

Αριθμός Απόφασης 230/2006

ΤΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΟΥ
(Μεταβατικής έδρας Κω)

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές, Ευριπίδη Λαγουδιανάκη, Πρόεδρο Εφετών, Εμμανουήλ Βασιλάκη, Κωνσταντίνα Γιαννοπούλου [Εισηγήτρια] Εφέτες και τη Γραμματέα Κυριακή Χρυσοπούλου, δικαστική υπάλληλο του Πρωτοδικείου Κω.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του Πρωτοδικείου Κω την 17.5.2006 για να δικάσει την ακόλουθη υπόθεση μεταξύ:

Του Καλούντος (εφεσιβλήτου):, κατοίκου Αττικής, ο οποίος παραστάθηκε στο δικαστήριο διά της πληρεξουσίας δικηγόρου του Ευαγγελίας Τσάμπαλα (με αρ. 29472/2006 γραμμάτιο προείσπραξης δικηγορικής αμοιβής Δ.Σ. Κω).

Της Καθ` ης η Κλήση (εκκαλούσας): Ανώνυμης εταιρείας που εδρεύει στην Κω με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης, η οποία παραστάθηκε στο δικαστήριο διά του πληρεξουσίου δικηγόρου της Αλκιβιάδη Χατζαντώνη (με αρ. 29428/2006 γραμμάτιο προείσπραξης δικηγορικής αμοιβής Δ.Σ. Κω).

Ο ενάγων (εφεσίβλητος) άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω την από 16.9.2002 και με αριθ. εκθ. κατ. 1605/ΜΕΙ 163/26.9.2002 αγωγή του κατά της εναγόμενης. Το Δικαστήριο εκείνο με την 789/2003 οριστική απόφασή του δέχθηκε εν μέρει την αγωγή αντιμωλία των διαδίκων. Κατά της απόφασης αυτής η εναγόμενη άσκησε ενώπιον του δικαστηρίου που την εξέδωσε απευθυνόμενη στο παρόν την από 25.9.2003 και με αριθ. εκθ. κατ. 67/26.9.2003 ένδικη έφεσή της, αντίγραφο της οποίας κατατέθηκε στη γραμματεία του δικαστηρίου τούτου (συνεδριάζοντος στην μεταβατική έδρα του Εφετείου στην Κω) με αριθ. εκθ. κατ. 131/26.9.2003, για τη συζήτηση δε αυτής που γράφτηκε νόμιμα στο σχετικό πινάκιο, ορίσθηκε μετ` αναβολή δικάσιμος η 19.10.2005 κατά την οποία ματαιώθηκε. Ήδη η υπόθεση φέρεται προς συζήτηση με την από 9.11.2005 και με αριθ. εκθ. κατ. 180/23.11.2005 κλήση του εφεσιβλήτου, για τη συζήτηση δε αυτής που γράφτηκε νόμιμα με τη σειρά της στο σχετικό πινάκιο, ορίσθηκε δικάσιμος η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας.

Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε νόμιμα με την σειρά της από το σχετικό πινάκιο, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων, ανέπτυξαν και προφορικά τους ισχυρισμούς τους και αναφέρθηκαν στις γραπτές προτάσεις που κατέθεσαν.

Μελέτησε Τη Δικογραφία

Σκέφθηκε Σύμφωνα Με Το Νόμο

Η υπό κρίση έφεση, η οποία φέρεται προς συζήτηση με την από 9.11.2005 κλήση του εφεσιβλήτου, κατά της υπ` αριθ. 789/2003 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (αρθρ. 663 επ. Κ.Πολ.Δ.), έχει ασκηθεί νομότυπα κι εμπρόθεσμα κατά τα προσκομιζόμενα έγγραφα, δεδομένου ότι κατατέθηκε στη γραμματεία του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου πριν από την επίδοση της εκκαλούμενης

απόφασης αρθρ. 499 Κ.Πολ.Δ. Επομένως πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων της αρθρ. 533§1 Κ.Πολ.Δ., κατά την ίδια ως άνω ειδική διαδικασία.

Με την ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου αγωγή του ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος εξέθετε ότι με προφορική σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, προσλήθηκε την 18.6.2002 από την εναγομένη ανώνυμη εταιρεία προκειμένου να εργαστεί στο ξενοδοχείο "...” που αυτή λειτουργεί στην Κω, ως μουσικός «μπασιστάς» μέχρι την 20.10.2002, καθημερινά εκτός από ένα ρεπό την εβδομάδα, κατά τις ώρες από 21:30 έως 24:00, με καθαρό ημερομίσθιο 69,30 ευρώ. Ότι αφού πραγματοποίησε τις σ` αυτή (αγωγή) αναφερόμενες μουσικές δοκιμές (πρόβες) στην Κω εργάστηκε στο παραπάνω ξενοδοχείο της εναγομένης από 27.6.2002 μέχρι την 1.8.2002 που η τελευταία τον απέλυσε, αφού πρώτα του κατέβαλε τα οφειλόμενα δεδουλευμένα ημερομισθιά του, επικαλούμενη πλημμελή απόδοση και συμπεριφορά του. Μετά απ` αυτά, μετά τον ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου περιορισμό μερικότερων αγωγικών κονδυλίων από καταψηφιστικά σε αναγνωριστικά, ζητούσε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει συνολικά το ποσό των 5.815,14 ευρώ για τις μουσικές δοκιμές, ημερομίσθια υπερημερίας λόγω άκυρης απόλυσης και δώρου Χριστουγέννων, και να αναγνωρισθεί ότι οφείλει να του καταβάλει συνολικά το ποσό των 7.466,53 ευρώ, για αποζημίωση άδειας και επίδομα άδειας, προσαύξηση λόγω νυκτερινής εργασίας, προσαύξηση λόγω εργασίας κατά τις Κυριακές και εορτές, επίδομα οργάνου, αποζημίωση λόγω αποστέρησης του επιδόματος ανεργίας και ηθική βλάβη που υπέστη από την άκυρη απόλυση, άλλως σε περίπτωση που η σύμβαση εργασίας του θεωρηθεί άκυρη ζητεί τα ανωτέρω ποσά κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, άλλως σε περίπτωση που αποδειχθεί καταγγελία ένεκα σπουδαίου λόγου, ζητεί να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει συνολικά το ποσό των 12.681,67 ευρώ κατά τα ειδικότερα στην αγωγή εκτιθέμενα, με το νόμιμο τόκο κατά τα αναφερόμενα σ` αυτή (αγωγή) για κάθε επί μέρους κονδύλιο. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία δέχθηκε εν μέρει ως ουσία βάσιμη την αγωγή, υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 5.815,14 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από τότε που έπρεπε να καταβληθεί κάθε επί μέρους κονδύλιο μέχρι την εξόφληση και αναγνώρισε ότι η εναγομένη οφείλει να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 4.166,53 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από τότε που έπρεπε να καταβληθεί κάθε επί μέρους κονδύλιο μέχρι την εξόφληση. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούμενη ήδη η εναγομένη άσκησε την ένδικη έφεση, αιτούμενη για τους σ` αυτή διαλαμβανόμενους λόγους την εξαφάνισή της, με το σκοπό να απορριφθεί στο σύνολό της η αγωγή ως ουσία αβάσιμη.

Από την κατάθεση του μάρτυρα της εναγομένης που εξετάστηκε ενόρκως κατά την πρωτόδικη δίκη, η οποία περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, εκτιμώμενη κατά το βαθμό γνώσης και το μέτρο αξιοπιστίας του, (ο ενάγων από την πλευρά του δεν πρότεινε μάρτυρα προς εξέταση), από τις ένορκες βεβαιώσεις δύο μαρτύρων του ενάγοντος και ενός μάρτυρα της εναγομένης, οι οποίες λήφθηκαν κατά την πρωτόδικη δίκη, συντάχθηκαν μετά από νόμιμη και εμπρόθεσμη κλήτευση του αντιδίκου κατ` άρθρ. 671§1 ΚΠολΔ, όπως αυτό προκύπτει, για μεν τους μάρτυρες και ενάγοντος, από την από 12.5.2003 κλήση-γνωστοποίηση μαρτύρων και την υπ` αριθμ. 2798Γ/14.5.2003 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Κω Κ.Π., και περιέχονται στις με επίκληση προσκομιζόμενες υπ` αριθμ. 9161 και 9162/19.5.2003 ένορκες βεβαιώσεις του Ειρηνοδίκη Αθηνών, για δε το μάρτυρα της εναγομένης, από την από 11.2.2003 κλήση-γνωστοποίηση μαρτύρων και την υπ` αριθμ.

7864/12.2.2003 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Πειραιώς Η.Α., και περιέχεται στην με επίκληση προσκομιζόμενη υπ` αριθμ. 866/14.2.2003 ένορκη βεβαίωση της συμβολαιογράφου Αθηνών Μ.Κ. η υπ` αριθμ. 15143/30.10.2002 ένορκη βεβαίωση ενός μάρτυρα του ενάγοντος, η οποία λήφθηκε σε άλλη δίκη μεταξύ των αυτών διαδίκων για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, για την ίδια εργατική υπόθεση με κλήτευση της αντιδίκου, αυτή λαμβάνεται υπόψη ως δικαστικό τεκμήριο (βλ. ΑΠ 566/2001 Ελλ.Δ/νη 43.1041, ΑΠ 343/2000 Ελλ.Δ/νη 41.693, ΑΠ 700/1999 Ελλ.Δ/νη 41.367), απ` όλα ανεξαιρέτως τα εκατέρωθεν επικαλούμενα και νόμιμα προσκομιζόμενα έγγραφα (βλ. ΑΠ 363/2001 Ελλ.Δ/νη 43.198, ΑΠ 320/1999 Ελλ.Δ/νη 40.1310, ΑΠ 1021/1998 Ελλ.Δ/νη 39.1535), τους ισχυρισμούς των διαδίκων μερών που περιέχονται στις έγγραφες προτάσεις τους, αποδείχθηκαν πλήρως τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Η εναγόμενη ανώνυμη εταιρεία η οποία είναι ιδιοκτήτρια του ξενοδοχείου πολυτελείας με το διακριτικό τίτλο «...», κείμενου στην περιοχή Κω, το οποίο λειτούργησε για πρώτη φορά τη θερινή σαιζόν 1.5.2002 έως 31.10.2002.

Στα πλαίσια της καλής και αποδοτικής οικονομικά λειτουργίας του εν λόγω ξενοδοχείου, για την αναψυχή των πελατών της, θεώρησε απαραίτητη την παρουσίαση ενός μουσικού προγράμματος με ζωντανή ορχήστρα με δυνατότητα να παρουσιάζει ποικίλη μουσική ελληνική και ξένη. Προς τούτο απευθύνθηκε στην αλλοδαπή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "....." η οποία εδρεύει στην πόλη του Λονδίνου, που έχει αντικείμενο την οργάνωση και προμήθεια ορχηστρών ζωντανής μουσικής σε σχετικά καταστήματα. Έτσι μεταξύ της εναγομένης και της ανωτέρω αλλοδαπής εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, υπεγράφη η με επίκληση προσκομιζόμενη σε μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα από 1.6.2002 έγγραφη σύμβαση έργου, δυνάμει της οποίας η ανωτέρω εργολάβος αλλοδαπή εταιρεία ανέλαβε την υποχρέωση να καλύψει τις ανάγκες του παραπάνω ξενοδοχείου της εργοδότριας εναγομένης ανώνυμης εταιρείας, για ψυχαγωγία με ζωντανή μουσική των πελατών της, και συγκεκριμένα ανέλαβε την υποχρέωση να σχηματίσει μία εξαμελή ομάδα μουσικών (ορχήστρα), αποτελούμενη από μουσικά όργανα και μουσικούς, κιθάρα, μπάσο, κρουστά, πλήκτρα και σαξόφωνο και δύο τραγουδιστές. Η εν λόγω ορχήστρα να έχει τη δυνατότητα να ερμηνεύει, εξίσου από πλευράς ορχήστρας και τραγούδι, κάθε είδους ελληνικού ή διεθνούς ρεπερτορίου, συμπεριλαμβανομένου ροκ, ντίσκο, ελληνική μουσική κλπ. Η εκτέλεση πρέπει να είναι ανάλογη με την κατηγορία πολυτελείας και τις ανάγκες του ξενοδοχείου της εναγομένης. Η αλλοδαπή εργολάβος εταιρεία ανέλαβε όλα τα έξοδα των επαγγελματικών μουσικών οργάνων, την επισκευή τους ή αντικατάστασή τους και όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό για την ορθή εκτέλεση του έργου, το οποίο έργο περιελάμβανε έξι παραστάσεις εβδομαδιαίως, σε τόπο και χρόνο καθοριζόμενο από την εργοδότρια εναγομένη εταιρεία, εντός των εγκαταστάσεων του ως άνω ξενοδοχείου της με συμφωνηθείσα αμοιβή 623 ευρώ για κάθε παράσταση της ορχήστρας. Η τελευταία (εναγομένη εταιρεία) ανέλαβε την υποχρέωση να προσφέρει κατάλυμα στους εργαζόμενους μουσικούς της αλλοδαπής εταιρείας, εντός του παραπάνω ξενοδοχείου της, σε δωμάτια όμοια με εκείνα που χρησιμοποιούνται από τους υπαλλήλους της εργοδότριας εναγομένης. Οι εργαζόμενοι στην ορχήστρα στο παραπάνω ξενοδοχείο της τελευταίας εδικαιούντο δύο δωρεάν ποτά κατά τη διάρκεια κάθε παράστασης, επίσης εδικαιούντο να γευματίζουν καθημερινά δωρεάν εντός του ως άνω ξενοδοχείου. Το φαγητό έπρεπε να είναι αυτό που προσφέρεται στους πελάτες του ξενοδοχείου. Η ανωτέρω εργολάβος αλλοδαπή εταιρεία, με την κατάρτιση της προαναφερόμενης σύμβασης έργου με την εργοδότρια εναγομένη εταιρεία, πάραυτα έδωσε εντολή στο μάεστρο και υπεύθυνο ορχήστρας

διαμένοντα τότε μόνιμα στο Λονδίνο, να υποδείξει αυτός τους κατάλληλους μουσικούς και τραγουδιστές για να αποτελέσουν την εξαμελή ορχήστρα μουσικών και τραγουδιστών, προς εκτέλεση της ως άνω σύμβασης έργου. Ο ανωτέρω στις αρχές Ιουνίου 2002, πρότεινε στον ενάγοντα μουσικό μπασίστα στο επάγγελμα, ο οποίος τότε και αυτός επί σειρά ετών διέμενε μόνιμα στο Λονδίνο, να αποτελέσει μέλος της συγκεκριμένης ορχήστρας. Αυτός (ενάγων) δέχθηκε και έτσι προσελήφθη από την παραπάνω εργολάβο αλλοδαπή εταιρεία ως μουσικός μπασίστας αντί ημερομισθίου 75 ευρώ, προκειμένου να εργασθεί ως μέλος της εξαμελούς ορχήστρας, η οποία ορχήστρα ήλθε από το Λονδίνο στην Κω και εργάστηκε στο πιο πάνω ξενοδοχείο της εναγομένης εταιρείας. Όμως αφού ο ενάγων, ποτέ δεν προσλήφθηκε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας από την εναγομένη εταιρεία, αλλά αυτός προσελήφθη από την πιο πάνω εργολάβο αλλοδαπή εταιρεία η οποία μάλιστα αυτή του κατέβαλε και όλα τα δεδουλευμένα ημερομισθιά του, και όχι η εναγομένη εταιρεία όπως αυτός ισχυρίζεται, η αγωγή του στρεφόμενη κατά της εναγομένης εταιρείας, κρίνεται απορριπτέα ως ουσία αβάσιμη.

Συνακόλουθα όλων των ανωτέρω, η εκκαλούμενη απόφαση η οποία δέχθηκε εν μέρει ως ουσία βάσιμη την αγωγή, ενώ έπρεπε να την απορρίψει ως ουσία αβάσιμη, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της έφεσής της εναγομένης.

Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσία βάσιμη η έφεσή της, να εξαφανισθεί κατ' αρθρ. 535§1 ΚΠολΔ η εκκαλούμενη απόφαση, ως προς όλες τις διατάξεις της.

Ακολούθως αφού κρατηθεί και δικαστεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, ενόψει των προεκτιθεμένων περιστατικών που αποδείχθηκαν, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη η αγωγή, καταδικαζομένου συγχρόνως του ενάγοντος, λόγω της ήττας του, στα δικαστικά έξοδα της εναγομένης και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, αρθρ. 176, 183 και 191§2 ΚΠολΔ, όπως καθορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

Για τους λόγους αυτούς

Δικάζει αντιμωλία των διαδίκων.

Δέχεται τυπικά και κατ' ουσία την έφεση.

Εξαφανίζει την εκκαλούμενη υπ' αριθ. 789/2003 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω, ως προς όλες τις διατάξεις της.

Κρατεί την υπόθεση.

Δικάζει επί της από 16.9.2002 αγωγής.

Απορρίπτει αυτή.

Καταδικάζει τον ενάγοντα στα δικαστικά έξοδα της εναγομένης και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, το ύψος των οποίων καθορίζει στο ποσό των χιλίων (1.000) ευρώ.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στη Ρόδο την 27.06.2006 σε μουσική διάσκεψη και δημοσιεύθηκε στο ακροατήριο του Εφετείου Δωδεκανήσου στη Ρόδο την 29.8.2006, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, απόντων των διαδίκων και των πληρεξουσίων

δικηγόρων τους, με παρούσα τη γραμματέα Κυριακή Κυριακού, δικαστική υπάλληλο του Εφετείου Δωδεκανήσου.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας