

Μονομελούς Εφετείου Ευβοίας 69/2013
Πηγή: ΕΕΔ Τόμος 73/2014 σελ. 127

Δικαστής ο Εφέτης κ. Παναγιώτης Μπολτέτσος
Δικηγόροι οι κ.κ. Γ. Δημόπουλος, Θ. Σαρατσιώτης – η κυρία Θεοδώρα Κόλλια-Κορογιάννου

1. οι κρινόμενες αντίθετες εφέσεις: α) αφενός η από 25.9.2012 της εναγομένης και β) αφετέρου η από 27.9.2012 της ενάγουσας κατά της με αριθμ. 263/2012 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θηβών*, η οποία εκδόθηκε αντιμωλία των διαδικών κατά την ειδική διαδικασία επίλυσης εργατικών διαφορών (Κ.Πολ.Δ. 663-676) και έκανε εν μέρει δεκτή την από 1.5.2011 αγωγή, αρμόδια φέρονται προς συζήτηση ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, στην περιφέρεια του οποίου ανήκει το εκδόσαν την εκκαλουμένη απόφαση Πρωτοδικείο (Κ.Πολ.Δ. 19, άρθρο 72 παρ. 13 ν. 3994/2011). Ασκήθηκαν δε νομότυπα (Κ.Πολ.Δ. 495, 511,513 παρ. 1, 516 παρ. 1, 617 εδ. α') και εμπρόθεσμα, ήτοι εντός προθεσμίας τριών ετών από τη δημοσίευση της εκκαλούμενης απόφασης (Κ.Πολ.Δ. 518 παρ. 2), εφόσον από τα προσκομιζόμενα έγγραφα δεν προκύπτει ούτε οι διάδικοι επικαλούνται επίδοση αυτής. Συνεπώς, αφού ενωθούν και συνεκδικασθούν λόγω της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας αλλά και διότι έτσι διευκολύνεται η διεξαγωγή της δίκης, αποφεύγεται η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων και επέρχεται μείωση των εξόδων (Κ.Πολ.Δ. 246, 524 παρ. 1, 591 παρ. 1), πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να ερευνηθεί περαιτέρω κατά την ίδια διαδικασία (Κ.Πολ.Δ. 524 παρ. 1, 674 παρ. 2) το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων τους (Κ.Πολ.Δ. 533 παρ. 1).

2. Η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη-εκκαλούσα με την από 1.5.2011 και με αριθμ. Έκθ. Κατάθ. 315/ΕΓ2011 αγωγή, την οποία απηύθυνε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θηβών κατά της εναγομένης και ήδη εκκαλούσας-εφεσίβλητης, ισχυρίσθηκε: α) ότι δυνάμει σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προσλήφθηκε από την εναγομένη εταιρεία ως βοηθός λογιστή τον Ιούνιο του 1987, β) ότι έκτοτε παρείχε τις υπηρεσίες της στις εγκαταστάσεις της εναγομένης που βρίσκονται στη Θήβα, αντί των αναφερόμενων στην αγωγή συμφωνημένων μηνιαίων αποδοχών, οι οποίες ανέρχονταν στο ποσό των 1.923,52 ευρώ το Φεβρουάριο του 2011, γ) ότι η εναγομένη την 21 Φεβρουαρίου του 2011 της επέβαλε μονομερώς εκ περιτροπής εργασία, κατά τα ειδικότερα στην αγωγή εκτιθέμενα, με αποτέλεσμα να εργάζεται μόνο μία ημέρα την εβδομάδα, σε αντίθεση με τους λοιπούς εργαζόμενους, οι οποίοι εργάζονται τρεις ημέρες την εβδομάδα, και να λαμβάνει πλέον το ποσό των 170 ευρώ μηνιαίως, και γ) ότι η άσκηση από την εναγομένη του δικαιώματος της μονομερούς επιβολής εκ περιτροπής εργασίας έγινε κατά κατάχρηση του σχετικού δικαιώματος και προς αποφυγή καταβολής της αποζημίωσης απόλυσης και αποτελεί μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας της, την οποία η ενάγουσα θεωρεί ως καταγγελία της σύμβασης εργασίας της. Ζήτησε δε να αναγνωριστεί ότι η ανωτέρω από 21.2.2011 απόφαση μονομερούς επιβολής συστήματος εκ περιτροπής απασχόλησης αποτελεί καταγγελία της σύμβασης εργασίας της από 1.3.2011 και να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει: 1) 44.882,10 ευρώ, που αποτελεί τη νόμιμη αποζημίωσή της λόγω της καταγγελίας, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της καταγγελίας, και 2) 10.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης την οποία υπέστη από την προσβολή της προσωπικότητάς της εκ μέρους της εναγομένης, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής.

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, πλην του αιτήματος επιδίκασης τόκων από την ημερομηνία της θεωρούμενης καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, περαιτέρω την έκανε μερικά δεκτή κατ'ουσία και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα: 1) 35.575,28 ευρώ ως αποζημίωση λόγω καταγγελίας της σύμβασης εργασίας και 2) 500 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της προσβολής της προσωπικότητας της ενάγουσας.

Κατά της εκκαλουμένης παραπονούνται ήδη οι διάδικοι για τους λόγους που διαλαμβάνουν στις αντίθετες εφέσεις τους και ζητούν την εξαφάνισή της ως προς τις επιβλαβείς για τον καθένα διατάξεις, έτσι ώστε κατά μεν την ενάγουσα να γίνει δεκτή η αγωγή της ως ουσιαστικά βάσιμη καθολοκληρία, κατά δε την εναγομένη να απορριφθεί στο σύνολό της.

3. Με τις διατάξεις του άρθρου 38 του ν. 1892/1990, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 ν. 3846/2010 (Φ.Ε.Κ. Α'66) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 17 παρ. 3 ν. 3899/2010 (Φ.Ε.Κ. Α'212) και ισχύει, υπό τον τίτλο «Μερική απασχόληση», ορίζεται ότι: «1. Κατά την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας ή κατά τη διάρκειά της ο εργοδότης και ο μισθωτός μπορούν με έγγραφη ατομική σύμβαση να συμφωνήσουν ημερήσια ή εβδομαδιαία ή δεκαπενθήμερη ή μηνιαία εργασία, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο η οποία θα είναι μικρότερης διάρκειας από την κανονική (μερική απασχόληση). Η συμφωνία αυτή, εφόσον μέσα σε οκτώ (8) ημέρες από την κατάρτισή της δεν γνωστοποιηθεί στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας, τεκμαίρεται ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση...3. Κατά την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας ή κατά τη διάρκειά της ο εργοδότης και ο μισθωτός μπορούν με έγγραφη ατομική σύμβαση να συμφωνήσουν κάθε μορφή απασχόλησης εκ περιτροπής. Εκ περιτροπής απασχόληση θεωρείται η απασχόληση κατά λιγότερες ημέρες την εβδομάδα ή κατά λιγότερες εβδομάδες το μήνα ή κατά λιγότερους μήνες το έτος ή και συνδυασμός αυτών κατά πλήρες ημερήσιο ωράριο εργασίας. Η παρεχόμενη από το άρθρο αυτό προστασία καλύπτει και τους απασχολούμενους με βάση τις συμφωνίες του προηγούμενου εδαφίου. Αν περιοριστούν οι δραστηριότητές του ο εργοδότης μπορεί, αντί καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, να επιβάλλει σύστημα εκ περιτροπής απασχόλησης στην επιχείρησή του, η διάρκεια της οποίας δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τους εννέα (9) μήνες στο ίδιο ημερολογιακό έτος, μόνο εφόσον προηγουμένως προβεί σε ενημέρωση και διαβούλευση με τους νόμιμους εκπροσώπους των εργαζομένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 260/2006 και του ν. 1767/1988...».

Με τις προπαραταθείσες διατάξεις ρυθμίζονται τόσο η μερική απασχόληση (παρ. 1) όσο και η εκ περιτροπής απασχόληση (παρ. 3) ως μορφές μειωμένης απασχόλησης του μισθωτού, ο οποίος προσφέρει εργασία μικρότερης διάρκειας από την κανονική και λαμβάνει αντίστοιχα μικρότερες αποδοχές. Συγκεκριμένα στην παράγραφο 1 προβλέπεται η δυνατότητα του εργοδότη και του εργαζομένου να συμφωνήσουν κατά την σύναψη της εργασιακής σύμβασης την παροχή της εργασίας κατά μερική απασχόληση, καθώς και η δυνατότητά τους να μετατρέψουν σε σύμβαση μερικής απασχόλησης μια εργασιακή σύμβαση που καταρτίστηκε και λειτουργεί ως σύμβαση πλήρους απασχόλησης. Η μερική απασχόληση μπορεί να αφορά εργασία ημερήσια, εβδομαδιαία, δεκαπενθήμερη (ή συνδυασμό αυτών), η οποία θα είναι μικρότερης διάρκειας από την κανονική. Κατά την εν λόγω διάταξη, απαραίτητη προϋπόθεση για την σύναψη σύμβασης μερικής απασχόλησης είναι η τήρηση του εγγράφου τύπου.

Ειδικότερη και διακεκριμένη μορφή μερικής απασχόλησης αποτελεί η εκ περιτροπής εργασία, η οποία ρυθμίζεται από την παράγραφο 3. Στο πρώτο εδάφιο της εν λόγω παραγράφου προβλέπεται η συναινετική-συμβατική εκ περιτροπής απασχόληση, όταν ο εργοδότης και ο μισθωτός κατά την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας ή κατά τη διάρκειά της μπορούν με έγγραφη ατομική σύμβαση να συμφωνήσουν απασχόληση κατά τις λιγότερες ημέρες την εβδομάδα ή κατά λιγότερες εβδομάδες το μήνα ή κατά λιγότερους μήνες το έτος ή και συνδυασμό αυτών κατά πλήρες ημερήσιο ωράριο εργασίας, ενώ στο τέταρτο εδάφιο παρέχεται το διαπλαστικό δικαίωμα στον εργοδότη, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της συγκεκριμένης διάταξης, να επιβάλλει στην επιχείρησή του μονομερώς σύστημα εκ περιτροπής απασχόλησης, η διάρκεια της οποίας δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τους εννέα (9) μήνες στο ίδιο ημερολογιακό έτος, υποχρεώνοντας τους εργαζομένους να εργάζονται λιγότερες ημέρες την εβδομάδα ή εβδομάδες τον μήνα ή μήνες τον χρόνο, πάντοτε όμως κατά πλήρες ημερήσιο ωράριο. Μόνη τυπική προϋπόθεση για την νομιμότητα του μονομερώς επιβαλλόμενου συστήματος εκ περιτροπής εργασίας είναι να έχουν

προηγηθεί της επιβολής του διαβουλεύσεις με τους εκπροσώπους των εργαζομένων, ενώ ουσιαστική είναι ο περιορισμός της δραστηριότητας του εργοδότη.

Από το ίδιο το κείμενο του νόμου προκύπτει ότι η μη συμβατική εκ περιτροπής εργασία μπορεί να επιβληθεί μόνο ως σύστημα εργασίας, δηλαδή σύστημα διανομής-καταμερισμού της διαθέσιμης εργασίας μεταξύ περισσότερων του ενός εργαζόμενων που απασχολούνται στην επιχείρηση ή σε τμήμα αυτής. Πρόκειται λοιπόν για σύστημα εργασίας, κατά το οποίο ορισμένοι εργαζόμενοι, απασχολούμενοι με πλήρες ημερήσιο ωράριο, αλλά λιγότερες από τις εργάσιμες ημέρες κάθε εβδομάδα ή λιγότερες εβδομάδες κάθε μήνα ή λιγότερους μήνες κάθε έτος ή με συνδυασμό αυτών των δυνατοτήτων, εναλλάσσονται κατά την παροχή εργασίας σε μία ή περισσότερες θέσεις εργασίας σε προκαθορισμένα χρονικά διαστήματα, με καταβολή αντίστοιχων αποδοχών.

Η συλλογική διάσταση του συστήματος της εκ περιτροπής εργασίας, που επιβάλλεται αντί καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, προκύπτει τόσο από το σκοπό του μέτρου αυτού ο οποίος είναι η διάσωση θέσεων εργασίας σε περίπτωση που η δραστηριότητα μιας επιχείρησης περιοριστεί και, ως εκ τούτου, ο αριθμός των εργαζομένων που απασχολούνται σε αυτήν καταστεί μεγαλύτερος από αυτόν που απαιτείται για την πλήρη ικανοποίηση των λειτουργικών και παραγωγικών αναγκών της, όσο και από το ότι πριν από την επιβολή και για την εγκυρότητά του, ο εργοδότης υποχρεούται να προσέλθει σε διαδικασία ενημέρωσης και διαβούλευσης με τους εκπροσώπους των εργαζομένων και, ελλείψει αυτών, με το σύνολο των εργαζομένων της επιχείρησης. Το σύστημα εκ περιτροπής εργασίας δεν είναι απαραίτητο να εκτείνεται στο σύνολο της επιχείρησης.

Αν ο περιορισμός της δραστηριότητας της επιχείρησης του εργοδότη πλήττει ορισμένα ή και ένα μόνο τμήμα της, είναι δυνατόν να επιβληθεί σε ορισμένα μόνο τμήματα της επιχείρησης (βλ. Φ. Δερμιτζάκη, Η μονομερώς επιβαλλόμενη εκ περιτροπής εργασία, ΕΕργΔ 2012, σελ. 1169 επ., Α. Βάγια, Η εκ περιτροπής εργασία. Έννοια και παρανόηση ΕΕργΔ 2011, σελ. 1165-1167, Χ. Τσιμπούκη, Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στο ζήτημα της μονομερώς επιβαλλόμενης εκ περιτροπής εργασίας, ΕΕργΔ 2013 σελ. 465 επ.).

Για να στοιχειοθετηθεί λοιπόν η έννοια της εκ περιτροπής εργασίας, είναι απαραίτητη η εναλλαγή εργαζομένων και η απασχόλησή τους σε διαφορετικούς χρόνους στην ίδια θέση εργασίας (πρβλ. Α.Π. 928/1980 ΝοΒ 1981, 305, Εφ.Αθ. 8893/1989 ΔΕΝ 1990, 783, Γνμδ. Ολ.Ν.Σ.Κ. 5/2010 Τ.Ν.Π. Νόμος). Χωρίς λοιπόν αυτήν την εναλλάξ παροχή εργασίας, η οποία καταλαμβάνει το σύνολο των εργαζομένων μιας επιχείρησης ή συγκεκριμένου τμήματός της που παρουσιάζει μειωμένη δραστηριότητα, η εφαρμογή του συστήματος της εκ περιτροπής εργασίας δεν είναι νοητή και συνεπώς η διάταξη του εδαφίου δ' της παραγράφου 3 του ν. 1892/1990 δεν είναι δυνατόν να εφαρμοσθεί.

Ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η επιβολή εκ περιτροπής εργασίας σε συγκεκριμένο μόνο μισθωτό της επιχείρησης όταν το αντικείμενο της εργασίας του καλύπτεται μόνο από αυτόν, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν ο μισθωτός αυτός να αντικατασταθεί από άλλον κατά τον χρόνο της υποχρεωτικής εκ περιτροπής εργασίας του.

Στην περίπτωση αυτή, η επιβολή συστήματος εκ περιτροπής εργασίας σε μεμονωμένο μισθωτό είναι μη νόμιμη, αφού δεν υφίσταται η ανωτέρω προϋπόθεση και συνεπώς σχετικό διαπλαστικό δικαίωμα του εργοδότη για μονομερή μεταβολή των όρων εργασίας, συνιστά δε περίπτωση ανεπίτρεπτης (παράνομης) μονομερούς επέμβασης του εργοδότη στο περιεχόμενο της σύμβασης εργασίας, η οποία ως τέτοια επισύρει τις συνέπειες του άρθρου 7 ν. 2112/1920 (βλ. Φ. Δερμιτζάκη, ό.π. σελ. 1197 και υποσημ. 119, Α. Βάγια, ό.π., Χ. Τσιμπούκη, ό.π.).

Κατά την τελευταία αυτή διάταξη (άρθρου 7 του ν. 2112)1920), κάθε μονομερής μεταβολή των όρων της εργασιακής σύμβασης που βλάπτει τον εργαζόμενο θεωρείται ως καταγγελία αυτής. Σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι η προστασία του εργαζομένου από ενέργειες του εργοδότη που έχουν ως στόχο την απομάκρυνσή του από την επιχείρηση χωρίς καταβολή αποζημίωσης. Χωρίς την παραπάνω

διάταξη, ο εργαζόμενος για να αποχωρήσει από την επιχείρηση και να εισπράξει την αποζημίωση θα έπρεπε να αποδείξει ότι η βλαπτική μεταβολή συνιστά σιωπηρή καταγγελία από την πλευρά του εργοδότη. Από την απόδειξη αυτή, η οποία δεν είναι ευχερής, απαλλάσσει τον εργαζόμενο η παραπάνω διάταξη, παρέχοντας σ' αυτόν το δικαίωμα να θεωρήσει, αν το προτιμά την μονομερή βλαπτική μεταβολή ως άτακτη καταγγελία. Η μεταβολή των όρων της εργασιακής σύμβαση είναι: α) μονομερής, όταν γίνεται από τον εργοδότη χωρίς να παρέχεται σ' αυτόν ευχέρεια από τη σύμβαση και το νόμο και χωρίς τη συγκατάθεση του υπαλλήλου, και β) βλαπτική, όταν επιφέρει άμεση ή έμμεση υλική ή ηθική βλάβη του υπαλλήλου. Τέτοια δε βλαπτική μεταβολή αποτελεί και η υποχρέωση του υπαλλήλου για παροχή εργασίας για χρόνο λιγότερο από εκείνο που συμφωνήθηκε με αντίστοιχη μείωση των αποδοχών του (βλ. Α.Π. 1285/2010 Τ.Ν.Π. Νόμος, Α.Π. 201/2009 ΔΕΕ 2010, 596). Αν η βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασης εργασίας υπό τις περιστάσεις που επιχειρείται συνιστά αδικοπραξία (Α.Κ. 914), ως αντικείμενη στο γενικό καθήκον να μη ζημιώνει κανείς άλλος υπαίτια, η παράνομη και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου (μείωση της υπόληψης του εργαζομένου καθώς και της επαγγελματικής του δραστηριότητας, εν όψει του είδους της απασχόλησης και του ιδιαίτερου εννόμου συμφέροντος του εργαζομένου για πραγματική απασχόληση), ο εργοδότης μπορεί να υποχρεωθεί να καταβάλει στον εργαζόμενο και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη (άρθρα 57, 59, 330, 299, 932, 71 Α.Κ., 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 22 παρ. 1 και 2 Σ.).

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 671 παρ. 1 εδ. γ' Κ.Πολ.Δ., το δικαστήριο κατά την ειδική διαδικασία εκδίκασης εργατικών διαφορών (Κ.Πολ.Δ., 663-676) λαμβάνει υπόψη και ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου μόνο αν δόθηκαν ύστερα από προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου πριν από 24 τουλάχιστον ώρες.

Εξάλλου από το άρθρο 529 παρ. 1 εδ. α' Κ.Πολ.Δ., προκύπτει ότι στην κατ' έφεση δίκη είναι επιτρεπτή η επίκληση και προσκομιδή νέων αποδεικτικών μέσων, άρα και ενόρκων βεβαιώσεων που έχουν ληφθεί πριν και μετά την έκδοση της εκκαλουμένης απόφασης, με την τήρηση όμως των διατυπώσεων του ως άνω άρθρου 671 παρ. 1 εδ. γ' του Κ.Πολ.Δ. (βλ. Α.Π. 879/2007 ΕπΣυγκΔ 2007, 212, Α.Π. 1909/2007 ΕπΣυγκΔ 2007, 544, Α.Π. 728/2005 ΕΕργΔ 2005, 1270).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούμενη-εναγόμενη με σχετικό λόγο της έφεσής της παραπονείται γιατί το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του τη νόμιμα προσκομισθείσα από αυτή και με επίκληση με αριθμ. 2013/4.4.2012 ένορκη βεβαίωση του Κ.Χ., αν και αυτή έγινε ύστερα από προηγούμενη νομότυπη κλήτευση της ενάγουσας πριν από 24 τουλάχιστον ώρες. Ωστόσο, και αν ακόμη η ως άνω ένορκη βεβαίωση εσφαλμένα δεν λήφθηκε υπόψη στον πρωτόδικη δίκη, νόμιμα λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο τούτο, εφόσον αφενός λήφθηκε μετά νομότυπη πριν από 24 τουλάχιστον ώρες κλήτευση της ενάγουσας, και αφ' αφετέρου προσκομίζεται νόμιμα με επίκληση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου.

Επομένως ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς από τον εκκαλούντα και πρέπει να απορριφθεί, καθόσον από μόνος του δεν άγει (και βάσιμος ακόμη) στην εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης. Και τούτο, γιατί το δικαστήριο, κατά τον έλεγχο των συναφών λόγων της ίδιας έφεσης για κακή εν γένει εκτίμηση των αποδείξεων, λαμβάνοντας υπόψη νόμιμα τις πιο πάνω ένορκες βεβαιώσεις μαζί με όλα τα υπόλοιπα νόμιμα προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα, θα εξαφανίζει την εκκαλούμενη μόνο αν άγεται σε διαφορετική κρίση ως προς την ουσία της υπόθεσης, ενώ διαφορετικά η έφεση απορρίπτεται (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, έκδ. 2009, σελ. 233, Α. Μπακόπουλου, Μελέτη σε: ΕλλΔνη 33, 437, πρβλ. Α.Π. 179/1985 ΝοΒ 33, 1710).

5. [...] Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: η ενάγουσα-εφεσίβλητη εκκαλούσα προσλήφθηκε από την εναγομένη-εκκαλούσα –εφεσίβλητη την 24^η Ιουνίου 1987, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες της ως βοηθός λογιστή στις εγκαταστάσεις που διατηρεί η

τελευταία τεχνική εταιρία στη Θήβα. Με την ανωτέρω σύμβαση συμφωνήθηκε ότι η ενάγουσα θα εργάζεται 5 ημέρες την εβδομάδα, επί 40 ώρες εβδομαδιαία με μεικτές αποδοχές, οι οποίες το Φεβρουάριο του έτους 2011 ανέρχονταν στο ποσό των 1923,52 ευρώ. Οι ανωτέρω ιδιόκτητες εγκαταστάσεις της εναγομένης στην Θήβα, οι οποίες αποτελούσαν και έδρα αυτής μέχρι του έτους 1998, οπότε και μετέφερε την έδρα της στην Αττική (στο Μαρούσι αρχικά και κατόπιν στην Νέα Ερυθραία), αποτελούνται από γραφεία, συνεργείο επισκευής οχημάτων και μηχανημάτων έργου, συγκρότημα παραγωγής ασφ/τος και οπλισμένου σκυροδέματος και εξυπηρετούσαν τα έργα που αναλάμβανε η εναγομένη στο νομό Βοιωτίας και Ευβοίας.

Σε εκτέλεση της εργασιακής αυτής σύμβασης η ενάγουσα εργάστηκε στην εναγομένη εταιρία με τους ανωτέρω όρους συνεχώς από την πρόσληψή της μέχρι το Φεβρουάριο του έτους 2011, όταν η τελευταία λόγω περιορισμού των δραστηριοτήτων της στην περιοχή της Βοιωτίας και της Εύβοιας κάλεσε σε διαβούλευση τους τρεις εργαζομένους που συνέχιζε να απασχολεί στις ως άνω εγκαταστάσεις της στην Θήβα, δηλαδή την ενάγουσα, έναν οδηγό και έναν χειριστή, προκειμένου να συζητηθεί το θέμα της εφαρμογής από αυτήν του συστήματος της εκ περιτροπής απασχόλησης. Κατά την συνάντηση αυτήν, στην οποία παρευρέθηκε εκτός από την ενάγουσα και ο έτερος εργαζόμενος στο ανωτέρω εργοτάξιο Β.Π. (οδηγός), η εναγομένη πρότεινε στην ενάγουσα να απασχολείται μία ημέρα την εβδομάδα με πλήρες ωράριο και συγκεκριμένα κάθε Τρίτη από ώρα 7:30 έως 16:00 με μισή ώρα διάλειμμα διότι το αντικείμενο της εργασίας της έχει ουσιαστικά εξανεμισθεί (βλ. το από 16.2.2011 πρακτικό διαβούλευσης) με αντίστοιχη μείωση των μηνιαίων αποδοχών της στο ποσό των 300 ευρώ. Όσον αφορά τον Β.Π., και το έτερο εργαζόμενο Γ.Χ.(χειριστή) ο οποίος δεν ήταν παρών κατά τη διαβούλευση, για αυτούς έγινε πρόταση για εργασία τρεις ημέρες την εβδομάδα με πλήρες ωράριο η οποία έγινε αποδεκτή από τον παρόντα Β.Π., σε αντίθεση με την ενάγουσα, η οποία δήλωσε ότι αρνείται.

Εν συνεχεία η εναγομένη, επικαλούμενη το προβλεπόμενο από τη διάταξη του εδαφίου δ' της παραγράφου 3 του ν. 1892/1990 δικαίωμά της, προχώρησε στην επιβολή συστήματος εκ περιτροπής απασχόλησης στους ως άνω εργαζομένους και κοινοποίησε την από 21^η.2.2011 απόφαση μονομερούς επιβολής συστήματος εκ περιτροπής απασχόλησης με έναρξη εφαρμογής την 1^η.3.2011 και με χρονική διάρκεια εννέα μήνες, ήτοι έως την 30^η.11.2011, σύμφωνα με την οποία η ενάγουσα θα απασχολείται όλες τις εβδομάδες κάθε Τρίτη, δηλαδή επί μία ημέρα την εβδομάδα, και κατά πλήρες ωράριο εργασίας, την οποία απόφαση κοινοποίησε στην Επιθεώρηση Εργασίας.

Την ως άνω μονομερή μεταβολή των όρων της εργασιακής της σύμβασης η ενάγουσα απέκρουσε ρητά, θεωρώντας την ως μη νόμιμη και συνεπώς ως καταγγελία της σύμβασης, και αρχικά προσέφυγε στην Επιθεώρηση Εργασίας (βλ. το με αριθμ. 81/21.2.2011 δελτίο εργατικής διαφοράς και την με αριθμ. Πρωτ. 603/12.4.2011 αίτηση για διενέργεια εργατικής διαφοράς) και εν συνεχεία ασκώντας την από 1.5.2011 ένδικη αγωγή.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι στην υπό κρίση περίπτωση εξέλειπαν οι προϋποθέσεις για την νόμιμη επιβολή μονομερώς από την εναγομένη συστήματος εκ περιτροπής εργασίας, νοούμενη ως «σύστημα», όπως η έννοια του όρου αυτού αναλύθηκε στη μείζονα σκέψη της παρούσας, δηλαδή με την εναλλαγή των εργαζομένων στην ίδια θέση εργασίας. Η ενάγουσα ήταν η μόνη λογίστρια που απασχολείτο στις εγκαταστάσεις της εναγομένης στην Θήβα. Ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατή η επιβολή εκ περιτροπής εργασίας στην συγκεκριμένη εργαζόμενη, αφού καλυπτόταν μόνο από αυτήν, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν η εργαζόμενη αυτή να αντικατασταθεί από άλλον εργαζόμενο κατά τον χρόνο της υποχρεωτικής εκ περιτροπής εργασίας της. Συνεπώς η επιβολή συστήματος εκ περιτροπής εργασίας στην ενάγουσα είναι μη νόμιμη και συνιστά περίπτωση ανεπίτρεπτης μονομερούς επέμβασης της εναγομένης εργοδότης στο περιεχόμενο της σύμβασης εργασίας.

Το πρωτόδικο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη δέχτηκε ότι επήλθε μονομερής βλαπτική μεταβολή της εργασιακής σύμβασης, αν και με την εσφαλμένη αιτιολογία, δηλαδή ότι το επιβληθέν μέτρο της εκ περιτροπής εργασίας επιβλήθηκε κατά κατάχρηση του δικαιώματος της εναγομένης, αντί της ορθής, ότι δηλαδή δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την εφαρμογή του επίμαχου μέτρου, δεν έσφαλε κατ' αποτέλεσμα και πρέπει να απορριφθούν οι σχετικοί λόγοι (πρώτο σκέλος δευτέρου και τρίτος) της έφεσης της εναγομένης, αφού αντικατασταθεί δε η παρατεθείσα εσφαλμένη αιτιολογία με την προαναφερθείσα ορθή (Κ.Πολ.Δ. 534, βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, έκδ. ΣΤ, αριθ. 1136, Εφ.Θεσς. 249/2000 Αρμ 2001, 958, Εφ.Αθ. 4367/1992 ΕΕμπΔ 1993, 95).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα απέκρουσε ρητά την βλαπτική μεταβολή των όρων της αορίστου [χρόνου] σύμβασης εργασίας της, που επήλθε με την επιβολή συστήματος εκ περιτροπής εργασίας από την εναγόμενη εργοδότης αυτής, διαμαρτυρούμενη, όπως προαναφέρθηκε, όχι μόνο προφορικά αλλά και εγγράφως (προσφυγή στην Επιθεώρηση Εργασίας, κατάθεση της υπό κρίση αγωγής), θεώρησε δε τη μεταβολή αυτή ως άτακτη καταγγελία της εργασιακής σύμβασης από την εναγόμενη εργοδότης και αξίωσε την οφειλόμενη αποζημίωση. Το γεγονός δε ότι συνέχισε να προσφέρει την εργασία της με την συναίνεση της εναγομένης μέχρι την δημοσίευση της εκκαλούμενης απόφασης δεν αποτελεί ρητή άλλως σιωπηρή αποδοχή εκ μέρους της των νέων όρων εργασίας της με αποτέλεσμα να αποδυναμώνεται η άσκηση του δικαιώματός της, όπως διατείνεται η τελευταία με την σχετική ένστασή της που προέβαλε πρωτόδικα και επαναφέρει με λόγο (πρώτο) της έφεσής της, ισχυρισμούς που πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, διότι σε κάθε περίπτωση δεν είναι απαραίτητο ο μισθωτός να εγκαταλείψει την εργασία του και να αναλάβει τους κινδύνους ενός δικαστικού αγώνα, αλλά μπορεί να συνεχίσει την εργασία του με τους νέους όρους, αφού επιφυλαχθεί για τα δικαιώματά του και στη συνέχεια να διεξαγάγει το δικαστικό αγώνα για τον παράνομο ή νόμιμο χαρακτήρα της μεταβολής (πρβλ. Εφ.Αθ. 3615/2003 ΕλλΔνη 2004, 546, Εφ.Αθ. 6833/1990 ΕλλΔνη 31, 1519).

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με ταυτόσημες (ορθές) αιτιολογίες και παραδοχές οδηγήθηκε στο ίδιο πόρισμα και ως προς το δικαίωμα της ενάγουσας να θεωρήσει τη μεταβολή ως άτακτη καταγγελία της σύμβασής της αξιώνοντας την οφειλόμενη αποζημίωση, καλώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο (άρθρο 7 του ν. 2112/1920) και σωστά εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό, τα όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται με τους αντίστοιχους λόγους (πρώτο και δεύτερο σκέλος δευτέρου) της έφεσης της εναγομένης είναι κατ' ουσία αβάσιμα.

Ο ισχυρισμός που προβλήθηκε πρωτόδικα από την εναγόμενη, τον οποίο και επαναφέρει με λόγο (έκτο) της έφεσής της, ότι η ένδικη αξίωση περί καταβολής νόμιμου αποζημίωσης ασκείται καταχρηστικά από την ενάγουσα, αφού: α) η τελευταία πριν την επιβολή του μέτρου της εκ περιτροπής εργασίας αρνήθηκε τις εναλλακτικές προτάσεις της εναγόμενης να προσφέρει την εργασία της στην Αθήνα ή στο εργοτάξιο στη Μάνδρα Αττικής, εμμένοντας να εργάζεται στη Θήβα, και β) η καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης από την εναγόμενη θα αποτελέσει «οικονομική καταστροφή» της, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Και τούτο, διότι αποδεικνύεται ότι οι επικαλούμενες ως εναλλακτικές προτάσεις της εναγόμενης ήταν προσχηματικές, αφού έγιναν μετά την επιβολή του μέτρου της εκ περιτροπής εργασίας και πριν την συζήτηση της ένδικης αγωγής στο ακροατήριο του πρωτόδικου δικαστηρίου, αφορούσαν δε μερική απασχόληση της ενάγουσας για τρεις ημέρες την εβδομάδα με πλήρες ωράριο, χωρίς όμως η εναγόμενη να δέχεται να διαθέσει τα έξοδα μετάβασης της ενάγουσας στους ανωτέρω τόπους εργασίας, τα οποία στην περίπτωση υλοποίησης της ανωτέρω πρότασης θα περιόριζαν το μηνιαίο μισθό της στο ποσό των 400 ευρώ περίπου. Εξ άλλου, τόσο το οικονομικό μέγεθος όσο και η χρηματοοικονομική κατάσταση της εναγόμενης ανώνυμης εταιρίας, όπως προκύπτει τόσο από τους επίσημα δημοσιευμένους ισολογισμούς των ετών 2008-2010, που εμφανίζονται ιδιαίτερα κερδοφόροι (κέρδη 707.496 ευρώ για το 2008, 1.274.786

ευρώ για το 2009, 1.409.474 ευρώ για το 2010), όσο και από το γεγονός ότι εντός του 2011 είχε εισπράξει ήδη 1.016.171 ευρώ για το έργο «Ανέγερση οικισμού 184 κατοικιών στα Τρίκαλα» και 2.870.530 ευρώ για τα έργα «Βελτίωση-κατασκευή της Ε.Ο. Κυπαρισσίας-Φιλιατρών-Πύλου» και ότι εκτελεί άλλο έργο στη Μάνδρα Αττικής, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ανεγείρει με ίδια κεφάλαιά της χωρίς δανεισμό πολυώροφο κτίριο στη Νέα Ερυθραία Αττικής, σε ιδιόκτητο οικόπεδο της αξίας άνω των 1.500.000 ευρώ, καθιστούν το ύψος της αξιούμενης νόμιμης αποζημίωσης της ενάγουσας πολύ μικρή οικονομική επιβάρυνση για την εναγόμενη. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που απέρριψε ως βάσιμη την ως άνω ένσταση της Α.Κ. 281, έστω και με ελλιπή αιτιολογία, η οποία πρέπει να συμπληρωθεί με αυτή της παρούσας (Κ.Πολ.Δ. 534), ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και ο λόγος της έφεσης της εναγόμενης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος και απορριπτός.

Συνεπώς η εναγομένη εταιρία, που 1^η.3.2011 ουσιαστικά κατήγγειλε τη σύμβαση της ενάγουσας οφείλει να καταβάλει στην τελευταία αποζημίωση απόλυσης.

Οι τακτικές μηνιαίες αποδοχές της ενάγουσας του τελευταίου προ της απόλυσης μηνός (Φεβρουαρίου), επί των οποίων θα υπολογιστεί η ένδικη αποζημίωσή της, ανήρχοντο σε 1.923,52 ευρώ. Επομένως η οφειλόμενη αποζημίωσή της ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 42.638,02 ευρώ [και δη 1.923,52 ευρώ το μήνα X 19 μήνες (για τη συμπλήρωση των 23 ετών εργασίας του, όπως και η αντίδικός της με τις προτάσεις της συνομολογεί Κ.Πολ.Δ. 261) = 36.546,88 ευρώ + 1/6 (ήτοι 6.091,14 ευρώ) για αναλογία επιδομάτων εορτών και αδείας] και όχι στο ποσό των 35.575,28 ευρώ, όπως εσφαλμένα λόγω του ότι ως τακτικές μηνιαίες αποδοχές της ενάγουσας βάσει των οποίων υπολογίσθηκε η ένδικη αποζημίωση ελήφθη το ποσό 1.604,90 ευρώ) δέχθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της έφεσης της ενάγουσας, που τυγχάνει κατ'ουσίαν βάσιμος.

Πρέπει λοιπόν περαιτέρω να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ'ουσία η εν λόγω έφεση, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά το σχετικό της κεφάλαιο και στη συνέχεια να κρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο τούτο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. και να γίνει και πάλι εν μέρει δεκτή η αγωγή κατά το σχετικό της αίτημα για το ως άνω όμως ποσό.

Περαιτέρω, ενόψει των συνθηκών υπό τις οποίες έλαβε χώρα η βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας της ενάγουσας, του ιδιαίτερου εννόμου συμφέροντος αυτής ως εργαζομένης για πραγματική απασχόληση, της ηθικής μείωσης αυτής από την ενέργεια της αντιδίκου της, που προσέβαλε την προσωπικότητά της, της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων (η μεν ενάγουσα είναι υπάλληλος με μοναδικό μέσο βιοπορισμού την εργασία της, η δε εναγομένη ανώνυμη τεχνική εταιρία), η τελευταία υπέστη ηθική βλάβη, για τη χρηματική ικανοποίηση της οποίας πρέπει να της επιδικαστεί το ποσό των 500 ευρώ, ποσό που κρίνεται εύλογο μετά τη στάθμιση των στοιχείων του άρθρου 932 Α.Κ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με ταυτόσημες (ορθές) αιτιολογίες και παραδοχές οδηγήθηκε στο ίδιο πόρισμα ως προς την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης από την παράνομη και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητας της ενάγουσας και το ύψος της επιδικασθείσας εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, καλώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό, τα όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται με τους αντίστοιχους λόγους των εφέσεων είναι κατ'ουσία αβάσιμα.

6. Ενόψει όλων των παραπάνω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση της εναγόμενης ως αβάσιμη κατ'ουσία και να επιβληθούν σε βάρος της τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας-εφεσιβλήτου για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (Κ.Πολ.Δ. 106, 176, 183, 191 παρ. 2), να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ'ουσία η έφεση της ενάγουσας, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση στο σύνολό της για το ενιαίο της εκτέλεσης και στη συνέχεια να κρατηθεί η υπόθεση στο δικαστήριο τούτο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. με σκοπό να εξετασθεί στην ουσία της και να γίνει και πάλι εν μέρει δεκτή η αγωγή, για μεγαλύτερο όμως ποσό. Ειδικότερα, πρέπει να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των σαράντα τριών

χιλιάδων εκατόν τριάντα οκτώ ευρώ και δύο λεπτών ($43.138,02=43.638,02+500$), νομιμότοκα, όπως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (κεφάλαιο που δεν προσβάλλεται με λόγο έφεσης), από την επίδοση της αγωγής. Τέλος, μέρος των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας σε αμφοτέρους τους βαθμούς δικαιοδοσίας, ανάλογο της έκτασης της νίκης της, πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της εναγομένης (Κ.Πολ.Δ. 178 παρ. 1 και 183).

*ΕΕργΔ 2013,520