**ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ**

**Σχετικά με τους ορισμούς του νόμιμου και συμβατικού μισθού και της οικειοθελούς παροχής**

1. Από τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 361 και 648 του Αστικού Κώδικα, που κατοχυρώνει την συμβατική ελευθερία και στο πεδίο της σύμβασης εργασίας, συνάγεται το συμπέρασμα ότι οι όροι εργασίας μπορούν να τροποποιούνται με τη σύναψη νέας ατομικής σύμβασης εργασίας, η οποία είναι δυνατόν να συμβεί οποτεδήποτε, καθώς τα μέρη απολαμβάνουν συμβατικής ελευθερίας.

2. Η παραπάνω όμως συμβατική ελευθερία γνωρίζει τον ακόλουθο περιορισμό: Με τη σύναψη της ατομικής σύμβασης **δεν επιτρέπεται να παραβιάζονται κανόνες αναγκαστικού χαρακτήρα, ή διατάξεις που θεσπίζουν κατώτατα όρια προστασίας υπέρ των εργαζομένων** (Λεβέντης, Η Μεταβολή των όρων της Συμβάσεων Εξαρτημένης Εργασίας, 1990, 64 επ.).

3. Από τους πλέον ουσιώδεις όρους εργασίας είναι ο μισθός, ο οποίος καθορίζει την αντιπαροχή του εργοδότη για την παροχή της εργασίας από τον εργαζόμενο.

4. Ο μισθός δεν μπορεί να μειωθεί μονομερώς από τον εργοδότη, με την επίκληση του διευθυντικού δικαιώματος, καθώς το διευθυντικό δικαίωμα συναρτάται με την παροχή του εργαζόμενου και όχι με την αντιπαροχή που οφείλει ο εργοδότης (Ζερδελής Εργατικό Δίκαιο 2007, σελ. 752 επ).

**5. Ο μισθός διακρίνεται σε νόμιμο, ο οποίος καθορίζεται από τα εκάστοτε ισχύοντα κατώτατα όρια που θεσπίζουν οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας, και στον συμβατικό μισθό, ο οποίος είναι αποτέλεσμα της απευθείας διαπραγμάτευσης εργοδότης και εργαζόμενου. Σε κάθε περίπτωση, ο συμβατικός μισθός δεν μπορεί να υπολείπεται του νομίμου μισθού, ενώ κάθε τυχόν αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη.**

6. Ο νόμιμος μισθός μπορεί να μειωθεί με την σύναψη μεταγενέστερης συλλογικής σύμβασης εργασίας (ή και διαιτητικής απόφασης) του αυτού πεδίου ισχύος, η οποία να προβλέπει μισθό κατώτερο από αυτόν που προέβλεπε η προηγούμενη συλλογική σύμβαση. Τούτο είναι δυνατό και επιτρεπτό καθώς στις συλλογικές συμβάσεις ισχύει η διαδοχή τάξεων, δηλαδή η μεταγενέστερη καταργεί την προηγούμενη, ανεξαρτήτως εάν η προηγούμενη είναι πιο ευνοϊκή (lex posterior derogat legi priori).

7. Η μείωση του συμβατικού μισθού προϋποθέτει νέα συμφωνία των μερών, δηλαδή εργοδότη και εργαζόμενου, η οποία είναι έγκυρη εφόσον δεν προσκρούει σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου ή στα χρηστά ήθη, **σε καμία όμως περίπτωση δεν μπορεί να γίνει μονομερώς από τον εργοδότη.**

8. Συνεπώς μόνο με νέα συμφωνία μεταξύ εργοδότη και εργαζόμενου μπορεί να καθοριστεί μειωμένος μισθός, χωρίς βέβαια ο νέος μισθός να υπολείπεται των κατωτάτων ορίων που θεσπίζονται από τις εκάστοτε ισχύουσες ρυθμίσεις των συλλογικών συμβάσεων εργασίας.

9. Η συμφωνία μείωσης του μισθού μπορεί να είναι και σιωπηρή. Εάν ο εργοδότης μειώσει τον μισθό μονομερώς, και ο εργαζόμενος παρότι γνωρίζει σαφώς την μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασής του, εξακολουθεί να παρέχει αδιαμαρτύρητα την εργασία του για μακρό χρονικό διάστημα, τότε καταρτίζεται σιωπηρά τροποποιητική συμφωνία της αρχικής σύμβασης (ΑΠ 1455/2003, ΔΕΝ 2004, 876, Ζερδελής, ό.π.).

10. Από το μισθό διακρίνονται οι οικειοθελείς παροχές που χορηγεί ο εργοδότης προς τον εργαζόμενο, με αποκλειστική πρωτοβουλία του πρώτου, χωρίς να επιβάλλονται από τον νόμο ή από άλλη κανονιστική διάταξη.

11. Σύμφωνα με τη νομολογία, κάθε παροχή, ως προς την οποία ο εργοδότης **έχει επιφυλάξει δικαίωμα ανάκλησης**, θεωρείται οικειοθελείς, και δεν δημιουργείται συμβατική δέσμευση για  την καταβολή της, ακόμα και αν χορηγείται τακτικά ως συμπληρωματική των λοιπών αποδοχών.

12. Η επιφύλαξη αποτελεί νόμιμο όρο ανάκλησης μιας παροχής ή έστω στοιχείο που διευκολύνει την απόδειξη της πρόθεσης ελευθεριότητας, δεν αποτελεί όμως αναγκαίο όρο που αποτρέπει το χαρακτηρισμό μιας παροχής ως μισθολογικής (Κουκιάδης, 2005, 589).

13. Στην περίπτωση που ο εργοδότης δεν έχει επιφυλαχθεί για την ανάκληση της παροχής, αυτή θεωρείται συμβατική προσαύξηση που δίδεται κατά την βούληση των μερών ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας, και συμπληρώνει την έννοια του συμβατικού μισθού.

14. Σε περίπτωση που ο εργοδότης χορηγεί σε κάποιους εργαζόμενους ποσά πέραν των οριζομένων από ΣΣΕ ή άλλες κανονιστικές διατάξεις, προσαυξάνοντας τις καταβαλλόμενες αποδοχές τους και τα ποσά αυτά καταβάλλονται τακτικά, κάθε μήνα, ενώ από τις αποδείξεις μισθοδοσίας δεν προκύπτει ότι το ποσό, πέραν του ελαχίστου της ΣΣΕ, καταβάλλεται για κάποια συγκεκριμένη αιτία ή υπάρχει επιφύλαξη ανάκλησής του, **αντιθέτως εμφανίζεται ως συμβατικός καταβαλλόμενος μηνιαίος μισθός.** ο συμβατικός μισθός δεν μπορεί να μειωθεί μονομερώς από τον εργοδότη, καθώς αυτό αποτελεί μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας του εργαζόμενου.

**Αθήνα, 18 Δεκεμβρίου 2011**

**Δημήτρης Περπατάρης**

**Δικηγόρος Εργατολόγος**

**ΣΧΕΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**

[] - Εργατικές διαφορές. Αρχή της εύνοιας. ΣΣΕ. Συλλογική αυτονομία. Επιχειρησιακή σύμβαση. Προσφυγή στον ΟΜΕΔ. Άσκηση πρόσθετης παρέμβασης. Έκταση δικαστικού ελέγχου των διαιτητικών. Αμφισβήτηση νομιμότητας.
- Αν επιτευχθεί κατά τις διαπραγματεύσεις συμφωνία των μερών συνάπτονται ΣΣΕ που ισχύουν για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, με τη διευκρίνιση ότι ο πρώτος δεν μπορεί να υπολείπεται του έτους, ενώ αν το υπερβαίνει η ΣΣΕ θεωρείται ότι έχει αόριστη διάρκεια.
- Αν οι διαπραγματεύσεις των μερών αποτύχουν τότε είτε και τα δύο είτε και ένα από αυτά, με αίτηση του, που στη δεύτερη περίπτωση κοινοποιείται και στο άλλο μέρος, μπορεί να προκαλέσει την παρέμβαση του "μεσολαβητή" με την κατάθεση της στον ΟΜΕΔ και την επιλογή εκείνου από τα μέρη ή, αν διαφωνούν, τον ορισμό του με κλήρωση.
- Οι αποφάσεις που εκδίδουν οι διαιτητές εξομοιώνονται με συλλογικές συμβάσεις εργασίας και αποτελούν, όπως και οι τελευταίες, θεσμό του ιδιωτικού δικαίου. Δεν έχουν διαγνωστικό χαρακτήρα. Ο δικαστικός έλεγχος εκτείνεται σε ζητήματα διαδικασίας, υπερβάσεως της εξουσίας του διαιτητή και γενικότερα ζητήματα εξωτερικής νομιμότητας.
- Η ΣΣΕ ή ΔΑ καθορίζει μόνο κατώτατα όρια μισθών και ημερομισθίων και δεν επιτρέπεται να μετατρέπει σε υποχρεωτικούς τους ευνοϊκότερους όρους εργασίας που έχουν συμφωνηθεί με ατομική σύμβαση, βάσει της συμβατικής ελευθερίας. Έτσι, η ΣΣΕ ή ΔΑ δεν μπορεί να χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού για τη χορήγηση αυξήσεων ή επιδομάτων τον καταβαλλόμενο μισθό της ατομικής σύμβασης αλλά μόνον το μισθό που καθορίζει η προηγούμενη ΣΣΕ ή ΔΑ, ώστε να προκύπτει πάντα ένα αντικειμενικό και γενικό κατώτατο όριο αποδοχών. Διαφορετικά, αν βάση υπολογισμού ήταν ο καταβαλλόμενος μισθός (που συχνά διαφέρει από μισθωτό σε μισθωτό), τότε η ΣΣΕ ή ΔΑ δεν θα καθιέρωνε ένα γενικό κατώτατο όριο αποδοχών αλλά οι αποδοχές της ΣΣΕ θα άλλαζαν από εργαζόμενο σε εργαζόμενο, πράγμα που εκφεύγει της συλλογικής εξουσίας, η οποία μπορεί να θεσπίσει μόνον γενικές, αφηρημένες, συλλογικές και ενιαία τάξη επιφέρουσες ρυθμίσεις, ενώ παράλληλα συνιστά ανεπίτρεπτη παρέμβαση στην ατομική ελευθερία των συμβαλλομένων και επί πλέον προσβάλλει την αρχή της ισότητας, αφού κάθε μισθωτός λαμβάνει με κανονιστική ενέργεια μισθό διαφορετικού ύψους, πλην όμως διαφοροποιήσεις ως προς το μισθό είναι επιτρεπτές μόνον επί τη βάσει ατομικών κριτηρίων.
-Όρος της ατομικής συμβάσεως, σύμφωνα με τον οποίο ο υπέρτερος καταβαλλόμενος μισθός θα απορροφά και θα συμψηφίζεται με τις τυχόν αυξήσεις που χορηγεί η ΣΣΕ, είναι έγκυρος. Αντίθετα, όμως, όρος της ΣΣΕ ή ΔΑ, ο οποίος απαγορεύει ολικά ή μερικά το συμψηφισμό επιδομάτων και λοιπών παροχών της ΣΣΕ με τις υπέρτερες καταβαλλόμενες αποδοχές, είναι άκυρος, αού, όπως αναφέρθηκε, η ΣΣΕ ή ΔΑ καθορίζει μόνον κατώτατα όρια αποδοχών και κατά συνέπεια δεν επιτρέπεται να μετατρέπει σε υποχρεωτικούς ή να επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο τους ευνοϊκότερους όρους εργασίας που έχουν συμφωνηθεί με ατομική σύμβαση. Οι ευνοϊκότεροι αυτοί όροι της ατομικής σύμβασης ανήκουν στη συμβατική ελευθερία και διαπραγματευτική ελευθερία των μερών της ατομικής σύμβασης.

**- Διατάξεις
:**
Nόμοι: 1876/1990, 3239/1955
ΚΠολΔ: 81, 231, 663 επ.,
Αθηνά(Απόσπασμα)

Αριθμός 5884/2007

Το ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Πρόεδρος: Ι. Λούκα, Πρόεδρος Εφετών
Εισηγητής: Θ. Κανελλόπουλος, Εφέτης
Δικηγόροι Χ. Πουλάκου, Κ. Κυριακίδης, Α. Βασδέκης, Λ. Σέμπος

(…) Κατά το άρθρο 81 παρ. 1 ΚΠολΔ, η πρόσθετη παρέμβαση ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις, που ρυθμίζουν την άσκηση της αγωγής, δηλαδή με κατάθεση δικογράφου και επίδοση του στους διαδίκους, όπως ορίζει το άρθρο 215 ΚΠολΔ. Στην ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρο 663 επ. ΚΠολΔ) εισάγεται με το άρθρο 666 ΚΠολΔ, το οποίο παραπέμπει στο άρθρο 231 ΚΠολΔ, εξαίρεση από τον πιο πάνω κανόνα και επιτρέπεται η πρόσθετη παρέμβαση να ασκηθεί και με τις προτάσεις. Η εξαίρεση, όμως αυτή ισχύει στη δίκη ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου και όχι στη δίκη ενώπιον του Εφετείου, στην οποία, όπως προκύπτει από το άρθρο 674 παρ. 2, εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις του ΚΠολΔ, με τις εξαιρέσεις που καθιερώνουν μόνον οι διατάξεις των άρθρων 668-673 ΚΠολΔ, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η παραπάνω διάταξη του άρθρου 666 ΚΠολΔ, που επιτρέπει την άσκηση της πρόσθετης παρέμβασης και με τις προτάσεις (ΑΠ 864/1974 ΝοΒ 25,330, ΕφΑθ 1058/1986 ΕλΔ 27,649, ΕφΑθ 7089/1987 ΕλΔ 30,589, ΕφΑθ 6449/2002 αδημ.). Συνεπώς, η πρόσθετη παρέμβαση, που άσκησαν ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου α) η τριτοβάθμια συνδικαλιστική οργάνωση - σωματείο με την επωνυμία "Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδας (ΓΣΣΕ)" και β) η δευτεροβάθμια συνδικαλιστική οργάνωση με την επωνυμία "Ομοσπονδία Ιδιωτικών Υπαλλήλων Ελλάδος (ΟΔΙΥΕ)" υπέρ του εφεσίβλητου, με τις έγγραφες προτάσεις που κατέθεσαν κατά τη συζήτηση της εφέσεως και όχι με αυτοτελές δικόγραφο, πρέπει, συνεκδικαζόμενη με την έφεση, να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Παρόλα αυτά, όμως, τα ως άνω σωματεία, εφόσον είχαν παρέμβει προσθέτως υπέρ του εναγομένου κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, νόμιμα παρίστανται στην παρούσα συζήτηση και συμμετέχουν σε αυτή, αφού στην παρούσα διαδικασία έπρεπε να κληθούν, σύμφωνα με το άρθρο 82 ΚΠολΔ (ΕφΑθ 7504/2001 ΕλΔ 43,1490, ΕφΑθ 2376/1994 ΕΕργΔ 1994,665).Η ενάγουσα-εκκαλούσα, με την από 9.12.2005 αγωγή της ενώπιον του ως άνω πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ζήτησε να αναγνωριστεί, για τους αναφερόμενους σε αυτή λόγους, η ακυρότητα των υπ` αριθμ. 3 και 4 όρων της Διαιτητικής Απόφασης 36/2005 του ΟΜΕΔ "Για τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στην ΧΧΧ ΕΛΛΑΣ ΑΕ", η οποία εκδόθηκε κατόπιν αιτήσεως του εναγομένου, που συνιστά πρωτοβάθμια συνδικαλιστική οργάνωση των εργαζομένων σε αυτή, και αφορά την κατάρτιση και υπογραφή επιχειρησιακής συλλογικής συμβάσεως εργασίας έτους 2005. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση του, με την οποία απέρριψε την αγωγή. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται τώρα η ενάγουσα-εκκαλούσα με την υπό κρίση έφεση της για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, προκειμένου να γίνει δεκτή η αγωγή της.
Σε αντίθεση με το ΝΔ 3239/1955, το οποίο, σε περίπτωση αποτυχίας συνάψεως συλλογικής συμβάσεως εργασίας ανέθετε τη διαιτησία σε διοικητικά όργανα, τα πρώτοβάθμια και δευτεροβάθμια διαιτητικά δικαστήρια, ο νόμος 1876/1990 "ελεύθερες συλλογικές διαπραγματεύσεις και άλλες διατάξεις", καταργώντας με το άρθρο 23 παρ. 1 περ. α` από την έναρξη της ισχύος του της περί υποχρεωτικής διαιτησίας διατάξεις του Ν 3239/1955, καθιέρωσε ένα τελείως διαφορετικό σύστημα επιλύσεως των συλλογικών διαφορών εργασίας, που εκφράζει την προβλεπόμενη από το Σύνταγμα (άρθρο 22 παρ. 2) συλλογική αυτονομία και εκδηλώνεται με την επίλυση συλλογικών διαφορών με διαπραγματεύσεις και τη σύναψη, αν αυτές ευοδωθούν, ΣΣΕ από τα ενδιαφερόμενα μέρη, αν δε εκείνες αποτύχουν με την δυνατότητα προσφυγής σε μεσολαβητή ή διαιτητή, όργανα του ιδρυθέντος από τον ίδιο νόμο νπιδ με την επωνυμία "Οργανισμός Μεσολάβησης και Διαιτησίας" (ΟΜΕΔ). Ειδικότερα, ο νέος αυτός Ν 1876/1990, τον οποίο διατρέχει η βασική αρχή του εργατικού δικαίου, για την προστασία των εργαζομένων (βλ. ενδεικτικά άρθρο 7 παρ. 2 και 3 και 10 παρ. 1), καθιερώνει με το άρθρο 4 παρ. 1-3 αυτού το δικαίωμα, αλλά και την υποχρέωση του άλλου μέρους για διαπραγμάτευση προς επίλυση συλλογικής διαφοράς, το περιεχόμενο της οποίας οριοθετείται με την υποβολή των αιτημάτων και θέσεων που προσδιορίζουν τα υπό διαπραγμάτευση θέματα και διαμορφώνονται ενόψει των συνθηκών που επικρατούν είτε στο χρόνο λήξεως προγενέστερης ρύθμισης της ως άνω διαφοράς ή έναρξης των διαπραγματεύσεων για την παρούσα. Αν επιτευχθεί κατά τις διαπραγματεύσεις συμφωνία των μερών συνάπτονται ΣΣΕ που ισχύουν για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, με τη διευκρίνιση ότι ο πρώτος δεν μπορεί να υπολείπεται του έτους, ενώ αν το υπερβαίνει η ΣΣΕ θεωρείται ότι έχει αόριστη διάρκεια (άρθρο 9 παρ. 1).
Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 14 και 15 του Ν 1876/1990 συνάγονται τα ακόλουθα: Αν οι διαπραγματεύσεις των μερών αποτύχουν τότε είτε και τα δύο είτε και ένα από αυτά, με αίτηση του, που στη δεύτερη περίπτωση κοινοποιείται και στο άλλο μέρος, μπορεί να προκαλέσει την παρέμβαση του "μεσολαβητή" με την κατάθεση της στον ΟΜΕΔ και την επιλογή εκείνου από τα μέρη ή, αν διαφωνούν, τον ορισμό του με κλήρωση. Στην αίτηση αναφέρονται τα στοιχεία των μερών και των οριζόμενων εκπροσώπων τους, τα αιτήματα, οι λόγοι που τα δικαιολογούν ή καθιστούν αδύνατη την ικανοποίηση τους, οι τυχόν εναλλακτικές προτάσεις και αντιπροτάσεις και οποιοδήποτε στοιχείο διευκολύνει τις διαπραγματεύσεις. Μετά την παρέμβαση του μεσολαβητή και τις αναφερόμενες στο άρθρο 15 παρ. 4 του άνω νόμου ενέργειες του, αν τα μέρη, δεν καταλήξουν σε συμφωνία μέσα σε οριζόμενη από το νόμο προθεσμία, ο μεσολαβητής δικαιούται να υποβάλει σε αυτά δική του πρόταση, η αποδοχή της οποίας καταλήγει στη σύναψη σύμφωνα με αυτή ΣΣΕ. Αν την απορρίψουν ρητά ή σιωπηρά με την άπρακτη πάροδο της τασσόμενης στην παρ. 6 του άρθρου 15 του ίδιου νόμου προθεσμίας, τότε ένα από τα αναφερόμενα στο άρθρο 16 παρ. 1 πρόσωπα μπορεί να κινήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο αυτό διαδικασία της διαιτητικής επίλυσης της συλλογικής διαφοράς. Ο διαιτητής, τον οποίο επιλέγουν με κοινή συμφωνία τα μέρη από ειδικό κατάλογο διαιτητών του ΟΜΕΔ, ενώ αν διαφωνούν ορίζεται με κλήρωση, έχει τα ίδια δικαιώματα με το μεσολαβητή, μελετά όλα τα στοιχεία και πορίσματα που συγκεντρώθηκαν στο στάδιο της μεσολάβησης, υποχρεούται όμως, σε αντίθεση με το μεσολαβητή, να εκδώσει τη διαιτητική απόφαση. Με αυτή ο διαιτητής υποκαθιστά την ελλείπουσα συμφωνία των μερών επί της συλλογικής διαφοράς, όπως αυτή οριοθετήθηκε από τα μέρη και καθ` ην έκταση δεν επήλθε συμφωνία, αφού, σε αντίθετη περίπτωση, η διαφοροποίηση των κανονιστικών ρυθμίσεων του διαιτητή από τα συμπεφωνημένα από τα μέρη σημεία της συλλογικής διαφοράς θα αποτελούσε υπέρβαση της εξουσίας του διαιτητή, που ο θεσμικός ρόλος του είναι η επίλυση διαφορών μεταξύ τρίτων και όχι η αντικατάσταση των όρων συμφωνίας, εκτός αν αυτοί αντίκεινται σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου, οπότε βεβαίως δεν αποτελούν και σύννομο περιεχόμενο συμφωνίας των μερών (ΑΠ 223/2001 ΕΕργΔ 60,1198).Περαιτέρω, οι αποφάσεις που εκδίδουν οι διαιτητές εξομοιώνονται με συλλογικές συμβάσεις εργασίας και αποτελούν, όπως και οι τελευταίες, θεσμό του ιδιωτικού δικαίου. Δεν έχουν διαγνωστικό χαρακτήρα, όπως συμβαίνει επί της διαιτησίας των άρθρων 867 επ. ΚΠολΔ, αλλά έχουν κανονιστικό (ρυθμιστικό) χαρακτήρα και επιλύονται με αυτές συλλογικές διαφορές συμφερόντων. Επομένως, είναι προφανές ότι οι διαιτητικές αποφάσεις δεν ελέγχονται για την ουσιαστική ορθότητα τους. Ο δικαστικός έλεγχος εκτείνεται σε ζητήματα διαδικασίας, υπερβάσεως της εξουσίας του διαιτητή και γενικότερα ζητήματα εξωτερικής νομιμότητας. Ειδικότερα, η διαιτητική απόφαση ελέγχεται: α) αν ρυθμίζει θέματα, τα οποία δεν επιτρέπεται κατά το νόμο να είναι αντικείμενο ΣΣΕ, β) αν τηρήθηκε η νόμιμη προδικασία και διαδικασία, που προβλέπει ο Ν 1876/1990 για την έκδοση της ΔΑ, π.χ. αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την προσφυγή στη διαιτησία, γ) αν παραβιάστηκαν διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, δ) αν η ΔΑ φέρει άλλα τυπικά ελαττώματα ή ελλείψεις. Εξάλλου, οι διαιτητές του Ν 1876/1990, οι οποίοι συνδέονται με τον ΟΜΕΔ με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών (άρθρο 3 ΠΔ 147/1991) και δεν υπόκεινται στο διευθυντικό δικαίωμα αυτού ούτε και δεσμεύονται από εντολές ή υποδείξεις του, αλλά ασκούν δημόσιο λειτούργημα με πλήρη αυτονομία και ανεξαρτησία (ΑΠ Ολ 25/2004), δεν ενεργούν ως διοικητικά όργανα και οι εκδιδόμενες από αυτούς διαιτητικές αποφάσεις δεν είναι διοικητικές πράξεις. Επομένως, αν αμφισβητείται η νομιμότητα τους, δημιουργείται ιδιωτική διαφορά υπαγόμενη στα πολιτικά δικαστήρια (άρθρο 1 περ. α` ΚΠολΔ), τα οποία ελέγχουν τη νομιμότητα τους (ΑΠ 380/2004, ΣτΕ 3204/1998 ΔΕΝ 55,13, ΕφΑθ 3372/2002, ΕφΑθ 877/1999 ΔΕΝ 55,922). Ο παραπάνω δικαστικός έλεγχος των διαιτητικών αποφάσεων από τα πολιτικά δικαστήρια μπορεί να έχει τη μορφή είτε παρεμπίπτοντος ελέγχου, στα πλαίσια, δηλαδή, μιας ατομικής εργασιακής διαφοράς, είτε του απ` ευθείας ελέγχου με την άσκηση θετικής ή αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής από εκείνον που έχει έννομο συμφέρον (Γ. Λεβέντης, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, έκδ. 1996, σελ. 448-454, Δικαστική Προστασία κατά Διαιτητικής Αποφάσεως ΔΕΝ 50,769 επ., Α. Ντάσιος, Ο χαρακτήρας των Διαιτητικών Αποφάσεων και η προσβολή τους για ακυρότητα, ΔΕΝ 50,705, ΕφΑθ 5937/2005, ΕφΑθ 877/1999 6.Π.). Διάδικοι στη δίκη περί αναγνωρίσεως της ακυρότητας της διαιτητικής αποφάσεως είναι τα υποκείμενα της συλλογικής διαφοράς, γιατί αυτή η απόφαση είναι η έννομη σχέση μεταξύ αυτών. Διάδικοι δεν μπορεί να είναι ούτε ο ΟΜΕΔ ούτε ο διαιτητής (ΕφΑΘ 3372/2002).Περαιτέρω, με τις διατάξεις των άρθρων 22 παρ. 2 και 23 παρ. 1 του Συντάγματος, που ορίζουν αντιστοίχως ότι "με νόμο καθορίζονται οι γενικοί όροι εργασίας, που συμπληρώνονται από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας συναπτόμενες με ελεύθερες διαπραγματεύσεις και, αν αυτές αποτύχουν, με τους κανόνες που θέτει η διαιτησία" και ότι "το κράτος λαμβάνει τα προσήκοντα μέτρα για τη διασφάλιση της συνδικαλιστικής ελευθερίας και την ανεμπόδιστη άσκηση των συναφών με αυτή δικαιωμάτων εναντίον κάθε προσβολής τους, μέσα στα πλαίσια του νόμου", αναγνωρίζεται στον κοινό νομοθέτη η αρμοδιότητα προς ρύθμιση των θεμάτων, που αναφέρονται στις εργασιακές σχέσεις, αλλά κατοχυρώνεται συνάμα και ο θεσμός της συλλογικής αυτονομίας των επαγγελματικών οργανώσεων, κατά τη ρύθμιση τέτοιων θεμάτων, που ανήκει στα συναφή προς τη συνδικαλιστική ελευθερία δικαιώματα (ΑΠ Ολ 626/1980 ΕΕργΔ 39,566, ΑΠ Ολ 228/1982 ΕΕργΔ 41,446, ΣτΕ Ολ 4555/1996 ΕΕργΔ 56,197, ΕφΑθ 3372/2002). Επίσης, με τη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ καθιερώνεται στο ενοχικό και κατ` ακολουθία στο εργατικό δίκαιο, ως απόρροια του δόγματος της αυτονομίας της βούλησης, η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, σύμφωνα με την οποία οι συμβαλλόμενοι έχουν πλήρη ελευθερία για κατάρτιση οποιασδήποτε δικαιοπραξίας με οποιαδήποτε μορφή και με οποιοδήποτε περιεχόμενο, αρκεί αυτό να μην απαγορεύεται από το νόμο και να μην αντιβαίνει στα χρηστά ήθη.Από τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν 1876/1990, που ορίζει ότι οι κανονιστικοί όροι της συλλογικής συμβάσεως εργασίας έχουν άμεση και αναγκαστική ισχύ, σε συνδυασμό με την ως άνω διάταξη του άρθρου 22 παρ. 2 του Συντάγματος, προκύπτει ότι οι συνδικαλιστικές οργανώσεις ασκούν κατά τη σύναψη των ΣΣΕ, νομοθετική (κανονιστική) εξουσία παραχωρούμενη σε αυτές από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 22 παρ. 2 του Συντάγματος, δηλαδή είναι φορείς δημόσιας εξουσίας κατά παραχώρηση από το κράτος, και συνεπώς οι ΣΣΕ ως προς το κανονιστικό τους μέρος έχουν ισχύ ουσιαστικού νόμου (ΑΠ 1253/2002). Ειδικότερα, οι κανονιστικοί όροι της συλλογικής συμβάσεως εργασίας έχουν άμεση και αναγκαστική ισχύ, ήτοι ενεργούν επί των ατομικών σχέσεων εργασίας αμέσως και αυτοδικαίως, χωρίς να απαιτείται σχετική συμφωνία των μερών ή οποιαδήποτε άλλη ενέργεια, και επί πλέον και κατά τρόπο αναγκαστικό. Ετσι, σε περίπτωση αντιθέσεως των όρων της ατομικής συμβάσεως εργασίας προς τους κανονιστικούς όρους της συλλογικής συμβάσεως εργασίας υπερισχύουν οι ευνοϊκότεροι για τον εργαζόμενο όροι (αρχή της εύνοιας υπέρ των μισθωτών), ώστε να υποκαθίστανται οι δυσμενέστεροι όροι της ατομικής συμβάσεως από τους ευνοϊκότερους της συλλογικής συμβάσεως (ΑΠ Ολ 26/2006, ΑΠ 1607/2006 ΔΕΝ 63,230, ΑΠ 1437/2006, ΑΠ 448/2006). Και τούτο, διότι οι κανονιστικοί όροι της συλλογικής σύμβασης εργασίας περιέχουν κατώτατα όρια προστασίας, που απαγορεύουν τη δυσμενέστερη ρύθμιση με ατομική σύμβαση, επιτρέπουν όμως με την τελευταία τη βελτίωση της προστασίας αυτής (ΑΠ Ολ 1/2007, ΑΠ 60/2007, ΑΠ 1725/2005). Η αρχή της εύνοιας υπέρ των μισθωτών αποβλέπει στην προστασία της ατομικής συμβατικής ελευθερίας, η οποία περιορίζεται από τις ΣΣΕ μόνον όσο απαιτείται για την προστασία των εργαζομένων. Εφόσον κατά τα ανωτέρω η αρχή της εύνοιας υπηρετεί την ατομική συμβατική ελευθερία και γενικότερα την αυτονομία του ατόμου, προστατεύεται κατά την κρατούσα άποψη και από το Σύνταγμα (βλ. Γ. Λεβέντη, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 403). Κατά συνέπεια, η εξουσιοδότηση των κοινωνικών εταίρων από τον κοινό νομοθέτη, να ρυθμίζουν άμεσα και αναγκαστικά τους όρους εργασίας, περιορίζεται στη θέσπιση των όρων εργασίας, τους οποίους οι δεσμευόμενοι από τις ΣΣΕ ή ΔΑ είναι υποχρεωμένοι να συνομολογούν κατά τη σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας, και δεν περιλαμβάνει τη δυνατότητα μετατροπής σε αναγκαστικούς ευνοϊκότερων όρων, οι οποίοι έχουν ελεύθερα συμφωνηθεί και οι οποίοι, για το λόγο αυτό, μπορούν να τροποποιούνται ή να καταργούνται με ατομική συμφωνία. Επομένως, η ΣΣΕ ή ΔΑ καθορίζει μόνο κατώτατα όρια μισθών και ημερομισθίων και δεν επιτρέπεται να μετατρέπει σε υποχρεωτικούς τους ευνοϊκότερους όρους εργασίας που έχουν συμφωνηθεί με ατομική σύμβαση, βάσει της συμβατικής ελευθερίας. Έτσι, η ΣΣΕ ή ΔΑ δεν μπορεί να χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού για τη χορήγηση αυξήσεων ή επιδομάτων τον καταβαλλόμενο μισθό της ατομικής σύμβασης αλλά μόνον το μισθό που καθορίζει η προηγούμενη ΣΣΕ ή ΔΑ, ώστε να προκύπτει πάντα ένα αντικειμενικό και γενικό κατώτατο όριο αποδοχών. Διαφορετικά, αν Βάση υπολογισμού ήταν ο καταβαλλόμενος μισθός (που συχνά διαφέρει από μισθωτό σε μισθωτό), τότε η ΣΣΕ ή ΔΑ δεν θα καθιέρωνε ένα γενικό κατώτατο όριο αποδοχών αλλά οι αποδοχές της ΣΣΕ θα άλλαζαν από εργαζόμενο σε εργαζόμενο, πράγμα που εκφεύγει της συλλογικής εξουσίας, η οποία μπορεί να θεσπίσει μόνον γενικές, αφηρημένες, συλλογικές και ενιαία τάξη επιφέρουσες ρυθμίσεις, ενώ παράλληλα συνιστά ανεπίτρεπτη παρέμβαση στην ατομική ελευθερία των συμβαλλομένων και επί πλέον προσβάλλει την αρχή της ισότητας, αφού κάθε μισθωτός λαμβάνει με κανονιστική ενέργεια μισθό διαφορετικού ύψους, πλην όμως διαφοροποιήσεις ως προς το μισθό είναι επιτρεπτές μόνον επί τη βάσει ατομικών κριτηρίων (βλ. Λεβέντη, ΔΕΝ 40,369, ιδίου, Συσχέτιση Ατομικών και Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας, ΔΕΝ 51,802, Καρακατσάνη, Η Συλλογική Σύμβαση Εργασίας σελ. 145, Καρδάρα, Οι κανόνες του δικαίου εργασίας και η σχέση τους προς την ΣΣΕ, σελ. 343 επ. ιδίου, Αυξήσεις επί των καταβαλλόμενων αποδοχών με ΣΣΕ και "συμψηφισμός" συμβατικών επιδομάτων, στην ΕΕργΔ 2007,1, ΑΠ 1033/2006, ΣτΕ 3181/1984 ΔΕΝ 41,433, 1159/1984 ΔΕΝ 40,373, ΕφΑθ 6091/2001).Περαιτέρω, όπως αναφέρθηκε, όταν συσχετίζεται η ΣΣΕ με την ατομική σύμβαση, εφαρμόζεται η αρχή της εύνοιας υπέρ των μισθωτών, η οποία προϋποθέτει μια σύγκριση της ΣΣΕ και της ατομικής συμβάσεως εργασίας. Η σύγκριση αυτή δεν επιτρέπεται να είναι απόλυτα αναλυτική, δηλαδή να γίνεται σύγκριση κάθε επί μέρους παροχής της ΣΣΕ με την αντίστοιχη της ατομικής σύμβασης, αλλά πρέπει να γίνεται κατά ενότητες όρων που έχουν εσωτερική συνάφεια. Ειδικότερα, οι όροι της ατομικής σύμβασης που αφορούν στην αμοιβή του εργαζόμενου και οι σχετικοί όροι της ΣΣΕ ή της ΔΑ λαμβάνονται υπόψη στο σύνολο τους, ήτοι ως άθροισμα του βασικού μισθού και των επιδομάτων και δεν ισχύουν παράλληλα, αλλά επικρατεί η ευνοϊκότερη για τον εργαζόμενο ρύθμιση, η οποία αποκλείει την εφαρμογή της άλλης ρύθμισης (ΑΠ 993/2002, ΑΠ 1669/1999). Αν, επομένως, ο συνολικός μισθός της ατομικής σύμβασης είναι ανώτερος από το συνολικό μισθό (βασικό μισθό, επιδόματα και λοιπές παροχές) της ΣΣΕ ή ΔΑ, τότε καταβάλλεται μόνον ο ευνοϊκότερος μισθός της ατομικής σύμβασης και ο μισθωτός δεν δικαιούται τα επιδόματα της ΣΣΕ, αλλά τα επιδόματα αυτά συμψηφίζονται ή απορροφώνται από τον ευνοϊκότερο καταβαλλόμενο μισθό (ΑΠ 993/2002). Συνεπώς, όρος της ατομικής συμβάσεως, σύμφωνα με τον οποίο ο υπέρτερος καταβαλλόμενος μισθός θα απορροφά και θα συμψηφίζεται με τις τυχόν αυξήσεις που χορηγεί η ΣΣΕ, είναι έγκυρος.
Αντίθετα, όμως, όρος της ΣΣΕ ή ΔΑ, ο οποίος απαγορεύει ολικά ή μερικά το συμψηφισμό επιδομάτων και λοιπών παροχών της ΣΣΕ με τις υπέρτερες καταβαλλόμενες αποδοχές, είναι άκυρος, αού, όπως αναφέρθηκε, η ΣΣΕ ή ΔΑ καθορίζει μόνον κατώτατα όρια αποδοχών και κατά συνέπεια δεν επιτρέπεται να μετατρέπει σε υποχρεωτικούς ή να επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο τους ευνοϊκότερους όρους εργασίας που έχουν συμφωνηθεί με ατομική σύμβαση. Οι ευνοϊκότεροι αυτοί όροι της ατομικής σύμβασης ανήκουν στη συμβατική ελευθερία και διαπραγματευτική ελευθερία των μερών της ατομικής σύμβασης. Επομένως, μια τέτοια διάταξη της ΔΑ προσκρούει στην αρχή της εύνοιας, γιατί περιορίζει την διαπραγματευτική ελευθερία εργαζόμενου και εργοδότη, οι οποίοι έχουν το δικαίωμα να διαμορφώνουν ελεύθερα το ύψος του μισθού, κατά το μέτρο που υπερβαίνει τα ελάχιστα όρια που θέτει η ΔΑ. Όταν, όμως, απαγορεύεται, έστω και εν μέρει, ο μονομερής εκ μέρους του εργοδότη συμψηφισμός των αποδοχών, που προβλέπει η ΔΑ, με τις ανώτερες καταβαλλόμενες αποδοχές της ατομικής σύμβασης, τότε υποχρεώνεται στην πραγματικότητα ο εργοδότης, να καταβάλλει στο μισθωτό, πέραν του μισθού που θεσπίζει η ΔΑ, και τον ευνοϊκότερο. Βάσει της ατομικής συμβάσεως, μισθό (εν όλω ή εν μέρει), αφού πλέον ο εργοδότης δεν μπορεί να καταργήσει μονομερώς τον ευνοϊκότερο μισθό ή να τον μειώσει, αφού μια τέτοια ενέργεια θα συνιστούσε βλαπτική μεταβολή των συμβατικών όρων εργασίας. Εφόσον, λοιπόν, ο καταβαλλόμενος μισθός καλύπτει πλήρως το μισθό που θεσπίζει η ΔΑ, ο εργοδότης έχει εκπληρώσει την παροχή του και δεν είναι δυνατόν να υποχρεωθεί αυτός να καταβάλλει και τον επί πλέον μισθό που υπερβαίνει τα ελάχιστα όρια που θέτει η ΣΣΕ ή ΔΑ (ΕφΑθ 6091/2001 ΔΕΝ 59,600).
Στην προκείμενη περίπτωση, από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου και απ` όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, που οι διάδικοι νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται, αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Η ενάγουσα-εκκαλούσα εταιρία είναι μέλος του διεθνούς Ομίλου της ΧΧΧ και ασχολείται με την εισαγωγή, διανομή, πώληση και εγκατάσταση ηλεκτρονικού εξοπλισμού ή συστημάτων επεξεργασίας πληροφοριών και προγραμμάτων ή λογισμικού, καθώς και με την παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης, συμβουλών και εξατομικευμένων λύσεων σε άλλες εταιρίες, ενώ το εναγόμενο-εφεσίβλητο σωματείο είναι πρωτοβάθμια συνδικαλιστική οργάνωση των εργαζομένων στην ως άνω εταιρία, η οποία απασχολεί περίπου 329 εργαζόμενους. Οι μισθοί που καταβάλλει στους εργαζομένους της η ενάγουσα, η οποία ακολουθεί το διεθνές σύστημα αμοιβών του ομίλου της ΧΧΧ, είναι σημαντικά ανώτεροι από τα κατώτατα όρια μισθών που προβλέπονται από την εκάστοτε ισχύουσα οικεία κλαδική ή ομοιοεπαγγελματική ΣΣΕ. Ειδικότερα, σύμφωνα με το μισθολογικό σύστημα της εταιρίας, δεν χορηγείται ετήσια γενική αύξηση του μισθού σε όλους τους εργαζομένους, αλλά προηγείται αξιολόγηση κάθε εργαζομένου βασισμένη σε αντικειμενικά κριτήρια και κατόπιν, ανάλογα με τα αποτελέσματα της αξιολόγησης αυτής, χορηγείται αντίστοιχη μισθολογική αύξηση σε κάθε εργαζόμενο ατομικά. Το ύψος των μισθολογικών αυξήσεων που χορηγεί η ενάγουσα οικειοθελώς εξαρτάται, επίσης, από την οικονομική κατάσταση της εταιρίας, η οποία επηρεάζεται από τις γενικότερες οικονομικές συγκυρίες στην αγορά της πληροφορικής σε παγκόσμιο αλλά και σε εθνικό επίπεδο, ενώ σημαντικό μέρος των αποδοχών των εργαζομένων αποτελεί και το πριμ απόδοσης και προμήθειας που χορηγεί η ενάγουσα. Το εναγόμενο σωματείο το Μάρτιο 2005 υπέβαλε προς την ενάγουσα εταιρία θεσμικά και οικονομικά αιτήματα, το κυριότερο από τα οποία ήταν η χορήγηση γενικής αύξησης για το έτος 2005 ποσοστού 7% επί των καταβαλλόμενων αποδοχών του μηνός Δεκεμβρίου 2004. Η ενάγουσα αρνήθηκε να χορηγήσει την παραπάνω αύξηση και έτσι κινήθηκε από το εναγόμενο η διαδικασία μεσολάβησης ενώπιον του ΟΜΕΔ. Με την από 30.6.2005 πρόταση του ο μεσολαβητής επρότεινε τη χορήγηση αύξησης 4% επί των καταβαλλόμενων αποδοχών μέχρι του ποσού των 2.000 ευρώ σε δύο ισοποσοστιαίες δόσεις την 1.1.2005 και την 1.7.2005 και το συμψηφισμό του ποσού της αύξησης ως προς το τμήμα, που υπερέβαινε το ποσό της αύξησης επί του βασικού μισθού της οικείας κλαδικής σύμβασης κάθε εργαζόμενου του έτους 2005, με το επίδομα παραγωγικότητας που θα καταβαλλόταν από την εταιρία για το έτος αυτό. Η πρόταση αυτή έγινε μεν αποδεκτή από το σωματείο των εργαζομένων αλλά απορρίφθηκε από την εργοδοτική πλευρά και έτσι το εναγόμενο ζήτησε την παροχή υπηρεσιών διαιτησίας. Ο επιληφθείς διαιτητής ΧΧΧ εξέδωσε την υπ` αριθμ. 36/2005 διαιτητική απόφαση, με το άρθρο 3 της οποίας χορήγησε "επί των συνολικών μηνιαίων αποδοχών, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί την 30.6.2005 και μέχρι του ποσού των 2.140,50 ευρώ, από 1.7.2005 αύξηση σε ποσοστό 4,2%" και συμψήφισε "το ποσό της αύξησης ως προς το τμήμα που υπερβαίνει το ποσό της αύξησης επί του βασικού μισθού της οικείας κλαδικής ή ομοιοεπαγγελματικής ΣΣΕ κάθε εργαζομένου του έτους 2005 με το επίδομα παραγωγικότητας που θα καταβληθεί για το έτος 2005". Από το περιεχόμενο του ως άνω όρου της διαιτητικής απόφασης είναι προφανές, ότι με αυτόν χορηγείται στους μισθωτούς της ενάγουσας εταιρίας αύξηση αποδοχών, η οποία δεν υπολογίζεται στα μέχρι τότε ισχύοντα κατώτατα όρια αποδοχών των ως άνω εργαζομένων αλλά επί των πράγματι καταβαλλόμενων σε αυτούς από την ενάγουσα αποδοχών, οι οποίες, όπως αναφέρθηκε, είναι κατά πολύ ευνοϊκότερες από τις αντίστοιχες αποδοχές που προβλέπονται από την οικεία κλαδική ή ομοιοεπαγγελματική ΣΣΕ. Με τον τρόπο αυτό, ήτοι με την ενσωμάτωση τους στη διαιτητική απόφαση, οι ευνοϊκότερες αποδοχές, οι οποίες καταβάλλονται από την ενάγουσα με βάση τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, καθίστανται πλέον υποχρεωτικές, ενώ παράλληλα η ΔΑ δεν καθιερώνει ένα γενικό κατώτατο όριο αποδοχών για τους εργαζόμενους της ενάγουσας αλλά οι αποδοχές τους αλλάζουν από εργαζόμενο σε εργαζόμενο. Με άλλα λόγια, υποχρεώνεται η ενάγουσα, να καταβάλλει στους εργαζόμενους όχι μόνον το ποσοστό της αύξησης αλλά και τον ευνοϊκότερο μισθό της ατομικής σύμβασης. Σύμφωνα, όμως, με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, δεν επιτρέπεται με τη ΣΣΕ ή ΔΑ να μετατρέπονται σε υποχρεωτικούς οι ευνοϊκότεροι όροι εργασίας, που έχουν συμφωνηθεί με την ατομική σύμβαση, και ως εκ τούτου δεν μπορεί η ΣΣΕ ή ΔΑ να χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού για τη χορήγηση αυξήσεων τον καταβαλλόμενο μισθό της ατομικής σύμβασης, αφού τούτο εκφεύγει της συλλογικής εξουσίας, συνιστά ανεπίτρεπτη παρέμβαση στην ατομική ελευθερία των συμβαλλομένων και προσβάλλει την αρχή της ισότητας.
Κατά συνέπεια, ο ως άνω κανονιστικός όρος της υπ` αριθμ. 36/2005 Διαιτητικής απόφασης, με τον οποίο χορηγείται στους εργαζόμενους της ενάγουσας αύξηση 4,2% υπολογιζόμενη επί των συνολικών μηνιαίων καταβαλλόμενων αποδοχών των ως άνω εργαζομένων, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί, Βάσει της συμβατικής ελευθερίας, στις 30.6.2005 και μέχρι του ποσού των 2.140,50 ευρώ, είναι μη νόμιμος και ως εκ τούτου άκυρος και ανίσχυρος. Επίσης, άκυρος είναι και ο όρος της διαιτητικής απόφασης περί μερικού συμψηφισμού της προαναφερόμενης αύξησης με το επίδομα παραγωγικότητας και συγκεκριμένα κατά το τμήμα που υπερβαίνει το ποσό της αύξησης επί του βασικού μισθού που χορηγεί για το έτος 2005 η οικεία κλαδική ή ομοιοεπαγγελματική ΣΣΕ, δεδομένου ότι ο όρος αυτός, πέραν του ότι παραβιάζει την αρχή της ισότητας καθιερώνοντας ατομικούς μισθούς, προσκρούει, όπως αναφέρθηκε, και στην αρχή της εύνοιας, αφού περιορίζει την διαπραγματευτική ελευθερία της ενάγουσας και των εργαζομένων σε αυτή να διαμορφώνουν ελεύθερα το ύψος του μισθού, κατά το μέτρο που υπερβαίνει τα τιθέμενα ελάχιστα όρια, ενόψει του ότι με τον ως άνω όρο υποχρεώνεται στην πραγματικότητα η ενάγουσα, να καταβάλλει στο μισθωτό, πέραν του μισθού που θεσπίζει η ΔΑ, και ένα μέρος του ευνοϊκότερου, βάσει της ατομικής συμβάσεως, μισθού, πλην όμως, όπως αναφέρθηκε, η ΔΑ καθορίζει μόνον κατώτατα όρια αποδοχών και δεν επιτρέπεται να μετατρέπει σε υποχρεωτικούς ή να επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο τους ευνοϊκότερους όρους εργασίας που έχουν συμφωνηθεί με ατομική σύμβαση.
Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 επ. ΑΚ και 6 του Ν 765/1943 προκύπτει, ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει, όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του με μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής του, επί πλέον δε υπόκειται σε νομική εξάρτηση από τον εργοδότη ως προς τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο παροχής της εργασίας, υποχρεούμενος να ακολουθεί τις δεσμευτικές γΓ αυτόν οδηγίες του τελευταίου και υποκείμενος στον έλεγχο και την εποπτεία του (ΑΠ 364/2005 ΔΕΝ 61,1010). Ο μισθωτός υποχρεούται να παρέχει τη συμφωνημένη εργασία και ο εργοδότης υποχρεούται να τη δέχεται σύμφωνα με τους όρους της καταρτισμένης μεταξύ τους εργασιακής συμβάσεως, μέσα στα πλαίσια που οριοθετούν η καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Στον εργοδότη, όμως, ανήκει το δικαίωμα να εξειδικεύει τις υποχρεώσεις του μισθωτού καθορίζοντας το είδος, τον τόπο, το χρόνο και τις άλλες συνθήκες παροχής της εργασίας του μισθωτού για την αρτιότερη οικονομοτεχνική οργάνωση της επιχειρήσεως του προς επίτευξη των σκοπών της (ΑΠ 34/2007) και ασκώντας εποπτεία και έλεγχο, προκειμένου να διαπιστωθεί η συμμόρφωση του εργαζόμενου στις οδηγίες αυτές. Επομένως, αφαίρεση της ως άνω εξουσίας του εργοδότη δεν νοείται. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, με στο άρθρο 4 της προσβαλλόμενης ΔΑ 36/2005 ορίστηκαν και τα εξής: "4.1 Στα πλαίσια του επιχειρησιακού συστήματος αξιολόγησης, με γνώμονα τα αμοιβαία δικαιώματα και συμφέροντα της Εταιρίας και των εργαζομένων είναι δυνατόν να λειτουργήσει Επιτροπή Διαβούλευσης για περιπτώσεις υποθέσεων αξιολόγησης/βαθμολογίας. 4.2 Η Επιτροπή Διαβούλευσης επιλαμβάνεται ενστάσεων των εργαζομένων, που κατατίθενται κατά περίπτωση από τον ενδιαφερόμενο εργαζόμενο, με τη συνδρομή του Πανελληνίου Επαγγελματικού Συλλόγου Υπαλλήλων ΧΧΧ, στην διεύθυνση του εντός μηνός από τότε που έλαβε γνώση τυχόν δυσμενούς κατ` αυτόν κρίσης. 4.3. Η Επιτροπή Διαβούλευσης είναι τριμελής αποτελούμενη από: α) Πρόεδρος της είναι ο Πρόεδρος και Γενικός Διευθυντής της Εταιρίας ή Διευθυντής που ορίζεται από τον ίδιο ως αναπληρωτή του β) Έναν Διευθυντή της Εταιρίας, υποχρεωτικά άλλον από τον άμεσο προϊστάμενο και βαθμολογητή του ενισταμένου και, όπου αυτό είναι δυνατό, ανώτερος του, γ)Έναν εκπρόσωπο του Πανελλήνιου Επαγγελματικού Συλλόγου Υπαλλήλων ΧΧΧ Εάν παρίσταται ανάγκη χρέη γραμματέα της Επιτροπής ασκεί υπάλληλος της Εταιρίας που ορίζεται από τον Γεν. Διευθυντή. 4.4. Διαβούλευση νοείται η ανταλλαγή απόψεων μεταξύ του εκπροσώπου του Πανελλήνιου Επαγγελματικού Συλλόγου Υπαλλήλων ΧΧΧ και των εκπροσώπων της Εταιρίας. Πραγματοποιείται κατά τρόπον ώστε ο εκπρόσωπος του Πανελληνίου Επαγγελματικού Συλλόγου Υπαλλήλων ΧΧΧ να λαμβάνει αιτιολογημένη απάντηση στη γνώμη που ενδεχομένως διατύπωσε. 4.5. Η διαδικασία της Επιτροπής Διαβούλευσης λαμβάνει χώρα το αργότερο εντός μηνός από την κατάθεση της ένστασης, τυχόν δε ομόφωνη απόφαση της, σε περίπτωση αποδοχής της ένστασης, έχει αναδρομικό χαρακτήρα, ανατρέχει δηλαδή στο χρόνο έκδοσης της προσβαλλομένης απόφασης που τροποποιεί. 4.6. Η λειτουργία της Επιτροπής Διαβούλευσης ενεργοποιείται κατά την έναρξη του επομένου κύκλου αξιολογήσεων, μετά την έκδοση της παρούσας, κατόπιν κοινής προσφυγής του ενδιαφερομένου εργαζόμενου και της Διοίκησης του Πανελληνίου Επαγγελματικού Συλλόγου Υπαλλήλων ΧΧΧ στην διεύθυνση του ενδιαφερόμενου εργαζόμενου. 4.7. Τα μέλη της Επιτροπής Διαβούλευσης δεσμεύονται για την προστασία των προσωπικών δεδομένων που συνδέονται με την βαθμολογία/αξιολόγηση και την ένσταση, και δεν ανακοινώνουν σε τρίτους πληροφορίες που τους κοινοποιήθηκαν κατά τη διαδικασία της Διαβούλευσης ως εμπιστευτικές, χάριν προστασίας των νομίμων συμφερόντων και των προσωπικών δεδομένων της επιχείρησης και του εργαζομένου αντιστοίχως". Από το περιεχόμενο του ως άνω όρου της Διαιτητικής απόφασης, προκύπτει σαφώς, ότι με αυτόν θίγεται ο πυρήνας του διευθυντικού δικαιώματος της ενάγουσας εταιρίας, αφού αντικείμενο ελέγχου της Επιτροπής Διαβούλευσης θα είναι κατ` ανάγκην οι ομαδικοί και ατομικοί στόχοι που θέτει εκάστοτε η εταιρία, σε συνάρτηση με τη γενική οικονομική της κατάσταση και την κατάσταση της αγοράς, καθώς και ο τρόπος εκτελέσεως της εργασίας που έχει ορίσει η εταιρία βάσει του διευθυντικού δικαιώματος, ήτοι ουσιαστικά η αξιολόγηση του εργαζομένου, δεδομένου ότι μόνον με τον τρόπο αυτό μπορεί να εκτιμηθεί, αν ο εργαζόμενος πέτυχε τους ομαδικούς και ατομικούς στόχους της εταιρίας, πλην όμως ο έλεγχος και η εποπτεία σχετικά με τη συμμόρφωση του εναγομένου στις οδηγίες του εργοδότη ανήκει, όπως αναφέρθηκε, στο διευθυντικό δικαίωμα και η εξουσία αυτή δεν μπορεί να αφαιρείται από τον εργοδότη. Επομένως, και ο ανωτέρω όρος της Διαιτητικής Απόφασης είναι άκυρος. Ενόψει των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, όπως βάσιμα παραπονείται η ενάγουσα-εκκαλούσα με τους σχετικούς λόγους της έφεσης. Έπειτα από τα παραπάνω, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη κατ` ουσίαν και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, στη συνέχεια δε, αφού κρατηθεί η υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο και δικαστεί κατ` ουσίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως βάσιμη και στην ουσία της και να αναγνωριστεί η ακυρότητα των υπ` αριθμ. 3 και 4 όρων της Διαιτητικής Απόφασης 36/2005 του ΟΜΕΔ "Για τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στην ΧΧΧ ΑΕ". (...)

(Απορρίπτει την πρόσθετη παρέμβαση και δέχεται την έφεση).