

## Πίνακας περιεχομένων

# Άρειος Πάγος 498/2016 Σύμβαση γνήσιας και μη γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία

### Περίληψη

Για την εφαρμογή των διατάξεων του εργατικού δικαίου, ως εξαρτημένη εργασία νοείται κατά κανόνα η παροχή της πνευματικής ή σωματικής δραστηριότητας του εργαζομένου που αναπτύσσεται υπό τον έλεγχο του εργοδότη και αποβλέπει στην επίτευξη ενός οικονομικού αποτελέσματος.

Ωστόσο υπάρχει παροχή εξαρτημένης εργασίας και όταν απλώς δεσμεύεται η ελευθερία του εργαζομένου με την ανάληψη της υποχρέωσης να παραμένει σε ετοιμότητα προς παροχή της εργασίας του, όταν αυτή απαιτηθεί από τον εργοδότη.

Ειδικότερα, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 648, 649 και 653 Α.Κ. σε συνδυασμό με εκείνες των ν. 3239/1955, 3755/1957 και 1876/1990 και του π.δ. 88/1999, ως προς το ζήτημα της ετοιμότητας προς εργασία γίνονται οι εξής δύο βασικές διακρίσεις.

Στην πρώτη περίπτωση ο εργαζόμενος οφείλει να βρίσκεται σε ορισμένο τόπο (της επιχειρήσεως ή και εκτός αυτής, από όπου πάντως μόλις κληθεί πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προσέλθει άμεσα στον τόπο εργασίας) και για συγκεκριμένο χρόνο, διατηρώντας τις πνευματικές και σωματικές του δυνάμεις σε ένταση, ώστε να είναι σε θέση να προσφέρει τις υπηρεσίες του αμέσως μόλις απαιτηθούν από τον εργοδότη ή τις περιστάσεις.

Υπό τη μορφή αυτή πρόκειται για "σύμβαση γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία" διότι, εκτός από τη δέσμευση της ελευθερίας, υπάρχει και διαρκής εγρήγορση των δυνάμεων του μισθωτού, οπότε πρόκειται για πλήρη απασχόληση, ανεξάρτητα προς το αν θα απαιτηθεί πραγματικά ή όχι η παροχή της εργασίας.

Γι' αυτό και στην περίπτωση αυτή έχουν εφαρμογή όλες οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και ειδικότερα αυτές για τα ελάχιστα όρια αμοιβής και τις προσαυξήσεις ή αποζημιώσεις της νυκτερινής, υπερωριακής ή άλλης εργασίας σε ημέρα Κυριακή, αργίας ή αναπαύσεως.

Στη δεύτερη περίπτωση ο εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μόνο κατά ένα μέρος την ελευθερία των κινήσεών του υπέρ του εργοδότη, ώστε να δύναται να προσφέρει την εργασία του οποτεδήποτε του ζητηθεί, ενώ διατηρεί παράλληλα την ευχέρεια να αναπαύεται ή να βρίσκεται μακριά από τον τόπο εργασίας, επιδιόμενος, ενδεχομένως, σε άλλες ασχολίες.

Υπό τη μορφή αυτή πρόκειται για "σύμβαση μη γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία" (απλής ετοιμότητας ή ετοιμότητας κλήσεως) διότι η δέσμευση της ελευθερίας του εργαζομένου είναι περιορισμένη και δεν απαιτεί διαρκή εγρήγορση των σωματικών ή πνευματικών δυνάμεων αυτού.

Γι' αυτό και στην περίπτωση αυτή δεν έχουν εφαρμογή όλες οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και ειδικότερα αυτές για τα ελάχιστα όρια αμοιβής και τις προσαυξήσεις ή αποζημιώσεις της νυκτερινής, υπερωριακής ή άλλης εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες, αλλά οφείλεται μόνο ο μισθός που συμφωνήθηκε ή άλλως ο συνηθισμένος μισθός.

Μεταξύ των περιπτώσεων αυτών είναι δυνατό, στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 Α.Κ.), να υπάρξουν και ενδιάμεσες "βαθμίδες ετοιμότητας", ανάλογα προς την ένταση της απαιτούμενης εγρηγόρσεως του μισθωτού, οπότε ανάλογα υπολογίζονται και οι αποδοχές του.

Σε κάθε περίπτωση όμως η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το αν πρόκειται για γνήσια ή μη γνήσια ετοιμότητα προς εργασία ή για κάποια ενδιάμεση μορφή, εξαρτάται μεν από το αποδεικτικό του πόρισμα (Ολ. ΑΠ 10/2009, ΑΠ 814/2014) αλλά υπόκειται σε ανααιρετικό έλεγχο ως προς την ορθότητα της υπαγωγής του εν λόγω πορίσματος σε κάποια από τις ως άνω μορφές ετοιμότητας (ΑΠ 814/2014).

Αριθμός 498/2016

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Β1' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους δικαστές: Ευφημία Λαμπροπούλου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Στυλιανή Γιαννούκου, Χαράλαμπο Μαχαίρα, Γεώργιο Αναστασάκο και Σοφία Καρυστηναίου, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 3 Νοεμβρίου 2015, με την παρουσία και της γραμματέως Ελένης Τσιουρή, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Της ανααιρεσείουσας: Ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία "...", που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Αντώνιο Χονδρόπουλο και κατέθεσε προτάσεις.

Του ανααιρεσιβλήτου: Λ. Κ. του Α., κατοίκου ..., ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Ιωάννη Κούλα και κατέθεσε προτάσεις.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 22-12-2008 αγωγή του ήδη ανααιρεσιβλήτου που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσπρωτίας. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 86/2010 μη οριστική, 179/2011 οριστική του ίδιου δικαστηρίου και 34/2014 του Μονομελούς Εφετείου Κερκύρας.

Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί η ανααιρεσείουσα με την από 8-12-2014 αίτησή της και τους από 5-9-2015 πρόσθετους λόγους της. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω.

Η εισηγήτρια Αρεοπαγίτης Σοφία Καρυστηναίου ανέγνωσε την από 23-10-2015 έκθεσή της, με την οποία εισηγήθηκε να γίνει δεκτός ο πέμπτος πρόσθετος λόγος της αίτησης και να απορριφθούν οι λοιποί.

Ο πληρεξούσιος της ανααιρεσείουσας ζήτησε την παραδοχή της αίτησης, ο πληρεξούσιος του ανααιρεσιβλήτου την απόρριψή της, καθένας δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

1. Για την εφαρμογή των διατάξεων του εργατικού δικαίου, ως εξαρτημένη εργασία νοείται κατά κανόνα η παροχή της πνευματικής ή σωματικής δραστηριότητας του εργαζομένου που αναπτύσσεται υπό τον έλεγχο του εργοδότη και αποβλέπει στην επίτευξη ενός οικονομικού αποτελέσματος.

Ωστόσο υπάρχει παροχή εξαρτημένης εργασίας και όταν απλώς δεσμεύεται η ελευθερία του εργαζομένου με την ανάληψη της υποχρεώσεως να παραμένει σε ετοιμότητα προς παροχή της εργασίας του, όταν αυτή απαιτηθεί από τον εργοδότη.

Ειδικότερα, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 648, 649 και 653 Α.Κ. σε συνδυασμό με εκείνες των ν. 3239/1955, 3755/1957 και 1876/1990 και του π.δ. 88/1999, ως προς το ζήτημα της ετοιμότητας προς εργασία γίνονται οι εξής δύο βασικές διακρίσεις.

Στην πρώτη περίπτωση ο εργαζόμενος οφείλει να βρίσκεται σε ορισμένο τόπο (της επιχειρήσεως ή και εκτός αυτής, από όπου πάντως μόλις κληθεί πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προσέλθει άμεσα στον τόπο εργασίας) και για συγκεκριμένο χρόνο, διατηρώντας τις πνευματικές και σωματικές του δυνάμεις σε ένταση, ώστε να είναι σε θέση να προσφέρει τις υπηρεσίες του αμέσως μόλις απαιτηθούν από τον εργοδότη ή τις περιστάσεις.

Υπό τη μορφή αυτή πρόκειται για "σύμβαση γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία" διότι, εκτός από τη δέσμευση της ελευθερίας, υπάρχει και διαρκής εγρήγορση των δυνάμεων του μισθωτού, οπότε πρόκειται για πλήρη απασχόληση, ανεξάρτητα προς το αν θα απαιτηθεί πραγματικά ή όχι η παροχή της εργασίας.

Γι' αυτό και στην περίπτωση αυτή έχουν εφαρμογή όλες οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και ειδικότερα αυτές για τα ελάχιστα όρια αμοιβής και τις προσαυξήσεις ή αποζημιώσεις της νυκτερινής, υπερωριακής ή άλλης εργασίας σε ημέρα Κυριακή, αργίας ή αναπαύσεως.

Στη δεύτερη περίπτωση ο εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μόνο κατά ένα μέρος την ελευθερία των κινήσεών του υπέρ του εργοδότη, ώστε να δύναται να προσφέρει την εργασία του οποτεδήποτε του ζητηθεί, ενώ διατηρεί παράλληλα την ευχέρεια να αναπαύεται ή να βρίσκεται μακριά από τον τόπο εργασίας, επιδιδόμενος, ενδεχομένως, σε άλλες ασχολίες.

Υπό τη μορφή αυτή πρόκειται για "σύμβαση μη γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία" (απλής ετοιμότητας ή ετοιμότητας κλήσεως) διότι η δέσμευση της ελευθερίας του εργαζομένου είναι περιορισμένη και δεν απαιτεί διαρκή εγρήγορση των σωματικών ή πνευματικών δυνάμεων αυτού.

Γι' αυτό και στην περίπτωση αυτή δεν έχουν εφαρμογή όλες οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και ειδικότερα αυτές για τα ελάχιστα όρια αμοιβής και τις προσαυξήσεις ή αποζημιώσεις της νυκτερινής, υπερωριακής ή άλλης εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες, αλλά οφείλεται μόνο ο μισθός που συμφωνήθηκε ή άλλως ο συνηθισμένος μισθός.

Μεταξύ των περιπτώσεων αυτών είναι δυνατό, στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 Α.Κ.), να υπάρξουν και ενδιάμεσες "βαθμίδες ετοιμότητας", ανάλογα προς την ένταση της απαιτούμενης εγρηγόρσεως του μισθωτού, οπότε ανάλογα υπολογίζονται και οι αποδοχές του.

Σε κάθε περίπτωση όμως η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το αν πρόκειται για γνήσια ή μη γνήσια ετοιμότητα προς εργασία ή για κάποια ενδιάμεση μορφή, εξαρτάται μεν από το αποδεικτικό του πόρισμα (Ολ. ΑΠ 10/2009, ΑΠ 814/2014) αλλά υπόκειται σε ανααιρετικό έλεγχο ως προς την ορθότητα της υπαγωγής του εν λόγω πορίσματος σε κάποια από τις ως άνω μορφές ετοιμότητας (ΑΠ 814/2014).

Στην προκειμένη περίπτωση με την από 22-12-2008 αγωγή του, κατά το μέρος που ενδιαφέρει εν προκειμένω, ο ήδη αναιρεσίβλητος ισχυρίσθηκε ότι η εναγομένη και ήδη αναιρεσείουσα, η οποία διατηρεί και εκμεταλλεύεται στην ... γραφείο γενικού τουρισμού και επιχείρηση οδικής βοήθειας και ασφαλειών, τον προσέλαβε στις 8-9-2003 δια του νομίμου εκπροσώπου της Α. Π., με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου στην ανωτέρω επιχείρησή της. Ότι κατά την πρόσληψή του ήταν και παραμένει έγγαμος με ένα τέκνο, καθώς και κάτοχος επαγγελματικού διπλώματος οδήγησης Ε' κατηγορίας, γεγονότα που γνωστοποίησε στην εναγόμενη κατά την πρόσληψή του.

Ότι συμφώνησε με την εναγομένη να εργάζεται έξι ημέρες την εβδομάδα (Δευτέρα έως

Σάββατο) κατά τις ώρες από 11:00 μέχρι 18:00, ήτοι επί 7 ώρες ημερησίως και οι μηνιαίες αποδοχές του στις 30-9-2008, οπότε η εναγομένη κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας του, ανέρχονταν σε 1.121,36 ευρώ, ήτοι σε όσα προβλέπονται από τις οικείες Σ.Σ.Ε.

Ότι παρείχε στην εναγομένη τις υπηρεσίες του ως οδηγός του φορτηγού αυτοκινήτου της οδικής βοήθειας σε όλο το οδικό δίκτυο του νομού Θεσπρωτίας και κάποιες φορές και εκτός των ορίων του νομού αυτού, φορτώνοντας τα ασφαλισμένα αυτοκίνητα που είχαν πρόβλημα αυτοδύναμης μετακίνησης και μεταφέροντας αυτά σε διάφορα συνεργεία, όπου τα εκφόρτωνε.

Ότι η ημερήσια απασχόλησή του πολλές φορές που αναλυτικά αναφέρονται ξεπερνούσε κατά πολύ τόσο το νόμιμο εβδομαδιαίο ωράριο των 40 ωρών όσο και το συμφωνημένο ωράριο της ημερήσιας απασχόλησης αλλά και το νόμιμο τοιούτο, ενώ πολλές φορές που επίσης αναλυτικά αναφέρονται εργαζόταν και τις Κυριακές και αργίες χωρίς να λαμβάνει τη νόμιμη αμοιβή.

Ζήτησε δε, πλην άλλων που δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω, να υποχρεωθεί η εναγόμενη να του καταβάλει τα αναφερόμενα ποσά:

- α) για οφειλόμενες διαφορές αποδοχών,
- β) ως αμοιβή για υπερεργασία για την απασχόλησή του πέραν των 40 ωρών εβδομαδιαίως, ήτοι για 41 και 42 ώρες, που προσδιορίζονταν κατά ημέρα και ώρα στις παρατιθέμενες καταστάσεις, γ) ως αμοιβή για παράνομη υπερωριακή εργασία, ήτοι για τις πέραν των 42 ωρών εβδομαδιαίως, που προσδιορίζονταν κατά ημέρα και ώρα στις παρατιθέμενες καταστάσεις, και
- δ) ως αμοιβή για την απασχόλησή του κατά τις Κυριακές και αργίες, που επίσης προσδιορίζονταν στις παρατιθέμενες καταστάσεις.

Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή ήταν νόμιμη και ορισμένη ως προς το είδος της κατά τον ενάγοντα καταρτισθείσης μεταξύ των διαδίκων συμβάσεως εργασίας και συγκεκριμένα ότι επρόκειτο για σύμβαση πλήρους απασχολήσεως.

Δεν ήταν δε αναγκαίο για το ορισμένο της να περιέχονται σ' αυτήν τα στοιχεία της συμβάσεως γνήσιας ετοιμότητας για εργασία, που κατά την προσβαλλόμενη απόφαση αποδείχθηκε ότι είχε καταρτισθεί μεταξύ των διαδίκων και τούτο πέραν του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, η σύμβαση γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία ισοδυναμεί με σύμβαση πλήρους απασχολήσεως.

Συνεπώς ο πρώτος πρόσθετος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 1 εδ. α Κ.Πολ.Δ. και συγκεκριμένα ότι, κρίνοντας την αγωγή ορισμένη ως προς το είδος της μεταξύ των διαδίκων καταρτισθείσης συμβάσεως, παραβίασε με εσφαλμένη εφαρμογή τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 648, 649 και 653 Α.Κ. και εκείνες των ν. 3239/1955, 3755/1957 και 1876/1990, είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

2. Κατά το άρθρο 559 αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ. αναίρεση επιτρέπεται αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Έλλειψη δε ή ανεπάρκεια των αιτιολογιών κατά την έννοια της διατάξεως αυτής υπάρχει, όταν στο αιτιολογικό της αποφάσεως, που αποτελεί την ελάχιστο πρόταση του δικανικού συλλογισμού, δεν αναφέρονται διόλου ή αναφέρονται ανεπαρκώς τα πραγματικά περιστατικά στα οποία το δικαστήριο της ουσίας στήριξε την κρίση του επί ζητήματος με ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης και έτσι δεν μπορεί να ελεγχθεί αν στη συγκεκριμένη περίπτωση συνέτρεχαν οι όροι του κανόνα ουσιαστικού δικαίου που εφαρμόσθηκε ή δεν συνέτρεχαν οι όροι εκείνου που δεν εφαρμόσθηκε (Ολ. Α.Π. 17/2006).

Στην προκειμένη περίπτωση με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά, κατά το μέρος που ενδιαφέρει τον αναιρετικό έλεγχο, τα εξής: "Ο ενάγων προσλήφθηκε στις 8-9-2003 από την εναγομένη ομόρρυθμη εταιρεία, η οποία διατηρεί γραφείο γενικού τουρισμού και ταυτόχρονα αντιπροσωπεύει την Ελληνική Λέσχη Αυτοκινήτου και Περιηγήσεων, για

εξαήμερη εργασία εβδομαδιαία ως οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου παροχής οδικής βοήθειας με σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, αντί του συμφωνημένου μισθού αρχικώς των 801 ευρώ και 94 λεπτών, ως αυτός εμφανίζεται αναλυτικά στις προσκομιζόμενες καρτέλες μισθοδοσίας.

Η εργασία του ενάγοντος συνίστατο στην εξυπηρέτηση των περιστατικών οδικής βοήθειας των πελατών της εναγομένης. Προς το σκοπό αυτό ο ενάγων διέμεινε στα γραφεία της εναγομένης καθημερινά κάποιες ώρες και ενίοτε κάποιες ώρες καθόταν στο λιμάνι της ... κατά το χρονικό διάστημα από της 11ης πρωινής μέχρι της 18ης απογευματινής από Δευτέρα μέχρι Σάββατο με το φορτηγό για διαφημιστικούς λόγους και όταν υπήρχε ανάγκη τον καλούσαν στο κινητό του για αποστολή οδικής βοήθειας ή ήταν στους δρόμους, όπως συνέβαινε κατά τους θερινούς μήνες λόγω των συνεχών περιστατικών οδικής βοήθειας... Προς το σκοπό αυτό ο ενάγων βρισκόταν σε πλήρη δέσμευση του ελεύθερου χρόνου του, υπό την έννοια ότι κατά τη διάρκεια του ως άνω ωραρίου του δεν διέθετε την παραμικρή δυνατότητα ν' αναπαύεται ή να χρησιμοποιεί την εργασιακή του δύναμη διαφορετικά αλλά έπρεπε να διατηρεί τις σωματικές και πνευματικές του δυνάμεις σε εγρήγορση, ώστε να είναι σε θέση να παρέχει την εργασία του στον εργοδότη σε κάθε στιγμή που θα του ζητείτο. Υπό τα δεκτά γενό για υπερεργασία, ιδιόρρυθμη υπερωρία και παράνομη υπερωρία, μενα ως άνω πραγματικά περιστατικά η εργασιακή σχέση μεταξύ ενάγοντος και εναγομένης ήταν της γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία".

Με βάση αυτές τις παραδοχές (και επί πλέον παραδοχές:

α) για το κύρος της εκ μέρους της εναγομένης καταγγελίας της ένδικης συμβάσεως εργασίας, οι οποίες δεν προσβάλλονται από αυτήν, ως μη έχουσα έννομο συμφέρον προς τούτο λόγω της νίκης της,  
β) για το ύψος των οφειλόμενων στον ενάγοντα ποσών για διαφορές αποδοχών, καθώς και για υπερεργασία, ιδιόρρυθμη υπερωρία και παράνομη υπερωρία, για τις οποίες θα γίνει λόγος κατωτέρω και γ) για το ύψος των οφειλόμενων στον ενάγοντα ποσών για εργασία κατά τις Κυριακές και αργίες, οι οποίες δεν προσβάλλονται ειδικά με λόγο αναιρέσεως), το εφετείο δέχθηκε την έφεση του ενάγοντος κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (με την οποία είχε απορριφθεί στο σύνολό της η αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη με την αιτιολογία ότι μεταξύ των διαδίκων είχε συναφθεί σύμβαση απλής ετοιμότητας προς εργασία) και αφού εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση και κράτησε την υπόθεση, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή ως νόμιμη και κατ' ουσίαν βάσιμη. Έτσι που έκρινε το εφετείο δεν στέρησε την προσβαλλόμενη απόφασή του νομίμου βάσεως (άρθρο 559 αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ.), αφού διέλαβε σ' αυτήν επαρκείς, σαφείς και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες ως προς το κρίσιμο ζήτημα του είδους της μεταξύ των διαδίκων καταρτισθείσης συμβάσεως εργασίας, ήτοι ότι αυτή είχε το χαρακτήρα της γνήσιας και όχι της απλής ετοιμότητας προς εργασία, δεδομένου ότι κατά τις αιτιολογίες αυτές ο ενάγων "κατά τη διάρκεια του ως άνω ωραρίου του δεν διέθετε την παραμικρή δυνατότητα ν' αναπαύεται ή να χρησιμοποιεί την εργασιακή του δύναμη διαφορετικά αλλά έπρεπε να διατηρεί τις σωματικές και πνευματικές του δυνάμεις σε εγρήγορση, ώστε να είναι σε θέση να παρέχει την εργασία του στον εργοδότη σε κάθε στιγμή που θα του ζητείτο". Η διατύπωση δε αυτή είχε την έννοια ότι ο ενάγων είχε τις πιο πάνω υποχρεώσεις με βάση τη σύμβαση εργασίας του με την εναγομένη και συνακόλουθα ότι κατά τη σύμβαση αυτή όφειλε να βρίσκεται σε πλήρη ετοιμότητα για εργασία.

Συνεπώς ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο η αναιρεσείουσα υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος και απορριπτέος. 3. Ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθ. 8 περ. α Κ.Πολ.Δ. λόγος αναιρέσεως ιδρύεται όταν το δικαστήριο παρά το νόμο έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Ως πράγματα κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως θεωρούνται οι ασκούντες ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης αυτοτελείς πραγματικοί ισχυρισμοί των διαδίκων, οι οποίοι, υπό την προϋπόθεση της νόμιμης προτάσεώς τους, θεμελιώνουν ιστορικά το αίτημα της αγωγής, ανταγωγής, ενστάσεως ή αντενστάσεως ουσιαστικού ή δικονομικού δικαιώματος (Ολ. ΑΠ 25/2003, ΑΠ 11/1996). Στην προκειμένη περίπτωση με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πιο πάνω πλημμέλεια και συγκεκριμένα ότι, ενώ με την αγωγή του ο αναιρεσίβλητος είχε επικαλεσθεί ότι μεταξύ των διαδίκων είχε καταρτισθεί σύμβαση πλήρους απασχολήσεως, το εφετείο

δέχθηκε ότι η σύμβαση αυτή είχε το χαρακτήρα γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στην πρώτη σκέψη της παρούσης, η σύμβαση γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία ισοδυναμεί με σύμβαση πλήρους απασχολήσεως, η διευκρίνιση δε από το εφετείο (σε απάντηση του αρνητικού της αγωγής ισχυρισμού της εναγομένης ότι η σύμβαση μεταξύ των διαδίκων είχε το χαρακτήρα απλής ετοιμότητας προς εργασία) ότι η σύμβαση αυτή είχε το χαρακτήρα γνήσιας ετοιμότητας προς εργασία, δεν συνιστούσε λήψη υπόψη πραγμάτων που δεν προτάθηκαν.

4. Κατά το άρθρο 559 αριθ. 12 Κ.Πολ.Δ. αναίρεση επιτρέπεται αν το δικαστήριο παραβίασε τους ορισμούς του νόμου σχετικά με τη δύναμη των αποδεικτικών μέσων. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως ιδρύεται όταν το δικαστήριο προσέδωσε σε αποδεικτικό μέσο αυξημένη αποδεικτική δύναμη που δεν την είχε κατά νόμο ή δεν του προσέδωσε τέτοια δύναμη, μολονότι την είχε κατά νόμο, αποδεικτικά δε μέσα με αυξημένη αποδεικτική δύναμη είναι τα έγγραφα όταν παράγουν πλήρη απόδειξη και η δικαστική ομολογία (ΑΠ 807/2015). Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 339 και 352 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι δεν αποτελεί δικαστική ομολογία κάθε τέτοια αλλά εκείνη που γίνεται με σκοπό αποδοχής του αμφισβητούμενου και επιβλαβούς για τον ομολογούντα γεγονότος.

Η δικαστική δε ομολογία, δηλαδή η παραδοχή με μονομερή δήλωση, απευθυνόμενη προς το δικαστήριο το οποίο δικάζει την υπόθεση, ενός κρίσιμου γεγονότος από τον αντίδικο εκείνου που φέρει το βάρος επικλήσεως και αποδείξεως του πρέπει να είναι σαφής και συγκεκριμένη (ΑΠ 1187/2015). Στην προκειμένη περίπτωση με το δεύτερο πρόσθετο λόγο αναιρέσεως η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πιο πάνω πλημμέλεια και συγκεκριμένα ότι ενώ στο δικόγραφο της εφέσεως του ήδη αναιρεσιβλήτου υπήρχε δικαστική ομολογία του ότι του καταβαλλόταν πλήρης ο νόμιμος μισθός (με τις φράσεις "μου καταβαλλόταν από την αντίδικο ο νόμιμος μισθός βάσει των ισχυουσών εκάστοτε ΣΣΕ" και "μου καταβαλλόταν κάθε μήνα ο νόμιμος και όχι κάποιος συμφωνηθείς μισθός"), το εφετείο δέχθηκε ότι αυτή του όφειλε τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση ποσά για διαφορές αποδοχών, παραβιάζοντας τους ορισμούς του νόμου σχετικά με τη δύναμη των αποδεικτικών μέσων και εν προκειμένω της δικαστικής ομολογίας του αναιρεσιβλήτου ότι δεν του οφείλονταν διαφορές αποδοχών. Από την παραδεκτή όμως επισκόπηση ολοκλήρου του δικογράφου της από 1-12-2011 εφέσεως του αναιρεσιβλήτου (με το οποίο ο τελευταίος παραπονούνταν για την απόρριψη της αγωγής του και ως προς τις ζητούμενες με αυτήν διαφορές μεταξύ του συμφωνηθέντος νομίμου και του καταβαλλομένου μισθού) προκύπτει ότι οι πιο πάνω φράσεις του τότε εκκαλούντος και ήδη αναιρεσιβλήτου δεν είχαν την έννοια ότι του καταβαλλόταν πλήρης ο νόμιμος μισθός αλλά ότι αυτός είχε συμφωνηθεί να του καταβάλλεται.

Συνεπώς το εφετείο, μη δεχόμενο ότι υπήρχε ομολογία του εκκαλούντος ότι δεν του οφείλονταν διαφορές αποδοχών, δεν παραβίασε τους ορισμούς του νόμου σχετικά με τη δύναμη των αποδεικτικών μέσων και ο ανωτέρω λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

5. Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 11 περ. β Κ.Πολ.Δ. αναίρεση επιτρέπεται αν το δικαστήριο παρά το νόμο έλαβε υπόψη αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 106, 237 εδ. 1 στοιχ. β, 346 και 453 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι ως αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν νοούνται και εκείνες των οποίων δεν έγινε σαφής και ορισμένη επίκληση με τις προτάσεις του διαδίκου που τις προσκόμισε (Ολ. ΑΠ 23/2008 και ΑΠ 9/2000). Δεν χωρεί αναίρεση στην εν λόγω περίπτωση αν η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίχθηκε κυρίως σε άλλα νόμιμα αποδεικτικά μέσα και μόνο επικουρικά σε κάποιο αποδεικτικό μέσο που δεν είχε προσκομισθεί (ΑΠ 257/2008).

Στην προκειμένη περίπτωση με τον τρίτο πρόσθετο λόγο αναιρέσεως ο αναιρεσείων αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πιο πάνω πλημμέλεια και συγκεκριμένα ότι το εφετείο, προκειμένου να καταλήξει στο αποδεικτικό του πόρισμα ότι στον αναιρεσιβλήτο οφείλονταν διαφορές αποδοχών, έλαβε υπόψη, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφασή του, "τις προσκομιζόμενες καρτέλες μισθοδοσίας", παρά το γεγονός ότι ουδείς των διαδίκων επικαλέσθηκε "καρτέλες μισθοδοσίας". Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, όπως προκύπτει από τις από 5-9-2015 έγγραφες προτάσεις του ήδη αναιρεσιβλήτου ενώπιον του εφετείου, αυτός είχε επικαλεσθεί, μεταξύ άλλων (ως σχετικά 4

έως 58) τις μηνιαίες εξοφλητικές αποδείξεις μισθοδοσίας του, ο εσφαλμένος χαρακτηρισμός των οποίων ως "καρτελών" δεν αναιρεί το γεγονός της νόμιμης επικλήσεως και προσκομιδής τους. Σε κάθε περίπτωση ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και διότι το εφετείο, προκειμένου να καταλήξει στην πιο πάνω κρίση του, στηρίχθηκε κυρίως στα λοιπά μνημονευόμενα στην απόφασή του νόμιμα αποδεικτικά μέσα και επικουρικά στις "καρτέλες μισθοδοσίας, αφού αμέσως πριν από την κρίση αυτή, στο πέμπτο φύλλο της προσβαλλομένης, αναγράφεται "..από το ως άνω αποδεικτικό υλικό αποδεικνύονται περαιτέρω και τα εξής:".

6. Κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του β.δ. της 28-1/4-2-1938 "περί κανονισμού ωρών εργασίας του προσωπικού φορτηγών αυτοκινήτων" (ΦΕΚ Α' 35) τα φορτηγά αυτοκίνητα διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες (Α', Β', Γ'), από τις οποίες στην Α' κατηγορία υπάγονται τα φορτηγά που δεν εξυπηρετούν ορισμένο εργοδότη (αγοραία), στη Β' κατηγορία υπάγονται τα φορτηγά των εταιρειών ηλεκτρισμού, ύδρευσης κ.λ.π. και στη Γ' κατηγορία τα φορτηγά των λοιπών ανωνύμων εταιρειών, βιομηχανικών εργοστασίων και επιχειρήσεων πάσης φύσεως".

Εξάλλου κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ίδιου β.δ. η απασχόληση των οδηγών των φορτηγών αυτοκινήτων δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τις 48 ώρες την εβδομάδα και των οδηγών των φορτηγών αυτοκινήτων Γ' κατηγορίας τις 8 ώρες ημερησίως, παρά μόνο κατά το μέτρο που κρίνεται αναγκαία για την πρόληψη διαταραχής στην κανονική διεξαγωγή της εργασίας στις περιπτώσεις ατυχήματος, επικειμένου ή επελθόντος, επείγουσας εργασίας σε μηχανές, εργαλεία ή εγκαταστάσεις και ανωτέρας βίας, κατά δε το β.δ. 882/1961 και λόγω συσσωρεύσεως εργασίας ή προς αντιμετώπιση επείγουσας γενικά εργασίας επί δίωρο ημερησίως (πέραν δηλαδή του οκταώρου) και επί τρίμηνο ετησίως κατ' ανώτατο όριο. Εξάλλου από το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 435/1976 προκύπτει ότι η απασχόληση του μισθωτού κατά το μέρος που υπερβαίνει το ανώτατο όριο διάρκειας της εργασίας κατά τη μονάδα του χρόνου που έχει ορισθεί με διάταξη νόμου ή με κανονιστική διοικητική πράξη κατά νόμιμη εξουσιοδότηση συνιστά, εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 3 του ν.δ. 515/1970 ή άλλη νόμιμη εξαίρεση, παράνομη υπερωρία, για την οποία ο μισθωτός έχει τις απαιτήσεις που αναφέρονται σε αυτή.

Περαιτέρω με το άρθρο 13 της 12/1984 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών, που κηρύχθηκε εκτελεστή με την Υ.Α. 12430/1984, ο χρόνος εργασίας των οδηγών αυτοκινήτων ορίσθηκε σε 40 ώρες την εβδομάδα και με το άρθρο 6 της 40/1985 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών που κηρύχθηκε υποχρεωτική (από τις 29-11-1985) με την Υ.Α. 19533/1985 (ΦΕΚ Α' 179) καθιερώθηκε η εβδομάδα των πέντε εργασίμων ημερών για τους οδηγούς όλων των φορτηγών αυτοκινήτων.

Με το άρθρο 6 της από 14-2-1984 εθνικής συλλογικής συμβάσεως εργασίας, που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως με την απόφαση του Υπουργού Εργασίας 11770/20-2-1984 (ΦΕΚ Β' 81) η εβδομαδιαία διάρκεια της εργασίας των μισθωτών ορίσθηκε σε 40 ώρες, για την αμοιβή δε της απασχολήσεως πέρα από το συμβατικό αυτό εβδομαδιαίο ωράριο και έως τη συμπλήρωση του νομίμου ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, δηλαδή της υπερεργασίας, γίνεται παραπομπή στο άρθρο 9 της 1/1982 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών που κυρώθηκε με το άρθρο 29 του ν. 1346/1983.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι:

- α) ως προς τη συνδρομή της υπερεργασίας υπό την ανωτέρω έννοια, κριτήριο αποτελεί όχι η ημερήσια αλλά η εβδομαδιαία απασχόληση του μισθωτού και μάλιστα εκείνη που πραγματοποιείται κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας και όχι κατά τις Κυριακές ή άλλες ημέρες ανάπαυσης (ΑΠ 67/2015), για τις οποίες υφίσταται αυτοτελής νομοθετική πρόνοια και συνεπώς ο απασχολούμενος υπό καθεστώς πέντε εργασίμων ημερών εβδομαδιαίως πραγματοποιεί υπερεργασία για την οποία δικαιούται την οικεία αμοιβή (ωρομίσθιο επαυξανόμενο κατά 25 %) αν η απασχόλησή του υπερβαίνει κατά τις ημέρες αυτές το συμβατικό όριο των 40 ωρών,
- β) ως προς τη συνδρομή υπερωριακής εργασίας, στην οποία αφορούν οι παροχές του άρθρου 1 του άνω ν. 435/1976, λαμβάνεται υπόψη όχι η εβδομαδιαία αλλά η ημερήσια εργασία, υπό την έννοια ότι υφίσταται υπερωριακή εργασία όταν ο μισθωτός της προκειμένης κατηγορίας απασχοληθεί πέραν των οκτώ ωρών ημερησίως (ή πέραν των εννέα ωρών υπό τους όρους

του άρθρου 6 της από 26-2-1975 εθνικής συλλογικής συμβάσεως εργασίας που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν. 133/1975), έστω και αν με την υπεραπασχόληση αυτή δεν πραγματοποιείται υπέρβαση του οριζόμενου από το νόμο ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, αφού δεν χωρεί συμψηφισμός της επιπλέον ημερήσιας εργασίας με τις ολιγότερες ώρες εργασίας άλλης ημέρας.

Η υπερωριακή εργασία που παρέχεται χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων του ν.δ. 515/1970 αμείβεται με αποζημίωση βάσει των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού και με προσαύξηση 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου. Ειδικώς για τους εργαζόμενους με το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, ως υπερεργασία θεωρείται η κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας απασχόληση πέραν των 40 ωρών και μέχρι τη συμπλήρωση 45 ωρών εβδομαδιαίως, ενώ για τους εργαζομένους με το σύστημα των έξι ημερών την εβδομάδα, ως υπερεργασία θεωρείται η κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας απασχόληση πέραν των 40 ωρών και μέχρι τη συμπλήρωση των 48 ωρών εβδομαδιαίως.

Για τους ίδιους εργαζομένους και ανάλογα με το σύστημα των πέντε ή έξι ημερών εβδομαδιαίας εργασίας ως υπερωριακή θεωρείται η απασχόληση πέραν των εννέα ή οκτώ αντίστοιχα ωρών ημερησίως (ΑΠ 1561/2011).

Από την 1-4-2000, μετά το ν. 2874/2000, η υπερεργασία καταργείται και η απασχόληση πέραν των 40 ωρών και μέχρι 43 εβδομαδιαίως θεωρείται ως ιδιόρρυθμη υπερωρία, νόμιμη και επιτρεπτή, η οποία αμείβεται με το επιβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50 % (παρ. 2 και 4 του άρθρου 4).

Υπερεργασία συνιστά η απασχόληση πέραν των 43 ωρών εβδομαδιαίως, καθώς και η απασχόληση πέραν των 9 ωρών ημερησίως για τους μισθωτούς με πενθήμερο. Αν η υπερωρία είναι παράνομη, για κάθε ώρα τέτοιας απασχόλησης ο μισθωτός δικαιούται αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλόμενου ωρομίσθιου (δηλαδή προσαύξηση 150% του ωρομίσθιου) σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου (ΑΠ 1548/2011, ΑΠ 313/2010, ΑΠ 101/2008).

Εξάλλου κατά το άρθρο 1 του ν. 3385/2005, που αντικατέστησε το άρθρο 4 του ν. 2874/2000,

"1. Σε επιχειρήσεις στις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας έως σαράντα (40) ώρες την εβδομάδα, ο εργαζόμενος μπορεί να απασχολείται πέντε (5) επιπλέον ώρες την εβδομάδα κατά την κρίση του εργοδότη (υπερεργασία).

Οι ώρες αυτές υπερεργασίας (41η, 42η, 43η, 44η, 45η ώρα) αμείβονται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 25% και δεν συνυπολογίζονται στα επιτρεπόμενα, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, όρια υπερωριακής απασχόλησης. Για όσους εργαζομένους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργάσιμων ημερών την εβδομάδα η, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, υπερεργασία ανέρχεται σε οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα (από 41η έως 48η ώρα).

2. Η πέραν των σαράντα πέντε (45) ωρών την εβδομάδα απασχόληση του μισθωτού στις επιχειρήσεις της παραγράφου 1 θεωρείται υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης. Για όσους εργαζομένους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργάσιμων ημερών την εβδομάδα, υπερωριακή απασχόληση θεωρείται η εργασία πέραν των σαράντα οκτώ (48) ωρών την εβδομάδα. Σε κάθε περίπτωση διατηρούνται σε ισχύ οι ρυθμίσεις για το νόμιμο ημερήσιο ωράριο εργασίας.

3. Μισθωτοί απασχολούμενοι υπερωριακά δικαιούνται για κάθε ώρα νόμιμης υπερωρίας και μέχρι τη συμπλήρωση εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%. Η αμοιβή για την πέραν των εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως νόμιμη υπερωριακή απασχόληση είναι το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 75%.

4. Κάθε ώρα υπερωρίας, για την πραγματοποίηση της οποίας δεν τηρούνται οι προβλεπόμενες από το νόμο διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης, χαρακτηρίζεται εφεξής κατ' εξαίρεση υπερωρία.

5. Για κάθε ώρα κατ' εξαίρεση υπερωρίας ο μισθωτός δικαιούται αποζημίωση ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 100%." (ΑΠ 526/2014, ΑΠ 1602/2011).



Τα ως άνω ποσοστά προσαύξησης των 25% και 100%, καθορίσθηκαν, με το άρθρο 74 παρ. 10 του ν. 3863/2010 σε 20% και 80%, αντίστοιχα.

Η εργασία του μισθωτού κατά την Κυριακή και το Σάββατο δεν αποτελεί υπερωριακή εργασία αν δεν υπερβαίνει το ανώτατο νόμιμο όριο ημερήσιας απασχόλησης, που για τους οδηγούς φορτηγών αυτοκινήτων είναι οι οκτώ ώρες ημερησίως

Έτσι κατ' αρχήν η εκούσια ή εξαναγκασμένη παροχή εργασίας κατά την ημέρα της εβδομαδιαίας ανάπαυσης (Κυριακή) ή, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, και κατά την ημέρα της υποχρεωτικής ανάπαυσης (Σάββατο) λόγω εξαντλήσεως της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, όπου ισχύει η τελευταία, απαγορεύεται από κανόνες δημόσιας τάξης, είναι άκυρη και γεννά απαίτηση απόδοσης της ωφέλειας του εργοδότη από την παροχή τέτοιας εργασίας κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Η ωφέλεια αυτή συνίσταται στις αποδοχές τις οποίες ο εργοδότης θα κατέβαλε σε άλλον μισθωτό που θα απασχολούσε με έγκυρη σύμβαση εργασίας κατά τις πιο πάνω ημέρες υπό τις ίδιες συνθήκες εργασίας με τον ακύρως κατ' αυτές εργασθέντα μισθωτό χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι προσαυξήσεις που θα εδικαιούτο ο απασχοληθείς λόγω των ιδιαιτέρων περιστάσεων που τυχόν συντρέχουν στο πρόσωπό του (επιδόματα γάμου, τέκνων, προϋπηρεσίας κλπ.), αφού αυτές δεν θα συνέτρεχαν αναγκαιώς και στο πρόσωπο του δυναμένου να προσληφθεί (Α.Π. 864/2015).

Στην προκειμένη περίπτωση το εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε, όσον αφορά τον υπολογισμό των οφειλόμενων στον ενάγοντα ποσών για υπερεργασία, ιδιόρρυθμη υπερωρία και παράνομη υπερωρία, τα εξής: "Κατά το χρονικό διάστημα από 8-9-2003 μέχρι 31-8-2005, που ίσχυε η διάταξη του άρθρου 4 ν. 2874/2000, ο ενάγων εργαζόταν εβδομαδιαίως επί εξαήμερο, όπως είχε συμφωνηθεί από Δευτέρα έως Σάββατο 42 ώρες (7 ώρες ημ. X 6 ημέρες), από τις οποίες οι πρώτες 40 ώρες συνιστούν το νόμιμο εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας και οι δυο επόμενες (41η και 42η) συνιστούν ιδιόρρυθμη υπερωρία, η οποία αμείβεται με το ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50% και ως εκ τούτου δικαιούται... 565,92 ευρώ.

Κατά το χρονικό διάστημα από 1-10-2005 μέχρι 30-9-2008 ισχύει η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3385/2005, σύμφωνα με την οποία η υπερεργασία αμείβεται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 25%. Στο χρονικό αυτό διάστημα ο ενάγων απασχολήθηκε επί 42 ώρες εβδομαδιαίως (7 ώρες ημ. X 6 ημέρες).

Επομένως για τις δυο επιπλέον αυτές ώρες δικαιούται... 3.398,69 ευρώ... Κατά το ως άνω χρονικό διάστημα της εργασίας του στην εναγομένη ο ενάγων απασχολήθηκε πέραν των 42 ωρών εβδομαδιαίως από Δευτέρα έως Σάββατο, όπως προκύπτει και από τις καταστάσεις ημερησίων κλήσεων της εναγομένης για παροχή οδικής βοήθειας, ως ακολούθως:

Α. Κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2004 μέχρι 31-12-2004... και συνολικά για το ως άνω χρονικό διάστημα 299 ώρες και 40 λεπτά.

Β. Κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2005 μέχρι 30-9-2005... και συνολικά για το ως άνω χρονικό διάστημα 288 ώρες και 20 λεπτά. Γ. Κατά το χρονικό διάστημα από 1-10-2005 μέχρι 30-6-2006... και συνολικά για το ως άνω χρονικό διάστημα 159 ώρες και 54 λεπτά.

Δ. Κατά το χρονικό διάστημα από 1-7-2006 μέχρι 21-8-2006... και συνολικά για το ως άνω χρονικό διάστημα 91 ώρες και 9 λεπτά.

Συνεπώς ο ενάγων δικαιούται για την ως άνω υπερωριακή και παράνομη υπερωριακή εργασία του, ως αμοιβή, τα εξής: α) για το χρονικό διάστημα από 1-1-2004 μέχρι 31-12-2004, για τις πρώτες 52 ώρες, οι οποίες είναι νόμιμη υπερωριακή απασχόλησή του μέχρι την 43η ώρα κάθε εβδομάδα, μηνιαίος μισθός 847,88 ευρώ X 0,006 = 5,08 X 50% = 7,62 X 52 ώρες = 396,24 ευρώ, για τις πέραν των 52 ωρών, οι οποίες είναι μη νόμιμη υπερωριακή απασχόληση, δικαιούται αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλόμενου ημερομισθίου, ήτοι μηνιαίος μισθός 847,88 ευρώ X 0,006 = 5,08 ευρώ X 250% = 12,70 X 247 ώρες = 3.136,09 λεπτά και για τα 40 λεπτά της ώρας 8,46 ευρώ και συνολικά 3.540,79

ευρώ, β) για το χρονικό διάστημα από 1-1-2005 μέχρι 30-9-2005, για τις πρώτες 38 ώρες, οι οποίες είναι νόμιμη υπερωριακή απασχόλησή του μέχρι την 43 ώρα κάθε εβδομάδα, μηνιαίος μισθός 873,40 ευρώ  $\times 0,006 = 5,24 \times 50\% = 7,86 \times 38 \text{ ώρες} = 298,68 \text{ ευρώ}$ , για τις πέραν των 38 ωρών, οι οποίες είναι μη νόμιμη υπερωριακή απασχόληση, δικαιούται αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλομένου ημερομισθίου, ήτοι μηνιαίος μισθός 873,40 ευρώ  $\times 0,006 = 5,24 \text{ ευρώ} \times 250\% = 13,10 \times 250 \text{ ώρες} = 3.275 \text{ ευρώ}$  και για τα 40 λεπτά της ώρας 8,73 ευρώ και συνολικά 3.582 ευρώ και 41 λεπτά, γ) για το χρονικό διάστημα από 1-10-2005 μέχρι 30-6-2006, για τις πρώτες 156 ώρες, οι οποίες είναι υπερεργασία 43 ώρα μέχρι την 45 ώρα κάθε εβδομάδα και αμείβονται με προσαύξηση 25% επί του καταβαλλομένου ημερομισθίου, μηνιαίος μισθός 910,08 ευρώ  $\times 0,006 = 5,24 \times 25\% = 6,55 \times 156 \text{ ώρες} = 1.021,8 \text{ ευρώ}$ , για τις πέραν των 156 ωρών, οι οποίες είναι υπερωριακή απασχόληση και αμείβονται με το καταβαλλόμενο ημερομισθίο προσαυξημένο κατά 100%, ήτοι μηνιαίος μισθός 910,08 ευρώ  $\times 0,006 = 5,46 \text{ ευρώ} + 100\% = 10,92 \times 3 \text{ ώρες} = 32,76 \text{ ευρώ}$  και για τα 54 λεπτά της ώρας 9,82 ευρώ και συνολικά 1.064 ευρώ και 38 λεπτά, δ) για το χρονικό διάστημα από 1-7-2006 μέχρι 21-8-2006, για τις πρώτες 21 ώρες, οι οποίες είναι υπερεργασία 43 ώρα μέχρι την 45 ώρα κάθε εβδομάδα, και αμείβονται με προσαύξηση 25% επί του καταβαλλομένου ημερομισθίου, μηνιαίος μισθός 1.001,80 ευρώ  $\times 0,006 = 6,01 + 25\% \times 21 \text{ ώρες} = 157,71 \text{ ευρώ}$ , για τις πέραν των 21 ωρών, οι οποίες είναι υπερωριακή απασχόληση και αμείβονται με το καταβαλλόμενο ημερομισθίο προσαυξημένο κατά 100%, ήτοι μηνιαίος μισθός 1.001,80 ευρώ  $\times 0,006 \text{ ευρώ} + 100\% = 12,02 \times 71 \text{ ώρες} = 853,53 \text{ ευρώ}$  και για τα 9 λεπτά της ώρας 1,80 ευρώ και συνολικά 1.013 ευρώ και 04 λεπτά".

Κρίνοντας έτσι το εφετείο, υπέπεσε στην αναιρετική πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 1 εδ. α Κ.Πολ.Δ. και συγκεκριμένα εσφαλμένα εφάρμοσε τις αναφερόμενες στην αρχή αυτής της σκέψεως ουσιαστικού δικαίου διατάξεις διότι:

α) κατά τον υπολογισμό των ωρών ιδιόρρυθμης υπερωρίας και υπερεργασίας του ενάγοντος, συμπεριέλαβε στις εργάσιμες μέρες κάθε εβδομάδας και τις ώρες εργασίας του Σαββάτου, παρόλο που αυτή ήταν η έκτη ημέρα εργασίας της εβδομάδας, ενώ ο ενάγων, ως οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου, υπάγεται υποχρεωτικώς στο καθεστώς των πέντε εργάσιμων ημερών εβδομαδιαίως και η ημέρα του Σαββάτου δεν συνυπολογίζεται στις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδος και

β) η απασχόληση του ενάγοντος κατά την ημέρα του Σαββάτου και της Κυριακής λόγω εξαντλήσεως της πενήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, όπως ισχύει εν προκειμένω, αφού απαγορεύεται από κανόνες δημόσιας τάξης, είναι άκυρη και γεννά απαίτηση απόδοσης της ωφέλειας του εργοδότη από την παροχή τέτοιας εργασίας κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Η ωφέλεια αυτή συνίσταται στις αποδοχές τις οποίες ο εργοδότης θα κατέβαλλε σε άλλο μισθωτό που θα απασχολούσε με έγκυρη σύμβαση εργασίας κατά τις πιο πάνω ημέρες υπό τις ίδιες συνθήκες εργασίας με τον ακύρω κατ' αυτές εργασθέντα μισθωτό, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι προσαυξήσεις που θα εδικαιούτο ο απασχοληθείς λόγω των ιδιαίτερων περιστάσεων που τυχόν συντρέχουν στο πρόσωπό του (επιδόματα γάμου, τέκνων, προϋπηρεσίας κλπ.), αφού αυτές δεν θα συνέτρεχαν αναγκάως και στο πρόσωπο του δυναμένου να προσληφθεί και όχι επί του καταβαλλομένου στον ενάγοντα μισθού και γ) ο εσφαλμένος υπολογισμός των ωρών ιδιόρρυθμης υπερωρίας και υπερεργασίας του ενάγοντος εξαιτίας της προσμετρήσεως των ωρών του Σαββάτου, είχε ακολούθως ως συνέπεια και τον εσφαλμένο υπολογισμό της υπερωριακής απασχολήσεως και των κατ' εξαίρεση υπερωριών, διότι για τον υπολογισμό τους έλαβε υπόψη τις ώρες εργασίας του ενάγοντος πέραν του επταώρου ημερησίως, αντί να λάβει υπόψη τις πέραν του εννεαώρου. Με βάση τ' ανωτέρω ο πέμπτος (και κατά τα δύο σκέλη του) πρόσθετος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο η αναιρεσείουσα αποδίδει στην προσβαλλόμενη απόφαση την πιο πάνω πλημμέλεια, είναι βάσιμος.

7. Επομένως πρέπει να γίνει δεκτός ο ανωτέρω λόγος αναιρέσεως και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος της που επιδίκασε στον ενάγοντα αμοιβή για ιδιόρρυθμη υπερωρία, υπερεργασία και για παράνομη κατ' εξαίρεση υπερωριακή εργασία, παρελκούσης της έρευνας των τετάρτου και έκτου πρόσθετων λόγων αναιρέσεως, με τους οποίους πλήττεται το ίδιο κεφάλαιο της προσβαλλόμενης αποφάσεως, να παραπεμφθεί δε η υπόθεση κατά το μέρος της αυτό προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο δικαστήριο, η σύνθεση

του οποίου από άλλο δικαστή είναι δυνατή (άρθρο 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ.). Τέλος πρέπει να συμψηφισθεί στο σύνολό της η εκατέρωθεν δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδικών λόγω της κατά ένα μέρος νίκης και ήττας τους (άρθρα 178 παρ. 1 και 183 Κ.Πολ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την 34/2014 απόφαση του Εφετείου Κερκύρας κατά το αναφερόμενο στο σκεπτικό μέρος της.

Παραπέμπει την υπόθεση κατά το μέρος της αυτό προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο δικαστήριο, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλο δικαστή.

Συμψηφίζει στο σύνολό της την εκατέρωθεν δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδικών.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 8 Ιουνίου 2016.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ  
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην Αθήνα, στις 31 Αυγούστου .

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ  
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**Source URL:** <https://www.taxexperts.gr/εφο/εργατικά-ασφαλιστικά/άρειος-πάγος-4982016-σύμβαση-γνήσιας-και-μη-γνήσιας-ετοιμότητας-προς>