



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδότησης: 56/2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΣΤ' ΤΜΗΜΑ)
Συνεδρίαση της 13^{ης} Μαρτίου 2019**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη: Παρασκευάς Βαρελάς, Ασημίνα Ροδοκάλη, Δήμητρα Κεφάλα, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ευαγγελία Σκαλτσά, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Περικλής Αγγέλου, Πάρεδρος ΝΣΚ.

Αριθμός Ερωτήματος: 1315979/6-~~Η~~-2018 ΕΦΚΑ Γραφείο Υποδιοικητή.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται εάν είναι νόμιμη η επιστροφή των ποσών στην Μ.Β. που κατέβαλε αυτή στον Τομέα Ασφάλισης Νομικών (ΤΑΝ) και στον τ. Τομέα Επικουρικής Ασφάλισης Δικηγόρων (ΤΕΑΔ) για ασφαλιστικές εισφορές χρονικού διαστήματος από 1-12-1992 έως 31-12-2010, μετά την απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Εκκαθάρισης Μητρώου του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών να την διαγράψει αναδρομικά από 1-12-1992.

Στο πιο πάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό:

Από το έγγραφο ερώτημα καθώς και από τα συνοδευτικά σ' αυτό στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα:

- 1.** Η Μ.Β. ήταν ασφαλισμένη στα Μητρώα του πρώην Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολουμένων – Τομέας Ασφάλισης Νομικών (Ε.Τ.Α.Α. – Τ.Α.Ν.) και του πρώην Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης Δικηγόρων (Τ.Ε.Α.Δ.) με την ιδιότητα της Δικηγόρου από 1.12.1992, ενώ παράλληλα εργαζόταν στην Δ.Ε.Η. από 16.1.1987 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας (ιδιωτικού δικαίου) σαν υπάλληλος.
- 2.** Με το από 6.2.2012 έγγραφο του Τμήματος Εισφορών Αμίσθων της γνωστοποιήθηκαν οφειλές από ασφαλιστικές εισφορές για το χρονικό διάστημα από 1.12.1992 έως 31.12.2010 τόσο για το Τ.Α.Ν. όσο και για τον Τ.Ε.Α.Δ.
- 3.** Με την υπ' αριθμ. 7871/2.3.2012 αίτησή της ζήτησε την υπαγωγή της στην ρύθμιση οφειλών του ν. 4038/2012 και με την υπ' αριθμ. 115008/11-5-2012 πράξη Διευθυντή ρυθμίστηκε η οφειλή της για το χρονικό διάστημα από 1.12.1992 μέχρι 31.12.2010 σε μηνιαίες ισόποσες δόσεις και κατέβαλε από 26.4.2012 έως 24.12.2012 το ποσό των 20.219,70 ευρώ για τον Τ.Α.Ν. και το ποσό των 6.029,08 ευρώ για τον Τ.Ε.Α.Δ. Στην συνέχεια με την υπ' αριθμ. 16433/25.4.2012 αίτησή της ζήτησε να αναγνωρισθεί ως χρόνος ασφάλισης το χρονικό διάστημα από 1/12/1992 μέχρι 30.11.2010 που απασχολήθηκε στην Δ.Ε.Η. Επισύναψε μάλιστα και το από 5-4-2012 πιστοποιητικό μεταβολών του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών αναφέροντας ότι από τον χρόνο της εγγραφής της ασκούσε ενεργό και πραγματική δικηγορία. Η Διοικούσα Επιτροπή του Τ.Α.Ν. με την υπ' αριθμ. 171/11-7-2012 απόφασή της απέρριψε το αίτημά της.
- 4.** Με την υπ' αριθμ. 27440/29-5-2013 αίτησή της γνωστοποίησε στην Υπηρεσία την υπ' αριθμ. 6/27-2-2013 απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Εκκαθάρισης Μητρώου του Δ.Σ.Α., με την οποία αποφασίστηκε η διαγραφή της αναδρομικά από την 1-12-





1992 από το μητρώο του Συλλόγου λόγω της ασυμβίβαστης ιδιότητας που προέκυπτε από την απασχόλησή της ως υπαλλήλου της Δ.Ε.Η. προς την ιδιότητα της δικηγόρου. Με την ίδια αίτηση ζήτησε να της επιστραφούν όλες οι καταβληθείσες ασφαλιστικές εισφορές του παραπάνω χρονικού διαστήματος συνολικού ποσού 26.248,78 ευρώ. Σε απάντηση του ανωτέρω αιτήματος εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. 143336/4-5-2015 και 143368/4-5-2015 αποφάσεις για Τ.Α.Ν. και πρώην Τ.Ε.Α.Δ. του Προέδρου του Δ.Σ. του πρώην Ε.Τ.Α.Α., με τις οποίες απορρίφθηκε το αίτημα με την αιτιολογία ότι η καταβολή είχε λάβει χώρα για νόμιμη αιτία.

5. Κατά των αποφάσεων αυτών η ενδιαφερόμενη υπέβαλε τις υπ' αριθμ. 60581/9-12-2015 και 60582/9-12-2015 ενστάσεις για το Τ.Α.Ν. και πρώην Τ.Ε.Α.Δ. αντίστοιχα, με τις οποίες ζητά την ακύρωσή των και την επιστροφή των καταβληθέντων. Οι υποθέσεις εισήχθησαν ενώπιον του Δ.Σ. του Ε.Φ.Κ.Α. το οποίο με την υπ' αριθμ. 473/14-6-2018 απόφασή του αποφάσισε την αναβολή της συζήτησης και με σκοπό να υποβληθεί ερώτημα προς το ΝΣΚ.

6. Το ζήτημα το οποίο εγείρεται ενταύθα είναι εάν με δεδομένη την αναδρομική διαγραφή της αιτούσας από τα Μητρώα του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών είναι νόμιμα τα αιτήματα για την επιστροφή σ' αυτήν των ασφαλιστικών εισφορών που έχει καταβάλει για τις Τ.Α.Ν. και τέως Τ.Ε.Α.Δ.

7. Πριν από την εξέταση του ερωτήματος πρέπει να αναφερθεί ότι ο Τομέας Επικουρικής Ασφάλισης Δικηγόρων έχει ενταχθεί στο Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης (Ε.Τ.Ε.Α.) δυνάμει της διάταξης του άρθρου 1 παράγραφος 28 περίπτωση ζ' του ν. 4334/2015, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από την διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 2 υποπαράγραφος Ε2 του ν. 4336/2015. Το Ε.Τ.Ε.Α. αποτελεί ν.π.δ.δ. εποπτευόμενο από τον Υπουργό Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης δυνάμει της διάταξης του άρθρου 35 παράγραφος 1 του ν. 4052/2012 και ήδη έχει μετονομασθεί σε Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης και

Εφάπαξ Παροχών (Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π.) δυνάμει της παραγράφου 3 του παραπάνω άρθρου, όπως αυτή προστέθηκε δυνάμει της διάταξης του άρθρου 74 ν. 4387/2016. Η νομική υπηρεσία του συγκεκριμένου ν.π.δ.δ. δεν διεξάγεται από το ΝΣΚ και κατά συνέπεια το εξεταζόμενο ερώτημα κατά το σκέλος με το οποίο ζητείται γνωμοδότηση περί της νομιμότητας επιστροφής από το Τ.Ε.Α.Δ. του χρηματικού ποσού που καταβλήθηκε σ' αυτό από την ενδιαφερομένη δεν υποβάλλεται νόμιμα κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1, 2 παράγραφος 1 περίπτωση β και 6 παράγραφος 2 περίπτωση γ' ν. 3086/2002.

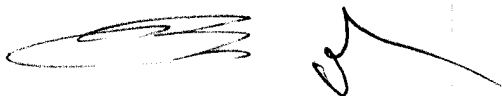
Νομοθετικό πλαίσιο.

7. Με τις διατάξεις του άρθρου 7 παράγραφος 1 εδάφιο α' και 28 ν.δ. 4114/1960 (Α 164) ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 7 παράγραφος 1 εδάφιο α' όπως η διάταξη έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 13 παράγραφος 1 ν. 4507/1966: «Εις το Ταμείον ασφαρίζονται υποχρεωτικώς οι κάτωθι: Οι δικηγόροι, οι κεκτημένοι νομίμως το δικαίωμα προς άσκησιν του λειτουργήματος κατά τας διατάξεις του Κώδικος Περί Δικηγόρων, από της εις τα Μητρώα του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου εγγραφής των μέχρι της διαγραφής των εκ τούτων ή μέχρι της κατά το άρθρο 80 του Κώδικος Περί Δικηγόρων αυτοδικαίας αποβολής της ιδιότητος του δικηγόρου».

Άρθρο 28 παράγραφος 1, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 30 ν. 730/1977: «Καταβολαί παρ' ησφαλισμένου ή υπέρ αυτού ως και κρατήσεις, προς εκπλήρωσιν οιασδήποτε ασφαλιστικής αυτού υποχρεώσεως, ή προς εξαγοράν οιασδήποτε πραγματικής ή πλασματικής προϋπηρεσίας, νομίμως γενόμεναι, δεν επιστρέφονται και εν η περιπτώσει δι' οιονδήποτε λόγον δεν δικαιούνται συντάξεως αυτός ή η οικογένεια αυτού».

Παράγραφος 2: «Ποσά αχρεωστήτως καταβληθέντα εις το Ταμείον αποδίδονται υπ' αυτού ατόκως εις τον δι'ον κατεβλήθησαν, ως υπόχρεον, κατά τας οικείας διατάξεις προς τούτο. Εν περιπτώσει



επανειλημμένης καταβολής του αυτού οφειλομένου ποσού, το αχρεωστήτως καταβληθέν αποδίδεται εις τον καταβαλόντα».

8. Με τις διατάξεις του άρθρου 1, 62 παράγραφος 1, 63 παράγραφος 3 και 6 και 80 παράγραφος 1 περίπτωση δ' ν.δ. 3026/1954 (Α' 235) ορίζονται τα κατωτέρω:

Άρθρο 1 υπό τον τίτλο «Δικηγόρος κτήσις ιδιότητος» (άρθρα 1-12):
«Ο δικηγόρος είναι άμισθος δημόσιος υπάλληλος, διοριζόμενος δια Β. Διατάγματος και υπαγόμενος εις πειθαρχικήν εξουσίαν ασκουμένην κατά τας διατάξεις του παρόντος. Προ πάσης ασκήσεως των καθηκόντων του ο Δικηγόρος υποχρεούται να δώσει τον όρκον της υπηρεσίας του ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου και να εγγραφή εις το μητρώον του Δικηγορικού Συλλόγου, μεθ ην εγγραφήν τελειούται ο διορισμός».

Άρθρο 62 παράγραφος 1: «Αποβάλλει αυτοδικαίως την ιδιότητα του Δικηγόρου ο διατελών επί πάσαν έμμισθον υπηρεσίαν Δημοσίαν (Πολιτικήν ή Στρατιωτικήν) Δημοτικήν ή Κοινοτικήν ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου και διαγράφεται του εις ο είναι εγγεγραμμένος μητρώου, εφαρμοζομένης της παραγράφου 3 του άρθρου 80».

Άρθρο 63 παράγραφος 3: «Είναι ασυμβίβαστος προς το Δικηγορικόν Λειτουργήμα πάσα έμμισθος υπηρεσία παρά φυσικώ ή νομικώ προσώπω».

Παράγραφος 6: «Συντρεχούσης περιπτώσεως ασυμβιβάστου τινός εκ των εν παρ. 1, 2 και 3 αναφερομένων ο Δικηγόρος οφείλει να παύση ασκών το λειτουργήμα και δηλώση τούτο αμελλητί εις τον Δικηγορικόν Σύλλογον προς διαγραφήν αυτού εκ του Μητρώου. Ο παραλείπων την δήλωσιν τιμωρείται πειθαρχικώς δια προσωρινής παύσεως. Εάν μετά την τοιαύτην πειθαρχικήν ποινήν ο δικηγόρος εξακολουθεί ασκών ασυμβίβαστον έργον, τιμωρείται δι' οριστικής παύσεως».

Άρθρο 80 παράγραφος 1 εδάφιο δ': «Αποβάλλει αυτοδικαίως την ιδιότητα του Δικηγόρου και διαγράφεται του εις ό είναι

εγγεγραμμένος μητρώου... δ) ο παρ' ω συντρέχει περιπτώσεις του άρθρου 62 παράγραφος 1».

Ερμηνεία – Εφαρμογή διατάξεων:

Από τις προσβαλλόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, εν όψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που υπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπ' όψη μας, συνάγονται τα ακόλουθα:

9. Με την διάταξη του άρθρου 7 παράγραφος 1 εδάφιο α' ν.δ. 4114/1960 περί του Κώδικα για το Ταμείο Νομικών ορίζεται ότι μεταξύ των προσώπων που έχουν υποχρέωση ασφάλισης περιλαμβάνονται και οι δικηγόροι που έχουν το δικαίωμα να ασκούν το λειτούργημα σύμφωνα με τον Κώδικα Περί Δικηγόρων. Όπως προκύπτει από την διάταξη αυτή η ιδιότητα του ασφαλισμένου συνάπτεται με την τύποις κτήση της ιδιότητας του δικηγόρου και διαρκεί όσο χρόνο αυτός είναι εγγεγραμμένος στα Μητρώα του Δικηγορικού Συλλόγου στον οποίον ανήκει και όταν ακόμα δεν ασκεί ενεργώς το δικηγορικό λειτούργημα, πλην εάν επέλθει αποβολή της ιδιότητας του δικηγόρου κατά το άρθρο 80 του Κώδικα. (βλ. σχετ. ΣΤΕ 1973/2011, 838/1999, ΔΕΑ 3420/2018, 3419/2018, 1799/2012, 1101/2000, 5895/1999).

Η ιδιότητα του δικηγόρου, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 1 ν.δ. 3026/1954, αποκτάται με την εγγραφή του στα Μητρώα του Δικηγορικού Συλλόγου στον οποίο ανήκει.

10. Με τις διατάξεις του άρθρου 62 παρ. 1 και 80 παράγραφος 1 εδάφιο δ' του υπ' όψη νομοθετήματος καθιερώνεται απόλυτο ασυμβίβαστο και ορίζεται ότι όποιος διατελεί, δηλαδή υπηρετεί, σε έμμισθη υπηρεσία δημόσια, δημοτική, κοινοτική ή ν.π.δ.δ. αποβάλλει αυτοδικαίως την ιδιότητα του δικηγόρου και επιπρόσθετα διαγράφεται από το Μητρώο στο οποίο είναι γραμμένος. Η σχετική πράξη διαγραφής έχει επιβεβαιωτικό χαρακτήρα βεβαιώνοντας το γεγονός, το οποίο προκάλεσε την απώλεια της ιδιότητας του



δικηγόρου, έχει δε και αναδρομικό χαρακτήρα, αφού η ισχύ της ανάγεται στον χρόνο στον οποίο επήλθε το γεγονός αυτό.

11. Με την διάταξη του άρθρου 63 παράγραφος 3 προβλέπεται η περίπτωση σχετικού ασυμβίβαστου και ορίζεται ότι δεν συνάδει προς το δικηγορικό λειτούργημα κάθε έμμισθη υπηρεσία σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Ενταύθα υπάγεται η περίπτωση προσφοράς εξηρημένης εργασίας σε ν.π.ι.δ. Με την παράγραφο 6 προβλέπεται η υποχρέωση του δικηγόρου ο οποίος απόκτησε τέτοια ασυμβίβαστη ιδιότητα να τη δηλώσει στον Σύλλογο στον οποίο ανήκει, προκειμένου να διαγραφεί από το Μητρώο. Ενταύθα η σχετική πράξη διαγραφής είναι συστατική και με αυτήν αποβάλλεται η ιδιότητα του δικηγόρου.

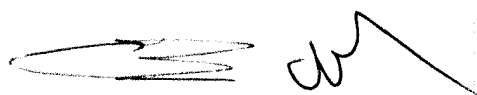
12. Στο προκείμενο όπως προκύπτει από το ιστορικό της υπόθεσης η Μ.Β. από την 16-1-1987 υπήρξε υπάλληλος της Δ.Ε.Η. με σύμβαση εξηρημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Η Δ.Ε.Η. ιδρύθηκε με τον ν. 1468/1950 και με την διάταξη του άρθρου 3 παράγραφος 1 ΝΔ 3785/1957 απετέλεσε ν.π.ι.δ. Αργότερα μετετράπη σε ανώνυμη εταιρεία με το π.δ. 333/2000, το οποίο εκδόθηκε κατά πρόβλεψη της διάταξης του άρθρου 43 παράγραφος 1 ν. 2773/1999. (βλ. σχετ. και ΣΤΕ 1224/2010, ολ. ΝΣΚ 140/2012, ΝΣΚ 18/2012, 146/2010). Η Μ.Β. αργότερα διορίστηκε δικηγόρος στο Πρωτοδικείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 106561/14-10-1992 Υ.Α., ορκίσθηκε στις 30-11-1992 και γράφτηκε στα Μητρώα του Συλλόγου στις 1-12-1992, ημερομηνία από την οποία απέκτησε την ιδιότητα του δικηγόρου και ασφαλισμένης στον Τ.Α.Ν. με την ασυμβίβαστη, όμως, ιδιότητα της υπαλλήλου σε ν.π.ι.δ. Την ιδιότητα αυτή την διατήρησε μέχρι την τελεσιδικία της υπ' αριθμ. 6/2013 απόφασης της πρωτοβάθμιας επιτροπής εκκαθάρισης μητρώου (30-5-2013), η οποία συνδυάζεται με την υπ αριθμ 89363/13/9.8.2016 βεβαιωτική απόφαση της Προισταμένης της Δνσης Στρατηγικού Σχεδιασμού Οργάνωσης και Λειτουργίας της Δικαιοσύνης του Υπουργείου Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

του άρθρου 129 παράγραφος 8 ν 4194/2013(Γ 832/7.9.2016), οπότε και την απώλεσε αναδρομικά από 1-12-1992, εξαιτίας της αναδρομικής ισχύος που είχε η απόφαση αυτή, οπότε απώλεσε επίσης αναδρομικά και την ιδιότητα της ασφαλισμένης στον Τ.Α.Ν. Παρατηρείται ότι με την συγκεκριμένη απόφαση η διαγραφή έλαβε χώρα κατ' επίκληση του ασυμβιβάστου της διάταξης του άρθρου 62 παράγραφος 1 και όχι, όπως θα έπρεπε, του άρθρου 63 παράγραφος 3 ν.δ. 3026/1954. Το γεγονός αυτό, όμως, δεν επηρεάζει τις έννομες συνέπειες που παράγει η υπ' όψη διοικητική πράξη εξαιτίας του τεκμηρίου νομιμότητας, με το οποίο είναι οπλισμένη.

13. Με την διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 ν. 4114/1960 ορίζεται ότι δεν επιστρέφονται καταβολές στις οποίες προέβη ασφαλισμένος ή έγιναν υπέρ αυτού, προκειμένου να καλυφθεί οποιαδήποτε ασφαλιστική υποχρέωσή του, εφόσον έλαβαν χώρα νόμιμα, ακόμη και αν δεν δικαιούται σύνταξης αυτός ή η οικογένειά του. Απαραίτητη προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αυτής η οποία έχει τεθεί για την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου, είναι ο καταβαλών να έχει την ιδιότητα του ασφαλισμένου του Τ.Α.Ν. Σε αντίθετη περίπτωση ελλείπει η νόμιμη αιτία της καταβολής. Στο προκείμενο, όπως έχει αναφερθεί, η Μ.Β. απέκτησε την ιδιότητα της δικηγόρου και επομένως της ασφαλισμένης στο τέως Ταμείο Νομικών στις 1-12-1992 τις οποίες, όμως, απώλεσε στις 30-5-2013 αναδρομικά από την ίδια ημερομηνία. Κατά συνέπεια το χρονικό διάστημα από 1-12-1992 έως 31-2-2010 το οποίο κάλυπταν οι επίμαχες καταβολές είχε μεν κατ' αρχήν τις ιδιότητες δικηγόρου - ασφαλισμένης, οι οποίες, όμως, απωλέσθησαν, με αποτέλεσμα αφού δεν υπήρξε νόμιμη αιτία καταβολής να πρέπει να επιστραφεί το σχετικό ποσό σ' αυτήν κατά την διάταξη της παραγράφου 2 εδάφιο α' του ίδιου άρθρου ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Απάντηση

13. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδοτεί ομόφωνα



ως εξής: Είναι νόμιμη η επιστροφή των ποσών στην Μ.Β. που κατέβαλε αυτή στον Τομέα Ασφάλισης Νομικών (Τ.Α.Ν.) για ασφαλιστικές εισφορές χρονικού διαστήματος από 1-12-1992 έως 31-12-2010, μετά την τελεσίδικη απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Εκκαθάρισης Μητρώου του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών να την διαγράψει αναδρομικά από 1-12-1992.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

ΑΘΗΝΑ 04.04.2019

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ιωάννης Διονυσόπουλος
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

Περικλής Αγγέλου
Πάρεδρος ΝΣΚ

