

ΔΙΔΙΚ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ

3

2017

ΔΙΜΗΝΙΑΙΑ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΜΕΛΕΤΕΣ

Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή: Η συνταγματικώς κατοχυρωμένη προστασία επί των αδειοδοτικών αποφάσεων της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ) προς χορήγηση δεδομένων, σ. 337

Στ. Μαυρίδης: Το δικονομικό οπλοστάσιο ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο: Αίτηση ανάκλησης – Αίτηση αναθεώρησης, σ. 344

Ελ.-Β. Ζαχαράκη: Ο θεσμός του Ελεγκτή Νομιμότητας και οι αρμοδιότητές του στο πλαίσιο της ασκούμενης κρατικής εποπτείας νομιμότητας, σ. 354

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- ▶ **ΣτΕ 2915/2016:** Παραδεκτό ανάρτησης μετά τον ν. 3900/2010. Νομιμοποίηση λυθείσας προσωπικής εταιρείας για άσκηση προσφυγής (Παρατ. Γρ. Μέντη), σ. 386
- ▶ **ΔΕφΑΘ 5981/2015:** Διοικητικό όργανο δεν μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά πράξης άλλου διοικητικού οργάνου (Παρατ. Κ. Παπανικολάου, Π. Μιχελή), σ. 389
- ▶ **ΔΕφΑΘ 709/2016:** Άκυρη κοινοποίηση σε ΑΕ, λόγω λήξης θτείας ΔΣ (Παρατ. Κ. Παπανικολάου, Π. Μιχελή), σ. 395
- ▶ **ΔΕφΘεσ 412/2015:** Νομιμότητα επίδοσης πράξεων της τελωνειακής αρχής (Παρατ. Π. Μιχελή), σ. 403

- ▶ **ΔΕφΘεσ 413/2015:** Τριτανακοπή κατά εφετειακής απόφασης. Ασφάλιση πλασιέ σε ΤΑΕ (Σημ. Όλ. Αγγελολοπούλου), σ. 407
- ▶ **ΣτΕ 1001/2016:** Ελεγκτική και κυρωτική αρμοδιότητα του ΕΣΡ ως ανεξάρτητης αρχής. Συγκαλυμμένη διαφήμιση (Παρατ. Π. Μιχελή), σ. 416
- ▶ **ΟΛΣτΕ 1748/2016:** Ευχέρεια αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό (Παρατ. Π. Μιχελή), σ. 426
- ▶ **ΣτΕ 167/2017 (7μ):** Απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που έπεται τελικής αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου (Σημ. Χ. Ανδριώτη), σ. 431
- ▶ **ΣτΕ 4233/2015:** ΙΚΑ. Βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα. Αναγνώριση χρόνου (Παρατ. Όλ. Αγγελολοπούλου), σ. 440
- ▶ **ΜΔΕφΘεσ 1380/2015:** Μη υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ αφανούς εταιρίου που προσφέρει τις προσωπικές του υπηρεσίες (Σημ. Όλ. Αγγελολοπούλου), σ. 456
- ▶ **ΣτΕ ΕΑ ΟΛ 35/2017:** Αίτηση για αναστολή εκτέλεσης πράξης για παύση μουφτή, σ. 490
- ▶ **ΔΕφΑΘ 1648/2016:** Αίτηση για προσωρινή επιδίκαση απαίτησης, σ. 496
- ▶ **ΔΕΕ C-157/15:** Δυσμενής διάκριση λόγω θρησκείας: απαγόρευση σε εργαζομένη να φορά μουσουλμανική μαντίλα, σ. 501



ΔΙΚΑΙΟ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Β' έκδοση

Δημήτριος Γ. Ράικος, *Αν. Καθηγητής Νομικής ΔΠΘ,
τ. Πρόεδρος Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων*

ISBN: 978-960-568-559-1 © 2016, XXX + 893 σελίδες, 95,00 €

Η παρούσα δεύτερη αναθεωρημένη και επαυξημένη έκδοση περιέχει όχι μόνο τις ήδη τεθείσες σε ισχύ από 17 Απριλίου 2014 νέες οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, δηλαδή τις οδηγίες 2014/23/ΕΕ (παραχωρήσεις έργων και υπηρεσιών), 2014/24/ΕΕ (κλασική οδηγία) και 2014/25/ΕΕ (επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας), αλλά και το εθνικό νομοθετικό καθεστώς που τέθηκε σε εφαρμογή από τον Αύγουστο του 2016 και καλύπτει πλέον κάθε είδος δημόσιας σύμβασης (έργου, προμήθειας, υπηρεσίας).

Περιλαμβάνονται έτσι και αναλύονται πρωτίστως οι οικείες διατάξεις του ν. 4412/2016, με τις οποίες έγινε η μεταφορά των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ στην εθνική έννομη τάξη, και δευτερευόντως οι διατάξεις του ν. 4413/2014, που μετέφερε στην ελληνική έννομη τάξη την οδηγία 2014/23/ΕΕ για τις συμβάσεις παραχώρησης, ενώ γίνεται συνοπτική παρουσίαση του προϋφιστάμενου εθνικού νομοθετικού καθεστώτος (ν. 3669/2008, π.δ 118/118/2007 κ.ά.), το οποίο αποτελεί το ισχύον (διαχρονικό) δίκαιο.

Ερμηνεύονται, τέλος, οι διατάξεις του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου που αφορούν την παροχή έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, καλύπτεται η παροχή έννομης προστασίας τόσο κατά το προσυμβατικό στάδιο, όσο και κατά το στάδιο εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, είτε αυτή η έννομη προστασία παρέχεται από τη διοίκηση με τις διοικητικές προσφυγές είτε από τα δικαστήρια με τη μορφή της προσωρινής και της οριστικής δικαστικής προστασίας.



ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

Θεμελίωση - Ερμηνεία - Προοπτικές

Πρόλογος: Νίκος Κ. Αλιβιζάτος
Βασιλική Ε. Χρήστου, *Δ.Ν., Δικηγόρος*

ISBN: 978-960-568-551-5 © 2017, XVIII + 280 σελίδες, 32,00 €

Εγκλωβισμένο μεταξύ του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος), του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής (άρθρο 9) και, τέλος, της ελευθερίας της ανταπόκρισης (άρθρο 19), το ατομικό δικαίωμα στην προστασία από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, παρά τη συνταγματική κατοχύρωσή του με ξεχωριστό άρθρο (το άρθρο 9Α) αναζητεί ακόμη την καθιέρωσή του.

Σε αυτό, η παρούσα μονογραφία συμβάλλει ουσιαστικά, καθώς δεν αρκείται στην παρουσίαση και ερμηνεία των νεότερων νομοθετικών εξελίξεων του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου, αλλά τις εντάσσει σε ένα πρωτότυπο ερμηνευτικό σχήμα. Φιλοδοξεί έτσι να υποδείξει λύσεις για να ξεπεραστούν μερικές τουλάχιστον από τις πιο κραυγαλέες αντιφάσεις στις οποίες έχει προσκρούσει ως σήμερα η εφαρμογή των σχετικών ρυθμίσεων.



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ Α.Ε.
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

ΜΔΕφΘεσ 1380/2015

Δικαστής: Αριστείδης Αποστόλου, Εφέτης.
 Δικηγόροι: Νικ. Αβδελλάς, Φώτ. Παλαιοχωρινός.

ΙΚΑ. Προϋπόθεση υπαγωγής στην ασφάλιση του ΙΚΑ αποτελεί η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Ο προσφέρων τις προσωπικές υπηρεσίες αφανής εταίρος δεν υπάγεται στην ασφάλιση του ΙΚΑ αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, διαπιστώνεται ότι προσφέρει τις προσωπικές του υπηρεσίες είτε υπό τη μορφή εταιρικής εισφοράς σε εκπλήρωση σχετικής υποχρέωσής του που απορρέει από την εταιρική σύμβαση, είτε υπό το πνεύμα της εξυπηρέτησης δικής του υπόθεσης και ως εύλογη ανάμιξη στη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων για την προαγωγή του εταιρικού σκοπού. Η σύσταση της αφανούς εταιρίας, καθώς και η λύση της, δεν υπόκεινται σε κάποια διατύπωση, αποδεικνύονται δε με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο.

5. Κατά το άρθρο 2 § 1 του α.ν. 1846/51 (Α 179), όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 § 1 του ν. 4476/65 (Α 103), προϋπόθεση υπαγωγής στην ασφάλιση του ΙΚΑ αποτελεί η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Ο χαρακτήρας δε της εργασίας ως εξαρτημένης κρίνεται, ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών κάθε περιπτώσεως, εκ του εάν ο προσφέρων την εργασία του, ανεξαρτήτως του τρόπου αμοιβής του, τελεί, κατά την εκτέλεση αυτής, υπό την καθοδήγηση και επιτήρηση του εργοδότη, οπότε η εργασία θεωρείται εξαρτημένη και συνεπάγεται την υπαγωγή του προσφέροντος αυτή στην ασφάλιση του ΙΚΑ, ή εάν, αντιθέτως, διατηρεί ελευθερία ενεργειών, οπότε η εργασία δεν είναι εξαρτημένη και ο προσφέρων αυτή δεν υπάγεται στην ασφάλιση του ΙΚΑ. Εξάλλου, εάν, ενόψει των συνθηκών κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, είναι πράγματι δυσχερές η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, εφαρμόζεται το προβλεπόμενο από την ανωτέρω διάταξη μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της υπαγωγής του προσφέροντος στην εργασία αυτή στην ασφάλιση του ΙΚΑ. Προς ανατροπή δε του τεκμηρίου αυτού πρέπει να αποδεικνύεται κάθε φορά, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελεύθερων ενεργειών του παρέχοντος αυτή, κατά την σχετική πλήρως αιτιολογημένη κρίση της Διοικήσεως και τελικώς του διοικητικού δικαστηρίου (πρβλ. ΣτΕ 3973/2006 2416/2000, 2265/1984, 281/1991 κ.ά.).

6. Περαιτέρω, επί αφανούς εταιρείας στην οποία ένα ή περισσότερα πρόσωπα (αφανείς εταίροι) συμβάλλουν με εισφορά στην εμπορική επιχείρηση που ασκείται από κάποιον άλλον (τον εμφανή εταίρο) μετέχοντας έτσι στα κέρδη και τις ζημιές (άρθρα 47-50 του Εμπορικού Κώδικα), ο προσφέρων τις προσωπικές υπηρεσίες αφανής εταίρος δεν υπάγεται στην ασφάλιση του ΙΚΑ αν στη συγκεκριμένη περίπτωση διαπιστώνεται ότι προσφέρει τις προσωπικές του υπηρεσίες είτε υπό τη μορφή εταιρικής εισφοράς σε εκπλήρωση σχετικής υποχρέωσής του που απορρέει από την εταιρική σύμβαση (άρθρα 741-742 του ΑΚ που εφαρμόζονται κατά παραπομπή

του άρθρου 18 του Εμπορικού Κώδικα), είτε υπό το πνεύμα της εξυπηρετήσεως δικής του υπόθεσης και ως εύλογη ανάμιξη στη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων για την προαγωγή του εταιρικού σκοπού ενόψει της συμμετοχής του στα κέρδη και τις ζημιές από την εταιρική δράση, διότι τότε λείπει το στοιχείο της εξάρτησης (πρβλ. ΣτΕ 1864/1974), οπότε και ανατρέπεται στην περίπτωση αυτή το καθιερωμένο, κατά τα προαναφερόμενα, τεκμήριο παροχής εξαρτημένης εργασίας. Επιπλέον, η σύσταση της αφανούς εταιρίας, καθώς και η λύση της, δεν υπόκεινται σε κάποια διατύπωση, αποδεικνύεται δε με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και όχι μόνο με έγγραφα, όρκο ή ομολογία, αλλά και με τα υπό των συμβληθέντων τηρούμενα βιβλία, την αλληλογραφία ή και με μάρτυρες, αν το δικαστήριο κρίνει δεκτή την δια μαρτύρων απόδειξη (ΑΠ 513/1991, 226, 101/1965, 598/1986).

7. Περαιτέρω, στο άρθρο 147 § 1 του ΚΔΔ που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά μέσα είναι: α) ... β) ... στ) οι μάρτυρες και ζ) τα δικαστικά τεκμήρια», στο δε άρθρο 148 ότι: «Το δικαστήριο χρησιμοποιεί τα αποδεικτικά μέσα κατά την κρίση του και τα εκτιμά ελευθέρως, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό μεταξύ τους, εκτός αν ειδική διάταξη νόμου ορίζει διαφορετικά». Εξάλλου, στο κεφάλαιο περί μαρτύρων του ΚΔΔ (άρθρα 179 επ.) καθορίζονται, μεταξύ άλλων, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για τη λήψη υπόψη του αποδεικτικού αυτού μέσου. Ειδικότερα, στο άρθρο 183 § 1 του Κώδικα ορίζεται ότι: «Αποκλείεται να εξεταστούν ως μάρτυρες: α) ... β) ... οι σύζυγοι και αν ακόμη έπαυσε να υφίσταται ο γάμο, δ) Πρόσωπα που είναι δυνατόν να έχουν οποιοδήποτε συμφέρον από την έκβαση της δίκης», στο άρθρο 185 ότι: «1. Οι μαρτυρικές καταθέσεις τις οποίες προσάγουν οι διάδικοι προαποδεικτικώς λαμβάνονται ενόρκως, σύμφωνα προς τα οριζόμενα στις §§ 1 και 2 του άρθρου 184, ενώπιον του ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου της έδρας του δικαστηρίου ή της κατοικίας του μάρτυρα. 2. Ο διάδικος που επιδιώκει τη λήψη μαρτυρικής κατάθεσης κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη παράγραφο επιδίδει, δέκα (10) τουλάχιστον ημέρες από την κατάθεση, στους λοιπούς διαδίκους, κλήση, η οποία αναφέρει το ένδικο βοήθημα ή μέσο που αφορά η κατάθεση, τόπο, ημέρα και ώρα διεξαγωγής της, το ονοματεπώνυμο, το επάγγελμα και τη διεύθυνση της κατοικίας του μάρτυρα, καθώς και το θέμα της κατάθεσης». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι μαρτυρικές καταθέσεις που έχουν δοθεί στα πλαίσια ποινικής δίκης δεν εκτιμώνται ως μαρτυρικές καταθέσεις κατά τις διατάξεις της διοικητικής δικονομίας. Αν όμως γίνει επίκλησή τους, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια μπορούν να τις λάβουν υπόψη και να τις εκτιμήσουν προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, ανεξαρτήτως αν είναι προγενέστερες ή μεταγενέστερες του εισαγωγικού της δίκης ενδίκου βοηθήματος (πρβλ. ΣτΕ 2069/2010, 2845/2007, 798/2007, 2491/2006).

8. Στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την με αριθ. πρωτ. 108.931/15.3.2000 δήλωση απασχόλησης-καταγγελίας που υπέβαλε προς το ΙΚΑ η ΝΛ, δήλωσε ότι απασχολήθηκε στην επιχείρηση εκμάθησης

Η/Υ που διατηρούσε ο εφεσίβλητος στην πόλη της Θεσσαλονίκης, ως καθηγήτρια πληροφορικής, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1996 έως 19.10.1999, πραγματοποιώντας συνολικά 857 ημέρες εργασίας, χωρίς ο τελευταίος να την ασφαλίσει για την απασχόλησή της αυτή. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της κατέθεσαν ενώπιον του ελεγκτή του εκκαλούντος, ο Γ.Λ. και η Ελ.Κ., οι οποίοι δήλωσαν ότι γνώριζαν ότι η καταγγέλλουσα δούλευε ως καθηγήτρια πληροφορικής στην επιχείρηση του εφεσίβλητου κατά το χρονικό διάστημα από 1.6.1996 έως 19.10.1999, οι ίδιοι δε παρακολούθησαν σχετικά μαθήματα ο μὲν πρώτος κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.1998 έως 30.6.1998, η δε δεύτερη κατά το χρονικό διάστημα από 1.6.1999 έως 31.10.1999. Παράλληλα, ο Ν.Χ., με την από 14.3.2000 υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986, που υπέβαλε ενώπιον των οργάνων του ΙΚΑ, επιβεβαίωσε τους ισχυρισμούς των ανωτέρω, δηλώνοντας περαιτέρω ότι ο ίδιος παρακολούθησε σχετικά μαθήματα κατά το χρονικό διάστημα από 1.6.1996 έως 10.9.1996. Ακολούθως, κλήθηκε ο εφεσίβλητος να προσκομίσει τα ασφαλιστικά στοιχεία που τηρούσε για την καταγγέλλουσα, εκφράζοντας σχετικώς τις απόψεις του. Ο τελευταίος όμως δήλωσε ότι η καταγγέλλουσα δεν απασχολήθηκε στην επιχείρησή του με σχέση εξαρτημένης εργασίας, αλλά ως συνέταιρος αυτού, ενώ αντιθέτως η καταγγέλλουσα ενέμεινε στην καταγγελία της. Με βάση τα παραπάνω, η προαναφερθείσα καταγγελία θεωρήθηκε βάσιμη και ακολούθως για την ασφαλιστική τακτοποίηση της Ν.Λ., για το χρονικό διάστημα από 1.1.1996 έως 31.10.1999 και για 857 ημέρες εργασίας εκδόθηκαν σε βάρος του εφεσίβλητου οι με αριθμό 1123 και 1124/2000 ΠΕΕ και οι με αριθμό 990, 992 και 993/2000 ΠΕΠΕΕ, με τις οποίες καταλογίστηκαν σε βάρος του ασφαλιστικές εισφορές συνολικού ποσού 2.378.405 δρχ., και πρόσθετη προσαύξηση εισφορών συνολικού ποσού 1.678.039 δρχ., αντιστοίχως. Κατά των πράξεων αυτών ο εφεσίβλητος άσκησε ένσταση ενώπιον της αρμόδιας ΤΔΕ, όπου υποστήριξε ότι ο ίδιος και η καταγγέλλουσα είχαν συστήσει αφανή εταιρεία, η δε απασχόλησή της σ' αυτήν με την ιδιότητα της καθηγήτριας πληροφορικής παρέχονταν στα πλαίσια της ιδιότητάς της ως εταίρου. Ενώπιον της Επιτροπής προς επίρρωση των ισχυρισμών του κατέθεσαν ο Δ.Κ. και ο Ιω.Ζ., εκ των οποίων ο μὲν πρώτος δήλωσε ότι ήταν μαθητής της καταγγέλλουσας, γνώριζε δε ότι η τελευταία ήταν συνέταιρος στην οικεία επιχείρηση, καθόσον σ' αυτήν έδινε τα δίδακτρα, όταν μάλιστα αποφάσισε να φύγει την ακολούθησε μαζί με άλλους μαθητές στο νέο φροντιστήριο, ο δε δεύτερος ότι διατηρούσε τουριστικό γραφείο παράπλευρα στην επιχείρηση του εφεσίβλητου, ότι ο τελευταίος είχε ιδρύσει την επιχείρηση και η καταγγέλλουσα έκανε μαθήματα, όταν όμως έλλειπε υπεύθυνη ήταν η τελευταία, και ότι κατά τη γνώμη του ήταν συνέταιροι. Παράλληλα, ενώπιον της Επιτροπής, εμφανίστηκε η καταγγέλλουσα, η οποία ενέμεινε στην καταγγελία της, καθώς και ο σύζυγός της, Λ.Γκ., ο οποίος επιβεβαίωσε τους ισχυρισμούς της. Η ΤΔΕ με την προαναφερόμενη απόφασή της απέρριψε την ένσταση. Κατά της παραπάνω απόφασης της ΤΔΕ, ο εφεσί-

βλητος άσκησε προσφυγή προβάλλοντας, μεταξύ άλλων ότι μη νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος του εισφορές για την ασφαλιστική τακτοποίηση της καταγγέλλουσας, καθόσον η σχέση του μ' αυτήν δεν ήταν σχέση εξαρτημένης εργασίας, αλλά σχέση συνεργασίας με τη μορφή άτυπης αφανούς εταιρείας, στην οποία προσέφεραν και οι δύο την προσωπική τους εργασία. Συγκεκριμένα ο ίδιος προέβη στην σύσταση της οικείας επιχείρησης, προβαίνοντας στις σχετικές δαπάνες (πάγιο εξοπλισμό κ.λπ.) και αρχικώς εργαζόταν μόνος του. Από το Ιούνιο όμως του 1996 συμφώνησε με την καταγγέλλουσα να συνεργαστούν αφανώς με ποσοστό συμμετοχής 40% ο καθένας, αφού συμφώνησαν ότι ποσοστό 20% θα πρέπει να αφαιρείται για τα λειτουργικά έξοδα, η δε καταγγέλλουσα ανέλαβε το εκπαιδευτικό τμήμα της επιχείρησης, ενώ ο ίδιος είχε αναλάβει τον τομέα προσέλευσης πελατών, συμμετέχοντας παράλληλα στη διόρθωση- βελτίωση του προγράμματος σπουδών. Η συνεργασία τους διακόπηκε τον Οκτώβριο του έτους 1999, όταν η τελευταία, ενόψει της ανάπτυξης των εργασιών της επιχείρησης, ζήτησε την αύξηση της συμμετοχής σε ποσοστό 50% της αφανούς εταιρείας, χωρίς να συμμετάσχει αντιστοίχως στο κεφάλαιο και στα πάγια της επιχείρησης, γεγονός που ο εφεσίβλητος αρνήθηκε. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του επικαλέστηκε και προσκόμισε την 4269/2005 τελεσίδικη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία, αφού κρίθηκε ότι ουδέποτε συνήφθη μεταξύ του εφεσίβλητου και της καταγγέλλουσας σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή έστω ότι η δεύτερη απασχολήθηκε στην οικεία επιχείρηση με παρόμοια σύμβαση, αλλά αντιθέτως ότι ήταν συνέταιροι, συνεργαζόμενοι με τη μορφή άτυπης αφανούς εταιρείας, με εμφανή εταίρο τον εφεσίβλητο, έκρινε τον τελευταίο αθώο για το αποδιδόμενο ποινικό αδίκημα της μη καταβολής εργοδοτικών εισφορών για το ένδικο χρονικό διάστημα. Το ως άνω Δικαστήριο κατέληξε στην κρίση αυτή αφού έλαβε υπόψη του αφενός μεν την μαρτυρία του δημοσιογράφου Δημόκριτου Τριανταφυλλίδη, που διατηρούσε γραφείο παραπλεύρως της επιχείρησης του εφεσίβλητου, ο οποίος κατέθεσε ότι η ίδια η καταγγέλλουσα του είχε αναφέρει ότι ήταν συνέταιροι, η συνεργασία τους διήρκεσε περίπου τρεισήμισι χρόνια, ότι η ανεψιά του παρακολουθούσε μαθήματα στην οικεία επιχείρηση, την οποία μάλιστα προσπάθησε η καταγγέλλουσα να την πείσει να της παραδίδει μαθήματα στην οικία της και ότι ο εφεσίβλητος δεν ήταν σε θέση, λόγω οικονομικών δυσκολιών, να προσλάβει υπάλληλο, αφετέρου δε ότι η καταγγέλλουσα δεν είχε σταθερό εισόδημα κατά τη διάρκεια της συνεργασίας του, αλλά εισόδημα με διακυμάνσεις συναρτώμενο προφανώς με τα κέρδη της αφανούς συνεταιρικής επιχείρησης, γεγονός που δεν θα συνέβαινε αν απασχολούνταν με σχέση εξαρτημένης εργασίας, όπως και το ότι ουδέποτε διεκδίκησε δικαστικά από τον εφεσίβλητο οποιοδήποτε χρηματικό ποσό από την επικαλούμενη αυτή σχέση εξαρτημένης εργασίας. Με την εκκαλούμενη απόφαση και αφού λήφθηκαν υπόψη όλα τα στοιχεία του φακέλου, εκτός από α) την υπεύθυνη δήλωση του Ν.Χ., που δεν αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο ούτε κατά τη διοικητική

διαδικασία, ούτε ενώπιον του Δικαστηρίου, και β) τη μαρτυρία του συζύγου της καταγγέλουσας, Λ.Γκ. (άρθρο 183 § 1 περ. β), η ανωτέρω προσφυγή έγινε δεκτή με την αιτιολογία ότι από τα στοιχεία του φακέλου αποδείχθηκε ότι η καταγγέλουσα προσέφερε την εργασία της υπό τη μορφή εταιρικής εισφοράς σε εκπλήρωση σχετικής υποχρέωσής της που απέρρευε από την εταιρική σύμβαση της αφανούς εταιρείας. Ήδη, το εκκαλούν ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, με την κρινόμενη έφεση ισχυρίζεται ότι δεν αποδείχθηκε από κάποιο έγγραφο η ύπαρξη αφανούς εταιρείας και ότι εσφαλμένα λήφθηκαν υπόψη οι μαρτυρίες των Δ.Κ. και Ιω.Ζ.

9. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η σύσταση αφανούς εταιρείας, καθώς και η λύση δεν υπόκεινται σε κάποια διατύπωση, αποδεικνύονται δε με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο ήτοι, μεταξύ άλλων, και με μάρτυρες, εκτιμώντας δε α) τις μαρτυρίες των Δ.Κ. και Ιω.Ζ., ενώπιον της ΤΔΕ, εκ των οποίων ο μὲν πρώτος ως μαθητής της καταγγέλουσας, ο δε δεύτερος ως τουριστικός πράκτορας που διατηρούσε το γραφείο του παραπλεύρως της επιχείρησης του εφεσίβλητου, δήλωσαν ότι, κατά τη γνώμη τους, ο τελευταίος και η καταγγέλουσα ήταν συνέταιροι, εκ των οποίων ο πρώτος εξ αυτών ήταν κατηγορηματικός στη δήλωσή του αυτή, δηλώνοντας ειδικότερα ότι τα δίδακτρα για την εκ μέρους του παρακολούθηση των

μαθημάτων τα κατέβαλε στην καταγγέλουσα και β) τα όσα κατέθεσε ο Δημ.Τ., δημοσιογράφος, που διατηρούσε γραφείο δίπλα στην επιχείρηση του εφεσίβλητου, ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, ως προς τη φύση της συνεργασίας του εφεσίβλητου με την καταγγέλουσα, την μαρτυρία του οποίου επικαλέστηκε προς απόδειξη των ισχυρισμών του, κατά την οποία η ίδια η καταγγέλουσα του είχε πει ότι ήταν συνέταιροι, καθώς και το γεγονός ότι ο τελευταίος αθώωθηκε τελεσιδικώς με την εν λόγω απόφαση, για το αποδιδόμενο ποινικό αδίκημα της μη καταβολής εργοδοτικών εισφορών για την ασφαλιστική τακτοποίηση της καταγγέλουσας κατά το ένδικο χρονικό διάστημα, κρίνει, ότι αποδείχθηκε ότι η Ν.Λ. προσέφερε την εργασία της υπό τη μορφή εταιρικής εισφοράς σε εκπλήρωση σχετικής υποχρέωσής της που απέρρευε από την εταιρική σύμβαση της αφανούς εταιρείας, και ότι δεν απασχολήθηκε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και συνεπώς μη νόμιμα καταλογίστηκαν με την επίδικη ΠΕΕ (1124/2000) σε βάρος του εφεσίβλητου οι πιο πάνω εισφορές. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του κατέληξε στην ίδια κρίση, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ορθά εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό, όσα δε αντίθετα προβάλλει το εκκαλούν πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Κατόπιν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί.

Σ Η Μ Ε Ι Ω Σ Η

Ζητήματα απόδειξης αναφορικά με την παροχή εργασίας από τον αφανή εταίρο

Με τη σχολιαζόμενη απόφαση κρίθηκε και ορθώς ότι ο αφανής εταίρος δεν υπάγεται στην ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, δεδομένου ότι στο τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπάγονται τα πρόσωπα που παρέχουν εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής¹. Το πρόβλημα βεβαίως ανακύπτει όταν ο αφανής εταίρος συμφωνεί να

προσφέρει στην εταιρεία την προσωπική του εργασία και το ζήτημα της απόδειξης εμφανίζει ιδιαίτερες δυσχέρειες ακριβώς επειδή η σύσταση και η λειτουργία της...

Όλγα Αγγελοπούλου
Δικηγόρος, Δ.Ν.