

14 Οκτωβρίου 2014  
Αριθμ. Πρωτ.: 167883/51433/2014  
Ειδ. Επιστήμονας: Π. Κοντογεωργοπούλου

Γενική Γραμματεία Κοινωνικών Ασφαλίσεων  
Γραφείο Γενικού Γραμματέα κυρίου Παν. Κοκκόρη  
Σταδίου 29  
101 10 Αθήνα

Διοικητή Ο.Α.Ε.Δ.  
Κύριο Θεόδωρο Αμπατζόγλου  
Εθνικής Αντιστάσεως 8  
174 56 Τράχωνες

Διοικήτρια Ο.Α.Ε.Ε.  
Κυρία Γεωργία Κωτίδου  
Ακαδημίας 22  
106 71 ΑΘΗΝΑ

Διοικήτρια Ε.Τ.Α.Π. – Μ.Μ.Ε.  
Κυρία Παναγιώτα Αντωνοπούλου  
Καλλιρρόης 5 & Περαιβού  
117 41 Αθήνα

Πρόεδρο Ε.Τ.Α.Α.  
Κύριο Αντώνη Σελλιανάκη  
Μάρνη 22  
104 33 Αθήνα

Αξιότιμοι κύριοι,  
Αξιότιμοι κύριοι και κυρίες Διοικητές,

Ο Συνήγορος του Πολίτη παρέλαβε αναφορές από ασφαλισμένους του Ο.Α.Ε.Ε. σχετικά με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία χορήγησης του βοηθήματος του Ειδικού Λογαριασμού Ανεργίας Αυτοτελώς και Ανεξάρτητα Απασχολουμένων κατ' εφαρμογήν της παρ. 2 του άρθρου 44 του ν. 3986/2011 (Α' 152) και της υπ' αρ. Φ.80000/8285/253/2013 Υ.Α., όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. Φ.10035/ΟΙΚ.1239/63/14 Υ.Α. Η Αρχή παρέλαβε επίσης αναφορές από ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α., σχετικά με την, μέχρι σήμερα, παράλειψη έκδοσης Υπουργικής Απόφασης, με την οποία θα εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία χορήγησης της παροχής στους ασφαλισμένους του.

Ειδικότερα, στο άρθρο 44 παρ. 2 του Ν. 3986/2011 (ΦΕΚ 152/Α'/1.7.2011), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 50 του ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α/18.4.2013), ορίζεται ότι «α) *Συνιστάται στον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.) Ειδικός Λογαριασμός Ανεργίας υπέρ των Αυτοτελώς και Ανεξαρτήτως Απασχολουμένων, ο οποίος αποτελείται από δυο κλάδους, που λειτουργούν με πλήρη οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Ο πρώτος κλάδος καλύπτει ασφαλισμένους στον Ο.Α.Ε.Ε. και το Ε.Τ.Α.Π. – Μ.Μ.Ε. και ο δεύτερος ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α. Σκοπός του λογαριασμού είναι η*

χορήγηση βοήθηματος σε περιπτώσεις αποδεδειγμένης διακοπής του επαγγέλματος και για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τριών μηνών. Για τους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α., ως διακοπή επαγγέλματος θεωρείται και το εισόδημα που δεν υπερβαίνει το 1/2 της 1ης ασφαλιστικής κατηγορίας, κατά το προηγούμενο της υποβολής της αίτησης έτος, υπό τον πρόσθετο όρο ότι το τελευταίο 8μηνο προ της υποβολής της αίτησης δεν έχουν ασκήσει καμία επαγγελματική δραστηριότητα (περίοδος αναμονής). β) Από 1.8.2011 θεσπίζεται μηνιαία εισφορά ύψους δέκα (10,00) ευρώ που καταβάλλεται από τους ασφαλισμένους – αυτοτελώς και ανεξάρτητα απασχολούμενους των Ασφαλιστικών Οργανισμών Ο.Α.Ε.Ε., Ε.Τ.Α.Α., Ε.Τ.Α.Π. – Μ.Μ.Ε. υπέρ του αντίστοιχου κλάδου. Η εισφορά βεβαιώνεται και εισπράττεται από τα οικεία ταμεία μαζί με τις λοιπές εισφορές και αποδίδεται στον Ο.Α.Ε.Δ. μέχρι το τέλος του μεθεπόμενου μήνα από το μήνα που καταβάλλεται. Οι εισφορές που αναλογούν στο χρονικό διάστημα από 1.1.2011 έως 31.7.2011 κατανέμονται ισόποσα και συνεισπράττονται με τις εισφορές των επόμενων μηνών του έτους 2011. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας μετά γνώμη των Διοικητικών Συμβουλίων των αρμόδιων οργανισμών και γνώμη του ΣΚΑ καθορίζονται και εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις και τα κριτήρια για την απόκτηση της ιδιότητας του δικαιούχου, η διαδικασία, ο χρόνος, ο τόπος και ο τρόπος χορήγησης του βοηθήματος, το ύψος αυτού, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη των όρων και προϋποθέσεων χορήγησης του βοηθήματος, καθώς και τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την καταβολή του, οι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για την αναστολή ή της διακοπή της παροχής και κάθε θέμα σχετικό με την εφαρμογή του παρόντος. Η προβλεπόμενη εισφορά των ασφαλισμένων του ΕΤΑΑ αποδίδεται στον Ο.Α.Ε.Δ. έως 31.12.2011 ανεξαρτήτως εάν αυτά τα ποσά έχουν εισπραχθεί μέχρι την ημερομηνία αυτή από το φορέα».

Ο νομοθέτης ανέθεσε στον Υπουργό Εργασίας & Κοινωνικής Ασφάλισης την αρμοδιότητα εξειδίκευσης του μέτρου που θέσπισε, προκειμένου να αντιμετωπιστεί, με ανταποδοτικό χαρακτήρα, έστω και πρόσκαιρα, ο κίνδυνος της ανεργίας σε κλάδους επαγγελματιών, οι οποίοι για πρώτη φορά κρίθηκε ότι χρήζουν προστασίας. Μέσω της σχετικής ρύθμισης, ο νομοθέτης ανταποκρίθηκε σε παλαιότερο αίτημα των αυτοαπασχολούμενων, η ικανοποίηση του οποίου στη συγκεκριμένη οικονομική συγκυρία κρίθηκε πλέον επιτακτική. Όπως αναφέρεται στην Αιτιολογική Έκθεση του νόμου : «[...] Με τη σύσταση του λογαριασμού αυτού ικανοποιείται παλαιότερο αίτημα των αυτοαπασχολούμενων οι οποίοι στις περιπτώσεις διακοπής του επαγγέλματός τους μένουν ασφαλιστικά απροστάτευτοι, για την αντιμετώπιση των βιοποριστικών αναγκών που ανακύπτουν από τη διακοπή του επαγγέλματος μέχρι την ανεύρεση εργασίας ή μέχρι την επανάσκηση του επαγγέλματος».

Στη συνέχεια, βάσει της εξουσιοδότησης της αρχικής διάταξης του άρθρου 44 ν. 3986/2011, εκδόθηκε για τους ασφαλισμένους του ΟΑΕΕ και του ΕΤΑΠ-ΜΜΕ, η προβλεπόμενη Υ.Α. (Φ 80000/8285/253/ ΦΕΚ Β/705/28.03.2013), σύμφωνα με το άρθρο 2 της οποίας, για τη χορήγηση του βοηθήματος απαιτείται σωρευτικά η συνδρομή των εξής προϋποθέσεων:

«α. Πραγματοποίηση σε κάθε περίπτωση τουλάχιστον τριών (3) ετών συνεχούς ή διακεκομμένης ασφάλισης στον ασφαλιστικό φορέα που υπάγονται κατά τη διακοπή του επαγγέλματος, με αντίστοιχη καταβολή της ειδικής εισφοράς. Ειδικότερα, για όσους ήταν ασφαλισμένοι κατά την 01.01.2011, απαιτείται καταβολή εισφορών για ένα (1) τουλάχιστον έτος στον Ειδικό Λογαριασμό Ανεργίας, εφόσον διέκοψαν την επαγγελματική τους δραστηριότητα μετά τη 01.01.2012 η καταβολή εισφορών για δύο (2) τουλάχιστον έτη στον Ειδικό Λογαριασμό Ανεργίας για όσους διέκοψαν την επαγγελματική τους δραστηριότητα μετά την 01.01.2013, ενώ για όσους διακόψουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα από 01.01.2014 και εφεξής απαιτείται η καταβολή εισφοράς για τρία (3) τουλάχιστον έτη. [...]

*β. Το συνολικό ατομικό καθαρό εισόδημα από οποιαδήποτε πηγή των δύο οικονομικών ετών που προηγούνται της υποβολής της αίτησης να μην υπερβαίνει αθροιστικά το ποσό των 20.000 € και το συνολικό οικογενειακό καθαρό εισόδημα από οποιαδήποτε πηγή των δύο ετών που προηγούνται της υποβολής της αίτησης, να μην υπερβαίνει αθροιστικά το ποσό των 30.000 €.*

*γ. Αποδεδειγμένη διακοπή του επαγγέλματος από την 01.01.2012 και εφεξής, για τρεις τουλάχιστον μήνες πριν την λήψη του βοηθήματος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα.*

*[...]*

*στ. Ο δικαιούχος να έχει εξοφλήσει ολοσχερώς τις οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές ή τυχόν οφειλές από οποιαδήποτε αιτία προς τον ασφαλιστικό φορέα στον οποίο υπάγεται.*

Το στοιχείο στ. τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. Φ.10035/ΟΙΚ.1239/63/14 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β/290/10.02.2014), με την οποία αντί της προϋπόθεσης της εξοφλησης των οφειλών, ορίσθηκε ως προϋπόθεση «**Ο δικαιούχος να έχει εξοφλήσει ή ρυθμίσει τις οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές ή τυχόν οφειλές από οποιαδήποτε αιτία προς τον ασφαλιστικό φορέα στον οποίο υπάγεται και είναι ενήμερος με τους όρους της ρύθμισης**».

*ζ. Ο δικαιούχος να διαμένει μόνιμα στην Ελλάδα*

*[...]*».

Για την απόδειξη της τελευταίας από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, δηλαδή την μόνιμη διαμονή του αιτούντος στην Ελλάδα, στην παρ. 4 στοιχ. δ της Υ.Α. ορίζεται ότι:

*«δ. Για την πιστοποίηση της μόνιμης διαμονής στην Ελλάδα απαιτείται:*

- Για τους πολίτες κρατών μελών της Ε.Ε., «Έγγραφο πιστοποίησης μόνιμης διαμονής πολίτη της Ένωσης» του άρθρου 16 του π.δ. 106/2007 χορηγούμενο από τη Διεύθυνση Αλλοδαπών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, μετά από διετή συνεχή νόμιμη διαμονή.*

- Για τους υπηκόους τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα απαιτείται «Άδεια διαμονής επί μακρόν διαμένοντος» του π.δ. 150/2006 ή του άρθρου 40, παρ. 7 του ν. 3731/2008 (αρμόδιο όργανο είναι εκείνο που χορήγησε την τελευταία άδεια διαμονής) ή άδεια αορίστου διαμονής ή δεκαετίας του άρθρου 91, παρ. 2 του ν. 3386/2005 ή άδεια διαμονής γονέα ανηλίκου ημεδαπού του άρθρου 94 του ν. 3386/2005 ή άδεια διαμονής συζύγου πολίτη της Ε.Ε., ή Έλληνα πολίτη του άρθρου 63 του ν.3386/2005.*

*[...]*».

Όσον αφορά την χορήγηση της παροχής στους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α., μέχρι σήμερα δεν έχει εκδοθεί η αναγκαία Υπουργική Απόφαση, επειδή, όπως ενημέρωσε η Γ.Γ.Κ.Α. ασφαλισμένο που έχει υποβάλει σχετική αναφορά, δεν έχει διατυπωθεί η γνώμη του Δ.Σ. του Ε.Τ.Α.Α. προς το Συμβούλιο Κοινωνικής Ασφάλισης, προκειμένου αυτό να διατυπώσει τη γνώμη του επί του τελικού σχεδίου Υπουργικής Απόφασης.

Το φθινόπωρο του 2013, και ενώ είχε ήδη παραλάβει αναφορές σχετικά με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία χορήγησης της παροχής, ο Συνήγορος του Πολίτη ζήτησε από τον Ο.Α.Ε.Δ. στοιχεία σχετικά με την πρώτη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων. Από τα στοιχεία που μας χορήγησε ο Ο.Α.Ε.Δ. για το χρονικό διάστημα από 1<sup>η</sup>.4.2013 έως 31.08.2013, προέκυπτε ότι είχαν υποβληθεί συνολικά 6.946 αιτήσεις, εκ των οποίων οι 2.488 απερρίφθησαν. Σύμφωνα με τα ίδια στοιχεία, οι συνηθέστεροι λόγοι απόρριψης ήταν η υπέρβαση των εισοδηματικών ορίων και η διακοπή δραστηριότητας πριν την 1<sup>η</sup>.01.2012.

Στη συνέχεια, η Αρχή δέχθηκε αναφορές ασφαλισμένων που υπέβαλαν αίτηση για χορήγηση της παροχής με βάση την Υ.Α. Φ.10035/ΟΙΚ.1239/63/14, η οποία έδωσε το

δικαίωμα χορήγησης και σε όσους είχαν ρυθμίσει τις οφειλές τους, οι αιτήσεις τους όμως απορρίφθηκαν από τις αρμόδιες υπηρεσίες ΚΠΑ2 του ΟΑΕΔ, με την αιτιολογία της εκπρόθεσμης υποβολής της αίτησης, η οποία δεν είχε υποβληθεί εντός τριμήνου από την έκδοση της απόφασης διαγραφής από τα μητρώα του ΟΑΕΕ. Σχετικά έχουμε αποστείλει το υπ' αρ. 183859/22458/2014/30.04.2014 έγγραφό μας.

Με το παρόν έγγραφο, η Αρχή θα ήθελε να προβεί σε ορισμένες συνολικότερες επισημάνσεις, υπό το πρίσμα των αρχών και κανόνων του εσωτερικού δικαίου και των κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου περί συντονισμού των συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας και, βάσει αυτών, να διατυπώσει προτάσεις για την διαμόρφωση του νομικού καθεστώτος της παροχής ανεργίας που χορηγείται στους ελεύθερους επαγγελματίες, αφενός τους υπαγόμενους στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. και του Ε.Τ.Α.Π. – Μ.Μ.Ε., για τους οποίους ήδη έχει τεθεί σε εφαρμογή η ανωτέρω Υ.Α., αφετέρου, ενόψει του σχεδιασμού της αντίστοιχης παροχής για τους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α.

## **I. Ασφαλιστική φύση της παροχής και εισοδηματικά κριτήρια ως προϋπόθεση χορήγησης της**

### **A. Εισοδηματικά κριτήρια**

Το άρθρο 2 στοιχ. β της Υ.Α. ορίζει ως προϋπόθεση για την χορήγηση της επίμαχης παροχής, την μη υπέρβαση ορισμένων εισοδηματικών ορίων κατά τα δύο τελευταία οικονομικά έτη που προηγούνται της υποβολής της αίτησης. Το πρώτο εισοδηματικό όριο αφορά το συνολικό **ατομικό** καθαρό εισόδημα από **οποιαδήποτε πηγή**. Το δεύτερο εισοδηματικό όριο αφορά συνολικό **οικογενειακό** καθαρό εισόδημα από **οποιαδήποτε πηγή**.

Τίθεται κατ' αρχήν το ζήτημα εάν μπορεί, εν γένει, να εξαρτάται η χορήγηση μιας **ασφαλιστικής** παροχής, η οποία χορηγείται για την κάλυψη του **ασφαλιστικού κινδύνου της ανεργίας** και διαμορφώνεται ως **ανταποδοτική** παροχή εξαρτώμενη από την καταβολή εισφορών, από το ύψος του προηγούμενου της διακοπής της απασχόλησης εισοδήματος. Το πρόβλημα τίθεται δε με ακόμη οξύτερο τρόπο, δεδομένου ότι δεν λαμβάνονται υπ' όψιν μόνο τα εισοδήματα από την άσκηση επαγγέλματος ή εν γένει από εργασία, αλλά τα εισοδήματα από οποιαδήποτε πηγή, δηλαδή ακόμα και εισοδήματα από ακίνητα και από κινητές αξίες. Έτι περαιτέρω, λαμβάνεται υπ' όψιν όχι μόνον το ατομικό εισόδημα, έτσι ευρύτατα προσδιορισμένο, αλλά το οικογενειακό, δηλαδή λαμβάνεται υπ' όψιν εισόδημα και άλλου προσώπου πλην του ασφαλισμένου. Τέλος, όπως διευκρινίσθηκε με το υπ' αρ. Δ12Α/1077433/10.05.2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Φορολογίας Εισοδήματος του Υπουργείου Οικονομικών, μετά από σχετικό ερώτημα του Ο.Α.Ε.Δ., στο συνολικό ατομικό καθαρό εισόδημα συμπεριλαμβάνονται, εκτός του συνολικού δηλωθέντος εισοδήματος από κάθε πηγή, και 1) η προστιθέμενη διαφορά αντικειμενικών δαπανών, 2) τα απαλλασσόμενα εισοδήματα και 3) τα αυτοτελώς φορολογούμενα ποσά. Περιλαμβάνονται δηλαδή στο συνολικό καθαρό εισόδημα και τεκμαρτά εισοδήματα.

Ειδικά όσον αφορά τις παροχές ανεργίας των ελευθέρων επαγγελματιών, το εισόδημα του αιτούντος δεν είναι αδιάφορο για τον καθορισμό του νομικού καθεστώτος που διέπει την παροχή. Η ίδια η έννοια του ασφαλιστικού κινδύνου που καλύπτεται από ένα κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα, ως έννοια γένους, εμπεριέχει το στοιχείο της απώλειας εισοδήματος από την εργασία ως αποτέλεσμα της επέλευσης του κινδύνου. Η κοινωνική ασφάλιση έρχεται να αναπληρώσει εν μέρει την απώλεια αυτή. Παρά τις ιδιομορφίες που χαρακτηρίζουν την απασχόληση των ελευθέρων επαγγελματιών σε σχέση με το πρότυπο της τυπικής μισθωτής απασχόλησης, γύρω από το οποίο δομήθηκαν τα κοινωνικοασφαλιστικά συστήματα, η απώλεια εισοδήματος λόγω της διακοπής της εργασίας βρίσκεται στον πυρήνα της κοινωνικής ασφάλισης και για την κατηγορία αυτή εργαζομένων. Απλώς η εισοδηματική ρευστότητα του ελεύθερου επαγγελματία σε σχέση με τον μισθωτό, μπορεί να δημιουργήσει δυσκολίες ως προς την επιβεβαίωση της επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου. Υπ' αυτήν

την έννοια, ο προσδιορισμός της διακοπής του επαγγέλματος για τους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α., από το άρθρο 50 του ν. 4144/2013, («εισόδημα που δεν υπερβαίνει το 1/2 της 1<sup>ης</sup> ασφαλιστικής κατηγορίας κατά το προηγούμενο της υποβολής της αίτησης έτος, υπό τον πρόσθετο όρο ότι το τελευταίο 8μηνο προ της υποβολής της αίτησης δεν έχουν ασκήσει καμία επαγγελματική δραστηριότητα»), ανταποκρίνεται στην προαναφερθείσα λογική σχετικά με την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου της ανεργίας στους ελεύθερους επαγγελματίες.

Περαιτέρω, η ανάληψη των επιχειρηματικών κινδύνων από τον ανεξάρτητα απασχολούμενο αποτέλεσε σημαντικό κώλυμα για την αποδοχή της έννοιας της ανεργίας των ελευθέρων επαγγελματιών. Ωστόσο, οι ριζικές μεταβολές που υφίσταται η αγορά εργασίας, υπαγορεύουν τη διεύρυνση της έννοιας της απασχόλησης, την υπέρβαση της αυστηρής διάκρισης μισθωτής και μη μισθωτής απασχόλησης και την διεύρυνση της προστασίας των εργαζομένων από την ακούσια απώλεια του εισοδήματος που αντλούν από την προσωπική τους εργασία, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος με το οποίο ασκούσαν την δραστηριότητά τους<sup>1</sup>.

Η θεσμοθέτηση ενός συστήματος ασφάλισης ανεργίας ελευθέρων επαγγελματιών συνεπάγεται την αποδοχή της ιδέας του ασφαλιστικού κινδύνου της ανεργίας για τους ασφαλισμένους αυτούς, ως ακούσιας απώλειας της δυνατότητάς τους να βιοπορισθούν από την εργασία τους.

Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, **ο εισοδηματικός έλεγχος δεν πραγματοποιείται με σκοπό να διαπιστωθεί εάν ο ασφαλισμένος βιοποριζόταν από την άσκηση του επαγγέλματός του, ώστε να αποκατασταθεί προσωρινά μέσω του ασφαλιστικού μηχανισμού η απώλεια του εισοδήματός του.** Πρώτον, τίθεται ανώτατο και όχι κατώτατο όριο εισοδήματος. Δεύτερον, η λήψη υπ' όψιν εισοδήματος από άλλες -πλην της απασχόλησης- πηγές, καθώς και η συμπερίληψη του εισοδήματος του ή της συζύγου, υποδηλώνουν ότι **δεν ενδιαφέρει τον νομοθέτη αυτή καθεαυτή η στέρηση της δυνατότητας βιοπορισμού από εργασία του ασφαλισμένου. Αντίθετα, το εισοδηματικό κριτήριο τίθεται με την ίδια λογική που υιοθετείται στις προνοιακές παροχές: το σχετικά χαμηλό εισόδημα από οποιαδήποτε πηγή, ατομικό και οικογενειακό κατά τα δύο προηγούμενα έτη, υποδηλώνει ότι ο αιτών δεν μπορεί να ανταπεξέλθει στις ανάγκες του και στις ανάγκες της οικογένειάς του** με τα εισοδήματά του, από τα οποία τεκμαίρεται ότι δεν μπορεί να έχει αποταμιεύσει ένα ικανό ποσό για την επιβίωσή του και, για τον λόγο αυτό, του χορηγείται η παροχή.

### ***B. Αντίθεση με την αρχή της ανταποδοτικότητας***

Ο σχεδιασμός της εν λόγω προϋπόθεσης είναι ασυμβίβαστος με την χορήγηση μίας ασφαλιστικής παροχής. Η εισαγωγή εισοδηματικών κριτηρίων για την χορήγηση παροχής ανεργίας σε ελεύθερους επαγγελματίες, η οποία χρηματοδοτείται αποκλειστικά από εισφορές, και μάλιστα *όχι απλώς για την διακύμανση του ύψους της παροχής, αλλά ως κριτήριο για το εάν θα χορηγηθεί ή όχι*, είναι αντίθετη στην αρχή της ανταποδοτικότητας. Ειδικότερα:

Κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η θεσμική κατοχύρωση της κοινωνικής ασφάλισης περιλαμβάνει και την αρχή της ανταποδοτικότητας, όχι όμως ως απόλυτη αναλογία εισφορών/παροχών<sup>2</sup>. Έτσι, το ΣΤΕ δέχεται ότι από καμία διάταξη του

<sup>1</sup> Α. Στεργίου, *Αυτοαπασχολούμενος και μισθωτός στην κοινωνική ασφάλιση. Για μια τυπολογική προσέγγιση της εξαρτημένης εργασίας στο εργατικό δίκαιο και την κοινωνική ασφάλιση*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σ. 63.

<sup>2</sup> Α. Πετρόγλου, Η ανταποδοτικότητα και η κοινωνική αλληλεγγύη στην κοινωνική ασφάλιση, Θ.Π.Δ.Δ., 6/2009, σσ. 701-702: «*Η αρχή της ανταποδοτικότητας δεν έχει την έννοια της άμεσης σχέσης της παροχής με τις εισφορές που έχουν καταβληθεί. Έχει την έννοια της κατ' αρχήν ύπαρξης αναλογίας μεταξύ εισφορών και παροχών, ώστε να διατηρείται και μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, το επίπεδο ζωής που ο ασφαλισμένος απέκτησε κατά τον εργασιακό του βίο*».

Συντάγματος ούτε γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου επιβάλλεται να τηρείται αναλογία μεταξύ εισφορών και παροχών<sup>3</sup>.

Η κάμψη της αρχής της ανταποδοτικότητας, η οποία γίνεται δεκτή ενόψει της αρχής της αλληλεγγύης, δεν εξικνείται όμως και σε αναίρεσή της. Η μη αντιστοιχισή εισφορών/παροχών γνωρίζει όρια<sup>4</sup>. Στην κατεύθυνση αυτή τα διοικητικά δικαστήρια έκριναν ότι «κατά βασική αρχή του θεσμού της κοινωνικής ασφάλισης, την οποία εγγυάται η διάταξη του άρθρου 22 § 4 του Συντάγματος (ΣΤΕ 2692/93 Ολομ.), **οι ασφαλιστικές παροχές είναι κατ' αρχήν ανάλογες προς τις ασφαλιστικές εισφορές** (ΣΤΕ 4648/88). Και ναι μεν ο νομοθέτης μπορεί, χωρίς τούτο να αντίκειται στην ανωτέρω συνταγματική διάταξη ή στην αρχή της ισότητας, να θεσπίζει, για λόγους κοινωνικής αλληλεγγύης, ευμενέστερη μεταχείριση των οικονομικά ασθενέστερων ασφαλισμένων έναντι των οικονομικά ισχυρότερων, επιβαρύνοντας τους τελευταίους με μεγαλύτερες εισφορές ή καθιερώνοντας ανώτατο όριο του ύψους της παροχής που λαμβάνουν (ΣΤΕ 241/89, 3076/89, 3552/90, 1615/91, 3036/92 κ.ά.), δεν είναι όμως συνταγματικώς ανεκτό η ίδια χρηματική παροχή, υπό τις αυτές προϋποθέσεις, να είναι μεγαλύτερη κατά ποσόν για τους ασφαλισμένους που κατέβαλαν λιγότερες εισφορές, σε σχέση με εκείνους οι οποίοι κατέβαλαν περισσότερες εισφορές για την κάλυψη από τον ίδιο φορέα του συγκεκριμένου ασφαλιστικού κινδύνου»<sup>5</sup>. Πολλώ δε μάλλον δεν είναι συνταγματικώς ανεκτή η πλήρης αποσύνδεση εισφορών/παροχών και η **πλήρης στέρηση** παροχών που χρηματοδοτήθηκαν από εισφορές των ασφαλισμένων, με βάση το κριτήριο της οικονομικής κατάστασης του ασφαλισμένου πριν ή μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου.

Στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγεί και η ανάλυση των χαρακτηριστικών της ασφαλιστικής εισφοράς. Όπως επισημαίνεται, «η εισφορά παρουσιάζει τα εξής χαρακτηριστικά: 1. Έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα, 2. Αποσκοπεί στη χρηματοδότηση μιας δημόσιας υπηρεσίας, της κοινωνικής ασφάλισης, 3. Επιβάλλεται επί των εισοδημάτων από την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, 4. Δημιουργεί προσδοκία κοινωνικοασφαλιστικής παροχής [...]»<sup>6</sup>. Τα χαρακτηριστικά αυτά πληροί η εισφορά που καταβάλλουν οι αυτοτελώς απασχολούμενοι. Η εισφορά θεσπίζεται ως «μονομερώς επιβαλλόμενη χρηματική υποχρέωση

<sup>3</sup> «Προκειμένου ειδικώς για ασφαλιστικές παροχές που καταβάλλονται περιοδικώς, απόκειται στο νομοθέτη να καθορίζει το ύψος των καταβλητέων εισφορών για το σχηματισμό του ασφαλιστικού κεφαλαίου, κατά τρόπο μάλιστα με τον οποίο να επιβαρύνονται περισσότερο οι εισοδηματικώς ισχυρότεροι έναντι των οικονομικώς ασθενέστερων, από το γεγονός δε αυτό δεν παραβιάζεται η συνταγματική αρχή της ισότητας και αν ακόμη κατά περίπτωση, οι εισοδηματικώς ισχυρότεροι, οι οποίοι επιβαρυνόμενοι με εισφορά που υπολογίζεται βάσει των υψηλότερων αποδοχών σε σχέση με τους οικονομικώς ασθενεστερούς, λαμβάνουν, κατά την επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, παροχή η οποία περιορίζεται κατά ύψος με τη θέσπιση είτε ανωτάτου ορίου σύνταξης (Σ.τ.Ε. 241/89 Ε.Δ.Κ.Α. 1929, σελ. 479, 3125/82, Ε.Δ.Κ.Α. 1994, σελ. 145), είτε φθίνουσας προοδευτικής κλίμακας εις βάρος των εισοδηματικώς ισχυρότερων. Περαιτέρω, ούτε από την καθιερούμενη από το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας επιβάλλεται όπως τόσο οι ασφαλιστικές εισφορές, όσο και οι παροχές καθορίζονται στην ίδια βάση. Και ναι μεν οι έχοντες υψηλότερες αποδοχές επιβαρύνονται με μεγαλύτερες ασφαλιστικές εισφορές χωρίς συγκριτικά να αποκτούν κάποιο πλεονέκτημα έναντι των χαμηλόμισθων, πλην όμως η επιβάρυνση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντίκειται στην αρχή της ισότητας, δεδομένου ότι αφορά σε πρόσωπα που συνδέονται με το Ταμείο και αποσκοπεί στην εξασφάλιση πόρων, οι οποίοι κρίνονται από το νομοθέτη αναγκαίοι για την άρτια εκπλήρωση του σκοπού του Ταμείου τούτου, από το οποίο και εκείνοι που επιβαρύνονται με τον τρόπο αυτό προσδοκούν να λάβουν παροχές Κοινωνικής Ασφάλισης (πρβλ. Ολομ. Σ.τ.Ε. 2263/82 Ε.Δ.Κ.Α. 1963, σελ. 74, 3952/89 Ε.Δ.Κ.Α. 1990, σελ. 430)».

<sup>4</sup> Βλ. Α. Στεργίου, Το δικαίωμα στην Κοινωνική Ασφάλιση (Απαραίτητες αποσαφηνίσεις πριν οι εννοιολογικές συγχύσεις γίνουν επικίνδυνες: ανταποδοτικότητα versus κοινωνική αλληλεγγύη), Ε.Δ.Κ.Α, 2005, σ. 173.

<sup>5</sup> Διοικ.Πρωτ.Αθηνών, 14670/1997, Ε.Δ.Κ.Α., 1999, σ. 808.

<sup>6</sup> Π. Παπαρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη, Η εξέλιξη στο δίκαιο της κοινωνικής ασφάλισης, Εκδ. Α. Σάκκουλας, 2004, σ. 259.

η καταβολή της οποίας συνδέεται με την παροχή ειδικής ωφέλειας στον υπόχρεο, δηλαδή την απόλαυση δημόσιας υπηρεσίας ή δημοσίου πράγματος»<sup>7</sup>. Εν προκειμένω, η ειδική ωφέλεια συνίσταται στην ασφαλιστική κάλυψη κατά του κινδύνου της ανεργίας: εφόσον και όταν επέλθει ο ασφαλιστικός κίνδυνος, ο ασφαλισμένος θα πρέπει να λάβει τις ασφαλιστικές παροχές. Η μη χορήγηση των παροχών λόγω εισοδηματικών κριτηρίων διαψεύδει την ασφαλιστική προσδοκία του ασφαλισμένου και πλήττει το ασφαλιστικό του δικαίωμα στον πυρήνα του. Επίσης, η ασφαλιστική προσδοκία προστατεύεται και ως περιουσιακό δικαίωμα βάσει του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, και δεν μπορεί να αναιρείται πλήρως, με την στέρηση των παροχών όταν έχει επέλθει ο ασφαλιστικός κίνδυνος.

## **II. Ζητήματα ενωσιακού δικαίου**

### **A. Νομική φύση των παροχών ανεργίας κατά τον Κανονισμό 883/2004**

Εκτός από την αντίθεσή της με την αρχή της ανταποδοτικότητας, η εξάρτηση της χορήγησης των παροχών ανεργίας από εισοδηματικά κριτήρια είναι αντίθετη και στους κανόνες του ενωσιακού δικαίου, και ειδικότερα στις διατάξεις του Κεφαλαίου 6 του Κανονισμού 883/2004. Και ναι μεν ο εθνικός νομοθέτης έχει την αρμοδιότητα να καθορίσει τους κανόνες του εσωτερικού δικαίου βάσει των οποίων χορηγούνται οι κοινωνικές παροχές, δεν μπορεί όμως να αγνοήσει την τυπολογία των παροχών και τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό τους ως ασφαλιστικών ή προνοιακών, όπως αυτά προκύπτουν από το ενωσιακό δίκαιο. Αποτελεί εξάλλου πάγια αρχή του ενωσιακού δικαίου ότι αν και «το δίκαιο της Ένωσης δεν θίγει την εξουσία των κρατών μελών να ρυθμίζουν τα συστήματά τους κοινωνικής ασφάλισης και εναπόκειται στη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους να καθορίσει, ελλείψει εναρμόνισης σε κοινοτικό επίπεδο, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες γεννάται το δικαίωμα ή η υποχρέωση υπαγωγής σε σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, εντούτοις, επισημαίνεται ότι το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος οφείλει, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς του αυτής, να τηρεί το δίκαιο της Ένωσης»<sup>8</sup>.

Στο πλαίσιο υποθέσεων σχετικών με παροχές κοινωνικής ασφάλειας, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει αποφανθεί επανειλημμένως επί των στοιχείων που πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν για τον προσδιορισμό της νομικής φύσης των εν λόγω παροχών. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι μια παροχή μπορεί να θεωρηθεί παροχή κοινωνικής ασφάλισης εφόσον χορηγείται στους δικαιούχους, σε νομοθετικώς προβλεπόμενες περιπτώσεις, ανεξαρτήτως οποιασδήποτε κατά περίπτωση εκτιμήσεως συναρτώμενης με προσωπικές ανάγκες και εφόσον η παροχή αυτή έχει σχέση με κάποιον από τους ρητώς προβλεπόμενους στο άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71 κινδύνους (νυν άρθρο 3 παρ. 1 Καν 883/2004)<sup>9</sup>.

Περαιτέρω, το ΔΕΕ κρίνει παγίως ότι *«προκειμένου να χαρακτηρίζονται ως παροχές κοινωνικής ασφάλισης, οι παροχές πρέπει να θεωρούνται, ανεξαρτήτως των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των διαφόρων εθνικών νομοθεσιών, της αυτής φύσεως, όταν το αντικείμενο και ο σκοπός τους, καθώς και η βάση υπολογισμού τους και οι προϋποθέσεις χορηγήσεώς τους είναι πανόμοιες. Αντιθέτως, χαρακτηριστικά που είναι μόνο τυπικά δεν πρέπει να θεωρούνται στοιχεία καθοριστικά για τον χαρακτηρισμό των παροχών»*<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Ι.-Δ. Αναστόπουλος, Θ.Π. Φορτσάκης, *Φορολογικό Δίκαιο*, 2<sup>η</sup> έκδ. Α. Σάκκουλας, 2003, σ. 41, Π. Παπαρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη, ό.π., σ. 266.

<sup>8</sup> Αρχή που το ΔΕΕ επαναλαμβάνει σταθερά σε πλήθος αποφάσεών του, βλ. πρόσφατα, C-137/11, Partena, σκ. 59, καθώς και C-18/95, Terhoeve, Συλλογή 1999, σ. I-345, σκ. 34, C-227/03, Van Pommeren-Bourgon diën, σκ. 39, C-493/04, Piatkowski, σκ. 33.

<sup>9</sup> Απόφαση της 18ης Ιουλίου 2006, C-406/04, Gérald De Cuypere, σκ. 22, αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1985, 249/83, Hoeckx, Συλλογή 1985, σ. 973, σκέψεις 12 έως 14, και της 16ης Ιουλίου 1992, C-78/91, Hughes, Συλλογή 1992, σ. I-4839, σκέψη 15.

<sup>10</sup> Απόφαση της 18ης Ιουλίου 2006, C-406/04, Gérald De Cuypere, ό.π., σκ. 25, απόφαση της 5ης Ιουλίου 1983, 171/82, Valentini, Συλλογή 1983, σ. 2157, σκέψη 13.

Για να εμπίπτει μία παροχή στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού θα πρέπει να αφορά έναν από τους ρητώς προβλεπόμενους στο άρθρο 3, παράγραφος 1 του Κανονισμού 883/2004 για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας. Προκειμένου να γίνει διάκριση μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών κοινωνικών παροχών, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο κίνδυνος τον οποίο καλύπτει κάθε παροχή. Το βοήθημα ανεργίας ελευθέρων επαγγελματιών καλύπτει «τον κίνδυνο που συνδέεται με την ακούσια απώλεια της εργασίας εκ μέρους του εργαζομένου, ο οποίος διατηρεί, ωστόσο, την ικανότητα προς εργασία». Περαιτέρω, «πρέπει να θεωρείται παροχή ανεργίας η παροχή που χορηγείται μετά την επέλευση του κινδύνου, ήτοι μετά την απώλεια της εργασίας, και η οποία παύει να οφείλεται όταν ο οικείος εργαζόμενος ασκεί αμειβόμενη δραστηριότητα»<sup>11</sup>. Η επίμαχη παροχή συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά αυτά και υπάγεται στο υλικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 περ. η. Ως εκ τούτου, θεωρείται ασφαλιστική παροχή και όχι προνοιακή.

Η υπαγωγή των παροχών ανεργίας που χορηγούνται σε μισθωτούς, αλλά και σε μη μισθωτούς στο υλικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 883/2004 προβλέπεται άλλωστε ρητά στα άρθρα 61 επ. του Κανονισμού 883/2004, με τα οποία καθορίζονται οι κανόνες συντονισμού για τις παροχές ανεργίας. Οι σχετικές διατάξεις κάνουν ρητή αναφορά στις παροχές που χορηγούνται μετά την απώλεια μη μισθωτής δραστηριότητας. Με την τελευταία δε τροποποίηση του Κανονισμού 883/2004, με τον Κανονισμό 465/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2012, προσετέθη άρθρο 65<sup>ο</sup> το οποίο περιλαμβάνει ειδικές διατάξεις για μη μισθωτούς μεθοριακούς εργαζόμενους που έχουν περιέλθει σε πλήρη ανεργία, εφόσον το κράτος μέλος κατοικίας δεν καλύπτει τους μη μισθωτούς με σύστημα επιδομάτων ανεργίας.

Ενόψει όλων των παραπάνω, από τη στιγμή που ο εθνικός νομοθέτης σχεδιάζει σύστημα παροχών ανεργίας που απευθύνονται στους ελεύθερους επαγγελματίες και βασίζονται στην καταβολή εισφορών, δεν επιτρέπεται να παρακάμπτεται η τυπολογία των παροχών, όπως αυτή προκύπτει από τον Κανονισμό 883/2004. Ο χαρακτηρισμός των παροχών που πραγματοποιείται με βάση κριτήρια που τίθενται από το ευρωπαϊκό και όχι από το εσωτερικό δίκαιο, συνεπάγεται και περαιτέρω δεσμεύσεις του εθνικού νομοθέτη, δεσμεύσεις οι οποίες απορρέουν από τις βασικές αρχές του Κανονισμού και, ειδικότερα, την αρχή της εξαγωγιμότητας των παροχών και την αρχή του συνυπολογισμού περιόδων ασφάλισης.

## ***B. Η προϋπόθεση της μόνιμης διαμονής στην Ελλάδα και ο τρόπος πιστοποίησής της***

### ***1. Συμβατότητα της ρήτρας κατοικίας με τον Κανονισμό 883/2004***

Σύμφωνα με το άρθρο 2 στοιχ. ζ της Υ.Α., η παροχή χορηγείται υπό την προϋπόθεση της μόνιμης διαμονής του αιτούντος στην Ελλάδα. Σύμφωνα δε με την παρ. 4 στοιχ. δ της Υ.Α., η μόνιμη διαμονή για μεν του πολίτες των κρατών μελών της Ε.Ε. πιστοποιείται με το έγγραφο πιστοποίησης μόνιμης διαμονής στη χώρα του άρθρου 16 του π.δ. 106/2007, για δε τους υπηκόους τρίτων χωρών, με άδεια διαμονής επί μακρόν διαμένοντος. Με τις διατάξεις αυτές, εισάγεται ρήτρα κατοικίας για τη χορήγηση της παροχής στους Ευρωπαίους πολίτες, υιοθετείται δε για την βεβαίωση και τον έλεγχο της κατοικίας η προσκόμιση του εγγράφου πιστοποίησης μόνιμης διαμονής που προβλέπεται στην Οδηγία 2004/38 (που ενσωματώθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με το π.δ. 106/2007).

Εισαγωγικά, ας σημειωθεί ότι η εισαγωγή ρήτρας κατοικίας στη χορήγηση παροχών ανεργίας είναι κατ' εξαίρεση μόνο αποδεκτή από τον Κανονισμό 883/2004. Η ρήτρα κατοικίας αποτελεί παρέκκλιση στον γενικό κανόνα της εξαγωγιμότητας των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών και ως εκ τούτου πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Στο άρθρο 7 του Κανονισμού ορίζεται ότι «*Εκτός εάν προβλέπει άλλως ο παρών κανονισμός, οι παροχές σε χρήμα οι οποίες*

<sup>11</sup> C-406/04, Gérald De Cuypere, οπ.π., σκ. 27



*οφείλονται δυνάμει της νομοθεσίας ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών ή δυνάμει του παρόντος κανονισμού δεν υπόκεινται σε μείωση, τροποποίηση, αναστολή, κατάργηση ή κατάσχεση λόγω του γεγονότος ότι ο δικαιούχος ή τα μέλη της οικογένειάς του κατοικούν σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο στο οποίο ευρίσκεται ο φορέας που είναι υπεύθυνος για την καταβολή παροχών».*

Όσον αφορά τις παροχές ανεργίας, στο Κεφάλαιο 6 του Κανονισμού 883/2004 έχει περιληφθεί ειδική διάταξη για τη μη εφαρμογή ρήτρας κατοικίας (άρθρο 63), σύμφωνα με την οποία «για τους σκοπούς του παρόντος κεφαλαίου, το άρθρο 7 εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 64 και 65 και εντός των αναφερόμενων σε αυτά ορίων». Με τις διατάξεις του άρθρου 64, σε περίπτωση μετάβασης του ανέργου σε άλλο κράτος μέλος, προβλέπεται το δικαίωμα διατήρησης των παροχών ανεργίας «για περίοδο τριών μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος έπαυσε να είναι στη διάθεση των υπηρεσιών απασχόλησης του κράτους μέλους από το οποίο αναχώρησε, υπό τον όρο ότι η συνολική διάρκεια χορήγησης των παροχών δεν υπερβαίνει τη συνολική χρονική διάρκεια του δικαιώματός του σε παροχές δυνάμει της νομοθεσίας του σχετικού κράτους μέλους· η περίοδος τριών μηνών δύναται να παρατείνεται από την αρμόδια υπηρεσία ή φορέα έως έξι μήνες κατ' ανώτατο όριο». Στο άρθρο 65 καθορίζονται οι προϋποθέσεις και οι διαδικασίες για τη χορήγηση και διατήρηση των παροχών ανεργίας στην περίπτωση των μεθοριακών εργαζομένων, αλλά και των εργαζομένων που δεν πληρούν εν στενή έννοια τα χαρακτηριστικά του μεθοριακού εργαζόμενου (επιστροφή στον τόπο κατοικίας τουλάχιστον μία φορά την εβδομάδα) αλλά κατοικούν σε κράτος άλλο από αυτό της τελευταίας απασχόλησης και διατηρούν δεσμούς και με τα δύο κράτη, στενότερους όμως με το κράτος κατοικίας.

Οι επιδοτούμενοι άνεργοι πολίτες της Ε.Ε. μπορούν να διατηρήσουν το δικαίωμα στις παροχές ανεργίας ενώ μετακινούνται εντός της Ένωσης, τουλάχιστον για τρεις μήνες και μέχρι 6 μήνες κατ' ανώτατο όριο, υπό την προϋπόθεση της τήρησης των υποχρεώσεων και των διαδικασιών που ορίζουν οι διατάξεις του άρθρου 64. Τα όρια αυτά καθορίζουν τα όρια της εξαγωγιμότητας των παροχών ανεργίας και αντιστρόφως και τα επιτρεπτά όρια της ρήτρας κατοικίας. Διατάξεις σχετικά με την κινητικότητα των ανέργων και την διατήρηση του δικαιώματος σε παροχές ανεργίας περιλαμβάνει και το άρθρο 65, ενώ το άρθρο 65<sup>ο</sup> αναφέρεται ρητά στους μη μισθωτούς ανέργους. Συνεπώς, η εισαγωγή ρήτρας κατοικίας χωρίς χρονικό περιορισμό, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 στοιχ. ζ της προαναφερθείσας Υ.Α. δεν είναι συμβατή με τα άρθρα 61, 65 και 65<sup>ο</sup> του Κανονισμού 883/2004.

## **2. Τρόπος πιστοποίησης της κατοικίας**

Ενόψει των παραπάνω, η ρήτρα κατοικίας για τη χορήγηση παροχών ανεργίας είναι συμβατή με τον Κανονισμό 883/2004 εντός των χρονικών ορίων που καθορίζει ο Κανονισμός η δε διακίνηση ελέγχεται με τις διαδικασίες που ορίζονται στα άρθρα 64 και 65 του Κανονισμού, τα οποία περιέχουν διατάξεις προσαρμοσμένες στα χαρακτηριστικά των παροχών ανεργίας. Εφαρμόζεται δε και ο Κανονισμός 987/2009 (Κανονισμός εφαρμογής του Κανονισμού 883/2004, ο οποίο στο άρθρο 11 περιλαμβάνει ειδικούς κανόνες για τον προσδιορισμό της κατοικίας.

Στην προκειμένη όμως περίπτωση, ο νομοθέτης της Υ.Α. δεν ακολουθεί τους κανόνες των άρθρων 64 και 65 του Κανονισμού 883/2004 και 11 του Κανονισμού 987/2009, αλλά εισάγει προϋπόθεση «μόνιμης διαμονής» του αιτούντος στην Ελλάδα, σύμφωνα με την Οδηγία 2004/38 «για το δικαίωμα διαμονής των ευρωπαίων πολιτών και των μελών των οικογενειών τους».

Όπως είχαμε επισημάνει και στο υπ' αρ. 154156/2012 πόρισμά μας, σχετικά με την εφαρμογή ρήτρας κατοικίας για τη χορήγηση της συμπληρωματικής παροχής του άρθρου 58 του Κανονισμού, η έννοια της κατοικίας κατά τον Κανονισμό και η έννοια της μόνιμης διαμονής κατά την Οδηγία, διαφέρουν. Το γεγονός ότι ο Κανονισμός 987/2009 κάνει

αναφορά στη «βούληση του προσώπου, όπως προκύπτει από αυτά τα στοιχεία και τις περιστάσεις» να εγκαταστήσει το κέντρο της διαβίωσής του σε ένα κράτος μέλος, αποτελεί ένδειξη ότι η κατοικία κατά τον Κανονισμό αναφέρεται κατ' αρχήν σε μία ενεστώσα (κατά τον χρόνο που εξετάζεται η σχετική προϋπόθεση) κατάσταση, η οποία δεν εξαρτάται από τη διάρκεια της προηγούμενης διαμονής στο κράτος μέλος. Αν και η διάρκεια της προηγούμενης διαμονής αποτελεί ένδειξη για την βούληση για μόνιμη εγκατάσταση, το αντίστροφο δεν μπορεί να ισχύει. Αυτή είναι η έννοια της κατοικίας που λαμβάνεται υπ' όψιν για τη χορήγηση των παροχών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 883/2004 και για τον έλεγχο της κατοικίας στις περιπτώσεις που γίνεται κατ' εξαίρεσιν δεκτή από τον Κανονισμό, κατά συνέπεια και στις παροχές ανεργίας που χορηγούνται σε μη μισθωτούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κεφαλαίου 6.

Αντιθέτως, η Οδηγία 2004/38 θέτει τον όρο να μην οδηγεί η ενάσκηση της ελευθερίας διακίνησης σε επιβάρυνση του προνοιακού συστήματος του κράτους υποδοχής πριν τη θεμελίωση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής μετά από ορισμένο χρόνο προηγούμενης διαμονής. Μετά την θεμελίωση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής κατά την Οδηγία, επέρχεται πλήρης εξομοίωση του νομικού καθεστώτος των ευρωπαίων πολιτών με τους πολίτες του κράτους υποδοχής. Η εξομοίωση αυτή συνεπάγεται την ***ίση πρόσβαση και σε προνοιακού τύπου παροχές, που δεν καλύπτονται από τον κανονισμό 883/2004.***

Συνεπώς, ο Έλληνας νομοθέτης δεν μπορεί να θέτει ως προϋπόθεση για τη χορήγηση ασφαλιστικών παροχών που υπάγονται στον Κανονισμό 883/2004 να έχει θεμελιώσει ο αιτών δικαίωμα μόνιμης διαμονής κατά την Οδηγία 2004/38. Η προϋπόθεση αυτή θα ήταν συμβατή με την ευρωπαϊκή νομοθεσία μόνον εάν επρόκειτο για προνοιακές παροχές, πράγμα που δεν ισχύει εν προκειμένω. Ακόμα όμως και για την πρόσβαση στις παροχές αυτές, οι διατάξεις της Οδηγίας και του π.δ. 106/2007, με το οποίο ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο η Οδηγία, ρητά ορίζουν ότι «*Η κατοχή της προβλεπόμενης στο άρθρο 8 βεβαίωσης εγγραφής, του εγγράφου που πιστοποιεί τη μόνιμη διαμονή, της βεβαίωσης που πιστοποιεί την υποβολή αίτησης για τη χορήγηση δελτίου διαμονής μέλους της οικογένειας, του δελτίου διαμονής ή του δελτίου μόνιμης διαμονής, δε μπορεί, σε καμία περίπτωση, να επιβάλλεται ως προϋπόθεση για την άσκηση δικαιώματος ή την διεκπεραίωση διοικητικής διαδικασίας, εφόσον η απόκτηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από τα ανωτέρω έγγραφα μπορεί να βεβαιώνεται με άλλο αποδεικτικό μέσο*» (άρθρο 20 παρ. 4 του π.δ. 106/2007 - άρθρο 25 παρ. 1 της Οδηγίας). Τα ως άνω έγγραφα έχουν απλώς αποδεικτικό και όχι συστατικό του δικαιώματος χαρακτήρα και η προσκόμισή τους δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να τίθεται ως προϋπόθεση για τη χορήγηση παροχών ή την άσκηση δικαιωμάτων, όταν από τα προσκομιζόμενα άλλα στοιχεία προκύπτει η ατομική κατάσταση του ενδιαφερομένου ενόψει της ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

### ***Γ. Συνυπολογισμός περιόδων ασφάλισης κατά τον Κανονισμό 883/2004***

Η αρχή του συνυπολογισμού περιόδων ασφάλισης και απασχόλησης αποτελεί βασική αρχή του δικαίου του συντονισμού συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Κανονισμού 883/2004. Σύμφωνα με το άρθρο 6, περίοδοι που έχουν πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία κάθε άλλου κράτους μέλους, λαμβάνονται υπ' όψιν από το αρμόδιο κράτος σαν να επρόκειτο για περιόδους που έχουν πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία που αυτό εφαρμόζει. Ως προς τις παροχές ανεργίας, τίθενται με το άρθρο 61, δύο περιορισμοί: πρώτον, οι περίοδοι ασφάλισης και μισθωτής ή μη μισθωτής δραστηριότητας που διανύθηκαν σε άλλο κράτος μέλος λαμβάνονται υπ' όψιν *μόνο εάν θα θεωρούνταν ως περίοδοι ασφάλισης εάν είχαν πραγματοποιηθεί υπό την νομοθεσία του κράτους απονομής*. Και δεύτερον, ο συνυπολογισμός περιόδων ασφάλισης και δραστηριότητας εφαρμόζεται *μόνο στους ανέργους που έχουν πραγματοποιήσει τις πιο πρόσφατες περιόδους στο κράτος από το οποίο αιτούνται το επίδομα ανεργίας*. Με άλλα λόγια ο άνεργος δεν μπορεί να αιτηθεί παροχές ανεργίας παρά μόνο στο κράτος στο οποίο

κατέστη άνεργος και οι παροχές αυτές θα χορηγηθούν με βάση τη νομοθεσία του κράτους αυτού. Ο αιτών θα μπορέσει όμως να συνυπολογίσει περιόδους ασφάλισης ή εργασίας που διένυσε προηγουμένως σε άλλα κράτη μέλη, υπό την προαναφερθείσα προϋπόθεση ότι θα θεωρούνταν ως περίοδοι ασφάλισης αν είχαν πραγματοποιηθεί στο κράτος απονομής.

Η Υ.Α. σχετικά με το βοήθημα ανεργίας των αυτοτελώς και ανεξαρτήτως απασχολούμενων δεν κάνει καμία μνεία στον συνυπολογισμό περιόδων ασφάλισης ή απασχόλησης που έχουν διανυθεί σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε. Βέβαια, κατ' αρχήν τέτοια ρητή αναφορά δεν είναι αναγκαία για το συνυπολογισμό περιόδων, αφού θα πρέπει να θεωρείται δεδομένη η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 61 του Κανονισμού, ο οποίος έχει άμεση ισχύ. Ωστόσο, η σκέψη αυτή δεν επιβεβαιώνεται από το κείμενο της απόφασης, το οποίο, αντιθέτως, λαμβάνει υπό όψιν ενδεχόμενο στοιχείο αλλοδαπότητας της περίπτωσης και προβλέπει ρητά ότι «σε περίπτωση που αποκτήθηκε ή μη εισόδημα στην αλλοδαπή κατά τη διάρκεια των δυο προηγούμενων της αίτησης ετών, θα πρέπει να υποβληθεί βεβαίωση της αλλοδαπής φορολογικής αρχής για το ύψος του συγκεκριμένου εισοδήματος». Συνεπώς, από τον τρόπο εφαρμογής της διάταξης θα κριθεί η νομιμότητά της έναντι του ενωσιακού δικαίου ως προς τον συνυπολογισμό.

#### ***Δ. Ειδικότερες επισημάνσεις επί της εγκυκλίου του ΟΑΕΔ σχετικά με τους διακινούμενους εντός Ε.Ε. ασφαλισμένους στον ΟΑΕΕ, στο ΕΤΑΑ και στο ΕΤΑΠ-ΜΜΕ.***

Με εγκύκλιο, η οποία είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα του ΟΑΕΔ, δίδονται οδηγίες στις υπηρεσίες του Οργανισμού, σχετικά με την (μη) έκδοση του κοινοτικού εντύπου PD U1, όσον αφορά ειδικότερα τους διακινούμενους ασφαλισμένους στον ΟΑΕΕ, στο ΕΤΑΑ και στο ΕΤΑΠ-ΜΜΕ. Με το έγγραφο αυτό, το οποίο αντικατέστησε το παλαιότερο έγγραφο Ε 301, βεβαιώνονται οι περίοδοι ασφάλισης και απασχόλησης για τον εκάστοτε ασφαλισμένο που χρησιμοποιείται για τη λήψη επιδόματος ανεργίας σε άλλο κράτος μέλος από εκείνο στο οποίο εκδόθηκε.

Όμως, σύμφωνα με την εγκύκλιο, οι περίοδοι ασφάλισης των ανωτέρω ασφαλισμένων δεν πρέπει να λαμβάνονται υπό όψιν στο πλαίσιο του συνυπολογισμού περιόδων ασφάλισης για τη χορήγηση παροχών ανεργίας, επειδή οι καταβαλλόμενες από τους ασφαλισμένους αυτούς εισφορές «δεν σχετίζονται με το επίδομα τακτικής ανεργίας, αλλά με **βοήθημα**» (υπογράμμιση και έμφαση του συντάκτη). Για τον λόγο αυτό, σύμφωνα πάντα με την εγκύκλιο, στην περίπτωση των αυτοαπασχολούμενων ασφαλισμένων, δεν θα πρέπει να εκδίδεται το έντυπο PD U1. Η οδηγία αυτή ***συνεπάγεται αναίρεση της αρχής του συνυπολογισμού περιόδων ασφάλισης***. Σύμφωνα πάντα με την ίδια εγκύκλιο, δεν θα πρέπει να εκδίδεται ούτε το PD U2, το οποίο αφορά την εξαγωγικότητα της παροχής, με το ίδιο σκεπτικό: αφού, κατ' αρχήν, πρόκειται για βοήθημα και όχι για παροχή ανεργίας που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 883/2004, δεν μεταφέρεται σε άλλο κράτος μέλος, υπό τους όρους του Κανονισμού αυτού. Συνεπώς, με την εγκύκλιο ***αναιρείται και η αρχή του συνυπολογισμού των περιόδων ασφάλισης***.

Ενόψει όσων αναλυτικά αναφέρονται παραπάνω (υπό Α, Β και Γ), σχετικά με τη νομική φύση της παροχής και της εφαρμογής των αρχών του συνυπολογισμού χρόνων ασφάλισης και εξαγωγικότητας των παροχών, οι οδηγίες της εγκυκλίου δεν ανταποκρίνονται στο ενωσιακό δίκαιο.

#### **IV. Διαδοχική ασφάλιση**

Η Υ.Α. δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ούτε για τον συνυπολογισμό χρόνου ασφάλισης που διανύθηκε σε άλλα εγχώρια καθεστώτα ασφάλισης ανεργίας (μισθωτών υπαγόμενων στο ΟΑΕΔ, ασφαλισμένων στο Τ.Σ.Π.Ε.Α.Θ, ασφαλισμένων στον Οίκο του Ναύτου, κ.λπ.). Οι διατάξεις της διαδοχικής ασφάλισης αποβλέπουν στην προάσπιση των ασφαλιστικών δικαιωμάτων των ασφαλισμένων, που στη διάρκεια του επαγγελματικού βίου

τους ασφαλιζονται σε διάφορους ασφαλιστικούς οργανισμούς, ούτως ώστε η θεμελίωση του δικαιώματός τους και το ύψος της παροχής που λαμβάνουν να ανευρίσκεται βάσει ολόκληρου του χρόνου απασχόλησης, που διανύθηκε διαδοχικά σε αυτούς.

Ήδη, με την ειδική έκθεσή του που δημοσιεύθηκε το 2007, ο Συνήγορος του Πολίτη, διαπιστώνοντας ότι οι διατάξεις της διαδοχικής ασφάλισης δεν εφαρμόζονταν με συνέπεια στην ασφάλιση ανεργίας, είχε προτείνει την εφαρμογή των κανόνων της διαδοχικής ασφάλισης και στις περιπτώσεις των ασφαλισμένων που έχουν ασφαλισθεί έναντι του κινδύνου της ανεργίας καθώς και την υιοθέτηση ρητής διάταξης περί εφαρμογής των αρχών της διαδοχικής ασφάλισης στην ασφάλιση ανεργίας. Ο νομοθέτης υιοθέτησε την πρόταση αυτή, ως προς την διαδοχική ασφάλιση ανεργίας μεταξύ του *Ε.Τ.Α.Π. – Μ.Μ.Ε.* και του *Ο.Α.Ε.Δ.*, με το άρθρο 42 παρ. 2 του ν. 3655/2008. Με τη διάταξη αυτή ορίστηκε, όσον αφορά το συσταθέν με το άρθρο 39 του ίδιου νόμου *Ε.Τ.Α.Π. – Μ.Μ.Ε.*, ότι «*Στις περιπτώσεις που έχει πραγματοποιηθεί χρόνος ασφάλισης σε διαφορετικούς ομοειδείς Τομείς του Ταμείου ή άλλο φορέα κύριας, επικουρικής ασφάλισης, πρόνοιας ή ανεργίας έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις περί διαδοχικής ασφάλισης*». Όμως, λόγω της μη έκδοσης υπουργικής απόφασης, με την οποία να εξειδικεύεται η ρύθμιση, η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται στην πράξη.

Δεδομένου ότι η σύγχρονη αγορά εργασίας χαρακτηρίζεται από έντονη κινητικότητα μεταξύ απασχολήσεων που υπάγονται σε διαφορετικό ασφαλιστικό καθεστώς, η αναγκαιότητα της θέσπισης και εφαρμογής κανόνων διαδοχικής ασφάλισης και για τον κίνδυνο της ανεργίας είναι περισσότερο από ποτέ επιτακτική. Ωστόσο, στην σ. 11 της εγκυκλίου του *Ο.Α.Ε.Δ.* (29013/04.04.2013), αναφέρεται ότι «*λαμβάνονται υπόψη αποκλειστικά τα διαστήματα ασφάλισης που πραγματοποίησε ο ενδιαφερόμενος στον ασφαλιστικό φορέα στον οποίο υπαγόταν κατά τον χρόνο διακοπής του επαγγέλματός του, δηλαδή αποκλειστικά στον Ο.Α.Ε.Ε. ή αποκλειστικά στο Ε.Τ.Α.Π. – Μ.Μ.Ε.*».

#### **IV. Εφαρμογή των ρυθμίσεων και στην περίπτωση ασφαλισμένων που έχουν ρυθμίσει τις εισφορές τους. Προθεσμία υποβολής της αίτησης.**

Σύμφωνα με την (αρχική) υπ' αρ. Φ.80000/8285/253/13 Υπουργική Απόφαση, η οποία εκδόθηκε περί τα δύο έτη μετά την ψήφιση της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 44 του ν. 3896/2011, και λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι η καταβολή των εισφορών άρχισε αναδρομικά από 1<sup>ης</sup>.1.2011 καθώς και ότι ο νομοθέτης της Υ.Α. όρισε ότι παροχές θα χορηγούνται σε όσους διέκοψαν την δραστηριότητά τους από 1<sup>ης</sup>.1.2012, ορίστηκε για την πρώτη εφαρμογή των διατάξεων ότι «*ασφαλισμένοι που έχουν διακόψει το επάγγελμά τους μετά την 01.01.2012 και η απόφαση διαγραφής έχει ήδη εκδοθεί, δύνανται να υποβάλλουν αίτηση για χορήγηση βοηθήματος εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριών (3) μηνών από τη δημοσίευση της παρούσας υπουργικής απόφασης*» (παρ. 3, στοιχ. α).

Η τροποποιητική υπ' αρ. Φ.10035/ΟΙΚ.1239/63/14 Υπουργική Απόφαση, με την οποία διευρύνθηκαν οι δικαιούχοι του βοηθήματος και εντάχθηκαν και εκείνοι που έχουν ρυθμίσει τις οφειλές τους, χωρίς να τροποποιούνται οι λοιπές προϋποθέσεις του νόμου, δημοσιεύθηκε στις 10.02.2014. Η νέα αυτή Υ.Α. δεν περιλαμβάνει μεταβατικές διατάξεις. Με το Δελτίο Τύπου του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας που δημοσιεύθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2014, σχετικά με την νέα Υ.Α., ο Υπουργός κ. Γιάννης Βρούτσης δήλωσε ότι «*με υπουργική απόφαση διευρύνουμε σημαντικά τον αριθμό των δικαιούχων, επεκτείνοντας την καταβολή αυτού του επιδόματος ανεργίας και σε όσους έχουν προβεί σε ρύθμιση των ασφαλιστικών τους εισφορών και είναι συνεπείς με τις οφειλές τους. Ικανοποιούμε έτσι, το αίτημα χιλιάδων συμπολιτών μας, υλοποιώντας τις δεσμεύσεις μας για ένα ολοκληρωμένο και αποτελεσματικό δίκτυο προστασίας των ελευθέρων επαγγελματιών και των αυτοτελώς απασχολούμενων*». Με τις δηλώσεις αυτές εκφράζεται η βούληση του νομοθέτη της Υ.Α. για διεύρυνση των δικαιούχων, λαμβάνοντας υπ' όψιν και την εμπειρία της πρώτης εφαρμογής της Υ.Α. του 2013, από την οποία προέκυπτε αποκλεισμός πολύ μεγάλου αριθμού ελευθέρων

επαγγελματιών, λόγω της μη πλήρωσης της προϋπόθεσης της εξόφλησης των εισφορών. Στην προϋπόθεση αυτή, κατά κανόνα, δεν μπορούσαν να ανταποκριθούν επαγγελματίες, οι οποίοι ακριβώς λόγω σοβαρών οικονομικών δυσχερειών, αναγκάστηκαν να διακόψουν την δραστηριότητά τους. Με την τροποποίηση της αρχικής απόφασης επιχειρήθηκε να βελτιωθεί η αποτελεσματικότητα των σχετικών διατάξεων, οι οποίες σκοπούν στην κάλυψη του ασφαλιστικού κινδύνου της ανεργίας των ελευθέρων επαγγελματιών

Από όλα τα παραπάνω, δημιουργήθηκε η πεποίθηση στους ασφαλισμένους ότι, εφόσον πληρούσαν τις λοιπές προϋποθέσεις, θα μπορούσαν πλέον να δικαιωθούν των σχετικών παροχών, εφόσον ρύθμιζαν τις οφειλές τους, πράγμα το οποίο και έπραξαν, προσδοκώντας, μεταξύ άλλων και την χορήγηση του βοηθήματος. Θεωρούμε εύλογο ότι η απουσία μεταβατικής διάταξης στη νέα Υ.Α. δεν αναιρεί την ορθότητα μίας τέτοιας αντιμετώπισης του ζητήματος. Με τον ίδιο τρόπο που η αρχική Υ.Α. προέβλεπε την δυνατότητα υποβολής αίτησης εντός τριμήνου από τη δημοσίευσή της, και η νέα Υ.Α., η οποία δίνει το δικαίωμα και σε δικαιούχους, που αποκλείστηκαν κατά την πρώτη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, να δικαιωθούν της παροχής, **εύλογα θα πρέπει να εκκινεί νέα τριμηνή προθεσμία για την υποβολή των αιτήσεων υπό τις νέες –ευνοϊκότερες- προϋποθέσεις.**

Αντιστρόφως, η απόρριψη των αιτήσεων με την αιτιολογία του εκπροθέσμου αντίκειται στην δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των ασφαλισμένων, εμπιστοσύνη την οποία η ίδια η διοίκηση, διά του αρμοδίου Υπουργού, δημιούργησε στους ενδιαφερόμενους. Η εμπιστοσύνη αυτή δημιουργήθηκε, όχι με προηγούμενες ατομικές διοικητικές πράξεις, αλλά αφενός με την απολύτως λογική, αν και αυτονόητη, υιοθέτηση μεταβατικών διατάξεων στην αρχική υπουργική απόφαση ώστε να καλυφθούν ασφαλισμένοι που είχαν ήδη διακόψει την δραστηριότητά τους και είχαν καταβάλει εισφορές για ικανό χρόνο, αφετέρου με την τοποθέτηση εκ μέρους του ασκούντος την κανονιστική αρμοδιότητα Υπουργού Εργασίας, που αιτιολογεί την αναγκαιότητα διεύρυνσης των δικαιούχων με την νεώτερη Υ.Α.. Ας σημειωθεί άλλωστε ότι και η νομολογία του ΣΤΕ επί του συναφούς (αλλά όχι ταυτόσημου) ζητήματος της μεταβολής επί το ευμενέστερο του νομικού καθεστώτος που διέπει το ασφαλιστικό δικαίωμα ενώ εκκρεμεί σχετική αίτηση, έχει δεχθεί ότι το εν λόγω δικαίωμα κρίνεται με βάση το μεταγενέστερο και ευμενέστερο νομικό καθεστώς (ΣΤΕ 3775/2006, 1297/2004, 4776/1998, 2097/1996, 1176/1992, 1943/1992, 1007/1990). Στην προκειμένη περίπτωση, και μάλιστα δεν υπήρχαν εκκρεμείς αιτήσεις, το σκεπτικό όμως της προαναφερθείσας νομολογίας ανταποκρίνεται και στα δεδομένα των υπό κρίση περιπτώσεων.

Με το προμνησθέν έγγραφό μας (από 30.4.2014), υποστηρίξαμε ότι η μεταβατική διάταξη της αρχικής Υ.Α. θα έπρεπε να ισχύσει αναλόγως και όσον αφορά τις αιτήσεις που υποβάλλονται με βάση την νέα Υ.Α. και να εκκινήσει τριμηνή προθεσμία από τη δημοσίευση της τελευταίας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (10.2.2014). Κατά συνέπεια, θα έπρεπε να γίνουν δεκτές αιτήσεις επαγγελματιών οι οποίοι πληρούν τις ισχύουσες προϋποθέσεις, έστω και αν είχαν διακόψει την δραστηριότητά τους σε χρόνο προγενέστερο του τριμήνου, αλλά είχαν οφειλές στον ΟΑΕΕ, εφόσον είχαν υποβάλει την αίτησή τους εντός τριμήνου από τη δημοσίευση της Υ.Α. Φ.10035/ΟΙΚ.1239/63/14, δηλαδή από τις 10.02.2014. Περαιτέρω, θα έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν και το γεγονός ότι πολλοί ασφαλισμένοι, οι οποίοι πληρούν όλες τις προϋποθέσεις του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, αλλά είχαν διακόψει την δραστηριότητά τους κατά τα έτη 2012 και 2013 και κατά την δημοσίευση της νέας Υ.Α. είχε παρέλθει ήδη τρίμηνο από την διακοπή, απετράπησαν από την υποβολή αιτήσεων από τις αρμόδιες υπηρεσίες, μετά από προφορική μόνο ενημέρωση. Για τον λόγο αυτό θα έπρεπε ενδεχομένως να δοθεί παράταση της προθεσμίας, ώστε οι ενδιαφερόμενοι, μετά από σχετική ευρεία ενημέρωση, να μπορέσουν να καταθέσουν τις αιτήσεις τους.

Στον βαθμό που το πρόβλημα δεν θεραπεύθηκε στη συνέχεια, παρά μόνο ενδεχομένως για ορισμένους ασφαλισμένους που υπέβαλαν ενστάσεις κατά των

απορριπτικών αποφάσεων, οι οποίες έγιναν δεκτές από τα αρμόδια όργανα του ΟΑΕΔ, κατ' εφαρμογήν των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης, θεωρούμε ότι εξακολουθεί να υπάρχει αναγκαιότητα για την διευθέτηση του ζητήματος, είτε με κανονιστικού χαρακτήρα ρύθμιση είτε ακόμη και με εγκύκλιο.

#### **V. Ημερομηνία διακοπής του επαγγέλματος κατά την αρχική εφαρμογή του νόμου**

Τέλος, όσον αφορά την προϋπόθεση του στοιχ. γ του άρθρου 2 της Υ.Α. (σε συνδυασμό με το στοιχείο α), σύμφωνα με την οποία η *διακοπή του επαγγέλματος πρέπει να έχει χωρήσει από την 01.01.2012 και εφεξής*, παρατηρούνται τα εξής:

Πολλοί ελεύθεροι επαγγελματίες όμως υπέβαλαν στις αρμόδιες Δ.Ο.Υ. δήλωση οριστικής διακοπής εργασιών από 31.12.2011, με αποτέλεσμα να αποκλείονται της παροχής επειδή η διακοπή έγινε μία ημέρα πριν την 1<sup>η</sup>1.2012. Όπως είναι γνωστό, κατά τον έλεγχο των βιβλίων της επιχείρησης που προσκομίζονται από τον ελεύθερο επαγγελματία υποχρεωτικά μαζί με την δήλωση διακοπής εργασιών, τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα δεν δέχονται σε καμία περίπτωση ημερομηνία διακοπής πριν από την τελευταία συναλλαγή της επιχείρησης, όπως αυτή προκύπτει από τα παραστατικά εσόδων –εξόδων, ενώ δεν ενδιαφέρει μεταγενέστερη ημερομηνία. Επίσης η ημερομηνία διακοπής δεν ταυτίζεται με την ημερομηνία χορήγησης της σχετικής βεβαίωσης από την Δ.Ο.Υ., ούτε με την ημερομηνία διαγραφής από τα μητρώα ασφαλισμένων του οικείου ασφαλιστικού φορέα. Όπως χαρακτηριστικά προκύπτει από τα στοιχεία ατομικού φακέλου πολίτη που υπέβαλε αναφορά στην Αρχή, ο ενδιαφερόμενος προέβη σε οριστική παύση εργασιών στις 31.12.2011, όπως προκύπτει από βεβαίωση της Δ.Ο.Υ. με ημερομηνία 5.1.2012, ενώ η απόφαση διαγραφής από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ο.Α.Ε.Ε. εκδόθηκε στις 16.1.2012.

Θεωρούμε ότι το αποτέλεσμα αυτό του αποκλεισμού ελευθέρων επαγγελματιών από την παροχή ανεργίας δεν ήταν ηθελημένο από το νομοθέτη της Υπουργικής Απόφασης και μπορεί να αρθεί με την έκδοση εγκυκλίου για την εφαρμογή της διάταξης με τρόπο σύμφωνο με την πραγματικότητα της άσκησης και διακοπής της δραστηριότητας και των διοικητικών διαδικασιών που εφαρμόζονται από τις υπηρεσίες της φορολογικής διοίκησης, ώστε να χορηγηθεί αναδρομικά το βοήθημα σε όσους διέκοψαν την δραστηριότητά τους την 31<sup>η</sup>.12.2011, με αναθεώρηση των απορριπτικών αποφάσεων που έχουν ήδη εκδοθεί.

#### **VI. Παράλειψη έκδοσης της Υ.Α. για τους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α.**

Μέχρι σήμερα, τρία και πλέον έτη από τη θέση σε ισχύ του ανωτέρω νόμου και σχεδόν τέσσερα έτη μετά την έναρξη καταβολής της οριζόμενης εισφοράς, δεν έχει εκδοθεί η Υπουργική Απόφαση για την χορήγηση της παροχής στους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α. Και ενώ, όσον αφορά το σκέλος της χρηματοδότησης του λογαριασμού με την καταβολή εισφορών, η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 44 του ν. 3986/2011 είναι διατυπωμένη με τρόπον ώστε να είναι δυνατή η άμεση εφαρμογή της (και πράγματι, το Ε.Τ.Α.Α. εισπράττει την οριζόμενη εισφορά των 10 € μηνιαίως, και μάλιστα, όπως ορίζεται, αναδρομικά από 1/1/2011), αντιθέτως, δεν έχει αρχίσει η καταβολή των παροχών, δεδομένου ότι δεν έχουν ρυθμισθεί οι ασφαλιστικές προϋποθέσεις καταβολής τους, η διάρκεια αυτής και το ποσόν των παροχών, ούτε έχουν εξειδικευθεί οι αναγκαίες λεπτομέρειες ως προς τον αρμόδιο φορέα για την απονομή τους και την ακολουθητέα διαδικασία. Ενώ δηλαδή ο νομοθέτης ρύθμισε με διάταξη άμεσης εφαρμογής την φάση της ασφαλιστικής προσδοκίας, κατέλειπε στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση την ρύθμιση της φάσης της ασφαλιστικής παροχής, χωρίς την παρέμβαση της οποίας το προβλεπόμενο από τον νόμο ασφαλιστικό δικαίωμα δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί.

#### **A. Ευχέρεια ή υποχρέωση άσκησης της κανονιστικής αρμοδιότητας**

Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας δέχεται ότι, κατά κανόνα, η διοίκηση δεν έχει υποχρέωση, αλλά ευχέρεια για την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας κατόπιν

νομοθετικής εξουσιοδότησης<sup>12</sup>. Ο κανόνας αυτός γνωρίζει ωστόσο σημαντικές εξαιρέσεις. Η υποχρέωση της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης υφίσταται είτε (α) όταν με τη νομοθετική διάταξη διασφαλίζεται η αποτελεσματική άσκηση συνταγματικά προστατευόμενου δικαιώματος, (β) όταν ο εξουσιοδοτικός νόμος ιδρύει δικαίωμα, το οποίο θεωρεί συνεστημένο από την έναρξη της ισχύος του, καταλείποντας στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση την περαιτέρω ρύθμιση των τεχνικών λεπτομερειών, (γ) όταν συντρέχουν σωρευτικά οι δύο αυτοί όροι<sup>13</sup>.

Έτσι, με την υπ' αρ. 6/2001 απόφασή του το Α' Τμήμα του ΣΤΕ<sup>14</sup> έκρινε ότι «*Εάν, ειδικότερα, πρόκειται για περίπτωση που αφορά την καθιέρωση ενός δικαιώματος προς παροχή, δεν εμποδίζεται ο εξουσιοδοτών νόμος να αναγνωρίσει εξ αρχής και αμέσως αυτό το δικαίωμα, με την έννοια, ότι το θεωρεί, από την έναρξη της ισχύος του νόμου, ως παρεχόμενο, καταλείποντας απλώς στο εξουσιοδοτούμενο όργανο την περιορισμένη εξουσία να θεσπίσει συμπληρωματικούς κανόνες δικαίου, αναγκαίους για την περαιτέρω ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων άσκησης του δικαιώματος. Στην περίπτωση αυτή, δεν συγχωρείται να καθίσταται το δικαίωμα αυτό, **στην ουσία, ανενεργό**, διά της παραλείψεως της επιτασσόμενης συμπληρωματικής κανονιστικής ρυθμίσεως αυτού [...]*»

Η θέση αυτή υποστηρίζεται και από τη θεωρία του διοικητικού δικαίου και του δικαίου κοινωνικής ασφάλισης. Ειδικότερα, ο Α. Στεργίου υποστηρίζει ότι «*Κατάδηλη είναι ορισμένες φορές, η εξάρτηση της εφαρμογής ενός νόμου από κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται, όταν το εξουσιοδοτημένο όργανο το κρίνει σκόπιμο. Αν και έχει νομολογηθεί ότι η διοίκηση επιλέγει, κατά διακριτική ευχέρεια, το χρονικό σημείο άσκησης της κανονιστικής της αρμοδιότητας –ευχέρεια που δεν ελέγχεται από τον ακυρωτικό δικαστή-, ωστόσο δεν μπορούμε να μείνουμε δέσμιοι μιας τέτοιας αντίληψης, στην περίπτωση που η μη χρήση της εξουσιοδότησης ματαιώνει μία νομοθετική παρέμβαση, η οποία γίνεται ενόψει της συνταγματικής επιταγής και συγκεκριμένα για την πραγμάτωση ενός κοινωνικού δικαιώματος, όπως είναι το δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση (άρθρο 22, παρ. 4 Συντ.)*»<sup>15</sup>.

Κατά την άσκηση του ακυρωτικού ελέγχου και προκειμένου να κρίνει εάν υφίσταται παράνομη παράλειψη άσκησης της κανονιστικής αρμοδιότητας, το Συμβούλιο της Επικρατείας λαμβάνει υπ' όψιν και τον τρόπο με τον οποίο διατυπώνεται η νομοθετική βούληση στην εξουσιοδοτική διάταξη. Έτσι, κρίνοντας σχετικά με την μη έκδοση υπουργικής απόφασης για την αναπροσαρμογή συντάξεων και λοιπών παροχών, που χορηγούν οι φορείς κοινωνικής ασφάλισης [...] «*εντός των ορίων της εισοδηματικής πολιτικής, όπως καθορίζεται εκάστοτε με απόφαση της Επιτροπής Τιμών και Εισοδημάτων και των οικονομικών δυνατοτήτων των φορέων*», το ΣΤΕ αποφάνθηκε ότι «*Η έκδοση των αποφάσεων αυτών, οι οποίες έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, δεν είναι υποχρεωτική [...] εφ' όσον εξαρτάται από την κατ' αρχήν ανέλεγκτη ακυρωτικώς **εκτίμηση των ανωτέρω παραγόντων**. Επομένως, η παράλειψη*

<sup>12</sup> ΣΤΕ, 4620/97, ΕΔΚΑ, 1999, σ. 862: «*παράλειψη ή άρνηση οφειλόμενης ενέργειας προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως υπάρχει όταν με ρητή διάταξη η Διοίκηση υποχρεούται να προβεί σε ορισμένη ενέργεια ή ρύθμιση σχέσης με την έκδοση εκτελεστικής πράξης, όχι όμως και όταν παρέχεται σ' αυτήν η εξουσία να ρυθμίζει με κανονιστικές πράξεις σχέσεις ή καταστάσεις μέσα στα όρια της εξουσιοδότησης. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η εκτίμηση της σκοπιμότητας για την έκδοση των κανονιστικών πράξεων δεν ελέγχεται από το Συμβούλιο της Επικρατείας*».

<sup>13</sup> Βλ. Χ. Μουκίου, *Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης υπό το πρίσμα των νεότερων νομολογιακών εξελίξεων*, Εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009, σσ. 261 επ.

<sup>14</sup> Βλ. επίσης ΣΤΕ 211/2006, 353/2007, 2224, 3088/2009.

<sup>15</sup> Α. Στεργίου, *Κοινωνική Ασφάλιση Χωρίς Εγγυήσεις*, Εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1992, σσ. 51-52. Ανάλογη είναι και η θέση που έχει υιοθετήσει ο Π. Δαγτόγλου, ο οποίος σημειώνει ότι «*Κατά κανόνα, η διοίκηση δεν υποχρεούται να κάνει χρήση της εξουσιοδοτήσεως, το αντίθετο ισχύει στην περίπτωση που η μη έκδοση του διατάγματος ματαιώνει ουσιαστικά την νομοθετική βούληση (ΣΤΕ 2052/1980), προπάντων όταν ο νομοθέτης εκτελεί εντολή του Συντάγματος, όπως πχ. για την κοινωνική ασφάλιση εργαζομένων*», σε *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1997, σσ. 88.

του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού ή η άρνησή του να εκδώσει τέτοιου είδους απόφαση δεν αποτελεί, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, παράλειψη ή άρνηση οφειλόμενης ενέργειας προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας» (ΣΤΕ 4620/97, όπ.π.). Αντιθέτως, όταν με τη διάταξη που παρέχει την εξουσιοδότηση, ο νομοθέτης προχωρεί σε σύσταση του σχετικού δικαιώματος και αφήνει στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση τη ρύθμιση των τεχνικών λεπτομερειών για την ικανοποίησή του, «η άσκηση της αρμοδιότητας προς κανονιστική ρύθμιση καθίσταται δέσμια, η παράλειψη της Διοικήσεως ν' ασκήσει την κανονιστική αυτή αρμοδιότητα είναι αντίθετη προς το νόμο, από την παράλειψη δε αυτή δημιουργείται ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 του Εισ. Ν. Α.Κ. (πρβλ. ΣΕ 2052/80, 1929/78 Ολ., 795/54 Ολ.)»<sup>16</sup>.

Στην προκειμένη περίπτωση, με τη διάταξη του άρθρου 44 παρ. 2 του ν. 3986/2011 συστήνεται ειδικός λογαριασμός ανεργίας υπέρ των αυτοτελώς και ανεξαρτήτως απασχολούμενων και καθορίζεται ο σκοπός του, που είναι η χορήγηση βοηθήματος σε περίπτωση αποδεδειγμένης διακοπής επαγγέλματος. Ο νόμος προβαίνει σε δημιουργία ενός ανταποδοτικού ασφαλιστικού καθεστώτος, για την κάλυψη του ασφαλιστικού κινδύνου της ανεργίας, όπως αυτός εμφανίζεται στους αυτοτελώς απασχολούμενους. Έτσι διατυπωμένη, η διάταξη δεν αφήνει αμφιβολία ως προς το εάν το σχετικό δικαίωμα σε παροχή είναι συνεστημένο ή όχι. Ο νόμος συστήνει το δικαίωμα, διαφορετικά οι ήδη καταβαλλόμενες εισφορές θα αποσυνδεθούν από τον σκοπό τους, που καθορίζεται από την ίδια διάταξη. Σε αντίθεση με την αύξηση παροχών μετά από την εκτίμηση των οικονομικών δυνατοτήτων του ταμείου -δηλαδή από μια κρίση σκοπιμότητας- της προαναφερθείσας υπόθεσης, στην προκειμένη περίπτωση ο νομοθέτης δεν καταλείπει στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση ευχέρεια για το εάν θα ασκήσει την κανονιστική της αρμοδιότητα. Στην προκειμένη περίπτωση, η νομοθετική εξουσιοδότηση επιβάλλει στην Διοίκηση την υποχρέωση για την έκδοση της κανονιστικής πράξεως, δεδομένου ότι «ο ίδιος ο νόμος καθιερώνει ευθέως και αμέσως ένα δικαίωμα των πολιτών, καταλείπει δε απλώς στον εξουσιοδοτούμενο από αυτόν κανονιστικό νομοθέτη να θεσπίσει συμπληρωματικούς κανόνες, αναγκαίους για την ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων ασκήσεως του δικαιώματος», ενώ ταυτόχρονα το εν λόγω δικαίωμα προστατεύεται από το Σύνταγμα (άρθρο 22 παρ. 1 & 5)<sup>17</sup>. Συνεπώς, η παράλειψη έκδοσης της Υπουργικής Απόφασης με την οποία θα καθορίζονται οι προϋποθέσεις απονομής του βοηθήματος, η διάρκεια και το ποσόν της καταβολής και η διαδικασία απονομής της, συνιστά ενόψει των παραπάνω, παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, υποκείμενη σε αίτηση ακυρώσεως από το Συμβούλιο της Επικρατείας.

<sup>16</sup> Βλ. επίσης, ΣΤΕ 2544/2013, 4917/2012, 211/2006, «παράλειψη νομοθετήσεως [γενεσιουργός ευθύνης προς αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ.], συντρέχει και στην περίπτωση κατά την οποία η θέσπιση κατ' ουσίαν κανόνων δικαίου έχει ανατεθεί, κατ' εξουσιοδότηση νόμου, σε διοικητικό όργανο που καθίσταται αρμόδιο για την έκδοση κανονιστικής πράξεως, η οποία περιλαμβάνει κανόνες του εξ αντικειμένου δικαίου. Η παράλειψη, στην περίπτωση αυτή, είναι παράνομη όταν, είτε η νομοθετική εξουσιοδότηση επιβάλλει στην Διοίκηση την υποχρέωση για την έκδοση της κανονιστικής πράξεως, εφ' όσον συντρέχουν ορισμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις (όπως στην περίπτωση που ο ίδιος ο νόμος καθιερώνει αμέσως και ευθέως ένα δικαίωμα, καταλείπει δε απλώς στον εξουσιοδοτούμενο από αυτόν κανονιστικό νομοθέτη να θεσπίσει συμπληρωματικούς κανόνες, αναγκαίους για τη ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων ασκήσεως του δικαιώματος) ή εντός ορισμένης προθεσμίας, είτε όταν η υποχρέωση της Διοικήσεως να προβεί σε κανονιστική ρύθμιση προκύπτει ευθέως εκ του Συντάγματος».

<sup>17</sup> Σ.Τ.Ε. 211/ 2006, πρβλ. 1978/2002, 672/2002 επταμελούς, 537/2002 επταμελούς, 31/2002, 2465/2001, 1394/2001 επταμελούς, 326/2001 επταμελούς, 5, 6/2001 επταμελούς 2546/1999 επταμελούς, 2818/1997 επταμελούς, 4396/1996, 3255/1996, 300/1989 επταμελούς, 145/1989, 1929/1978, 4334/1976 Ολομ. κ.ά.



## **B. Χρόνος άσκησης της αρμοδιότητας**

Ενόψει των παραπάνω, με την εξουσιοδότηση που παρείχε στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, ο νομοθέτης του άρθρου 44 παρ. 2 του ν. 3896/2011, υποχρεώνει μεν τη διοίκηση να προβεί στην υιοθέτηση διατάξεων με τις οποίες θα ρυθμίζονται οι αναγκαίες λεπτομέρειες για την άσκηση του δικαιώματος των αυτοτελώς και ανεξαρτήτως απασχολουμένων στην χορήγηση παροχών ανεργίας, πλην όμως δεν έθεσε προθεσμία προς τούτο. Έτσι, ενώ η αρμοδιότητα της διοίκησης είναι *δεσμία ως προς το εάν* θα προβεί στην κανονιστική ρύθμιση, το αρμόδιο όργανο διατηρεί *ευχέρεια ως προς τον χρόνο άσκησης* της αρμοδιότητάς του. Ωστόσο, *η ευχέρεια αυτή δεν είναι χρονικά απεριορίστη*<sup>18</sup>.

Ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που ο νόμος θεσπίζει δικαίωμα σε χρηματική παροχή χωρίς να προσδιορίζει το ύψος της, η υποχρέωση της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης καθίσταται ακόμα πιο επιτακτική, δεδομένου ότι είναι δυσχερής ή και αδύνατη η πλήρωση του ρυθμιστικού κενού ερμηνευτικά και η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης καθίσταται ανέφικτη<sup>19</sup>. Η υποχρέωση της διοίκησης να ασκήσει την κανονιστική της αρμοδιότητα εντός ευλόγου χρόνου έχει επανειλημμένα υπογραμμισθεί από το ΣΤΕ στο πεδίο του κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου<sup>20</sup>.

Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα λόγω των αναλογιών που παρουσιάζει με την παροχή βοήθηματος ανεργίας στους αυτοτελώς απασχολούμενους, είναι η υπ' αρ. 2052/1980 απόφαση του ΣΤΕ, σχετικά με την παράλειψη έκδοσης διατάγματος για τον καθορισμό των όρων υπαγωγής στην επικουρική ασφάλιση του Ταμείου Προνοίας Δικηγόρων Αθηνών, εφόσον αυτό ήταν απαραίτητο για την ολοκλήρωση του συστήματος της επικουρικής αυτής ασφάλισης. Το Δικαστήριο έκρινε ότι *υπό το δεδομένο ότι η καταβολή των πόρων υπέρ του κλάδου αυτού επιβάλλεται από την έναρξη ισχύος του νόμου, πρέπει να θεωρηθεί υποχρεωτική η έκδοση του προεδρικού διατάγματος που προβλέπεται από την εξουσιοδοτική διάταξη νόμου*, την οποία οφείλει να προκαλέσει ο κατά νόμο αρμόδιος Υπουργός.

Στην προκειμένη περίπτωση, ο νομοθέτης του άρθρου 44 παρ. 2 όρισε με επαρκείς λεπτομέρειες το ζήτημα των καταβαλλόμενων εισφορών (ποσό και έναρξη καταβολής), ενώ παράλληλα με την υπ' αρ. Φ.10035/19565/757/24.10.2011 εγκύκλιο της Γ.Γ.Κ.Α. σημειώνεται ότι με τον Κανονισμό Λειτουργίας του Λογαριασμού *«προφανώς, πέραν της κύριας εισφοράς, θα προβλέπεται ότι τα πρόσθετα τέλη και λοιπές επιβαρύνσεις, στις περιπτώσεις εκπρόθεσμης καταβολής της, θα αποτελούν πόρους του Λογαριασμού»*.

Έτσι, ενώ η διάταξη του νόμου ως προς τις εισφορές είναι ορισμένη, και πάντως μέχρις ενός βαθμού επιδεκτική συμπλήρωσης με οδηγίες της διοίκησης, είναι και παραμένει, ως προς τους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α., λόγω της μη έκδοσης της Υπουργικής Απόφασης, μη επιδεκτική εφαρμογής ως προς τις παροχές, που είναι και ο σκοπός του Λογαριασμού. Και ενώ, ακόμα και σε ένα διανεμητικό σύστημα, μπορεί να γίνει δεκτή η μη ταυτόχρονη έναρξη καταβολής εισφορών και παροχών, αλλά να προηγηθεί ένα χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα καταβάλλονται εισφορές χωρίς να καταβάλλονται παροχές, ώστε να δημιουργηθεί ένα

<sup>18</sup> Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, όταν ο εξουσιοδοτικός νόμος ιδρύει δικαίωμα το οποίο θεωρεί συνεσθημένο από την έναρξη ισχύος του, καταλείπει δε στο διοικητικό όργανο που είναι αποδέκτης της νομοθετικής εξουσιοδότησης την περιορισμένη εξουσία θέσπισης συμπληρωματικών κανόνων δικαίου για την περαιτέρω ρύθμιση των όρων άσκησης του δικαιώματος, *δεν συγχωρείται να καθίσταται το δικαίωμα αυτό στην ουσία ανενεργό, με την παράλειψη θέσπισης της επιβαλλόμενης συμπληρωματικής ρύθμισης*, Βλ. Χ. Μουκίου, όπ.π., σ. 262 και η εκεί αναφερόμενη νομολογία.

<sup>19</sup> Χ. Μουκίου, όπ.π., σ. 330.

<sup>20</sup> Κρίθηκε ότι υφίσταται υποχρέωση έκδοσης π.δ. για τον καθορισμό των ασφαλιστικών κλάσεων, εφόσον αυτή είναι απαραίτητη για την ενεργοποίηση του ασφαλιστικού δικαιώματος (ΣΤΕ 1929/1978 Ολ., 210/1979) καθώς και διατάγματος για τον καθορισμό των όρων υπαγωγής στην προαιρετική ασφάλιση ασφαλιστικού ταμείου (ΣΤΕ 2011/1958 Ολ.).

ελάχιστο αποθεματικό, ο χρόνος αυτός θα πρέπει να είναι εύλογος. Ενόψει του σκοπού του Λογαριασμού, όπως αυτός φωτίζεται από τις ιδιαίτερα δυσμενείς συνθήκες που επικρατούν στην οικονομία και ιδιαίτερα στην αγορά εργασίας και στην άσκηση επαγγέλματος των αυτοτελώς απασχολούμενων, η επί μακρόν αναβολή της ολοκλήρωσης της ρύθμισης με αποτέλεσμα την μη καταβολή παροχών δημιουργεί μία μη ανεκτή ανισορροπία για τους ασφαλισμένους. Σε μία περίοδο κατά την οποία τα εισοδήματά τους έχουν πληγεί από την οικονομική κρίση και η απασχόληση -και συνεπώς και ο βιοπορισμός τους- καθίστανται όλο και πιο επισφαλείς, οι τελευταίοι καλούνται να καταβάλλουν εισφορές χωρίς να έχουν πρόσβαση στις αντίστοιχες παροχές, τις οποίες έχουν περισσότερο από άλλοτε ανάγκη. Επέρχεται έτσι διάσπαση της σύνθετης διαρκούς έννομης σχέσης κοινωνικής ασφάλισης μεταξύ ασφαλιστικού φορέα και ασφαλισμένων, με τη σχέση ασφαλιστικής προσδοκίας να αποσπάται από τη σχέση ασφαλιστικής παροχής<sup>21</sup>, πράγμα που έχει ως αποτέλεσμα τη διάψευση της νόμιμης ασφαλιστικής προσδοκίας.

Δεδομένου ότι ο νομοθέτης έχει προβλέψει γνωμοδοτική διαδικασία πριν την έκδοση της Υ.Α., οι επισημάνσεις αυτές αφορούν και τα όργανα που έχουν γνωμοδοτική αρμοδιότητα. Η διάταξη του άρθρου 44 του ν. 3986/2011, με την οποία ιδρύεται η γνωμοδοτική αρμοδιότητα των ασφαλιστικών φορέων των αυτοαπασχολούμενων, προβλέπει απλή γνώμη χωρίς να τάσσει συγκεκριμένη προθεσμία για την διατύπωσή της. Εφόσον η διάταξη που ιδρύει την γνωμοδοτική αρμοδιότητα δεν καθορίζει προθεσμία για την άσκησή της, το χρονικό αυτό διάστημα είτε τάσσεται από το αποφασίζον όργανο είτε κρίνεται με βάση την έννοια του ευλόγου χρόνου<sup>22</sup>. Προβληματισμός έχει διατυπωθεί στη θεωρία του διοικητικού δικαίου, σχετικά με το εάν πρέπει να γίνει δεκτή η θέση σύμφωνα με την οποία η παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας ή του ευλόγου χρόνου για γνωμοδότηση καθιστά δυνατή την έκδοση της πράξης, χωρίς να έχει διατυπωθεί η γνώμη. Έχει υποστηριχθεί ότι στις περιπτώσεις αυτές, η μη διατύπωση της γνώμης οδηγεί στην ματαιώση της έκδοσης της πράξης, με δυσμενή αποτελέσματα τόσο ως προς την πραγμάτωση της νομοθετικής βούλησης, όσο (θα προσθέταμε) και ως προς τα κατοχυρούμενα δικαιώματα και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτό ότι, μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας ή του ευλόγου χρόνου, η πράξη μπορεί να εκδοθεί εγκύρως και χωρίς τη λήψη της γνώμης<sup>23</sup>.

Ωστόσο, η προσφυγή στην παράκαμψη της γνωμοδότησης δεν θα ήταν δικαιοπολιτικά ευκαταία. Πρώτον, επειδή συνολικότερα, η συμμετοχή των Δ.Σ. των ασφαλιστικών φορέων στην διαδικασία έκδοσης των κανονιστικών πράξεων που αφορούν τους ασφαλισμένους τους ενισχύει τον εκδημοκρατισμό της νομοθέτησης και δεύτερον, επειδή, λόγω της μεγαλύτερης εγγύτητας που έχουν οι φορείς με την πραγματικότητα που επικρατεί στην ασφαλιστική κοινότητα που εκπροσωπούν, είναι σε θέση να διατυπώσουν προτάσεις που ανταποκρίνονται στις ανάγκες των ασφαλισμένων αυτών. Προκειμένου να διασφαλισθούν οι στόχοι αυτοί, χωρίς να ματαιώνεται η ασφαλιστική προσδοκία των ασφαλισμένων του Ε.Τ.Α.Α., το Δ.Σ. του φορέα, θα πρέπει να ασκήσει τη γνωμοδοτική του αρμοδιότητα, σύμφωνα με όσα παραπάνω επισημαίνονται.

\*

\* \*

<sup>21</sup> Για τη σύνθετη διαρκή έννομη σχέση κοινωνικής ασφάλισης βλ. Κ. Κρεμαλή, *Η κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων*, Αθήνα, 1982, σσ. 89 επ.

<sup>22</sup> Έτσι, Γ. Σιούτη, *Γνωμοδοτική διαδικασία*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1990, σ. 216.

<sup>23</sup> Γ. Σιούτη, *όπ.π.*, σ. 218-220, με παραπομπή στις ΣτΕ 2319/1982, 1288/1984, 1130/1984, 956/1962, κ.α.

Λαμβάνοντας υπ' όψιν όλες τις παραπάνω επισημάνσεις, ο Συνήγορος του Πολίτη θα ήθελε να διατυπώσει τις εξής προτάσεις σχετικά με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία χορήγησης του βοηθήματος ανεργίας αυτοτελώς και ανεξαρτήτως απασχολουμένων:

- Λαμβάνοντας υπ' όψιν την αρχή της ανταποδοτικότητας, η παροχή ανεργίας που χορηγείται στην κατηγορία αυτή ασφαλισμένων είναι *ανταποδοτική ασφαλιστική παροχή, η χορήγηση ή μη της οποίας δεν επιτρέπεται να εξαρτάται από εισοδηματικά κριτήρια, ιδίως δε οικογενειακού εισοδήματος. Εισοδηματικά κριτήρια ατομικού εισοδήματος δεν επιτρέπεται να οδηγούν σε αποκλεισμό ασφαλισμένων, θα μπορούσαν όμως να δικαιολογούν διακύμανση των παροχών.*
- Η εφαρμογή των διατάξεων της Υ.Α. τελεί υπό τον αυτονόητο όρο εφαρμογής των αρχών *της εξαγωγιμότητας των παροχών*, με τους ειδικότερους περιορισμούς των άρθρων 63, 64 και 65 του Κανονισμού 883/2004, και *του συνυπολογισμού περιόδων ασφάλισης και απασχόλησης* του ευρωπαϊκού δικαίου κατά τα άρθρα 6 και 61 του Κανονισμού 883/2004.
- Συναφώς, δεδομένου ότι οι παροχές ανεργίας μπορούν να υπόκεινται σε *ρήτρα κατοικίας* μόνο υπό τους όρους των άρθρων 63, 64 και 65 του Κανονισμού 883/2004, *η προϋπόθεση της μόνιμης διαμονής* στην Ελλάδα της παρ. ζ του άρθρου 2 της Υ.Α. δεν είναι συμβατή με τον Κανονισμό.
- Δεδομένου ότι η έννοια της κατοικίας κατά τον Κανονισμό 883/2004 καθορίζεται στο άρθρο 11 του Κανονισμού 987/2009, στο μέτρο που η ρήτρα κατοικίας είναι σύννομη κατά τα ανωτέρω, ο έλεγχος της κατοικίας θα πρέπει να ακολουθεί τις διαδικασίες των διατάξεων του Κεφαλαίου 6 του Κανονισμού 883/2004 και του άρθρου 11 του Κανονισμού εφαρμογής 987/2009. Λαμβανομένων υπ' όψιν και των διατάξεων της Οδηγίας 2004/38 (δικαιώματα που έλκονται από το δικαίωμα μόνιμης διαμονής κατά την Οδηγία, απλώς αποδεικτικός -και όχι συστατικός- χαρακτήρας των εγγράφων) *δεν είναι συμβατή με το ευρωπαϊκό δίκαιο η απαίτηση προσκόμισης εγγράφου πιστοποίησης μόνιμης διαμονής του άρθρου 16 του π.δ. 106/2007 ως δικαιολογητικού για την απόδειξη της μόνιμης διαμονής του αιτούντος.*
- Δεδομένου ότι η σύγχρονη αγορά εργασίας χαρακτηρίζεται από έντονη κινητικότητα μεταξύ απασχολήσεων που υπάγονται σε διαφορετικό ασφαλιστικό καθεστώς, είναι αναγκαία η θέσπιση και εφαρμογή κανόνων διαδοχικής ασφάλισης και για τον κίνδυνο της ανεργίας των ελευθέρων επαγγελματιών.
- Όσον αφορά τους ασφαλισμένους οι οποίοι υπέβαλαν αιτήσεις βάσει της νέας Υ.Α., μετά από ρύθμιση των οφειλών τους, οι οποίες όμως απερρίφθησαν ως εκπρόθεσμες επειδή είχαν διακόψει την δραστηριότητά τους σε χρόνο αψώτερο του τριμήνου από την υποβολή της αίτησης, θα πρέπει να αναζητηθεί, μέσω κανονιστικής ρύθμισης ή εγκυκλίου, διευθέτηση που θα τους επιτρέψει να λάβουν την παροχή, εφόσον πληρούν τις λοιπές προϋποθέσεις.
- Να εκδοθεί εγκύκλιος για την εφαρμογή της διάταξης του στοιχ. γ του άρθρου 2 της Υ.Α. σχετικά με την ημερομηνία διακοπής της δραστηριότητας από 1<sup>ης</sup>.1.2012 και να αναθεωρηθούν οι σχετικές απορριπτικές αποφάσεις ώστε να χορηγηθεί το βοήθημα σε όσους διέκοψαν την δραστηριότητά τους την τελευταία ημέρα του 2011 και όχι την πρώτη του 2012.
- Να ολοκληρωθεί η γνωμοδοτική διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 44 του ν. 3986/2011, με την έκδοση γνώμης από το Δ.Σ. του Ε.Τ.Α.Α. ώστε να εκδοθεί το ταχύτερο δυνατόν η σχετική Υ.Α. για την χορήγηση των παροχών στους ασφαλισμένους.

Με την πεποίθηση ότι θα λάβετε υπ' όψιν τις επισημάνσεις και προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων σας, σάς ευχαριστώ εκ των προτέρων για την προσοχή σας και αναμένω με ιδιαίτερο ενδιαφέρον τις απόψεις σας.

Με εκτίμηση

Χρήστος Α. Ιωάννου  
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

**Κοινοποίηση**

Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης  
& Πρόνοιας  
Γραφείο Υπουργού κυρίου Γ. Βρούτση  
Σταδίου 29  
101 10 Αθήνα

Ενδιαφερόμενους