



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αθήναι, 30-12-2016

Αριθμός ατομικής γνωμοδοτήσεως 344/2016

Αρ. πρωτ. εγγράφου ερωτήματος Α20/251/40/2016 Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. / διοικήσεως / γενικής διευθύνσεως ασφαλιστικών υπηρεσιών / διευθύνσεως ασφαλίσεως - εσόδων.

Περίληψις ερωτήματος: Αν αι αναγραφόμεναι στο ερώτημα περιπτώσεις επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθεισών εις το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. εισφορών υπάγονται στο πεδίον εφαρμογής της ερμηνευομένης διατάξεως (του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 104 του ν. 4387/2016).

Ερώτημα

- A.** Με το ανωτέρω έγγραφο ερωτάται αν, κατά την έννοιαν της ερμηνευομένης διατάξεως, εκκρεμείς κατά την έναρξιν ισχύος της περιπτώσεις «θεωρούνται όλες αυτές οι περιπτώσεις επιστροφής των εισφορών, που η αίτηση επιστροφής υπεβλήθη μεν μετά την ημερομηνία ισχύος του νόμου (δηλ. μετά την 12/5/2016) ή δεν έχει ακόμα υποβληθεί, η αξίωση όμως προς επιστροφή εισφορών που αχρεωστήτως κατεβλήθησαν είχε ήδη γεννηθεί πριν την 12/5/2016 με αποτέλεσμα την ύπαρξη πιστωτικού υπολοίπου στην καρτέλλα του εργοδότη είτε ως αποτέλεσμα ελέγχου δηλωθέντων καταβληθέντων (ΕΔΚ), είτε μετά από ουσιαστικό έλεγχο για οποιαδήποτε αιτία, δελτία μεταβολής στοιχείων ασφαλισμένου με μετατροπή ή / και ακύρωση χρόνου ασφάλισης (ΑΚΜΕΤ) κ.λπ.» ή «θεωρούνται οι περιπτώσεις επιστροφής των εισφορών, που η σχετική αίτηση υπεβλήθη πριν την ημερομηνία ισχύος του νόμου (δηλ. πριν την 12/5/2016) και δεν έχει ξεκινήσει ή δεν έχει ολοκληρωθεί η προβλεπόμενη διαδικασία είτε γιατί βρίσκεται στο στάδιο ελέγχου, είτε στο στάδιο έκδοσης της απόφασης ή στο στάδιο πριν την έγκριση της σχετικής απόφασης από το αρμόδιο όργανο αλλά και για οποιοδήποτε άλλο λόγο.».


Νομοθετικό πλαίσιο

Β. Αστικός κώδικας (π.δ. 456/1984, Α' 164). Άρθρο 2. «Ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφ' όσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά.»

Γ. Αν.ν. 1846/1951 (Α'179). Άρθρον 27, παρ. 7 [ως η παράγραφος αυτή, αναριθμηθείσα (από παράγραφον 8) δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 56 του ν. 2676/1999 (Α' 1), αντικατεστάθη με το άρθρον 104 του ν. 4387/2016 (Α' 85)]. «Εισφορές που έχουν εισπραχθεί αχρεώσητα, επιστρέφονται άτοκα στους δικαιούχους μετά από αίτησή τους. Επιστρέφονται μόνο μετά από συμφωνισμό, είτε με επόμενες οφειλόμενες καταβολές βάσει δηλώσεων ΑΠΔ, εντός έτους, είτε με απόσβεση οφειλής τους, καταρχήν προς το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ για οποιοδήποτε λόγο, και στη συνέχεια για οφειλή τους προς άλλους ασφαλιστικούς φορείς και φορολογικές αρχές. Διατάξεις που προβλέπουν την επιστροφή εντόκως εισφορών που καταβάλλονται αχρεώσητα, παύουν να ισχύουν. Κατ' εξαίρεση επιστρέφονται εντόκως, έπειτα από αμετάκλητη απόφαση και ακύρωση των πράξεων καταλογισμού, με βάση το κυμαινόμενο επιτόκιο που καθορίζει η Τράπεζα της Ελλάδος, (βάσει του άρθρου 46 του Ν. 3863/2010), όπως αυτό ισχύει κατά το χρόνο της έκδοσης της απόφασης επιστροφής. Οι εισφορές που εισπράττονται και συνεισπράττονται αχρεώσητα από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, υπέρ κλάδων ασθένειας και για λογαριασμό τρίτων φορέων, δεν επιστρέφονται. Οι παρούσες διατάξεις εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς περιπτώσεις κατά την έναρξη ισχύος του νόμου.»

Ερμηνεία των διατάξεων – πόρισμα

Δ. Σύμφωνα με την παράγραφον 7 του άρθρου 27 του αν.ν. 1846/1951, ως ίσχυε προ τής κατά τα ρηθέντα αντικαταστάσεώς της, οι εισφορές που κατεβάλλοντο στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. αχρεωστήτως, είτε (κυρίως) από εργοδότες, είτε από ασφαλισμένους, επεστρέφοντο σε αυτούς από το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. εντόκως προς 5%, άνευ ελέγχου προς διαπίστωση τυχόν υπαιτιότητας του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. για το αχρεώσητο της καταβολής (πλείονα περί της επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθεισών εις το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. εισφορών κατά την προϊσχύσασαν ρύθμισιν εις Λαναράν, «Η Ασφάλιση στο ΙΚΑ» έκδοση 2015 σελ. 405, 406). Το ιδιαίτερος υψηλόν εις την παρούσαν οικονομικήν συγκυρίαν επιτόκιον (5%) εθεσπίσθη όταν το ύψος των τραπεζικών επιτοκίων εκυμαίνετο άνω του 23%. Παρατηρείται όμως σήμερα ότι εργοδότες, ίσως εκ παραδρομής,



καταβάλλουν εισφορές κατά πολύ υψηλότερες των αναγραφομένων εις τις υποβαλλόμενες εις το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. μηνιαίες αναλυτικές περιοδικές δηλώσεις, ενώ το εν λόγω υψηλό επιτόκιο πιθανόν να οδηγή σε διάπραξη παραβάσεων, διά τον εντοπισμόν των οποίων διενεργήθη έλεγχος εις το μηχανογραφικόν αρχείον του ολοκληρωμένου πληροφοριακού συστήματος (Ο.Π.Σ.) του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. με τις εξής διαπιστώσεις: Εργοδότες καταβάλλουν επανειλημμένως εις το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ασφαλιστικές εισφορές κατά πολύ μεγαλύτερες από τις περιεχόμενες στις ανωτέρω μηνιαίες αναλυτικές περιοδικές δηλώσεις των και εν συνεχεία αιτούνται την έντοκον επιστροφήν των. Διεπιστώθη ότι έχουν επιστραφή τόκοι μέχρι και του ποσού των 150.000,00 ευρώ καθώς και ποσά σε εργολάβους, εντόκως, εξ αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών δι' απασχοληθέντες εις εκτέλεσιν δημοσίων έργων. Εξ αυτών γεννάται το ερώτημα περί του αν δηλούνται στην αρμοδία δημοσία οικονομική υπηρεσία τα επιστρεφόμενα ποσά εισφορών και τόκων. Αι εκτιθέμεναι στην οικείαν αιτιολογικήν έκθεσιν ως άνω διαπιστώσεις ωδήγησαν εις την ανωτέρω αντικατάστασιν της παραγράφου 7 του άρθρου 27 του αν.ν. 1846/1951.

Ε. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 Α.Κ. κάθε νέος νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη, δηλ. δεν εφαρμόζεται σε γεγονότα και νομικές πράξεις προγενέστερες της ισχύος του. Με τη διάταξη αυτή εκφράζεται η γενικωτέρα αρχή του δικαίου περί μη αναδρομικότητας των νόμων η οποία αποβλέπει στην κατά το δυνατόν επίτευξη βεβαιότητας των δικαιωμάτων, ασφαλείας των συναλλαγών και σταθερότητας δικαίου. Όμως η αρχή της μη αναδρομικότητας δεν κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και δεν έχει ηυξημένη τυπική δύναμη. Επομένως ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται κατ' αρχήν να προσδώση στον νόμο αναδρομική δύναμη, με μόνο περιορισμό τη μη προσβολή συνταγματικώς προστατευομένων δικαιωμάτων [π.χ. το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, την αρχή της ισότητας (Α.Π. 366/1986: «νόμος»)]. Στον νόμον είναι δυνατόν να δοθή αναδρομική δύναμη ρητώς ή σιωπηρώς (εμμέσως), όταν δηλ. από την έννοια και τον σκοπό του συνάγεται η νομοθετική βούληση περί αναδρομικής ισχύος του, ώστε να ρυθμισθούν και παρωχημένα γεγονότα ή σχέσεις του παρελθόντος. Εξαιρέσεις από το επιτρεπτό της αναδρομικής ισχύος του νόμου προβλέπονται στο Σύνταγμα το οποίον απαγορεύει τον αναδρομικό ποινικό νόμο (άρθρον 7, παρ. 1), τον ψευδοερμηνευτικό νόμο (άρθρον 77, παρ. 2) και τον αναδρομικό φορολογικό νόμο πέραν του προηγούμενου της επιβολής οικονομικού

έτους (άρθρον 78, παρ. 2). Από την απόλυτη συνταγματική απαγόρευση της αναδρομικότητας αυτών των κατηγοριών νόμων συνάγεται ότι στις περιπτώσεις η αναδρομική ισχύς είναι μεν επιτρεπτή, δεν επιτρέπεται όμως υπερβή τα όρια των άρθρων 4 και 17 του Συντάγματος. Από τα ειρημένα προκύπτει ότι με την αναδρομική ισχύ νόμου είναι δυνατόν να επέρχεται απόσβεση ή κατάργηση δικαιωμάτων που έχουν απονεμηθή με προγενέστερο νόμο (ΑΠ 391/1985: «νόμος») μόνον εφ' όσον η κατάργηση ή απόσβεση επιβάλλεται εκ λόγων γενικωτέρου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Η νομοθετική εξουσία δύναται με νέους κανόνες να ρυθμίζει έννομες σχέσεις και δικαιώματα που απεκτήθησαν δυνάμει προϊσχυσάντων νόμων ή να προσδίδη σε προϋφιστάμενα πραγματικά περιστατικά έννομες συνέπειες τις οποίες αυτά δεν είχαν κατά το προϊσχύσαν δίκαιον (Ε.Α. 5537/1989: «νόμος») ή να διατάσσει ακόμη και κατάργηση δικών σχετικών με τέτοιες έννομες σχέσεις και δικαιώματα. Τέτοια ρύθμιση δεν είναι αντισυνταγματική, εκτός αν δεν έχει γενικόν χαρακτήρα ή συνεπάγεται αφαίρεση της ιδιοκτησίας χωρίς αποζημίωσιν οπότε και αντίκειται στις συνταγματικώς κατοχυρωμένες αρχές της ισότητας και της προστασίας της ιδιοκτησίας. Αν ο νέος νόμος δεν ορίζει άλλως, δεν καταλαμβάνει τις τελεσιδικώς κριθείσες διαφορές. Η αναδρομική ισχύς ενός νόμου διακρίνεται σε γνησία και μη γνησία ανάλογα με την έκταση του ρυθμιστικού πεδίου του. Γνησία αναδρομή υφίσταται όταν ο νόμος ορίζει ή ότι θα εφαρμόζεται και σε δικαιοπραξίες που είχαν καταρτισθή ή και σε γεγονότα ή σχέσεις που υπήρξαν προ της ενάρξεως ισχύος του και επηρεάζει ακόμη και την ισχύ των ή ότι ρυθμίζει και έννομες συνέπειες από δικαιοπραξίες, γεγονότα ή σχέσεις που είχαν επέλθει συμφώνως προς τον παλαιό νόμο. Η διάταξη του άρθρου 2 του Α.Κ. αναφέρεται στη γνησία αναδρομή. Μη γνησία αναδρομή υπάρχει όταν ο νέος νόμος ρυθμίζει έννομα αποτελέσματα και έννομες συνέπειες που αναπτύσσονται μετά την έναρξιν εφαρμογής του αλλά πηγάζουν έστω και από έννομες σχέσεις ή καταστάσεις ή γεγονότα που προϋφίσταντο του νέου νόμου, χωρίς όμως να θίγη έννομες συνέπειες που έχουν ήδη επέλθει. Η μη γνησία αναδρομή δεν είναι στην πραγματικότητα αναδρομή: Εμπεδώνει την ενότητα του δικαίου και διά τούτο οι συνταγματικές διατάξεις περί απαγορεύσεως της αναδρομικότητας δεν ισχύουν δι' αυτήν. Το ότι ο νόμος δεν έχει κατ' αρχήν αναδρομικήν ενέργεια δεν σημαίνει ότι δεν δύναται να ρυθμίζει έννομες σχέσεις του παρελθόντος, διότι είναι δυνατό να καταλαμβάνη και σχέσεις οι οποίες εδημιουργήθησαν εις το παρελθόν και εξακολουθούν να λειτουργούν. Το





αν οι υφιστάμενες έννομες σχέσεις υπάγονται στο νέο νομοθετικό καθεστώς ή εξακολουθούν να διέπωνται από το παλαιόν αποτελεί ζήτημα ερμηνείας των νόμων. Κατ' αρχήν ισχύει ο κανών του σεβασμού των κεκτημένων δικαιωμάτων. Κατ' εξαίρεσιν όμως ο νέος νόμος δύναται, υπό τις ανωτέρω διακρίσεις, να ανατρέψη τα δικαιώματα που απεκτήθησαν βάσει του προηγούμενου καθεστώτος και να υπαγάγη τις υφιστάμενες σχέσεις στο νέο καθεστώς. Συνήθως ο νεώτερος νόμος ρυθμίζει με μεταβατικές διατάξεις το χρονικόν σημείον ενάρξεως και την έκτασιν ισχύος του (περί των εκτεθέντων Απ. Γεωργιάδης «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου» τρίτη έκδοση σελ. 30, 31 και 32 με περαιτέρω παραπομπάς και παραδείγματα, Παπαντωνίου «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου» τρίτη έκδοση σελ. 27, Σπυριδάκης «Γενικές Αρχές» 1985 σελ. 16).

ΣΤ. Τόσο στη διοικητική διαδικασία όσο και στη διοικητική (καθώς και στην πολιτική και στην ποινική) δικονομία χρησιμοποιείται ο όρος «υπόθεση». Στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ως «υπόθεση» νοείται κάθε ζήτημα που δημιουργείται μετά από αίτηση του διοικουμένου ή αυτεπαγγέλτως από τη διοικητική αρχή εν σχέσει προς την άσκηση των αρμοδιοτήτων των διοικητικών οργάνων. Στη διοικητική δικονομία ο όρος «υπόθεση» συμπίπτει εννοιολογικώς με τον αφηρημένον όρο «διοικητική διαφορά», όταν χρησιμοποιείται για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας ή της αρμοδιότητος των διοικητικών δικαστηρίων. Κατά γενικώτερη δικονομική έννοια, ευρύτερη του όρου «διαφορά», με τον όρο «υπόθεση» νοείται κάθε περίπτωση που ρυθμίζεται από κανόνες δικαίου για την οποία έχει δικαιοδοσία ένα δικαστήριο. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις ως υπόθεση νοείται η συγκεκριμένη διοικητική διαφορά, η οποία αποτελεί το αντικείμενο ωρισμένης δίκης που εκκρεμεί σε ένα διοικητικό δικαστήριο (Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 14^η έκδοσις αριθμ. 408). Επομένως εις την ερμηνευομένην διάταξιν η οποία είναι κατά την διατύπωσίν της αδιάστικτος και ανεξάρητος (πρβλ. Ν.Υ.Δ. 659/1987: Ε.Ναυτ.Δ. 1989.368), ο όρος «εκκρεμείς περιπτώσεις» αναφέρεται στις εκκρεμείς υποθέσεις τόσον κατά την δικονομίαν των δικαστηρίων όσον και κατά την διοικητικήν διαδικασίαν, αφού «η διοικητική διαδικασία αντιστοιχεί, μπορεί να πεί κανείς, προς την δικονομίαν των δικαστηρίων» (Τάχος «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο» τρίτη έκδοση σελ. 366). Εκκρεμείς εις την θεσπιζομένην υπό της ερμηνευομένης διατάξεως διοικητικήν διαδικασίαν είναι, κατά την έννοιαν της ερμηνευομένης διατάξεως, όλες οι περιπτώσεις οι οποίες εδημιουργήθησαν μετά από αίτηση διοικουμένου ή

αυτεπαγγέλτως από διοικητική αρχή εν σχέσει προς την άσκηση των αρμοδιοτήτων των διοικητικών οργάνων και επί των οποίων μέχρις ενάρξεως ισχύος της ερμηνευομένης διατάξεως δεν είχαν εκδοθή οριστικά διοικητικά πράξεις περί επιστροφής των αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών ή περί συμψηφισμού αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών (πρβλ. ΣτΕ 2927/2013 «νόμος») και ανεξαρτήτως του σταδίου της διοικητικής διαδικασίας ή του λόγου της μη ολοκλήρωσης της διοικητικής διαδικασίας έως 12-5-2016 [ειρήσθω εν παρόδω ότι οι πράξεις των οργάνων του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. που εκδίδονται επί αιτήσεων επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών και οι παραλείψεις των προς απάντησιν επί τοιαύτης αιτήσεως προσβάλλονται κατ' αρχήν ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού πρωτοδικείου διά προσφυγής κατά την παράγραφον 2 του άρθρου 7 του ν. 702/1977 (Α' 268) ασκουμένης υπό του θιγομένου εξ αυτής προσώπου (πρβλ. ΣτΕ 2927/2013 όπ. αν., με παραπομπάς)]. Συνεπώς η ερμηνευομένη διάταξις καταλαμβάνει και τας κατά την έναρξιν ισχύος της εκκρεμείς περιπτώσεις εις τας οποίας α) η σχετική αίτησις υπεβλήθη προ της ενάρξεως ισχύος του νόμου και β) μέχρις ενάρξεως ισχύος της διατάξεως αυτής δεν είχαν επιστραφή, ούτε είχαν συμψηφισθή αι αχρεωστήτως καταβληθείσαι εισφοραί, είτε διότι δεν είχαν αρχίσει ή δεν είχαν ολοκληρωθή η προβλεπόμενη διαδικασία είτε γιατί ευρίσκεται στο στάδιον ελέγχου, ή στο στάδιον εκδόσεως της αποφάσεως (διοικητικής πράξεως) ή στο στάδιο πριν από την έγκριση της σχετικής αποφάσεως από το αρμόδιο όργανο αλλά και για οιονδήποτε άλλον λόγον. Περαιτέρω, αφού στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ως «υπόθεση» νοείται κάθε ζήτημα που δημιουργείται και αυτεπαγγέλτως από τη διοικητική αρχή εν σχέσει προς την άσκηση των αρμοδιοτήτων των διοικητικών οργάνων, πρέπει να γίνη δεκτόν ότι η ερμηνευομένη διάταξις, ως γνησία αναδρομική, καταλαμβάνει και ρυθμίζει και έννομες συνέπειες από γεγονότα που είχαν επέλθει συμφώνως προς τον παλαιό νόμο, ήτοι όλες τις περιπτώσεις επιστροφής των εισφορών, που η αίτησις επιστροφής των υπεβλήθη μεν μετά την χρονοημερομηνίαν ενάρξεως ισχύος του νόμου ή δεν έχει ακόμη υποβληθή (πρβλ. ΟλΣτΕ 248 & 249/2008, ΣτΕ 7/2015, 1274/2002, 3547/2000, 208/1999), η αξίωσις όμως προς επιστροφήν εισφορών, που αχρεωστήτως κατεβλήθησαν, είχαν ήδη γεννηθή προ της 12ης/5ου/2016, με αποτέλεσμα την ύπαρξιν πιστωτικού υπολοίπου στην καρτέλλα του εργοδότη είτε ως αποτέλεσμα ελέγχου δηλωθέντων καταβληθέντων (ΕΔΚ), είτε μετά από ουσιαστικόν έλεγχο για οιονδήποτε αιτίαν.

Απάντησις

Ζ. Εν όψει τούτων, όλες οι αναγραφόμενες εις το ερώτημα περιπτώσεις επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 104 του ν.

4387/2016.-

Ο πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.

Αντώνης Παπαγεωργίου

