

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

5° ΤΜΗΜΑ ΕΡΓΑΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΑΡΙΘΜΟΣ 605/2023

Συγκροτήθηκε από τον Δικαστή, Χριστόφορο Σεβαστίδη, Εφέτη, τον οποίο όρισε το Τριμελές Συμβούλιο Διεύθυνσης του Εφετείου Αθηνών και από τη Γραμματέα Θεώνη Αναγνωστοπούλου.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 22 Νοεμβρίου 2022, να δικάσει την υπόθεση με τους εξής διαδίκους:

ΕΚΚΑΛΟΥΣΑ-ΕΝΑΓΟΥΣΑ: Σ. του Κ., κατοίκου Αττικής, οδός και που παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της, Κωνσταντίνου Πανόπουλου.

ΕΦΕΣΙΒΛΗΤΗ-ΕΝΑΓΟΜΕΝΗ: εταιρία με των επωνυμία «..... Ανώνυμη Εταιρία Χρωμάτων και Συναφών Ειδών» και με τον διακριτικό τίτλο «..... ΑΕ» που εδρεύει στο Αττικής, επί της οδού και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠολΔ από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της, Αντώνιο Παναγούλη.

Η ενάγουσα-εκκαλούσα άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών την από 10-9-2021 και με αριθ. εκθ. καταθ./2021 αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό 567/2022 απόφαση του παραπάνω δικαστηρίου, η οποία απέρριψε την αγωγή.

Κατά της απόφασης αυτής η εκκαλούσα άσκησε την από 12-7-2022 και με αριθ. έκθ. καταθ./2022 έφεσή της. Για τη συζήτηση δε αυτής, που γράφτηκε νόμιμα με τη σειρά της στο σχετικό πινακίο, ορίσθηκε δικάσιμος η αναγραφόμενη στην αρχή της παρούσας, κατά την οποία εκφωνήθηκε η υπόθεση από τη σειρά του οικείου πινακίου και συζητήθηκε.

Κατά την εκφώνηση της υπόθεσης, από τη σειρά του οικείου πινακίου, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων αναφέρθηκαν στις έγγραφες προτάσεις που κατέθεσαν.

ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η κρινόμενη από 12-7-2022 και με αύξ. αριθ. έκθ. κατάθ./2022 έφεση της ηττηθείσας πρωτοδίκως ενάγουσας κατά της με αριθμό 567/2022 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών και ειδικότερα των εργατικών διαφορών, επί της με αριθμό καταθέσεως/2021 αγωγής της κατά της νυν εφεσίβλητης, έχει ασκηθεί, σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, (άρθρα 495, 513, 516-518 παρ. 2, 520 του ΚΠολΔ) και είναι εμπρόθεσμη, εφόσον δεν προκύπτει επίδοση της εκκαλουμένης, ούτε παρήλθε διετία από την έκδοση της εκκαλουμένης απόφασης. Θα πρέπει εν συνεχεία να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της, μέσα στα όρια που καθορίζονται από αυτή, κατά την ίδια, όπως και πρωτόδικα, διαδικασία (άρθρα 524 παρ.1, 522, 532, 533 παρ. 1 σε συνδ. με 591 παρ. 7 και 614 παρ. 3 ΚΠολΔ).

Η ενάγουσα-εκκαλούσα, με την παραπάνω αγωγή της, ιστορούσε, κατά συμπύκνωση των ουσιωδών και κρίσιμων περιστατικών, τα εξής: ότι προσλήφθηκε από την εναγομένη στις 9-11-2009 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προκειμένου να εργαστεί ως υπάλληλος στο τμήμα πωλήσεων και διαφήμισης των προϊόντων αυτής. Ότι στις 24-5-2021 η εναγομένη έστειλε μήνυμα σε ηλεκτρονικό ταχυδρομείο μέσω του οποίου ενημέρωνε τους εργαζομένους σε αυτήν ότι κάθε εβδομάδα θα έπρεπε να υποβάλλονται σε διαγνωστικό τεστ ανίχνευσης κορονοϊού προκειμένου να προσέλθουν και να απασχοληθούν στην εργασία τους. Ότι η ίδια αρνήθηκε να υποβληθεί σε τέτοια τεστ και πρότεινε να απασχοληθεί με την μέθοδο της τηλεργασίας. Ότι τελικά η εναγομένη στις 16-6-2021 κατήγγειλε εγγράφως την σύμβαση εργασίας. Η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι η καταγγελία είναι άκυρη ως καταχρηστική συνεπεία προηγηθείσας μη αρεστής στην εναγομένη συμπεριφοράς της και αφετέρου ότι με τον τρόπο αυτό παραβιάζονται τα συνταγματικά δικαιώματα της αρχής της ισότητας, της ίσης μεταχείρισης. Επικουρικά ότι παραβιάστηκε η αρχή της αναλογικότητας με την επιλογή του επαχθέστερου για την ίδια μέτρου της απόλυσης χωρίς να διερευνηθεί το ηπιότερο μέσο που ήταν η επιβολή της τηλεργασίας. Με βάση τα παραπάνω ζητούσε να αναγνωριστεί η ακυρότητα της καταγγελίας και να υποχρεωθεί η εναγομένη να αποδέχεται την εργασία της και να της καταβάλει το ποσό των 60.217 ευρώ για αποδοχές υπερημερίας καθώς και το ποσό των 20.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής της βλάβης. Η αγωγή δικάστηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών και απορρίφθηκε. Κατά της απόφασης αυτής παραπονεείται η ενάγουσα με την κρινόμενη έφεσή της για τους αναφερόμενους σ' αυτή λόγους, που ανάγονται σ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου καθώς και σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνισή της, προκειμένου να γίνει δεκτή η αγωγή. Πρέπει λοιπόν να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λόγων της έφεσης, μέσα στα όρια που καθορίζονται από αυτή.

Το αναιτιώδες της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας δεν αποκλείει την αντίθεσή της στις επιταγές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών και επομένως έναν δικαστικό έλεγχο με βάση την ΑΚ 281 όταν ο εργοδότης ωθείται σ' αυτήν από κίνητρα που αποδοκιμάζει η έννομη τάξη. Η καταγγελία που γίνεται από τον εργοδότη ως αντίδραση και προς εκδίκαση του εργαζομένου επειδή ο τελευταίος άσκησε δικαστικά ή εξώδικα, δικαιώματα που του παρέχουν ο νόμος ή η σύμβαση είναι μια κλασική περίπτωση καταχρηστικής άσκησης (Δ. Ζερδελής, εργατικό δίκαιο, ατομικές εργασιακές σχέσεις, Ε' έκδοση, σελ. 1376). Σε μια τέτοια περίπτωση χαρακτηριστικό είναι το γεγονός ότι το δικαίωμα καταγγελίας ασκείται χωρίς να εξυπηρετεί κανένα άξιο προστασίας συμφέρον του εργοδότη με κύριο ή αποκλειστικό σκοπό να βλάψει τον εργαζόμενο. Ωστόσο και χωρίς να συντρέχει τέτοια πρόθεση του εργοδότη, ακόμα και το γεγονός ότι το «κίνησαν» αίτιο της καταγγελίας αποτέλεσε μια καθόλα νόμιμη συμπεριφορά του εργαζομένου μη αρεστή στον εργοδότη αρκεί για την θεμελίωση της καταχρηστικότητας. Έτσι και με το άρθρο 66 παρ. 1 ν. 4808/21 ο νομοθέτης θεωρεί πλέον ως άκυρη την καταγγελία που γίνεται ως αντίδραση στην ενάσκηση νομίμου δικαιώματος του εργαζομένου. Περαιτέρω η αρχή της αναλογικότητας η οποία αποτελεί εκδήλωση της καλής πίστεως και απορρέει από το άρθρο 25 παρ. 1 Σ. έχει την έννοια ότι κατά την ενάσκηση δικαιώματος πρέπει να υπάρχει αναλογία μεταξύ του εκάστοτε χρησιμοποιούμενου μέσου και του αντιστοίχως επιδιωκόμενου σκοπού. Ως εκ τούτου στη συγκεκριμένη περίπτωση αν διαπιστωθεί ότι υπάρχουν άλλα μέτρα, ηπιότερα από την καταγγελία, αλλά εξίσου πρόσφορα με αυτήν για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται από τον εργοδότη, η καταγγελία αποβαίνει μη αναγκαία και ελέγχεται ως καταχρηστική (ΑΠ 392/2021 και ΑΠ 897/2012, ΕΕργΔ 2013, 360). Ακολουθώντας με το άρθρο 2 ν 4790/2021 καθορίστηκαν οι προϋποθέσεις και η διαδικασία διάθεσης αυτοδιαγνωστικής δοκιμασίας ελέγχου της νόσησης από κορονοϊό ως εξής «1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος από την διασπορά COVID 19 και σε κάθε περίπτωση όχι πέραν της 30-6-2021, διανέμεται με κρατική μέριμνα σε κάθε κάτοχο ΑΜΚΑ μία αυτοδιαγνωστική δοκιμασία ελέγχου της νόσησης από COVID 19 ανά εβδομάδα, η οποία προορίζεται για ατομική χρήση χωρίς ανάγκη διενέργειάς της από επαγγελματίες υγείας». Επειδή περαιτέρω με τα από 9-4 και 14-4-2021 δελτία τύπου του Υπουργείου Υγείας έγινε ενημέρωση των πολιτών από δύο μέλη της επιτροπής αντιμετώπισης εκτάκτων συμβάντων δημόσιας υγείας ως προς την ανάγκη λήψης του επίμαχου μέτρου και την αποτελεσματικότητα των αυτοδιαγνωστικών δοκιμασιών, όπου διαλαμβάνεται μεταξύ άλλων «η καθολική χρήση του ατομικού τέστ αποτελεί ένα σημαντικό εργαλείο...τα συγκεκριμένα τεστ χαρακτηρίζονται από την πολύ υψηλή ειδικότητα, υψηλότερη από 99% έτσι ώστε το ποσοστό των ψευδώς θετικών στον πληθυσμό θα είναι χαμηλό...τα συγκεκριμένα self test τα έχουμε επιλέξει ώστε να δίνουν μικρό αριθμό ψευδών αρνητικών...». Σύμφωνα δε με την υπ' αριθμό 1758/2021 απόφαση του ΣτΕ «οι διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Σ και 5 παρ. 1 ΕΣΔΑ ερμηνευόμενες υπό το φως των άρθρων 25 παρ. 1 Σ και 26 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, δεν απαγορεύουν την εισαγωγή περιορισμών στο δικαίωμα του ενδιαφερομένου να μην υποβάλλεται σε ιατρικές πράξεις χωρίς την ελεύθερη συναίνεσή του, όταν οι περιορισμοί αυτοί τίθενται εντός των διαγραφομένων από την αρχή της αναλογικότητας ορίων και σταθμίσεων για την εξυπηρέτηση επιτακτικού σκοπού δημόσιου συμφέροντος. Κατ' αρχήν το μέτρο της υποχρεωτικής υποβολής σε διαγνωστικό έλεγχο ακόμα και σε μη νοσούντες αποτελεί νόμιμο περιορισμό του δικαιώματος συναίνεσης σε ιατρικά θέματα δεδομένου ότι τίθεται για την προστασία της δημόσιας υγείας ως κοινωνικό αγαθό αλλά και ατομικώς της ζωής και υγείας όλων». Με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι «το κανονιστικό πλαίσιο

προμήθειας (των τεστ) περιέλαβε ειδικές τεχνικές προδιαγραφές που προτάθηκαν από την γνωμοδοτική επιτροπή με γνώμονα την ασφάλεια, αποτελεσματικότητα και ευκολία στη χρήση τους» και ότι «προκύπτει ότι ελήφθησαν κατ' αρχήν υπόψη όλα τα διαθέσιμα επιστημονικά δεδομένα ως προς την αποτελεσματικότητα και ασφάλεια και τέθηκαν ειδικές προϋποθέσεις και προδιαγραφές προκειμένου να ανταποκρίνονται επιτυχώς στον σκοπό για τον οποίο διατίθενται» και συνεπώς «οι ισχυρισμοί περί αναποτελεσματικότητας και επικινδυνότητας των αυτοδιαγνωστικών τεστ είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι». Τέλος με την υπ' αριθμό 1386/2021 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι «επειδή η αιτούσα προβάλλει ότι το ένδικο μέτρο παραβιάζει την αρχή της ισότητας και το δικαίωμά της στην εργασία (άρθρα 4 και 22 Σ) διότι ενώ εξακολουθεί να θέτει τις υπηρεσίες της προσερχόμενη στην υπηρεσία, απομακρύνεται συστηματικά βάσει ενός παράνομου κριτηρίου (υποβολής σε διαγνωστικό έλεγχο) σε αντίθεση με τους λοιπούς συναδέλφους της... Επειδή το άρθρο 22 παρ. 1 Σ δεν απαγορεύει την επιβολή υγειονομικών μέτρων ως προϋπόθεση για την παροχή εργασίας, όταν τούτο επιβάλλεται για την προστασία της δημόσιας υγείας και τηρούνται τα όρια της αναλογικότητας όπως εν προκειμένω. Συνεπώς η άρνηση συμμόρφωσης προς το επίδικο μέτρο και η προσέλευση στον τόπο εργασίας χωρίς τη προηγούμενη διενέργεια διαγνωστικού ελέγχου και δήλωση του αποτελέσματος του, δηλαδή με νόμιμο όρο που έχει τεθεί για την παροχή εργασίας με φυσική παρουσία υπό όρους υγειονομικής ασφάλειας, συνιστά μη νόμιμη παροχή εργασίας. Η δε απομάκρυνση και μη αποδοχή της εργασίας από εργαζόμενο που δεν έχει τηρήσει το υγειονομικό μέτρο έχει προστατευτικό και όχι κυρωτικό χαρακτήρα... Εξάλλου επιβαλλόμενο αδιακρίτως σε όλους τους εργαζομένους, το μέτρο αυτό δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας».

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 237 παρ. 1 και 3, 591 παρ. 1 και 270 ΚΠολΔ συνάγεται ότι σε δίκες που αφορούν εργατικές διαφορές πρέπει με κύρωση απαραδέκτου οι διάδικοι να καταθέσουν το αργότερο έως το τέλος της συζήτησης στο ακροατήριο όλα τα αποδεικτικά και διαδικαστικά έγγραφα που επικαλούνται με τις προτάσεις τους, πλην εκείνων που χρησιμεύουν αποκλειστικά στην απόκρουση αυτοτελών ισχυρισμών που προτάθηκαν παραδεκτά για πρώτη φορά κατά τη συζήτηση και για τα οποία παρέχεται η δυνατότητα επίκλησης και προσκομιδής τους το πρώτον με την, μετά την συζήτηση, προσθήκη των προτάσεων. Στην προκειμένη περίπτωση οι υπ' αριθμό .../20-1-2022 και .../20-1-2022 ένορκες βεβαιώσεις των μαρτύρων και, ενώπιον του συμβολαιογράφου Αθηνών,, που επικαλείται και προσκομίζει η ενάγουσα εντός της τριήμερης προθεσμίας προσθήκης αντίκρουσης, δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη, δεδομένου ότι από την επισκόπηση του περιεχομένου τους συνάγεται ότι δεν κατατείνουν στην αντίκρουση συγκεκριμένων ισχυρισμών της εναγομένης που προτάθηκαν για πρώτη φορά με τις προτάσεις στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο αλλά αντίθετα κατατείνουν στην απόδειξη της ιστορικής βάσης της αγωγής και άρα είναι εκπρόθεσμες. Η εκκαλουμένη που όμοια έκρινε, ορθά ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και θα πρέπει να απορριφθεί ο τέταρτος λόγος έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Από την επανεκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάστηκαν ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης αυτού, από τις προσκομιζόμενες από την

εναγομένη με αριθμούς/14-1-2022,/14-1-2022 και .../14-1-2022 ένορκες βεβαιώσεις των μαρτύρων, και, ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών,, που ελήφθησαν μετά από νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση της ενάγουσας, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμό/10-1-2022 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών,, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η επιπλέον τέταρτη με σειρά επίκλησης και με αριθμό/14-1-2022 ένορκη βεβαίωση του, η οποία προσκομίζεται καθ' υπέρβαση του ανωτάτου αριθμού ενόρκων βεβαιώσεων, από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που νομίμως μετ' επικλήσεως προσκομίζουν οι διάδικοι, προκειμένου να χρησιμεύσουν είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα για άμεση απόδειξη, είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (άρθρα 395 και 524 § 1 ΚΠολΔ), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα προσλήφθηκε από την εναγομένη στις 9-11-2009 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ως υπάλληλος στο τμήμα πωλήσεων και διαφήμισης των προϊόντων της και συγκεκριμένα ως βοηθός στο τμήμα πωλήσεων και στη συνέχεια τοποθετήθηκε στο τμήμα εξειδικευμένων πωλήσεων με κύρια καθήκοντα την ανάπτυξη της αγοράς που σχετιζόταν με τις προδιαγραφές χρωμάτων πούδρας, απευθυνόμενη σε αρχιτέκτονες, σχεδιαστές, κατασκευαστές κουφωμάτων, εταιρίες ανάπτυξης ακινήτων, κατασκευαστικές εταιρίες και αντίστοιχους φορείς. Η εναγομένη έχει ως αντικείμενο εργασιών την εμπορία χρωμάτων και ειδών επιστρώσεων για πάσης φύσεως υλικά και διαφόρων ειδών αντικείμενα. Στα καθήκοντα της ενάγουσας περιλαμβάνονταν οι επισκέψεις και συναντήσεις με πελάτες της εναγομένης στην Ελλάδα και στο εξωτερικό για την προώθηση συγκεκριμένων προϊόντων της εναγομένης και την αύξηση των πωλήσεων. Στις 24-5-2021 εκδόθηκε η υπ' αριθμό Δια/ΓΠΟικ. 32209 (ΦΕΚ 2192/26-5-2021) ΚΥΑ με θέμα «Εφαρμογή του υποχρεωτικού μέτρου του διαγνωστικού ελέγχου νόσησης από τον κορωνοϊό σε εργαζομένους του ιδιωτικού τομέα που παρέχουν την εργασία τους με φυσική παρουσία». Στο άρθρο 1 ορίζονταν το πεδίο εφαρμογής της ΚΥΑ που καταλάμβανε όλους τους εργαζόμενους του ιδιωτικού τομέα που απασχολούνταν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ενώ στο άρθρο 2 παρ. 1 όριζε ότι «ο διαγνωστικός έλεγχος νόσησης από τον κορωνοϊό σύμφωνα με την διαδικασία της παρούσας είναι υποχρεωτικός για τα πρόσωπα του άρθρου 1 προκειμένου να παρέχουν την εργασία τους με φυσική παρουσία στον συμφωνημένο στην ατομική τους σύμβαση τόπο εργασίας ή να προσφέρουν προσωπική εργασία στην επιχείρησή τους ή να παρευρίσκονται στους χώρους εργασίας». Σε συμμόρφωση με την νομοθεσία η εναγομένη δια της διευθύντριας ανθρωπίνου δυναμικού, Μ. απέστειλε στις 24-5-2021 σε όλους τους εργαζομένους, σχετικό ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα, με το οποίο τους πληροφορούσε για την υποχρεωτική διενέργεια διαγνωστικού ελέγχου, για την υποχρέωση δήλωσης του αποτελέσματος του ελέγχου στο ΠΣ «ΕΡΓΑΝΗ» του Υπουργείου Εργασίας, ότι η εταιρία δεν επιτρέπεται να απασχολήσει εργαζόμενο με φυσική παρουσία στον τόπο παροχής εργασίας εφόσον αυτός δεν έχει προβεί σε δήλωση του αποτελέσματος του διαγνωστικού ελέγχου και ότι η μη συμμόρφωση στη νομοθετική πρόβλεψη επιφέρει αυστηρά πρόστιμα στον εργαζόμενο και στην εταιρία κατά τον έλεγχο από τις αρμόδιες υπηρεσίες του ΣΕΠΕ. Τρεις ημέρες αργότερα, δηλαδή στις 27-5-2021 η ενάγουσα απέστειλε στην διευθύντρια ανθρωπίνου δυναμικού επιστολή της με την οποία αμφισβητούσε την νομιμότητα και την αξιοπιστία των διαγνωστικών ελέγχων και δήλωνε την άρνησή της να συμμορφωθεί με την υπόμνηση ότι η μη αποδοχή των υπηρεσιών της με συνακόλουθη διακοπή του μισθού της συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας της και ως εκ τούτου είναι παράνομη. Την επομένη (28-5-2021) η διευθύντρια ανθρωπίνου δυναμικού απέστειλε νέα επιστολή

στην ενάγουσα με την οποία τις καθιστούσε σαφές ότι δεν υπάρχει κανένα περιθώριο μη εφαρμογής της νομοθεσίας και ότι τυχόν μη συμμόρφωση της ενάγουσας θα έχει ως συνέπεια την μη αποδοχή παροχής της εργασίας της. Ακολούθησε η από 29-5-2021 νέα επιστολή της ενάγουσας με την οποία συνέχισε να εμμένει στην άρνησή της να υποβληθεί σε διαγνωστικό έλεγχο και δήλωνε για πρώτη φορά ότι θα επιθυμούσε στο εξής να εργάζεται υπό καθεστώς τηλεργασίας. Η εναγομένη με την από 2-6-2021 επιστολή της αρνήθηκε να την θέσει σε καθεστώς τηλεργασίας λόγω της επιτακτικής ανάγκης προς άμεση ενεργοποίηση όλων των δραστηριοτήτων της επιχείρησης. Ήδη λόγω της μη προσέλευσης της ενάγουσας στην εργασία της άρχισαν από 31-5-2021 να παρουσιάζονται οργανωτικές και λειτουργικές δυσχέρειες. Μία από αυτές σχετιζόταν με την επικοινωνία με συνεργάτες και πελάτες της εναγομένης, οι οποίοι συνήθως επικοινωνούσαν με την ενάγουσα. Υποχρεώθηκαν έτσι άλλοι υπάλληλοι της εναγομένης να καλύψουν το κενό από την απουσία της ενάγουσας. Την θέση αυτή εξέφρασε η προϊστάμενη της ενάγουσας, Μ., στην από 8-6-2021 επιστολή της προς την ενάγουσα. Με νέα επιστολή της στις 10-6-2021 η ενάγουσα επανέλαβε τους λόγους για τους οποίους αρνούνταν να υποβληθεί σε διαγνωστικό έλεγχο καθώς και το αίτημά της να τεθεί υπό καθεστώς τηλεργασίας. Στις 14-6-2021 η εναγομένη με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ενάγουσα την κάλεσε να προσέλθει στην εργασία της ύστερα από διενέργεια διαγνωστικού ελέγχου νόσησης απευθύνοντάς την ρητή και σαφή προειδοποίηση περί απόλυσής της σε περίπτωση μη προσέλευσης στο χώρο εργασίας μέχρι 15-6-2021. Η ενάγουσα δεν προσήλθε στην εργασία της και ως εκ τούτου η εναγομένη κατήγγειλε στις 16-6-2021 την σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου η οποία επιδόθηκε στην ενάγουσα αυθημερόν καταβάλλοντας και την νόμιμη αποζημίωση που ανέρχονταν σε 23.071,18 ευρώ. Αποδείχθηκε συνεπώς ότι η καταγγελία της ένδικης σύμβασης ήταν απόρροια της αντισυμβατικής συμπεριφοράς που επέδειξε η ενάγουσα καθ' όλο το διάστημα από 24-5-2021 έως 15-6-2021, η οποία συνίσταται στην μη παροχή της συμφωνηθείσας εργασίας της με την άρνηση να συμμορφωθεί στην κείμενη νομοθεσία και στην υποχρέωση υποβολής της σε διαγνωστικό έλεγχο ως απαραίτητη προϋπόθεση για την προσέλευσή της στον χώρο εργασίας της. Ο ισχυρισμός της ότι η νομοθετική επιβολή του διαγνωστικού ελέγχου ως προϋπόθεσης παροχής της εργασίας προσκρούει σε συνταγματικές επιταγές (αξίας του ανθρώπου, ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της αρχής της ισότητας, του δικαιώματος στην πληροφόρηση, της προστασίας των προσωπικών δεδομένων, της ελευθερίας στην εργασία) κρίνεται απορριπτέος σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας, όπως έχει εξάλλου κρίνει αμετάκλητα σε όμοιες υποθέσεις το Συμβούλιο της Επικράτειας. Εξάλλου η εναγομένη εταιρία δεν θα μπορούσε να κρίνει περί της συνταγματικότητας ενός νόμου αλλά ήταν υποχρεωμένη και μάλιστα με απειλή κυρώσεων, να συμμορφωθεί στην κείμενη νομοθεσία, η οποία κρίθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο ως συνταγματική. Η εκκαλουμένη που όμοια έκρινε ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε το νόμο και συνεπώς θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος ο έκτος λόγος έφεσης. Σε συνάφεια με τα παραπάνω αναφέρεται στην αγωγή (σελ. 10 επ) ότι «η εκ της νομοθεσίας επιβληθείσα ποινή στέρησης της εργασίας εργαζομένου που δεν συναινεί στην διενέργεια διαγνωστικού ελέγχου αποτελεί κατ' ουσίαν όχι μόνο παραβίαση της αρχής της ισότητας των πολιτών (άρθρο 4 Σ) . Επίσης αποτελεί άμεση δυσμενή διάκριση εις βάρος των εργαζομένων που δεν συναινούν στην διενέργεια των σχετικών διαγνωστικών ελέγχων» και στη συνέχεια (σελ. 12) ότι «η απόλυσή μου εκ μέρους της εναγομένης συνιστά πρόδηλη και αναμφισβήτητη άμεση διάκριση εις βάρος εμού, καθώς για λόγους που συνδέονται με τις ανωτέρω αναφερθείσες πεποιθήσεις μου περί

της μη χορήγησης συναίνεσης μου στην εναγομένη για την υποβολή μου σε διαγνωστικό έλεγχο ανίχνευσης κορονοϊού, έλαβε χώρα μεταχείριση εμού λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη κατάσταση...». Με άλλα λόγια η ενάγουσα στην προκειμένη περίπτωση δεν θέτει ουσιαστικά θέμα παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης κατά την καταγγελία της σύμβασης εργασίας από την εναγομένη αλλά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης από τον ίδιο τον νομοθέτη. Και ναι μεν σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία και θεωρία άποψη (ΑΠ 222/2021, ΔΕΕ 2022, 97, ΑΠ 1164/2019, ΕΕργΔ 2020, 471, Αγαλλόπουλος, Εργατικό Δίκαιο, σελ. 230, Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, ΑΙ, 445, Βλαστός, Ισότητα και ίση μεταχείριση στις εργασιακές σχέσεις, 282) δεν είναι δυνατή η άμεση εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης στο δίκαιο της καταγγελίας και ειδικότερα για τον προσδιορισμό του σπουδαίου λόγου, με το επιχείρημα ότι δύσκολα συμβιβάζεται με την απαιτούμενη στάθμιση των συμφερόντων των μερών ενόψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης (Δ. Ζερδελής, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Ε' έκδ, σελ. 1674), όπως δέχτηκε και η εκκαλούμενη απόφαση -δεχόμενη αναλογικά την ίδια θέση και για την καταγγελία των συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου και απέρριψε ως μη νόμιμο το σχετικό αίτημα της αγωγής, ωστόσο στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα δεν ισχυρίζεται καν ότι παραβιάστηκε από την εναγομένη η αρχή αυτή κατά την επιλογή του απολυτέου εργαζομένου. Εξάλλου αυτό δεν θα μπορούσε να αμφισβητηθεί αφού οι εντολές και οι οδηγίες της εναγομένης απευθύνονταν γενικά και συλλογικά σε όλους τους εργαζομένους οι οποίοι όφειλαν να συμμορφωθούν σύμφωνα με τον νόμο. Η απόλυση της ενάγουσας και άλλου συναδέλφου της έγιναν ακριβώς διότι ήταν οι μοναδικοί εργαζόμενοι που δεν συμμορφώθηκαν με τις συμβατικές και τις νόμιμες υποχρεώσεις τους και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα ίσης μεταχείρισης με άλλους εργαζομένους της εναγομένης οι οποίοι παραβίασαν τις παραπάνω υποχρεώσεις. Για το ζήτημα της επικαλούμενης νομοθετικής παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης το Δικαστήριο κρίνει σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη και στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικράτειας, ότι ουδεμία τέτοια παραβίαση υπήρξε και επομένως και ο πρώτος λόγος έφεσης κρίνεται απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος. Η ενάγουσα-εκκαλούσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η απόλυσή της ήταν καταχρηστική διότι η εναγομένη έλαβε το επαχθέστερο μέτρο ενώ μπορούσε να λάβει ηπιότερα μέτρα όπως εν προκειμένω η εφαρμογή του συστήματος της τηλεργασίας. Για τον λόγο αυτό ισχυρίζεται ότι πρότεινε στις ανταλλαγές μηνυμάτων προς την εναγομένη τον τρόπο αυτό εργασίας, τον οποίο καταχρηστικά δεν αποδέχθηκε η τελευταία. Μάλιστα επικαλείται η ίδια η ενάγουσα τους λόγους για τους οποίους το σύστημα της τηλεργασίας είναι πολύ αποδοτικό για την εναγομένη και ότι εφαρμόστηκε για ένα χρονικό διάστημα και στην ίδια. Θα πρέπει ως προς αυτόν τον ισχυρισμό της ενάγουσας να λεχθεί αρχικά ότι η επιλογή του συστήματος της τηλεργασίας αντί της αρχικά συμφωνηθείσας παροχής εργασίας δια ζώσης, προϋποθέτει συμφωνία των συμβαλλομένων μερών (εργοδότη και εργαζομένου) και δεν μπορεί να επιβληθεί ή να απαιτηθεί μονομερώς μόνο από τον ένα συμβαλλόμενο. Στην προκειμένη περίπτωση η εργοδότη εταιρία εκτιμώντας τις ανάγκες της επιχείρησης και το πώς αυτές θα εξυπηρετηθούν καλύτερα προέκρινε ως αποκλειστικό τρόπο παροχής εργασίας την αρχικά συμφωνηθείσα παροχή εργασίας δια ζώσης. Από κανένα επίσης στοιχείο δεν προέκυψε ότι η ενάγουσα ενέπιπτε σε κάποια περιοριστικά αναφερόμενη κατηγορία εργαζομένων που έχρηζαν ειδικής μεταχείρισης. Ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι στο παρελθόν είχε εργαστεί υπό καθεστώς τηλεργασίας, πέρα από το γεγονός ότι δεν αποδείχθηκε με πειστικότητα, ακόμα και αληθής υποτιθέμενος, δεν ασκεί καμία επιρροή

στην υπό κρίση υπόθεση, δεδομένου ότι στην δεδομένη χρονική στιγμή η επιλογή της εργοδότης εταιρίας ήταν η παροχή εργασίας από τους εργαζόμενους στον τόπο εργασίας, όπως δηλαδή προέβλεπε η σύμβαση εργασίας και όχι εξ αποστάσεως. Άλλωστε η ίδια η φύση της εργασίας της ενάγουσας που προϋπέθετε προσωπική επαφή με πελάτες, επίδειξη και δειγματισμό χρωμάτων και υφής προϊόντων, παροχή δια ζώσης τεχνικών συμβουλών, δεν ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθεί με την μέθοδο της τηλεργασίας. Συνεπώς η εναγομένη είχε δικαιολογημένο συμφέρον να απαιτεί την εξακολούθηση της σύμβασης εργασίας με τους όρους που αρχικά είχαν προβλεφθεί δηλαδή την δια ζώσης παρουσία της ενάγουσας στον χώρο εργασίας και όπου αλλού επιβάλλονταν από τις ανάγκες της επιχείρησης. Η εναγομένη εξάντλησε όλα τα μέσα προκειμένου να αποφύγει την προσφυγή στην καταγγελία της σύμβασης εργασίας αφού όπως προαναφέρθηκε απέστειλε πλήθος επιστολών και προειδοποιήσεων στην ενάγουσα ώστε να συμμορφωθεί με την νομοθεσία και με τις συμβατικές της υποχρεώσεις. Η απόλυση που ακολούθησε ήταν τα αναγκαία μέτρο στο οποίο κατέφυγε προκειμένου να διασφαλίσει την τήρηση της νομιμότητας και των όρων υγιεινής και ασφάλειας στην επιχείρηση. Η εκκαλουμένη συνεπώς που όμοια έκρινε, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε τον νόμο και θα πρέπει να απορριφθεί ο πέμπτος λόγος έφεσης. Σύμφωνα και με τα όσα αναφέρθηκαν παραπάνω ο δεύτερος λόγος έφεσης θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι η μη προσκόμιση των παρουσιολογιών της εναγομένης εκ μέρους της δεν ασκεί καμία επιρροή στην έκβαση της ένδικης υπόθεσης. Η εκκαλουμένη ορθά έκρινε ότι δεν ήταν απαραίτητη η προσκόμιση από την εναγομένη εγγράφων που θα αποτύπωναν κατά την άποψή της, το αληθές του ισχυρισμού της, πως από τις αρχές του 2019 μέχρι το 2021 είχε εφαρμοστεί για την ενάγουσα καθεστώς τηλεργασίας. Και τούτο διότι όπως αναφέρθηκε αμέσως παραπάνω ακόμα και αν αποδεικνύονταν αληθής ο ισχυρισμός της ενάγουσας, δεν θα οδηγούσε σε παραδοχή της υποχρέωσης της εναγομένης να αποδεχτεί την πρότασή της να εργαστεί εξ αποστάσεως στο συγκεκριμένο χρονικό σημείο. Η τηλεργασία μπορεί να κάλυπτε κάποιες ανάγκες μια δεδομένη χρονική στιγμή και να πραγματοποιηθεί μετά από συμφωνία των μερών, όπως συνομολογεί η εναγομένη αναφορικά με την συμφωνία της με τους εργαζομένους στην εξυπηρέτηση πελατών και για το διάστημα των «lock down», ωστόσο δεν δημιουργεί μία διαρκή υποχρέωση της εναγομένης ούτε αντίστροφα ένα διαρκές δικαίωμα της ενάγουσας. Με τον τρίτο λόγο έφεσης η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου η εκκαλουμένη δεν αποφάνθηκε επί της ένστασης περί παράβασης του καθήκοντος αλήθειας εκ μέρους της εναγομένης και ειδικότερα υπό την μορφή της χρήσης μαρτυρικών καταθέσεων που δεν ήταν αληθείς. Ωστόσο η εκκαλουμένη εκτίμησε ορθά όλες τις αποδείξεις που επικαλέστηκαν και προσκόμισαν οι διάδικοι. Ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι οι ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων της εναγομένης είναι όλες αναληθείς και παραβιάζουν το καθήκον αλήθειας δεν αποδείχθηκε. Η παράβαση του καθήκοντος αλήθειας εξάλλου κατά το άρθρο 116 ΚΠολΔ αφορά τους διαδίκους, επιφέρει τις ποινές τάξης του άρθρου 205 ΚΠολΔ και δεν συνιστά μομφή ή πλημμέλεια της δικαστικής απόφασης. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει και ο τρίτος λόγος έφεσης να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Τέλος η ενάγουσα στην αγωγή της ανέφερε (σελ 2 και 3) ότι από τις αρχές Ιανουαρίου 2018 δημιουργήθηκαν οι πρώτες προστριβές και εντάσεις με την εναγομένη, όταν η τελευταία ζήτησε την τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης εργασίας και οι ενάγουσα όπως και άλλοι εργαζόμενοι αρνήθηκε να συναινέσει καθώς και ότι (σελ. 12) «τα ανώτερα στελέχη της εναγομένης ουδέποτε αποδέχθηκαν το γεγονός ότι πάντα εξέφραζα ελεύθερα χωρίς φόβο, αναστολή και επιφύλαξη τις απόψεις μου αναφορικά με οποιοδήποτε ζήτημα

αφορούσε την παροχή εργασίας μου». Ωστόσο εάν πραγματικά ο λόγος της απόλυσης ήταν η εμπάθεια από την οποία διακατέχονταν τα ανώτερα στελέχη της εναγομένης για την ενάγουσα λόγω της προηγούμενης συμπεριφοράς της, δεν θα εξακολουθούσε η σύμβαση εργασίας 3,5 έτη μετά την άρνησή της να αποδεχτεί την τροποποίηση των όρων εργασίας της. Εξάλλου η εναγομένη δεν αποδείχθηκε ότι είχε καμία απολύτως πρόθεση να καταγγείλει την σύμβαση εργασίας δοθέντος ότι έκανε πολλές προσπάθειες να υπενθυμίσει στην ενάγουσα τις νομικές της υποχρεώσεις με την αποστολή πολλών ηλεκτρονικών μηνυμάτων, η δε καταγγελία της σύμβασης ήταν η ύστατη δυνατότητα μετά την επίμονη άρνηση της ενάγουσας να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις της. Η εκκαλουμένη που όμοια έκρινε ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις, απορριπτομένου του έβδομου λόγου έφεσης ως ουσιαστικά αβάσιμου. Μη υπάρχοντος δε άλλου λόγου προς έρευνα, πρέπει ν' απορριφθεί η έφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη να καταδικαστεί η εκκαλούσα, λόγω της ήττας της, στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρα 176, 183, 189 παρ. 1 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ), κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων.

ΔΕΧΕΤΑΙ τυπικά και ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ κατ' ουσίαν την έφεση.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την εκκαλούσα στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, τα οποία ορίζει στο ποσό των εξακοσίων (600 €) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στην Αθήνα σε έκτακτη και δημόσια στο ακροατήριό του συνεδρίαση στις 2-2-2023, απάντων των διαδίκων και των πληρεξουσίων δικηγόρων τους.

Ο ΔΙΚΑΣΤΗΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ