

ΕφΘεσ 3/2006

Πρόεδρος: Βαρβάρα Κριτσωτάκη.

Δικαστές: Κ. Βαμβακίδης, Α. Τσαλαπόρτας (εισηγητής).

Δικηγόροι: Σ. Κωνσταντόπουλος - Α. Γκιουρτζίδη.

Κατά τα άρθρα 3, 174 και 180 ΑΚ είναι άκυρη και ως τέτοια θεωρείται σαν να μην έγινε, κάθε σύμβαση που αντιβαίνει σε κανόνες δημόσιας τάξης ή σε απαγορευτική διάταξη νόμου, εφόσον δεν συνάγεται κάτι διαφορετικό. Περαιτέρω, από τη διατύπωση του άρθρου 14 παρ. 1 της υπ` αριθμ. Α ΙΒ/8577/83 απόφασης του υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, συνάγεται ότι οφείλουν να εφοδιάζονται με βιβλιάριο υγείας όχι όλοι όσοι απασχολούνται στις αναφερόμενες στη διάταξη αυτή επιχειρήσεις (χειριστές τροφίμων ή ποτών, οι εργαζόμενοι σε ξενοδοχεία, καθαριστήρια, κομμωτήρια και άλλες επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος), αλλά μόνον εκείνοι εξ αυτών οι οποίοι παρέχουν υπηρεσίες προς το κοινό, που προϋποθέτουν άμεση επαφή τους με τον καταναλωτή του τροφίμου ή ποτού ή με τη χρήση των υπηρεσιών, αφού τότε μόνον υπάρχει κίνδυνος να μεταδοθούν στον τελευταίο τα νοσήματα από τα οποία πάσχουν ή τα μικρόβια, οι ιοί και τα παράσιτα των οποίων είναι φορείς (βλ. ΑΠ 465/2001 ΕλλΔνη 43.412). Συνεπώς απασχολούμενοι στις επιχειρήσεις αυτές, που δεν παρέχουν υπηρεσίες συνεπαγόμενες την άμεση επαφή τους με το κοινό, όπως είναι π.χ. οι μουσικοί, οι τραγουδιστές, οι λογιστές κλπ., δεν είναι υποχρεωμένοι, αν δεν ορίζεται το αντίθετο από ειδική διάταξη (όπως π.χ. ο α.ν. 86/1967 για τους αρτεργάτες και μυλεργάτες) να εφοδιάζονται με βιβλιάριο (βλ. ΑΠ 79/2000 ΕλλΔνη 41.717, ΑΠ 1044/1997 ΕλλΔνη 40.593). Με το β.δ/γμα της 3.11.1957/20.1.1958 "περί κωδικοποίησης των διατάξεων που αφορούν στο Σώμα της Αστυνομίας Πόλεων" ορίσθηκε στο άρθρο 167 αυτού ότι με διάταγμα, που θα εκδοθεί κατόπιν προτάσεως του υπουργού επί των Εσωτερικών, θα κανονισθούν μερικότερα (στοιχ. 1) τα σχετικά με την παροχή αδειας περί ιδρύσεως ή διατηρήσεως καταστημάτων πωλήσεως ή καταναλώσεως μεθυστικών ποτών και φαρμάκων ή άλλων τέτοιου είδους ουσιών και τόπων δημοσίας διασκεδάσεως ή εξυπηρετήσεως του κοινού, στα οποία πωλούνται ή καταναλίσκονται τρόφιμα ή ποτά ή αναψυκτικά. Σε εκτέλεση της εξουσιοδοτικής αυτής διατάξεως εκδόθηκε το π.δ/γμα 180/1979 "περί των όρων ιδρύσεως και λειτουργίας καταστημάτων πωλήσεως οινόπνευματων ποτών και κέντρων διασκεδάσεως", το οποίο στην παραγρ. 1 του άρθρου 4, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με την παραγρ. 1 του άρθρου 2 του π.δ/τος 36/1994 και την παραγρ. 1 του άρθρου 1 του π.δ/τος 28/1998 διαλαμβάνει ότι απαγορεύεται χωρίς άδεια της αστυνομικής αρχής ή εργασία με οποιαδήποτε ιδιότητα στα κέντρα διασκεδάσεως και καταστήματα (που αναφέρονται στο άρθρο 1 παρ. 1 κατά τα ανωτέρω στα οποία περιλαμβάνονται και οι καφετερίες), εφόσον η απασχόληση τους συνδέεται με την εξυπηρέτηση λειτουργικών αναγκών του καταστήματος, στην παρ. 2 καθορίζει τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις χορήγησης της άδειας και στην παρ. 3 προβλέπει ποινικές κυρώσεις για όσους απασχολούν προσωπικό χωρίς την άδεια αυτή. Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι η άδεια εργασίας, που απαιτείται για το προσωπικό των καταστημάτων πωλήσεως οινόπνευματων ποτών και κέντρων διασκεδάσεως στο οποίο προσωπικό συμπεριλαμβάνονται και οι μουσικοί και οι τραγουδιστές, εντασσόμενη στον προληπτικό αστυνομικό έλεγχο του υπαλληλικού προσωπικού, ανάγεται στην εύρυθμη λειτουργία ή διατήρηση των εν λόγω καταστημάτων και, επομένως, ευρίσκεται εντός των ορίων της ειδικής νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως του άρθρου 167 του β.δ/τος της 3.11.1957/20.1.1958. Η προαναφερθείσα κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του π.δ. 180/1979, όπως ισχύει, άδεια εργασίας συνδέεται προφανώς και

αναποσπάστως με τη νόμιμη και χωρίς κινδύνους για τη δημόσια τάξη λειτουργία των καταστημάτων και των κέντρων, αφού έτσι διασφαλίζεται ότι δεν θα απασχοληθούν σ' αυτά άτομα που δεν έχουν συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας τους, ήτοι ανήλικα ή άτομα που έχουν καταδικασθεί για σοβαρά αδικήματα. Η στενή σχέση της λειτουργίας των καταστημάτων και κέντρων με τα πρόσωπα που παρέχουν τις προσφερόμενες υπηρεσίες στο κοινό, χωρίς αμφιβολία δικαιολογεί και την ένταξη του αιτήματος του προληπτικού αστυνομικού ελέγχου του υπαλληλικού προσωπικού στα θέματα για τα οποία παρέχεται η νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθρου 167 του β.δ. της 31.12.57/20.1. 58. Η εύρυθμη λειτουργία των καταστημάτων πωλήσεως οινοπνευματωδών ποτών και των κέντρων διασκεδάσεως είναι (και) συνάρτηση της ποιότητας του απασχολούμενου προσωπικού (βλ. ΣτΕ 3377/1991). Εξάλλου, όπου είναι αναγκαίο και πρόσφορο για τη διασφάλιση συγκεκριμένου δημόσιου συμφέροντος, όπως προπάντων για τη διασφάλιση της δημόσιας υγείας και ασφάλειας, ο νόμος μπορεί να εξαρτήσει το δικαίωμα εργασίας από προηγούμενη άδεια της αρχής και, επομένως, από την προηγούμενη εκπλήρωση ορισμένων προϋποθέσεων (βλ. Π. Δαγτόγλου, Τα ατομικά δικαιώματα, σελ. 823). Οι λόγοι αυτοί συντρέχουν για τους εργαζομένους στα παραπάνω καταστήματα και γι' αυτό η οριζόμενη από το άρθρο 4 παρ. 1 του π.δ. 180/1979 άδεια εργασίας είναι εντός των οριζομένων από το Σύνταγμα ορίων, αφού επιβάλλει νόμιμο και επιτρεπτό περιορισμό, που δικαιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος, ήτοι της δημόσιας υγείας και ασφάλειας και καθορίζει τις προϋποθέσεις για την άσκηση στα καταστήματα αυτά του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος προς εργασία, το οποίο τελεί υπό την προστασία του κράτους (άρθρο 22 του Συντάγματος), καθώς και την έκφραση της καλλιτεχνικής δημιουργίας, αν αφορά σε καλλιτέχνες (άρθρο 16 παρ. 1 του Συντάγματος) και τη συμμετοχή στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας (άρθρο 5 του Συντάγματος). Ενόψει τούτων η εν λόγω άδεια εργασίας δεν αντιστρατεύεται στις προαναφερθείσες διατάξεις του Συντάγματος, αφού η απόκτηση της επιβάλλεται για τους λόγους που αναφέρονται παραπάνω. Αν καταρτισθεί σύμβαση εργασίας, χωρίς ο μισθωτός να εφοδιασθεί με άδεια της Αστυνομικής Αρχής, η σύμβαση είναι άκυρη (αρθρ. 3, 174, 180 ΑΚ), ακυρότητα η οποία, επειδή αφορά στη δημόσια τάξη, εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, και ο εργαζόμενος διατελεί με τον εργοδότη σε απλή σχέση εργασίας, δικαιούμενος να αξιώσει κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (αρθρ. 904 ΑΚ) την απόδοση της ωφέλειας που αποκόμισε ο εργοδότης από την παρασχεθείσα εργασία του. Η ωφέλεια αυτή, αποτιμωμένη, συνίσταται στο μισθό που θα κατέβαλλε ο εργοδότης δυνάμει έγκυρης συμβάσεως 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 δικαιούχο αυτός εάν συνήπτε έγκυρη σύμβαση εργασίας, λόγω των συντρεχουσών στο πρόσωπο του ιδιαίτερων περιστάσεων και ειδικότερα λόγω γάμου, τέκνων, πολυετούς υπηρεσίας και προϋπηρεσίας, εφόσον αυτές δεν θα συνέτρεχαν αναγκαίως στο πρόσωπο του εργαζομένου που θα μπορούσε να προσληφθεί εγκύρως, δηλαδή ο εν λόγω μισθός αντιστοιχεί συνήθως στις νόμιμες αποδοχές με τα αναλογούντα επιδόματα αδείας και εορτών (ΑΠ 34/2004 Δημ. Νόμος- ΑΠ 219/1998 ΔΕΝ 54.599, με μειοψηφία και σχόλια-ΑΠ 410/1998 ΕΕργΔ 1999.466- αντίθετες ΑΠ 888/1996 ΔΕΝ 56.493, ΕφΑΘ 258/1998 ΕΕργΔ 58.92). Από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. Ι του ν. 1082/1980, 1 παρ. 2 της 19040/1981 ΚΥΑ Οικονομικών και Εργασίας, αρ. Ι παρ. Ι και 2 του α.ν. 539/1945, 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966, άρθρου μόνου του ν. 133/1975 (που κύρωσε την από 26.2.1975 ΕΣΣΕ) και 2 του ν. 435/1976 συνάγεται ότι τα επιδόματα (δώρα) εορτών, άδεια, αποδοχές, επίδομα αδείας και προσαύξηση 100% των αποδοχών αδείας δικαιούνται όχι μόνον οι μισθωτοί οι απασχολούμενοι σε κάποιον εργοδότη με

έγκυρη σύμβαση εργασίας, αλλά και οι προσφέροντας τις υπηρεσίες τους βάσει άκυρης συμβάσεως εργασίας, δηλαδή με απλή σχέση εργασίας. Συνεπώς και σε περίπτωση άκυρης συμβάσεως εργασίας ο εργαζόμενος δικαιούται ευθέως από το νόμο και όχι βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού τις παραπάνω αποδοχές και δώρα. Τούτο καθίσταται σαφές τόσο από το περιεχόμενο όλων αυτών των διατάξεων, που σε κανένα τους σημείο δεν θέτουν την ύπαρξη έγκυρης συμβάσεως 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 ΥΑ 19040/1981 και του άρθρου 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966, γίνεται ρητά λόγος για σχέση εργασίας ή για εργασιακή σχέση (βλ. ΑΠ 983/2000 ΔΕΝ 56.1531, ΑΠ 383/1998 ΕλλΔνη 39.1573, ΑΠ 465/2001, ΑΠ 983/2000, ΑΠ 977/1998, ΑΠ 389/1998, ΕΛ 7096/1996, Επιθεώρηση Ασφαλιστικού - Εργατικού Δικ. 32.18).

Επίσης ευθέως από το νόμο (βλ. διάταγμα 16/18.7.1920) οφείλεται η αποζημίωση απολύσεως (βλ. ΟΛΑΠ 192/1962 ΕΕργΔ 21.453, ΑΠ 1435/1991 ΕΕργΔ 52.513, ΑΠ 872/1978 ΕΕργΔ 38.22, ΑΠ 413/1980 ΕΕργΔ 40.140, ΑΙΤ 1494/1981 ΕΕργΔ 41.76, ΕΛ 3870/86 ΕΕργΔ 45.902, ΕφΠειρ 724/1987 ΕΕργΔ 47.82). Για τον καθορισμό της καταβλητέας αποζημίωσης του ν. 2112/1920 λαμβάνεται υπόψη η κατά το χρόνο της απολύσεως ιδιότητα του απολυόμενου μισθωτού, ως υπαλλήλου ή εργάτη, χωρίς να ασκεί επιρροή η τυχόν προγενέστερη διαφορετική ιδιότητα του (ΑΠ 760/1981 ΔΕΝ 37.882). Εξάλλου, για τον καθορισμό της παραπάνω αποζημίωσης λαμβάνεται υπόψη η τελευταία στον ίδιο εργοδότη σύμβαση αορίστου χρόνου. Δεν συνυπολογίζονται ούτε ο χρόνος άλλης τυχόν προηγούμενης υπηρεσίας του υπαλλήλου έστω και στον ίδιο εργοδότη, ούτε ο χρόνος της συμβάσεως ορισμένης διάρκειας ή ορισμένου χρόνου (ΑΠ 224/1960 ΔΕΝ 16.521, ΑΠ 86/1970 ΕΕργΔ 29.441, ΑΠ 213/1987 ΔΕΝ 1988.79, Εφθεσ 1995/1989 ΔΕΝ 46.231), καθόλου όμως δεν εμποδίζεται να συμφωνηθεί μεταξύ εργοδότη και μισθωτού ο συνυπολογισμός και άλλης προϋπηρεσίας στον ίδιο ή άλλο εργοδότη, που έχει διανυθεί με σύμβαση ορισμένου ή αορίστου χρόνου (ΑΠ 231/1959 ΔΕΝ 15.405, ΕφΑΘ 5047/1985 ΕΕΝ 1986.334). Η "άδεια άνευ αποδοχών" του εργαζομένου αποτελεί τυπική περίπτωση αναστολής της εργασιακής συμβάσεως με συμφωνία που καταρτίζεται ανάμεσα στον εργοδότη και το μισθωτό. Λόγω δε του χαρακτήρα της πιο πάνω άδειας ως συμβατικής αναστολής της συμβάσεως εργασίας, δεν υποχρεούται μεν ο εργοδότης να μισθοδοτεί τον εργαζόμενο κατά τη διάρκεια αυτής, ο χρόνος όμως της διάρκειας της θεωρείται ως χρόνος υπηρεσίας, αφού με τη χορήγηση της δεν επέρχεται λύση της εργασιακής συμβάσεως και λαμβάνεται υπόψη (προσμετράται) για να καθορισθεί το ύψος της αποζημίωσης που δικαιούται ο μισθωτός λόγω της απολύσεως του (ΑΠ 75/1997 ΔΕΝ 1998.178).