

ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΑΤΟΜΙΚΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Έηρα Σαλαταγιάννη

Οι ερωτήσεις και τα πρακτικά αυτά (με τη μορφή κυρίως πρακτικοποιημένης θεωρίας) διδάχθηκαν στο πλαίσιο του μαθήματος «Ατομικό Εργατικό Δίκαιο» κατά το ακαδημαϊκό έτος 2013- 2014.

1. Εργοδότης συμφωνεί με εργαζόμενο τη μετατροπή της σύμβασης πλήρους απασχόλησης σε μερικής, χωρίς έγγραφο τύπο. Δικαιούται ο εργαζόμενος 3 μήνες μετά να ζητήσει με αγωγή τη διαφορά μισθού και να απαιτήσει στο εξής μισθό πλήρους απασχόλησης;

Οι απόψεις διίστανται. Κατά μία άποψη, η οποία αποτυπώνεται και στην απόφαση ΑΠ 15/2012, ο έγγραφος τύπος είναι συστατικός (ΑΚ 159) και επομένως η έλλειψή του οδηγεί σε απόλυτη ακυρότητα του όρου περί μερικής απασχόλησης. Εφόσον η σύμβαση εργασίας παραμένει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να ζητήσει μισθό για πλήρη απασχόληση ακόμα και όταν δούλευε λιγότερες ώρες και φυσικά μπορεί και να αξιώσει για το μέλλον απασχόληση κατά πλήρες ωράριο με τον ανάλογο μισθό. Υπάρχει όμως και αντίθετη νομολογία. Ο ΑΠ στην απόφαση 1264/2012, η οποία αποτελεί νομολογιακή εξαίρεση, αποφάνθηκε ότι η έλλειψη του έγγραφου τύπου δεν συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα του όρου της μερικής απασχόλησης, αλλά δημιουργεί απλώς μαχητό τεκμήριο ότι η σύμβαση είναι πλήρους απασχόλησης. Από τη στιγμή όμως που ο εργαζόμενος προσέφερε π.χ. 6 ώρες εργασίας αντί του 8ώρου, θεωρείται ότι συμφώνησε σιωπηρά. Η σύμβαση εργασίας είναι μια αμφοτεροβαρής σύμβαση με ανταλλακτικό χαρακτήρα, επομένως ο εργαζόμενος δεν μπορεί να πληρωθεί για παραπάνω από όσα προσέφερε. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μέσω του κυρωτικού χαρακτήρα της ακυρότητας, πράγμα το οποίο δεν ορίζεται ρητά στον νόμο. Εφόσον λοιπόν δεν ορίζεται ρητά στον νόμο η ακυρότητα ως κύρωση, είναι παρακινδυνευμένο να συναχθεί κάτι τέτοιο ερμηνευτικά. Με βάση την αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής

βούλησης, εάν υπάρχει γνήσια βούληση του εργαζομένου για μερική απασχόληση δεν μπορεί να ζητάει μισθούς 8ώρου για το διάστημα που δούλεψε 6ωρο, καθώς έτσι θα γίνει αδικαιολόγητα πλουσιότερος. Μια τέτοια απαίτηση μπορεί να κριθεί καταχρηστική (ΑΚ 281). Όσον αφορά όμως το ζήτημα της απαίτησης μισθού πλήρους απασχόλησης για το μέλλον, αυτό κρίνεται δυνατόν. Ο εργαζόμενος μπορεί να απαιτήσει από τον εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία του με πλήρες ωράριο και εάν εκείνος αρνηθεί καθίσταται υπερήμερος, οφείλοντας τη διαφορά μισθού από τη στιγμή που ζητήθηκε η επαναφορά του πλήρους ωραρίου.

2α. Ποιο είναι το περιεχόμενο του διευθυντικού δικαιώματος και ποια η νομική του θεμελίωση;

β. Μπορεί ο εργοδότης να μειώσει μονομερώς τις αποδοχές του εργαζομένου βάσει του διευθυντικού δικαιώματος;

γ. Τι δικαιώματα έχει ο εργαζόμενος αν θεωρεί ότι ο εργοδότης δεν έχει τέτοιο δικαίωμα;

α. Το διευθυντικό δικαίωμα συνίσταται στην εξουσία του εργοδότη να καθορίζει μονομερώς τον τρόπο, τον χρόνο και τον τόπο υλοποίησης της σύμβασης, θέτοντας όρια στο συμβατικό κεκτημένο χωρίς να καταργεί όμως την αρχή *pacta sunt servanda*. Κινείται τόσο, όσο του αφήνουν χώρο η σύμβαση εργασίας και το αναγκαστικό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων και των γενικών ρητρών (ΑΚ 281, 288). Για παράδειγμα, ο εργοδότης δεν μπορεί βάσει του διευθυντικού δικαιώματος να αυξομειώσει το ωράριο, το οποίο καθορίζεται από τη σύμβαση εργασίας, μπορεί όμως να καθορίσει πότε θα ξεκινάει το ωράριο ή αν θα είναι συνεχές ή διακεκομμένο. (Ακόμη όμως και κάτι τέτοιο υπάρχει περίπτωση να κριθεί καταχρηστικό. Αν πρόκειται π.χ. για μια εργαζόμενη μητέρα με οικογενειακές υποχρεώσεις, στην οποία ο εργοδότης μεταβάλλει το ωράριο από συνεχές σε διακεκομμένο, ενώ μπορούσε να τη μεταθέσει σε άλλο συνεχές τμήμα και εκείνη αρνείται να το ακολουθήσει, πιθανώς να κριθεί ότι ο εργοδότης ενεργεί κατά παράβαση του 281. Αναλόγως, αν και κάθε όρος μετάθεσης εντός της

ελληνικής επικράτειας είναι νόμιμος, η μετάθεση μίας τέτοιας εργαζόμενης σε απομακρυσμένο γραφείο, μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική ως υπερβολικά σκληρή για εκείνη). Όσον αφορά τη νομική θεμελίωση του διευθυντικού δικαιώματος, αυτό δεν ορίζεται σε κάποια ειδική διάταξη, αλλά συνάγεται νομολογιακά από τις διατάξεις του ΑΚ για την σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Σε μία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας το διευθυντικό δικαίωμα μπορεί να είναι περιορισμένο, αλλά όχι ανύπαρκτο.

β. Ο εργοδότης δεν μπορεί να μειώσει μονομερώς τον μισθό βάσει του διευθυντικού δικαιώματος, τυπικά ούτε κατά 1%. Ο μισθός ορίζεται στη σύμβαση, ενώ το διευθυντικό δικαίωμα ρυθμίζει όπως είπαμε ότι είναι αρρύθμιστο. *Pacta sunt servanda!*

γ. Αρχικά, ο εργαζόμενος μπορεί να αποδεχτεί την τροποποίηση της σύμβασης. Αν δεν αποδεχτεί, μπορεί να θεωρήσει τη συμπεριφορά αυτή του εργοδότη, τη μονομερή δηλαδή μείωση του μισθού, ως μονομερή βλαπτική μεταβολή, ως δηλαδή μία επί τα χείρω μεταβολή των όρων της σύμβασης εργασίας χωρίς έρεισμα στον νόμο ή στη σύμβαση. (Μονομερή βλαπτική μεταβολή μπορεί να συνιστά και μία ηθική ή υλική βλάβη). Στην περίπτωση λοιπόν της μονομερούς βλαπτικής μεταβολής, ο εργαζόμενος μπορεί διαζευκτικά: να αποδεχτεί τους νέους όρους, *επιφυλασσόμενος* όμως να ελέγξει τη νομιμότητά τους, να εμμένει στους παλαιούς όρους εργασίας, καθιστώντας τον εργοδότη *υπερήμερο οφειλέτη* (εν προκειμένω ως προς τη διαφορά του μισθού) καθώς και να θεωρήσει κατά πλάσμα δικαίου την μονομερή βλαπτική μεταβολή ως *καταγγελία εκ μέρους του εργοδότη*, αξιώνοντας την καταβολή νόμιμης αποζημίωσης αν η σύμβαση είναι αορίστου χρόνου. Σε περίπτωση που η μεταβολή συνοδεύεται από συνθήκες βλαπτικές για την προσωπικότητά του, μπορεί επίσης να ζητήσει *χρηματική ικανοποίηση* λόγω ηθικής βλάβης. Τέλος, υπάρχει και το δικαίωμα της *επίσχεσης εργασίας*, το οποίο θα αναλυθεί στη συνέχεια.

3. Μπορεί ο εργοδότης να μειώσει ως 20% το μισθό του εργαζομένου (1500 ευρώ) με ρήτρα μονομερούς προσδιορισμού της παροχής;

Η ρήτρα μονομερούς προσδιορισμού της παροχής συνιστά μία προκαταβολική συμφωνία του εργαζομένου στη μεταβολή ορισμένων όρων εργασίας από τον εργοδότη για όταν ο τελευταίος θα την προτείνει. Τέτοιου είδους ρήτρες είναι εκ πρώτης όψεως έγκυρες, αν δεν αντιβαίνουν στο αναγκαστικό δίκαιο (το δίκαιο των Γενικών Όρων Συναλλαγών δεν εφαρμόζεται στο Εργατικό Δίκαιο) ή στα κατώτερα όρια του ΑΚ 281. (Θα πρέπει δηλαδή να ελέγξουμε: δεσμεύεται υπέρμετρα η βούληση και η προσωπικότητα του εργαζομένου; Ανατρέπεται η σχέση παροχής - αντιπαροχής; Μήπως έχει γίνει κατάχρηση του διαπραγματευτικού πλεονεκτήματος του εργοδότη κατά τη σύναψη της σύμβασης;)

Στην περίπτωση του πρακτικού η απάντηση κρίνεται με βάση δύο κριτήρια, ένα ποσοτικό και ένα ποιοτικό. Ένα ποσοστό μείωσης πάνω από 20- 25 % είναι υπέρμετρο, επομένως ανίσχυρο. Όσον αφορά το ποιοτικό στοιχείο, αυτό συνίσταται στον λόγο ο οποίος δικαιολογεί τη μείωση (π.χ. κάποιος σοβαρός οικονομικός λόγος). Δεν μπορεί ο εργοδότης να επικαλεστεί απλώς τη συμφωνία για να προχωρήσει στη μείωση του μισθού! (Η ρήτρα μονομερούς προσδιορισμού της παροχής, δίνει στην ουσία στον εργοδότη την «αβάντα» να προχωρήσει σε μία επί τα χείρω μεταβολή των όρων εργασίας, χωρίς αυτή να θεωρηθεί μονομερής βλαπτική μεταβολή!)

4. Κατά την διάρκεια της επίσχεσης εργασίας, ο εργαζόμενος δικαιούται μισθό;

Η επίσχεση εργασίας συνίσταται στον δικαίωμα του εργαζομένου να αρνηθεί να παρέχει την εργασία του, εφόσον ο εργοδότης δεν έχει εκπληρώσει *ληξιπρόθεσμες* υποχρεώσεις του (ΑΚ 325). Η επίσχεση εργασίας διαφέρει από την απεργία, καθώς η απεργία, η οποία προβλέπεται στο Σύνταγμα, έχει διεκδικητικό χαρακτήρα, ασκείται δηλαδή για να διεκδικήσει ο εργαζόμενος κάτι για το οποίο δεν έχει ενοχική αξίωση (π.χ. με την απεργία ασκείται πίεση για να συμφωνήσει

ο εργοδότης στην αύξηση μισθού, ενώ με την επίσχεση για να καταβάλει στον εργαζόμενο τα δεδουλευμένα του, τους μισθούς που του οφείλει.)

Κατά τη διάρκεια της απεργίας ο εργαζόμενος δεν δικαιούται μισθό, κατά τη διάρκεια της επίσχεσης όμως δικαιούται. Ο κανόνας στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις υπαγορεύει την ύπαρξη παροχής και αντιπαροχής. Εξαίρεση όμως συνιστά η μη παροχή της εργασίας επειδή ο εργαζόμενος ασκεί δικαίωμα που του παρέχει ο νόμος. Εφόσον λοιπόν νομίμως πράττει, αν του στερούσαμε το δικαίωμα του μισθού, στην ουσία θα του στερούσαμε το δικαίωμα επίσχεσης!

5. Εργοδότης αρνείται να καταβάλλει τους μισθούς των εργαζομένων του και εκείνοι προχωρούν σε επίσχεση εργασίας. Ύστερα από αυτό, ο εργοδότης καταγγέλλει τις συμβάσεις τους (αορίστου χρόνου). Είναι έγκυρη η καταγγελία;

Η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, σε αντίθεση με εκείνη της συμβάσεως ορισμένου χρόνου, είναι αναιτιώδης, ο λόγος δηλαδή της καταγγελίας δεν αποτελεί θετική προϋπόθεση του κύρους της. Καταρχήν, ο εργοδότης μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου του εργαζομένου του για οποιονδήποτε λόγο¹. Παρόλα αυτά, δεν αποκλείεται η καταγγελία να προσκρούει στο άρθρο 281 του ΑΚ, να ασκείται δηλαδή κατά κατάχρηση δικαιώματος. Έχουν λοιπόν κριθεί νομολογιακά (κυρίως από τα δικαστήρια της ουσίας, καθώς ο Άρειος Πάγος εμμένει στο αναιτιώδες της καταγγελίας) ορισμένες θετικές και αρνητικές προϋποθέσεις του κύρους της καταγγελίας. Έτσι λοιπόν, προσκρούουν στο 281 τα επιλήψιμα κίνητρα του εργοδότη (π.χ. λόγοι εκδικητικοί από μέρους του εργοδότη, λόγοι που αφορούν την συνδικαλιστική δράση του εργαζομένου (η ακυρότητα για τους λόγους σχετικά με την συνδικαλιστή του δράση προβλέπεται και στον νόμο), ή λόγοι που αφορούν την με οποιονδήποτε τρόπο διεκδίκηση από μέρους του εργαζομένου

¹ Δείτε όμως τις σελίδες 902 – 903 του συγγράμματος σχετικά με τις απαγορεύσεις και τους περιορισμούς του δικαιώματος της καταγγελίας, καθώς και το πρακτικό 14.

δικαιωμάτων του, που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας). Αντίθετα, θα πρέπει η καταγγελία να δικαιολογείται από λόγους που αφορούν το πρόσωπο του εργαζομένου (π.χ. οδηγός έχασε υπαίτια την άδεια οδήγησης), τη συμπεριφορά του (π.χ. ατασθαλίες κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του) ή οικονομικο -τεχνικούς λόγους της επιχείρησης, υπό τον όρο να τηρηθεί η αρχή του έσχατου μέσου καθώς και να γίνει ορθή επιλογή εκείνων που πρέπει να απολυθούν. Η αρχή του έσχατου μέσου υπαγορεύει να καταφεύγει ο εργοδότης στην καταγγελία μόνο όταν δεν υπάρχουν ηπιότερες λύσεις (βλ. και τροποποιητική καταγγελία) ενώ σχετικά με την ορθή επιλογή, προηγείται σε κάθε περίπτωση η αποδοτικότητα και στη συνέχεια προστατεύονται οι αρχαιότεροι, οι μεγαλύτερης ηλικίας, οι παντρεμένοι με παιδιά κ.λπ.

Στην περίπτωση του πρακτικού, οι εργαζόμενοι κατά την επίσχεση εργασίας διεκδίκησαν ένα νόμιμο δικαίωμά τους. Επομένως η καταγγελία για το λόγο αυτό είναι άκυρη ως καταχρηστική, αφού στηρίζεται σε επιλήψιμο κίνητρο του εργοδότη.

6. Διευθύνων υπάλληλος αποφάσισε να γραφτεί στο σωματείο των εργαζομένων της επιχείρησης. Για τον λόγο αυτό ο εργοδότης κατήγγειλε την σύμβασή του. Είναι έγκυρη η καταγγελία; (πρακτικό από τη νομολογία)

Όπως είπαμε ήδη, καταγγελία για λόγους που αφορούν την συνδικαλιστική δράση του εργαζομένου είναι άκυρη ως καταχρηστική. Παρόλα αυτά, το δικαστήριο έκρινε έγκυρη την απόλυση, καθώς ο εργαζόμενος κατείχε υψηλή θέση, κλονίζοντας έτσι την εμπιστοσύνη του εργοδότη, τέθηκε δηλαδή με την άλλη πλευρά. (Όσο ψηλότερα ανεβαίνουμε στην ιεραρχία, τόσο λιγότερο προστατεύει το 281!). Άλλο βέβαια είναι το ζήτημα αν μπορεί διευθύνων υπάλληλος να γραφτεί σε σωματείο (το ζήτημα αυτό απασχολεί το Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο).

7. Συνάπτεται σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου (για 2 έτη) και συμφωνείται ότι επιτρέπεται καταγγελία μόνο για σπουδαίο λόγο (όπως προβλέπει ο νόμος), συμφωνείται όμως και αποζημίωση. Αντιβαίνει η συμφωνία στην ΑΚ 672;

Η διάταξη 672 του ΑΚ η οποία προβλέπει το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης ορισμένου χρόνου για *σπουδαίο λόγο* είναι διάταξη αναγκαστικού δικαίου και απαγορεύεται να αποκλειστεί με συμφωνία. Στο πρακτικό, η διάταξη δεν αποκλείεται, δυσχεραίνεται όμως μέσω της συμφωνίας για αποζημίωση. Αυτό που πρέπει να εξετάσουμε εδώ, είναι αν η διάταξη δυσχεραίνεται *ουσιωδώς*. Μια μικρή αποζημίωση πιθανόν να μην δυσχεραίνει ουσιωδώς τη διάταξη, μία αποζημίωση όμως ίση με εκείνη που δικαιούται ο εργαζόμενος λόγω καταγγελίας σύμβασης αορίστου χρόνου, ή μία μεγάλη προθεσμία προειδοποίησης για την καταγγελία, κρίνεται ότι δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη διάταξη 672 του ΑΚ και δεν επιτρέπονται.

8. Είναι έγκυρη η συμφωνία εργοδότη και εργαζομένου, σύμφωνα με την οποία ο εργαζόμενος παραιτείται από το δικαίωμα να προσβάλει το κύρος της καταγγελίας;

Όπως προκύπτει από το άρθρο 8 του ν. 2112/20 είναι άκυρη η εκ των προτέρων ή εκ των υστέρων συμφωνία για παραίτηση του εργαζομένου από το νόμιμο δικαίωμα της καταγγελίας (σύμφωνα με το άρθρο αυτό είναι έγκυρες μόνο οι ευνοϊκές για τον εργαζόμενο συμφωνίες). Έτσι κατά τον νόμο ο εργαζόμενος δεν μπορεί να παραιτηθεί όχι μόνο πριν αλλά και μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας. Παρόλα αυτά, μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας μπορεί να παραιτηθεί αδρανώντας, αφήνοντας την προθεσμία να περάσει (3μηνη για αξιώσεις από την ακύρωση της καταγγελίας, 6μηνη για να ζητήσει ολόκληρη την αποζημίωση).

9. Επιτρέπεται να συμφωνηθεί ότι στον υψηλότερο από τα ελάχιστα όρια των συλλογικών συμβάσεων μισθό θα συμψηφίζονται αξιώσεις του εργαζομένου για νόμιμες ή κατ' εξαίρεση υπερωρίες;

Κατά το άρθρο 8§4 του ΝΔ 4020/59 μία τέτοια συμφωνία καταρχήν απαγορεύεται. Έγκυρη θεωρείται η συμφωνία συμψηφισμού προκαταβαλλομένου ποσού για συγκεκριμένες νόμιμες ή κατ' εξαίρεση υπερωρίες και όχι για ενδεχόμενες, με την προϋπόθεση της ανά τακτά διαστήματα εκκαθάρισης.

10. Καταγγελία συμβάσεως εργασίας έχει κριθεί άκυρη και ο εργοδότης οφείλει μισθούς υπερημερίας. Θα αφαιρεθούν από την απαίτηση του εργαζομένου όσα εισέπραξε δουλεύοντας μετά την (άκυρη) απόλυσή του ως DJ σε νυχτερινό μαγαζί;

Από την απαίτηση του εργαζομένου αφαιρούνται όσα εισέπραξε παρέχοντας αλλού την εργασία του εκμεταλλευόμενος τον ελεύθερο χρόνο που κέρδισε καθώς δεν ήταν πλέον υποχρεωμένος να δουλεύει για τον εργοδότη του. Επομένως, αν στην προηγούμενη εργασία του εργαζόταν την ημέρα, δεν θα αφαιρεθούν από την απαίτησή του όσα εισέπραξε κατά τη νυχτερινή του εργασία εφόσον δεν συνδέεται αιτιωδώς η ωφέλεια του εργαζομένου με την απόλυσή του (δεν εκμεταλλεύτηκε τον ελεύθερο χρόνο του, θα μπορούσε να εργαστεί ως DJ έτσι κι αλλιώς).

11. Εργοδότης αφήνει απλήρωτους τους εργαζομένους του. Συνιστά η συμπεριφορά του μονομερή βλαπτική μεταβολή;

Μια πρόσκαιρη ταμειακή δυσχέρεια του εργοδότη δεν συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή. Ο εργοδότης απλώς καθίσταται υπερήμερος και οφείλει να καταβάλει εντόκως τους μισθούς. Μονομερής βλαπτική μεταβολή υπάρχει όταν από το σύνολο των περιστάσεων, προκύπτει έστω και σιωπηρά η βούληση του εργοδότη να μεταβάλει τους όρους της σύμβασης. Θα πρέπει δηλαδή να οφείλεται η στάση πληρωμών σε κακοβουλία του εργοδότη. Εάν λοιπόν παγιωθεί η

ταμειακή δυσχέρεια, κάποια στιγμή οι εργαζόμενοι θα μπορέσουν να επικαλεστούν το άρθρο 7 του ν. 2112/20 περί μονομερούς βλαπτικής μεταβολής, εφόσον η παγίωση αυτή υποκρύπτει πρόθεση του εργοδότη για μεταβολή του περιεχομένου της σύμβασης εργασίας.

12. Οικιακή βοηθός φροντίζει και τον ηλικιωμένο παππού της οικογένειας. Μετά τον θάνατο του παππού, λύνεται η σύμβαση εργασίας;

Ο θάνατος του εργοδότη δεν επιφέρει κατά κανόνα λύση της συμβάσεως, εκτός και εάν τα μέρη απέβλεψαν ειδικά στο πρόσωπο του εργοδότη. Έτσι, αν επρόκειτο για αποκλειστική νοσοκόμα του ηλικιωμένου, η σύμβαση εργασίας θα λυθεί, εάν επρόκειτο για οικιακή βοηθό που φρόντιζε παράλληλα και τον ηλικιωμένο, όχι. Πάντως αν η σύμβαση λυθεί, κατά τη διάταξη επιείκειας 675 του ΑΚ, μπορεί να επιδικαστεί στην νοσοκόμα εύλογη αποζημίωση.

13. Επιχείρηση Ε, προσέλαβε λογίστρια Α τη 1/1/2012 με σύμβαση ορισμένου χρόνου ενός έτους, προκειμένου η Α να αναπληρώσει την έγκυο υπάλληλο Β. Τον Δεκέμβριο του 2012, η Β επανήλθε κανονικά στην εργασία της μετά τη λήξη της άδειας τοκετού. Ωστόσο η Ε, χωρίς ανάγκη αναπλήρωσης συνήψε με την Α, νέα σύμβαση ορισμένου χρόνου για άλλο ένα έτος. Την 1/8/2013 η Α μένει έγκυος και το ανακοινώνει στην επιχείρηση. Στις 31/12/2013 (κατά το τέλος δηλαδή της σύμβασης ορισμένου χρόνου της Α) η επιχείρηση προφορικά ζητά από την Α να αποχωρήσει επειδή έληξε η σύμβασή της. Η Α αρνείται, επικαλούμενη τη νόμιμη προστασία των εγκύων. Ποιος έχει δίκιο;

Κατά τη νόμιμη προστασία των εγκύων, είναι απόλυτα άκυρη η καταγγελία της σύμβασης εργασίας της εγκύου κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και για 18 μήνες μετά τον τοκετό, εκτός και εάν συντρέχει σπουδαίος λόγος που δεν πρέπει να οφείλεται σε μειωμένη απόδοση της γυναίκας λόγω της εγκυμοσύνης. Μάλιστα έχει κριθεί ότι ακόμα και εάν το έμβρυο γεννήθηκε νεκρό υπάρχει τοκετός, αφού η ratio της

διάταξης είναι η ενθάρρυνση της τεκνοποίησης και όχι η φροντίδα του τέκνου.

Σύμφωνα με τα δεδομένα του πρακτικού η σύμβαση ορισμένου χρόνου έχει λήξει. Εφόσον την ημέρα που λήγει η γυναίκα είναι έγκυος, δεν καλύπτεται από την προστασία, αφού δεν υπάρχει καταγγελία (η σύμβαση ορισμένου χρόνου παύει αυτοδικαίως με την πάροδο του ορισμένου χρόνου) . Αυτό λοιπόν που πρέπει να εξετάσουμε εδώ είναι αν μπορεί η σύμβαση ορισμένου χρόνου να αντιμετωπιστεί σαν αορίστου. Κατά το άρθρο 8 §3 του ν. 2112/20 εάν ο καθορισμός ορισμένου χρόνου δεν δικαιολογείται από τη φύση της συμβάσεως τότε η σύμβαση «ορισμένου χρόνου» αντιμετωπίζεται σαν αορίστου, προκειμένου να αποφευχθεί η καταστρατήγηση των διατάξεων για την καταγγελία της σύμβασης αορίστου χρόνου. Η έννοια της καταστρατήγησης κρίνεται με αντικειμενικά κριτήρια, δεν απαιτείται δηλαδή πρόθεση.

Η αναπλήρωση εργαζομένου συνιστά κλασική περίπτωση συμβάσεως ορισμένου χρόνου, στην πρώτη δηλαδή σύμβαση της Α ο ορισμένος χρόνος δικαιολογείται από τη φύση και τον σκοπό της εργασίας καθώς και από τις ανάγκες της επιχείρησης. Κατά τη δεύτερη όμως σύμβαση που συνήψε η Α με την Ε, η οποία ίσχυε και στις 31/12/2012, δεν συνέτρεχε πλέον ο λόγος της αναπλήρωσης, επομένως η σύμβαση πρέπει να αντιμετωπιστεί ως αορίστου χρόνου. Άλλωστε και η σύναψη διαδοχικών συμβάσεων εργασίας συνιστά ένδειξη ότι η συνομολόγηση του ορισμένου χρόνου δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Επομένως, εφόσον η δεύτερη σύμβαση της Α με την Ε αντιμετωπίζεται τελικά ως αορίστου χρόνου, η Α προστατεύεται από τις διατάξεις για την προστασία των εγκύων.

14. Επιχείρηση Ε θέλει να προτείνει στο προσωπικό της να μειωθεί στο μισό ο χρόνος απασχόλησης, να δουλεύουν δηλαδή πενθήμερο αλλά λιγότερες ώρες από το 8ωρο.

α) Μπορεί κάτι τέτοιο να επιβληθεί μονομερώς από τον εργοδότη;

β) Αν ο εργοδότης προτείνει τη μείωση, δύο εργαζόμενοι διαφωνήσουν και εκείνος τους απολύσει, θα αναγνωριστεί ως άκυρη η καταγγελία των συμβάσεών τους;

α) Καταρχήν ο εργοδότης δεν μπορεί βάσει του διευθυντικού δικαιώματος να μειώσει το ωράριο, το οποίο είναι σύμφυτο με τον μισθό. Κάτι τέτοιο θα συνιστούσε μονομερή βλαπτική μεταβολή. Το μόνο που μπορεί να επιβάλει μονομερώς ο εργοδότης είναι η *εκ περιτροπής εργασία*, η απασχόληση δηλαδή του εργαζομένου κατά πλήρες ωράριο, αλλά κατά λιγότερες μέρες την εβδομάδα ή κατά λιγότερες εβδομάδες τον μήνα, ή κατά λιγότερους μήνες τον χρόνο, ή συνδυασμός αυτών. Για να επιβληθεί μονομερώς εκ περιτροπής εργασία, η οποία δεν θα πρέπει να ξεπερνά τους 9 μήνες ανά ημερολογιακό έτος, θα πρέπει να υπάρχει περιορισμός των δραστηριοτήτων της επιχείρησης αλλά και προηγούμενη ενημέρωση των εργαζομένων και διαβούλευση με τους νομίμους εκπροσώπους τους, χωρίς να είναι ανάγκη να καταλήξει αυτή σε συμφωνία. *Μερική απασχόληση* όμως δεν μπορεί να επιβληθεί μονομερώς από τον εργοδότη.

β) Σύμφωνα με το άρθρο 2 §8 του ν. 3846/10, είναι άκυρη η καταγγελία της σύμβασης εργασίας λόγω μη αποδοχής από τον μισθωτό εργοδοτικής πρότασης για μερική απασχόληση. Παρόλα αυτά, κατά μία άποψη, ο ειδικός αυτός λόγος ακυρότητας δεν θα εφαρμοστεί, στην περίπτωση που η πρόταση για μερική απασχόληση έγινε κατ' εφαρμογή της αρχής του εσχάτου μέσου (*ultima ratio*), για να αποφευχθεί δηλαδή η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας, εφόσον υπάρχει ηπιότερο μέσο. Επομένως, αφού δεν ήταν δυνατό να εφαρμοστεί το ηπιότερο μέσο λόγω της άρνησης των δύο εργαζομένων, η καταγγελία της συμβάσεως είναι έγκυρη ως αναπόφευκτη. Κι αυτό γιατί θα πρέπει να γίνει μία συσταλτική ερμηνεία της διάταξης του ν. 3846/10 σύμφωνα με τον σκοπό της. Σκοπός λοιπόν της διάταξης δεν είναι ο αποκλεισμός της αρχής της *ultima ratio*, αλλά της αυθαιρεσίας του εργοδότη.

