμηνη προθεσμία ισχύει αυτοτελώς για κάθε δόση και αρχίζει από το χρονικό σημείο κατά το οποίο καθεμία κατέστη απαιτητή (ΟΛΑΠ211/1965 ΝοΒ13, 1147, ΑΠ25/1991 ΔΕΝ 1993, 582, ΑΠ320/1985 ΕΕργΔ1986, 120), ήτοι εν προκειμένω που η αποζημίωση απόλυσης η οποία ζητείται ανέρχεται σε δύο μηνιαίους μισθούς από 10.09.2017 που είναι η επομένη της ημέρα της καταγγελίας οπότε και η πρώτη δόση καθίσταται απαιτητή. Επίσης, είναι μη νόμιμη ως προς την αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης διότι με την διάταξη του άρθρου μόνου του Α.Ν. 690/1945 ανάγεται μεν σε ποινικό αδίκημα η μη εμπρόθεσμη καταβολή από τον εργοδότη και τους εκπροσώπους του στον εργαζόμενο των οφειλόμενων σε αυτόν από την σχέση εργασίας κάθε είδους αποδοχών, και της νόμιμης αποζημίωσης απολύσεως με την παράλειψη όμως της πληρωμής αυτών εν όλω ή εν μέρει εκείνος δεν χάνει τις καθυστερούμενες αποδοχές του και συνεπώς δεν υπάρχει ζημία που να έχει την παράνομη συμπεριφορά του εργοδότη, ως εκ τούτου η μη εκπλήρωση της προς καταβολή του οφειλόμενου μισθού υποχρέωσης του εργοδότη και η παρακράτηση από αυτόν του μισθού, τον οποίο οφείλει, δεν συνιστά αδικοπραξία (βλ. ΑΠ 106/2010, ΑΠ 950/2010, ΑΠ 1707/2010, ΕφΠατρ 60/2007, ΕφΑθ 3479/2007, δημοσίευση όλες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, μη νόμιμο είναι και το αίτημα περί προσωρινής εκτέλεσης μετά την τροπή του αιτήματος της αγωγής σε έντοκο αναγνωριστικό. Κατά τα λοιπά η αγωγή είναι νόμιμη ερειδόμενη στις διατάξεις των άρθρων 346, 648, 649, 904ΑΚ σε εκείνες των άρθρων του

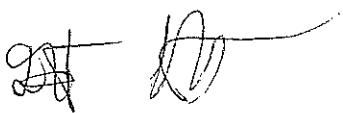
N. 1901/1951, του Α.Ν. 1777/1951 και των υπουργικών αποφάσεων που εκδόθηκαν κατά εξουσιοδότηση αυτών 19430/1980, 12921/1981 και 19040/1981 (επίδομα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα), 2 παρ. 1, 3 παρ. 1 και 3, 3 παρ. 8, 4 παρ. 1, 5 παρ. 4 και 5, 7 του Α.Ν. 539/1945 (άδεια και αποδοχές αδειας), όπως συμπληρώθηκαν με τα άρθρα 1 παρ. 3 του Ν.Α. 4547/1966 και 3 παρ. 15 του Ν. 4504/1966 και ισχύουν μετά το Ν. 1346/1983, των άρθρων 4 και 6 της από 26.1.1977 ΕΓΣΣΕ, που κυρώθηκε με το Ν. 549/1977 (άρθρο 8), του άρθρου 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 (επίδομα αδειας), και σε εκείνες των άρθρων 1 του ν. 3385/2005 (έναρξη ισχύος από 1.10.2005), το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 4 του ν. 2874/2000 (για την υπερεργασία και κατ' εξαίρεση υπερωρία), 74 παρ. 10 του ν.3863/2010 (έναρξη ισχύος την 15.7.2010 κατά το άρθρο 76 του ν. 3863/2010, για την υπερωρία), 68, 70, 218, 219, 907, 908 περ. ε, 910 αρ. 4, 176 και 191 του ΚΠολΔ. Σημειωτέον ότι έως και τις 14.7.2010 η υπερεργασία αμειβόταν με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 25% για τις ώρες που κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας [πλην του Σαββάτου] πραγματοποιεί ο εργαζόμενος και από την 41^η έως και την 45^η ώρα του θεσμοθετημένου 40ώρου, για την δε δεύτερη αυτή αμείβεται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο το οποίο δικαιούται κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, δηλαδή την αμοιβή που η εργοδότηριά του θα κατέβαλε σε άλλον μισθωτό για την παροχή της αυτής εργασίας υπό τις ίδιες συνθήκες, με τις ικανότητες και τα προσόντα του απασχοληθέντος (χωρίς να δικαιούται τα τυχόν επιδόματα που συναρτώνται με τις προσωπικές περιστάσεις του καθενός όπως τα επιδόματα γάμου, προϋπηρεσίας κλπ [ΑΠ66/2007, ΑΠ795/2008, ΕΕΔ2008, σελ. 554, ΑΠ854/2005, ΑΠ45/2006] αλλά μόνο αυτά που συναρτώνται με τη φύση της εργασίας) και αφετέρου τη νόμιμη προσαύξηση κατά 100% επί του καταβαλλομένου ωρομισθίου. Από τις 16.7.2010 και εντεύθεν δικαιούται από την 41^η έως την 45^η το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο του προσαυξημένο κατά 20% για την πραγματοποιούμενη υπερεργασία του [η οποία πάντοτε υπολογίζεται ως πραγματοποιηθείσα κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας, ΑΠ429/2010, ΑΠ1158/2011 και ΑΠ6/2012, ΔΕΝ 2012, σελ. 485] και από την 46^η ώρα και μετά για την κατ' εξαίρεση υπερωρία [=για την υπερωρία για την οποία δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διατυπώσεις] δικαιούται ως αμοιβή το ποσό της δαπάνης την οποία θα κατέβαλε ο εργοδότης σε άλλο μισθωτό, απασχολούμενο με τις αυτές συνθήκες και βάσει έγκυρης σύμβασης εργασίας, δηλαδή της ίδιας ικανότητας και προσόντων του απασχοληθέντος, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι λοιπές προσωπικές περιστάσεις του τελευταίου και

αφετέρου την νόμιμη προσαύξηση κατά 80% επί του καταβαλλόμενου ωρομισθίου [ΕφΙωαν14/2007, ΕΕΔ2007, σελ. 472, ΑΠ795/2007, ΕΕΔ2008, σελ. 554]. Εξάλλου από τις 6.5.2010 και εντεύθεν η εργασία κατά την έκτη ημέρα **κατά παράβαση του πενθημέρου** αμείβεται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο δηλαδή την αμοιβή την οποία θα κατέβαλε ο εργοδότης σε άλλο μισθωτό, απασχολούμενο με τις αυτές συνθήκες και βάσει έγκυρης σύμβασης εργασίας, δηλαδή της ίδιας ικανότητας και προσόντων του απασχοληθέντος, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι λοιπές προσωπικές περιστάσεις του τελευταίου, πλέον προσαύξησης κατά 30% δεδομένου ότι οι ώρες απασχόλησης της 6^{ης} ημέρας δεν προστίθενται στις ώρες απασχόλησης των υπολοίπων πέντε ημερών ώστε να θεωρηθούν υπερεργασία ή υπερωρία [ΑΠ1519/2008, ΑΠ191/2011, ΕΕΔ2011, σελ. 1251]. Επομένως, η αγωγή κατά το μέρος που η αγωγή κρίθηκε νόμιμη θα πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν δοθέντος ότι δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενοήμου μετά την τροπή του καταψηφιστικού αιτήματος σε έντοκο αναγνωριστικό.

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, «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». Κατά την έννοια αυτής μόνη η αδράνεια του δικαιούχου για την άσκηση του δικαιώματος επί χρόνο μικρότερο από τον απαιτούμενο για την παραγραφή, καθώς και η καλόπιστη πεποίθηση του υποχρέου ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα κατ' αυτού ή ότι δεν πρόκειται τούτο να ασκηθεί εναντίον του, έστω κι αν αυτή δημιουργήθηκε από την αδράνεια του δικαιούχου, δεν αρκεί καταρχήν να καταστήσει καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος. Αν όμως η αδράνεια συνοδεύεται από ειδικές περιστάσεις που συνδέονται με προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου, και ο ίδιος μεταβάλλοντας τη στάση του, επιχειρεί εκ των υστέρων ανατροπή της κατάστασης που ήδη έχει διαμορφωθεί και παγιωθεί, δεν είναι απαραίτητο να προκαλούνται αφόρητες ή δυσβάστακτες για τον υπόχρεο συνέπειες αλλ' αρκεί να επέρχονται δυσμενείς απλώς για τα συμφέροντά του επιπτώσεις. Στην περίπτωση αυτή η άσκηση του δικαιώματος μπορεί να καταστεί μη ανεκτή κατά την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και συνεπώς καταχρηστική και απαγορευμένη (ΟΛΑΠ 8/2001, ΕΔ 42/382-383). Οι εναγόμενοι αρνούνται γενικά την αγωγή και προβάλλουν την ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντος, ισχυριζόμενοι ότι ο ενάγων τιμολογούσε κατά παρέκκλιση για λογαριασμό του εμπόρευμα με το οποίο προμήθευε πελάτες της επιχείρησής του εωσότου έκλεισε και ο πρώτος των εναγομένων προσφέρθηκε

να τον βοηθήσει, ότι ενώ αρχικά ήγειρε αξιώσεις μόνο κατά της δεύτερης εναγομένης εταιρίας αναφέροντας ότι εργαζόταν σε αυτή από 20.02.2016 και ενώ δεν είχε ακόμη συσταθεί αξιώνοντας το ποσό των 7.000 ευρώ ενώπιον της Επιθεώρησης Εργασίας στις 28.11.2017, επανήλθε με την παρούσα αγωγή και κατά των δύο εναγομένων διεκδικώντας μεγαλύτερο ποσό από το προαναφερθέν. Η ένσταση θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη αφού δεν επικαλείται πραγματικά περιστατικά που καθιστούν την άσκηση της παρούσας αγωγής, η δε γνώση εκ μέρους του ενάγοντος του αβασίμου των απαιτήσεών του στο σύνολό τους και ως προς το ύψος των ποσών τα οποία διεκδικεί με την παρούσα αγωγή, αποτελεί αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης που εξετάστηκαν νομότυπα στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου με επιμέλεια των παρισταμένων διαδικών, και οι οποίες καταχωρήθηκαν στα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης, όλων ανεξαιρέτως των εγγράφων, τα οποία νομίμως επικαλούνται και προσκομίζουν καθώς και από τα διδάγματα της κοινής πείρας που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο [άρθρο 336 παρ. 4 του ΚΠολΔ], αποδεικνύονται κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά(σημειώνεται ότι η μνεία των παρακάτω ορισμένων εγγράφων είναι ενδεικτική αφού ουδενός η συνεκτίμηση παρελείφθη) : ο ενάγων προσελήφθη από τον πρώτο εναγόμενο στις 20.02.2016 προφορικά προκειμένου να παρέχει την εργασία του ως πωλητής με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ιδιωτικού δικαίου. Προηγουμένως, ο ενάγων διατηρούσε κατάστημα με δραστηριότητα την κάβα ποτών και αναψυκτικών στις Αχαρνές Αττικής και προμηθευόταν το εμπόρευσμά του από τον πρώτο εναγόμενο, ώσπου έκλεισε την δική του επιχείρηση. Συμφώνησε δε να βρίσκει για λογαριασμό του πρώτου εναγομένου πελάτες με τους οποίους είχε στο παρελθόν και ο ίδιος ο ενάγων συνεργαστεί ώστε να προμηθεύονται ποτά και αναψυκτικά από την επιχείρηση του πρώτου εναγομένου. Παράλληλα με την εργασία του ως πωλητού οδηγούσε και δικό του όχημα με το οποίο συχνά μετέφερε προϊόντα έχοντας και τα σχετικά προς τούτο τιμολόγια και μετέβαινε σε διάφορους προμηθευτές όπως η εταιρεία _____ στις Αχαρνές, η εταιρεία _____ στο Πέραμα Αττικής και η εταιρεία _____ στις Αχαρνές από τις οποίες παραλάμβανε προϊόντα για λογαριασμό του πρώτου εναγομένου. Ήδη δε από τις 10.02.2017 συνεστήθη η δεύτερη εναγόμενη εταιρία η οποία καταχωρήθηκε στο ΓΕΜΗ στις 16.02.2017 με αρ. ΓΕΜΗ _____ λη



τον πρώτο εναγόμενο ως ετερόρρυθμο μέλος και την
ομόρρυθμό μέλος, την οποία συνδέει με τον πρώτο εναγόμενο συγγένεια α' βαθμού εξ'
αγχιστείας [πεθερά του πρώτου εναγομένου]. Μολονότι δε εμφανίζεται προς τρίτους ως
διαχειρίστρια της δεύτερης εναγομένης, εν τοις πράγμασι διαχειριστής της είναι ο πρώτος
εναγόμενος, αφού ο ίδιος προβαίνει σε μισθοδοσίες των υπαλλήλων, προσλαμβάνει το
προσωπικό που η δεύτερη απασχολείται διαχειρίζεται τις εισπράξεις που γίνονται για
λογαριασμό της εταιρίας με αποτέλεσμα να έχει de facto τη διαχείρισή της. Ενόψει αυτών
ως προς τον ενάγοντα και την λειτουργία της έννομης σχέσεως της συμβάσεως εργασίας
του, δεν πρόκειται για δύο διαφορετικούς εργοδότες των πρώτο εναγόμενο και την δεύτερη
εναγομένη αλλά για μεταβολή του προσώπου του εργοδότη, με έννομη συνέπεια να
ενέχεται τόσο η δεύτερη εναγομένη εταιρία όσο και ο αρχικός εργοδότης, ήτοι ο πρώτος
εναγόμενος, δεδομένου ότι ο τελευταίος, μετά τη σύσταση της ως άνω εταιρίας προσέλαβε
τον ενάγοντα σε αυτήν προφορικά για να παρέχει τις υπηρεσίες του με τις ίδιες συνθήκες
απασχόλησης, το ίδιο ωράριο και τον ίδιο μισθό ώστε να πωλεί τα προϊόντα αμφοτέρων των
επιχειρήσεων των εναγομένων, κάνοντας επαφές με πελάτες και υποψήφιους πελάτες
τους οποίους ο δίκιος έβρισκε και κλείνοντας συμφωνίες έχοντας και τον τιμοκατάλογο
της δεύτερης εναγομένης για να διαπραγματεύεται την πώληση των προϊόντων της. Για
το σκοπό αυτό χρησιμοποιούσε και διαχειριζόταν ακόμη και τις ηλεκτρονικές διευθύνσεις
τις δικές του όπως και του πρώτου εναγομένου, εκ των οποίων προσκομίζει ηλεκτρονικές
αποτυπώσεις μηνυμάτων από τα οποία φαίνονται οι παραγγελίες που έκλεινε για
λογαριασμό και των δύο εναγομένων .
]. Ο ενάγων μολονότι είχε συμφωνηθεί να εργάζεται με πενθήμερο εβδομαδιαίο σύστημα
εργασίας από Δευτέρα και έως και Παρασκευή και οκτάωρο ωράριο εργασίας, εργαζόταν
καθ' υπέρβαση του ωραρίου του κατά 1 ώρα καθημερινά και τα Σάββατα με μηνιαίο μισθό
που είχε συμφωνηθεί στα 1000 ευρώ. Οι εναγόμενοι από κοινού οφείλουν στον ενάγοντα,
για τον οποίο σημειώτεον ότι προσκόμισε και επικαλέστηκε βιβλιάριο υγείας το οποίο
όμως κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα το οποίο εξετάζεται από τις 20.02.2016 έως και
τις 9.09.2017 που απολύθηκε δεν φέρει τις νόμιμες θεωρήσεις [με τελευταία σημειωθείσα
το έτος 2007 πλέον 5 ετών ισχύει έως και το έτος 2012], με αποτέλεσμα να πρόκειται για
απλή σχέση εργασίας και τα διεκδικούμενα αγωγικά κονδύλια να οφείλονται ευθέως εκ
του νόμου, πλην των δεδουλευμένων μισθών του οι οποίες θα υπολογιστούν όχι με βάση
τον καταβαλλόμενο μισθό αλλά με βάση τις νόμιμες κατώτερες αποδοχές, αφού ο ενάγων

διατελώντας σε απλή σχέση εργασίας δικαιούται να αξιώσει κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού την απόδοση της ωφέλειας που απεκόμισαν οι εναγόμενοι από την παρασχεθείσα εργασία του και όχι τις αποδοχές του με βάση τη σύμβαση εργασίας στην δε προκείμενη περίπτωση η ωφέλεια αυτή συνίσταται στον μισθό που θα κατέβαλλαν οι εναγόμενοι, δυνάμει έγκυρης σύμβασης εργασίας, σε άλλον μισθωτό του αυτού επαγγέλματος και των αυτών επαγγελματικών προσόντων και ικανοτήτων για την ίδια εργασία υπό τις επικρατούσες στον τόπο παροχής συνθήκες, ήτοι το ποσό 26,18 ευρώ ως ημερομίσθιο: Α) ως υπόλοιπα από τους δεδουλευμένους μισθούς του οι εναγόμενες του οφείλουν ποσό 2,99 ευρώ μηνός Μαρτίου 2016, ποσό 2,99 ευρώ μηνός Απριλίου 2016, ποσό 5,05 ευρώ μηνός Μαΐου 2016, ποσό $[26,18 \text{ ευρώ} \times 25 \text{ ημέρες} =] 654,5 \text{ ευρώ}$ μηνός Ιουλίου 2017, ποσό $\frac{1}{2}$ του νομίμου ήτοι 327,25 ευρώ μηνός Αυγούστου 2017, και συνολικά το ποσό των 992,78 ευρώ ως δεδουλευμένους μισθούς, εντόκως νομίμως από το τέλος εκάστου μηνός εντός του οποίου κατέστη κάθε διαφορά μισθού ή μισθός ληξιπρόθεσμος και απαιτητός. Περαιτέρω, πραγματοποιώντας κατά τις ημέρες της εβδομαδιαίας εργασίας του 1 ώρα καθημερινά υπέρβαση του νομίμου οκταώρου, δικαιούται το ωρομίσθιό του προσαυξημένο κατά 20%, και συγκεκριμένα $[(1325,22 \text{ ευρώ ως μεικτές μηνιαίες αποδοχές} / 25 \text{ ημέρες}) \times 6/40 =] 7,95 \text{ ευρώ}$ μεικτό ωρομίσθιο και καθαρό 6,68 ευρώ, προσαυξημένο κατά 20% ήτοι 8,016 ευρώ $\times 5 \text{ ώρες}$ εβδομαδιαίως ήτοι 40,08 ευρώ για την υπερεργασία του. Κατά την ημέρα του Σαββάτου η προσαύξηση εκ του νόμου είναι 30% και για τις 8 ώρες που πραγματοποιούσε θα αμειφθεί με το ωρομίσθιό του προσαυξημένο κατά 30% πλέον για την εντός οκταώρου εργασία του και πέραν αυτής 30% πλέον της προσαύξησης της υπερωρίας, αφού σύμφωνα με το άρθρο 8 του νόμου 3846/2010 όσα ωρομίσθια εργαστεί ο μισθωτός θα λάβει προσαύξηση 30%, ήτοι 6,68 ευρώ $\times 30\%$, 8,684 ευρώ $\times 8 \text{ ώρες} = 69,472 \text{ ευρώ}$ ήτοι 69,472 ευρώ, πλέον 1 ώρα υπερωρία [για την οποία δικαιούται το ωρομίσθιο προσαυξημένο με 30% για την εργασία του Σαββάτου και προσαύξηση 40% για την υπερωρία το ποσό των 12,157 ευρώ αλλά ζητεί 9,352 ευρώ] ύψους 9,352 ευρώ, πλέον 40,08 ευρώ, εβδομαδιαίως πραγματοποιούσε υπερεργασία και υπερωρία καθώς και εργασία κατά την ημέρα του Σαββάτου, το ποσό των 118,904 ευρώ. Επομένως, για 18 μήνες που πραγματοποιούσε εργασία πλέον του νομίμου ωραρίου του ημερησίως και εβδομαδιαίως για το χρονικό διάστημα από το Μάρτιο 2016 έως και τον Αύγουστο του 2017 δικαιούται το ποσό των $[118,904 \times 4 \text{ εβδομάδες} \times 10 \text{ μήνες} =]$ 4.756,16 ευρώ για το 2016 και το ποσό των $[118,904 \times 4 \text{ εβδομάδες} \times 8 \text{ μήνες} =]$ 3.804,93 ευρώ



καθαρά, εντόκως νομίμως ως εξής: για την εργασία του κατά το Σάββατο [ήτοι 69,472 ευρώ χ 4 εβδομάδες χ 18 μήνες] το ποσό των 5.001,98 ευρώ, από την επίδοση της αγωγής καθόσον δεν τάσσεται δήλη ημέρα εκ του νόμου για την καταβολή του [ΑΠ796/2011, ΑΠ1174/2006, ΑΠ235 και 234/2004, ΕφΑνατΚρ58/2014, ΜΠΑθ291/2018, ΜΠΑΘ1860/2019], για την υπερεργασία του [40,08 ευρώ χ 4 εβδομάδες χ 18 μήνες=] 2.885,76 ευρώ εντόκως νομίμως από τότε που έκαστο ποσό μηνιαίας αμοιβής της υπερεργασίας ήταν ληξιπρόθεσμο και απαιτητό και ποσό 673,344 ευρώ εντόκως νομίμως από τότε που έκαστο ποσό μηνιαίας αμοιβής της υπερωρίας του ήταν ληξιπρόθεσμο και απαιτητό. Ως διαφορές επιδομάτων για το έτος 2016 δικαιούται [1325,22 ευρώ μεικτές αποδοχές χ 1= 1380,43 ευρώ / 2 = 690,21 ευρώ μικτό δώρο Πάσχα, από το ποσό αυτό 402,63 ευρώ αναλογεί στις ημέρες εργασίας του αφαιρουμένων των εισφορών, [αφού εργάστηκε από 20.02.2016 έως και 30.04.2016] 16% 338,21 ευρώ από τα οποία έλαβε 278,36 ευρώ και του οφείλονται 59,85 ευρώ έντοκα νόμιμα από 30.04.2016. Για επίδομα Χριστουγέννων [1325,22 ευρώ χ 1,04166 = 1380,43 - 16% = 1.159,56 ευρώ από τα οποία έλαβε 624,25 ευρώ και του οφείλονται 535,31 ευρώ έντοκα νόμιμα από τις 31.12.2016. Για επίδομα δώρου Πάσχα 2017 έλαβε 10,71 ευρώ και του οφείλονται 267,65 ευρώ έντοκα νόμιμα από τις 30.04.2017. Για δώρο Χριστουγέννων 2017 δικαιούται το ποσό των [1380,43 ευρώ εκ των οποίων από 1.05. 2017 έως 9.09.2017 που απολύθηκε δικαιούται την αναλογία του δώρου Χριστουγέννων 743,74 ευρώ – 16% = 624,74 ευρώ, έντοκα νόμιμα από 31.12.2017. Περαιτέρω, για διαφορές επιδομάτων αδειας για το έτος 2016 του οφείλεται το ποσό των 499,99 ευρώ, έντοκα νόμιμα από 1.01.2017 και για επίδομα αδειας 2017 το ποσό των 499,99 ευρώ από 1.01.2018. Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι ο ενάγων, δικαιούνταν, σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, ετήσια άδεια αναψυχής 17 εργάσιμες ημέρες για το έτος 2016 (17 ημέρες χ 53,0088 ευρώ) ήτοι 902,5 ευρώ και 21 εργάσιμες ημέρες για το έτος 2017 [21 ημέρες χ 53,0088 ευρώ] 1.114,86 ευρώ, τις οποίες έπρεπε να λάβει εντός του οικείου έτους. Ο ενάγων ζήτησε από τους εναγόμενους προφορικά να του χορηγήσουν τις παραπάνω ημέρες ετήσιας άδειας αναψυχής μέσα στο καθένα από τα προαναφερόμενα ημερολογιακά έτη, πλην όμως αυτοί αρνήθηκαν τη χορήγησή τους, με την αιτιολογία ότι υπήρχε φόρτος εργασίας, ενώ δεν του κατέβαλαν και το επίδομα αδειας ετών 2016 και 2017. Από τα προαναφερόμενα πραγματικά περιστατικά αποδεικνύεται ότι η μη χορήγηση στον ενάγοντα των ημερών ετήσιας άδειας του οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα των

καθαρά, εντόκως νομίμως ως εξής: για την εργασία του κατά το Σάββατο [ήτοι 69,472 ευρώ X 4 εβδομάδες X 18 μήνες] το ποσό των 5.001,98 ευρώ, από την επίδοση της αγωγής καθόσον δεν τάσσεται δήλη ημέρα εκ του νόμου για την καταβολή του [ΑΠ796/2011, ΑΠ1174/2006, ΑΠ235 και 234/2004, ΕφΑνατΚρ58/2014, ΜΠΑ0291/2018, ΜΠΑ01860/2019], για την υπερεργασία του [40,08 ευρώ X 4 εβδομάδες X 18 μήνες=] 2.885,76 ευρώ εντόκως νομίμως από τότε που έκαστο ποσό μηνιαίας αμοιβής της υπερεργασίας ήταν ληξιπρόθεσμο και απαιτητό και ποσό 673,344 ευρώ εντόκως νομίμως από τότε που έκαστο ποσό μηνιαίας αμοιβής της υπερωρίας του ήταν ληξιπρόθεσμο και απαιτητό. Ως διαφορές επιδομάτων για το έτος 2016 δικαιούται [1325,22 ευρώ μεικτές αποδοχές X 1= 1380,43 ευρώ / 2 = 690,21 ευρώ μικτό δώρο Πάσχα, από το ποσό αυτό 402,63 ευρώ αναλογεί στις ημέρες εργασίας του αφαιρουμένων των εισφορών, [αφού εργάστηκε από 20.02.2016 έως και 30.04.2016] 16% 338,21 ευρώ από τα οποία έλαβε 278,36 ευρώ και του οφείλονται 59,85 ευρώ έντοκα νόμιμα από 30.04.2016. Για επίδομα Χριστουγέννων [1325,22 ευρώ X 1,04166 = 1380,43 -16% = 1.159,56 ευρώ από τα οποία έλαβε 624,25 ευρώ και του οφείλονται 535,31 ευρώ έντοκα νόμιμα από τις 31.12.2016. Για επίδομα δώρου Πάσχα 2017 έλαβε 10,71 ευρώ και του οφείλονται 267,65 ευρώ έντοκα νόμιμα από τις 30.04.2017. Για δώρο Χριστουγέννων 2017 δικαιούται το ποσό των [1380,43 ευρώ εκ των οποίων από 1.05. 2017 έως 9.09.2017 που απολύθηκε δικαιούται την αναλογία του δώρου Χριστουγέννων 743,74 ευρώ – 16% = 624,74 ευρώ, έντοκα νόμιμα από 31.12.2017. Περαιτέρω, για διαφορές επιδομάτων αδείας για το έτος 2016 του οφείλεται το ποσό των 499,99 ευρώ, έντοκα νόμιμα από 1.01.2017 και για επίδομα αδείας 2017 το ποσό των 499,99 ευρώ από 1.01.2018. Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι ο ενάγων, δικαιούνταν, σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, ετήσια άδεια αναψυχής 17 εργάσιμες ημέρες για το έτος 2016 (17 ημέρες X 53,0088 ευρώ)ήτοι 902,5 ευρώ και 21 εργάσιμες ημέρες για το έτος 2017 [21 ημέρες X 53,0088 ευρώ]1.114,86 ευρώ, τις οποίες έπρεπε να λάβει εντός του οικείου έτους. Ο ενάγων ζήτησε από τους εναγόμενους προφορικά να του χορηγήσουν τις παραπάνω ημέρες ετήσιας άδειας αναψυχής μέσα στο καθένα από τα προαναφερόμενα ημερολογιακά έτη, πλην όμως αυτοί αρνήθηκαν τη χορήγησή τους, με την αιτιολογία ότι υπήρχε φόρτος εργασίας, ενώ δεν του κατέβαλαν και το επίδομα αδείας ετών 2016 και 2017. Από τα προαναφερόμενα πραγματικά περιστατικά αποδεικνύεται ότι η μη χορήγηση στον ενάγοντα των ημερών ετήσιας άδειός του οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα των

εναγομένων. Συνεπώς, ο ενάγων δικαιούται λόγω της υπαίτιας παράλειψης (αμέλειας) των εναγομένων να του χορηγήσουν κατά τα έτη 2016 και 2017 το σύνολο των ημερών κανονικής άδειας κατ' έτος, τις οποίες όφειλαν να του χορηγήσουν, τις αποδοχές άδειας, δηλαδή τις συνήθεις αποδοχές που θα ελάμβανε, εάν απασχολούνταν στην επιχείρηση της εναγομένης κατά τον αντίστοιχο χρόνο, προσαυξημένες κατά ποσοστό 100%. Ειδικότερα, ο εναγόμενος οφείλει σε αυτόν για αποζημίωση μη ληφθείσας άδειας και αποδοχές άδειας τα κάτωθι χρηματικά ποσά: 1) για το έτος 2016 το ποσό των αποδοχών άδειας προσαυξημένο κατά 100% ήτοι 1.805 ευρώ και 2) για το έτος 2017 το ποσό των 2.229,72 ευρώ, για τα οποία οφείλονται τόκοι ως εξής για τις αποδοχές άδειας 2016 ποσού 902,5 ευρώ έντοκα νόμιμα από 1.01.2017 και για αποδοχές άδειας 2017 ποσού 1.114,86 ευρώ έντοκα νόμιμα από 1.01.2018, ενώ για την αποζημίωση μη ληφθείσας άδειας 2016 902,5 ευρώ και 2017 ποσού 1114,86 ευρώ έντοκα νόμιμα από την επίδοση της αγωγής αφού ως προς τις αξιώσεις αυτές δεν τίθεται εκ του νόμου δήλη ημέρα καταβολής τους.

Συνακόλουθα, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και αναγνωρίζει την υποχρέωση των εναγομένων να καταβάλλουν στον ενάγοντα το ποσό των 16.076,12 ευρώ, εντόκως νομίμως με το νόμιμο τόκο υπερημερίας κατά τις αναφερόμενες στο σκεπτικό διακρίσεις. Τέλος, θα πρέπει μέρος των δικαστικών εξόδων του ενάγοντος να επιβληθεί σε βάρος των εναγομένων κατά το λόγο της νίκης προς την ήττα [[άρθρα 176, 191 παρ. 1 ΚΠολΔ] κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων.

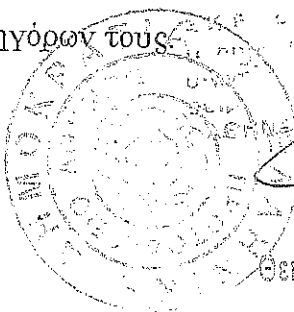
ΔΕΧΕΤΑΙ εν μέρει την αγωγή.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΖΕΙ την υποχρέωση των εναγομένων να καταβάλλουν στον ενάγοντα το ποσό των δεκαέξι χιλιάδων εβδομήντα έξι ευρώ και δώδεκα λεπτών [16.076,12 ευρώ], εντόκως νομίμως κατά τις αναφερόμενες στο σκεπτικό διακρίσεις.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ τους εναγομένους σε μέρος των δικαστικών εξόδων του ενάγοντος, το ύψος των οποίων ορίζει στο ποσό των τριακοσίων είκοσι ευρώ (320).

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε και δημοσιεύτηκε στην Αθήνα, στις 17 Ιανουαρίου 2020, σε έκτακτη και δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, χωρίς την παρουσία των διαδίκων και των πληρεξούσιων δικηγόρων τους.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ



Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Θεοκώλης Αθανάσιος