

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΕΦΕΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης 2183/2018

Αρ. κατάθ. έφεσης : 500733/48/2017

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Αποτελούμενο από τη Δικαστή Μαριάννα Μπέη, Πρόεδρο Πρωτοδικών, που ορίστηκε απ' τον Πρόεδρο του Τριμελούς Συμβουλίου Διεύθυνσης του Πρωτοδικείου Αθηνών, και από το Γραμματέα Δημήτριο Μπασέτα.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 27 Οκτωβρίου 2017, για να δικάσει την υπόθεση :

ΤΗΣ ΕΚΚΑΛΟΥΣΑΣ : Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» (ΟΤΕ), που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Λ. Κηφισίας αρ. 99) κι εκπροσωπείται νόμιμα, με ΑΦΜ 094019245, που παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας της δικηγόρου Ελένης Μαστορή (Α.Μ. ΔΣΑ 20767).

ΤΟΥ ΕΦΕΣΙΒΑΗΤΟΥ : , κατοίκου

, που παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας δικηγόρου του Δήμητρας Κουφογιάννη (Α.Μ. ΔΣΑ 23607) βάσει δήλωσης κατ' άρ. 242 παρ. 2 ΚΠολΔ.

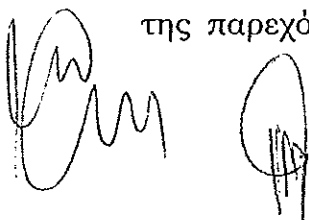
Η εκκαλούσα ζητά να γίνει δεκτή η από 20-1-2016 με αρ. 41/21-1-2016 έφεσή της, αντίγραφο της οποίας κατατέθηκε στη γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου με ΓΑΚ 500733/2017 και ΕΑΚ 48/2017, που στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 996/2015 οριστικής απόφασης του Ειρηνοδικείου Αμαρουσίου, προσδιορίστηκε για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας και γράφτηκε στο πινάκιο.

Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο η πληρεξούσια δικηγόρος της εκκαλούσας ανέπτυξε τους ισχυρισμούς της και αναφέρθηκε στις έγγραφες προτάσεις της, η δε πληρεξούσια του εφεσίβλητου δεν εμφανίστηκε αλλά παραστάθηκε με δήλωση κατ' άρθρο 242§2 ΚΠολΔ και προκατέθεσε προτάσεις.

ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ

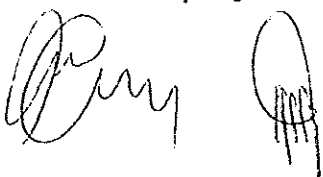
Η κρινομένη έφεση κατά της υπ' αριθ. 996/2015 οριστικής απόφασης του Ειρηνοδικείου Αμαρουσίου, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρα 663 επ. ΚΠολΔ), ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, καθώς η εκκαλουμένη απόφαση επιδόθηκε στην εκκαλούσα στις 22-12-2015 και η έφεση κατατέθηκε στις 21-1-2016, ήτοι εντός της προθεσμίας των 30 ημερών (άρθρα 495 επ., 499, 511, 513§1, 516§1, 517, 518§1 και 591§1 ΚΠολΔ). Είναι, επομένως, παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω από το Δικαστήριο τούτο, που είναι καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο (άρθρο 17Α ΚΠολΔ), κατά την ίδια διαδικασία (άρθρα 663 επ. ΚΠολΔ, όπως ίσχυαν πριν το Ν. 4335/2015 λόγω του χρόνου άσκησης της αγωγής), ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρο 533§1 ΚΠολΔ).

Κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του κυρωθέντος με το ν. 2238/1994 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος: "Εισόδημα στο οποίο επιβάλλεται ο φόρος είναι το εισόδημα που προέρχεται από κάθε πηγή ύστερα από την αφαίρεση των δαπανών για την απόκτησή του...", κατά δε το άρθρο 45 του ίδιου κώδικα "Εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες είναι το εισόδημα που προκύπτει κάθε ένα οικονομικό έτος από μισθούς, ημερομίσθια, επιχορηγήσεις, επιδόματα, συντάξεις και γενικά από κάθε παροχή που χορηγείται περιοδικά με οποιαδήποτε μορφή είτε σε χρήμα είτε σε είδος ή άλλες αξίες για παρούσα ή προηγούμενη υπηρεσία ή για οποιαδήποτε άλλη αιτία το οποίο αποκτάται από μισθωτούς γενικά και συνταξιούχους... 2... 3... 4. Δεν θεωρείται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκειται σε φόρο α) η αποζημίωση που παρέχεται σε υπαλλήλους επιχειρήσεων και ελευθέρων επαγγελματιών για δαπάνες υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, εφόσον αποδεικνύεται η καταβολή τους από τα σχετικά παραστατικά στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Προκειμένου για αποζημιώσεις υπαλλήλων του Δημοσίου, που παρέχονται με διάταξη νόμου κατ' αποκοπή για κάλυψη δαπανών ειδικής υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, εξαιρείται της φορολογίας ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) εκτός εάν ο δικαιούχος αποδεικνύει δαπάνες μεγαλύτερου ποσού με βάση στοιχεία του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων...". Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι σε φόρο εισοδήματος υπόκειται κάθε εν γένει παροχή σε χρήμα ή σε είδος, εφόσον δίνεται σε αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας, όχι δε και εκείνη που δίνεται για την κάλυψη



δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε ο μισθωτός προς το συμφέρον του εργοδότη για την εκτέλεση της εργασίας που του ανατέθηκε ή για την καλύτερη διεξαγωγή της, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Εξάλλου, με τις διατάξεις της από 16-5-1995 ΕΣΣΕ μεταξύ Ο.Τ.Ε. και ΟΜΕ-ΟΤΕ, οι οποίες έχουν κανονιστική ισχύ και επομένως έχουν ισχύ ουσιαστικού νόμου, σύμφωνα με τα άρθρα 8 παρ. 3 ν. 1876/1990, 12 παρ. 4 ν. 1767/1988, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παρ. 3 ν. 2224/1994 και άρθρο δεύτερο παρ. 2 ν. 2257/1994, καταργήθηκε από της ισχύος αυτής, την 1-6-1995, το επίδομα ευθύνης θέσης και η αποζημίωση παράστασης που καταβαλλόταν στους προϊσταμένους υπηρεσιακών λειτουργιών στάθμης τομέα και άνω, ως οικειοθελής και πρόσθετη παροχή σύμφωνα με αποφάσεις του Δ.Σ. του Ο.Τ.Ε. και τον όρο 25 της από 7-3-1990 ΕΣΣΕ, και ορίσθηκε ότι από την ημερομηνία αυτή (1-6-1995) στους προϊσταμένους των αναφερομένων λειτουργιών χορηγούνται έξοδα κίνησης και παράστασης, κλιμακούμενα, όπως ορίζεται κατά βαθμό και θέση, στα αναφερόμενα χρηματικά ποσά. Τα έξοδα αυτά, κατά τους όρους της εν λόγω ΕΣΣΕ, "2... είναι οικειοθελής παροχή, δεν αποτελούν τακτικές αποδοχές και ο Ο.Τ.Ε. επιφυλάσσει σ' αυτόν ρητά το δικαίωμα ανάκλησής τους. 3. Δεν υπολογίζονται στα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, καθώς και στο επίδομα αδείας. 4. Χορηγούνται αποκλειστικά και συνδέονται υποχρεωτικά με την πραγματική άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων προς αντιμετώπιση των εξόδων φιλοξενίας των επισκεπτών, συμμετοχής τους ως εκπροσώπων του Ο.Τ.Ε. στις διάφορες κοινωνικές εκδηλώσεις, των εξόδων κίνησής τους κ.λπ. 5. Για κάθε ημέρα απουσίας για οποιοδήποτε λόγο ή απόχης δικαιούχου προϊσταμένου από τα υπηρεσιακά του καθήκοντα, περικόπτεται το 1/30 των ανωτέρω εξόδων και χορηγούνται στο νόμιμο αναπληρωτή του...". Εξάλλου με το άρθρο 24 παρ. 1 περ. α, β του Κανονισμού Περιθάλψης του Ταμείου Ασφάλισης Προσωπικού Ο.Τ.Ε., ο οποίος κυρώθηκε με το β.δ. 244/1966 (ΦΕΚ Α 66), όπως η περ. β αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του π.δ. 206/1990 (ΦΕΚ Α 80), ορίζεται ότι στους πόρους και προσόδους του κλάδου ασθένειας του Ο.Τ.Ε. περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και: "α. Η ασφαλιστική εισφορά του εργοδότη εξ 7,5% επί των πάσης φύσεως απόδοχών των ησφαλισμένων. β. Η ασφαλιστική εισφορά των ασφαλισμένων ανέρχεται από 1.6.1990 σε ποσοστό δύο στα εκατό (2%) επί των συνολικών μηνιαίων αποδοχών του υπαλλήλου και από 1.1.1991 σε ένα και εβδομήντα

πέντε στα εκατό (1,75%)". Κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου: "Ως αποδοχαί εφ' ων υπολογίζονται αι κατά την ανωτέρω παράγραφον υπό στοιχ. α, β και δ ασφαλιστικά εισφοραί νοούνται πάσαι αι παγίως και περιοδικώς ή εκτάκτως γενόμεναι υπό του εργοδότη προς τον εργαζόμενον χρηματικά παροχαί. Εν τη εννοία των αποδοχών περιλαμβάνονται πλην της καθ' εαυτήν αντιμισθίας και τα συμπαραομαρτούντα επιδόματα οικογενειακών βαρών, βαθμού, θέσεως, ειδικότητος, πολυετίας κλπ. Εις τας τακτικάς αποδοχάς περιλαμβάνονται αι χρηματικά παροχαί Χριστουγέννων και Πάσχα. Επίσης και ειδικώς προκειμένου περί του υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών δια τον Κλάδον Ασθενείας εν τη εννοία των αποδοχών περιλαμβάνονται και αι αμοιβαί λόγω υπερωριακής απασχολήσεως και υπεραποδόσεως ως και πάσα πρόσθετος αμοιβή δι' απασχόλησιν κατά τας Κυριακάς και εξαιρεσίμους και διά νυκτερινήν εργασίαν". Τέλος σχετικά με την εισπραξη πόρων του κλάδου ασθενείας, στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α του ίδιου κανονισμού ορίζεται ότι: "Η ασφαλιστική εισφορά των εργαζομένων δι' εαυτούς και τα τυχόν ασφαλιζόμενα μέλη της οικογενείας, παρακρατείται υπό του εργοδότη κατά την πληρωμήν εις αυτούς, των αποδοχών ή παντός άλλου ποσού εφ' ου υπολογίζεται κατά τας διατάξεις του άρθρου 24 ασφαλιστική εισφορά δι' τον Κλάδον Ασθενείας, ομού δε μετά της βαρυνούσης τον εργοδότην εισφοράς κατατίθεται εις ίδιον παρά Τραπέζην λογαριασμόν του Κλάδου Ασθενείας μέχρι της εικοστής του επομένου της γενομένης πληρωμής μηνός συμφώνως προς τας διατάξεις του α.ν. 1611/1950 ως ούτος τροποποιηθείς ισχύει σήμερον". Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι τα καταβαλλόμενα από 1-6-1995 και εφεξής στους προϊσταμένους υπηρεσιακών λειτουργιών του Ο.Τ.Ε. έξοδα κίνησης και παράστασης δεν αποτελούν μισθολογική παροχή που καταβάλλεται σ' αυτούς ανεξαρτήτως της άσκησης των καθηκόντων τους ως αντάλλαγμα της εργασίας τους, και δεν υποβάλλονται σε φόρο εισοδήματος και ασφαλιστικές κρατήσεις υπέρ κλάδου ασθενείας του Τ.Α.Π.-Ο.Τ.Ε. αλλ' αντιθέτως αποτελούν ανακλητή οικειοθελή παροχή του Ο.Τ.Ε., συνδεόμενη οπωσδήποτε με την πραγματική άσκηση των καθηκόντων προϊσταμένου, που σκοπό έχει να αντιμετωπίσει δι' αυτής ο ασκών τέτοια καθήκοντα υπάλληλος τις δαπάνες φιλοξενίας επισκεπτών του Ο.Τ.Ε. και τα έξοδα κίνησης και παράστασης αυτού ως εκπροσώπου του Ο.Τ.Ε. στις διάφορες κοινωνικές εκδηλώσεις, ανεξαρτήτως του ύψους τους (ΟΛΑΠ 11/2007, 12/2007, ΑΠ 1140/2013). Τα πιο πάνω



3.ο φύλλο της υπ' αρ. 2483/2018 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών
(Τμήμα Εφέσεων - Διαδικασία Εργατικών Διαφορών)

δεν αναιρούνται από τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 2 εδ. α και παρ. α.ν. 1846/1951 που αφορά των υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών των ασφαλισμένων του Ι.Κ.Α. ούτε από εκείνες των άρθρων 15 παρ. 1, 4 εδ. α και 18 παρ. 2 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων που κυρώθηκε με το π.δ. 186/1992, με τις οποίες ορίζονται τα εξής: "Ο επιτηδευματίας που τηρεί βιβλία οποιασδήποτε κατηγορίας και τα πρόσωπα της παραγράφου 3 του άρθρου 2 του Κώδικα αυτού για κάθε δαπάνη που αφορά την άσκηση της επιχείρησης του ή την εκτέλεση του σκοπού τους, αντίστοιχα, για την οποία ο δικαιούχος δεν υποχρεούται στην έκδοση στοιχείου του Κώδικα αυτού, εκδίδει διπλότυπη απόδειξη δαπάνης" (άρθρο 15 παρ. 1), " Όταν καταβάλλονται μισθοί, ημερομίσθια ή άλλες παροχές σε μισθωτούς δύνανται, αντί της έκδοσης απόδειξης δαπάνης, να συντάσσεται κατάσταση στην οποία υπογράφουν οι δικαιούχοι για τα ποσά που λαμβάνουν" (άρθρο 15 παρ. 4 εδ. α) και "Κάθε εγγραφή στα βιβλία, που αφορά συναλλαγή ή άλλη πράξη του υποχρέου, πρέπει να στηρίζεται σε στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα αυτού ή σε δημόσια έγγραφα ή σε άλλα πρόσφορα αποδεικτικά στοιχεία" (άρθρο 18 παρ. 2) (ΑΠ 566/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Με την από 1-12-2011 αγωγή του ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυριζόταν ότι προσλήφθηκε απ' την εναγομένη και ήδη εκκαλούσα δυνάμει σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στις 17-11-1978 ως υπάλληλος. Ότι εξελίχθηκε μέχρι το βαθμό του Προϊσταμένου Υποδιεύθυνσης, λαμβάνοντας τα εκάστοτε προβλεπόμενα βάσει της από 16-5-1995 ΕΣΣΕ αντίστοιχα έξοδα κίνησης και παράστασης. Ότι η εναγομένη κατά τη μηνιαία εκκαθάριση του ποσού, που αφορούσε στα έξοδα κίνησης και παράστασης, δεν του κατέβαλε αυτά στο ύψος που όριζε η άνω ΕΣΣΕ, αλλά απομειωμένα κατά ποσό που αντιστοιχούσε στο φόρο εισοδήματος και σε κρατήσεις υπέρ του κλάδου ασθένειας ΤΑΠ-ΟΤΕ, που η εναγομένη παρακρατούσε κατά την καταβολή παρά τη ρητή και αδιαμφισβήτητα αποτυπωμένη στην ως άνω ΕΣΣΕ πρόθεση των συμβαλλομένων μερών να αποτελούν τα ποσά αυτά αποζημίωση για τις αυξημένες ανάγκες και δαπάνες, στις οποίες υποβάλλονται οι Προϊστάμενοι υπηρεσιακών λειτουργιών Τμήματος, Υποδ/νσης και Δνσης. Με βάση το ιστορικό αυτό, ο ενάγων ζητούσε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει ως θετική ζημία το ποσό των 19.671,98 ευρώ, νομιμότοκα για το κάθε επιμέρους ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε έτος, απ' την πρώτη του επόμενου έτους,

άλλως απ' την επίδοση της αγωγής, έως την ολοσχερή εξόφληση, ως αποζημίωση εξόδων κίνησης και παράστασης, κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2008 έως 31-12-2009. Ζητούσε επίσης να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή και να καταδικαστεί η εναγομένη στη δικαστική του δαπάνη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχθηκε την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 19.671,98 ευρώ, με τον νόμιμο τόκο για το κάθε επιμέρους ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε έτος απ' την πρώτη του επόμενου έτους κι επέβαλε σε βάρος της εναγομένης τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται με την ένδικη έφεση η εκκαλούσα για τους λόγους που εκτίθενται σ' αυτήν και ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να απορριφθεί η αγωγή στο σύνολό της.

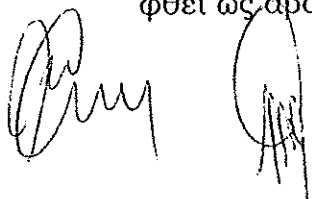
Παραδεκτά και νόμιμα κατ' άρ. 914 ΚΠολΔ η εκκαλούσα υποβάλλει με τις προτάσεις της ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, αίτημα για την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα της εκτέλεσης κατάσταση, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η έφεση και απορριφθεί η εναντίον της αγωγή, και ζητά την επιστροφή του ποσού των 4.000 ευρώ, που κατέβαλε στον ενάγοντα σε εκτέλεση της εκκαλουμένης, που είχε, για το ποσό αυτό, κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή (ΑΠ 956/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Σε περίπτωση, όμως, που το εν λόγω αίτημα γίνει δεκτό, ο υπολογισμός των τόκων θα γίνει απ' την επίδοση της απόφασης αυτής και όχι απ' την επομένη καταβολής του εν λόγω ποσού ή τη συζήτηση της έφεσης, αφού, κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, πριν απ' την έκδοση της περί επαναφοράς των πραγμάτων απόφασης, δεν υπάρχει απαίτηση για επιστροφή των καταβληθέντων δυνάμει εκτελεστής απόφασης κι έτσι κατά τις διατάξεις των άρθρων 340, 345, 346 ΑΚ απαιτείται επίδοση της προκείμενης απόφασης, ώστε να επέλθει όχληση (ΑΠ 39/2006, ΧΡΙΑ 2006, 451, ΑΠ 560/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Με τον τέταρτο λόγο έφεσης η εκκαλούσα παραπονείται για αοριστία της αγωγής, την οποία το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, εσφαλμένα, δεν έλαβε υπόψη του μη κηρύσσοντας απαράδεκτη την αγωγή, διότι δεν εκτίθεται στην τελευταία ο φορολογικός συντελεστής, βάσει του οποίου παρακρατήθηκε και αποδόθηκε ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών, και η βάση υπολογισμού των

εισφορών υπέρ του κλάδου ασθενείας. Ο λόγος αυτός της έφεσης τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι με το προεκτεθέν περιεχόμενο κι αίτημα, η αγωγή είναι αρκούντως ορισμένη περιέχουσα επαρκή έκθεση των γεγονότων που απαιτούνται για την κατ' αρ. 216 ΚΠολΔ πληρότητα του δικογράφου και τη νομική θεμελίωση του αιτήματός της, δεδομένου ότι προσδιορίζονται σ' αυτή με ακρίβεια το είδος της εργασιακής σχέσης που συνδέει τον ενάγοντα με την εναγομένη, το είδος της παρασχεθείσας εργασίας, οι όροι παροχής, το χρονικό διάστημα παροχής της εργασίας, η κατ' έτος προβλεπόμενη αποζημίωση εξόδων κίνησης και παράστασης και το επιμέρους αναγόμενο σε ετήσια βάση παρακρατηθέν ποσό που αντιστοιχούσε σε φόρο εισοδήματος, πλέον των ασφαλιστικών κρατήσεων υπέρ του κλάδου ασθενείας του ΤΑΠ-ΟΤΕ και οφείλεται στον ενάγοντα. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε την αγωγή ως ορισμένη, ορθά έκρινε, παρά τα όσα περί του αντιθέτου εκθέτει αβάσιμα η εκκαλούσα, αφού τα επικαλούμενα από μέρους της στοιχεία, δεν απαιτείται να προσδιορίζονται για το αντικείμενο της δίκης. Ομοίως, απορριπτέος είναι και ο πρώτος λόγος της έφεσης, με τον οποίο επαναφέρεται η πρωτοδίκως υποβληθείσα ένσταση έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης της εναγομένης, διότι υπό τα εκτιθέμενα στην αγωγή, οι ένδικες αξιώσεις του ενάγοντα για την οφειλόμενη απ' την εναγομένη αποζημίωση των εξόδων κίνησης και παράστασης, απορρέουν απ' τη μεταξύ των διαδίκων σύμβαση εργασίας και πηγάζουν από την εφαρμοστέα ΕΣΣΕ και δεν εισάγουν διαφορά με το Δημόσιο για την επιστροφή του φόρου ή των κρατήσεων υπέρ του ασφαλιστικού φορέα.

Απ' την εκτίμηση όλων των εγγράφων που παραδεκτά και νόμιμα μετ' επίκλησης προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος προσλήφθηκε απ' την εναγομένη και ήδη εκκαλούσα με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στις 17-11-1978, για να παρέχει τις υπηρεσίες του ως υπάλληλος αντί των εκάστοτε προβλεπόμενων αποδοχών βάσει του νόμου και των ισχυουσών επιχειρησιακών συλλογικών συμβάσεων εργασίας. Λόγω της άριστης γνώσης των τεχνικών τηλεπικοινωνιακών θεμάτων και των θεμάτων μανάτζμεντ, εξελίχθηκε στο βαθμό του Προϊσταμένου και ειδικότερα διατέλεσε Προϊστάμενος Υποδιεύθυνσης κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2008 έως 31-12-2009. Για τα καθήκοντά του αυτά λάμβανε τα εκάστοτε προβλεπόμενα βάσει της από

16.5.1995 ΕΣΣΕ έξοδα κίνησης και παράστασης. Τα παραπάνω θεωρείται ότι συνομολογούνται απ' την εναγομένη, εφόσον δεν αμφισβητούνται ειδικά από μέρους της. Πιο συγκεκριμένα, ο ενάγων έλαβε τα παρακάτω ποσά : α) για το 2008 το ποσό των 22.627,46 ευρώ, β) για το 2009 το ποσό των 34.452 ευρώ. Τα ποσά, όμως, αυτά δεν αποδόθηκαν αυτούσια στον ενάγοντα, αλλά απομειωμένα κατά τα ποσά που αντιστοιχούσαν στο φόρο εισοδήματος και τις ασφαλιστικές κρατήσεις υπέρ του κλάδου ασθενείας ΤΑΠ-ΟΤΕ, κατά παράβαση της μεταξύ τους σύμβασης εργασίας και της από 16.5.1995 ΕΣΣΕ, παρότι με την τελευταία συνομολογήθηκε μεταξύ της εναγομένης και της ΟΜΕ-ΟΤΕ τα ποσά αυτά να δίνονται για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της επιχείρησης της εναγομένης και ότι συνδέονται άρρηκτα με την πραγματική άσκηση των καθηκόντων των αναφερόμενων προϊσταμένων των υπηρεσιακών λειτουργιών της, προς το σκοπό αντιμετώπισης των εξόδων φιλοξενίας των επισκεπτών, συμμετοχής τους ως εκπροσώπων της εναγομένης σε διάφορες κοινωνικές εκδηλώσεις, ως εξόδων κίνησής τους κλπ (όρος 4 ΕΣΣΕ), σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην προπαρατεθείσα μείζονα σκέψη. Ενόψει των ανωτέρω, η επίδικη παροχή που παρακρατήθηκε και είναι οικειοθελής, χωρίς να περιλαμβάνεται στις τακτικές αποδοχές του ενάγοντος, η οποία ανέρχεται στα ποσά που θα εκτεθούν παρακάτω, αντισυμβατικά παρακρατήθηκε απ' την εναγομένη κατά την πληρωμή και δεν αποδόθηκε στον ενάγοντα. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε ομοίως, δεν παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 15 παρ. 1, 4 εδ. α και 18 παρ. 2 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992), 45 παρ. 4 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος που κυρώθηκε με το ν. 2238/1994, 25 παρ. 2 εδ. α και παρ. 4 α.ν. 1846/1951 και 24 παρ. 2 του Κανονισμού Περίθαλψης Τ.Α.Π. Ο.Τ.Ε. που κυρώθηκε με το β.δ. 244/1966, αφού κατά τα προεκτεθέντα τα καταβαλλόμενα από 1-6-1995 και εφεξής στους προϊσταμένους υπηρεσιακών λειτουργιών του Ο.Τ.Ε. έξοδα κίνησης και παράστασης δεν αποτελούν μισθολογική παροχή που καταβάλλεται σ' αυτούς ανεξαρτήτως της άσκησης των καθηκόντων τους ως αντάλλαγμα της εργασίας τους και δεν υποβάλλονται σε φόρο εισοδήματος και ασφαλιστικές κρατήσεις υπέρ κλάδου ασθενείας του Τ.Α.Π.-Ο.Τ.Ε. Ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος έφεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ο ισχυρισμός δε της εναγομένης και ήδη εκκαλούσας, τον



οποίο επαναφέρει με τρίτο λόγο έφεσης ότι ήταν υποχρεωμένη εκ του νόμου προς τούτου, είναι απορριπτέος, αφού η υποχρέωση αυτή υφίσταται μόνο για τις παροχές που δίδονται σε αντάλλαγμα εργασίας και όχι για παροχές που προορίζονται για ανάλωση κατά την ενάσκηση καθηκόντων κι εξυπηρετούν τις λειτουργικές ανάγκες της επιχείρησης. Ομοίως, απορριπτέα ως αβάσιμη είναι και η ένσταση αποκλειστικής υπαιτιότητας του ενάγοντος κατ' άρ. 300 ΑΚ, που επαναφέρεται με τον τρίτο λόγο έφεσης, για το λόγο ότι αυτός, αν κι έλαβε γνώση της παρακράτησης, δεν αμφισβήτησε τη φορολογική του υποχρέωση ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, διότι τα περιστατικά αυτά, και αληθή υποτιθέμενα, δεν έχουν καμία σχέση με την ένδικη υπόθεση, που αφορά διαφορά ιδιωτικού δικαίου μεταξύ των διαδίκων, απορρέουσα απ' την εργασιακή σχέση και την εφαρμοστέα ΕΣΣΕ και όχι διαφορά με το Ελληνικό Δημόσιο για την επιστροφή φόρου, ούτε ο ενάγων αμφισβήτησε τη φορολογική του υποχρέωση ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με παρόμοιες αιτιολογίες απέρριψε τους άνω ισχυρισμούς της εναγομένης, ορθά ερμήνευσε κι εφάρμοσε το νόμο, απορριπτομένου του τρίτου λόγου της έφεσης. Απορριπτέος επίσης ως αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της εκκαλούσας, που προβλήθηκε πρωτόδικα και παραδεκτά επαναφέρεται με τις προτάσεις της και στο παρόν δικαστήριο, σύμφωνα με τον οποίο οι αξιώσεις του ενάγοντος ασκούνται καταχρηστικά καθώς έχει παρέλθει μεγάλο χρονικό διάστημα απ' τη γέννησή τους, η καταβολή των αιτούμενων ποσών απ' την εκκαλούσα θα επιφέρει σ' αυτή δυσβάσταχτη οικονομική επιβάρυνση, πλέον δε τούτων η συμπεριφορά του ενάγοντος προκάλεσε σ' αυτή την πεποίθηση ότι δεν θα προβάλει τις αξιώσεις του. Ο ισχυρισμός αυτός της εκκαλούσας είναι μη νόμιμος, διότι μόνη η αδράνεια του εργαζομένου να διεκδικήσει τις αξιώσεις του από την εργασιακή του σχέση δεν αρκεί για να καταστήσει την άσκησή τους καταχρηστική αλλά θα πρέπει να συνοδεύεται απο συγκεκριμένα περιστατικά υπαίτιας καταχρηστικής συμπεριφοράς του σε σχέση προς την άσκηση της συγκεκριμένης κάθε φορά αξίωσής του, από τα οποία να δημιουργήθηκε στον εργοδότη η εύλογη πεποίθηση για την μη άσκηση τους και υπό τις οποίες η ικανοποίησή του θα προκαλέσει στον εργοδότη ιδιαίτερος δυσβάστακτες συνέπειες, ώστε για την αποτροπή τους με γνώμονα την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, να είναι επιβεβλημένη η θυσία του δικαιώματος. Δυσβάστακτες δε συνέπειες σε βάρος

του εργοδότη από την ικανοποίηση της εργατικής αξίωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν οι εκ μέρους τρίτων εργαζομένων πιθανές ανάλογες ενέργειες, ήτοι η άσκηση και από αυτούς ανάλογων αξιώσεων κατά μίμηση του ενάγοντα (ΑΠ 180/2001 ΕΕργΔ 61.863).

Με τον πέμπτο και τελευταίο λόγο της έφεσης, η εκκαλούσα παραπονείται ότι το πρωτόδικο δικαστήριο εκτίμησε κακώς τις αποδείξεις κι επιδίκασε στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των 19.671,98 ευρώ, παρότι ο φόρος που παρακρατήθηκε για την άνω αναφερόμενη αιτία για το έτος 2009 δεν ανέρχεται στο ποσό των 9.129,78 ευρώ, όπως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αλλά στο ποσό των 8.031,67 ευρώ.

Απ' τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζουν μετ' επίκλησης οι διάδικοι και σε συνέχεια των όσων παραπάνω εκτέθηκαν αποδεικνύεται ότι η επίδικη παροχή που παρακρατήθηκε και είναι οικειοθελής, χωρίς να περιλαμβάνεται στις τακτικές αποδοχές του ενάγοντος ανέρχεται α) για το έτος 2008 στο ποσό των 9.164,12 ευρώ, εκ των οποίων 8.259,02 ευρώ αντιστοιχούν στο φόρο εισοδήματος και 905,10 ευρώ αφορούν στις ασφαλιστικές κρατήσεις εργαζομένου υπέρ κλάδου ασθένειας ΤΑΠ-ΟΤΕ, που, πράγμα που δεν αμφισβητείται απ' την εκκαλούσα-εναγομένη και β) για το έτος 2009 στο ποσό των 8.031,67 ευρώ για φόρο εισοδήματος και 1.378,08 ευρώ για κρατήσεις εργαζομένου υπέρ κλάδου ασθένειας ΤΑΠ-ΟΤΕ, ήτοι συνολικά στο ποσό των 9.409,75 ευρώ και όχι στο ποσό των 10.507,86 (9.129,78 ευρώ για φόρο εισοδήματος και 1.378,08 για ασφαλιστικές κρατήσεις) ευρώ που εσφαλμένα δέχθηκε το πρωτόδικο δικαστήριο. Συνακόλουθα, ο σχετικός λόγος έφεσης πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσιαστικά βάσιμος. Μετά ταύτα, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινομένη έφεση ως ουσιαστικά βάσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν Δικαστήριο και δικασθεί κατ' ουσία (άρθρο 535 § 1 ΚΠολΔ), η ένδικη αγωγή να γίνει εν μέρει δεκτή ως κατ' ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 18.573,87 ευρώ, με το νόμιμο τόκο για το κάθε επιμέρους ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε έτος (9.164,12 ευρώ για το 2008 και 9.409,75 ευρώ για το 2009) απ' την πρώτη του επόμενου έτους, έως την ολοσχερή εξόφληση. Κατόπιν των ανωτέρω, το αίτημα της εκκαλούσας για επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα της εκτέλεσης κατάσταση, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο, αφού το ποσό που επιδικάζεται στον ενάγοντα υπερβαίνει το ποσό που κατέ-

6..ο φύλλο της υπ' αρ. 2783/2018 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών
(Τμήμα Εφέσεων - Διαδικασία Εργατικών Διαφορών)

βαλε σ' αυτόν η εναγομένη στα πλαίσια της κηρυχθείσας προσωρινά εκτελεστής πρωτόδικης απόφασης. Τέλος, πρέπει να προσδιοριστεί η καταβλητέα δικαστική δαπάνη και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας (ΑΠ 192/ 1998 ΕλλΔνη 1998.825, 843, ΕφΠατρ 862/2005 ΔΕΕ 2005, 1196) και να καταδικαστεί η εναγόμενη-εκκαλούσα στην καταβολή μέρους της δικαστικής δαπάνης του ενάγοντος-εφεσιβλήτου (άρθρα 183, 178, 191§2 ΚΠολΔ) κατά το λόγο της ήττας της, όπως ειδικότερα εκτίθεται στο διατακτικό της παρούσας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδικών την έφεση και την αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

ΔΕΧΕΤΑΙ τυπικά την έφεση.

ΔΕΧΕΤΑΙ κατ' ουσίαν την έφεση.

ΕΞΑΦΑΝΙΖΕΙ την υπ' αριθ. 996/2015 οριστική απόφαση του Ειρηνοδικείου Αμαρουσίου.

ΚΡΑΤΕΙ την υπόθεση και **ΔΙΚΑΖΕΙ** αυτήν στην ουσία της.

ΔΕΧΕΤΑΙ εν μέρει την αγωγή.

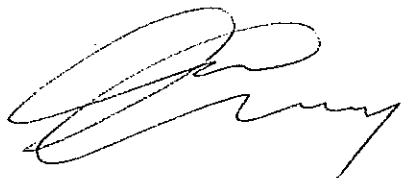
ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των δεκαοκτώ χιλιάδων πεντακοσίων εβδομήντα τρία ευρώ κι ογδόντα επτά (18.573,87) λεπτών, με το νόμιμο τόκο το κάθε επιμέρους ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε έτος, απ' την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους, έως την ολοσχερή εξόφληση.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ το αίτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

ΕΠΙΒΑΛΛΕΙ σε βάρος της εναγομένης μέρος των δικαστικών εξόδων του ενάγοντος, αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας, τα οποία ορίζει στο ποσό των τετρακοσίων ευρώ (400€).

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στην Αθήνα στις 19-3- 2018.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ



Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

