



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 83/2021

Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ')

Συνεδρίαση της 14ης Μαΐου 2021

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ασημίνα Ροδοκάλη, Βασιλική Τύρου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Ευσταθία Τσαούση, Διονύσιος Χειμώνας, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Αναστασία Ζαφειριάδου, Αντώνιος Παπαγεωργίου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Παναγιώτης Αντ. Δούκας, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αριθμό 90456/12-3-2021 έγγραφο του Τμήματος Υποστήριξης Ελέγχων της Διεύθυνσης Συντονισμού και Σχεδιασμού Ελέγχων της Γενικής Διεύθυνσης Ελέγχων του ΝΠΔΔ με την επωνυμία e ΕΦΚΑ.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν, μετά από την έναρξη εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 38 του Ν. 4488/2017, με βάση τις οποίες οι εργοδότες υποχρεούνται να αναγγέλλουν κάθε περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού, εντός τεσσάρων (4) εργασίμων ημερών, από την ημερομηνία οικειοθελούς αποχώρησής του, στο Πληροφοριακό Σύστημα ΕΡΓΑΝΗ, οι αρμόδιες ελεγκτικές υπηρεσίες του e ΕΦΚΑ συνεχίζουν να έχουν την δυνατότητα να εκδίδουν Πράξη Επιβολής Αυτοτελούς Προστίμου (ΠΕΑΠ), όπως προβλεπόταν από τις διατάξεις του άρθρου 65 Ν. 3996/2011, ως κύρωση, για την, εκ μέρους των εργοδοτών, μη αναγγελία ή την εκπρόθεσμη αναγγελία, στον ΟΑΕΔ, της οικειοθελούς αποχώρησης των μισθωτών.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Στ'), κατά την συζήτηση, η οποία διεξήχθη με την χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην απόφαση με αριθμό 159/2021 του Προέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ως εξής:

Νομοθετικό πλαίσιο

1. Στη διάταξη του άρθρου 2 ΑΚ ορίζεται ότι *«ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά».*

2. Στη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2972/2001 (Α' 291), όπως η περίπτωση δ' αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 ν. 3996/2011 «Αναμόρφωση του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, ρυθμίσεις θεμάτων Κοινωνικής Ασφάλισης και άλλες διατάξεις» (Α' 170) ορίζονται τα εξής:

«δ. Να αναγγέλλουν στον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ), μέσα σε οκτώ ημέρες, κάθε περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού, πέραν των υποχρεώσεών τους, που απορρέουν από τις διατάξεις της νομοθεσίας του ΟΑΕΔ, για αναγγελία πρόσληψης και καταγγελίας σύμβασης μισθωτού.

Σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης αυτής και εφόσον η αποχώρηση του μισθωτού δεν αποδεικνύεται από κανένα επίσημο έγγραφο στοιχείο, επιβάλλονται πρόστιμα στον εργοδότη.

Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης καθορίζονται τα κριτήρια επιβολής και το ύψος του προστίμου στις περιπτώσεις μη εμπρόθεσμης αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού.

Η επιβολή και είσπραξη του πιο πάνω προστίμου πραγματοποιείται από τα καθ' ύλην αρμόδια όργανα και με τις διαδικασίες που ορίζονται στη νομοθεσία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και σε περίπτωση αμφισβήτησής του επιλύεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 119 και 120 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (Κ.Α. - ΙΚΑ-ΕΤΑΜ).».

3. Η διάταξη του άρθρου 38 ν. 4488/2017 «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις Δημοσίου και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις, ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες και άλλες διατάξεις» (Α' 137), προβλέπει τα εξής:

«1.Ο εργοδότης υποχρεούται να αναγγέλλει, με ηλεκτρονική υποβολή των σχετικών εντύπων που προβλέπονται στην υπουργική απόφαση 295/2014 (Β' 2390) στο πληροφοριακό σύστημα του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «ΕΡΓΑΝΗ», κάθε περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού ή καταγγελίας σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου ή λήξης σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου ή έργου το αργότερο τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες από την ημέρα αποχώρησης του μισθωτού ή καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου ή λήξης της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου ή έργου, αντίστοιχα.

2. Η αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού θα πρέπει να συνοδεύεται υποχρεωτικά είτε από ηλεκτρονικά σαρωμένο έντυπο υπογεγραμμένο από τον εργοδότη και τον εργαζόμενο είτε από εξώδικη δήλωση του εργοδότη προς τον εργαζόμενο, με την οποία τον ενημερώνει ότι έχει χωρήσει οικειοθελής αποχώρησή του και ότι αυτή θα αναγγελθεί στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ». Στην τελευταία περίπτωση, η εξώδικη δήλωση του εργοδότη επιδίδεται στον εργαζόμενο το αργότερο τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες από την οικειοθελή του αποχώρηση και η αναγγελία γίνεται την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την επίδοση της εξώδικης δήλωσης. Αν ο εργοδότης δεν τηρήσει εμπρόθεσμα τις υποχρεώσεις αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης, συμπεριλαμβανομένης της υποβολής των συνοδευτικών εγγράφων της παρούσας, η σύμβαση εργασίας θεωρείται ότι λύθηκε με άτακτη καταγγελία του εργοδότη».

4. Στις διατάξεις της υποπαραγράφου ΙΑ. 3, της παραγράφου ΙΑ, του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής των νόμων 4046/2012, 4093/2012 και 4127/2013» (Α' 107), προβλέπεται ότι:

«Στο Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας δημιουργείται το Πληροφοριακό Σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ», με το οποίο - βάσει της ηλεκτρονικής υποβολής, που προβλέπει η 5072/6/25.2.2013 απόφαση του Υπουργού

Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας (Β 449) - με συνεχή ενημέρωση και σε πραγματικό χρόνο μετρώνται οι ροές απασχόλησης στον ιδιωτικό μισθωτό τομέα της οικονομίας και αποτυπώνονται κρίσιμα στοιχεία της αγοράς εργασίας. Με αποφάσεις του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας ορίζονται τα στοιχεία της καταγραφής, που δημοσιεύονται σε μηνιαία βάση τη δεκάτη ημέρα του επόμενου της καταγραφής μήνα. Με όμοια απόφαση δύναται να καθοριστεί και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της υποπαραγράφου αυτής».

5. Κατά νομοθετική εξουσιοδότηση των αμέσως πιο πάνω διατάξεων εκδόθηκαν οι πιο κάτω Υπουργικές Αποφάσεις του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, στις διατάξεις των οποίων προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

6. Στην Υπουργική Απόφαση 28153/126 (Β' 2163/30.8.2013), «Τροποποίηση και συμπλήρωση της υπ' αριθμ. 5072/6/25.2.2013 απόφασης (ΦΕΚ 449/Β/25.2.2013) του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας περί επανακαθορισμού των όρων και προϋποθέσεων ηλεκτρονικής υποβολής στοιχείων για θέματα αρμοδιότητας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ) όπως ορίζουν οι υποπαραγράφοι ΙΑ. 10, 11, 12, 13 και 14 του άρθρου πρώτου του Ν. 4093/2012», προβλέπονται τα εξής:

« Άρθρο 2. Έντυπα και Ηλεκτρονικά υποβαλλόμενες πράξεις για να ισχύουν και να τηρούνται από τον εργοδότη

α) Ε3. Αναγγελία πρόσληψης,

β) Ε4. Πίνακας προσωπικού,

γ) Ε5. Αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού,

δ) Ε6. Καταγγελία σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου (με ή χωρίς προειδοποίηση),

ε) Ε7. Βεβαίωση - Δήλωση εργοδότη για συμβάσεις ορισμένου χρόνου ή έργου,

στ) Ε8. Γνωστοποίηση πραγματοποιηθείσας υπερωριακής απασχόλησης, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 80 παρ.1 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α` 18),

ζ) Ε9. Σύμβαση Εργασίας Μερικής Απασχόλησης ή/και Εκ Περιτροπής Εργασίας

η) Ε10. Επιχειρησιακή Συλλογική Σύμβαση Εργασίας

Τα ανωτέρω έντυπα επισυνάπτονται στην παρούσα και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα αυτής».

«Άρθρο 4. ... στ. σε περίπτωση παρέλευσης των προβλεπόμενων προθεσμιών, ηλεκτρονική υποβολή δεν είναι δυνατή, αλλά ακολουθείται η διαδικασία της κατάθεσης με προσέλευση στην αρμόδια Υπηρεσία του ΣΕΠΕ ή/και του ΟΑΕΔ, με ανάλογη εφαρμογή των προβλεπόμενων κυρώσεων από την κείμενη νομοθεσία περί εκπρόθεσμης υποβολής των εντύπων του άρθρου 2 της παρούσης».

«Άρθρο 8 - Κυρώσεις

Οι κείμενες διατάξεις για την επιβολή ποινικών και διοικητικών κυρώσεων καθώς και για τα όργανα επιβολής αυτών ισχύουν αναλόγως και για τη διαδικασία ηλεκτρονικής υποβολής».

7. Στην Υπουργική Απόφαση με αριθμό 29502/85/01-09-2014 (Β' 2390/8.9.2014) «Τροποποίηση και συμπλήρωση της υπ' αριθ. 5072/6/25.02.2013 απόφασης του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας (Β' 449/25.02.2013), περί επανακαθορισμού των όρων και προϋποθέσεων ηλεκτρονικής υποβολής στοιχείων για θέματα αρμοδιότητας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με την υπ' αριθ. 28153/126/28-08-2013 απόφασή του (Β' 2163/30.08.2013)» προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 2. Έντυπα και Ηλεκτρονικά υποβαλλόμενες πράξεις για να ισχύουν και να τηρούνται από τον εργοδότη

α) ...

β) ...

γ) *Ε5. Αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού».*

«Άρθρο 4- Προθεσμία και ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής

α) Κατά την ηλεκτρονική υποβολή των εντύπων του άρθ. 2 της παρούσας, ισχύουν οι καθοριζόμενες από τις κείμενες διατάξεις προθεσμίες, με εξαίρεση τα υπό στοιχείο α΄ και β΄ του άρθ. 2 έντυπα.

« Άρθρο 8 - Κυρώσεις

Οι κείμενες διατάξεις για την επιβολή ποινικών και διοικητικών κυρώσεων καθώς και για τα όργανα επιβολής αυτών ισχύουν αναλόγως και για τη διαδικασία ηλεκτρονικής υποβολής πλην των περιπτώσεων των εντύπων Ε3.1, Ε3.2, Ε3.3, Ε3.4 του άρθρου 2 της παρούσης».

8. Στην Υπουργική Απόφαση με αριθμό 40331/Δ1.13521 (Β΄ 3520/19.09.2019) «Επανακαθορισμός όρων ηλεκτρονικής υποβολής εντύπων αρμοδιότητας Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.)», προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 1- Υποβολή στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων [ΣΕΠΕ - ΟΑΕΔ - ΕΦΚΑ (πρώην ΙΚΑ - ΕΤΑΜ)] εντύπων αρμοδιότητας ΣΕΠΕ και ΟΑΕΔ

«1.1 Κάθε εργοδότης, συμπεριλαμβανομένων των αναφερομένων στο «Μητρώο Δημοσίων Φορέων της Ελληνικής Διοίκησης» του Υπουργείου Εσωτερικών, ο οποίος απασχολεί εργαζομένους με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, υποχρεούται να υποβάλλει ηλεκτρονικά, με την επιφύλαξη του άρθρου 14 της παρούσας, στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων [ΣΕΠΕ-ΟΑΕΔ-ΕΦΚΑ] (ΠΣ ΕΡΓΑΝΗ) στοιχεία των αναφερόμενων στο άρθρο 2 εντύπων (Ε3, Ε4, Ε5, Ε6, Ε7, Ε8, Ε9, Ε10, Ε11, Ε12- e-ΟΙΚΟΔΟΜΩ, Ε12 - e-ΟΙΚΟΔΟΜΩ ΑΠΟΓΡΑΦΙΚΟ, Ε13), σύμφωνα με την οριζόμενη στην παρούσα

απόφαση διαδικασία.». (Η παράγραφος 1 τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου πρώτου της ΥΑ 49091/Δ1.14744/4-12-2020 (Β` 5474/11-12-2020), η οποία ισχύει από την έκδοσή της, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε επιμέρους διατάξεις της)».

«Άρθρο 2- Υποβαλλόμενα έντυπα που αφορούν εργαζομένους

...

2.3 Ε5: Αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού.»

«Άρθρο 6 - Εκπρόθεσμη υποβολή

6.1 Σε περίπτωση παρέλευσης των προβλεπόμενων προθεσμιών, ηλεκτρονική υποβολή δεν είναι δυνατή (με την εξαίρεση του εντύπου Ε13), αλλά ακολουθείται η διαδικασία της κατάθεσης με προσέλευση στην αρμόδια υπηρεσία του ΣΕΠΕ ή/και του ΟΑΕΔ, με ανάλογη εφαρμογή των προβλεπόμενων κυρώσεων από την κείμενη νομοθεσία περί εκπρόθεσμης υποβολής των εντύπων του άρθρου 2 της παρούσας.». (Η παράγραφος αυτή τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 4 του άρθρου πρώτου της ΥΑ 49091/Δ1.14744/4-12-2020 (Β` 5474/11.12.2020), η οποία ισχύει από την έκδοσή της, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε επιμέρους διατάξεις της).

« Άρθρο 13 - Κυρώσεις

Οι κείμενες διατάξεις για την επιβολή ποινικών και διοικητικών κυρώσεων καθώς και για τα όργανα επιβολής αυτών ισχύουν αναλόγως και για τη διαδικασία ηλεκτρονικής υποβολής».

9. Στο εδάφιο α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 74 του ν. 3863/2010 «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (Α΄ 115) που προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 4 του ν. 3899/2010 «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής του προγράμματος στήριξης της ελληνικής οικονομίας» (Α΄ 212), προβλέπεται ότι:

«Α. Η απασχόληση με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου λογίζεται ως απασχόληση δοκιμαστικής περιόδου για τους πρώτους δώδεκα (12) μήνες από την ημέρα ισχύος της και η οποία μπορεί να καταγγελθεί χωρίς προειδοποίηση και χωρίς αποζημίωση απόλυσης, εκτός κι αν άλλο συμφωνήσουν τα μέρη».

10. Στις πιο κάτω παρατιθέμενες διατάξεις του ν. 2112/1920 «περί υποχρεωτικής καταγγελίας συμβάσεως εργασίας ιδιωτικών υπαλλήλων» (Α' 67), όπως το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 1 αντικαταστάθηκε τελευταία με την παράγραφο 9 του άρθρου 34 ν. 4111/2013 (Α' 18 και διορθ. σφαλμ. Α' 33), ορίζεται ότι:

«Άρθρο 1. Η καταγγελία σύμβασης εργασίας ιδιωτικού υπαλλήλου με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου, διάρκειας πέραν των δώδεκα (12) μηνών, δεν δύναται να πραγματοποιηθεί χωρίς προηγούμενη έγγραφη προειδοποίηση του εργοδότη, και η οποία θα ισχύει από την επομένη της γνωστοποίησης της προς τον εργαζόμενο με τους εξής όρους:

α) ... β) ... γ) ... δ) ...

Εργοδότης που προειδοποιεί εγγράφως τον εργαζόμενο ιδιωτικό υπάλληλο κατά τα ανωτέρω, καταβάλλει στον απολυόμενο το ήμισυ της αποζημίωσης απόλυσης για καταγγελία χωρίς προειδοποίηση».

«Άρθρο 3

1. Εργοδότης που παραμελεί την υποχρέωση προειδοποίησης για καταγγελία σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου ιδιωτικού υπαλλήλου οφείλει να καταβάλει στον απολυόμενο υπάλληλο αποζημίωση απόλυσης ως κατωτέρω, εκτός αν οφείλεται μεγαλύτερη αποζημίωση βάσει σύμβασης ή εθίμου ως εξής...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, κατά την επικρατήσασα, στο Τμήμα, άποψη, την οποία υποστήριξαν ο Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους-Πρόεδρος του Στ' Τμήματος, καθώς και τα μέλη του Τμήματος Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους, Ασημίνα Ροδοκάλη, Βασιλική Τύρου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Ευσταθία Τσαούση, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος

Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Αναστασία Ζαφειριάδου, Αντώνιος Παπαγεωργίου (ψήφοι 10) συνάγονται τα ακόλουθα:

11. Η εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 ν. 2972/2001, όπως ισχύει τροποποιηθείσα από τις διατάξεις του άρθρου 65 ν. 3996/2011, για την έκδοση Υπουργικής Απόφασης για καθορισμό των κριτηρίων επιβολής και του ύψους των προστίμων, που συνεπάγεται η μη τήρηση των υποχρεώσεων του εργοδότη που καθιερώνονται από την διάταξη αυτήν, παρέμεινε ισχύουσα και μετά την εισαγωγή του πληροφοριακού συστήματος "ΕΡΓΑΝΗ" με την διάταξη του άρθρου πρώτου, παράγραφος ΙΑ, υποπαράγραφος ΙΑ3 του ν. 4152/2013}. Κρίνεται σκόπιμο να τονιστεί, ότι η ηλεκτρονική υποβολή στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» του εντύπου αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού αποτελούσε υποχρέωση του εργοδότη στο πλαίσιο της ως άνω διάταξης και των κατ' εξουσιοδότησή της εκδοθεισών κανονιστικών αποφάσεων, ήδη πριν από την έκδοση του ν. 4488/2017 και την ισχύ του άρθρου 38 τούτου. Περαιτέρω, η αναφορά στο εδάφιο β' ψ' της περίπτωσης δ' της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του ν. 2972/2001 όπως ισχύει τροποποιηθείσα από τις διατάξεις του άρθρου 65 του ν. 3996/2011, ότι σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης του εργοδότη να αναγγέλλει στον ΟΑΕΔ κάθε περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού και εφόσον η εν λόγω οικειοθελής αποχώρηση του μισθωτού δεν αποδεικνύεται από κανένα επίσημο έγγραφο στοιχείο, επιβάλλονται πρόστιμα στον εργοδότη, έχει την έννοια ότι η διοικητική αυτή κύρωση, μετά την εισαγωγή του πληροφοριακού συστήματος "ΕΡΓΑΝΗ", συναρτάται πλέον όχι με την χειρόγραφη υποβολή της αναγγελίας στον ΟΑΕΔ (η οποία ίσχυε πριν την έναρξη λειτουργίας του προαναφερόμενου πληροφοριακού συστήματος), αλλά με την ηλεκτρονική υποβολή της αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης στο πληροφοριακό σύστημα "ΕΡΓΑΝΗ". Τούτο δε, διότι κατά τη ρητή πρόβλεψη των διατάξεων των άρθρων 8 των δύο πρώτων εκ των πιο πάνω παρατιθέμενων Υπουργικών Αποφάσεων και του άρθρου 13 της τρίτης τούτων οι κείμενες διατάξεις για την επιβολή προστίμων, λόγω παραβίασης της υποχρέωσης του εργοδότη για την χειρόγραφη αναγγελία της οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού, ισχύουν αναλόγως και για τη διαδικασία της ηλεκτρονικής υποβολής. Τσοούτω δε μάλλον καθόσον η

τελευταία εκ των ανωτέρω Υπουργικών αποφάσεων εξεδόθη μετά την ισχύ του άρθρου 38 ν. 4488/2017, στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 του οποίου προβλέπεται ως συνέπεια της παράλειψης του εργοδότη να τηρήσει εμπρόθεσμα τις υποχρεώσεις αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού, η σύμβαση εργασίας να θεωρείται ότι λύθηκε με άτακτη καταγγελία του εργοδότη. Από το προοίμιο της εν λόγω Υπουργικής απόφασης προκύπτει, ότι ο κανονιστικός νομοθέτης προέβλεψε στο άρθρο 13 αυτής την ανάλογη για τη διαδικασία της ηλεκτρονικής υποβολής εφαρμογή των διοικητικών κυρώσεων εν γνώσει, τόσο της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 ν. 2972/2001, όπως ισχύει τροποποιηθείσα από τις διατάξεις του άρθρου 65 ν. 3996/2011, όσο και του άρθρου 38 ν. 4488/2017, το οποίο τροποποίησε μερικώς την εν λόγω εξουσιοδοτική διάταξη, ήτοι μόνο κατά το μέρος που αυτή ορίζει ότι η αναγγελία γίνεται μέσα σε οκτώ ημέρες και αποκλειστικά στον ΟΑΕΔ, ορίζοντας πλέον ότι αυτή γίνεται ηλεκτρονικά στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ», το αργότερο τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία αποχώρησης του μισθωτού ή της καταγγελίας της σύμβασης αορίστου χρόνου ή λήξης της σύμβασης ορισμένου χρόνου ή έργου. Επομένως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η πρόβλεψη του άρθρου 38 ν. 4488/2017, για την έννομη συνέπεια της παράλειψης αναγγελίας της οικειοθελούς αποχώρησης κατήργησε την κατ' εξουσιοδότηση νόμου ανωτέρω προβλεπόμενη με Υπουργική απόφαση διοικητική κύρωση.

12. Εξάλλου, κατά τα προβλεπόμενα στις ανωτέρω παρατιθέμενες διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 4 του ν. 3899/2010 (που πρόσθεσε εδάφιο Α' στην παράγραφο 2 του άρθρου 74 του ν. 3863/2010), όταν η διάρκεια της σύμβασης εργασίας είναι μικρότερη του ενός έτους, ο εργοδότης οφείλει μεν, να καταγγείλει εγγράφως τη σύμβαση εργασίας, πλην όμως δεν υποχρεώνεται να καταβάλει αποζημίωση. Συνεπώς, στη περίπτωση της μικρότερης του ενός έτους απασχόλησης, εάν ο εργοδότης παραβιάσει την επιβαλλόμενη από το άρθρο 38 του ν. 4488/2017 υποχρέωσή του για ηλεκτρονική αναγγελία στο πληροφοριακό σύστημα "ΕΡΓΑΝΗ" της οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού του, δηλαδή δεν υποβάλει, εντός 4ημέρου, στο πληροφοριακό αυτό σύστημα, το έντυπο Ε5, τότε η αποχώρηση αυτή δεν θεωρείται, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, "οικειοθελής". Αντιθέτως,

θεωρείται (με μαχητό τεκμήριο) απόλυση, με άτακτη καταγγελία του εργοδότη, η οποία όχι μόνον δεν τον υποχρεώνει στην καταβολή πλήρους, αλλά, αντιθέτως, δεν καθιερώνει υποχρέωσή του για την καταβολή οιασδήποτε αποζημίωσης, αφού ο μισθωτός δεν θα έχει συμπληρώσει, κατά το σύνηθες, υπηρεσία 12 μηνών και άνω. Πρακτική συνέπεια τούτου είναι ο εργοδότης να μην υπόκειται σε ουδεμία κύρωση, εάν ήθελε υιοθετηθεί η άποψη ότι οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2972/2001 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 του ν. 3996/2011, καταργήθηκαν μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 38 ν. 4488/2017, χωρίς όμως, τούτο να απηχεί την πραγματική βούληση του νομοθέτη της τελευταίας αυτής διάταξης. Συμπερασματικά, το ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 38 ν. 4488/2017 για τις έννομες συνέπειες της παράλειψης του εργοδότη να τηρήσει εμπρόθεσμα τις υποχρεώσεις αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού είναι διάφορο του ρυθμιστικού πεδίου των κυρώσεων (προστίμων) του άρθρου 6 παρ. 1 περ. δ' του ν. 2972/2001 για την ίδια παράλειψη. Ειδικότερα, η κύρωση που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 περ. δ' του ν. 2972/2001, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 του ν. 3996/2011, για την παραβίαση της υποχρέωσης του εργοδότη να αναγγείλει, στο πληροφοριακό σύστημα "ΕΡΓΑΝΗ", την οικειοθελή αποχώρηση του εργαζομένου, (ήτοι η επιβολή χρηματικού προστίμου) είναι αυτοτελής και παραμένει σε ισχύ, ακόμη και μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 38 ν. 4488/2017, το οποίο παρεμβαίνει μόνο μερικώς και συμπληρωματικώς για την πληρέστερη ρύθμιση ασφαλιστικών και εργασιακών θεμάτων.

13. Κατά την πλειοψηφήσασα, επομένως, γνώμη, στο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι υπό το ισχύον καθεστώς του άρθρου 38 του ν. 4488/2017, οι ελεγκτικές υπηρεσίες του ε ΕΦΚΑ συνεχίζουν να έχουν την δυνατότητα να εκδίδουν Πράξη Επιβολής Αυτοτελούς Προστίμου (ΠΕΑΠ), όπως προβλεπόταν από τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2972/2001 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 Ν. 3996/2011, ως κύρωση, για την, εκ μέρους των εργοδοτών, μη αναγγελία ή την εκπρόθεσμη αναγγελία, στον ΟΑΕΔ, της οικειοθελούς αποχώρησης των μισθωτών.

14. Μειοψήφησε ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, Διονύσιος Χειμώνας (ψήφος μια), με την άποψη του οποίου συντάχθηκε ο εισηγητής Παναγιώτης Αντ. Δούκας, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο), διατυπώνοντας την ακόλουθη γνώμη:

15. Η διοικητική κύρωση (πρόστιμο κλπ) προϋποθέτει ρητή διάταξη νόμου διότι συνιστά περιορισμό της ελευθερίας και της ιδιοκτησίας του διοικουμένου (Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση 9^η, 2009, παρ. 98 σελ. 559 κ.α).

16. Η διάταξη του άρθρου 65 του ν. 3996/2011 προβλέπει, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση του εργοδότη να αναγγείλει εγγράφως στον ΟΑΕΔ, εντός οκτώ ημερών, την οικειοθελή αποχώρηση του μισθωτού, σε περιπτώσεις, δε, παραβίασης της υποχρέωσης αυτής ορίζει ότι επιβάλλεται πρόστιμο, εφόσον η αποχώρηση του μισθωτού δεν αποδεικνύεται από κάποιο έγγραφο στοιχείο. Ενόψει της παραπάνω ρύθμισης, ο νομοθέτης της διάταξης αυτής εξουσιοδοτεί, στη συνέχεια, τον Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης να καθορίσει με απόφασή του, σε περίπτωση εκπρόθεσμης αναγγελίας της οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού, τα κριτήρια επιβολής και το ύψος του προστίμου, λαμβάνοντας υπόψιν του, προδήλως, το προεκτεθέν ρυθμιστικό περιεχόμενο της εξουσιοδοτικής διάταξης.

17. Με τις διατάξεις της υποπαραγράφου ΙΑ. 3 του Νόμου 4152/2013, μεταβλήθηκε το νομοθετικό και πραγματικό καθεστώς υποβολής των παραπάνω δηλώσεων. Έτσι, ορίσθηκε ότι στο Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας δημιουργείται το Πληροφοριακό Σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ», με το οποίο - βάσει της ηλεκτρονικής υποβολής, που προβλέπει η 5072/6/25.2.2013 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας (Β 449) - με συνεχή ενημέρωση και σε πραγματικό χρόνο μετρώνται οι ροές απασχόλησης στον ιδιωτικό μισθωτό τομέα της οικονομίας και αποτυπώνονται κρίσιμα στοιχεία της αγοράς εργασίας. Με αποφάσεις του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας ορίζονται τα στοιχεία της καταγραφής, που δημοσιεύονται σε μηνιαία βάση τη δεκάτη ημέρα του επόμενου της καταγραφής μήνα. Με όμοια

απόφαση δύναται να καθορισθεί και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της υποπαραγράφου αυτής.

18. Ο νομοθέτης της διάταξης του άρθρου 38 του Ν. 4488/2017, έχοντας, ασφαλώς, υπόψη του το αρχικό καθεστώς των δηλώσεων οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού και την επελθούσα, ως άνω, θεσμική μεταβολή, με τις ρυθμίσεις της παραπάνω διάταξης προέβη σε μία νέα, πλήρη και αυτοτελή, ρύθμιση των σχετικών ζητημάτων με σκοπό την αυστηροποίηση του νομικού πλαισίου προστασίας των εργαζομένων.

Ειδικότερα, με τις ρυθμίσεις της παραπάνω διάταξης ορίσθηκε ότι ο εργοδότης υποχρεούται να αναγγέλλει, με ηλεκτρονική υποβολή των σχετικών εντύπων που προβλέπονται στην υπουργική απόφαση 29502/85/01-09-2014 (Β' 2390) στο πληροφοριακό σύστημα του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «ΕΡΓΑΝΗ», κάθε περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης μισθωτού ή καταγγελίας σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου ή λήξη σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου ή έργου το αργότερο τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες από την ημέρα αποχώρησης του μισθωτού ή καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου ή λήξης της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου ή έργου, αντίστοιχα.

Αυτή, η αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού θα πρέπει να συνοδεύεται υποχρεωτικά είτε από ηλεκτρονικά σαρωμένο έντυπο υπογεγραμμένο από τον εργοδότη και τον εργαζόμενο είτε από εξώδικη δήλωση του εργοδότη προς τον εργαζόμενο, με την οποία τον ενημερώνει ότι έχει χωρήσει οικειοθελής αποχώρησή του και ότι αυτή θα αναγγελθεί στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ». Στην τελευταία περίπτωση, η εξώδικη δήλωση του εργοδότη επιδίδεται στον εργαζόμενο το αργότερο τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες από την οικειοθελή του αποχώρηση και η αναγγελία γίνεται την επόμενη ημέρα από την επίδοση της εξώδικης δήλωσης. Αν ο εργοδότης δεν τηρήσει εμπρόθεσμα τις υποχρεώσεις αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης, συμπεριλαμβανόμενης της υποβολής συνοδευτικών εγγράφων της αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης, η σύμβαση εργασίας θεωρείται ότι λύθηκε με άτακτη καταγγελία του εργοδότη.

19. Επιπλέον, όπως ρητά προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4488/2017, σχετικά με την σκοπιμότητα ψήφισης των διατάξεων του άρθρου 38 του Νόμου αυτού, η στόχευση του ιστορικού νομοθέτη ήταν να αποτραπεί η στρέβλωση του να μπορεί κάποιος εργοδότης να εκμεταλλευτεί αδήλωτη εργασία στο διάστημα των οκτώ (8) ημερών, μέσα στο οποίο μπορούσε να δηλώσει στον ΟΑΕΔ την καταγγελία της σύμβασης αόριστου χρόνου ή την οικειοθελή αποχώρηση του εργαζομένου ή τη λήξη της σύμβασης ορισμένου χρόνου ή έργου. Επίσης, οι διατάξεις του άρθρου 38 του Ν. 4488/2017 εντάσσονται, συστηματικά, στο πλέγμα των ρυθμίσεων εκείνων που στόχο έχουν την προστασία του εργαζομένου, από αντικανονική συμπεριφορά του εργοδότη, αφού η αρχή της προστασίας των εργαζομένων, αποτελεί το θεμέλιο λίθο κάθε απόπειρας εξακρίβωσης του αληθούς νοήματος των κανόνων δικαίου εργατικής προέλευσης, δηλαδή ο νομοθέτης απέβλεψε στην προστασία του μισθωτού, από την αναληθή αναγγελία, εκ μέρους του εργοδότη, περί οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού, ιδιαίτερα όταν αυτή δεν γνωστοποιείται στον εργαζόμενο, με πρακτική συνέπεια ο τελευταίος να κινδυνεύει να απωλέσει δικαιώματα, όπως, επί παραδείγματι, να μην μπορεί τυπικά να ζητήσει επίδομα ανεργίας από τον ΟΑΕΔ ή να πληροφορηθεί την αναληθή αναγγελία περί οικειοθελούς αποχώρησής του για πρώτη φορά μετά από τρεις (3) μήνες, με αποτέλεσμα να έχει παρέλθει η αποσβεστική προθεσμία για την αναγνώριση της άκυρης απόλυσής του από τον εργοδότη.

20. Σαν αυτόθροη συνέπεια των αμέσως πιο πάνω παρατιθέμενων, προκύπτει ότι η μη τήρηση των διατυπώσεων, οι οποίες προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 38 Ν. 4488/2017, δύνανται να επιφέρουν εξόχως δυσμενείς συνέπειες για τον εργοδότη και τούτο διότι η μη τήρηση αυτών θεωρούμενη ως άτακτη καταγγελία, εκ μέρους του, ανεξαρτήτως, δε, εάν πρόκειται για οικειοθελή αποχώρηση από συμβατική σχέση εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου, συνεπάγεται την υποχρέωση του για την καταβολή της οφειλόμενης αποζημίωσης απόλυσης (ήτοι εν προκειμένω, και επί οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού- γεγονός πρωτόγνωρο στο πεδίο ρύθμισης των εργασιακών σχέσεων), άλλως, εφόσον αυτή η καταβολή αποζημίωσης δεν λάβει χώρα, η καταγγελία θεωρείται άκυρη και ο εργοδότης καθίσταται υπεrhήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας του μισθωτού,

με αποτέλεσμα, εφόσον εναχθεί από το μισθωτό, να υποχρεούται στην καταβολή μισθών υπερημερίας (που συνήθως υπερβαίνουν την οφειλόμενη αποζημίωση απόλυσης, αλλά και το ποσό του επιβαλλόμενου ΠΕΑΠ), τυγχάνοντας με βάση τη διάταξη του άρθρου 28 Ν 3996/2011 και ποινικά υπόλογος για την αιτία αυτή.

21. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι ο νομοθέτης του άρθρου 38 του Ν. 4488/2017 δεν έχει εκφράσει, ρητώς και ειδικώς, την βούλησή του, υπέρ της διατήρησης ή ανανέωσης της προβλεπόμενης, υπό το παλαιό-διαφορετικό καθεστώς, διοικητικής κύρωσης (προστίμου), ούτε παρέχει εξουσιοδότηση σε άλλο όργανο για την κανονιστική ρύθμιση των σχετικών ζητημάτων επιβολής της, σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης ηλεκτρονικής αναγγελίας υπό τους όρους του νόμου. Και τούτο, διότι (φαίνεται) να αρκείται στην επέλευση των συνεπειών που αυτός καθορίζει κατά τα προεκτεθέντα.

Κατά ακολουθία των ανωτέρω συνάγεται ότι πράξεις επιβολής προστίμων σε εργοδότες, λόγω μη εμπρόθεσμης ηλεκτρονικής αναγγελίας της οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού, δεν ευρίσκουν έρεισμα στο νέο νομοθετικό καθεστώς του άρθρου 38 του ν. 4488/2017, ούτε και στο παλιό του άρθρου 65 του ν. 3996/2011, διότι δεν προκύπτει σαφώς, έστω και εμμέσως, το επιτρεπτό μιας τέτοιας κυρωτικής συνέπειας.

22. Κατά την γνώμη, επομένως, αυτήν, στο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι υπό το ισχύον καθεστώς του άρθρου 38 του ν. 4488/2017, οι ελεγκτικές υπηρεσίες του e ΕΦΚΑ δεν συνεχίζουν να έχουν την δυνατότητα να εκδίδουν Πράξη Επιβολής Αυτοτελούς Προστίμου (ΠΕΑΠ), όπως προβλεπόταν από τις διατάξεις του άρθρου 65 Ν. 3996/2011, ως κύρωση, για την, εκ μέρους των εργοδοτών, μη αναγγελία ή την εκπρόθεσμη αναγγελία, στον ΟΑΕΔ, της οικειοθελούς αποχώρησης των μισθωτών.

Απάντηση

Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Στ') γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία ότι μετά την θέσπιση των διατάξεων του άρθρου 38 του Ν. 4488/2017, οι διατάξεις του

άρθρου 65 του ν. 3996/2011 δεν θα πρέπει να θεωρηθούν σιωπηρά καταργημένες και, επομένως, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι οι αρμόδιες ελεγκτικές υπηρεσίες του ε ΕΦΚΑ συνεχίζουν να έχουν την δυνατότητα να εκδίδουν Πράξη Επιβολής Αυτοτελούς Προστίμου (ΠΕΑΠ), όπως προβλεπόταν από τις διατάξεις του άρθρου 65 Ν. 3996/2011, ως κύρωση, για την, εκ μέρους των εργοδοτών, μη αναγγελία ή την εκπρόθεσμη αναγγελία, στον ΟΑΕΔ, της οικειοθελούς αποχώρησης των μισθωτών.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 8-6-2021

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Ο Εισηγητής

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΑΝΤ. ΔΟΥΚΑΣ