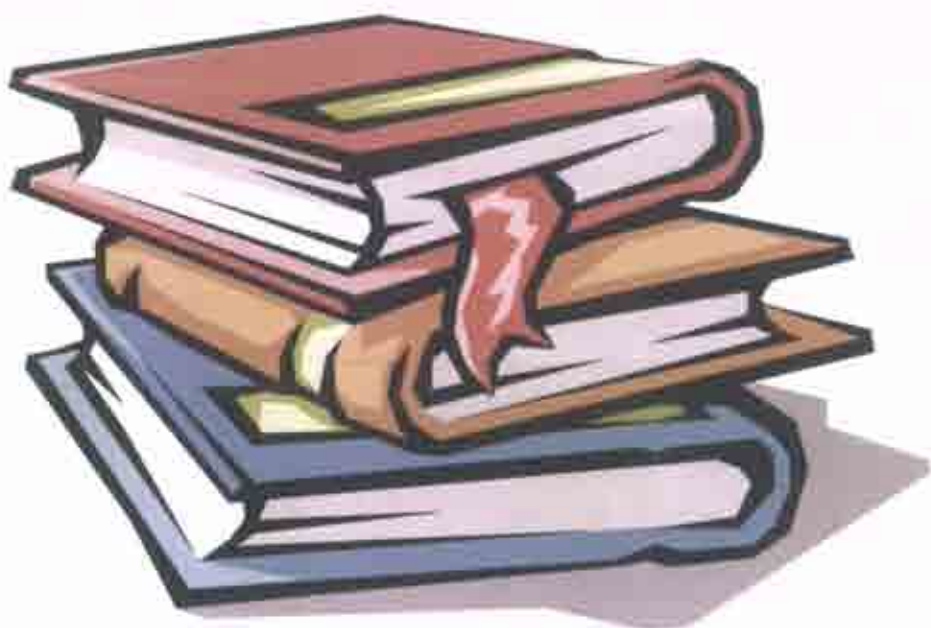


Α.Τ.Ε.Ι ΠΑΤΡΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ

ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ:

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΑΜΟΙΒΗΣ ΠΑ ΕΡΓΑΣΙΑ ΙΣΗΣ ΑΞΙΑΣ



ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ:
ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ
ΜΑΖΑΡΑΚΗ ΙΩΑΝΝΑ
ΜΑΡΣΕΛΗ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ: ΓΕΩΡΓΙΑΔΟΥ ΝΙΚΗ

ΠΑΤΡΑ 2005



ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....5

ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....6

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

I. ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΚΑΙ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ.....7

II. ΙΣΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ.....8

1. Έννοια και λειτουργία.....8

2. Νομική θεμελίωση.....9

 α) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά το ελληνικό δίκαιο.....9

 i. Άρθρο 22 § 1 εδ β' του Συντάγματος.....10

 ii. Άρθρο 4 § 1 του Συντάγματος.....11

 iii. Άρθρο 288 ΑΚ.....12

 β) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά το διεθνές δίκαιο.....14

 i. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης σε διεθνή κείμενα.....14

 ii. Το άρθρο 119.....15

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

I. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ.....18

1. Οικειοθελείς Παροχές.....18

 α) Περιπτώσεις που έχουν απασχολήσει τη νομολογία.....20

 β) Παράνομες οικειοθελείς παροχές.....23

2. Διευθυντικό Δικαίωμα.....23

 α) Έννοια, λειτουργία και θεμελίωση του διευθυντικού δικαιώματος.....23

 β) Τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος.....25

 i. Νόμο, σσε, κανονισμός εργασίας.....25

 ii. Ατομική σύμβαση εργασίας.....25

 iii. Καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος.....26

 iv. Αρχή της ίσης μεταχείρισης.....27

3. Καταγγελία.....27

4. Πρόσληψη.....28

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ

I. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ.....30

1. Υπαρξη ενεργού σχέσης εργασίας.....30

2. Παροχή εκούσια.....31

3. Παροχή νόμιμη.....33

4. Ουσιωδώς όμοιες καταστάσεις.....33

5. Αρχή της ίσης μεταχείρισης και συμβατική ελευθερία.....36

6. Έλλειψη ειδικού και σοβαρού λόγου για διαφοροποιήσεις.....39

 α) Απόλυτες απαγορεύσεις διαφοροποιήσεων.....39

 β) Σχετικές απαγορεύσεις διαφοροποιήσεων.....40

7. Απασχόληση στην ίδια εκμετάλλευση.....41

8. Απασχόληση σε όμιλο επιχειρήσεων.....43

II. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ.....44

1. Υπάλληλοι- εργάτες.....45

2. Εργαζόμενοι με σχέση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου.....46

3. Πλήρως και μερικώς απασχολούμενοι	48
4. Χρόνος πρόσληψης.....	51
III. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΤΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ.....	51
IV. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ.....	54
1. Ίση μεταχείριση και δεσμευτικότητα των σ.σ.ε. και δ.α.	56
2. Ίση μεταχείριση και συνδικαλιστικό δικαίωμα.....	57
V. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ.....	58
1. Στοιχεία Αγωγής.....	58
2. Βάρος Απόδειξης.....	59
VI. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ.....	59

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ

I. ΈΝΝΟΙΑ ΑΜΟΙΒΗΣ.....	61
1. Παροχές καταβαλλόμενες, λόγω της σχέσης εργασίας.....	62
2. Προέλευση των παροχών.....	64
3. Τα οικογενειακά επιδόματα.....	65
II. ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΠΟΥ ΚΑΘΙΕΡΩΝΟΥΝ ΤΗΝ ΙΣΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΜΟΙΒΗΣ.....	67
1. Στο κοινοτικό δίκαιο.....	67
α) Άρθρο 119 Συνθήκης ΕΟΚ.....	67
β) Οδηγίες 75/117/ΕΟΚ και 76/207/ΕΟΚ.....	68
2. Στο ελληνικό δίκαιο.....	69
α) Άρθρο 22 § 1 εδαφ. β' του Συντάγματος.....	69
β) Νόμος 1414/1984.....	71
III. ΕΝΝΟΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.....	71
1. Ουσιαστικό περιεχόμενο της εργασίας	71
α) Η θέση εργασίας του μισθωτού.....	72
β) Αξιολόγηση βάσει του είδους της εργασίας.....	75
2. Η Αγορά Εργασίας	76

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε

I. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΑΝΔΡΩΝ ΚΑΙ ΓΥΝΑΙΚΩΝ.....	78
1. Ισότητα των δυο φύλων στις σχέσεις εργασίας.....	78
2. Εφαρμογή της ισότητας ανδρών και γυναικών.....	80
3. Ισότητα αμοιβής ανδρών γυναικών	82
4. Ισότητα ως προς την πρόσβαση στην εργασία.....	86
5. Ισότητα ως προς τους όρους εργασίας και την επαγγελματική εξέλιξη	89
6. Ισότητα ως προς την λύση της εργασιακής σχέσης.	90
7. Δικαστική προστασία και αξιώσεις από την παράβαση της αρχής τη ισότητας.	91
8. Συνέπειες από την παράβαση της αρχής της ισότητας	

των φύλων στην πρόσβαση στην απασχόληση.....	92
α) Η νομολογία του ΔΕΚ.....	93
β) Οι έννομες συνέπειες κατά το εθνικό δίκαιο.....	95
γ) Βάρος απόδειξης.....	97

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΣΤ

I. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ 6ΕΤΙΑΣ.....	101
1. ΔΕΝ 2004- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης.....	101
α) Τόμος 60/2004 ΔΕΝ Τεύχος 1423, σελ.396.....	101
β) Τόμος 60/2004 ΔΕΝ Τεύχος 1423, σελ. 463.....	103
γ) Τόμος 60/2004 ΔΕΝ Τεύχος 1428, σελ. 805-806.....	104
δ) Τόμος 60/2004 ΔΕΝ Τεύχος 1430, σελ. 966.....	105
2. ΔΕΝ 2003- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης.....	107
α) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1397,σελ.164.....	108
β) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1147-I.....	109
γ) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1148- II.....	109
δ) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1148- III.....	110
ε) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1148- IV.....	111
στ) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1415, σελ. 1522.....	111
ζ) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1416, σελ. 1589.....	112
η) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1200.....	114
3. ΔΕΝ 2002- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης.....	114
α) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1373, σελ.84.....	115
β) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 295-I.....	116
γ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1376, σελ. 1376.....	117
δ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 300.....	118
ε) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 300.....	119
στ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 303.....	120
ζ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 298.....	121
η) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 307.....	121
θ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 302.....	122
ι) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 302.....	123
κ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 303.....	124
λ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 306.....	124
μ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 301.....	125
ν) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 307.....	125
ξ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος1377, σελ. 295.....	126
4- ΔΕΝ 2001- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης.....	126
α) Τόμος 57/2001 ΔΕΝ Τεύχος 1361, σελ. 897.....	126
β) Τόμος 57/2001 ΔΕΝ Τεύχος 1366, σελ. 1230.....	127
γ) Τόμος 57/2001 ΔΕΝ Τεύχος 1361, σελ. 897.....	127
δ) Τόμος 57/2001 ΔΕΝ Τεύχος 1369, σελ. 1436.....	128
5. ΔΕΝ 2000- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης.....	129
α) Τόμος 56/2000 ΔΕΝ Τεύχος 1326, σελ. 27.....	129

6. ΔΕΝ 1999- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης.....	130
α) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1318, σελ. 1043.....	130
β) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1309, σελ. 425.....	131
γ) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1309, σελ. 425.....	132
δ) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1309, σελ. 426.....	132
ε) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1321, σελ. 1253.....	133
στ) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1311, σελ. 544	133
ζ) ΟΛΑΠ 34/1998(ΕΕργΔ 1999,215).....	135

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός κώδικας.
ΑΠ	Άρειος πάγος.
Άρθρ.	άρθρο, άρθρα.
Βλ.	βλέπε.
Γνμδ.	Γνωμοδότηση.
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.
ΔΕΝ.	Δελτίο εργατικής νομοθεσίας.(περιοδικό)
ΕΑ.	Εφετείο Αθηνών.
εδ	εδάφιο.
ΕΕΔ.	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου.
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου.
ΕΛΛΔνη.	Ελληνική Δικαιοσύνη.
ΕΟΚ.	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
Εφ.	Εφετείο.
Κεφ.	Κεφάλαιο.
κ.α	και άλλοι, και άλλα.
ν.	νόμος.
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα.
Ν.Π.Δ.Δ	Νομικά Πρόσωπα Δημόσιου Δικαίου.
Νμλγ.	Νομολογία.
ΝοΒ.	Νομικό Βήμα.(περιοδικό)
Ολομ.	Ολομέλεια.
Παρ.	παράγραφος.
Πολ.Πρ.Α.	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών.
Πρβλ.	Παράλαβε.
Παρατ.	παρατηρήσεις.
σελ.	σελίδα.
σημ.	σημείωση.
συνδ.	Συνδυασμός.
Συντ.	Το ισχύον Σύνταγμα της Ελλάδος.
Συνθ.ΕΟΚ	Συνθήκη περί ιδρύσεως της ευρωπαϊκής οικονομικής κοινότητας.
ΣτΕ	Συμβούλιο της επικρατείας.
ΣΣΕ	Συλλογική σύμβαση εργασίας
Τευχ.	Τεύχος.
Τομ.	Τόμος.

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η παρούσα πτυχιακή εργασία, έχει ως αντικείμενο μελέτης, την αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων, σύμφωνα με το άρθρο 22 § 1 εδ. β' του Συντάγματος. Καταπιάνεται με την ανάλυση και ανάπτυξη της αρχής αυτής, όπως εφαρμόζεται στο χώρο του Εργατικού Δικαίου, επεξεργάζεται τα καταγεγραμμένα σε θεωρία και νομολογία, αλλά και μελέτες που έχουν δημοσιευτεί σε νομικά περιοδικά. Το Σύνταγμα της Ελλάδος, κατοχυρώνει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων, η οποία διαποτίζει έντονα τις εργασιακές σχέσεις.

Άρθρο 22

1. Η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος, που μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση του εργαζόμενου αγροτικού και αστικού πληθυσμού.

Όλοι οι εργαζόμενοι, ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας.

2. Με το νόμο καθορίζονται οι γενικοί όροι εργασίας, που συμπληρώνονται από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας συναπτόμενες με ελεύθερες διαπραγματεύσεις και, αν αυτές αποτύχουν, με τους κανόνες που θέτει η διαιτησία.

3. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη σύναψη συλλογικών συμβάσεων εργασίας από τους δημόσιους υπαλλήλους και τους υπαλλήλους οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

4. Οποιαδήποτε μορφή αναγκαστικής εργασίας απαγορεύεται.

Ειδικοί νόμοι ρυθμίζουν τα σχετικά με την επίταξη προσωπικών υπηρεσιών σε περίπτωση πολέμου ή επιστράτευσης ή για την αντιμετώπιση αναγκών της άμυνας της Χώρας ή επείγουσας κοινωνικής ανάγκης από θεομηνία ή ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία, καθώς και τα σχετικά με την προσφορά προσωπικής εργασίας στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης για την ικανοποίηση τοπικών αναγκών.

5. Το κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως ο νόμος ορίζει.

Ερμηνευτική δήλωση:

Στους γενικούς όρους εργασίας περιλαμβάνεται και ο προσδιορισμός του τρόπου και του υπόχρεου είσπραξης και απόδοσης στις συνδικαλιστικές οργανώσεις της συνδρομής των μελών τους που προβλέπεται από τα καταστατικά τους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

Διάγραμμα

I. ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΚΑΙ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΊΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

II. ΊΣΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ

1. Έννοια και λειτουργία

2. Νομική θεμελίωση

α) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά το ελληνικό δίκαιο.

i. Άρθρο 22 § 1 εδ. β' του Συντάγματος

ii. Άρθρο 4 § 1 του Συντάγματος

iii. Άρθρο 288 Α.Κ.

β) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά το διεθνές δίκαιο.

i. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης σε διεθνή κείμενα

ii. Το άρθρο 119.

I. ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΊΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης αποτελεί ίσως τη σημαντικότερη θεμελιώδη αρχή, για τη διαμόρφωση των εργασιακών, αλλά και των συμβατικών σχέσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων. Δεν είναι τυχαίο ότι πολύ πριν, στα τέλη της περιόδου του μεσοπολέμου, άρχισε να διαπλάθεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης, σύμφωνα με την οποία κάθε μισθωτός δικαιούται να έχει την ίδια μεταχείριση με τους συναδέλφους του, όταν παρέχει τις υπηρεσίες του κάτω από τις ίδιες συνθήκες και δεν είναι δυνατό να εξαιρεθεί από τον εργοδότη, αν δεν συντρέχει αντικειμενικός ή σοβαρός λόγος.

Σίγουρο είναι το γεγονός, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, εφαρμόζεται πολύ συχνά σε εργατικά θέματα. Άλλωστε το εύρος του περιεχομένου της, της δίνει τη δυνατότητα αυτή. Με τους σημερινούς ταχύτατους ρυθμούς της ζωής, που οι εργασιακές σχέσεις βρίσκονται σε σύγχυση, είναι απαραίτητο κάθε εργαζόμενος να νοιώθει ότι προστατεύεται νομικά από μία αρχή, της οποίας βεβαίως η ισχύς είναι αναγνωρισμένη.

Λέγοντας «αρχή της ίσης μεταχείρισης», αμέσως οδηγούμαστε αναγκαστικά πέρα από το χώρο της ατομικής εργασιακής σχέσης και αναφερόμαστε σε περισσότερες από μία έννομες σχέσεις. Η αξίωση για ίση μεταχείριση, έχει λοιπόν ως αιτία το συλλογικό στοιχείο, το οποίο ενυπάρχει

στις ίδιες τις εργασιακές σχέσεις και δημιουργείται στην εκμετάλλευση από τη λειτουργική τους σύνδεση, όχι μόνο μεταξύ τους, αλλά και με την ίδια την κοινότητα εργασίας της εκμετάλλευσης, δημιουργώντας στον εργοδότη την υποχρέωση ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων .

Πολλές οι διατάξεις που θεμελιώνουν νομικά την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αν και υπάρχουν περιπτώσεις ανακρίβειών και σφαλμάτων, όταν αυτή εφαρμόζεται. Δεν είναι λίγες οι φορές που εργαζόμενοι ή κατηγορίες εργαζομένων εξαιρούνται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, χωρίς επαρκή αιτιολόγηση. Έτσι, είναι τελικά φανερό ότι είναι απαραίτητο, να εφαρμόζεται ορθά η αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθώς επίσης και το γεγονός ότι είναι ιδιαίτερα σημαντική για τα συμφέροντα εργοδοτών και εργαζομένων, αλλά και για τη θεμελίωση ίσων όρων εργασίας!

II. ΙΣΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ

I. Έννοια και λειτουργία

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης εισάγει στο εργατικό δίκαιο τη θεμελιώδη επιταγή για δίκαιη μεταχείριση των εργαζομένων. Σύμφωνα με αυτή την αρχή, όπως διαπλάστηκε από τη νομολογία και τη θεωρία, δεσμεύεται η εργοδοτική συμπεριφορά στο σύνολό της και στοχεύει στη δίκαιη μεταχείριση όλων των εργαζομένων που εργάζονται με τους ίδιους όρους και κάτω από τις ίδιες συνθήκες στον ίδιο εργοδότη¹. Απαγορεύει στον εργοδότη τη δυσμενέστερη μεταχείριση του εργαζομένου σε σύγκριση με άλλους εργαζομένους, όταν αυτή είναι αυθαίρετη. Είναι δε αυθαίρετη η δυσμενέστερη μεταχείριση, όταν δεν συντρέχει ένας ιδιαίτερος λόγος που να τη δικαιολογεί κατ' αντικειμενική κρίση. Ο εργοδότης δεν επιτρέπεται να εξαιρεί χωρίς ειδικό και σοβαρό λόγο από μια γενική ευνοϊκή ρύθμιση, που έχει καθιερώσει στην επιχείρησή του, κάποιον εργαζόμενο σε σχέση με τους συναδέλφους του.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν επιβάλλει εξίσωση των όρων εργασίας, δεν σημαίνει μαθηματική ισοπέδωση όλων των μισθωτών, αλλά απαγορεύει την αυθαίρετη διαφοροποίηση μεταξύ όμοιων καταστάσεων. Απαιτεί την ίση μεταχείριση των ίσων και την άνιση μεταχείριση των άνισων, ανάλογα με τις διαφορές τους. Επομένως προσβάλλεται όχι μόνο όταν ο εργοδότης ουσιωδώς όμοιες καταστάσεις τις μεταχειρίζεται άνισα, αλλά και όταν ουσιωδώς ανόμοιες καταστάσεις τις αντιμετωπίζει κατά τον ίδιο τρόπο, γιατί και στην περίπτωση αυτή πρόκειται για αυθαίρετη μεταχείριση.

Η εφαρμογή της δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ενός επιλήψιμου κινήτρου στο πρόσωπο του εργοδότη, που ενδεχομένως τον οδήγησε σε αυθαίρετες διαφοροποιήσεις. Δεν ενδιαφέρουν οι προθέσεις του εργοδότη αλλά οι

1. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, έκδ β', σελ 658, Καρακατσάνη / Γαρδίκια, Ατομικό.Εργατικό Δίκαιο., σελ 360, Γκούτο / Λεβέντη / Ταμπάκη, Εργατική Νομοθεσία, σελ. 102, Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, Α / Ι, σελ 639, Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 174.

συνέπειες των αποφάσεων που λαμβάνει, το γεγονός ότι αυτές οδηγούν σε αδικαιολόγητες κατ' αντικειμενική κρίση διαφοροποιήσεις².

Η νομολογία πάγια αντιμετωπίζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης ως κανόνα δικαίου που δεσμεύει τον εργοδότη και του επιβάλλει υποχρεώσεις, η παράβαση των οποίων συνεπάγεται κυρώσεις. Σύμφωνα με τη νομολογία³, όταν ο εργοδότης προβαίνει, από κάποιο λόγο που εκτιμά ελεύθερα, σε οικειοθελή παροχή προς τους εργαζομένους, επιβάλλεται να μην εξαιρεί απ' αυτήν κάποιους από το προσωπικό, εφόσον και αυτοί ανήκουν στην ίδια κατηγορία και παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες και κάτω από τις αυτές συνθήκες, εκτός αν η εξαίρεση, κατά την καλή πίστη, λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών, είναι δίκαιη και εύλογη κατ' αντικειμενική κρίση.

Για ορισμένα ζητήματα υπάρχουν ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις που συγκεκριμενοποιούν την αρχή της ίσης μεταχείρισης⁴. Σε σχέση με τις ειδικές αυτές νομοθετικές ρυθμίσεις ο ρόλος της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης είναι επικουρικός. Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους δεν απαιτείται η προσφυγή στη γενική αρχή⁵.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης ως συνταγματική αρχή ανήκει στο χώρο του δημοσίου δικαίου και δεσμεύει όλα τα όργανα του κράτους: Τη διοίκηση, στην οποία επιβάλλει τόσο κατά την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητάς της, όσο και κατά την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων ίση μεταχείριση των εργαζομένων που συνιστούν όμοιες περιπτώσεις. Τη δικαστική αρχή, η οποία υποχρεούται στην έκδοση δικαστικών αποφάσεων σύμφωνων με την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Και το νομοθέτη, ο οποίος κατά τη ρύθμιση των όρων εργασίας δεν επιτρέπεται να εισάγει αδικαιολόγητες διακρίσεις εις βάρος μεμονωμένων εργαζομένων ή κατηγοριών εργαζομένων. Επιπλέον η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεσμεύει και τους φορείς νομοθετικής εξουσίας που δεν είναι άμεσα κρατικά όργανα, δηλαδή δεσμεύει και τις αρμόδιες για σύναψη ΣΣΕ συνδικαλιστικές οργανώσεις εργαζομένων και εργοδοτών, λαμβανομένου υπόψη ότι οι διατάξεις των ΣΣΕ (ή ΔΑ) συνιστούν κανονιστική ρύθμιση και έχουν ενέργεια άμεση και αναγκαστική (άρθρο 7 § 1 Ν.1876/1990)⁶. Εκτός από τους παραπάνω φορείς η συνταγματική αρχή της ίσης μεταχείρισης δεσμεύει και κάθε μεμονωμένο εργοδότη, δηλαδή και τον ιδιώτη.

2. Νομική θεμελίωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης

α) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά το ελληνικό δίκαιο.

2. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 175.

3. ΑΠ 458/1993, ΔΕΝ 1993,1168, ΑΠ 192/1990, ΔΕΝ 1991,129.

4. Βλ. π.χ. άρθρο 2 παρ. 7,8 του ν. 2639/1998 που επιβάλλει την ίση μεταχείριση πλήρως και μερικώς απασχολούμενων ως προς τις αποδοχές και την άδεια αναψυχής.

5. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 175.

6. Βλ. Λεβέντη, ΚριτΕ 1994, σελ. 288, Κουκιάδη, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 658-Ζερδελής, ΔΕΝ 1997, σελ. 1402-1403, τον ίδιο, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις, σελ. 177-179.

ι. Άρθρο 22 § 1 εδ. β' του Συντάγματος.

Σύμφωνα με το άρθρο 22 § 1 του Συντάγματος, όλοι οι εργαζόμενοι, ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας. Κατά τη διατύπωσή του, αναφέρει μόνο την ίση αμοιβή, όμως εισάγει στην πραγματικότητα την ευρύτερη αρχή της ίσης μεταχείρισης εργαζομένων που παρέχουν εργασία ίσης αξίας⁷. Σ' αυτή τη θέση οδηγούμαστε από διάφορα στοιχεία: Ο όρος «αμοιβή» καταρχήν είναι ευρύς, ιδίως συσχετιζόμενος με άλλους όρους, όπως «μισθός», «αποζημίωση» κ.τ.λ.. Επιπλέον η διατύπωση του άρθρου 1 της ΔΣΕ 100 που επαναλήφθηκε στο πρώην άρθρο 119 Συνθ. ΕΟΚ(νυν άρθρο 141 Συνθ.ΕΟΚ) και σε άλλα διεθνή κείμενα ορίζει την αμοιβή υπό ευρεία έννοια, ως το σύνολο των εργοδοτικών παροχών που καταβάλλονται άμεσα ή έμμεσα στον εργαζόμενο με αιτία ή αφορμή την παροχή της εργασίας. Να πούμε εδώ ότι οι παραπάνω διατάξεις διαφέρουν ως προς το πεδίο εφαρμογής. Η ΔΣΕ 100, καθώς και το άρθρο 119 Συνθ. ΕΟΚ, απαγορεύουν μόνο τις διακρίσεις που οφείλονται στο φύλο, ενώ η διάταξη του άρθρου 22 § 1 του Συντάγματος, απαγορεύει κάθε διάκριση όσον αφορά την αμοιβή, αναπτύσσει δηλαδή ευρύτερο πεδίο εφαρμογής⁸. Ωστόσο η διαφορά αυτή δεν τις εμποδίζει από το να θεσπίζουν ταυτόσημα κριτήρια « ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας». Επομένως, η ερμηνεία του άρθρου 22 § 1, σύμφωνα με τους ορισμούς των αντίστοιχων διατάξεων των άρθρων 1 της ΔΣΕ 100 και 119 Συνθ.ΕΟΚ, είναι δικαιολογημένη, αφού ο συντακτικός νομοθέτης, επανέλαβε στο άρθρο 22 § 1 εδ. β' αυτούσιο τον όρο «αμοιβή», χωρίς να περιορίσει ή να προσδιορίσει με διαφορετικό τρόπο το περιεχόμενό του. Επομένως, η έννοια της αμοιβής του άρθρου 22 § 1 εδ. β' του Συντάγματος, έτσι όπως ερμηνεύεται από τις διεθνείς διατάξεις και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού δικαστηρίου, είναι ευρύτατη και εισάγει ουσιαστικά την ευρύτερη αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων που παρέχουν εργασία ίσης αξίας⁹.

Όπως αναφέρθηκε και σε προηγούμενη παράγραφο, η αρχή της ίσης μεταχείρισης ως συνταγματική αρχή, ανήκει στο χώρο του δημοσίου και δεσμεύει όλα τα όργανα του κράτους: τη διοίκηση, τη δικαστική αρχή, το νομοθέτη, καθώς και τις αρμόδιες για σύναψη ΣΣΕ συνδικαλιστικές οργανώσεις εργαζομένων και εργοδοτών.

Εκτός όμως από τους παραπάνω φορείς, η συνταγματική αρχή της ίσης μεταχείρισης δεσμεύει και τον ιδιώτη(κάθε μεμονωμένο εργοδότη). Μετά την αναθεώρηση της 6/4/2001(διατύπωση του άρθρου 25 § 1 του Συντ.) επιβεβαιώνεται ότι το δικαίωμα του άρθρου 22 § 1 εδ. β', αναπτύσσει άμεση τριτενέργεια προστατεύοντας των εργοδότη έναντι του κράτους, αλλά και

7. ΑΠ 515/2001, ΔΕΝ 2002, 309, ΑΠ 7/1993 Ολομ., ΔΕΝ 1994, 137, Βλ. Λεβέντη, Η αρχή της ίσης αμοιβής για ίσης αξίας εργασία (άρθρο 22 § 1 εδ. β' του Συντ.), Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, Τόμ. Α/Ι, σελ. 439.

8. Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται ότι ο γενικός κανόνας ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας, δεν πρέπει να ερμηνευθεί όπως ο ειδικός κανόνας για την ισότητα αμοιβών ανδρών και γυναικών. Βλ. Ζερδελέ, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 1999, σελ.284.

9. Βλ. Γεωργιάδου, Η νομική θεμελίωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ΔΕΝ 2002, σελ. 273

έναντι τρίτων καθιερώνοντας έτσι αγωγή αξίωση του εργαζομένου προς ίση μεταχείριση και όχι απλώς υποχρέωση του εργοδότη¹⁰.

Από την άλλη πλευρά υποκείμενα του δικαιώματος ίσης μεταχείρισης είναι όλοι οι εργαζόμενοι ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση. Δηλαδή όλοι οι εργαζόμενοι μέσα στην ελληνική επικράτεια, άνδρες, γυναίκες, ημεδαποί ή αλλοδαποί, καθώς και αυτοί που εργάζονται σε ελληνικά πλοία και αεροπλάνα. Οι υπήκοοι των άλλων κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής ένωσης, προστατεύονται από το άρθρο 119 Συνθ.ΕΟΚ(νυν άρθρο141 Συνθ..ΕΟΚ.) και τις οδηγίες 75/117 και 76/207 του Συμβουλίου της Ε.Ε.¹¹

ii. Άρθρο 4 § 1 του Συντάγματος.

Ορισμένοι για τη νομική θεμελίωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στις εργασιακές σχέσεις, επικαλούνται τη διάταξη του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος, η οποία εγγυάται γενικά την ισότητα των Ελλήνων πολιτών ενώπιον του νόμου, όπως και την ισότητα του νόμου έναντι αυτών, με την έννοια ότι απαγορεύεται όχι μόνο η άνιση εφαρμογή του νόμου, αλλά και η άνιση ρύθμιση των εννόμων σχέσεων από το νομοθέτη¹². Δηλαδή η διάταξη του άρθρου 4 § 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει όχι μόνο την ισότητα στην εφαρμογή του νόμου, αλλά και στη ρύθμιση του νόμου¹³. Η επιταγή της ισότητας όμως - τουλάχιστον μέχρι την πρόσφατη αναθεώρηση του Συντάγματος τον Ιούνιο του 2001 είχε ως αποδέκτη μόνο τα κρατικά όργανα και όχι τον ιδιώτη εργοδότη, έστω και αν στη σχέση εργοδότη και εργαζομένου υπάρχει μια κατάσταση εξουσίας και υποταγής, όμοια με αυτή που υπάρχει στη σχέση του κράτους με τον πολίτη, η οποία θα αποτελούσε δικαιολογητικό λόγο ισχύος της αρχής της ισότητας αλλά και των άλλων ατομικών δικαιωμάτων, που κατοχυρώνει το Σύνταγμα, στο χώρο του εργατικού δικαίου¹⁴.

Αναμφίβολα, τόσο η συνταγματική αρχή της ισότητας των πολιτών, που εφαρμόζεται στο χώρο του δημοσίου δικαίου, όσο και η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ως αρχή του εργατικού δικαίου που εφαρμόζεται στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, ανάγονται στην ίδια βασική ιδέα ότι όμοια πράγματα πρέπει να τύχουν ίσης μεταχείρισης.. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προσδιορίζεται κατά το περιεχόμενό της από την γενική αρχή της ισότητας¹⁵. Ωστόσο, από τη στιγμή που υπάρχει η ειδική διάταξη του άρθρου 22 του Συντάγματος για τις εργασιακές σχέσεις δεν απαιτείται ούτε είναι θεμιτή η εφαρμογή της

10. Βλ. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Τομ. Α, ΣΕΛ 96,99.

11. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ.184.

12. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 175, επ. Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, Τομ. Α / I.-ΑΠ. 12/1992, ΔΕΝ 49,1344,Ολομ., ΑΠ 13/1991, ΕΕΔ 52,332 ,ΑΠ 211/1993, ΕΕΔ 53,286

13. Δαγτόγλου «Τα ατομικά δικαιώματα § 1346, σελ 1038, Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, Τομ. Α / I, Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 175-176.

14. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 175, Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο. Τομ. Α/Ι.

15. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 175.

γενικότερης αρχής της ισότητας. Και αυτό γιατί αποτελεί γενική αρχή του δικαίου, ότι η ειδική διάταξη υπερισχύει έναντι της γενικής.

Εξάλλου η αρχή της ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας σύμφωνα με το Σύνταγμα, αναπτύσσει άμεση ενέργεια στις ιδιωτικές εργασιακές σχέσεις, δημιουργώντας αντίστοιχα δικαιώματα των εργαζομένων και υποχρεώσεις των εργοδοτών. Επομένως, και από αυτή την άποψη υπερισχύει έναντι της γενικής αρχής της ισότητας, η οποία τουλάχιστον μέχρι την πρόσφατη αναθεώρηση δεν τριτενεργούσε στις ιδιωτικές σχέσεις.

Υπάρχουν βέβαια και αποφάσεις που αρνούνται την άμεση τριτενέργεια της διάταξης του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ. β' στις εργασιακές σχέσεις και περιορίζουν το πεδίο εφαρμογής της στις κανονιστικές ρυθμίσεις: «Η διάταξη αυτή που καθορίζει τα όρια εντός των οποίων οφείλει να κινηθεί ο νομοθέτης για τον καθορισμό της αμοιβής των υπό αυτών των συνθηκών παρεχόντων την εργασία τους, ανεξαρτήτως του φύλου αυτών, δεν ρυθμίζει και τα όρια των (πέραν των νομίμων ή συμβατικών) εξ' ελευθεριότητας παροχών του εργοδότη προς τους μισθωτούς»¹⁶. Αυτές οι αποφάσεις όμως είναι μεμονωμένες και δεν μπορούν να κλονίσουν την κρατούσα πλέον άποψη ότι η συνταγματική αρχή της ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας αναπτύσσει άμεση τριτενέργεια¹⁷.

Και αν ακόμη συμφωνήσει κανείς με την κρατούσα στη νομολογία και θεωρία άποψη και δεχθεί ότι η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ β' παρέχει στον εργαζόμενο αξίωση για καταβολή της μεγαλύτερης αμοιβής που χορηγεί ο εργοδότης σε άλλον εργαζόμενο για την ίδια ή ίσης αξίας εργασία, το πρόβλημα εντοπίζεται στον προσδιορισμό της έκτασης της τριτενέργειας, για την οποία θα πρέπει να συνεκτιμηθούν και άλλες αρχές, αντιτιθέμενες προς την καθιερούμενη απ' αυτήν αρχή, όπως είναι η αρχή της συμβατικής ελευθερίας¹⁸.

Για τον προσδιορισμό του περιεχομένου της αρχής της ίσης μεταχείρισης ως αρχής του εργατικού δικαίου θα πρέπει να συνεκτιμηθούν και άλλες, έννομες σχέσεις οι οποίες είναι δυνατό να εξεταστούν κάτω από το ίδιο πρίσμα και αν βρεθούν ομοιότητες μεταξύ τους, επιβάλλεται η μεταχείρισή τους με ίσο μέτρο.

iii. Άρθρο 288 Α.Κ.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης πηγάζει απευθείας από την ιδέα της δικαιοσύνης και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της έννομης τάξεως και επιταγή δικαίου. Επιβάλλει σ' όποιον έχει την εξουσία, σ' οποιονδήποτε λειτουργικά οργανωμένο βιοτικό σχηματισμό να μεταχειρίζεται τα ίσα με ίσο μέτρο χωρίς αυθαίρετες διακρίσεις πολλές είναι οι απόψεις σχετικά με τη νομική θεμελίωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Τα δικαστήρια της ουσίας, απέδωσαν στην αρχή της ίσης μεταχείρισης ισχύ κανόνα δικαίου, θεωρώντας ότι συνιστά ειδική περίπτωση εφαρμογής της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος(281 Α.Κ.), ενώ ο Άρειος Πάγος σε μεμονωμένες αποφάσεις είχε δεχθεί ότι η εν λόγω αρχή δεν αποτελεί κανόνα δικαίου, αφού δεν καθιερώνεται από ειδική διάταξη νόμου, αλλά

16. ΑΠ 1012/1982, ΔΕΝ 1983, 14. Βλ. και ΑΠ 1752/1984. ΕΕργΔ 1985, 579.

17. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 181.

18. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 181.

πρακτική οδηγία για την χρήση των δικαιωμάτων του εργοδότη που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας.

Μετέπειτα, υποστηρίχθηκε και επικρατεί ακόμα και σήμερα σε μεγάλο μέρος της νομολογίας και θεωρίας ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, θεμελιούμενη ως κανόνας δικαίου στη διάταξη του άρθρου 288 Α.Κ., συνδυαζόμενου ενίοτε με τα άρθρα 200 και 281 του Α.Κ., αποτελεί «υποδειγματική μορφή» εξειδίκευσης της αρχής καλής πίστης. Αν ο εργοδότης εξαιρέσει αυθαίρετα έναν ή περισσότερους μισθωτούς από παροχή που χορηγεί στο προσωπικό της εκμετάλλευσης, είναι αναγκαίο να αναλάβει την υποχρέωση της καταβολής της συγκεκριμένης παροχής. Σε αντίθετη περίπτωση ο εργοδότης δεν κινείται μέσα στα όρια της καλόπιστης εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του. Αυτή είναι και η λειτουργία της αρχής της καλής πίστης.

Αν τώρα αναζητήσουμε σε ποιες έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου βρίσκει εφαρμογή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και γιατί ισχύει μόνο σ' αυτές, δεν βρίσκουμε απάντηση με μόνη την αναφορά στην καλή πίστη. Θα πρέπει να αναζητηθούν οι ειδικότεροι λόγοι που δικαιολογούν την εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης στο συγκεκριμένο κανόνα συμπεριφοράς στο πλαίσιο ορισμένων μόνο έννομων σχέσεων. Η καλή πίστη δεν αποτελεί απόλυτο αξιολογικό κριτήριο. Οι υποχρεώσεις συμπεριφοράς που απορρέουν από αυτήν, δεν ισχύουν αδιακρίτως για όλες τις έννομες σχέσεις, αλλά εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από τη φύση και τις ιδιαιτερότητες κάθε συγκεκριμένης έννομης σχέσης¹⁹.

Βέβαια, υπήρξαν και απόψεις οι οποίες δεν βρήκαν υποστηρικτές στην ελληνική θεωρία και νομολογία και απορρίφθηκαν, όπως η άποψη ότι η υποχρέωση του εργοδότη προς ίση μεταχείριση των εργαζομένων, αποτελεί εκδήλωση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, η οποία παρουσιάζεται στις διατάξεις των άρθρων 660-663 Α.Κ. και στις εν γένει διατάξεις της εργατικής προστατευτικής νομοθεσίας.

Η θεωρία αναζήτησε το νομοθετικό έρεισμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης πέρα των κοινών νόμων, στα όρια όμως του ισχύοντος δικαίου. Πολλοί υποστήριξαν ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης πηγάζει από τις συνταγματικές διατάξεις που προστατεύουν την ανθρώπινη αξία, άλλοι ότι η καταλληλότερη διάταξη για τη θεμελίωσή της είναι η συνταγματική διάταξη που καθιερώνει την γενική αρχή της ισότητας ως απώτερη έκφραση της ιδέας του δικαίου. Συναφής με την τελευταία είναι και η άποψη ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης πηγάζει απευθείας από την ιδέα της δικαιοσύνης, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της έννομης τάξης και επιταγή δικαίου.

Τόσο η πρόσφατη νομολογία²⁰ όσο και η θεωρία²¹, διαβλέποντας ίσως την αδυναμία θεμελίωσης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποκλειστικά στη

19. Βλ. Ζερδελή, *Ατομικές εργασιακές σχέσεις*, σελ. 178-179.

20. ΑΠ 388/1993, ΔΕΝ 50,1994, 236, ΑΠ 635/1993 ΕΕΔ 53 1994 430, ΕφΑθ 1859/1992 ΕΑΕΔ 27 1993 178, επ. Καρακατσάνης/Γαρδικας «Ατομικό Εργατικό Δίκαιο» εκδ. 5η § 572-574, Ζερδελής, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, σελ. 178.

21. Καρακατσάνης/Γαρδικας, «Ατομικό Εργατικό Δίκαιο» εκδ. 5η § 572-574, Ζερδελής, *Ατομικές Εργασιακές σχέσεις*, σελ. 179

διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, επικαλείται σωρευτικά με το άρθρο αυτό τόσο τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ. β' του Συντάγματος, η οποία ορίζει ότι «όλοι οι εργαζόμενοι, ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας», όσο και το άρθρο 119 ΣυνθΕΚ που καθιερώνει ίση αμοιβή για όμοια εργασία ανδρών και γυναικών²².

Η τάση αυτή της νομολογίας να ενισχύσει τη θεμελίωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης με επίκληση κι άλλων διατάξεων πάλι, δεν προσφέρει γενικό κανονιστικό υπόβαθρο, αφού αυτές οι διατάξεις²³ συνιστούν μόνο μία ειδικότερη έκφραση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Συνεπώς, για την εφαρμογή τους δεν απαιτείται και η επίκληση του άρθρου 288 ΑΚ. Ταυτόχρονα όμως, επειδή εφαρμόζονται σε ειδικό και συγκεκριμένο πεδίο, δεν μπορούν μόνες τους να θεμελιώσουν την αρχή σε όλο το πεδίο επιβολής της. Δεν είναι δυνατόν λοιπόν να θεωρηθούν ορθές από το ισχύον Σύνταγμα του 1975. Η συνταγματική πλέον αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεσμεύει τόσο τον ιδιώτη εργοδότη όσο και του κρατικούς ή μη φορείς νομοθετικής εξουσίας, Άρα, ακόμα και όταν η διάκριση στην αμοιβή γίνεται με νόμο ή άλλη διάταξη με ισχύ ουσιαστικού νόμου, εφαρμόζεται αποκλειστικά η ειδική διάταξη του άρθρου 22 § 1 εδ. β' και όχι η γενική αρχή της ισότητας του άρθρου 4 § 1. Είναι απαραίτητο λοιπόν η νομολογία να αποδώσει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης τη θέση που της αντιστοιχεί στη φύση, στη δεσμευτικότητα και στο πεδίο ισχύος της.

β) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά το διεθνές δίκαιο.

ι. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης σε διεθνή κείμενα.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης αναγνωρίστηκε σε διεθνές επίπεδο για πρώτη φορά στις 10 Δεκεμβρίου 1948 με την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία στο άρθρο 23 § 2 όρισε ότι «όλοι χωρίς καμία διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για ίση εργασία». Αρχικά η Οικουμενική διακήρυξη είχε πολιτική σημασία. Δεν είχε νομικό χαρακτήρα, δεν αποτελούσε συνθήκη δημοσίου διεθνούς δικαίου και άρα οι χώρες-μέλη δεν είχαν νομικές δεσμεύσεις. Έτσι λοιπόν υπό την έννοια ότι η Οικουμενική Διακήρυξη ήταν μία απλή «διακήρυξη», η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν είχε νομική ισχύ, είχε όμως ιδιαίτερη πολιτική σημασία, ειδικά αφού εγκαθίδρυσε την ίση μεταχείριση στη συνείδηση της διεθνούς κοινότητας και έθεσε την πολιτική βάση για την μετέπειτα κατοχύρωσή της σε πολιτικό επίπεδο.

Με την 111 Δ.Σ.Ε για τη διάκριση στην απασχόληση και το επάγγελμα, που ψηφίσθηκε στη Γενεύη από τη Γενική Συνδιάσκεψη της Διεθνούς

22. ΑΠ 788/1989, ΕΕΔ 49 1990 610, ΑΠ 850/1989, ΕΕΔ 49 1990 613, ΑΠ 83/1991, ΕΕΔ 51 1992 545, ΑΠ 702/1991, ΕΕΔ 51 1992 546, ΑΠ 211/1992, ΕΕΔ 53 1994 286, ΠολΠρΑθ 6960/1993, ΕΕΔ 53 1994 875, ΜονΠρ.Αθ 973/1994, ΕΕΔ 53 1994 963.

Ενίοτε παρατηρούνται και παραλλάσσουσες συζεύξεις των τριών διατάξεων: ΑΠ 791/1991 ΕΕΔ 51 1992 549, ΑΠ 458/1993, ΔΕΝ 49 1993 1168, ΕΚρ 94/1990, Αρμενοπ 44 1990 855. Βλ. και ΑΠ 1171/1991, ΕΕΔ 51 1992 556, η οποία για να θεμελιώσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν αναφέρεται σε καμία διάταξη. Επ. Καρακατσάνης «Ατομικό Εργατικό Δίκαιο» εκδ. 5η § 575

23. Βλ. 459/1993 ΕΕΔ 53 1994 426.

Οργάνωσης Εργασίας στις 4 Ιουνίου 1958 και επικυρώθηκε στην Ελλάδα με το Ν. 1424/1984, τα συμβαλλόμενα μέρη, ανέλαβαν την υποχρέωση να εφαρμόσουν εθνική πολιτική που να αποβλέπει στην ίση μεταχείριση στην απασχόληση και το επάγγελμα, με στόχο την εξάλειψη κάθε διάκρισης, λόγω φυλής, χρώματος, θρησκείας, πολιτικών φρονημάτων, εθνικής καταγωγής και κοινωνικής προέλευσης. Επίσης με τη Συνθήκη Ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας(Ρώμη 25/3/1957), αποφασίστηκε σύμφωνα με το άρθρο 13, Η ανάληψη δράσης από το Συμβούλιο της Κοινότητας, « για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 39 § 2 της ίδιας Συνθήκης, αποφασίστηκε «η κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας μεταξύ εργαζομένων των κρατών-μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή, και τους άλλους όρους εργασίας».

Τέλος με το άρθρο 119 της Συνθήκης, κατοχυρώθηκε «η εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών για όμοια εργασία μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών». Όλες οι παραπάνω διατάξεις, οι οποίες σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος, «υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου», κατοχυρώνουν σε διεθνές επίπεδο, επιμέρους απαγορεύσεις διακρίσεων και όχι τη γενική μεταχείριση των εργαζομένων.

ii. Το άρθρο 119

Τα ελληνικά δικαστήρια επικαλούνται συχνά κατά τη νομική θεμελίωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης εκτός των διατάξεων του εθνικού δικαίου και τη διάταξη του άρθρου 119 της Συνθήκης Ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας(Συνθ.ΕΟΚ)²⁴. Αυτή η θέση δεν είναι νομικά ακριβής: Το άρθρο 119 Συνθ. ΕΟΚ(ήδη άρθρο 141 Συνθ.ΕΚ), δεν αποτελεί νομοθετικό υπόβαθρο της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης²⁵, αφού δεν εισάγει γενική απαγόρευση των διακρίσεων στις εργασιακές σχέσεις, αλλά ειδική απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου.

Το άρθρο 119 Συνθ.ΕΟΚ, ορίζει ότι κάθε κράτος-μέλος εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή εργασία ίσης αξίας. Βλέπουμε λοιπόν ότι το άρθρο 119 Συνθ.ΕΟΚ, ως προς τα κριτήρια αμοιβή και εργασία ίσης αξίας, συμφωνεί με το άρθρο 22 § 1 εδ. β' του Συντάγματος, διαφέρει όμως ως προς το πεδίο ισχύος, καθώς ασχολείται μόνο με τις διακρίσεις λόγω φύλου. Παρά το γεγονός ότι και τα δύο άρθρα θεσπίζουν ενιαίο κανόνα ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας, το διαφορετικό πεδίο ισχύος τους, δεν επιτρέπει τη θεμελίωση της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης στο άρθρο 119 Συνθ.ΕΟΚ. Ωστόσο, για τη σωστή ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 22 § 1 εδ. β' του

24. ΑΠ 483/2000, ΕΕΔ 2001, 791, ΑΠ 98/2000, ΔΕΝ 2002, 218, ΑΠ 781/1999, ΕΕΔ 1999, 1078, Το άρθρο 119 Συνθ.ΕΟΚ, τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ και επαναριθμήθηκε ως άρθρο 141 Συνθ.ΕΟΚ

25. ΔΕΚ 9/9/1999, ΔΕΕ 1999, 1315.

Συντ., είναι απαραίτητη η χρησιμοποίηση της κοινοτικής ρύθμισης και της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου²⁶.

Για την εφαρμογή του άρθρου 119 Συνθ.ΕΟΚ καθοριστική σημασία έχουν οι έννοιες «αμοιβή» και «εργασία ίσης αξίας». Λέγοντας αμοιβή, εννοούμε την παροχή που καταβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο, ως αντάλλαγμα της εργασίας που παρέχει ο τελευταίος στον πρώτο. Η παροχή του εργοδότη απαντά εδώ με ευρύτατη έννοια και στην πραγματικότητα περιλαμβάνει περισσότερες από μία παροχές, σε χρήμα ή σε είδος²⁷, άμεσες ή έμμεσες. Άμεσα καταβαλλόμενη αμοιβή αποτελούν ο βασικός μισθός, τα επιδόματα, τα οδοιπορικά κτλ, ενώ έμμεσα καταβαλλόμενη αμοιβή, αποτελούν οι εισφορές του εργοδότη για την κοινωνική ασφάλιση του εργαζομένου κτλ.

Με το πέρασμα του χρόνου το Κοινοτικό Συμβούλιο θέσπισε σημαντικές οδηγίες, οι οποίες τείνουν στην εξάλειψη κάθε διάκρισης σε όλο το φάσμα της εργασίας, τουλάχιστον όσον αφορά την εξίσωση των φύλων. Το άρθρο 119, κατά την αρχική του διατύπωση, εισήγαγε την απαγόρευση διακρίσεων ως προς την αμοιβή, με προϋπόθεση όμοια εργασία. Επειδή η έννοια της όμοιας εργασίας ήταν στενότερη από αυτήν της ίσης αξίας, η οποία αναφέρεται στο άρθρο 1 της Σύμβασης 100, εξαρχής έγινε δεκτό ότι η «όμοια» εργασία του άρθρου 119, περιλαμβάνει και την έννοια της εργασίας «ίσης αξίας», κάτι που επιβεβαιώθηκε και από την οδηγία 75/117 «περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών-μελών που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών»²⁸

Το άρθρο 119, αναπτύσσει άμεση ισχύ στην έννομη τάξη των κρατών-μελών, είναι σαφές, πλήρες και αυτάρκες κατά περιεχόμενο, παράγοντας έτσι άμεσες έννομες συνέπειες υπέρ του ιδιώτη. Θεμελιώνει δικαιώματα, τα οποία οι ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν ενώπιον κάθε αρχής ή φυσικού ή νομικού προσώπου, στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα(τριτενέργεια). Παράλληλα τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να παρέχουν έννομη προστασία, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο τη συγκεκριμένη κοινοτική διάταξη.

Το άρθρο 119, αποτελεί διάταξη αναγκαστικού δικαίου που εφαρμόζεται άμεσα στην εσωτερική έννομη τάξη των κρατών-μελών, δεσμεύοντας, όχι μόνο τα κοινοτικά και κρατικά όργανα, αλλά και τα φυσικά και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου κατά τις μεταξύ τους συμβατικές σχέσεις. Επομένως τα ελληνικά δικαστήρια, έχουν καθήκον να εφαρμόζουν το άρθρο 119 Συνθ.ΕΟΚ(ήδη άρθρο 141 Συνθ.ΕΟΚ.), καθώς επίσης να αγνοούν κάθε ρύθμιση αμοιβών που αντιτίθεται στην κοινοτική διάταξη άμεσα ή έμμεσα.

Εξετάζοντας το σκοπό του άρθρου 119 Συνθ.ΕΟΚ, θα δούμε ότι είναι τόσο οικονομικός, όσο και κοινωνικός. Ο οικονομικός σκοπός, συνίσταται στην αποφυγή του αθέμιτου ανταγωνισμού, ανάμεσα στις επιχειρήσεις με έδρα σε κράτη-μέλη, οι οποίες εφαρμόζουν την αρχή της ίσης αμοιβής και επιχειρήσεις που δεν την εφαρμόζουν²⁹. Ο κοινωνικός σκοπός, συνίσταται

26. ΑΠ 7/1993 Ολόμ. 1994, 137

27. Βλ. Λεοντάρη, Εργατικό Δίκαιο έκδ 10η, σελ. 146

28. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ.297.

29. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 279.

στην εξασφάλιση της κοινωνικής προόδου και βελτίωσης των όρων εργασίας των Ευρωπαϊκών λαών, μέσα από την κοινή δράση των κρατών-μελών. Έτσι λοιπόν, η ισότητα του άρθρου 119 Συνθ.ΕΟΚ, περιλαμβάνει την κατάργηση κάθε άμεσης ή έμμεσης διάκρισης, όσον αφορά την αμοιβή μεταξύ εργαζόμενων ανδρών και γυναικών, όταν οι υπόλοιποι παράγοντες είναι όμοιοι. Δεν απαγορεύεται όμως η διαφοροποίηση που οφείλεται σε αντικειμενικά διαφοροποιητικούς παράγοντες, όπως είναι η εμπειρία και η ικανότητα του κάθε εργαζόμενου, εκτός αν η διαφορετική μεταχείριση στηρίζεται παράλληλα και στη διαφορά φύλου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

Διάγραμμα

I. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

1. Οικειοθελείς Παροχές
 - α) Περιπτώσεις που έχουν απασχολήσει τη νομολογία
 - β) Παράνομες οικειοθελείς παροχές
2. Διευθυντικό δικαίωμα
 - α) Έννοια, λειτουργία και θεμελίωση του διευθυντικού δικαιώματος
 - β) Τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος
 - i. Νόμο, σε, κανονισμός εργασίας
 - ii. Ατομική σύμβαση εργασίας
 - iii. Καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος
 - iv. Αρχή της ίσης μεταχείρισης.
3. Συμβατικές παροχές
4. Καταγγελία
5. Πρόσληψη

I. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

1. Οικειοθελής παροχές.

Οι οικειοθελείς παροχές του εργοδότη, αποτελούν αναμφίβολα το σημαντικότερο πεδίο εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ο όρος «οικειοθελείς παροχές» χρησιμοποιείται με διάφορες σημασίες, πράγμα που δημιουργεί πολλές φορές σύγχυση. Μπορούμε κατά τρόπο σχηματικό να διακρίνουμε τις οικειοθελείς παροχές με την έννοια των *συμβατικών παροχών* και τις οικειοθελείς παροχές με την έννοια των *χαριστικών παροχών*.

Με την πρώτη έννοια, οικειοθελείς παροχές είναι οι παροχές του εργοδότη προς το μισθωτό, που παρέχονται πέρα από αυτές που επιβάλλει ο νόμος ή άλλη κανονιστική διάταξη. Με την έννοια αυτή οικειοθελείς παροχές αποτελούν τα διάφορα συμβατικά επιδόματα ή οι συμβατικές προσαυξήσεις που συνθέτουν το συμβατικό μισθό. Σ' αυτή την περίπτωση, ο όρος οικειοθελής παροχή εκφράζει την αλήθεια μόνο κατά ένα μέρος. Δηλώνει την έλλειψη αρχικής υποχρέωσης από κάποιον υποχρεωτικό κανόνα, παραγνωρίζει όμως την ύπαρξη συμβατικής υποχρέωσης.

Οικειοθελής παροχή με τη δεύτερη έννοια, σημαίνει κάθε παροχή του εργοδότη προς το μισθωτό που παρέχεται με αποκλειστική πρωτοβουλία του

πρώτου, χωρίς να υπάρχει δηλαδή δέσμευση ούτε από το νόμο ούτε από τη σύμβαση. Με αυτή την έννοια η οικειοθελής παροχή παρουσιάζει ιδιορρυθμίες. Δύο είναι τα στοιχεία αυτής της έννοιας, τα οποία και δημιουργούν ταυτόσημα προβλήματα: η μονομερής προέλευση της παροχής και η πρόθεση ελευθεριότητας στην καταβολή της.

Βέβαια, η δωρεά προϋποθέτει και αυτή σύμβαση. Έτσι, και η οικειοθελής παροχή, από τη στιγμή που γίνεται αποδεκτή, δε στηρίζεται πια στη μονομερή θέληση του εργοδότη, αλλά στη σιωπηρά καταρτιζόμενη σύμβαση. Αυτός είναι ο λόγος που δεν μπορεί, αφού την πλήρωσε, να τη ζητήσει πίσω. Αλλά, στη σύμβαση εργασίας, που είναι διαρκής σύμβαση, το πρόβλημα είναι αν, από τη στιγμή που κάποια παροχή καταβάλλεται μια φορά, μπορεί να ζητηθεί η καταβολή της και στο μέλλον μαζί με το μισθό, ή όταν παρουσιάζεται και πάλι ο λόγος για τον οποίο παρασχέθηκε. Το πρόβλημα δηλαδή είναι, αν προκύπτει δέσμευση για το μέλλον και αν, στην περίπτωση αυτή, η παροχή αποτελεί μισθό. Με άλλα λόγια μπαίνει το ερώτημα, πότε υπάρχει σιωπηρή συμφωνία για την καταβολή της παροχής και στο μέλλον και πότε η παροχή αυτή αποτελεί μισθό.

Παρά το γεγονός ότι πρόκειται για δύο διαφορετικά ερωτήματα, στην ουσία συμπλέκονται και τα δύο, γιατί η ελευθεριότητα, η έλλειψη δηλαδή του στοιχείου της ανταπαροχής (του στοιχείου του μισθού), σημαίνει στην πράξη ότι η παροχή βρίσκεται στην ελεύθερη κρίση του εργοδότη για το αν θα καταβληθεί ξανά. Η δεσμευτικότητα για το μέλλον σημαίνει συγχρόνως ότι η παροχή αποτελεί μισθό. Ακόμη και η καταβολή ενός πριμ με ορισμένες προϋποθέσεις, όπως η ύπαρξη ενός αριθμού πωλήσεων που το ύψος τους καθορίζεται μονομερώς από τον εργοδότη, χαρακτηρίζει το πριμ οικειοθελή παροχή³⁰. Μ' αυτό τον τρόπο η δεσμευτικότητα της παροχής κατέληξε να αποτελεί λόγο που μετά τρέπει μια χαριστική πράξη για το μέλλον, σε επαχθή. Στην κατάληξη αυτή οδηγήθηκε η νομολογία από τη διαπίστωση ότι η πρόθεση δωρεάς, τα αλτρουιστικά δηλ. αισθήματα του εργοδότη, έχουν πολύ λίγη σχέση με τη σύμβαση εργασίας. Άλλο θέμα αν δεν την ακολουθεί με συνέπεια. Η πρωτοβουλία του εργοδότη να δώσει κάποια παροχή, έχει ως σκοπό να αμείψει τον εργαζόμενο για τις υπηρεσίες του και να τον προτρέψει για τη μελλοντική του δραστηριότητα. Περιέχει με άλλα λόγια το στοιχείο του ανταλλάγματος (με αφορμή τη σχέση εργασίας) και, εφόσον χορηγείται κατά τρόπο τακτικό, δημιουργείται δικαίωμα για τη συνέχισή της στο πλαίσιο μιας σιωπηρής συμφωνίας. Η μονομερής ανάκλησή της συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή³¹.

Η οικειοθελής παροχή, παρόλο που διατηρεί το όνομά της, εφόσον γίνει τακτική, όχι μόνον δεν είναι προαιρετική, αλλά αποτελεί επιπλέον μισθό. Παραμένει βέβαια η δυνατότητα στον εργοδότη να προβαίνει σε δωρεές. Αυτό όμως συμβαίνει μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Με άλλα λόγια, ο τακτικός χαρακτήρας της παροχής συνδέθηκε με τη δέσμευση για καταβολή της

30. Βλ. Εφ.Θεσ/νίκης 459/1980, ΕΕΔ 40, 51, επ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. β' σελ. 577.

31. ΑΠ 1017/1972, ΕΕΔ 32, 149, ΑΠ 636/1988, ΕΕΔ 48, 256, Εφ. Θεσ/νίκης 6720/1991, ΔΕΝ 48, 142. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. β', σελ. 577, επ. Καρακατσάνης/Γαρδικας, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ.366.

παροχής στο μέλλον και στη συνέχεια τα δύο αυτά στοιχεία συνδέθηκαν με το μισθολογικό χαρακτήρα της παροχής. Αυτό όμως δε σημαίνει ότι μια παροχή που δε χορηγείται σταθερά, χαρακτηρίζεται οπωσδήποτε χαριστική.

Συνήθως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, ότι η οικειοθελής παροχή παραμένει τέτοια και όταν ο εργοδότης, επιφυλάσσει ρητώς στον εαυτό του το δικαίωμα να την ανακαλέσει³². Η μη ανάληψη δέσμευσης για τη διαρκή καταβολή της καθιστά την παροχή μη μισθολογική. Η λύση όμως αυτή που γίνεται σήμερα γενικά αποδεκτή δε φαίνεται σωστή. Από τη στιγμή που μια παροχή χορηγείται κατά τρόπο τακτικό, θα πρέπει να θεωρήσουμε ασυμβίβαστη την πρόθεση ελευθεριότητας. Έτσι, και αν ακόμη υπάρχει ρήτρα ανάκλησης, θα πρέπει να δεχτούμε ότι η παροχή αυτή αποτελεί μισθό για όσο διάστημα χορηγήθηκε. Συνεπώς η επιφύλαξη αποτελεί νόμιμο όρο ανάκλησης μιας παροχής, δεν αποτελεί όμως αναγκαίο όρο που αποτρέπει το χαρακτηρισμό μιας παροχής ως μισθολογικής.

Τα δικαστήρια όμως παγίως δέχονται, ότι η παροχή που είναι ανακλητή δεν είναι μισθολογική. Συγχρόνως δέχονται ότι η ρήτρα επιφύλαξης υπερισχύει αντίθετης πρακτικής³³. Αυτό στην απολυτότητα του, σημαίνει ότι μια παροχή μπορεί να παραμείνει για πάντα οικειοθελής³⁴. Ωστόσο, είναι δυνατό να θεμελιωθεί με σιωπηρή συμφωνία η δεσμευτικότητα³⁵, αλλά αυτή δεν συνάγεται από μόνη τη διάρκεια της καταβολής.

Ειδική, αλλά συγχρόνως και εντυπωσιακή περίπτωση οικειοθελούς παροχής αποτέλεσαν τα δώρα των Χριστουγέννων και του Πάσχα, τα οποία από εθιμικές παροχές κατέληξαν να γίνουν υποχρεωτικές παροχές³⁶.

α) Περιπτώσεις που έχουν απασχολήσει την νομολογία.

Στο χώρο του εργατικού δικαίου η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης έχει διευρυνθεί και καλύπτει κάθε περίπτωση, την οποία ο εργοδότης χορηγεί οποιοδήποτε υλικό ή ηθικό πλεονέκτημα σε ορισμένους μισθωτούς του, κάνοντας αδικαιολόγητη από τις περιστάσεις διάκριση, έναντι των άλλων συναδέλφων τους.

Οι κυριότερες περιπτώσεις, που έχουν απασχολήσει τη νομολογία είναι:

1) Τα διάφορα επιδόματα ή προσαυξήσεις, που χορηγεί εκούσια ή συμβατικά ο εργοδότης σε ορισμένους μισθωτούς του της ίδιας κατηγορίας ή ειδικότητας, με τα ίδια ουσιαστικά προσόντα και την ίδια παραγωγική απόδοση με τους εξαιρεθέντες. Έτσι αν ο εργοδότης οικειοθελώς χορήγησε επίδομα ή προσαύξηση αποδοχών λόγω παραγωγικής απόδοσης σε ορισμένους μισθωτούς, υποχρεούται να το χορηγήσει και στους άλλους της ίδιας κατηγορίας ή ειδικότητας, εφόσον και αυτοί έχουν την ίδια παραγωγική

32. Βλ. Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, Τομ. Α/Ι 481.

33. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. β' σελ. 578.

34. ΑΠ 538/1990, ΕΕΔ 50, 143(που στήριζεται και στη δυνατότητα αυξομειώσης της), ΑΠ 997/1990, ΕΕΔ 49, 873, Καρακατσάνης/ Γαρδίκας, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 365-366.

35. Καρακατσάνης/ Γαρδίκας, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 366.

36. Βλ. Καρακατσάνη, ΕΕΔ 29, 932, Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. β' σελ. 578.

απόδοση ή πληρούν τις προϋποθέσεις βάσει των οποίων έγινε η χορήγησή τους.

Το ίδιο ισχύει και για το επίδομα τακτικής παρουσίας στην εργασία. Για την καταβολή του ο εργοδότης δεν δικαιούται να θεωρήσει ως μη τακτική την παρουσία του μισθωτού λόγω της συμμετοχής του σε απεργία ή άλλη συνδικαλιστική δραστηριότητα. Το επίδομα ανθυγιεινής εργασίας που χορηγείται από συλλ. σύμβαση ή διαιτητική απόφαση, κατά κανόνα δεν μπορεί να χορηγηθεί και σε μισθωτούς που δεν υπάγονται στην προβλεπόμενη κατηγορία ή ειδικότητα³⁷.

Μπορεί όμως, κατ' εφαρμογή της αρχής της ισότητας, να το αξιώσουν και οι άλλοι μισθωτοί που απασχολούνται σ' άλλη εργασία στον ίδιο χώρο ή σ' άλλον, που είναι εξίσου ανθυγιεινός ή επικίνδυνος, ανάλογα του χρόνου στον οποίο απασχολούνται στην εργασία αυτή³⁸. Αν το επίδομα αυτό χορηγείται οικειοθελώς από τον εργοδότη, με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης το δικαιούνται και οι εργαζόμενοι της ίδιας ειδικότητας ή κατηγορίας που απασχολούνται σε άλλους χώρους.

2) Υποχρέωση για ίση μεταχείριση υπάρχει και όταν άλλοι μισθωτοί με τα ίδια προσόντα προσλήφθηκαν για την ίδια εργασία, αλλά με αυξημένες συμβατικές αποδοχές. Στην περίπτωση αυτή ο εργοδότης υποχρεούται να προσαρμόσει τις αποδοχές των άλλων μισθωτών στις υψηλότερες αποδοχές των συναδέλφων τους³⁹. Το ίδιο ισχύει και όταν στο νεοπροσλαμβανόμενο ο εργοδότης καταβάλλει συμβατικά υψηλότερες αποδοχές από αυτές που καταβάλλει στους ήδη υπηρετούντες⁴⁰.

3) Άνιση μεταχείριση θεωρείται και η παροχή σε ορισμένους μισθωτούς ευνοϊκότερων όρων και συνθηκών εργασίας ή πλήρων αποδοχών με μειωμένο ωράριο, έναντι των άλλων μισθωτών της ίδιας κατηγορίας, εφόσον η ευνοϊκότερη μεταχείριση δεν δικαιολογείται από ειδικές περιστάσεις⁴¹. Στην περίπτωση αυτή οι εργαζόμενοι με πλήρες ωράριο δικαιούνται, βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης, να πληρωθούν πρόσθετες αποδοχές για τη διαφορά των ωρών εργασίας τους. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που ο εργοδότης μετατάσσει μισθωτούς του από έκτακτη σε μόνιμη θέση⁴².

4) Οικειοθελής είναι κι η προαγωγή του μισθωτού σ' ανώτερη θέση, όταν δεν αποτελεί νόμιμη υποχρέωση του εργοδότη, που να πηγάζει από διάταξη νόμου ή άλλη κανονιστική διάταξη. Και στην περίπτωση αυτή από τις αρχές της καλής πίστης επιβάλλεται όπως τύχουν της ίδιας μεταχείρισης και οι μισθωτοί που έχουν τα ίδια ουσιαστικά προσόντα⁴³.

5) Η αυξημένη αποζημίωση που καταβάλλει ο εργοδότης σε μισθωτούς που απολύονται ή αποχωρούν από την εργασία, πέραν από την προβλεπόμενη

37. ΑΠ 914/1985, ΔΕΝ 41, 380, ΑΠ 1754/1984, ΕΕΔ 44, 724, ΑΠ 161/1986, ΕΕΔ 46, 267, ΑΠ 57/1986, ΝοΒ 34,1601.

38. ΑΠ 1633/1997, ΔΕΝ 54, 951, ΑΠ 1150/1994, ΕΕΔ 54, 929, επ. βλ. **Καρακατσάνη/Γαρδίκια**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, § 578.

39. ΑΠ 214/1992, ΔΕΝ 49,69.

40. ΑΠ 819/1981, ΕΕΔ 40, 701.

41. ΑΠ 520/1981, ΕΕΔ 40, 682, **Ντάσιος**, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, εκδ. 5η σελ. 649.

42. ΑΠ 833/1985, Ολομ. ΕΕΔ 45, 291.

43. Εφετ.Πατρών 233/1987, ΕΕΔ 44, 428.

από το νόμο, αποτελεί επίσης οικειοθελή παροχή και συνεπώς υποχρεούται να την καταβάλλει στο ίδιο μέτρο και στους μεταγενέστερα απολυόμενους ή αποχωρούντες, εφόσον και αυτοί παρείχαν όμοια ή παρεμφερή εργασία με τους ίδιους όρους και συνθήκες⁴⁴.

Διάφορη είναι η περίπτωση της μη άσκησης του δικαιώματος της καταγγελίας της εργασιακής σχέσης, για τους ίδιους λόγους που το άσκησε έναντι άλλων μισθωτών, όπως λ.χ. για αντισυμβατική συμπεριφορά ή για συμμετοχή σε παράνομη απεργία⁴⁵. Στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτό, πως η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν δημιουργεί υποχρέωση του εργοδότη να προβεί στην απόλυση και των άλλων μισθωτών που επέδειξαν την ίδια συμπεριφορά⁴⁶.

Πλην όμως η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος ελέγχεται από πλευράς υπέρβασης των από την καλή πίστη και των συναλλακτικών ηθών επιβαλλόμενων ορίων. Συνεπώς αν η απόλυση είναι αυθαίρετη, ως γενόμενη χωρίς να ληφθούν υπόψη ο βαθμός υπαιτιότητας των απολυθέντων σε σχέση με τους μη απολυθέντες σε σχέση με τους μη απολυθέντες ή άλλα αντικειμενικά κριτήρια και υπαγορεύθηκε από προσωπικά ελατήρια έχθρας, μίσους, εκδίκησης, είναι άκυρη ως καταχρηστική⁴⁷.

6) Η παροχή τροφίμων, αναψυκτικών ή άλλων ειδών που γίνεται οικειοθελώς, οφείλεται και στους άλλους μισθωτούς με τις ίδιες προϋποθέσεις, βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης⁴⁸.

7) Το ίδιο ισχύει και για τη χορήγηση μεγαλύτερης διάρκειας άδειας ανάπαυσης με αποδοχές, εφόσον και οι άλλοι μισθωτοί παρέχουν την εργασία τους με τους ίδιους όρους και συνθήκες και δεν δικαιολογείται η εξαίρεσή τους. Ειδικά για τις συνδικαλιστικές άδειες που προβλέπονται από το 1264/1982 δίχως αποδοχές, αν ο εργοδότης καταβάλει τις αποδοχές σ' ορισμένους από τους δικαιούχους, υποχρεούται να τις καταβάλλει και στους άλλους δικαιούχους, βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

8) Αν ο εργοδότης χορηγεί αυξημένες προσαυξήσεις για υπερεργασία, υπερωρία, εργασία Κυριακών και νυκτερινής σε ορισμένους μισθωτούς, υποχρεούται να χορηγήσει τις ίδιες και στους άλλους μισθωτούς, εφόσον δεν δικαιολογείται η εξαίρεση.

9) Γενικά η αρχή της ίσης μεταχείρισης εφαρμόζεται σε κάθε μορφή άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη. Όπως λ.χ. όταν για ορισμένους μισθωτούς μειώνει την απασχόληση κάτω του νομίμου ωραρίου, τη μείωση αυτή δικαιούνται και οι άλλοι εργαζόμενοι υπό τις ίδιες συνθήκες σε ομοειδή εργασία, επίσης όταν σε ορισμένους εργαζόμενους παρέχει διευκολύνσεις στη μεταφορά τους στο τόπο εργασίας, εφόσον πρόκειται για ίσες αποστάσεις ή τόπους διαμονής. Επίσης όταν οικειοθελώς εντάσσει στο

44. ΑΠ 879/1982, ΝοΒ 31, 821, ΑΠ 1676/1981, ΕΕΔ 41, 232(έμμεσα) Κουκιάδης σελ. 638, Βλαστός ό.π. σελ. 281, και ΑΠ 642/1988, ΔΕΝ 45, 65.

45. ΑΠ 1369/1990, ΕΕΔ 50, 743, ΑΠ 106/1976, ΕΕΔ 35, 429 - Αντίθετοι Κουκιάδης, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο 1984, σελ. 638, Ζερδελής, ΕΕΔ 53, 58, Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, έκδ 5η σελ. 649.

46. Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, έκδ 5η σελ. 649.

47. ΑΠ 1369/1990, ΕΕΔ 50, 742.

48. ΑΠ 520/1981, ΕΕΔ 40, 682, ΕΕΔ 40, 682.

μόνιμο προσωπικό ή προαγάγει ορισμένους εργαζόμενους, οφείλει την ίδια μεταχείριση και στους άλλους που έχουν τα ίδια προσόντα⁴⁹.

10) Επίσης όταν ο εργοδότης απολύει τους εργαζόμενους που συμπλήρωσαν το όριο ηλικίας, ενώ δεν απέλυσε άλλους που είχαν επίσης συμπληρώσει το όριο ηλικίας, έχει εφαρμογή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και οι απολυθέντες δικαιούνται να αξιώσουν την επαναπρόσληψή τους και την πληρωμή των μισθών υπερημερίας⁵⁰.

11) Αν ο εργοδότης χορήγησε μετά τη λήξη της εργασιακής σχέσης οικειοθελείς παροχές με αναδρομική ισχύ, τις δικαιούνται και οι απολυθέντες ή αποχωρήσαντες για τον αντίστοιχο χρόνο που ήταν σε λειτουργία η εργασιακή τους σχέση.

12) Συνήθως οι εργοδότες για να δημιουργήσουν κίνητρο αποδοχής της απόλυσής τους, δηλαδή συμπεφωνημένη απόλυση, χορηγούν πλέον της νόμιμης αποζημίωσης και μια πρόσθετη αποζημίωση. Την πρόσθετη αυτή αποζημίωση δικαιούνται βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης και οι μισθωτοί που θα απολυθούν στην ίδια περίοδο⁵¹.

β) Παράνομες οικειοθελείς παροχές.

Κάτι που πρέπει να μας απασχολήσει είναι και η παρεμφερής άποψη της νομολογίας, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εφαρμόζεται σε οικειοθελείς παροχές που χορηγούνται κατά παράβαση ουσιαστικής διάταξης νόμου⁵², όπως είναι οι παροχές που χορηγούνται με αποφάσεις των Διοικήσεων δημοσίων οργανισμών και επιχειρήσεων (ΟΤΕ, ΔΕΗ, κ.α.), οι οποίες εκδίδονται κατά παράβαση του Κανονισμού τους που έχει ισχύ ουσιαστικού νόμου. Αν οι παροχές αυτές δεν ανακληθούν μετά τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα τους, αλλά διατηρηθούν για μεγάλο χρονικό διάστημα ή επ' αόριστον, δεν μπορούν να αξιωθούν με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης από τους εργαζόμενους που εξαιρέθηκαν από τη χορήγησή τους, γιατί «ασότητα στην παρανομία δεν χωρεί»⁵³. Αυτό όμως, δίνει τη δυνατότητα στον εργοδότη να παραβαίνει το νόμο⁵⁴, αφού χορηγεί σε ορισμένους μόνο εργαζόμενους μια παροχή (παράνομη), την οποία δεν μπορούν να αξιώσουν οι υπόλοιποι, που παρέχουν εργασία ίσης αξίας. Έτσι δημιουργείται μια κατηγορία ευνοημένων εργαζομένων, των οποίων η εύνοια δεν έχει ούτε νομικό ούτε ηθικό υπόβαθρο⁵⁵. Είναι λοιπόν αναγκαίο, η άποψη αυτή να αναθεωρηθεί.

49. Εφετ.Θεσ. 418/1995, ΕΕΔ 55, 508.

50. ΑΠ 106/1976, ΕΕΔ 35, 429, Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, έκδ. 5η σελ. 650.

51. ΑΠ 2073/1990, ΕΕΔ 51, 129, Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, έκδ. 5η σελ. 651.

52. Εφ.Αθ. 6524/2000, ΔΕΝ 2001, 422, ΑΠ 1562/2000, ΕΕΔ 200, 510, ΑΠ 700/1991, ΔΕΝ 1992, 556, ΑΠ 83/1991, ΝοΒ. 1992, 544, ΑΠ 850/1989, ΔΕΝ 1990, 474.

53. ΑΠ 1080/1981, ΕΕΔ 1982, 90, ΑΠ 850/1989, ΔΕΝ 1990, 474, ΔΕΝ 1991, 21, ΑΠ 1138/2000, ΕΕΔ 2000, 1006, ΑΠ 472/2001, ΔΕΝ 2002, 307.

54. Συνήθως κανονιστικές διατάξεις, των οποίων η παράβαση δεν επιφέρει ποινικές ή πειθαρχικές κυρώσεις.

55. Βλ. Βλαστό, ΕΕΔ 1982, σελ. 669.

2. Διευθυντικό δικαίωμα

α) Έννοια, λειτουργία και νομική φύση του διευθυντικού δικαιώματος.

Η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας παρουσιάζει την ιδιορρυθμία, από τον ίδιο τον ορισμό της που κλείνει μέσα του την έννοια της προσωπικής εξάρτησης του μισθωτού από τον εργοδότη του, περιέχει στην ουσία της κάποιο στοιχείο αοριστίας σχετικά με το είδος, τον τόπο και το χρόνο (δηλαδή το ωράριο) της εργασίας καθώς και τη συμπεριφορά και την τάξη που πρέπει να τηρούνται μέσα στην εκμετάλλευση, σε συνάρτηση πάντα με την παροχή εργασίας⁵⁶. Άλλωστε, ένας εκ των προτέρων προσδιορισμός της υποχρέωσης παροχής εργασίας σε όλες τις λεπτομέρειές της, εν όψει του ότι πρόκειται για μία διαρκή έννομη σχέση ενταγμένη στην εκμετάλλευση του εργοδότη, οι ανάγκες της οποίας και οι γενικότερες συνθήκες λειτουργίας της διαρκώς μεταβάλλονται, δεν είναι ούτε σκόπιμος, ούτε δυνατός. Ανακύπτει έτσι η ανάγκη συγκεκριμενοποίησης του περιεχομένου της κύριας υποχρέωσης του εργαζομένου, η οποία γίνεται με οδηγίες που δίνει ο εργοδότης κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης. Οι οδηγίες αυτές αποτελούν εκδήλωση του διευθυντικού δικαιώματος του. Ο εργοδότης ασκώντας το διευθυντικό του δικαίωμα, στο οποίο υπόκειται ο εργαζόμενος με σχέση εξαρτημένης εργασίας, έχει την εξουσία να εξειδικεύει εκάστοτε την υποχρέωση του μισθωτού για εργασία καθορίζοντας τους όρους της παροχής της, τον τόπο, τον χρόνο, τον τρόπο, εφ' όσον οι όροι αυτοί δεν έχουν προσδιορισθεί από κανόνες δικαίου ή από εργασιακή σύμβαση⁵⁷.

Το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη απορρέει από την ίδια την ατομική σύμβαση. Στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, δηλαδή της εργασίας υπό διεύθυνση, ο εργαζόμενος συμφωνεί να παρέχει την εργασία του στην υπηρεσία κάποιου άλλου, του εργοδότη, ο οποίος αποκτά την εξουσία να τη χρησιμοποιήσει για την επίτευξη των στόχων του. Βασικό γνώρισμα της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας είναι το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη, η εξουσία δηλαδή να προσδιορίζει μονομερώς τους όρους παροχής της εργασίας (είδος, τόπο κτλ), στο μέτρο που αυτοί καθορίζονται από άλλους ιεραρχικά ανώτερους παράγοντες (νόμος, συλλογική σύμβαση, ατομική σύμβαση). Επομένως, συνάπτοντας τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ο εργοδότης, αποκτά το διευθυντικό δικαίωμα⁵⁸. Τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος ποικίλλουν κατά περίπτωση και είναι δυνατόν, ανάλογα με τη θέση και το είδος της απασχόλησης, να είναι ευρύτερα ή στενότερα στις εργασιακές σχέσεις.

Στην ιεραρχία των μέσων διαμορφώσεως των σχέσεων εργασίας, το διευθυντικό δικαίωμα έχει την τελευταία θέση και λειτουργεί μόνο στο χώρο που αφήνουν κενό οι άλλοι διαμορφωτικοί παράγοντες⁵⁹. Η άσκηση του όμως

56. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο β' έκδοση, σελ. 355.

57. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 407.

58. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 408.

59. ΑΠ 348/1983, ΕΕΔ 42, 1983, 813, ΑΠ 288/1991, ΕΕΔ 50, 1991, 1067, Βλ. και Καρακατσάνη / Γαρδίκια, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 104, επ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 408.

έχει μεγάλη πρακτική σημασία, γιατί η καθημερινή εργασία διεκπεραιώνεται ουσιαστικά, βάσει αυτού του δικαιώματος. Εξάλλου, οι διάφοροι παράγοντες που διαμορφώνουν την εργασιακή σχέση (νόμος, συλλογική σύμβαση, διαιτητική απόφαση, κανονισμός εργασίας, πρακτική της εκμετάλλευσης, ατομική σύμβαση εργασίας), δεν ρυθμίζουν ούτε είναι δυνατό να ρυθμίζουν τους όρους εργασίας κατά τρόπο εξαντλητικό. Έτσι είναι αναγκαίο να προσδιορίζεται συνεχώς και να εξειδικεύεται η παροχή του εργαζόμενου κατά τη λειτουργία της σχέσης εργασίας. Ο εργαζόμενος υποχρεούται να παρέχει την εργασία του βάσει των οδηγιών του εργοδότη, αφού σε αντίθετη περίπτωση δεν θεωρείται ότι την εκτελεί κανονικά⁶⁰

Το διευθυντικό δικαίωμα συναρτάται με την παροχή του εργαζόμενου και όχι με την αντιπαροχή του εργοδότη. Η αμοιβή, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ρύθμισης του διευθυντικού δικαιώματος και άρα δεν υπόκειται στην εξουσία μονομερούς διαμόρφωσης από τον εργοδότη⁶¹. Δεν μπορεί δηλαδή ο εργοδότης να μειώσει τον μισθό, επικαλούμενος το διευθυντικό του δικαίωμα.

Στο περιεχόμενο του διευθυντικού δικαιώματος, εκτός από την εξουσία προσδιορισμού της παροχής εργασίας, ο εργοδότης έχει και την εξουσία να εκδίδει γενικές οδηγίες, που ρυθμίζουν τη συμπεριφορά του εργαζόμενου κατά την εκτέλεση της εργασίας του και την τάξη μέσα στην εκμετάλλευση (π.χ. τήρηση μέτρων ασφαλείας, απαγόρευση καπνίσματος κτλ⁶²). Ο εργαζόμενος υποχρεώνεται από τη σύμβαση να τηρεί τις οδηγίες αυτές, ώστε να εξασφαλιστεί η ομαλή ροή των εργασιών της εκμετάλλευσης

β) Τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος.

i. Νόμος, σεε, κανονισμός εργασίας:

Τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος, περιορίζονται από όλες τις υπόλοιπες προσδιοριστικές πηγές των όρων εργασίας, δηλαδή από το νόμο, από τις συλλογικές συμβάσεις, από τον κανονισμό εργασίας, τα οποία και αποτελούν ανώτερους ιεραρχικά παράγοντες διαμόρφωσης των όρων εργασίας⁶³.

ii. Ατομική σύμβαση εργασίας:

Εκτός από τους παράγοντες διαμόρφωσης των όρων εργασίας που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα (νόμος, συλλογική σύμβαση, διαιτητική απόφαση, κανονισμός εργασίας), η ατομική σύμβαση εργασίας, θεμελιώνει, αλλά και περιορίζει τη λειτουργία του διευθυντικού δικαιώματος. Κάθε οδηγία που δίνει ο εργοδότης επικαλούμενος το διευθυντικό του δικαίωμα, είναι δεσμευτική για

60. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, έκδ. β', σελ. 361.

61. ΑΠ 1332/1984, ΔΕΝ 1986, 85, ΑΠ 1366/1985, ΔΕΝ 1987, 872.

62. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, σελ. 362.

63. ΑΠ 216/1967, ΕΕργΔ 1967, 897. Επ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 410, επ. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο, έκδ.β' σελ. 362.

τον εργαζόμενο, μόνο εάν κινείται μέσα στο πλαίσιο που θέτει η ίδια η ατομική σύμβαση εργασίας και ο εργοδότης δεν μπορεί να υπερβεί το προκαθορισμένο αυτό πλαίσιο. Βέβαια, όσο γενικότερη είναι η διατύπωση της σύμβασης, τόσο ευρύτερα είναι και τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος και τόσο μεγαλύτερη η ελαστικότητα στη σχέση εργασίας. Αντίθετα, όσο περισσότερο η σύμβαση εργασίας συγκεκριμενοποιεί τους όρους παροχής εργασίας (τόπο, χρόνο, είδος), τόσο περισσότερο περιορίζεται το διευθυντικό δικαίωμα⁶⁴.

Οι μεταβολές των όρων εργασίας που επιχειρεί ο εργοδότης με νόμιμη άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, δεν συνιστούν μεταβολή του περιεχομένου της σύμβασης. Στην πράξη, τα όρια μεταξύ επιτρεπτών μεταβολών, βάσει του διευθυντικού δικαιώματος και μεταβολών που αντίκειται στη σύμβαση(μονομερών), είναι πολλές φορές δυσδιάκριτα και μόνο μέσα από την ερμηνεία του περιεχομένου της συγκεκριμένης ατομικής σύμβασης(ΑΚ 173,200) μπορούν να καθοριστούν.

Το διευθυντικό δικαίωμα, μπορεί να περιορισθεί και με συμφωνία που συνάπτεται μετά την κατάρτιση της ατομικής σύμβασης εργασίας, κατά τη διάρκεια λειτουργίας της εργασιακής σχέσης. Η συμφωνία μπορεί να είναι και *σιωπηρή*, *σιωπηρή συμφωνία* δεν συνάγεται από το γεγονός και μόνο ότι ο εργαζόμενος για μεγάλο χρονικό διάστημα, απασχολείται με τους ίδιους όρους εργασίας(πχ με τα ίδια καθήκοντα ή στον ίδιο τόπο). Την πάροδο ικανού χρόνου, πρέπει να συνοδεύουν ιδιαίτερες συνθήκες και περιστάσεις από τις οποίες σε συνδυασμό με την πάροδο του χρόνου, να προκύπτει η βούληση του εργοδότη να απασχολείται ο εργαζόμενος και στο μέλλον με τους ίδιους όρους εργασίας(« συγκεκριμενοποίηση της σχέσης εργασίας»)⁶⁵.

iii. Καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος:

Επιπλέον όρια στο διευθυντικό δικαίωμα, θέτει και η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, η οποία απαγορεύει την κατάχρηση δικαιώματος. Ο μονομερής προσδιορισμός των όρων εργασίας που επιχειρεί ο εργοδότης, βάσει του διευθυντικού δικαιώματος, πρέπει να υπηρετεί τους σκοπούς του δικαιώματος αυτού, δηλαδή την κατά το δυνατό καλύτερη αξιοποίηση της εργασίας και την προσφορότερη οργάνωση και λειτουργία της εκμετάλλευσης⁶⁶. Σε περίπτωση που ο μονομερής προσδιορισμός της παροχής δεν αποβλέπει στην πραγματοποίηση των παραπάνω σκοπών αλλά στην ικανοποίηση κινήτρων που αποδοκιμάζει η έννομη τάξη (πχ εκδίκηση του εργαζομένου κτλ), τότε δεν έχουμε χρήση, αλλά κατάχρηση διευθυντικού δικαιώματος. Ο έλεγχος της καταχρηστικής άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος υπόκειται στις ίδιες αρχές που υπόκειται και ο έλεγχος του εργοδότη, για καταγγελία σύμβασης εργασίας⁶⁷.

64. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, σελ. 361.

65. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, σελ. 410-411.

66. Βλ. Καρακατσάνης / Γαρδίκας, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 435, Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 412.

67. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, έκδ. β' σελ. 363.

Η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος καθ' υπέρβαση των ορίων του άρθρου 281 ΑΚ, συνιστά πράξη παράνομη η οποία γεννά αξίωση αποζημίωσης λόγω αδιοπραξίας, εφόσον βέβαια συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις. Η αξίωση αυτή περιλαμβάνει την αποκατάσταση όχι μόνο της υλικής, αλλά και της τυχόν ηθικής ζημιάς που υπέστη ο εργαζόμενος⁶⁸.

Αν η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος υπερβαίνει τα όρια που θέτουν τα αντικειμενικά κριτήρια του άρθρου 281 ΑΚ, κρίνεται από την εκτίμηση των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης και απαιτεί τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων των μερών, εν όψει ακριβώς των συνθηκών αυτών⁶⁹ και του σκοπού της σύμβασης. Η καλή πίστη επιβάλλει στον εργοδότη, κατά την άσκηση του δικαιώματος αυτού, να λαμβάνει υπόψη του τα συμφέροντα των εργαζομένων του, ιδιαίτερα όταν πρόκειται για εξουσία μονομερούς προσδιορισμού των όρων εκπλήρωσης της παροχής, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η καλή πίστη αποτελεί λοιπόν βασικό κριτήριο ελέγχου της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

Όταν η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος έχει δυσμενείς συνέπειες για τον εργαζόμενο, ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να εξετάσει άλλους ηπιότερους τρόπους άσκησης του, εξίσου αποτελεσματικών για την ικανοποίηση των προσωπικών του συμφερόντων.

iv. Αρχή της ίσης μεταχείρισης

Σήμερα γίνεται δεκτό, ότι το πεδίο εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης, δεν περιορίζεται στις οικειοθελείς παροχές, αλλά επεκτείνεται και σε άλλα θέματα, όπως είναι η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος⁷⁰. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης αναπτύσσει μια περιοριστική λειτουργία του διευθυντικού δικαιώματος, θέτει δηλαδή όρια στην άσκηση του. Μέτρα του εργοδότη, που από τη φύση τους έχουν γενικό χαρακτήρα και αφορούν π.χ. τη συμπεριφορά του μισθωτού(απαγόρευση καπνίσματος), ή τους όρους παροχής εργασίας (κατανομή εργασιών, επιβολή υπερωριών), θα πρέπει να λαμβάνονται κατά τρόπο που να μην προσβάλλουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Οδηγίες του εργοδότη που παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεν δεσμεύουν τον εργαζόμενο.

3. Καταγγελία

Αμφισβητούμενο είναι, αν η άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Η απαγόρευση αυθαίρετων διαφοροποιήσεων, την οποία επιβάλλει η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ισχύει και στο δίκαιο της καταγγελίας, αντίθετα με την

68. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 412.

69. ΑΠ 1953/1987, ΔΕΝ 1989, 182.

70. Δικονομικό Δίκαιο, Α / Ι, σελ.1035 και ΑΠ 169/1997, ΔΕΝ 1998, 337, σύμφωνα με την οποία, ο ισχυρισμός για παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, δεν είναι αυτοτελής έναντι του ισχυρισμού για καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος.

υποστηριζόμενη άποψη της κρατούσας νομολογίας. Ο έλεγχος της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της καταγγελίας ή της ύπαρξης σπουδαίου λόγου δικαιολογείται, εν όψει των ιδιαιτέρων συνθηκών της κάθε ατομικής περίπτωσης, έτσι ώστε να εκλείπει μια απαραίτητη για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, βάση σύγκρισης. Ακόμη και όταν πρόκειται για απολύσεις περισσότερων μισθωτών για τον ίδιο λόγο, είναι δυνατό η αξιολόγηση του κύρους της καταγγελίας, να είναι διαφορετική για κάθε μισθωτό. Η διαπίστωση αυτή, είναι ορθή, και εξηγεί την περιορισμένη από πρακτική σκοπιά σημασία της αρχής της ίσης μεταχείρισης, στο χώρο του δικαίου της καταγγελίας. Όταν ο λόγος της καταγγελίας έχει σχέση με τη συμπεριφορά του εργαζομένου, είναι δυνατό να υπάρξουν περππτώσεις, που ο λόγος αυτός θα αφορά κατά τον ίδιο τρόπο περισσότερους του ενός εργαζομένους και έτσι να προσλαμβάνει κατ' εξαίρεση μια συλλογική διάσταση(π.χ. περισσότεροι εργαζόμενοι διαπράττουν στο ίδιο χρονικό διάστημα την ίδια παράβαση). Ορθά η ΜονΠΑθ. 762/1994⁷¹, δέχεται ότι σε περίπτωση καταγγελίας της εργασιακής σχέσης για αντισυμβατική συμπεριφορά του μισθωτού, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεν δημιουργεί υποχρέωση του εργοδότη να προβεί στην απόλυση και των άλλων μισθωτών που υπέδειξαν την ίδια συμπεριφορά. Θα πρέπει ο εργοδότης να προβεί στη διαφορετική μεταχείριση ορισμένων μόνο εργαζομένων ως προς την καταγγελία. Η διαφορετική αυτή μεταχείριση δεν πρέπει να είναι αυθαίρετη, αλλά να δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους, προερχόμενους από το ιστορικό της καταγγελίας. Τέτοιοι λόγοι είναι για παράδειγμα, η προϋπηρεσία, τα παραπτώματα του εργαζόμενου στο παρελθόν κτλ. Δεν είναι όμως ορθή η άποψη ότι ο εργοδότης είναι ελεύθερος να απολύσει όποιον εργαζόμενο επιθυμεί προς παραδειγματισμό των υπολοίπων⁷².

4. Πρόσληψη

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεν εφαρμόζεται στις προσλήψεις. Ο εργαζόμενος πριν από τη σύναψη της σύμβασης δεν μπορεί να θεμελιώσει αξιώσεις στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει την ύπαρξη έννομης σχέσης μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη. Ο εργοδότης έχει την απόλυτη ελευθερία να επιλέξει το πρόσωπο που θα προσλάβει, ανάμεσα σε υποψήφιους και η ελευθερία του αυτή δεν περιορίζεται από τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης. Είναι όμως δυνατό, με νομοθετικές ρυθμίσεις(που συγκεκριμενοποιούν τη γενική αρχή), να περιορισθεί η ελευθερία επιλογής του προσώπου του αντισυμβαλλόμενου. Ένα τέτοιο περιορισμό θέτουν οι διατάξεις που καθιερώνουν την ισότητα των φύλων στην πρόσβαση σε απασχόληση. Έτσι, δεν επιτρέπεται να αποτελέσει κριτήριο επιλογής το φύλο του υποψηφίου.

71. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 217. Κουκιάδη, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, εκδ. β' σελ. 669,804.

72. Βλ. Ζερδελή, ΕΕργΔ 1994, 64, όπου και παραπομπές.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ

Διάγραμμα

I. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

1. Υπαρξη ενεργού σχέσης εργασίας
2. Παροχή εκούσια
3. Παροχή νόμιμη
4. Ουσιωδώς όμοιες καταστάσεις
5. Αρχή της ίσης μεταχείρισης και συμβατική ελευθερία
6. Έλλειψη ειδικού και σοβαρού λόγου για διαφοροποιήσεις
 - α) Απόλυτες απαγορεύσεις των διαφοροποιήσεων
 - β) Σχετικές απαγορεύσεις των διαφοροποιήσεων
7. Απασχόληση στην ίδια εκμετάλλευση
8. Απασχόληση σε όμιλο επιχειρήσεων

II. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

1. Υπάλληλοι- εργάτες
2. Εργαζόμενοι με σχέση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου
3. Πλήρως και μερικώς απασχολούμενοι
4. Χρόνος πρόσληψης

III. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΤΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ

IV. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ

1. Ίση μεταχείριση και δεσμευτικότητα των σ.σ.ε και δ.α.
2. Ίση μεταχείριση και συνδικαλιστικό δικαίωμα

V. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Στοιχεία αγωγής
2. Βάρος απόδειξης

VI. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Ι. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

1. Ύπαρξη ενεργού σχέσης εργασίας

Γίνεται δεκτό στη θεωρία⁷³ ότι για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, προϋπόθεση είναι η ύπαρξη ενεργού σχέσης εργασίας. Η υποχρέωση του εργοδότη για ίση μεταχείριση δεν υπάρχει κατά τον χρόνο πριν από τη σύναψη της σύμβασης εργασίας, καθώς και κατά τον χρόνο μετά τη λύση της. Δηλαδή εφαρμόζεται μόνο εφόσον και για όσο χρόνο διαρκεί η εργασιακή σχέση. Δεν ενδιαφέρει αν ο νομικός δεσμός εργοδότη-εργαζομένου εκδηλώνεται μέσω έγκυρης εργασιακής σύμβασης ή απλής εργασιακής σχέσης, δηλ. σχέσης που στηρίζεται σε άκυρη σύμβαση εργασίας, γιατί αυτό που μας ενδιαφέρει είναι το πραγματικό γεγονός της παροχής εργασίας από τον συγκεκριμένο εργαζόμενο μέσα στην εκμετάλλευση από κοινού με άλλους εργαζόμενους⁷⁴. Έτσι π.χ. δεν μπορεί να υποχρεωθεί ο εργοδότης, με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης, σε επαναπρόσληψη κάποιου μισθωτού, γιατί επαναπροσέλαβε άλλους⁷⁵ με τα ίδια προσόντα. Και η νομολογία⁷⁶ δέχεται ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης εφαρμόζεται σε παροχές που χορηγούνται κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σχέσης εργασίας ή εν όψει της λύσης της (π.χ. καταβολή αποζημίωσης μεγαλύτερης από τη νόμιμη), γιατί και στην περίπτωση αυτή πρόκειται για παροχή κατά τη διάρκεια της σύμβασης εργασίας.

Και αν ακόμη η ύπαρξη ενεργού σχέσης εργασίας δεν αναχθεί σε αυτοτελή προϋπόθεση εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης⁷⁷, η διάκριση μεταξύ εργαζομένων που απασχολούνται στην επιχείρηση και εργαζομένων που για οποιοδήποτε λόγο έχει λυθεί η σχέση εργασίας τους, αποτελεί καταρχήν επιτρεπτό κριτήριο διαφοροποίησης, εκτός αν πρόκειται για παροχές που χορηγούνται μεν μετά τη λύση της σύμβασης ο λόγος όμως χορήγησής τους ανάγεται στο παρελθόν, ανατρέχει στον χρόνο που ήταν ενεργός η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή, μια τυχόν διαφοροποίηση με βάση το παραπάνω κριτήριο θα είναι αυθαίρετη και επομένως θα προσβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης⁷⁸. Ορθά επομένως η νομολογία⁷⁹ δέχεται ότι η

73. Βλ. Κουκιάδη, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο., σελ. 661, Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 185.

74. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 186.

75. Εφ.Αθ 1200/1998, ΕΕργΔ 1998, 1086.

76. ΑΠ 2073/1990, ΔΕΝ 1993,249, Εφ.Αθ. 1200/1998, ΕΕργΔ. 1998, 1086.

77. Έτσι ορθά κατά την άποψη μας, ΑΠ 1908/1986, ΔΕΝ 1987, 881.

78. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 186..

αρχή της ίσης μεταχείρισης εφαρμόζεται και όταν η παροχή γίνεται μεν σε χρόνο μεταγενέστερο της λύσης της σύμβασης, αλλά με αναδρομική ενέργεια τον χρόνο που η σύμβαση ήταν ενεργός, λόγω των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν από τον εργαζόμενο έως τη λύση της σύμβασης, γιατί και τότε η παροχή ταυτίζεται με εκείνη που γίνεται κατά τη διάρκεια της σύμβασης.

Έτσι έχει κριθεί ότι αποτελεί παράνομη άνιση μεταχείριση η παράλειψη του εργοδότη να προάγει τον εργαζόμενο ενόψει αποχώρησής του από την επιχείρηση ενώ αυτό το έπραξε γι' άλλους εργαζόμενους που τελούσαν υπό τις ίδιες συνθήκες⁸⁰. Επίσης παράνομη άνιση μεταχείριση συνιστά η άρνηση του εργοδότη σε αίτημα του μισθωτού να αποχωρήσει με ευνοϊκούς όρους από την επιχείρηση, ενώ αντίστοιχο αίτημα ίδιας κατηγορίας συναδέρφων του έγινε δεκτό⁸¹. Αντίθετα δεν συνιστά παράνομη άνιση μεταχείριση το γεγονός ότι ο εργοδότης δεν καταβάλλει αυξημένη αποζημίωση σε εργαζόμενο που αποχωρεί οικειοθελώς, ενώ έχει συμβεί στο παρελθόν με άλλους συναδέρφους του. Δεν εφαρμόζεται τέλος, η αρχή της ίσης μεταχείρισης μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας. Σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο μετά τη λύση των συμβάσεων εργασίας δεν τίθεται θέμα άνισης μεταχείρισης των εργαζόμενων που αποχώρησαν οικειοθελώς σε σχέση με εκείνους που απολύθηκαν εκ των υστέρων και έλαβαν αυξημένη αποζημίωση, γιατί πρόκειται για διαφορετικές κατηγορίες εργαζομένων⁸².

2. Παροχή εκούσια

Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει εκούσια παροχή του εργοδότη⁸³. Συνεπώς η παροχή στους ευνοηθέντες εργαζομένους χορηγείται χωρίς νομική υποχρέωση από νομική διάταξη, συλλογική σύμβαση, διαιτητική απόφαση ή άλλη κανονιστική διάταξη από την οποία δεσμεύεται, γιατί τότε πρόκειται όχι για εκούσια αλλά για υποχρεωτική παροχή του εργοδότη⁸⁴. Επίσης, δεν εφαρμόζεται όταν πρόκειται για παροχές που καταβάλλει ο εργοδότης από πλάνη ως προς την υποχρεωτικότητά τους⁸⁵.

Στις «εκούσιες» παροχές ανήκουν αναμφίβολα οι λεγόμενες «οικειοθελείς» παροχές του εργοδότη, οι παροχές δηλαδή που καταβάλλει ο εργοδότης στο προσωπικό που εργάζεται γι' αυτόν, χωρίς να υπάρχει καμιά νομική δέσμευση ως προς τη χορήγησή τους είτε από κανονιστική διάταξη είτε από ατομική σύμβαση. Αντίθετα αμφισβητείται αν στην έννοια των «εκούσιων» παροχών, για την εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης, εμπίπτουν και παροχές που καταβάλλει ο εργοδότης βάσει ατομικών συμφωνιών που συνάπτει με τους εργαζομένους, παροχές δηλαδή ως προς τις οποίες υπάρχει

79. ΑΠ 1905/1986, ΔΕΝ 1987, 881, ΑΠ 1074/1985, ΔΕΝ 1987, 352, ΑΠ 879/1982, ΔΕΝ 1983, 1029, ΑΠ 1724/1984, ΔΕΝ 1985, 1054.

80. ΑΠ. 2073/1990, ΕΕΔ 1992, 129.

81. Εφ.Αθ. 3662/1989, ΔΕΝ 1990, 304.

82. ΑΠ 880/1998, ΕΕΔ 1999, 795. Πρβλ. ΑΠ 98/2000, ΔΕΝ 2002, 218.

83. ΑΠ 1745/1998, ΔΕΝ 1999, 545, ΑΠ 792/1991, ΔΕΝ 1993, 249.

84. Και η παροχή που καταβάλλεται βάσει δικαστικής απόφασης δεν είναι εκούσια. Βλ. ΑΠ 449/1986, ΔΕΝ 1987, 22. Βλ. Ντάσιο Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο τόμος Α / Ι § 430.

85. ΑΠ 793/1983, ΔΕΝ 1983, 1139.

συμβατική δέσμευση για τη χορήγησή τους, Σύμφωνα με μια άποψη⁸⁶, η απορρέουσα από την καλή πίστη αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει για την εφαρμογή της παροχές που γίνονται από τον εργοδότη χωρίς νομική υποχρέωση από διάταξη νόμου ή συμβατικό όρο. Επομένως, δεν υπάρχει έδαφος για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης «στην περίπτωση, κατά την οποία ο εργοδότης προσλαμβάνει στην εργασία του μισθωτό για να καθορίζει μέσω της συναπτόμενης σύμβασης μ' αυτόν, τον ημερήσιο ή μηνιαίο μισθό του, μετά από διαφωνία των συμβαλλομένων ως προς τους όρους της, (μεταξύ των οποίων ο σημαντικότερος, είναι το ύψος της αμοιβής της εργασίας του μισθωτού), σε ύψος ανώτερο εκείνου τον οποίο είχε καθορίσει γι' άλλον, κατά τον χρόνο αυτό, μισθωτό του, βάσει εργασιακής σύμβασης, η οποία είχε καταρτισθεί με αυτόν αρκετό καιρό πριν ή και κατά τον χρόνο πρόσληψης του νέου, συμπεριλαμβανομένου των προσαυξήσεων, αφού η προς τον νέο μισθωτό παροχή του υψηλότερου μισθού, δεν είναι μονομερής και οικειοθελής παροχή του εργοδότη, αλλά απορρέει από τη μεταγενέστερη συμβατική υποχρέωση του».

Η άποψη αυτή δεν επικράτησε στη νομολογία. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη⁸⁷, η αρχή της ίσης μεταχείρισης εφαρμόζεται όχι μόνο στις παροχές που χορηγεί ο εργοδότης μονομερώς στο προσωπικό χωρίς να υπάρχει καμία δέσμευση από τυχόν ρητή ή σιωπηρή συμφωνία (οικειοθελείς παροχές με τη στενή του όρου έννοια) αλλά και στις συμβατικές, οι οποίες και αυτές θεωρούνται, όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, «οικειοθελείς».

Μόνο το γεγονός ότι υπάρχει συμβατική δέσμευση του εργοδότη για τη χορήγηση μιας παροχής δεν αποκλείει ως προς την παροχή αυτή την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Επομένως, κατά τούτο είναι ορθή η κρατούσα στη νομολογία άποψη. Η εφαρμογή της όμως μπορεί να εμποδίζεται από μια άλλη αντιτιθέμενη προς αυτήν αρχή, την αρχή της συμβατικής ελευθερίας⁸⁸. Πρόκειται επομένως για ένα πρόβλημα καθορισμού των σχέσεων μεταξύ της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της συμβατικής ελευθερίας.

Σε περίπτωση μεταβίβασης της επιχείρησης, κρίθηκε⁸⁹ από τη νομολογία ότι ο νέος εργοδότης, αναλαμβάνει έναντι των μισθωτών του αρχικού εργοδότη τις υποχρεώσεις που αυτός είχε κατά το χρόνο μεταβίβασης, στο σύνολό τους, ανεξάρτητα αν είχαν επιδιωχθεί από τους δικαιούχους μέχρι το χρόνο της μεταβίβασης. Εξάλλου η μεταβίβαση δεν μεταβάλλει τον οικειοθελή χαρακτήρα της παροχής, σε υποχρεωτική από το νόμο. Και εφόσον ο νέος εργοδότης δεν διέκοψε την οικειοθελή παροχή στους ευνοηθέντες, υποχρεούται να τη χορηγήσει και στους νεοπροσλαμβανόμενους από αυτόν, αν απασχολούνται σε παρόμοια εργασία υπό τις ίδιες συνθήκες, από δική του πλέον υποχρέωση για την εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης.

86. ΑΠ 1012/1982, ΔΕΝ 1983, 14, Μειοψηφία ΟΛΑΠ 1191/1983, ΕΕργΔ 1984,218, Εφ.Θεσ/νίκης. 247/1995, Αρμ 1995, 351.

87. ΟΛΑΠ 7/1996, ΕλλΔνη 1996, 1050, ΑΠ 1265/1996, ΔΕΕ 1997, 396, ΑΠ 617/1995, ΔΕΝ 1995, 1199.

88. Βλ. Μειοψηφία ΟΛΑΠ 348/1985, ΔΕΝ 1985, 702.

89. ΑΠ 227/1990, ΔΕΝ 1991, 173.

Προϋπόθεση της εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης είναι επίσης η οικειοθελής παροχή να συνδέεται με την οργανική σχέση και να μην αντιστέκεται σε διάταξη νόμου ή στα χρηστά ήθη⁹⁰.

Έτσι αν ο εργοδότης χορήγησε δώρα ή κάποια άλλη παροχή στην ιδιαίτερη γραμματέα του, λόγω ερωτικών σχέσεων με αυτή, η παροχή αυτή δεν συνδέεται με την εργασιακή σχέση και συνεπώς δεν έχει εφαρμογή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και για άλλους μισθωτούς που απασχολούνται σε παρόμοια εργασία με τις ίδιες συνθήκες. Αν όμως αυτά τα δώρα τα χορήγησε υπό τη μορφή του μισθού, τότε δημιουργείται αξίωση και για τους άλλους εργαζομένους.

3. Παροχή νόμιμη

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι η παροχή για την οποία πρόκειται είναι νόμιμη⁹¹. Όπως στον χώρο του δημοσίου δικαίου ισότητα υπάρχει στη νομιμότητα και όχι στην παρανομία, έτσι και στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου αξίωση για «ίση μεταχείριση στην παρανομία» δεν υφίσταται, καθόσον νομική προστασία για παράνομες παροχές δεν νοείται.

Αν ο εργοδότης κατά παράβαση του νόμου που απαγορεύει την εργασία τις Κυριακές και ημέρες αργίας, απασχόλησε ορισμένους μισθωτούς παράνομα, ή τους απασχόλησε υπερωριακά παραπάνω από το νόμιμο εβδομαδιαίο ωράριο, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, καταβάλλοντας τις αντίστοιχες προσαυξήσεις, δεν έχει εφαρμογή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και για τους άλλους μισθωτούς του.

Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν νοείται, όταν πρόκειται για παροχές που καταβάλλει ο εργοδότης σε ορισμένους, θεωρώντας από πλάνη ότι τις οφείλει βάσει κανονιστικών ρυθμίσεων⁹². Όταν ένας κανόνας δικαίου, από νομική πλάνη του εργοδότη, εφαρμόζεται εσφαλμένα, κανένας δεν μπορεί να αξιώσει για τον εαυτό του, επικαλούμενος την αρχή της ίσης μεταχείρισης, την ίδια εσφαλμένη εφαρμογή. Κι εδώ αξίωση για «ίση μεταχείριση στην πλάνη» δεν νοείται⁹³.

4. Ουσιωδώς όμοιες καταστάσεις

Μία άλλη βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, είναι η ύπαρξη αντικειμενικά όμοιων καταστάσεων, δηλαδή θα πρέπει οι εργαζόμενοι που απασχολούνται στον ίδιο εργοδότη, να βρίσκονται σε όμοια κατάσταση. Είναι απαραίτητο να υπάρχει ομοιότητα κατά τα ουσιώδη στοιχεία, ενώ δεν απαιτείται απόλυτη ομοιότητα, η οποία εξάλλου είναι αδύνατη. Για τη σύγκριση αποφασιστική σημασία μπορεί να έχει το είδος και

90. ΑΠ. 1080/1981, ΕΕΔ 41,20, ΑΠ. 747/1970, ΕΕΔ 30,508, Βλ. επ. Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο τόμος Α/Ι, σελ 645-647.

91. ΑΠ 700/1991, ΔΕΝ 1992,556, Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 189.

92. ΑΠ 57/1986, ΔΕΝ 1986, 793, βλ. όμως και Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, τόμος Α/ Ι, σελ. 644, επ. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 189.

93. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 189.

οι συνθήκες της παρεχόμενης εργασίας⁹⁴ από τον μισθωτό(ιδίως όταν πρόκειται για θέματα αμοιβής), αλλά και άλλα στοιχεία, ανάλογα με το είδος και τον σκοπό της παροχής⁹⁵.

Σύμφωνα με μία άποψη, σε όμοια κατάσταση βρίσκονται μόνο εργαζόμενοι της ίδιας εκμετάλλευσης. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εφαρμόζεται σε επίπεδο επιχείρησης. Όμως η άποψη αυτή, όπως θα δούμε παρακάτω⁹⁶, επιδέχεται σοβαρές αντιρρήσεις.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει μόνο την άνιση μεταχείριση εις βάρος ενός ή περισσότερων, πάντως μεμονωμένων, εργαζομένων, αλλά και την άνιση μεταχείριση εις βάρος ολόκληρης κατηγορίας εργαζομένων. Άλλωστε, στην πράξη, αυθαίρετες διακρίσεις από την πλευρά του εργοδότη, εμφανίζονται σε μεγαλύτερη έκταση απέναντι σε ομάδες ή κατηγορίες εργαζομένων και λιγότερο σε μεμονωμένους εργαζομένους. Εάν ο εργοδότης ήταν απόλυτα ελεύθερος να καθορίσει τις κατηγορίες των εργαζομένων που θα ευνοηθούν από συγκεκριμένο μέτρο, τότε η αρχή της ίσης μεταχείρισης, σκοπός της οποίας είναι ακριβώς να αποτρέψει αυθαίρετες διακρίσεις, θα μετατρέποταν σε μια αρχή χωρίς ουσιαστικό περιεχόμενο και χωρίς πρακτική σημασία.

Η ελληνική νομολογία, με ορισμένες θέσεις της αμφίβολα ορθές, περιορίζει σημαντικά την προστατευτική λειτουργία και τη σημασία της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, «*αν ο εργοδότης, για οποιοδήποτε λόγο που αυτός κρίνει ότι εξυπηρετεί την επιχείρησή του, προβεί σε κάποια εκούσια παροχή προς τους μισθωτούς του, οι οποίοι έχουν ορισμένα προσόντα προσδιοριζόμενα αποκλειστικά απ' αυτόν, οι λοιποί μισθωτοί που δεν διαθέτουν αυτά τα προσόντα, δεν δικαιούνται την παροχή αυτή, σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, έστω και αν προσφέρουν κάτω από τις ίδιες συνθήκες την ίδια με εκείνους εργασία, γιατί δεν ανήκουν στην κατηγορία, προς την οποία ο εργοδότης προέβη στην εκούσια παροχή⁹⁷*». Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει η ΑΠ 668/198571,⁹⁸ «η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει μισθωτούς, οι οποίοι ανήκουν στην ίδια κατηγορία και εργάζονται με τους ίδιους όρους».

Έτσι, κρίθηκε ότι ο εργοδότης, ο οποίος αποφάσισε να χορηγήσει σε ορισμένη κατηγορία εργαζομένων (λ.χ. πτυχιούχους θερμαστές) «επίδομα ανθυγιεινής εργασίας», δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης όταν αποκλείει από την παροχή αυτή εργαζομένους, που παρέχουν μεν την εργασία τους κάτω από τις ίδιες ακριβώς συνθήκες και εκτίθενται στον ίδιο κίνδυνο, δεν ανήκουν όμως στην κατηγορία που καθόρισε ο εργοδότης, επειδή δεν διαθέτουν πτυχίο.

Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, ο εργοδότης είναι απόλυτα ελεύθερος να προσδιορίζει την ή τις κατηγορίες προσωπικού, που αφορά η ευνοϊκή ρύθμιση

94. ΑΠ 449/1986, ΔΕΝ 1987, 22.

95. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ.189. Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο Τομ. Α / Ι, σελ. 645.

96. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 190.

97. Βλ. και ΑΠ 1741/1991, ΕΕργΔ 1991, 942, ΟΛΑΠ 1243/1979, ΔΕΝ 1980, 721.

98. ΔΕΝ 1986, 217.

την οποία εισάγει, με κριτήρια προσωπικής του επιλογής [π.χ. τυπικά προσόντα (πτυχίο κ.λπ) αρχαιότητα στην υπηρεσία κ.λπ.]. Η υποχρέωση του εργοδότη για ίση μεταχείριση εξαντλείται μέσα στο πλαίσιο της ίδιας κατηγορίας και η αρχή της ίσης μεταχείρισης εφαρμόζεται για την προστασία μεμονωμένων εργαζομένων και όχι ολόκληρης κατηγορίας απ' αυτούς⁹⁹.

Η άποψη αυτή, έτσι όπως διατυπώνεται απόλυτα, είναι λανθασμένη. Το γεγονός ότι ο εργοδότης έχει απόλυτη ελευθερία να αποφασίσει εάν θα χορηγήσει μια πρόσθετη παροχή προς το προσωπικό που απασχολείται για την επίτευξη των δικών του προσωπικών στόχων, δεν σημαίνει ότι είναι απόλυτα ελεύθερος και στον καθορισμό των κατηγοριών εργαζομένων που θα λάβουν την συγκεκριμένη παροχή. Στην ελευθερία αυτή θέτει όρια η αρχή της ίσης μεταχείρισης. Η διαφορετική μεταχείριση ομάδων ή κατηγοριών εργαζομένων κατά τη χορήγηση οικειοθελών παροχών, για να είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, θα πρέπει να μην είναι αυθαίρετη, αλλά να δικαιολογείται αντικειμενικά από τον σκοπό της παροχής¹⁰⁰. Ο εργοδότης είναι βέβαια ελεύθερος να αποφασίσει αν θα προβεί στη χορήγηση μιας παροχής, καθώς και να καθορίσει τον ή τους σκοπούς που επιδιώκει με αυτή¹⁰¹ και να προσδιορίσει τις προϋποθέσεις, που οδηγούν στον επιθυμητό αποτέλεσμα¹⁰². Εντούτοις δεσμεύεται, από τον σκοπό της παροχής, με την έννοια ότι η *επιχειρούμενη από τον εργοδότη διαφοροποίηση θα πρέπει να υπηρετεί πράγματι τον επιδιωκόμενο με την παροχή σκοπό*.

Ο εργοδότης λοιπόν, ο οποίος χορηγεί στο προσωπικό παροχές σύμφωνα με κάποια γενικά κριτήρια, είναι αναγκαίο να προσδιορίσει τις προϋποθέσεις χορήγησης της παροχής κατά τέτοιο τρόπο, ώστε κανείς εργαζόμενος και καμιά κατηγορία εργαζομένων να μην αποκλείεται αυθαίρετα ή αδικαιολόγητα από τη χορήγησή τους¹⁰³. Μπορεί να πραγματοποιηθεί επομένως, ένας δικαστικός έλεγχος ως προς το αν η διάκριση στην οποία προβαίνει ο εργοδότης ανταποκρίνεται στον επιδιωκόμενο με την παροχή σκοπό.

Η παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν αίρεται μόνο για το λόγο ότι ο αριθμός των εργαζομένων που ανήκουν στην ομάδα που ευνοήθηκε από το συγκεκριμένο μέτρο είναι μικρότερος από τον αριθμό εκείνων που ανήκουν στην ομάδα που εξαιρέθηκε από την παροχή¹⁰⁴.

Σύμφωνα με όσα λέχθηκαν παραπάνω, είναι χρήσιμο να αναφερθούν κάποια παραδείγματα ενδεικτικά: α) η χορήγηση για παράδειγμα, «επιδόματος καλής απόδοσης» στους οδηγούς δύσκολα μπορεί να δικαιολογήσει τη μη χορήγηση του επιδόματος στους εισπράκτορες. Αν όμως η χορήγηση του επιδόματος δικαιολογείται από την ανάγκη μείωσης των ατυχημάτων, τα πράγματα αλλάζουν. Στην περίπτωση αυτή, εν όψει ακριβώς του σκοπού της παροχής, η διαφοροποίηση μεταξύ οδηγών και εισπρακτόρων εμφανίζεται δικαιολογημένη. Επίσης, β) η χορήγηση «επιδόματος απουσίας» σε ορισμένη

99. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ.191.

100. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 191.

101. Αρκεί να μην έρχονται σε αντίθεση με αναγκαστικού δικαίου διατάξεις.

102. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 191.

103. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ 192.

104. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 192.

κατηγορία μισθωτών, όπου οι απουσίες είναι συχνές και δημιουργούν προβλήματα στην επιχείρηση, δεν παρέχει αξίωση και στις άλλες κατηγορίες για το επίδομα, εκτός αν η χορήγησή του έχει γενικευθεί¹⁰⁵.

γ)Όσον αφορά το «επίδομα ανθυγιεινής εργασίας», εφόσον η συγκεκριμένη παροχή, συνδέεται με τις βλαπτικές συνθήκες για την υγεία, που συνεπάγεται η εκτέλεση ορισμένης εργασίας και δίνεται ως αντιστάθμισμα γ' αυτές, τυχόν διαφοροποιήσεις με κριτήριο το αν ο εργαζόμενος είναι κάτοχος ή όχι πτυχίου και ο αποκλεισμός των μη πτυχιούχων από τη συγκεκριμένη παροχή, μολονότι και αυτοί παρέχουν την εργασία τους κάτω από τις ίδιες ακριβώς συνθήκες και εκτίθενται στους ίδιους κινδύνους, παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι το πτυχίο ή οποιοδήποτε άλλο τυπικό προσόν, που καθορίζει ο εργοδότης για να προσδιορίσει την κατηγορία εργαζομένων που θα ευνοηθεί από μια γενική ρύθμισή του, δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο για διαφοροποιήσεις¹⁰⁶.

Τούτο όμως δεν θα κριθεί γενικά και αφηρημένα, όπως πράττει η νομολογία, αλλά στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση, εν όψει του σκοπού της παροχής¹⁰⁷.

Συμπέρασμα: Ενώ κατά την κρατούσα άποψη στη νομολογία η κρίση του εργοδότη ως προς τον καθορισμό των κατηγοριών εργαζομένων που θα ευνοηθούν από μια επιπλέον παροχή, που αποφάσισε να χορηγήσει, είναι ανέλεγκτη, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, η κρίση αυτή υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο με βάση ακριβώς την αρχή της ίσης μεταχείρισης¹⁰⁸. Καθοριστικό δε κριτήριο για τον σχετικό έλεγχο είναι ο σκοπός της παροχής¹⁰⁹. Με δεδομένο βέβαια ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης παρέχει αξίωση σε όσους αυθαίρετα αποκλείστηκαν από μια παροχή να τη λάβουν κι αυτοί, η εφαρμογή της και στην περίπτωση που αναφέραμε παραπάνω ενδεχομένως να έχει ως συνέπεια μια σημαντική οικονομική επιβάρυνση του εργοδότη. Η συνέπεια όμως αυτή δεν δικαιολογεί τον αποκλεισμό μιας βασικής αρχής του εργατικού δικαίου, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης. Στο θέμα της ίσης μεταχείρισης μερικών σημαντικών κατηγοριών εργαζομένων, θα επανέλθουμε σε επόμενη παράγραφο.

5. Αρχή της ίσης μεταχείρισης και συμβατική ελευθερία

Η αρχή της συμβατικής ελευθερίας, στην οποία στηρίζεται όλο το ιδιωτικό δίκαιο, είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη και θέτει όρια στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Υπάρχει όμως αμφισβήτηση στον καθορισμό των ορίων αυτών.

105. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο, σελ 665.

106. Βλ. ΑΠ 1073/1983, ΔΕΝ 1984, 470, Εφ. Ναυπλ 148/1985, ΕΕργΔ 44, 504.

107. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 193.

108. Βλ. Λεβέντη, ΝοΒ 1992, 56, Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, Α / Ι, σελ. 643, Πρβλ. και Εφ. Θεσ 3001/1998, ΔΕΕ 1999, 527.

109. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 194.

α) Η αρχή της ίσης μεταχείρισης απαγορεύει τη δυσμενέστερη μεταχείριση εργαζομένου ή κατηγορίας εργαζομένων, σε σύγκριση με άλλα μέλη ή κατηγορίες του προσωπικού που βρίσκονται σε όμοια κατάσταση, καθώς και τον αυθαίρετο αποκλεισμό τους από μια γενική ρύθμιση που έχει καθιερώσει ο εργοδότης. Κατά μια άποψη η εφαρμογή της αρχής περιορίζεται στα μέτρα εκείνα του εργοδότη που έχουν γενικό - συλλογικό χαρακτήρα¹¹⁰. Η προϋπόθεση αυτή συντρέχει όταν από τη συμπεριφορά του ο εργοδότης αφήνει να φανεί ότι αυτός ενεργεί βάσει ορισμένου κανόνα, που ο ίδιος έχει θέσει και από τον οποίον δεσμεύεται και συνεπώς δεν μπορεί να αποκλίνει απ' αυτόν, παρά μόνο αν συντρέχει ένας ιδιαίτερος αντικειμενικός λόγος. Αντίθετα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει την ευνοϊκότερη μεταχείριση, βάσει ατομικών συμφωνιών, μεμονωμένων εργαζομένων σε σχέση με τους λοιπούς. Έτσι, σύμφωνα με αυτή την άποψη, το γεγονός ότι ο εργοδότης χορήγησε σε έναν εργαζόμενο μια πρόσθετη μισθολογική παροχή, δεν σημαίνει ότι οι άλλοι εργαζόμενοι οι οποίοι παρέχουν την ίδια εργασία, μπορούν να απαιτήσουν την ίδια παροχή, προτάσσοντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Στην περίπτωση αυτή, η συμβατική ελευθερία έχει το προβάδισμα έναντι της αρχής της ίσης μεταχείρισης¹¹¹. Εάν η αρχή της ίσης μεταχείρισης επέβαλλε και εδώ τη χορήγηση της παροχής και στους άλλους εργαζομένους, τότε δεν θα έμενε κανένα περιθώριο στη συμβατική ελευθερία. Η τυχόν «προς τα πάνω» εξίσωση των υπολοίπων θα είχε ως αποτέλεσμα, όπως παρατηρεί η ΜονΠΑθ 5211/1982¹¹², «...τα δικαστήρια να υποκαθιστούν την βούληση του εκάστοτε εργοδότη, ο οποίος θα αποθαρρύνεται να προβαίνει σε παροχές υπό ορισμένες συνθήκες σε ορισμένους μισθωτούς, εφ' όσον αυτές οι παροχές θα ήταν πιθανό να ερμηνευθούν βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης, ότι αφορούν όλο το προσωπικό».

Είδαμε παραπάνω, ότι η συμβατική ελευθερία, δίνει στον εργοδότη τη δυνατότητα ευνοϊκότερης μεταχείρισης μεμονωμένων εργαζομένων, χωρίς να μπορούν οι άλλοι εργαζόμενοι να αξιώσουν την ίδια μεταχείριση όταν όμως η ευνοϊκότερη μεταχείριση έχει καταστεί γενικός κανόνας, τότε η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν μπορεί να αποκλεισθεί και συνεπώς τυχόν διαφοροποιήσεις θα πρέπει να αιτιολογούνται από έναν ειδικό και σοβαρό κατ' αντικειμενική κρίση λόγο.

Αντίθετα από την παραπάνω άποψη μία άλλη άποψη και η κρατούσα πλέον στο ζήτημα αυτό ελληνική νομολογία δεν αφήνει κανένα περιθώριο στη συμβατική ελευθερία, όσον αφορά τα θέματα της αμοιβής. Έτσι όσον αφορά την αμοιβή για την παρεχόμενη εργασία, η ευνοϊκότερη μεταχείριση, βάσει όρου της ατομικής σύμβασης, ενός μεμονωμένου εργαζομένου, αρκεί για να θεμελιώσουν και οι υπόλοιποι εργαζόμενοι, που προσλήφθηκαν προγενέστερα ή μεταγενέστερα, αξίωση να λάβουν την ίδια αμοιβή εφόσον-εννοείται-παρέχουν εργασία ίσης αξίας¹¹³.

110. Πρβλ και Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο., σελ. 662, Καρακατσάνη / Γαρδίκια, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο., σελ. 363.

111. Βλ Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο., σελ 663, Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 195.

112. ΔΕΝ 1983, 823, Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 194.

113. ΑΠ 1222/1988, ΔΕΝ 1989, 666.

Κατά την ελληνική νομολογία, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, τουλάχιστον σε θέματα αμοιβής, δεν προϋποθέτει τα μέτρα του εργοδότη να έχουν συλλογικό χαρακτήρα, με την έννοια μιας γενικής ρύθμισης¹¹⁴, Αρχικά ο Άρειος Πάγος¹¹⁵ είχε στηρίξει τη θέση αυτή στη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, με επίκληση του άρθρου 288 ΑΚ ως νομοθετική βάση της αρχής αυτής. Αργότερα, θεωρώντας ίσως ότι η απορρέουσα από το άρθρο 288 αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραπάνω θέση, άρχισε να επικαλείται, σωρευτικά με το άρθρο 288 ΑΚ, και το άρθρο 22 παρ. 1 εδάφ. β' του Συντάγματος, στο οποίο προσδίδει, όπως είδαμε, άμεση τριτενέργεια. Έτσι, ο εργαζόμενος, βάσει του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ. β', έχει δικαίωμα να αξιώσει από τον εργοδότη *«την οικειοθελώς, δηλαδή είτε μονομερώς είτε σε εκπλήρωση υποχρεώσεως από ατομική σύμβαση καταβαλλομένη μεγαλύτερα αμοιβή σε άλλο μισθωτό του, που ανήκει στην ίδια κατηγορία και παρέχει υπό τις ίδιες συνθήκες, τις ίδιες υπηρεσίες, εκτός αν η διαφορετική αυτή αμοιβή είναι δίκαια και εύλογη, λόγω συνδρομής ειδικού σοβαρού κατ' αντικειμενική κρίση λόγου»*¹¹⁶,

Πάντως ως προς τις παροχές του εργοδότη το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22 παρ.1 εδάφ β' περιορίζεται μόνο στις παροχές εκείνες που βρίσκονται σε άμεση ανταλλακτική σχέση με την εργασία (μισθός *stricto sensu*)¹¹⁷. Μόνο για τις παροχές αυτές είναι κρίσιμο το προβλεπόμενο στη διάταξη κριτήριο της αξίας της εργασίας. Αντίθετα δεν είναι κρίσιμο όσον αφορά πρόσθετες παροχές του εργοδότη, που χορηγούνται μεν με αφορμή την εργασία, δεν αποτελούν όμως αμοιβή για ορισμένη ποσότητα εργασίας και με τη χορήγησή τους ο εργοδότης επιδιώκει διάφορους σκοπούς. Ως προς τις παροχές αυτές δεν εφαρμόζεται μεν η διάταξη του άρθρου 22 παρ.1 εδάφ β' Συντ., ο εργοδότης όμως δεν παύει να δεσμεύεται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Ο έλεγχος για το αν η τυχόν διαφορετική μεταχείριση των εργαζομένων προσκρούει στην αρχή αυτή δεν θα στηριχθεί στο κριτήριο της αξίας της παρεχόμενης εργασίας αλλά σε άλλα κριτήρια, που θα συναρτώνται με τον επιδιωκόμενο σκοπό της συγκεκριμένης παροχής.

β) Στο γενικότερο ζήτημα της σχέσης της αρχής της ίσης μεταχείρισης με τη συμβατική ελευθερία εντάσσεται και το ερώτημα, αν είναι έγκυρη η παραίτηση από την αξίωση για ίση μεταχείριση.

Με αφετηρία τη θέση ότι η αρχή της συμβατικής ελευθερίας πρέπει να εξισορροπηθεί με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η κρατούσα άποψη δέχεται ότι είναι έγκυρη η συμφωνία με την οποία ο εργαζόμενος αποδέχεται την εξαίρεσή του από μια γενικώς ισχύουσα στην εκμετάλλευση ρύθμιση, την άνιση μεταχείρισή του αναφορικά με συγκεκριμένη παροχή¹¹⁸. Αντίθετα, δεν είναι έγκυρη η εκ των προτέρων «γενική» παραίτηση του μισθωτού από την αξίωση για ίση μεταχείριση, η οποία δεν αφορά συγκεκριμένη παροχή, αλλά παρέχει στον εργοδότη την ελευθερία να πράττει

114. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 946/1980, ΔΕΝ 1980, 988.

115. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 196.

116. ΑΠ 108/1990, ΕΕργΔ 1991, 633, ΑΠ 414/1994, ΔΕΝ 1995, 815.

117. Έτσι Γκούτος, ΔΕΝ 1997,2.

118. ΑΠ 662/1980, ΔΕΝ 1980, 752.

κατά βούληση στο πλαίσιο της ατομικής σύμβασης εργασίας. Μια τέτοια συμφωνία προσκρούει στον αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρα της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Χωρίς αμφιβολία, η προστασία που παρέχει στον εργαζόμενο η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν του επιβάλλεται παρά την αντίθετη βούλησή του. Επομένως, είναι έγκυρη η συμφωνία με την οποία ο εργαζόμενος παραιτείται από μια συγκεκριμένη παροχή, την οποία διαφορετικά θα δικαιούνταν. Σύμφωνα μάλιστα με τη νομολογία¹¹⁹, η αποδοχή της άνιση μεταχείρισης και η παραίτηση από τις σχετικές αξιώσεις μπορεί να είναι και σιωπηρή. Όμως εκείνο το οποίο θα πρέπει να ελεγχθεί είναι το αν πράγματι η παραίτηση είναι προϊόν ελεύθερης δικαιοπρακτικής απόφασης του εργαζομένου ή ο σχετικός όρος έχει ουσιαστικά επιβληθεί μονομερώς από τον εργοδότη. Λόγω της έλλειψης μιας σχετικής διαπραγματευτικής ισότητας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, κατά κανόνα θα συμβαίνει το δεύτερο¹²⁰. Γι' αυτό θεωρούμε ότι η συμφωνία, βάσει της οποίας ο εργαζόμενος αποκλείεται από παροχή που λαμβάνουν άλλοι εργαζόμενοι που βρίσκονται σε όμοια κατάσταση μ' αυτόν, υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο και τότε μόνο είναι έγκυρη, όταν αυτή δικαιολογείται από την ύπαρξη ενός ιδιαίτερου αντικειμενικού λόγου (π.χ. ο εργαζόμενος λαμβάνει ως αντιστάθμισμα άλλα οφέλη)¹²¹.

6. Έλλειψη ειδικού και σοβαρού λόγου για διαφοροποιήσεις

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, όπως ήδη τονίσαμε, δεν επιτάσσει τη γενική εξίσωση των όρων εργασίας, δεν στοχεύει στην ισοπέδωση, αλλά στην αποτροπή αυθαίρετων διακρίσεων, στην άνιση μεταχείριση όμοιων αντικειμενικά καταστάσεων. Επομένως, είναι σύμφωνες με την αρχή αυτή, διαφοροποιήσεις, οι οποίες δικαιολογούνται από την ύπαρξη ενός «ειδικού και σοβαρού κατ' αντικειμενική κρίση λόγου»¹²², ο οποίος καθιστά τη διαφορετική μεταχείριση «δίκαιη και εύλογη». Έτσι η μη ύπαρξη ενός ειδικού και σοβαρού αντικειμενικού λόγου για διαφοροποιήσεις αποτελεί (αρνητική) προϋπόθεση εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

α) Απόλυτες απαγορεύσεις διαφοροποίησης

Υπάρχουν βέβαια περιπτώσεις, στις οποίες κάθε διαφοροποίηση θεωρείται εκ των προτέρων ανεπίτρεπτη και επομένως αποβαίνει περιττός ο έλεγχος της συνδρομής ειδικών και σοβαρών κατ' αντικειμενική κρίση λόγων που να δικαιολογούν τη διαφοροποίηση στην οποία προβαίνει ο εργοδότης. Πρόκειται για περιπτώσεις απόλυτης απαγόρευσης διαφοροποιήσεων. Απόλυτη απαγόρευση θεσπίζουν π.χ. οι διατάξεις του κοινοτικού και εθνικού

119. ΑΠ 106/1987, ΔΕΝ 1987, 1176.

120. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 199.

121. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 200.

122. ΑΠ 1745/1998, ΔΕΝ 1999, 545, ΑΠ 458/1993, ΔΕΝ 1993, 1168, επ. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 201.

δικαίου που καθιερώνουν την αρχή της ίσης αμοιβής ανδρών και γυναικών και απαγορεύουν κάθε διάκριση που βασίζεται στο φύλο¹²³. Επίσης, δεν μπορεί μια διάκριση να έχει ως κριτήριο θρησκευτικές ή πολιτικές πεποιθήσεις του εργαζομένου, το αν είναι μέλος ή όχι σωματείου (βλ. άρθρο 14 παρ. 2 ν. 1264/1982) ή αν έχει ή όχι συνδικαλιστική δράση. Και στις περιπτώσεις αυτές, όπως στην περίπτωση των διακρίσεων με βάση το φύλο, πρόκειται για αποδοκιμαζόμενα από την έννομη τάξη, κριτήρια διαφοροποίησης.

β) Σχετικές απαγορεύσεις διαφοροποίησης

Εφόσον δεν συντρέχει περίπτωση απόλυτης απαγόρευσης, η επιβαλλόμενη από την αρχή της ίσης μεταχείρισης απαγόρευση διαφοροποιήσεων είναι σχετική, με τη έννοια ότι αυτή επιτρέπεται εφόσον συντρέχει ένας ειδικός και σοβαρός κατ' αντικειμενική κρίση λόγος¹²⁴. Κριτήρια που μπορούν να δικαιολογήσουν μια διαφορετική μεταχείριση των εργαζομένων αποτελούν για παράδειγμα, η αρχαιότητα¹²⁵, τυπικά προσόντα όπως είναι το πτυχίο¹²⁶, ο απαιτούμενος για την εκτέλεση της εργασίας βαθμός ευθύνης¹²⁷, η εμπειρία και αποδοτικότητα¹²⁸ κ.ά.¹²⁹.

Το εάν τα παραπάνω στοιχεία δικαιολογούν πράγματι τις διαφοροποιήσεις του εργοδότη ως προς τη χορήγηση οικειοθελών παροχών θα κριθεί στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση από το σκοπό της παροχής. Η αποδοτικότητα μπορεί να αποτελεί κριτήριο για την προαγωγή του εργαζομένου¹³⁰ μισθολογικά ή βαθμολογικά, όχι όμως και ως προς άλλες παροχές του εργοδότη. Διαφωνούμε επομένως με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η οποία a priori θεωρεί τα παραπάνω στοιχεία ικανά να δικαιολογήσουν κάθε διάκριση του εργοδότη, ανεξάρτητα από τον επιδιωκόμενο με την παροχή σκοπό¹³¹.

Ο σκοπός της παροχής, δεν προκύπτει μόνο από το συγκεκριμένο χαρακτηρισμό που τυχόν έδωσε ο εργοδότης σ' αυτή: «επίδομα καλής απόδοσης», «επίδομα παραγωγικότητας», «επίδομα ανθυγιεινής εργασίας», «επίδομα βάρδιας»¹³² κ.λπ. Ο χαρακτηρισμός αυτός αποτελεί μια επιπλέον ένδειξη, δεν συνιστά όμως το αποφασιστικό και πολύ περισσότερο το μόνο κριτήριο για τον προσδιορισμό του σκοπού της παροχής¹³³. Αποφασιστική σημασία για τον προσδιορισμό του σκοπού έχουν κατά πρώτο λόγο οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες χορηγείται.

123. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 201.

124. ΑΠ 1745/1998, ΔΕΝ 1999, 545, επ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 202.

125. ΟΛΑΠ 1752/1984, ΔΕΝ 1986, 1033, ΑΠ 1498/1983, ΕΕργΔ 1984, 768, Εφ. Περ 646/1996, Αρχ. Νομ 1997, 334.

126. ΑΠ 414/1994, ΔΕΝ 1995, 815, ΑΠ 1745/1998, ΔΕΝ 1999, 526.

127. ΑΠ 880/1998, ΕΕργΔ 1999, 795. Εφ. Θεσ 3001/1998, ΔΕΕ 1999, 526.

128. Εφ. Περ 646/1996, Αρχ. Νομ 1997, 334.

129. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 202.

130. Βλ. ΑΠ 602/1976, ΔΕΝ 1976, 787.

131. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 202.

132. ΑΠ 1265/1996, Επιθ. Ασφαλ. και Εργατικού Δικαίου 1997, 543.

133. Πρβλ. ΑΠ 1265/1996, Επιθ. Ασφαλ. και Εργατικού Δικαίου 1997, 543.

Είδαμε παραπάνω, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης απαγορεύει τη δυσμενέστερη μεταχείριση, όχι μόνο μεμονωμένων εργαζομένων αλλά και ολόκληρης κατηγορίας απ' αυτούς, σε σχέση με μια άλλη. Και η διαφορετική μεταχείριση κατηγοριών εργαζομένων, είναι αναγκαίο να δικαιολογείται από τον σκοπό της παροχής¹³⁴. Στην περίπτωση που ο εργοδότης προβαίνει σε μισθολογικές αυξήσεις μιας κατηγορίας εργαζομένων, αποκλείοντας από την αύξηση αυτή εργαζομένους μιας άλλης κατηγορίας που παρέχουν εργασία ίσης αξίας, με τη δικαιολογία ότι προβαίνει στη διάκριση αυτή επειδή χωρίς οικονομικά κίνητρα δεν είναι δυνατή η εύρεση εργαζομένων ή η διατήρησή τους στη συγκεκριμένη κατηγορία¹³⁵, είναι αποδεκτό από το Γερμανικό Εργατικό Ακυρωτικό, ότι ο εργοδότης δεν προσβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Επίσης, όταν η διασφάλιση της παραμονής στην επιχείρηση μιας συγκεκριμένης κατηγορίας εργαζομένων, παρουσιάζει ιδιαίτερο συμφέρον για τον εργοδότη (π.χ. λόγω της σημαντικής συμβολής της συγκεκριμένης κατηγορίας στα αποτελέσματα της επιχείρησης), τότε είναι δυνατόν η χορήγηση παροχών, με τις οποίες επιδιώκεται η δημιουργία κινήτρων για να παραμείνουν αυτοί στην επιχείρηση, να περιορισθεί μόνο στη συγκεκριμένη κατηγορία, χωρίς να προσβάλλεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης¹³⁶.

Τίθεται το ζήτημα, εάν ο εργοδότης μπορεί να προσδιορίσει την κατηγορία εργαζομένων που θα ευνοηθεί από μια συγκεκριμένη παροχή, χρησιμοποιώντας ως κριτήριο ορισμένη ημερομηνία (πρόσληψης, λύσης της σύμβασης κ.λπ.). Μπορεί π.χ. να ορίσει, ότι η ρύθμιση που εισάγει θα ισχύσει για τους εργαζομένους εκείνους, οι οποίοι πριν ή μετά από ορισμένη ημερομηνία πληρούν τις καθοριζόμενες απ' αυτόν προϋποθέσεις. Κατά τη γνώμη μας, οι χρονικές αυτές διαφοροποιήσεις δεν είναι δικαιολογημένες. Είναι απαραίτητο και ως προς τις ρυθμίσεις αυτές, ο εργοδότης να επικαλεσθεί τη διαφοροποίηση και σε περίπτωση αμφισβήτησης, να αποδείξει συγκεκριμένους αντικειμενικούς λόγους που να τη δικαιολογούν, λαμβάνοντας υπόψη και τον σκοπό της παροχής, έτσι ώστε η επιλογή του να μην εμφανίζεται αυθαίρετη και επομένως αντίθετη προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

7. Απασχόληση στην ίδια εκμετάλλευση

Προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης είναι η απασχόληση στον ίδιο εργοδότη. Η ύπαρξη συμβατικού δεσμού με διαφορετικούς εργοδότες δικαιολογεί την άνιση μεταχείριση των εργαζομένων. Ακόμα και όταν η εργασία παρέχεται κάτω από τις ίδιες συνθήκες, στην ίδια εκμετάλλευση που ανήκει από κοινού σε δύο επιχειρήσεις, οι εργαζόμενοι της μιας επιχείρησης δεν μπορούν να αξιώσουν ίση μεταχείριση με τους εργαζομένους της άλλης επιχείρησης¹³⁷. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν υποχρεώνει τον εργοδότη να προσαρμόσει τους όρους εργασίας του

134. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ.203.

135. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 202-203.

136. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 203-204.

137. Βλ. και Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο. Α / Ι, σελ. 647.

προσωπικού του στους όρους εργασίας που ισχύουν για το προσωπικό ενός άλλου εργοδότη.

Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, εκτός από την απασχόληση στον ίδιο εργοδότη, προϋποθέτει και απασχόληση στην ίδια εκμετάλλευση; Η επιχείρηση του υπόχρεου σε ίση μεταχείριση εργοδότη, μπορεί να ακολουθεί τον «συγκεντρωτικό τρόπο οργάνωσης», δηλαδή να είναι οργανωμένη σε μία παραγωγική μονάδα, όπου η επιχείρηση είναι συγχρόνως και μία εκμετάλλευση, ή να ακολουθεί τον «αποκεντρωτικό τρόπο οργάνωσης», δηλαδή να είναι οργανωμένη σε παραπάνω από μια αυτόνομες παραγωγικές μονάδες, όπου επιχείρηση και εκμετάλλευση δεν ταυτίζονται, εφόσον η επιχείρηση αποτελείται από περισσότερες εκμεταλλεύσεις. Το γεγονός της λειτουργίας περισσότερων εκμεταλλεύσεων ανήκει στην επιχειρηματική απόφαση του εργοδότη και δεν μπορεί να αναιρέσει την υποχρέωση της ίσης μεταχείρισης. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, απευθυνόμενη στον εργοδότη ως υποκείμενο δικαίου, εφαρμόζεται σε ολόκληρη την επιχείρηση, ανεξάρτητα αν αυτή περιλαμβάνει μία ή περισσότερες εκμεταλλεύσεις.

Σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει απασχόληση περισσότερων μισθωτών στην ίδια εκμετάλλευση. Έτσι, αν ο εργοδότης έχει περισσότερες εκμεταλλεύσεις, δεν μπορεί να ισχύσει το μέτρο της ίσης μεταχείρισης ανάμεσα στους μισθωτούς των διαφορετικών εκμεταλλεύσεων. Αυτή η άποψη εκκινεί από τη θεώρηση, ότι μόνο οι εργαζόμενοι της ίδιας εκμετάλλευσης δημιουργούν μια κοινωνία, την «κοινωνία της εκμετάλλευσης», όπου οι επί μέρους εργασιακές σχέσεις διαπλέκονται και μεταξύ τους και με την κοινότητα εργασίας, ώστε μόνο εντός ορίων της εκμετάλλευσης να επιτρέπεται η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ως αρχής για τη διαμόρφωση αυτών των λειτουργικά αλληλένδετων σχέσεων όμως ο εργοδότης δεσμεύεται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης έναντι κάθε εργαζομένου ξεχωριστά, ανεξάρτητα από το αν διατηρεί μία ή περισσότερες εκμεταλλεύσεις, δεδομένου ότι η αξία της εργασίας είναι αυτοτελής για κάθε εργαζόμενο και ότι η αμοιβή της ρυθμίζεται από τον εργοδότη(εκτός από τις περιπτώσεις της κανονιστικής ρύθμισης).

Ως προς την ορθότητα της άποψης ότι δεν μπορεί να ισχύσει το μέτρο της ίσης μεταχείρισης ανάμεσα σε μισθωτούς διαφορετικών εκμεταλλεύσεων διατυπώνονται σοβαρές αντιρρήσεις, οι οποίες, κατά την άποψή μας, είναι δικαιολογημένες.

Κανένας λόγος δεν συντρέχει, που να δικαιολογεί τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης σε επίπεδο μόνο εκμετάλλευσης¹³⁸. Άλλο το ζήτημα βέβαια ότι στην πράξη, λόγω των διαφορετικών συνθηκών εργασίας που ενδεχομένως θα ισχύουν σε κάθε μια από τις περισσότερες εκμεταλλεύσεις, ή ακόμη και λόγω της διαφορετικής γεωγραφικής θέσης τους, συχνά θα συντρέχουν λόγοι που θα δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση των απασχολούμενων σ' αυτές ως προς ορισμένες παροχές. Η διαπίστωση αυτή προσδίδει αναμφίβολα στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, από πρακτική σκοπιά, μεγαλύτερη σημασία όταν εφαρμόζεται σ'

138. Βλ. Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο Α/1, σελ. 647, επ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 214.

επίπεδο εκμετάλλευσης απ' ό,τι σε επίπεδο επιχείρησης. Δεν δικαιολογεί όμως εκ των προτέρων τον περιορισμό της στην εκμετάλλευση, αλλά, αντίθετα, προϋποθέτει την εφαρμογή της σε επίπεδο επιχείρησης Έτσι, αν μια Τράπεζα ή ένας Οργανισμός, που διαθέτουν ένα μεγάλο αριθμό χωριστών εκμεταλλεύσεων πανελλαδικά, αποφασίσουν τη χορήγηση πρόσθετων μισθολογικών παροχών στο προσωπικό (π.χ. επιχειρησιακής απόδοσης) ή μια εφάπαξ παροχή κατά τη λύση της σύμβασης, δεν βλέπουμε για ποιο λόγο το πεδίο ισχύος της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν πρέπει να καλύψει όλες τις εκμεταλλεύσεις.

Η επιταγή για ίση μεταχείριση, απευθύνεται στον εργοδότη και καλύπτει επομένως όλη την επιχείρησή του, χωρίς να ενδιαφέρει για την καταρχήν εφαρμογή της, ο τρόπος κατά τον οποίο αυτή είναι οργανωμένη, αν δηλαδή διαθέτει μία ή περισσότερες εκμεταλλεύσεις¹³⁹

8. Απασχόληση σε όμιλο επιχειρήσεων

Το φαινόμενο των ομίλων επιχειρήσεων, οι οποίοι αναπτύσσονται ραγδαία και δεσπόζουν ήδη σε ευρείς τομείς της εθνικής και παγκόσμιας οικονομίας¹⁴⁰, αποτελεί αντικείμενο προβληματισμού των κλάδων δικαίου και του εργατικού δικαίου ιδιαίτερα.

Όμιλος επιχειρήσεων υπάρχει όταν παραπάνω από μία επιχειρήσεις τελούν υπό ενιαία διοίκηση, παρά το γεγονός ότι είναι νομικά αυθύπαρκτες. Οι επιμέρους επιχειρήσεις δηλαδή, ενώ είναι νομικά αυτοτελείς, στην πραγματικότητα δεν διαθέτουν αυτοτέλεια, αλλά οι ενέργειές τους καθορίζονται από άλλους¹⁴¹. Λέγοντας ενιαία διοίκηση εννοούμε ότι οι σημαντικότερες αποφάσεις για την άσκηση της επιχειρηματικής και οικονομικής πολιτικής τους, λαμβάνονται σε επίπεδο ομίλου και όχι από κάθε επιχείρηση ξεχωριστά. Έτσι είναι δυνατή η επίτευξη μεγαλύτερης συγκέντρωσης κεφαλαίων, και παράλληλα μοίρασμα στις επιμέρους επιχειρήσεις της ενιαίας επιχειρηματικής ευθύνης. Αυτή λοιπόν η ενιαία οικονομική δυναμική που νομικά είναι κερματισμένη αποτελεί την αιτία ανάπτυξης των ομίλων επιχειρήσεων.

Ο όμιλος επιχειρήσεων όμως δεν μπορεί να θεωρηθεί ενιαία επιχείρηση-ενιαίος εργοδότης αφού δεν έχει νομική προσωπικότητα, δεν είναι δηλαδή υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και επομένως νομικά είναι αδύνατο να του αποδοθεί η εργοδοτική ιδιότητα¹⁴². Επακόλουθο είναι να στραφούμε στην μητρική επιχείρηση του ομίλου, η οποία ασκεί άμεση ή έμμεση επιρροή στη λειτουργία των θυγατρικών επιχειρήσεων. Και εδώ όμως είναι αδύνατο, η μητρική επιχείρηση να έχει εργοδοτική ευθύνη απέναντι στις

139. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 215.

140. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 196.

141. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 197.

142. ΑΠ 108/1990, ΕΕργΔ 1991, 633. ΑΠ 414/1994, ΔΕΝ 1995, 815, επ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 197.

θυγατρικές της και να γίνει αποδέκτης της αρχής της ίσης μεταχείρισης¹⁴³. Στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει η προϋπόθεση της ύπαρξης σχέσεως εργασίας για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αφού η μητρική επιχείρηση δεν συνδέεται νομικά με τους εργαζόμενους των θυγατρικών και δεν έχει αξίωση στην παροχή εργασίας τους και την καταβολή μισθού. Αποκλειστικός εργοδότης, δεσμευόμενος από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, είναι ο αντισυμβαλλόμενος στην ατομική σχέση εργασίας, ακόμη και αν πρόκειται για μία 100% εξαρτώμενη ή ελεγχόμενη οικονομικά και διοικητικά θυγατρική εταιρεία¹⁴⁴.

II. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης είναι η ένταξη των εργαζόμενων που συγκρίνονται, στην ίδια κατηγορία¹⁴⁵. Η προϋπόθεση αυτή παρουσιάζει δυσκολίες στον προσδιορισμό των κατηγοριών. Από τη μία, υπάρχουν αποφάσεις, σύμφωνα με τις οποίες η κατηγοριοποίηση των εργαζομένων ανάλογα με τους όρους και τις συνθήκες της εργασίας τους, αντιστοιχεί στις ομοιότητες ή διαφορές της εργασίας που παρέχουν, χωρίς να παραβλέπουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Από την άλλη, υπάρχουν αποφάσεις, στις οποίες η κατηγοριοποίηση των εργαζομένων, αφήνεται στην εξουσία του εργοδότη. Και στις δύο περιπτώσεις, κριτήριο για την αιτιολόγηση ή μη, της όποιας διαφορετικής μεταχείρισης, είναι η αξία της εργασίας, σε συνδυασμό με το σκοπό της παροχής. Ο εργοδότης, ελεύθερα αποφασίζει να χορηγήσει μία παροχή και ελεύθερα καθορίζει τους επιδιωκόμενους με αυτή σκοπούς, καθώς και τις προϋποθέσεις για την επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος. Δεσμεύεται όμως, από το σκοπό της παροχής, υπό την έννοια ότι δεν μπορεί να εξαιρεί ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων, αν δεν δικαιολογείται η διαφορετική μεταχείριση από το σκοπό της παροχής που ο ίδιος όρισε¹⁴⁶. Σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, η επέκταση της συγκεκριμένης παροχής σε περισσότερες κατηγορίες εργαζομένων, συνεπάγεται σημαντική οικονομική επιβάρυνση του εργοδότη. Αυτό βέβαια δεν ακυρώνει τα αποτελέσματα της ίσης μεταχείρισης¹⁴⁷, δημιουργεί όμως την

143. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο., σελ. 663, Καρακατσάνη/Γαρδίκια, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο., σελ. 336, επ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 197.

144. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 198.

145. ΑΠ 515/2001, ΔΕΝ 2002, 309, ΑΠ 999/2001, ΔΕΝ 2002, 302, ΑΠ 474/2000, ΕΕΔ 2001, 760, ΑΠ 1328/1997, ΔΕΝ 2002, 296, ΑΠ 1191/1999, ΔΕΝ 2002, 297, ΑΠ 923/1999, ΔΕΝ 2002, 300.

146. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 192.

147. Αντιθ. ΜΠΑ 5211/1982, ΔΕΝ 1983, 822. Βλαστός, Ισότητα και ίση μεταχείριση στις εργασιακές σχέσεις, σελ. 206-207.

υποχρέωση του εργοδότη, να διαχειρίζεται τα διαθέσιμα μέσα του ορθολογικά και προγραμματισμένα, αποφεύγοντας ευκαιριακές κινήσεις.

1. Υπάλληλοι – εργάτες

Η σημαντικότερη διάκριση των εργαζομένων σε κατηγορίες είναι ο διαχωρισμός τους σε υπαλλήλους και εργάτες¹⁴⁸. Η σημασία της είναι αποφασιστική, ιδιαίτερα στο χώρο του δικαίου της καταγγελίας της σχέσης της εργασίας. Για τους υπαλλήλους προβλέπεται διπλό σύστημα καταγγελίας, με ή χωρίς αποζημίωση, ενώ για τους εργάτες, μόνο το σύστημα καταγγελίας χωρίς προειδοποίηση και μικρότερο ποσό αποζημίωσης¹⁴⁹. Δηλαδή οι υπάλληλοι αναδεικνύονται σε σημαντικά ευνοούμενη κατηγορία εργαζομένων¹⁵⁰.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν.Δ. 2655/1953, η οποία σχετίζεται με το δικαίο της καταγγελίας, γενικό κριτήριο (το λεγόμενο ουσιαστικό κριτήριο) για το διαχωρισμό των μισθωτών σε υπαλλήλους και εργάτες, αποτελεί η φύση και το είδος της παρεχόμενης εργασίας¹⁵¹. Έτσι, η εργασία για την παροχή της οποίας χρειάζεται κατά κύριο λόγο η καταβολή σωματικής δύναμης, είναι εργασία εργάτη, ενώ η εργασία για την παροχή της οποίας, απαιτείται κατά κύριο λόγο πνευματική καταβολή, είναι εργασία υπαλλήλου. Εκτός όμως από το ουσιαστικό κριτήριο, υπάρχει και το τυπικό, σύμφωνα με το οποίο ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων χαρακτηρίζονται από το νόμο ως υπάλληλοι.

Στη σημερινή εργασιακή πραγματικότητα, πολλές υπαλληλικές εργασίες, έχουν γίνει μονότονες, λόγω της αυξανόμενης βιομηχανοποίησης της γραφικής και διοικητικής εργασίας, ενώ πολλοί εργάτες παρέχουν εξειδικευμένη εργασία, λόγω της τεχνολογικής εξέλιξης στην παραγωγή. Επομένως, κάθε εργασία έχει τη δική της αξία στην οικονομική μονάδα όπου παρέχεται και αποτελεί αγαθό ίσης τάξεως για τον εργαζόμενο και τον κοινωνικό περίγυρο, ανεξάρτητα από την οικονομική αποτίμησή της. Έτσι η διάκριση σωματικής και πνευματικής εργασίας, θεωρείται πλέον αναχρονιστική και είναι δύσκολο να καταξιωθεί η αναίτια διαφορετική μεταχείριση εργατών και υπαλλήλων¹⁵².

Συμπεραίνουμε λοιπόν ότι, η διάκριση μεταξύ υπαλλήλων και εργατών και η δυσμενέστερη μεταχείριση της μιας κατηγορίας σε σχέση με την άλλη, ως προς συγκεκριμένη παροχή, δεν είναι αφ' αυτής δικαιολογημένη. Είναι αναγκαίο να σχετίζεται με το σκοπό της παροχής και βάσει αυτού να κρίνεται αν είναι δικαιολογημένη ή όχι η διαφορετική μεταχείριση. Από τη γερμανική νομολογία τονίζεται, ότι η διαφορετική μεταχείριση θα πρέπει να

148. Βλ. Λεβέντη, Σύμβαση εργασίας υπαλλήλων εργατών. Κουκιάδη, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 258 επ.,

149. Βλ. άρθρα 3§1 Ν.2112/1920 και 5§ 1 Β.Δ16/8.7.1920.

150. Βλ., Κουκιάδη, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 262-263, επ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 204-205.

151. Βλ. Λεβέντη, ΔΕΝ 2001, ΣΕΑ 65,67 επ., Καρακατσάνη / Γαρδίκια, ατομικό εργατικό δικαίο, σελ. 49 Κουκιάδη, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 259, Ληξουριώτη, ΕΕΔ 1994, σελ. 657.660-661.

152. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 204-205.

δικαιολογείται από το σκοπό της παροχής. Για παράδειγμα, ο σκοπός του «Δώρου Χριστουγέννων» που καταβάλλει ο εργοδότης οικειοθελώς στο προσωπικό του δεν δικαιολογεί τη διαφοροποίηση μεταξύ υπαλλήλων και εργατών, ως προς το ύψος της παροχής αυτής. Εφόσον με τη χορήγηση αυτή, ο εργοδότης συνεισφέρει στις ιδιαίτερες δαπάνες του λόγω των εορτών, δεν δικαιολογείται αντικειμενικά η ευνοϊκότερη μεταχείριση των υπαλλήλων σε σχέση με τους εργάτες ως προς το μέτρο υπολογισμού του δώρου (100% επί των αποδοχών τους για τους υπαλλήλους και 80% για τους εργάτες), αφού και οι δύο κατηγορίες απολαμβάνουν σε ίσο μέτρο αυξημένες δαπάνες κατά την περίοδο των Χριστουγέννων. Εξάλλου η οικονομική εύνοια μονομερώς προς τους υπαλλήλους δεν δικαιολογείται ούτε από τη διαφορετική αξία της εργασίας υπαλλήλων-εργατών, δεδομένου ότι αυτή ούτως ή άλλως, λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό του «Δώρου Χριστουγέννων» σε ποσοστό επί των αποδοχών τους¹⁵³.

Η παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν αίρειται - από το γεγονός και μόνο ότι η ομάδα των υπαλλήλων που ευνοήθηκε είναι μικρότερη από την ομάδα των εργατών. Ο εργοδότης, με τη χορήγηση παροχών, βάσει κάποιων κριτηρίων, δεσμεύεται από τον επιδιωκόμενο σκοπό μέσω της παροχής και δεν πρέπει να εξαιρούνται από την παροχή εργαζόμενοι που πληρούν αυτά τα κριτήρια. Στην περίπτωση αυτή δεν ενδιαφέρει αν η παροχή αυτή αφορά μεγαλύτερο ή μικρότερο αριθμό εργαζομένων¹⁵⁴.

Αυτό δεν σημαίνει βέβαια, ότι η διάκριση μεταξύ υπαλλήλων και εργατών ως προς τη χορήγηση της συγκεκριμένης παροχής είναι σε κάθε περίπτωση αυθαίρετη. Ο αποκλεισμός της μίας ή της άλλης κατηγορίας από ορισμένη παροχή, δικαιολογείται από διάφορους σκοπούς που μπορεί να συνδέονται λ.χ. με την αντιστάθμιση κάποιας οικονομικής-μισθολογικής μειονεκτικότητας των υπαλλήλων ή των εργατών, με τη θέση τους και τη σπουδαιότητα των καθηκόντων τους στην οικονομική μονάδα, με τις διαφορετικές συνθήκες εργασίας κάτω από τις οποίες απασχολούνται κ.τ.λ.. Σ' αυτές τις περιπτώσεις φυσικά, είναι απαραίτητο ο σκοπός να είναι σαφής, να είναι πραγματικός και όχι εικονικός και να είναι αποτέλεσμα των συνθηκών κάτω από τις οποίες χορηγείται η παροχή, ώστε να υπηρετείται η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης με όρους ασφαλείας δικαίου.

2.Εργαζόμενοι με σχέση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου

Σύμφωνα με τη νομολογία¹⁵⁵, η νομική μορφή της σχέσης των εργαζομένων με τον εργοδότη(δημόσιο), δηλαδή αν είναι σχέση δημοσίου δικαίου ή σχέση ιδιωτικού δικαίου, οδηγεί σε σημαντική διάκριση των

153. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ.205, τον ίδιο, ΔΕΝ 1997, σελ. 1313, 1391-1392.

154. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 205.

155. ΑΠ 414/1994, ΔΕΝ 1995,815- ΑΠ 108/1990, ΔΕΝ 1991,74- ΟΛΑΠ 3/1997, ΕΕργΔ 1997,585- ΑΠ 1328/1997, ΕΕργΔ 1999,19- Εφ.Θες. 2857/1995, ΔΕΝ 1997, 559.- Επ. βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 212.

εργαζομένων σε κατηγορίες. Κατά την άποψή μας η παροχή της εργασίας με σχέση της μίας ή της άλλης μορφής εκ μέρους του εργαζομένου, δεν δικαιολογεί κάθε διαφορετική μεταχείριση, επιτρέπει όμως μεμονωμένες διαφοροποιήσεις, που μπορεί να δικαιολογούνται από τους όρους της εργασίας και το σκοπό της παροχής.

Σύμφωνα όμως με τον Άρειο Πάγο, ο οποίος δεν υιοθετεί την παραπάνω άποψη, οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εργαζομένων με σχέση ιδιωτικού δικαίου σε σχέση με τους εργαζόμενους με σχέση δημοσίου δικαίου ως προς την αμοιβή, δικαιολογείται απόλυτα από τη διαφορετική νομική μορφή της σύνδεσης τους με τον εργοδότη και δεν υπάρχει παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Κατά τη συνήθη διατύπωση του Ανώτατου Ακυρωτικού, «η αρχή της ίσης μεταχείρισης κάμπτεται, όταν η διαφοροποίηση της αμοιβής για εργασία ίσης αξίας, επιβάλλεται από λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, λόγοι που συντρέχουν όταν παρέχεται εργασία με σχέση ιδιωτικού δικαίου και εργασία με σχέση δημοσίου δικαίου από διαφορετικούς εργαζόμενους. Το γεγονός αυτό αναπτύσσει έδαφος για τη δημιουργία διακρίσεων ως προς την αμοιβή και αποκλείει την εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας των αμοιβών»¹⁵⁶.

Είναι φανερό, ότι η σχέση δημοσίου δικαίου, περιέχει διαφορετικούς όρους εργασίας από τη σχέση ιδιωτικού δικαίου, όπως το διαφορετικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, επιδομάτων, προσαυξήσεων κ.τ.λ., καθώς επίσης είναι γεγονός ότι οι δύο αυτές κατηγορίες εργαζομένων απασχολούνται συνήθως κάτω από τις ίδιες συνθήκες, παρέχοντας την ίδια εργασία, στον ίδιο χώρο. Επομένως το επιτρεπτό της διαφορετικής μεταχείρισης, είναι αναγκαίο να τεκμηριώνεται με αναφορά σε συγκεκριμένους όρους εργασίας¹⁵⁷.

Αν για παράδειγμα καταβάλλεται επίδομα επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας, λόγω παροχής υπηρεσιών σε επικίνδυνες και ανθυγιεινές συνθήκες, πρέπει να καταβληθεί σε όλους τους εργαζόμενους, οι οποίοι εργάζονται στον ίδιο χώρο υπό τις ίδιες επικίνδυνες συνθήκες εργασίας, ανεξάρτητα από το αν εργάζονται με σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου¹⁵⁸.

Σε αντίθεση με το Ανώτατο Ακυρωτικό, από τα δικαστήρια της ουσίας υποστηρίζεται η σωστή θέση, ότι η υπαγωγή των εργαζομένων σε διαφορετικό νομικό καθεστώς, δεν δικαιολογεί per se οποιαδήποτε διαφορετική μεταχείριση τους, ως προς τις εργοδοτικές παροχές, που δεν δικαιολογείται από το σκοπό της χορηγούμενης κάθε φορά παροχής. Το Εφετείο Αθηνών με την απόφαση 3282/1996¹⁵⁹, έκρινε ότι η εργαζόμενη με σχέση ιδιωτικού δικαίου, η οποία προσφέρει «όχι μόνο την ίδια, αλλά ποιοτικώς υπέρτερη εργασία» από τους συναδέλφους της με σχέση δημοσίου δικαίου, έχει αξίωση ίσης μεταχείρισης¹⁶⁰. Επιπλέον το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών με την απόφαση 3778/1997¹⁶¹, έκρινε ότι ο φόρτος εργασίας, ο οποίος προβάλλεται

156. ΑΠ. 140/1993, ΝοΒ 1994, 183-Γεωργιάδου, ΔΕΝ 1999, σελ. 609

157. Βλ. Λεβέντη, ΝοΒ 1992, σελ. 53, 56, Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 212.

158. Πρβλ. Γεωργιάδου, ΔΕΝ 1999, σελ. 609.

159. ΔΕΝ 1997, 78, επ. Γεωργιάδου, ΔΕΝ 1999, σελ. 609.

160. Αντιθ. Εφ. Θεσσαλονίκης 2857/1995, ΔΕΝ 1997, 559.

161. ΕΕΔ 1998, 925. Στο σκοπό της παροχής υφεισέρχεται και η Εφ.Πειρ. 646/1996.

ως αιτία για την καταβολή σχετικού επιδόματος στους μόνιμους τακτικούς υπαλλήλους, συντρέχει και για τους εργαζόμενους με σχέση ιδιωτικού δικαίου, ώστε ο αποκλεισμός τους από την εν λόγω καταβολή να αντιβαίνει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Είναι απαραίτητο επομένως, να πραγματοποιείται κριτική διερεύνηση των διακρίσεων με αναγωγή στην αξία της εργασίας και στο σκοπό της παροχής και όχι σύμφωνα με την υπαγωγή των εργαζομένων σε διαφορετικό νομικό καθεστώς. Κι αυτό επειδή κριτήριο για την ίση μεταχείριση, είναι η παροχή ίδιας ποιοτικής και ποσοτικής εργασίας, από εργαζόμενους που διαθέτουν τα ίδια προσόντα και απασχολούνται κάτω από τις ίδιες συνθήκες εργασίας.

3. Πλήρως και μερικώς απασχολούμενοι.

Επίσης ο χρόνος εργασίας αποτελεί βάση για τον διαχωρισμό των εργαζομένων σε κατηγορίες, καθώς από την έκταση του ωραρίου εξαρτάται αν η εργασία τους παρέχεται στο πλαίσιο σύμβασης πλήρους ή μερικής απασχόλησης¹⁶².

Όταν ο εργαζόμενος παρέχει τον αριθμό ωρών εργασίας που προβλέπεται από την ατομική σύμβαση εργασίας, από διαιτητική απόφαση, κανονισμό εργασίας κ.τ.λ. τότε μιλάμε για *πλήρη απασχόληση*. Όταν ο εργαζόμενος απασχολείται λιγότερες ώρες από το ωράριο πλήρους απασχόλησης σε βάση ημερήσια, εβδομαδιαία, μηνιαία, ή λιγότερες ημέρες σε βάση ετήσια, τότε μιλάμε για *μερική απασχόληση*.

Πρόσφατες νομοθετικές ρυθμίσεις στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες ρυθμίζουν τη μερική απασχόληση, απαγορεύουν τη διαφορετική μεταχείριση με βάση το χρόνο εργασίας και άρα τη δυσμενέστερη μεταχείριση της κατηγορίας των μερικώς απασχολούμενων, σε σχέση με τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης. Στις ρυθμίσεις αυτές υπάγεται και η § 2 του γερμανικού νόμου για την προώθηση της απασχόλησης, η οποία ορίζει ότι δεν επιτρέπεται διαφορετική μεταχείριση του μερικώς απασχολούμενου εργαζομένου, από τον εργοδότη, σε σχέση με τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, εκτός αν υπάρχουν αντικειμενικοί λόγοι, που να δικαιολογούν τη διαφορετική αυτή μεταχείριση. Ο κοινός σκοπός των ρυθμίσεων αυτών είναι η προώθηση της μερικής απασχόλησης σε τομείς όπου υπάρχει ανάγκη για τη μορφή αυτή απασχόλησης και επίσης η αποτροπή του κινδύνου δυσμενέστερης μεταχείρισης των μερικώς απασχολούμενων, δεδομένου ότι η πλειοψηφία της είναι γυναίκες και θα δημιουργούνταν έτσι έμμεση διάκριση, με βάση το φύλο¹⁶³.

Είναι δεδομένο ότι οι διατάξεις αυτές, δεν αποτελούν απλά νομοθετικά ρυθμισμένες εκδηλώσεις της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, αλλά περιορίζουν σημαντικά τη συμβατική ελευθερία στα θέματα που ρυθμίζουν, έναντι της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Απαγορεύεται η δυσμενέστερη

162. Βλ. Καρακατσάνη/Γαρδίκια, Ατομικό εργατικό δίκαιο, σελ. 198- επ. Κουκιάδη, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 387 -επ.. Πρβλ. Εφ. Αθ. 6831/1998, ΔΕΝ 2000,380.

163. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 207.

μεταχείριση των μερικώς απασχολούμενων ως προς το μισθό. Η απαγόρευση αυτή καλύπτει τόσα μέτρα που λαμβάνει ο εργοδότης μονομερώς, όσο και συμβατικές ρυθμίσεις, ανεξάρτητα αν αυτές έχουν γενικό ή όχι χαρακτήρα¹⁶⁴.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 § 7 του Ν.2639/1998 «οι αποδοχές των μερικώς απασχολούμενων μισθωτών, δεν μπορεί να είναι κατώτερες από αυτές που προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις για τους απασχολούμενους κατά το κανονικό ωράριο για την ίδια εργασία και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησεως». Δηλαδή οι αποδοχές των μερικώς απασχολούμενων προσδιορίζονται με βάση τις νόμιμες αποδοχές των απασχολούμενων στην ίδια εργασία κατά πλήρες ωράριο και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης. Στην πράξη αυτό συμβαίνει όταν το ωρομίσθιο του μερικώς απασχολούμενου, είναι ίσο με αυτό του πλήρους απασχολούμενου.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 5 § 3 της εθνικής γενικής σ.σ.ε.(Ε.Γ.Σ.Σ.Ε) της 9.6.1993, οι εργαζόμενοι με μερική απασχόληση δικαιούνται παροχή «ίσης μεταχείρισης με τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης και σύμβαση αορίστου χρόνου ως προς την ετήσια άδεια, τις αποζημιώσεις, τα επιδόματα, τα προγράμματα πρόσθετης κοινωνικής ασφάλειας». Ως προς την ετήσια άδεια η αναλογική ίση μεταχείριση επιβάλλεται και από το άρθρο 2 § 8 του Ν. 2639/1998. Εξάλλου οι διατάξεις του άρθρου 2 § 11 του ίδιου νόμου, προβλέπουν ότι στους μερικώς απασχολούμενους παρέχονται: α) δυνατότητες συμμετοχής στην επαγγελματική κατάρτιση που εφαρμόζει η επιχείρηση υπό συνθήκες ανάλογες με εκείνες που αφορούν τους εργαζόμενους κατά πλήρες ωράριο με σύμβαση αορίστου χρόνου και β) οι ίδιες κοινωνικές υπηρεσίες που υπάρχουν στη διάθεση των άλλων εργαζομένων στην επιχείρηση.

Από όλα τα παραπάνω και τα ισχύοντα των αναφερομένων διατάξεων, συμπεραίνουμε ότι η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεν απαγορεύει μόνο την άνιση μεταχείριση ενός ή περισσότερων εργαζομένων στο πλαίσιο συγκεκριμένης κατηγορίας, αλλά και την άνιση μεταχείριση ολόκληρης της κατηγορίας τους, σε σχέση με άλλη. Βέβαια η αρχή της ίσης μεταχείρισης απαγορεύει διαφοροποιήσεις μόνο όταν αυτές είναι αυθαίρετες. Η διαφορά στη χρονική διάρκεια της εργασίας των μερικώς και των πλήρως απασχολούμενων, δεν αιτιολογεί απόλυτα τη διαφορετική μεταχείριση¹⁶⁵. Κατά τα γενικώς ισχύοντα όμως επιτρέπονται διαφοροποιήσεις, δικαιολογημένες επαρκώς από αντικειμενικούς λόγους, που συνδέονται με τη φύση της εργασίας κατά πλήρες ή μειωμένο ωράριο και προκύπτουν από το σκοπό της εκάστοτε χορηγούμενης παροχής¹⁶⁶. Είναι δηλαδή δυνατό ως προς ορισμένη παροχή του εργοδότη, εν όψει του επιδιωκόμενου με αυτή σκοπού, να δικαιολογείται ο αποκλεισμός της κατηγορίας των μερικώς απασχολούμενων και άρα να μη μπορεί να γίνει λόγος για αυθαίρετη μεταχείριση από την πλευρά του εργοδότη¹⁶⁷. Το γεγονός ότι ο

164. Η ισότητα στην αμοιβή προϋποθέτει βέβαια ότι οι μερικώς απασχολούμενοι παρέχουν την ίδια εργασία ή εργασία ίσης αξίας με τους πλήρως απασχολούμενους. επ. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 207.

165. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 208, τον ίδιο, ΔΕΝ 1997, σελ. 1313, 1393.

166. Βλ. Λεβέντη, ΔΕΝ 1999, σελ. 81, 86, Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις.

167. Βλ. Κουκιάδη, Εργατ. Δίκ., σελ. 390, Σιλβεστρίδη, ΕΕργΔ 1999,152.

μερικώς απασχολούμενος, για λόγους βιοποριστικούς, έχει και μία άλλη παράλληλη απασχόληση, δεν σημαίνει ότι πρέπει η αμοιβή του να είναι μειωμένη σε σχέση με τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, οι οποίοι παρέχουν όμοια εργασία. Ατομικές συμφωνίες που προβλέπουν τη χορήγηση μικρότερης αμοιβής σε μερικώς απασχολούμενους με άλλη κύρια απασχόληση, προσκρούουν στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις και είναι άκυρες για το λόγο αυτό. Ο εργοδότης απαγορεύεται να μεταχειρίζεται άνισα τους μερικώς απασχολούμενους σε σχέση με τους πλήρως απασχολούμενους, εκτός αν υπάρχουν αντικειμενικοί λόγοι οι οποίοι να δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση¹⁶⁸. Ικανός αντικειμενικός λόγος, αιτιολόγησης της άνισης μεταχείρισης προκύπτει από τη σύγκριση των κατηγοριών των εργαζομένων, τις οποίες ο εργοδότης χρησιμοποιεί διαφορετικά και εξαρτάται από το σκοπό της παροχής. Οι λόγοι διαφοροποίησης ως προς την αμοιβή πρέπει να αναζητηθούν στην ίδια την παροχή εργασίας.

Σχετικά με τις άλλες παροχές του εργοδότη, που χορηγούνται με αφορμή την παροχή εργασίας, αλλά δεν βρίσκονται σε τόσο στενή ανταλλακτική σχέση με αυτήν όπως ο *strictu sensu* μισθός (ωρομίσθιο), εάν η διάκριση μεταξύ πλήρους και μερικώς απασχολούμενων προσκρούει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, θα κριθεί κάθε φορά από το σκοπό της συγκεκριμένης παροχής¹⁶⁹, χωρίς να αποκλείεται εν όψει του σκοπού της, τον αποκλεισμό του εργαζομένου από τη συγκεκριμένη αυτή παροχή αν το κύριο εισόδημά του προέρχεται από παράλληλη απασχόληση (π.χ χορήγηση θέσεων για τα παιδιά των εργαζομένων σε παιδικό σταθμό της επιχείρησης).

Είναι δυνατόν, εν όψει ακριβώς του σκοπού της παροχής, οι μερικώς απασχολούμενοι να δικαιούνται πλήρη την παροχή ή μόνο μέρος της ανάλογα με το χρόνο εργασίας, ή να μη την δικαιούνται καθόλου. Υπάρχουν παροχές που προβλέπονται από κανονιστικές ρυθμίσεις ή χορηγούνται οικειοθελώς από τον εργοδότη, ως προς τις οποίες η ανάγκη ή ο σκοπός που θέλουν να ικανοποιήσουν δεν δικαιολογεί καμία διαφοροποίηση ως προς το ύψος χορήγησής τους μεταξύ εργαζομένων πλήρους και μερικής απασχόλησης. Αποφασιστικό στοιχείο είναι ο εσωτερικός σύνδεσμος μεταξύ σκοπού της παροχής και έκτασης χρόνου, της υποχρέωσης παροχής εργασίας. Τότε μόνο είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, μια διαφορετική μεταχείριση, όταν αυτή δικαιολογείται από τη σχέση μεταξύ του σκοπού της παροχής και της έκτασης χρόνου εργασίας.

Σχετικά με τη μακροχρόνια παραμονή του εργαζομένου στην επιχείρηση και την πίστη του (για την οποία σημασία έχει η διάρκεια του συμβατικού δεσμού και όχι η ποσότητα των ωρών εργασίας) σε αυτή, δεν υπάρχει ουσιαστική διαφορά μεταξύ πλήρους και μερικής απασχόλησης. Επίσης όσον αφορά τις δυσκολίες εξεύρεσης νέας εργασίας, επειδή μετά από ορισμένη ηλικία, όλοι οι εργαζόμενοι αντιμετωπίζουν τις ίδιες δυσκολίες, δεν δικαιολογείται η διαφορετική μεταχείριση. Ούτε και η διαφορετική οικονομική σημασία των εργασιακών σχέσεων πλήρους και μερικής απασχόλησης

168. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ.210.

169. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 210.

δικαιολογεί την άنيση μεταχείριση, αφού η προστασία της θέσης εργασίας, είναι το ίδιο σημαντική και για τον εργαζόμενο με πλήρες ωράριο, όσο και για τον εργαζόμενο με μειωμένο ωράριο.

4. Χρόνος πρόσληψης

Ο διαφορετικός χρόνος πρόσληψης δεν δικαιολογεί από μόνος του τη διαφορετική μεταχείριση των εργαζομένων¹⁷⁰

και δεν αποτελεί κριτήριο για το διαχωρισμό τους σε κατηγορίες. Ο εργοδότης υποχρεούται να μεταχειρίζεται ομοιόμορφα τους εργαζομένους που προσφέρουν όμοια εργασία, υπό τις ίδιες συνθήκες, ανεξάρτητα από το χρόνο πρόσληψής τους, εκτός αν η πρόσληψη έγινε με διαφορετικές (νομοθετικές) προϋποθέσεις και συνεπώς οι εργαζόμενοι δεν τελούν υπό τις αυτές συνθήκες.

Όσα αναφέρθηκαν είναι όρθα. Το γεγονός ότι ένας εργαζόμενος προσλαμβάνεται πριν ή μετά κάποια ημερομηνία, είναι τυχαίο και είναι αδύνατο να συνεπάγεται διακρίσεις στην αμοιβή και γενικότερα στους όρους εργασίας του. Φυσικά, υποστηρίζεται ότι αν ο εργοδότης προσλαμβάνει εργαζόμενους μέχρι ορισμένη ημερομηνία, αυτοί δικαιούνται υψηλότερη αμοιβή λόγω αρχαιότητας της εμπειρίας και αποδοτικότητάς τους¹⁷¹. Ο αποκλεισμός των νεοπροσλαμβανόμενων εργαζομένων όμως από την υψηλότερη αμοιβή είναι αδικαιολόγητος, αφού μετά από κάποια ημερομηνία θα συμπληρώσουν κι αυτοί χρόνο υπηρεσίας ίσο ή και μεγαλύτερο από αυτόν των συναδέλφων τους κατά το χρόνο έναρξης της συγκεκριμένης παροχής και επομένως εμπειρία σε ίσο ή μεγαλύτερο βαθμό από εκείνους και θα δικαιούνται την παροχή αυτή.

Εξαιρέση υπάρχει στην περίπτωση, κατά την οποία η κατηγοριοποίηση των εργαζομένων βάσει του χρόνου πρόσληψης (πριν και μετά ορισμένη ημερομηνία προσλαμβανόμενοι) δεν γίνεται αυθαίρετα από τον εργοδότη, αλλά σύμφωνα με καθορισμένες ανάγκες της επιχείρησης για την επιβίωσή της, κυρίως μετά την υπαγωγή της σε προγράμματα αναδιάρθρωσης, χρηματοδότησης κτλ.. Σ' αυτήν την περίπτωση τα δικαστήρια της ουσίας θα κρίνουν *ad hoc*, εάν τα συμφέροντα της επιχείρησης δικαιολογούν αντικειμενικά τη διαφοροποίηση των όρων εργασίας σε ορισμένο χρονικό σημείο, τουλάχιστον για τους νεοπροσλαμβανόμενους.

III. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΤΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ

Η πρακτική της εκμετάλλευσης, παρουσιάζει ορισμένα κοινά σημεία με έναν άλλο σημαντικό παράγοντα διαμόρφωσης των όρων εργασίας, την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Και οι δύο θεσμοί αναπτύσσουν μια γενεσιουργό

170. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις σελ 210, τον ίδιο, ΔΕΝ 1997, σελ. 1313,1394, ΟΛΑΠ 1191/1983, ΕΕργΔ 43, 218, ΟΛΑΠ 348/1985, ΕΕργΔ 1985,724.

171. ΑΠ 34/1998 (Ολομ), ΕΕΔ 1999, 215, ΑΠ 1752/1984 Ολομ., ΔΕΝ 1986, 1033.

λειτουργία υποχρεώσεων και αντίστοιχων αξιώσεων. Η διαπίστωση δε ότι οι λεγόμενες «οικειοθελείς» παροχές του εργοδότη αποτελούν από πρακτική σκοπιά, το κύριο αντικείμενο τόσο της πρακτικής όσο και της αρχής της ίσης μεταχείρισης καθιστά τη σχέση των δύο αυτών παραγόντων ακόμα στενότερη. Και οι δύο θεσμοί δεν προβλέπονται από το νόμο, αλλά έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία και τη θεωρία. Κατά τα άλλα όμως είναι δύο διαφορετικοί θεσμοί, με σημαντικές διαφορές ως προς τις προϋποθέσεις και το πεδίο εφαρμογής τους και ως προς το είδος της δεσμευτικής τους ενέργειας.

Καταρχήν η πρακτική ανήκει στα συλλογικά μέσα διαμόρφωσης των εργασιακών σχέσεων. Με την πρακτική ρυθμίζονται κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, οι όροι εργασίας του συνόλου των εργαζομένων ή κατηγορίας εργαζομένων μέσα στα πλαίσια της εκμετάλλευσης. Τη βάση της αποτελεί μια ομοιόμορφη, επαναλαμβανόμενη συμπεριφορά του εργοδότη, από την οποία θα προκύψει μία δέσμευση για το μέλλον, με αποτέλεσμα οι εργαζόμενοι που ευνοήθηκαν από τα μέτρα του εργοδότη, να αποκτούν αξίωση για τη συνέχισή τους. Αντίθετα, στην περίπτωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ρυθμίζονται οι όροι εργασίας των εργαζομένων σε ατομικό επίπεδο. Η βάση της βρίσκεται στην ίση ρύθμιση της αμοιβής των εργαζομένων που παρέχουν εργασία ίσης αξίας, εκ μέρους του εργοδότη. Ενεργοποιείται, όταν ο εργοδότης χορηγεί στο προσωπικό παροχές, χωρίς καμία συμβατική δέσμευση, ούτε βέβαια από υφιστάμενη πρακτική και παρέχει στους εργαζομένους, που αυθαίρετα εξαιρέθηκαν από συγκεκριμένη παροχή, αξίωση για τη χορήγησή της. Έτσι, ενώ για τη δημιουργία πρακτικής η ρύθμιση του εργοδότη πρέπει να είναι ομοιόμορφη, για τη δημιουργία αξίωσης με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης αρκεί μία εξατομικευμένη ρύθμιση αναφερόμενη σε ένα εργαζόμενο.

Σε σαφή διάκριση των δύο θεσμών, όσον αφορά τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους, προβαίνει η ΕφΑθ 7199/1992¹⁷². Η απόφαση απέρριψε την κύρια βάση της αγωγής, που στηριζόταν στην επιχειρησιακή συνήθεια, επειδή δέχθηκε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπήρχε από την πλευρά του εργοδότη μια γενική και απρόσωπη συμπεριφορά, αλλά για απλώς μία αντιμετώπιση ορισμένων μεμονωμένων περιπτώσεων. Όπως αναφέραμε παραπάνω, σύμφωνα με τη θεωρία και νομολογία, δεν δημιουργείται επιχειρησιακή συνήθεια από τον τρόπο που χειρίζεται ο εργοδότης ορισμένα εξατομικευμένα περιστατικά. Η απόφαση έκανε όμως δεκτή την επικουρική βάση της αγωγής που θεμελιωνόταν στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, με την αιτιολογία ότι και οι εργαζόμενοι που βρίσκονταν σε ακριβώς όμοια κατάσταση και παρείχαν την ίδια εργασία, υπό τις ίδιες συνθήκες με αυτούς που ευνοήθηκαν από συγκεκριμένο μέτρο, έστω και αν οι τελευταίοι ήταν ολιγάριθμοι, είχαν αξίωση εφαρμογής και σ' αυτούς του ευνοϊκού μέτρου, δεδομένου ότι δεν υπήρχαν ειδικοί και σοβαροί λόγοι που να δικαιολογούσαν την εξαίρεσή τους. Εφόσον σύμφωνα με την ελληνική νομολογία¹⁷³, η

172. ΕλλΔνη 1993, 186. Εφ.Αθ. 1735/1990, ΕλλΔνη 1991, 612. Εφ.Αθ. 8714/1987, ΕλλΔνη 1988, 599. επ. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 151.

173. ΑΠ 880/1998, ΕΕργΔ 1999, 795, ΑΠ 1514/1977, ΕΕργΔ 1992, 900, επ. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 151.

εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη μέτρα του εργοδότη με γενικό-συλλογικό χαρακτήρα, αλλά αυτή εφαρμόζεται και στην περίπτωση χορήγησης παροχών σε μεμονωμένους εργαζόμενους, είτε μονομερώς από τον εργοδότη, είτε στο πλαίσιο ιδιαίτερων συμφωνιών, η διάκριση των δύο θεσμών γίνεται σαφέστερη, όπως προκύπτει και από την υπόθεση που απασχόλησε την παραπάνω εφετειακή απόφαση.

Η δυνατότητα θεμελίωσης του εργαζομένου σωρευτικά, τόσο στην πρακτική της εκμετάλλευσης, όσο και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν υφίσταται όμως πάντοτε και αυτό γιατί, όπως ήδη τονίσαμε, οι προϋποθέσεις και ο τρόπος με τον οποίο αναπτύσσουν οι δύο θεσμοί τη δεσμευτική τους ενέργεια διαφέρουν. Εάν ο εργοδότης, κατά τη λήξη του έτους χορηγήσει στο προσωπικό για πρώτη φορά μια πρόσθετη οικειοθελή παροχή και εξαιρέσει από αυτήν ορισμένους εργαζόμενους, χωρίς να συντρέχει για την εξαίρεση τους σοβαρός ή ειδικός λόγος, τότε έχουν κι αυτοί αξίωση στην παροχή με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Λόγος για πρακτική δεν μπορεί να γίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφού λείπει η απαιτούμενη για τη δημιουργία της χρονική διάρκεια. Εάν όμως ο εργοδότης συνεχίσει να καταβάλλει επί σειρά ετών τη συγκεκριμένη παροχή, τότε η αξίωση των εργαζομένων που τυχόν θα αποκλεισθούν από τη χορήγησή της, θα στηρίζεται και στην πρακτική της εκμετάλλευσης που διαμορφώθηκε από τη μακροχρόνια και ομοιόμορφη συμπεριφορά του εργοδότη¹⁷⁴.

Για την αποσαφήνιση της σχέσης της πρακτικής προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης, κρίνουμε σκόπιμο να αναφέρουμε ακόμη δύο παραδείγματα:

1. Ο εργοδότης χορηγεί στο προσωπικό άπαξ του έτους μια οικειοθελή παροχή με ρητή δήλωση ότι η παροχή δίνεται από ελευθεριότητα, χωρίς καμιά πρόθεση δέσμευσης για το μέλλον, επιφυλάσσοντας στον εαυτό του το δικαίωμα να τη διακόπτει όποτε θελήσει. Λόγω της επιφύλαξης αυτής, δεν δημιουργείται από την επανειλημμένη καταβολή της παροχής δέσμευση του εργοδότη για το μέλλον αφού έχει καταστήσει σαφή στους εργαζόμενους την αντίθετη βούληση του. Όμως για όσο διάστημα ο εργοδότης καταβάλλει την παροχή, οφείλει να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης και επομένως να μην αποκλείει αυθαίρετα από αυτήν έναν ή περισσότερους εργαζόμενους.

2. Η επιχείρηση Α, στο εργοστάσιο της οποίας οι συνθήκες εργασίας είναι ιδιαίτερα ανθυγιεινές, έχει αρχίσει να καταβάλλει από το έτος 1985 στους εργαζόμενους που αποχωρούν από την επιχείρηση, συνταξιοδοτούμενοι λόγω ασθένειας, πλήρη αποζημίωση. Τον Ιανουάριο του 1992 η Α, με γενική ανακοίνωση της προς το προσωπικό, γνωστοποιεί ότι η παροχή αυτή δεν θα καταβάλλεται πλέον σε όσους αποχωρούν μετά την 31^η Μαρτίου 1993. Ο εργαζόμενος Β αποχώρησε, αφού προηγουμένως συνταξιοδοτήθηκε λόγω ασθένειας, τον Απρίλιο του 1993 και ο αξιώνει και αυτός την πλήρη αποζημίωση απόλυσης, την οποία έλαβαν στο παρελθόν όλοι οι συνάδελφοί του, που αποχώρησαν με τις ίδιες προϋποθέσεις. Στην περίπτωση αυτή, η αξίωση του Β, στηρίζεται στην επιχειρησιακή συνήθεια, η οποία αποτέλεσε περιεχόμενο των ατομικών συμβάσεων εργασίας και όχι στην αρχή της ίσης

174. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 221-222.

μεταχείρισης. Από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεν απορρέει δέσμευση του εργοδότη να μην ανακαλέσει κατά τρόπο γενικό και απρόσωπο- όπως στο παράδειγμά μας- μια παροχή, την οποία επανειλημμένα κατέβαλλε στο παρελθόν. Μια δέσμευση για το μέλλον, η οποία αποκλείει τη μονομερή ανάκληση της παροχής, είναι δυνατό να απορρεύσει μόνο από μια ήδη διαμορφωμένη πρακτική. Αν όμως στο ίδιο παράδειγμα, χωρίς να προβεί ο εργοδότης στη γενική άρση της παροχής, χωρίς δηλαδή να εκδηλώσει τη βούλησή του να άρει γενικά και απρόσωπα τη παροχή, αρνείται να τη χορηγήσει μόνο στον Β, τότε η αξίωση του τελευταίου, στηρίζεται αναμφίβολα και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης.¹⁷⁵

IV. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ.

Κατά την κρατούσα άποψη σε θεωρία¹⁷⁶ και νομολογία¹⁷⁷, στις υποχρεωτικές μη υπαγόμενες στο πεδίο της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ανήκουν οι παροχές που προβλέπονται από τις συλλογικές ρυθμίσεις, σσε και δα.

Οι σσε και δα ρυθμίζουν τους όρους εργασίας των προσώπων που δεσμεύονται υποχρεωτικά από αυτές. Οι κανονιστικοί όροι τους έχουν ισχύ ουσιαστικού νόμου, εφαρμόζονται στις ατομικές σχέσεις εργασίας άμεσα και αναγκαστικά. Έτσι οι παροχές του εργοδότη από σσε και δα δεν είναι οικειοθελείς, αλλά παροχές με σκοπό την εκπλήρωση υποχρέωσης που προκύπτει από κανονιστικές διατάξεις και επομένως δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης. Μόνο οι εργαζόμενοι που δεσμεύονται από τη σσε και δα, είναι δικαιούχοι των παροχών σσε και δα, ενώ οι εργαζόμενοι που δεν δεσμεύονται από τη σσε και δα, δεν μπορούν να διεκδικήσουν τις ίδιες παροχές, παρά το γεγονός ότι εργάζονται στον ίδιο εργοδότη και παρέχουν ίσης αξίας εργασίας υπό τις ίδιες συνθήκες. Έτσι ο εργοδότης δεν παραβαίνει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Και αυτό, γιατί αφενός η αρχή της ίσης μεταχείρισης εφαρμόζεται σε εκούσιες παροχές, ενώ η προβλεπόμενη από τη συλλογική σύμβαση είναι υποχρεωτική για τον εργοδότη και αφετέρου η εφαρμογή της σ.σ.ε. μόνο στα μέλη των επαγγελματικών οργανώσεων που την

175. Το παράδειγμα έγινε με βάση το ιστορικό της υπόθεσης που απασχόλησε την ΑΠ 2/1992, ΕλλΔνη 1993, 349. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 222-223.

176. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 223.

177. Βλ. Εφ.Αθ. 7199/1992, ΕλλΔνη 1993, 186. Εφ.Αθ 1735/1990, ΕλλΔνη 1991, 612. Εφ.Αθ. 8714/1987, ΕλλΔνη 1988, 599.

υπέγραψαν¹⁷⁸, ανήκει ακριβώς στα βασικά στοιχεία του θεσμού των συλλογικών συμβάσεων¹⁷⁹.

Οι μη δεσμευόμενοι από τη συλλογική σύμβαση μισθωτοί, αν επιθυμούν να λάβουν τις παροχές (μισθολογικές κ.α.) της σσε, θα πρέπει είτε να προσχωρήσουν σε επαγγελματική οργάνωση που την έχει συνάψει, είτε να συμφωνήσουν με τον εργοδότη(ΑΚ361) τη χορήγηση της παροχής και σ' αυτούς.

Εάν όμως συγκεκριμένος εργοδότης, κατά πάγια πρακτική(επιχειρησιακή συνήθεια), χορηγεί τις παροχές της σ.σ.ε. σε όλους τους μισθωτούς (μέλη και μη μέλη των συνδικαλιστικών οργανώσεων) αδιακρίτως, τότε η άρνησή του να τις χορηγήσει σ' ένα μισθωτό που δεν δεσμεύεται από τη συλλογική σύμβαση παραβιάζει τόσο την αρχή της ίσης μεταχείρισης¹⁸⁰, όσο και την πρακτική της εκμετάλλευσης, η οποία έχει αποτελέσει περιεχόμενο των ατομικών συμβάσεων εργασίας¹⁸¹.

Παραπάνω είδαμε το ζήτημα αν ο εργοδότης υποχρεούται, βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης να μεταχειρισθεί όμοια τους εργαζόμενους που δεν καλύπτονται από το πεδίο ισχύος μιας συλλογικής σύμβασης. Διαφορετικό είναι το ζήτημα της δέσμευσης των ιδίων των μερών της συλλογικής σύμβασης, από την αρχή της ισότητας(άρθρο 4 παρ. 1 του Συντ.). Η συνταγματική αρχή της ισότητας, δεσμεύει άμεσα όχι μόνο τον κρατικό αλλά και τον επαγγελματικό νομοθέτη. Εφόσον στα μέρη της συλλογικής σύμβασης αναγνωρίζεται η εξουσία να θέτουν κανόνες δικαίου, τότε αυτά όπως και ο νομοθέτης, δεσμεύονται από την αρχή της ισότητας¹⁸². Άλλωστε, γενικότερα γίνεται δεκτό, ότι οι διατάξεις που κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα, θέτουν όρια στη συλλογική αυτονομία και μια τέτοια διάταξη. Είναι και αυτή του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Επομένως, αν μια συλλογική σύμβαση εισάγει αυθαίρετες διακρίσεις. Π.χ. καθιερώνει δυσμενή διάκριση εις βάρος ορισμένης κατηγορίας μισθωτών που καλύπτονται απ' αυτήν έναντι άλλης, χωρίς να συντρέχει για τη διαφοροποίηση αυτή κανένας αντικειμενικός λόγος, επιβάλλεται όμοια μεταχείριση των δύο αυτών κατηγοριών μισθωτών, παραβιάζει την αρχή της ισότητας του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντ.¹⁸³. Εξυπακούεται ότι αν η συλλογική ρύθμιση αφορά την αμοιβή, τότε παραβιάζεται και η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ. Β' του Συντ., η οποία

178. Με εξαίρεση τις εθνικές ΣΣΕ. Που καθορίζουν τους ελάχιστους όρους εργασίας για τους εργαζόμενους όλης της χώρας (άρθρο 8 παρ. 1 ν. 1876/1990), και τις επιχειρησιακές ΣΣΕ, οι κανονιστικοί όροι των οποίων ισχύουν υποχρεωτικά για όλο το προσωπικό (άρθρο 8 παρ. 3 ω. 1876/1990), όλες οι λοιπές ΣΣΕ δεσμεύουν μόνο τους εργαζόμενους που είναι μέλη των συμβαλλόμενων συνδικαλιστικών οργανώσεων (άρθρο 8 παρ. 2 ν. 1876/1990).

179. ΑΠ 2057/1990, ΔΕΝ 1992, 139, ΑΠ 455/1989, ΕΕργΔ 1990, 580, ΑΠ 108/1990, ΝοΒ 1992, 53, ΑΠ 161/1986, ΔΕΝ 1986, 752, ΑΠ 924/1984, ΔΕΝ 1985, 380. Επ. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 223.

180. ΑΠ 663/1972, ΕΕργΔ 1972, 1382.

181. ΜονΠΙΑΘ. 1159/1994, ΔΕΝ 1995, 1274. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 224.

182. ΑΠ 2057/1990, ΔΕΝ 1992, 139, ΑΠ 60/1996, ΕΕργΔ 1997, 708, ΟΛΑΠ 34/1998, ΕΕργΔ 1999, 215.

183. ΑΠ 60/1996, ΕΕργΔ 1997, 708. ΑΠ 2057/1990, ΔΕΝ 1992, 139, ΕφΑΘ. 5508/1991, ΕΕργΔ 1993, 657. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ.226.

δεσμεύει και τα μέρη της συλλογικής σύμβασης¹⁸⁴. Η παραβίαση αυτή έχει ως συνέπεια την επέκταση της παροχής που προβλέπει η συλλογική σύμβαση και σε πρόσωπα άλλα. Πέρα από αυτά για τα οποία χορηγήθηκε. Και εδώ για τον σχετικό δικαστικό έλεγχο, κρίσιμο στοιχείο αποτελεί ο σκοπός της παροχής. Η διαφορετική κατηγοριών εργαζομένων είναι σύμφωνη με την αρχή της ισότητας, εάν αυτή δικαιολογείται από τον σκοπό της παροχής.

1. Τση μεταχείριση και δεσμευτικότητα των σ.σ.ε και δ.α.

Η δεσμευτικότητα των σσε και δα για τους εργαζόμενους που είναι μέλη των συμβαλλόμενων συνδικαλιστικών οργανώσεων, αποτελεί βασική αρχή του συλλογικού εργατικού δικαίου. Εύλογα λοιπόν γίνεται αποδεκτό, ότι η δέσμευση μη-μελών από σσε δεν μπορεί να προκύψει έμμεσα από την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Εξάλλου θεωρείται «άδικο» οι μη συνδικαλισμένοι που δεν εκτέθηκαν στον εργοδότη με τη συνδικαλιστική τους δράση και δεν επιβαρύνθηκαν με το κόστος συμμετοχής σε μία συνδικαλιστική οργάνωση, να απολαμβάνουν τις παροχές της σσε που οι συνδικαλισμένοι εργαζόμενοι πέτυχαν με τη συλλογική δέσμευση και τους αγώνες τους. Ακόμη και αν οι μη συνδικαλισμένοι εργαζόμενοι εργάζονται για τον ίδιο εργοδότη και παρέχουν ίσης αξίας εργασία υπό τις ίδιες συνθήκες. Οι μη συνδικαλισμένοι εργαζόμενοι μπορούν να αξιώσουν τις παροχές των κανονιστικών συλλογικών ρυθμίσεων, μόνο εάν ενταχθούν στη συμβαλλόμενη επαγγελματική οργάνωση. Η αξίωση λήψης των παροχών, δημιουργείται από το χρονικό σημείο της προσχώρησης και μετά και όχι από τότε που άρχισε η ισχύς της σσε και δα.

Επίσης, εργαζόμενοι που δεν δεσμεύονται από ορισμένη σσε και δα, μπορούν να συνάψουν συμφωνία με τον εργοδότη για την καταβολή των παροχών της σσε και δα, με την πρόσληψη ή αργότερα και είναι έγκυρη στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων(ΑΚ 361).Οι παροχές της σσε ή δα μεταξύ των συμβαλλόμενων, καθίστανται συμβατικές παροχές, που μπορούν να αξιωθούν από τους μη δεσμευόμενους από σσε ή δα εργαζόμενους που δεν έχουν κάνει ανάλογη συμφωνία με τον εργοδότη, αφού εδώ η εφαρμογή της σσε και δα είναι αποτέλεσμα της ενοχικής ενέργειας που παράγει η συμφωνία εργοδότη-εργαζόμενου και όχι αποτέλεσμα της κανονιστικής ισχύος της.

Τέλος, οι μη δεσμευόμενοι εργαζόμενοι, μπορούν να αξιωθούν τις παροχές σσε και δα, αν στην επιχείρηση έχει δημιουργηθεί ανάλογη πρακτική. Για παράδειγμα, αν ο εργοδότης καταβάλλει σε όλους τους εργαζόμενούς του τις παροχές της σσε ή δα, ανεξάρτητα αν αυτοί είναι ή όχι μέλη συνδικαλιστικών οργανώσεων, δεν είναι δυνατό να μην καταβάλλει τις παροχές σε έναν εργαζόμενο, γιατί η κίνηση αυτή προσκρούει τόσο στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, όσο και στην πρακτική που δημιουργήθηκε, η οποία έχει καταστεί περιεχόμενο των ατομικών συμβάσεων εργασίας.

184. ΟΛΑΠ 34/1998, ΕΕργΔ 1999, 215, ΑΠ 108/1990, ΝοΒ 1992, 53, ΑΠ 60/1996, ΕΕργΔ 1997, 708.

2. Τη μεταχείριση και συνδικαλιστικό δικαίωμα

Το Σύνταγμα με το νόμο 1264/1982, κατοχυρώνει τα συνδικαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων. Ο όρος συνδικαλιστικό δικαίωμα έχει γενικό και ευρύ περιεχόμενο. Η οριοθέτησή του προσδιορίζεται από το αντικείμενο και το σκοπό του. Έτσι συνδικαλιστικό δικαίωμα, ως αντικείμενο προστασίας του νόμου 1 § 1, είναι το δικαίωμα σύστασης συνδικαλιστικής οργάνωσης, καθορισμού του περιεχομένου του καταστατικού της, συμμετοχής σε ήδη υπάρχουσα συνδικαλιστική οργάνωση, ανεμπόδιστης εντός των ορίων του νόμου συνδικαλιστικής δράσης. Αποκλεισμού επεμβάσεων τρίτων που θίγουν τη σωματειακή αυτονομία και ανάπτυξη αγωνιστικής δραστηριότητας για τη διαφύλαξη και προαγωγή των συλλογικών συνδικαλιστικών και εργασιακών συμφερόντων. Το συνδικαλιστικό δικαίωμα είναι ατομικό και κοινωνικό, η δε πραγμάτωσή του, έχει συλλογικό χαρακτήρα¹⁸⁵.

Όπως ορίζει ο νόμος στο άρθρο 1 § 1, προστατεύεται όχι μόνο η ίδρυση, αλλά και η οργάνωση, η λειτουργία, οι σκοποί και η δράση γενικά των συνδικαλιστικών οργανώσεων οποιασδήποτε μορφής, είτε έχουν, είτε όχι νομική προσωπικότητα.

Οι κυριότερες εκδηλώσεις του συνδικαλιστικού δικαιώματος, που κατοχυρώνει ο νόμος 1264/1982, είναι οι εξής: Το δικαίωμα του κάθε εργαζόμενου να γίνει μέλος μιας οργάνωσης της επιχείρησης και μιας του επαγγέλματος του κλάδου απασχόλησής του(άρθρο 7 παρ. 1). Το δικαίωμα των εργαζομένων, είτε είναι μέλη μιας συνδικαλιστικής οργάνωσης είτε όχι, να αξιώνουν από τον εργοδότη παράλειψη πράξεων που τείνουν να εμποδίσουν ή να διευκολύνουν την ίδρυση ή τη μη ίδρυση συνδικαλιστικής οργάνωσης(άρθρο 14). Το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων να διατηρούν πίνακα ανακοινώσεων στο χώρο εργασίας, να τους διατίθεται κατάλληλος χώρος για την πραγματοποίηση των συνελεύσεών τους, αν είναι οι πλέον αντιπροσωπευτικές, το δικαίωμα των εκπροσώπων τους, να συναντώνται περιοδικώς με τον εργοδότη ή εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπό του και το δικαίωμα να διανέμουν ανακοινώσεις στα μέλη τους στο χώρο της επιχείρησης(άρθρο 16). Το δικαίωμα προστασίας των συνδικαλιστικών στελεχών έναντι του εργοδότη(άρθρο 14 παρ. 4). Το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων, να καταγγέλλουν και εγκαλούν στις διοικητικές και δικαστικές αρχές τις παραβάσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας(άρθρο 4 παρ. 3). Το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων να εισπράττουν εισφορές και συνδρομές των μελών τους στο χώρο εργασίας, αλλά εκτός χρόνου απασχόλησης(άρθρο 6). Και το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων να κηρύσσουν απεργία για την προαγωγή και διαφύλαξη των συμφερόντων των εργαζομένων και για αλληλεγγύη προς επίτευξη των ιδίων όπως ανωτέρω σκοπών(άρθρο 19)¹⁸⁶.

185. Βλαστός, Αστικά σωματεία- Συνδικαλιστικές και εργοδοτικές οργανώσεις, έκδ γ', σελ. 30.

186. Βλαστός, Αστικά σωματεία- Συνδικαλιστικές και εργοδοτικές οργανώσεις, έκδ γ', σελ. 31.

Από τις διατάξεις του Συντάγματος, που κατοχυρώνουν τις συνδικαλιστικές ελευθερίες, συμπεριλαμβανομένου και του άρθρου 23 § 1, δεν αμφισβητείται το γεγονός ότι κάθε άτομο, είναι ελεύθερο να εντάσσεται ή όχι σε μία συνδικαλιστική οργάνωση, αφού η συνδικαλιστική ελευθερία, κατοχυρώνεται όχι μόνο ως θετική αλλά και ως αρνητική συνδικαλιστική ελευθερία¹⁸⁷. Η αρνητική συνδικαλιστική ελευθερία προστατεύει το άτομο από τη συνδικαλιστική οργάνωση και ίσως είναι αιτία αποδυνάμωσης της συνδικαλιστικής δράσης των εργαζομένων, γι' αυτό και το Σύνταγμα προστατεύει περισσότερο τη θετική από την αρνητική συνδικαλιστική ελευθερία.

Σε περίπτωση λοιπόν που οι ρυθμίσεις της σσε και δα, με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης, θα ήταν διεκδικήσιμες από τους μη συνδικαλισμένους εργαζόμενους, θα υπήρχε κίνδυνος μη συμμετοχής στο συνδικαλισμό. Αυτό λόγω του ότι οι εργαζόμενοι, δεν θα είχαν λόγο συμμετοχής στις συνδικαλιστικές οργανώσεις με το ανάλογο κόστος και την έκθεσή τους στον εργοδότη, αφού θα μπορούσαν να διεκδικήσουν τις παροχές των συλλογικών ρυθμίσεων ούτως ή άλλως. Η συνέπεια φυσικά θα ήταν η αποχή από τη συνδικαλιστική δράση και οι αποχωρήσεις από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις, κάτι που δεν συμβαδίζει με το σκοπό της συνδικαλιστικής ελευθερίας¹⁸⁸.

Είναι λοιπόν απαραίτητο οι συνδικαλιστικές οργανώσεις να είναι ικανές να προσελκύσουν μέλη, τα οποία θα εντάξουν στο δυναμικό τους, να είναι εύρωστες και να έχουν δυναμικό λόγο διαπραγμάτευσης με τον κοινωνικό αντίπαλο, να μπορούν να αντισταθούν στις πιέσεις του εργοδότη, ώστε να παρέχουν ασφάλεια στα μέλη τους.

Επομένως, συμπεραίνουμε, ότι δεν προσκρούει στη συνδικαλιστική ελευθερία, η έλλειψη αξίωσης των παροχών των συλλογικών ρυθμίσεων, από τους μη δεσμευόμενους εργαζόμενους, κάτι που πρέπει να συμπεριληφθεί στην άποψη για τη μη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ δεσμευομένων και μη δεσμευομένων εργαζομένων. Τέλος από τις διατάξεις του Συντάγματος που κατοχυρώνουν τις συνδικαλιστικές ελευθερίες, απορρέει η υποχρέωση του κράτους να λάβει μέτρα για την προστασία της συνδικαλιστικής δράσης απέναντι σε οποιονδήποτε που έχει τη δυνατότητα προσβολής της, είτε αυτός είναι ο εργοδότης, είτε το κράτος.

V. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ.

1. Στοιχεία αγωγής

Για να είναι ορισμένη η αγωγή που έχει ως βάση (κύρια ή επικουρική) την αρχή της ίσης μεταχείρισης, ο ενάγων εργαζόμενος, πρέπει να αναφέρει σ'

187. Πρβλ, άρθρο 14 § 2 Ν. 1264/1982.

188. Βλ. Λεβέντη, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 367.

αυτή εκτός από τα στοιχεία που αφορούν τον ίδιο, τους εργαζόμενους στον ίδιο εργοδότη που ευνοήθηκαν από τη συγκεκριμένη παροχή, το είδος της εργασίας και τις συνθήκες παροχής της, τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα, ώστε να είναι δυνατή η σύγκρισή τους μαζί του και επομένως η διαπίστωση αν παραβιάστηκε ή όχι η αρχή της ίσης μεταχείρισης¹⁸⁹.

2. Βάρος Απόδειξης

Ο εργαζόμενος, οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τα γεγονότα που θεμελιώνουν την ίση μεταχείριση, αφού ο ίδιος ασκεί αξιώσεις που απορρέουν από την παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ο εργαζόμενος που θεωρεί ότι εξαιρέθηκε αυθαίρετα από ορισμένη παροχή δεν χρειάζεται να αποδείξει ούτε καν να επικαλεσθεί τους λόγους, για τους οποίους πιστεύει ότι αποκλείστηκε από την παροχή. Είναι υπόθεση του εργοδότη, που βαρύνεται με τη συγκεκριμένη παροχή, να επικαλεσθεί και να αποδείξει την ύπαρξη ενός ειδικού και σοβαρού λόγου που να δικαιολογεί αντικειμενικά τη διαφορετική μεταχείριση¹⁹⁰.

Σύμφωνα με τη γερμανική νομολογία¹⁹¹, ο εργοδότης δεν μπορεί να επικαλεσθεί στη δίκη για πρώτη φορά λόγους που δεν γνωστοποίησε προηγουμένως στον εργαζόμενο ύστερα από σχετικό αίτημά του, εκτός αν πρόκειται για λόγους που ο εργαζόμενος μπορούσε δίχως άλλο να τους διαγνώσει.

VI. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ.

Σε περίπτωση παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ο εργαζόμενος που θίγεται έχει ορισμένα δικαιώματα. Οι συνέπειες από την παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης διαφέρουν ανάλογα με το συγκεκριμένο θέμα ως προς το οποίο διαπιστώνεται παράβαση της αρχής αυτής. Όταν πρόκειται για δικαιοπραξίες που λαμβάνουν χώρα κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης προς βλάβη του εργαζόμενου(καταγγελία, οδηγίες στο πλαίσιο άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος, ανάκληση οικειοθελών παροχών), τότε αυτές είναι ανίσχυρες.

Εάν πρόκειται για εξαίρεση του εργαζόμενου, χωρίς ιδιαίτερο λόγο, από ορισμένη μισθολογική παροχή(μισθό, επίδομα, κ.α.), ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να αξιώσει τη συγκεκριμένη παροχή¹⁹². Εάν πρόκειται για μη

189. ΑΠ. 660/1984, ΔΕΝ 1985, 218, ΑΠ 1171/1991, ΕΕργΔ 1992, 556, ΑΠ 2057/1990, ΔΕΝ 1992, 139, ΑΠ 458/1993, ΔΕΝ 1993, 1168, ΕφΑθ. 1134/1990, ΕΛΛΔνη 1991, 612. Βλ. και Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο Α/Ι, σελ. 651, επ. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 227.

190. ΑΠ 819/1981, ΕΕργΔ 40, 700, ΑΠ 161/1986, ΔΕΝ 1986, 752, Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο Α/Ι, σελ. 644. επ. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 228.

191. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ.228.

192. ΑΠ 83/1991, ΕΕΔ 1992, 545.

προαγωγή ή μη ένταξη του εργαζόμενου σε ορισμένο βαθμό, ο εργοδότης υποχρεούται να τον προαγάγει ή να τον εντάξει στον κατάλληλο βαθμό¹⁹³ κ.ο.κ.. Εδώ, η αρχή της ίσης μεταχείρισης αναπτύσσει μια θεμελιωτική λειτουργία αξιώσεων, η οποία από πρακτική σκοπιά, είναι ιδιαίτερα σημαντική. Πρόκειται για αξίωση εκπλήρωσης της παροχής και όχι για αξίωση αποζημίωσης. Άρα, δεν απαιτείται πταίσμα του εργοδότη ούτε τίθεται θέμα αιτιώδους συνάφειας¹⁹⁴.

Η παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης παρέχει επίσης στον εργαζόμενο τα δικαιώματα που προβλέπει η εργατική νομοθεσία, σε κάθε περίπτωση παράβασης των συμβατικών υποχρεώσεων από τον εργοδότη (π.χ. επίσχεση εργασίας, καταγγελία για σπουδαίο λόγο κτλ). Η υποχρέωση για ίση μεταχείριση ανήκει στις συμβατικές υποχρεώσεις του εργοδότη και άρα η υπαίτια παράβασή της δημιουργεί στον εργαζόμενο αξίωση προς αποζημίωση¹⁹⁵. Η πρακτική βέβαια σημασία της αξίωσης για αποζημίωση είναι περιορισμένη, γιατί με βάση την αξίωση εκπλήρωσης, ο εργαζόμενος μπορεί να διεκδικήσει την παροχή που κατέβαλε ο εργοδότης σε άλλους εργαζόμενους, χωρίς να απαιτείται υπαιτιότητα και χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ παράβασης και ζημίας¹⁹⁶.

Τέλος, η παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ενδέχεται υπό ορισμένες συνθήκες, να συνιστά προσβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου. Σε αυτή την περίπτωση, ο εργαζόμενος έχει επιπλέον το δικαίωμα να αξιώσει την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, όπως επίσης χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη (άρθρα 57-60 ΑΚ).

193. ΑΠ 388/1990, ΔΕΝ 1994, 236, ΑΠ 2074/1990, ΑΠ 2073/1990, ΔΕΝ 1993, 249.

194. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 219.

195. ΑΠ 2074/1990, ΔΕΝ 1993, 249, Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 219.

196. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 220.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ

Διάγραμμα

I. ΕΝΝΟΙΑ ΑΜΟΙΒΗΣ

1. Παροχές καταβαλλόμενες, λόγω της σχέσης εργασίας
2. Προέλευση των παροχών
3. Τα οικογενειακά επιδόματα

II. ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΠΟΥ ΚΑΘΙΕΡΩΝΟΥΝ ΤΗΝ ΙΣΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΜΟΙΒΗΣ

1. Στο κοινοτικό δίκαιο.
 - α) Άρθρο 119 Συνθήκης ΕΟΚ
 - β) Οδηγίες 75/117/ΕΟΚ και 76/207/ΕΟΚ
2. Στο ελληνικό δίκαιο.
 - α) Άρθρο 22 § 1 εδαφ. β' του Συντάγματος
 - β) Νόμος 1414/1984

III. ΕΝΝΟΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΙΣΗΣ ΑΞΙΑΣ

1. Ουσιαστικό περιεχόμενο της εργασίας
 - α) Η θέση εργασίας του μισθωτού
 - β) Αξιολόγηση βάσει του είδους εργασίας
2. Η Αγορά εργασίας

I. ΕΝΝΟΙΑ ΑΜΟΙΒΗΣ

Η έννοια της αμοιβής είναι ευρύτερη της έννοιας του μισθού, αλλά και αυτού ακόμη του ανταλλάγματος της παρεχόμενης εργασίας. Περιλαμβάνει δε τόσο τους κοινούς βασικούς κατώτατους μισθούς ή ημερομίσθια, όσο και κάθε άλλη εργοδοτική παροχή, που δίνεται άμεσα ή έμμεσα, σε χρήμα ή σε είδος, εξαιτίας και με αφορμή την απασχόληση. Έτσι, το κριτήριο για τον προσδιορισμό και την κρίση μιας παροχής ως αμοιβής, με την έννοια της προκείμενης συνταγματικής διάταξης, είναι να πρόκειται για παροχή του εργοδότη προς τον εργαζόμενο, εξαιτίας του γεγονότος της απασχόλησης του δεύτερου στον πρώτο, ανεξάρτητα από το είδος ή τη φύση της εργασίας και από τους συγκεκριμένους νομικούς κανόνες που τη διέπουν.

1. Παροχές καταβαλλόμενες λόγω της σχέσης εργασίας

Σύμφωνα με το άρθρο 119 της Συνθ. ΕΟΚ, ως αμοιβή εννοείται το ελάχιστο ή βασικό ημερομίσθιο ή μισθός και κάθε άλλη αποζημίωση που πληρώνεται αμέσως ή εμμέσως από τον εργοδότη στον εργαζόμενο σε χρήμα ή σε είδος για την απασχόληση του τελευταίου. Ισότητα αποδοχών δεν σημαίνει, πάντα κατά το ίδιο τούτο άρθρο, ότι η αμοιβή που χορηγείται για ίδια εργασία που πληρώνεται κατ' αποκοπή, καθορίζεται με βάση την ίδια μονάδα μέτρησης και ότι η αμοιβή που χορηγείται για μια εργασία, που πληρώνεται με βάση το χρονικό διάστημα, είναι η ίδια για μια ίδια θέση.

Αντίθετα, το άρθρο 1 παράγ. 1 του ν. 1414/84 παρόλο που επαναλαμβάνει τον κανόνα του άρθρου 22 παράγ. 1β του Σ, στην παράγ. 2 αυτού, δίνει ορισμό και έννοια της «αμοιβής» περιορισμένη σε σχέση με εκείνη της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης. Έτσι, ως αμοιβή νοείται, κατά το ανωτέρω άρθρο του ν. 1414/84, ο μισθός και κάθε άλλη πρόσθετη παροχή, που καταβάλλεται από τον εργοδότη στον εργαζόμενο, άμεσα ή έμμεσα, σε χρήμα ή σε είδος, ως αντάλλαγμα της προσφερόμενης εργασίας.

Συνδέει δηλαδή η εν λόγω διάταξη την έννοια της αμοιβής με την έννοια του ανταλλάγματος της παρεχόμενης εργασίας, με αποτέλεσμα να εξαιρούνται από την έννοια της αμοιβής, σύμφωνα με τον ορισμό και το περιεχόμενό της, οι οικειοθελείς παροχές του εργοδότη προς τον εργαζόμενο και κάθε άλλη παροχή του πρώτου προς το δεύτερο που δίνεται με αφορμή ή εξαιτίας της απασχόλησης του σ' αυτόν (όπως λ.χ. οι εργοδοτικές εισφορές που δίνονται κατά την αποχώρηση του εργαζομένου από την εργασία του κ.λ.π.). Η ευρύτερη έννοια του όρου «αμοιβής της εργασίας» κατά την υπέρ νομοθετική διάταξη του άρθρου 22 παράγ. 1β του Σ, υπερισχύει απέναντι στη διάταξη του άρθρου 4 παράγ. 2 η του ν. 1414/84, αναφορικά με την έννοια του ίδιου όρου και αυτή η έννοια (της συνταγματικής διάταξης) θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως ισχύον δίκαιο για τη θεμελίωση αξιώσεων των εργαζομένων και την κρίση για την ισχύ διατάξεων και την εγκυρότητα συμβατικών ρυθμίσεων ή μονομερών πράξεων που αφορούν αμοιβές.

Λόγω της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου υπερισχύει η έννοια της αμοιβής, όπως αυτή καθορίζεται στις διατάξεις του άρθρου 119 της Συνθήκης της ΕΟΚ και του άρθρου 1 της Οδηγίας 75/117/ΕΟΚ, οι οποίες έχουν άμεση εφαρμογή και επομένως οι σχετικές αξιώσεις στηρίζονται άμεσα στις διατάξεις αυτές.

Υποστηρίζεται¹⁹⁷, ωστόσο και η άποψη ότι η έννοια της αμοιβής του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ. β' του Συντάγματος, δεν είναι ταυτόσημη με την έννοια της αμοιβής του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ. Η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ. β' του Συντάγματος περιλήφθηκε μεν εν όψει της κύρωσης και επικύρωσης από το Ελληνικό Κράτος των διεθνών συμβάσεων που θέσπισαν τον κανόνα της απαγόρευσης διακρίσεων στην αμοιβή λόγω φύλου, όπως όμως προκύπτει από τη διατύπωσή της, το πεδίο εφαρμογής είναι πολύ ευρύτερο απ'

197. ΑΠ. 564/1992, ΔΕΝ 1992,866, επ. βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 284.

αυτό των αντίστοιχων διατάξεων των διεθνών συμβάσεων, γιατί δεν περιορίζεται μόνο στην απαγόρευση διακρίσεων στην αμοιβή που στηρίζονται στο φύλο. Η διάταξη αυτή, δεν επιβάλλει μόνο την ισότητα αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών αλλά γενικότερα την ισότητα αμοιβής μεταξύ εργαζομένων που παρέχουν εργασία ίσης αξίας. Με άλλα λόγια, η παραπάνω διάταξη μετέβαλε μια ειδική εφαρμογή της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω φύλου σε μια γενική επιταγή ίσης αμοιβής για ίσης αξίας εργασία. Ο γενικός κανόνας που επιτάσσει ίση αμοιβή για ίσης αξίας εργασία, δεν σημαίνει ότι θα πρέπει να λειτουργήσει όπως λειτουργεί ο κανόνας για την ισότητα αμοιβής ανδρών και γυναικών¹⁹⁸. Ειδικότερα, η έννοια της αμοιβής δεν θα πρέπει να θεωρηθεί κατ' ανάγκη ταυτόσημη με την έννοια της αμοιβής των διεθνών συμβάσεων, σε όλη την έκταση εφαρμογής του κανόνα του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ β'. Επομένως, η παραπάνω άποψη μπορεί να γίνει δεκτή μόνο όσον αφορά τις διακρίσεις λόγω φύλου, τις περιπτώσεις δηλαδή που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διεθνών συμβάσεων¹⁹⁹.

Το ΔΕΚ, στηριζόμενο στη διατύπωση του άρθρου 119, προχώρησε σε μια ευρύτατη ερμηνεία της έννοιας της αμοιβής. Αυτή περιλαμβάνει εκτός από τις αποδοχές και κάθε άλλη παροχή, τακτική ή έκτακτη, αποζημιώσεις κάθε είδους, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αποζημιώσεις απόλυσης, διευκολύνσεις (ταξίδια, εισιτήρια, χρηματοδοτήσεις κ.ά.), ακόμα κι αν γίνουν σε εξαρτημένα από τον μισθωτό πρόσωπα. Αρκεί να καταβάλλονται άμεσα ή έμμεσα (σε χρήμα ή σε είδος) από τον εργοδότη και να θεμελιώνεται η συνάφεια με τη σχέση εργασίας, να λαμβάνει δηλαδή τις παροχές ο εργαζόμενος «λόγω της σχέσης εργασίας». Έτσι κρίθηκε, ότι αποτελούν στοιχεία της αμοιβής η αποζημίωση σε περίπτωση αποχώρησης, η διατήρηση της αμοιβής σε περίπτωση ασθένειας²⁰⁰, τα έξοδα μεταφοράς στον τόπο εργασίας, διευκολύνσεις στις συγκοινωνίες ακόμη κι αν αυτές δεν εξυπηρετούν τη μετάβαση στον τόπο εργασίας, διατηρούνται δε και μετά τη λύση της σύμβασης. Ως προς την τελευταία παροχή, το ΔΕΚ αποφάνθηκε²⁰¹, ότι όταν ένας εργοδότης χορηγεί ειδικά προνόμια υπό μορφή διευκόλυνσης σιδηροδρομικής μεταφοράς στους υπαλλήλους του (ακόμη και μετά τη συνταξιοδότησή τους), προβαίνει σε ανεπίτρεπτες κατά το άρθρο 119 ΣυνθΕΟΚ διακρίσεις, εάν, ενώ οι άνδρες πρώην υπάλληλοι δικαιούνται τις ταξιδιωτικές διευκολύνσεις που επεκτείνονται και στις συζύγους και τα ανήλικα παιδιά τους, στην περίπτωση των γυναικών υπαλλήλων τα πλεονεκτήματα αυτά δεν επεκτείνονται στην οικογένειά τους. Στοιχεία της αμοιβής που παρέχονται έμμεσα από τον εργοδότη αποτελούν π.χ. οι εισφορές που καταβάλλει ο εργοδότης για λογαριασμό δικό του ή των εργαζομένων σε συμβατικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, καθώς και παροχές κάθε είδους, χορηγούμενες στον εργαζόμενο στη διάρκεια της απασχόλησης ή και μετά τη λήξη της, από τέτοιο σύστημα ασφάλισης, που αναπληρώνουν ή

198. Βλ. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, σελ. 663-664 Πρβλ. και ΑΠ 946/1982, ΕΕργΔ 1983, 145. Επ. βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 284.

199. Βλ. Ζερδελή, ΔΕΝ 1997,1388.

200. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 285.

201. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 286.

συμπληρώνουν παροχές από νομοθετικά οργανωμένο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης. Αμοιβή αποτελούν και οι εισφορές σε νομοθετικά οργανωμένο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, όταν καταβάλλονται από τον εργοδότη για λογαριασμό του εργαζομένου²⁰².

Στην ευρύτερη έννοια της αμοιβής του άρθρου 119 της Συνθήκης κρίθηκε²⁰³ ότι εμπίπτει και η αποζημίωση που, βάσει νόμου, υποχρεούται να καταβάλλει ο εργοδότης στα μέλη των συμβουλίων εργαζομένων, ως αντιστάθμισμα για την απώλεια των αποδοχών τους, όταν απέχουν από την εργασία τους, λόγω της παρακολούθησης επιμορφωτικών μαθημάτων προς απόκτηση των αναγκαίων, για την άσκηση των καθηκόντων στα συμβούλια εργαζομένων, γνώσεων. Παρόλο που η αποζημίωση αυτή δεν απορρέει, ως τέτοια, από τη σύμβαση εργασίας και δεν καταβάλλεται ως αντάλλαγμα για παρεχόμενη εργασία, εντούτοις, σύμφωνα με το ΔΕΚ, πρέπει να θεωρηθεί «αμοιβή», κατά την έννοια του άρθρου 119, δεδομένου ότι αποτελεί *όφελος χορηγούμενο εμμέσως από τον εργοδότη λόγω της υφιστάμενης σχέσης εργασίας*.

2. Προέλευση των παροχών

Για την εφαρμογή της αρχής της ίσης αμοιβής, δεν έχει σημασία η προέλευση της αμοιβής, αν δηλαδή αυτή προσδιορίζεται από πηγές κρατικής προέλευσης (νόμοι κ.λπ.), επαγγελματικής προέλευσης (σ.σ.ε., δ.α., κανονισμοί), ατομικές συμβάσεις ή μονομερείς αποφάσεις του εργοδότη. Σε κάθε όμως περίπτωση πρέπει να πρόκειται για παροχή από τον εργοδότη. Έτσι, αποτελούν αμοιβή παροχές συνταξιοδοτικού χαρακτήρα, που χορηγεί ο εργοδότης μετά τη λήξη της σύμβασης, οικειοθελώς ή βάσει συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και εκπροσώπων των εργαζομένων, όχι όμως παροχές κοινωνικής ασφάλισης (σύνταξη αποχώρησης, γήρατος κ.λπ.), που ρυθμίζονται άμεσα από τον νόμο, που ισχύει, με βάση γενικά κριτήρια σε κατηγορίες εργαζομένων, και δεν αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας ή διαπραγματεύσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων, στο πλαίσιο συγκεκριμένης επιχείρησης ή ορισμένου επαγγελματικού κλάδου. Σχετικά το ΔΕΚ κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα, αν η σύνταξη αποχώρησης που χορηγείται στον εργαζόμενο από σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, που έχει θεσπιστεί από τον νόμο, συνιστά αμοιβή, κατά την έννοια του άρθρου 119, παρεχόμενη έμμεσα από τον εργοδότη στον εργαζόμενο λόγω της σχέσης εργασίας. Το ΔΕΚ²⁰⁴ απάντησε αρνητικά, κρίνοντας ότι, μολονότι τα οφέλη που έχουν και χαρακτήρα παροχών κοινωνικής ασφάλισης δεν είναι κατ' αρχήν ξένα προς την έννοια της αμοιβής, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 119, δεν μπορούν, ωστόσο, να περιληφθούν στην έννοια αυτή τα συστήματα ή οι παροχές κοινωνικής ασφάλισης, ιδίως οι συντάξεις λόγω αποχώρησης, που ρυθμίζονται απευθείας από τον νόμο χωρίς οποιοδήποτε στοιχείο διαβούλευσης, εντός της ενδιαφερόμενης επιχείρησης ή του ενδιαφερόμενου επαγγελματικού κλάδου, και που

202. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 286.

203. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 286.

204. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 287.

ισχύουν υποχρεωτικά για γενικές κατηγορίες εργαζομένων. Τη θέση αυτή το Δικαστήριο θεμελίωσε με το σκεπτικό ότι τα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης εξασφαλίζουν στους εργαζομένους την υπαγωγή σε ένα σύστημα που έχει θεσπισθεί εκ του νόμου και στη χρηματοδότηση του οποίου συνεισφέρουν οι εργαζόμενοι, οι εργοδότες και ενδεχομένως το δημόσιο, σε αναλογία που είναι λιγότερο συνάρτηση της σχέσης εργασίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου από ό,τι λόγων κοινωνικής πολιτικής. Επομένως, το μέρος της χρηματοδότησης των συστημάτων αυτών δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά άμεση ή έμμεση παροχή προς τον εργαζόμενο, κατά την έννοια του άρθρου 119. Αντίθετα, οι παροχές που καταβάλλει ο εργοδότης, δυνάμει συνταξιοδοτικού συστήματος της επιχείρησης που πηγάζει όχι από τον νόμο αλλά από συμφωνία που καταρτίστηκε με τους εκπροσώπους των εργαζομένων, συνιστούν όφελος που παρέχει ο εργοδότης στον εργαζόμενο λόγω της σχέσης εργασίας και επομένως εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 119²⁰⁵.

3. Τα οικογενειακά επιδόματα

Σύμφωνα με τη νομολογία τόσο του ΔΕΚ, όσο και των ελληνικών δικαστηρίων, στην ευρύτετη έννοια της αμοιβής, όπως αυτή καθορίζεται στο άρθρο 119 της Συνθήκης της ΕΟΚ και στο άρθρο 1 της Οδηγίας 75/117/ΕΟΚ, «περιλαμβάνονται και τα παρεχόμενα στον εργαζόμενο επιδόματα οικογενειακών βαρών και επιδόματα γάμου ως προς τα οποία επίσης δεν επιτρέπεται καμία διάκριση με βάση το φύλο»²⁰⁶. Τα επιδόματα οικογενειακών βαρών συνδέονται με την οικογενειακή κατάσταση του εργαζομένου, χορηγούνται όμως τακτικά ως *αντάλλαγμα* της παρεχόμενης εργασίας και επομένως αποτελούν «αμοιβή» όχι μόνον υπό την ευρεία αλλά και υπό τη στενή του όρου έννοια²⁰⁷. Οποιαδήποτε επομένως διάκριση στη χορήγηση των επιδομάτων αυτών που βασίζεται στο φύλο αντιβαίνει τόσο στο κοινοτικό δίκαιο (άρθρ. 119 ΣυνθΕΟΚ, άρθρο 1 Οδηγίας 75/117/ΕΟΚ), όσο και στις διατάξεις του εθνικού δικαίου (άρθρ. 22 παρ. 1 εδάφ. β' Συντ., άρθρο 4 ν. 1414/1984). Σύμφωνα με την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου²⁰⁸, «κατά το άρθρο 22 παρ. 1 Συντ. εδ. β' του Συντάγματος, που έχει εφαρμογή στους βάσει συμβάσεως εργασίας ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενους, όλοι οι εργαζόμενοι, ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας. Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 1 στοιχ. α' της Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας 100/51, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 46/75, 119 παρ. 2

205. Βλ. Ζερδελή, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, σελ. 288.

206. ΟΛΑΠ 15/1997, ΔΕΝ 1997, 693, ΑΠ 657/1992, ΕΕργΔ 1993, 250, ΑΠ 265/1993, ΔΕΝ 1993, 1155, ΕφΑΘ 9372/1990, ΕΕργΔ 1991, 562. Βλ. επ. Ζερδελή, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, σελ. 288.

207. Βλ. ΟΛΑΠ 15/1997, ΔΕΝ 1997, 693, ΟΛΑΠ 42/1996, ΕΛΛΔνη 1997, 46 ΑΠ 1178/1988, ΕΕργΔ 1989, 358, ΕφΑΘ. 9372/1990, ΕΕργΔ 1991, 562, Καρακατσάνη, ΕΕργΔ 1989, 361. Βλ. επ. Ζερδελή, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, σελ. 288.

208. ΟΛΑΠ 15/1997, ΔΕΝ 1997, 693, ΟΛΑΠ 42/1996, ΕΛΛΔνη 1997, 46. Βλ. επ. Ζερδελή, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, σελ. 288.

της Συνθήκης ΕΟΚ και 4 παρ. 2 του Ν. 1414/84 συνάγεται, ότι στην έννοια της αμοιβής περιλαμβάνονται και τα παρεχόμενα στον εργαζόμενο οικογενειακά επιδόματα (γάμου και παιδιών), τα οποία καταβάλλονται λόγω της εργασιακής σχέσης, ως αντάλλαγμα για την προσφορά της εργασίας και αποτελούν μέρος του μισθού υπό την έννοια που αναφέρεται στα άρθρα 648, 649, 653 και 656 ΑΚ. Επομένως, ανεξάρτητα από το ενδοοικογενειακό ζήτημα, αν ο ένας ή και οι δύο σύζυγοι οφείλουν να αντιμετωπίζουν τα βάρη του γάμου, έχουν στο ακέραιο και οι δύο απαίτηση για τα οικογενειακά επιδόματα, έναντι του εργοδότη, εφ' όσον αμφότεροι εργάζονται, βάσει της εργασιακής τους συμβάσεως, γιατί τα εν λόγω επιδόματα. Είναι τμήμα της αμοιβής που δικαιούνται και συνεπώς δεν συγχωρείται ως προς αυτά καμιά διάκριση για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας».

Συνεπώς, όροι ΣΣΕ ή ΔΑ ή κανονισμών εργασίας, που εισάγουν διαφορετικές προϋποθέσεις για την καταβολή των οικογενειακών επιδομάτων στους άνδρες και στις γυναίκες, προσκρούουν στις παραπάνω διατάξεις και επομένως είναι άκυροι. Είναι δε, όπως ορθά επισημαίνει η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, άνευ σημασίας για την εφαρμογή της αρχής της ίσης αμοιβής το ζήτημα ποια κατανομή, ως προς τα βάρη του γάμου, επιχειρεί το ουσιαστικό δίκαιο, εάν, δηλαδή, τα βάρη του γάμου φέρει κατά το δίκαιο ο άνδρας ή η γυναίκα ή από κοινού και οι δύο.

Στη νομολογία είχε επικρατήσει η άποψη²⁰⁹ ότι όροι κανονιστικών ρυθμίσεων που προέβλεπαν, τη χορήγηση οικογενειακών επιδομάτων (συζύγου και τέκνων) και για τις έγγαμες γυναίκες εργαζόμενες απαιτούσαν τη συνδρομή ειδικών ουσιαστικών προϋποθέσεων (για μεν το επίδομα συζύγου ανικανότητα του συζύγου να διατρέφει τον εαυτό του, για δε το επίδομα τέκνων η συντήρησή τους να βαρύνει κυρίως τη μητέρα) δεν προσέκρουαν, έως την 18.2.1983 που τέθηκε σε ισχύ ο ν. 1329/1983, στις διατάξεις των άρθρων 22 παρ.1 εδ. β' του Συντάγματος και 119 Συνθήκης ΕΟΚ. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα άρθρα του ΑΚ υπό την αρχική διατύπωσή τους, τα βάρη του γάμου, περιλαμβανομένου την υποχρέωση διατροφής (υπό ευρεία έννοια) συζύγου και τέκνων, έφερε ο άνδρας, ενώ η γυναίκα, μόνο σε περίπτωση οικονομικής ανεπάρκειας του συζύγου της, είχε υποχρέωση ανάλογης εισφοράς για την αντιμετώπισή τους

Η θέση αυτή έρχεται σε αντίθεση με τη ρύθμιση του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ και 1 της ΔΣΕ 100/1951 η οποία, εν όψει της υπερνομοθετικής της ισχύος, δεν είναι δυνατό να παρεμποδισθεί από οποιεσδήποτε υπάρχουσες ή θεσπιζόμενες επί οικογενειακών θεμάτων διατάξεις του εσωτερικού δικαίου. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ²¹⁰, παροχές του εργοδότη, που συνδέονται με την οικογενειακή κατάσταση του εργαζομένου και παρέχονται για τη σύζυγο ή τα παιδιά του ή για την ανακούφιση από έξοδα διαβίωσης (π.χ. οικογενειακά επιδόματα, συγκοινωνιακές διευκολύνσεις κ.λπ.), αποτελούν στοιχείο της αμοιβής και τα δικαιούνται εξίσου, χωρίς καμία άμεση ή έμμεση

209. ΟΛΑΠ 15/1997, ΔΕΝ 1997, 693, ΟΛΑΠ 42/1996, ΕλλΔνη 197, 46. Βλ. επ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 289.

210. ΔΕΚ 9/6/1982, Συλλογή Νομολογίας 1982, 2175, ΔΕΚ 8/4/1976, Συλλογή Νομολογίας 1976, 180. Βλ. επ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 290.

διαφοροποίηση, και οι γυναίκες που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση και εκτελούν εργασία ίσης αξίας. Αιτία της χορήγησης και των παροχών αυτών αποτελεί η απασχόληση και όχι οι οικογενειακές ή άλλες ανάγκες του εργαζομένου. Οι σχετικές με τα βάρη του γάμου διατάξεις του ΑΚ αφορούν τις σχέσεις των συζύγων μεταξύ τους, στα πλαίσια του γάμου και της οικογένειας, και όχι τις σχέσεις κάθε συζύγου με τον εργοδότη, οι οποίες, ως προς το ζήτημα της αμοιβής, διέπονται από τη ρύθμιση των άρθρων 119 Συνθ. ΕΟΚ και 1 ΔΣΕ 100. Οι ρυθμίσεις αυτές απαγορεύουν κάθε δυσμενή με βάση το φύλο διάκριση εις βάρος των γυναικών ως προς τα οικογενειακά επιδόματα, τα οποία δικαιούνται να λαμβάνουν και οι εργαζόμενες γυναίκες, βάσει της ίδιας διάταξης και υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με τις οποίες χορηγούνται στους άνδρες, έστω και αν αυτό οδηγεί σε διπλή καταβολή των εν λόγω επιδομάτων στην ίδια οικογένεια. Η έννοια των βαρών του γάμου ή του αρχηγού της οικογένειας είναι όχι απλώς άσχετη με την έννοια της αμοιβής, αλλά και απαγορεύεται να ασκεί οποιαδήποτε επίδραση στη διαμόρφωση των προϋποθέσεων ή τους ύψους της. Για τον λόγο αυτό, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, με την απόφασή της 3/1995²¹¹, εγκατέλειψε τη θέση που αναφέραμε παραπάνω και την οποία είχε διατυπώσει σε σειρά προηγούμενων αποφάσεων της.

II. ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΟΥ ΚΑΤΟΧΥΡΩΝΟΥΝ ΤΗΝ ΙΣΟΤΗΤΑ ΑΜΟΙΒΗΣ

1. Στο κοινοτικό δίκαιο.

α) Άρθρο 119 Συνθήκης ΕΟΚ

Η ισότητα αμοιβής ανδρών και γυναικών καθιερώνεται όπως αναφέραμε από τη θεμελιώδη διάταξη του άρθρου 119 της Συνθήκης της ΕΟΚ, η οποία έχει άμεση και πλήρη εφαρμογή, αφοτου άρχισε να ισχύει η Συνθήκη Προσχώρησης στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες (1.1.1981). Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, «κάθε κράτος-μέλος εξασφαλίζει κατά τη διάρκεια του πρώτου σταδίου και διατηρεί στη συνέχεια την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών για όμοια εργασία μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών».

Μολονότι το άρθρο 119 αναφέρεται ρητά μόνο στα κράτη μέλη, η σημασία του δεν εξαντλείται στην επιβολή υποχρέωσης προς αυτά να εξασφαλίζουν, λαμβάνοντας τα αναγκαία μέτρα, την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών. Η διάταξη αυτή, έχει άμεση ενέργεια στις εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών μελών και δημιουργεί δικαιώματα και υποχρεώσεις όχι μόνο στις σχέσεις του ατόμου με το κράτος, αλλά και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών²¹². Αυτό σημαίνει ότι το άρθρο 119 θεμελιώνει απευθείας δικαιώματα

211. ΔΕΝ 1995, 433. Βλ. επ. Ζερδελη, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 291.

212. Μια κοινοτική διάταξη έχει άμεση ενέργεια υπό την έννοια ότι παρέχει στους ιδιώτες το δικαίωμα να την επικαλούνται ενώπιον δικαστηρίου και να θεμελιώνουν σε αυτήν απευθείας, χωρίς δηλαδή να απαιτείται η παρεμβολή διατάξεων του εθνικού δικαίου, δικαιώματα και αντίστοιχες

των εργαζομένων και υποχρεώσεις των εργοδοτών στις σχέσεις δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου και τα δικαστήρια οφείλουν να εξασφαλίζουν την προάσπιση των δικαιωμάτων που θεμελιώνει η διάταξη. Ο δικαστής έχει την εξουσία και το καθήκον να αγνοεί κάθε ρύθμιση αμοιβών που έρχεται σε ευθεία ή και έμμεση αντίθεση προς το άρθρο 119, καθώς και όποια ουσιαστική ή δικονομική ρύθμιση εμποδίζει την πλήρη εφαρμογή του, χωρίς να αναμένει την παρέμβαση του νομοθέτη⁸. Έτσι, ο εργαζόμενος μπορεί να επικαλεσθεί το άρθρο 119 και να αντιτάξει τα δικαιώματα που θεμελιώνονται στη διάταξη αυτή όχι μόνο κατά του κράτους, αλλά και κατά του ιδιώτη εργοδότη και να αξιώσει έννομη προστασία σε περίπτωση διακρίσεων που πηγάζουν από ατομικές συμβάσεις εργασίας. Η διάταξη αυτή, όπως το άρθρο 22 παρ. εδ. β' του Συντάγματος, έχει άμεση ισχύ και εφαρμογή και στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις και επομένως περιορίζει την ιδιωτική αυτονομία.

Εν όψει της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου απέναντι στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών, την οποία αποδέχεται και το ελληνικό Σύνταγμα, οι διατάξεις της Συνθήκης που έχουν άμεση ενέργεια, καθιστούν, από τη στιγμή που τέθηκαν σε ισχύ, ανεφάρμοστη κάθε ρύθμιση που δεν συμφωνεί με αυτές. Ο εθνικός δικαστής έχει την εξουσία και το καθήκον να εξασφαλίσει την αποτελεσματικότητα των κανόνων του κοινοτικού δικαίου και να προστατεύσει τα δικαιώματα που αυτοί αναγνωρίζουν στους ιδιώτες, αφήνοντας στην ανάγκη ανεφάρμοστη κάθε αντίθετη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας²¹³.

Η υπεροχή και τα άμεσα αποτελέσματα των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, δεν απαλλάσσουν πάντως το κράτος μέλος από την υποχρέωση να καταργήσει και τυπικά τις μη σύμφωνες προς το κοινοτικό δίκαιο διατάξεις και να λάβει κάθε άλλο αναγκαίο μέτρο συμμόρφωσης, δηλαδή να θεσπίσει «δεσμευτικές νομικές διατάξεις», γενικής ισχύος και εφαρμογής, που να δημιουργούν «μια κατάσταση επαρκώς ακριβή, σαφή και διαφανή», ώστε οι ιδιώτες να γνωρίζουν πλήρως τα δικαιώματά τους και να μπορούν να τα ασκήσουν, εκτός αν η νομοθεσία του περιέχει ήδη τέτοιες διατάξεις.

β) Οδηγίες 75/117/ΕΟΚ και 76/207/ΕΟΚ

Για την ταχύτερη υλοποίηση της αρχής της ίσης αμοιβής ανδρών και γυναικών και την αποτελεσματική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 119 Συνθ.ΕΟΚ, η Επιτροπή πρότεινε στο Συμβούλιο Υπουργών την έκδοση Οδηγιών που θα προέβλεπαν συγκεκριμένες υποχρεώσεις για τα κράτη μέλη.

υποχρεώσεις, όταν είναι σαφής και επαρκώς συγκεκριμένη κατά το περιεχόμενό της, δεν περιλαμβάνει δε καμιά επιφύλαξη και είναι καθ' αυτή πλήρης, δηλαδή δεν καθιστά αναγκαία, για την εφαρμογή της από το Εθνικό Δικαστήριο, αλλά και εκτελεστικά μέτρα, εθνικά ή κοινοτικά. Κατά το ΔΕΚ, το άρθρο 119, της Συνθήκης ανταποκρίνεται στις παραπάνω προϋποθέσεις. Βλ. επ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 280.

213. ΔΕΚ 9/3/1978, Συλλογή Νομολογίας 1978, 175. Βλ. επ. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 280.

Το Συμβούλιο Υπουργών εξέδωσε δύο Οδηγίες, με στόχο την πραγμάτωση της ισότητας των φύλων τόσο στα θέματα της αμοιβής όσο και στους λοιπούς όρους εργασίας. Η πρώτη (75/117) επαναλαμβάνει τον κανόνα του άρθρου 119, διευκρινίζοντας σε ορισμένα σημεία το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του, καθώς και τους όρους εφαρμογής του κανόνα, όταν χρησιμοποιείται σύστημα κατάταξης των εργασιών. Επίσης, επιβάλλει ορισμένα συμπληρωματικά εθνικά μέτρα, τα οποία αποβλέπουν κυρίως στη βελτίωση της δικαστικής προστασίας των εργαζομένων, που θεωρούν ότι θίγονται από την εφαρμογή του κανόνα. Τα κράτη μέλη, θα πρέπει να λάβουν τα αναγκαία μέτρα, ώστε να καταργηθεί κάθε διάκριση μεταξύ ανδρών και γυναικών, αντίθετη προς την αρχή της ίσης αμοιβής, που προκύπτει από νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις, διοικητικές διατάξεις, μισθολογικές συμφωνίες ή ακόμη και ατομικές συμβάσεις εργασίας. Η μη έγκαιρη ή ανεπαρκής συμμόρφωση προς την Οδηγία 75/117 δεν επηρεάζει πάντως την άμεση εφαρμογή του άρθρου 119. Τα άμεσα έννομα αποτελέσματα του άρθρου 119 της Συνθήκης επέρχονται αυτοδικαίως και ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή έλλειψη σχετικής οδηγίας ή εθνικών ρυθμίσεων.

Η δεύτερη Οδηγία (76/207)²¹⁴ απαγορεύει κάθε άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω φύλου αναφορικά με την πρόσβαση στην απασχόληση, τον επαγγελματικό προσανατολισμό, την επαγγελματική εκπαίδευση, τις συνθήκες εργασίας και την απόλυση. Ενώ το άρθρο 119 Συνθ.ΕΟΚ και η Οδηγία 75/117 αφορούν την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στην αμοιβή, η Οδηγία 76/207 επεκτείνει την αρχή της ίσης μεταχείρισης στο σύνολο των όρων και συνθηκών εργασίας.

Όπως και η προηγούμενη Οδηγία, επιβάλλει ειδικότερες υποχρεώσεις στα κράτη μέλη, όπως π.χ. να καταργήσουν τις αντίθετες προς την αρχή της ισότητας διακρίσεις που προκύπτουν από διατάξεις νόμων, διοικητικών πράξεων, συλλογικών συμβάσεων ή από όρους ατομικών συμβάσεων εργασίας και να λάβουν μέτρα για την αποτελεσματική δικαστική προστασία των εργαζομένων που υφίστανται διακρίσεις.

Το άρθρο 119 και οι Οδηγίες έχουν γενικό πεδίο εφαρμογής, κάτι που πηγάζει από τη φύση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η οποία, κατά τη νομολογία του ΔΕΚ, αποτελεί μια από τις βάσεις της Κοινότητας. Για τον λόγο αυτόν εφαρμόζονται τόσο στον ιδιωτικό όσο και στον δημόσιο τομέα. Σε αντίθεση όμως με το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΟΚ, οι Οδηγίες δεν παράγουν άμεσα έννομα αποτελέσματα στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και επομένως δεν μπορούν να αποτελέσουν τη βάση για την αναγνώριση αξιώσεων του εργαζομένου κατά του ιδιώτη εργοδότη²¹⁵. Αυτό δεν σημαίνει όμως ότι οι Οδηγίες δεν επηρεάζουν και τις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών. Ο εθνικός

214. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 282.

215. ΔΕΚ 26/2/1986, Συλλογή Νομολογίας 1986, 737: « Ως προς το επιχείρημα ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση της Οδηγίας, υπογραμμίζεται ότι, κατά το άρθρο 189 της Συνθήκης, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της Οδηγίας, στο οποίο στηρίζεται η δυνατότητα επίκλησής της, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, υφίσταται μόνο έναντι « κάθε κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται». Από αυτό έπεται ότι η Οδηγία δεν μπορεί, αυτή καθαυτή, να δημιουργήσει υποχρέωση για τους ιδιώτες και ότι, επομένως, δεν μπορεί να γίνει επίκληση αυτών καθαυτών των διατάξεων οδηγίας κατά των προσώπων αυτών. Βλ. και Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 282.

δικαστής, και όταν κρίνει διαφορές μεταξύ ιδιωτών, έχει καθήκον να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου και επομένως και των Οδηγιών, ώστε μέσω της ερμηνείας αυτής να πραγματοποιείται η καλύτερη δυνατή προστασία των κοινοτικών δικαιωμάτων²¹⁶.

2. Στο ελληνικό δίκαιο.

α) Άρθρο 22 παρ. 1 εδάφ. β' Συντ.

Το άρθρο 22 παρ. 1 εδάφ. β' του Συντάγματος ορίζει ότι «όλοι οι εργαζόμενοι ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας». Όπως επισημαίνεται στα Πρακτικά Συνεδριάσεων της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής, ένας από τους λόγους ψήφισης του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ. β' ήταν η προσαρμογή του Συντάγματος προς τις διεθνείς συμβάσεις και συγκεκριμένα προς την Δ.Σ.Ε. 100/1955, η οποία κυρώθηκε από την Ελλάδα το ίδιο έτος με την ψήφιση του Συντάγματος με τον ν. 46/1975. Βάσει της σύμβασης αυτής, η χώρα μας ανέλαβε την υποχρέωση «να ενισχύει ... και να εξασφαλίζει την εφαρμογή σε όλους τους εργαζομένους της αρχής της ίσης αμοιβής μεταξύ αρρένων και θηλέων εργαζομένων για εργασία ίσης αξίας (άρθρ. 2 παρ. 2 ν. 46/1975).

Ο κανόνας του άρθρου 22 παρ. 1 εδαφ. β' του Συντάγματος, ο οποίος δεν επιβάλλει μόνο την ισότητα αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά γενικά την ισότητα αμοιβής μεταξύ εργαζομένων που παρέχουν εργασία ίσης αξίας²¹⁷, δεσμεύει κατ' αρχήν όλα τα κρατικά όργανα κατά την ενάσκηση της αρμοδιότητας που τους αναθέτει το Σύνταγμα. Επιβάλλει σ' αυτά, χωρίς να τους αφήνει κανένα περιθώριο διάκρισης, την υποχρέωση κάθε πράξη τους, που αποτελεί θέση ή εφαρμογή απρόσωπων ή ατομικών κανόνων δικαίου σχετικών με αμοιβές, να είναι σύμφωνη προς τον κανόνα αυτό. Περαιτέρω, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, το άρθρο 22 παρ. 1 εδαφ. β' περιέχει κανόνα δημόσιας τάξης που ισχύει άμεσα και στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις και αποτελεί άμεσα πηγή δικαιωμάτων των εργαζομένων και υποχρεώσεων των εργοδοτών²¹⁸. Έτσι, παρέχει στον εργαζόμενο απευθείας αξίωση για καταβολή της ανώτερης αμοιβής, που χορηγείται σε άλλον εργαζόμενο για την ίδια ή ίσης αξίας εργασία. Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 22 παρ. 1 εδαφ. β', ο κανόνας που θεσπίζει αφορά όλους τους εργαζομένους σε ελληνικό έδαφος και όχι μόνο τους Έλληνες πολίτες.

216. Βλ. και Ζερδελή, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, σελ. 283.

217. Βλ. ΑΠ 564/1992, ΔΕΝ 1992, 866. Βλ. και Ζερδελή, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, σελ. 278.

218. ΑΠ 1745/1998, ΔΕΝ 1999, 545, ΑΠ 414/1994, ΔΕΝ 1995, 815, ΑΠ 140/1993, ΝοΒ 1994, 183, ΑΠ 108/1990, ΔΕΝ 1991, 74. Βλ. και Ζερδελή, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, σελ. 278.

β) Νόμος 1414/1984

Τον εναρμονισμό της ελληνικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο, επιχείρησε ο νομοθέτης με τον ν. 1414/1984, όχι όμως κατά τρόπο απόλυτα επιτυχή, καθόσον, όπως θα δούμε παρακάτω, ορισμένες διατάξεις του δεν συμφωνούν πλήρως προς τον κανόνα της ισότητας αμοιβής, όπως αυτός θεσπίζεται από το άρθρο 119 Συνθ. ΕΟΚ και τις δύο παραπάνω διευκρινιστικές Οδηγίες και έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΚ

Και μετά τη θέσπιση του ν. 1414/1984 η σημασία του κοινοτικού δικαίου και της νομολογίας του ΔΕΚ, εξακολουθεί να παραμένει μεγάλη. Και τούτο γιατί, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το άρθρο 119 της Συνθήκης της ΕΟΚ έχει άμεση εφαρμογή, η ερμηνεία των διατάξεων του ν. 1414/1984 πρέπει να γίνεται σύμφωνα με το περιεχόμενο και τους σκοπούς των παραπάνω Οδηγιών, μεταξύ δε περισσότερων δυνατών ερμηνειών πρέπει να ακολουθείται εκείνη που βρίσκεται πλησιέστερα στους σκοπούς του άρθρου 119 και των Οδηγιών. Αν το εθνικό δικαστήριο αμφιβάλλει για την έννοια μιας συγκεκριμένης κοινοτικής διάταξης και συνεπώς για την εφαρμογή της στη συγκεκριμένη περίπτωση, μπορεί ή οφείλει, ανάλογα με το αν η απόφασή του υπόκειται ή όχι σε ένδικο μέσο, να απευθύνει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ (άρθρ. 117 Συνθήκης ΕΟΚ), ακόμη κι αν αυτό δεν έχει ζητηθεί από τους διαδίκους²¹⁹.

III. ΈΝΝΟΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΙΣΗΣ ΑΞΙΑΣ

Το Σύνταγμα (άρθρο 22 παρ. 1 εδ. β'), επιβάλλει την ισότητα αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας. Για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, κύρια προϋπόθεση είναι η παροχή εργασίας ίσης αξίας από τους εργαζόμενους. Αυτή η προϋπόθεση μας οδηγεί στο να αξιολογήσουμε μια εργασία ως ίση ή άνιση, συγκριτικά με κάποια άλλη. Η έννοια της εργασίας ίσης αξίας είναι ευρύτατη και είναι δύσκολο να ερμηνευθεί θεωρητικά και πολύ περισσότερο να εφαρμοστεί στην πράξη. Δεν καλύπτει μόνο όμοιες, δηλαδή εργασίες που το περιεχόμενό τους συμπίπτει απόλυτα ή σε μεγάλο βαθμό, αλλά και διαφορετικές εργασίες (επαγγελματικές ειδικότητες), στις οποίες αποδίδεται ίση αξία²²⁰.

1. Ουσιαστικό περιεχόμενο της εργασίας

Για να θεωρηθούν οι εργασίες «όμοιες», δεν απαιτείται, κατ' ανάγκη, πλήρης ταύτιση των εκτελούμενων καθηκόντων, η οποία άλλωστε σπάνια θα συντρέχει. Η έννοια της όμοιας εργασίας καλύπτει και δραστηριότητες οι οποίες, αναφορικά με το περιεχόμενο, τις συνθήκες, τον τόπο και τον χρόνο εργασίας, ήδη εξωτερικά δεν εμφανίζουν σημαντικές διαφορές²²¹.

219. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 283.

220. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 291-292. Επ., Ευαγγέλου-Θεοδωράτου, Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 1.

221. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 292.

α) Η θέση εργασίας του μισθωτού

Η αξιολόγηση της εργασίας με βάση τη θέση του εργαζόμενου σε μία εκμετάλλευση, βασίζεται στα αντικειμενικά απαιτούμενα προσόντα για την εκτέλεσή της (αντικειμενικό κριτήριο) και όχι στην ειδικότητα ή ικανότητα του εργαζομένου (υποκειμενικό κριτήριο)²²². Οι εργαζόμενοι που καλύπτουν εργασιακές θέσεις με τις ίδιες απαιτήσεις προσόντων, πρέπει να αμείβονται ίσα, ανεξάρτητα από τον κλάδο ή την εκμετάλλευση²²³.

Στην πράξη, η αξιολόγηση των συγκρινόμενων εργασιών, ως εργασιών ίσης αξίας παρουσιάζει σημαντικές δυσχέρειες. Η ένταξη ορισμένων δραστηριοτήτων σε μισθολογικές κατηγορίες μπορεί να γίνει είτε με βάση την άμεση σύγκριση των υπό κρίση δραστηριοτήτων είτε με τη βοήθεια ενός συστήματος επαγγελματικής κατάταξης²²⁴. Όσον αφορά την άμεση σύγκριση των εκτελούμενων εργασιών, το ΔΕΚ²²⁵ δέχθηκε ότι η σύγκριση αυτή, δεν προϋποθέτει την απασχόληση ανδρών και γυναικών στο ίδιο χρονικό διάστημα. Επομένως, μια γυναίκα εργαζόμενη μπορεί να διεκδικήσει την αμοιβή που κατέβαλλε ο εργοδότης για όμοια ή ίσης αξίας εργασία σε άνδρα, τον οποίο είχε απασχολήσει σε προγενέστερη χρονική περίοδο. Δυσχέρειες, βέβαια, ανακύπτουν, όταν η χρονική απόσταση μεταξύ των δύο συγκρινόμενων διαστημάτων απασχόλησης είναι τόσο μεγάλη, ώστε, εν όψει οικονομικών εξελίξεων, να μην είναι δυνατή η σύγκριση. Στην περίπτωση αυτή μπορεί η διαφορά της αμοιβής να δικαιολογείται από την οικονομική αλλαγή που έχει μεσολαβήσει, ώστε να μην μπορεί να γίνει λόγος για διάκριση με βάση το φύλο²²⁶.

Όπως ήδη τονίσαμε, η ένταξη συγκεκριμένων εργασιών σε μισθολογικές κατηγορίες μπορεί να γίνει και με τη βοήθεια συστήματος επαγγελματικής κατάταξης. Το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 1414/1984, ορίζει ότι, σε περίπτωση που χρησιμοποιείται σύστημα επαγγελματικής κατάταξης, η κατάταξη των επαγγελματιών για τον καθορισμό των αμοιβών πρέπει να βασίζεται σε κοινά κριτήρια για τους εργαζομένους άνδρες και γυναίκες και να εφαρμόζεται χωρίς διακρίσεις φύλου. Το άρθρο αυτό αποδίδει το περιεχόμενο του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 75/117, το οποίο ορίζει επί λέξει τα εξής: «Ιδιαίτερα, όταν χρησιμοποιείται σύστημα επαγγελματικής κατάταξης για τον καθορισμό των αμοιβών, το σύστημα αυτό πρέπει να βασίζεται σε κοινά κριτήρια για τους

222. Βλ. Κουκιάδη, Ατομ. Εργασιακές σχέσεις, σελ. 608.

223. Πρβλ. άρθρο 1 παρ. 2 της 111 Δ.Σ.Ε. <για τη διάκριση στην απασχόληση και στο επάγγελμα> - επικυρώθηκε από την Ελληνική Βουλή με το Ν. 1424/1984 (ΕΕΔ 1984, σελ. 43) - κατά το οποίο: <οι διακρίσεις, αποκλεισμοί ή προτιμήσεις που βασίζονται στα απαιτούμενα προσόντα για μία καθορισμένη απασχόληση δε θεωρούνται διακρίσεις>. Βλ. επίσης ΑΠ (Ολομ.) 1470/1984 (ΕΕΔ 1986 96), σύμφωνα με την οποία δεν αποκλείεται διαφορετική ρύθμιση για κατηγορίες προσώπων ανάλογα με τις κοινωνικές οικονομικές και επαγγελματικές συνθήκες, έστω κι αν τελούν υπό τις ίδιες περιστάσεις. Στις επαγγελματικές συνθήκες περιλαμβάνονται και τα εφόδια μόρφωσης και κατάρτισης και απαιτούνται για την παροχή ορισμένων εργασιών.

224. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 232.

225. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 293.

226. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 293.

εργαζομένους άνδρες και γυναίκες και να επιβάλλεται κατά τρόπο που να αποκλείει τις διακρίσεις που βασίζονται στο φύλο»²²⁷.

Τα συστήματα όμως αυτά, όπως προκύπτει και από τη διατύπωση του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας, είναι μία από τις μεθόδους προσδιορισμού της αμοιβής για εργασία ίσης αξίας και, επομένως, δεν συνάδουν με το κοινοτικό δίκαιο εθνικές ρυθμίσεις, που προβλέπουν τη θέσπιση ενός τέτοιου συστήματος ως τη μόνη μέθοδο προσδιορισμού της αμοιβής. Το ΔΕΚ επισημαίνει σχετικά ότι, όταν αμφισβητείται ότι η εργασία του μισθωτού είναι ίσης αξίας προς μια άλλη εργασία, πρέπει ο μισθωτός αυτός, άσχετα από την ύπαρξη ή όχι συστήματος κατάταξης, να έχει το δικαίωμα να υποστηρίξει στην αρμόδια αρχή ότι η εργασία του έχει την ίδια αξία προς μια άλλη εργασία και, αν αυτό γίνει δεκτό, να ζητήσει να αναγνωρισθούν τα δικαιώματά του από τη Συνθήκη και την Οδηγία με δεσμευτική απόφαση²²⁸.

Η αντικειμενικότητα της κατάταξης κρίνεται από την όλη διάρθρωση του συστήματος κατάταξης. Το ΔΕΚ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας, δέχθηκε ότι η Οδηγία δεν απαγορεύει ένα σύστημα επαγγελματικής κατάταξης να χρησιμοποιεί, προκειμένου να καθορίσει το επίπεδο αμοιβών, το κριτήριο της μυϊκής προσπάθειας ή κόπωσης ή το κριτήριο του βαθμού του χαρακτήρα μιας εργασίας ως βαριάς, εάν, εν όψει της φύσης των εργασιών, η προς εκτέλεση εργασία απαιτεί πράγματι την καταβολή ορισμένης σωματικής δύναμης, υπό την προϋπόθεση ότι, λαμβάνοντας υπόψη και άλλα κριτήρια, επιτυγχάνει το σύστημα αυτό να αποκλείσει, στο σύνολό του, κάθε διάκριση λόγω φύλου. Επομένως, το σύστημα πρέπει να μη στηρίζεται αποκλειστικά ή κυρίως σε κριτήρια τα οποία αντιστοιχούν σε ιδιότητες ή προσόντα που απαντούν συνήθως στο ένα φύλο (π.χ. μυϊκή δύναμη, σωματική προσπάθεια και αντοχή, τεχνική κατάρτιση - «ανδρικά» κριτήρια) και να ευνοεί έτσι τις αντίστοιχες εργασίες, αλλά, τουναντίον, εν όψει τη φύσης των εργασιών, να λαμβάνει υπόψη και άλλα κριτήρια (π.χ. επιδεξιότητα, ακρίβεια, συνεχή προσοχή, νευρική ένταση, μονότονη επανάληψη των ίδιων εργασιών - «γυναικεία» κριτήρια), ώστε το σύστημα, στο σύνολό του, να αποκλείει κάθε (άμεση ή έμμεση) διάκριση λόγω φύλου. Ένα σύστημα επαγγελματικής κατάταξης, «για να μη δημιουργεί διακρίσεις στο σύνολό του, πρέπει να λαμβάνει υπόψη, καθόσον το επιτρέπει η φύση των προς εκτέλεση εργασιών μέσα στην επιχείρηση, κριτήρια για τα οποία οι εργαζόμενοι κάθε φύλου μπορούν να παρουσιάζουν ιδιαίτερες ικανότητες».

Η επιταγή ίσης αμοιβής για ίσης αξίας εργασία έχει ως αποδέκτη και τα μέρη της συλλογικής σύμβασης και επομένως η πρόβλεψη συστήματος αξιολόγησης εργασιών σε συλλογική σύμβαση δεν αποτελεί επαρκή λόγο για τη νομιμότητά του και δεν αποκλείει τον δικαστικό έλεγχο, προκειμένου να κριθεί αν αυτό συνάδει με τις επιταγές του κοινοτικού και εθνικού δικαίου.

Άλλωστε, αρκετά από τα συστήματα επαγγελματικής κατάταξης, που τέθηκαν υπόψη του ΔΕΚ, στηρίζονταν σε συλλογική σύμβαση, όπως αυτό που

227. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 253.

228. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 294-295.

αναφέραμε αμέσως παραπάνω. Τα μέρη της συλλογικής σύμβασης οφείλουν να διαμορφώνουν το σύστημα αξιολόγησης των εργασιών και κατάταξής τους σε μισθολογικές κατηγορίες κατά τρόπο ώστε να αποκλείεται, κατ' αποτέλεσμα, μια δυσμενής διάκριση.

Ορισμένα εθνικά δίκαια προβλέπουν τη δυνατότητα η σύγκριση να επεκταθεί πέρα από τα όρια της επιχείρησης. Από την έως σήμερα νομολογία του ΔΕΚ προκύπτει ότι η σύγκριση πρέπει πρωτίστως να γίνεται στον περιορισμένο χώρο της ίδιας επιχείρησης που ανήκει στο πεδίο ευθύνης του εργοδότη, απέναντι στον οποίο στρέφεται η αξίωση. Η ομοιότητα της εργασίας πρέπει να ερευνάται χωριστά για κάθε επιχείρηση, αφού και οι αμοιβές των ανδρών μπορεί να παρουσιάζουν διαφορές μεταξύ των επιχειρήσεων, ενώ το άρθρο 119 Συνθήκης ΕΟΚ δεν είναι δυνατό να απαιτεί την ισότητα των αμοιβών, για παράδειγμα, στις γυναίκες που απασχολούνται σε άλλη επιχείρηση, έστω και επί αντικειμενικά όμοιας εργασίας²²⁹.

Το γεγονός ότι οι δύο εργαζόμενοι ασκούν την ίδια δραστηριότητα δεν σημαίνει και ότι η προϋπόθεση της «όμοιας εργασίας ή εργασίας ίσης αξίας» κατά την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ και της Οδηγίας 75/117/ΕΟΚ είναι, γι' αυτό μόνο τον λόγο, δεδομένη. Είναι δυνατό δύο εργαζόμενοι να ασκούν την ίδια κατ' αντικείμενο δραστηριότητα αλλά η παρεχόμενη απ' αυτούς εργασία να είναι διαφορετικής αξίας είτε διότι εκτελείται κάτω από διαφορετικούς όρους και συνθήκες, είτε διότι οι εργαζόμενοι έχουν διαφορετική εμπειρία ή ικανότητες. Βέβαια, το ΔΕΚ, φαίνεται να δέχεται, ότι αποφασιστικό κριτήριο για τη συνδρομή «όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας» είναι η φύση της παρεχόμενης εργασίας, ότι δηλαδή κριτήριο για την ύπαρξη της παραπάνω προϋπόθεσης είναι αποκλειστικά η ασκούμενη δραστηριότητα. Από τη μεταγενέστερη όμως νομολογία και ιδίως από την πρόσφατη απόφαση της 11.5.1999 προκύπτει ότι, εκτός από τη φύση της εργασίας, και άλλα κριτήρια είναι κρίσιμα, όπως π.χ. η επαγγελματική κατάρτιση. Η επαγγελματική κατάρτιση, δηλαδή, μπορεί να χρησιμοποιηθεί όχι μόνον ως παράγοντας, ικανός να δικαιολογήσει αντικειμενικά μια διαφορά μεταξύ των αμοιβών που καταβάλλονται σε εργαζομένους που παρέχουν όμοια εργασία, αλλά και ως κριτήριο σύγκρισης των εργασιών δύο κατηγοριών εργαζομένων, προκειμένου να διαπιστωθεί αν πρόκειται για όμοιες ή ίσης αξίας

εργασίες²³⁰ : *«Προκειμένου να διαπιστωθεί αν οι εργαζόμενοι παρέχουν όμοια εργασία, πρέπει να εξετασθεί αν, λαμβανομένου υπόψη ενός συνόλου*

229. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 295.

230. Ως προς τη δυνατότητα διπλής χρήσης του κριτηρίου της επαγγελματικής κατάρτισης, ο Γενικός Εισαγγελέας Γ. Κοσμάς, στις προτάσεις του στην υπόθεση C-309/97, επισημαίνει ότι, προκειμένου να έχει νόημα η δυνατότητα αυτή της διπλής χρήσης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το κριτήριο αυτό δεν έχει ταυτόσημο περιεχόμενο στο πλαίσιο και των δύο χρήσεών του : «Η διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση, ως αντικειμενικό κριτήριο διαφοροποίησης της αμοιβής στο πλαίσιο άσκησης όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας, δεν μπορεί να ταυτισθεί με τη διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση της οποίας η διαπίστωση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δύο κατηγορίες εργαζομένων δεν ασκούν όμοια ή ίσης αξίας εργασία. Στην πρώτη περίπτωση, η διαφορά της επαγγελματικής κατάρτισεως θα συνίσταται συνήθως στην ύπαρξη διαφορετικής στάθμης τίτλων σπουδών ή εν γένει επαγγελματικής κατάρτισεως. Στην περίπτωση αυτή, οι διαφορετικής στάθμης τίτλοι σπουδών δεν οδηγούν σε τόσο έντονη διαφοροποίηση ώστε να γίνει λόγος για διαφορετικό επάγγελμα ή διαφορετική θέση εργασίας, αλλά

παραγόντων, όπως είναι η φύση της εργασίας, η κατάρτιση και οι όροι εργασίας, οι εργαζόμενοι αυτοί μπορούν να θεωρηθούν ως ευρισκόμενοι σε συγκρίσιμη κατάσταση. Επομένως, οσάκις μια δραστηριότητα, που είναι φαινομενικά πανομοιότυπη, ασκείται από διαφορετικές ομάδες εργαζομένων που δεν έχουν την ίδια άδεια άσκησης επαγγέλματος ή την ίδια επαγγελματική κατάρτιση προς άσκηση του επαγγέλματός τους, πρέπει να εξετάζεται αν, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αφορούν τη φύση των καθηκόντων που μπορούν να ανατεθούν, αντίστοιχα, σε καθεμία από τις εν λόγω ομάδες εργαζομένων, τις σχετικές με την κατάρτιση προϋποθέσεις που απαιτούνται για την άσκηση των καθηκόντων αυτών και τους όρους εργασίας υπό τους οποίους εκτελούνται τα καθήκοντα αυτά, οι διαφορετικές αυτές ομάδες εργαζομένων παρέχουν όμοια εργασία κατά την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης»²³¹.

β) Αξιολόγηση βάσει του είδους της εργασίας

Το είδος της εργασίας καθορίζεται συνήθως, με την ατομική σύμβαση εργασίας²³². Ο καθορισμός μπορεί να είναι γενικός ή ειδικός, αναφερόμενος σε συγκεκριμένο είδος εργασίας. Για το γενικό καθορισμό της παρεχόμενης εργασίας, λαμβάνονται υπόψη τα συναλλακτικά ήθη και η καλή πίστη (άρθρο 200 Α.Κ.). Σε πολλές περιπτώσεις, η σύμβαση εργασίας, δεν αναφέρει τίποτα για το είδος της εργασίας. Έτσι αυτό προκύπτει από άλλα στοιχεία, όπως είναι: α) το αντικείμενο της εκμετάλλευσης του μισθωτού, β) η θέση του στην ιεραρχία της εκμετάλλευσης²³³ και γ) η ειδικότητά του. Έτσι, σύμφωνα με την ειδικότητά του ή του έργου που εκτελεί, ο εργαζόμενος, κατατάσσεται σε ορισμένη επαγγελματική κατηγορία (πχ του λογιστή, δικηγόρου κ.α.), στην οποία προσδίδεται συγκεκριμένη αξία και αντιστοιχεί συγκεκριμένη αμοιβή.

μπορεί να αποτελούν λόγο διαφοροποίησης της αμοιβής για όμοια εργασία. Πρόκειται για ανάλογη περίπτωση με εκείνη της ύπαρξης δύο εργαζομένων, που ασκούν όμοια εργασία, αλλά που ο ένας, λόγω της αρχαιότητάς του, τεκμαίρεται ότι έχει μεγαλύτερη εμπειρία και ικανότητα να ανταπεξέλθει στις ανάγκες της εργασίας του. Το γεγονός αυτό δικαιολογεί μια ανάλογη προσαύξηση στον μισθό του, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο εργαζόμενος ασκεί διαφορετική εργασία. Είναι, όμως, δυνατόν η διαφορά στάθμης των τίτλων εκπαίδευσης να είναι τόσο μεγάλη ή η διαφορά στην εκπαίδευση να έχει όχι μόνο ποσοτικό, αλλά και ποιοτικό χαρακτήρα, έτσι ώστε να οδηγεί σε διαφορετική άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και, κατά συνέπεια, στην ύπαρξη εργασίας που δεν είναι όμοια ή δεν έχει την ίδια αξία με την εργασία άλλης κατηγορίας εργαζομένων που δεν έχουν την ίδια επαγγελματική κατάρτιση. Στην περίπτωση αυτή, η θεμελιωδώς, όπως τη χαρακτηρίζει η Επιτροπή, διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση μπορεί να οδηγεί στην άσκηση εργασίας διαφορετικής φύσεως ή διαφορετικού αντικειμένου. Μπορεί, επίσης, οι διαφορετικές κατηγορίες εργαζομένων να ασκούν ίδιας φύσεως και αντικειμένου δραστηριότητα στο πλαίσιο της ίδιας υπηρεσίας ή επιχειρήσεως, χωρίς πλέον να επιτελούν όμοια ή ίσης αξίας εργασία ή χωρίς να κατέχουν όμοια ή ίσης αξίας θέση εργασίας, διότι η θεμελιωδώς διαφορετική επαγγελματική εκπαίδευση μπορεί να μεταβάλλει ριζικά την αξία και τους όρους ασκήσεως αυτής της εργασίας». Επ. βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 298.

231. Βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 299.

232. Βλ. Καρακατσάνη/Γαρδίκη, Ατομικό εργατικό δίκαιο, σελ. 185, Λεβέντη/Γκούτο/Ταμπάκη, Εργατική νομοθεσία 1988, σελ. 83.

233. Βλ. Κουκιάδη, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σελ. 607, Καρακατσάνη/Γαρδίκη, Ατομικό εργατικό δίκαιο, σελ. 185, Λεβέντη/Γκούτο/Ταμπάκη, εργατική νομοθεσία, σελ. 83.

Συμπερασματικά, επαναλαμβάνουμε ότι η αξιολόγηση της εργασίας, αφορά την συγκεκριμένη εργασία που παρέχει πραγματικά ο εργαζόμενος. Ως αποτέλεσμα αυτού, η εξακρίβωση του περιεχομένου της εξαρτημένης εργασίας, είναι πραγματικό ζήτημα, το οποίο σε περίπτωση διαφωνίας κρίνεται από τα δικαστήρια της ουσίας. Η υπαγωγή όμως των συγκρινόμενων εργασιών στην έννοια της εργασίας ίσης αξίας, είναι ζήτημα νομικό και υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο (άρθρο 559 αρ. 1 ΚπολΔ).

2. Η αγορά της εργασίας

Σημαντικό κριτήριο για την αξιολόγηση της εργασίας, αποτελούν οι συνθήκες της αγοράς εργασίας, όπου ανάλογα με την προσφορά και τη ζήτηση επηρεάζεται το ύψος του μισθού και μέσω αυτού η εκφραζόμενη αξία της εργασίας²³⁴. Ενώ το περιεχόμενο της εργασίας, ή η θέση του μισθωτού, δεν αποτελούν αποκλειστικά κριτήρια, για την αξιολόγηση της εργασίας.

Πραγματικά, ο μισθός, είναι αποτέλεσμα ελεύθερων διαπραγματεύσεων. Στις ατομικές διαπραγματεύσεις μεταξύ εργοδότη και ενός μόνο μισθωτού, αν η προσφορά της εργασίας, είναι πολύ μεγαλύτερη από τη ζήτηση των εργοδοτών, επακόλουθο είναι, ο μισθός να κυμανθεί σε χαμηλά επίπεδα, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, θα κυμανθεί σε υψηλά επίπεδα. Η ιστορία απέδειξε τις καταστροφικές συνέπειες για τους εργαζομένους²³⁵, όταν ο μισθός προσδιορίζεται αποκλειστικά από το νόμο της προσφοράς και της ζήτησης, γι' αυτό και προσδιορίζεται μόνο κατά το μέρος που υπερβαίνει τα όρια των μισθών που προκύπτουν από τις συλλογικές ρυθμίσεις και την ρητή απαγόρευση εκμετάλλευσης των μισθωτών, δηλαδή τους μισθούς ασφαλείας. Κατά τις ατομικές διαπραγματεύσεις, μόνο πάνω από αυτά τα όρια οι συνθήκες της αγοράς εργασίας διαμορφώνουν το ύψος του μισθού.

Στις συλλογικές διαπραγματεύσεις, σε μικρότερο βαθμό σε σχέση με τις ατομικές διαπραγματεύσεις, υπάρχουν άλλα κριτήρια για τον καθορισμό των κατώτατων ορίων μισθών. Είναι γεγονός πάντως, ότι οι ελεύθερες διαπραγματεύσεις επηρεάζονται από την κατάσταση που επικρατεί στην αγορά εργασίας, άλλοτε περισσότερο και άλλοτε λιγότερο.

Οι συνθήκες της αγοράς εργασίας διαφοροποιούνται, ανάλογα με τις ανάγκες της παραγωγής, ανά επιχείρηση, αν υπολογίσουμε ότι λειτουργεί, εκτός από την εξωτερική αγορά και η εσωτερική αγορά εργασίας, κυρίως στις μεγάλες επιχειρήσεις, ανά κλάδο οικονομίας ή γεωγραφική περιφέρεια, επηρεάζοντας τους εργαζομένους, άλλοτε, με την εργασία των γυναικών ή την επιστροφή στο σπίτι, άλλοτε με την αναβάθμιση ή υποβάθμιση κάποιων ειδικοτήτων κλπ, προσδίδοντας έτσι το χαρακτήρα πολλαπλής αγοράς, στην αγορά εργασίας, η

234. Καρακατσάνη/Γαρδίκια, Ατομικό εργατικό δίκαιο, σελ. 278.

235. Βλ. Τζωρτζάκης- Τζωρτζάκη, Αρχές Μάρκετινγκ, σελ. 113, 190-192.

οποία διασπάται σε διαφορετικές αγορές, με σκοπό την κάλυψη διαφορετικών αναγκών παραγωγής.

Επηρεάζεται όμως η εφαρμογή της αρχής της ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας από την αγοραστική αξία της εργασίας; Αν λάβουμε υπόψη ότι απαγορεύεται κάθε μορφή δυσμενούς διάκρισης, ηθελημένης ή όχι, που βασίζεται στο φύλο στον τομέα της αμοιβής ο εργοδότης δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση ίσης αμοιβής, ισχυριζόμενος ότι καταβάλλει υψηλότερη αμοιβή σε κάποιο μισθωτό, με διάφορες δικαιολογίες. Οι δικαιολογίες αυτές, αντανακλούν προσωπικά κίνητρα του εργοδότη και είναι αδύνατο να παρακάμψουν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας αμοιβών, σκοπός της οποίας, είναι η παρεμπόδιση αυθαιρεσιών και ανισοτήτων, σε βάρος των εργαζομένων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε

Διάγραμμα

I. ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΑΝΔΡΩΝ ΚΑΙ ΓΥΝΑΙΚΩΝ

1. Ισότητα των δυο φύλων στις σχέσεις εργασίας.
2. Εφαρμογή της ισότητας ανδρών και γυναικών.
3. Ισότητα αμοιβής ανδρών γυναικών
4. Ισότητα ως προς την πρόσβαση στην εργασία
5. Ισότητα ως προς τους όρους εργασίας και την επαγγελματική εξέλιξη.
6. Ισότητα ως προς την λύση της εργασιακής σχέσης.
7. Δικαστική προστασία και αξιώσεις από την παράβαση της αρχής τη ισότητας.
8. Συνέπειες από την παράβαση της αρχής της ισότητας των φύλων στην πρόσβαση στην απασχόληση
 - α) Η νομολογία του ΔΕΚ
 - β) Οι έννομες συνέπειες κατά το εθνικό δίκαιο
 - γ) Βάρος απόδειξης.

I. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΑΝΔΡΩΝ ΓΥΝΑΙΚΩΝ

1. Ισότητα των φύλων στις σχέσεις εργασίας

Γενικά: Ένα από τα πιο σημαντικά πεδία εφαρμογής της αρχής της ισότητας είναι εκείνο που αφορά τη νομική ιδιότητα των δύο φύλων. Η ισότιμη μεταχείριση ανδρών και γυναικών επιβλήθηκε αφενός μεν από κοινωνική ανάγκη, διότι, διαμέσου αυτής προστατεύτηκαν τα κοινωνικά και οικονομικά συμφέροντα ιδίως της εργαζόμενης γυναίκας και αφετέρου από αυτή την ίδια την έννοια της δημοκρατίας.

Η εργαζόμενη γυναίκα ήταν παλιότερα αντικείμενο διπλής εκμετάλλευσης, ως εργαζόμενη και ως γυναίκα. φορτωμένη με πατροπαράδοτες κοινωνικές προκαταλήψεις, ήταν εξαναγκασμένη να δουλεύει με πολύ φθηνότερο μεροκάματο και πολύ χειρότερους όρους από τον άνδρα. Η ίδια, δίχως να το θέλει, γινόταν ανταγωνιστής του άνδρα ή του αδελφού της στην αγορά εργασίας. Το καθεστώς αυτό άρχισε να κλονίζεται στη διάρκεια του δεύτερου παγκοσμίου πολέμου, όταν η γυναίκα αναπλήρωσε τον άνδρα σ' όλους τους τομείς της οικονομίας, αναπτύσσοντας εφάμιλλη ικανότητα και αυτοτελή προσωπικότητα. Έτσι άρχισε η ίδια να διεκδικεί μαζικά την

αναγνώριση της ισοτιμίας της, μέσα από διάφορα φεμινιστικά κινήματα ή συνδικαλιστικές οργανώσεις.

Η αναγνώριση των ίσων με τον άνδρα δικαιωμάτων της γυναίκας στο χώρο εργασίας έγινε μετά τη λήξη του δεύτερου παγκόσμιου πολέμου. Στην αρχή οι διακηρύξεις της Φιλαδέλφειας και το προοίμιο του νέου Καταστατικού της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας μιλούσαν γενικά για «ίση αμοιβή για ίσης αξίας εργασία». Η πρώτη διεθνής ρύθμιση ειδικά για την ισότητα αμοιβής, ανεξάρτητα από το φύλο ή άλλες διακρίσεις, έγινε με την 100 του 1951 Διεθνή Σύμβαση Εργασίας, η οποία κυρώθηκε μόλις το 1975 με το ν. 46/1975, αφού προηγουμένα η αρχή αυτή είχε αναγνωρισθεί και κατοχυρωθεί από το άρθ. 22 § 1 εδάφ β' του Συντάγματος.

Ιστορικά, η ανισότητα των γυναικών συνίσταται στη μειονεκτική τους θέση τόσο στο δημόσιο όσο και στο ιδιωτικό δίκαιο. Απέναντι σ' αυτήν την ανισότητα οι γυναίκες απολάμβαναν, καμιά φορά, προστατευτική μεταχείριση ως ασθενέστερες. Η ισότητα όμως του δικαίου απέναντι στη γυναίκα, κατά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, αποτελούσε πάντοτε και αποτελεί τη μόνη αξιοπρεπή μεταχείρισή της, αλλά και το αναγκαίο εφόδιο για τον αγώνα της ζωής της, στον οποίο η εξέλιξη της κοινωνίας την εισήγαγε, παραπλεύρως προς τον άνδρα.

Η αρχή της ισότητας ανδρών και γυναικών στην αμοιβή και στην απασχόληση αναγνωρίστηκε πολύ νωρίτερα από την έναρξη της ισχύος του ισχύοντος συντάγματος. Και τούτο, βάση διεθνών συμβάσεων εργασίας και συστάσεων. Τέτοιες διεθνείς συμβάσεις εργασίας και συστάσεις είναι η βασική υπ' αριθμ. 100/51 «περί ισότητας αμοιβής μεταξύ αρρένων και θηλέων εργαζομένων για εργασία ίσης αξίας». Σημειώνεται επίσης και η σύμβαση του ΟΗΕ για την εξάλειψη κάθε μορφής διακρίσεων κατά των γυναικών καθώς επίσης και ο ευρωπαϊκός κοινοτικός χάρτης που κυρώθηκε με τους νόμους ν.46/1975, 1424/1984 και 1426/1984 αντίστοιχα. Εκτός όμως από την ανωτέρω συνταγματική διάταξη και διεθνή σύμβαση εργασίας, η αρχή της ισότητας των δύο φύλων είχε κατοχυρωθεί και από μια άλλη αυξημένης τυπικής ισχύος νομοθετική πηγή, δηλαδή τη συνθήκη της Ρώμης για τις Κοινότητες (άρθρο 119) που επιβάλλει την παροχή ίσης αμοιβής για όμοια εργασία, έχει άμεση εφαρμογή και στις σχέσεις ιδιωτών και κράτους και ισχύει και εδώ από την ημερομηνία προσχώρησής μας στην ΕΟΚ.

Ιστορικά η καθιέρωση της ισότητας στην αμοιβή και στην απασχόληση μεταξύ ανδρών και γυναικών άρχισε εδώ και αρκετά χρόνια, με την αξίωση της αμοιβής ανδρών και γυναικών δημόσιων υπαλλήλων (ν.1811/51). Ακολούθησε το ν.δ. 1198/72, το οποίο αφορούσε τους εργαζομένους στο δημόσιο με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Το έτος 1973, με κοινή απόφαση του πρωθυπουργού και του υπ. Των οικονομικών, ρυθμίζονται για πρώτη φορά τα κατώτατα όρια μισθών όλων των ιδιωτικών υπαλλήλων, χωρίς τη διάκριση του φύλου²³⁶. Το ίδιο επαναλήφθηκε στις 26-2-1975 από εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, με την οποία έγινε σταδιακά η εξίσωση της αμοιβής

236. Βλ. σχετικά ΕΕΑ 32,629,

μεταξύ ανδρών και γυναικών, ως προς τα καθοριζόμενα κατώτατα όρια (μισθό ασφάλειας). Η συλλογική αυτή σύμβαση απέκτησε νομοθετική ισχύ ύστερα από την κύρωσή της με τον ν. 133/1975.

Μετά την ένταξη της χώρας μας στην Ευρωπαϊκή Ένωση (1-1-1981) τέθηκαν αυτόματα σε εφαρμογή οι διατάξεις του άρθ. 119 της Συνθήκης της Ρώμης, οι οποίες και ισχύουν από 1-1-1981²³⁷, καθώς και οι 75/117, 76/207, 79/7, 86/378 και 86/613 Οδηγίες του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που εξειδικεύουν το άρθ. 119 της Συνθήκης. Οι Οδηγίες αυτές, όπως έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχουν άμεση και υποχρεωτική εφαρμογή και υπερισχύουν κάθε άλλης, δυσμενέστερης για την ισότητα των δύο φύλων, διάταξης της εθνικής νομοθεσίας.

Λαμβάνονται δε υπόψη αυτεπάγγελτα από τα Εθνικά Δικαστήρια των χωρών - μελών της Ε.Ε. και δεσμεύουν όχι μόνο τα κράτη - μέλη, αλλά και τους ιδιώτες, βάσει της αρχής της τριτενέργειας των ατομικών κοινωνικών δικαιωμάτων.

Με βάση τις παραπάνω Κοινοτικές Ευρωπαϊκές διατάξεις ψηφίσθηκε ο ν.1414/1984, ο οποίος δεν ήταν αναγκαίος, εφόσον αυτές δεσμεύουν άμεσα και τους Έλληνες ιδιώτες. Ο νόμος αυτός έχει ορισμένες αποκλίσεις, όπως επίσης αφήνει κενά. Πλην όμως οι μεν αποκλίσεις είναι ανεφάρμοστες, ως αντικείμενες στο Κοινοτικό Δίκαιο, τα δε κενά συμπληρώνονται από τις προαναφερθείσες Οδηγίες της Ε.Ε.

Παρόλες όμως τις ρυθμίσεις της ισότητας των δύο φύλων στις εργασιακές σχέσεις, στην πρακτική δεν έχει ολοκληρωθεί η ισότητα. Ίσως γιατί οι προκαταλήψεις του παρελθόντος για το ισχυρό φύλο του άντρα και το ασθενές της γυναίκας ήταν βαθιές και δεν ξεριζώνονται εύκολα, είτε γιατί δεν υπήρξε πλήρη ενημέρωση της γυναίκας για να είναι σε θέση να διεκδικήσει την ισότητά της σε όλους τους τομείς της οικονομικής, πολιτικής και κοινωνικής δραστηριότητας.²³⁸

2. Εφαρμογή της ισότητας ανδρών και γυναικών.

Το άρθ. 1 ν. 1414/1984, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθ. 7 ν. 1835/1989, περιορίζει την εφαρμογή της ισότητας ανδρών και γυναικών στους εργαζόμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, στους εργαζόμενους με σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών και στους ασκούντες ελεύθερο επάγγελμα.

Έτσι σύμφωνα με το νόμο δεν έχει εφαρμογή για τους εργαζόμενους με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου στο Δημόσιο, ΟΤΑ και τα Ν.Π.Δ.Δ.

Αντίθετα το άρθ. 119 της Συνθήκης και το άρθ. 1 των Οδηγιών του Συμβουλίου της Ε.Ε. αναφέρονται γενικά στην ισότητα ανδρών και γυναικών

237. ΑΠ 564/1992, ΕΕΔ 52, 244.

238. Βλ. Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο σελ. 654.

για όμοια εργασία, χωρίς καμιά διάκριση ως προς το χαρακτήρα της εργασιακής σχέσης ως ιδιωτικού ή δημοσίου Δικαίου. Ερμηνεύοντας τις διατάξεις αυτές το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, δέχθηκε ότι η έννοιά τους είναι ότι η ισότητα των δύο φύλων έχει εφαρμογή για όλους γενικά τους εργαζόμενους, ανεξάρτητα αν συνδέονται με σχέση ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου²³⁹.

Παρόλο που η απόφαση αυτή των ΔΕΚ είναι δεσμευτική για τα Εθνικά Δικαστήρια των κρατών - μελών, τα ανώτατα Ελληνικά Δικαστήρια δέχονται επίμονα την εφαρμογή του άρθ. 7 ν. 1835/1989, εξαιρώντας τους εργαζόμενους με σχέση δημοσίου δικαίου από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων, με τη δικαιολογία ότι και η διάταξη του άρθ. 4 § 1 του Συντάγματος, το οποίο εφαρμόζουν, έχει το ίδιο περιεχόμενο και συνεπώς δεν είναι αναγκαία η προσφυγή στο Κοινοτικό Δίκαιο²⁴⁰.

Το άρθ. όμως 4 § 1 του Συντάγματος όπως ερμηνεύεται πάγια από τη νομολογία²⁴¹ παρέχει τη δυνατότητα στο Δικαστήριο να εξαιρεί από την εφαρμογή της ισότητας όταν η άνιση μεταχείριση δικαιολογείται από γενικότερους λόγους κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Έτσι στο όνομα του γενικότερου δημόσιου συμφέροντος το οποίο αόριστα επικαλείται η νομολογία, καταστρατηγείται η αρχή της ισότητας των δύο φύλων. Διότι το δημόσιο συμφέρον, έστω κι αν εξειδικεύεται, σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να υπερισχύσει των ατομικών δικαιωμάτων, που έχουν κατοχυρωθεί από το Σύνταγμα ή Διεθνείς και υπερεθνικούς θεμελιώδεις κανόνες²⁴².

Οι περιπτώσεις στις οποίες επιτρέπεται η απόκλιση αναφέρονται ρητά από το Σύνταγμα, όπως λ.χ. το άρθ. 17 προκειμένου για την ατομική ιδιοκτησία.

Ενώ με την εφαρμογή του άρθ. 119 της Συνθήκης της Ρώμης (ΕΟΚ) και των σχετικών Οδηγιών του Συμβουλίου της Ε.Ε., που προαναφέρθηκαν δεν παρέχεται τέτοιο έδαφος για την καταστρατήγησή τους, διότι η εφαρμογή της ισότητας εξαρτάται μόνο από την παροχή όμοιας εργασίας.

Παράλληλα η νομολογία αρνείται την εφαρμογή του άρθ. 22 § 1 εδάφ. β' του Συντάγματος, που κατοχυρώνει την ίση αμοιβή για ίσης αξίας εργασία ανεξάρτητα από το φύλο, υποστηρίζοντας ότι η εφαρμογή του περιορίζεται στις εργασιακές σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου, όχι και του δημοσίου. Και η άποψη αυτή είναι εσφαλμένη, διότι και η Συνταγματική διάταξη του άρθ. 22 § 1 εδάφ. β' δεν κάνει διάκριση ως προς το χαρακτήρα της εργασιακής σχέσης²⁴³. Αντίθετα από το γεγονός ότι το άρθ. 23 § 2 αναγνωρίζει και στους δημόσιους υπαλλήλους το δικαίωμα της απεργίας, σαφώς συνάγεται ότι στην προστασία που παρέχει το Σύνταγμα στους εργαζόμενους αφορά εξίσου όλους

239. ΔΕΚ απόφαση της 21-5-1985, Υπόθ. C 248/1983, Rec 1985 σελ. 1417

240. Α.Π. 423/1992, ΝοΒ 41, 880, η οποία και απέρριψε αίτημα για την υποβολή ερωτήματος στο ΔΕΚ για την επίλυση του προδικαστικού αυτού ζητήματος, κατ' άρθ. 117 της Συνθήκης της Ρώμης (ΕΟΚ).

241. Ολομ. Σ.τ.Ε. 4290/1980, Το Συντ. 1981,290, Ολομ. ΑΠ 3/1990, ΕΕΔ 50, 257, ΑΠ 8/1990, ΕΕΔ 50,466, Α.Π. 1705/1990, ΕΕΔ 50,746 κ.α.

242. Δαγτόγλου, Τα ατομικά δικαιώματα 1991 § 251 και 252 σελ. 146 επομ. και § 1377 σελ. 1059.

243. Βλαστός, Σχόλια ΕΕΔ 54, 459.

τους εργαζόμενους ανεξάρτητα του χαρακτήρα της εργασιακής σχέσης ως ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου.

Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών ισχύει και για τους αλλοδαπούς που εργάζονται νόμιμα στην Ελλάδα, εφόσον το άρθ. 22 § 2 εδαφ. β' του Συντάγματος, σε αντίθεση με το άρθ. 4, δεν κάνει διάκριση, αλλ' αναφέρεται γενικά σε όλους τους εργαζόμενους.

Η απαγόρευση της διάκρισης στις εργασιακές σχέσεις μεταξύ των δύο φύλων είναι γενική και δεν αφορά μόνο την αμοιβή. Αλλά ισχύει και για την πρόσβαση στην εργασία, στην άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη, στην προαγωγική και βαθμολογική ή μισθολογική εξέλιξη των εργαζομένων, στον τρόπο λύσης των εργασιακών σχέσεων, στις κοινωνικές παροχές από τον εργοδότη ή από Ασφαλιστικούς Οργανισμούς, στις αποζημιώσεις που καταβάλλονται για οποιαδήποτε αιτία από την εργασιακή σχέση ή από αφορμή αυτής (καταγγελία της εργασιακής σχέσης, εργατικό ατύχημα, λόγω συνταξιοδότησης κλπ.), στις ηθικές αμοιβές κλπ. Για τις κατά μέρους αξιώσεις από την ισότητα των δύο φύλων γίνεται λόγος ειδικότερα στις επόμενες παραγράφους.

Πρέπει να τονίσουμε ότι η ισότητα των δύο φύλων έχει εφαρμογή ανεξάρτητα από το αν η διάκριση γίνεται από το νόμο ή τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας ή διαιτητικές αποφάσεις ή άλλες κανονιστικές διατάξεις, ή μονομερώς και οικειοθελώς από τον εργοδότη ή με τις ατομικές συμβάσεις εργασίας. Όπως επίσης και ανεξάρτητα από την εγκυρότητα ή μη της ατομικής σύμβασης εργασίας.

Απόκλιση από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων είναι επιτρεπτή μόνο για βιολογικούς λόγους όπως της μητρότητας.

3. Ισότητα αμοιβής ανδρών γυναικών.

Το άρθρο 22 παρ. 1 εδάφ. β' του Συντάγματος ορίζει ότι «όλοι οι εργαζόμενοι ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν το δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας». Όπως επισημαίνεται στα Πρακτικά Συνεδριάσεων της Ε Αναθεωρητικής Βουλής, ένας από τους λόγους ψήφισης του άρθρου 22 παρ. 1 εδάφ. β' ήταν η προσαρμογή του Συντάγματος προς τις διεθνείς συμβάσεις και συγκεκριμένα προς την Δ.Σ.Ε 100/1955, η οποία κυρώθηκε από την Ελλάδα το ίδιο έτος με την ψήφιση του Συντάγματος με τον ν. 46/1975. Βασεί της σύμβασης αυτής, η χώρα μας ανέλαβε την υποχρέωση «να ενισχύει... και να εξασφαλίζει την εφαρμογή εις άπαντας τους εργαζόμενους της αρχής της ίσης αμοιβής μεταξύ αρρένων και θηλέων εργαζομένων για εργασία ίσης αξίας» {άρθρο 2 παρ. 2 ν.46/1975}.

Το δικαίωμα της ίσης αμοιβής ανδρών και γυναικών δεν υπόκειται σε κανένα περιορισμό, που είναι άσχετος με την αξία της παρεχόμενης εργασίας.²⁴⁴ Ο κανόνας αυτός προκύπτει από το άρθ. 119 της Συνθήκης της Ρώμης (ΕΟΚ) και το άρθ. 1 του Συμβουλίου της Ε.Ε., που έχουν άμεση

244. Βλ. Ντάσιο, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο σελ.656.

εφαρμογή και στη χώρα μας υπερισχύουν κάθε αντίθετης εθνικής διάταξης νόμου, όπως προαναφέρθηκε.

Ωστόσο τη ρύθμιση της ισότητας επιχείρησε ο ν. 1414/1984 για να θέσει ορισμένους περιορισμούς, οι οποίοι όμως είναι ανεφάρμοστοι, ως αντικείμενοι στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο.

Το άρθ. 4 § 1 του ν. 1414/1984 αναφέρεται σε ίση αμοιβή ανδρών και γυναικών για ίσης αξίας εργασία. Ενώ η § 2 του ίδιου άρθρου προσδιορίζοντας την έννοια της αμοιβής, τη διαφοροποιεί σε σχέση με το άρθ. 119 της Συνθήκης και το άρθ. 1 της 76/117 Οδηγίας. Διότι ορίζει ως αμοιβή το μισθό και κάθε άλλη πρόσθετη παροχή που καταβάλλεται άμεσα ή έμμεσα σε χρήμα ή είδος «σε αντάλλαγμα της προσφερόμενης εργασίας».

Με άλλα λόγια προσπαθεί να αποκλείσει από την ισότητα κάθε παροχή, που κατά τη νομολογία δεν αποτελεί αντάλλαγμα της παροχής της εργασίας, όπως είναι οι κοινωνικές παροχές, οι αξιώσεις από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό και από την αδικοπραξία. Έτσι δημιουργεί και πρόβλημα εφαρμογής της ισότητας στην περίπτωση ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, οπότε, κατά την πάγια νομολογία η αντιπαροχή του εργοδότη δεν συνιστά αντάλλαγμα της παροχής της εργασίας, αλλά αποζημίωση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Πλην όμως η διάταξη αυτή του νόμου 1414/1984 είναι ανενεργή και αντί αυτής ισχύουν οι διατάξεις του άρθ. 119 της Συνθήκης και του άρθ. 1 της 75/117 Οδηγίας του Συμβουλίου, κατά τις οποίες ως αμοιβή θεωρούνται οι συνήθεις βασικές αποδοχές και κάθε όφελος που παρέχεται άμεσα ή έμμεσα από τον εργοδότη λόγω της σχέσης εργασίας, ανεξάρτητα από το αν αποτελούν αντάλλαγμα της παροχής της εργασίας ή χορηγούνται για κοινωνικούς λόγους ή από ελευθεριότητα ή ως αποζημίωση.

Ειδικά για τα οικογενειακά επιδόματα το άρθ. 4 § 5 ν. 1414/1984 ναι μεν προβλέπει ότι χορηγούνται και στους δύο εργαζόμενους γονείς στο ακέραιο, αλλά θέτει ως προϋπόθεση την επαναρρυθμισή τους με σ.σ.ε., κατ' εφαρμογή του άρθ. 116 § 2 του Συντάγματος. Και η διάταξη αυτή είναι ανεφάρμοστη, διότι τα οικογενειακά επιδόματα χορηγούνται και στους δύο γονείς, χωρίς προϋποθέσεις, κατ' εφαρμογή του άρθ. 119 της Συνθήκης της Ρώμης²⁴⁵.

Προκειμένου όμως για τους υπαλλήλους του Δημοσίου, ΟΤΑ και Ν.Π.Δ. που συνδέονται με σχέση δημοσίου δικαίου το άρθ. 11 § 6 ν. 1505/1984 προβλέπει ότι στην περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή ΟΤΑ ή Ν.Π.Δ.Δ. ή συνταξιούχοι των υπηρεσιών αυτών, ο καθένας από τους συζύγους θα παίρνει το μισό του επιδόματος. Αν ο ένας είναι υπάλληλος ή συνταξιούχος του υπόλοιπου δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετήθηκε από το άρθ. 1 § 6 ν. 1256/1981, ή των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου που δεν περιλαμβάνονται στην έννοια του δημοσίου τομέα, πλην όμως λειτουργούν με μορφή οργανισμού κοινής ωφέλειας, όπως τα ΚΤΕΛ ή Κρατικής επιχείρησης, όπως οι ΔΕΚΟ, ή Τραπεζών γενικά, συμπεριλαμβανομένων και των ιδιωτικών ή είναι δικαιούχος επιδόματος από το Διανεμητικό Λογαριασμό Οικογενειακών Επιδομάτων Μισθωτών

245. Ολομ. ΑΠ 3/1995 ΕΕΔ 54, 463, ΑΠ 393/1994, ΕΕΔ 54, 465, Α.Π. 1356/1992, Ελλ. Δικ. 36, 349.

(ΔΛΟΕΜ), τότε το οικογενειακό επίδομα καταβάλλεται στον έναν από τους συζύγους κατ' επιλογή τους (άρθ. 11 § 6 όπως ισχύει).

Η απόκλιση αυτή του ν. 1505/1984 κρίθηκε ως μη αντικείμενη στο άρθ. 119 της Συνθήκης της Ρώμης (ΕΟΚ), ούτε στην 100 Δ.Σ.Ε., ούτε στο άρθ. 22 § 1 εδαφ β' του Συντάγματος με την αιτιολογία ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι τυγχάνουν διαφορετικής μεταχείρισης από τους άλλους εργαζόμενους, μη λαμβάνοντας υπόψη ότι στην απόκλιση αυτή συμπεριλαμβάνονται και μισθωτοί με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, τους οποίους επίσης εξαιρεί από την εφαρμογή της αρχής της ισότητας²⁴⁶,

Με το θέμα αυτό της εφαρμογής του άρθ. 119 της Συνθήκης και των Οδηγών 75/117 και 761207 και στους εργαζόμενους με σχέση δημοσίου δικαίου, έχει απασχοληθεί το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, το οποίο έχει αποφανθεί ότι έχουν γενική άμεση εφαρμογή για όλους τους εργαζόμενους ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα της εργασιακής σχέσης ως ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου. Η απόφαση του ΔΕΚ είναι δεσμευτική για τα εθνικά Δικαστήρια, πλην όμως μετατοπίζουν το θέμα στην εφαρμογή του άρθ. 4 § 1 του Συντάγματος και αποφεύγουν να υποβάλουν σχετικό ερώτημα στο ΔΕΚ κατ' άρθ. 117 της Συνθήκης (ΕΟΚ).

Συνεπώς για την αποκατάσταση της ισότητας των δύο φύλων και στο Δημόσιο τομέα, που παραβιάζεται από το ν. 1505/1984, δεν υπάρχει άλλη λύση, παρά η διαδικασία του άρθ. 169 της Συνθήκης της Ρώμης (ΕΟΚ). Δηλαδή η προσφυγή της ΑΔΕΔΥ στην Επιτροπή της Ε.Ε., η οποία θα προβεί στις ενέργειες που προβλέπονται από το άρθ. 169 και σε περίπτωση που το Δημόσιο δεν συμμορφωθεί, το Συμβούλιο θα εισαγάγει τη διαφορά στο ΔΕΚ. Η διαδικασία αυτή έχει ήδη τηρηθεί για τις παραβάσεις της Οδηγίας 761207 από το νόμο 1414/1984 και η υπόθεση βρίσκεται στο στάδιο της παραπομπής στο ΔΕΚ²⁴⁷.

Σχετικά με τα οικογενειακά επιδόματα το άρθ. 4 § 4 ν. 1414/1984, ορίζει ότι δικαιούχος των επιδομάτων γάμου είναι η οικογένεια και των επιδομάτων τέκνων τα παιδιά. Η ατυχής αυτή διατύπωση βρίσκεται εκτός νομικής και ουσιαστικής πραγματικότητας. Διότι η μεν οικογένεια δεν είναι υποκείμενο δικαιωμάτων, τα δε παιδιά ως ανήλικα εκπροσωπούνται από τους γονείς, από τους οποίους και διατρέφονται. Αλλά και όταν το επίδομα παρατείνεται και μετά την ενηλικίωσή τους, λόγω σπουδών, οι δαπάνες διατροφής και σπουδών καταβάλλονται από τους γονείς και συνεπώς σ' αυτούς ανήκουν²⁴⁸.

Σύμφωνα με το άρθ. 1 § 2 της Οδηγίας 76/117 (άρθ. 4 § 3 ν. 1414/1984) όταν εφαρμόζονται συστήματα καθορισμού της αμοιβής (υπό την προαναφερθείσα ευρύτερη έννοια) αυτά πρέπει να είναι διαφανή και να μην αφήνουν αμφιβολίες ή υπόνοιες διακρίσεων μεταξύ των δύο φύλων ως προς

246. Σ.Τ.Ε. 1158/1995, ΕΕΔ 54, 469 με αντίθετα Σχόλια Βλαστού, Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο άρθ. 100 Συντ. 16/1983, ΕΕΔ 43, 249 όσον αφορά την μη εφαρμογή του άρθ. 22 § 1 εδαφ. β' του Συντάγματος. Αντίθετες οι ΑΠ. 810/1980, ΕΕΔ 39, 598 και Ελεγκτ. Συνεδρίου 276/1980, ΕΔΚΑ ΚΓ', 36.

247. Βλ. Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου, Ελλ. Δικ. 33 σελ. 33.

248. Βλ. Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου, Ελλ. Δικ. 33 σελ. 33.

τον προσδιορισμό της αμοιβής. Διαφορετικά υπάρχει έμμεση παράβαση της αρχής της ισότητας²⁴⁹.

Τέτοιες έμμεσες παραβάσεις της ισότητας υπάρχουν ιδίως στις περιπτώσεις που σε μια ειδικότητα ή σ' ένα επάγγελμα απασχολούνται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο γυναίκες, όπως στην υφαντουργία, συσκευασία προϊόντων, βιοτεχνίες ενδυμάτων, στις οποίες εργασίες είναι ενδεχόμενο να καθορίζονται μειωμένες αποδοχές, λόγω φύλου. Στις περιπτώσεις αυτές που δεν απασχολούνται άνδρες για να γίνει σύγκριση των αμοιβών πρέπει να αναζητούνται άλλα αντικειμενικά κριτήρια για να διαπιστωθεί κατά πόσο υπάρχει διάκριση λόγω φύλου.

Το ΔΕΚ σαν τέτοια κριτήρια δέχθηκε τις αμοιβές που έπαιρναν οι άνδρες σε προηγούμενο χρόνο απασχολούμενοι στην ίδια ή παρόμοια εργασία, προσαρμοζόμενες με τις αυξήσεις που έγιναν στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα²⁵⁰.

Ενώ σ' άλλη περίπτωση δέχθηκε όταν γίνεται διάκριση του ωρομισθίου μεταξύ των πλήρως απασχολούμενων και των απασχολούμενων με μειωμένο ωράριο γυναικών πρέπει να γίνεται σύγκριση μεταξύ του μέσου όρου των ωρομισθίων των ανδρών και του μέσου όρου του ωρομισθίου των γυναικών²⁵¹.

Σε καμιά περίπτωση η σύγκριση δεν μπορεί να γίνει με τις αμοιβές των ανδρών που απασχολούνται σ' άλλον εργοδότη.

Στα συστήματα επαγγελματικής κατάταξης βάσει των οποίων προσδιορίζονται από το νόμο ή τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας ή από Κανονισμό για τον προσδιορισμό των αμοιβών, δεν αποτελεί μοναδικό κριτήριο της ισότητας οι ισχυρότερες μν'ικές δυνάμεις του άνδρα, αλλά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως κριτήριο και η επιδεξιότητα της γυναίκας²⁵².

Κριτήρια που είναι άσχετα με την εργασία δεν λαμβάνονται υπόψη, έστω και αν αυτά αναφέρονται σε βιολογικούς λόγους της εγκυμοσύνης της γυναίκας ή της μητρότητας, διότι και στην περίπτωση αυτή ο μισθός της γυναίκας δεν μπορεί να μειωθεί, παρά το ότι ο εργοδότης οφείλει να απασχολήσει τη γυναίκα σε ελαφρότερη εργασία.

Αντίθετα το ΔΕΚ έκρινε ότι ορισμένες παροχές που χορηγούνται στις γυναίκες για την ανατροφή ή λόγω ασθένειας των παιδιών παραβιάζουν την ισότητα και τις δικαιούνται και οι σύζυγοι²⁵³.

Η Οδηγία 76/117 (άρθ. 2 § 2) αφήνει στα κράτη - μέλη λογικά περιθώρια διακριτικής ευχέρειας για την προστασία της μητρότητας, τα οποία όμως πρέπει να συνδέονται με την κοινωνική ασφάλιση και τις ιδιαιτερότητες της

249. ΔΕΚ απόφαση της 31-3-1981 Υποθ. C 96/80, Rec. 1981 σελ. 911, Αλμπρούτης Ε.Ε. Ευρ. Δικαίου 82, σελ. 563, Νικολακοπούλου - Στεφάνου Ε.Δ. Κ.Α. ΑΖ' 321 επομ.

250. ΔΕΚ απόφαση της 8-4-1976, Υποθ. C 43/75 Rec 1976 σελ. 455 και Rev. Τήβ. Droit Eurορ. με παρατηρήσεις C Philip, ΔΕΚ απόφαση της 27-3-1980, Υποθ. C 129/79, ΕΕΔ 40, 251. Βλ. και Γαβαλά ΕΕΔ 42 σελ. 97 επομ

251. ΔΕΚ απόφαση της 31-3-1981, υποθ. C 96/80 Rec 1981 σελ. 911

252. Χριστοφοράτος, Μισθολογική Ισότητα ανδρών και γυναικών και αξιολόγηση της εργασίας ΕΕΔ 51, 385 όπου και σχετική νομολογία του ΔΕΚ.

253. Βλ. Κουκούλη- Σπηλιωτοπούλου, Ελλ. Δικ. 33 - 32 και ΕΕΔ 46, 987 επομ.

γυναίκας. Έτσι η άδεια μέχρις ότου το παιδί συμπληρώσει 6 μήνες της ηλικίας του δικαιολογείται και συνεπώς δεν μπορεί να την αξιώσει και ο πατέρας²⁵⁴

4. Ισότητα ως προς την πρόσβαση στην εργασία

Η Οδηγία 76/207, επεκτείνει την αρχή της ίσης μεταχείρισης στην πρόσβαση σε απασχόληση και στους λοιπούς όρους και συνθήκες εργασίας. Απαγορεύει κάθε διάκριση που βασίζεται στο φύλο, όσον αφορά τους όρους πρόσβασης στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης και της επαγγελματικής προώθησης, τον επαγγελματικό προσανατολισμό, την επαγγελματική εκπαίδευση²⁵⁵, τις συνθήκες εργασίας και την απόλυση. Για την επίτευξη δε του παραπάνω σκοπού, τα άρθρα 3, παρ. 1, 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 της Οδηγίας ορίζουν ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να λάβουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσουν: α) ότι νόμοι, κανονισμοί και διοικητικές πράξεις, αντίθετες, στην αρχή της ίσης μεταχείρισης θα καταργηθούν, β) κάθε διάταξη αντίθετη στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, που περιλαμβάνεται σε συλλογικές συμβάσεις, ατομικές συμβάσεις εργασίας, εσωτερικούς κανονισμούς επιχειρήσεων ή κανόνων, που ρυθμίζουν ανεξάρτητες υπηρεσίες και επαγγέλματα, θα είναι ή θα κηρυχθεί άκυρη ή ανίσχυρη ή θα τροποποιηθεί. Το άρθρο 6 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη θα εισάγουν στα εθνικά νομικά τους συστήματα τα αναγκαία μέτρα, προκειμένου να καταστεί δυνατό σε κάθε πρόσωπο που θεωρεί ότι θίγεται από τη μη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, κατά την έννοια των άρθρων 3, 4 και 5, να επιδιώξει τα δικαιώματά του δια της δικαστικής οδού, αφού, ενδεχομένως, προσφύγει σε άλλα αρμόδια όργανα.

Η έννοια «πρόσβαση σε απασχόληση» ερμηνεύεται ευρύτατα από το ΔΕΚ²⁵⁶. Το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας ρητά ορίζει ότι οι όροι πρόσβασης σε απασχόληση, ως προς τους οποίους επιβάλλεται η απουσία κάθε διάκρισης που βασίζεται στο φύλο, συμπεριλαμβάνουν και τα κριτήρια επιλογής.

Όπως προκύπτει από τη διατύπωση των παραπάνω διατάξεων της Οδηγίας τα μέτρα για την αποκατάσταση της ισότητας μεταξύ των δύο φύλων

254. Βλ. Κουκούλη - Σπηλιωτοπούλου Ελλ. Δικ. 33 σελ. 32.

255. Και η Σύμβαση των Ενωμένων Εθνών για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων κατά των γυναικών, η οποία κυρώθηκε με τον ν. 1342/1983 αφορά, εκτός των άλλων, την ισότητα των φύλων στην πρόσβαση σε απασχόληση. Τα άρθρα 10 και 11 της Σύμβασης επιβάλλουν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για να εξασφαλίσουν διακρίσεις σε βάρος των γυναικών όσον αφορά την εκπαίδευση, τους όρους επαγγελματικού προσανατολισμού και την απασχόληση. Ειδικά, ως προς τον τομέα της απασχόλησης, ο οποίος κυρίως ενδιαφέρει εδώ, τα μέτρα που υποχρεούνται να λάβουν τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν ως στόχο να εξασφαλίσουν στις γυναίκες, σε βάση ισότητας με τους άνδρες: α) το δικαίωμα εργασίας ως αναφαίρετο δικαίωμα όλων των ανθρώπων, β) το δικαίωμα σε ίσες δυνατότητες απασχόλησης συμπεριλαμβανομένης της εφαρμογής των ίδιων κριτηρίων επιλογής στο θέμα της απασχόλησης, γ) το δικαίωμα ελεύθερης εκλογής του επαγγέλματος ή της εργασίας το δικαίωμα προαγωγής, σταθερότητας της εργασίας και το δικαίωμα όλων των παρόχων και όρων εργασίας, το δικαίωμα επαγγελματικής εκπαίδευσης και μετεκπαίδευσης, συμπεριλαμβανομένης της μαθητείας και της διαρκούς εκπαίδευσης και δ) το δικαίωμα, ίσης αμοιβής για ίσης αξίας εργασίας (άρθρο 11).

256. Βλ. ΔΕΚ 13.7.1995 (Meyers), Συλλογή Νομολογίας 1995, 2131.

πρέπει να αφορούν όλους τους εργαζόμενους σε όλους τους τομείς(δημόσιος-ιδιωτικός) και κλάδους και συνεπώς και τους εργαζόμενους στο Δημόσιο, ΟΤΑ και Ν.Π.Δ.Δ., με σχέση δημοσίου δικαίου. Στόχος της Οδηγίας 76/207 είναι η υλοποίηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών όχι μόνο στα θέματα της αμοιβής, για τα οποία υπάρχουν ειδικές ρυθμίσεις (άρθρ. 119 ΣυνθΕΚ, Οδηγία 75/117), αλλά σε όλους τους τομείς της εργασιακής σχέσης. Η Οδηγία δεν προδιαγράφει μεν συγκεκριμένα μέτρα που πρέπει να λάβει κάθε κράτος μέλος, τα μέτρα όμως που θα ληφθούν πρέπει να είναι ικανά να εξασφαλίσουν την πραγμάτωση των στόχων της Οδηγίας, την αποτελεσματική προστασία των προσώπων που θίγονται από τη μη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Η υποχρέωση αυτή απορρέει τόσο από την ίδια την Οδηγία όσο και από το άρθρο 5 ΣυνθΕΚ.

Βάσει της Οδηγίας αυτής(76/207/ΕΟΚ) εκδόθηκε ο ν. 1414/1984, που καθορίζει και εξειδικεύει τα μέτρα για την ισότητα των φύλων (άρθρο 4 παρ. 2). Πλην όμως το άρθ. 1 του νόμου περιορίζει την εφαρμογή των διατάξεών του στους εργαζόμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και όσους ασκούν ελεύθερα επαγγέλματα.

Για τους εργαζόμενους στο δημόσιο τομέα έγιναν ειδικές ρυθμίσεις, που αφήνουν ανοικτά παράθυρα για την καταστράτηγηση της ισότητας.

Το άρθ. 2 του νόμου με τις επιφυλάξεις των εξαιρέσεων του άρθ. 10, απαγορεύει κάθε διάκριση με βάση το φύλο ή την οικογενειακή κατάσταση α) Στην πρόσβαση στην εργασία και στην εφαρμογή προγραμμάτων ή συστημάτων επαγγελματικού προσανατολισμού, επαγγελματικής κατάρτισης, μαθητείας, μετεκπαίδευσης, επιμόρφωσης, εκπαίδευσης για αλλαγή επαγγέλματος, λαϊκής επιμόρφωσης και πληροφόρησης των εργαζομένων ή των οικογενειών τους και γενικά προγραμμάτων που συντελούν στην πνευματική, οικονομική και κοινωνική τους εξέλιξη και ανάπτυξη και β) Στη συμμετοχή σε εξετάσεις και τον καθορισμό των προϋποθέσεων απόκτησης ή απονομής διπλωμάτων, πιστοποιητικών ή άλλων τίτλων σπουδών, καθώς και στη χορήγηση υποτροφιών και εκπαιδευτικών αδειών και άλλων ευεργετημάτων.

Με το άρθ. 3 εξειδικεύονται οι όροι πρόσβασης σε όλους τους κλάδους και βαθμίδες κάθε απασχόλησης και των δύο φύλων χωρίς καμιά διάκριση. Παραλείπει να αναφερθεί και στους τομείς δραστηριότητας, λόγω του ότι γίνεται εξαίρεση των εργαζομένων στο Δημόσιο Τομέα.

Κατά την § 2 του άρθ. 3 στις δημοσιεύσεις, αγγελίες, διαφημίσεις, προκηρύξεις, εγκυκλίους και κανονισμούς που αφορούν επιλογή προσώπων για την πρόσληψη στην εργασία, την παροχή εκπαίδευσης ή επαγγελματικής κατάρτισης ή τη χορήγηση επαγγελματικών αδειών, απαγορεύεται να γίνεται αναφορά στο φύλο ή στην οικογενειακή κατάσταση ή να χρησιμοποιούνται κριτήρια και στοιχεία, που έστω και έμμεσα καταλήγουν σε διάκριση των δύο φύλων.

Ο εργοδότης δεν μπορεί να αρνηθεί την πρόσληψη γυναίκας λόγω εγκυμοσύνης. Αν δε για την πρόσληψή της απαιτείται η προσκόμιση ιατρικής βεβαίωσης η έγκυος προσλαμβάνεται χωρίς αυτή, εφόσον οι ιατρικές εξετάσεις είναι επικίνδυνες για την υγεία της ίδιας ή του εμβρύου.

Κατά το άρθ. 5 του νόμου απαγορεύεται κάθε διάκριση με βάση το φύλο του εργαζόμενου, όσον αφορά τους όρους, τις συνθήκες εργασίας και την επαγγελματική του εξέλιξη και σταδιοδρομία. Ειδικότερα η απασχόληση υπερωριακώς ή κατά Κυριακές και αργίες γίνεται με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και για τα δύο φύλα (§ 2). Όπως επίσης απαγορεύεται η καταγγελία της εργασιακής σχέσης της γυναίκας για λόγους που αναφέρονται στο φύλο ή σε λόγους αντίδρασης εξαιτίας των διεκδικήσεών της της ισότητάς της (άρθ. 6).

Απόκλιση από την εφαρμογή της ισότητας των δύο φύλων είναι επιτρεπτή, εφόσον λόγω της φύσης της εργασίας ή των συνθηκών παροχής της, το φύλο συνιστά παράγοντα αποφασιστικής σημασίας (άρθ. 2 § 2 της Οδηγίας και άρθ. 10 § 1 εδαφ. β' ν. 1414/1984). Όπως λ.χ. η εργασία του μανεκέν για την παρουσίαση γυναικείου ρουχισμού.

~~Συνήθως η εξαίρεση αυτή παρέχει πρόσφορο έδαφος για την έμμεση παράβαση της ισότητας των δύο φύλων. Με τις σύγχρονες εξελίξεις της τεχνολογίας οι ισχυρότερες μυϊκές δυνάμεις του άνδρα δεν αποτελούν αποφασιστικό παράγοντα για να δικαιολογηθεί η διάκριση. Τα επαγγέλματα έπαυσαν πια να χωρίζονται σε ανδρικά και γυναικεία. Και σε αυτά που ο νόμος τα θεωρούσε μη προσβάσιμα για τη γυναίκα, όπως τα στρατιωτικά, αστυνομικά, πυροσβεστικά, δασοφύλακα, η αρχή της ισότητας των δύο φύλων τα κατέστησε προσβάσιμα με τους ίδιους όρους σύμφωνα με το άρθ. 3 § 1 της Οδηγίας 76/207²⁵⁷. Ακόμα το ΔΕΚ έκρινε ότι είναι ανίσχυρη η διάταξη του νόμου που ορίζει την πρόσληψη γυναικών σε μικρότερο ποσοστό έναντι των ανδρών²⁵⁸.~~

Σύμφωνα με τις αποφάσεις του ΔΕΚ, που είναι δεσμευτικές για τα Ελληνικά Δικαστήρια, οι διατάξεις των νόμων οι γυναίκες έχουν πρόσβαση στην Αστυνομία κατά ποσοστό 10% (άρθ. 41 § 8 ν. 1481/1984), στην τελωνοφυλακή σε ποσοστό 5% (π.δ. 158/1983), στο Λιμενικό Σώμα σε ποσοστό 4%, ενώ δεν έχουν καθόλου πρόσβαση στο Πυροσβεστικό Σώμα και στη Δασοφυλακή είναι αντίθετες στο άρθ. 3 § 1 της 76/207 Οδηγίας, που έχουν άμεση εφαρμογή και συνεπώς οι αποκλίσεις αυτές είναι ανεφάρμοστες και οι γυναίκες έχουν πρόσβαση κατά το ίδιο ποσοστό και στις δημόσιες αυτές Υπηρεσίες, όπως και στις ιδιωτικές.

Επίσης είναι ανεπίτρεπτη η απόκλιση από την αρχή της ισότητας, ως προς τον καθορισμό διαφορετικού ορίου ηλικίας πρόσβασης ή αποχώρησης από την υπηρεσία²⁵⁹.

257. ΔΕΚ απόφαση της 15-5-1986 Υπόθεση 222/84, η οποία έκρινε ως αντικείμενη στην ισότητα των δύο φύλων την άρνηση της Δημόσιας Υπηρεσίας να προσλάβει γυναίκες σε θέσεις της ένοπλης Αστυνομίας, ΔΕΚ απόφαση της 30-6-1988, Υπόθεση 318/86 Επιτροπή Ε.Ε. κατά Γαλλίας, η οποία έκρινε ότι ο καθορισμός με την προκήρυξη διαφορετικών ποσοστών προσληπτέων γυναικών κατά φύλο στην ένοπλη Γαλλική Αστυνομία αντίκειται στην ισότητα.

258. ΔΕΚ απόφαση της 30-6-1988 Υπόθεση 318/86 Βλ. και Κουκούλη - Σηλιωτοπούλου Ελλ. Δικ. 33,σελ. 30 επομ.

259. Α.Π. 1935/1988, ΕΕΔ 48, 411, Βλ. και αποφάσεις ΔΕΚ στην υποσημ. 13.

Πρέπει να τονισθεί ότι οι αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας λόγω της φύσης της εργασίας ή του επαγγέλματος, πρέπει να έχουν πλήρη διαφάνεια και να δικαιολογούνται απόλυτα, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος από την Επιτροπή της Ε.Ε. και τα Εθνικά Δικαστήρια. Αποκλίσεις με αόριστη γενική διάταξη, όπως είναι η του άρθ. 10 § § 1 εδάφ. β' και 3, είναι ανίσχυρες και ανεφάρμοστες .

Προκειμένου για προσλήψεις εργαζομένων με διαγωνισμό η αρχή της ισότητας των δύο φύλων επιβάλλει όπως ο πίνακας επιτυχίας να καταρτίζεται ενιαία, ανεξάρτητα φύλου, με τα ίδια αντικειμενικά κριτήρια ως προς τη βαθμολόγηση. Η κατάρτιση χωριστών πινάκων για κάθε φύλο δεν επιφέρει την ακυρότητα του διαγωνισμού, πλην όμως η σειρά επιτυχίας θα κριθεί ενιαία και για τα δύο φύλα.

5. Ισότητα ως προς τους όρους εργασίας και την επαγγελματική εξέλιξη

Κάθε διάκριση λόγω φύλου ως προς τους όρους εργασίας και την επαγγελματική εξέλιξη και σταδιοδρομία είναι ανεπίτρεπτη (άρθ. 3 της Οδηγίας 76/207 και το άρθ. 5 ν. 1414/1984). Ο εργοδότης υποχρεούται να χρησιμοποιεί τα ίδια αντικειμενικά κριτήρια και για τα δύο φύλα. Διάταξη νόμου, συλλογικής σύμβασης εργασίας, Κανονισμού ή άλλη κανονιστικού περιεχομένου, που διαφοροποιεί τους όρους εργασίας και τις προϋποθέσεις βαθμολογικής, ή μισθολογικής εξέλιξης των μισθωτών, δυσμενέστερα για το ένα φύλο είναι ανεφάρμοστη και θα ισχύσει και για τα δύο φύλα η ευμενέστερη. Δηλαδή η εξίσωση των όρων θα γίνει προς τα άνω.

Η ισότητα έχει εφαρμογή όχι μόνο ως προς τους όρους εργασίας (ωράριο, άδειες, προσαυξήσεις πρόσθετης εργασίας, απασχόληση Κυριακών και αργιών, υπερωριακή εργασία κ.λ.π.), αλλά και ως προς τη συμμετοχή σε προγράμματα επαγγελματικής εκπαίδευσης και επιμόρφωσης. Τόσο η επιλογή αυτών που θα συμμετάσχουν στα προγράμματα, όσο και οι όροι συμμετοχής (διάρκεια, αποζημιώσεις) πρέπει να γίνονται με αντικειμενικά κριτήρια χωρίς διάκριση φύλου²⁶⁰.

Δυσχέρεια υπάρχει στην απόδειξη της παράβασης της ισότητας ότι αυτή γίνεται έμμεσα από το εφαρμοζόμενο σύστημα ρύθμισης των όρων εργασίας, ανεξάρτητα από το αν υπάρχει υπαιτιότητα του εργοδότη ή των οργάνων του. Τα Ελληνικά Δικαστήρια βάσει του γενικού κανόνα του άρθ. 338 Κ.Π.Δ. τοποθετούν το βάρος της απόδειξης των πραγματικών περιστατικών από τα οποία προκύπτει η παράβαση της ισότητας στον ενάγοντα ή ενάγουσα εργαζόμενη, η οποία υφίσταται τις συνέπειες της διάκρισης, αλλά δεν διαθέτει τα στοιχεία για ν' αποδείξει πως δεν δικαιολογείται από σοβαρό και αντικειμενικό λόγο.

Για την αντιμετώπιση του δικονομικού αυτού προβλήματος το ΔΕΚ δέχθηκε ότι στις περιπτώσεις που το σύστημα δεν έχει πλήρη διαφάνεια από

260. ΔΕΚ, ΑΠ 7-3-1996, Υποθ.278/1993, ΕΕΔ 56, 143.

την οποία να δικαιολογείται η απόκλιση, η εργαζόμενη γυναίκα αρκεί να πιθανολογήσει την παράβαση, ο δε εργοδότης φέρει το βάρος της απόδειξης των λόγων που δικαιολογούν τη διάκριση.

Η ισότητα ισχύει και για τον άνδρα. Έτσι αν γίνεται ευμενέστερη μεταχείριση ως προς τους όρους εργασίας και την προαγωγική εξέλιξη στη γυναίκα, δικαιούται και ο άνδρας να τύχει της ίδιας μεταχείρισης. Αλλά και στην περίπτωση αυτή η εξίσωση θα γίνει προς τα άνω. Δηλαδή ο άνδρας θα τύχει την ευνοϊκότερη μεταχείριση της γυναίκας²⁶¹.

6. Ισότητα ως προς την λύση της εργασιακής σχέσης

Η διαφοροποίηση λόγω φύλου ή οικογενειακής κατάστασης του δικαιώματος του εργοδότη για τη λύση της εργασιακής σχέσης είναι απαράδεκτη, βάσει της αρχής της ισότητας των δύο φύλων. Τούτο προβλέπεται ρητά από το άρθ. 5 § 1 της 76/207 Οδηγίας του Συμβουλίου της Ε.Ε., που έχει άμεση εφαρμογή, αλλά και από το άρθ. 6 ν. 1414/1984.

Έτσι αν από το νόμο ή Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή Κανονισμό ή άλλη διάταξη προβλέπεται ευνοϊκότερο όριο ηλικίας για τη λύση της εργασιακής σχέσης για τις γυναίκες, αυτό θα ισχύσει και για τους άνδρες.

Αντίθετα προκειμένου για καταγγελία της σχέσης εργασίας από τον εργοδότη λόγω συμπλήρωσης των προϋποθέσεων για συνταξιοδότηση, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 435/1976, το μεγαλύτερο όριο ηλικίας που ισχύει για τους άνδρες θα ισχύσει και για τις γυναίκες βάσει της αρχής της ισότητας, εφόσον το όριο των ανδρών είναι ευνοϊκότερο.

Η αρχή της ισότητας των δύο φύλων εφαρμόζεται και στα συνταξιοδοτικά θέματα, ως προς το όριο ηλικίας και για την ίδρυση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος²⁶².

Στη διάρκεια της εγκυμοσύνης και ένα χρόνο μετά τον τοκετό απαγορεύεται η απόλυση της γυναίκας, εκτός αν υπάρξει σπουδαίος λόγος, ο οποίος δεν μπορεί να αναφέρεται στην παραγωγική απόδοση της γυναίκας (άρθ. 5 Οδηγίας 76/117, άρθ. 15 ν. 1483/1984 και άρθ. 6 ν. 1414/1984).

Γενικά είναι άκυρη η απόλυση της γυναίκας που οφείλεται στο φύλο ή γίνεται σε αντίδραση ενεργειών της για την αποκατάσταση της ισότητας με τον άνδρα (άρθ. 6 ν. 1414/1984 και άρθ. 5 Οδηγίας 76/117). Η ακυρότητα πηγάζει ευθέως από το νόμο και όχι ως καταχρηστική κατά εφαρμογή του άρθ. 281 Α.Κ. Συνεπώς δεν ερευνάται το στοιχείο της κακόπιστης συμπεριφοράς του εργοδότη.

Σε περίπτωση απολύσεων για οικονομικούς λόγους θα εφαρμοστούν τα ίδια κριτήρια με τους άνδρες. Αν δε ο εργοδότης κατέβαλε σε άνδρα μεγαλύτερη της νόμιμης αποζημίωσης ή άλλα οφέλη, υποχρεούται να τα καταβάλει και στις γυναίκες, που θα απολυθούν.

261. ΔΕΚ, ΑΠ της 28-9-1994, Υπόθ. 408/92 ΕΕΔ 54, 541, Α.Π 95/1995, ΕΕΔ 54, 539.

262. ΔΕΚ ΑΠ της 28-9-1994 Υπόθεση 57/93, ΕΕΔ 54, 572, ΔΕΚ, ΑΠ της 28-9-1994, Υπόθεση 128/93, ΕΕΔ 54, 574, ΔΕΚ ΑΠ της 28-9-1994 Υπόθεση 408/92, ΕΕΔ 54, 541.

7. Δικαστική προστασία και αξιώσεις από την παράβαση της αρχής της ισότητας.

Από την παράβαση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών στις εργασιακές σχέσεις δημιουργούνται αξιώσεις της ή του εργαζομένου για την αποκατάσταση της ισότητας προς τα άνω και την πληρωμή της διαφοράς των αποδοχών ή άλλων παροχών που προκύπτουν από τη δυσμενή μεταχείριση του ενός φύλου σε σχέση με τους ευνοηθέντες, ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα του εργοδότη.

Αν η παράβαση αφορά υποχρέωση που προβλέπεται από το νόμο ή τις διατάξεις του Κοινοτικού Δικαίου που έχουν άμεση εφαρμογή οφειλέτης είναι ο εργοδότης κατά του οποίου στρέφεται η αγωγή. Αν όμως η παράβαση οφείλεται στην παράλειψη του Κράτους να πάρει τα προβλεπόμενα από τις Οδηγίες 75/117 και 76/207 του Συμβουλίου μέτρα, όποτε το Κοινοτικό Δίκαιο δεν έχει άμεση εφαρμογή, τότε η αγωγή στρέφεται κατά του Δημοσίου και η αξίωση συνίσταται στην πληρωμή αποζημίωσης, κατ' άρθ. 105 και 106 του Εισαγ. Νόμου Α.Κ. για τη ζημιά που υπέστη η εργαζόμενη από την παράλειψη της λήξης των νομοθετικών μέτρων²⁶³. Η ευθύνη του Δημοσίου ιδρύεται μόνο όταν η Οδηγία ή ο Κανονισμός της Ε.Ε. εξαρτά την εφαρμογή των συγκεκριμένων μέτρων ή την επίλυση των αποτελεσμάτων από τη λήψη των αναγκαίων νομοθετικών μέτρων από τα κράτη-μέλη, όπως λ.χ. ως προς τα προγράμματα επαγγελματικής εκπαίδευσης ή όταν τα ληφθέντα μέτρα δεν εξασφαλίζουν την ισότητα μεταξύ των δύο φύλων.

Διότι, όπως έχει προαναφερθεί, το Κοινοτικό Δίκαιο, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για πρωτογενές (Συνθήκη) ή δευτερογενές (Οδηγίες, Κανονισμοί) υπερισχύει της Εθνικής νομοθεσίας, ακόμα και των Συνταγματικών διατάξεων, όπως των άρθ. 4, 5, 22 § 1 εδαφ. β', τα οποία συνήθως επικαλείται η νομολογία, για να δικαιολογήσει αποκλίσεις στο όνομα του «γενικού δημοσίου συμφέροντος».

Η δικαστική προστασία της γυναίκας από την παράβαση της ισότητας πρέπει να είναι αποτελεσματική (άρθ. 6 Οδηγίας 76/207). Για να επιτυγχάνεται η αποτελεσματική δικαστική προστασία το ΔΕΚ δέχτηκε πως η αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών - μελών κάμπτεται όταν καθιστά αδύνατη ή εξαιρετικά δύσκολη την άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από το Κοινοτικό Δίκαιο για την ισότητα των δύο φύλων στις εργασιακές σχέσεις. Ακόμα δέχθηκε ως ανίσχυρο το δικονομικό κανόνα ότι τα δημόσια έγγραφα αποτελούν πλήρη απόδειξη και ότι κατ' αυτών δεν χωρεί ανταπόδειξη, διότι έτσι παρεμποδίζεται ο δικαστικός έλεγχος²⁶⁴.

263. ΔΕΚ ΑΠ της 6-5-1980, Υπόθεση 102/79 Rec 1980 σελ. 1473, Κουκούλη - Σπηλιωτοπούλου, ΝοΒ 40,825 επομ. Βλ. ειδικότερα στις § 90 και 91.

264. ΔΕΚ ΑΠ της 15-6-1986, Υπόθεση 222/84 Rec 1986 σελ. 1663. Κουκούλη - Σπηλιωτοπούλου Ελλ. Δικ. 33, 33.

Οι αξιώσεις που δημιουργούνται από την παράβαση της αρχής της ισότητας των δύο φύλων συνίστανται:

α) Αν η παράβαση αφορά στο ύψος των αποδοχών ή άλλων παροχών η αξίωση του μη ευνοηθέντος, λόγω διάκρισης των φύλων, συνίσταται στην πληρωμή της διαφοράς μεταξύ αυτών που πληρώθηκε και των καταβληθέντων στον ευνοηθέντα. Αν πρόκειται για παροχή σε είδος ή υπηρεσίες οφείλεται η αποτίμηση σε δραχμές με την αγοραία αξία τους.

β) Αν η παράβαση αφορά τους όρους ή τις συνθήκες εργασίας ο μη ευνοηθείς λόγω φύλου εργαζόμενος έχει αξίωση για αποζημίωση για τη ζημιά που υπέστη και δικαίωμα να ζητήσει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος εργοδότης στην αποκατάσταση της ισότητας ως προς τους όρους και τις συνθήκες εργασίας για το μέλλον. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση που ο εργοδότης παρέχει ειδικές διευκολύνσεις στους ευνοηθέντες (άδειες, μειωμένο ωράριο, παροχή μεταφορικών μέσων για τη μετάβαση στον τόπο εργασίας και την επιστροφή κλπ.).

γ) Αν η παράβαση αφορά την πρόσβαση στην εργασία ύστερα από διαγωνισμό, στον οποίο η γυναίκα πέτυχε με σειρά πρόσληψης, αλλά αυτής προσλήφθηκε άλλος με μικρότερη βαθμολογία, τότε έχει αξίωση πρόσληψης στην εργασία.

δ) Αν η πρόσληψη έγινε με δοκιμή και τελικά κρίθηκε ως ακατάλληλη λόγω φύλου έχει αξίωση για αποζημίωση για τη ζημιά που υπέστη.

ε) Την ίδια αξίωση έχει και όταν η πρόσληψη έγινε κατ' επιλογή του εργοδότη βάσει βιογραφικών σημειωμάτων, χωρίς να γίνει αντικειμενική εκτίμηση των προσόντων, αλλά λόγω φύλου.

στ) Αν η παράβαση αφορά την απόλυση λόγω φύλου, αυτή είναι άκυρη και η απολυθείσα δικαιούται μισθούς υπερημερίας και δικαίωμα επαναπρόσληψης.

ζ) Στην περίπτωση της ισότητας των δύο φύλων υπάρχει και προσβολή της προσωπικότητας, δημιουργία και αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης κατ' άρθ. 58 και 932 Α.Κ., εφόσον συντρέχει υπαιτιότητα του εργοδότη, ως προς την παράβαση της ισότητας.

8. Συνέπειες από την παράβαση της αρχής της ισότητας των φύλων στην πρόσβαση στην απασχόληση

Η Οδηγία 76/207/ΕΟΚ επιβάλλει μεν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λάβουν τα μέτρα που είναι αναγκαία, για να καταστεί δυνατό σε κάθε πρόσωπο που θίγεται από την παράβαση της αρχής της ισότητας των φύλων να διεκδικήσει τα δικαιώματά του μέσω της δικαστικής οδού, δεν προβλέπει όμως συγκεκριμένες κυρώσεις, αλλά αφήνει στα κράτη μέλη την ευχέρεια επιλογής του είδους της κύρωσης²⁶⁵.

265. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις σελ.265.

α) Η νομολογία του ΔΕΚ

Κατά το ΔΕΚ, η υποχρέωση του εργοδότη να συνάψει σύμβαση εργασίας με τον υποψήφιο, εις βάρος του οποίου έγινε η διάκριση, είναι μία από τις έννομες συνέπειες που μπορούν να προβλέψουν τα κράτη μέλη. Η πρόβλεψη όμως ή όχι της συνέπειας αυτής, καθώς και ο καθορισμός των ειδικότερων προϋποθέσεων επιβολής της, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους μέλους. Εννοείται ότι υποχρέωση για κατάρτιση σύμβασης μπορεί να αναγνωρισθεί μόνο στην περίπτωση που η βασιζόμενη στο φύλο διάκριση αποτέλεσε την αιτία της μη πρόσληψης του συγκεκριμένου υποψηφίου. Και στην περίπτωση όμως αυτή, ο αποκλεισμός της υποχρεωτικής πρόσληψης και η πρόβλεψη άλλων έννομων συνεπειών, όπως π.χ. η υποχρέωση καταβολής ορισμένης αποζημίωσης, εμπίπτουν εντός των ορίων της ευχέρειας που παρέχει η οδηγία σε κάθε κράτος μέλος, ως προς τον τύπο και τα μέσα. Το ΔΕΚ, ερμηνεύοντας τις διατάξεις της Οδηγίας, έχει επανειλημμένα δεχθεί ότι η υποχρέωση του εργοδότη να προσλάβει τον υποψήφιο εις βάρος του οποίου έγινε η διάκριση δεν αποτελεί αναγκαία κύρωση για την υλοποίηση των σκοπών της Οδηγίας και ότι αυτή μπορεί να συνίσταται στην καταβολή χρηματικής αποζημίωσης. Σύμφωνα, όμως, με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η κύρωση που θα θεσπίσουν τα κράτη μέλη, πρέπει να είναι **πραγματική και αποτελεσματική**, ώστε να εξασφαλίζεται η υλοποίηση του σκοπού της Οδηγίας²⁶⁶. Το άρθρο 6 της Οδηγίας υποχρεώνει τα κράτη μέλη να λάβουν μέτρα ικανά να εξασφαλίσουν την πραγμάτωση των στόχων της Οδηγίας και να μεριμνούν, ώστε στους θιγόμενους, από την παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, να παρέχεται, μέσω της δικαστικής οδού, μια αποτελεσματική προστασία ως προς τα μέτρα αυτά.

Ως πραγματική και αποτελεσματική θεωρείται η κύρωση εκείνη που έχει αποτρεπτική ενέργεια απέναντι στον παραβάτη και είναι ανάλογη με τη βαρύτητα της παράβασης ή και της ζημίας που προκάλεσε αυτή. Έτσι, αν ένα κράτος μέλος επιλέγει ως κύρωση, για την παράβαση της απαγόρευσης διακρίσεων που βασίζονται στο φύλο, την καταβολή αποζημίωσης, η αποζημίωση αυτή πρέπει να μπορεί να εξασφαλίζει πραγματική και αποτελεσματική έννομη προστασία, να έχει ένα πράγματι αποτρεπτικό αποτέλεσμα έναντι του εργοδότη και, σε κάθε περίπτωση, να είναι ανάλογη προς την προκληθείσα ζημία.

Ως καθαρά συμβολική και όχι αποτελεσματική είναι π.χ. η κύρωση που συνίσταται στην υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλει στον εργαζόμενο ως αποζημίωση τα έξοδα στα οποία αυτός υποβλήθηκε για την υποβολή της υποψηφιότητάς του. Η κύρωση αυτή δεν ανταποκρίνεται στην επιταγή αποτελεσματικής έννομης προστασίας που πρέπει να παρέχεται στον θιγόμενο από την παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Όπως επισημαίνει το

266. Κατά το ΔΕΚ, σε κάθε δικαίωμα που παρέχουν οι διατάξεις του κοινοτικού δίκαιου ενυπάρχει, ως αναπόσπαστο περιεχόμενό του, και το δικαίωμα σε πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία. Εκδήλωση ακριβώς του δικαιώματος σε πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία αποτελεί και η επιβολή πραγματικών και αποτελεσματικών κυρώσεων.

ΔΕΚ, η Οδηγία αφήνει βέβαια στα κράτη-μέλη την επιλογή και τον καθορισμό των κυρώσεων, η μεταφορά της όμως στο εσωτερικό δίκαιο πρέπει να είναι αποτελεσματική ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η αρχή της αποτελεσματικής μεταφοράς της Οδηγίας επιτάσσει οι κυρώσεις να είναι τέτοιες, που να συνιστούν για μεν τον ζημιούμενο υποψήφιο δίκαιη αποκατάσταση, για δε τον εργοδότη μέτρο πίεσης που να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη και να τον προτρέπει να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Συνεπώς, η εθνική νομοθεσία, που περιορίζει την αξίωση για αποκατάσταση της ζημίας που έχουν υποστεί τα άτομα, εις βάρος των οποίων έγινε διάκριση κατά την πρόσβαση σε απασχόληση, στην καταβολή καθαρά συμβολικής αποζημίωσης, όπως π.χ. στην επιστροφή των εξόδων τους για την υποβολή της αίτησής τους, δεν συμβιβάζεται προς την επιταγή αποτελεσματικής μεταφοράς της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο.

Επίσης, κατά την επιλογή των μέτρων που πρόκειται να διασφαλίσουν τους στόχους της Οδηγίας, τα κράτη μέλη πρέπει να μεριμνούν ώστε για τις παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου να επιβάλλονται κυρώσεις βάσει ουσιαστικών και διαδικαστικών κανόνων ανάλογων με εκείνων που ισχύουν για παραβάσεις παρόμοιας φύσης και βαρύτητας του εθνικού δικαίου.

Αξίωση χρηματικής αποζημίωσης μπορεί να προβλέπει το εθνικό δίκαιο τόσο στην περίπτωση που ο υποψήφιος, ακόμα κι αν δεν μεσολαβούσε κατά τη διαδικασία πρόσληψης παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, δεν θα καταλάμβανε τη θέση, γιατί αυτός που τελικά προσλήφθηκε υπερείχε σε προσόντα²⁶⁷ όσο και στην περίπτωση που ο υποψήφιος θα προσλαμβανόταν, αν λάμβανε χώρα η επιλογή με κριτήρια που δεν ενέχουν διάκριση με βάση το φύλο. Στη δεύτερη, όμως, περίπτωση το ΔΕΚ δέχθηκε ότι νομοθετικές ρυθμίσεις, που, σε αντίθεση με ανάλογες παραβάσεις του εθνικού δικαίου, καθορίζουν ανώτατο όριο αποζημίωσης, όπως η § 611a του γερμανικού Αστικού Κώδικα, η οποία ορίζει ότι η αποζημίωση δεν μπορεί να υπερβαίνει τρεις μηνιαίους μισθούς, αντιβαίνουν στις διατάξεις της Οδηγίας. Οι ρυθμίσεις αυτές αφενός δεν εξασφαλίζουν ότι η κύρωση θα είναι ανάλογη με τη ζημία που προκαλεί η παράβαση (αρχή της αναλογικότητας) και αφετέρου παραβιάζουν την αρχή της μη διάκρισης, η οποία επιτάσσει η κύρωση να είναι τουλάχιστον ανάλογη προς τις κυρώσεις που επιβάλλονται για παραβάσεις του εθνικού δικαίου ανάλογης φύσης και βαρύτητας. Επίσης η εθνική ρύθμιση αντιβαίνει στην Οδηγία και ιδίως στα άρθρα 2 I και 3 I, όταν θέτει ως προϋπόθεση της ευθύνης του εργοδότη την υπαιτιότητά του, έστω κι αν αυτή απαιτείται από το εθνικό δίκαιο για παρόμοιες περιπτώσεις. Για τη θεμελίωση της ευθύνης του εργοδότη αρκεί η παράβαση της απαγόρευσης των διακρίσεων, αυτή και μόνη, χωρίς να απαιτείται πταίσμα και χωρίς να μπορούν να ληφθούν υπόψη τυχόν λόγοι απαλλαγής που προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης²⁶⁸.

267. Η αποζημίωση εδώ στοχεύει κυρίως στην αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας (ηθικής βλάβης) του θιγόμενου προσώπου, αφού η υλική βλάβη, κατά κανόνα, θα είναι στην περίπτωση αυτή ασήμαντη ή ανύπαρκτη.

268. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις σελ.268.

β) Οι έννομες συνέπειες κατά το εθνικό δίκαιο

Ο νόμος 1414/1984 στο άρθρο 12 προβλέπει ως κύρωση εις βάρος του εργοδότη την επιβολή, με αιτιολογημένη πράξη του αρμόδιου Επιθεωρητή Εργασίας, πρόστιμου ύψους 60.000 Ευρώ έως 900.000 Ευρώ, το οποίο εισπράττεται υπέρ της Εργατικής Εστίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ. Εκτός από την παραπάνω διοικητική κύρωση, η οποία δεν είναι ικανή να εξασφαλίσει στον θιγόμενο αποτελεσματική έννομη προστασία, ο νόμος, σε αντίθεση με νομοθετικές ρυθμίσεις άλλων κρατών μελών που υλοποιούν την Οδηγία, δεν προβλέπει και αστικές «κυρώσεις», χωρίς βέβαια και να τις αποκλείει.

Η μη πρόβλεψη αστικών «κυρώσεων» δεν εμποδίζει τον δικαστή, εξαντλώντας τα περιθώρια εκτίμησης που παρέχει το εθνικό δίκαιο, να αναζητήσει μέσα στην εθνική-έννομη τάξη και να επιβάλει τις συνέπειες εκείνες, που θα ανταποκρίνονται πληρέστερα στους στόχους της Οδηγίας. Όπως επισημαίνει το ΔΕΚ, «η υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από Οδηγία, να επιτύχουν το αποτέλεσμα που επιδιώκει η Οδηγία αυτή, καθώς και το καθήκον που έχουν δυνάμει του άρθρου 5 της Συνθήκης να λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής, επιβάλλονται σε όλες τις αρχές των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το εθνικό δικαστήριο, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο και ιδίως τις διατάξεις εθνικού νόμου που έχει θεσπιστεί ειδικά για την εκτέλεση της Οδηγίας 76/207, οφείλει να ερμηνεύει το εθνικό του δίκαιο υπό το φως των διατάξεων και του στόχου της Οδηγίας, προκειμένου να επιτευχθεί το αποτέλεσμα στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 198 παράγραφος 3».

Στο σημείο αυτό είναι σκόπιμη μια επισήμανση ως προς τις αστικές «κυρώσεις». Το ΔΕΚ κάνει λόγο για «κυρώσεις», γιατί κύρια επιδίωξη των σχετικών κοινοτικών διατάξεων όπως προκύπτει από το όλο πνεύμα τους είναι να προτρέψουν τον εργοδότη να τηρήσει συμπεριφορά σύμφωνη με τις ρυθμίσεις αυτές και όχι η αποκατάσταση της βλάβης (περιορισιακής ή μη) που υπέστη ο υποψήφιος, εις βάρος του οποίου έγινε η διάκριση. Στον χώρο του κοινοτικού δικαίου, διάχυτη είναι η ιδέα της πρόληψης και με την ιδέα αυτή στενά συνδεδεμένη είναι η κυρωτική λειτουργία των συνεπειών της παράβασης των απαγορεύσεων που οι σχετικές ρυθμίσεις προβλέπουν. Ορισμένα εθνικά δίκαια, που έχουν προβλέψει με ειδικές ρυθμίσεις συγκεκριμένες αστικές συνέπειες, έχουν προσδώσει στις συνέπειες αυτές πρωτίστως χαρακτήρα ποινής και γενικότερα κύρωσης κατά του εργοδότη. Στο ελληνικό δίκαιο, οι συνέπειες που θα αναζητήσει ο δικαστής μέσα από την ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων του αστικού δικαίου δεν μπορούν να έχουν αποκλειστικά, ή έστω κατά κύριο λόγο, κυρωτική λειτουργία. Ο σκοπός της αστικής ευθύνης είναι κυρίως αποκαταστατικός και όχι κυρωτικός. Αποβλέπει πρωτίστως όχι στην επιβολή κυρώσεων στον ζημιώσαντα αλλά στην αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ζημιωθείς και στην προστασία

του²⁶⁹ Τη λειτουργία αυτή διατηρεί η αστική ευθύνη και όταν είναι συνέπεια της παράβασης των διατάξεων για την ισότητα των φύλων. Τούτο παραβλέπουν αρκετοί συγγραφείς οι οποίοι, παρασυρόμενοι από την ορολογία του ΔΕΚ, κάνουν λόγο για αστικές «κυρώσεις». Είναι δε αμφίβολο, κατά την άποψή μας, αν ο κοινός νομοθέτης έχει την εξουσία να προσδώσει στις αστικές συνέπειες πρωτίστως κυρωτική λειτουργία, όταν μάλιστα για την επιβολή των συνεπειών αυτών δεν απαιτείται πταίσμα του εργοδότη. Δεν αμφισβητούμε, βέβαια, ότι στοιχεία κύρωσης ή πρόληψης είναι δυνατό, παράλληλα με την αποκαταστατική λειτουργία, να εμφανίζονται σε διάφορες επιμέρους ρυθμίσεις του δικαίου της αποζημίωσης. Εκείνο, όμως, που αμφισβητούμε είναι ότι η κυρωτική λειτουργία μπορεί να αποτελεί την κύρια και προέχουσα λειτουργία της αστικής ευθύνης.

Το γεγονός ότι ο νόμος 1414/1984, πέρα από τις διοικητικές δεν προβλέπει και αστικές «κυρώσεις» δεν εμπόδισε τον Αρειό Πάγο, στην υπόθεση που αναφέραμε παραπάνω, ερμηνεύοντας τις διατάξεις του εθνικού δικαίου «υπό το φως του κειμένου και του σκοπού» των διατάξεων της Οδηγίας, να κάνει δεκτό τον ισχυρισμό της υποψήφιας που συμμετείχε στον διαγωνισμό για κατάρτιση σύμβασης εργασίας με την Τράπεζα, επιβάλλοντας έτσι εις βάρος του παραβάτη εργοδότη την πλέον αποτελεσματική «κύρωση». Συγκεκριμένα, δέχθηκε ότι η ρήτρα για την κατάρτιση δύο χωριστών πινάκων επιτυχίας είναι άκυρη, επειδή προσκρούει στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 3, χωρίς να θίγεται, κατά τα λοιπά, το κύρος του διαγωνισμού και η συμφωνία που καταρτίσθηκε με την πλήρωση των λοιπών όρων της προκήρυξης.

Έτσι, ο υποψήφιος που έλαβε μέρος στον διαγωνισμό, εφόσον πέτυχε σ' αυτόν και σε σειρά, που είτε αμέσως είτε από κάποιο μεταγενέστερο χρόνο ικανοποιεί τους όρους της προκήρυξης και συντρέχουν και οι λοιποί όροι, που δεν έχουν σχέση με τη δυσμενή διάκριση με βάση το φύλο, δικαιούται, λόγω κατάρτισης της σύμβασης εργασίας, να προσληφθεί, αν δε ο εργοδότης αρνείται να τον προσλάβει και αντί γι' αυτόν προσλαμβάνει άλλον με μικρότερη βαθμολογία, επειδή ανήκει στο άλλο φύλο, βρίσκεται σε υπερημερία από το χρονικό σημείο της πρόσληψης του προσώπου αυτού και οφείλει τον συμφωνημένο μισθό.

Μολονότι, όπως ήδη λέχθηκε, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, η υποχρέωση του εργοδότη να προσλάβει τον υποψήφιο εις βάρος του οποίου έγινε η διάκριση δεν αποτελεί αναγκαία κύρωση για την υλοποίηση των σκοπών της Οδηγίας, εντούτοις, στην υπόθεση που απασχόλησε τον Αρειό Πάγο, το γεγονός ότι οι προσλήψεις έγιναν με προκήρυξη διαγωνισμού είχε ως συνέπεια την αυτοδίκαιη κατάρτιση σύμβασης εργασίας με την υποψήφια που υπέστη τη διάκριση. Στη συνέπεια αυτή θα οδηγούνταν ο Άρειος Πάγος και όταν η ακυρότητα του όρου διαγωνισμού, που αποτέλεσε την αιτία της μη πρόσληψης, δεν οφειλόταν στην παράβαση της αρχής της ισότητας αλλά σε

269. Βλ. ΑΠ, Γεωργιάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, Εισαγ. Παρατηρ. στα άρθρα 914 - 938 αριθμ. 4.

άλλους λόγους. Επομένως, δεν πρόκειται για μια συνέπεια που συνδέθηκε ειδικά με την παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των δύο φύλων. Όταν οι προσλήψεις δεν γίνονται με προκήρυξη διαγωνισμού η οποία σύμφωνα με την πάγια νομολογία θεωρείται πρόταση προς κατάρτιση σύμβασης και η κατάρτιση της σύμβασης τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της επιτυχίας του υποψηφίου στο διαγωνισμό, η βασιζόμενη στο φύλο διάκριση δεν μπορεί, κατά την άποψή μας, να έχει ως συνέπεια την κατάρτιση σύμβασης με το πρόσωπο εις βάρος του οποίου έγινε η διάκριση²⁷⁰. Αυτό, βέβαια, δεν σημαίνει ότι η παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης θα παραμείνει χωρίς έννομες συνέπειες. Η κατά τη διαδικασία της πρόσληψης διάκριση με βάση το φύλο συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του θιγόμενου από τη διάκριση υποψηφίου. Η προσβολή αυτή, εκτός από την αποκατάσταση της υλικής ζημίας που υπέστη ο εργαζόμενος, η οποία μπορεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, να είναι ασήμαντη ή ανύπαρκτη, θεμελιώνει και αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 59, 932). Στα δικαστήρια δε, εναπόκειται να καθορίζουν τη χρηματική ικανοποίηση σε ποσά ανάλογα προς τη βαρύτητα της προσβολής, τα οποία θα λειτουργούν συγχρόνως αποτρεπτικά για τον εργοδότη, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται μια αποτελεσματική έννομη προστασία.

γ) Βάρος απόδειξης

Σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες κατανομής του βάρους απόδειξης, το βάρος απόδειξης της παράβασης της αρχής της ισότητας φέρει ο εργαζόμενος, ο οποίος και θεμελιώνει στην παράβαση αυτή συγκεκριμένες αξιώσεις κατά του εργοδότη. Επομένως, ο εργαζόμενος οφείλει να αποδείξει ότι ο εργοδότης, κατά τη διαδικασία της πρόσληψης, προέβη σε διακρίσεις στηριζόμενες στο φύλο. Στην υπόθεση που απασχόλησε τον Άρειο Πάγο, λόγω του τρόπου με

270 . Μια τυχόν νομοθετική ρύθμιση που θα προέβλεπε τη συνέπεια αυτή δεν θα μας έβρισκε σύμφωνους. Η υποχρέωση πρόσληψης συνιστά έναν υπέρμετρο περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας, η οποία, επίσης, αποτελεί θεμελιώδη αρχή όχι μόνο των εθνικών δικαίων αλλά και του κοινοτικού. Αναμφίβολα, ο νομοθέτης έχει τη δυνατότητα και οφείλει να λάβει μέτρα για την υλοποίηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των φύλων κατά τις προσλήψεις και την αποτελεσματική προστασία των προσώπων που θίγονται από την παράβαση της αρχής αυτής. Τα μέτρα αυτά, κατ' ανάγκη, συνεπάγονται έναν περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας. Κατά την επιλογή όμως των μέτρων ο νομοθέτης δεν είναι απόλυτα ελεύθερος. Τα μέτρα που θα επιλεγθούν δεν θα πρέπει να περιορίζουν τη συνταγματικά κατοχυρωμένη συμβατική ελευθερία περισσότερο από όσο απαιτείται για την επίτευξη του σκοπού για τον οποίο λαμβάνονται. Η σύναψη σύμβασης εργασίας με τον θιγόμενο από την παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ενώ συνιστά ένα σοβαρότατο περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας του εργοδότη, την οποία θίγει στον πυρήνα της, από την άλλη μεριά, όπως και το ίδιο το ΔΕΚ έχει δεχθεί, δεν αποτελεί μέτρο αναγκαίο για την επίτευξη των στόχων της Οδηγίας. Για τον σκοπό αυτό υπάρχουν ηπιότερα μέτρα, τα οποία είναι εξίσου κατάλληλα ή ακόμη προσφορότερα, αν λάβει κανείς υπόψη και τις πρακτικές δυσχέρειες που προκύπτουν από την αναγνώριση υποχρέωσης πρόσληψης. Στόχος του νομοθέτη δεν πρέπει να είναι η πλήρης υποχώρηση της μιας αρχής υπέρ της άλλης, αλλά η εξισορρόπησή τους, κατά τρόπο που να εξασφαλίζει την ευρύτερη δυνατή προστασία και των δύο. Όπως και σε άλλες περιπτώσεις σύγκρουσης συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών, έτσι και εδώ η έννομη τάξη οφείλει να αναζητήσει και επιτύχει την «πρακτική εναρμόνισή» τους, ώστε αυτές να αναπτύξουν την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη ισχύ τους. Δυστυχώς αρκετοί συγγραφείς φαίνεται να παραβλέπουν την επιταγή αυτή και να προσδίδουν στην αρχή της ίσης μεταχείρισης ένα απόλυτο προβάδισμα απέναντι στη συμβατική ελευθερία.

τον οποίο έγιναν οι προσλήψεις, η απόδειξη ήταν ευχερής. Γενικά όμως η απόδειξη αυτή, από τη φύση της, είναι ιδιαίτερα δυσχερής, ιδίως όταν ο εργαζόμενος ισχυρίζεται ότι αιτία της μη πρόσληψής του αποτέλεσε το φύλο. Είναι προφανές ότι ο εργοδότης εύκολα μπορεί να συγκαλύψει τα πραγματικά κίνητρα, επικαλούμενος ως λόγους, για την επιλογή στην οποία προέβη, διάφορα άλλα στοιχεία. Για τον λόγο αυτό, και εν όψει του κινδύνου, η προστασία σ' ένα τόσο θεμελιώδες ζήτημα, όπως είναι η ισότητα των φύλων, να μείνει στα χαρτιά, είναι αναγκαίες ορισμένες «αποδεικτικές ελαφρύνσεις».

Άλλες έννομες τάξεις έχουν ήδη προβεί, με νομοθετικές ρυθμίσεις, σε ορισμένες αποδεικτικές ελαφρύνσεις, οι οποίες συνίστανται στην αντιστροφή, με τη συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων, του βάρους απόδειξης. Έτσι, στο γερμανικό δίκαιο, αρκεί ο εργαζόμενος να επικαλεσθεί και να αποδείξει πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να πιθανολογείται απλώς ότι το φύλο αποτέλεσε το «κινήσαν αίτιον» για τη συγκεκριμένη ενέργεια του εργοδότη. Στην περίπτωση αυτή, εναπόκειται πλέον στον εργοδότη να επικαλεσθεί και να αποδείξει αντικειμενικούς λόγους που δεν έχουν σχέση με το φύλο, ικανούς να δικαιολογήσουν αντικειμενικά την απόφασή του. Με τη ρύθμιση αυτή, ο νομοθέτης λαμβάνει υπόψη ότι οι λόγοι για την άνιση μεταχείριση ενός εργαζομένου ως επί το πλείστον βρίσκονται στη σφαίρα ενέργειας και ευθύνης του εργοδότη, στην οποία ο εργαζόμενος δεν έχει δυνατότητα πρόσβασης.

Η αποτελεσματική δικαστική προστασία του θιγόμενου από την παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπου εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την κατανομή του βάρους απόδειξης. Η εξασφάλιση δε αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας αποτελεί υποχρέωση των κρατών μελών που απορρέει τόσο από γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου όσο και από το άρθρο 6 της Οδηγίας 116. Ας σημειωθεί ότι το ΔΕΚ, σε αρκετές περιπτώσεις, έχει κρίνει ότι το κοινοτικό δίκαιο απαιτεί τη μη εφαρμογή δικονομικών ρυθμίσεων, όταν αυτές έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ουσιαστικά αδύνατη ή εξαιρετικά δύσκολη την ικανοποίηση κοινοτικών δικαιωμάτων. Οι εθνικοί δικονομικοί κανόνες θα πρέπει να εξασφαλίζουν έναν αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο ως προς την τήρηση των κοινοτικών κανόνων που παρέχουν δικαιώματα σε ιδιώτες. Ο έλεγχος αυτός ανήκει στο δικαίωμα κάθε θιγόμενου προσώπου να έχει πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία. Για τον λόγο αυτό, το ΔΕΚ 117 θεώρησε ως μη νόμιμο, λόγω αντίθεσης προς την αρχή της ισότητας σε ό,τι αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, ένα σύστημα προσλήψεων χαρακτηριζόμενο από έλλειψη διαφάνειας, επειδή η έλλειψη αυτή εμπόδιζε κάθε μορφή ελέγχου εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων.

Εντελώς πρόσφατα εκδόθηκε η Οδηγία 97/80/ΕΚ, η οποία αφορά ακριβώς το βάρος απόδειξης σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου. Το άρθρο 4 της Οδηγίας ορίζει ότι «τα κράτη μέλη, σύμφωνα με τα εθνικά δικαστικά τους συστήματα, λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όταν ένα πρόσωπο κρίνει ότι θίγεται από τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και παρουσιάζει ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής πραγματικά περιστατικά, από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή

έμμεσης διάκρισης, να επιβάλλεται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης».

Η Οδηγία, λαμβάνοντας υπόψη τις σοβαρές δυσχέρειες που συναντά ο εργαζόμενος στην απόδειξη του ισχυρισμού του ότι η δυσμενής μεταχείρισή του έχει ως αιτία το φύλο, ιδίως στις περιπτώσεις έμμεσων διακρίσεων, επιτάσσει στα κράτη μέλη να θεσπίσουν ρυθμίσεις που να διευκολύνουν τον εργαζόμενο στην απόδειξη του σχετικού ισχυρισμού του, έτσι ώστε να μη ματαιώνεται σε δικονομικό επίπεδο η επιβαλλόμενη από το ουσιαστικό δίκαιο προστασία. Αναμφίβολα, τη μεγαλύτερη «αποδεικτική ελάφρυνση» του εργαζομένου θα αποτελούσε η πλήρης αντιστροφή του βάρους της απόδειξης, την οποία και προτείνουν ορισμένοι. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο εργαζόμενος αρκεί να αποδείξει τη δυσμενέστερη μεταχείρισή του σε σχέση με άλλους εργαζομένους ως προς συγκεκριμένο μέτρο ή απόφαση του εργοδότη (πρόσληψη, προαγωγή κ.λπ.), οπότε εναπόκειται στον εργοδότη να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι η δυσμενέστερη αυτή μεταχείριση δεν στηρίζεται στο φύλο αλλά σε άλλους λόγους ή ότι συντρέχει μια από τις εξαιρέσεις που προβλέπει το άρθρο 2 της Οδηγίας 76/207/ΕΟΚ. Είναι προφανές ότι η Οδηγία 97/80/ΕΚ δεν υιοθέτησε την άποψη για μια πλήρη αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Από τη διατύπωση πάντως του άρθρου 4, η οποία κάθε άλλο παρά επιτυχής είναι, σε συνδυασμό με τον σκοπό της Οδηγίας, προκύπτει ότι οι ρυθμίσεις των κρατών μελών για το βάρος απόδειξης, προκειμένου να θεωρηθούν ότι ανταποκρίνονται στις επιταγές της Οδηγίας, θα πρέπει να συνδυάζουν μια μείωση του μέτρου της απόδειξης με μια μερική αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Εάν από τα στοιχεία που επικαλείται και αποδεικνύει ο εργαζόμενος πιθανολογείται ότι αιτία της άνιση μεταχείρισης είναι το φύλο, τότε τεκμαίρεται η διάκριση και οφείλει ο εργοδότης να ανατρέψει το «τεκμήριο» αυτό, με την επίκληση και απόδειξη γεγονότων που δημιουργούν πλήρη δικανική πεποίθηση περί του αντιθέτου²⁷¹.

271. Ζερδελής, Ατομικές εργασιακές σχέσεις σελ.275. Βλ και Ντάσιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 668.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΣΤ

Διάγραμμα

I. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ 6ΕΤΙΑΣ

1. ΔΕΝ 2004- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης
 - α) Τόμος 60/2004 ΔΕΝ Τεύχος 1423, σελ. 396
 - β) Τόμος 60/2004 ΔΕΝ Τεύχος 1423, σελ. 463
 - γ) Τόμος 60/2004 ΔΕΝ Τεύχος 1428, σελ. 805-806
 - δ) Τόμος 60/2004 ΔΕΝ Τεύχος 1430, σελ. 966
2. ΔΕΝ 2003- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης
 - α) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1397, σελ. 164
 - β) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1147-Ι
 - γ) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1148- ΙΙ
 - δ) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1148- ΙΙΙ
 - ε) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1148- ΙV
 - στ) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1415, σελ. 1522
 - ζ) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1416, σελ. 1589
 - η) Τόμος 59/2003 ΔΕΝ Τεύχος 1410, σελ. 1200
3. ΔΕΝ 2002- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης
 - α) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1373, σελ. 84
 - β) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 295-Ι
 - γ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1376, σελ. 1376
 - δ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 300
 - ε) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 300
 - στ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 303
 - ζ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 298
 - η) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 307
 - θ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 302
 - ι) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 302
 - κ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 303
 - λ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 306
 - μ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 301
 - ν) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 307
 - ξ) Τόμος 58/2002 ΔΕΝ Τεύχος 1377, σελ. 295
4. ΔΕΝ 2001- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης
 - α) Τόμος 57/2001 ΔΕΝ Τεύχος 1361, σελ. 897
 - β) Τόμος 57/2001 ΔΕΝ Τεύχος 1366, σελ. 1230
 - γ) Τόμος 57/2001 ΔΕΝ Τεύχος 1361, σελ. 897
 - δ) Τόμος 57/2001 ΔΕΝ Τεύχος 1369, σελ. 1436
5. ΔΕΝ 2000- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης
 - α) Τόμος 56/2000 ΔΕΝ Τεύχος 1326, σελ. 27
6. ΔΕΝ 1999- Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης
 - α) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1318, σελ. 1043

- β) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1309, σελ. 425
- γ) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1309, σελ. 425
- δ) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1309, σελ. 426
- ε) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1321, σελ. 1253
- στ) Τόμος 55/1999 ΔΕΝ Τεύχος 1311, σελ. 544
- ζ) ΟΛΑΠ 34/1998(ΕΕργΔ 1999,215)

I. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ 6-ΕΤΙΑΣ

1. Δ.Ε.Ν 2004 –Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης

α) Τόμος 60/2004 Δ.Ε.Ν. Τεύχος 1423, σελ. 396

Έννοια της αρχής, απορροούσης από τα άρθρα 22 του Συντάγματος, 119 της Συνθήκης ΕΚ και 288 ΑΚ.- Πότε δικαιολογείται εξαίρεση από την αρχή. - Και όταν ο εργοδότης, για, λόγο συναφή προς την επιχείρησή του, προβαίνει σε παροχή μόνον προς κάποιον η κάποιους εργαζομένους του πού έχουν ορισμένα προσόντα . προσδιοριζόμενα και αποδεικνυόμενα από αυτόν. - Η εξαίρεση ελέγχεται από το δικαστήριο με καθοριστικό κριτήριο τον σκοπό της παροχής. Περίπτωση χορηγήσεως προσθέτου οικειοθελούς παροχής σε πιεστή με μακρά προϋπηρεσία, απασχολούμενο σε εκτυπωτική μηχανή, της όποιας χειρισμός απαιτεί μεγάλη εμπειρία και εξειδίκευση. - Κρίση ότι δεν υπάρχει παραβίαση της αρχής ίσης μεταχειρίσεως έναντι άλλου πιεστού με λιγότερα προσόντα, χειριζόμενου απλούστερη εκτυπωτική μηχανή.

Μον. Πρωτ. Αθηνών 2553/2003

Πρωτοδίκης: ΣΤΥΛΙΑΝΗ ΜΙΛΑΕΤΑ

Δικηγόροι: Σωτ. Κατσαμπάνης - Ελ. Καρυοφύλλη .

Σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης πού απορρέει από το άρθρο 22 Πάρ. 1β του Ισχύοντος Συντάγματος, 119 της Συνθήκης Ε.Κ. και το άρθρο 288 ΕΚ. ή όποια έχει αποδεκτή τον εργοδότη, αυτός, εφ' όσον απασχολεί πολλούς μισθωτούς, οι όποιοι έχουν τα ίδια προσόντα και παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες κάτω από τις ίδιες συνθήκες για την εξυπηρέτηση αναγκών της ίδιας κατηγορίας, είναι υποχρεωμένος να τούς μεταχειρίζεται ομοιόμορφα και συνεπώς να μην εξαιρεί ορισμένους από τις παροχές στις όποιες προβαίνει εκουσίως, δηλαδή οικειοθελώς ή υπό συμβατική υποχρέωση, έκτός αν ή εξαίρεση είναι εύλογη και δικαιολογείται από τη συνδρομή, ειδικού και

σοβαρού λόγου κατ' αντικειμενική κρίση, ενώ αντίθετα αν πρόκειται για παροχή που χορηγείται με διάταξη νόμου ή κανονιστικούς όρους των ΣΣΕ και ΔΑ, εφ' όσον αυτοί έχουν ισχύ νόμου, εφαρμόζεται ή αρχή της ισότητας που επιβάλλει το άρθρο 4 παράγρ. 1 Σ και απευθύνεται στα κρατικά όργανα, εκτός αν η εξαίρεση (από την ανωτέρω αρχή) δικαιολογείται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος(Ολ.ΑΠ 7/96 Έλλ.Δικ. 37.1050, Ολ. ΑΠ31/93 ΔΕΝ 50.394, Ολ.ΑΠ 7/93 ΔΕΝ 50.137, Ολ.ΑΠ 12/92 ΔΞΝ 49.1043, Ολ. ΑΠ 348/85 ΝοΒ 33.1185, ΑΠ 576/99 ΔΕΝ 55.1;043, ΑΠ 1745/98 ΔΕΝ 55.545, ΑΠ 617/95 ΔΕΝ 51.1189, ΑΠ 388/93 ΔΕΝ 50 236, Αφ 214/92 ΔΕΝ 49.69, ΑΠ 211/92 ΔΕΝ 48.672, Εφ. Αθ. 2575/98 Έλλ.Δικ. 40399, Εφ.Αθ. 6623/97 ΔΕΝ 54.218²⁷², μελέτη Δ. Ζερδελή ΔΕΝ 53.1313-1322 και 1377-1404, Στ. Βλαστό «Ατομικό Εργατικό Δίκαιο» έκδ. 1994, τόμο Ι αρ. 690γ1)²⁷³. Τέτοια εξαίρεση υπό την έννοια του ειδικού και σοβαρού κατ' αντικειμενική κρίση λόγου προκειμένου περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης, που προϋποθέτει εργαζόμενους της ίδιας κατηγορίας και τελούνται υπό τους ίδιους όρους (ΑΠ 668/85 ΔΕΝ 42.217) και ισχύει επί παροχών που χορηγούνται κατά τη διάρκεια της σχέσης εργασίας η έν όψει της λύσης της (ΑΠ 2073/90 ΔΕΝ 48249) αλλά και κατά τη λύση της (ΑΠ 880/98 ΕΕργΔ 58.795), υπάρχει όταν ο εργοδότης, για οποιονδήποτε λόγο που κρίνει ότι είναι συναφής προς την επιχείρησή του, προβεί σέ κάποια εκούσια παροχή προς κάποιον ή κάποιους εργαζομένους του (Ολ.ΑΠ 1191/83 ΔΕΝ 40.310) με ορισμένα προσόντα προσδιοριζόμενα (Ολ.ΑΠ 1752/84 ΔΕΝ 42.1033) και αποδεικνυόμενα απ' αυτόν (ΑΠ 1222/88 ΔΕΝ 45.666, ΑΠ 161/86 ΔΕΝ 42.752), τελούσα όμως υπό δικαστικό έλεγχο με καθοριστικό κριτήριο το σκοπό της παροχής (Δ. Ζερδελή ο.π. παράγρ. σελ.1385 και 1391, Κ. Μπακόπουλου ΝοΒ 43.537).

Αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγόμενη στις 16.3.92 με σύμβαση εξηρημένης εργασίας αορίστου χρόνου ως βοηθός πιεστή, χωρίς προϋπηρεσία σε εκτυπωτική επιχείρηση, εργάστηκε δε με την ως άνω ειδικότητα (βοηθός πιεστή) για επτά χρόνια. Τον Ιούνιο του 1999 ανέλαβε καθήκοντα πιεστή. Αμειβόταν με το νόμιμο μισθό των οικείων συλλογικών συμβάσεων εργασίας (ΣΣΕ λιθογράφων). Πριν από τον ενάγοντα και δη κατά το έτος 1985 είχε προσληφθεί και ο Ε.Γ. με την ειδικότητα του πιεστή, ο οποίος είχε προηγούμενη υπηρεσία (δωδεκαετή) στην εκτύπωση περιοδικών. Ειδικότερα εργαζόταν στην εταιρεία «Γ» ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΡΑΦΙΚΩΝ ΤΕΧΝΩΝ, η οποία εκτύπωνε μεταξύ άλλων και το περιοδικό «Ταχυδρόμος». Ο Ε.Γ. αμειβόταν και αυτός όπως ο ενάγων σύμφωνα με τις ΣΣΕ λιθογράφων, λάμβανε όμως και πρόσθετη οικειοθελή παροχή από την εναγομένη, το ποσό της οποίας κατά τα έτη 1999, 2000 και 2001 ανερχόταν στις 49.496 δρχ. Ο ενάγων εργαζόταν στην εκτυπωτική μηχανή POLYMAN καθ' όλη τη διάρκεια της απασχόλησής του στην εναγομένη, ενώ ο Ε.Γ. εργαζόταν στην εκτυπωτική μηχανή LITHOMAN μέχρι τον Μάρτιο του 2001

272. Βλ. και την Εφ. Αθηνών 6612/96, ΔΕΝ 1997 σελ 81.

273. Βλ. και Νίκης Γεωργιάδου «Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων» έκδ. Αντ. Σάκκουλα 2002.

και μόνο μετά την πώληση της παραπάνω μηχανής εργάστηκε και στην μηχανή POLYMAN. Από τις δύο προαναφερθείσες εκτοπωτικές μηχανές η LITHOMAN είναι σημαντικά, πιο δύσκολη στο χειρισμό της και απαιτεί μεγάλη εμπειρία και εξειδίκευση κατά τον χειρισμό της. Κατά συνέπεια, η διαφοροποίηση των αποδοχών του ενάγοντος από εκείνες του συγκρινόμενου με αυτόν Ε.Γ. ήταν δίκαιη και εύλογη αφού δεν είχαν τα ίδια προσόντα αλλά ούτε εργάζονταν κάτω από τις ίδιες συνθήκες και, επομένως, ή εναγομένη δεν παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης αμείβοντάς τους διαφορετικά.



β) Τόμος 60/2004 Δ.Ε.Ν. Τεύχος 1423, σελ. 463

«Δεν είναι αντισυνταγματική η, ως προς το ύψος της αποζημίωσης, διάκριση υπάλληλων εργατοτεχνιτών».

Με την υπ' αριθμ. 1554/2003 απόφασή του, ο Άρειος Πάγος δέχεται ότι οι διατάξεις του άρθρου 1 Ν. 3198/55 και του ΒΔ της 16/18.7.20, οι οποίες ρυθμίζουν τα του «ύψους» της καταβαλλομένης αποζημίωσης στους υπάλληλους και τους εργατοτεχνίτες λόγω απολύσεως χωρίς προειδοποίηση, κατά τρόπο διαφορετικό, *δεν αντίκεινται στο Σύνταγμα*. Η δυσμενής διάκριση εις βάρος των εργατοτεχνιτών έναντι των υπαλλήλων *δικαιολογείται*, κατά την κρίση του Ανώτατου Δικαστηρίου, *διότι* η παρεχομένη από κάθε μία κατηγορία εργασία είναι διαφορετικής μορφής και *όχι ίσης αξίας*, ώστε να εμπίπτει στην διάταξη του άρθρου 22 παράγρ. 1 του Συντάγματος περί ίσης αμοιβής, *αλλά και διότι* είναι διαφορετικές και οι συνθήκες της αγοράς εργασίας και οι ευκαιρίες απασχολήσεως κάθε κατηγορίας και συνεπώς και ο χρόνος που απαιτείται για την ανεύρεση νέας εργασίας. Με την απόφασή του αυτή, η οποία εξ όσων γνωρίζουμε είναι *ή πρώτη* του Ανώτατου αυτού Δικαστηρίου που θίγει το θέμα της συνταγματικότητας των σχετικών με το ύψος της αποζημίωσης διατάξεων, ο Άρειος Πάγος επικυρώνει την υπ' αριθμ. 8672/2001 απόφαση του Εφετείου Αθηνών. Ομοίως είχε κρίνει και η Εφ. Πατρών 72/99 - ΔΕΝ 2000 σελ. 1045.

Σχετικές με το θέμα της συνταγματικότητας ή μη της διακρίσεως υπάλληλου- εργατοτεχνίτου ως προς το ύψος της αποζημίωσης είναι και οι έξης αποφάσεις:

Η Μον. Πρωτ. Ναυπλίου 77/94 ΔΕΝ 1994 σελ. 1278 που, εξ' όσων γνωρίζουμε, είναι *ή πρώτη* απόφαση που ασχολήθηκε με το θέμα. Χαρακτηρίζει τη διάκριση αντισυνταγματική. Η Μον. Πρωτ. Αθηνών 1373/2000 και η Μον. Πρωτ. Πατρών 915/2000 - ΔΕΝ 2000 σελ. 82 και 84 που κρίνουν επίσης τη διάκριση ως αντισυνταγματική. Σχετική με το θέμα είναι και η Τριμ. Πρωτ. Τρικάλων 82/93 - ΔΕΝ 2000 σελ. 1047.



γ) Τόμος 60/2004 Δ.Ε.Ν. Τεύχος 1428, σελ. 805-806.

Προϋποθέσεις της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης είναι:
α) η χορηγηθείσα παροχή να είναι οικειοθελής και β) η χορήγηση αυτής να έγινε νόμιμα, δοθέντος ότι η ισότητα στην παρανομία δεν μπορεί να αξιωθεί.- Περίπτωση καταβολής επιδόματος και αντιτίμου μιας φιάλης γάλακτος οικειοθελώς, χωρίς να προβλέπεται από την ισχύουσα ΣΣΕ.- Κρίση ότι ήταν παράνομη η χορήγηση διότι δεν προεβλέπετο στην ΣΣΕ.- Μη εφαρμογή στην περίπτωση αυτή της αρχής της ίσης μεταχείρισης αφού αφορά «παράνομη» παροχή.- Απορριπτέα η αγωγή και κατά την επικουρική βάση της εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Εφετείου Αθηνών 3203/2003

Εισηγητής: ΑΒΡΟΚΟΜΗ ΘΟΥΑ

Δικηγόροι: Διον. Σπινέλλης- Νικ. Κουβουκλιανός

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης που απορρέει από το άρθρο 288 ΕΚ και στηρίζεται στα άρθρα 22 § 1 του Συντάγματος και 119 της Συνθήκης της ΕΟΚ, επιβάλλει στον εργοδότη, όταν προβαίνει σε οικειοθελή παροχή σε ορισμένους εργαζομένους, να μην εξαιρεί από αυτή άλλους μισθωτούς του, που ανήκουν στην ίδια κατηγορία και παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες, κάτω από τις ίδιες συνθήκες, εκτός αν η εξαίρεση είναι κατά την καλή πίστη, λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών, δίκαιη και εύλογη, αλλά θα πρέπει και η χορήγησή της να έγινε νόμιμα. Η παράνομη χορήγηση οικειοθελών παροχών σε ορισμένους μισθωτούς, δεν δικαιολογεί ανάλογη αξίωση των μισθωτών που δεν τις έλαβαν, αφού η αξίωση από την αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν μπορεί να θεμελιωθεί στην εργοδοτική παρανομία, αφού Ισότητα στην παρανομία δεν μπορεί να αξιωθεί(ΑΠ 1400/2002 αδημ., ΑΠ 472/2001 ΕλλΔνη 43, 419, ΑΠ 850/89 ΕΕΔ 49, 613, ΑΠ 1080/81 ΕΕΔ 40, 90). Η προαναφερόμενη αγωγή συνεπώς, είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη και κατά την πρώτη επικουρική της βάση. Κι αυτό γιατί η εκ μέρους της εναγόμενης οικειοθελής καταβολή των αιτούμενων και από τον ενάγοντα επιδόματος και αντιτίμου μιας φιάλης γάλακτος στους αναφερόμενους στην αγωγή του δύο εργαζομένους, που προσέφεραν την ίδια εργασία με αυτόν, και υπό τις ίδιες συνθήκες, ήταν παράνομη, αφού οι τελευταίοι δεν το δικαιούταν με βάση τις μεταξύ αυτών και της εναγόμενης ισχύουσες ΣΣΕ, για τον ίδιο λόγο που και η εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ότι δεν τη δικαιούται και ο ενάγων γι' αυτό απέρριψε την κύρια βάση της αγωγής του, κρίση που δεν προσβάλλεται με σχετικό λόγο έφεσης ή αντέφεσης από μέρος του ενάγοντος. Επομένως, ο τελευταίος δεν νομιμοποιείται να απαιτήσει, με βάση την αρχή της ισότητας, τις άνω παρανόμως καταβαλλόμενες παροχές, αφού δεν μπορεί να υπάρχει ίση μεταχείριση στην παρανομία. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση που έκρινε

νόμιμη την αγωγή κατά την άνω βάση, έσφαλε ως προς την εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου, δεχόμενη και το δεύτερο λόγο έφεσης, με το οποίο η εναγομένη παραπονεείται για την άνω κρίση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. Και αυτό πέραν του ότι το νόμιμο της αγωγής εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το παρόν Δικαστήριο, εφόσον με την έφεση ζητείται η απόρριψή της(ΑΠ 7/2001, ΕλλΔνη 42, 925).



« Τση μεταχείριση- Νόμιμη χορήγηση οικειοθελούς παροχής»

Στην παραπάνω απόφαση του Εφετείου Αθηνών, επαναλαμβάνεται η πάγια θέση της νομολογίας, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, εφαρμόζεται επί οικειοθελών παροχών που έχουν χορηγηθεί νόμιμα. Αντίθετα στις παράνομες δεν μπορεί να αξιωθεί οίηση μεταχείριση, δεδομένου ότι «ισότητα στην παρανομία δεν χωρεί». Στην συνέχεια όμως η απόφαση του Εφετείου κατά την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην προαναφερθείσα θέση της, θεωρεί ως παράνομες τις παροχές που καταβάλει ο εργοδότης οικειοθελώς, καθ' υπέρβαση των κανονιστικών όρων δεσμευτικής γι αυτόν ΣΣΕ. Πρόκειται για **προφανή παρανόηση**. Οι παροχές που χορηγεί ο εργοδότης στον εργαζόμενο, χωρίς υποχρέωση από ΣΣΕ (η ΔΑ), δεν είναι παράνομες, αλλά οικειοθελείς παροχές. Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 1876/90, οι ΣΣΕ **θεσπίζουν κατώτατα-και όχι ανώτατα- όρια προστασίας και παροχών**, δηλαδή τα μέρη επιτρέπεται να αποκλίνουν από τους όρους των συλλογικών συμβάσεων προς τα άνω, εισάγοντας ευνοϊκότερες ρυθμίσεις για τους εργαζομένους(αρχή της εύνοιας). Παράνομες, αντίθετα, είναι οι παροχές που χορηγούνται κατά παράβαση ουσιαστικής διάταξης νόμου, πχ. Κατά παράβαση των προϋποθέσεων που ορίζει ο -έχων ισχύ νόμου- Εσωτερικός Κανονισμός Επιχείρησης Κοινής Ωφέλειας, χωρίς να έχει νόμιμη σύνθεση και συγκρότηση το Διοικητικό Συμβούλιο κ.ο.κ. Σ' αυτές τις περιπτώσεις, κατά την πάγια θέση της νομολογίας, δεν εφαρμόζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης, επειδή πρόκειται για παράνομες παροχές. Επομένως, δεν είναι δυνατόν να είναι ορθή η απόφαση που θεωρεί παράνομες τις πέραν των ορίων των ΣΣΕ χορηγούμενες από τον εργοδότη παροχές.



δ) Τόμος 60/2004 Δ.Ε.Ν. Τεύχος 1430, σελ. 966

« Αρχή της ίσης μεταχείρισης επί οικειοθελώς αποχωρούντων μισθωτών»

Η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως εφαρμόζεται επί παροχών που χορηγεί ο εργοδότης υπό τις αυτές συνθήκες, ακόμη και σε μισθωτούς διαφορετικών ειδικοτήτων.- Περίπτωση εργοδότη που εξήρησε οικειοθελώς αποχωρήσαντα μισθωτό του από την αποζημίωση του Ν. 2112/20 που κατέβαλε σε άλλους μισθωτούς του, οι οποίοι επίσης αποχώρησαν οικειοθελώς από την επιχείρηση για την ίδια αιτία(αλλαγή του τόπου παροχής της εργασίας).- Κριτήρια της παροχής δεν ήταν τα προσόντα των μισθωτών, το είδος και οι συνθήκες εργασίας τους, αλλά η αποφυγή των δυσμενών συνεπειών της μεταθέσεώς τους από τη Θεσσαλονίκη στην Αθήνα.- Οι διαφορετικές ειδικότητες των εργαζομένων δεν είναι κρίσιμες στην εν λόγω περίπτωση.- Το Δικαστήριο, οφείλει να λαμβάνει υπόψη τους πραγματικούς ισχυρισμούς που θεμελιώνουν ορισμένη βάση της αγωγής. Επί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, το Δικαστήριο οφείλει να συγκρίνει των ενάγοντα με τους κατονομαζόμενους από αυτόν συναδέλφους του στους οποίους χορηγήθηκε η οικειοθελής παροχή.- Περίπτωση καταγγελίας εκ μέρους του εργοδότη της συμβάσεως, μετά από προηγούμενη δήλωση των μισθωτών ότι καταγγέλλουν οι ίδιοι την σύμβασή τους επειδή δεν αποδέχονται τη μεταβολή του τόπου εργασίας τους.- Η εκ περισσού αυτή καταγγελία εκ μέρους του εργοδότη είναι νομικά αδιάφορη, η δε καταβαλλόμενη αποζημίωση αποτελεί οικειοθελή παροχή την οποία ο εργοδότης οφείλει και στους λοιπούς αποχωρούντες λόγω της μεταβολής του τόπου εργασίας, ανεξαρτήτως της ειδικότητός τους.

Αρείου Πάγου 116/2004 (Τμ. Β1)

Εισηγητής: ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΑΜΕΛΛΑΙΩΤΗΣ

Δικηγόροι: Αντ. Ρουπακιώτης, Νικ. Καμπάς.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία απορρέει από τα άρθρα 288 ΑΚ, αλλά και 4 παρ. 1- 2, 22 παρ.1 του Συντ. και 119, Συνθ.ΕΟΚ, εφαρμόζεται και όταν ο εργοδότης προβαίνει σε οικειοθελή παροχή προς ορισμένους μισθωτούς για λόγους ανεξάρτητους με το είδος της εργασίας τους, αλλά σχετιζόμενους με τις συνθήκες παροχής της (πχ επίδομα ανθυγιεινής εργασίας), οπότε αν οι ίδιες περιστάσεις συντρέχουν και για εργαζόμενους άλλης ειδικότητας και πάλι ο εργοδότης υποχρεούται να επεκτείνει την παροχή και στους άλλους εργαζόμενους για τους οποίους συντρέχουν οι ίδιοι λόγοι. Τέτοια περίπτωση υπάρχει, αν ο εργοδότης μετά τη δήλωση βούλησης των εργαζομένων να αποχωρήσουν από την εργασία τους, λόγω μεταβολής του τόπου παροχής της εργασίας, κατέβαλε οικειοθελώς σε ορισμένους την αποζημίωση που οφείλεται λόγω καταγγελίας της συμβάσεώς τους. **Η καταβολή αυτή έχει τον χαρακτήρα οικειοθελούς παροχής έστω και αν ο εργοδότης προβαίνει ως εκ περισσού σε καταγγελία της συμβάσεώς τους, αφού αυτή είναι νομικά αδιάφορη, λόγω της δήλωσης των εργαζομένων, ότι δεν αποδέχονται την μεταβολή του τόπου εργασίας τους, καταγγέλλοντας έτσι την σύμβασή τους.** Επομένως, ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλει την αποζημίωση αυτή(πλήρη ή μειωμένη κατά περίπτωση σύμφωνα με τους ορισμούς των Ν. 2112/20

και 3198/55) και στους λοιπούς εργαζόμενους της επιχείρησής του που αποχωρούν από την εργασία τους, λόγω μεταβολής του τόπου παροχής της εργασίας. Έτσι το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του τον ισχυρισμό του μισθωτού (αλλιώς υποπίπτει στην πλημμέλεια του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αρ. 8), ο οποίος στηριζόμενος στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, επικαλείται άλλους μισθωτούς, στους οποίους ο εργοδότης εφάρμοσε άλλο μέτρο και τον εξείρεσε χωρίς σοβαρή αιτία.

Στην προκειμένη περίπτωση ο αναιρεσειών ισχυρίσθηκε τα εξής: Σε εκτέλεση συμβάσεως παροχής εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου εργαζόταν στην αναιρεσίβλητη ως λογιστής με έδρα τη Θεσσαλονίκη. Την 1/1/1997, η τελευταία μετέφερε την έδρα της, από τη Θεσσαλονίκη στην Αθήνα και ζήτησε από τους ανθρώπους της να μετακινηθούν στην Αθήνα και να παρέχουν εφεξής τις υπηρεσίες τους εκεί. Ορισμένοι μισθωτοί, που ήταν νόμιμα εγκατεστημένοι στη Θεσσαλονίκη, αντέδρασαν στη μετάθεση αυτή γιατί θα είχε δυσμενείς συνέπειες στην ατομική, οικογενειακή και κοινωνική τους ζωή και δήλωσαν ότι αποχωρούν από την εργασία τους και ζήτησαν να λάβουν την νόμιμη αποζημίωση. Αυτοί ήταν οι αναιρεσειών, οι 4 λογιστές και οι 2 μηχανικοί, δηλαδή μια ομάδα 7 εργαζομένων. Η αναιρεσίβλητη, ικανοποίησε την προτίμηση των 4 λογιστών και 2 μηχανικών και τους κατέβαλλε την αποζημίωση του Ν.2112/20, ενώ εξείρεσε τον αναιρεσειών, αν και γι' αυτόν συντρέχουν οι ίδιοι ακριβώς λόγοι και δεν υπήρχε αντικειμενικός λόγους εξείρεσής του.

Το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, όπως προκύπτει από αυτή, ερεύνησε τη βάση της αγωγής του αναιρεσειόντος, μόνο όσον αφορά τους 2 μηχανικούς και δεν έλαβε υπόψη του ότι καταβλήθηκε από την αναιρεσίβλητη η νόμιμη αποζημίωση στους 4 λογιστές, οι οποίοι επίσης αποχώρησαν οικειοθελώς μη αποδεχθέντες την μετάθεσή τους, στον οποίο στηριζόταν επίσης η από την αρχή της ίσης μεταχείρισης βάση της αγωγής του και ότι τα κριτήρια της παροχής τόσο προς τους εν λόγω λογιστές, όσο και προς τους 2 μηχανικούς δεν ήταν τα προσόντα τους, το είδος και οι συνθήκες εργασίας τους, αλλά η αποφυγή των δυσμενών συνεπειών της μεταθέσεώς τους από τη Θεσσαλονίκη στην Αθήνα. Επομένως, το Εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια του αρ. 8 του άρθρου 559 ΚΠολΔ. Γι' αυτό ο σχετικός και από τον αριθμό αυτό δεύτερος λόγος του αναιρετηρίου είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιό της που αφορά τη βάση της αγωγής που στηρίζεται στην παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των μισθωτών.



«Παραίτηση από την ακυρότητα της απολύσεως η οποία είχε δύο νομικές βάσεις»

Αρείου Πάγου 1245/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής: Γ. ΦΡΟΥΤΖΟΣ

Δικηγόροι: Γ. Βηλαράς, Α. Πετρόπουλος

Το Εφετείο δέχθηκε τα εξής: Στις 18.8.96, ο αναιρεσείων είχε υποβάλει στην αναιρεσίβλητη εργοδότη αιτήση εθελούσιας εξόδου, σύμφωνα με τον Ν. 2271/94 «Εξυγίανση της Ολυμπιακής Αεροπορίας Α.Ε.», προκειμένου να λάβει την προβλεπόμενη από το άρθρο 2 παράγρ. 4 του νόμου αυτού αυξημένη αποζημίωση αποχωρήσεως δηλαδή την αποζημίωση του Ν. 2112/20 προσαυξημένη κατά 25% και κατά τις τακτικές αποδοχές του υπαλλήλου δύο μηνών. Στις 2.9.96, ο αναιρεσείων απολύθηκε βάσει του Ν. 1759/88 και έλαβε από την αναιρεσίβλητη, μειωμένη αποζημίωση απολύσεως. Στην οικεία έγγραφη εξοφλητική απόδειξη, δήλωσε ότι: «Με την ευκαιρία δηλώνω πως θεωρώ την παραπάνω λύση της εργασιακής μου σύμβασης ως έγκυρη, ισχυρή και απρόσβλητη και πάντως παραιτούμαι κάθε δικαιώματος προσβολής της για οποιονδήποτε λόγο». Κατά την παραλαβή του χρηματικού ποσού της αποζημίωσης, έκανε και την εξής έγγραφη δήλωση: «Με επιφύλαξη παντός δικαιώματός μου και ειδικότερα της εφαρμογής και στην περίπτωση μου του Ν. 2271/94 αντί του Ν. 1759/88». Ως προς τη δήλωση περί παραίτησεως, ο ενάγων ουδεμία επιφύλαξη διατήρησε, ενώ η επιφύλαξη που διατήρησε στη συνέχεια, δεν δύναται να αναιρέσει την προηγουμένως διατυπωθείσα παραίτηση, διότι δεν αφορά την ακυρότητα της καταγγελίας αλλά την εφαρμογή και στον αναιρεσειόντα του Ν. 2271/94.

Εξ' αιτίας της εν λόγω παραίτησεως, έχει επέλθει απόσβεση του δικαιώματος του αναιρεσειόντος να προτείνει την ακυρότητα της παραπάνω καταγγελίας, ως προϋπόθεση της αξιώσεώς του λόγω αγωγής, για αναγνώριση της ακυρότητας της καταγγελίας αυτής και καταβολή μισθών υπερημερίας. Ακολούθως απέρριψε τη ένδικη αγωγή κατά το κυρίως ασκούμενο αίτημά της για την επιδίκαση μισθών υπερημερίας και για την επιδίκαση στον αναιρεσειόντα συμπληρωματικής αποζημίωσης λόγω εθελούσιας εξόδου, με την αιτιολογία ότι η αγωγή στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Εξάλλου αν θεωρηθεί ότι το αίτημα στηρίζεται στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, εν όψει του ότι ο αναιρεσείων ισχυρίζεται ότι 120 συνάδελφοί του, που υπάγονταν στην ίδια κατηγορία με αυτόν, αποχώρησαν βάσει του Ν. 2271/94 και έλαβαν (την αυξημένη) αποζημίωση που ο νόμος αυτός προβλέπει, και πάλι η ένδικη αγωγή είναι απορριπτέα ως νομικά αβάσιμη, δεδομένου ότι η ως άνω αρχή έχει εφαρμογή επί οικειοθελούς παροχής του εργοδότη, ενώ στην προκρινόμενη

περίπτωση η αιτούμενη παροχή προβλέπεται από διάταξη νόμου. Με την κρίση του αυτή, το Εφετείο δεν παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 8 του Ν. 2112/20 και 156 του Αστικού Κώδικα.



β) Τόμος 59/2003 Α.Ε.Ν Τεύχος 1410, σελ. 1147-Ι

Αρείου Πάγου 1400/2002 (Τμ. Β')
Εισηγητής: Θ. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ
Δικηγόροι: Δ. Σπινέλλης, Ε. Τσάντης

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, που απορρέει από το άρθρο 288 ΑΚ και στηρίζεται στα άρθρα 22 παράγρ. 1 του Συντάγματος και 119 της Συνθήκης της ΕΟΚ, επιβάλλει στον εργοδότη, όταν προβαίνει σε οικειοθελή παροχή σε ορισμένους εργαζομένους, να μην εξαιρεί από αυτή άλλους μισθωτούς του που ανήκουν στην ίδια κατηγορία και παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες κάτω από τις ίδιες συνθήκες, εκτός αν η εξαίρεση είναι, κατά την καλή πίστη, λαμβανομένων και των συναλλακτικών ηθών, δίκαιη και εύλογη. Βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της ανωτέρω αρχής είναι η παροχή του εργοδότη να είναι εκούσια ή οικειοθελής, δηλαδή να χορηγείται από δική του πρωτοβουλία και χωρίς να υπάρχει σχετική υποχρέωση. Διαφορετικά, αν ο εργοδότης έχει υποχρέωση από διάταξη νόμου ή από όρο ΣΣΕ ή ΔΑ ή από δικαστική απόφαση να χορηγήσει κάποια παροχή σε ορισμένους μισθωτούς, δεν πρόκειται για οικειοθελή παροχή και η εξαίρεση από αυτή άλλων μισθωτών που τελούν υπό τις ίδιες συνθήκες δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας. Για την εφαρμογή πάντως της ανωτέρω αρχής, δεν αρκεί η παροχή να έχει οικειοθελή χαρακτήρα, αλλά θα πρέπει και η χορήγηση αυτής να έγινε νόμιμα. Η παρά το νόμο χορήγηση οικειοθελών παροχών σε ορισμένους μισθωτούς δεν δικαιολογεί ανάλογη αξίωση των μισθωτών που δεν τις έλαβαν, αφού η αξίωση από την αρχή της ίσης μεταχείρισεως δεν μπορεί να θεμελιωθεί στην εργοδοτική παρανομία.



γ) Τόμος 59/2003 Α.Ε.Ν Τεύχος 1410 σελ. 1148- ΙΙ

Αρείου Πάγου 515/2003 (Τμ. Β')
Εισηγητής: Ν. ΣΥΡΟΠΟΥΛΟΣ
Δικηγόρος: Κ. Παπαδημητρίου

Βάση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η παραβίαση της οποίας θεμελιώνει αξίωση κατά του εργοδότη, αποτελεί από τον τελευταίο άνιση μεταχείριση των εργαζομένων, που έχουν τα ίδια τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, παρέχουν υπό τις ίδιες εργασιακές συνθήκες την ίδια εργασία και αποτελούν ίδια κατηγορία εργαζομένων, και όχι των εργαζομένων που ανήκουν σε διαφορετική κατηγορία και δεν έχουν τα ίδια τα ίδια τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, έστω και αν παρέχουν εργασία ανάλογη ή ίσης αξίας, που τείνει στην εξυπηρέτηση των ίδιων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του εργοδότη.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η ένδικη αγωγή ως μη νόμιμη, γιατί κρίθηκε ότι οι αναιρεσιόντες, απόφοιτοι λυκείου, δεν διαθέτουν τα ίδια τυπικά προσόντα που διαθέτουν οι συνάδελφοί τους που είναι πτυχιούχοι ανωτάτων σχολών και ανήκουν σε άλλη κατηγορία, η δε αναιρεσίβλητη, με το να μην προβεί σε ανάλογες αυξήσεις—αναπροσαρμογές του επιδόματος (των αναιρεσιόντων) ώστε να διατηρήσει σταθερή τη διαφορά των 10 ποσοστιαίων μονάδων από το επιστημονικό επίδομα των πτυχιούχων ΑΕΙ, δεν παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Με την κρίση της αυτή, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν υπέπεσε από τον αριθμ. 1 του άρθρου 560 ΚπολΔ πλημμέλειες.



δ) Τόμος 59/2003 Α.Ε.Ν Τεύχος 1410, σελ. 1148 - III

Αρείου Πάγου 161/2003 (Τμ. Β')

Εισηγητής: Γ. ΑΜΕΛΑΔΙΩΤΗΣ

Δικηγόροι: Γ. Πούρης, Κ. Παπαδημητρίου

Αφού κατά το νόμο τα πτυχία των Ανωτέρων Σχολών Τεχνικής Εκπαίδευσης και τα πτυχία των παλαιών Σχολών Υπομηχανικών είναι ισότιμα και ισοδύναμα και οι πτυχιούχοι αμφοτέρων των Σχολών αυτών έχουν τα ίδια επαγγελματικά δικαιώματα, μόνη η διαφορά του είδους του πτυχίου (δηλαδή εάν είναι των παλαιών Σχολών Υπομηχανικών ή των νέων Ανωτέρων Σχολών Τεχνικής Εκπαίδευσης) δεν αποτελεί επαρκή αντικειμενικό λόγο που να δικαιολογεί την απόκλιση από την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την ευνοϊκότερη μεταχείριση των πρώτων (Υπομηχανικών) έναντι των δεύτερων (πτυχιούχων ΚΑΤΕ-ΤΕΙ), εάν δεν συντρέχουν και άλλες αντικειμενικές περιστάσεις, αναγόμενες στο είδος των παρεχόμενων από κάθε ομάδα των τεχνολόγων αυτών υπηρεσιών και στις συνθήκες υπό τις οποίες τις παρέχουν²⁷⁴.

274. Αναίρει την 4579/2000 Εφ. Αθηνών.



ε) Τόμος 59/2003 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1410, σελ. 1148-IV

Αρείου Πάγου 649/2003(Τμ. Β')

Εισηγητής: Γ. ΑΜΕΛΑΔΙΩΤΗΣ

Δικηγόροι: Μ. Ευαγγελάτου- Αλεξανδροπούλου, Π. Σπυρίδων

Το Εφετείο παραβίασε ευθέως την από το άρθρο 288 ΕΚ απορρέουσα αρχή της ίσης μεταχείρισης, διότι εφάρμοσε την αρχή αυτή ενώ δέχεται ότι οι διευθυντές, προϊστάμενοι ή υποπροϊστάμενοι Υπηρεσιών και οι ασκούντες καθήκοντα αυτών παρέχουν υπηρεσίες (δηλαδή προϊστανται Υπηρεσιών) διαφορετικές και υπέρτερες από αυτές που παρέχουν οι αναιρεσίβλητοι, οι οποίοι απλώς φέρουν το βαθμό(τίτλο) του Προϊσταμένου Τεχνικού Βοηθού χωρίς παράλληλα να προϊστανται κάποιας υπηρεσίας²⁷⁵.



στ) Τόμος 59/2003 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1415, σελ. 1522

«Επαρκείς αιτιολογίες για την εξαίρεση ομάδος μισθωτών από το πρόγραμμα εθελουσίας αποχωρήσεως των από την επιχείρηση».

Αρείου Πάγου 1009/2003

Εισηγητής: Χ. ΜΠΑΛΑΝΤΑΣ

Δικηγόροι: Α. Τσιμαράς Α. Βάγιας

Το Εφετείο δέχθηκε ότι δεν παραβιάστηκε σε βάρος του αναιρεσιώντος η αρχή της ίσης μεταχείρισης δια της εξαίρεσεως από το μέτρο της ηθελημένης εξόδου του απασχολουμένου στο τμήμα αλουμινίου προσωπικού της και αυτού (αναιρεσιώντος), και ότι το αίτημα του να συμπεριληφθεί στο πρόγραμμα ηθελημένης εξόδου δεν έγινε δεκτό, εν όψει του ευρισκομένου στον τομέα (αλουμινίου) σε εξέλιξη, επενδυτικού προγράμματος, που συνίστατο κυρίως στην αυτοματοποίηση της διαδικασίας παραγωγής αλουμινίου και τις ανάγκες της σε εργατοτεχνικό προσωπικό για την υλοποίηση του παραπάνω προγράμματος, δεδομένου ότι απασχολούσε τόσοι εργατοτεχνίτες, μεταξύ των οποίων και τον ενάγοντα, που μόλις κάλυπταν τις ανάγκες συγκροτήσεως τεσσάρων ομάδων εκ τεσσάρων ατόμων η καθεμία, που εναλλάσσονταν σε βάρδιες, προκειμένου να εξασφαλισθεί επί εικοσιτετραώρου βάσεως λειτουργία της στο ειδικότερο αυτό τμήμα παραγωγής, που κυρίως αφορούσε το επενδυτικό της πρόγραμμα, μετά το τέλος του οποίου δια της ίδιας ανακοινώσεως είχε προαναγγείλει ότι γι' αυτούς θα ακολουθούσε πρόγραμμα

275. Αναίρει την 5079/96 Πολ.Πρωτ.Αθηνών.

εθελουσίας εξόδου με τα ίδια κίνητρα κατά την διάρκεια του έτους 1998. Επίσης δέχθηκε, ότι κανείς από τους εργατοτεχνίτες του τμήματος του ενάγοντος δεν εντάχθηκε στο πρόγραμμα αυτό ηθελημένης εξόδου, λόγω της αναγκαιότητας αυτών, για την υλοποίηση του προαναφερομένου επενδυτικού προγράμματος. Με αυτά που δέχθηκε η προσβαλλόμενη, διέλαβε σαφείς και επαρκείς αιτιολογίες ως προς το ζήτημα της εξαιρέσεως του εργατοτεχνικού προσωπικού του τμήματος αλουμινίου της αναιρεσίβλητης από το πρόγραμμα εθελουσίας εξόδου και δεν ήταν αναγκαίο για τη σαφήνεια και πληρότητα των αιτιολογιών να διαλάβει και άλλα περιστατικά, περί του ύψους του προγράμματος, της δυνατότητας αντικαταστάσεως του αναιρεσιόντος από άλλο εργαζόμενο, ως και να εξειδικεύσει τους ετέρους, αλλά ενταχθέντες στο εν λόγω πρόγραμμα εργατοτεχνίτες, κατά την ηλικία και τις προϋποθέσεις συνταξιοδοτήσεώς τους.



ζ) Τόμος 59/2003 Α.Ε.Ν Τεύχος 1416, σελ. 1589.

«Αρχή ίσης μεταχείρισης- Προϋπηρεσία- Αποδοχές μισθωτών Γραφείων Σωματείων».

Νομική θεμελίωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης²⁷⁶. – Θεμελιώνεται απ' ευθείας αξίωση του μισθωτού κατά του εργοδότη του για τις εκούσιες παροχές αυτού προς άλλους μισθωτούς του που παρέχουν τις ίδιες υπό αυτές συνθήκες, υπηρεσίες.- Παράβαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως αποτελεί και η οικειοθελής αναγνώριση της προϋπηρεσίας μισθωτού σε άλλους εργοδότες.- Πότε δικαιολογείται εξαίρεση μισθωτού.- Διάταξη ΥΑ 14599/81(ΚΥΑ κατ' ΑΝ 435/68, περί αποδοχών του προσ/κού Γραφείων Σωματείων κτλ.) περί προϋπηρεσίας.- Αναίρεση αποφάσεως που εδέχθη ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης διότι ανεγνωρίσθη οικειοθελώς η προϋπηρεσία μόνον ορισμένων μισθωτών.- Κρίση ότι δεν υπήρξε παραβίαση διότι πρόκειται για μισθωτούς με διαφορετικές ειδικότητες, προσόντα και καθήκοντα κτλ.

Αρείου Πάγου 668/2003(Τμ. Β')

Εισηγητής: Θ. ΤΖΕΜΟΣ

Δικηγόροι: Βασ. Κοκκίκης- Ιορδ. Προυσανίδης

Από τα άρθρα 4, 22 παρ. 1 εδ. β' του Συντ., 288 ΕΚ και 119 Συνθ. ΕΟΚ, προκύπτει η αρχή της ίσης μεταχείρισης, σύμφωνα με την οποία, ο μισθωτός αξιώνει έναντι του εργοδότη του τις εκούσιες παροχές του, για άλλους μισθωτούς που παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες, υπό τις ίδιες συνθήκες. Αποτελεί

276. Βλ. μελέτη Νίκης Γεωργιάδου, εις ΔΕΝ 2002, σελ. 273 και σειρά αποφάσεων σελ. 295.

δε παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η εξαίρεση ορισμένου μισθωτού από παροχές, όπως η αναγνώριση προϋπηρεσίας σε άλλους μισθωτούς, με συνέπεια την αύξηση του μισθού τους, στις οποίες προβαίνει οικειοθελώς(δηλ. χωρίς νομική υποχρέωση) ο εργοδότης. Τέτοια εξαίρεση δικαιολογείται για ειδικό και σοβαρό λόγο κατ' αντικειμενική κρίση. Εξάλλου στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. γ' της ΑΠ 14599/81 «περί καθορισμού κατώτατων ορίων μηνιαίων μισθών του προσωπικού γραφείων του υπηρετούντος σε φυσικά ή ΝΠΔ μη ασκούντα επιχείρηση(Σωματεία, Ιδρύματα κτλ)πλην αμίσθων υποθηκοφυλάκων»(ΦΕΚ 321 τ. Β Της 4/6/81), ορίζεται ότι « ως προϋπηρεσία θεωρείται η εργασία σε αυτόν ή άλλους εργοδότες, και η προϋπηρεσία εργαίου παρά τη αυτή επιχείρηση. Για τον καθορισμό των βασικών μηνιαίων μισθών, λαμβάνεται υπόψη και η οποιαδήποτε προϋπηρεσία σε άλλον εργοδότη σε ισότιμα ή συναφή καθήκοντα. — Η προϋπηρεσία—των νεοπροσλαμβανόμενων υπαλλήλων αποδεικνύεται με υπεύθυνη δήλωση κατατιθέμενη στον εργοδότη όταν προσλαμβάνεται, με τα απαραίτητα πιστοποιητικά, μέσα σε προθεσμία 3 μηνών από την πρόσληψη.

Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε τα εξής: Το εναγόμενο είναι ΝΠΔ που εδρεύει στην Αθήνα στη λεωφόρο Κηφισίας 137, με σκοπό την παροχή υπηρεσιών σε απόρους(γηροκομείο-πτωχοκομείο). Οι ενάγουσες προσλήφθηκαν από το εναγόμενο στις 8/7/92 η πρώτη και στις 4/4/94 η δεύτερη, με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, προκειμένου να εργαστούν σε αυτό ως θαλαμηπόλοι. Το εναγόμενο τον Οκτώβριο του 1995, αποφάσισε για 7 εργαζομένους του, να συνυπολογίσει στον καθορισμό του μισθού τους και την υπηρεσία που είχε προηγηθεί σε άλλους εργοδότες, προτού προσληφθούν σε αυτό. Έτσι κατέβαλε σε αυτούς τις μισθολογικές παροχές από 1/1/93, συνυπολογίζοντας την προϋπηρεσία τους. Ενώ όμως όλοι αυτοί οι μισθωτοί είχαν προσληφθεί πριν από την υπογραφή της από 23/6/92 ΕΣΣΕ(2), το εναγόμενο δεν είχε υπολογίσει την προϋπηρεσία τους, στη συνέχεια δε το 1995, υπολόγισε την προϋπηρεσία των 7 εργαζομένων, όχι όμως και των άλλων εργαζομένων με τις ίδιες ειδικότητες και την ίδια κάλυψη από κλαδικές συμβάσεις. Το εφετείο δέχθηκε ότι ο υπολογισμός από το εναγόμενο στις αποδοχές των προαναφερθέντων 7 εργαζομένων του της προϋπηρεσίας τους, δεν έγινε σε τήρηση αναληφθείσας υποχρέωσης από την ΕΣΣΕ, αλλά συνιστά οικειοθελή παροχή, την οποία δικαιούνται και οι ενάγουσες, μολονότι η προϋπηρεσία τους δεν είναι συναφής με τα καθήκοντα της θαλαμηπόλου, εργάζονται όμως υπό τις ίδιες συνθήκες και με τους ίδιους όρους για την εξυπηρέτηση της ίδιας κατηγορίας αναγκών του εναγόμενου και δεν συντρέχει κάποιος ειδικός λόγος που να δικαιολογεί τη δυσμενέστερη μεταχείρισή τους. Με βάση τα παραπάνω, το Εφετείο έκρινε ότι με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων στον ίδιο εργοδότη, ότι το εναγόμενο πρέπει να συνυπολογίσει στις αποδοχές των εναγουσών και την προϋπηρεσία τους σε άλλους εργοδότες, από το ίδιο χρονικό σημείο που υπολογίσθηκαν και για τους 7, δηλ. από 1/1/93.

Με την κρίση του αυτή, το Εφετείο παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 288 ΕΚ, 22 παρ. 1β του Συντ. και 119 της Συνθ.ΕΟΚ, γιατί σύμφωνα με τις παραπάνω ουσιαστικές παραδοχές του, δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αφού οι 6 μισθωτοί, των οποίων αναγνωρίστηκε η προϋπηρεσία, έχουν άλλες ειδικότητες και διαφορετικά προσόντα και ασκούν διαφορετικά καθήκοντα, σε σχέση με τις αναιρεσίβλητες, στη δε Φ.Κ. θαλαμηπόλο, αναγνωρίστηκε η προϋπηρεσία με βάση την 14599/81 κοινή Υπουργική απόφαση των Υπουργών Αναπληρωτή Συντονισμού και Εργασίας(ΦΕΚ 321 τ.Β' 4/6/81), δηλαδή των αναιρεσειών αναγνώρισε την προϋπηρεσία της παραπάνω μισθωτού όχι εκουσίως, αλλά με βάση σχετική διάταξη και συνεπώς δεν παραβιάστηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης.



η) Τόμος 59/2003 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1410 ,σελ. 1200

Δικηγόροι: ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ Κ. ΠΗΝΙΩΤΗ

Από την αρχή της ίσης μεταχείρισης που απορρέει από τα άρθρα 22 παράγρ. 1β του Συντάγματος και 288 ΑΚ , προκύπτει ότι τα πρόσωπα τα οποία έχουν τα προσόντα και παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες κάτω από τις ίδιες συνθήκες για την εξυπηρέτηση αναγκών, υποχρεούνται να τους μεταχειρίζεται ομοιόμορφα και συνεπώς να μην εξαιρεί ορισμένους από αυτούς από παροχές στις οποίες προβαίνει συμβατικής δεσμεύσεως και όχι κατά νομική επιταγή, εκτός αν η εξαίρεση δικαιολογείται από ειδικό και σοβαρό, κατ' αντικειμενική κρίση λόγο, η συνδρομή του οποίου διαφοροποιεί τις συνθήκες υπό τις οποίες παρέχεται η εργασία του ευνοηθέντος προσώπου. Αναγκαία στοιχεία της αγωγής με την οποία ζητείται αμοιβή βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης αποτελούν: α) ο προσδιορισμός των συγκεκριμένων προσώπων προς τους οποίους εκδηλώθηκε η ευνοϊκή μεταχείριση. β) Τα τυπικά και ουσιαστικά στοιχεία αυτών και του ενάγοντος. γ) Η εργασία την οποία παρείχαν τόσο αυτοί όσο και ο ενάγων και δ) Οι συνθήκες οι οποίες υπήρχαν, ώστε να καταστεί δυνατή η σύγκριση και ακολουθώντας η κρίση αν στη συγκεκριμένη περίπτωση παραβιάστηκε η μη η αρχή της ίσης μεταχείρισης(ΑΠ 1667/2002 Β1 Τμήμα).



3. ΔΕΝ 2002 - Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης

Η ακυρότητα της καταγγελίας είναι σχετική, υπέρ του μισθωτού. Επικουρική προβολή της μιας από τις αξιώσεις του μισθωτού και συνεκδίκαση των δύο αιτημάτων. Οι διατάξεις περί διακρίσεως των μισθωτών σε υπαλλήλους-εργατοτεχνίτες ως προς την αποζημίωση απολύσεως αντίκεινται στο Σύνταγμα. Αρχή ίσης μεταχειρίσεως και αρχή της ισότητας. Εφαρμογή διατάξεως Ν. 212/20 αντί της του ΒΔ 16/18.7.20 και επί απολυομένου εργατοτεχνικού.

Μον. Πρωτ. Πατρών 915/2000

Πρωτοδίκης: Κ. ΡΑΠΤΗ

Δικηγόροι: Δ. Ρήγας – Γ. Παναγιώτου

Από τις διατάξεις των άρθρων 656 ΑΚ, 1 και 3 του Ν. 2112/20, όπως τροποποιήθηκε με τον 4558/30, σε συνδ. προς το άρθρο 5 παράγρ. 3 του Ν. 3198/55, συνάγεται ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου θεωρείται έγκυρη, εφόσον γίνει εγγράφως και καταβληθεί η οφειλόμενη αποζημίωση και ότι αν γίνει καταγγελία της σύμβασης μισθωτού έχοντας την ιδιότητα εργάτη, ενώ είχε την ιδιότητα υπαλλήλου και καταβληθεί μικρότερη αποζημίωση από τη νόμιμη, η καταγγελία είναι άκυρη. Η ακυρότητα αυτή είναι σχετική υπέρ του μισθωτού, ο οποίος έχει την ευχέρεια είτε να θεωρήσει άκυρη την καταγγελία και να αξιώσει τις αποδοχές του, είτε παραιτούμενος ρητώς ή σιωπηρώς του δικαιώματος προσβολής του κύρους της καταγγελίας, να τη θεωρήσει έγκυρη και να ζητήσει την πλήρη αποζημίωση ο νόμος. Σωρευτική προβολή και των δύο ως άνω αξιώσεων δεν συγχωρείται, αφού η μία αποκλείει την άλλη, δεδομένου ότι δεν συνυπάρχουν οι δύο αντίστοιχες υποχρεώσεις του εργοδότη.

Η εκτέλεση της κύριας απασχόλησης του ενάγοντα στον τομέα των τεχνικών εργασιών της πρώτης εναγομένης δεν απαιτούσε ιδιαίζουσα εμπειρία ούτε σ' αυτήν προείχε το πνευματικό στοιχείο. Αποδείχθηκε λοιπόν ότι ο ενάγων κατά το κρίσιμο χρόνο παρείχε στην εναγόμενη εργασία εργατοτεχνική και όχι υπαλλήλου.

Από τα στοιχεία που επιβεβαιώνουν τις καταθέσεις των μαρτύρων των εναγομένων δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι ορίσθηκε στην ατομική του σύμβαση με την εναγόμενη ότι η αποζημίωση του θα καθορίζεται από τις διατάξεις του Ν. 2112/20 ως υπαλλήλου. Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, ο ενάγων δικαιούται να λάβει για την απόλυση του αποζημίωση εργάτη και όχι ιδιωτικού υπαλλήλου και συνεπώς δεν είναι άκυρη η απόλυση του λόγω μη καταβολής σ' αυτόν για την απόλυσή του της προσήκουσας σε ιδιωτικό υπάλληλο αποζημίωσης.

Οι εργαζόμενοι, που ανήκουν στην κατηγορία αυτή κάτω από τις ίδιες συνθήκες, τα ίδια προσόντα, τις ίδιες εργασίες, επιβάλλονται, όταν πρόκειται για οικειοθελή εργοδοτική παροχή, από την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Αντίθετα, όταν πρόκειται για παροχή που χορηγείται με διάταξη νόμου, η ισότητα της αμοιβής επιβάλλεται από το άρθρο 4 παράγρ. 1 του Συντάγματος.

Επίσης, η διάταξη του άρθρου 3 παράγρ. 1 του ΒΔ, όπως ισχύει, η οποία προβλέπει αποζημίωση απροειδοποίητης απόλυσης για τους εργατοτεχνίτες, μικρότερη εκείνης που προβλέπει για τους υπαλλήλους, η διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 2112/20, αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 παράγρ. 1 και 22 παράγρ. 1 εδ. β' του ισχύοντος Συντάγματος, είναι δηλαδή η διάταξη αυτή αντισυνταγματική και άρα ανίσχυρη, για το λόγο ότι, η αποζημίωση αυτή έχει θεσμοθετηθεί ως <μέτρο προνοίας> που αποσκοπεί στην αντιμετώπιση των αναγκών συντήρησης του μισθωτού που ξαφνικά έμεινε χωρίς εργασία. Έτσι, με την αποζημίωση αυτή, ο απροειδοποίητα απολυθείς εργαζόμενος θα αντιμετωπίσει, προσωρινά μέχρι να βρει αλλού δουλειά, τις βιοποριστικές του ανάγκες, οι οποίες τόσο για τον εργατοτεχνίτη, όσο και για τον υπάλληλο είναι ίδιες, λόγος για τον οποίο η αποζημίωση πρέπει να είναι ίδια.

Αποδείχθηκε ότι, στην αρχή της ίσης μεταχείρισης το αίτημα για την υποχρέωση καταβολής ποσού αποζημίωσης της επικουρικής βάσης της αγωγής για το λόγο ότι το ποσό καταβλήθηκε σε προηγούμενο απολυθέντα υπάλληλο, αφού δεν αποδείχθηκε ότι οι εργαζόμενοι είχαν την ίδια ειδικότητα και συνεπώς, δεν τελούσαν τις ίδιες συνθήκες εργασίας. Στην προκειμένη περίπτωση, οι άνω νομικές διατάξεις, με βάση τις οποίες γίνεται διάκριση των μισθωτών σε υπαλλήλους και εργάτες, όσον αφορά την αποζημίωση απόλυσής τους, αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 4 παράγρ. 1 και 22 παράγρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος, δεδομένου ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος που να δικαιολογεί σε βάρος των εργατών την αποζημίωση απόλυσης. Γι' αυτό το δικαστήριο κρίνει ότι στην παρούσα υπόθεση δεν πρέπει να εφαρμοσθεί η διάταξη του άρθρου 3 παράγρ. 1 του ΒΔ, η οποία κρίνεται αντισυνταγματική, αλλά αντί αυτής να εφαρμοσθεί η διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 2112/20 η οποία ορίζει μεγαλύτερη αποζημίωση και αφορά τους υπαλλήλους, παρόλο που ενάγων, με βάση τις παρεχόμενες στην εναγόμενη υπηρεσίες, ήταν εργάτης.



β) Τόμος 58/2002 Α.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 295 - Ι

« Επιτρεπόμενη ανισότητα μεταξύ τακτικών και έκτατων εργατών».

Αρείου Πάγου 600/99
Εισηγητής: ΕΥ. ΠΕΡΛΙΓΚΑΣ
Δικηγόρος: Ηλίας Δημάκης

Έννοια της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως (άρθρα 288 ΑΚ, 22 παράγρ. 1β του Συντ. και 119 εδ. α΄ Συνθ. ΕΟΚ) και έννοια της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παράγρ. 1 του Συντ.).

Βάση νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, το Διοικ. Συμβούλιο του ΟΣΕ καθορίζει με απόφαση του το ύψος των μισθών και των αποδοχών του προσωπικού του ΟΣΕ. Η απόφαση του ΔΣ/ΟΣΕ, αφού δεν έχει κυρωθεί νομοθετικά, δεν έχει κανονιστικό περιεχόμενο, οπωσδήποτε όμως στο μέτρο που περιέχει μισθολογικές υπέρ ορισμένων εργαζομένων θεωρείται ως θεσπίζουσα εκούσια παροχή, επί της οποίας εφαρμόζεται η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

Χορήγηση επιδόματος επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας, με απόφαση του ΔΣ/ΟΣΕ, στο νόμιμο προσωπικό συντηρήσεως σιδηροδρομικής γραμμής. Εξαίρεση των έκτατων εργατών γραμμής, παρά το γεγονός ότι και οι δύο κατηγορίες εργαζομένων (τακτικοί και έκτατοι) εκτελούν τις ίδιες ακριβώς εργασίες, έχουν τα ίδια τυπικά προσόντα, εργάζονται στους ίδιους χώρους, είναι εκτεθειμένοι στις ίδιες δυσμενείς καιρικές συνθήκες και γενικά υπόκεινται στους ίδιους κινδύνους κατά την εκτέλεση της εργασίας τους. Κρίση του Εφετείου περί παραβάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, διότι εξομοίωσε ανόμοιες κατηγορίες εργαζομένων, οι οποίες διαφέρουν ως προς την υπηρεσιακή και μισθολογική κατάστασή τους.



γ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1376, σελ., 1376

«Άκυρη σύμβαση εργασίας».

Όταν η σύμβαση εργασίας είναι άκυρη επειδή ο μισθωτός δεν διαθέτει το αναγκαίο πιστοποιητικό υγείας, η επικύρωση της συμβάσεως δύναται να συμφωνηθεί και σιωπηρώς, με την συνέχιση της απασχολήσεως μετά την απόκτηση του πιστοποιητικού υγείας. Πότε η επικύρωση ενεργεί αναδρομικώς. Η επίκληση από τον εργοδότη της ακυρότητας αυτής της συμβάσεως μετά από μακρόχρονη λειτουργία της συμβάσεως δεν είναι καταχρηστική. Δεν αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως η άνιση μεταχείριση των εργαζομένων ακύρωσ εναντι των εργαζομένων εγκύρωσ.

**Αρείου Πάγου 1606/2000 (Τμ. Β΄)
Εισηγητής : Α. ΡΑΚΙΝΤΖΗΣ
Δικηγόροι : Γ. Παναγιώτου, Ι. Ψωμάς**

Στο ΠΔ 229/94, ως αναγκαίο προσόν για την πρόσληψη ενός προσωπικού ως οδηγού σε ΚΤΕΛ, ορίζεται αυτός που είναι κατάλληλος από άποψη

υγιεινής για την εργασία την οποία προορίζεται. Η καταλληλότητά του πιστοποιείται αρμοδίως και τα πιστοποιητικά υγείας ισχύουν επί ορισμένο χρόνο. Αν δεν εκδοθεί και δεν προσκομισθεί τέτοιο πιστοποιητικό κατά την πρόσληψή του υπαλλήλου του ΚΤΕΛ, η σύμβαση εργασίας είναι άκυρη. Καθίσταται δε άκυρη η σύμβαση εργασίας για το μεταγενέστερο χρόνο, αν δεν ανανεωθεί το πιστοποιητικό υγείας, αφού αυτό έχει περιορισμένη χρονική ισχύ, ενώ η καταλληλότητα του οδηγού πρέπει να υφίσταται καθ' όλη τη διάρκεια που υφίσταται η σύμβαση εργασίας. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 183 παράγρ. 2 του ΑΚ, αν οι συμβαλλόμενοι επικύρωσαν άκυρη σύμβαση, σε περίπτωση αμφιβολίας δημιουργείται αμοιβαία μεταξύ τους υποχρέωση για κάθε παροχή που θα όφειλαν αν η σύμβαση ήταν έγκυρη από την αρχή, δηλαδή η επικύρωση άκυρης ενοχικής συμβάσεως έχει σε περίπτωση αμφιβολίας αναδρομικά αποτελέσματα.

Καταχρηστική επίκληση ακυρότητας της σύμβαση οδηγού ΚΤΕΛ, εξ' αιτίας ανυπαρξίας πιστοποιητικού υγείας κατά την πρόσληψή του, και καθ' όλη τη διάρκεια που υφίσταται η σύμβαση εργασίας, δεν είναι αυτή που γίνεται από τον εργοδότη μετά την πάροδο μεγάλου χρόνου λειτουργίας της σύμβασης, έστω και χωρίς εναντίωσή του, διότι μόνο τα γεγονότα αυτά δεν είναι δυνατόν να δημιουργήσουν στον εναλλασσόμενο, ο οποίος παρά τη νομοθετική επιταγή παρέλειψε να προσκομίσει τέτοιο πιστοποιητικό, το οποίο δεν είναι αναγκαίο για το κύρος της σύμβασης. Το Εφετείο, μετά την παραδοχή της ένστασης ακυρότητας της συμβάσεως των αναιρεσειόντων, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αναιρεσίβλητη παραβιάζει την συναγόμενη αρχή της ίσης μεταχείρισης στον εργοδότη απασχολούμενων μισθωτών, απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη. Με την κρίση του αυτή το Εφετείο δεν παραβίασε τις παραπάνω διατάξεις, διότι οι αναιρεσειόντες, που συνδέονται με την αναιρεσίβλητη με απλή σχέση εργασίας, δεν έχουν τα τυπικά προσόντα με τους κατανομαζομένους στην αγωγή συναδέλφους τους που συνδέονται με αυτή με έγκυρη σύμβαση εργασίας. Πρέπει λοιπόν αυτός ο λόγος του αναιρετηρίου, από το άρθρο 559 αριθμ. 1 ΚπολΔ να απορριφθεί ως αβάσιμος.



δ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 300

«Η κανονιστική μερική εξομοίωση των μισθωτών δύο επιχειρήσεων δεν επεκτείνεται βάσει της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως».

Αρείου Πάγου 387/2000 (Τμ. Β')
Εισηγητής :Α. ΝΤΟΒΑΣ
Δικηγόροι :Σ. Κατσαμπάνης, Ι. Τακτικός

Σε ΣΣΕ ορίζεται ότι τα μισθολογικά κλιμάκια του μόνιμου προσωπικού της Αγροτικής Τράπεζας αναμορφούμενα από 1.1.70, τα οποία αφορά και τη Τράπεζα της Ελλάδος ισχύοντας από 1.1.70, καθορίζονται ως εξής: (ακολουθούν οι βαθμοί, το ποσό προσαρμογής και οι προσαυξήσεις). Με τις διατάξεις αυτές δεν υπάρχει καμία βαθμολογική εξομοίωση των υπαλλήλων της Α.Τ.Ε. προς τους υπαλλήλους της Τράπεζας της Ελλάδος, αλλά μόνο μισθολογική ταύτιση, με βάση την αντιστοιχία βαθμού και χρόνου υπηρεσίας. Εκ' τούτων παρέπεται ότι οι ευνοϊκές ρυθμίσεις ή διάφορα ευεργετήματα χορηγούμενα στους υπαλλήλους της Τράπεζας της Ελλάδος και σχετιζόμενα με την βαθμολογική τους θέση, χωρίς να αποτελούν μισθολογικές παροχές, δεν επεκτείνονται με βάση τις άνω διατάξεις και στους υπαλλήλους της Α.Τ.Ε. Έτσι, κατά το έτος 1975 χορήγηση από τη διοίκηση της Τράπεζας της Ελλάδος, μπορούν να πάρουν εκείνοι οι υπάλληλοι που έφεραν το βαθμό του εντεταλμένου Τμηματάρχη και εξήλθαν από την υπηρεσία λόγω μείωσης του ορίου ηλικίας (από το 62, στο 60,) του επόμενου βαθμού του Υποδιευθυντή, εφόσον είχαν τα τυπικά προσόντα και είχαν συμπληρώσει το απαιτούμενο χρόνο για προαγωγή με το παλαιό όριο ηλικίας, ανεξαρτήτως της υπάρξεως οργανικών θέσεων, δεν επεκτείνεται με βάση τις ρυθμίσεις αυτές και στους υπαλλήλους της Α.Τ.Ε. Ούτε είναι δυνατόν να επεκταθούν στην εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αφού πρόκειται για διαφορετικές κατηγορίες προσώπων, που παρέχουν τις υπηρεσίες τους κάτω από διαφορετικές συνθήκες σε άλλους εργοδότες και εκμεταλλεύσεις.



ε) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 300

«Ίση μεταχείριση και διαφορετικής προελεύσεως μισθωτοί».

Αρείου Πάγου 923/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής :ΕΥ. ΠΕΡΑΙΓΚΑΣ

Δικηγόροι :Στ. Βλαστός – Κωνστ. Παπαδημητρίου

Οι εργαζόμενοι που ανήκουν στην κατηγορία αυτή και παρέχουν τις ίδιες συνθήκες και προσόντα, εργασία, ισότητα της αμοιβής επιβάλλεται όταν πρόκειται για παροχή που χορηγείται με διάταξη του νόμου, από το άρθρο 4 παράγρ. 1 του ισχύοντος συντάγματος, όπως και από το άρθρο 22 παράγρ. 1β του συντάγματος. Είναι πρόδηλο ότι διαφοροποίηση αμοιβής επιβάλλει και η μη ταύτιση των κατηγοριών των υπαλλήλων, κάτι που συμβαίνει και όταν οι μισθωτοί είναι διαφορετικής προελεύσεως και ένα τμήμα προέρχεται από εξαγορασμένα από τον τελευταίο εργοδότη επιχείρηση, στην οποία είχαν ιδιαίτερο μισθολόγιο και διατηρητέα κατά την εξαγορά δικαιώματα, ενώ άλλο

τιμήμα αποτελεί προσωπικό του νέου εργοδότη. Στην προκειμένη περίπτωση, προκύπτει η επέκταση του επιδόματος μέσου όρου ενδείξεων στους υπαλλήλους <που έχουν υπηρετήσει σε θέσεις της ΗΕΑΠ μέχρι 31.12.73>, επέβαλε η ανάγκη αντιμετώπισης των σχετικών επιδομάτων στους υπαλλήλους που προέρχονταν από την εξαγορασθείσα από τη ΔΕΗ τέως ΗΕΑΠ και ήταν φορείς κεκτημένων από την πρώην εργοδότητά τους, με τον τρόπο ώστε εκείνοι και οι άλλοι υπάλληλοι που συγκεντρώνουν τις προβλεπόμενες από την άνω ΣΣΕ προϋποθέσεις να μπορούν να μετακινηθούν σε άλλες θέσεις και να μην αποτελέσουν, κατά το μέτρο που προβλέπει η άνω ΣΣΕ, κεκτημένα δικαιώματα της άνω κατηγορίας και προελεύσεως μισθωτών, που εκτέλεσαν υπηρεσία καταμετρητών. Τέλος, το Εφετείο με το να δεχθεί ότι η επέκταση, σύμφωνα με την παράγρ. 1 της άνω ΕΣΣΕ, του επιδόματος μέσου όρου ενδείξεων περιορίζεται στους καταμετρητές που έχουν υπηρετήσει σε θέσεις της τέως ΗΕΑΠ και δεν καταλαμβάνει και τους αναιρεσειόντες, που δεν έχουν την άνω προϋπόθεση και ότι η ρύθμιση αυτή δεν είναι αντίθετη προς την καθιερούμενη από τις άνω συνταγματικές διατάξεις.



στ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 303

«Επαναπρόσληψη απολυθέντων και ίση μεταχείριση».

Αρείου Πάγου 1192/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής :Α. ΝΤΟΒΑΣ

Δικηγόροι :Ι. Τρίμης, Σ. Αλευράς

Η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως εφαρμόζεται και όταν καταρτίζεται σύμβαση του εργοδότη με τον ευνοηθέντα, αφού η σύμβαση αυτή συνάπτεται οικειοθελώς εκ μέρους του εργοδότη. Αλλά για την εφαρμογή της αρχής αυτής, πρέπει η σύμβαση εργασίας να λειτουργεί και να είναι ενεργός. Αν η τελευταία για οποιονδήποτε λόγο έχει λυθεί, ο μισθωτός δεν μπορεί να εκτελέσει την άνω αρχή, εκτός αν πρόκειται για παροχή εκ μέρους του εργοδότη που έγινε κατά τη λύση της ή ανάγεται στο χρόνο που η σύμβαση ήταν ενεργός. Έτσι, στην περίπτωση που μετά τη λύση της συμβάσεως, με παραίτηση εκ μέρους του μισθωτού, ο εργοδότης προβαίνει σε επαναπρόσληψεις μισθωτών, οι οποίοι είχαν παραιτηθεί και ζήτησαν την επαναπρόσληψή τους, έστω και αν συνέτρεχαν οι πιο πάνω προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως κατά το χρόνο που η σύμβαση του μισθωτού ήταν ενεργός, ο τελευταίος δεν μπορεί να αξιώσει την επαναπρόσληψή του. Τέτοιο δικαίωμα θα οδηγούσε στην κατάργηση της ελευθερίας του εργοδότη για σύναψη συμβάσεων και του διευθυντικού του δικαιώματος.



ζ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 298

«Δημόσιοι Υπάλληλοι και εργαζόμενοι με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Ταυτότητα ρυθμιστικού παράγοντα ως προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως».

Αρείου Πάγου 782/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής : ΛΕΑΝΔΡΟΣ ΡΑΚΙΝΤΖΗΣ

Δικηγόροι : Δονάτος Τσάτσας – Δημ. Χατζηλέλεκας

Από την διάταξη του άρθρου 4 παράγρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία σύμφωνα με το νόμο οι Έλληνες είναι ίσοι, συνάγεται εκτός άλλων, ότι το σύνταγμα θεσπίζει και την ισότητα του νόμου έναντι των Ελλήνων πολιτών υπό την έννοια ότι ο νομοθέτης δεσμεύεται, όταν ρυθμίζει όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις που αφορούν περισσότερες κατηγορίες προσώπων, να μην εισάγει αδικαιολόγητες εξαιρέσεις και διακρίσεις, εκτός αν αυτές επιβάλλονται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Επίσης, κατά το άρθρο 22 παράγρ. 1 εδ. β του Συντάγματος όλοι οι εργαζόμενοι, από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας. Η άνω διάταξη περί ίσης αμοιβής για ίσης αξίας εργασία αναφέρεται μόνο σε εκείνους που παρέχουν εξαρτημένη εργασία με σχέση ιδιωτικού δικαίου και δεν αφορά στους παρέχοντες υπηρεσίες με σχέση δημοσίου δικαίου. Την τελευταία περίπτωση καλύπτει η πρώτη συνταγματική διάταξη (άρθρο 4 παράγρ. 1), στην οποία έγινε δεκτό, ότι μεταξύ δύο υπαλλήλων που συνδέονται με τον εργοδότη Δημόσιο, ο ένας με σχέση δημοσίου δικαίου και ο άλλος με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου δικαιολογείται ο καθορισμός από το νομοθέτη διαφορετικής αμοιβής για τον καθένα, λόγω των διαφορετικών συνθηκών υπό τις οποίες τελούν καθεμιά από τις κατηγορίες των άνω υπαλλήλων. Αλλά η άνω αρχή της ισότητας δεν έχει εφαρμογή και στην περίπτωση κατά την οποία είναι άλλος ο ρυθμιστικός παράγοντας που καθορίζει τη μισθολογική κατάσταση μιας κατηγορίας υπαλλήλων από εκείνων που ρυθμίζει την ίδια κατάσταση άλλης κατηγορίας υπαλλήλων, αφού η ρύθμιση του άνω θέματος από τον ένα παράγοντα, δεν υπερβαίνει το πεδίο ισχύος της, δεν μπορεί να θεωρηθεί με την παράλειψη ρύθμισης του ίδιου θέματος της άλλης κατηγορίας ως παραβιάζουσα την άνω αρχή της ισότητας.



η) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 307

«Ίση νομοθετική μεταχείριση».

Αρείου Πάγου 796/2001 (Τμ. Β')

Εισηγητής : Ε. ΔΑΜΑΣΚΟΣ

Δικηγόροι : Ι. Μπερδεμπέ, Α. Κωστούλα

Η αρχή της ίσης νομοθετικής μεταχείρισεως δεν εφαρμόζεται επί συγκεκριμένης, βάσει διατάξεως νόμου, παροχής προς ορισμένη κατηγορία μισθωτών, σε σχέση με μισθωτούς οι οποίοι ανήκουν σε διαφορετική κατηγορία, όπως είναι και έχοντες διαφορετικό εργοδότη και διαφορετικούς, εν όψει του είδους της εργασίας τους, όρους απασχολήσεως και απολαβών. Ούτε επιτρέπεται η σύγκριση να γίνει επιλεκτικά με βάση ορισμένη μόνο-επί μέρους μισθολογική παροχή, χωρίς συσχετισμό προς το ευρύτερο σύνολο αποδοχών, στο οποίο αυτή περιλαμβάνεται.



θ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 302

«Δικαιολογημένη άνιση μεταχείριση στο επίδομα ανθυγιεινής εργασίας».

Αρείου Πάγου 1234/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής : Α. ΚΑΡΑΓΕΩΡΓΗΣ

Δικηγόροι : Γ. Κώτσος, Εύ. Καρβέλλης

Το Εφετείο δέχθηκε ότι η αναιρεσίβλητη Τράπεζα καταβάλλει οικειοθελώς στους υπαλλήλους της ταμειακής της υπηρεσίας, οι οποίοι εργάζονται στο υπόγειο χώρο του κεντρικού της καταστήματος και ασχολούνται με την καταμέτρηση χρημάτων, επίδομα ανθυγιεινής εργασίας σε ποσοστό 12% επί των αποδοχών τους. Την παροχή αυτή καταβάλλει οικειοθελώς η αναιρεσίβλητη και στους προϊσταμένους των γραφείων ασφαλείας και κινήσεως και τους βοηθούς τους, οι οποίοι εργάζονται στον ίδιο χώρο, λόγω των ανθυγιεινών συνθηκών. Η εργασία του αναιρεσιόντος και των λοιπών συναδέλφων του οδηγών συνίσταται στην οδήγηση των αυτοκινήτων της αναιρεσίβλητης, είτε για την μεταφορά προσώπων, είτε κυρίως για την μεταφορά χρημάτων ή άλλων πραγμάτων. Ο αναιρεσιών, όπως και οι άλλοι συνάδελφοί του οδηγοί, λαμβάνει καθημερινώς οδηγίες για τα δρομολόγια που θα εκτελέσει οδηγώντας το αυτοκίνητό του, από τον προϊστάμενό του γραφείου κινήσεως. Κατά τα ολιγόχρονα διαλείμματα μεταξύ των εκτελουμένων δρομολογίων με το αυτοκίνητο της εργοδότης του, ο αναιρεσιών και οι λοιποί οδηγοί παραμένουν σε μικρό χώρο του υπογείου της

ταμειακής υπηρεσίας για συγκεκριμένες οδηγίες. Με βάση τις παραδοχές αυτές, το Εφετείο έκρινε ορθά ότι ο αναιρεσείων και οι λοιποί οδηγοί αυτοκινήτων δεν παρέχουν την εργασία τους υπό τις ίδιες ανθυγιεινές συνθήκες με τους συναδέλφους τους της ταμειακής υπηρεσίας και του γραφείου κινήσεως, ώστε να δικαιολογείται η χορήγηση επιδόματος και σ' αυτούς με βάση την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.



1) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 302

«Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και ως προς την ομαδική ασφάλιση».

Αρείου Πάγου 999/2001 (Τμ. Β')

Εισηγητής : Α. ΝΤΟΒΑΣ

Δικηγόροι : Α. Ζούτσος, Φ. Σαρρής

Από το άρθρο 22 παράγρ. 1β του Συντάγματος, συνάγεται κανόνας δημοσίας τάξεως, με τον οποίο παρέχεται απευθείας στον εργαζόμενο το δικαίωμα να αξιώσει από τον εργοδότη την οικειοθελή παροχή του, αυτός καταβάλλει σε άλλο μισθωτό ή μισθωτούς του, ο οποίος ανήκει στην κατηγορία αυτή και παρέχει τις ίδιες υπηρεσίες, ανεξάρτητα από το χρόνο πρόσληψής του. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης έχει εφαρμογή και όταν η παροχή γίνεται εν όψει της λύσεως της συμβάσεως εργασίας των μισθωτών, ή όταν αυτή γίνεται σε χρόνο μεταγενέστερο της λύσεως της συμβάσεως, αλλά με αναδρομική ενέργεια για το χρόνο που η σύμβαση εργασίας ήταν ενεργός λόγω των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν από τον μισθωτό μέχρι τη λύση αυτής, διότι και σ' αυτήν την περίπτωση η παροχή ταυτίζεται με εκείνη που γίνεται κατά τη διάρκεια της συμβάσεως εργασίας. Εξ' άλλου στην περίπτωση ομαδικής ασφάλισης του προσωπικού μιας επιχείρησης από τον εργοδότη, ο οποίος με γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου αναλαμβάνει να καλύπτει ο ίδιος την ασφάλιση αυτή, αν αποτελείσει όρο μεταξύ εργοδότη και των μισθωτών της εργασιακής συμβάσεως, έχει χαρακτήρα μισθολογικής εργοδοτικής παροχής, η οποία συνίσταται στο δικαίωμα προσδοκίας που αποκτά ο εργαζόμενος ως ότου πληρωθούν οι προϋποθέσεις της συμβάσεως ασφαλίσεως για την είσπραξη ενός εφάπαξ ποσού (ασφαλίματος). Συνεπώς, εφόσον έχει χαρακτήρα οικειοθελή, έχει εφαρμογή η παραπάνω αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.



κ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 303

«Πρόσθετη αποζημίωση απολυθέντος και ίση μεταχείριση».

Αρειού Πάγου 880/98 (Τμ. Β')
Εισηγητής : Ε. ΔΑΜΑΣΚΟΣ
Δικηγόροι : Η. Δημάκης, Α. Χρόνης

Από τα άρθρα 4, 22 παράγρ. 1 εδάφ. β του Συντάγματος και 288 του ΑΚ, προκύπτει η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως από τον εργοδότη των μισθωτών που παρέχουν την ίδια, από αυτές τις συνθήκες εργασία. Με βάση την αρχή αυτή θεμελιώνεται απευθείας αξίωση του μισθωτού κατά του εργοδότη του για τις εκούσιες παροχές προς άλλους μισθωτούς του που παρέχουν τις ίδιες συνθήκες, υπηρεσίες. Η αρχή αυτή εφαρμόζεται όχι μόνο κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της συμβάσεως εργασίας, αλλά και κατά τη λύσης της και ως προς το άρθρο 361 ΑΚ για αποζημίωση μεγαλύτερης της νόμιμης, για το μισθωτό που οικειοθελώς αποχωρεί από την εργασία του λόγω συνταξιοδοτήσεώς του. Η αρχή όμως αυτή της ίσης μεταχειρίσεως δεν εφαρμόζεται όταν συντρέχει κατ' αντικειμενική κρίση ειδικός και σοβαρός λόγος που καθιστά τη διαφορετική μεταχείριση εύλογη και δίκαιη, όπως είναι και οι διαφορετικές ευθύνες ή τα διαφορετικά προσόντα των εργαζομένων.



λ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 306

«Ίση μεταχείριση στις προαγωγές»

Αρειού Πάγου 766/99 (Τμ. Β')
Εισηγητής : Γ. ΦΡΟΥΝΤΖΟΣ
Δικηγόροι : Δ. Ευαγγέλου, Α. Χριστόπουλος

Όταν η προαγωγή των μισθωτών προβλέπεται ως υποχρεωτική από το νομοθετικό κανονισμό της επιχειρήσεως, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 288 ΑΚ και η απορρέουσα από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των μισθωτών από τον εργοδότη.



μ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 301

«Επιχειρησιακή πρακτική και ίση μεταχείριση».

Αρειού Πάγου 1824/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής : Γ. ΡΗΓΟΣ

Δικηγόροι : Α. Μητρόπουλος, Δ. Βερβέσος,

Γ. Τριανταφύλλου

Το Εφετείο δεν παραβίασε για τη μη εφαρμογή του, τον ουσιαστικό κανόνα του άρθρου 4 παράγρ. 1 του Συντάγματος για την ισότητα των πολιτών, εφόσον, βάσει της απόφασης να προσλαμβάνει τεχνίτες αποφοίτους των σχολών του ΟΑΕΔ, η οποία είχε απασχολήσει με συμβάσεις μαθητείας, δεν είχε δημιουργήσει και η υποχρέωσή της να προσλαμβάνει στο μέλλον όσους τεχνίτες-αποφοίτους των σχολών αυτών είχε απασχολήσει με παρόμοιες συμβάσεις, ούτε άλλωστε προέκυψε από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης που δέχθηκε το Εφετείο ότι η αναιρεσίβλητη ανέταξε στο προσωπικό της άλλους μαθητές-τεχνίτες οι οποίοι ταυτόχρονα με τους αναιρεσειόντες είχαν μαθητεύσει σ' αυτή, ώστε να πρόκειται περί όμοιων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων, και υπό την εκδοχή της τριτενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων, που κατοχυρώνει το Σύνταγμα, στις σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου να μπορεί να γίνει λόγος για παραβίαση του κανόνα του άρθρου 4 παράγρ. 1 του Συντάγματος.



ν) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 307

«Συνέπειες της παραβάσεως της αρχής της ισότητας».

Αρειού Πάγου 1641/98 (Τμ. Β')

Εισηγητής : Χ. ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

Δικηγόροι : Ζ. Σεληνιωτάκη, Α. Πανούσης

Η παράβαση της αρχής της ισότητας από τον κοινό νομοθέτη θεμελιώνει αξίωση των μισθωτών που εξαιρέθηκαν από τις ανωτέρω μισθολογικές παροχές, για την επιδίκασή τους και σ' αυτούς όχι όμως και δικαίωμα του εργοδότη να αρνηθεί την καταβολή τους στην κατηγορία των μισθωτών που ευνοήθηκε από το νομοθέτη.



Ξ) Τόμος 58/2002 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1377, σελ. 295

«Επιτρεπόμενη ανισότητα μεταξύ τακτικών και έκτατων εργατών».

Αρείου Πάγου 600/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής : ΕΥ. ΠΕΡΛΙΓΚΑΣ

Δικηγόρος : Ηλίας Δημάκης

Βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησεως, το Διοικ. Συμβούλιο του ΟΣΕ καθορίζει με απόφαση του το ύψος των μισθών και των αποδοχών του προσωπικού του ΟΣΕ. Η απόφαση του ΔΣ/ΟΣΕ, αφού δεν έχει κυρωθεί νομοθετικά, δεν έχει κανονιστικό περιεχόμενο, θεωρείται ως θεσπίζουσα εκούσια παροχή, επί της οποίας εφαρμόζεται η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

Χορήγηση επιδόματος επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας, με απόφαση του ΔΣ/ΟΣΕ, στο μόνιμο-τακτικό προσωπικό συντηρήσεως σιδηροδρομικής γραμμής. Εξαίρεση των έκτατων εργατών γραμμής, παρά το γεγονός ότι και οι δύο κατηγορίες εργαζομένων (τακτικοί και έκτατοι) εκτελούν τις ίδιες ακριβώς εργασίες, έχουν τα ίδια τυπικά προσόντα, εργάζονται στους ίδιους χώρους, είναι εκτεθειμένοι στις ίδιες δυσμενείς καιρικές συνθήκες και γενικά υπόκεινται στους ίδιους κινδύνους κατά την εκτέλεση της εργασίας τους. Κρίση του Εφετείου περί παραβάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και αναίρεση της εφετειακής αποφάσεως, διότι εξομοίωσε ανόμοιες κατηγορίες εργαζομένων, οι οποίες διαφέρουν ως προς την υπηρεσιακή και μισθολογική κατάστασή τους.



4. ΔΕΝ 2001 – Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης

α) Τόμος 57/2001 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1361, σελ. 897

Εφ. Θεσ. 3144/99

Εισηγητής : Α. ΤΥΜΠΑΣ

Η αρχή της μεταχειρίσεως των απασχολουμένων στον ίδιο εργοδότη μισθωτών έχει εφαρμογή μόνον όταν πρόκειται για εκούσιες και όχι υποχρεωτικές εργοδοτικές παροχές, όπως είναι οι παροχές που καταβάλλονται βάσει όρων ΣΣΕ/ΔΑ.



β) Τόμος 57/2001 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1366, σελ. 1230

**«Αποδοχή της μονομερούς βλαπτικής μεταβολής.
Αρχή της ίσης μεταχειρίσεως».**

Αρείου Πάγου 98/2000 (Τμ. Β')
Εισηγητής : Α. ΝΤΟΒΑΣ
Δικηγόροι : Ι. Πάσχος, Ν. Καλές

Κατά τις παραδοχές του Εφετείου, ο αναιρεσίβλητος - ουδέποτε αποδέχθηκε την μεταβολή των όρων και διαμαρτυρήθηκε και αντέδρασε. Αλλά για την πληρότητα αυτών έπρεπε να προσδιορίζονται οι αντιδράσεις και οι διαμαρτυρίες αυτές, πότε και σε ποια πρόσωπα ή όργανα της αναιρεσείουσας απευθύνθηκαν. Εξ' άλλου τα μνημονεύόμενα στην απόφαση δύο μόνο περιστατικά, δηλαδή: α) η προσφυγή του αναιρεσιβλήτου στην Επιθεώρηση Εργασίας για το θέμα <της βλαπτικής μεταβολής των όρων> και β) η εκ μέρους του με ρητή επιφύλαξη κάθε νομίμου δικαιώματος του υπογραφή του στις μισθολογικές καταστάσεις για τις λαμβανόμενες κατά μήνα αποδοχές του, τα οποία το Εφετείο αξιολογεί ως έντονη διατύπωση αντιρρήσεων εκ μέρους του αναιρεσιβλήτου, είναι σε τέτοιο βαθμό ασαφή, γενικά και αόριστα, ώστε να μην αρκούν να θεμελιώσουν τα συμπεράσμα του, ότι εκ μέρους του αναιρεσιβλήτου συνέχισε παροχής της εργασίας του υπό τους μεταβληθέντες όρους δεν αποτελεί αποδοχή τους.

Για να εφαρμοσθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης, πρέπει η σύμβαση εργασίας να λειτουργεί και να είναι ενεργός. Αν η τελευταία για οποιονδήποτε λόγο είχε λυθεί, ο μισθωτός δεν μπορεί να την επικαλεσθεί, εκτός αν πρόκειται για παροχή εκ μέρους του εργοδότη που έγινε κατά τη λύση της ή ανάγεται στο χρόνο που η σύμβαση ήταν ενεργός.



γ) Τόμος 57/2001 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1361, σελ 897

«Άδειες- Καταγγελία συμβάσεως».

ΑΠ 474/2000, ΑΠ 475/2000
Εισηγητής: Α. ΛΥΜΠΕΡΟΠΟΥΛΟΣ

Κατά τα άρθρα 361,648,669 ΑΚ, λύση της εργασιακής σχέσεως επιτρέπεται κατ' αρχάς και με συμφωνία των μερών, μετά από αυτήν,

οποιασδήποτε μισθολογικής φύσεως παροχή προς τους εργαζόμενους που παρέμειναν στην εργασία δεν χορηγείται και στους απολυθέντες, ούτε βάσει της εργασιακής συμβάσεως, που δεν ισχύει, ούτε βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης (άρθρο 288 Α.Κ.), διότι αυτοί που απεχώρησαν από την εργασία, ανήκουν σε διαφορετική κατηγορία από εκείνους που παρέμειναν.



δ) Τόμος 57/2001 Α.Ε.Ν Τεύχος 1369, σελ. 1436

«Υποχρέωση εντολέως έναντι των δικηγόρων με έμμισθη εντολή».

ΑΠ 1414/2001

Η παροχή υπηρεσιών από δικηγόρο δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας και με την σχέση αυτή δεν εφαρμόζονται οι γνήσιες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, παρά μόνο αν προσαρμόζονται από τις διατάξεις του κώδικα Δικηγόρων και δεν αντίκεινται στο δημόσιο χαρακτήρα του δικηγορικού επαγγέλματος. Η διάταξη του άρθρου 7 Ν. 2112/20, κατά την οποία «πάσα μονομερής μεταβολή των όρων της υπαλληλικής συμβάσεως, βλάπτουσα τον υπάλληλον, θεωρείται ως καταγγελία ταύτης, δι ην ισχύουν οι διατάξεις του παρόντος νόμου» έχει ανάλογη εφαρμογή συνδυαζόμενη και προσαρμοζόμενη προς τις διατάξεις του Κώδικα δικηγόρων σε σχέση έμμισθης εντολής δικηγόρου – εντολέα, αφού πλήρως εναρμονίζεται προς τις καταγγελίες της συμβάσεως παροχής νομικών υπηρεσιών διατάξεις του Δικηγορικού Κώδικα, ο οποίος δεν περιέχει όμοια ρύθμιση. Στην περίπτωση μονομερούς βλαπτικής μεταβολής των όρων της σχέσης αυτής, η οποία δεν προβλέπεται από τη σύμβαση και δεν επιβάλλεται από το νόμο, που επιχειρείται από τον εντολέα, δεν έρχεται εφ' αυτής η λύση της σχέσης, αλλά παρέχεται στον δικηγόρο το δικαίωμα να την θωρήσει ως καταγγελία της συμβάσεως και να απαιτήσει την καταβολή της νόμιμης αποζημιώσεως και την μέχρι καταβολή αυτής της συμφωνημένης αμοιβής.

Δικαίωμα του εργοδότη – εντολέα να οργανώνει τη νομική υπηρεσία του κατά το πλέον αποδοτικό και πρόσφορο γι' αυτόν τρόπο. Μπορεί να προσλαμβάνει, να διατηρεί ή να απολύει έναν ή πολλούς δικηγόρους με έμμισθη εντολή. Έναντι όμως των πολλών αυτών με την ίδια σχέση υπηρετούντων δικηγόρων, ο εντολέας οφείλει όχι μόνο να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, αλλά και να μην προβαίνει σε πράξεις ή παραλείψεις που με την συνδρομή κα άλλων περιστατικών να προσκρούουν στη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ. Αν η παραπάνω βλαπτική μεταβολή είναι αντίθετη προς την καλή πίστη και ενέχει καταχρηστική ενάσκηση του παραπάνω δικαιώματος του εργοδότη – εντολέα, με αποτέλεσμα την παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του δικηγόρου, μπορεί ο δικηγόρος να αξιώσει και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από τυχόν ανεπίτρεπτη ηθική ή επαγγελματική του μείωση.



5. ΔΕΝ 2000 – Αρχή της Της Μεταχείρισης

α) Τόμος 56/2000 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1326, σελ. 27

Τση μεταχείριση των εργαζομένων ως προς τις συμβατικές παροχές. Επιτρεπτή η διαφοροποίηση των αποδοχών τους, όταν δικαιολογείται απολύτως, από την μεγαλύτερη προϋπηρεσία και πείρα και την ποιοτικά και ποσοτικά καλύτερη εργασία εκείνων και την αποκτηθείσα ικανότητα τους να ανταποκρίνονται με τον καλύτερο τρόπο στις ανάγκες και στα προβλήματα της εργασίας τους.

Αρείου Πάγου 1230/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής : ΧΑΡ. ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

Δικηγόροι : Κ. Μπακόπουλος, Αντ. Πετρόγλου

Όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 22 παράγρ. 1 εδ. β του Συντάγματος και 288 του Αστικού Κώδικα, δεν επιτρέπεται ως προς τις συμβατικές παροχές του εργοδότη η άνιση μεταχείριση των εργαζομένων που έχουν τα ίδια προσόντα και παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες, εκτός αν η συνδρομή από σοβαρούς λόγους θα καθιστούσε την αξίωση του εργαζομένου καταχρηστική. Με βάση τα παραπάνω ο εργοδότης οφείλει να επεκτείνει σε όλους τους μισθωτούς τις μισθολογικές ή άλλες εργασιακές παροχές τις οποίες οικειοθελώς ή συμβατικός παρέχει προς ορισμένους μόνο από αυτούς.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο δέχτηκε ότι στις 8.9.82 ο ενάγων είχε προσληφθεί από την εναγόμενη, η οποία διατηρεί επιχείρηση πιεστηρίου και τυπογραφείου, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ως βοηθός πιεστή και προσέφερε τις υπηρεσίες του με την ιδιότητα αυτή (βοηθού) έως το έτος 1989 και στη συνέχεια από 1.1.90 ως πιεστής έως τις 13.9.92 οπότε αποχώρησε. Όταν προσλήφθηκε δεν είχε καμία προϋπηρεσία ούτε σχετική πείρα, γι' αυτό και εργάστηκε ως βοηθός πιεστή, αργότερα όμως εξελίχθηκε, απέκτησε και θεωρητικές γνώσεις, αφού το 1989 πήρε και το πτυχίο της Σχολής Γραφικών Τεχνών των ΚΑΤΕΕ. Πριν από τον αναιρεσείοντα είχαν προσληφθεί με την ειδικότητα του πιεστή, εκτός των άλλων, και οι Γ.Ο., Σ.Ψ. και Γ.Κ., οι οποίοι είχαν προηγούμενη υπηρεσία (περίπου 10 έτη) σε άλλους εργοδότες και οι μισθοί που είχε συμφωνήσει να τους καταβάλει ήταν κατά πολύ ανώτεροι των νομίμων, και αυτό γιατί, εκτός από την προϋπηρεσία τους, ήταν και άριστοι στη δουλειά τους, γεγονός που ήταν γνωστό στους κύκλους των εκδοτικών

επιχειρήσεων. Ο αναιρεσείων έως το 1989 ήταν βοηθός των συναδέλφων του και ελάμβανε αποδοχές ανώτερες μεν των νομίμων, κατώτερες όμως των συναδέλφων του αυτών. Η διαφορά αυτή των αποδοχών διατηρήθηκε και μετά την απασχόληση και του ενάγοντος με την ιδιότητα του πιαστή, διότι όλες οι μετέπειτα αυξήσεις που έδινε η αναιρεσίβλητη στο προσωπικό της, ήταν αναλογικές, αφού το ίδιο ποσοστό αυξήσεως χορηγείτο σε όλους χωρίς καμία διάκριση. Η διαφοροποίηση αυτή της αμοιβής του αναιρεσειόντος δικαιολογείται απολύτως για όσο χρόνο αυτός ήταν βοηθός πιαστή και οι άλλοι συναδέλφοί του ήταν πιαστές με μεγαλύτερη προϋπηρεσία και πείρα. Αλλά και στη συνέχεια η εναγομένη δεν είχε υποχρέωση να χορηγήσει και στον ενάγοντα τις ίδιες αποδοχές που έδινε επί πολλά χρόνια στους πιο πάνω συναδέλφους του, αφού και η διαφοροποίηση των αποδοχών τους από εκείνες του αναιρεσειόντος δικαιολογείται από την ποιοτικά και ποσοτικά καλύτερη εργασία εκείνων που η ικανότητά τους ανταποκρίνεται με τον καλύτερο τρόπο στις ανάγκες και στα προβλήματα της εργασίας τους.

Έτσι, το Εφετείο έκρινε ότι η καταβολή στις ανωτέρω μεγαλύτερες αποδοχές από τον αναιρεσειόντα ήταν δίκαιη και εύλογη και επομένως η αναιρεσίβλητη διαφοροποιώντας τις αποδοχές των εργαζομένων τις από εκείνες του αναιρεσειόντος, δεν παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού οι καταβαλλόμενες αμοιβές ήταν ανάλογες με τα προσόντα, την ικανότητα και την απόδοσή του, απέρριψε την αγωγή του αναιρεσειόντος από την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Έτσι κρίνοντας δεν παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 288 ΑΚ και 22 παραγρ. 1 β του Συντάγματος, ενώ εξ' άλλου δεν παραβίασε τις παραπάνω διατάξεις, δεδομένου ότι το αποδεικτικό της πόρισμα είναι σαφές και χωρίς αντιφάσεις.



6. ΔΕΝ 1999 – Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης

α) Τόμος 55/1999 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1318, σελ. 1043

«Αρχή της ισότητας και αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Η αρχή της ισότητας καταλαμβάνει και τους κανονιστικούς όρους των ΣΣΕ και ΔΑ».

Αρείου Πάγου 576/99 (Τμ. Β')

Εισηγητής : ΧΑΡ. ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

Δικηγόροι : Γ. Πουρής-Κ. Παπαδημητρίου

Κατά το άρθρο 4 παράγρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος <οι Έλληνες είναι ίσοι με βάση του νόμου>. Η διάταξη αυτή, η οποία καθιερώνει όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου αλλά και την ισότητα του νόμου έναντι αυτών, δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη και τον υποχρεώνει, όταν πρόκειται να ρυθμίσει όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, να μην μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο τις περιπτώσεις αυτές, εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλεται από λόγους κοινωνικούς και δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων, είτε διαφοροποιεί την κατηγορία των προσώπων ή των πραγμάτων, είτε θα καθιστούσε καταχρηστική και άρα αντίθετη στο άρθρο 25 παράγρ. 3 του Συντάγματος την άσκηση του ατομικού δικαιώματος στη συγκεκριμένη περίπτωση. Συνεπώς, αν γίνει με νόμο, δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για μία κατηγορία προσώπων και αποκλεισθεί με αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση από τη ρύθμιση αυτή μία άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος ευνοϊκής μεταχειρίσεως, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Προς αποκατάσταση της συνταγματικά επιβαλλόμενης ισότητας πρέπει να εφαρμοσθεί η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίσθηκε η ειδική ρύθμιση, και σ' εκείνη την κατηγορία προσώπων σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση. Τέλος, η αρχή της ισότητας καταλαμβάνει και τους κανονιστικούς όρους των ΣΣΕ και ΔΑ, εφόσον και οι όροι αυτοί εφαρμόζονται άμεσα και αναγκαστικά σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγρ. 1 του Ν. 1876/90.

Εξ' άλλου από το άρθρο 288 ΑΚ συνάγεται ότι, αν ο εργοδότης προβεί σε εκούσια παροχή προς τους μισθωτούς του, δεν μπορεί να εξαιρέσει από αυτή άλλους μισθωτούς του που ανήκουν στην ίδια κατηγορία και εκτελούν την ίδια με αυτούς εργασία υπό όμοιες συνθήκες, εκτός αν η εξαίρεση δικαιολογείται κατά την καλή πίστη και είναι συνεπώς δίκαιη και εύλογη κατ' αντικειμενική κρίση.



β) Τόμος 55/1999 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1309, σελ. 425

«Ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών».

Δημ. Υπάλληλος. – Απασχόληση με μειωμένο ωράριο. – Δικαίωμα απαλλαγής από τις εξετάσεις προσβάσεως σε επάγγελμα. – Έμμεση δυσμενής διάκριση.

**Υπόθ. C-100/95 του ΣΤ' Τμήματος
του Δ.Ε.Κ.**

Το άρθρο 3, παραγρ. 1, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9.2.76, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, την επαγγελματική

εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας απαγορεύει το να προβλέπεται σε εθνική νομοθεσία ότι, στην περίπτωση απασχολήσεως με μειωμένο ωράριο που δεν υπερβαίνει το μισό του κανονικού χρόνου εργασίας, η διάρκεια ασκήσεως επαγγελματικών καθηκόντων, η οποία απαιτείται για απαλλαγή από τις εξετάσεις προσβάσεως στο επάγγελμα του φορολογικού συμβούλου, όταν οι διατάξεις αυτές πλήττουν μεγαλύτερο αριθμό γυναικών από ότι ανδρών εργαζομένων, εκτός αν η συγκεκριμένη νομοθεσία δικαιολογείται από κριτήρια αντικειμενικά και ξένα προς κάθε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

γ) Τόμος 55/1999 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1309, σελ. 425

«Αποχή γυναικών λόγω μητρότητας και στέρηση δικαιώματος επαγγελματικής προωθήσεως».

Δ.Ε.Κ C-136/95

Τα άρθρα 2 παράγρ. 3 και 5 παράγρ. 1 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, απαγορεύουν εθνική κανονιστική ρύθμιση που στερεί από τις γυναίκες το δικαίωμα βαθμολογήσεως τους και κατά συνέπεια, το δικαίωμα επαγγελματικής προωθήσεως, διότι απουσίασαν από την επιχείρηση λόγω άδειας μητρότητας.



δ) Τόμος 55/1999 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1309, σελ. 426

«Νυχτερινή εργασία γυναικών».

Η απαγόρευση της νυχτερινής εργασίας των γυναικών είναι αντίθετη με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών.

Υπόθ. C-270/96 Του Ε΄ Τμήματος του Δ.Ε.Κ.

Η Ιταλική Δημοκρατία, διατηρώντας σε ισχύ, στην εσωτερική έννομη τάξη της, διατάξεις που απαγορεύουν την νυχτερινή εργασία των γυναικών, κατά παράβαση του άρθρου 5 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9.2.76, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική

εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, παρέχει τις υποχρεώσεις που υπάρχει από το κοινοτικό δίκαιο.



ε) Τόμος 55/1999 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1321, σελ. 1253

«Ως προς την χορήγηση ειδικού τίτλου – ονομασίας».

Εφ. Αθηνών 9621/98

Εισηγητής : Ε. ΠΑΛΑΙΟΚΑΣΤΡΙΤΗΣ

Δικηγόροι : Ι. Δηξουριώτης – Π. Χούπας

Δεδομένου ότι η ονομασία δικηγόρου της εναγομένης ως <ειδικού νομικού συμβούλου> συνεπάγεται με την ανάθεση πρόσθετων και εξειδικευμένων καθηκόντων τα οποία βρίσκονται σε άμεση σχέση με τις ανάγκες που αντιμετωπίζει η εναγομένη, η μη ονομασία του ενάγοντος ως <ειδικού νομικού συμβούλου> της αν και έγινε τέτοια ονομασία του Γ.Ν., κατά την καλή πίστη, λαμβάνοντας υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, είναι δίκαιη και εύλογη κατ' αντικειμενική κρίση και επομένως με αυτήν δεν παραβιάσθηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Κατά τη γνώμη όμως της πλειοψηφίας αυτού του Δικαστηρίου η μη ονομασία του ενάγοντος ως <ειδικού νομικού συμβούλου> αν και έγινε τέτοια ονομασία του Γ.Ν. δεν ήταν δίκαιη και εύλογη κατ' αντικειμενική κρίση, σύμφωνα με την καλή πίστη λαμβάνοντας υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, και με την παράλειψη αυτή παραβιάσθηκε από την εναγομένη η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεδομένου ότι α) ο ενάγων και ο Γ.Ν. παρείχαν στην εναγομένη ως δικηγόροι τις ίδιες υπηρεσίες υπό τις ίδιες συνθήκες, β) ο ενάγων είχε τα ίδια τυπικά προσόντα με τον Γ.Ν., αφού και οι δύο ήταν δικηγόροι και Επίκουροι Καθηγητές, γ) ο Γ.Ν. υπερείχε από τον ενάγοντα ως προς την πρόσληψή του κατά δέκα περίπου έτη, αλλά ιδίως η υπεροχή στο στοιχείο αυτό της αρχαιότητας δεν αποτελεί κριτήριο για τον καθορισμό των δικαιολογημένων εξαιρέσεων από εκούσιες παροχές του εργοδότη. Συνεπώς, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν μπορεί να επηρεασθεί από το χρόνο προϋπηρεσίας του ενάγοντος.



στ) Τόμος 55/1999 Δ.Ε.Ν Τεύχος 1311, σελ. 544

Αρχή της ισότητας ως προς την αμοιβή και αρχή ίσης μεταχειρίσεως. Πότε επιτρέπονται διαφοροποιήσεις της αμοιβής επί εκουσίων παροχών και επί νομοθετικών ρυθμίσεων. Αντικείμενο εργασίας και τυπικά προσόντα χρηστών – προγραμματιστών κατά τον Κ.Κ.Π. ΔΕΗ. Οι αναλυτές – προγραμματιστές προσφέρουν πιο εξειδικευμένη εργασία. Κρίση ότι η μη χορήγηση στους χρήστες – αναλυτές των οικειοθελών παροχών που χορηγεί η ΔΕΗ προς τους αναλυτές – προγραμματιστές δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως. Δεν υπάρχει παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως επί εργαζομένων που ανήκουν σε διαφορετική κατηγορία, έστω και αν παρέχουν εργασία ανάλογη και ίσης αξίας, που τείνει στην εξυπηρέτηση των ιδίων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του εργοδότη. Έννοια «πραγμάτων».

Αρείου Πάγου. 1745/98. (Τμ. Β')

Εισηγητής : Γ. ΡΗΓΟΣ

Δικηγόροι : Στυλ. Αλευράς – ερήμην Ανααιρεσιόντων

Οι εργαζόμενοι, που ανήκουν στην κατηγορία αυτή και παρέχουν την ίδια εργασία, ισότητα αμοιβής επιβάλλεται όταν πρόκειται για οικειοθελή εργοδοτική παροχή, από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, εφόσον αυτό επιβάλλει την ισότητα της αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας, δεν δεσμεύεται μόνο ο νομοθέτης, ως προς την ίση, σε σχέση με την αμοιβή, αλλά συνάγεται συγχρόνως και κανόνας δημοσίας τάξεως, με τον οποίο παρέχεται απευθείας στον εργαζόμενο το δικαίωμα να αξιώσει από τον εργοδότη του την οικειοθελή παροχή που αυτός καταβάλλει σε άλλο μισθωτό του. Αντίθετα, όταν πρόκειται για παροχή που χορηγείται με διάταξη νόμου, η ισότητα της αμοιβής αποτελεί ειδικότερη μορφή της αρχής της ισότητας. Διαφοροποιήσεις ωστόσο της παραπάνω αμοιβής επιτρέπονται, σε εκούσιες μεν παροχές όταν αυτές είναι εύλογες.

Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο δέχθηκε τα εξής: Όλοι οι ανααιρεσιόντες προσελήφθησαν από τη ΔΕΗ και εργάσθηκαν ως χρήστες – αναλυτές, χωρίς η αναηρεσίβλητη να τους καταβάλλει το προβλεπόμενο ετήσιο επίδομα παραγωγικότητας. Στη συνέχεια το Εφετείο δέχεται ότι οι χρήστες-αναλυτές περιγράφουν με συγκεκριμένο τρόπο την λειτουργική διαδικασία, τα επί μέρους στοιχεία και τα αποτελέσματα που αναμένουν από το μηχανογραφικό πρόγραμμα, το οποίο είτε αναπτύσσεται από τους αναλυτές-προγραμματιστές, είτε αγοράζεται έτοιμο. Οι χρήστες-αναλυτές υλοποιούν κατόπιν, το μηχανογραφικό πρόγραμμα, λαμβάνοντας ως δεδομένα τα στοιχεία των λειτουργικών απαιτήσεων που διατυπώνουν οι χρήστες, ώστε να παράγεται «σε χαρτί ή οθόνη» το αποτέλεσμα που αναμένει ο χρήστης. Έτσι η μόνη εργασία που είναι κοινή είναι η συμμετοχή τους στη λειτουργική ανάλυση ενός πληροφορικού συστήματος. Καταφαίνεται ακόλουθα ότι οι αναλυτές-προγραμματιστές, λόγω των θεωρητικών γνώσεών τους, προσφέρουν, σε σχέση με τους ανααιρεσιόντες, περισσότερο εξειδικευμένη εργασία. Επίσης, έχουν τίτλο σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης σε θέματα Η/Υ ανάλυσης και προγραμματισμού. Αντιθέτως, οι ανααιρεσιόντες, ως πτυχιούχοι

ανωτάτων σχολών θεωρητικών επιστημών εντάχθηκαν σε διάφορες κατηγορίες και απέκτησαν μεγάλη εμπειρία στο αντικείμενο της πληροφορικής, ως χρήστες-αναλυτές. Με τις αποδοχές αυτές, το Εφετείο έκρινε ότι η μη χορήγηση επιδομάτων στους αναιρεσειόντες, είναι εύλογη και δίκαιη.

Όπως παραπάνω εκτίθεται, βάση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η παραβίαση της οποίας θεμελιώνει αξίωση κατά του εργοδότη, αποτελεί άνιση μεταχείριση των εργαζομένων που έχουν τα ίδια τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, παρέχουν υπό τις ίδιες εργασιακές συνθήκες την ίδια εργασία και αποτελούν ίδια κατηγορία εργαζομένων, όχι όμως των εργαζομένων που ανήκουν σε διαφορετική κατηγορία, δεν έχουν τα ίδια ουσιαστικά και τυπικά προσόντα, έστω και αν παρέχουν εργασία ανάλογη και ίσης αξίας, που τείνει στην εξυπηρέτηση των ίδιων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του εργοδότη. Επομένως τέτοιος ισχυρισμός δεν θεμελιώνει αγωγική αξίωση επί της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Με το τρίτο λόγο της αναιρέσεως, το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη ότι, την αγωγική, επί της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η οποία στηριζότανε στο ότι αυτοί που ναι μεν άνηκαν στην ίδια κατηγορία εργαζομένων με τους αναλυτές-προγραμματιστές, δεν έχουν τα ίδια προσόντα και δεν παρέχουν την ίδια με εκείνους εργασία, αλλά εργαζόμενοι, υπό τις ίδιες με εκείνους συνθήκες, προσφέρουν ανάλογη και ίσης αξίας εργασία και συμβάλλουν ισοδύναμα στον εκσυγχρονισμό της ΔΕΗ (αναιρεσίβλητης) και στην ανάπτυξη της πληροφορικής σ' αυτήν. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν θεμελιώνει κατά τα προσφερόμενα την αγωγική αξίωση και επομένως δεν είναι ουσιώδης.



Γ) ΟΛΑΠ 34/1998(ΕΕργΔ 1999,215)

«Παροχή Προβλεπόμενη από Κανονιστική Ρύθμιση»

Στην υπόθεση που απασχόλησε την ΟΛΑΠ 34/1998 (ΕΕργΔ 1999,215) επρόκειτο όχι για οικειοθελή εργοδοτική παροχή αλλά για παροχή προβλεπόμενη από κανονιστική ρύθμιση. Και εδώ η Ολομέλεια δέχθηκε ότι ο διαφορετικός χρόνος εισόδου στην υπηρεσία δικαιολογούσε αντικειμενικά τη διαφορετική μεταχείριση εργαζομένων, που παρείχαν την ίδια ακριβώς εργασία κάτω από τις ίδιες συνθήκες, ως προς τη χορήγηση χρόνο επιδόματος (ευνοϊκότερος υπολογισμός του χρόνο επιδόματος για όσους είχαν προσληφθεί έως την 1.10.1979). Στην απόφαση όμως αυτή η Ολομέλεια του Αρείου πάγου δεν αρκέσθηκε απλά στον χρόνο πρόσληψης αυτόν καθαυτόν, όπως προηγούμενες αποφάσεις του ίδιου Δικαστηρίου, αλλά στήριξε την ευνοϊκότερη μεταχείριση όσων είχαν προσληφθεί έως την ανωτέρω ημερομηνία στην αρχαιότητά τους, «η οποία δικαιολογεί την ιδιαίτερη υπέρ αυτών ρύθμιση, αφού αυτοί κατά τεκμήριο ήσαν ήδη τότε περισσότερο έμπειροι και αποδοτικοί, η αρχαιότητά τους δε καθορίζεται *απροσώπως* και

αντικειμενικώς, εξαρτώμενη μόνο από τον χρόνο της προσλήψεώς τους». Η αρχαιότητα μπορεί πράγματι να αποτελέσει αντικειμενικό λόγο διαφοροποίησης. Είναι όμως πολύ αμφίβολο αν στην προκειμένη περίπτωση το εντελώς συμπτωματικό στοιχείο του χρόνου πρόσληψης μπορούσε να δικαιολογήσει τη διαφορετική μεταχείριση. Όπως ορθά επισημαίνει η μειοψηφία «η δε επίκληση υπό της αντίθετης απόψεως ότι πρόκειται περί δύο διαφόρων κατηγοριών προσωπικού, λόγω της κατά τεκμήριο αποκτηθείσας εμπειρίας, της απορρέουσας εκ της αρχαιότητας και μη υπάρχουσας στην άλλη κατηγορία, ελέγχεται αβάσιμη, γιατί η εμπειρία, όπως είναι βέβαιο, θα προσκτηθεί και από τους προσληφθέντες μεταγενεστέρως του ως άνω χρονικού σημείου και μονιμοποιηθέντες υπαλλήλους λόγω της επακολουθησομένης παραμονής τους στην υπηρεσία και της αποκτήσεως αντίστοιχης αρχαιότητας).

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αλιμπρούτης :

- Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Ευρωπαϊκή Ένωση.

Βλαστός Στυλιανός:

- Αστικά Σωματεία-Συνδικαλιστικές και εργοδοτικές οργανώσεις, έκδοση γ.

- Ισότητα και ίση μεταχείριση στις εργασιακές σχέσεις, 1988.

- Σχολεια ΕΕΔ 54,459.

Γαβαλας:

- ΕΕΔ 42

Γεωργιάδου Νίκη:

- Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων.

- Η νομική θεμελίωση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, ΔΕΝ 2002, σελ. 273.

- Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και οι εργαζόμενοι με σχέση δημοσίου δικαίου, ΔΕΝ 1999, σελ. 609.

Γκούτος Χαρίλαος/Λεβέντης Γεώργιος/Ταμπάκης Αντώνιος:

- Εργατική Νομοθεσία, 1988.

Δαγτόγλου Πρόδρομος:

- Συνταγματικό δίκαιο –Ατομικά δικαιώματα. {Συντετμημένη φοιτητική έκδοση 1991}.

Ευαγγέλου/Θεοδωράτου:

- Εργασιακές σχέσεις.

Ζερδελής Δημήτρης:

- Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ΔΕΝ 1997, σελ. 1315.

- Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 1999.

- ΔΕΝ 1997

Καρακατσάνης Αλέξανδρος/Γαρδίκας Σταύρος:

- Ατομικό εργατικό δίκαιο, 1995.

- ΕΕργΔ 1989,361

Καραλής Αβέρκιος:

- Ίση εργασία, ίση αμοιβή, ίση μεταχείριση, ΔΕΝ1978, σελ. 833.

Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου Σοφία:

- Οι διεθνείς συμβάσεις εργασίας στην ελληνική έννομη τάξη. Σύμβαση 100 και ισότητα αμοιβών αδρών γυναικών.

Κουκιάδης Ιωάννης:

-Εργατικό δίκαιο-Ατομικές εργασιακές σχέσεις και η κοινωνική πολιτική,
Έκδοση β' 1995.

Λεβέντης Γεώργιος:

-Σύμβαση εργασίας υπαλλήλων εργατών.

-ΔΕΝ 1997 και ΔΕΝ 1999

-Συλλογικό εργατικό δίκαιο.

Ντάσιος Λεωνίδας:

-Εργατικό δικονομικό δίκαιο έκδοση πέμπτη, 1999.

Σιλβεστρίδη:

-ΕΕργΔ 1999,152.

Τζωρζάκης Κώστας/Τζωρζάκη Αλεξία:

-Αρχές μάρκετινγκ-η ελληνική προσέγγιση

Χριστοφοράτος:

-Μισθολογική ισότητα ανδρών και γυναικών και αξιολόγηση της εργασίας
ΕΕΔ 51.