

Από το αρχείο του συνδρομητή μας, Ανάργυρου Χατζοπλάκη, Δικηγόρου Θεσσαλονίκης

ΔΠρΘεσσ 1478/2024

ΤΥΠΙΚΗ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΜΗ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ ΣΕ ΠΙΝΑΚΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ - ΜΑΧΗΤΟ ΤΕΚΜΗΡΙΟ ΟΤΙ Ο ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΣ ΣΥΝΔΕΕΤΑΙ ΜΕ ΤΟΝ ΕΡΓΟΔΟΤΗ ΜΕ ΣΧΕΣΗ ΕΞΑΡΤΗΜΕΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ - ΕΠΙΒΟΛΗ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΗ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΑΔΗΛΩΤΟ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ. ΠΡΟΣΦΥΓΗ. Το Δικαστήριο λαμβάνει, καταρχάς, υπόψη ότι: α) προκειμένου να εκδοθεί η προβλεπόμενη πράξη σε βάρος του εργοδότη λόγω μη καταχώρισης εργαζόμενου στον πίνακα προσωπικού, θα πρέπει να συνάγεται κατά τρόπο ενδεδειγμένο και να αποδεικνύεται η απασχόληση του φερόμενου ως εργαζόμενου στην επιχείρηση του εργοδότη, καθώς ο τελευταίος υποχρεούται να καταχωρεί στον πίνακα αυτό μόνο το προσωπικό που απασχολεί με σχέση εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, β) η απασχόληση του φερόμενου ως μισθωτού στην επιχείρηση του εργοδότη πρέπει να συνάγεται από τα όργανα ελέγχου κατά τρόπο ενδεδειγμένο και από συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία της διοικητικής πράξης και γ) το δελτίο ελέγχου και η έκθεση ελέγχου αρμόδιων υπαλλήλων του ε-Ε.Φ.Κ.Α., που συντάχθηκαν για τον επίμαχο επιτόπιο έλεγχο, ως δημόσια έγγραφα, αποτελούν μεν πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνεται σε αυτά είτε ότι ενήργησαν οι συντάκτες τους είτε ότι έγιναν ενώπιόν τους δεν αποτελούν όμως πλήρη απόδειξη και ως προς την ιδιότητα φυσικού προσώπου που βρέθηκε κατά τον ανωτέρω έλεγχο στην επιχείρηση της προσφεύγουσας, ως εργαζόμενη σε αυτήν, καθόσον η εν λόγω ιδιότητα περιλαμβάνεται στα ερευνητέα στοιχεία από τους αρμόδιους υπαλλήλους του καθ' ού και παράγει, ως προς την εκτίμησή τους αυτή μαχητό τεκμήριο δυνάμενο να ανατραπεί. Εν προκειμένω, στο δελτίο ελέγχου δεν εκτίθενται και δεν διευκρινίζονται τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία στηρίχθηκαν τα ελεγκτικά όργανα, προκειμένου να καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι το πρόσωπο αυτό έφερε την ιδιότητα της εργαζομένης (πωλήτριας), διότι στην προσβαλλόμενη πράξη και στο επίμαχο δελτίο ελέγχου δεν αναφέρεται ειδικότερα ότι η ανωτέρω κατελήφθη να εκτελεί συγκεκριμένες εργασίες στο χώρο του καταστήματος και ποιες ακριβώς, και οι οποίες προσιδιάζουν στο επάγγελμα της πωλήτριας (π.χ. εξυπηρέτηση πελατών, είσπραξη χρημάτων, έκδοση αποδείξεων), ούτε δε αναφέρεται ότι αυτή ήταν ενδεδυμένη με την ανάλογη ενδυμασία, υποδεικνύουσα την απασχόλησή της με τη συγκεκριμένη ειδικότητα, καθώς δεν αρκεί, για τη στοιχειοθέτηση της απασχόλησής της, η παρουσία της στον προαναφερόμενο χώρο. Άλλωστε, η σχετική καταγραφή στο δελτίο ελέγχου δεν συνεπικουρείται από οιοδήποτε άλλο στοιχείο ικανό να την εδραιώσει και δηλωτικό της εργασιακής σχέσης του πιο πάνω ατόμου (όπως π.χ. ερωτήσεις σε γειτονικά καταστήματα, καταγεγραμμένες μαρτυρίες τρίτων προσώπων ή πελατών της επιχείρησης που ερωτήθηκαν σχετικά κ.λ.π.). Εξάλλου, η φυσική παρουσία της εν λόγω φερόμενης ως απασχολούμενης στο χώρο του καταστήματος της προσφεύγουσας δεν αποτελεί – αυτοτελώς – απόδειξη της εργασιακής της απασχόλησης, δοθέντος ότι δεν αποκλείεται η εν λόγω παρουσία να οφείλεται στην, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ευκαιριακή συνδρομή της λόγω της σύντομης απουσίας του διαχειριστή. Εξάλλου, η προσφεύγουσα αποδεικνύει πως η ανωτέρω απασχολούνταν ήδη πριν από το χρόνο του ένδικου ελέγχου σε άλλο εργοδότη, με συνέπεια να κλονίζονται τα συμπεράσματα του ελέγχου περί απασχόλησής της στην επιχείρηση της προσφεύγουσας. Δέχεται προσφυγή. - [8 v. 4554/2018, 2 YA 10694/364/04-03-2020]

ΑΧ

Αριθμός Απόφασης: 1478/2024

ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

ΤΜΗΜΑ Η' ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 13 Μαρτίου 2024, με δικαστή τον, Πρωτοδίκη Δ.Δ, και γραμματέα την, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την με αριθμό και ημερομηνία κατάθεσης/23-10-2023 προσφυγή,

της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «..... Ο.Ε.» με το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Ανάργυρου Χατζοπλάκη, ο οποίος κατέθεσε στις 12-03-2024 δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.,

κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) με την επωνυμία «Ηλεκτρονικός Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (ε-Ε.Φ.Κ.Α.), που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα από τον Διοικητή του, για τον οποίο παραστάθηκε η πληρεξούσια δικηγόρος

Το Δικαστήριο αφού μελέτησε τη δικογραφία

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο

Η κρίση του είναι η εξής:

Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχετ. με το κωδικό πληρωμής 62176305095404150024 έντυπο ηλεκτρονικού παραβόλου της Γ.Γ.Π.Σ. μετά του οικείου αποδεικτικού πληρωμής), ζητείται η ακύρωση: α) της Μ208/31-08-2023 πράξης επιβολής προστίμου (Π.Ε.Π.) των υπαλλήλων του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Ασφάλισης (Π.Ε.Κ.Α.) Κεντρικής Μακεδονίας του ε-Ε.Φ.Κ.Α., με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας πρόστιμο, ποσού 10.500,00, ευρώ για παράβαση του άρθρου 5 του ν. 4554/2018 (Α' 130), σε συνδυασμό με την 10694/364/04-03-2020 απόφαση του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικών Υποθέσεων (Β' 818), για την αποδιδόμενη σε αυτήν παράβαση της μη αναγραφής σε ισχύοντα, κατά το χρόνο του ελέγχου, πίνακα προσωπικού μιας εργαζόμενης, που φέρεται να απασχολούσε στην επιχείρησή της και β) του 1249/20-08-2023 δελτίου ελέγχου των υπαλλήλων της ως άνω υπηρεσίας, βάσει του οποίου εκδόθηκε η ως άνω υπό στοιχείο α' προσβαλλόμενη πράξη.

Επειδή, το ως άνω δελτίο ελέγχου απαραδέκτως προσβάλλεται, δοθέντος ότι, ως προκατασκευαστική πράξη της διαδικασίας έκδοσης της πράξης επιβολής προστίμου, στερείται εκτελεστότητας (πρβλ. ΣτΕ 1098/2021 σκ. 7, 1896/2017 σκ. 6, Δ.Εφ.Θεσ. 249/2024 σκ. 2 κ.α.). Κατά τα λοιπά, η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί, περαιτέρω, στην ουσία της.

Επειδή, ο ν. 4554/2018 (Α' 130) ορίζει στο άρθρο 5, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 του ν. 4635/2019 (Α' 167), ότι: «1.Ειδικός Επιθεωρητής Εργασιακών Σχέσεων ή Επιθεωρητής Εργασιακών Σχέσεων ... που διαπιστώνει τη μη αναγραφή εργαζομένου σε ισχύοντα πίνακα προσωπικού που τηρείται από τον εργοδότη, επιβάλλει στον εργοδότη πρόστιμο ποσού δέκα χιλιάδων πεντακοσίων (10.500) ευρώ για κάθε αδήλωτο εργαζόμενο, κατά δέσμια αρμοδιότητα, χωρίς προηγούμενη πρόσκλησή του για παροχή εξηγήσεων. 2. Ειδικός Επιθεωρητής Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία ή Επιθεωρητής Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία που, κατά τη διερεύνηση των αιτιών εργατικού ατυχήματος, διαπιστώνει τη μη αναγραφή εργαζομένου σε ισχύοντα πίνακα προσωπικού που τηρείται από τον εργοδότη, επιβάλλει στον εργοδότη το πρόστιμο που προβλέπεται στην παράγραφο 1 για κάθε αδήλωτο εργαζόμενο, κατά δέσμια αρμοδιότητα, χωρίς προηγούμενη πρόσκλησή του για παροχή εξηγήσεων. 3. ... 6. Κατά της Πράξης Επιβολής Προστίμου ασκείται προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών από την επίδοσή της, κατά την κείμενη νομοθεσία. ... » και στο άρθρο 6, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 66 ν. 4635/2019, ότι :

«1. Αν, εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την ημέρα του ελέγχου, ο εργοδότης προβεί στην πρόσληψη του εργαζομένου ή των εργαζομένων που διαπιστώθηκαν, ως αδήλωτοι, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας πλήρους απασχόλησης διάρκειας τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών, το πρόστιμο της παραγράφου 1 του άρθρου 5 ορίζεται στο ποσό των δύο χιλιάδων (2.000) ευρώ. 2. ...

3. Ο εργοδότης δεν επιτρέπεται να προβεί σε μείωση του προσωπικού από την ημερομηνία και ώρα του ελέγχου και καθ' όλη τη διάρκεια των περιόδων των παραγράφων 1 και 2, κατά περίπτωση.

4. Ως μείωση του προσωπικού, κατά την έννοια της παραγράφου 3, θεωρείται: α) η μείωση του αριθμού των εργαζομένων της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης σε αριθμό μικρότερο από τον αριθμό των εργαζομένων που απασχολούνταν κατά την ημερομηνία και ώρα του ελέγχου, προσαυξημένο κατά τον αριθμό των εργαζομένων που προσέλαβε ο εργοδότης, προκειμένου να τύχει της έκπτωσης, β) η αλλαγή του καθεστώτος απασχόλησης των εργαζομένων από πλήρη σε μερική ή εκ περιτροπής απασχόληση, γ) η θέση εργαζομένων σε διαθεσιμότητα, δ) η εθελουσία έξοδος που γίνεται με πρωτοβουλία του

εργοδότη, μέσω προγραμμάτων παροχής κινήτρων εθελούσιας εξόδου και ε) η οικειοθελής αποχώρηση εργαζομένου. Αν μειωθεί το προσωπικό, σύμφωνα με τις περιπτώσεις α', δ' και ε', ο εργοδότης υποχρεούται, εντός δεκαπέντε (15) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία που επήλθε η μείωση, να προβεί σε νέα πρόσληψη με τους ίδιους όρους εργασίας, ώστε να διατηρηθεί σταθερός ο αριθμός των εργαζομένων της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης. Το διάστημα που μεσολαβεί από την ημερομηνία μείωσης του προσωπικού έως αυτήν της νέας πρόσληψης, προσαυξάνει την ελάχιστη περίοδο, κατά την οποία ο εργοδότης δεν επιτρέπεται να προβεί σε μείωση προσωπικού. 5. ...

6. Το δικαίωμα της έκπτωσης παρέχεται, εφόσον ο εργοδότης αποδεχθεί το πρόστιμο και παραιτηθεί από την άσκηση των προβλεπόμενων ένδικων βοηθημάτων. Δικαίωμα έκπτωσης δεν παρέχεται όταν ο εργοδότης είναι υπότροπος, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 5.

7. Σε περίπτωση μείωσης του προσωπικού, κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος, βεβαιώνεται σε βάρος του εργοδότη για κάθε αδήλωτο εργαζόμενο, κατά δέσμια αρμοδιότητα, χωρίς προηγούμενη πρόσκλησή του για παροχή εξηγήσεων, το υπολειπόμενο του αρχικού προστίμου ποσό».

Τέλος, στο άρθρο 8 του ίδιου ως άνω νόμου, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 68 του ν. 4635/2019, ορίζεται ότι:

«1. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων ρυθμίζονται τα ακόλουθα: α. η διαδικασία επιβολής των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων, του παρόντος Κεφαλαίου και ιδίως οι προθεσμίες για την υποβολή αντιρρήσεων κατά πράξεως διοικητικών κυρώσεων, δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως του παραβάτη εργοδότη, η διαδικασία επανελέγχου της συνδρομής των προϋποθέσεων επιβολής διοικητικών κυρώσεων και μείωσης προβλεπόμενου προστίμου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα για την αποτελεσματική εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου. β. ... 2. Η ισχύς των παραγράφων 3, 4 και 6 του άρθρου 5 και των παραγράφων 1, 2, 3 και 6 του άρθρου 6 του ν. 4554/2018 αρχίζει από την έκδοση της σχετικής απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, από εκδόσεως της οποίας καταργείται η υπ' αριθμ. 43614/996/21.8.2018 (Β' 3521) υπουργική απόφαση. ...».

Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 4554/2018 εκδόθηκε η 10694/364/04-03-2020 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων (Β' 818) «Διαδικασία επιβολής διοικητικών κυρώσεων για αδήλωτη εργασία από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.) και τον Ηλεκτρικό Εθνικό Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ε-Ε.Φ.Κ.Α.)», η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 2 αυτής κατήργησε την προγενέστερη 43614/996/09-08-2018 κοινή απόφαση (Κ.Υ.Α.) της Υπουργού και των Υφυπουργών Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Β' 3521), στο άρθρο 1 της οποίας ορίζεται ότι:

«1. Για την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων (προστίμων) των παραγράφων 1 και 2 του αρ. 5 του ν. 4554/2018 (Α' 130), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 του ν. 4635/2019, συντάσσεται και επιδίδεται Δελτίο Ελέγχου, με το οποίο διαπιστώνεται παράβαση για αδήλωτη εργασία, και συντάσσεται και επιδίδεται Πράξη Επιβολής Προστίμου, κατά δέσμια αρμοδιότητα χωρίς προηγούμενη πρόσκληση του εργοδότη για παροχή εξηγήσεων, με την οποία προσδιορίζεται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 1, 2 και 4 του άρθρου 5 του ως άνω νόμου, όπως αυτό ισχύει, το ύψος του προστίμου που αντιστοιχεί στη διαπιστωθείσα παράβαση. Η Πράξη Επιβολής Προστίμου κατά τα ανωτέρω κοινοποιείται με απόδειξη. ... 2. ...

3. Η Πράξη Επιβολής Προστίμου αποτελεί νόμιμο τίτλο για την είσπραξη του προστίμου και εισπράττεται ως δημόσιο έσοδο σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.) [ν.δ. 356/1974 (Α' 90)], όπως ισχύει.

4. Όταν το πρόστιμο έχει επιβληθεί από Επιθεωρητή του Σ.ΕΠ.Ε., καταβάλλεται στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (ΔΟΥ). ... το πρόστιμο καταβάλλεται εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) εργάσιμων ημερών από την ημέρα επίδοσης της Πράξης Επιβολής Προστίμου. Ο εργοδότης υποχρεούται, εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών από την ημέρα καταβολής του προστίμου, να καταθέσει στην αρμόδια υπηρεσία (Σ.ΕΠ.Ε. ή ε-Ε.Φ.Κ.Α.) το σχετικό πρωτότυπο διπλότυπο είσπραξης.

5. Όταν ο εργοδότης προβαίνει στην πρόσληψη του εργαζομένου ή των εργαζομένων που διαπιστώθηκαν ως αδήλωτοι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 6 του ν. 4554/2018 ... καταβάλλει το επιβληθέν πρόστιμο μειωμένο κατά το ποσό που αντιστοιχεί ανά περίπτωση εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας των δεκαπέντε (15)

εργασίμων ημερών από την ημέρα επίδοσης της Πράξης Επιβολής Προστίμου.

6. Ο εργοδότης υποχρεούται, εντός πέντε (5) εργασίμων ημερών, από την ημέρα καταβολής του μειωμένου προστίμου, να καταθέσει στην αρμόδια υπηρεσία (Σ.ΕΠ.Ε. ή Ε-Ε.Φ.Κ.Α.) εκτός από το σχετικό πρωτότυπο διπλότυπο είσπραξης, το έντυπο Ε3: Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης (Ε3 Αναγγελίας Πρόσληψης και Ε4 Συμπληρωματικός Πίνακας Προσωπικού Νέας Πρόσληψης), υπεύθυνη δήλωση επιλογής διάρκειας της σύμβασης, μη υποτροπής κατά την παρ.4 του άρθρου 5 του ν. 4554/2018, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 του ν. 4635/2019, αποδοχής του προστίμου και παραίτησης από την άσκηση των προβλεπόμενων ένδικων βοηθημάτων. 7. ...

8. Εάν, μετά τη χρήση της έκπτωσης, διαπιστωθεί η μη συνδρομή των προϋποθέσεων της ή συντρέξει μείωση του προσωπικού της επιχείρησης σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 6 του ν. 4554/2018, η αρμόδια υπηρεσία (Σ.ΕΠ.Ε. ή Ε-Ε.Φ.Κ.Α.) βεβαιώνει σε βάρος του εργοδότη το υπολειπόμενο του αρχικού προστίμου ποσό, ενημερώνοντας σχετικά τον τελευταίο.

9. Κατά των Πράξεων Επιβολής Προστίμου κατά τα προβλεπόμενα στις παρ. 1 και 2 του παρόντος άρθρου ασκείται προσφυγή ουσίας, εντός εξήντα (60) ημερών από την επίδοσή της κατά την κείμενη νομοθεσία, ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου, ανάλογα με το εκδόν την πράξη όργανο, κατά περίπτωση. ...».

Επειδή, από τη συνδυαστική ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων συνάγεται ότι με τις ως άνω διατάξεις θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο ότι ο αναφερόμενος από τους ελεγκτές ως εργαζόμενος, ο οποίος δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού της επιχείρησης, συνδέεται με τον εργοδότη με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ο δε τελευταίος δύναται να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό με την άσκηση προσφυγής ουσίας, αποδεικνύοντας ότι ουδεμία σχέση εργασίας τον συνδέει με το συγκεκριμένο πρόσωπο (πρβλ. ΣτΕ 2151/2017 7μ.).

Περαιτέρω, η παράβαση της μη καταχώρισης εργαζόμενου σε πίνακα προσωπικού που τηρείται από την επιχείρηση προβλέπεται από το νόμο ως τυπική παράβαση, καθώς για τη στοιχειοθέτησή της αρκεί η απλή διαπίστωση από τον έλεγχο του αντικειμενικού γεγονότος της παράλειψης αυτής (βλ. Δ.Εφ.Θεσ. 1424-1425/2023, 1204/2023, Δ.Εφ.Πειρ. 1143/2023, πρβλ. ΣτΕ 2151/2017 7μ.), ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του εργοδότη ή τυχόν τήρησης των λοιπών απορρευουσών από την ασφαλιστική νομοθεσία υποχρεώσεων του (πρβλ. ΣτΕ 2164/2017, 815/2017, 423/2016). Περαιτέρω, λόγω του τυπικού χαρακτήρα της ως άνω παράβασης, τα αρμόδια όργανα, μόλις διαπιστωθεί η εν λόγω παράβαση, προβαίνουν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 4554/2018 και στο πλαίσιο της διαδικασίας που διαγράφεται στην προπαρατεθείσα 10694/364/2020 υπουργική απόφαση, στην επιβολή σε βάρος του εργοδότη προστίμου ύψους 10.500 ευρώ για κάθε αδήλωτο εργαζόμενο.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα διατηρεί επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών «λιανικό εμπόριο super market με έμφαση στο εμπόριο τροφίμων», με έδρα το Σε επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε, στις 20-08-2023 και ώρα 12:55', από υπαλλήλους του Π.Ε.Κ.Α. Κεντρικής Μακεδονίας του Ε-Ε.Φ.Κ.Α., στην έδρα της, βρέθηκε, κατά την εκτίμηση των ως άνω ελεγκτών, να απασχολείται στην επιχείρησή της, η, γεννηθείσα στις, χωρίς να είναι καταχωρημένη σε ισχύοντα πίνακα προσωπικού. Σύμφωνα δε με το σχετικώς συνταχθέν/20-08-2023 δελτίο ελέγχου και την από 22-08-2023 έκθεση ελέγχου, η ανωτέρω βρέθηκε να απασχολείται μόνη της ως πωλήτρια, δηλώντας στους ελεγκτές ότι προσήλθε από τις 10:00' της ίδιας ημέρας, προκειμένου να αντικαταστήσει την υπάλληλο

Σε προσπάθεια των ελεγκτών να λάβουν γνώση των στοιχείων της φερόμενης ως εργαζόμενης, ούτως ώστε να συνταχθεί το δελτίο ελέγχου, η τελευταία δήλωσε ότι δεν φέρει μαζί της κάποιο έγγραφο ταυτοποίησης, μόνο δε όταν έγινε σαφές ότι θα ζητηθεί η συνδρομή των αστυνομικών οργάνων για τη διαπίστωση των ακριβών στοιχείων ταυτοποίησής της, και κατόπιν προτροπής του διαχειριστή της προσφεύγουσας,, ο οποίος είχε προσέλθει, στο μεταξύ, στο χώρο του καταστήματος, η ανωτέρω δήλωσε τα στοιχεία της. Στο εν λόγω δελτίο, η έθεσε την υπογραφή της και αναγράφηκαν μόνο τα στοιχεία της ταυτότητάς της (ονοματεπώνυμο, πατρώνυμο, μητρώνυμο, ημερομηνία γέννησης και ΑΜΑ) και ως ημερομηνία πρόσληψης αυτής η ημερομηνία του ελέγχου (20-08-2023).

Ακολούθως, εκδόθηκε από τους διενεργήσαντες τον έλεγχο υπαλλήλους του Π.Ε.Κ.Α. Κεντρικής Μακεδονίας η Μ208/31-08-2023 πράξη επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 4554/2018 και της 10694/364/2020 υπουργικής απόφασης, πρόστιμο ποσού 10.500,00 ευρώ, για τη μη

αναγραφή της μη παραπάνω με την ειδικότητα της πωλήτριας σε ισχύοντα πίνακα προσωπικού της επιχείρησης.

Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το νομίμως κατατεθέν στις 12-03-2024 υπόμνημα, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση άλλως τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, ως μη νόμιμης, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι δεν τέλεσε την παράβαση που της αποδίδεται από το καθ' ου, καθώς ουδεμία σχέση εργασίας τη συνέδεε με την, όπως εσφαλμένα θεωρήθηκε από τα ελεγκτικά όργανα. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι την ημέρα του ελέγχου θα εργάζονταν η (από τις 11:00 έως τις 15:00) και η, μητέρα της έτερης διαχειρίστριας της προσφεύγουσας, (από τις 15:20 έως τις 22:00). Κατά τους ισχυρισμούς της, η παρουσία της στην επιχείρηση οφείλεται αφενός στις φιλικές σχέσεις που έχει αναπτύξει με την υπάλληλο,, και τον ομόρρυθμο εταίρο, και αφετέρου στην αιφνίδια αποχώρηση της από την εργασία της λόγω προβλήματος υγείας της μητέρας της. Σε συνέχεια των ανωτέρω διατείνεται ότι η παρέμεινε στο χώρο της επιχείρησης για να συνδράμει τον ως άνω εταίρο, λόγω σύντομης απουσίας του, καθώς ο ίδιος διαχειρίζεται και άλλο κατάστημα στην ίδια περιοχή. Επιπλέον, προβάλλεται ότι η δεν εξυπηρέτησε τους ελεγκτές που πραγματοποίησαν τον έλεγχο, παρά μόνο τους ενημέρωσε ότι ο επιστρέφει άμεσα.

Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανωτέρω απασχολείται με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου στην εταιρεία «..... Ο.Ε.». Προς απόδειξη των ισχυρισμών της επικαλείται και προσκομίζει σε αντίγραφα, μεταξύ άλλων, τα εξής: 1) την/06-06-2023 αναγγελία πρόσληψης της από την προσφεύγουσα, 2) την/31-07-2023 οργάνωση χρόνου εργασίας της προσφεύγουσας, χρονικής περιόδου από 01-08-2023 έως 31-08-2023, σύμφωνα με την οποία, κατά την ημέρα και ώρα του ελέγχου (από τις 11:00' έως τις 15:00'), θα απασχολούνταν στην επιχείρηση της προσφεύγουσας η, 3) την/11-07-2023 αναγγελία πρόσληψης της από την εταιρεία «..... Ο.Ε.» και 4) την/11-07-2023 οργάνωση χρόνου εργασίας της στην εταιρεία «..... Ο.Ε.».

Αντιθέτως, το καθ' ου με την 709194/17-01-2024 έκθεση απόψεων του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ.Α. Κεντρικής Μακεδονίας του Ε-Ε.Φ.Κ.Α., εμμένει στις διαπιστώσεις του ελέγχου και ζητά την απόρριψη της προσφυγής ως αβάσιμης.

Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις και την ερμηνεία τους, το Δικαστήριο λαμβάνει, καταρχάς, υπόψη ότι: α) προκειμένου να εκδοθεί η προβλεπόμενη στις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 4554/2018 και της 10694/364/2020 υπουργικής απόφασης πράξη σε βάρος του εργοδότη λόγω μη καταχώρισης εργαζόμενου στον πίνακα προσωπικού, θα πρέπει να συνάγεται κατά τρόπο ενδεδειγμένο και να αποδεικνύεται η απασχόληση του φερόμενου ως εργαζόμενου στην επιχείρηση του εργοδότη, καθώς ο τελευταίος υποχρεούται να καταχωρεί στον πίνακα αυτό μόνο το προσωπικό που απασχολεί με σχέση εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 1328/2022, 667/2022, 2491/2021, 1459/2021, 1309/2021, 926/2021, 900/2021, Δ.Εφ.Θεσ. 1770-1771/2021, 842/2021), β) η απασχόληση του φερόμενου ως μισθωτού στην επιχείρηση του εργοδότη πρέπει να συνάγεται από τα όργανα ελέγχου κατά τρόπο ενδεδειγμένο και από συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία της διοικητικής πράξης και γ) το 167009/20-08-2023 δελτίο ελέγχου και η από 22-08-2023 έκθεση ελέγχου αρμόδιων υπαλλήλων του Π.Ε.Κ.Α. Κεντρικής Μακεδονίας του Ε-Ε.Φ.Κ.Α., που συντάχθηκαν για τον επίμαχο επιτόπιο έλεγχο, ως δημόσια έγγραφα, αποτελούν μεν πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνεται σε αυτά είτε ότι ενήργησαν οι συντάκτες τους είτε ότι έγιναν ενώπιόν τους (άρθρο 171 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.), δεν αποτελούν όμως πλήρη απόδειξη και ως προς την ιδιότητα της, που βρέθηκε κατά τον ανωτέρω έλεγχο στην επιχείρηση της προσφεύγουσας, ως εργαζόμενη σε αυτήν, καθόσον η εν λόγω ιδιότητα περιλαμβάνεται στα ερευνητέα στοιχεία από τους αρμόδιους υπαλλήλους του καθ' ου και παράγει, ως προς την εκτίμησή τους αυτή, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη της παρούσας, μαχητό τεκμήριο δυνάμενο να ανατραπεί (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 667/2022, 1459/2021, 926/2021, Δ.Εφ.Θεσ. 842/2021, 242/2021, 987/2020, Δ.Εφ.Πειρ. 1637/2023, Δ.Εφ.Πατρ. 297/2019).

Εν προκειμένω, στο 167009/20-08-2023 δελτίο ελέγχου διαλαμβάνεται ότι στις 20-08-2023 και ώρα 12:55', στο πλαίσιο διεξαγωγής επιτόπιου ελέγχου στο κατάστημα της προσφεύγουσας εταιρείας, κατελήφθη να απασχολείται «μέσα στο χώρο της επιχείρησης» ως πωλήτρια η

Εξ αυτών συνάγεται ότι στο ως άνω δελτίο ελέγχου δεν εκτίθενται και δεν διευκρινίζονται τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία στηρίχθηκαν τα ελεγκτικά όργανα, προκειμένου να καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι το πρόσωπο αυτό έφερε την ιδιότητα της εργαζομένης. Τούτο διότι στην προσβαλλόμενη πράξη και στο επίμαχο δελτίο ελέγχου δεν αναφέρεται ειδικότερα ότι η ανωτέρω κατελήφθη να εκτελεί συγκεκριμένες εργασίες στο χώρο του καταστήματος και ποιες ακριβώς, και οι οποίες προσοιδιάζουν στο επάγγελμα της πωλήτριας (π.χ. εξυπηρέτηση πελατών, είσπραξη χρημάτων, έκδοση αποδείξεων) (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 1841/2022, 926/2021, 3850/2018, Δ.Εφ.Θεσ. 1881/2018, Δ.Εφ.Πειρ. 500/2021, Δ.Εφ.Πατ. 108, 240/2022, Δ.Εφ.Χαν. 510/2019, Δ.Εφ.Ιωα. 76/2021), ούτε δε αναφέρεται ότι αυτή ήταν ενδεδυμένη με την ανάλογη ενδυμασία, υποδεικνύουσα την απασχόλησή της με τη συγκεκριμένη ειδικότητα (πρβλ. Δ.Εφ.Πειρ. 823/2022, Δ.Εφ.Λαρ. 305/2022, 307/2021), καθώς δεν αρκεί, για τη στοιχειοθέτηση της απασχόλησής της, η παρουσία της στον προαναφερόμενο χώρο.

Άλλωστε, η σχετική καταγραφή στο δελτίο ελέγχου δεν συνεπικουρείται από οιοδήποτε άλλο στοιχείο ικανό να την εδραιώσει και δηλωτικό της εργασιακής σχέσης του πιο πάνω ατόμου (όπως π.χ. ερωτήσεις σε γειτονικά καταστήματα, καταγεγραμμένες μαρτυρίες τρίτων προσώπων ή πελατών της επιχείρησης που ερωτήθηκαν σχετικώς κ.λ.π.) (πρβλ. Δ.Εφ.Θεσ. 2080/2023, 536, 987/2020, 1881/2018, Δ.Εφ.Πει. 1637/2023, Δ.Εφ.Αθ. 989/2020, 4210/2019). Εξάλλου, η φυσική παρουσία της εν λόγω φερόμενης ως απασχολούμενης στο χώρο του καταστήματος της προσφεύγουσας δεν αποτελεί – αυτοτελώς – απόδειξη της εργασιακής της απασχόλησης, δοθέντος ότι δεν αποκλείεται η εν λόγω παρουσία να οφείλεται στην, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ευκαιριακή συνδρομή της λόγω της σύντομης απουσίας του διαχειριστή (πρβλ. Δ.Εφ.Θεσ. 2199/2022, Δ.Εφ.Ιωα. 165/2022, Δ.Εφ.Αθ. 1253/2021).

Σε κάθε περίπτωση, η πλημμέλεια αυτή του δελτίου ελέγχου και της προσβαλλόμενης πράξης επιβολής προστίμου ως προς την τεκμηρίωση της ένδικης παράβασης απαραδέκτως, το πρώτον, με την προαναφερόμενη έκθεση απόψεων του καθ' ου, επιχειρείται η αναπλήρωση της, κατά τα ανωτέρω, ελλιπούς αιτιολογίας, δια της αναφοράς σε αυτήν, αναπόδεικτα, ότι, κατά την ώρα του ελέγχου, η ανωτέρω απασχολούνταν «πίσω από τον πάγκο πώλησης» (πρβλ. ΣτΕ 1124-5/2010, 728/2005, βλ. Δ.Εφ.Πειρ. 500/2021).

Αντιθέτως, η προσφεύγουσα προσκομίζει την ΑΠ1748772/11-07-2023 αναγγελία πρόσληψης της από την εταιρεία «..... Ο.Ε.» και την/11-07-2023 οργάνωση χρόνου εργασίας της εν λόγω εταιρείας, από τα οποία προκύπτει ότι η ανωτέρω απασχολούνταν ήδη πριν από το χρόνο του ένδικου ελέγχου σε άλλο εργοδότη, με συνέπεια να κλονίζονται τα συμπεράσματα του ελέγχου περί απασχόλησής της στην επιχείρηση της προσφεύγουσας.

Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα δεν υπέπεσε στην αποδιδόμενη παράβαση και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της το ένδικο πρόστιμο είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, κατ' αποδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου της υπό κρίση προσφυγής, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής.

Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη επιβολής προστίμου. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. α' του Κ.Δ.Δ.) και να καταλογισθούν σε βάρος του καθ' ου ε-Ε.Φ.Κ.Α. τα δικαστικά έξοδα αυτής, τα οποία ανέρχονται στο ποσό των 234,00 ευρώ [κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδ. α' του Κ.Δ.Δ. σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι περ. Γ' του άρθρου 166 του ν. 4194/2013 (ΦΕΚ Α' 208) και τα Β195317/18-10-2023 και Β263109/11-03-2024 γραμμάτια προκαταβολής εισφορών και ενσήμων του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης].

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την/31-08-2023 πράξη επιβολής προστίμου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Ασφάλισης (Π.Ε.Κ.Α.) Κεντρικής Μακεδονίας του ε-Ε.Φ.Κ.Α.

Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Καταλογίζει σε βάρος του καθ' ου τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας, ποσού διακοσίων τριάντα τεσσάρων (234,00) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στη Θεσσαλονίκη, όπου και δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου στις 04-04-2024.

