



Τμήμα Οικονομικών
Επιστημών



**MSc law &
economics**

DEPARTMENT of ECONOMICS,
UNIVERSITY of MACEDONIA
and SCHOOL of LAW,
ARISTOTLE UNIVERSITY of THESSALONIKI



ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
Νομική Σχολή

**ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ**



ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ:

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑ ΟΡΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ: ΜΟΣΧΟΝΗ ΘΕΑΝΩ, mle 17029

**ΕΠΙΒΛΕΠΟΝΤΕΣ ΚΑΘΗΓΗΤΕΣ: ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ ΔΕΣΠΟΙΝΑ, ΓΟΥΛΑΣ
ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ**

ΕΞΕΤΑΣΤΕΣ: ΤΣΑΟΥΣΗ ΑΣΠΑΣΙΑ, ΚΟΣΜΙΔΗΣ ΤΙΜΟΛΕΩΝ

Υποβλήθηκε ως απαιτούμενο για την απόκτηση του Μεταπτυχιακού
Διπλώματος Ειδίκευσης Δίκαιο και Οικονομικά
(Δίκαιο και Οικονομικά στον τομέα των Επιχειρήσεων)

Μάρτιος 2019

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

A	άρθρο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
βλ.	βλέπε
Γ.Ο.Σ.	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας
εδ.	εδάφιο
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου
Εφ.	Εφετείο
κ επ.	και επόμενα
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρ.	Μονομελές Πρωτοδικείο
Ν	Νόμος
ΌΛΑΠ	Ολομέλεια Άρειου Πάγου
Πρ.	Πρωτοδικείο
πρβλ	παράβαλε
Σ	Σύνταγμα
σελ.	σελίδα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Νόμος

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

§1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1
§2. ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ: Η ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΩΣ ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ Η ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗ ΤΗΣ.....	3
§3. ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ: ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΗΣ ΑΝΙΣΟΤΗΤΑΣ.....	7
3.1 ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ.....	7
3.2 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΞΑΡΤΗΜΕΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.....	10
3.3 ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΥΠΕΡ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΥΠΕΡΒΑΤΙΚΗΣ ΔΙΑΠΛΑΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....	13
§4. ΤΡΙΤΟ ΜΕΡΟΣ: Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ.....	17
4.1 ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ.....	17
4.2 ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ.....	18
4.2.1. ΓΕΝΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΜΕΣΩ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ.....	18
4.2.2 ΕΙΔΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ Α281ΑΚ.....	20
4.3 ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ Α281ΑΚ	23
4.4 ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΑΡΧΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.....	24
4.4.1 ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.....	24
4.4.2 Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ.....	26
§5. ΤΕΤΑΡΤΟ ΜΕΡΟΣ: ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΡΗΤΡΩΝ ΣΤΗΝ ΑΤΟΜΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.....	28
5.1 ΡΗΤΡΕΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.....	28
5.1.1 ΟΙ ΡΗΤΡΕΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.....	28
5.1.2 ΡΗΤΡΕΣ ΜΕΤΑΣΥΜΒΑΤΙΚΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.....	29
5.2 ΡΗΤΡΕΣ ΕΠΙΦΥΛΑΞΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΤΗΤΑΣ-ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ.....	33
5.3 ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΡΗΤΡΕΣ.....	36
5.4 ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΟΡΟΙ.....	39
5.4.1 ΡΗΤΡΕΣ ΠΑΡΕΚΤΑΣΗΣ.....	39
5.4.2 ΡΗΤΡΕΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΜΜΑΡΤΥΡΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ.....	44
§6. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΟΡΩΝ.....	48
§7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	50
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ/ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	52

§1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ανάμεσα στα διάφορα εργαλεία της ιδιωτικής έννομης τάξης που καθορίζουν τις σχέσεις μεταξύ των υποκειμένων του δικαίου, κυρίαρχο ρόλο διαδραματίζει η σύμβαση. Η σύμβαση, που αποτελεί μια πολυμερή και κατά κανόνα διμερή δικαιοπραξία και προϋποθέτει τη σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως μεταξύ δύο μερών για την κατάρτισή της, είναι αποδεκτός τρόπος ρύθμισης των εργασιακών σχέσεων και ιδίως της ατομικής σχέσης εργασίας που είναι η κυριότερη έννομη σχέση που ρυθμίζει το εργατικό δίκαιο. Η τελευταία είναι η ενοχική σχέση που συνδέει τον εργαζόμενο με τον εργοδότη και συνίσταται στην ανάληψη της υποχρέωσης παροχής εργασίας υπό το στοιχείο της εξάρτησης από τον πρώτο στον δεύτερο με αντάλλαγμα ορισμένη αμοιβή. Η σύμβαση εργασίας, λοιπόν, αποτελεί το στηλοθέτη της εργασιακής σχέσης αφού περιλαμβάνει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των εκατέρωθεν μερών και ρυθμίζει το περιεχόμενο και τους όρους της ατομικής σχέσης εργασίας.

Ωστόσο στην περίπτωση του εργατικού δικαίου πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή στο περιεχόμενο της σύμβασης και στους όρους που αυτή περιλαμβάνει. Ο λόγος είναι πως στην πραγματικότητα η σύμβαση εργασίας αποτελεί μια άνιση σχέση καθώς συχνά δεν υπάρχει πραγματική δυνατότητα διαπραγμάτευσης των όρων σύναψης της από την πλευρά του εργαζόμενου, ο οποίος ως ασθενέστερο μέρος αναγκάζεται να δεχτεί όρους που τίθενται μονομερώς από τον εργοδότη και εξυπηρετούν τα συμφέροντα του παρότι περιορίζουν υπέρμετρα την συμβατική του ελευθερία. Αποκορύφωμα της υπερέχουσας θέσης του εργοδότη αποτελούν συμβάσεις εργασίας που περιέχουν προδιατυπωμένους από τον εργοδότη γενικούς όρους εργασίας που δεν δίνουν κανένα περιθώριο στον εργαζόμενο να επιδράσει στο περιεχόμενό τους παρά μόνο να τους αποδεχτεί αν επιθυμεί τη σύναψη της σύμβασης.

Η παρούσα εργασία αποτελεί μια καθαρά νομική προσέγγιση του θέματος ωστόσο δεν θα μπορούσαμε έστω και εισαγωγικά να μην αναφερθούμε και στην προσέγγιση του θέματος από την οικονομική σκοπιά. Άλλωστε είναι σαφές πως η οικονομική ανάλυση δίνει απαντήσεις και καθοδηγητικές γραμμές σε πολλές περιοχές του δικαίου όπου ο νόμος από μόνος του δεν είναι σαφής, συνεπώς βρίσκει εφαρμογή και στο πεδίο του εργατικού δικαίου¹. Η οικονομία, δηλαδή, προσπαθεί να εξηγήσει την ανθρώπινη συμπεριφορά και λειτουργεί σωστά μόνο αν οι προβλέψεις της προσεγγίζουν την πραγματικότητα. Μια προχωρημένη

άποψη ως προς τη σύμβαση είναι πως στις μη ρυθμιζόμενες αγορές υπάρχουν φραγμοί ως προς την αποτελεσματικότητα σε περιπτώσεις επαναλαμβανόμενων και μακροπρόθεσμων ανταλλαγών. Ειδικότερα με βάση αυτή την άποψη όταν οι εργαζόμενοι επενδύουν σε μια επιχείρηση, μια κατάλληλη δομή κινήτρων θα πρέπει να ενσωματώνει ένα βαθμό προστασίας τους απέναντι στην αυθαίρετη μεταχείριση από τον εργοδότη και κάποια εγγύηση ότι θα συνεχίσουν να εργάζονται. Αυτή η άποψη συνεπάγεται ότι το θέμα της ρύθμισης των εργασιακών σχέσεων δεν είναι κάτι που μπορεί να αποφασιστεί εκ των προτέρων αλλά απαιτεί λεπτομερέστερη εμπειρική ανάλυση των πόρων του κόστους συναλλαγής και των εμποδίων που συναντώνται κατά τη σύναψη της σύμβασης².

Ανεξάρτητα από την οικονομική ή νομική ανάλυση του θέματος καθίσταται σαφές πως θα πρέπει να υπάρξει πληρέστερη προστασία υπέρ του ασθενέστερου συναλλακτικά εργαζομένου. Εκτός δηλαδή από τους περιορισμούς που τίθενται στη συμβατική ελευθερία του εργοδότη στα πλαίσια της ατομικής σχέσης εργασίας μέσω των κανόνων αναγκαστικού δικαίου και των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, που ευνοούν τον εργαζόμενο θέτοντας ένα ελάχιστο όριο προστασίας του και καθορίζουν την εξέλιξη της εργασιακής σχέσης, θα πρέπει να βρεθούν ασφαλή και επαρκή κριτήρια ελέγχου των όρων και των ρητρών που τίθενται μονομερώς από τον εργοδότη στην ατομική σύμβαση εργασίας για να αποφευχθεί η καταχρηστική άσκηση τους σε βάρος του εργαζομένου.

¹ βλ. εκτενέστερα ως προς αυτό το θέμα: *Thomas J Campbell*, *Stanford Law Review*, *Labor Law and Economics*, Vol 38, No 4 (Apr. 1987), pp. 991-1064, *Kenneth G. Dau-Schmidt*, *Willard and Margaret Carr*, *Seth D. Harris and Orly Lobel*, *Labor and Employment Law and Economics*, *Encyclopedia of Law and Economics*, second edition

² βλ. *Simon Deakin and Frank Wilkinson*, *Labour Law and Economic Theory: A Reappraisal*, 1998

§2. ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

Η ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΩΣ ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ Η

ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗ ΤΗΣ

Από το Α5§1Σ και ειδικότερα από το δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας απορρέει η οικονομική ελευθερία. Μια από τις εκφάνσεις της οικονομικής ελευθερίας αποτελεί η ελευθερία της εργασίας που κατοχυρώνεται επίσης στο ίδιο προαναφερόμενο άρθρο³, από την οποία απορρέει αλλά και είναι αναγκαία προϋπόθεση για την ύπαρξή της, η ελευθερία των συμβάσεων⁴. Η ελευθερία αυτή εκδηλώνεται ως ελευθερία σύναψης ή μη μιας σύμβασης, ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου και ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της σύμβασης. Αυτό σημαίνει ότι κανένας δεν μπορεί να εξαναγκαστεί να συνάψει σύμβαση παρά τη θέληση του ή να υπογράψει σύμβαση στο περιεχόμενο της οποίας δεν συναινεί⁵. Περαιτέρω η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης που εκφράζει τη νομική αυτοδιάθεση κάθε ιδιώτη αποτελεί εξειδίκευση της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων και καθιερώνεται και στο Α361 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο «*προς σύσταση η αλλοίωση της ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά*»⁶. Μέσω αυτής της διάταξης βρίσκει εφαρμογή η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων που απορρέει από το Α5§1Σ στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις⁷.

Η ελευθερία των συμβάσεων αποτελεί πραγμάτωση της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας η οποία στηρίζεται στη βούληση των μερών και σύμφωνα με την οποία ο κάθε συμβαλλόμενος γνωρίζει καλύτερα το συμφέρον του και

³ Βλ. ΟΛΑΠ 4/1998, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου «με τη διάταξη του Α5§1Σ και κατοχυρώνεται η οικονομική ελευθερία. Ειδική πλευρά της είναι η ελευθερία της εργασίας...», ομοίως βλ. και ΟΛΑΠ 33/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁴ βλ. *Κουκιάδη*, Εργατικό Δίκαιο, 8^η έκδοση, 2017, σελ. 41 κ επ.

⁵ βλ. *Χρυσόγονο*, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, 3^η έκδοση, σελ. 189

⁶ Για την έννοια της συμβατικής ελευθερίας βλ. και 166/2016 ΑΠ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷ Βλ. την ΟΛΑΠ 1/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου «Με τη διάταξη του Α361ΑΚ.....καθιερώνεται στο ενοχικό και κατ' ακολουθία στο εργατικό δίκαιο, ως απόρροια του δόγματος της αυτονομίας της βούλησης, η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων...»

πράττει με γνώμονα αυτό. Η σύμβαση αποτελεί το μέσο που η έννομη τάξη θέτει στη διάθεση του προσώπου προκειμένου τούτο να χωρήσει στην αυτόνομη ρύθμιση των ιδιωτικών έννομων σχέσεων του⁸. Επομένως η σύμβαση εξοπλίζεται καταρχάς με ένα τεκμήριο ορθότητας καθώς είναι αυτή που επέλεξαν τα μέρη με βάση την υποκειμενική τους βούληση. Ωστόσο επειδή η έννομη τάξη αναγνωρίζει ότι σε πολλές περιπτώσεις η βούληση του συμβαλλομένου δεν επαρκεί για να εξυπηρετήσει με αποτελεσματικό τρόπο τα συμφέροντα του, της αποδίδει μειωμένη νομική σπουδαιότητα και παρεμβαίνει για να ρυθμίσει με ορθότερο τρόπο την έννομη σχέση⁹. Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας δηλαδή δεν εμποδίζει το δίκαιο να αναπτύσσει ασφαλιστικές νομικές δικλείδες για να αποφεύγονται οι ανατροπές του λεγόμενου «ηθικού ελαχίστου» από την κατά ακραίο τρόπο ελευθερία των συμβάσεων¹⁰, η οποία μπορεί να οδηγήσει και σε κατάχρηση.

Στόχο της έννομης τάξης πιο συγκεκριμένα αποτελεί η σύναψη από τα αντισυμβαλλόμενα μέρη μιας σύμβασης που θα εξυπηρετεί με τον πιο δίκαιο τρόπο τα συμφέροντα εκατέρωθεν των μερών και θα είναι αποτέλεσμα αμοιβαίων διαπραγματεύσεων μεταξύ τους. Όμως για να επιτευχθεί η διαπραγμάτευση των μερών και ο παραπάνω στόχος που θέτει η έννομη τάξη πρέπει κατά κύριο λόγο να υπάρχει δυνατότητα ισότιμης διαπραγμάτευσης των μερών. Όπου η δυνατότητα αυτή είναι πλασματική το δίκαιο πρέπει να υπεισέρχεται για να αποκαταστήσει τη λειτουργικότητα της σύμβασης. Όταν δηλαδή υπάρχει εκ των προτέρων άνιση διαπραγματευτική δύναμη των μερών δεν μπορεί να γίνει λόγος για την πραγματική βούληση του ασθενέστερου συμβαλλομένου καθώς αυτός εκ των πραγμάτων βρίσκεται σε μειονεκτικότερη θέση.

Χαρακτηριστικά παραδείγματα συμβάσεων στις οποίες παρατηρείται άνιση διαπραγματευτική δύναμη των μερών είναι οι καταναλωτικές συμβάσεις και οι συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας -που θα αναλυθούν περαιτέρω στο δεύτερο μέρος της παρούσας- όπως και οι συμβάσεις μεταξύ τραπεζών ή ασφαλιστικών εταιριών και πελατών τους.

⁸ βλ. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ.63-64

⁹ βλ. Α178, 179, 332, 334, 409 ΑΚ που περιέχουν κάποιους περιορισμούς αλλά και 679, 764 ΑΚ που θέτουν περιορισμούς ως προς το περιεχόμενο ειδικότερων συμβάσεων

¹⁰ βλ. Ληξουριώτη, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 3^η έκδοση, 2011, σελ. 113

Σε αυτές τις περιπτώσεις η συμβατική ελευθερία θα πρέπει να ελέγχεται ώστε να μην οδηγεί σε κατάχρηση από τον ισχυρότερο συμβαλλόμενο. Περαιτέρω η συμβατική ελευθερία αν μείνει ανεξέλεγκτη θα σημαίνει την διαπραγματευτική επικράτηση του ισχυρότερου συμβαλλομένου σε βάρος των συμφερόντων του ασθενέστερου. Ο νομοθέτης ξεκινώντας από την παραδοχή ότι υπάρχει ίδια διαπραγματευτική δύναμη μεταξύ των αντισυμβαλλομένων αφήνει κατά βάση τη συμβατική ελευθερία άθικτη και θέτει μόνο ένα «ηθικό ελάχιστο» που θα πρέπει να λειτουργεί ως εγγύηση. Τα Α178 και 179ΑΚ που εξετάζονται παρακάτω στην παρούσα και που προσδιορίζουν την ακυρότητα της δικαιοπραξίας όταν αντιβαίνει στα χρηστά ήθη ή όταν είναι ανήθικη θέτουν ένα αρχικό πλαίσιο προστασίας. Τίθενται δηλαδή με βάση τα παραπάνω άρθρα μόνο ακραία όρια στη συμβατική ελευθερία και εντός αυτών των ορίων υπάρχει πλήρης συμβατική ελευθερία¹¹. Όμως αυτό που πρέπει να μελετηθεί και εξετάζεται παρακάτω είναι αν είναι επαρκή αυτά τα κριτήρια ελέγχου και το πλαίσιο προστασίας που θέτουν ή υπάρχει ανάγκη για δραστικότερο έλεγχο.

Βέβαια στην ελευθερία των συμβάσεων τίθεται και ένας τριπλός περιορισμός από το Σύνταγμα. Η ελευθερία των συμβάσεων ως στοιχείο της οικονομικής ελευθερίας υπόκειται στους περιορισμούς της τελευταίας¹². Ειδικότερα στο Α5§1 Σ προβλέπεται ότι *«καθένας έχει το δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα άλλων και δεν παραβιάζει το σύνταγμα και τα χρηστά ήθη»*. Προκύπτει συνεπώς ένας τριπλός περιορισμός από τη διάταξη αυτή που αφορά α) το σεβασμό των δικαιωμάτων των άλλων, β) το σεβασμό του Συντάγματος και γ) τη συμμόρφωση με τα χρηστά ήθη¹³.

Ως δικαιώματα των άλλων ειδικότερα νοούνται τόσο τα ατομικά όσο και τα δικαιώματα του κοινού δικαίου. Ωστόσο στο εργατικό δίκαιο τίθεται το ζήτημα ότι τα κεκτημένα δικαιώματα του εργοδότη είναι δυνατόν να περιορίσουν και να καταστήσουν χωρίς ουσιαστικό περιεχόμενο την ανάπτυξη της προσωπικότητας

¹¹ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί όροι εργασίας, 2005, σελ. 26

¹² βλ. Καζάκο, Αστικό Δίκαιο, Οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών, από το εργατικό δίκαιο στο δίκαιο προστασίας εξαρτημένων ομάδων, 1987, σελ. 79 κ επ.

¹³ βλ. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ. 66

του εργαζομένου. Κρίνεται λοιπόν αναγκαία η εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων βάσει των αρχών της ισότητας και του κοινωνικού κράτους δικαίου. Έπειτα ως περιορισμοί που απορρέουν από το Σύνταγμα πρέπει να εννοηθούν τόσο οι κανόνες που περιλαμβάνονται σε αυτό όσο και οι συνταγματικά κατοχυρωμένες θεμελιώδεις αρχές¹⁴. Όσον αφορά τέλος τη συμμόρφωση στα χρηστά ήθη, η διάταξη του 178 ΑΚ παρατίθεται και αναλύεται στο τρίτο μέρος της παρούσας.

Νομολογιακά τώρα σύμφωνα με την ΟΛΑΠ 7/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ με την ελευθερία των συμβάσεων δεν συνάδει καταρχήν οποιαδήποτε μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη, περιοριστική της ελευθερίας αυτής, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ελευθερία αυτή προσβάλλει δικαιώματα άλλων ή ασκείται κατά παραβίαση του συντάγματός, ή ενέχει προσβολή των χρηστών ηθών ή ασκείται σε βάρος της εθνικής οικονομίας¹⁵. Η συγκεκριμένη απόφαση συνεχίζει αναφέροντας πως η συνδρομή αυτών των περιστατικών τα οποία κατ' εξαίρεση καθιστούν δικαιολογημένη την επέμβαση του νομοθέτη ερευνάται από τα δικαστήρια στο πλαίσιο του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και κρίνεται αυτοτελώς σε κάθε περίπτωση ύστερα από στάθμιση των συνθηκών.

Σε κάθε περίπτωση παρότι τίθενται κάποιοι περιορισμοί και κάποια ακραία όρια ελέγχου της συμβατικής ελευθερίας γίνεται αντιληπτό ότι ο περιορισμός της μέσω του ελέγχου του περιεχομένου της σύμβασης εργασίας καθίσταται αναγκαίος προκειμένου να διασφαλιστεί η δίκαιη συνδιαμόρφωση των όρων της σύμβασης εργασίας και από τον ασθενέστερο συναλλακτικά εργαζόμενο.

¹⁴ βλ. *Κεράνη*, Η προστασία της προσωπικότητας του μισθωτού, 2000, σελ. 194-197

¹⁵ βλ. σχετικώς 6/2015 ΑΠ, 410/2017 ΑΠ και την πιο πρόσφατη 166/2018 ΜΠρΑθ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ με ανάλογο σκεπτικό

§3. ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΗΣ ΑΝΙΣΟΤΗΤΑΣ

3.1 ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Ένα πεδίο στο οποίο διαπιστώνεται έντονα η ανισότητα των διαπραγματευόμενων μερών κατά τη σύναψη της σύμβασης και κάμπτεται η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων είναι το πεδίο των (Γενικών Όρων Συναλλαγών) Γ.Ο.Σ που τίθενται κατά κόρον στις καταναλωτικές συμβάσεις¹⁶. Οι Γ.Ο.Σ. είναι όροι που τίθενται κατά τη κατάρτιση της σύμβασης έχουν όμως διατυπωθεί εκ των προτέρων κατά τρόπο γενικό και ενιαίο και προορίζονται από τους συντάκτες τους να ισχύσουν για έναν αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων¹⁷. Βασικά στοιχεία επομένως για να έχουμε Γ.Ο.Σ. είναι τα εξής: α) να πρόκειται για όρους της σύμβασης που θα συναφθεί, δηλαδή για όρους που προορίζονται να είναι περιεχόμενο της σύμβασης, β) οι όροι να είναι διατυπωμένοι εκ των προτέρων αποκλείοντας κάθε δυνατότητα για διαπραγμάτευση, γ) να προορίζονται να ισχύσουν για αόριστο αριθμό όμοιων συμβάσεων και δ) ο ένας συμβαλλόμενος να θέτει τους όρους αυτούς στον αντισυμβαλλόμενο του.

Οι Γ.Ο.Σ. αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα μονομερώς διαπλασμένης συμβατικής τάξης καθώς οι καταναλωτές μην έχοντας ιδιαίτερες εναλλακτικές και πραγματική δυνατότητα διαμόρφωσης των όρων της σύμβασης αναγκάζονται είτε να τους αποδεχθούν συνάπτοντας τη σύμβαση (σύμβαση προσχώρησης¹⁸) είτε να μην συμβληθούν ολωσδιόλου¹⁹. Η μόνη φαινομενική

¹⁶ Οι Γ.Ο.Σ είναι γέννημα της βιομηχανικής επανάστασης του 19^{ου} αιώνα. Κάνουν την εμφάνισή τους πρώτα στις ασφαλιστικές συμβάσεις, αργότερα στις συμβάσεις μεταφορών και κατόπιν στις τραπεζικές συμβάσεις, βλ. *Καράση*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1992, σελ. 31

¹⁷ Για την έννοια των Γ.Ο.Σ. πρβλ ενδεικτικά *Καζάκο*, Αστικό δίκαιο, Οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών, 1987, σελ. 147 κ επ., *Καράση*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1992, σελ. 13 κ επ., *Μέντη*, Γενικοί Όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, 2000, σελ. 3 κ επ., *Δέλλιο*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2^η έκδοση, 2013, σελ.2 επ.

¹⁸ Για τις συμβάσεις προσχώρησης βλ. *Παπαστερίου-Κλαβανίδου*, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 2008, σελ. 225 επ., *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, 2011, σελ.278 κ επ..

¹⁹ βλ. *Ζερδελή*, Καταχρηστικοί Όροι Εργασίας, 2005, σελ. 32, *Παπαρηγοπούλου – Σκορίνη Ξένη*, Η προστασία του καταναλωτή στη σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος, 1999, σελ.14-16

ελευθερία που καταλείπεται στον ασθενέστερο συναλλακτικά καταναλωτή²⁰ είναι η μη σύναψη της σύμβασης η οποία συχνά λόγω οικονομικοκοινωνικών αναγκών είναι φαινομενική ενώ υποχρεώνεται να υποκύψει σε μονομερώς προδιατυπωμένες συμβάσεις. Η επίγνωση του συνολικού «χάσματος» δυνατοτήτων που χωρίζει τον καταναλωτή από τον προμηθευτή καθώς και η ψυχολογία της μάζας που τον συνοδεύει αμβλύνουν τη διάθεσή του για δικαιοπρακτική, δικαστική ή οποιοδήποτε είδους αντίδραση. Υπάρχει, λοιπόν, γενικό έλλειμμα του αποδέκτη των Γ.Ο.Σ, έλλειμμα γνωσιολογικό, ορθολογικής συμπεριφοράς, οργανωτικό και έλλειμμα άλλων λύσεων²¹.

Στην περίπτωση των καταναλωτικών συμβάσεων και λόγω της ύπαρξης των Γ.Ο.Σ. πρόβαλε έντονη η ανάγκη προστασίας του καταναλωτή από τον κίνδυνο υπέρμετρης επιβάρυνσης της θέσης του. Οι παραδοσιακές προστατευτικές διατάξεις του ΑΚ δηλαδή οι προαναφερθείσες 178, 179 αλλά και οι 281 και 288, που απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και επιτάσσουν την εκπλήρωση της παροχής με βάση την καλή πίστη αντίστοιχα, παρείχαν ένα αρχικό πλαίσιο προστασίας ωστόσο η επιφυλακτικότητα με την οποία τις αντιμετώπιζαν συχνά τα δικαστήρια έκανε έντονη την ανάγκη θέσπισης ειδικότερων διατάξεων που σε συνδυασμό με τις ήδη υπάρχουσες θα είχαν ως αποτέλεσμα την επαρκέστερη προστασία του καταναλωτή.

Έτσι σε κοινοτικό επίπεδο εκδόθηκε η οδηγία 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, η οποία στο άρθρο 3§1 αντιμετωπίζει ως καταχρηστική κάθε ρήτρα που τίθεται στη σύμβαση και δεν αποτελεί αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης όταν παραβλέπει την αρχή της καλής πίστης και δημιουργεί σημαντική ανισορροπία σε βάρος του καταναλωτή. Ο Έλληνας νομοθέτης κινούμενος προς την ίδια κατεύθυνση πρόβλεψε την ειδική προστασία Ν2251/1994 ο οποίος στο άρθρο 2 θεσπίζει κριτήρια ελέγχου των Γ.Ο.Σ στις καταναλωτικές συμβάσεις, απαγορεύοντας ταυτόχρονα και τη συνολολόγηση καταχρηστικών Γ.Ο.Σ.

²⁰ βλ. 1463/2017 ΑΠ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ μεταξύ άλλων, ως προς την έννοια του καταναλωτή

²¹ βλ. *Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό-Ενωσιακό, κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, 2015, σελ. 100-101, *Δέλλιο*, Ατομική & Συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2008, σελ. 6-7

Το Α2§1 του Ν2251/94 προβλέπει πως «*όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης, τους αγνοούσε ανυπαίτως, όπως ιδίως όταν ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους*²²». Μέσα από αυτή τη διάταξη καταδεικνύονται με αρνητική ερμηνεία οι προϋποθέσεις ισχύος των Γ.Ο.Σ. που είναι η επισήμανση τους και η εξασφάλιση δυνατότητας πραγματικής γνώσης από τον προμηθευτή και η γνώση ή υπαίτια άγνοια του καταναλωτή. Το πρώτο γενικής φύσης αξιολογικό κριτήριο των καταχρηστικών Γ.Ο.Σ. και της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των εργαζομένων τίθεται στο Α2§6 εδ.α Ν2251/1994, σύμφωνα με το οποίο «*γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι*», προσδιορίζοντας κατά περιοριστικό τρόπο τα στοιχεία που πρέπει ο δικαστής να συνεκτιμά για να κρίνει αν ο συγκεκριμένος Γ.Ο.Σ είναι καταχρηστικός. Αξίζει να αναφερθεί πως το παραπάνω άρθρο αποτελεί εξειδίκευση του Α281ΑΚ στο πεδίο των καταναλωτικών συμβάσεων σύμφωνα με το οποίο απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις²³. Το δεύτερο κριτήριο τίθεται στην §7 του ίδιου άρθρου όπου εξειδικεύεται περισσότερο η καταχρηστικότητα και απαριθμούνται ενδεικτικά όροι που είναι «*per se*» καταχρηστικοί χωρίς να απαιτείται έλεγχος τους με βάση τη γενική ρήτρα της προηγούμενης παραγράφου.

Σύμφωνα με την πλούσια ελληνική νομολογία όσον αφορά το ζήτημα των Γ.Ο.Σ επιλέγονται οι σχετικά πρόσφατες αποφάσεις ΑΠ828/2018 και 561/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Στην πρώτη από τις αποφάσεις αυτές αναφέρεται πως η διάταξη του Α2§6 πρέπει να ερμηνεύεται μέσω τελολογικής συστολής του γράμματος της προς την κατεύθυνση της ουσιώδους διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας και στην δεύτερη μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι καταχρηστικός και άρα άκυρος είναι κάθε Γ.Ο.Σ. ο οποίος χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία αποκλίνει από ουσιώδεις

²² βλ. *Καράκωστα*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Β' έκδοση, σελ. 89

²³ Σύμφωνα με την άποψη της θεωρίας μπορεί να εφαρμοστεί και στην κατάχρηση ενός θεσμού όπως είναι η συμβατική ελευθερία, αντίθετα κατά τη νομολογία συνήθως αυτό δεν γίνεται δεκτό, βλ. ως προς αυτό το θέμα περαιτέρω ανάλυση στο τρίτο κεφάλαιο της παρούσας σελ.20 κ επ.

αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου δηλαδή από τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη²⁴. Επίσης η δεύτερη απόφαση αναφέρει πως ελέγχεται ένας Γ.Ο.Σ. και θεωρείται καταχρηστικός όταν περιορίζει θεμελιώδη δικαιώματα και υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη φύση της σύμβασης και ματαιώνει με τον τρόπο αυτόν το σκοπό της. Έπειτα απαριθμεί τα στάδια του ελέγχου ενός Γ.Ο.Σ. και ειδικότερα διευκρινίζει πως εξετάζεται σε πρώτη φάση αν αυτός είναι αντίθετος με κάποια απαγορευτική ρήτρα που περιλαμβάνεται στην ενδεικτική απαρίθμηση συγκεκριμένων Γ.Ο.Σ. που θεωρούνται "per se" καταχρηστικοί, δηλαδή χωρίς να απαιτείται ως προς αυτούς η ύπαρξη των προϋποθέσεων της γενικής ρήτρας και σε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος σε δεύτερη φάση, ελέγχεται κατά πόσο ο συγκεκριμένος Γ.Ο.Σ. περιέχει απόκλιση από ουσιώδεις αξιολογήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή η καταχρηστικότητα σε κάθε περίπτωση θα κριθεί με βάση τα κριτήρια που προσφέρει το Α2§6, εδ.α και β του Ν2251/1994 .

3.2 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΞΑΡΤΗΜΕΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Η συμβατική ελευθερία κάμπτεται και στο πεδίο της σύμβασης εξαρτημένης προστασίας καθώς στην πραγματικότητα και λόγω της ιδιαιτερότητας του εργατικού δικαίου η ουσιαστική πραγμάτωση της ιδιωτικής αυτονομίας κατά τη σύναψη της σύμβασης και τη συνομολόγηση των όρων εργασίας είναι συχνά δυσχερής ενώ πολλές φορές φαντάζει έως και αδύνατη. Ειδικότερα η μειονεκτική διαπραγματευτική δύναμη του εργαζομένου και η αντίστοιχη υπεροχή του εργοδότη εξαίρει την ανάγκη δραστικού ελέγχου του περιεχομένου της σύμβασης και στο πεδίο των συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας με στόχο την υπεράσπιση του πιο αδύνατου συμβαλλομένου.

Στις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας παρατηρείται ένας ετεροκαθορισμός των όρων της σύμβασης από τον εργοδότη. Ο εργοδότης

²⁴ βλ. και την παλιότερη απόφαση ΑΠ1219/2001 ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ, όπου «η καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου διαταράσσεται όταν με το περιεχόμενο του Γ.Ο.Σ. αλλάζει η εικόνα που έχει διαμορφωθεί με βάση τους κανόνες του ενδοτικού δικαίου για τη συγκεκριμένη συμβατική μορφή αλλά και την ΑΠ296/2001 ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ ως προς την έννοια της ουσιώδους διατάραξης της συμβατικής ελευθερίας, η οποία ταυτίζεται με κάθε απόκλιση από τις καθοδηγητικού χαρακτήρα διατάξεις του ενδοτικού δικαίου ή από τις ρυθμίσεις εκείνες που είναι αναγκαίες για την επίτευξη του σκοπού και τη διατήρηση της φύσης της σύμβασης

συχνά κατά τη σύναψη των ατομικών συμβάσεων εργασίας θέτει γενικούς όρους εργασίας. Οι γενικοί όροι εργασίας έχουν τα ίδια εννοιολογικά χαρακτηριστικά με τους Γ.Ο.Σ. που εξετάσαμε παραπάνω. Πιο συγκεκριμένα πρόκειται για τυποποιημένους όρους εργασίας που διαμορφώνονται μονομερώς από τον εργοδότη και τους οποίους ο εργαζόμενος πρέπει να αποδεχτεί αν επιθυμεί τη σύναψη εργασίας και αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα παντελούς έλλειψης διαπραγμάτευσης των όρων στην περίπτωση των συμβάσεων εργασίας. Έχει παρατηρηθεί δηλαδή συχνά το φαινόμενο κυρίως στις μεγάλες επιχειρήσεις οι όροι των ατομικών συμβάσεων εργασίας να είναι εκ των προτέρων διατυπωμένοι μονομερώς από τον εργοδότη και να αποτυπώνονται σε στερεότυπα σχέδια συμβάσεων που είναι αναγκασμένος να υπογράψει ο εργαζόμενος προκειμένου να προσληφθεί²⁵.

Συνεπώς ο εργαζόμενος αποδέχεται απλώς και προσχωρεί στους γενικούς όρους εργασίας μη δυνάμενος λόγω ανάγκης να πράξει διαφορετικά. Η κοινωνικοοικονομική πραγματικότητα δεν δίνει στον εργαζόμενο δυνατότητα διαφυγής και υπάρχει αναμφίβολα μια συνήθης στην πράξη μορφή καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δύναμης του ενός συμβαλλομένου. Αύτη η μορφή κατάχρησης θα πρέπει να περιοριστεί με τον έλεγχο του περιεχομένου της σύμβασης εργασίας και να προστατευτεί ο εργαζόμενος.

Οι γενικοί όροι εργασίας δεν αποτελούν τη μόνη μορφή κατάχρησης από πλευρά του εργοδότη κατά τη σύναψη της σύμβασης εργασίας, δοθέντος ότι ο εργαζόμενος δεν είναι σε θέση να συνδιαμορφώσει στην ουσία τους λόγω της διαπραγματευτικής υπεροχής του εργοδότη ούτε τους ατομικούς όρους εργασίας. Λόγω της άνισης σχέσης των μερών δεν υπάρχει η εγγύηση ότι κατά τη σύναψη της σύμβασης έχει δοθεί ιδιαίτερη σημασία και έχουν προστατευθεί επαρκώς τα συμφέροντα του εργαζομένου. Οπότε ο έλεγχος του περιεχομένου της σύμβασης πρέπει να καλύπτει και τους ατομικούς όρους εργασίας²⁶ που ενδεχομένως να είναι καταχρηστικοί.

²⁵ βλ. *Λεβέντη*, Η μεταβολή των όρων της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, 1990, σελ. 42

²⁶ Στην άποψη αυτή συνηγορεί και το Α2§9 εδ. α του Ν2251/1994 όπου «οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται σε κάθε σύμβαση που περιλαμβάνει όρους που δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών». Επίσης βλ. *Ζερδελή*, Καταχρηστικοί Όροι Εργασίας, 2005, σελ. 36, *Τραυλό-Τζανετάτο*, Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο, σελ.33, υποσ. 60

Δεν θα ήταν σύννομο στα πλαίσια του ίδιου νομικού συστήματος και σε παρεμφερείς περιπτώσεις όπως είναι οι περιπτώσεις του εργαζόμενου και του καταναλωτή να περιοριστεί ο δραστικός έλεγχος των όρων της σύμβασης μόνο στην περίπτωση των καταναλωτικών συμβάσεων και να μην περιλάβει και την περίπτωση των συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας. Τόσο οι καταναλωτές όσο και οι εργαζόμενοι είναι περιπτώσεις τυπικά ασθενέστερων συμβαλλομένων και υπάρχει κίνδυνος κατάχρησης από τους αντισυμβαλλομένους τους και άρα πρέπει να προστατευτούν τα συμφέροντά τους. Υποστηρίζεται, λοιπόν, σθεναρά πως και στο πεδίο των συμβάσεων εργασίας πρέπει να ελέγχονται τόσο οι γενικοί όροι εργασίας όσο και κάθε όρος που τίθεται στην ατομική σύμβαση εργασίας και δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης²⁷ ανάμεσα στον εργοδότη και τον εργαζόμενο και άρα εκφεύγει της ουσιαστικής επίδρασης του εργαζομένου. Και μάλιστα δεν αρκεί ο έλεγχος με βάση τα άρθρα 178 και 179 ΑΚ αλλά θα πρέπει να τεθούν όπως και στο πεδίο των καταναλωτικών συμβάσεων δραστικότερα όρια ελέγχου.

Επομένως και ο μισθωτός έχει την ίδια με τον καταναλωτή αν όχι μεγαλύτερη ανάγκη προστασίας από προστατευτικές ρυθμίσεις που θα έχουν ως στόχο την εξισορρόπηση των συμφερόντων των μερών κατά τη σύναψη της σύμβασης και την άρση της διαπραγματευτικής κατίσχυσης του εργοδότη, η οποία συχνά είναι δεδομένη.

Τέλος και στο γερμανικό δίκαιο το πεδίο εφαρμογής πολλών από τις προστατευτικές ρυθμίσεις που αφορούν στους καταναλωτές έχει επεκταθεί και στις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας προκειμένου να προστατεύεται ο μισθωτός από καταχρηστικούς συμβατικούς όρους και να υπάρχει αντίστοιχη προστασία στο πεδίο του εργατικού δικαίου με αυτήν που υπάρχει στο πεδίο του αστικού και στα πλαίσια της προστασίας των καταναλωτών. Αυτό εξαίρει την ανάγκη για μια ανάλογη πρωτοβουλία και στο ελληνικό δίκαιο²⁸.

²⁷ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί Όροι Εργασίας, 2005, σελ. 38 κ επ.

²⁸ βλ. Ζερδελή, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, Ε έκδοση, 2017, σελ. 299 κ επ

3.3 ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΥΠΕΡ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΥΠΕΡΒΑΤΙΚΗΣ ΔΙΑΠΛΑΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Προς την κατεύθυνση αυτή θα πρέπει να ερευνηθεί αν θα μπορούσε η ελληνική νομολογία εκμεταλλευόμενη τις διατάξεις του δικαίου προστασίας του καταναλωτή να τις εφαρμόσει με κάποιο τρόπο και στο πεδίο του εργατικού δικαίου. Τα ελληνικά δικαστήρια ενώ παρέχουν αρκετά πλούσια νομολογία²⁹, σύμφωνα και με την ειδική νομοθετική προστασία που θεσμοθετήθηκε στο πεδίο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή από άδικους συμβατικούς όρους, στο πεδίο του εργατικού δικαίου δεν έχουν επεκταθεί προς αυτή την κατεύθυνση. Ένας συγκεκριμένος όρος ατομικής σύμβασης εργασίας μπορεί να ελεγχθεί δικαστικά μόνο αν αντιβαίνει στην αρχή των χρηστών ηθών ή σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου σύμφωνα με την πρακτική των δικαστηρίων. Διαφορετικά η αρχή «*racta sunt servanda*» πρέπει να εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση.

Οι αναγκαστικού δικαίου κανόνες που υπάρχουν στο πεδίο του εργατικού δικαίου με σκοπό την προστασία του εργαζομένου δικαιολογούν εν μέρει την επιφυλακτικότητα της νομολογίας. Το εργατικό δίκαιο επίσης περιλαμβάνει πολλές διάσπαρτες διατάξεις που έχουν ως βασική επιταγή την αρχή της εύνοιας υπέρ του εργαζομένου. Βέβαια η αποσπασματικότητα αυτών των διατάξεων καταδεικνύει ότι δεν επαρκούν για να καλύψουν την κάθε περίπτωση καταχρηστικής διάπλασης του περιεχομένου της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη και συνεπώς να προστατέψουν αποτελεσματικά τον εργαζόμενο. Όπως έχει ήδη τονιστεί οι περιπτώσεις κατάχρησης των όρων της ατομικής σύμβασης εργασίας λόγω της άνιση διαπραγματευτικής ισχύος των μερών είναι πολλές ενώ δεν υπάρχει αμφιβολία εξ αρχής πως ο εργοδότης βρίσκεται σε θέση ισχύος και ο εργαζόμενος σε μειονεκτική θέση. Πρέπει λοιπόν ο δικαστής για να αποκαταστήσει την ισορροπία να αξιοποιήσει όλα τα εργαλεία της νομοθεσίας και να προβεί σε έναν δραστικότερο έλεγχο. Και ο έλεγχος αυτός δεν πρέπει να περιοριστεί στα όρια των χρηστών ηθών αλλά να είναι ανάλογος του ελέγχου που προβλέπεται στα πλαίσια προστασίας του καταναλωτή και άρα στα πλαίσια του Α2 του Ν2251/1994, έτσι ώστε να εξασφαλιστεί και η ενότητα της έννομης τάξης όμοιων περιπτώσεων ασθενέστερων συναλλακτικά συμβαλλομένων απέναντι σε

²⁹ βλ. ενδεικτικά ΑΠ 2123/2009, 15/2007 και 12/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

καταχρηστικούς όρους.

Έχουν διατυπωθεί πολλές απόψεις ως προς τον τρόπο που πρέπει να λειτουργήσουν τα δικαστήρια προς την κατεύθυνση ελέγχου του περιεχομένου της ατομικής σύμβασης εργασίας με βάση τις υπάρχουσες διατάξεις στο πεδίο του καταναλωτικού δικαίου. Υπάρχει η άποψη³⁰ ότι θα έπρεπε οι προστατευτικές ρυθμίσεις του δικαίου προστασίας του καταναλωτή να εφαρμόζονται άμεσα στο πεδίο του εργατικού δικαίου βασιζόμενη στην εννοιολογική ταύτιση του καταναλωτή με τον εργαζόμενο και με επιχείρημα ότι η έννοια του καταναλωτή είναι μια τεχνητή έννοια και μπορεί να συμπεριλάβει και ευρύτερες ομάδες εκτός από καταναλωτές και άρα και τους εργαζόμενους. Επίσης κατά τον Παπανικολάου που κινείται και αυτός προς την κατεύθυνση της άμεσης εφαρμογής θα πρέπει να είναι αδιάφορο στο δίκαιο μας το αν πρόκειται για σύμβαση πώλησης - που αποτελεί τον κανόνα - ή εργασίας για να βρει εφαρμογή ο νόμος των Γ.Ο.Σ.³¹ Ωστόσο η άποψη περί άμεσης εφαρμογής δεν μας βρίσκει σύμφωνους καθώς και με προσεκτική ανάγνωση του πολύ πρόσφατου Α1α³² γίνεται κατανοητό ότι στο πεδίο του Ν2251/1994 εμπίπτουν μόνο καταναλωτές με τη στενή έννοια. Δεν μπορούμε να ταυτίσουμε εννοιολογικά τους εργαζόμενους με τους καταναλωτές και να υποστηρίξουμε ότι το δίκαιο των Γ.Ο.Σ. μπορεί να τύχει άμεσης εφαρμογής και στις συμβάσεις εργασίας.

Παρότι λοιπόν δεν υπάρχει αμφισβήτηση ότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν να αφήσει αρρύθμιστη την περίπτωση των εργαζομένων και να περιλάβει στο πεδίο εφαρμογής του Ν2251/1994 μόνο τους καταναλωτές αυτό δεν σημαίνει ότι οι προστατευτικές ρυθμίσεις του παραπάνω νόμου δεν μπορούν να περιλάβουν και άλλες περιπτώσεις ασθενέστερων συναλλακτικά αντισυμβαλλομένων. Ειδικότερα η ενότητα της έννομης τάξης προς την κατεύθυνση της προστασίας των συμβαλλομένων που βρίσκονται σε αδυναμία διαπραγματεύσεως επιτάσσει την γενίκευση των αξιολογήσεων που περιέχονται στο Ν2251/1994 και ως προς τον έλεγχο των συμβάσεων εργασίας μέσω της υπερβατικής διάπλασης του

³⁰ βλ.Λαδά, Η εφαρμογή του Ν2251/1994 στις σχέσεις εργασίας, 2005, σελ64

³¹ βλ.Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ. 341

³² «.....νοούνται: α) καταναλωτής: κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα...»

δικαίου.

Προς αυτή την κατεύθυνση και κατά την άποψη μιας μερίδας της θεωρίας³³ είναι απαιτητό να υπάρξει νομολογιακή διάπλαση «extra legem» του δικαίου. Και σε αυτό το σημείο θα πρέπει κατ' αρχήν να ελεγχθούν οι προϋποθέσεις που δικαιολογούν τη διαπλαστική δράση του δικαστή. Και αυτές είναι η ομοιότητα των εξεταζόμενων περιπτώσεων και η ύπαρξη κενού δικαίου³⁴. Όπως έγινε ήδη κατανοητό η πρώτη προϋπόθεση συντρέχει στην περίπτωση των καταναλωτών και των εργαζομένων. Και μάλιστα συντρέχει ομοιότητα αξιολογικά ουσιώδης³⁵, δηλαδή η κατάσταση των συμφερόντων και στις δύο περιπτώσεις είναι τέτοια που από τη σκοπιά της δίκαιης μεταχείρισης δικαιολογεί την άποψη ότι η νομοθετική κρίση της υφιστάμενης ρύθμισης ευσταθεί και αναφορικά στην αρρύθμιστη περίπτωση. Η ύπαρξη κενού δικαίου τώρα αφορά μια περίπτωση που έχει ρυθμιστεί ατελώς από το νομοθέτη. Και το ότι ελλείπει ειδική νομοθετική ρύθμιση σχετικά με το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου των Γ.Ο.Ε. στο πεδίο των συμβάσεων εργασίας είναι μια ατέλεια του νομοθέτη που δεν αμφισβητείται. Υπάρχει δηλαδή ρυθμιστικό κενό ως προς μια περιοχή του δικαίου που ενώ έχει ανάγκη ρύθμισης παραμένει νομοθετικά αρρύθμιστη, ενώ η μη ύπαρξη κώδικα εργατικού δικαίου που να ρυθμίζει ειδικά το ζήτημα της προστασίας του μισθωτού από τους καταχρηστικούς όρους εργασίας καθιστά την παρέμβαση του δικαστή απαραίτητη³⁶.

Η διάπλαση του δικαίου³⁷ δεν είναι τίποτα άλλο παρά η δημιουργία νέων νομικών μορφωμάτων από το δικαστή βάσει των ήδη εναρμονισμένων με την έννομη τάξη δικαιοηθικών αρχών³⁸. Αυτό σημαίνει ότι ο δικαστής δεν μπορεί να βασίζεται σε δικές του αντιλήψεις αλλά πρέπει να εκτιμά τις καταστάσεις με τις ήδη υπάρχουσες στο νομικό σύστημα γενικές ρήτρες και αξιολογήσεις. Αξιοποιώντας αυτές ο δικαστής καλείται να διαπλάσει ουσιαστικό δίκαιο. Συνεπώς κατά την άποψή μας ο δικαστής οφείλει να εφαρμόσει τις ήδη υπάρχουσες αρχές που έχουν ενσωματωθεί στο νόμο για την προστασία των καταναλωτών ως εργαλείο ελέγχου ανάλογων όρων που τίθενται στη σύμβαση εργασίας.

³³ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί όροι εργασίας, 2005, σελ.43-51, Μέντη, Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, 2000, σελ.22

³⁴ Ως προς την περαιτέρω διάπλαση δικαίου εκ μέρους των δικαστών βλ. και Σταμάτη, Μεθοδολογία του Δικαίου-Θεμελίωση των νομικών κρίσεων, σελ.183

Ειδικότερα το Α2§6 του Ν2251/1994, που αποτελεί και εξειδίκευση της καλής πίστης και προβλέπει την ακυρότητα των Γ.Ο.Σ. σε κάποιες περιπτώσεις, παρέχει δυνατότητα άμεσου και ουσιαστικού ελέγχου και μπορεί να εφαρμοστεί και για την ερμηνεία των όρων της ατομικής σύμβασης εργασίας εφόσον όμως ληφθούν υπόψη κατά περίπτωση οι ιδιαιτερότητες του εργατικού δικαίου. Επομένως και με βάση τα εφόδια του Α2§6 εδ. α για να κριθεί καταχρηστικός ένας όρος της ατομικής σύμβασης εργασίας πρέπει να προκαλεί σημαντική διατάραξη της ισορροπίας της σύμβασης. Επίσης σύμφωνα με το Α2§6 εδ. β ενδεικτικά κριτήρια για να κρίνει ο δικαστής την καταχρηστικότητα ή μη ενός όρου είναι η φύση της σύμβασης, ο σκοπός της, οι ειδικές συνθήκες και οι λοιπές ρήτρες που περιέχει η σύμβαση. Η συστηματική κατάταξη των προϋποθέσεων του καταχρηστικού χαρακτήρα του όρου καθορίζει λοιπόν και τα αντικειμενικά κριτήρια που χρησιμοποιούνται για τον έλεγχο του κατά την αξιολόγηση του από το δικαστή³⁹. Περαιτέρω και κάποιοι όροι του Α7 του παραπάνω νόμου που κρίνονται εξ αρχής άκυροι θα μπορούσαν να εφαρμοστούν αναλογικά και στις συμβάσεις εργασίας όπως για παράδειγμα η περίπτωση ιγ που αναφέρει πως *«είναι καταχρηστικοί όροι που αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή»*. Αντίστοιχα, λοιπόν, ένας όρος που τίθεται στην ατομική σύμβαση εργασίας και προβλέπει ότι για οποιαδήποτε ζημία προκύψει κατά την εργασιακή σχέση αποκλειστικά υπεύθυνος είναι ο εργαζόμενος πρέπει να κριθεί ως καταχρηστικός και άρα άκυρος.

³⁵ βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 250

³⁶ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί όροι εργασίας, 2005, σελ.48

³⁷ Άλλοι τρόποι με τους οποίους ο δικαστής δρα δικαιοπλαστικά είναι μέσω της ερμηνείας των κανόνων δικαίου και μέσω της εξειδίκευσης αόριστων νομικών εννοιών, βλ. Παπαστερίου. Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2^η έκδοση, 2009, σελ.54 κ επ.

³⁸ βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 268

³⁹ βλ. Γαζέτα, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστική Προστασία, 2001, σελ. 87-88

§4. ΤΡΙΤΟ ΜΕΡΟΣ

Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Ο έλεγχος του περιεχομένου της σύμβασης εργασίας δεν αντιστρατεύεται αλλά υπηρετεί το σκοπό και τη λειτουργία της συμβατικής ελευθερίας. Ο έλεγχος αυτός έχει συνταγματική και νομοθετική βάση και αναλύεται παρακάτω.

4.1 ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ

Το ίδιο το Σύνταγμα επιτάσσει τον έλεγχο του περιεχομένου των συμβάσεων εργασίας. Ειδικότερα στο Α5 Σ όπου, όπως αναλύθηκε παραπάνω, κατοχυρώνεται η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, τίθενται και κάποιοι περιορισμοί κατά την άσκησή της. Οι περιορισμοί αυτοί κρίνονται αναγκαίοι καθώς, εφόσον έχουμε μια σχέση που χαρακτηρίζεται από δομική ανισότητα, πρέπει ο ασθενέστερος συμβαλλόμενος να προστατεύεται από την επιβολή του ισχυρότερου.

Το Σύνταγμα εγγυάται την συμβατική ελευθερία όχι μόνο από την τυπική αλλά και από την ουσιαστική της έννοια. Η εγγύηση αυτή περιλαμβάνει και εκτός των άλλων και την υποχρέωση προστασίας του εργαζομένου από τον ετεροκαθορισμό του κατά τη σύναψη της σχέσης εργασίας. Το Α25§1 εδ. α και β του Συντάγματος καταδεικνύει ότι όταν δεν λειτουργεί σωστά ο συμβατικός μηχανισμός πρέπει τόσο ο νομοθέτης σε πρώτη φάση όσο και ο δικαστής όταν χρειάζεται, στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει νομοθετική ρύθμιση, να παρεμβαίνουν διορθωτικά καθώς έχουν υποχρέωση όχι μόνο να σέβονται τη συμβατική ελευθερία αλλά να δημιουργούν και τους όρους μέσα στους οποίους μπορεί να λειτουργήσει με τον καλύτερο και πιο αποτελεσματικό τρόπο. Όπου υπάρχει κενό στις νομοθετικές ρυθμίσεις, δηλαδή, σπεύδει ο εφαρμοστής του δικαίου να το καλύψει, διαπλάθοντας δίκαιο. Ο δικαστής, δηλαδή, οφείλει και αυτός να φροντίζει ώστε να μην μετατρέπεται η συμβατική ελευθερία από μέσο αυτόνομης δίκαιης εξίσωσης των επιδιωκόμενων σκοπών των μερών σε μέσο καταστρατήγησης των συμφερόντων του ασθενέστερου συναλλακτικά μέρους⁴⁰.

⁴⁰ βλ. Ζερδελή, Ελευθερία και έλεγχος στο δίκαιο της ατομικής σύμβασης εργασίας-Η προστασία του μισθωτού από καταχρηστικούς συμβατικούς όρους, ΕΕργΔ, 2003, σελ. 321κ επ.

Στο Α25§1 εδ. γ εμφανίζεται ότι οι παραπάνω παραδοχές δεν αφορούν μόνο τις σχέσεις ιδιώτη κράτους αλλά και τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Πιο συγκεκριμένα μέσω της παραπάνω διάταξης του Συντάγματος κατοχυρώνεται η δυνατότητα τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων στις σχέσεις στις οποίες προσιδιάζουν⁴¹. Έτσι λοιπόν και τα ατομικά δικαιώματα συμβάλλουν στον περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας του συμβαλλόμενου που έχει τη μεγαλύτερη διαπραγματευτική ισχύ με στόχο τη διάπλαση μιας δικαιότερης κατάστασης στις έννομες σχέσεις.

Ενώ, όπως έγινε κατανοητό, ο έλεγχος της συμβατικής ελευθερίας είναι συνταγματικά επιβεβλημένος, πουθενά δεν προβλέπονται τα σαφή όρια άσκησης του. Σε περιοχές του δικαίου όπου χαρακτηρίζονται από τη διατάραξη της ιδιωτικής αυτονομίας το Σύνταγμα επιβάλλει τα όρια αυτά να είναι στενότερα. Από εκεί και ύστερα τη σκυτάλη παίρνουν ο νομοθέτης και ο δικαστής ώστε να διαπλάσσουν την έννομη τάξη με βάση αυτή την επιταγή. Και ενώ στο πεδίο του δικαίου των καταναλωτών ο νομοθέτης παρείχε προστασία στους καταναλωτές με διατάξεις που επιβάλλουν αυστηρό έλεγχο του περιεχομένου των καταναλωτικών συμβάσεων, στο εργατικό δίκαιο κάτι ανάλογο δεν συνέβη. Συνεπώς ο δικαστής πρέπει να ελέγχει τους όρους που τίθενται στην ατομική σύμβαση εργασίας και να τους διορθώνει με στόχο την προστασία του ασθενέστερου εργαζομένου.

4.2 ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ

4.2.1. ΓΕΝΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΜΕΣΩ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ

Προκειμένου να καταλήξουμε σε ένα αποτελεσματικό τρόπο προστασίας του εργαζομένου πρέπει να εξετάσουμε τις ήδη υπάρχουσες διατάξεις στον ΑΚ και να κρίνουμε αν αυτές παρέχουν ή όχι επαρκή προστασία. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, στον αστικό κώδικα υπάρχουν διάσπαρτες διατάξεις που επιτρέπουν στο δικαστή να παρεμβαίνει διορθωτικά στο σώμα της σύμβασης και να ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ των μερών, όμως η παρέμβαση αυτή δεν έχει τα επιθυμητά αποτελέσματα καθώς συχνά οι δικαστές είναι προσηλωμένοι στο σεβασμό της

⁴¹ βλ. Χρυσόγονο, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 3^η Αναθεωρημένη έκδοση, 2006, σελ. 60 κ
ΕΠ

συμβατικής ελευθερίας, χωρίς να ασκούν ουσιαστικό έλεγχο στο περιεχόμενο της σύμβασης εργασίας. Κάποιες διατάξεις από αυτές είναι ενδεικτικά οι 178, 179, 371 ΑΚ και αναλύονται παρακάτω.

Στα πλαίσια του Α178 ΑΚ ρυθμίζεται η ανήθικη δικαιοπραξία. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή κάθε δικαιοπραξία είναι άκυρη όταν αντιτίθεται στα χρηστά ήθη. Τα χρηστά ήθη αποτελούν μια αόριστη νομική έννοια που εξειδικεύεται σε κάθε περίπτωση με βάση αντικειμενικά κριτήρια. Ειδικότερα είναι οι αντιλήψεις του μέσου, συνετού και δίκαιου ανθρώπου για τη δράση που αναπτύσσεται σε ορισμένη κοινωνία, οι οποίες έχουν αναχθεί σε παραγγέλματα κοινωνικής ηθικής⁴². Η παραπάνω διάταξη μπορεί να συνδράμει στο πεδίο του ελέγχου των όρων της σύμβασης εργασίας είτε ατομικών είτε γενικών οδηγώντας σε ακυρότητα όρους που είναι ανήθικοι και σε βάρος του πιο αδύναμου συναλλακτικά εργαζομένου⁴³.

Η διάταξη του Α179 ΑΚ που αποτελεί και εξειδίκευση της παραπάνω διάταξης περιλαμβάνει δύο περιπτώσεις δικαιοπραξιών αντιτιθέμενων στα χρηστά ήθη, α) αυτές που δεσμεύουν υπέρμετρα την ελευθερία του αντισυμβαλλομένου και β) τις αισχροκερδείς ή καταπλεονεκτικές⁴⁴. Η πρώτη περίπτωση έχει εφαρμογή και στις συμβάσεις εργασίας καθώς δεν είναι λίγες οι φορές που τίθενται ρήτρες στην ατομική σύμβαση εργασίας που περιορίζουν υπέρμετρα την ελευθερία του μισθωτού με ενδεικτικό παράδειγμα τις ρήτρες μη ανταγωνισμού που τίθενται για το μετά τη λύση της σύμβασης χρονικό διάστημα, οι οποίες θα εξετασθούν λεπτομερώς παρακάτω. Όσον αφορά τις αισχροκερδείς δικαιοπραξίες, αυτές λόγω του ότι απαιτούν την γνώση της ανάγκης, κουφότητας ή απειρίας του αντισυμβαλλομένου μπορούν να βρουν εφαρμογή στο πεδίο των συμβάσεων εργασίας μόνο στους ατομικούς όρους και όχι στους γενικούς αφού καθίσταται δυσχερής η απόδειξη από τον εργαζόμενο ότι συντρέχει το υποκειμενικό στοιχείο που απαιτείται από την πλευρά του εργοδότη⁴⁵.

⁴² βλ. Παπαστερίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2^η έκδοση, 2009, σελ.80

⁴³ βλ. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ. 385-386, Καζάκο, «Αστικό Δίκαιο, Οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών, από το εργατικό δίκαιο στο δίκαιο προστασίας εξαρτημένων ομάδων, 1987, σελ.127

⁴⁴ βλ. Παπαστερίου-Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 2008, σελ. 225 επ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, 2011, σελ. 360

Περαιτέρω το Α371ΑΚ αποτελεί άλλη μια διάταξη που μπορεί να εφαρμοστεί στις συμβάσεις εργασίας καθώς ρυθμίζει τις περιπτώσεις εκείνες που η ρύθμιση ενός θέματος τίθεται στη διακριτική ευχέρεια του ενός αντισυμβαλλομένου και προϋποθέτει η ρύθμιση αυτή να γίνεται με δίκαιη κρίση. Συχνά στα πλαίσια της ατομικής σύμβασης εργασίας τίθενται ρήτρες που αφήνουν στον εργοδότη τη ρύθμιση κάποιου θέματος, όπως για παράδειγμα η εναλλαγή των ωρών εργασίας του μισθωτού ή και η μετάθεση του και συνεπώς αυτές μπορούν να ελεγχθούν βάσει του παραπάνω άρθρου. Κριτήριο για το αν έγινε με δίκαιο τρόπο ο προσδιορισμός του θέματος από τον εργοδότη αποτελεί το αν υπήρξε διαπραγμάτευση με τον εργαζόμενο σχετικά με τον όρο αυτό κατά τη σύναψη της σύμβασης. Γίνεται συνεπώς αντιληπτό ότι και αυτή η διάταξη μπορεί να ελέγξει μόνο ατομικούς και όχι γενικούς όρους εργασίας καθώς στη δεύτερη περίπτωση κάθε δυνατότητα ατομικής διαπραγμάτευσης εκλείπει⁴⁶.

4.2.2 ΕΙΔΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ Α281ΑΚ

Σύμφωνα με τη γνώμη μιας μερίδας της θεωρίας για τον δικαστικό έλεγχο των ρητρών επαρκούν οι προαναφερόμενες διατάξεις των Α178 και 179 περ. α ΑΚ⁴⁷. Ωστόσο υπάρχει και η επιστημονική θέση ότι ο έλεγχος με βάση τα χρηστά ήθη δεν είναι αρκετά αποτελεσματικός καθώς τα τελευταία βρίσκουν εφαρμογή σε ακραίες περιπτώσεις υπέρμετρα δυσμενούς για το ένα μέρος διάπλασης της σχέσης αφήνοντας ακάλυπτους όρους οι οποίοι δεν έχουν μεν το στίγμα ανηθικότητας αλλά λόγω δομικής ανισότητας των μερών δημιουργούν μια δυσανάλογη κατανομή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των μερών οδηγώντας σε ανεπιεικείς ρυθμίσεις⁴⁸.

⁴⁵ βλ. Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σελ. 285-287

⁴⁶ βλ. και την ΑΠ1030/2001 που επικυρώνει αυτή την άποψη

⁴⁷ βλ. Τέλλη, Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο δίκαιο εταιρειών και επιχειρήσεων, Λειτουργία και δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου της, 2007, σελ.125-136, Τραυλό-Τζανέτατο, Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο, 2005, σελ. σελ.35 κ επ.

⁴⁸ βλ. Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σελ. 293-297

Σε αυτές τις περιπτώσεις που οι ήδη υπάρχουσες διατάξεις ενώ συνδράμουν στον έλεγχο των όρων της ατομικής εργασίας ωστόσο δεν δρουν με τον πιο αποτελεσματικό τρόπο θα πρέπει να εξευρεθεί ένα νομοθετικό έρεισμα πιο αποτελεσματικό το οποίο θα έρθει να τις συμπληρώσει. Το κατάλληλο νομοθετικό έρεισμα του ελέγχου δίνεται από το Α281ΑΚ που μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως εργαλείο για τον έλεγχο του περιεχομένου της ατομικής σύμβασης εργασίας. Τα τρία κριτήρια με βάση τα οποία ελέγχεται η κατάχρηση ενός δικαιώματος σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη είναι η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο σκοπός του δικαιώματος.

Ένα ζήτημα ως προς το οποίο οι απόψεις δίστανται είναι το εάν η διάταξη του 281ΑΚ περιλαμβάνει και τις γενικές νομικές ελευθερίες ή ευχέρειες ή περιορίζεται το πεδίο εφαρμογής της μόνο στα ατομικά δικαιώματα. Είναι σαφές ότι τα δομικά στοιχεία του δικαιοσύστηματος είναι δύο, το δικαίωμα και η διαφύλαξη των θεσμών του δικαίου. Αντίστοιχα είναι δυνατό να έχουμε δύο μορφές κατάχρησης την ατομική που συνδέεται με το δικαίωμα και την κατάχρηση θεσμού που αντλείται από το σκοπό του θεσμού με τον οποίο συνδέεται το δικαίωμα. Ο ίδιος ο σκοπός της συμβατικής ελευθερίας ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό της ως νομικής ελευθερίας η ευχέρειας αποτελεί στοιχείο συνυφασμένο με την έννοια της καλής πίστης⁴⁹ καθώς τη θεμελιώδη ιδέα της μη υπέρβασης των εγγενών ορίων από το σκοπό κάθε αναγνωριζόμενης ελευθερίας εκφράζει πλήρως η 281ΑΚ. Δεν είναι δεδομένο συνεπώς ότι το 281ΑΚ βρίσκει εφαρμογή μόνο σε «*stricto sensu*» δικαιώματα. Πιο ορθό είναι πως ο νομοθέτης άφησε ανοιχτό το θέμα της ερμηνευτικής διαστολής του γράμματος της παραπάνω διάταξης ώστε να καταλάβει με τελολογική ερμηνεία αλλά και σύμφωνα με τις ανάγκες της πράξης και τις γενικές νομικές ελευθερίες.

Προς αυτή την κατεύθυνση και κατά την ομόφωνη άποψη της θεωρίας η 281ΑΚ απαγορεύει μεταξύ άλλων και την κατάχρηση θεσμών και φυσικών ελευθεριών όπως είναι η συμβατική ελευθερία⁵⁰. Αντίθετα η νομολογία ήταν για σειρά ετών ιδιαίτερα επιφυλακτική ως προς την παραπάνω θέση εμμένοντας με

⁴⁹ βλ. Παπαντωνίου, η καλή πίστις σελ 111 κ επ., Καρασή, γενικοί όροι συναλλαγών σελ 90-91

⁵⁰ βλ. Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σελ. 310 κ επ., Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ. 151-152

σειρά αποφάσεων στο ότι η 281 ΑΚ βρίσκει εφαρμογή μόνο σε «*stricto sensu*» δικαιώματα⁵¹. Ωστόσο πρέπει να αναφερθεί ότι με πρόσφατες αποφάσεις δικαστηρίων έχει περιοριστεί η παραπάνω τάση. Ενδεικτικά γίνεται λόγος για τις ΑΠ 15/2007 και ΑΠ 652/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ από το σκεπτικό των οποίων γίνεται αντιληπτό ότι η απαγόρευση κατάχρησης δεν περιλαμβάνει μόνο δικαιώματα αλλά και φυσικές ελευθερίες όπως είναι η συμβατική ελευθερία.

Ειδικότερα το Α281 ΑΚ διακηρύσσει ρητά ότι τα δικαιώματα δεν είναι απόλυτα αλλά σχετικά και ότι τα όρια τους σταματάνε εκεί όπου ορίζει η καλή πίστη⁵². Η καλή πίστη αποτελεί έννοια πιο ειδική από τα χρηστά ήθη και αναφέρεται στις συναλλαγές. Ενώ τα χρηστά ήθη αναφέρονται γενικά στη συμπεριφορά των υποκειμένων του δικαίου, η καλή πίστη αναφέρεται στη συμπεριφορά τους στα πλαίσια μιας συγκεκριμένης έννομης σχέσης. Περαιτέρω η συναλλακτικά καλή πίστη είναι μια επιβαλλόμενη συμπεριφορά που υπαγορεύεται από το νόμο και εξειδικεύεται σε κάθε περίπτωση από το δικαστή στον οποίο εμπιστεύεται ο νόμος την εφαρμογή του. Με το Α281 ΑΚ δεν τίθεται πλέον ένα κάποιο «ηθικό ελάχιστο» αλλά στόχος είναι η προστασία της ασφάλειας των συναλλαγών.

Περαιτέρω με τον όρο καλή πίστη εννοείται το μέτρο με το οποίο κάθε πρόσωπο πρέπει να συναλλάσσεται. Η προσφυγή στην καλή πίστη έχει ως στόχο την επίτευξη ισορροπίας στα ανταγωνιζόμενα συμφέροντα. Η σημασία της κατάχρησης δικαιώματος για το εργατικό δίκαιο είναι ιδιαίτερα μεγάλη, καθώς τα αντιμαχόμενα συμφέροντα εργοδότη - εργαζομένου έρχονται αντιμέτωπα με μεγάλη ένταση και κάνουν πολλές φορές την παρέμβαση του νόμου προβληματική. Οπότε και η επέμβαση της καλής πίστης και της διαπλαστικής ευχέρειας της νομολογίας κρίνεται αναγκαία⁵³.

Η καλή πίστη, λοιπόν, έρχεται να επιβάλει στον ισχυρότερο συμβαλλόμενο να λάβει υπόψιν του και τα δικαιώματα του ασθενέστερου συμβαλλομένου τα

⁵¹ βλ. Ολ ΑΠ 33/1987, ΑΠ 5/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁵² Αυτή η άποψη απηχεί φιλοσοφικές αντιλήψεις της κλασσικής αρχαιότητας πρβλ Αριστοτέλη «το γαρ όλον πρότερον αναγκαίον είναι του μέρους» σε συνδυασμό με παραινέσεις όπως «μέτρον άριστον», πρβλ Βλαστό, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εργασιακές σχέσεις και η δικονομική της μεταχείριση, Σάκκουλα, 1988, σελ. 3 κ επ.

⁵³ βλ. Βλαστό, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εργασιακές σχέσεις και η δικονομική της μεταχείριση, Σάκκουλα, 1988, σελ. 40 κ επ.

οποία λόγω της ανισότητας που υπάρχει δεν μπορούν να θωρακιστούν αποτελεσματικά ενώ η κατάχρηση προκύπτει από την εκμετάλλευση της συμβατικής ελευθερίας από το ένα μέρος σε βάρος του άλλου.

4.3 ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ Α281ΑΚ

Το πολύ γενικό κριτήριο βέβαια της καλής πίστης χρήζει περαιτέρω εξειδίκευσης, όπως όλες οι γενικές ρήτρες. Μια πρώτη κατεύθυνση θα μπορούσε να θέσει το κριτήριο απόκλισης της εισαγόμενης με τη ρήτρα ρύθμισης από τις ρυθμίσεις ενδοτικού δικαίου⁵⁴. Καταχρηστικός μπορεί να είναι ένας όρος όταν παρεκκλίνει από τις ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου κατά τρόπο ώστε να διαταράσσεται η καθοδηγητική τους λειτουργία. Οι κανόνες του ενδοτικού δικαίου εκφράζουν μια κανονική έννομη τάξη στην οποία έχει γίνει δίκαιη στάθμιση των συμφερόντων των μερών. Στους κανόνες αυτούς πρέπει να συμπεριληφθούν ακόμα και αν δεν προκύπτουν από ρητές διατάξεις και οι παραδεδωμένες αρχές του δικαίου. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι το ενδοτικό δίκαιο θα πρέπει να αναχθεί σε αναγκαστικό δίκαιο και να παραγκωνιστεί υπέρμετρα η συμβατική ελευθερία των μερών. Δεν αρκεί, δηλαδή, οποιαδήποτε απόκλιση από τους κανόνες του ενδοτικού δικαίου, αλλά πρέπει να υπάρχει ουσιώδης απόκλιση για να κριθεί καταχρηστικός ο όρος. Οι κανόνες δικαίου που επιτελούν καθοδηγητική ερμηνεία είναι αυτοί που κρατούν την ισορροπία μεταξύ των αντιτιθέμενων συμφερόντων των μερών. Εδώ περιλαμβάνονται για παράδειγμα οι διατάξεις για το δικαίωμα ακύρωσης της δικαιοπραξίας, για τη συνεκτίμηση του συντρέχοντος πταίσματος, για το δικαίωμα καταγγελίας μιας διαρκούς σύμβασης κ.α.

Επίσης καταχρηστικός μπορεί να είναι ένας όρος που θέτει σε κίνδυνο την επίτευξη του σκοπού της σύμβασης. Πρέπει να ελέγχεται δηλαδή σε κάθε περίπτωση αν με τον συγκεκριμένο όρο συνεκτιμώμενης και της φύσης της σύμβασης περιορίζονται σε τόσο σημαντικό βαθμό τα δικαιώματα που απορρέουν από τη συγκεκριμένη συμβατική σχέση ώστε να διακινδυνεύει ο σκοπός της. Επίσης είναι ανεπίτρεπτοι οι όροι με τους οποίους μετακυλιέται ο επιχειρηματικός κίνδυνος από τον εργοδότη στον εργαζόμενο.

Η κρίση για την καταχρηστικότητα ή μη ενός όρου της σύμβασης σύμφωνα με το 281ΑΚ με βάση τα κριτήρια της αντίθεσης του σε ενδοτικού δικαίου

⁵⁴ βλ. *Καράσης*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός έλεγχος, 1992, σελ. 93-96

ρυθμίσεις και της εξυπηρέτησης του σκοπού της σύμβασης σε πρώτο στάδιο είναι γενική. Σε αυτό το σημείο μπορούν να δώσουν κατευθύνσεις και οι προστατευτικές διατάξεις του Α2§6 Ν2251/1994 που αποτελεί εξειδίκευση του 281ΑΚ. Οπότε σε ένα δεύτερο στάδιο η καλή πίστη επιτάσσει έλεγχο του συγκεκριμένου όρου και των ειδικών συνθηκών που τον διαμόρφωσαν, σύμφωνα και με τα κριτήρια του Α2§6εδ. β, που προαναφέρθηκαν. Σε αυτό το στάδιο συνεκτιμώνται η φύση και ο σκοπός της σύμβασης αλλά και οι υπόλοιποι όροι που έχουν τεθεί σε αυτήν. Ειδικότερα μπορεί ένας όρος όταν διατυπωθεί μεμονωμένα να είναι καταχρηστικός, ενώ όταν μελετηθεί σε συνδυασμό με κάποια άλλη ρήτρα να εξισορροπηθεί η άνιση σχέση την οποία δημιουργεί. Συνεπώς για να καταλήξουμε στο συμπέρασμα αν ένας όρος της ατομικής σύμβασης εργασίας είναι καταχρηστικός με βάση την αρχή της καλής πίστης χρειάζεται μια συνολική εκτίμηση και εικόνα της όλης σύμβασης.

4.4 ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΑΡΧΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

4.4.1 ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

Η αρχή της αναλογικότητας⁵⁵ δεν θα μπορούσε να λείπει από τα εργαλεία που αξιοποιεί ο δικαστής κατά τον έλεγχο του περιεχομένου των συμβάσεων εργασίας. Η εν λόγω αρχή κατοχυρώνεται στο Α25§1 εδ. δ Σ και αποτελεί μια παγίως αναγνωρισμένη από την ελληνική νομολογία και τη θεωρία δικαιοηθική αρχή της νομικής επιστήμης. Είναι μια αρχή που κυρίως εκφράζεται στο πεδίο του δημοσίου δικαίου αλλά ακριβώς επειδή αποτελεί πραγμάτωση της γενικής επιταγής του προσήκοντος μέτρου βρίσκει εφαρμογή σε ευρύ φάσμα σχέσεων και του ιδιωτικού δικαίου. Δεν περιορίζεται δηλαδή στις σχέσεις κράτους πολίτη αλλά εφαρμόζεται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών επιδιώκοντας την δικαιότερη ρύθμισή τους. Σύμφωνα με την σχετικά πρόσφατη ΟΛΑΠ10/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ με την παραπάνω αναφερόμενη διάταξη ο νομοθέτης επέλεξε να κατοχυρώσει ρητά από όλο το σύστημα των εγγυήσεων την εγγύηση της αρχής της

⁵⁵ Η προέλευση της αρχής αυτής εντοπίζεται στο γερμανικό και γαλλικό αστυνομικό δίκαιο. Στην Ελλάδα η αρχή αυτή αναγνωρίστηκε το 1984 από τη νομολογία του ΣΤΕ, βλ. *ΧρυσόγONO*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, σελ. 90 κ επ.

αναλογικότητας. Η αρχή αυτή υπό την έννοια του τηρητέου μέτρου της εύλογης αντιστάθμισης προσφοράς και οφέλους επενεργεί σε κάθε είδους κρατική δραστηριότητα αλλά και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών σύμφωνα και με το σκεπτικό της απόφασης.

Κυρίως η ανάγκη εφαρμογής της εν λόγω αρχής προκύπτει στις σχέσεις εκείνες που χαρακτηρίζονται από την υπεροχή του ενός συμβαλλομένου ο οποίος λόγω της υπεροχής του αυτής μπορεί να παρεμβαίνει στη σφαίρα της δράσης του αντισυμβαλλομένου του και να περιορίζει την ελευθερία του. Στη σύμβαση εργασίας τα δικαιώματα του εργαζόμενου παραμένουν εκτεθειμένα στη βούληση του εργοδότη αφού υπάρχει μια σχέση υποταγής του πρώτου στις εντολές του δεύτερου. Συχνά επίσης ο εργοδότης καθορίζει μονομερώς το περιεχόμενο της σύμβασης εργασίας μην υπολογίζοντας τα συμφέροντα του εργαζόμενου. Συνεπώς η αρχή αναλογικότητας που αποτελεί εξειδίκευση της καλής πίστης και της αρχής της μη καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων⁵⁶ δεν θα μπορούσε να μην βρίσκει εφαρμογή και στο πεδίο των εργασιακών σχέσεων⁵⁷.

Προχωρώντας σε μια εκτενέστερη ανάλυση, ο έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας έχει τριπλό περιεχόμενο⁵⁸. Ειδικότερα αναλύεται σε έλεγχο καταλληλότητας ή αλλιώς συνάφειας μέσων-σκοπού, έλεγχο αναγκαιότητας ή αλλιώς αποτελεσματικότητας και σε έλεγχο της εν στενή έννοια αναλογικότητας ή αλλιώς στάθμισης κόστους - ωφέλειας. Συνεπώς βάσει των ανωτέρω στο πεδίο της σύμβασης εργασίας θα πρέπει να ελέγχεται αν ο όρος που τέθηκε κατά περίπτωση ήταν πρόσφορος για την επίτευξη του σκοπού για τον οποίο τέθηκε, αν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο ή υπήρχε κάποιος πιο ήπιος όρος που θα μπορούσε να εφαρμοστεί αντ' αυτού και τέλος αν τα οφέλη που θα προκύψουν από την εφαρμογή του είναι περισσότερα από το κόστος που προξενεί η αποδοχή του όρου από τον εργαζόμενο. Η εφαρμογή της εν λόγω αρχής είναι αρκετά δύσκολη γιατί πρέπει να εξειδικεύεται και να ερμηνεύεται στην εκάστοτε περίπτωση. Ο δικαστής κατά την αξιολόγηση των όρων εργασίας πρέπει να εφαρμόσει την αρχή της αναλογικότητας ως κριτήριο εξειδίκευσης της καλής

⁵⁶ βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1698/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁵⁷ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί Όροι εργασίας, 2005, σελ. 97-104

⁵⁸ βλ. Καρασή, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός έλεγχος, 1992, σελ. 99, Χρυσόγονο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, σελ. 90-91

πίστης και να επιλύσει τη διαφορά με τέτοιο τρόπο ώστε να υπάρχει μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των αντιτιθέμενων συμφερόντων με παράλληλη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων εκατέρωθεν των μερών. Βέβαια όπου η συμβατική ελευθερία λειτουργεί ορθά και υπάρχει μια ισορροπία ανάμεσα στα συμφέροντα των αντισυμβαλλομένων δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής η παραπάνω αρχή.

4.4.2 Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ

Η αρχή της διαφάνειας αποτελεί μια ακόμα αρχή που δίνει κατευθύνσεις ως προς τον έλεγχο του περιεχομένου των όρων σύμβασης εργασίας. Στο ελληνικό δίκαιο ίχνη της παραπάνω αρχής τίθενται στις 371-373 ΑΚ όπου η μη ορισμένη παροχή θεωρείται άκυρη⁵⁹ ενώ η παραπάνω αρχή έχει εφαρμοστεί νομολογιακά κατά τον έλεγχο των Γ.Ο.Σ σε καταναλωτικές⁶⁰ και τραπεζικές συμβάσεις κατά κόρον και επιτάσσει οι όροι να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια ώστε να γίνονται κατανοητοί από τον μέσο καταναλωτή. Ενδεικτικά παρατίθενται οι 561/2014 και 430/2005 ΑΠ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ σύμφωνα με τις οποίες το δίκαιο των Γ.Ο.Σ. διέπεται από την παραπάνω αρχή, σύμφωνα με την οποία οι Γ.Ο.Σ πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφή και κατανοητό τρόπο, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση εκ των προτέρων να διαγνώσει κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης. Δεν υπάρχει καμία αιτία που να δικαιολογεί την μη εφαρμογή της αρχής αυτής και κατά τον έλεγχο καταχρηστικότητας των όρων της σύμβασης εργασίας μιας και το συμφέρον του εργαζομένου είναι εξίσου άξιο προστασίας με αυτό του καταναλωτή. Στο πεδίο του εργατικού δικαίου η εν λόγω αρχή που αποτελεί και εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης αποβλέπει κυρίως στη μη καταστρατήγηση από μέρους του εργοδότη των συμφερόντων του εργαζομένου με την επιβολή όρων στη σύμβαση που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο

⁵⁹ βλ. *Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό-Ενωσιακό, κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων, 2015, σελ. 119, *Δέλλιο*, Ατομική & Συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, Ερμηνεία των άρθρων 2 & 10, Ν2251/1994 μετά το Ν 3587/2007, 2008, σελ. 135-136

⁶⁰ Στο πεδίο της προστασίας των καταναλωτών η αρχή της διαφάνειας εξειδικεύεται στο Α2§7 Ν2251/1994 και κυρίως στις περιπτώσεις ε,ζ,η,ι και ια, σε ρήτρες οι οποίες εμποδίζουν τον καταναλωτή να προβλέψει κρίσιμα στοιχεία της σύμβασης ή τον εμποδίζουν να γνωρίσει με ακρίβεια τον χρόνο της παροχής ή της αντιπαροχής

διαπραγμάτευσης και που τον δεσμεύουν υπέρμετρα.

Η αρχή της διαφάνειας μπορεί να αξιοποιηθεί στο στάδιο ένταξης ενός όρου στη σύμβαση, στο στάδιο ερμηνείας του και στο στάδιο ελέγχου του. Κατά την ένταξη τους γενικώς στη σύμβαση μπορούν να ελεγχθούν όροι που είναι ασαφείς και γλωσσικά μη κατανοητοί και κατά την ερμηνεία οι όροι αυτοί μπορούν να ερμηνευτούν υπέρ του συναλλακτικά ασθενέστερου εργαζομένου. Κατά τον έλεγχο του περιεχομένου του όρου το σημαντικό και αυτό που πρέπει να παρατηρηθεί είναι αν «φωτίζονται» πλήρως οι επιπτώσεις σε περίπτωση παραβίασης του. Ο εργαζόμενος πρέπει σε κάθε περίπτωση να κατανοεί στην πλήρη έκταση της ευθύνης και του κινδύνου που αναλαμβάνει με τη σύναψη της σύμβασης.

Ειδικότερα η αρχή της διαφάνειας βρίσκει σημαντική εφαρμογή κατά τον έλεγχο των ρητρών που διαμορφώνει μονομερώς ο εργοδότης όπως είναι οι ρήτρες ανάκλησης μισθολογικών παροχών. Αν ο εργοδότης έχει ιδιαίτερα ευρύ δικαίωμα να καθορίζει μονομερώς τους όρους της σύμβασης δημιουργείται ανασφάλεια κατά τη σύναψη της σύμβασης και τίθενται ανεπιεικείς όροι σε βάρος του ασθενέστερου εργαζομένου⁶¹. Η αρχή της διαφάνειας απαιτεί από τον εργοδότη κάθε όρος που τίθεται στη σύμβαση εργασίας να είναι σαφής και να τίθενται συγκεκριμένα όρια στην εφαρμογή των όρων εκείνων που διευρύνουν την εξουσία του ώστε να μπορεί να προβλέψει ο εργαζόμενος εκ των προτέρων οποιαδήποτε πιθανή μεταβολή και να αντιληφθεί τι κινδύνους αναλαμβάνει κατά τη σύναψη της σύμβασης εργασίας. Ωστόσο πρέπει να αναφερθεί ότι η χρησιμοποίηση από τον εργοδότη γενικών αρχών και όρων που έχουν αποσαφηνιστεί από τη θεωρία και τη νομολογία δεν είναι καταχρηστική.

⁶¹ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί Όροι Εργασίας, 2005, σελ. 112

§5. ΤΕΤΑΡΤΟ ΜΕΡΟΣ

ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΡΗΤΡΩΝ ΣΤΗΝ ΑΤΟΜΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

ΕΡΓΑΣΙΑΣ

5.1 ΡΗΤΡΕΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Εξέχουσα θέση μεταξύ των ρητρών που τίθενται συχνά στις συμβάσεις εργασίας κατέχει η ρήτρα του μη ανταγωνισμού. Αυτή αποτελεί την υποχρέωση του εργαζομένου να μην αναπτύσσει επαγγελματική δραστηριότητα ή να μην διενεργεί ανταγωνιστικές πράξεις που βλάπτουν τα συμφέροντα του εργοδότη και της επιχείρησης⁶². Οι ρήτρες απαγόρευσης ανταγωνισμού διακρίνονται σε αυτές που αφορούν το χρονικό διάστημα που ο μισθωτός παρέχει την εργασία του στον εργοδότη και στις μετασυμβατικές ρήτρες απαγόρευσης ανταγωνισμού. Τα δικαιώματα που έρχονται αντιμέτωπα στην περίπτωση αυτών των ρητρών είναι αφενός τα επαγγελματικά συμφέροντα του εργοδότη και αφετέρου η επαγγελματική ελευθερία του εργαζομένου. Οι ρήτρες αυτές που εξετάζονται παρακάτω δείχνουν να αποτυπώνουν μια καταρχήν ισόρροπη διευθέτηση των παραπάνω συμφερόντων και για αυτό καταρχήν θεωρούνται θεμιτές.

5.1.1 ΟΙ ΡΗΤΡΕΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Ο εργαζόμενος κατά τη διάρκεια της σύναψης της σύμβασης εργασίας έχει υποχρέωση πίστης απέναντι στον εργοδότη ακόμα και αν αυτό δεν έχει συμφωνηθεί ρητά⁶³. Η παράλειψη από το μισθωτό διενέργειας ανταγωνιστικών πράξεων είναι δεδομένη για όσο ισχύει η σύμβαση εργασίας και απορρέει από το Α288ΑΚ. Ειδικότερα είναι αντιφατικό και έρχεται σε σύγκρουση με της επιταγές της καλής πίστης να υπόσχεται ο εργαζόμενος από τη μία μεριά να παρέχει την

⁶² βλ. *Τραυλό-Τζανετάτο*, Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο, 2005, σελ. 26

⁶³ βλ. *Ρηγάκη*, «Απασχόληση εργαζομένου σε ανταγωνιστική επιχείρηση», *Περιοδικό Επιχείρηση*, σελ. 434-435

εργασία του στην υπηρεσία του εργοδότη του για την εξυπηρέτηση των σκοπών και των στόχων που θέτει εκείνος και από την άλλη πλευρά να δραστηριοποιείται μέσω της άσκησης ανταγωνιστικών πράξεων εναντίον των σκοπών και των συμφερόντων του εργοδότη⁶⁴.

Στην περίπτωση κατά την οποία προκαλείται βλάβη στα συμφέροντα του εργοδότη από ανταγωνιστικές ενέργειες του μισθωτού, ο τελευταίος υπέχει ευθύνη για την αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής ζημίας του και της ηθικής βλάβης η οποία ενδεχομένως να έχει προκληθεί. Αν δε ο εργαζόμενος κατέχει και νευραλγική θέση είναι δυνατόν να προβεί ο εργοδότης και σε καταγγελία της σύμβασής του, ως μέτρο πρόνοιας για να μην διαρρεύσουν επιχειρηματικά μυστικά⁶⁵. Παραβίαση της υποχρέωσης πίστης συνιστά και η περίπτωση που κατά τη διάρκεια της σχέσης εργασίας συγγενικό πρόσωπο του εργαζομένου διοχετεύει πελάτες του εργοδότη σε ανταγωνιστική επιχείρηση για παράδειγμα μέσω της δυσφήμισης των προϊόντων ή υπηρεσιών που παρέχει ο εργοδότης. Αντιθέτως η προετοιμασία του εργαζομένου πριν τη λήξη της σύμβασής του ώστε να βρει νέα εργασία ακόμα και σε ανταγωνιστική επιχείρηση με το ίδιο αντικείμενο δεν συνιστά παραβίαση της υποχρέωσης πίστης που οφείλει να δείχνει. Κάθε φορά δηλαδή αυτό που εξετάζεται είναι το κατά πόσο με την ενέργεια του εργαζομένου θίγονται ήδη υπάρχοντα επαγγελματικά συμφέροντα του εργοδότη.

5.1.2 ΡΗΤΡΕΣ ΜΕΤΑΣΥΜΒΑΤΙΚΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Συχνά παρατηρείται στις συμβάσεις εργασίας ο όρος με τον οποίο ο εργαζόμενος δεσμεύεται για διάστημα δύο ή και παραπάνω ετών από τη λύση της σύμβασης εργασίας να μην ασκεί, είτε ως ελεύθερος επαγγελματίας είτε ως μισθωτός δραστηριότητα ανταγωνιστική προς αυτή του προηγούμενου εργοδότη του. Ενώ, όπως αναλύθηκε παραπάνω κατά τη διάρκεια της σχέσης εργασίας η ρήτρα απαγόρευσης ανταγωνισμού είναι θεμιτή, στο διάστημα μετά τη λήξη της

⁶⁴ βλ. Ζερδελή, Ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού και ρήτρες εχεμύθειας, ΔΕΝ, 2016, Τεύχος Ιαν. (1683), σελ. 1 κ επ.

⁶⁵ βλ. Σχίζα, Η οριοθέτηση του ανταγωνισμού στην εξέλιξη της εργασιακής σύμβασης, ΔΕΝ, 2014, Τεύχος Δεκ. (1659), σελ. 1505

εργασιακής σχέσης μπορεί να τίθεται καταχρηστικά από μέρους του εργοδότη και να περιορίζει υπέρμετρα την επαγγελματική εξέλιξη του εργαζομένου. Είναι αυτονόητο, λοιπόν, ότι σε κάθε περίπτωση θα πρέπει ο παραπάνω όρος να ελέγχεται αυστηρά. Περιορισμοί της ελευθερίας και του δικαιώματος της εργασίας του εργαζομένου μετά το πέρας της εργασιακής σχέσης πρέπει να γίνονται κατ' εξαίρεση μόνο δεκτοί στην περίπτωση που κρίνονται απολύτως αναγκαίοι για τη διαφύλαξη νόμιμων συμφερόντων της επιχείρησης.

Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού παύει με τη λήξη της σύμβασης εργασίας. Μετά τη λήξη εργασίας ο εργαζόμενος είναι ελεύθερος να κάνει τις επιλογές του σε ότι αφορά την επαγγελματική του δράση και φυσικά είναι ελεύθερος να αναπτύξει μια ανταγωνιστική προς τη προηγούμενη εργασία του δραστηριότητα. Ο εργοδότης επιδιώκει με ρήτρες που θέτει στην ατομική σύμβαση εργασίας να επεκτείνει τη ρήτρα απαγόρευσης ανταγωνισμού και για το διάστημα μετά τη λήξη της σύμβασης εργασίας. Οι μετασυμβατικές ρήτρες μη ανταγωνισμού μπορεί να εξυπηρετούν δικαιολογημένα συμφέροντα του εργοδότη. Γεγονός όμως είναι ότι περιορίζουν σε μεγάλο βαθμό την επαγγελματική ελευθερία του εργαζομένου. Επειδή οι ρήτρες αυτές κατά κανόνα τίθενται από τον εργοδότη χωρίς να υπάρξει προηγούμενη διαπραγμάτευση ή υπάρχουν ως προδιατυπωμένοι όροι στις συμβάσεις εργασίας, ο εργαζόμενος λόγω της αδύναμης διαπραγματευτικής θέσης του δεν δύναται να υπερασπιστεί τα συμφέροντα του ενώ ενέχει ο κίνδυνος οι ρήτρες αυτές να συνεπάγονται υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του. Είναι εμφανής συνεπώς η ανάγκη προστασίας του μέσω ενός δραστικότερου ελέγχου των ρητρών αυτών.

Έχουν διαμορφωθεί διάφορα κριτήρια ελέγχου των μετασυμβατικών ρητρών απαγόρευσης ανταγωνισμού. Τα κυριότερα κριτήρια είναι α) το χρονικό διάστημα που καλύπτει ο περιορισμός, β) η τοπική έκταση που καλύπτει, γ) η παροχή εύλογης αποζημίωσης από τον εργοδότη ως αντάλλαγμα για τη δέσμευση της επαγγελματικής του ελευθερίας και δ) η ανάγκη προστασίας των δικαιολογημένων συμφερόντων του εργοδότη⁶⁶.

⁶⁶ βλ. *Τραυλό-Τζανετάτο*, Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο, 2005, σελ. 53 κ επ., *Ρηγάκη*, Απασχόληση εργαζομένου σε ανταγωνιστική επιχείρηση, *Περιοδικό Επιχείρηση*, σελ. 436, *Τέλλη*, Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο δίκαιο εταιρειών και επιχειρήσεων, 2007, σελ. 125 κ επ.

Προχωρώντας στην ανάλυση των κριτηρίων, εύλογος χρόνος συνομολόγησης της ρήτηρας κρίνεται ένα χρονικό διάστημα μεταξύ ενός και δύο ετών⁶⁷. Η κρίση για το εύλογο αυτού του χρόνου καθορίζεται με βάση τις οικονομικές συνθήκες σε κάθε περίπτωση. Οπότε καλείται ο δικαστής κάθε φορά να ερμηνεύσει την ρήτρα και πολλές φορές μάλιστα να διευρύνει το περιεχόμενο της για να τη διασώσει, για παράδειγμα η ρήτρα που περιορίζει την επαγγελματική ελευθερία του εργαζομένου για πέντε χρόνια κρίθηκε νόμιμη καθώς η παραβίαση της έγινε λίγες μέρες μετά τη λήξη της σύμβασης. Όσον αφορά την τοπική έκταση αυτή θα πρέπει να περιορίζεται εκεί όπου ο εργαζόμενος πραγματικά είναι σε θέση να ανταγωνιστεί τον πρώην εργοδότη του. Περαιτέρω και τα δύο κριτήρια που αναφέρθηκαν αυτό του εύλογου χρόνου και του εύλογου γεωγραφικού μήκους της ρήτηρας ελέγχονται και σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη που πρέπει να τηρείται στις συναλλακτικές σχέσεις. Επομένως θα πρέπει να θεωρηθεί καταχρηστική κάθε ρήτρα που περιορίζει υπέρμετρα την ελευθερία του εργαζομένου να απασχοληθεί στην αγορά εργασίας και τον αναγκάζει στην ουσία να παραιτηθεί από την άσκηση του επαγγέλματός του.

Το σημαντικότερο κατά την άποψη μας κριτήριο είναι το αν και κατά πόσο υπηρετεί η χρησιμοποίηση των ρητρών μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού δικαιολογημένα συμφέροντα του εργοδότη⁶⁸. Απαραίτητη ανάγκη δηλαδή για τη νομιμότητα της παραπάνω απαγόρευσης είναι η πράγματι επιτακτική ανάγκη προστασίας δικαιολογημένων συμφερόντων του εργοδότη. Λίγες είναι οι περιπτώσεις που το δικαίωμα ελευθερίας εργασίας συγκρούεται με την επαγγελματική ελευθερία και υποχωρεί. Και αυτό είναι λογικό καθώς το δικαίωμα ελευθερίας εργασίας συνδέεται πολύ έντονα με την προσωπικότητα του εργαζομένου και με την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων του, οπότε θα πρέπει να προστατευτεί από ενδεχόμενη κατάχρηση της εξουσίας του εργοδότη κατά τη διαμόρφωση των όρων της σύμβασης εργασίας.

Επιβάλλεται λοιπόν για να περιοριστεί η ελευθερία του εργαζομένου στην

⁶⁷ βλ. 1591/2002 ΑΠ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁶⁸ πρβλ και *Τραυλό-Τζανετάτο*, Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο, 2005, σελ. 78, όπου αναφέρει ότι το δικαιολογημένο συμφέρον της επιχείρησης αποτελεί την πρωταρχική και κορυφαία προϋπόθεση νομιμότητας

αγορά εργασίας να υπάρξει σοβαρή διακινδύνευση των συμφερόντων του εργοδότη έναντι του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας που έχει κυρίως περιουσιακή μορφή. Σοβαρή διακινδύνευση υπάρχει για παράδειγμα στην περίπτωση που μετά τη λήξη της σύμβασης του εργαζομένου υπάρχει βάσιμος φόβος του εργοδότη ότι ο εργαζόμενος θα προβεί σε απόσπαση πελατείας αν εργαστεί σε άλλη ανταγωνιστική επιχείρηση. Δεν μπορεί να γίνει λόγος όμως για δικαιολογημένα συμφέροντα του εργοδότη στην περίπτωση που η ρήτρα τίθεται από τον εργοδότη με σκοπό να εμποδίσει την επαγγελματική εξέλιξη του εργαζομένου και χωρίς να θίγονται δικά του συμφέροντα από τη μετέπειτα δραστηριότητα του, όπως στην περίπτωση που ο εργαζόμενος εργάζεται μεν σε ανταγωνιστική επιχείρηση αλλά σε άλλο τομέα οπότε και χάνεται το στοιχείο του ανταγωνιστικού χαρακτήρα. Θα πρέπει δηλαδή να υπάρχει συγκεκριμένη σχέση μεταξύ της προηγούμενης εργασίας και της νέας απασχόλησης του εργαζομένου ώστε να δύναται πραγματικά ο εργαζόμενος να επηρεάσει με την δραστηριότητά του τα συμφέροντα του πρώην εργοδότη του.

Τέλος σημαντικό κριτήριο για το κατά πόσο μια ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού μπορεί να κριθεί καταχρηστική είναι και το αν έχει προβλεφθεί κάποιο οικονομικό αντάλλαγμα ως αποζημίωση από την πλευρά του εργοδότη. Κάποιες φορές δηλαδή ο εργοδότης καταβάλλει ένα εύλογο χρηματικό ποσό στον εργαζόμενο ως αντιστάθμισμα του περιορισμού της επαγγελματικής του ελευθερίας. Σκεπτόμενος ο εργοδότης ότι οι ρήτρες μη ανταγωνισμού έχουν ένα οικονομικό κόστος είναι πολύ πιθανό να περιοριστεί από την άκρατη χρήση τους. Όμως και ο εργαζόμενος αν έχει όντως δυνατότητα να επιλέξει αν θα συναινέσει στην επιβολή της ρήτρας ή όχι έχει ένα κίνητρο για να τη δεχτεί. Σύμφωνα με τη θεωρία η πρόβλεψη εύλογης αποζημίωσης διαδραματίζει έντονο ρόλο ως προς τον έλεγχο καταχρηστικότητας της ρήτρας⁶⁹.

Σε αντίθεση με αυτή την άποψη η νομολογία συχνά δεν δέχεται ότι η πρόβλεψη οικονομικού ανταλλάγματος είναι κρίσιμη και συνεκτιμάται ως κριτήριο μόνο όταν οι λοιποί όροι της δέσμευσης υπερβαίνουν τα ακραία όρια που θέτουν στην ιδιωτική αυτονομία τα χρηστά ήθη. Όπως έχει κριθεί από τη νομολογία δεν

⁶⁹ Η συμφωνία που απαγορεύει στον εργαζόμενο τον ανταγωνισμό για μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας δεν πρέπει να θεωρείται έγκυρη όταν δεν προβλέφθηκε ως αντάλλαγμα η καταβολή από την πλευρά του εργοδότη «εύλογης αποζημίωσης», πρβλ. Ζερδελή, Ρήτρες μετασυμβατικής, ΔΕΝ

είναι άκυρη η απαγόρευση πράξεων ανταγωνισμού για δύο χρόνια μετά τη λήξη της σύμβασης ακόμα και αν δεν προβλέπεται οικονομικό αντάλλαγμα⁷⁰. Σε κάθε περίπτωση πάντως γνώμη μας είναι πως η ύπαρξη εύλογης αποζημίωσης αποτελεί μια καταρχήν ένδειξη υπέρ της νομιμότητας της ρήτρας μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού χωρίς όμως να την καθιστά και αυτομάτως έγκυρη.

Αν ανατρέξουμε σε ένα παράδειγμα από τη νομολογία είναι δυνατόν να κριθεί έγκυρη ρήτρα που απαγορεύει την άσκηση ανταγωνισμού για χρονικό διάστημα οκτώ ετών μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας υπό προϋποθέσεις. Έτσι με την ΑΠ 797/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ επικυρώθηκε η κρίση της εφετειακής απόφασης που είχε κάνει δεκτή την παραπάνω ρήτρα στην περίπτωση μετόχου, διευθύνοντος συμβούλου Ανώνυμης Εταιρίας ο οποίος αποχωρώντας από την εταιρεία δεσμεύτηκε με επιστολή του ότι δεν θα ασκήσει καμία ανταγωνιστική πράξη για οκτώ χρόνια προς την εταιρία στην οποία δούλευε τόσα χρόνια με το σκεπτικό μεταξύ άλλων ότι ο ενάγων μπορεί να ασκεί απεριόριστα πράξεις μη ανταγωνιστικές προς το σκοπό της εναγόμενης εταιρίας και πως ο τεθείς χρονικός περιορισμός εξυπηρετεί δικαιολογημένα συμφέροντα της εταιρίας και της δίνει χρόνο να προσαρμοστεί στην νέα κατάσταση. Τελικά το αν είναι έγκυρη ή όχι μια τέτοια ρήτρα θα κριθεί «in concreto» με τη βοήθεια της αρχής της αναλογικότητας.

5.2 ΡΗΤΡΕΣ ΕΠΙΦΥΛΑΞΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΤΗΤΑΣ-ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ

Σημαντική κατηγορία ρητρών που τίθενται συχνά στις συμβάσεις εργασίας είναι αυτές που αφορούν τις μισθολογικές παροχές που αποτελούν βασική αξίωση του εργαζόμενου και υποχρέωση του εργοδότη. Υπάρχουν όροι που τίθενται και αφορούν την επιφύλαξη ελευθεριότητας του εργοδότη και ρήτρες που αφορούν το δικαίωμα ανάκλησης του. Ειδικότερα η πρώτη κατηγορία αφορά τις παροχές που ο εργοδότης δεν δεσμεύεται εξ αρχής για τη χορήγησή τους καθώς η χορήγησή τους είναι ζήτημα που επαφίεται στη θέληση του ενώ η δεύτερη κατηγορία αφορά τη δυνατότητα που έχει ο εργοδότης ενώ παρέχει για κάποιο χρονικό διάστημα μια μισθολογική παροχή, υπάρχει δηλαδή συμβατική του υποχρέωση να συνεχίσει να την καταβάλλει να ασκήσει το δικαίωμα ανάκλησης του και να παύσει την καταβολή της. Στην πρώτη περίπτωση όρων, δηλαδή, δεν

⁷⁰ βλ ΑΠ 1285/1994, 1192/1992, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

γεννάται καν αξίωση του εργαζομένου ενώ η δεύτερη προϋποθέτει τη γέννηση αυτής της αξίωσης. Αρχικά οι ρήτρες αυτές είναι έγκυρες καθώς υπάρχει δικαίωμα του εργοδότη να προσαρμόζει την εργασιακή σχέση στην μεταβαλλόμενη οικονομική κατάσταση της επιχείρησης. Ωστόσο επειδή είναι δικαίωμα και του εργαζόμενου να εργάζεται σε βέβαιο και ασφαλές περιβάλλον το αρχικώς αποδεκτό και η εγκυρότητα αυτών των ρητρών θα πρέπει να ελέγχεται⁷¹.

Οι δύο κατηγορίες ρητρών παρότι μοιάζουν μεταξύ τους έχουν σημαντική ποιοτική διαφοροποίηση. Η επιφύλαξη ελευθεριότητας έχει συνήθως την έννοια ότι ακόμα και αν ο εργοδότης καταβάλλει σταθερά και ομοιόμορφα την παροχή, δεν δημιουργείται επιχειρησιακή συνήθεια οπότε μπορεί ο εργοδότης χωρίς να διαπραγματευτεί τίποτα να παύσει την υποχρέωση καταβολής του με μονομερή διαπλαστική ενέργεια. Αντίθετα στην επιφύλαξη του δικαιώματος ανάκλησης γεννάται αξίωση του εργαζομένου για τη μισθολογική παροχή, απλώς λόγω της συνδρομής ειδικών συνθηκών και σοβαρών λόγων ο εργοδότης μπορεί να σταματήσει να την καταβάλλει σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των δύο ρητρών γιατί η επιφύλαξη ελευθεριότητας, καθώς αποκλείει τη γέννηση της υποχρέωσης του εργοδότη να καταβάλλει την παροχή, ενέχει μεγαλύτερο κίνδυνο κατάχρησης σε βάρος του εργαζομένου.

Η νομολογία δεν έχει δώσει στη διάκριση αυτή εξέχουσα προσοχή με αποτέλεσμα να αντιμετωπίζει όλες τις ρήτρες ως επιφυλάξεις ελευθεριότητας, να θεωρεί σαφή την πρόθεση του εργοδότη να μην δεσμευτεί από κάποια οικειοθελή παροχή και να κρίνει ότι επιφύλαξη ελευθεριότητας μπορεί να τεθεί σε οποιαδήποτε παροχή⁷². Αυτή φυσικά η κρίση κατά την άποψή μας δεν είναι ορθή καθώς αφήνει ανεξέλεγκτο τον εργοδότη. Ειδικότερα όπως έχει υποστηριχτεί και από τη θεωρία αν έχει ο εργοδότης την εξουσία τμήματα του μισθού, δηλαδή της βασικής του υποχρέωσης, να τα θέτει υπό την επιφύλαξη ελευθεριότητας και να

⁷¹ βλ. Ζερδελή, Ρήτρες ανάκλησης μισθολογικών παροχών, ΕΕργΔ, σελ. 1149κ επ.

⁷² βλ. χαρακτηριστικά τις πρόσφατες αποφάσεις ΑΠ 603/2017, 13/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου «οι οικειοθελείς παροχές του εργοδότη δεν είναι δυνατόν να μετατραπούν σε συμβατικές του υποχρεώσεις ανεξάρτητα από το αδιάλειπτο της καταβολής τους αν αυτός επιφύλαξε το δικαίωμα να τις διακόψει ελεuthέρως οποτεδήποτε» και την παλαιότερη ΑΠ 105/2003 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ όπου θεωρείται έγκυρη η επιφύλαξη ελευθεριότητας ως προς το μηνιαίο επίδομα ανθυγιεινής εργασίας

μπορεί χωρίς να υπόκειται σε έλεγχο να παύει παροχές που στην πραγματικότητα καταβάλλονται ως αντάλλαγμα της εργασίας, τότε θα του αναγνωρίζαμε τη δυνατότητα να περιορίζει ουσιώδεις κύριες υποχρεώσεις με τρόπο που τίθεται σε κίνδυνο ο σκοπός της σύμβασης εργασίας⁷³. Δεν αποτελούν λοιπόν όλες οι ρήτρες που τίθενται στην ατομική σύμβαση εργασίας και αφορούν στις μισθολογικές παροχές ρήτρες επιφύλαξης ελευθεριότητας του εργοδότη, παρά την ανεπιεική επικρατούσα άποψη της νομολογίας.

Περαιτέρω η σχετικά πρόσφατη ΑΠ 1174/2017 είναι από τις λίγες αποφάσεις που εξετάζει και αποδίδει ορθά τις έννοιες της ρήτρας ελευθεριότητας και της ρήτρας ανάκλησης. Η συγκεκριμένη απόφαση εξετάζει τον όρο που τέθηκε από μια ναυτιλιακή εταιρεία απέναντι στους υπαλλήλους της και προέβλεπε τη δημιουργία αποθεματικού και την καταβολή εφάπαξ παροχής στον καθένα από αυτούς κατά την αποχώρησή τους από την εταιρεία παρέχοντας και ένα διευκρινιστικό έγγραφο ότι η παροχή δεν αποτελεί μισθό και δίνεται από ελευθεριότητα και η χορήγησή της μπορεί να διακοπεί από την ναυτιλιακή εταιρεία προσωρινά ή μόνιμα. Η σχετική απόφαση, λοιπόν, αφού στο σκεπτικό της κάνει διάκριση μεταξύ των ρητρών καταλήγει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση είχε τεθεί ρήτρα ελευθεριότητας και άρα δεν μπορούσαν να δημιουργηθούν αξιώσεις υπέρ του εργαζομένου από αυτή αφού ήταν σαφής ο όρος που τέθηκε από τον εργοδότη σε αντίθεση με την εφευετική απόφαση που έκρινε ότι είχε δημιουργηθεί επιχειρησιακή συνήθεια και σιωπηρή συμβατική υποχρέωση της ναυτιλιακής εταιρείας απέναντι στον εργαζόμενο της να του καταβάλει την εφάπαξ παροχή.

Σε περίπτωση πάντως που δεν είναι αρκετά σαφές όπως στην εξεταζόμενη απόφαση αν η συγκεκριμένη ρήτρα είναι επιφύλαξης ανάκλησης η ελευθεριότητας θα πρέπει να προκρίνουμε την ύπαρξη δικαιώματος ανάκλησης του εργοδότη καθώς αυτό είναι πιο ευνοϊκό προς τα συμφέροντα του εργαζομένου, αφού προϋποθέτει κάποια αρχική δέσμευση του εργοδότη. Βέβαια και το δικαίωμα ανάκλησης δεν πρέπει να είναι απεριόριστο. Όταν συντρέχουν δηλαδή όλες οι προϋποθέσεις για να χορηγηθεί μια οικειοθελής παροχή και ο εργοδότης δεν την παρέχει χωρίς κάποια εύλογη αιτία πράττει καταχρηστικά. Καταχρηστικά επίσης πράττει ο εργοδότης και όταν θέτει παροχές που βρίσκονται σε άμεση σχέση με την παροχή εργασίας υπό επιφύλαξη

⁷³ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί Όροι Εργασίας, 2005, σελ. 193

ελευθεριότητας. Ειδικότερα μπορεί να θέσει ένα επίδομα που δίνει στους εργαζομένους του όταν παντρεύονται υπό την επιφύλαξη ελευθεριότητας ή πρόσθετες παροχές που δίδονται εποχιακά για παράδειγμα τα Χριστούγεννα εξαρτώντας τις από τις μεταβαλλόμενες συνθήκες και αφού αυτές δεν προκύπτουν άμεσα από την σχέση εργασίας αλλά όχι ένα επίδομα που έχει να κάνει με τις συνθήκες εργασίας.

Ο εργοδότης με τέτοιου είδους ρήτρες έχει ως στόχο την εξασφάλιση της ελαστικότητας των όρων της σύμβασης ενώ για τον εργαζόμενο ενέχουν κίνδυνο μονομερούς επιβολής των συμφερόντων του εργοδότη, αδιαφανούς διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης και μετακύλισης του οικονομικού κινδύνου από τον εργοδότη. Αλλά όπως γίνεται αντιληπτό το συμφέρον που έχει ο εργοδότης για ελαστικότητα συγκρούεται με το συμφέρον που έχει ο εργαζόμενος για βέβαιες και σταθερές συνθήκες εργασίας. Ο εργαζόμενος δεν οφείλει να παρέχει την εργασία του κάτω από διαρκή αβεβαιότητα ότι οποιαδήποτε έστω και ασήμαντη οικονομική μεταβολή ή ακόμα περισσότερο οποιαδήποτε κακοκεφιά του εργοδότη μπορεί να συνεπάγεται χωρίς κανένα έλεγχο τη μείωση των αποδοχών του⁷⁴. Υπάρχει μια δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του εργαζομένου την οποία η έννομη τάξη οφείλει να προστατέψει με τα εργαλεία που της παρέχει ο δικαστικός έλεγχος των όρων εργασίας όπως αναλύθηκαν παραπάνω.

5.3 ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΡΗΤΡΕΣ

Άλλη μια κατηγορία ρητρών που μπορεί να ενέχουν καταχρηστικότητα είναι οι ποινικές ρήτρες που συχνά θέτει ο εργοδότης στις ατομικές συμβάσεις εργασίας. Πολύ συχνά ο εργοδότης εκμεταλλεόμενος τη θέση ισχύος που έχει κατά τη σύναψη των όρων της σύμβασης προβλέπει την κατάπτωση ποινικών ρητρών σε περίπτωση που ο εργαζόμενος αθετήσει τις υποχρεώσεις του. Οι ρήτρες αυτές μπορούν καταρχήν να προβλεφθούν όμως σε κάθε περίπτωση ο έλεγχός τους κρίνεται αναγκαίος καθώς δεν μπορούν να προβλέπονται για ασήμαντες παραβιάσεις από την πλευρά του εργαζόμενου, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του και χωρίς να έχει προκληθεί ζημία σε βάρος του εργοδότη.

⁷⁴ βλ. Ζερδελή, Ρήτρες ανάκλησης μισθολογικών παροχών, ΕΕργΔ, σελ.1166

Πρέπει λοιπόν να υπάρχει εύλογη αιτία για την πρόβλεψη τους από την πλευρά του εργοδότη και να μην τίθενται για να επιβληθούν επαχθείς όροι στον εργαζόμενο με έμμεσο τρόπο.

Ξεκινώντας την ανάλυση μας η εκ των προτέρων παραδοχή ότι η πρόβλεψη των ποινικών ρητρών στις συμβάσεις εργασίας είναι καταχρηστική εν γένει δεν μας βρίσκει σύμφωνους καθώς η πρόβλεψη της μπορεί να προστατεύει δικαιολογημένα συμφέροντα του εργοδότη. Κατά τη διάταξη του Α404 ΑΚ «ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο για την περίπτωση που δεν εκπληρώνει ή δεν εκπληρώνει προσηκόντως την παροχή του». Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό και με την 361 ΑΚ προκύπτει ότι στα πλαίσια της συμβατικής ελευθερίας μια συμφωνία που να προβλέπει ποινική ρήτρα σε βάρος του ενός συμβαλλομένου είναι έγκυρη. Η 405 ΑΚ στο πρώτο της εδάφιο περαιτέρω διευκρινίζει ότι για την κατάπτωση ποινικής ρήτρας είναι απαραίτητη η υπαιτιότητα από μέρους του οφειλέτη, συνεπώς ποινικές ρήτρες που επιβάλλονται στον εργαζόμενο και δεν εξαρτώνται από την υπαίτια πρόκληση ζημίας σε βάρος του εργοδότη πρέπει κατά την άποψη μας να κρίνονται καταχρηστικές. Τις παραπάνω διατάξεις έρχεται να συμπληρώσει αυτή του Α409 ΑΚ που προβλέπει τη δυνατότητα του δικαστηρίου να μειώσει την προβλεπόμενη ποινή σε βάρος του οφειλέτη αν είναι δυσανάλογα μεγάλη στο μέτρο που αρμόζει.

Νομολογιακά και σύμφωνα με την ΑΠ 605/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όταν εκτιμά το δικαστήριο το αίτημα μείωσης της ποινής για τη διαμόρφωση της δικαστικής του κρίσεως σχετικά με τον προσδιορισμό του περιεχομένου των αόριστων νομικών εννοιών «δυσανάλογα μεγάλη ποινή» και το «μέτρο που αρμόζει», λαμβάνει υπόψη τα περιστατικά που σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν και ιδίως το μέγεθος της ποινής, σε σύγκριση με την αξία της αντιπαροχής του δανειστή, την οικονομική κατάσταση των μερών, τα συμφέροντα του δανειστή που επλήγησαν κατά την αθέτηση της σύμβασης, την έκταση της συμβατικής παραβιάσεως από την πλευρά του οφειλέτη, τον βαθμό του πταίσματός του, τα επιβλαβή αποτελέσματα σε βάρος του δανειστή και κάθε δικαιολογημένο συμφέρον του. Επιπλέον το δικαστήριο για να κρίνει το βάσιμο ή όχι του αιτήματος για μείωση της ποινής δεν λαμβάνει υπόψη του μόνο τη ζημία που προκλήθηκε στο δανειστή ή το μέγεθος αυτής, καθόσον σύμφωνα με το 405 ΑΚ εδ. β η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμα ο δανειστής δεν υπέστη ζημία⁷⁵. Σε αυτές τις περιπτώσεις η ποινική ρήτρα έχει ως σκοπό να ενισχύσει τη

θέση του δανειστή, ενώ ασκεί και πίεση στον οφειλέτη να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις και διευκολύνει τον δανειστή στην απόδειξη της ζημίας που θα υποστεί από την ασυνέπεια του οφειλέτη⁷⁶. Επομένως η ποινική ρήτρα από τη μια πλευρά μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά για να αποτρέψει τον εργαζόμενο από την παράβαση των υποχρεώσεών του.

Από την άλλη πλευρά ωστόσο θα πρέπει να γίνεται στάθμιση των συμφερόντων μεταξύ των μερών για να κρίνεται το έγκυρο ή όχι της ποινικής ρήτρας. Εξάλλου δεν είναι τυχαίο ότι αυτές τίθενται μόνο από τον εργοδότη, γεγονός που υποδεικνύει την υπερέχουσα θέση του. Υπάρχουν όμως και δικαιολογημένα συμφέροντα του εργαζομένου που πρέπει να προστατεύονται με το να μην επιβαρύνεται εξ αρχής η θέση του με όρους που εξυπηρετούν μόνο τα συμφέροντα του εργοδότη. Επίσης η προσφυγή του εργαζομένου στα δικαστήρια για την προάσπιση των συμφερόντων του είναι ιδιαίτερα δυσχερής και θέτει σε κίνδυνο την εργασιακή σχέση. Κρίνεται λοιπόν αναγκαίος ο έλεγχος των ποινικών ρητρών με τα βασικά εργαλεία ελέγχου του περιεχομένου της σύμβασης εργασίας που αναλύθηκαν στο τρίτο μέρος της παρούσας, ώστε ο εργαζόμενος εξ αρχής να απολαύει την ίδια προστασία από την έννομη τάξη όπως και ο εργοδότης.

Κατά τον έλεγχο των ποινικών ρητρών πρέπει σε κάθε περίπτωση να λαμβάνεται υπόψη αν υπήρξε δικαιολογημένο συμφέρον προστασίας του εργοδότη. Ειδικότερα οι ποινικές ρήτρες συχνά συνοδεύουν άλλους όρους όπως είναι η υποχρέωση πίστης και ο όρος απαγόρευσης ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης. Σε αυτές τις περιπτώσεις κρίνεται ότι υφίσταται άξιο προστασίας συμφέρον του εργοδότη καθώς για παράδειγμα ο εργαζόμενος που όσο ισχύει ακόμα η σύμβαση εργασίας του προσπαθεί να αποσπάσει πελατεία του εργοδότη μπορεί να βλάψει τα συμφέροντα του σε μεγάλο βαθμό .

Σε κάθε περίπτωση πρέπει ωστόσο να μην δημιουργείται υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση σε βάρος του εργαζομένου⁷⁷. Σύμφωνα με αυτή την κρίση είναι και η 176/2014 Εφ. Πειρ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ η οποία στην περίπτωση υπαλλήλου που ίδρυσε ανταγωνιστική εταιρία κατά τη διάρκεια της σύμβασης της ενώ

⁷⁵ πρβλ ΑΠ 1705/2002, 811/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁶ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί Όροι Εργασίας, 2005, σελ. 196

⁷⁷ Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και το Α2§7 περ.λ του Ν2251/1994 που προβλέπει ότι «καταχρηστικοί είναι οι όροι που επιβάλλουν στον καταναλωτή σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της παροχής του υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση».

δέχτηκε ότι η κατάπτωση ποινικής ρήτηρας είναι αρχικά νόμιμη καθώς έχει παραβιαστεί η υποχρέωση πίστης και μη ανταγωνισμού, ωστόσο μείωσε την προβλεπόμενη ποινή από 60.000 σε 20.000 καθώς θεώρησε ότι είναι υπέρμετρη για την εργαζόμενη αφού επιβλήθηκε σωρευτικά με την υποχρέωση αποζημίωσης. Επομένως εξισοροποιούνται τα αντικρουόμενα συμφέροντα εργοδότη εργαζομένου αφού προστατεύεται το συμφέρον του πρώτου όμως παράλληλα δεν επιβαρύνεται υπέρμετρα και ο εργαζόμενος.

5.4 ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

Συχνά τίθενται στις ατομικές συμβάσεις εργασίας από την πλευρά του εργοδότη επαχθείς δικονομικοί όροι που επιβαρύνουν τον εργαζόμενο ο οποίος λόγω συναλλακτικής αδυναμίας αναγκάζεται να τους δεχτεί. Κάποια χαρακτηριστικά παραδείγματα αυτών είναι οι ρήτρες παρέκτασης της κατά τόπον αρμοδιότητας και ο περιορισμός της εμμάρτυρης απόδειξης στον εργαζόμενο που αναλύονται περαιτέρω παρακάτω.

5.4.1 ΡΗΤΡΕΣ ΠΑΡΕΚΤΑΣΗΣ

Δεν είναι σπάνιος ο όρος που προβλέπει ότι σε περίπτωση που προκύψουν διαφορές από την ατομική σύμβαση εργασίας αποκλειστικά αρμόδια κατά τόπον θα είναι τα δικαστήρια της έδρας του εργοδότη. Και ενώ οι συμφωνίες παρέκτασης είναι έγκυρες αρχικά και αντιμετωπίζονται ευνοϊκά από το δίκαιο αφού αντικατοπτρίζουν τη βούληση των αντισυμβαλλομένων ωστόσο σε περιπτώσεις όπως οι ατομικές συμβάσεις εργασίας που είναι δεδομένη η διαπραγματευτική ανισότητα μεταξύ των μερών θα πρέπει να ελέγχονται ώστε να μην τίθενται καταχρηστικά σε βάρος του εργαζομένου και να μην οδηγούν σε αναπόφευκτη ερημοδικία του.

Προχωρώντας σε μια λεπτομερέστερη ανάλυση οι κανόνες της κατά τόπον αρμοδιότητας καθώς είναι κανόνες που τίθενται προς το συμφέρον των διαδίκων μπορούν να παρακάμπτονται από τη βούληση τους και μετά από συμφωνία τους. Παρέκταση είναι η συμφωνία με την οποία ένα δικαστήριο κατά τόπον αναρμόδιο καθίσταται αρμόδιο. Οι συμφωνίες παρέκτασης είναι έγκυρες όταν αφορούν μεταβολή της κατά τόπον αρμοδιότητας ίσων και ομοειδών δικαστηρίων πρώτου βαθμού και όταν αφορούν διαφορές που έχουν περιουσιακό αντικείμενο (βλ.

A42KΠολΔ). Σύμφωνα δε με το A43KΠολΔ η συμφωνία των διαδίκων με την οποία ένα δικαστήριο καθίσταται κατά τόπον αρμόδιο για μελλοντικές διαφορές είναι έγκυρη μόνο αν υπάρχει έγγραφος τύπος και αναφέρεται σε ορισμένη έννομη σχέση. Έγκυρη είναι καταρχήν η συμφωνία παρεκτάσεως και στις εργατικές διαφορές. Για το κύρος της αρκεί να προσδιορίζεται το δικαστήριο ή τα δικαστήρια στα οποία απονέμεται η κατά τόπον αρμοδιότητα, ενώ η συμφωνία πρέπει να είναι αποτέλεσμα ελεύθερων διαπραγματεύσεων και να μην αντίκειται στα χρηστά ήθη⁷⁸.

Μια ακραία περίπτωση αποτελεί εκείνη που με τη συμφωνία παρέκτασης ανατίθεται στον εργοδότη που διαθέτει συμβατική υπεροπλία να επιλέξει ελεύθερα το δικαστήριο στο οποίο θα διεξαχθεί ενδεχομένως στο μέλλον ο δικαστικός αγώνας. Σε αυτή την περίπτωση έχουμε σαφή υπέρβαση των συμβατικών ορίων της ελευθερίας καθώς η συμφωνία αυτή είναι απότοκος απεριόριστης υποταγής του ασθενέστερου συναλλακτικά συμβαλλομένου, δηλαδή του εργαζομένου. Η συμβατική ελευθερία, δηλαδή, του εργαζομένου καταστρατηγείται παρότι υπάρχει σύμβαση. Οι αντισυμβαλλόμενοι εμφανίζονται μεν να διαμορφώνουν ελεύθερα τους όρους της σύμβασης όμως στην πραγματικότητα έχουμε επιβολή του ισχυρότερου μέρους στο πιο αδύναμο.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο και στα πλαίσια της κοινωνικά δίκαιης Ευρώπης προστατεύονται και οι κοινωνικά ευπαθείς ομάδες απέναντι στους ισχυρούς της αγοράς. Έτσι ο κανονισμός Βρυξελλών 1 στα άρθρα 10-23 θεσπίζει αυτόνομες και προνομιακές βάσεις για τους ασθενέστερους συμβαλλόμενους που είναι οι καταναλωτές, οι ασφαλιζόμενοι και οι εργαζόμενοι και τους προστατεύει δικονομικά. Ειδικότερα σύμφωνα με τον παραπάνω κανονισμό σε αυτές τις ιδιαίτερες κατηγορίες διαπραγματευτικής ανισότητας τίθενται ουσιώδεις περιορισμοί των ρητρών παρεκτάσεως. Πρώτες ομάδες που απόλαυσαν την προστασία ήταν οι ασφαλιζόμενοι και οι καταναλωτές και έπειτα προστατεύτηκαν και οι εργαζόμενοι. Έτσι στις διαφορές που προκύπτουν από τις ατομικές συμβάσεις εργασίας σύμφωνα με τα άρθρα 10-23 του παραπάνω κανονισμού ο εργοδότης ενάγεται ενώπιον του δικαστηρίου που έχει την κατοικία του ή ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου που ο εργαζόμενος εκτελεί την εργασία του. Όταν ο εργοδότης στρέφεται κατά του εργαζομένου δικαιοδοσία έχουν αποκλειστικά τα δικαστήρια του τόπου κατοικίας του εργαζομένου.

⁷⁸ βλ. Νίκα, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2012, σελ. 125 κ επ.

Στην ελληνική έννομη τάξη όπως ήδη υπογραμμίστηκε οι ρήτρες παρεκτάσεως στις εργατικές διαφορές απαγορεύονται μόνο κατ' εξαίρεση χωρίς να προστατεύεται αποτελεσματικά ο εργαζόμενος. Οι ρήτρες παρεκτάσεως υπόκεινται στο γενικό έλεγχο που επιβάλλουν τα χρηστά ήθη και η καλή πίστη. Όμως στην περίπτωση των δικονομικών όρων κρίνεται αναγκαία μια εξειδίκευση της καλής πίστης. Ειδικότερα κριτήριο ως προς τον έλεγχο των δικονομικών όρων και της υπέρβασης ή μη της καλής πίστης αποτελεί το Α116ΚΠολΔ σύμφωνα με το οποίο προβλέπεται ότι οι διάδικοι πρέπει να τηρούν τους κανόνες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης. Έτσι η παραπάνω διάταξη προσφέρει ένα δραστικό μέσο ελέγχου ανεπιεικών για το ένα μέρος δικονομικών συμβάσεων αποφεύγοντα μάλιστα και τις δυσχέρειες που προκύπτουν κατά την εφαρμογή του Α281 ΑΚ που εφαρμόζεται καταρχήν στο πεδίο του αστικού δικαίου και δεν υφίσταται ομοφωνία ως προς το αν εφαρμόζονται αναλογικά και στο πεδίο του ελέγχου του κύρους δικονομικών συμβάσεων⁷⁹. Μέσω της 116ΚΠολΔ δίνεται το δικαίωμα στο δικαστή να εξετάζει την κάθε περίπτωση και να κρίνει αν δυσχεραίνεται υπέρμετρα το συμβατικά ασθενέστερο μέρος στη δικαστική επιδίωξη των συμφερόντων του πέρα από το μέτρο του επιτρεπτού.

Περαιτέρω η συμφωνία παρέκτασης δεν θα πρέπει από μέσο καθορισμού με τη βούληση των μερών της κατά τόπον αρμοδιότητας να γίνεται μέσο αποστέρησης της δικαστικής προστασίας και να θίγει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Στο Α20§1 Σ κατοχυρώνεται το θεμελιώδες δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας σύμφωνα με το οποίο η πολιτεία θα πρέπει να θέτει στη διάθεση του θιγόμενου προσώπου το μηχανισμό απονομής δικαιοσύνης και να εξασφαλίζει την ανεμπόδιστη πρόσβαση του στα δικαστήρια. Ο όρος της σύμβασης που δημιουργεί μια υπέρμετρη δέσμευση του συμβαλλομένου η οποία θίγει το παραπάνω δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας ώστε να καθίσταται κατά συνέπεια υπέρμετρα δυσχερής η δικαστική προστασία θα πρέπει να κριθεί ως άκυρος⁸⁰. Κατά την άποψη μας θα πρέπει να κριθεί άκυρη ως καταχρηστική η συμφωνία παρέκτασης για όλες τις διαφορές

⁷⁹ βλ. Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σελ. 72 κ επ.

⁸⁰ βλ. Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σελ. 271 κ επ.

που θα προκύψουν από τη συγκεκριμένη σύμβαση εργασίας αποκλειστικά σε δικαστήρια της έδρας του εργοδότη χωρίς να προβλέπεται η διαζευκτική δυνατότητα προσφυγής στα δικαστήρια του τόπου κατοικίας του εργαζομένου ή στα δικαστήρια του τόπου παροχής εργασίας, όπως ιδίως στην περίπτωση που η εταιρία διατηρεί υποκατάστημα στον τόπο κατοικίας του εργαζομένου οπότε και η πρόσβαση του εργοδότη στα δικαστήρια εκείνα δεν θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής.

Σε κάθε περίπτωση πρέπει να επιλέγεται ως κατά τόπον αρμόδιο το δικαστήριο εκείνο που εμφανίζεται ως το περισσότερο κατάλληλο για την ορθή και γρήγορη απονομή της δικαιοσύνης, καθώς και το περισσότερο προσιτό στους διαδίκους. Η συμφωνία παρέκτασης πρέπει να έχει ως στόχο την πραγμάτωση της ιδιωτικής αυτονομίας και των δύο μερών. Η συμφωνία επομένως παρέκτασης της κατά τόπον αρμοδιότητας δεν μπορεί να ερμηνευτεί με άλλον τρόπο παρά μόνο ως μηχανισμός συγκαθορισμού και από τα δύο αντισυμβαλλόμενα μέρη του αποκλειστικώς αρμοδίου κατά τόπον δικαστηρίου. Παρά την εμπιστοσύνη που δείχνει ο νομοθέτης στο συμβατικό μηχανισμό ως μέσο πραγμάτωσης της ιδιωτικής αυτονομίας, στο πεδίο του εργατικού δικαίου λείπει παντελώς η δυνατότητα συνδιαμόρφωσης των όρων εργασίας ή είναι ιδιαίτερα μικρή. Υπό τέτοιες συνθήκες η συμβατική ελευθερία δεν μπορεί να επιτελέσει το στόχο της και επιβάλλεται ο έλεγχος του κύρους των ρητρών παρέκτασης από τα δικαστήρια.

Βέβαια αυτό δεν σημαίνει ότι σε κάθε περίπτωση οι ρήτρες παρέκτασης στις ατομικές συμβάσεις εργασίας θα πρέπει να κρίνονται εξ αρχής ως άκυρες. Αντ' αυτού απαιτείται μια λεπτομερής εξέταση της κάθε περίπτωσης και συνεκτίμηση όλων των δεδομένων που συντρέχουν όπως για παράδειγμα αν ο τόπος κατοικίας του εργοδότη αποτελεί και τόπο κατοικίας του εργαζομένου ή αν προβλέπεται η αποκλειστική κατά τόπον αρμοδιότητα των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας του εργοδότη μόνο για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί η σύμβαση εργασίας ή και για το μετά τη λύση της χρονικό διάστημα. Σε κάθε περίπτωση ρήτρες παρέκτασης που διευρύνουν προς όφελος του εργαζομένου τον κύκλο των δικαστηρίων στα οποία μπορεί να προσφύγει θεωρούνται έγκυρες ενώ επίσης ως έγκυρες μπορούν να κριθούν και ρήτρες παρέκτασης που αποτελούν περιεχόμενο των συλλογικών συμβάσεων εργασίας⁸¹.

Η 1219/2001 ΑΠ στο σκεπτικό της κρίνει ότι έσφαλε η εφετειακή απόφαση που θεώρησε την ρήτρα παρέκτασης κατά τόπον αρμοδιότητας μεταξύ τράπεζας και πελάτη της σύμφωνα με την οποία αρμόδια για την επίλυση κάθε διαφοράς

που θα προκύψει από τη σύμβαση θα είναι αποκλειστικά τα δικαστήρια της Αθήνας ως μη καταχρηστική. Σύμφωνα με αυτήν και παρότι η ρήτρα παρέκτασης της κατά τόπον αρμοδιότητας δεν αναφέρεται επακριβώς στον κατάλογο των καταχρηστικών ρητών του Α2§7, πράγμα που δείχνει τη βούληση του νομοθέτη να μην θεωρείται σε κάθε περίπτωση καταχρηστική η ρήτρα, μπορεί να ελεγχθεί με βάση το Α2§6 και να κριθεί ως καταχρηστική κατά περίπτωση. Αν η παράσταση του ασθενέστερου συμβαλλομένου στα κατά τόπον αρμόδια δικαστήρια είναι δυσχερής και απαιτεί έξοδα από την πλευρά του χωρίς να υπάρχει κάποιος ιδιαίτερος λόγος που θα δικαιολογεί την αποκλειστική αρμοδιότητα τους τότε η ρήτρα τίθεται καταχρηστικά εξυπηρετώντας τα συμφέροντα μόνο του ενός διαδίκου.

Σημαντική απόφαση που αποτυπώνει την άποψη της νομολογίας περί της ρήτρας παρεκτάσεως είναι η 354/2016 ΜΠρΘεσσ που εξετάζει τη ρήτρα παρέκτασης που έχει τεθεί στην περίπτωση ασφαλιστικής σύμβασης σύμφωνα με την οποία για όλες τις διαφορές που θα προκύψουν από τη σύμβαση ασφάλισης αποκλειστικά αρμόδια είναι τα δικαστήρια της έδρας της ασφαλιστικής εταιρείας. Όπως αναλύεται στο σκεπτικό της απόφασης αυτή η ρήτρα μπορεί να καταστήσει δυσχερή την παράσταση του πελάτη στο δικαστήριο και μπορεί ακόμα να τον οδηγήσει και σε παραίτηση από την υπεράσπισή του. Συνεπώς μια τέτοια ρήτρα που δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης θεωρείται καταχρηστική και άρα άκυρη αν δεν ανταποκρίνεται σε εύλογο συμφέρον του προμηθευτή.

Κατ' αναλογία των παραπάνω εξεταζόμενων αποφάσεων ως προς τις εργατικές διαφορές υπάρχει η 2024/2013 ΜΠρΑθ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ που έκρινε άκυρη ως καταχρηστική τη ρήτρα παρέκτασης που τέθηκε στη σύμβαση εργασίας σύμφωνα με την οποία αρμόδια δικαστήρια για κάθε διαφορά που θα προκύψει από τη σύμβαση εργασίας είναι τα δικαστήρια Θεσσαλονίκης ενώ απέρριψε ως αβάσιμη με μόνο σκοπό την παρέλκυση της δίκης την ένσταση της κατά τόπον αναρμοδιότητας που πρόβαλε η εναγόμενη εταιρία σύμφωνα με τη διάταξη του Α116ΚΠολΔ που καθιερώνει την αρχή της μη κατάχρησης των

⁸¹ βλ. Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σελ. 354 κ επ.

οικονομικών δυνατοτήτων αντίστοιχα προς την αρχή του Α281ΑΚ που εφαρμόζεται στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα ήταν κάτοικος Αθηνών όπου και η εναγόμενη Ανώνυμη Εταιρία διατηρούσε υποκατάστημα και άρα θα μπορούσε χωρίς να μπει σε έξοδα να εκπροσωπηθεί στα δικαστήρια Αθηνών σε αντίθεση με την ενάγουσα μισθωτή της οποίας η θέση θα ήταν υπέρμετρα δύσκολη αν αποκλειστικά αρμόδια ήταν τα δικαστήρια της Θεσσαλονίκης⁸².

Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι ρήτρες παρέκτασης που τίθενται στις ατομικές συμβάσεις εργασίας χωρίς να έχουν αποτελέσει αντικείμενο διαπραγματεύσεως μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου θα πρέπει να κρίνονται άκυρες ως καταχρηστικές.

5.4.2 ΡΗΤΡΕΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΜΜΑΡΤΥΡΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

Βασικό στόχο του δικαστή κατά την εκδίκαση μιας υπόθεσης αποτελεί η εξεύρεση με όσο πιο ασφαλή τρόπο της ουσιαστικής αλήθειας. Η ανάγκη αυτή στο πεδίο των εργατικών διαφορών είναι πιο επιτακτική λόγω της ιδιομορφίας των συμβάσεων εργασίας ως προς την άνιση διαπραγματευτική ισχύ των μερών και των δυσμενών οικονομικών όρων που μπορεί να προβλεφθούν σε βάρος του ανίσχυρου εργαζομένου. Έναν τέτοιο δυσμενή και πολλές φορές προδιατυπωμένο οικονομικό όρο που τίθεται στις ατομικές συμβάσεις εργασίας αποτελεί και ο οικονομικός όρος αποκλεισμού της εμμάρτυρης απόδειξης που τίθεται στον εργαζόμενο πολλές φορές καταχρηστικά από τον εργοδότη και τον οποίο ο εργαζόμενος είναι αναγκασμένος να δεχτεί κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ο όρος αυτός μπορεί μόνο κατ' εξαίρεση να επιτραπεί. Εφόσον όπως προαναφέρθηκε στόχο αποτελεί η εξεύρεση της αλήθειας η ύπαρξη ικανών αποδεικτικών μέσων κατά την εκδίκαση της υπόθεσης αποτελεί το μέσο που θα οδηγήσει με ακρίβεια στην επίτευξη του.

⁸² βλ και την πιο πρόσφατη 1969/2017 ΜονΠρωτΑθ, όπως δημοσιεύθηκε στην ΕΕργΔ, Τόμος 77/2018 σελ.641-816 που κινείται προς την ίδια κατεύθυνση και κρίνει ότι είναι άκυρη ως καταχρηστική ρήτρα παρέκτασης που τέθηκε στη σύμβαση εργασίας που προέβλεπε αποκλειστική αρμοδιότητα των δικαστηρίων της Ξάνθης ενώ ο εργαζόμενος παρείχε την εργασία του στην Αθήνα όπου η εταιρία επίσης διατηρούσε υποκατάστημα.

Ξεκινώντας την ανάλυσή μας οι δικονομικές συμφωνίες με τις οποίες οι διάδικοι επιλέγουν τη μη χρησιμοποίηση κάποιων αποδεικτικών μέσων ή τη χρήση κάποιου μόνο αποδεικτικού μέσου κρίνονται ως έγκυρες κατ' αρχήν και αντιμετωπίζονται ευνοϊκά από την έννομη τάξη⁸³. Συχνή είναι η συμφωνία με την οποία τα μέρη μιας σύμβασης αποκλείουν όλα τα αποδεικτικά μέσα εκτός του εγγράφου. Υπάρχει καταρχάς δυνατότητα και δικαίωμα των διαδίκων να επιλέγουν ελεύθερα ποια αποδεικτικά μέσα θα χρησιμοποιήσουν. Άκυρες κρίνονται μόνο οι συμφωνίες που προκαλούν αντικειμενική αδυναμία αποδείξεως επειδή δεσμεύουν υπέρμετρα τον αντισυμβαλλόμενο παραβλέποντας τις συνταγματικές επιταγές. Στο πεδίο του εργατικού δικαίου ωστόσο η συναλλακτική ανισότητα είναι δεδομένη οπότε κατά την άποψή μας θα πρέπει να υπάρχει μια πιο επιφυλακτική μεταχείριση.

Επιπρόσθετα το δικαίωμα απόδειξης που πηγάζει από το Α20Σ, συνίσταται στη δυνατότητα του εκάστοτε διαδίκου να επικαλείται και να χρησιμοποιεί κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη των ισχυρισμών του. Ορθή απονομή της δικαιοσύνης δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς την εξασφάλιση ορθής απόδειξης. Σύμφωνα δε με την αρχή της δίκαιης δίκης που πηγάζει από το Α 6§1 ΕΣΔΑ οι διάδικοι πρέπει να εισφέρουν στη δίκη το αποδεικτικό υλικό με τους ίδιους όρους και στον ίδιο βαθμό προκειμένου να διασφαλιστεί ότι κανένας δεν τίθεται σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με τον άλλον. Οι διάδικοι θα πρέπει ειδικότερα να αντιμετωπίζονται επί ίσοις όροις κατά την αποδεικτική διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου προκειμένου να μην παραβιάζεται η αρχή της δίκαιης δίκης. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει και η αρχή της ισότητας που κατοχυρώνεται επίσης στο προαναφερθέν άρθρο της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με τη θεμελιώδη αυτή αρχή πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα σε κάθε διάδικο να παρουσιάζει την υπόθεση του υπό συνθήκες που δεν τον οδηγούν σε μειονεκτική θέση έναντι του αντιδίκου του.

Περαιτέρω η αρχή της αμεσότητας που χαρακτηρίζει τις ειδικές διαδικασίες και άρα και τις εργατικές διαφορές επιτάσσει την διαμόρφωση προσωπικής αντίληψης από το δικαστή κατά την εξέταση της συγκεκριμένης περίπτωσης με μέσα που του παρέχουν πληρέστερη εντύπωση και τον διαφωτίζουν ώστε να ξεδιαλύνει τα αμφισβητούμενα αποδεικτικά πραγματικά περιστατικά. Η εξέταση

⁸³ βλ. Μακρίδου Κ./Απαλαγάκη Χ./Διαμαντόπουλος Γ., Πολιτική Δικονομία, Επικαιροποιημένη και με τον ν. 4512/2018, 2018, σελ. 302

μαρτύρων ως αποδεικτικό μέσο που επιβιώνει μέχρι και σήμερα στις εργατικές διαφορές εξυπηρετεί με τον καλύτερο τρόπο την αρχή της αμεσότητας και βοηθά τον δικαστή να διαμορφώσει ίδια γνώμη κατά την εξέταση της υπόθεσης στο ακροατήριο. Από την άλλη η έκδοση αποφάσεων χωρίς άμεση και ουσιαστική αντίληψη από τον δικαστή των μαρτυρικών καταθέσεων μπορεί να οδηγήσει σε εσφαλμένα συμπεράσματα και μη ορθή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και άρα σε μη αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης.

Ιδιαίτερα καθοδηγητικό ρόλο ως προς την εξέταση της ρήτρας αυτής μπορεί να διαδραματίσει ο κατάλογος του Α2§7 του Ν2251/1994 που αναφέρει συγκεκριμένα στην περίπτωση κζ ότι *«είναι καταχρηστικοί και άρα άκυροι όροι που περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά μέσα του καταναλωτή»*⁸⁴. Τέτοιο όρο φυσικά αποτελεί και η εξεταζόμενη ρήτρα αφού αποκλείει την αξιοποίηση ενός αποδεικτικού μέσου που διατίθεται από την έννομη τάξη στον ασθενέστερο συναλλακτικά διάδικο ειδικά όταν τίθεται μονομερώς και χωρίς διαπραγμάτευση μεταξύ των αντισυμβαλλομένων. Με αναλογική εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης και στις ατομικές συμβάσεις εργασίας λόγω των ομοιοτήτων των κρινόμενων περιπτώσεων αλλά και στα πλαίσια της ενότητας της έννομης τάξης ρήτρες που τίθενται στην ατομική σύμβαση εργασίας και περιορίζουν σε πολύ μεγάλο βαθμό τα αποδεικτικά μέσα του εργαζομένου πρέπει να θεωρηθούν ως καταχρηστικές.

Καθίσταται σαφές, λοιπόν, από την παραπάνω ανάλυση ότι ο εργοδότης που θέτει στην ατομική σύμβαση εργασίας μονομερώς τον όρο περί αποκλεισμού της εμμάρτυρης απόδειξης στον εργαζόμενο παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές της δίκαιης δίκης, της ισότητας ενώ καθιστά ιδιαίτερα δυσχερή την απόδειξη από μέρους του εργαζομένου των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών σε ένα πεδίο που η ανισότητα των δύο πλευρών είναι εξ αρχής δεδομένη. Όλα τα δικονομικώς επιτρεπτά αποδεικτικά μέσα πρέπει να τίθενται στη διάθεση των διαδίκων προκειμένου να οδηγηθεί ο δικαστής σε ασφαλείς κρίσεις και να διαμορφώσει δικανική πεποίθηση. Ο όρος της σύμβασης εργασίας που αποκλείει την εμμάρτυρη απόδειξη ολοσχερώς σε μια τόσο δυναμική διαδικασία όπως είναι η εργασιακή σχέση ειδικά όταν προβλέπεται το δικαίωμα από τον ΚΠολΔ εξέτασης μαρτύρων –ακόμα και υπό περιορισμούς- και άρα δεν προστατεύεται δικαιολογημένο συμφέρον του νομοθέτη, κατά τη γνώμη μας θα πρέπει να κριθεί

⁸⁴ βλ. Δέλλιο, Ατομική & Συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2008, σελ. 244-247

ως άκυρος. Την άποψη αυτή ενισχύει και το γεγονός ότι συχνά αυτός ο όρος αποτελεί προδιατυπωμένο όρο για μεγάλο αριθμό συμβάσεων εργασίας οπότε ο εργαζόμενος δεν έχει καν τη δυνατότητα να διαπραγματευθεί με τον εργοδότη το αν θα τον δεχτεί ή όχι. Άλλο είναι το ζήτημα αν ο όρος αυτός συμφωνηθεί και για τους δύο διαδίκους μετά από συμφωνία τους στα πλαίσια της ταχύτητας της αποδεικτικής διαδικασίας και καθόσον η ορθή αποδεικτική διαδικασία μπορεί να εξασφαλισθεί με την αξιοποίηση των υπόλοιπων αποδεικτικών μέσων που παρέχει η έννομη τάξη.

Η έννομη τάξη επιβάλλεται να παρεμβαίνει σε τέτοιες περιπτώσεις που είναι ξεκάθαρη η αδικία σε βάρος του ασθενέστερου διαπραγματευτικά εργαζομένου αφού στην ουσία δεν του δίνεται η δυνατότητα να υπερασπιστεί αποτελεσματικά τα συμφέροντά του σε περίπτωση προσφυγής σε δικαστικό αγώνα κατά του εργοδότη. Αντιθέτως και αν δούμε το θέμα από την οπτική του εργοδότη τέτοιοι προδιατυπωμένοι όροι καλύπτουν η αποσιωπούν κατάφωρες αδικίες σε βάρος του εργαζομένου που έχουν λάβει χώρα κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, αφού με αυτούς αποστερείται ο εργαζόμενος από ένα σημαντικό αποδεικτικό μέσο. Αν λάβουμε υπόψη μας επίσης ότι συχνά στις δίκες που αφορούν εργατικές διαφορές έρχονται ως μάρτυρες άλλοι εργαζόμενοι και καταθέτουν τα πραγματικά περιστατικά γίνεται εύκολα κατανοητό ότι με τον αποκλεισμό της εξέτασης των μαρτύρων πλήττεται η αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης αφού δεν δίνεται δυνατότητα στο δικαστή να διαμορφώσει μια συνολική εντύπωση για τα αληθή πραγματικά περιστατικά.

Μολαταύτα μετά την εισαγωγή του νέου κώδικα πολιτικής δικονομίας καθίσταται σαφές πως η αρχή της αμεσότητας υφίσταται πλήγμα καθώς πλέον μπορεί να προβλεφθεί ο αποκλεισμός της εξέτασης μαρτύρων στο ακροατήριο και η αντικατάστασή τους από τις ένορκες βεβαιώσεις σύμφωνα και με το Α237§4ΚΠολΔ που προβλέπει ρητά ότι πλέον κατά τη δικάσιμό δεν εξετάζονται μάρτυρες. Στην παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου αναφέρεται πως η εξέταση των μαρτύρων προβλέπεται πλέον ως εξαίρεση και αν κρίνεται απολύτως αναγκαία⁸⁵. Στο δεδομένο αυτό μπορεί να βασιστεί και η πρόβλεψη στην ατομική σύμβαση εργασίας από τον εργοδότη των ρητρών αποκλεισμού της εμμάρτυρης απόδειξης. Ωστόσο γεγονός είναι πως στις ειδικές διαδικασίες στις οποίες

⁸⁵ βλ. Μακρίδου Κ./Απαλαγάκη Χ./Διαμαντόπουλος Γ., Πολιτική Δικονομία, Επικαιροποιημένη και με τον ν. 4512/2018, 2018, σελ. 47-49

εντάσσονται και οι εργατικές διαφορές δεν εφαρμόζεται το προαναφερθέν άρθρο και διατηρείται κατεξοχήν η αρχή της αμεσότητας οπότε εξακολουθεί να λαμβάνει χώρα και η εξέταση μαρτύρων⁸⁶ στο ακροατήριο προς την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας. Οι μάρτυρες, δηλαδή, μέχρι και σήμερα διαδραματίζουν βαρύνοντα ρόλο στις ειδικές διαδικασίες ως προς την αποδεικτική διαδικασία. Με αυτό το δεδομένο οι εξεταζόμενες ρήτρες μπορούν να τίθενται μόνο κατ' εξαίρεση και σε κάθε περίπτωση πρέπει να ελέγχονται ως προς την καταχρηστικότητα τους.

Συνεπώς και η ρήτρα αποκλεισμού της εμάρτυρης απόδειξης που τίθεται σε βάρος του εργαζόμενου θα πρέπει να ελέγχεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση με τα κριτήρια των χρηστών ηθών και της καλής πίστης και με αναλογική εφαρμογή του δικαίου των καταναλωτών να ερευνάται αν περιορίζονται υπέρμετρα τα αποδεικτικά μέσα που έχει στη διάθεση του ο εργαζόμενος και να θεωρείται καταχρηστική στις περιπτώσεις που το συμφέρον του εργαζόμενου για μια δίκαιη δίκη παραβιάζεται.

§6. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΟΡΩΝ

Αν κάποια από τις εξεταζόμενες παραπάνω ειδικότερες ρήτρες κριθεί κατά περίπτωση ως καταχρηστική η συνέπεια είναι η ακυρότητα της. Η ακυρότητα αυτή όμως αφορά μόνο τον συγκεκριμένο όρο της σύμβασης και όχι ολόκληρη τη σύμβαση, είναι δηλαδή μερική.

Η άποψη αυτή βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του δικαίου προστασίας του καταναλωτή. Ειδικότερα το Α2§7β του Ν2251/1994 προβλέπει ότι «ο προμηθευτής δεν μπορεί να επικαλεσθεί την ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης για το λόγο ότι ένας ή περισσότεροι γενικοί όροι συναλλαγών είναι άκυροι ως καταχρηστικοί». Επομένως θεμελιώνεται η μερική ακυρότητα μόνο ως προς τους καταχρηστικούς όρους. Η διάταξη αυτή παρακάμπτει τη διάταξη του Α181ΑΚ σύμφωνα με την οποία «η ακυρότητα μέρους συνεπιφέρει την ακυρότητα όλης της δικαιοπραξίας αν συνάγεται ότι δεν θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο

⁸⁶ βλ. Μακρίδου, Η ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών στον πρώτο και δεύτερο βαθμό μετά τις τροποποιήσεις του ν. 4335/2015, 2016, σελ.22-26, Μακρίδου Κ./Απαλαγάκη Χ./Διαμαντόπουλος Γ., Πολιτική Δικονομία, Επικαιροποιημένη και με τον ν. 4512/2018, 2018, σελ. 59

μέρος». Η διάταξη του Α181 ΑΚ έχει προβλεφθεί με σκοπό την προστασία της ιδιωτικής αυτονομίας σε περιπτώσεις που έχει καταρτισθεί μια σύμβαση το περιεχόμενο της οποίας δεν επιθυμούν τα μέρη και προβλέπει την ολική ακυρότητα της σύμβασης.

Η θεωρία περί μερικής ακυρότητας μας βρίσκει σύμφωνους στο πεδίο του εργατικού δικαίου καθώς τίθεται υπέρ της πληρέστερης προστασίας του εργαζομένου ως ασθενέστερου συμβαλλομένου κατά τη διαμόρφωση των όρων εργασίας. Ο εργαζόμενος σε κάθε περίπτωση επιθυμεί τη διατήρηση της σύμβασης εργασίας χωρίς φυσικά το άδικο περιεχόμενο της, λόγω και των δύσκολων οικονομικοκοινωνικών συνθηκών και της ανάγκης στην οποία βρίσκεται⁸⁷. Η ολική ακυρότητα της σύμβασης εργασίας θα ματαιώνει το σκοπό της προστασίας της συμβατικής ελευθερίας του ασθενέστερου συμβαλλομένου⁸⁸, που επιτάσσει η καλή πίστη και θα ακύρωνε τον προστατευτικό ρόλο του εργατικού δικαίου υπέρ των συμφερόντων του εργαζομένου. Περαιτέρω και προς την ίδια κατεύθυνση της προστασίας του ασθενέστερου μέρους πρέπει ο εργαζόμενος να απαλλαγεί από το πιεστικό δίλημμα να μην επιδιώξει την αναγνώριση της ακυρότητας ενός επιμέρους όρου προκειμένου να κάνει χρήση της παροχής του ισχυρότερου συναλλακτικά εργοδότη ή να την επιδιώξει με κίνδυνο την εφαρμογή του ΑΚ181 και άρα την ακυρότητα όλης της σύμβασης⁸⁹.

Επομένως η εφαρμογή του Α181 ΑΚ σε περιπτώσεις ανισομερών συμβάσεων, όπως είναι η ατομική σύμβαση εργασίας θα πρέπει να αποκλειστεί και να προκριθεί η ειδική προστασία του Ν2251/1994 και άρα η μερική ακυρότητα της σύμβασης εργασίας. Επιβάλλεται η τελολογική συστολή του Α181ΑΚ προς την υπεράσπιση του ασθενέστερου εργαζομένου. Εξάλλου με τη μερική ακυρότητα των καταχρηστικών όρων της σύμβασης προστατεύονται επαρκώς τα συμφέροντα του εργαζομένου καθώς ακυρώνονται μεν οι ανεπιεικείς όροι που έχουν προβλεφθεί σε βάρος του, δεν ματαιώνεται όμως και ο σκοπός της προστασίας των συμφερόντων του από ενδεχόμενη καταχρηστική άσκηση της συμβατικής ελευθερίας του εργοδότη.

⁸⁷ βλ. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ. 391-393

⁸⁸ βλ. Ζερδελή, Καταχρηστικοί όροι εργασίας, 2005, σελ. 114-116

⁸⁹ βλ. Δωρή, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σελ. 370 κ επ.

§7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από όλη την μελέτη που προηγήθηκε γίνεται σαφές πως η ιδιωτική αυτονομία κάμπτεται στα πλαίσια του εργατικού δικαίου και δημιουργείται μια δομική ανισότητα εργοδότη - εργαζομένου. Ο εργοδότης βρίσκεται σε μια θέση υπεροχής και η συμβατική ελευθερία του ανίσχυρου συναλλακτικά εργαζομένου πλήττεται. Χαρακτηριστικό παράδειγμα και παρόμοια περίπτωση με αυτή των εργαζομένων είναι η περίπτωση των καταναλωτών για την οποία υπάρχει νομοθετική ρύθμιση και πρόνοια από την πλευρά του νομοθέτη με την πρόβλεψη και του Ν2251/1994 για την αντιμετώπιση των Γ.Ο.Σ. που τίθενται κατά κόρον στις καταναλωτικές συμβάσεις και ελέγχονται ως προς την καταχρηστικότητα τους.

Στο εργατικό δίκαιο παρότι είναι αναγκαία μια ανάλογη προστασία το γεγονός ότι ακόμα δεν έχει προβλεφθεί μια ολοκληρωμένη νομοθετική ρύθμιση δεν βοηθά. Πρέπει να βρεθούν εργαλεία ελέγχου του περιεχομένου της ατομικής σύμβασης εργασίας προκειμένου να μην τίθενται καταχρηστικοί όροι σε βάρος του εργαζομένου. Ενδεικτικά παραδείγματα όρων που τίθενται σε σταθερή βάση από τον εργοδότη στην ατομική σύμβαση εργασίας και μπορεί να κριθούν ως καταχρηστικοί κατά περίπτωση, ενώ πολλές φορές προσλαμβάνουν την μορφή γενικών όρων εργασίας είναι οι ρήτρες απαγόρευσης ανταγωνισμού, οι ρήτρες με επιφύλαξη ελευθεριότητας ή με επιφύλαξη του δικαιώματος του εργοδότη από κάποια μισθολογική παροχή, οι ποινικές ρήτρες και σαφώς οι δικονομικές ρήτρες. Όλες οι παραπάνω περιπτώσεις θα πρέπει να ελέγχονται για να προασπίζονται αποτελεσματικά τα δικαιώματα του εργαζομένου.

Μια πρώτη κατεύθυνση και ένα πρώτο εργαλείο ελέγχου, μπορεί να εξευρεθεί μέσω της διάπλασης δικαίου από τον δικαστή και της εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου της προστασίας των καταναλωτών και στους εργαζομένους. Ο δικαστής ως εφαρμοστής του δικαίου πρέπει αξιοποιώντας τις ήδη υπάρχουσες ρυθμίσεις να παρεμβαίνει στις συμβάσεις εργασίας και να τις διορθώνει με σκοπό την αποτελεσματικότερη προστασία του εργαζομένου.

Περαιτέρω και εφόσον τα κλασικά εργαλεία των Α178,179 και 371 ΑΚ δεν είναι επαρκή για μια ολοκληρωμένη προστασία του εργαζομένου και δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις κατάχρησης σε βάρος του, βασικό όπλο του δικαστή αποτελεί η διάταξη του Α281ΑΚ και φυσικά οι αρχές της αναλογικότητας

και της διαφάνειας για να κριθεί το καταχρηστικό ή μη των όρων των συμβάσεων εργασίας. Ωστόσο και με αυτή τη διάταξη η προστασία που παρέχεται δεν είναι πάντοτε ικανοποιητική κυρίως λόγω της συχνά διστακτικής στάσης της νομολογίας να κάνει χρήση της κατά τον έλεγχο της συμβατικής ελευθερίας, η οποία ακόμα δεν έχει ξεπεραστεί πλήρως. Συνεπώς επειδή το εργατικό δίκαιο θα πρέπει να έχει ως πυρήνα τον εργαζόμενο και την προστασία της προσωπικότητας του η οποία υπερακοντίζεται μπροστά στην κυριαρχία του εργοδότη, ευκαίριο είναι να θεσπιστεί ειδική προστασία ανάλογη με αυτή των καταναλωτών και να καλυφθεί το υπάρχον κενό προς το συμφέρον της πληρέστερης προστασίας του εργαζομένου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ/ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Αλεξανδρίδου Ελίζα, «Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό-Ενωσιακό, κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν2251/1994 και άλλων σχετικών νομοθετημάτων», 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015

Βλαστός Στυλιανός, «Η κατάχρηση δικαιώματος στις εργασιακές σχέσεις και η δικονομική της μεταχείριση», Σάκκουλα, 1988

Γαζέτας Νικ. Κωνσταντίνος, «Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστική Προστασία», 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2001

Γεωργιάδης Αστέριος, «Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος», ΣΤ έκδοση, Σάκκουλα, 2011

Δέλλιος Ι. Γεώργιος, «Γενικοί Όροι Συναλλαγών, ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης», 2^η έκδοση, Σάκκουλα, 2013

Του ίδιου, «Ατομική & Συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης», Ερμηνεία των άρθρων 2 & 10, Ν2251/1994 μετά το Ν 3587/2007, Σάκκουλα, 2008

Δωρής Φίλιππος, «Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας», Νομικές εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 1988

Ζερδελής Δημήτρης, «Εγχειρίδιο εργατικού δικαίου, Ατομικές εργασιακές σχέσεις», Ε' έκδοση, Σάκκουλα, 2017

Του ίδιου, «Καταχρηστικοί Όροι εργασίας», Σάκκουλα, 2005

Του ίδιου, «Ρήτρες Ανάκλησης μισθολογικών παροχών», ΕΕργΔ 2010, 1149 κ επ.

Του ίδιου, «Ρήτρες μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού και ρήτρες εχεμύθειας», ΔΕΝ 2016, σελ. 1-96

Του ίδιου, «Ελευθερία και έλεγχος στο δίκαιο της ατομικής σύμβασης εργασίας – η προστασία του μισθωτού από καταχρηστικούς συμβατικούς όρους», ΕΕργΔ 2003, σελ. 321 κ επ. και 385 κ επ.

Καζάκος Άρις, «Αστικό Δίκαιο, Οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών, από το εργατικό δίκαιο στο δίκαιο προστασίας εξαρτημένων ομάδων», Σάκκουλα, 1987

Καράκωστας Ιωάννης, «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή», β έκδοση, Νομική βιβλιοθήκη, 2008

Καράσης Δ. Μαριάνος, «Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός έλεγχος», Σάκκουλα, 1992

Κεράνης Δημήτρης, «Η προστασία της προσωπικότητας του μισθωτού», Αντώνη Σάκκουλα, 2000

Κλαβανίδου Δέσποινα- Παπαστερίου Δημήτριος, «Δίκαιο της Δικαιοπραξίας», Σάκκουλα, 2008

Κουκιάδης Ιωάννης, «Εργατικό Δίκαιο-Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας», 8^η έκδοση, Σάκκουλα, 2017

Λαδός Δ. «Η εφαρμογή του Ν2251/1994 στις σχέσεις εργασίας», Αντ. Σάκκουλας, 2007

Ληξουριώτης Ιωάννης, «Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011

Μακρίδου Καλλιόπη, «Η ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών στον πρώτο και δεύτερο βαθμό μετά τις τροποποιήσεις του ν. 4335/2015», Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Σάκκουλας, 2016

Μακρίδου Κ./Απαλαγάκη Χ./Διαμαντόπουλος Γ., «Πολιτική Δικονομία, Επικαιροποιημένη και με τον ν. 4512/2018», Β έκδοση, Σάκκουλας, 2018

Μέντης Γιώργος, «Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις», Π.Ν.Σάκκουλας, 2000

Νίκας Θ. Νικόλαος, «Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας», Σάκκουλα, 2012

Παπανικολάου Παναγιώτης, «Περί των ορίων της προστατευτικής παρέμβασης του δικαστή στη σύμβαση», Προς μια γενική θεωρία περί καταχρήσεως της συμβατικής ελευθερίας, Αντ. Σάκκουλα, 1991

Του ίδιου, «Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών», Αντ. Σάκκουλα, 2000

Παπαντωνίου Νικόλαος, «Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον», 1957

Παπαρηγοπούλου – Σκορίνη Ξένη, «Η προστασία του καταναλωτή στη σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος», Σάκκουλας, Τόμος 6, 1999

Παπαστερίου Δημήτριος, «Γενικές Αρχές αστικού δικαίου», β έκδοση, Σάκκουλα, 2009

Ρηγάκη Μαρία, «Απασχόληση εργαζομένου σε ανταγωνιστική επιχείρηση», Περιοδικό Επιχείρηση, 3/2005, σελ. 434-437

Σταμάτης Κώστας, «Μεθοδολογία του Δικαίου, Θεμελίωση των νομικών κρίσεων», Σάκκουλας, 2016

Σχίζα Ελένη, «Η οριοθέτηση του ανταγωνισμού στην εξέλιξη της εργασιακής σύμβασης», ΔΕΝ 2014, σελ 1505-1584

Τέλλης Νίκος, «Ρήτρα μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού στο δίκαιο εταιρειών και επιχειρήσεων», Λειτουργία και δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου της, Σάκκουλα, 2007

Τραυλός-Τζανετάτος Α. Δημήτρης, «Η μετασυμβατική απαγόρευση του ανταγωνισμού στο εργατικό δίκαιο», Αντ. Σάκκουλα, 2005

Χρυσόγονος Χ. Κώστας, «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», 3^η αναθεωρημένη έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006

Kenneth G. Dau-Schmidt, Willard and Margaret Carr, Seth D. Harris and Orly Lobel, «Labor and Employment Law and Economics», Encyclopedia of Law and Economics, second edition

Simon Deakin and Frank Wilkinson, «Labour Law and Economic Theory: A Reappraisal», 1998

Thomas Campbell, *Stanford Law Review*, «Labor Law and Economics», Vol 38, No 4 (Apr. 1987), pp. 991-1064