

Αριθμός 1485/2007

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

B2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Σπυρίδωνα Κολυβά, Αντιπρόεδρο, Ανδρέα Μαρκάκη, Ηλία Γιαννακάκη, Αθανάσιο Θεμέλη, Μάριο-Φώτιο Χατζηπανταζή, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 24 Απριλίου 2007, με την παρουσία και του Γραμματέα Αντωνίου Στυλιανουδάκη, για να δικάσει μεταξύ:

Του αναιρεσείοντος:, ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Κων/νο Γεωργακόπουλο, βάσει δηλώσεως του άρθρου 242 § 2 Κ.Πολ.Δ.

Της αναιρεσίβλητης: Ανωνύμου εταιρίας με την επωνυμία ".....", που εδρεύει στη και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Αντώνιο Κουδρόγλου, βάσει δηλώσεως του άρθρου 242 § 2 Κ.Πολ.Δ.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 27/1/2000 αγωγή του ήδη αναιρεσείοντος, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 11878/2001 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 1456/2002 οριστική του Εφετείου Θεσσαλονίκης.

Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί ο αναιρεσείων με την από 28/4/2005 αίτησή του και τους από 31/3/2006 πρόσθετους λόγους. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω και ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Μάριος-Φώτιος Χατζηπανταζής, ανέγνωσε την από 20/4/2006 έκθεση του κωλυομένου να μετάσχει στη σύνθεση του Δικαστηρίου αυτού Αρεοπαγίτη Αναστασίου-Φιλητά Περίδη, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη των λόγων της αναίρεσέως.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή, κατά το άρθρο 167 του Β.Δ. της 31-12-1957/20-1-1958 "περί κωδικοποίησης διατάξεων αφορωσών το Σώμα της Αστυνομίας Πόλεων", με διάταγμα, που προκαλείται από τον Υπουργό Εσωτερικών, θέλουν κανονισθεί εκείνα που αφορούν την παροχή άδειας για την ίδρυση ή διατήρηση 1) καταστημάτων πωλήσεως ή καταναλώσεως μεθυστικών ποτών ή φαρμάκων ή άλλων τέτοιων ουσιών και 2) τόπων δημόσιας διασκεδάσης ή εξυπηρέτησης του κοινού, στα οποία πωλούνται ή καταναλώνονται τρόφιμα, ποτά ή αναψυκτικά. Εις εκτέλεση της εν λόγω εξουσιοδοτικής διατάξεως εκδόθηκε το Π.Δ. 180/1979 "περί των όρων ιδρύσεως και λειτουργίας καταστημάτων πωλήσεως οινοπνευματωδών ποτών και κέντρων διασκεδάσεως" το οποίο στο άρθρο 4 παρ. 1 αυτού διαλαμβάνει ότι απαγορεύεται η εργασία με οποιαδήποτε ιδιότητα στα κέντρα διασκεδάσεως και καταστήματα, που αναφέρονται στο άρθρο 1 παρ. 1 αυτού, χωρίς άδεια της αστυνομικής Αρχής, ενώ στο άρθρο 4 παρ. 2 αυτού καθορίζει τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις χορήγησης της ως άνω άδειας και στο άρθρο 4 παρ. 3 αυτού προβλέπει ποινικές κυρώσεις για όσους απασχολούν προσωπικό χωρίς την ανωτέρω άδεια. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι το εν λόγω Π.Δ. 180/1979, όπως ισχύει ήδη μετά και τις

τροποποιήσεις του με τα Π.Δ. 231/1989, 552/1989 και 457/1990, αναφέρεται κυρίως στους όρους λειτουργίας των ως άνω καταστημάτων και κέντρων διασκέδασης και ορίζει τις προϋποθέσεις χορήγησης άδειας λειτουργίας αυτών από την αρμόδια αστυνομική Αρχή και ως προς το σημείο αυτό βρίσκεται εντός των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως του άρθρου 167 ψηφ. 1 αριθ. 2 του Β.Δ. της 31.12.1957/20-1-1958.

Κατά το μέρος όμως, κατά το οποίο με το εν λόγω άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 180/1979 θεσπίζεται απαγόρευση εργασίας με οποιαδήποτε ιδιότητα σε κέντρα διασκέδασης χωρίς άδεια της αστυνομικής Αρχής, κείται τούτο εκτός νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, αφού η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 167 του ανωτέρω Β.Δ. της 31-12-1957/20-1-1958 παρέχει τέτοια εξουσιοδότηση μόνο καθόσον αφορά την ίδρυση ή διατήρηση κέντρων διασκέδασης και όχι για την παροχή εργασίας σ' αυτά, πράγμα που είναι διαφορετικό από τη λειτουργία ή διατήρηση των εν λόγω κέντρων. Κατόπιν αυτών το Εφετείο, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε ότι, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, είναι άκυρη, ως απαγορευμένη από το νόμο, η σύμβαση εργασίας του αναιρεσιδόντος στο εστιατόριο - μπαρ - καφετέρια της αναιρεσίβλητης διότι ο ίδιος δεν ήταν εφοδιασμένος με την απαιτούμενη άδεια της αρμόδιας αστυνομικής Αρχής, προκειμένου να εργασθεί με την ιδιότητά του ως μουσικού (σαξοφωνίστα) στην ορχήστρα αυτού και στη συνέχεια απέρριψε για το λόγο αυτό, κατά την κύρια βάση της, την ένδικη από 27-1-2000 αγωγή, κατά τα αιτήματά της περί καταβολής αποδοχών υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από 1-11-1999 έως 30-4-2000, παραβίασε τις προαναφερόμενες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις. Επομένως, ο πρώτος, κατά τα δύο πρώτα μέρη του, λόγος του κύριου δικογράφου της αναιρέσεως, από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ., όπως συμπληρώθηκε με τον πρώτο λόγο του δικογράφου των προσθέτων λόγων αυτής, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Επειδή, τόσο ο συμβατικός όρος και ο νόμιμος μισθός, καθόσον αναφέρονται σε θέματα σχετικά με τη λειτουργία της εργασιακής συμβάσεως και την προστασία της αξιώσεως του μισθού, υπόκεινται στο ίδιο νομικό καθεστώς. Η διάκριση όμως μεταξύ αυτών διατηρεί τη σημασία της, αφού ορισμένες προσαυξήσεις επί του βασικού μισθού υπολογίζονται στο ποσό του συμβατικού μισθού, ενώ άλλες προσαυξήσεις υπολογίζονται στο ποσό του νομίμου μισθού. Έτσι, ο μισθωτός για την εργασία, που παρέχει τη νύχτα, δικαιούται σύμφωνα με την ΥΑ 18310/1946 πρόσθετη αμοιβή (προσαύξηση) 25%, η οποία υπολογίζεται με βάση το νόμιμο μισθό ή ημερομίσθιο και όχι τον καταβαλλόμενο. Επίσης, ο μισθωτός, που απασχολείται την Κυριακή, έχει αξίωση προσαυξήσεως 75% σύμφωνα με την ΥΑ 8900/1946, η οποία υπολογίζεται στο νόμιμο ωρομίσθιο του, είτε πρόκειται για αμειβόμενο με μηνιαίο μισθό, είτε πρόκειται για αμειβόμενο με ημερομίσθιο. Εξάλλου, τα επιδόματα εορτών, οι αποδοχές άδειας και το επίδομα άδειας για τον αμειβόμενο μισθωτό με μηνιαίο μισθό ή ημερομίσθιο υπολογίζονται με βάση τον καταβαλλόμενο μηνιαίο μισθό ή ημερομίσθιο σε συγκεκριμένη ημερομηνία, σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 2 και 3 του Ν. 1082/1980 και 3 του Α.Ν. #539/1945 αντίστοιχα. Στην προκείμενη περίπτωση, το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε ότι το συμφωνημένο ημερομίσθιο του αναιρεσιδόντος κατά το χρονικό διάστημα από 13-5-1999 έως 31-10-1999, κατά τη διάρκεια του οποίου απασχολήθηκε στην αναιρεσίβλητη με την ως άνω ιδιότητά του, ανερχόταν στο ποσό των 11.000 δρχ., ενώ το νόμιμο ημερομίσθιο αυτού κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα ανερχόταν στο ποσό των 10.000 δρχ., σύμφωνα με την από 9-6-1997 οικεία Σ.Σ.Ε., που κηρύχθηκε εκτελεστή με την υπ' αριθ. 13.458/1997 ΥΑ.

Ακολουθώντας το Εφετείο υπολόγισε την αμοιβή του αναιρεσεϊόντος για την εργασία του τη νύχτα και την Κυριακή, καθώς και το επίδομα Χριστουγέννων 1999, τις αποδοχές άδειας και το επίδομα άδειας 1999 με βάση το νόμιμο ημερομίσθιο των 10.000 δρχ. Με την κρίση του αυτή, καθόσον αφορά την αμοιβή του αναιρεσεϊόντος για τη νυχτερινή εργασία του και εκείνη την Κυριακή, δεν παραβίασε τις προαναφερόμενες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, ενώ, καθόσον αφορά το επίδομα Χριστουγέννων 1999, τις αποδοχές άδειας και το επίδομα άδειας 1999, παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου ως άνω διατάξεις. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της αναιρέσεως από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ. πρέπει να γίνει δεκτός κατά ένα μέρος, ως βάσιμος κατ' ουσία και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα ως άνω μέρη της, να παραπεμφθεί δε η υπόθεση, κατά τα αναιρούμενα μέρη της, προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, που θα συγκροτηθεί από άλλους Δικαστές.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-ΑΝΑΙΡΕΙ την υπ' αριθ. 1456/2002 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό μέρη της.

-ΠΑΡΑΠΕΜΠΕΙ την υπόθεση, κατά τα αναιρούμενα μέρη της, προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, που θα συγκροτηθεί από άλλους Δικαστές.

-ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την αναιρεσίβλητη στα δικαστικά έξοδα του αναιρεσεϊόντος, τα οποία ορίζει στο ποσό των χιλίων τριακοσίων (1.300) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 15 Μαΐου 2007.

Και

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 19 Ιουνίου 2007.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ