

ΣΧΕΤΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ
Τόπος: ΑΘΗΝΑ
Αριθ. Απόφασης: 1545
Ετος: 2008

Περίληψη

Ασφάλιση ΙΚΑ - Ασφάλιση απασχολούμενων σε οικοδομικά και τεχνικά έργα - Αναδρομική επιβολή ασφαλιστικών εισφορών - Συνταγματικότητα ρύθμισης - Σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού ασφαλιστικών εισφορών - Αντισυνταγματικότητα διατάξεων άρθρου 23 ν. 2434/1996 -. Είναι συνταγματικά επιτρεπτή η αναδρομική επιβολή ασφαλιστικών εισφορών, καθώς και η αναδρομική ρύθμιση του τρόπου υπολογισμού τους. Η καταβολή ασφαλιστικής εισφοράς αντιστοιχεί σε συγκεκριμένη (ως προς τον χρόνο, είδος και αμοιβή) απασχόληση ορισμένου προσώπου. Η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού των εισφορών με βάση αντικειμενικά κριτήρια, ανταποκρινόμενα στα δεδομένα της κοινής πείρας, είναι επιτρεπτή υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα ανταπόδειξης, εφ' όσον τηρεί επακριβώς τα απαιτούμενα από την ασφαλιστική νομοθεσία στοιχεία. Επί εισφορών για οικοδομικά έργα, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον εργοδότη να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους, για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, που ο αριθμός τους μπορεί και να υπολείπεται εκείνου, που προκύπτει από την εφαρμογή του συστήματος υπολογισμού των ελαχίστων καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών. Η διάταξη του άρθρου 23 ν. 2434/1996, που προβλέπει δυνατότητα ανταπόδειξης μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, είναι αντισυνταγματική (Αντίθετη μειοψηφία).

Κείμενο Απόφασης
Αριθμός 1545/2008

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 2 Φεβρουαρίου 2007, με την εξής σύνθεση: Γ. Παναγιωτόπουλος, Πρόεδρος, Ε. Γαλανού, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Σακελλαρίου, Θ. Παπαευαγγέλου, Δ. Πετρούλιας, Ν. Ρόζος, Αθ. Ράντος, Ελ. Δανδουλάκη, Χρ. Ράμμος, Δ. Μαρινάκης, Στ. Χαραλάμπους, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανώφ, Α. Σακελλαροπούλου, Α. Χριστοφορίδου, Κ. Βιολάρης, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Αθ. Καραμιχαλέλης, Α.-Γ. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Ε. Αναγνωστοπούλου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Γ. Τοιμέκας, Ι. Ζόμπολας, Σ. Μαρκάτης, Δ. Γρατσίας, Σύμβουλοι, Μ. Σωτηροπούλου, Δ. Βασιλειάδης, Πάρεδροι. Γραμματέας η Γ. Σακελλαρίου. Για να δικάσει την από 13 Νοεμβρίου 2001 αίτηση:

του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (Ι.Κ.Α.), που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Α. Κ. αριθ. *), το οποίο παρέστη με τους: 1. Βασ. Σουλιάτη,

Νομικό Σύμβουλο του Κράτους και 2. Χαρ. Μπρισκόλα, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

και του παρεμβαίνοντος Σωματείου με την επωνυμία «Ομοσπονδία Οικοδόμων και Συναφών Επαγγελματιών Ελλάδας» (Ο.Ο.Σ.Ε.Ε.), που εδρεύει στην Αθήνα (Π. Κ. *), το οποίο παρέστη με το δικηγόρο Ι. Γουσέτη (Α.Μ. 2340), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά των : 1. ..., 2. ... και 3. Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «...Ο.Ε.», που εδρεύει στην Τρίπολη, οι οποίοι παρέστησαν με το δικηγόρο Σπ. Βλαχόπουλο (Α.Μ. 17001), που τον διόρισαν με πληρεξούσιο.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ' αριθμ. 1039/2006 αποφάσεως του Α' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσίον Ίδρυμα επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 446/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τριπόλεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η οποία επέχει θέση εισηγήσεως, από τον Εισηγητή, Σύμβουλο Ε. Αντωνόπουλο.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τους εκπροσώπους του αναιρεσίοντος Ίδρυματος και τον πληρεξούσιο του παρεμβαίνοντος σωματείου, οι οποίοι ανέπτυξαν και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και παρεμβάσεως και ζήτησαν να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο των αναιρεσιβλήτων, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως δεν απαιτείται, κατά τον νόμο, η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 Ν. 2579/98, Α' 31).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της υπ' αριθμ. 446/2000 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Τριπόλεως, με την οποία απερρίφθη έφεση του αναιρεσίοντος Ι.Κ.Α. κατά της υπ' αριθμ. 173/1997 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Τριπόλεως. Με την πρωτόδικο απόφαση, μετά συνεκδίκαση προσφυγών, η μεν προσφυγή του Ι.Κ.Α. απερρίφθη, έγινε δεκτή η προσφυγή των αναιρεσιβλήτων, μεταρρυθμίσθηκε η υπ' αριθμ. 357/84/12.12.1996 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Τριπόλεως και καθορίσθηκε ότι η ημέρες εργασίας που αντιστοιχούσαν στην κατασκευή της οικοδομής των εργοδοτών ήσαν 2.256.

3. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ' αριθμ. 1039/2006 αποφάσεως του Α' Τμήματος του Συμβουλίου της

Επικρατείας, κατ' επίκληση του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος και του άρθρου 14 παρ. 2 του π.δ/τος 18/1989 [Α' 8], προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα της συνταγματικότητας της διατάξεως του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996.

4. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση είναι παραδεκτή και, περαιτέρω, ερευνητέα.

5. Επειδή, στο άρθρο 55 του π.δ. 18/1989 ορίζεται ότι «Στη δίκη της αναίρεσης δεν συγχωρείται παρέμβαση». Η διάταξη αυτή, απαγορεύει την παρέμβαση σε δίκη, ανοιγείσα με άσκηση αιτήσεως αναίρεσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας [Σ.Ε. 3885/2005, 3542/2003 Ολομ. κ.ά.]. Επομένως, η από 18-1-2007 ασκηθείσα το πρώτον ενώπιον της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, παρέμβαση του Σωματείου με την επωνυμία «Ομοσπονδία Οικοδόμων και Συναφών Επαγγελματιών Ελλάδος» [Ο.Ο.Σ.Ε.Ε.], το οποίο, άλλωστε, δεν είχε διατελέσει διάδικος στη δίκη ενώπιον των δικαστηρίων της ουσίας, είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη. Εξ άλλου η παρέμβαση αυτή δεν ευρίσκει έρεισμα ούτε στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 2479/1997 [Α' 67], διότι, ναι μεν, κατά την διάταξη αυτή, σε δίκη ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, της Ολομελείας του Αρείου Πάγου ή της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στην οποία, ενόψει των ισχυρισμών των διαδίκων ή της τυχόν παραπεμπτικής αποφάσεως, τίθεται ζήτημα αν διάταξη νόμου είναι σύμφωνη προς το Σύνταγμα ή όχι, έχουν το δικαίωμα να ασκήσουν παρέμβαση φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων, τα οποία δικαιολογούν έννομο συμφέρον, σε σχέση με την κρίση του ζητήματος αυτού, υπό την προϋπόθεση όμως ότι το ζήτημα αυτό εκκρεμεί σε δίκη ενώπιον άλλου δικαστηρίου ή δικαστικού σχηματισμού του αυτού κλάδου δικαιοσύνης, στην οποία είναι διάδικοι. [Σ.Ε. 3670/2006 Ολομ.]. Εν προκειμένω δε το παρεμβαίνον σωματείο δεν ισχυρίζεται ότι είναι διάδικος σε άλλη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ή διοικητικού δικαστηρίου, όπου εκκρεμεί όμοιο ζήτημα συνταγματικότητας του άρθρου 23 του ν. 2434/1996 και, συνεπώς, ούτε υπό την εκδοχή αυτή, ασκείται παραδεκτώς η κρινόμενη παρέμβαση.

6. Επειδή, ο α.ν. 1846/1951 (Α' 179) προβλέπει στην παρ. 1 του άρ. 26 ότι δια την καταβολήν των εισφορών των ασφαλισμένων ευθύνεται επί παρεχόντων εξηρητημένην εργασίαν ο εργοδότης. Περαιτέρω, στην παρ. 5 του άρ. 8 του αυτού Α.Ν. 1846/1951, όπου προσδιορίζεται ειδικώς, για την εφαρμογή των διατάξεων του νομοθετήματος αυτού, η έννοια του όρου «εργοδότης» ορίζεται ότι «Εργοδότης α) Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, δια λογαριασμόν των οποίων τα υπαγόμενα εις την ασφάλισιν πρόσωπα προσφέρουν την εργασίαν των . . . γ) δια τας οικοδομικάς εργασίας τας εκτελουμένας δια μεσολαβήσεως τρίτων προσώπων (εργολάβων και υπεργολάβων), ως εργοδότη θεωρούνται δια μεν την καταβολήν των εισφορών ο κύριος του ανεγειρομένου, συμπληρουμένου, μεταρρυθμιζομένου, επισκευαζομένου ή κατεδαφιζομένου κτίσματος, δια δε την εφαρμογήν των διατάξεων της παρ. 9 του άρ. 26 και τα μεσολαβούντα τρίτα πρόσωπα, εργολάβοι και υπεργολάβοι, τα προσλαμβάνοντα και αμείβοντα τους ησφαλισμένους. . . στ) Επί έργου εκτελουμένου υπό του κυρίου αυτού δια μεσολαβούντων προσώπων, μεθ' ων ούτος συνεβλήθη και άτινα αναλαμβάνουν την εκτέλεσιν τμήματος ή του συνόλου του έργου, εφ' όσον τα μεσολαβούντα πρόσωπα προσλαμβάνουν και αμείβουν τους εκτελεστάς αυτών, εργοδότη είναι αλληλεγγύως και ο κύριος του έργου και πάντα τα μεσολαβούντα πρόσωπα». Εξάλλου, ο αυτός Α.Ν. 1846/1951 στην παρ. 2 του άρ. 26 ορίζει ότι «δι' ησφαλισμένους μη έχοντας σταθερόν εργοδότη ως και επί αυτοτελώς εργαζομένων ησφαλισμένων δύναται κατά

τας διατάξεις κανονισμού, οσάκις συντρέχουν ειδικά προς τούτο συνθήκαι, να θεοπισθί ίδιον σύστημα καταβολής των εισφορών. . .». Με την παρ. 2 του άρθρου 40 του Ν.Δ. 2698/1953 (Α' 315) προσετέθη στην ανωτέρω παράγραφο διάταξη, η οποία ορίζει τα εξής «ίδιον σύστημα καταβολής εισφορών δύναται ωσαύτως να θεοπισθί δια Κανονισμού και δια την ασφάλισιν των εργατών οικοδομικών ή τεχνικών εν γένει εργασιών και των υπεργολάβων. . .». Επί τη βάσει της εξουσιοδοτήσεως αυτής, περιελήθησαν στον Κανονισμό Ασφαλίσεως του ΙΚΑ στο Κεφάλαιο Στ αυτού (μέρος δεύτερο) τα αρ. 35 έως 56, με τα οποία θεοπισθίθηκε ιδιαίτερος τρόπος ασφαλίσεως, υπολογισμού και καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών των απασχολουμένων σε οικοδομικές και τεχνικές εν γένει εργασίες πάσης φύσεως. Επακολούθησε ο Ν. 1902/1990 (Α' 138), με την διάταξη της παρ. 6 του άρ. 21 του οποίου αντικαταστάθηκε η πρώτη περίοδος του δευτέρου εδαφίου της παρ. 2 του άρ. 26 α.ν. 1846/1951 (προστεθείσα με την παρ. 2 του άρ. 40 του ν.δ. 2698/1953). Σύμφωνα με τη νεότερη αυτή διάταξη: «Ίδιο σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον υποχρεωτικά καταβλητέων εισφορών βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και καταβολής αυτών μπορεί να θεοπισθί με κανονισμό και για την ασφάλισιν των εργατών οικοδομικών ή τεχνικών εν γένει εργασιών και των υπεργολάβων». Κατ' επίκληση της διατάξεως αυτής, εξεδόθη η Φ.21/2930/1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (Β' 686). Με την απόφαση αυτή αντικαταστάθηκαν τα αρ. 38, 39 και 40 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. και αναμορφώθηκε το σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών για την ασφάλισιν των απασχολουμένων σε οικοδομικά και τεχνικά έργα. Ειδικότερα, με την παρ. 1 της αποφάσεως αυτής, η οποία αντικατέστησε το αρ. 38 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α., προβλέφθηκε τρόπος υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών επί της εργατικής δαπάνης, η οποία αντιστοιχεί σε έναν ελάχιστον απαιτούμενον αριθμό ημερών εργασίας, ο οποίος εξευρίσκεται επί τη βάσει συντελεστών που προβλέπονται από τους πίνακες 1, 2 και 3, οριζομένου ότι: Οι πίνακες 1 και 2 εφαρμόζονται στις συνήθεις περιπτώσεις έργων, στα οποία δεν υπάρχει αναλυτικός προϋπολογισμός των εκτελουμένων εργασιών ο δε πίνακας 3 εφαρμόζεται σε έργα εκτελούμενα με αναλυτικό προϋπολογισμό (επισκευές-αναδιαρρυθμίσεις κ.λπ.). Ειδικότερα: α) Στον πίνακα 1 περιλαμβάνονται οι συντελεστές υπολογισμού των κατ' ελάχιστα υποχρεωτικά απαιτούμενων ημερών εργασίας σε ενδιάμεσες φάσεις και στο σύνολο για επιφάνειες χώρων βασικής χρήσης, β) Στον πίνακα 2 περιλαμβάνονται οι συντελεστές αναγωγής επιφανειών ειδικών χώρων σε χώρους βασικής χρήσης. γ) Στον πίνακα 3 περιλαμβάνονται οι συντελεστές υπολογισμού των κατ' ελάχιστα υποχρεωτικά απαιτούμενων ημερών εργασίας με βάση τις ποσότητες των εργασιών. Με την παρ. 2 της ως άνω υπουργικής αποφάσεως, η οποία αντικατέστησε το άρ. 39 του κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α., ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, η καταβολή, από τους βαρυνόμενους με την καταβολή εισφορών, προκειμένου περί ιδιωτικών οικοδομικών και τεχνικών εργασιών, προκαταβολής ποσού εισφορών, το οποίο αναλογεί στην εργατική δαπάνη των 5%, των καθοριζομένων στο άρ. 38 του Κανονισμού ημερών εργασίας, καθώς και ο τρόπος και ο χρόνος πληρωμής της προκαταβολής. Περαιτέρω, με την παρ. 3 της αυτής αποφάσεως, που αντικατέστησε το άρ. 40 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α., προβλέπονται οι περιπτώσεις που ο κύριος του έργου ή ο εργολάβος υποχρεούται να καταβάλει επιπλέον ασφαλιστικές εισφορές, ως και οι περιπτώσεις που υφίσταται υποχρέωση επιστροφής τυχόν επιπλέον καταβληθεισών εισφορών ως αχρεωστήτως καταβληθεισών. Με την υπ' αριθμ. 3309/1996 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι οι ρυθμίσεις της υπουργικής αυτής αποφάσεως ευρίσκουν κατ' αρχάς έρεισμα επί της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 21 παρ. 6 του Ν. 1902/1990, εφόσον η έκταση της επιφανείας του έργου σε

συνδυασμό προς το είδος του έργου και τη φύση της εργασίας συνιστούν, κατά κοινή πείρα, αντικειμενικούς και πρόσφορους προσδιοριστικούς παράγοντες για την εξεύρεση των απαιτούμενων για την κατασκευή του οικοδομικού έργου ημερών εργασίας. Περαιτέρω όμως με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι η παράγραφος 3 της υπουργικής απόφασης, στο μέτρο που προέβλεπε εκκαθάριση των καταβληθεισών, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, εισφορών, ως και την επιστροφή της διαφοράς εισφορών μεταξύ των υπολογισθεισών και καταβληθεισών εισφορών, σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια και των εισφορών που αναλογούν στις πραγματικές αποδοχές που καταβλήθηκαν στους απασχοληθέντες σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες, μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες στην παράγραφο αυτή περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι ατελής και ακυρωτέα, διότι, κατά την έννοια της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 21 παρ. 6 του Ν. 1902/90, δεν εσοκοπήθη η καταβολή στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών που είναι ανώτερες, κατά ποσό, από την πραγματική εργατική δαπάνη, αφού και η διάταξη αυτή του Ν. 1902/90 που αφορά αποκλειστικά στις ασφαλιστικές εισφορές δεν προβλέπει τίποτε για τον ασφαλισμένο, υπέρ του οποίου αυτές καταβάλλονται, αλλά και δεν έκαμψε τη γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφαλίσεως, που μπορεί να καμφθεί μόνο με ρητή αντίθετη διάταξη νόμου, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του Ι.Κ.Α., καταβάλλονται υπέρ συγκεκριμένου προσώπου που υπάγεται στην ασφάλιση του Ιδρύματος, λόγω της εργασίας που προσέφερε το πρόσωπο αυτό σε ορισμένο χρονικό διάστημα. Τέλος, με το άρθρο 23 του ν. 2434/1996 (Α' 188), ισχύοντος από 19-8-1996, προσετέθησαν, μετά το εδάφιο α της παρ. 2 του άρθρου 25 του α.ν. 1846/0951 και προ των δύο τελευταίων εδαφίων της ίδιας παραγράφου, εδάφια β, γ και δ, τα οποία ορίζουν τα εξής «Για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές υπολογίζονται με βάση τις ημέρες εργασίας που απαιτούνται για την κατασκευή τους, όπως οι ημέρες αυτές προσδιορίζονται από τον Κανονισμό που προβλέπει η α' περίοδος του β' εδαφίου της παρ. 2 του επόμενου άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 6 του άρθρου 21 ν. 1902/1990. Οι κατά τα ανωτέρω υπολογιζόμενες ημέρες εργασίας, χωρίς να συναρτώνται κατ' ανάγκη με την απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου, λογίζονται ως πραγματοποιηθείσες και οι αναλογούσες σ' αυτές εισφορές καθίστανται απαιτητές χωρίς καμία περαιτέρω εκκαθάριση, πλην αν ρητώς με διάταξη νόμου ή κατ' εξουσιοδότηση νόμου εκδοθέντος κανονισμού ορίζεται άλλως. Εφόσον όμως μεταγενεστέρως για την ίδια εργασία διαπιστώθηκε απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων σε ημέρες πρόσθετες των ήδη δηλωθεισών, για την οποία έχουν ήδη υπολογισθεί οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές, για καθεμία από τις ημέρες αυτές συμψηφίζεται το ποσό των εισφορών που έχει ήδη υπολογισθεί γι' αυτήν. Για κάθε υπολογισμό ελάχιστων καταβλητέων εισφορών που έγινε από 1-1-1993 μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος, ως και για οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν ωσαύτως μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος και δεν δηλώθηκε απασχόληση, ισχύουν οι παρούσες διατάξεις». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως του Ν. 2434/96, διατηρείται το σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων καθορισμού των απαιτούμενων ημερών εργασίας για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και τις οικοδομικές εργασίες που προβλέπει η ανωτέρω υπουργική απόφαση Φ. 421/2930/24-11-1992. Περαιτέρω, με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας διατάξεως προβλέπεται, κατ' αρχήν, καμψομένης ρητώς της προαναφερθείσης γενικής αρχής του δικαίου της κοινωνικής ασφαλίσεως, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές αντιστοιχούν στη για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου σε οικοδομικό έργο ή εργασίες, ότι οι εισφορές που αναλογούν στις κατά

τον τρόπο αυτό υπολογιζόμενες ημέρες εργασίας είναι απαιτητές, χωρίς περαιτέρω εκκαθάριση, εκτός αν ρητώς ορίζεται το αντίθετο με διάταξη νόμου ή κανονισμού που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση νόμου, διατηρουμένων, συνεπώς, των περιοριστικώς αναφερομένων στην παρ. 3 της ως άνω υπουργικής απόφασης εξαιρέσεων. Στη συνέχεια, όμως, το αυτό εδάφιο προβλέπει ότι είναι δυνατή μεταγενεστέρως η καταβολή επιπλέον εισφορών, πέραν των κατ' ελάχιστον καταβλητέων από τον υπόχρεο εργοδότη, σε περίπτωση κατά την οποία ήθελε διαπιστωθεί ότι για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο ή εργασίες απασχολήθηκαν συγκεκριμένα πρόσωπα σε ημέρες, οι οποίες υπερβαίνουν κατ' αριθμό τις υπολογισθείσες βάσει του συστήματος που καθιερώνεται με την υπουργική απόφαση, το οποίο προεβλέπετο επίσης στην απόφαση αυτή. Τέλος, με το τρίτο εδάφιο της διατάξεως ορίζεται ότι ο καθιερούμενος με αυτή τρόπος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών ισχύει για κάθε υπολογισμό που έγινε από 1-1-1993 (ημερομηνία ενάρξεως ισχύος της υπουργικής απόφασης του 1992), όπως και για τα οικοδομικά έργα και εργασίες που εκτελέστηκαν μέχρι τη δημοσίευση του νόμου (20-8-1996).

7. Επειδή, οι ασφαλιστικές εισφορές που επιβάλλονται χάριν της κοινωνικής ασφαλίσεως των εργαζομένων σ' αυτούς και στους εργοδότες που τους απασχολούν δεν συνιστούν φόρο ή άλλο οικονομικό βάρος, κατά την έννοια του άρθρου 78 του Συντάγματος (Σ.Ε. 832/85 Ολομ.), και κατά συνέπεια, η αναδρομική επιβολή τους δεν προσκρούει στον περί απαγορεύσεως της αναδρομικής επιβολής φόρου κανόνα του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος. Επομένως, η δια του τελευταίου (τρίτου εδαφίου) της διατάξεως του άρθρου 23 του Ν. 2434/96 αναδρομική ρύθμιση του τρόπου υπολογισμού των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών από τους εργοδότες για τα υπέρ αυτών εκτελούμενα οικοδομικά έργα ή εργασίες δεν προσκρούει ούτε στην προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη του άρθρου 78 παρ. 2, ούτε στην αρχή της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών, ούτε, εξάλλου, συνιστά η ρύθμιση αυτή, ανεπίτρεπτη αναδρομική κύρωση της προαναφερθείσας και εν μέρει ακυρωθείσας με την υπ' αριθμ. 3309/96 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας υπ' αριθμ. Φ. 21/2930/24-11-1992 αποφάσεως του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, εφόσον δια του Ν. 2434/96 εισάγεται ουσιαστικώς νέα ρύθμιση, η οποία αποσυνδέεται από την αρχή την οποία υιοθετούσε η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του Ν. 1902/90, βάσει της οποίας εκδόθηκε η εν μέρει ακυρωθείσα υπουργική απόφαση, της αντιστοιχίας των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών προς εργασία συγκεκριμένου ασφαλισμένου, ενώ δεν καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων υποθέσεις που αφορούν στην εφαρμογή της υπουργικής απόφασης.

8. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος, κατά την οποία «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει» καθιερώνεται η αρχή ότι η καταβολή εισφοράς κοινωνικής ασφαλίσεως στοιχεί προς τη συγκεκριμένη [εξ επόψεως χρόνου, είδους και αμοιβής] απασχόληση ορισμένου προσώπου και, συνεπώς, είναι μεν, κατά την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη, επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, ανταποκρινομένων στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών που οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, τούτο, όμως, -εν όψει και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος- υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι υπ' αυτού οφειλόμενες εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της

απασχολήσεως και της αμοιβής αυτού. Τούτο δε προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι ο εργοδότης θα τηρεί επακριβώς τα στοιχεία που η σχετική ασφαλιστική νομοθεσία τον υποχρεώνει να τηρεί, ούτως ώστε να εκπληρώνεται η τήρηση της αρχής που προαναφέρθηκε, δηλαδή η αντιστοιχία της οφειλόμενης εισφοράς προς την απασχόληση συγκεκριμένου εργαζομένου. Ειδικότερα, και επί των εισφορών που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον υπόχρεω εργοδότη να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. και των δικαστηρίων, επί τη βάση των στοιχείων, στην επακριβή τήρηση των οποίων υποχρεούται με την υπ' αριθμ. Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών [Β' 716], ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, των οποίων ο αριθμός μπορεί και να υπολείπεται από αυτόν που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996. Κατά συνέπεια, η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνον σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, όχι δε σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 που παρατέθηκαν προηγουμένως. Αν και κατά τη γνώμη του Προέδρου και των Συμβούλων Γ. Παπαμεντζελόπουλου, Δ. Πετρούλια, Α. Ράντου, Δ. Μαρινάκη, Σ. Χαραλάμπους, Μ. Καραμανώφ, Α. Σακελλαροπούλου, Κ. Βιολάρη, Α. Καραμιχαλέη, Κ. Ευστρατίου, Μ. Γκορτζολίδου, Γ. Τσιμέκα, ως και Σ. Μαρκάτη, προς την οποία συνετάχθησαν και οι Πάρεδροι, με το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος κατοχυρώνεται ο θεσμός της κοινωνικής ασφάλισης, με γνώμονα την ασφαλιστική κάλυψη ολόκληρου του εργαζόμενου πληθυσμού της Χώρας και την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου. Κατά την επιδίωξη δε του σκοπού αυτού, ο κοινός νομοθέτης έχει ευρεία εξουσία για τη ρύθμιση των σχετικών θεμάτων, υποκείμενος μόνο σε περιορισμούς που επιβάλλονται από άλλες συνταγματικές διατάξεις (βλ. Σ.τ.Ε. 2180/2004 Ολομ.). Συνεπώς, με το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να προβαίνει στις, κατά την κυριαρχική του εκτίμηση, επιβαλλόμενες ρυθμίσεις για το σχηματισμό και την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου, που αποτελεί την αναγκαία προϋπόθεση ενός δικαίου και βιώσιμου συστήματος κοινωνικής ασφάλισης. Βεβαίως από το άρθρο αυτό, στο οποίο απλώς και μόνον προβλέπεται γενικώς ότι «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει», δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι απορρέει συνταγματική αρχή, σύμφωνα με την οποία οι καταβαλλόμενες για ορισμένες εργασίες ασφαλιστικές εισφορές πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να καθορίζονται σε συνάρτηση με την απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων. Αλλωστε, σχετικά με την προγενέστερη ρύθμιση αντικειμενικού καθορισμού ελάχιστων οφειλόμενων προς το ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών, η αρχή, σύμφωνα με την οποία οι ασφαλιστικές εισφορές καταβάλλονται υπέρ συγκεκριμένων προσώπων, συνιστά γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης, καμπιτομένη μόνον δια ρητής περί του αντιθέτου διατάξεως νόμου. Επομένως, ο κοινός νομοθέτης, ενεργώντας στα πλαίσια της ευρείας εξουσίας που του παρέχει το Σύνταγμα, δεν κωλύεται, μετά από εκτίμηση ιδιαίτερων συνθηκών παροχής εργασίας κατά την εκτέλεση ορισμένων έργων, να θεσπίσει, με γνώμονα την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου, σύστημα αντικειμενικού υπολογισμού ελάχιστων οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών προς το ΙΚΑ, μη συναρτώμενων με την απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων, επί τη βάση ημερών εργασίας, οι οποίες καθορίζονται με αντικειμενικά και πρόσφορα, κατά κοινή πείρα, για το σκοπό αυτό, κριτήρια. Εν όψει αυτού, δηλαδή εφ' όσον, κατά τ' ανωτέρω, από την ειδική διάταξη

του άρθρου 22 παρ. 2 του Συντάγματος δεν απαγορεύεται ο αντικειμενικός καθορισμός ελάχιστων καταβλητέων εισφορών για την εκτέλεση ορισμένου έργου, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, ως εκ του ότι, στον υπόχρεο εργοδότη δεν παρέχεται, πάντοτε, η δυνατότητα να καταβάλει ασφαλιστικές εισφορές χαμηλότερες των ελάχιστων αντικειμενικώς καθοριζόμενων, αποδεικνύοντας ότι για το εκτελεσθέν έργο απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζόμενους για ημέρες εργασίας που υπολείπονται των αντικειμενικώς υπολογιζόμενων. Με την αντίθετη εκδοχή επέρχεται ουσιαστικά ανατροπή του αντικειμενικού καθορισμού των ελάχιστων οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών, του οποίου όμως η θέσπιση, κατά την γνώμη αυτή, επιτρέπεται από το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος (πρβλ. και Σ.τ.Ε. 1037/1988, Ολομ., για αμάχητο τεκμήριο φοροδοτικής ικανότητας). Εξ άλλου, με τη ρύθμιση αυτή η ασφαλιστική εισφορά δεν μετατρέπεται σε φορολογία υπέρ του ΙΚΑ (Σ.τ.Ε. 2089/1967 Ολομ.). Στην προκειμένη περίπτωση, με το άρθρο 23 του Ν. 2434/1996, σε συνδυασμό με τις οικείες διατάξεις του Κανονισμού Ασφάλισης Οικοδόμων του ΙΚΑ, στις οποίες παραπέμπει ο εν λόγω νόμος, θεσπίζεται σύστημα αντικειμενικού καθορισμού των κατ' ελάχιστον οφειλόμενων προς το ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών για τα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και εργασίες, χωρίς δηλαδή οι καταβλητέες ελάχιστες εισφορές να συναρτώνται, κατ' ανάγκη, με την απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 23 του Ν. 2434/1996, με το οποίο ο κοινός νομοθέτης ακολούθησε, κατά τούτο, την προαναφερόμενη απόφαση 3309/1996 του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ο καθορισμός των εισφορών αυτών γίνεται επί τη βάση των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων, για την εκτέλεση συγκεκριμένου οικοδομικού έργου, ημερών εργασίας, οι οποίες εξευρίσκονται με συντελεστές, συναρτώμενους με κριτήρια: το είδος του κτιρίου (ανάλογα με τη χρήση και τον τρόπο κατασκευής), όπως κατοικίες, γραφεία, καταστήματα, εμπορικά κέντρα, ξενοδοχεία, κλινικές, πρατήρια βενζίνης, βιομηχανικά ή βιοτεχνικά κτίρια κ.λπ., η επιφάνειά του σε τετραγωνικά μέτρα και οι ενδιάμεσες φάσεις εργασιών, όπως χωματοργικά, τοιχοποιίες, επιχρίσματα, μαρμαρικά, επικαλύψεις κ.λπ. Προβλέπεται δε επιστροφή καταβληθεισών εισφορών σε περίπτωση, είτε μεταβολής του αρχικού σχεδίου ή διακοπής ή αναστολής των εργασιών, είτε αποδεδειγμένης προσωπικής απασχόλησης στο έργο του κυρίου του έργου και του πρώτου βαθμού συγγενών κατά τα, ειδικότερον, οριζόμενα στο άρθρο 40 του Κανονισμού. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, η ρύθμιση αυτή, η οποία υπαγορεύθηκε από τις ιδιαίτερες συνθήκες παροχής εργασίας στα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και την πρακτική αδυναμία επιτόπιων ελέγχων από τα όργανα του ΙΚΑ σε όλα τα εκτελούμενα στη Χώρα οικοδομικά έργα, αποβλέπει δε στον, γενικότερου συμφέροντος, σκοπό της πάταξης της εισφοροδιαφυγής και της ανασφάλιστης εργασίας οικοδόμων, κυρίως αλλοδαπών και, κατά συνεκδοχή, της προστασίας του ασφαλιστικού κεφαλαίου, δεν προσκρούει στα άρθρα 22 παρ. 5 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Τούτο δε διότι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ο αντικειμενικός καθορισμός των κατ' ελάχιστον οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών για την εκτέλεση ορισμένου έργου δεν απαγορεύεται από το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος, τα δε προβλεπόμενα με την επίμαχη ρύθμιση κριτήρια είναι αντικειμενικά και όχι απρόσφορα, κατά κοινή πείρα, για το σκοπό αυτό. Εξ άλλου, το γεγονός ότι το δικαίωμα επιστροφής καταβληθεισών ασφαλιστικών εισφορών επιτρέπεται μόνον σε ορισμένες περιπτώσεις, στις οποίες είτε δεν εκτελέσθηκε οικοδομικό έργο (και στο μέτρο που δεν εκτελέσθηκε), για το οποίο είχαν υπολογισθεί εισφορές, είτε εκτελέσθηκε με προσωπική απασχόληση του ίδιου του κυρίου του έργου και των πρώτων βαθμού συγγενών του (και άρα δεν

απασχολήθηκαν τρίτα πρόσωπα), δεν συνιστά, κατά τα προεκτεθέντα, παραβίαση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση: Στις 10-11-1993 η τρίτη αναιρεσίβλητη που είναι κατασκευαστική εταιρεία υπέβαλε στο Υποκατάστημα Ι.Κ.Α. Τρίπολης αναγγελία, σχετικά με την ανέγερση από αυτήν επιπόροφης οικοδομής, με το σύστημα της αντιπαροχής, στην οδό Δ. ** της Τρίπολης, σε οικοπέδο ιδιοκτησίας των δύο πρώτων αναιρεσίβλητων, υποβάλλοντας μαζί και τον Πίνακα Ι του πολιτικού μηχανικού Χ. Λ.. Ο Διευθυντής του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Τριπόλεως εξέδωσε την με αριθ. 7468/11-11-1993 απόφαση, με την οποία καθόρισε τις ελάχιστα απαιτούμενες ημέρες εργασίας για την κατασκευή του οικοδομικού αυτού έργου σε 3.928 και, ειδικότερα, σε 1.239 για τον οικοδομικό σκελετό, σε 417 για την τοιχοποιία, σε 668 για τα επιχρίσματα, σε 566 για τα δάπεδα, σε 632 για τους χρωματισμούς και σε 40 για την αποπεράτωση του κτιρίου και τη διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου, σύμφωνα με τον υποβληθέντα πίνακα. Κατά την διάρκεια εκτέλεσης του έργου οι αναιρεσίβλητοι ασφάλισαν εργατοτεχνικό προσωπικό για 2.256 ημέρες εργασίας και, ειδικότερα, 789 ημέρες για τον οικοδομικό σκελετό, 236 για την τοιχοποιία, 408 για τα επιχρίσματα, 555 για τα δάπεδα, 252 για τους χρωματισμούς και 16 για τον περιβάλλοντα χώρο. Με την 58/3-1-1996 αίτησή τους προς το Υποκατάστημα Ι.Κ.Α. Τρίπολης οι αναιρεσίβλητοι γνωστοποίησαν την αποπεράτωση του έργου και ζήτησαν να αναμορφωθεί ανάλογα η προαναφερόμενη απόφαση του Διευθυντή. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε με το 58/8-1-1996 έγγραφο του Ι.Κ.Α., με την αιτιολογία ότι ο υπολογισμός των απαιτούμενων ημερών εργασίας έγινε σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 38 παρ. 1 και 39 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. Στη συνέχεια, μετά τη δημοσίευση του ν. 2434/1996 συντάχθηκε η από 3-10-1996 έκθεση ελέγχου και εκδόθηκαν οι με αριθμούς 7079 και 7080/3-10-1996 πράξεις επιβολής εισφορών, με τις οποίες καταλογίσθηκαν στους αναιρεσίβλητους εισφορές ποσού 9.417.369 δρχ. υπέρ ΙΚΑ και 3.871.000 υπέρ ΕΛΔΕΟ, αντίστοιχα για 1.659 ημέρες εργασίας χρονικής περιόδου 1994-1995, υπέρ αγνώστων, προκειμένου να συμπληρωθούν οι κατ' ελάχιστον απαιτούμενες ημέρες εργασίας που προσδιορίστηκαν με την πιο πάνω απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Τριπόλεως καθώς και προσαύξηση εισφορών οικοδομών (ΠΕΠΕΟ), ύψους 13.288.369 δρχ., σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 2 του ν. 825/1978, γιατί δεν υπέβαλαν στο Ι.Κ.Α εντολές ασφάλισης με την σχετική ανακεφαλαιωτική κατάσταση για τις ανωτέρω εισφορές, μέσα σε 10 ημέρες από το τέλος του ημερολογιακού μήνα της απασχόλησης. Κατά των πράξεων αυτών οι αναιρεσίβλητοι υπέβαλαν ένσταση, ισχυριζόμενοι ότι οι απασχοληθέντες στην οικοδομή τους ασφαλίστηκαν για όσες ημέρες εργάστηκαν και ότι πρέπει να γίνει τελική εκκαθάριση των οφειλομένων εισφορών με βάση τα πραγματικά ασφαλιστικά δεδομένα. Η Τοπική Διοικητική Επιτροπή με την 357 συν. 84/12-12-1996 απόφασή της δέχθηκε εν μέρει την ένσταση και έκανε δεκτό ότι πρέπει να αφαιρεθούν 159 ημέρες εργασίας που αφορούν στον περιβάλλοντα χώρο και 132 που αφορούν στα επιχρίσματα. Κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκαν προσφυγές, τόσο από τους αναιρεσίβλητους, όσο και από το Ι.Κ.Α. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο, συνεκδικάζοντας τις αντίστοιχες προσφυγές του αναιρεσειόντος και των αναιρεσιβλήτων, απέρριψε την προσφυγή του Ι.Κ.Α., δέχθηκε εκείνη των αναιρεσιβλήτων, μεταρρύθμισε την 357/συν. 84/1996 απόφαση της Τ.Δ.Ε. και καθόρισε τις ημέρες εργασίας που απαιτήθηκαν για την κατασκευή της οικοδομής τους σε 2.256, για τις οποίες είχαν ήδη καταβάλλει ασφαλιστικές εισφορές. Το Διοικητικό Εφετείο Τριπόλεως, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε έφεση από το Ι.Κ.Α., απέρριψε καταρχήν ως αβασίμους τους ισχυρισμούς των αναιρεσίβλητων ότι

με το άρθρο 23 του Ν. 2434/96 επιχειρείται συνταγματικά ανεπίτρεπτη κύρωση της ανωτέρω υπουργικής απόφασης, Φ.21/2930/1992, η οποία εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των ορίων της εξουσιοδότησης, αφού η διάταξη αυτή αποτελεί αυτοτελή ουσιαστική ρύθμιση τυπικού νόμου με αναδρομική ισχύ, πράγμα που δεν απαγορεύεται από το Σύνταγμα και ότι η διάταξη αυτή είναι αντίθετη προς το άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος, που απαγορεύει την επιβολή φόρου ή άλλου οικονομικού βάρους με νόμο αναδρομικής ισχύος, αφού οι εισφορές που επιβάλλονται στους εργοδότες χάριν της κοινωνικής ασφαλίσεως δεν συνιστούν φόρο ή άλλο οικονομικό βάρος, κατά την έννοια της προαναφερθείσης συνταγματικής διατάξεως. Στη συνέχεια, το Διοικητικό Εφετείο, όμως έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996, είναι αντίθετη προς το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, γιατί περιορίζει ουσιαστικά τις δυνατότητες του προσώπου που βαρύνεται με τις ασφαλιστικές εισφορές να αποδείξει ότι οι ημέρες εργασίας που απαιτήθηκαν πράγματι για την αποπεράτωση του έργου είναι λιγότερες από εκείνες που προσδιορίστηκαν με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια, δεδομένου ότι στην πράξη οι δυνατότητες ανταπόδειξης ότι πραγματοποιήθηκαν λιγότερες ημέρες εργασίας από εκείνες που προσδιορίστηκαν, εκμηδενίζονται από το γεγονός ότι οι περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις του επιτρεπτού επιστροφής των ασφαλιστικών εισφορών που υπερβαίνουν τις αναλογούσες στις πραγματικές ημέρες απασχόλησης είναι σπάνιες, πλην της περίπτωσης της προσωπικής απασχόλησης του κυρίου του έργου ή του πρώτου βαθμού συγγενών του. Εν όψει δε της διαπιστώσεως αντιθέσεως του άρθρου 23 του Ν. 2434/96 προς το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, απέρριψε την έφεση του Ι.Κ.Α. και επεκύρωσε την πρωτόδικη απόφαση, η οποία καθόρισε τις ημέρες εργασίας που απαιτήθηκαν για την κατασκευή της οικοδομής των αναιρεσιβλήτων στον αριθμό που προέκυψε από τα τηρηθέντα από αυτούς στοιχεία.

11. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω γενομένων δεκτών περί της αντιθέσεως της διατάξεως του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996 προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος νομίμως, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, εδέχθη η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τριπόλεως ότι η επίμαχη διάταξη του Ν. 2434/1996 είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα και, άρα, μη εφαρμοστέα, απορριπτομένου ως αβασίμου του περι του αντιθέτου μοναδικού λόγου αναιρέσεως του Ι.Κ.Α.

12. Επειδή, εφόσον οι αναιρεσιβλήτοι παρέστησαν και ενώπιον του Α' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, η υπέρ αυτών δικαστική δαπάνη πρέπει να καθορισθεί σε εννιακόσια είκοσι [920] ευρώ.

Διά ταύτα

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Επιβάλλει συμμέτρως στο αναιρεσείον Ι.Κ.Α. και στο παρεμβαίνων Σωματείο τη δικαστική δαπάνη των αναιρεσειόντων που ανέρχεται συνολικά στο ποσό των εννιακοσίων είκοσι [920] ευρώ, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 12 Νοεμβρίου 2007 και στις 20 Δεκεμβρίου 2007

Ο Πρόεδρος Η Γραμματέας

Γ. Παναγιωτόπουλος Γ. Σακελλαρίου

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 15ης Μαΐου 2008.

Ο Πρόεδρος Ο Γραμματέας

Γ. Παναγιωτόπουλος Β. Μανωλόπουλος

Πρόεδρος: Γ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ

Δικηγόροι: Β. Σουλιώτης (ΝΣΚ), Χ. Μπρισκόλας (ΝΣΚ), Ι. Γουσέτης Σ. Βλαχόπουλος

Εισηγητές: Ε. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΣ

Λήμματα: Ασφάλιση ΙΚΑ , Ασφάλιση απασχολούμενων σε οικοδομικά και τεχνικά έργα, Αναδρομική επιβολή ασφαλιστικών εισφορών, Συνταγματικότητα ρύθμισης, Σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού ασφαλιστικών εισφορών, Αντισυνταγματικότητα διατάξεων άρθρου 23 ν. 2434/1996.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ	Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ ΔΕΛΤΙΟ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ	Έτος: 2008 2008	Τόμος: 52 56	Σελ.: 712 1946
---------------------	--	---------------------------	------------------------	--------------------------

ΣΧΕΤΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ

Α/Α	Νόμος	Αριθμός	Έτος	Άρθρο	Παράγραφος
1	<u>« ΣΥΝΤΑΓΜΑ »</u>		1975	22	5
2	<u>« ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΟΣ ΝΟΜΟΣ »</u>	1846	1951	26	1
3	<u>« ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΟΣ ΝΟΜΟΣ »</u>	1846	1951	8	5
4	ΥΠΟΥΡΓΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ	Φ21/2930	1992	0	
5	<u>« ΣΥΝΤΑΓΜΑ »</u>		1975	78	2

5/11/2008

Με την **Σ.τ.Ε. 1545/2008 (Ολομ.)** κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, η οποία, επί των εισφορών που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα, περιορίζει τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνον σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5.

Ειδικότερα: Οι ασφαλιστικές εισφορές που επιβάλλονται χάριν της κοινωνικής ασφαλίσεως των εργαζομένων σ' αυτούς και στους εργοδότες που τους απασχολούν δεν συνιστούν φόρο ή άλλο οικονομικό βάρος, κατά την έννοια του άρθρου 78 του Συντάγματος, και κατά συνέπεια, η αναδρομική επιβολή τους δεν προσκρούει στον περί απαγορεύσεως της αναδρομικής επιβολής φόρου κανόνα του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος. Επομένως, η δια του τελευταίου εδαφίου της διατάξεως του άρθρου 23 του Ν. 2434/96 αναδρομική ρύθμιση του τρόπου υπολογισμού των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών από τους εργοδότες για τα υπέρ αυτών εκτελούμενα οικοδομικά έργα ή εργασίες δεν προσκρούει ούτε στην προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη του άρθρου 78 παρ. 2, ούτε στην αρχή της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών, ούτε, εξάλλου, συνιστά η ρύθμιση αυτή, ανεπίτρεπτη αναδρομική κύρωση της προαναφερθείσης και εν μέρει ακυρωθείσης με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας υπ' αριθμ. Φ. 21/2930/24-11-1992 αποφάσεως του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, εφόσον δια του Ν. 2434/96 εισάγεται ουσιαστικώς νέα ρύθμιση, η οποία αποσυνδέεται από την αρχή την οποία υιοθετούσε η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του Ν. 1902/90, βάσει της οποίας εκδόθηκε η εν μέρει ακυρωθείσα υπουργική απόφαση, της αντιστοιχίας των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών προς εργασία συγκεκριμένου ασφαλισμένου, ενώ δεν καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων υποθέσεις που αφορούν στην εφαρμογή της υπουργικής αποφάσεως. Κατά το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος είναι επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, ανταποκρινομένων στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών που οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, τούτο, όμως, -εν όψει και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος- υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι υπ' αυτού οφειλόμενες εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχολήσεως και της αμοιβής αυτού. Τούτο δε προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι ο εργοδότης θα τηρεί επακριβώς τα στοιχεία που η σχετική ασφαλιστική νομοθεσία τον υποχρεώνει να τηρεί, ούτως ώστε να εκπληρώνεται η τήρηση της αρχής που προαναφέρθηκε, δηλαδή η αντιστοιχία της οφειλόμενης εισφοράς προς την

απασχόληση συγκεκριμένου εργαζομένου. Ειδικότερα, και επί των εισφορών που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον υπόχρεο εργοδότη να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. και των δικαστηρίων, επί τη βάση των στοιχείων, στην επακριβή τήρηση των οποίων υποχρεούται με την υπ' αριθμ. Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, των οποίων ο αριθμός μπορεί και να υπολείπεται από αυτόν που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996. Κατά συνέπεια, η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνον σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, όχι δε σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 (μειοψ.).

www.sale.gr