

Αριθμός απόφασης 8189/2020

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Τμήμα Ζ' ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Ιουλίου 2020 με Δικαστή την Αικατερίνη Μωυσιάδου, Πρωτοδίκη Διοικητικών Δικαστηρίων, και Γραμματέα τη Σοφία Χατζηπασχάλη, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την προσφυγή με αριθμό καταχωρίσεως ΠΡ2567/06.05.2019,

ο οποίος παρέστη μετά του πληρεξουσίου
οικηγορου Αθανασίου Παπαναστασίου,

κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (Ε.Φ.Κ.Α.) και ήδη [όπως μετονομάστηκε από 01.03.2020 με το άρθρο 1 του Ν. 4670/2020 (ΦΕΚ Α' 43)] «Ηλεκτρονικός Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (e-ΕΦΚΑ), που εκπροσωπείται από τον Διοικητή του,

καί κατά της 274/14.03.2019 πράξεως επιβολής προστίμου του αρμοδίου υπαλλήλου του Ε.Φ.Κ.Α.-Π.Ε.Κ.Α. Κεντρικής Μακεδονίας.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο.

1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το 1438801 ειδικό έντυπο παραβόλου), ζητείται η ακύρωση της 274/14.03.2019 πράξεως του αρμοδίου υπαλλήλου του Ε.Φ.Κ.Α.-Π.Ε.Κ.Α. Κεντρικής Μακεδονίας, με την οποία επιβλήθηκε εις βάρος του προσφεύγοντος εργοδότη πρόστιμο συνολικού ύψους 10.500,00 ευρώ, λόγω της μη αναγραφής μιας εργαζόμενης στον ισχύοντα πίνακα προσωπικού. Η υπό κρίση προσφυγή, έχουσα ασκηθεί εν γένει παραδεκτώς, πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω και ουσία.

2. Επειδή, με τον Ν. 4554/2018 «Ασφαλιστικές και συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις-Αντιμετώπιση της αδήλωτης εργασίας-Ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων-Επιτροπεία ασυνόδευτων ανηλίκων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 130/18.07.2018, διόρθωση ημαρτημένων ΦΕΚ Α' 132/19.07.2018) και δη με το άρθρο 5 αυτού, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, πριν να αντικατασταθεί με το άρθρο 65 του Ν. 4635/2019 (ΦΕΚ Α' 167/30.10.2019), ορίσθηκε ότι: «1. Ειδικός Επιθεωρητής Εργασιακών Σχέσεων ή Επιθεωρητής

Εργασιακών Σχέσεων ή ελεγκτής των Περιφερειακών Ελεγκτικών Κέντρων Ασφάλισης ή αρμόδιος υπάλληλος του ΕΦΚΑ 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. ... 4. Σε κάθε παράβαση του παρόντος άρθρου τεκμαίρεται ότι η σχέση εργασίας διήρκεσε τρεις (3) μήνες, εκτός εάν ο εργοδότης ή ο εργαζόμενος αποδείξουν διαφορετικά. Με πράξη του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα καταλογίζονται, άνευ ετέρου και αναδρομικά από την ημερομηνία του ελέγχου, σε βάρος του εργοδότη το σύνολο των προβλεπόμενων κατά περίπτωση ασφαλιστικών εισφορών. Ως βάση υπολογισμού των εισφορών λαμβάνεται ο κατώτατος μισθός ή το κατώτατο ημερομίσθιο. 5. ...» και στο άρθρο 8 παρ. 1 και 2, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή τους με το άρθρο 68 του Ν. 4635/2019, ότι: «1. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης ρυθμίζεται η διαδικασία επιβολής των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων ... καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή του παρόντος Κεφαλαίου. 2. Η ισχύς των άρθρων 5 έως 7 αρχίζει από την έκδοση της απόφασης της παραγράφου 1».

3. Επειδή,

κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής διατάξεως εκδόθηκε η Κ.Υ.Α. 43614/996/09.08.2018 «Διαδικασία επιβολής διοικητικών κυρώσεων για αδήλωτη εργασία από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.) και τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.ΚΑ)» (ΦΕΚ Β' 3521/21.08.2018), στην οποία, πριν καταργηθεί με το άρθρο 2 της Υ.Α. 10694/364/2020 (ΦΕΚ Β' 818/12.03.2020), προβλεπόταν στο άρθρο 1 παρ. 1 ότι: «1. Για την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων (προστίμων) των παραγράφων 1, 2 και 3 του άρθρου 5 του ν. 4554/2018 (Α' 130), 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 ανωτέρω παραγράφους 1, 2 και 3 του άρθρου 5 του ως άνω νόμου, το ύψος του προστίμου που αντιστοιχεί στη διαπιστωθείσα παράβαση. Η Πράξη Επιβολής Προστίμου κατά τα ανωτέρω κοινοποιείται, με απόδειξη, στον παραβάτη εργοδότη»

4. Επειδή, με τις ως άνω διατάξεις θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο ότι ο ευρεθείς ως εργαζόμενος που δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού συνδέεται με εργασιακή σχέση με τον εργοδότη. Ο τελευταίος δύναται να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό με την άσκηση προσφυγής, αποδεικνύοντας ότι ουδεμία σχέση εργασίας τον συνδέει με το πρόσωπο που τα ελεγκτικά όργανα θεώρησαν ως μισθωτό του (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2151/2017, σκ. 15 και 19).

5. Επειδή,

στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων διατηρεί κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος (εστιατόριο)

Θεσσαλονίκης. Σε έλεγχο που διενεργήθηκε από υπαλλήλους του καθ' ου στην ως άνω επιχείρηση στις 11.03.2019 και ώρα 14:30 βρέθηκαν οκτώ απασχολούμενοι, μεταξύ των οποίων γεννηθείσα το έτος 1975. Η τελευταία βρέθηκε στην κουζίνα, ενώ δεν ήταν καταχωρισμένη στον οικείο πίνακα προσωπικού. Σχετικώς συντάχθηκε το 39475/11.03.2019 δελτίο ελέγχου, στο οποίο υπέγραψαν μόνο δύο εργαζόμενοι αλλά όχι η ανωτέρω, καθώς, όπως σημειώνεται επί αυτού: «λόγω φόρτου εργασίας και εχθρικού κλίματος από πελάτες που μας προκαλούσαν λεκτικά, οι εργαζόμενοι δεν υπέγραψαν. Η σύζυγος του εργοδότη καλούσε το κατάμεστο κατάστημα να σηκωθεί όρθιο». Για τον λόγο αυτόν εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 5 επ. του Ν. 4554/2018 η προσβαλλόμενη πράξη (274/14.03.2019), με την οποία επιβλήθηκε εις βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο συνολικού ύψους 10.500,00 ευρώ, με την αιτιολογία ότι η ως άνω βρέθηκε να εργάζεται στον χώρο της κουζίνας χωρίς να είναι καταχωρισμένη σε ισχύοντα πίνακα προσωπικού και αποχώρησε χωρίς να υπογράψει το δελτίο ελέγχου, με τη σημείωση ότι δεν στάθηκε δυνατόν να ολοκληρωθεί ο έλεγχος λόγω αρνητικού κλίματος στην επιχείρηση. Ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται δια του κατατεθέντος επί της έδρας υπομνήματος, ο προσφεύγων ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξεως. Αντιθέτως, με την από 12.05.2019 κατ' άρθρο 129 Κ.Δ.Δ. έκθεση απόψεων το καθ' ου ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής ως αβάσιμης.

7. Επειδή, ειδικότερα, με την υπό κρίση προσφυγή ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η θεωρηθείσα ως εργαζόμενη βρέθηκε κατά τον χρόνο του ελέγχου στην κουζίνα του καταστήματος, προκειμένου να λάβει το καθιερωμένο συσσίτιο, καθώς ο ίδιος συνεισέφερε στην Τράπεζα

πολυτεκνων οικογενειών, όπως της προμνησθείσας. Υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι οι ελεγκτές παρερμήνευσαν την παρουσία της εκεί, θεωρώντας την εργαζόμενη και αρνούνται τις εξηγήσεις του. Ισχυρίζεται ότι, ήδη, την προηγούμενη μέρα του ελέγχου είχε προβεί στην αναγγελία προσλήψεως εννέα εργαζομένων, λόγω του φόρτου εργασίας που ανέμενε ότι θα είχε την επομένη (Καθαρά Δευτέρα), καθώς και ότι, εάν επρόκειτο να απασχολήσει την ανωτέρω, θα είχε αναγγείλει και αυτήν. Δια τούτο προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και είναι ακυρωτέα. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών του επικαλείται και προσκομίζει, μεταξύ άλλων: α) τη ληφθείσα ενώπιον της Ειρηνοδίκη Λαγκαδά με αριθμό 78/24.09.2020 ένορκη βεβαίωση της ανωτέρω, η οποία βεβαίωσε ότι είναι αγρότισσα και μητέρα τεσσάρων τέκνων, λόγω δε οικονομικών δυσχερειών που κατά καιρούς αντιμετωπίζει δέχεται βοήθεια από την ανωτέρω, στην οποία συνεισφέρει ο προσφεύγων περαιτέρω, ότι την ημέρα του ελέγχου, ενώ βρισκόταν στην κουζίνα για να παραλάβει το συσσίτιο, οι ελεγκτές θεώρησαν ότι εργαζόταν στο κατάστημα και επέβαλαν το ένδικο πρόστιμο χωρίς να δεχθούν εξηγήσεις, και β) εκτύπωση από το taxisnet περί του ότι η ανωτέρω είναι αγρότισσα ειδικού καθεστώτος με ημερομηνία έναρξης δραστηριότητας 31.12.2000, καθώς και εκκαθαριστικό σημείωμα φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2018, στο οποίο δηλώνονται εισοδήματα από αγροτική δραστηριότητα. Αντιθέτως, το καθ' ου

υποστηρίζει δια της εκθέσεως απόψεων ότι η ανωτέρω βρέθηκε να εργάζεται στην κουζίνα της επιχείρησης χωρίς να είναι καταχωρισμένη στον οικείο πίνακα προσωπικού και αποχώρησε χωρίς να υπογράψει το οικείο δελτίο ελέγχου, και, ως εκ τούτου, ορθώς επιβλήθηκε εις βάρος του προσφεύγοντος το ένδικο πρόστιμο.

8. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, λαμβάνοντας υπ' όψιν τα πραγματικά περιστατικά της ένδικης υποθέσεως, ειδικότερα: α) τους πραγματικούς ισχυρισμούς περί των λόγων παρουσίας της στο κατάστημα κατά την ημέρα του ελέγχου, όπως εκτίθενται στην προσκομισθείσα από τον προσφεύγοντα ένορκη βεβαίωση, σε συνδυασμό με τα προσκομιζόμενα φορολογικά στοιχεία για το ότι ασχολείται με αγροτικές εργασίες, β) το γεγονός ότι, όπως επικαλείται ο προσφεύγων και δεν αμφισβητεί το καθ' ου, την ημέρα του ελέγχου βρέθηκε να απασχολεί οκτώ εργαζόμενους, τους οποίους είχε καταχωρίσει κανονικά στον οικείο πίνακα, χωρίς από τα στοιχεία της δικογραφίας να προκύπτει, ούτε το καθ' ου να επικαλείται, ότι το προσωπικό αυτό δεν επαρκούσε για τις ανάγκες λειτουργίας της επιχείρησης την ημέρα εκείνη, γ) ότι στο σχετικώς συνταχθέν δελτίο ελέγχου οι ελεγκτές δεν περιέγραψαν με σαφήνεια την απασχόληση της ανωτέρω, παρά μόνο αρκέστηκαν στη φράση «κουζίνα», σε αντίθεση με τους λοιπούς εργαζόμενους, για τους οποίους ανέφεραν συγκεκριμένη απασχόληση (μάγειρας, σέρβις κλπ.), τέλος δε, δ) ότι, πέραν του ως άνω δελτίου ελέγχου, το καθ' ου δεν επικαλείται άλλα στοιχεία, στα οποία να δύναται να θεμελιωθεί η περί απασχολήσεως διαπίστωση, κρίνει ότι δεν αποδείχθηκε ότι ο προσφεύγων απασχόλησε την ως άνω ευρεθείσα στην επιχείρηση με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Ως εκ τούτου, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα δια της υπό κρίση προσφυγής, μη νομίμως εκδόθηκε η προβαλλόμενη πράξη, για τον λόγο δε αυτόν πρέπει αυτή να ακυρωθεί, απορριπτομένων ως αβασίμων όσων περί του αντιθέτου υποστηρίζει το καθ' ου, ενώ παρέλκει η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων της υπό κρίση προσφυγής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προβαλλόμενη πράξη, του παράβολου αποδιδόμενου στον προσφεύγοντα (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.) και καταδικαζομένου του καθ' ου στη δικαστική του δαπάνη, που ανέρχεται σε 149,00 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την 274/14.03.2019 πράξη επιβολής προστίμου του αρμοδίου υπαλλήλου του Ε.Φ.Κ.Α.-Π.Ε.Κ.Α. Κεντρικής Μακεδονίας.

Διατάσσει την απόδοση στον προσφεύγοντα του καταβληθέντος παραβόλου.

Καταδικάζει το καθ' ου στη δικαστική δαπάνη του προσφεύγοντος, που

ανέρχεται σε εκατόν σαράντα εννέα (149) ευρώ.

Η απόφαση δημοσιεύθηκε στη Θεσσαλονίκη την 6η Νοεμβρίου 2020 σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΜΩΥΣΙΑΔΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΟΦΙΑ ΧΑΤΖΗΠΑΣΧΑΛΗ