



Αθήναι, 3-10-2016

Αριθμός ατομικής γνωμοδοτήσεως 243/2016

Αριθμός πρωτ. εγγράφων ερωτήματος: Γ31/Μ/28/2015 και Γ31/Μ/22/2016 Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. / διευθύνσεως εκμεταλλεύσεως (χάριν συντομίας, Υπηρεσίας).

Περίληψις ερωτήματος: Αν:

1) Οι α) Ρ.Σ. και β) Δ.Π. (πρώην διοικητής και υποδιοικητής αντιστοίχως του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) καταλαμβάνονται από τις διατάξεις της περιπτώσεως α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011.

2) Ο Ρ.Σ. καταλαμβάνεται από τις διατάξεις της περιπτώσεως β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011.

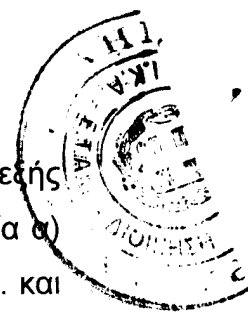
3) Επιτρέπεται προηγούμενη ακρόαση τών Ρ.Σ. και Δ.Π. από την Διοίκηση.

4) Επιτρέπεται ανάκληση του υπ' αριθμ. πρωτοκ. Μ01/1817/2015 εγγράφου της Υπηρεσίας.

5) Είναι σύνομος η αποστολή του χρέους των Ρ.Σ. και Δ.Π. στις αρμόδιες υπηρεσίες - α) τοπικόν υποκατάστημα ασφαλισμένων κλάδου συντάξεως του Τ.Α.Π. / Ο.Τ.Ε. και β) διεύθυνσιν συντάξεων προσωπικού ν.π.δ.δ. - του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. προς είσπραξίν του συμφώνως προς το εδάφ. β' της παραγρ. 7 του άρθρου 3 του ν. 4151/2013 με το οποίον αντικατεστάθησαν οι διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 60 του π.δ. 169/2007.

6) Τα περί των ερωτήμα χρηματικά ποσά - που α) κατ' ορθήν ερμηνείαν και εφαρμογήν των ανωτέρω διατάξεων έπρεπε να είχαν κρατηθή από τις αποδοχές τών Ρ.Σ. και Δ.Π. ως ειδική εισφορά αλληλεγγύης και από τις αποδοχές του Ρ.Σ. ως ειδική εισφορά υπέρ Ο.Α.Ε.Δ. και β) εσφαλμένως κατεβλήθησαν (ως αποδοχαί των) εις τους Ρ.Σ. και Δ.Π. - αποτελούν αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές και θεμελιώνουν απαιτήσεις του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί επιστροφής αχρεωστήτων.

Ιστορικόν



1. Εις το εν αρχή της παρούσης έγγραφον εκτίθεται το εξής πραγματικό: Περί τα μέσα Ιουνίου του έτους 2015 η Υπηρεσία α) ήλεγξε τις καταβληθείσες τακτικές αποδοχές των Ρ.Σ. και Δ.Π. και β) διεπίστωσε (μεταξύ άλλων) ότι i) από 1-1-2011 δεν είχαν γίνει κρατήσεις της ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης, ποσοστού 2%, επί των τακτικών αποδοχών, προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων των σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφίου α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 και ii) από Νοεμβρίου του 2012 δεν είχε γίνει κράτηση της ειδικής εισφοράς (ποσοστού 1%) υπέρ Ο.Α.Ε.Δ. επί των τακτικών αποδοχών, προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων του Ρ.Σ. σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011, που καθιερώνεται για τους υπαλλήλους οι οποίοι δεν είναι ασφαλισμένοι στο ταμείο προνοίας δημοσίων υπαλλήλων (Τ.Π.Δ.Υ.) (εξυπακούεται ότι ο Ρ.Σ. δεν είναι ασφαλισμένος στο Τ.Π.Δ.Υ.). Άποψη της Υπηρεσίας - ως εκτενώς αναλύεται στο εν αρχή της παρούσης έγγραφο - είναι ότι α) οι Ρ.Σ. και Δ.Π. καταλαμβάνονται από τις άνωθι διατάξεις και β) εν πάση περιπτώσει τα ποσά που αντιστοιχούν στις ειδικές αυτές εισφορές αποτελούν αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές, αφού δε οι Ρ.Σ. και Δ.Π. κατέστησαν με την είσπραξη των ποσών αυτών πλουσιώτεροι άνευ νομίμου αιτίας, πρέπει να επιστραφούν στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. διά της παρακρατήσεώς των σε δόσεις από την σύνταξή των και όχι διά της εφ' άπαξ εισπράξεως της οφειλής [«είτε εθελουσίως είτε με αναγκαστική είσπραξη με λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξης (κατάσχεση εις χείρας του οφειλέτη - πλειστηριασμός, κατάσχεση εις χείρας τρίτου)», αφού μετά από την βεβαίωση της οφειλής στο Κ.Ε.Α.Ο. δεν μπορεί αυτή να ρυθμισθή σε δόσεις, επειδή οι οφειλές από μισθοδοσία εξαιρούνται.».]. Εν όψει τούτων η Υπηρεσία προέβη στην εκκαθάριση της μισθοδοσίας των Ρ.Σ. και Δ.Π. και στην αποστολή των προς είσπραξιν ανακυψάντων χρεών των στις αρμόδιες υπηρεσίες του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. (τοπικόν υποκατάστημα ασφαλισμένων κλάδου συντάξεως του Τ.Α.Π. / Ο.Τ.Ε. διά τον Ρ.Σ.



και διεύθυνσιν συντάξεων προσωπικού ν.π.δ.δ. διά τον Δ.Π.).
Λαβόντες γνώσιν των ανωτέρω οι Ρ.Σ. και Δ.Π., δι' αιτήσεων των
προς την Υπηρεσίαν αιτούνται την ανάκληση α) του υπ' αριθμ.
πρωτοκ. ΜΟ1/1817 από 3-11-2015 εγγράφου της και β) πάσης
άλλης περί εις βάρος των αναδρομικής κρατήσεως των άνωθι
εισφορών πράξεως. Προβληματισθείσα η Υπηρεσία από τους
διαλαμβανομένους εις τας αιτήσεις αυτάς λόγους ανακλήσεως,
απηύθυνε το ερώτημα.

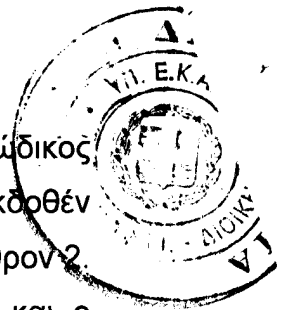
Νομοθετικό πλαίσιο

2. Αν.ν. 1846/1951 (Α' 179). Άρθρον 12: 1 (ως η διάταξις αυτής της
παραγράφου ισχύει μετά την αντικατάστασή της διά του άρθρου 4, παρ. 1
ν.δ. 3710/1957). Το Δ.Σ. του ΙΚΑ απαρτίζεται ...: α) Εκ του Διοικητού αυτού,
αναπληρουμένου υπό του Υποδιοικητού ως Προέδρου. ...

3. Ν.δ. 2698/1953 [«περί διοικήσεως του Ιδρύματος Κοινωνικών
Ασφαλίσεων, ...» (Β' 315)]: Άρθρον 1. Πρόεδρος του Δ.Σ. είναι ο Διοικητής
του Ιδρύματος. ... Άρθρον 4, παρ. 1 (ως αντικατεστάθη με το άρθρον 1,
παρ. 1 ν.δ. 3710/1957): Ο Διοικητής είναι το ανώτατον διοικητικόν όργανον
του Ιδρύματος ... έχει δε το δικαίωμα να αποφασίση επί παντός ζητήματος
όπερ κατ' άλλας διατάξεις του παρόντος δεν υπήχθη ρητώς εις την
αρμοδιότητα του Διοικητικού Συμβουλίου. Άρθρον 5: ... 2 [ως αντικατεστάθη
με το άρθρον 3, παρ. 1 ν.δ. 3083/1954 (Α' 247)]. Ο μισθός του Διοικητού
του ΙΚΑ ... καθορίζεται δι' αποφάσεως του Διοικητικού αυτού Συμβουλίου
... . Τα έξοδα παραστάσεως αυτού ... καθορίζονται δι' αποφάσεως του
Διοικητικού Συμβουλίου.

4. Ν.δ. 3710/1957 (Α' 100). Άρθρον 1: ... 5. ... Δημόσιος υπάλληλος
διοριζόμενος ως Διοικητής του Ι.Κ.Α. μισθοδοτείται κατά τας κειμένας
διατάξεις. Άρθρον 3. Διά β. διατάγματος δύναται να συσταθή παρά τω ΙΚΑ
θέσις Υποδιοικητού, όστις αναπληροί τον Διοικητήν ... εις όλα αυτού τα
καθήκοντα (Διοικητού και Προέδρου του Δ.Σ.). ... Διά του ιδίου β.
διατάγματος καθορισθήσονται ... ο μισθός ... του Υποδιοικητού.

5. Β.δ. από 11/15-7-1957 (Α' 125) εκδοθέν δυνάμει του άρθρου 3 του
ν.δ. 3710/1957. Άρθρον μόνον: 1. Συνιστάται παρά τω ΙΚΑ θέσις
Υποδιοικητού. Ο Υποδιοικητής αναπληροί τον Διοικητήν ... εις όλα αυτού τα
καθήκοντα (Διοικητού και Προέδρου Δ.Σ.).



6. Β.δ. 993/1966 (Α' 271) «περί εφαρμογής του υπαλληλικού κώδικος επί των υπαλλήλων του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων» εκδοθέν δυνάμει του άρθρου 1, παρ. 1 και 2 του ν.δ. 3873/1958 (Α' 177). Άρθρον 2. Δεν υπάγονται επίσης εις τας διατάξεις του κώδικος ο διοικητής και ο υποδιοικητής του Ιδρύματος.

7. Αν.ν. 261/1968 (Α' 12). Άρθρον μόνον. 1. Ατομικά διοικητικά πράξεις εκδοθείσαι κατά παράβασιν νόμου ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνεπείας εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου. Επιφυλασσομένων των ειδικώς άλλως οριζουσών διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας, χρόνος ήσων της πενταετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως τών κατά τα άνω ανακλητών πράξεων, εν ουδεμιά περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιοδήποτε δικαιώματος.

8. Ν. 1573/1985 (Α' 201): Άρθρον 15: 1. Στο ΙΚΑ συνιστάται δεύτερη θέση υποδιοικητή και στον ΟΓΑ θέση υποδιοικητή στις οποίες διορίζονται με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και με τριετή θητεία πρόσωπα που έχουν διοικητική πείρα και ειδική κατάρτιση σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης. Οι πιο πάνω υποδιοικητές: α) Αναλαμβάνουν καθήκοντα μετά την ορκωμοσία τους, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 59 του π.δ. 611/1977 ενώπιον του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. β) Μετέχουν, όταν κρίνεται αναγκαίο, χωρίς ψήφο, στις συνεδριάσεις του Δ.Σ. και στα λοιπά συλλογικά όργανα του ΙΚΑ και ΟΓΑ, που προεδρεύει ο διοικητής τους αντίστοιχα. 2. Με αποφάσεις των διοικητών του ΙΚΑ και του ΟΓΑ κατανέμονται μεταξύ των δύο υποδιοικητών προκειμένου για το ΙΚΑ και του υποδιοικητή για τον ΟΓΑ οι αρμοδιότητες που ασκούνται από αυτούς, επίσης με τις ίδιες αποφάσεις καθορίζεται και η αναπλήρωση του διοικητή του ΙΚΑ και ΟΓΑ από τους υποδιοικητές. 3. Με απόφαση των Υπουργών Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Οικονομικών καθορίζονται οι μηνιαίες αποδοχές των υποδιοικητών, που δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερες από τα 9/10 των μηνιαίων αποδοχών και γενικά των κάθε φύσης απολαυών του διοικητή του ΙΚΑ και του ΟΓΑ αντιστοίχως.

ΚΡΑΤ

9. Π.δ. 266/1989 [«Οργανισμός του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (Α' 127)] εκδοθέν δυνάμει του ν. 1558/1985, άρθρου 24, παραγρ. 5 (Α' 137): Άρθρο 1: Οι Υπηρεσίες του ΙΚΑ διακρίνονται σε Κεντρικές ... και σε Περιφερειακές Άρθρο 2 (ως αντικατεστάθη με το άρθρο 1 του π.δ. 363/1992, Α' 184): 1. Κεντρικές Υπηρεσίες είναι 2. Έργο των ανωτέρω Υπηρεσιών είναι: α) Η υποβοήθηση της Διοίκησης (Διοικητικού Συμβουλίου, Διοικητή, Υποδιοικητών) στον καθορισμό της υπηρεσιακής πολιτικής και στη χάραξη των γενικών κατευθύνσεων της λειτουργίας του Ιδρύματος. β)

10. Ν. 2676/1999 (Α' 1). Άρθρο 37: 3. Η θητεία των ... Υποδιοικητών του ΙΚΑ ... ορίζεται τριετής. 4. Στο ΙΚΑ συνιστάται τρίτη θέση Υποδιοικητή, ο οποίος διορίζεται με π. δ/γμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και με τριετή θητεία. Κριτήρια για το διορισμό είναι η διοικητική πείρα και ειδική κατάρτιση σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης. Ο πιο πάνω Υποδιοικητής μετέχει, όταν κρίνεται αναγκαίο, χωρίς ψήφο, στις συνεδριάσεις του Δ.Σ. και στα λοιπά συλλογικά όργανα του Ι.Κ.Α. που προεδρεύει ο Διοικητής του. Με απόφαση του Διοικητή του ΙΚΑ κατανέμονται μεταξύ των τριών Υποδιοικητών οι αρμοδιότητες που ασκούνται από αυτούς. Επίσης με την ίδια απόφαση καθορίζεται και η αναπλήρωση του Διοικητή του Ι.Κ.Α. από τους Υποδιοικητές.

11. Π.δ. 169/2007 (Α' 210) όπερ εξεδόθη δυνάμει του άρθρου 12 του ν. 3554/2007 (Α' 80). Άρθρο 60: 5 [ως αντικατεστάθη με την παράγραφο 7 περίπτωση β του άρθρου 3 του ν. 4151/2013 (Α' 103)]. Σε περίπτωση που ο υπάλληλος ... που αποχωρεί λόγω συνταξιοδότησης, έχει εισπράξει όταν ήταν στην ενέργεια αποδοχές που δεν δικαιούται, τα ποσά που καταβλήθηκαν χωρίς να οφείλονται παρακρατούνται συμφηφιστικά από τα αναδρομικά της σύνταξής του ή της σύνταξης των μελών της οικογενείας του σε περίπτωση μεταβίβασης της σύνταξης σε αυτά. Τυχόν εναπομείναν οφειλόμενο ποσό παρακρατείται από τη σύνταξή του ή τη σύνταξη των μελών της οικογενείας του, σε μηνιαίες ισόποσες δόσεις, η καθεμία από τις οποίες δεν μπορεί να υπερβαίνει το 1/4 της μηνιαίας καταβαλλόμενης σύνταξης. ... Η ανωτέρω παρακράτηση από τη σύνταξη σε δόσεις γίνεται με πράξη του αρμοδίου Διευθυντή Συντάξεων.

12. Ν. 3586/2007 (Α' 151). Άρθρον 22: Οι ... Υποδιοικητές ... των Ν.Π.Δ.Δ. που εποπτεύονται από το Υπουργείο Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας διορίζονται με απόφαση του Υπουργού σύμφωνα με τη διαδικασία επιλογής που προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις.



13. Ν. 3863/2010 (Α' 115). Άρθρο 44:Ο Διοικητής του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ επιλέγεται με τη διαδικασία του άρθρου 49 Α' του Κανονισμού της Βουλής χωρίς άλλη διαδικασία και διορίζεται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου για τριετή θητεία. Απαιτούμενα προσόντα για την πλήρωση της θέσης είναι αυτά που ορίζονται με τις διατάξεις του δευτέρου εδαφίου της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 134 του ν. 3655/2008. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος κάθε αντίθετη διάταξη καταργείται.

14. Ν. 3986/2011 (Α' 52). Άρθρο 38: 2 [ως συνεπληρώθη με το άρθρο 24, παρ. 11 του ν. 4002/2011 (Α' 180)]:

α) Καθιερώνεται ειδική εισφορά αλληλεγγύης για την καταπολέμηση της ανεργίας. Η εισφορά αυτή υπολογίζεται σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) επί των τακτικών αποδοχών και προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων όλων των μισθοδοτούμενων υπαλλήλων του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ., Από τις διατάξεις των προηγούμενων εδαφίων εξαιρείται το προσωπικό που καταβάλλει την εισφορά υπέρ κλάδου ανεργίας, που προβλέπεται από την παράγραφο 1 του άρθρου 32 του ν.δ. 2961/1954 (Α' 197), ως έχει τροποποιηθή με την παράγραφο 6 του άρθρου 44 του ν. 2084/1992 (Α' 165) και την παράγραφο 9 του άρθρου 44 του παρόντος νόμου.

β) Καθιερώνεται ειδική εισφορά των ασφαλισμένων του Ταμείου Προνοίας Δημοσίων Υπαλλήλων (ΤΠΔΥ) πέραν των προβλεπομένων, υπέρ του Ταμείου Προνοίας Δημοσίων Υπαλλήλων. Η εισφορά αυτή υπολογίζεται σε ποσοστό ένα τοίς εκατόν (1%) επί των τακτικών αποδοχών και προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων όλων των δικαιούχων υπαλλήλων του Ταμείου. Για όσους υπαλλήλους του δευτέρου εδαφίου της προηγούμενης περίπτωσης δεν είναι ασφαλισμένοι στο ΤΠΔΥ η εισφορά υπολογίζεται σε ένα τοίς εκατόν (1%) επί των τακτικών αποδοχών και προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων, υπέρ του ΟΑΕΔ Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης μπορεί να ρυθμίζεται ο τρόπος υπολογισμού, είσπραξης και απόδοσης της ειδικής εισφοράς



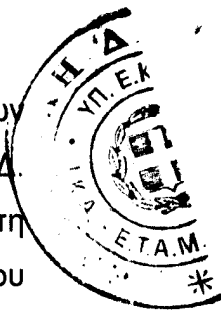
αλληλεγγύης και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου.

γ) Οι ειδικές εισφορές των προηγούμενων περιπτώσεων που αναλογούν στο χρονικό διάστημα από 1-1-2011 έως 31-7-2011 κατανέμονται ισόποσα και συνεισπράττονται με τις εισφορές των επομένων μηνών του έτους 2011 σύμφωνα και με όσα ορίζονται στην κοινή υπουργική απόφαση που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση της προηγούμενης περίπτωσης [η παρούσα (υπό στοιχείον γ) περίπτωση προσετέθη με το άρθρο 24, παρ. 3 του ν. 4002/2011].

15. Υπ' αριθμ. οίκ. 2/57654/0022/2011 (Β' 1853) κ.υ.α. [κοινή απόφαση α) αναπληρωτού υπουργού οικονομικών και β) υπουργού εργασίας και κοινωνικής ασφαλίσεως (εκδοθείσα εις εκτέλεσιν των διατάξεων της παραγρ. 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011)]: 1. Η προβλεπόμενη από τις διατάξεις της παρ. 2^α του άρθρου 38 του Ν. 3986/2011 (ΦΕΚ 152 Α') ειδική εισφορά αλληλεγγύης υπολογίζεται σε ποσοστό δύο τοίς εκατόν (2%) επί του συνόλου των τακτικών αποδοχών και προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων όλου το μισθοδοτουμένου προσωπικού του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. Εξαιρείται το προσωπικό που καταβάλλει την εισφορά υπέρ κλάδου ανεργίας που προβλέπεται από τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 32 του ν.δ. 2961/1954 (Α' 197) ως έχουν τροποποιηθεί με τις όμοιες της παρ. 6 του άρθρου 44 του ν. 2084/1992 (Α' 165) και της παρ. 9 του άρθρου 44 του ν. 3986/2011. 2. Το ποσό της εισφοράς αλληλεγγύης της προηγούμενης παραγράφου αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού 3. Το εν λόγω ποσό παρακρατείται κατά την πληρωμή της τακτικής μισθοδοσίας και των λοιπών προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων του μισθοδοτουμένου προσωπικού της παρ. 1 της παρούσης. Η απόδοση αυτού στον οικείο ΚΑΕ του κρατικού προϋπολογισμού γίνεται κάθε μήνα 4. Η απόφαση αυτή ισχύει από 1-1-2011. Η ανωτέρω ειδική εισφορά που αναλογεί στο διάστημα από 1-1-2011 έως 31-7-2011 κατανέμεται ισόποσα και συνεισπράττεται με τις εισφορές των επομένων μηνών του έτους 2011.

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

16. Διοικητής νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου είναι το μονοπρόσωπο όργανο που κατά τον νόμο διοικεί το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, έχει δηλαδή την αρμοδιότητα, μόνος αυτός, να αποφασίζει,



εντός του πλαισίου των νομικών ή καταστατικών αρμοδιοτήτων του, επί των θεμάτων που αναφέρονται στη διοίκηση του νομικού προσώπου (Α.Ε.Δ. 46/1990, 9/1995: «νόμος»), χωρίς όμως να έχει την αρμοδιότητα να θέτει κανόνες δικαίου πρωτογενώς, αφού τα ν.π.δ.δ. ως οργανικές μονάδες του συστήματος διοικητικής οργανώσεως, ναι μεν αυτοδιοικούνται και απολαύουν διοικητικής και οικονομικής αυτοτελείας, δεν απολαύουν όμως αυτονομίας έναντι του κράτους [Τάχος «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο» (τρίτη έκδοσις) σελ. 208-209 με παραπομπές]. Για τον νομικό χαρακτηρισμό του οργάνου ως «διοικητού» σημασία έχει όχι απλώς η ονομασία του (από τον νόμο ή από τις καταστατικές διατάξεις) ως «διοικητού», αλλά οι αρμοδιότητες που τού απονέμουν οι οικείες διατάξεις (Α.Ε.Δ. 46/1990, 4/1991, 5/1991, 9/1995). Το [διά του ν. 6298/1934 (Α' 346) συσταθέν «ίδρυμα κοινωνικών ασφαλίσεων» το οποίο αποτελεί ν.π.δ.δ. (κατ' άρθρον 11 αν.ν. 1846/1951) και δυνάμει του άρθρου 5, παρ. 1 του ν. 3029/2002 (Α' 160) μετωνομάσθη σε] Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. διοικείται από το διοικητικό συμβούλιο (δ.σ.) και τον διοικητή του ο οποίος είναι το ανώτατο εκτελεστικό των σχετικών νόμων, κανονισμών και αποφάσεων τού δ.σ. όργανό του, έχει δικαίωμα να αποφασίζει για κάθε ζήτημα το οποίο κατά τις διατάξεις του νόμου δεν έχει υπαχθή ρητώς στην αρμοδιότητα του δ.σ., δεν είναι μετακλητός ανώτατος διοικητικός υπάλληλος κατά την έννοιαν του άρθρου 103, παρ. 5 του Συντάγματος, ούτε υπάλληλος του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., αλλά το ανώτατο διοικητικό όργανο του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. το οποίο δεν τελεί σε ιεραρχική σχέση προς άλλο όργανο του νομικού αυτού προσώπου, αλλά μαζί με το δ.σ. διοικούν το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. (Α.Ε.Δ. 4/1991, 5/1991, 9/1995: «νόμος»). Και ναι μεν ο διοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. μισθοδοτείται, πλην όμως δεν ανήκει στο προσωπικό του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., αφού α) δεν περιλαμβάνεται στα άρθρα 38 έως και 44 των κεφαλαίων Α' έως και Δ' του δευτέρου μέρους (υπό τον τίτλον «προσωπικό ΙΚΑ») του οργανισμού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. [π.δ. 266/1989 (Α' 127), ως ισχύει μετά την τροποποίησή του δυνάμει των π.δ. 154/1991 (Α' 61), 363/1992 (Α' 184) και 120/2001 (Α' 108)], β) μεταξύ των οριζομένων (περιοριστικώς) στο άρθρο 2, παρ. 1 του οργανισμού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. κεντρικών υπηρεσιών του όχι μόνον δεν περιλαμβάνεται ο διοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., αλλά στην παράγραφο 2 (περίπτωσιν α') του άρθρου αυτού ορίζεται ότι έργο των ανωτέρω υπηρεσιών είναι η υποβοήθηση της διοίκησης (διοικητικού



συμβουλίου, διοικητή, ...) στον καθορισμό της υπηρεσιακής πολιτικής και στη χάραξη των γενικών κατευθύνσεων στη λειτουργία του ιδρύματος, διακρινόμενου τοιουτοτρόπως διά ρητών νομοθετικών διατάξεων του διοικητού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ως ανωτάτου διοικητικού οργάνου του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. από τις υπηρεσίες και τους υπαλλήλους («προσωπικόν») του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ..

17. Έκαστος των υποδιοικητών του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δεν είναι διοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.. Ασχέτως α) τής κατά τον νόμον ονομασίας των (του ότι δηλαδή ο νόμος δεν τους ονομάζει διοικητές) και β) της μνείας των ως οργάνων διοικήσεως στο άρθρο 2, παρ. 2, περίπτ. α' του οργανισμού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., οι υποδιοικηταί δεν έχουν αρμοδιότητες διοικητού, αφού, ως ερρέθη, το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. διοικούν, εν όψει των αρμοδιοτήτων τους, ο διοικητής και το δ.σ. αυτού. Η δυνατότης αναπληρώσεως τού διοικητού από τον υποδιοικητή δεν καθιστά τον υποδιοικητή διοικητή, εφ' όσον μάλιστα σύμφωνα με τον νόμο (και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 15, παρ. 2 του ν. 1573/1985) ο διοικητής είναι εκείνος που με απόφασή του ορίζει ένα υποδιοικητήν ως αναπληρωτήν του, η εκχώρηση δε αυτής της προς αναπλήρωσιν αρμοδιότητος, που κατά την έννοιαν της αμέσως άνωθι διατάξεως είναι ανακλητή, δεν μεταβάλλει την φύση τού οργάνου ακόμη και κατά την διάρκεια της αναπληρώσεως. Οι υποδιοικηταί του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. έχουν τις αρμοδιότητες που τους εκχωρεί ο διοικητής σύμφωνα με την αμέσως ανωτέρω διάταξη, εξαρτώμενοι, κατά την άποψη αυτή, ευθέως από τον διοικητή. Συνεπώς οι υποδιοικηταί του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ναι μεν δεν υπάγονται στον υπαλληλικό κώδικα, συνδέονται όμως με το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δι' υπαλληλικής σχέσεως, όντες έμμισθοι επί θητεία υπάλληλοι νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την έννοιαν του άρθρου 56, παρ. 3 του Συντάγματος (Α.Ε.Δ. 9/1995 όπ. αν.).

18. Η γραμματική ερμηνεία των κανόνων του δικαίου αποτελεί προϋπόθεση για να γίνη αντιληπτό αν ο κανών δικαίου είναι σαφής ή ασαφής. Αν από την ερμηνεία προκύπτει ότι είναι σαφής, δεν απαιτείται κατ' αρχάς να χρησιμοποιηθούν τα υπόλοιπα κριτήρια ερμηνείας. Ερμηνείαν προϋποθέτει και η κρίση περί της σαφηνείας του κανόνος δικαίου. Δεν αποκλείεται οι χρησιμοποιηθείσες στο νομοθετικό κείμενο λέξεις να μην ανταποκρίνονται (εν όλω ή εν μέρει) στον σκοπό του νόμου. Σύνηθες είναι να χρησιμοποιούνται



στους κανόνες δικαίου λέξεις με εκάστοτε διάφορον σημασίαν. Ο ερμηνευτής, αφού συμπεράνη ότι ο κανών δικαίου είναι ασαφής ή πολυσήμαντος, προσδιορίζει όλες τις δυνατές σημασίες σύμφωνα με το γράμμα του νόμου, ούτως ώστε να επιλέξη μίαν εξ αυτών αλλά και να κινηθή εντός αυτών διά να εξεύρη το ισχύον νόημα του κανόνος δικαίου (Απ. Γεωργιάδης «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου» τρίτη έκδοση σελ. 57-58 με παραπομπές).

19. Στην αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου «επείγοντα μέτρα εφαρμογής μεσοπροθέσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015» (ν. 3986/2011) εκτίθενται – μεταξύ άλλων και - τα ακόλουθα: Γενικές παρατηρήσεις: Λόγω της κρίσιμου δημοσιονομικής καταστάσεως της Χώρας απαιτείται να προταχθούν μέτρα αμέσου εφαρμογής και αποδόσεως (εισπρακτικά), αφού τα άλλα - και κυρίως τα αφορώντα στη σύλληψη της φοροδιαφυγής και στη διεύρυνση της φορολογικής βάσεως μέτρα - χρειάζονται προετοιμασία, σύστημα, δημοσία διοίκηση, δύσκολα λαμβάνονται και (στην καλύτερη περίπτωση) αποδίδουν μακροπροθέσμως. Επί του άρθρου 38, παρ. 2: Με τις διατάξεις της παρ. 2 καθιερώνεται ειδική εισφορά αλληλεγγύης (2%) για την καταπολέμηση της ανεργίας, επί των αποδοχών των υπαλλήλων του Δημοσίου, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ αλλά και των υπαλλήλων όλων ανεξαιρέτως των Δημοσίων Επιχειρήσεων, Οργανισμών και ΝΠΙΔ. Επί πλέον για τους δημοσίους υπαλλήλους που είναι δικαιούχοι του Ταμείου προβλέπεται και ειδική εισφορά 1% υπέρ του Ταμείου Προνοίας Δημοσίων Υπαλλήλων, πέραν των ήδη προβλεπομένων. Επί του άρθρου 44, παρ. 9: Όπως είναι γνωστό, το τελευταίο διάστημα έχει παρατηρηθή σημαντικά μεγάλη αύξηση της ανεργίας λόγω της δυσμενούς οικονομικής καταστάσεως της Χώρας και κατ' επέκτασιν μεγάλη επιβάρυνση του ΟΑΕΔ από τη χορήγηση των σχετικών επιδομάτων και παροχών. Για τον λόγον αυτόν αλλά και για λόγους κοινωνικής αλληλεγγύης προς τους ανέργους κρίνεται σκόπιμη η αύξηση του ποσοστού της εισφοράς εργοδότη και εργαζομένου υπέρ του κλάδου της ανεργίας. Η εισφορά αυτή αποτελεί πόρον του ΟΑΕΔ, ώστε να ενισχυθή οικονομικά και να έχη την δυνατότητα να εξακολουθή να χορηγή τις εν λόγω παροχές οι οποίες είναι κοινωνικού χαρακτήρος.

20. Από την σαφή γραμματική διατύπωση της περιπτώσεως β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 και ιδίως από τις λέξεις «πέραν των προβλεπομένων» συνάγεται ότι το πεδίο εφαρμογής της

καταλαμβάνει τους υπαγομένους στις διατάξεις της περιπτώσεως α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 (ad hoc ΝΣΚ 117/2015). Και ενώ διά τους εξ αυτών ασφαλισμένους στο Τ.Π.Δ.Υ. η ειδική εισφορά αποδίδεται στο Τ.Π.Δ.Υ., διά τους εκ των καταλαμβανομένων από τις διατάξεις της περιπτώσεως α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 αυτών μη ασφαλισμένους στο Τ.Π.Δ.Υ. η ειδική εισφορά αποδίδεται στον Ο.Α.Ε.Δ. (ad hoc ΝΣΚ 117/2015). Σκοπός τής - διά της διατάξεως της περιπτώσεως β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 - υπέρ Ο.Α.Ε.Δ. επιβολής της ειδικής εισφοράς στους εκ των εκ των καταλαμβανομένων από τις διατάξεις της περιπτώσεως α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 μη ασφαλισμένους στο Τ.Π.Δ.Υ. είναι η ενίσχυση του Ο.Α.Ε.Δ. από όλους τους μισθοδοτούμενους από τα αναγραφόμενα στην περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 νομικά πρόσωπα και όχι η επιβολή της ειδικής αυτής εισφοράς μόνον στο εν στενή εννοία προσωπικών των (ad hoc ΝΣΚ 111/2012). Ενώ όμως η περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 αναφέρεται στην ειδική εισφοράν υπέρ Τ.Π.Δ.Υ. ή Ο.Α.Ε.Δ. (ή Μ.Τ. Ενόπλων Δυνάμεων), στο τέλος της υπάρχει το αναφερόμενο στην ειδική εισφοράν αλληλεγγύης της περιπτώσεως α' της παρ. 2 (του ιδίου άρθρου και νόμου) εκτεθέν εδάφιο, κατ' εξουσιοδότησιν του οποίου εκδόθηκε η ως άνω κ.υ.α., η οποία α) αφορά μόνο στην ειδική εισφοράν αλληλεγγύης (ποσοστού 2%) για την καταπολέμηση της ανεργίας και β) επί της ουσίας επαναλαμβάνει την διάταξη της περιπτώσεως α' της παρ. 2 (του ιδίου άρθρου και νόμου) και ρυθμίζει τα της εισπράξεως και αποδόσεως τού ποσοστού αυτού ως συγκεκριμένου ποσού επί των τακτικών αποδοχών και προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων τών εις αυτήν υπαγομένων. Σημειωτέον ότι η (αφορώσα στους υποχρέους προς καταβολήν εισφοράς υπέρ κλάδου ανεργίας) εξαίρεση της περιπτώσεως α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 ισχύει μόνο για την αναφερομένη στην παράγραφο αυτή (α') ειδική εισφορά αλληλεγγύης και δεν επιτρέπεται επέκτασή της ερμηνευτικώς και στους υποχρέους της περιπτώσεως β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011, διότι α) η εξαίρεση της περιπτώσεως α' αναφέρεται ρητώς στις διατάξεις των προηγούμενων εδαφίων της εν λόγω παραγράφου αλλά και β) όλη η παράγραφος αυτή

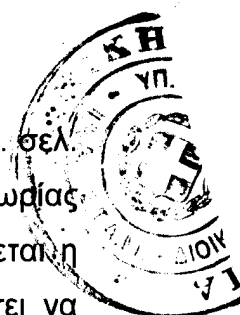


αναφέρεται σε εισφορές (θέσπιση / εξαίρεση) προς καταπολέμησης της ανεργίας, ενώ η περίπτωση β' της εν λόγω παραγράφου (αναφέρεται) στην υπέρ Τ.Π.Δ.Υ. ή Ο.Α.Ε.Δ. (ή Μ.Τ. Ενόπλων Δυνάμεων) ειδικήν εισφοράν (ad hoc ΝΣΚ 117/2015 με παραπομπές).

21. Αν και κατά την γραμματικήν της διατύπωση η διάταξη του άρθρου 38, παραγρ. 2 περιπτ. α' του ν. 3986/2011 αναφέρεται μόνο σε «υπαλλήλους», μεταξύ άλλων (και) Ν.Π.Δ.Δ., κατά την αληθή έννοιάν της - εν όψει και του σκοπού της [που είναι, ως αναγράφεται και στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3986/2011, η καταπολέμηση της ανεργίας εν μέσω οξείας δημοσιονομικής κρίσεως] - καταλαμβάνει και τους τέως διοικητήν και υποδιοικητήν του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. οι οποίοι κατά το κρίσιμον χρονικόν διάστημα ελάμβαναν τον προβλεπόμενον υπό των ανωτέρω διατάξεων μισθόν των από το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.. Η χρήση του όρου «όλο το μισθοδοτούμενο προσωπικό του Δημοσίου, τών Ν.Π.Δ.Δ. ...» στην υπ' αριθμ. οίκ. 2/57654/0022/2011 (Β' 1853) κ.υ.α. δεν συνιστά θέσπισιν, το πρώτον, διά κανονιστικής πράξεως (αντί τυπικού νόμου) τών υποκειμένων της ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης [απόφ. 89/2013, σκέψη υπ' αριθμ. 16, του κατ' άρθρον 88 παρ. 2 του Συντάγματος Ειδικού Δικαστηρίου, με την οποίαν εγένετο δεκτόν ότι η ως άνω διάταξη του ν. 3986/2011, αν και φαίνεται να αναφέρεται μόνον σε «υπαλλήλους», μεταξύ άλλων, του Δημοσίου (δηλαδή σε έμμεσα όργανα του κράτους), καταλαμβάνει και τους δικαστικούς λειτουργούς (άμεσα όργανα του κράτους με ευθεία συνταγματική κατοχύρωση), φορείς της τρίτης πολιτειακής λειτουργίας, αφού μισθοδοτούνται από το Δημόσιο]. Επομένως, εν όψει του διατυπουμενίου στην άνωθι αιτιολογική έκθεση σκοπού της, το αληθές νόημα της διατάξεως του άρθρου 38, παραγρ. 2 περιπτ. α' του ν. 3986/2011 επεκτείνεται – κατά διασταλτικήν ερμηνεία – και καταλαμβάνει όχι μόνον τους μισθοδοτούμενους υπαλλήλους τών Ν.Π.Δ.Δ. (ως ο υποδιοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) αλλά και τον κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη μισθοδοτούμενον διοικητήν (ανώτατον όργανον διοικήσεως) του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., εφ' όσον τόσον ο διοικητής όσον ο υποδιοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δεν υπάγονται στην εξαίρεση του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 38, παραγρ. 2 περιπτ. α' του ν. 3986/2011 (δηλ. εφ' όσον δεν καταβάλλουν την υπέρ κλάδου ανεργίας εισφοράν, που προβλέπεται από την παράγραφο 1 του άρθρου 32 του ν.δ. 2961/1954, ως

* έχει τροποποιηθεί με την παράγραφο 6 του άρθρου 44 του ν. 2084/1992 και την παράγραφο 9 του άρθρου 44 του ν. 3986/2011). Περαιτέρω, δεδομένου ότι το πεδίο εφαρμογής της περιπτώσεως β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 καταλαμβάνει τους υπαγομένους εις τις διατάξεις της περιπτώσεως α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011, το αληθές νόημά της (διατάξεως του άρθρου 38, παραγρ. 2 περιπτ. β' του ν. 3986/2011) επεκτείνεται – κατά διασταλτικήν ερμηνεία – και καταλαμβάνει όχι μόνον τους μισθοδοτούμενους υπαλλήλους των Ν.Π.Δ.Δ. (ως ο υποδιοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) αλλά και τον διοικητήν του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ..

22. Η καθ' ύλην αρμοδιότης του διοικητικού οργάνου προς έκδοσιν διοικητικών πράξεων και ρυθμισιν των θεμάτων που υπάγονται σε αυτήν διακρίνεται (εν σχέσει προς την εφαρμογή των διατάξεων που καθορίζουν την αρμοδιότητα) σε : α) «δεσμία αρμοδιότητα» και β) «διακριτική ευχέρεια ή εξουσία». Δεσμία αρμοδιότης υπάρχει όταν το διοικητικόν όργανον, εφ' όσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, οφείλει να εκδώση διοικητική πράξη που περιέχει ωρισμένη ατομική ρύθμιση την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Σπηλιωτόπουλος «εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου» έκδοσις δεκάτη τετάρτη παράγρ. 148). Όταν ο κανών δικαίου δεσμεύει – επιτάσσει ή απαγορεύει ωρισμένην διοικητικήν δράσιν – τότε η Διοίκηση είναι δεσμία έναντι του νόμου και αν δεν ενεργήση (όταν ο νόμος απαιτεί ενέργειαν) παρανομεί (Τάχος «ελληνικό διοικητικό δίκαιο» τρίτη έκδοση σελ. 276). Στοιχεία της διοικητικής πράξεως είναι α) η μονομερής θέσπιση κανόνος δικαίου, νομικής δηλαδή ρυθμίσεως με μόνη τη βούληση του εκδίδοντος αυτήν διοικητικού οργάνου στο πλαίσιο διεπομένων από το διοικητικό δίκαιο εννόμων σχέσεων (Σπηλιωτόπουλος όπ. αν. παράγρ. 86 με παραπομπές) και β) η μεταβολή της εννόμου τάξεως (δηλ. της υφισταμένης νομικής καταστάσεως) με την υποχρεωτική ρύθμιση ή δημιουργία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στο πλαίσιο διεπομένων από το διοικητικό δίκαιο εννόμων σχέσεων (Σπηλιωτόπουλος όπ. αν. παρ. 93, Διοικητικό Δίκαιο / Σιούτη σελ. 189). Διά της εκτελεστής διοικητικής πράξεως η Διοίκηση δρα αυτεπαγγέλτως, συντρέχει δε τεκμήριον υπέρ της εκτελεστότητας των διοικητικών πράξεων [Τάχος όπ. αν. (τρίτη έκδοσις) σελ. 338 με παραπομπή στη νλγία). Τα επιδιωκόμενα διά της εκτελεστής διοικητικής πράξεως



αποτελέσματα επέρχονται μόνον διά της εκτελέσεώς της (Τάχος όπ. αν. σελ. 340). Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία και σε μέρος της θεωρίας άποψη, η διοικητική πράξη είναι νόμιμη όταν με αυτήν δεν παραβιάζεται η αρχή της νομιμότητας (κατά την οποία κάθε διοικητική πράξη πρέπει να βασίζεται σε συγκεκριμένον κανόνα δικαίου ο οποίος εξουσιοδοτεί την διοίκηση προς έκδοσή της) και δεν αντιτίθεται σε άλλους κανόνες δικαίου. Η αρχή της νομιμότητας ισχύει (κατά την κρατούσα αυτή άποψη) σε όλα τα πεδία διοικήσεως, δηλ. τόσο στην περιοριστική όσο και στην παροχική και τη ρυθμιστική διοίκηση (Λαζαράτος «Ανάκληση Νομίμων Διοικητικών Πράξεων» τόμ. Ι σελ. 19). Επομένως νόμιμη είναι η διοικητική πράξη όταν (σωρευτικώς) βασίζεται σε συγκεκριμένο κανόνα δικαίου και δεν αντιτίθεται (τόσον ως προς την διαδικασίαν εκδόσεως και τον τύπον όσο και ως προς το περιεχόμενό της) σε άλλους κανόνες δικαίου. Η διοίκηση δρα νομίμως αν ενεργεί τόσον επί τη βάσει όσο και στο πλαίσιο των υφισταμένων κανόνων δικαίου. Έλλειψη οιοδήποτε εκ των δύο αυτών στοιχείων της αρχής της νομιμότητας καθιστά τη διοικητική πράξη παράνομη. Αν μάλιστα ήθελε θεωρηθή η αρχή της νομιμότητας, υπό αυτή τη συνολική της αντίληψη, ως κανών δικαίου (συνταγματικής ισχύος), η διοικητική πράξη είναι νόμιμη όταν εις ουδένα κανόνα δικαίου αντιτίθεται (Λαζαράτος όπ. αν. σελ. 20).

23. Οι κανόνες που ρυθμίζουν την ανάκληση των ατομικών διοικητικών πράξεων προβλέπονται, κατά βάσιν, από γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Υπάρχουν και νομοθετικές διατάξεις είτε γενικής εφαρμογής (ως ο αν.ν. 261/1968, που ρυθμίζει μερικά θέματα ανακλήσεως παρανόμων ατομικών διοικητικών πράξεων) είτε ειδικής εφαρμογής που ρυθμίζουν συγκεκριμένες περιπτώσεις. Το ανακλητικό αποτέλεσμα δεν απαιτείται να διατυπώνεται ρητώς στην ανακλητική πράξη, αλλά δύναται να προκύπτει εμμέσως από αυτήν (Σπηλιωτόπουλος όπ. αν. παράγρ. 174 παραπομπή 16). Η παρανομία της διοικητικής πράξεως αποτελεί αυτοτελή λόγον ανακλήσεως της, ενώ η νομιμότης της πράξεως δεν αποτελεί βεβαίως λόγον ανακλήσεως της (Λαζαράτος όπ. ανωτ. σελ. 14). Οι έγκυρες (νόμιμες) διοικητικές πράξεις δεν ανακαλούνται, επειδή ακριβώς συμφωνούν με τον νόμο. Μόνον κατ' εξαίρεσιν επιτρέπεται να ανακληθούν, εφ' όσον συντρέχουν οι ακόλουθοι – ιδίως – λόγοι: α) Επιφύλαξις ανακλήσεως, β) δημόσιον συμφέρον, γ) μεταβολή των νομικών συνθηκών, δ) μεταβολή των εφ' ων εβασίσθη η

έκδοση της πράξεως πραγματικών συνθηκών, ε) μη εκπλήρωση υποχρεώσεων του διοικητικού δικαίου (Τάχος όπ. αν. σελ. 403 - 404) και στ) παράβαση συνοδεύοντος την διοικητική πράξη όρου (Λαζαράτος όπ. αν. σελ. 14). Κατά γενικήν αρχήν του διοικητικού δικαίου η νομιμότης (ή η παρανομία) της πράξεως κρίνεται βάσει των κανόνων δικαίου οι οποίοι ισχύουν κατά τον χρόνον εκδόσεώς της (ΣτΕ 8/1984, 2348/1987, 3755/1996, Δαγτόγλου «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο» αριθμ. 831 επ. με παραπομπές, Λαζαράτος όπ. αν. σελ. 24, 25, 53, με παραπομπές).

24. Η απαίτησις επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντων (απαίτησις αχρεωστήτου) αναγνωρίζεται στο αστικό και στο διοικητικό δίκαιο. Στον αστικό κώδικα το ζήτημα ρυθμίζεται γενικώς ως αδικαιολόγητος πλουτισμός (άρθρα 904 - 913). Στο - μη κωδικοποιημένο - διοικητικό δίκαιο ρυθμίζονται μόνον ειδικές περιπτώσεις απαιτήσεως αχρεωστήτου στα πλαίσια εννόμων σχέσεων διοικητικού δικαίου (Δαγτόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο» έκδοσις σελ. 224 - 225 υπ' αριθμ. 485- 488). Απαιτήσεις αχρεωστήτου έχουν όμως το Δημόσιο και οι κρατικοί φορείς που εντάσσονται στον δημόσιο τομέα (άρθρο 1, παρ. 6 ν. 1256/1982) μεταξύ και των οποίων και το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. που αποτελεί ν.π.δ.δ. ειδικού σκοπού ασκούν δημοσίαν υπηρεσίαν υπό λειτουργικήν έννοιαν ως οργανισμός κοινωνικής ασφάλισως (Σπηλιωτόπουλος όπ. αν. παράγρ. 356-364). Απαιτήσεις του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντων είναι διοικητικού δικαίου όταν το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δρα ως κυριαρχική διοίκηση. Περίπτωσιν απαιτήσεως αχρεωστήτου αποτελεί η επιστροφή αποδοχών, επιδομάτων και συντάξεων που - λόγω εσφαλμένης ερμηνείας ή πλημμελούς εφαρμογής του νόμου ή λανθασμένου υπολογισμού - κατεβλήθησαν χωρίς να οφείλονται (Δαγτόγλου όπου αμέσως ανωτέρω υπ' αριθμ. 489).

25. Με τις διατάξεις της περιπτ. β' της παρ. 7 του άρθρου 3 του ν. 4151/2013 - και προκειμένου να καταστή ευχερής η άμεσος είσπραξις αποδοχών αχρεωστήτως καταβληθεισών εις υπαλλήλους και στρατιωτικούς που αποχωρούν από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδότησεως - προβλέπεται ότι στις περιπτώσεις αυτές τα ποσά που κατεβλήθησαν χωρίς να οφείλονται παρακρατούνται συμψηφιστικώς από τα αναδρομικά της συντάξεώς των ή (επί μεταβιβάσεως της συντάξεως) από την σύνταξη των δικαιούχων μελών της οικογενείας των, τυχόν δε εναπομείναν οφειλόμενο ποσό παρακρατείται

από τη σύνταξη των ή τη σύνταξη των μελών της οικογενείας των, σε μηνιαίες ισόποσες δόσεις, εκάστη των οποίων δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το ¼ της μηνιαίας καταβαλλομένης συντάξεως. Η εις δόσεις ως άνω παρακράτησή από τη σύνταξη γίνεται με πράξη του αρμοδίου διευθυντού συντάξεων (ad hoc πρακτικά της δευτέρας ειδικής συνεδριάσεως ΟΛ.Ε.Σ. από 27-2-2013: «νόμος»). Η εκ μέρους της Διοικήσεως - μετά την λόγω συνταξιοδοτήσεως αποχώρηση του υπαλλήλου - αναζήτηση των μη οφειλομένων αλλά καταβληθεισών στον εν ενεργεία υπάλληλον αποδοχών έχει ως νομική βάση την αμέσως ανωτέρω νομοθετική επιταγή η οποία αποτελεί ειδική περίπτωση απαιτήσεως αχρεωστήτου και δη (ειδική περίπτωση απαιτήσεως) αχρεωστήτως καταβληθεισών αποδοχών. Η περί αναζητήσεως τού εν λόγω αχρεωστήτου (ατομική διοικητική) πράξη («παρακράτηση») εκδίδεται κατά δεσμίαν αρμοδιότητα. Η επιτάσσουσα την παρακράτηση αυτή και ενεργοποιούσα την απαίτηση αχρεωστήτου νομοθετική ρύθμιση δεν επιβάλλει και την ρητή ανάκληση των (παρανόμων) διοικητικών πράξεων δυνάμει των οποίων κατεβλήθησαν τα υπό αναζήτησιν χρηματικά ποσά, είναι όμως δυνατόν το ανακλητικόν αποτέλεσμα να προκύπτει εμμέσως.

26. Διά την άσκηση του κατοχυρουμένου από το άρθρο 20, παρ. 2 του Συντάγματος και το άρθρο 6 του κώδικος διοικητικής διαδικασίας δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως απαιτείται από την νομολογίαν – αν και σχετική πρόβλεψη δεν υπάρχει στο Σύνταγμα και στον Κ.Δ.Δ. – η έκδοση της δυσμενούς ατομικής διοικητικής πράξεως να οφείλεται στην υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου. Όταν η κρίση της Διοικήσεως διαμορφώνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής του εν λόγω δικαιώματος [ΟΛΣΤΕ 2594/1977, ΣΤΕ 3771/1989, 4139/1988, 3911/1988, 3100/1988, 439/1988, 1094/1987, 796/1987, 3012/1986, 3998/1985, 4200/1984]. Φορέας του δικαιώματος της ακροάσεως είναι ο αμέσως «ενδιαφερόμενος» δηλ. κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εφ' όσον – μεταξύ άλλων – α) η διοικητική δράση είναι αποτέλεσμα ασκήσεως αρμοδιότητος κατά διακριτικήν ευχέρειαν (βλ. και ΣΤΕ 3012/1986, 1506/1989) και ουχί δεσμίας αρμοδιότητος (διότι τότε η ενημέρωση δεν θα είχε νόημα) και β) συνδέεται, μάλλον υποκειμενικώς [δι' υπαιτιότητος ή υποκειμενικής συμπεριφοράς (ορ. και ΣΤΕ 2405/1989, 1094/1987, 3012/1986, 4113/1983)] με τον ενδιαφερόμενο και όχι αντικειμενικώς, δηλ. με το δημόσιο συμφέρον



(Τάχος όπ. αν. σελ. 379). Η ακρόαση πρέπει να είναι «προηγούμενη», δηλ. να έχει πραγματοποιηθή πριν από την έκδοση της εκτελεστής διοικητικής πράξεως «σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων» του ενδιαφερομένου (Τάχος όπ. αν.). Ήδη προ τού ισχύοντος Συντάγματος είχε διαπλασθή από τη νομολογία γενική αρχή του διοικητικού δικαίου περί του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως ενώπιον τών διοικητικών αρχών [Τάχος όπ. αν. σελ. 378, του ιδίου: Ερμηνεία Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) β' έκδοση σελ. 251 με παραπομπές στη νομολογία του ΣτΕ]. Προ της διαπλάσεως της γενικής αυτής αρχής εγίνετο δεκτόν ότι αι κατά πανηγυρικών τύπον γνωστοποιήσεις και ανακοινώσεις του εκδίδοντος την πράξιν οργάνου περί της επικειμένης εκδόσεως αυτής, ίνα οι ενδιαφερόμενοι υποβάλωσι τας αντιρρήσεις των, εκαλούντο εξωτερικοί τύποι κείμενοι εκτός του σώματος της πράξεως, συνιστάμενοι εις ετέρας - μη εκτελεστές - διοικητικές πράξεις ή διοικητικά γεγονότα συμπληρούντα την παραγωγήν της πράξεως. Εις τοιαύτας διαδικαστικές - προπαρασκευαστικές - ενεργείας επιτρέπετο και άνευ νομίμου υποχρεώσεως να προβή η Διοίκησης (Στασινόπουλος «Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων» έκδοσις έτους 1957 σελ. 217). Πρέπει επομένως να γίνη δεκτόν ότι η Διοίκησης έχει και σήμερον την διακριτικήν ευχέρειαν να ακροάται των ενδιαφερομένων ακόμη και όταν δεν οφείλει να ακροασθή.

27. Εν προκειμένω, λόγω του ότι διά του από 3-11-2015 υπ' αριθμ. πρωτ. ΜΟ1/1817 ειρημένου εγγράφου η έκδοση της διοικητικής πράξεως της Υπηρεσίας α) έχει ήδη επέλθει και β) δεν οφείλεται στην υποκειμενική συμπεριφορά των διοικουμένων (Ρ.Σ. και Δ.Π.), αλλά διεμορφώθη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής α) του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως και β) της αντιστοίχου υποχρεώσεως της Υπηρεσίας. Όμως α) το τοπικόν υποκατάστημα ασφαλισμένων κλάδου συντάξεως του Τ.Α.Π. / Ο.Τ.Ε. και β) διεύθυνση συντάξεων προσωπικού ν.π.δ.δ. του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. [ήτοι οι αποδέκτριες του από 3-11-2015 υπ' αριθμ. πρωτ. ΜΟ1/1817 εγγράφου της Υπηρεσίας υπηρεσίες του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. οι οποίες έχουν την αρμοδιότητα διά την είσπραξιν τού χρεωστικού υπολοίπου των οφειλετών Ρ.Σ. και Δ.Π. αντιστοίχως με παρακράτησιν από τη σύνταξή των εις εκτέλεσιν του αμέσως ανωτέρω εγγράφου] ναι μεν δεν υποχρεούνται, πλην όμως (καίτοι η ακρόαση στερείται νοήματος λόγω του ότι η διοικητική δράση είναι αποτέλεσμα ασκήσεως δεσμίας αρμοδιότητος),

δύνανται να ικανοποιήσουν το αίτημα ακροάσεως. Επομένως επί του δευτέρου ερωτήματος προσήκει καταφατική απάντησις.

28. Αρνητική όμως απάντησις αρμόζει επί του τρίτου υποερωτήματος, αφού, κατ' εφαρμογήν του κανόνος ότι ανάκλησις νομίμου (εγκύρου) ατομικής διοικητικής πράξεως δεν επιτρέπεται, η Υπηρεσία, εν όψει τής μη ενταύθα συνδρομής λόγου κατ' εξαίρεσιν ανακλήσεως, δεν δύναται να ανακαλέση το από 3-11-2015 υπ' αριθμ. πρωτ. ΜΟ1/1817 έγγραφόν της.

29. Το κατά δεσμίαν αρμοδιότητα εκδοθέν από 3-11-2015 υπ' αριθμ. πρωτ. ΜΟ1/1817 έγγραφο της Υπηρεσίας - διά του οποίου ασκείται απαίτηση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί επιστροφής αχρεωστήτων - αποτελεί νόμιμον θετικήν (και δη δημιουργικήν) δυσμενή ατομικήν διοικητικήν πράξιν α) περιέχουσαν αίτημα προς την αποδέκτριαν υπηρεσίαν όπως εισπράξη το οφειλόμενο χρηματικό ποσό διά παρακρατήσεώς του από την σύνταξη των οφειλετών και β) δεκτικήν εκτελέσεως, εις την οποίαν (εκτέλεσιν) θα προβούν - επίσης κατ' ενάσκησιν δεσμίας αρμοδιότητος δι' εκδοθησομένων (νομίμων) δυσμενών ατομικών διοικητικών) πράξεών των (διά των οποίων τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά θα παρακρατηθούν από την σύνταξη των Ρ.Σ. και Δ.Π.) - οι προϊστάμενοι των αποδεκτριών τού αμέσως ανωτέρω εγγράφου υπηρεσιών. Επομένως επί των τετάρτου και πέμπτου ερωτημάτων προσήκει καταφατική απάντησις.

Απάντηση

Βάσει τούτων, επί του ερωτήματος προσήκει η εξής απάντησις:

30. Οι Ρ.Σ. και Δ.Π. καταλαμβάνονται από τις διατάξεις της περιπτώσεως α' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011.

31. Ο Ρ.Σ. καταλαμβάνεται από τις διατάξεις της περιπτώσεως β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011.

32. Είναι επιτρεπτή η προηγούμενη ακρόαση α) τού Ρ.Σ. μόνον από το τοπικόν υποκατάστημα ασφαλισμένων κλάδου συντάξεως του Τ.Α.Π. / Ο.Τ.Ε. και β) τού Δ.Π. μόνον από την διεύθυνσιν συντάξεων προσωπικού ν.π.δ.δ. του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ..

33. Δεν επιτρέπεται ανάκληση τού υπ' αριθμ. πρωτοκ. ΜΟ1/1817/2015 εγγράφου τής Υπηρεσίας.

34. Είναι σύνομος η αποστολή του χρέους των Ρ.Σ. και Δ.Π. προς το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. [α) τοπικόν υποκατάστημα ασφαλισμένων κλάδου

Δ συντάξεως του Τ.Α.Π. / Ο.Τ.Ε. και β) διεύθυνση προσωπικού ν.π.δ.δ. αντιστοίχως] για είσπραξη συμφώνως προς τη διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 7 του άρθρου 3 του ν. 4151/2013 με την οποίαν αντικατεστάθησαν οι διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 60 του π.δ. 169/2007.

35. Αποτελούν αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές και θεμελιώνουν απαίτησιν του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί επιστροφής αχρεωστήτων τα περί ων το ερώτημα χρηματικά ποσά, τα οποία, ενώ κατ' ορθήν α) ερμηνείαν και β) εφαρμογήν του νόμου έπρεπε να είχαν κρατηθή α) από τις αποδοχές των Ρ.Σ. και Δ.Π. ως ειδική εισφορά αλληλεγγύης και β) από τις αποδοχές του Ρ.Σ. υπέρ Ο.Α.Ε.Δ., εσφαλμένως εθεωρήθησαν ως τμήμα των αποδοχών των Ρ.Σ. και Δ.Π. εις τους οποίους και κατεβλήθησαν.-

Ο πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.


Αντώνης Παπαγεωργίου