

Αριθμός 1611/2006

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

B2` Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Χρήστο Μπαλντά, Αντιπρόεδρο, Σπυρίδωνα Κολυβά, Γεώργιο Χλαμπουτάκη, Αναστάσιο - Φιλητά Περίδη και Ηλία Γιαννακάκη, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 28 Μαρτίου 2006, με την παρουσία και του Γραμματέα Αντωνίου Στυλιανουδάκη, για να δικάσει μεταξύ:

Των αναιρεσειουσών: 1..... του, κατοίκου, 2..... του, κατοίκου, οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Γεώργιο Αλεξανδρόπουλο.

Των αναιρεσίβλητων: 1..... του, κατοίκου, 2..... του, κατοίκου, οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Νικόλαο Σίνο.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 8/10/1997 αγωγή των ήδη αναιρεσειουσών, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 2190/1999 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 8507/2000 οριστική του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητούν οι αναιρεσειούσες με την από 12/12/2001 αίτησή τους.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω και ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Γεώργιος Χλαμπουτάκης, ανέγνωσε την από 21/10/2003 έκθεση του κωλυομένου να μετάσχει στη σύνθεση του Δικαστηρίου τούτου, Αρεοπαγίτη Δημητρίου Λοβέρδου, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της αναίρεσης.

Ο πληρεξούσιος των αναιρεσειουσών ζήτησε την παραδοχή της αίτησης, ο πληρεξούσιος των αναιρεσίβλητων την απόρριψή της και καθένας την καταδίκη του αντίδικου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 294, 297, 298, 299 και 573 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι σε περίπτωση αποδοχής της αποφάσεως προ της ασκήσεως ενδίκου μέσου κατ' αυτής, η αποδοχή, που έχει την έννοια της παραιτήσεως από του δικαιώματος της ασκήσεως ενδίκου μέσου, δύναται να γίνει είτε ρητώς, με την τήρηση των διατυπώσεων του άρθρου 297 Κ.Πολ.Δ, δηλαδή με δήλωση που καταχωρίστηκε στα πρακτικά ή με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του παραιτούμενου, είτε σιωπηρώς, με πράξεις όμως από τις οποίες σαφώς συνάγεται η πρόθεση αποδοχής. Η αποδοχή όμως αποφάσεως η οποία γίνεται, μετά την άσκηση ενδίκου μέσου κατ' αυτής, δύναται να γίνει μόνο ρητώς, ήτοι με ένα από τους παραπάνω τρόπους, δεδομένου ότι η αποδοχή της αποφάσεως στο στάδιο αυτό, έχει και την έννοια της παραιτήσεως από το ένδικο μέσο που ασκήθηκε κατ'

αυτής, η οποία όμως παραίτηση μόνο κατά τους παραπάνω τύπους μπορεί να γίνει, όχι δε και σιωπηρώς. Η κατά νόμιμο δε τρόπο αποδοχή της αποφάσεως επάγεται το απαράδεκτο του κατ' αυτής ασκηθέντος ενδίκου μέσου. Στην προκείμενη περίπτωση οι αναιρεσίβλητοι με τις νομότυπα κατά τη διάταξη του άρθρου 570 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ κατατεθείσες προτάσεις τους, προβάλλουν το απαράδεκτο της κρινομένης αιτήσεως αναιρέσεως για το λόγο ότι μετά την άσκηση της αναιρέσεως οι αναιρεσειούσες αποδέχθηκαν σιωπηρά την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού δια του πληρεξουσίου δικηγόρου των Νικολάου Μέσσα εισέπραξαν το επιδικασθέν με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ποσόν και υπέγραψαν χωρίς επιφύλαξη τη σχετική εξοφλητική απόδειξη. Σύμφωνα όμως με όσα προεκτέθηκαν η μετά την άσκηση της αναιρέσεως σιωπηρή αποδοχή της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν επάγεται το απαράδεκτο του ασκηθέντος ενδίκου μέσου και συνεπώς ο περί απαραδέκτου της αιτήσεως αναιρέσεως ισχυρισμός των αναιρεσιβλήτων είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Επειδή, κατά το άρθρο 671 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ που έχει εφαρμογή στην ειδική διαδικασία εκδικάσεως των εργατικών διαφορών, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, οι ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου αποτελούν ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο, το οποίο διαφέρει από τα λοιπά έγγραφα, και λαμβάνονται υπόψη μόνο αν έγιναν μετά από προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου πριν από είκοσι τέσσερις τουλάχιστον ώρες. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι κατά τη διαδικασία των εργατικών διαφορών δεν επιτρέπεται να ληφθούν υπόψη ως αποδεικτικά μέσα ένορκες βεβαιώσεις που έγιναν χωρίς την πιο πάνω κλήτευση, τούτο δε εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο της ουσίας, γιατί αναφέρεται στη νομιμότητα του αποδεικτικού μέσου. Αν υπάρχει εμπρόθεσμη κλήτευση του αντιδίκου η οποία όμως είναι άκυρη για οποιοδήποτε λόγο, η ακυρότητα αυτή δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως αλλά μόνο ύστερα από πρόταση του αντιδίκου ο οποίος πρέπει παράλληλα να επικαλεσθεί ότι υπέστη βλάβη που δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας. Στην προκείμενη περίπτωση το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, έλαβε υπόψη του κατά την εκτίμηση των αποδείξεων και «τις υπ' αριθ. 539/2-6-2000, 540/2-6-2000 και 541/2-6-2000 ένορκες βεβαιώσεις που λήφθηκαν με επιμέλεια των εναγομένων στον Ειρηνοδίκη Κερκύρας, μετά την πρωτοβάθμια δίκη.....». Οι αναιρεσειούσες-ενάγουσες, με το δεύτερο λόγο αναιρέσεως, καταλογίζουν στο δικαστήριο της ουσίας την πλημμέλεια ότι υπό τις παραδοχές αυτές έλαβε υπόψη του τις εν λόγω ένορκες βεβαιώσεις, που, ως εκ του περιεχομένου τους, που αναφέρεται, έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, παρά την έλλειψη νόμιμης κλήτευσής τους, αφού η σχετική κλήτευση επιδόθηκε στον πληρεξούσιο δικηγόρο στην πρωτοβάθμια δίκη, του οποίου η πληρεξουσιότητα είχε παύσει με την έκδοση της πρωτόδικης απόφασης. Υπό τις αιτιάσεις όμως αυτές αποδίδεται στο Εφετείο όχι ότι έλαβε υπόψη του τις εν λόγω ένορκες βεβαιώσεις χωρίς την προηγούμενη, κατ' άρθρο 671 παρ. 1 Κ.Πολ.Δικ., κλήτευση του αντιδίκου, πριν από είκοσι τέσσερις τουλάχιστον ώρες αλλά ότι τις έλαβε υπόψη του παρά την ακυρότητα της κλήτευσης του αντιδίκου. Ισχυρισμός, που, όπως προκύπτει από τις προτάσεις των αναιρεσειουσών στο Εφετείο, δεν προτάθηκε με το περιεχόμενο τούτο στο δικαστήριο της ουσίας (στο οποίο προβλήθηκε με την προσθήκη και αντίκρουση των προτάσεων αορίστως και μόνον έλλειψη νόμιμης κλήτευσης), όπως έπρεπε, κατ' άρθρο 562 παρ. 2 Κ.Πολ.Δικ., εφόσον δεν εμπίπτει στις εξαιρετικές περιπτώσεις α, β εδ. β' του ιδίου άρθρου. Κατ' ακολουθίαν, ο λόγος αυτός αναιρέσεως κατ' ορθήν υπαγωγήν εκ του άρθρου 559 αριθ. 11 Κ.Πολ.Δικ., υπό την έννοια ότι το δικαστήριο έλαβε υπόψη αποδεικτικά μέσα που ο νόμος δεν επιτρέπει, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γιατί στηρίζεται σε

εσφαλμένη προϋπόθεση αφού η παραπάνω συγκεκριμένη ακυρότητα δεν προτάθηκε ενώπιον του Εφετείου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και έτσι το Εφετείο δεν αντιμετώπισε το σχετικό ζήτημα ακυρότητας.

Επειδή με το άρθρο 167 του β.δ. της 31.12.1957/20.1.1958 «περί κωδικοποίησης διατάξεων αφορωσών το σώμα της Αστυνομίας Πόλεων» ορίστηκε, ότι «δια διατάγματος προκαλουμένου υπό του επί των Εσωτερικών Υπουργού θέλουσι κανονισθή μερικώτερον.....τα της παροχής αδείας προς ίδρυσιν ή διατήρησιν 1) καταστημάτων πωλήσεως ή καταναλώσεως μεθυστικών ποτών και φαρμάκων ή άλλων τοιούτων ουσιών και 2)τόπων δημοσίας διασκεδάσεως ή εξυπηρετήσεως του κοινού, «εν οis πωλούνται ή καταναλίσκονται τρόφιμα, ποτά ή αναψυκτικά». Σε εκτέλεση της διάταξης αυτής που αποδίδει τις διατάξεις του άρθρου 168 του ν. 2458/1957 εκδόθηκε το π.δ. 180/1979 «περί των όρων ιδρύσεως λειτουργίας καταστημάτων πωλήσεως οινοπνευματωδών ποτών και κέντρων διασκεδάσεως». Με τα άρθρα 1,3 του δ/τος αυτού καθορίζονται οι όροι και προϋποθέσεις για τη χορήγηση της αδείας λειτουργίας των ως άνω καταστημάτων ή κέντρων, ενώ με το άρθρο 4 ορίστηκε ότι «απαγορεύεται η υφιοανδήποτε ιδιότητα εργασία εις τα εις το άρθρο 1 παρ. 1 του παρόντος διατάγματος κέντρα διασκεδάσεως και καταστήματα άνευ αδείας της Αστυνομικής Αρχής» (παρ. 1), ότι..... «Η άδεια χορηγείται υπό της οικείας Υπηρεσίας ασφαλείας κατόπιν υποβολής υπό του ενδιαφερομένου αιτήσεως μετ' αποσπάσματος ποινικού Μητρώου και δύο (2) φωτογραφιών. Απαγορεύεται η χορήγηση αδείας εις τους μη συμπληρώσαντας το 18ον έτος της ηλικίας των ως και εις τους καταδικασθέντας τελεσιδικώς δι' εγκλήματα κατά της ζωής ή σωματικής ακεραιότητας εκ προθέσεως, δι' αδικήματα αφορώντα τα ήθη εν γένει, επί παρανόμου οπλοφορία, οπλοχρησία και κατοχή όπλου και του νόμου εμπορίας ναρκωτικών (παρ. 2) και ότι «Οι απασχολούντες προσωπικό άνευ της υπό του παρόντος άρθρου προβλεπόμενης αδείας ως και οι άνευ ταύτης εργαζόμενοι τιμωρούνται δια κρατήσεως ή προστίμου.....» (παρ. 3). Τέλος στο άρθρο 2 του ως άνω π.δ. καθορίζονται οι περιπτώσεις που επιτρέπεται η οριστική ή προσωρινή αφαίρεση της αδείας λειτουργίας των ως άνω κέντρων μεταξύ των οποίων (περιπτώσεων) περιλαμβάνεται και η καταδίκη για απασχόληση προσωπικού χωρίς την ως άνω άδεια. Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο δέχθηκε ότι οι αναιρεσείουσες προσελήφθησαν ως μουσικοί στο κέντρο διασκέδασης των αναιρεσιβλήτων «.....» που βρίσκεται στο, ότι οι συμβάσεις εργασίας τους ήταν άκυρες γιατί δεν είχαν εφοδιασθεί με άδεια της αστυνομικής αρχής, η οποία προβλέπεται από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του ΠΔ 180/1979, που θεσπίσθηκε και ευρίσκεται εντός των ορίων της ειδικής εξουσιοδότησης του άρθρου 167 του Β Δ/τος της 31-12-1957/20-1-1958 και ότι αφού αυτές εργάσθηκαν υπό καθεστώς απλής σχέσης εργασίας απέρριψε την κύρια βάση της αγωγής τους αναφορικά με την επιδίκαση μισθών υπερημερίας από την άκυρη απόλυσή τους μέχρι τη συμφωνημένη λήξη των συμβάσεων εργασίας τους. Οι αναιρεσείουσες-ενάγουσες με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως από τον αριθμ. 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ αποδίδουν στο Εφετείο την πλημμέλεια ότι κρίνοντας έτσι, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, παραβίασε με εσφαλμένη εφαρμογή τις παραπάνω ουσιαστικού δικαίου διατάξεις. Το ζήτημα που τίθεται με το λόγο αυτό είναι γενικότερου ενδιαφέροντος γιατί συνδέεται με τον προληπτικό αστυνομικό έλεγχο του υπαλληλικού προσωπικού των εν λόγω κέντρων και καταστημάτων, αναγόμενο έτσι στην εύρυθμη λειτουργία και διατήρησή τους, δεδομένου ότι η άδεια εργασίας που απαιτείται για τα εν λόγω πρόσωπα άπτεται και λόγων δημόσιου συμφέροντος και δημόσιας τάξεως, αφού απαγορεύεται η χορήγησή της μόνο σ' εκείνους που δεν έχουν συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας τους ή έχουν καταδικασθεί για τα παραπάνω σοβαρά αδικήματα. Εξ άλλου για το ζήτημα αυτό

έχουν εκδοθεί αντίθετες αποφάσεις του Αρείου Πάγου και συγκεκριμένα οι 219/1998, 410/1998 (με μειοψηφία) και 349/2004 που έκριναν ότι η άδεια εργασίας που χορηγείται από την αστυνομική αρχή στο προσωπικό των εν λόγω καταστημάτων ευρίσκεται εντός των ορίων της ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρ. 167 του Β Δ/τος της 3-11-1957/20-1-1958 και οι 183/2005 και 1604/2005 οι οποίες έκριναν ότι η εν λόγω άδεια κείται εκτός της παραπάνω νομοθετικής εξουσιοδότησεως. Κατά συνέπειαν πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 563 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ χάριν της ενότητας της νομολογίας αλλά και του γενικότερου ενδιαφέροντος του ανωτέρω ζητήματος, να παραπεμφθεί στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ο πρώτος λόγος της κρινόμενης αιτήσεως αναίρέσεως από τον αριθμ. 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει τα ως απορριπτέα κριθέντα.

Παραπέμπει στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου τον πρώτο λόγο της από 14-12-2001 αίτησης της κ.λ.π για αναίρεση της 8507/2000 απόφασης του Εφετείου Αθηνών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 30 Μαΐου 2006. Και

Δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του στις 26 Σεπτεμβρίου 2006.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ