

ΛΗΨΗ ΤΟΥ ΖΗΤΟΥΜΕΝΟΥ¹

Με αφορμή το ΠΕ ΣτΕ 240/2006²

Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη
Δ.Ν., Δικηγόρος, Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Εισαγωγή

I. Η σχέση των ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικών οργανισμών με τους δημοσίου δικαίου

A. Εννοιολογικός προσδιορισμός της δημόσιας υπηρεσίας κοινωνικής ασφάλισης

1. Η νομολογία του ΣτΕ ακολουθεί το οργανικό κριτήριο

2. Ο κοινός νομοθέτης μετά την ΣτΕ 5024/87 ακολούθησε το λειτουργικό κριτήριο

B. Κατανομή της δικαιοδοσίας για διαφορές των κοινωνικοασφαλιστικών οργανισμών ιδιωτικού δικαίου με τους ασφαλισμένους τους

1. Η νομολογία του ΑΠ ακολουθεί το λειτουργικό κριτήριο, ενώ του ΣτΕ το οργανικό

2. Το ΑΕΔ επιλύει τη σύγκρουση υπέρ του λειτουργικού κριτηρίου

II. Οι ενοποιήσεις των ασφαλιστικών οργανισμών

A. Ιδιαιτερότητες των ενοποιήσεων των ταμείων επικουρικής ασφάλισης εργαζομένων σε πιστωτικά ιδρύματα

1. Έλλειψη συναινέσεως των ταμείων και των ασφαλισμένων – εργαζομένων σε πιστωτικά ιδρύματα

2. Το δημόσιο συμφέρον ως προϋπόθεση και όριο των κρατικών παρεμβάσεων

B. Κριτική στο ΠΕ 240/2006

1. Ως προς τη μεθοδολογία

2. Ως προς τη νομική θεμελίωση

Συμπέρασμα, «Η λήψη του ζητούμενου»

Εισαγωγή

Το πρακτικό επεξεργασίας 240/2006 ΣτΕ εξετάζει τις ρυθμίσεις σχεδίου προεδρικού διατάγματος³ σχετικά με τη διαχείριση υποθέσεων των ταμείων επικουρικής

¹ Στη λογική, *Λήψη του ζητούμενου* (λατ. *petitio principii*) καλείται το λογικό σφάλμα του να δέχεται κάτι που είναι ζητούμενο ως δεδομένο. Βλ. Γ. Μπαμπινιώτη, *Λεξικό νέας ελληνικής γλώσσας*, 2002, λ. λήψη.

² ΣτΕ 240/06 Πρακτικό Συνεδρίασης και Γνωμοδότηση ΣτΕ (Ολ.), ΕΔΚΑ, 2006, 599, Πρόεδρος Γ. Παναγιωτόπουλος, εισηγητής Π. Τσούκας. Το Π.Ε. αναφέρεται στην ανάθεση της διαχείρισης υποθέσεων των ταμείων επικουρικής ασφάλισης εργαζομένων σε πιστωτικά ιδρύματα στο Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Τραπεζοϋπαλλήλων (ΕΤΑΤ).

ασφαλίσεως προσωπικού πιστωτικών ιδρυμάτων από το Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Τραπεζοϋπαλλήλων (ΕΤΑΤ). Η θέσπιση των ρυθμίσεων αυτών στηρίζεται στην εξουσιοδότηση του άρθρου 62 παράγρ. 6 ν. 3371/05 *Θέματα Κεφαλαιοαγοράς ασφαλιστικό Τραπεζοϋπαλλήλων, εθελούσια έξοδος προσωπικού ΟΤΕ*⁴. Τα ταμεία επικουρικής ασφαλίσεως του προσωπικού των πιστωτικών ιδρυμάτων, τα οποία στη συνέχεια καλούνται «ταμεία», είναι ιδιωτικά νομικά πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων ή ειδικοί λογαριασμοί, χωρίς νομική προσωπικότητα.

Το ζήτημα αν οι ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικοί οργανισμοί εμπίπτουν στην έννοια του συνταγματικά κατοχυρωμένου θεσμού της κοινωνικής ασφαλίσεως αποτελεί αμφιλεγόμενο ζήτημα στη θεωρία και στη νομολογία και έχει προκαλέσει την παρέμβαση του νομοθέτη. Τα Δικαστήρια έχουν εξετάσει τη σχέση αυτή και άμεσα, κατά τον προσδιορισμό του περιεχομένου του θεσμού της κοινωνικής ασφαλίσεως, και έμμεσα, κατά τον καθορισμό της δικαιοδοσίας των πολιτικών ή διοικητικών Δικαστηρίων, όσον αφορά στις υποθέσεις των ασφαλιστικών οργανισμών ιδιωτικού δικαίου με τους ασφαλισμένους τους. Με τις ενοποιήσεις των ταμείων επικουρικής ασφαλίσεως των εργαζομένων σε πιστωτικά ιδρύματα το ζήτημα κάνει εκ νέου την εμφάνισή του.

Ειδικότερα, το ΠΕ 240/06 του ΣτΕ κρίνει αν το άρθρο 62 παρ. 6 του ν. 3371/05 και το σχέδιο προεδρικού διατάγματος που βασίστηκε σε αυτό αναθέτουν στο ΕΤΑΤ⁵ την προσωρινή διαχείριση των υποθέσεων των εν λόγω ταμείων με τους ασφαλισμένους τους σύμφωνα με τις διατάξεις του Συντάγματος που κατοχυρώνουν τις ελευθερίες της ενώσεως, της συλλογικής αυτονομίας και της οικονομικής ελευθερίας. Το ΠΕ εξετάζει προκριματικά το ζήτημα αν τα ταμεία αυτά αποτελούν ή όχι κοινωνικοασφαλιστικούς οργανισμούς, επειδή στη βάση του συλλογισμού του βρίσκεται η παραδοχή ότι οι παραπάνω ελευθερίες δεν εφαρμόζονται στο πεδίο των κρατικών αρμοδιοτήτων.

Στο παρόν εξετάζονται πρώτον οι απόψεις της θεωρίας και της νομολογίας ως προς τη σχέση των ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικών οργανισμών με τους δημοσίου δικαίου και υποστηρίζεται ότι η έννοια του κοινωνικοασφαλιστικού οργανισμού προσδιορίζεται με βάση το λειτουργικό κριτήριο (Ι.). Δεύτερον, τα ζητήματα που έχουν ανακύψει από τις

³ Ήδη, π.δ. 209/06 *Καθορισμός όρων διαχείρισης και διεκπεραίωσης θεμάτων Ταμείων Επικουρικής Ασφάλισης προσωπικού πιστωτικών ιδρυμάτων από το Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Τραπεζοϋπαλλήλων (ΕΤΑΤ)*.

⁴ Για το περιεχόμενο του άρθρου 62 βλ. παρακάτω την υποσημείωση με αρ. 32.

⁵ Βλ. αναλυτικά παρακάτω υπό Π. Α. 1.

ενοποιήσεις των ταμείων επικουρικής ασφαλίσεων εργαζομένων σε πιστωτικά ιδρύματα και σχολιάζεται ειδικότερα η μεθοδολογική και νομική προσέγγιση του ΠΕ 240/2006.

I. Η σχέση των ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικών οργανισμών με τους δημοσίου δικαίου

A. Εννοιολογικός προσδιορισμός της δημόσιας υπηρεσίας κοινωνικής ασφαλίσεως

1. Η νομολογία του ΣτΕ ακολουθεί το οργανικό κριτήριο

Οι ιδιωτικού δικαίου κοινωνικοασφαλιστικοί οργανισμοί έχουν συνήθως τη μορφή του αλληλοβοηθητικού σωματείου⁶ ή του αλληλασφαλιστικού συνεταιρισμού⁷ και σπανιότερα της ενώσεως προσώπων ή του ειδικού λογαριασμού και η ίδρυσή τους προηγήθηκε από την ίδρυση των δημοσίου δικαίου γενικών ασφαλιστικών οργανισμών⁸. Ο νομοθέτης τους διατήρησε παράλληλα με τους δημοσίου δικαίου γενικούς

⁶ Οι περισσότεροι ασφαλιστικοί οργανισμοί ιδιωτικού δικαίου ιδρύθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12-18 του ν. 281/1914 «περί σωματείων», των άρθρων 12 παρ.2-4 και 25 του ν. 2151/1920 *περί επαγγελματικών σωματείων* και των άρθρων 33-39 του Β.Δ της 15/20 Μαΐου 1920 *περί επαγγελματικών σωματείων*, που κωδικοποίησε τις διατάξεις των ν. 281/1914 και 2151/1920. Στο άρθρο 12 του ν. 281/1914 προβλέπεται η σύσταση αλληλοβοηθητικών σωματείων ή ταμείων που αποτελούνται από μέλη της ίδιας ή συναφούς επαγγελματικής τάξεως και εξασφαλίζουν: 1) την παροχή ιατρικής περιθάλψεως ή και φαρμάκων στην περίπτωση νόσου και τραυμάτων, 2) την παροχή χρηματικών επιδομάτων στην περίπτωση νόσου, τραυμάτων, προσκαίρου ανικανότητας προς εργασία, ανεργίας, γεννήσεως τέκνου, ασθένειας ή θανάτου ζώων ή θεομηνίας, 3) την καταβολή δαπανών κηδείας, 4) την παροχή χρηματικού βοηθήματος, είτε εφάπαξ είτε με τον τύπο σύνταξης στα μέλη που είναι ανίκανα για εργασία ένεκα γήρατος δυστυχήματος ή νόσου και 5) την παροχή δανείου μέχρι 100 δραχ. το πολύ σε κάθε μέλος. Στον ίδιο νόμο προβλέπεται ότι τα αλληλοβοηθητικά σωματεία ή ταμεία ιδρύονται από αναγνωρισμένα επαγγελματικά σωματεία ή ενώσεις αυτών. Με τη θέσπιση του Αστικού Κώδικα, διατηρήθηκαν σε ισχύ οι παραπάνω διατάξεις και συμπληρώθηκαν από το άρθρο 61 του ΑΚ, το οποίο αναφέρεται γενικά στα νομικά πρόσωπα. Το άρθρο 12 του ΕισΝΑΚ προβλέπει ότι καταργούνται με την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα τα άρθρα 1 έως 11, 24 έως 28, 31, 34 έως 38 του νόμου 281 της 21/25 Ιουνίου 1914 περί σωματείων και οι νόμοι που τροποποίησαν τις διατάξεις αυτές. Κατά τα λοιπά, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του, καθώς και οι ειδικοί νόμοι και οι διατάξεις για κάθε είδους επαγγελματικά και αλληλοβοηθητικά σωματεία, καθώς επίσης και οι νόμοι και οι επαγγελματικές διατάξεις για ειδικά νομικά πρόσωπα, ιδίως συνεταιρισμούς και επιμελητήρια. Επίσης, εξακολουθεί να ισχύει ο ν. 2189/1940 περί σωματείων των ειδικώς αναγνωρισμένων ως φιλανθρωπικών. Το νδ 42/74 περί αποκαταστάσεως των συνδικαλιστικών ελευθεριών και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων επανέφερε σε ισχύ τις διατάξεις του β.δ. 15-20/Μαΐου 1920. Σχετικά με τα αλληλοβοηθητικά σωματεία, βλ. Χρ. Αγαλλόπουλος, *Κοινωνικά ασφαλίσεις*, Αθήνα, 1955, σ. 20, Αντ. Πετρόγλου, *Δίκαιο κοινωνικής ασφαλίσεως*, εκδ. ΕΔΚΑ Αθήνα, 1974., τ. Β. σ. 652 κε., Κ. Κρεμαλής, *Δίκαιο κοινωνικών ασφαλίσεων*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1985, σ. 76 κε., Γ. Λεβέντης, «Τα αλληλοβοηθητικά ταμεία», *ΔΕΝ*, 1989, σ. 161 κε., Β. Βασιλείου, «Τα αλληλοβοηθητικά ταμεία μετά τους νέους νόμους περί σωματείων», *ΕΕΔ*, 32, σ. 129, Αθ. Τομαράς, «Αλληλοβοηθητικά σωματεία επαγγελματικών σωματείων», Γνωμοδότηση, *ΕΕΔ*, 25, σ. 783.

⁷ Με το άρθρο 35 του ν.δ. 400/70 προβλέπεται η αποκλειστική ανάθεση της αμοιβαίας ασφαλίσεως σε αλληλασφαλιστικούς συνεταιρισμούς. Οι διατάξεις περί αλληλασφαλιστικών συνεταιρισμών διατηρήθηκαν σε ισχύ με τα άρθρα 41 παράγρ. 1β του ν. 330/76 και 32 παράγρ. 4 του ν. 1264/82.

⁸ Οι όροι *γενικός οργανισμός κύριας και επικουρικής ασφαλίσεως* χρησιμοποιούνται για τους νομοθετικής προελεύσεως οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφαλίσεως μισθωτών, δηλαδή το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και το ΙΚΑ-ΕΤΕΑΜ αντίστοιχα. Ο όρος αυτός αντιδιαστέλλεται από τον *ειδικό οργανισμό κύριας ή επικουρικής ασφαλίσεως* που, χρησιμοποιείται για τους λοιπούς νομοθετικής ή συμβατικής προελεύσεως οργανισμούς.

ασφαλιστικούς οργανισμούς, υπό την προϋπόθεση να παρέχουν ισοδύναμη ασφαλιστική προστασία⁹.

Το Σύνταγμα του 1975 κατοχυρώνει για πρώτη φορά τον θεσμό της κοινωνικής ασφαλίσεως προβλέποντας στο άρθρο 22 παράγρ. 5 ότι *το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων*. Το ΣτΕ με την υπ' αριθμ. 5024/87 απόφαση της Ολομέλειάς του κρίνει ότι *οι οργανισμοί της υποχρεωτικής κοινωνικής ασφαλίσεως πρέπει να είναι οργανωμένοι σε ν.π.δ.δ., διότι κατά το άρθρο 22 παράγρ. 5 του Συντάγματος η υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση, κύρια και επικουρική, αποτελεί κρατική αρμοδιότητα και ως εκ τούτου εξαιρείται της ιδιωτικής πρωτοβουλίας*. Η νομολογία αυτή παγιώθηκε με νεότερες αποφάσεις του ίδιου Δικαστηρίου¹⁰ και σχολιάστηκε εκτεταμένα από τη θεωρία, μέρος της οποίας πρεσβεύει ότι διασφαλίζει τον δημόσιο χαρακτήρα της κοινωνικής ασφαλίσεως¹¹. Κατά μία άλλη, ορθότερη, άποψη¹² η επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα κρατική μέριμνα μπορεί κατ' επιλογήν του κοινού νομοθέτη να υλοποιηθεί με την ανάθεση της υπό λειτουργική έννοιας δημόσιας υπηρεσίας κοινωνικής ασφαλίσεως είτε σε δημόσια νομικά πρόσωπα είτε σε ιδιωτικά, εφόσον στην τελευταία περίπτωση εξασφαλίζονται οι αρχές που διέπουν τις δημόσιες υπηρεσίες και ο κρατικός έλεγχος.¹³ Για το ελάχιστο περιεχόμενο του θεσμού της κοινωνικής ασφαλίσεως η θεωρία δεν ομοφωνεί¹⁴. Πάντως, ο θεσμός, όπως έχει διεθνώς διαμορφωθεί, δεν περιλαμβάνει την αποκλειστική οργάνωση σε δημόσια νομικά πρόσωπα¹⁵.

⁹ Οι ιδιωτικού δικαίου οργανισμοί επικουρικής ασφαλίσεως υποχρεούνται να χορηγούν ισοδύναμη ασφαλιστική προστασία (σε ύψος, κατηγορία και έκταση) με τα κατώτατα όρια του ΙΚΑ ΕΤΑΜ και του ΙΚΑ – ΕΤΕΑΜ, διαφορετικά συγχωνεύονται υποχρεωτικά σε αυτόν (βλ. άρθρα 5, 55, 56, 59 του α.ν. 1846/51 και άρθρο 12 σε συνδυασμό και με το άρθρο 6 παράγρ. 8 του ν. 825/78 καθώς και άρθρο 77 του ν. 2084/92). Βλ. Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Η εξέλιξη στο δίκαιο της κοινωνικής ασφαλίσεως*, ό.π., σ. 126 κε.

¹⁰ ΣτΕ 452 και 453/99, 3099/2001 *ΕΔΚΑ* 2001, 746, 2692/93, (Ολ.), *ΕΔΚΑ*/94, 84, 3596/91 (Ολ.), ΝοΒ/92, 160. Επίσης, βλ. Ξ. Κοντιάδης, «Οι συνταγματικές δεσμεύσεις της ασφαλιστικής μεταρρύθμισης», *ΕΔΚΑ*, 2002, σ. 173, υποσημειώσεις 99 και 100.

¹¹ Βλ. Στεργίου Α., «Η κρίση της κοινωνικής ασφάλισης ως κρίση του δημόσιου χαρακτήρα της», *ΕΔΚΑ*, 2006, σ. 726, Κοντιάδης Ξ., «Οι συνταγματικές δεσμεύσεις της ασφαλιστικής μεταρρύθμισης», ό.π., σ. 175, Κατρούγκαλος Γ., *Το κοινωνικό κράτος της μεταβιομηχανικής εποχής*, Αθήνα, 1998, σ. 685.

¹² Π. Παραράς, «Οι φορείς των κοινωνικών παροχών», *ΤοΣ*, 1991, σ. 1 κε., Σπ. Φλογαίτης, «Η απόφαση 5024/1987 του ΣτΕ », *Κριτε*, 1/1994, σ. 231 κε., Π. Παπαρρηγοπούλου, «Η κοινωνική ασφάλιση, ως δημόσια υπηρεσία, συνεργασία δημοσίων και ιδιωτικών φορέων», *ΔΔίκη*, 1993, τ. 2, σ. 257 κε., Ξ. Κοντιάδης, *Η κοινωνική διοίκηση στην Ελλάδα*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σ. 90 κε.

¹³ Βλ. Σπ. Φλογαίτης, ό.π., σ. 235 κε., Π. Παπαρρηγοπούλου, «Η κοινωνική ασφάλιση, ως δημόσια υπηρεσία», ό.π., σ. 262 κε.

¹⁴ Κατά την άποψή μας, ο πυρήνας του θεσμού περιλαμβάνει, κατά μαχητό τεκμήριο, τα καθεστάτα που στηρίζονται στον νόμο και ως αποτέλεσμα της προελεύσεώς τους χαρακτηρίζονται από το γενικό και αφηρημένο των ρυθμίσεων, την υποχρεωτικότητα, την καθολικότητα και τη διευρυμένη κοινωνική αλληλεγγύη, η οποία συνεπάγεται και τη δυνατότητα εφαρμογής του διανεμητικού συστήματος για την οικονομική κάλυψη των δαπανών. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, να περιλάβει και καθεστάτα που στηρίζονται στη σύμβαση, αλλά

Πρακτικά, η παραπάνω νομολογία του ΣτΕ σημαίνει ότι οι ιδιωτικού δικαίου οργανισμοί υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης μετά το Σύνταγμα του 1975 δεν αποτελούν κοινωνικοασφαλιστικούς οργανισμούς, επειδή έχουν συσταθεί και λειτουργούν ως ιδιωτικά νομικά πρόσωπα.

2. Ο κοινός νομοθέτης μετά την ΣτΕ 5024/87 ακολούθησε το λειτουργικό κριτήριο¹⁶

Λίγο μετά την έκδοση της ΣτΕ 5024/87, ο κοινός νομοθέτης αποφασίζει να ενοποιήσει τις προϋποθέσεις απονομής των παροχών και το ύψος των παροχών και να καταστήσει περισσότερο δίκαιη την κατανομή των κοινωνικών πόρων. Προς απόκρουση των επεμβάσεων αυτών οι ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικοί οργανισμοί και μέρος της θεωρίας αντλούν επιχειρήματα και από την απόφαση αυτή. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι πρόκειται για μη υποχρεωτικούς κοινωνικοασφαλιστικούς οργανισμούς, αλλά για σωματεία, συνεταιρισμούς, ενώσεις προσώπων ή ειδικούς λογαριασμούς που απολαύουν της συνταγματικά κατοχυρωμένης συνδικαλιστικής ελευθερίας και της ελευθερίας της ενώσεως και ότι χορηγούν παροχές που στηρίζονται πρωτίστως στην αρχή της ανταποδοτικότητας και δευτερευόντως στην αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης¹⁷.

συγκεντρώνουν χαρακτηριστικά των νομοθετικών καθεστώτων, δηλαδή το γενικό και αφηρημένο των ρυθμίσεων, την υποχρεωτικότητα, την καθολικότητα, και τη διευρυμένη κοινωνική αλληλεγγύη. Π. Παπαρηγοπούλου –Πεχλιβανίδη, *Η εξέλιξη στο δικαιο κοινωνικής ασφάλισης*, ό.π. παράγρ. 18 με εκτενή αναφορά στις απόψεις που έχουν διατυπωθεί στην ελληνική θεωρία.

¹⁵ Σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες οι ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικοί οργανισμοί παρέχουν και κύρια και επικουρική ασφάλιση. Π.χ. στην Γαλλία, η κοινωνική ασφάλιση αποτελεί δημόσια υπηρεσία αλλά παρέχεται από ν.π.ι.δ.

¹⁶ Τη διάκριση αυτή αναπτύσσει διεξοδικά η γαλλική επιστήμη του διοικητικού δικαίου για να ορίσει τη δημόσια υπηρεσία. Βλ. Rivero J., *Droit administratif*, Dalloz, 1983, σ. 446 κε., de Laubadère A., *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., 1984, 664 κε., Jeanneau B., *Droit des services publics et entreprises nationales*, Dalloz, 1984, 32 κε. Ειδικότερα, με βάση το λειτουργικό κριτήριο κάθε δραστηριότητα που αποσκοπεί στην ικανοποίηση μιας ανάγκης γενικότερου συμφέροντος αποτελεί δημόσια υπηρεσία. Κατά το οργανικό κριτήριο, η δημόσια υπηρεσία παρέχεται σε δημόσια νομικά πρόσωπα και κατά το τυπικό κριτήριο εφαρμόζονται δημοσίου δικαίου κανόνες και διαδικασίες.

¹⁷ Βλ. ΑΠ 1466/99, *ΕΔΚΑ* 2000, 440, 1634/97 *ΕεργΔ*, 57, 468, Εφ.Αθ. 6078/01, *ΕΔΚΑ*, 2001, 920, ΜΠΡΑΘ., *ΕΔΚΑ*, 1993, 189. 3622/92. Επίσης, Κ. Κρεμαλής, *Γνωμοδοτήσεις κοινωνικού δικαίου*, εκδ. Παπαζήση, 2000, σ. 211 κε., επίσης, του ίδιου «Η αναλογία της εργοδοτικής εισφοράς σε ιδιωτικά καθεστώτα επικουρικής κοινωνικής ασφάλισης», ό.π., σ. 449 κε., Αντ. Πετρόγλου, «Η θέση των ταμείων αλληλοβοήθειας στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης μετά τους τελευταίους ασφαλιστικούς νόμους», *ΕΔΚΑ*, 1993, επίσης Γ. Λεβέντης, ό.π., σ. 637. Αν. Γαζής, «Συνταγματικότητα παρεμβάσεως του Κράτους στα επικουρικά ταμεία ασφάλισης των Τραπεζών», *Γνωμοδότηση, ΝοΒ*, 41, σ. 58, Χρ. Χριστοφοράτος, «Οι παροχές κοινωνικής ασφάλισης ως αντικείμενο συλλογικής διαπραγμάτευσης», *ΕΕΔ*, 1991, σ. 289 κε., Γ. Παπαδημητρίου, «Ζητήματα συνταγματικότητας της παρέμβασης του Κράτους στα ταμεία αλληλοβοήθειας των τραπεζών (ν.1902/90)», *Γνωμοδότηση, ΝοΒ*, 1991, σ. 1368 κε., Γ. Λεβέντης και Γ. Ψηλός, «Τα ταμεία αλληλοβοήθειας μετά την πρόσφατη αναμόρφωση της νομοθεσίας των κοινωνικών ασφαλίσεων», *ΔΕΝ*, 1994, σ. 833 κε.

Ο κοινός νομοθέτης, για να κάμψει αυτές τις αντιρρήσεις, επέλεξε την υπό προϋποθέσεις εξομοίωση των ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικών οργανισμών με τους δημοσίου δικαίου¹⁸. Ειδικότερα, όρισε ότι ασφαλιστικοί φορείς είναι και δημόσια και ιδιωτικά νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις προσώπων ή ειδικοί λογαριασμοί, εφόσον χορηγούν περιοδικές παροχές υπό τον τύπο συντάξεων, βοηθημάτων ή μερισμάτων ή παροχές ασθένειας ή εφάπαξ βοηθήματα και χρηματοδοτούνται και από τους εργοδότες ή/και από κοινωνικούς πόρους¹⁹. Επομένως, η νομολογία του ΣτΕ προσδιορίζει τη δημόσια υπηρεσία κοινωνικής ασφαλίσεως με βάση το οργανικό κριτήριο, ενώ ο κοινός νομοθέτης με βάση το λειτουργικό.

B. Κατανομή της δικαιοδοσίας για διαφορές των κοινωνικοασφαλιστικών οργανισμών ιδιωτικού δικαίου με τους ασφαλισμένους τους

Με αφορμή τον καθορισμό της δικαιοδοσίας των πολιτικών και των διοικητικών Δικαστηρίων, όσον αφορά στις διαφορές που γεννώνται μεταξύ των ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικών οργανισμών και των ασφαλισμένων τους ανακύπτει εκ νέου το ζήτημα της έννοιας του κοινωνικοασφαλιστικού οργανισμού. .

1. Η νομολογία του ΑΠ ακολουθεί το λειτουργικό κριτήριο, ενώ του ΣτΕ εμμένει στο οργανικό

Ο Άρειος Πάγος εξετάζοντας, αν για τις διαφορές που ανακύπτουν μεταξύ της ειδικής υπηρεσίας ασφαλίσεως του ν.π.ι.δ. Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) και των ασφαλισμένων της έχουν δικαιοδοσία τα πολιτικά ή τα διοικητικά Δικαστήρια,

¹⁸ Ο κοινός νομοθέτης για να αντιμετωπίσει τα προβλήματα που προκάλεσε η νομολογία αυτή του ΣτΕ είχε τις εξής επιλογές: Πρώτον, να ενοποιήσει τους ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικούς οργανισμούς με τους δημοσίου δικαίου. Δεύτερον, να θεωρήσει ότι παρέχουν συμπληρωματική ασφάλιση με προαιρετικό χαρακτήρα, οπότε ως μη υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση να τεθούν εκτός του πεδίου της κρατικής αρμοδιότητας και της νομολογίας του ΣτΕ. Τρίτον, να τους εξομοιώσει με δημόσια νομικά πρόσωπα και να τους διατηρήσει ως έχουν, αναβάλλοντας έτσι την ενοποίησή τους με τους δημοσίου δικαίου ασφαλιστικούς οργανισμούς.

¹⁹ Αρχικά με το άρθρο 10 του ν. 1902/90, το οποίο τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 του ν. 1976/91 και στη συνέχεια με το άρθρο 2 παράγρ. 4 του ν. 2084/92 και με τις ειδικότερες προϋποθέσεις που το τελευταίο θέτει, προβλέπεται ότι: Οργανισμοί της κοινωνικής ασφαλίσεως είναι όλα τα ασφαλιστικά ταμεία και οργανισμοί που λειτουργούν με τη μορφή ν.π.δ.δ. και υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Οικονομικών και του Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Επίσης, οργανισμοί κοινωνικής ασφαλίσεως ν ο ο ύ ν τ α ι (η υπογράμμιση είναι της συγγραφέως) τα Ταμεία ή Κλάδοι, ή Λογαριασμοί που λειτουργούν με τη μορφή ν.π.ι.δ., οι υπηρεσίες και κάθε άλλος οργανισμός ανεξαρτήτως της ονομασίας και της νομικής μορφής που χορηγούν περιοδικές παροχές υπό τύπο συντάξεων (κύριες και επικουρικές), βοηθημάτων ή μερισμάτων ή παροχές ασθένειας ή εφάπαξ βοηθήματα, εφόσον καταβάλλεται εργοδοτική εισφορά ή κοινωνικός πόρος.

κρίνει ότι ο νομοθέτης στο άρθρο 7 παράγρ. 5 του ν. 702/77 που καθορίζει την αρμοδιότητα των διοικητικών Δικαστηρίων εκφράσθηκε στενότερα απ'ότι επιθυμούσε, διότι έλαβε υπόψη του ότι η κοινωνική ασφάλιση παρέχεται από το Δημόσιο ή δημόσια νομικά πρόσωπα, χωρίς ωστόσο να έχει πρόθεση να αποκλείσει τη ΔΕΗ, στην οποία έχει δια νόμου ανατεθεί η ασφάλιση του προσωπικού της. Για τον λόγο αυτό, οι πράξεις που εκδίδει το Συμβούλιο Ασφάλισης της ΔΕΗ προσβάλλονται ενώπιον των τακτικών διοικητικών Δικαστηρίων²⁰. Στη συνέχεια, η υπόθεση ήχθη ενώπιον του ΑΕΔ, το οποίο όμως έκρινε ότι ήταν αναρμόδιο και δεν αποφάνθηκε επί της ουσίας.²¹ Έκτοτε, και μέχρι την ίδρυση του Οργανισμού Ασφάλισης Προσωπικού ΔΕΗ (ΟΑΠ – ΔΕΗ)²² τα πολιτικά Δικαστήρια δέχονται ότι οι έννομες σχέσεις μεταξύ του ν.π.ι.δ. ΔΕΗ και των ασφαλισμένων της υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών Δικαστηρίων.²³

2. Το ΑΕΔ επιλύει τη σύγκρουση υπέρ του λειτουργικού κριτηρίου

Την ίδια χρονική περίοδο, παρόμοιο ζήτημα τέθηκε και με τον Ενιαίο Δημοσιογραφικό Οργανισμό Επικουρικής Ασφάλισης και Περιθάλψεως (ΕΔΟΕΑΠ) (αλληλοβοηθητικό σωματείο που έχει συσταθεί με το άρθρο 1 παράγρ. 1-2 του α.ν. 248/67). Αυτή τη φορά όμως η σύγκρουση της νομολογίας μεταξύ των διοικητικών και πολιτικών Δικαστηρίων εξετάσθηκε από το ΑΕΔ και επιλύθηκε υπέρ των απόψεων του Αρείου Πάγου²⁴. Το ΑΕΔ με την 5/2002 απόφασή του²⁵ κρίνει (με μειοψηφία τριών

²⁰ ΑΠ 644/87, *ΕΔΚΑ*, 1988, 243.

²¹ ΑΕΔ 38/1989, *ΔΔίκη*, 1990, 274 σύμφωνα με την οποία η διάσταση της νομολογίας του ΣτΕ και του ΑΠ οφείλεται στην ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 22 παράγρ. 5 του Συντάγματος και όχι των διατάξεων του άρθρου 7 παράγρ. 5 του ν. 702/77 και για τον λόγο αυτό καταλήγει ότι δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάσει την υπόθεση.

²² Με το άρθρο 34 του ν. 2773/99 ιδρύθηκε το ν.π.δ.δ. με την επωνυμία Οργανισμός Ασφάλισης Προσωπικού ΔΕΗ (ΟΑΠ- ΔΕΗ), το οποίο έχει σκοπό την υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση (κύρια, επικουρική, υγείας και πρόνοιας) του προσωπικού και των συνταξιούχων της ΔΕΗ, όπως υφίσταται κατά την έναρξη ισχύος του νόμου καθώς και των τυχόν διαδόχων της ΔΕΗ ως προς την επιχειρηματική δραστηριότητα που αυτή ασκεί, σε περίπτωση μεταβολής με οποιονδήποτε τρόπο της νομικής της μορφής ή της συνθέσεως του μετοχικού της κεφαλαίου.

²³ Βλ. την ΑΠ 31/2004, *ΕΕργΔ*, 2004, 726, η οποία χαρακτηριστικά δέχεται ότι *Ο νομοθέτης κατέστησε τη ΔΕΗ φορέα κοινωνικής ασφάλισης κατά την έννοια του άρθρου 2 παράγρ. 4 του ν. 2084/92, ανέθεσε την άσκηση του έργου της ασφαλίσεως σε ιδιαίτερη υπηρεσία της, και προέβλεψε όργανο διοικήσεως αυτής της υπηρεσίας να είναι το Συμβούλιο της ΔΕΗ, το οποίο εκδίδει εκτελεστές διοικητικές πράξεις, όπως ρητά ορίζεται στον νόμο.... Η ανάθεση της δημόσιας αυτής λειτουργίας στη ΔΕΗ, που λειτουργεί κατά το ιδιωτικό δίκαιο και με τα κριτήρια της ιδιωτικής οικονομίας, δεν καθιστά τη ΔΕΗ νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, αφού από τον νόμο δεν κατέστη ν.π.δ.δ.*

²⁴ Η υπόθεση ήχθη στο ΑΕΔ κατόπιν αιτήσεως του Γενικού Επιτρόπου των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων προς άρση της αμφισβητήσεως που προέκυψε μεταξύ των αποφάσεων ΣτΕ 4283/88 (*ΕΔΚΑ* 1989, 89) και ΑΠ 1511/92 (*ΔΔίκη*, 1993, 69). Η τελευταία χαρακτηριστικά αναφέρει ότι:

Δικαστών²⁶) ότι οι διαφορές που προκύπτουν από την υποχρεωτική σχέση του ΕΔΟΕΑΠ με τους ασφαλισμένους του υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών Δικαστηρίων.

Συνοψίζοντας παρατηρείται ότι α) Η νομολογία του ΑΕΔ, όσον αφορά στις διαφορές των ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικών οργανισμών με τους ασφαλισμένους τους, καθορίζει τη δικαιοδοσία των Δικαστηρίων με βάση το λειτουργικό κριτήριο και όχι με βάση το οργανικό που γενικώς ισχύει. β) Η νομολογία αυτή επιδρά και στον εννοιολογικό προσδιορισμό του οργανισμού κοινωνικής ασφαλίσεως και κατ' επέκταση της έννοιας της κοινωνικής ασφαλίσεως, διότι (αντίθετα με την Ολ. 5024/87) δέχεται ότι ο κοινός νομοθέτης δύναται να εξομοιώνει τους ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικούς οργανισμούς με τους δημοσίου δικαίου.

II. Οι ενοποιήσεις των ασφαλιστικών οργανισμών

A. Ιδιαιτερότητες των ενοποιήσεων των ταμείων επικουρικής ασφαλίσεως εργαζομένων σε πιστωτικά ιδρύματα

1. Έλλειψη συναίνεσης των ταμείων και των ασφαλισμένων – εργαζομένων σε πιστωτικά ιδρύματα

Από τα τέλη της δεκαετίας του '90, αποτελεί επιλογή όλων των ελληνικών κυβερνήσεων η μείωση του αριθμού των ειδικών ασφαλιστικών οργανισμών²⁷. Με την κατάργηση, ομαδοποίηση, συγχώνευση και ένταξη²⁸ ασφαλιστικών οργανισμών στους

Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο νομοθέτης κατά παραγνώριση ή ησφαλμένη των εξωτερικών γνωρισμάτων που συνδέονται με την οργάνωση και λειτουργία που χαρακτηρίζει τον αναιρεσείοντα οργανισμό (ΕΔΟΑΠ) ως ΝΠΙΔ αντί να τον χαρακτηρίσει ως δημοσίου δικαίου

²⁵ ΕΔΚΑ 2003, 516.

²⁶ Της Συμβούλου Επικρατείας Ειρήνης Σάρπ και των Αρεοπαγιτών Γερασίμου Σιμόπουλου και Δημητρίου Γυφτάκη που υποστηρίζουν ότι πρόκειται για πραγματική και όχι για πλασματική εξομοίωση των ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικών οργανισμών με τους δημοσίου δικαίου.

²⁷ Βλ. ενδεικτικά, τον ν. 2676/99 *οργανωτική και λειτουργική αναδιάρθρωση των φορέων κοινωνικής ασφάλισης και άλλες διατάξεις*, τον ν. 2688/99 *Μετατροπή του Οργανισμού Λιμένος Πειραιώς και του Οργανισμού Λιμένος Θεσσαλονίκης σε ανώνυμες εταιρείες*, τον ν. 2703/99, *Αναπροσαρμογή συντάξεων συνταξιούχων μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ, ΕΠ των ΤΕΙ, γιατρών ΕΣΥ και διπλωματικών υπαλλήλων, ρύθμιση συνταξιοδοτικών θεμάτων και άλλες διατάξεις*, τον ν. 3029/02. Σχετικά με τις ενοποιήσεις βλ. Παπαρρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη., *Η εξέλιξη στο δίκαιο της κοινωνικής ασφαλίσεως ό.π.*, σ. 124 κε. σύμφωνα με την οποία οι ενοποιήσεις αποβλέπουν στην αύξηση της ανταγωνιστικότητας σε οικονομικούς και διαχειριστικούς όρους των ασφαλιστικών οργανισμών και υπ' αυτήν την έννοια πρόκειται για εισαγωγή μηχανισμών της αγοράς και για ιδιότυπο ανταγωνισμό μεταξύ των ασφαλιστικών οργανισμών.

²⁸ Η συγχώνευση διαφοροποιείται από την ένταξη, ως προς το ότι στην ένταξη διατηρείται η λογιστική και διαχειριστική αυτοτέλεια του εντασσόμενου φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως και εφαρμόζεται η νομοθεσία που ισχύει κατά τον χρόνο της εντάξεως. Βλ. Φ. Χατζηδημητρίου – Γ. Ψηλός, *Το νέο δίκαιο των κοινωνικών ασφαλίσεων (μετά τους θεσμικούς νόμους 1902/90, 1976/91 και 2084/92)*, εκδ. ΔΕΝ, 1993, σ. 359. Επίσης, βλ. το άρθρο 77 του ν. 2084/92.

γενικούς ασφαλιστικούς οργανισμούς ή σε ομοειδείς οργανισμούς, προσδοκείται ότι θα απλοποιηθεί και θα βελτιωθεί το κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα και ειδικότερα θα αρθούν οι ανισότητες από τις διαφορετικές προϋποθέσεις απονομής παροχών και τις διαφορές στο ύψος των παροχών.²⁹

Μετά το 2000 εκδίδονται δύο σημαντικοί νόμοι για την ενοποίηση των ταμείων των εργαζομένων στα πιστωτικά ιδρύματα με τους γενικούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Συγκεκριμένα: Με τον ν. 3029/02 ιδρύεται ενιαίος οργανισμός για την κύρια ασφάλιση των μισθωτών που ονομάζεται ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και στον οποίο από 1-1-2008 θα ενταχθούν με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, έπειτα από απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου τους και εκπόνηση ειδικής οικονομικής μελέτης που προκηρύσσεται από τον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών, οι κλάδοι κύριας συντάξεως των ειδικών οργανισμών ΤΑΠ – ΟΤΕ, ΤΣΠ– ΗΣΑΠ, ΤΣΠ – ΕΤΕ, ΤΣΣΠ – ΑΤΕ, ΤΣΠ- ΤΕ, ΤΑΠ- ΙΑΤ, ΤΑΠ – ΕΤΒΑ, ΤΣΕΑΠΓΣΟ και ΤΑΠΑΕ – ΕΘΝΙΚΗ. Με τον ν. 3371/05 προβλέπεται η ταυτόχρονη ένταξη των κλάδων κύριας συντάξεως των ταμείων στο ΙΚΑ –ΕΤΑΜ με την ένταξη των ταμείων επικουρικής ασφαλίσεως στο νεοσυσταθέν ΕΤΑΤ³⁰. Παρέχεται μάλιστα, ως κίνητρο για την ένταξη, η μείωση των καταβαλλόμενων εισφορών (εργοδοτών και εργαζομένων)³¹. Στο άρθρο 62 παράγρ. 1 ρυθμίζεται η υποχρεωτική υπαγωγή των ασφαλισμένων στα

²⁹ Το πρόβλημα πάντως των ανισοτήτων μπορεί να αντιμετωπισθεί με την έμμεση ενοποίηση, δηλαδή η θέσπιση κοινών προϋποθέσεων απονομής των παροχών για όλους τους ασφαλιστικούς οργανισμούς. Βλ. Α Στεργίου, «Οι θεμελιώδεις αξίες της κοινωνικής ασφάλισης», *ΕΔΚΑ*, 2006, σ. 920. Π Παπαρρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη, *Η εξέλιξη στο δίκαιο κοινωνικής ασφαλίσεως. Περισσότερη αγορά και περισσότερο κράτος, ό.π.*, σ. 141 κε.

³⁰ Το ν.π.δ.δ. ΕΤΑΤ ιδρύεται με το άρθρο 60 του ν. 3371/05 και τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας. Ο σκοπός, η υπαγωγή στην ασφάλισή του, οι πόροι, οι αρμοδιότητες και η οργάνωσή του ρυθμίζονται από τα άρθρα 61-68 του ίδιου νόμου. Η αποστολή του συνίσταται: α) Στην καταβολή της διαφοράς των ποσών συντάξεων που προκύπτουν από τον υπολογισμό της σύνταξης βάσει των καταστατικών διατάξεων του ΕΤΕΑΜ και των καταστατικών διατάξεων των οικείων επικουρικών ταμείων ή λογαριασμών ή ενώσεων προσώπων του προσωπικού των πιστωτικών ιδρυμάτων για τους ασφαλισμένους μέχρι την 31-12-92. β) Στην καταβολή πρόσθετης συνταξιοδοτικής παροχής για τους ασφαλισμένους από 1-1-93 στα ταμεία επικουρικής ασφάλισης του προσωπικού των πιστωτικών ιδρυμάτων για το χρονικό διάστημα από 1-1-93 μέχρι την υπαγωγή στο ΕΤΑΤ για το οποίο έχουν καταβάλλει επιπλέον πρόσθετες ασφαλιστικές εισφορές από τις κατά νόμο προβλεπόμενες στο ΙΚΑ-ΕΤΕΑΜ. γ) Στην εισπράξη των εισφορών εργαζομένου και εργοδότη. Στην απονομή των συντάξεων που δικαιούται το προσωπικό των πιστωτικών ιδρυμάτων από το ΕΤΑΤ. δ) Στην λειτουργία ως φορέα σύνδεσης και διαμεσολάβησης μεταξύ του προσωπικού των πιστωτικών ιδρυμάτων, του ΕΤΑΤ, του ΙΚΑ-ΕΤΕΑΜ και του ΕΤΑΤ. ε) Στην παροχή ποσών συντάξεων που προκύπτουν από καταστατικές διατάξεις δευτερεύοντος επικουρικού ταμείου ή κλάδου σωματειακής μορφής ή ειδικού λογαριασμού ή ένωσης προσώπων. (άρθρο 63 του ν. 3371/05, όπως ισχύει).

³¹ Α. Αναγνώστου – Δεδούλη, «Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Τραπεζοϋπαλλήλων (ΕΤΑΤ). Λύση, ή απειλή ή η ευκαιρία που χάθηκε;», *ΕΔΚΑ* 2006, σ. 5.

ταμεία για την επικουρική ασφάλιση του προσωπικού των τραπεζών μετά την (κατά τους όρους των παράγρ. 2 κε. του ιδίου άρθρου) διάλυσή τους³². Στην παράγρ. 6 ορίζεται ότι

³² Το άρθρο 62 προβλέπει ότι :

1. Στην ασφάλιση του ΕΤΑΤ υπάρχουν υποχρεωτικά τα πρόσωπα που εργάζονται στα πιστωτικά ιδρύματα του ν. 2076/1992 (ΦΕΚ 130 Α') και ασφαλιζονται για επικουρική ασφάλιση στα οικεία ταμεία ασφάλισης του προσωπικού τους μετά τη διάλυσή τους σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από την επόμενη παράγραφο. 2. Η υπαγωγή στο ΕΤΑΤ πραγματοποιείται μετά από αίτημα των αρμόδιων οργάνων των ενδιαφερόμενων μερών, εργοδότη ή εργαζομένων, που υποβάλλεται στο Διοικητικό Συμβούλιο του ΕΤΑΤ μετά τη διάλυση των επικουρικών ταμείων ή των κλάδων σύνταξης των ταμείων, που λειτουργούν ως Ν.Π.Ι.Δ. σωματειακής μορφής ή ειδικό λογαριασμό ή ένωση προσώπων, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις ή τα καταστατικά των οικείων ταμείων. Σε περίπτωση που στην ασφάλιση των επικουρικών ταμείων ή κλάδων ή ενώσεων προσώπων ή ειδικών λογαριασμών υπάγεται το προσωπικό περισσότερων πιστωτικών ιδρυμάτων είναι δυνατή η αποχώρηση ενός ή περισσότερων πιστωτικών ιδρυμάτων από το ταμείο προκειμένου να ενταχθούν στο ΕΤΑΤ. Το ποσό της επιβάρυνσης του πιστωτικού ιδρύματος και του ταμείου προσδιορίζεται μετά εκπόνηση ειδικής οικονομικής μελέτης. 3. Το σύνολο της κινητής και ακίνητης περιουσίας των εντασσόμενων ταμείων ή των κλάδων επικουρικής ασφάλισης αυτών περιέρχεται στο ΕΤΑΤ, χωρίς την καταβολή φόρου, τέλους ή δικαιώματος υπέρ του Δημοσίου, Ο.Τ.Α. ή άλλων προσώπων. 4. Για τη μεταβίβαση στο ΕΤΑΤ των ακινήτων των ειδικών φορέων επικουρικής ασφάλισης εκδίδεται διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, η οποία μεταγράφεται ατελώς στα οικεία βιβλία του αρμόδιου Υποθηκοφυλακείου ή στα κτηματικά βιβλία. 5. Εκκρεμείς δίκες με διάδικους τα ταμεία επικουρικής ασφάλισης συνεχίζονται, χωρίς διακοπή από τους φορείς υποδοχής. 6. Εάν δεν αποφασισθεί η διάλυση των επικουρικών ταμείων ή των κλάδων σύνταξης των ανωτέρω ταμείων ή ενώσεων προσώπων ή ειδικών λογαριασμών με τις προβλεπόμενες διαδικασίες και προκύψουν δικαστικές αντιδικίες μεταξύ εργοδότη και εργαζομένων στο πλαίσιο των ιδιωτικών συμφωνιών που έχουν καταρτίσει, το ΕΤΑΤ, με αίτημα του αρμόδιου οργάνου του εργοδότη ή των εργαζομένων ή του ταμείου, που υποβάλλεται στο Διοικητικό του Συμβούλιο μέσα σε έναν μήνα από την έναρξη των δικαστικών διενέξεων, αναλαμβάνει τη διεκπεραίωση και διαχείριση των κάθε φύσεως υποθέσεων των ασφαλισμένων και συνταξιούχων των οικείων επικουρικών ταμείων που αφορούν ασφαλιστικά ή συνταξιοδοτικά τους ζητήματα, όπως εισπραξη εισφορών ή απονομή και καταβολή συντάξεων. Σε καμία περίπτωση στο ΕΤΑΤ δεν ανατίθενται θέματα σχετικά με δικαστικές αντιδικίες, που προκύπτουν μεταξύ εργοδότη και εργαζομένων στο πλαίσιο των ιδιωτικών συμφωνιών που έχουν καταρτίσει. Στην περίπτωση αυτή το ταμείο δεν διαλύεται ούτε θίγεται η περιουσία του. Ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλλει προς το ΕΤΑΤ το ποσό δαπάνης που του αναλογεί. Το ποσό της δαπάνης προσδιορίζεται μετά από ειδική οικονομική μελέτη, η οποία ανατίθεται από τον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών και εκπονείται μέσα σε έναν μήνα από την ανάθεσή της. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, μετά γνώμη του Συμβουλίου Κοινωνικής Ασφάλισης (ΣΚΑ), καθορίζονται οι όροι, οι προϋποθέσεις διαχείρισης και διεκπεραίωσης των θεμάτων, ο τρόπος κατανομής χρονικά του ποσού της δαπάνης που θα καταβάλλει ο εργοδότης και κάθε θέμα αναγκαίο για την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου αυτής. Έως την έναρξη ισχύος του προεδρικού διατάγματος η διαχείριση και η διεκπεραίωση των υποθέσεων ασφαλισμένων και συνταξιούχων, καθώς και η εισπραξη των εισφορών πραγματοποιούνται από το οικείο ταμείο ή ένωση προσώπων ή ειδικό λογαριασμό. 7. Εάν το αρμόδιο όργανο ενός από τα μέρη του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 έχει υποβάλει ή υποβάλει μονομερώς αίτημα για υπαγωγή του προσωπικού του πιστωτικού ιδρύματος στο ΕΤΑΤ, το Ταμείο ζητά εγγράφως τη γνώμη του αρμόδιου οργάνου και του ετέρου μέρους. Σε περίπτωση υποβολής αρνητικής γνώμης ή γνώμης υπό επιφύλαξη, καθώς και μη υποβολής αυτής εντός μηνός από την κοινοποίηση του ανωτέρω εγγράφου, εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 6. Στην περίπτωση αυτή ή της υποβολής σύμφωνης γνώμης και εφόσον το αίτημα υποβληθεί έως την 30.4.2006, πληροίται η προϋπόθεση της παραγράφου 1 του άρθρου 57, της άνω καταληκτικής ημερομηνίας. 8. Εφεξής για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου, οι ειδικές οικονομικές μελέτες των παραγράφων 2 και 6 καταρτίζονται πριν από την εξέταση του κατά περίπτωση αιτήματος υπαγωγής στο ΕΤΑΤ. 9. Πιστωτικό ίδρυμα, του οποίου οι μετοχές είναι εισηγμένες σε χρηματιστήριο, μπορεί κατά παρέκκλιση των οικείων διατάξεων να αποτυπώσει στις τριμηνιαίες ή εξαμηνιαίες ή ετήσιες οικονομικές καταστάσεις του έτους 2005 το εκτιμώμενο οικονομικό αποτέλεσμα της υπαγωγής του προσωπικού στις ρυθμίσεις του κεφαλαίου αυτού. Η προθεσμία δημοσίευσης των οικονομικών

στην περίπτωση που δεν αποφασισθεί η διάλυση των ταμείων και προκύψουν δικαστικές αντιδικίες μεταξύ του εργοδότη και των εργαζομένων στο πλαίσιο των ιδιωτικών συμφωνιών που έχουν καταρτίσει, με αίτημα του εργοδότη ή των εργαζομένων, αναλαμβάνει το ΕΤΑΤ τη διαχείριση και διεκπεραίωση των κάθε φύσεως υποθέσεων των ταμείων με τους ασφαλισμένους. Παρέχεται επίσης εξουσιοδότηση για την έκδοση προεδρικού διατάγματος για τον καθορισμό των όρων και των προϋποθέσεων διαχείρισεως και διεκπεραιώσεως των θεμάτων, τον τρόπο κατανομής χρονικά της δαπάνης που θα καταβάλλει ο εργοδότης και κάθε αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της παραγράφου 6 του νόμου.

Η ενοποίηση των ταμείων των εργαζομένων σε πιστωτικά ιδρύματα, κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου 3371/05, εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον διττώς. Από τη μια, εξασφαλίζει τη βιωσιμότητα του κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος (μείζον) και των συγκεκριμένων ταμείων (έλασσον). Από την άλλη, διασφαλίζει την αξία των μετοχών των πιστωτικών ιδρυμάτων και που θα απαξιωθεί, αν εμφανισθούν στις ετήσιες οικονομικές τους καταστάσεις οι έναντι των ταμείων υποχρεώσεις τους για κάλυψη των ελλειμμάτων τους μετά την κατά το άρθρο 1 του ν. 2992/02 εφαρμογή των διεθνών λογιστικών προτύπων³³. Τις υποχρεώσεις αυτές οι εργοδότες (πιστωτικά ιδρύματα) είχαν αναλάβει με ΣΣΕ και συλλογικές συμφωνίες με τους εργαζόμενους. Ενόψει του ότι τα ταμεία ακολουθούν τη μέθοδο της καθορισμένης παροχής³⁴, τα πιστωτικά ιδρύματα για να υπολογίσουν τις έναντι των ταμείων υποχρεώσεις τους πρέπει να προβούν στην εκπόνηση

καταστάσεων του πρώτου τριμήνου της οικονομικής χρήσης 2005 παρατείνεται μέχρι την 15-7-2005 για τα πιστωτικά ιδρύματα του προηγούμενου εδαφίου.

³³ Οι υποχρεώσεις πρόνοιας του εργοδότη έναντι των εργαζομένων του δεν έχουν κατά τα διεθνή λογιστικά πρότυπα την ίδια μεταχείριση με τις υποχρεώσεις για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων. Α. Αναγνώστου-Δεδούλη, Ε. Δεδούλη, «Το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 19 και οι επιπτώσεις του στα Επικουρικά Ταμεία των Τραπεζών, *ΕΔΚΑ*, 2004, σ. 325 κε.

³⁴ Η μέθοδος της καθορισμένης παροχής σημαίνει ότι η παροχή υπολογίζεται με βάση έναν καθορισμένο τρόπο, που συνήθως έχει τη μορφή ενός μαθηματικού τύπου. Ειδικότερα, η παροχή υπολογίζεται ως συνάρτηση κάποιων αποδοχών ή άλλων παραγόντων. Αντίθετα, η μέθοδος της καθορισμένης εισφοράς σημαίνει ότι οι εισφορές καθορίζονται σε συγκεκριμένο επίπεδο. Το πρόβλημα των συστημάτων με καθορισμένες παροχές είναι η αστάθεια των εισφορών. Αντίθετα, το πρόβλημα των συστημάτων με καθορισμένη εισφορά είναι η αστάθεια των παροχών, δεδομένου ότι οι παροχές διαμορφώνονται σε σχέση με τα ποσά των εισφορών και την απόδοση των επενδύσεων. Η καθορισμένη εισφορά προτιμάται από τους εργοδότες, διότι παρέχει ασφάλεια και σταθερότητα ως προς το ύψος των υποχρεώσεών τους. Η καθορισμένη εισφορά δεν εξασφαλίζει στους εργαζόμενους το ύψος της μελλοντικής τους συντάξεως. Ο κίνδυνος για την παροχή στο σύστημα αυτό μεταβιβάζεται στον εργαζόμενο. Βλ. Π. Παπαρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη, *Η επικουρική κοινωνική ασφάλιση στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σ. 66, υποσ. με αρ. 82

αναλογιστικών και οικονομικών μελετών. Στη συνέχεια, το ποσό που θα προκύψει θα πρέπει να εγγραφεί στις οικονομικές καταστάσεις ως παθητικό. Θεωρείται βέβαιο ότι, λόγω των αναλογιστικών ελλειμμάτων των ταμείων, το ποσό που θα εμφανιζόταν θα καθιστούσε τα πιστωτικά ιδρύματα οικονομικά οριακά βιώσιμα ή και μη βιώσιμα. Πάντως, αν τα ταμεία εφήρμοζαν τη μέθοδο της καθορισμένης εισφοράς, τότε τα πιστωτικά ιδρύματα θα μπορούσαν να εγγράφουν τις ετήσιες ή μηνιαίες επιβαρύνσεις τους και κατ' αυτόν τον τρόπο να μην υπάρχει πρόβλημα κατά την εφαρμογή των διεθνών λογιστικών προτύπων³⁵.

Στην ένταξη αυτή αντιτάχθηκαν οι συνδικαλιστικές οργανώσεις των εργαζομένων. Η ΟΤΟΕ έλαβε γνωμοδότηση από τους καθηγητές Α. Καζάκο, Α. Μανιτάκη και Δ. Τραυλό – Τζανετάτο³⁶, της οποίας το συμπέρασμα συνοπτικά είναι ότι: Οι διατάξεις του άρθρου 62 παράγρ. 1 του ν. 3371/05 προσβάλλουν το δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων στα πιστωτικά ιδρύματα (άρθρο 22 παράγρ. 5 Σ), τη συλλογική αυτονομία (άρθρα 22 παράγρ. 2 και 23 παρ.1), το δικαίωμα συνενώσεως (άρθρο 12 Σ.), την ελευθερία διαχειρίσεως της ίδιας περιουσίας (άρθρο 5 παράγρ. 1) και τη συμβατική ελευθερία, ενώ παράλληλα η ελάφρυνση των τραπεζών από τις υποχρεώσεις τους αποτελεί αποθετική δημόσια ενίσχυση των τραπεζών που αντίκειται στο άρθρο 87 παράγρ. 1 ΕΚ. Επίσης, σε γνωμοδότηση του Α. Ματθαίου, σχετικά με την υπαγωγή του ταμείου πρόνοιας του προσωπικού της Τράπεζας Αττικής στο ΕΤΑΤ³⁷, διακρίνονται τα τραπεζικά ταμεία που είναι λειτουργικά ισοδύναμα με τους οργανισμούς της υποχρεωτικής επικουρικής ασφάλισης από τα ταμεία που παρέχουν επιπρόσθετη συμπληρωματική προστασία. Η διάκριση αυτή είναι κατά την άποψή μας ορθή σε θεωρητικό επίπεδο, αλλά εν προκειμένω δεν μπορεί να βρει πεδίο εφαρμογής, ενόψει της ευρύτατης διατυπώσεως του νόμου 3371/05 ως προς το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων του³⁸, το οποίο καταλαμβάνει και τα ταμεία πρόνοιας.

³⁵ Σχετικά με τα προβλήματα που δημιουργούν τα διεθνή λογιστικά πρότυπα βλ. Κ. Κρεμαλής, Γνωμοδότηση, «Η επίδραση εφαρμογής των διεθνών λογιστικών προτύπων στις εργοδοτικές υποχρεώσεις προς ειδικό λογαριασμό κοινωνικής ασφάλισης», ΔΕΕ, 2004, 503, Α. Αναγνώστου-Δεδούλη, Ε. Δεδούλη, ό.π., σ. 321 κε.

³⁶ Α. Καζάκος, Α. Μανιτάκης, Δ. Τραυλός – Τζανετάτος, *Η επικουρική ασφάλιση των Τραπεζοϋπαλλήλων, ζητήματα αντισυνταγματικότητας ν. 3371/05*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2006.

³⁷ Α. Ματθαίου, «Περί της νομιμότητας της υπαγωγής του προσωπικού της Τράπεζας Αττικής α.ε. στο ενιαίο ταμείο ασφάλισης τραπεζοϋπαλλήλων», *ΕΑΚΑ*, 2006, σ. 18 κε.

³⁸ Ορθώς, Α. Αναγνώστου Δεδούλη, «Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Τραπεζοϋπαλλήλων (ΕΤΑΤ). Λύση, ή απειλή ή η ευκαιρία που χάθηκε;», ό.π., σ. 15 που θεωρεί ότι η διατύπωση του νόμου δεν

Η επιχειρηματολογία της γνωμοδοτήσεως Καζάκου, Μανιτάκη και Τραυλού – Τζανετάτου και εν γένει οι θέσεις της ΟΤΟΕ και των ταμείων εκκινούν από το ότι τα παραπάνω συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα επιδέχονται περιορισμούς για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Ωστόσο, δεν δέχονται ότι η ελάφρυνση των τραπεζών από τις ανειλημμένες υποχρεώσεις τους έναντι των ταμείων αποτελεί λόγο δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε τους περιορισμούς τους οποίους εισάγει το άρθρο 62 παρ. 1 του ν. 3371/05. Οι σκοποί περί εξορθολογισμού του κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος και περί εξασφάλισης της βιωσιμότητας των εν λόγω ταμείων που εξαγγέλλονται στην αιτιολογική έκθεση δεν συνδέονται με τις ρυθμίσεις του άρθρου 62 παράγρ. 1 του παραπάνω νόμου.

Το βασικό πολιτικό μειονέκτημα του νόμου 3371/05 και της βάσει αυτού εκδοθείσας κανονιστικής νομοθεσίας είναι ότι δεν έπεισαν τα ταμεία, τους ασφαλισμένους, τους εργαζόμενους για την αλήθεια των εξαγγελόμενων στόχων, για την αναγκαιότητα της κρατικής παρεμβάσεως και για την αναλογία μεταξύ των μέτρων αυτών και του επιδιωκόμενου σκοπού.

2. Το δημόσιο συμφέρον ως προϋπόθεση και όριο των κρατικών παρεμβάσεων

Τα Δικαστήρια, κατά κανόνα, εξετάζουν τη συνταγματικότητα του σκοπού που επιδιώκει ο νομοθέτης και τη *lato sensu* αναλογικότητα. Δέχονται επίσης ότι ο νομοθέτης δεν μπορεί να θίξει τον πυρήνα του συνταγματικά προστατευόμενου δικαιώματος με επίκληση του δημοσίου συμφέροντος. Όσα η αιτιολογική έκθεση του νόμου 3371/05 επικαλείται για τη βιωσιμότητα του κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος και των ταμείων καθώς και για την αποφυγή της απαξίωσης των μετοχών μεγάλης μερίδας πιστωτικών ιδρυμάτων, αποτελούν θεμιτούς κατά το Σύνταγμα σκοπούς που επιτρέπουν στον κοινό νομοθέτη να παρέμβει. Οι νομοθετικές ρυθμίσεις ενδέχεται να περιορίζουν τα δημόσια δικαιώματα των ταμείων και των ασφαλισμένων και εργαζομένων στα πιστωτικά ιδρύματα. Το όριο των περιορισμών αυτών ελέγχεται δικαστικώς, αφού το δημόσιο συμφέρον αποτελεί κανόνα δικαίου και περιέχεται στην αρχή της νομιμότητας.

Ειδικότερα, η βιωσιμότητα των συγκεκριμένων ταμείων εξαρτάται από τη βιωσιμότητα των τραπεζών στο μέτρο που αυτές χρηματοδοτούν τα ελλείμματα των

επιτρέπει τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση, διότι αναφέρονται *επικουρικά ταμεία ή κλάδοι ή ενώσεις προσώπων ή ειδικοί λογαριασμοί ή κάθε είδους λογαριασμοί και ομαδικά συμβόλαια του τρίτου πυλώνα.*

ταμείων (ανεξαρτήτως ποσού). Ο κίνδυνος όμως που επιβάλλει αναγκαστικά την ενοποίηση αποτελεί ζήτημα προς απόδειξη με βάση οικονομικά στοιχεία.³⁹ Όσον αφορά στη διατήρηση της οικονομικής θέσεως των εργοδοτριών τραπεζών είναι γεγονός ότι ο χρηματοπιστωτικός τομέας αποτελεί σημαντικό τμήμα της οικονομίας της χώρας, διότι παράγει εισόδημα και με οικονομικούς όρους κατευθύνει την οικονομία. Ο νομοθέτης επεμβαίνει στον τομέα αυτό, προκειμένου να εξασφαλίσει την ομαλή και επωφελή για την εθνική οικονομία λειτουργία του⁴⁰. Χαρακτηριστικά, ο ΑΠ έχει δεχθεί ότι ο Υπουργός Εργασίας νόμιμα παρεμβαίνει σαν όργανο διαιτησίας, στην περίπτωση αποτυχίας της θεσπίσεως κανονισμού Τραπεζών με ΣΣΕ, διότι από τη ρύθμιση αυτή εξαρτάται η *ομαλή και επωφελής για την οικονομία της χώρας λειτουργία του χρηματοπιστωτικού συστήματος που κινείται μέσω των Τραπεζών*⁴¹. Εξάλλου, σημαντικό μέρος των μετοχών των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων ανήκει στο Κράτος, σε ασφαλιστικούς οργανισμούς, και σε άλλα δημόσια νομικά πρόσωπα. Η οικονομική απαξίωση των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων –ειδικά όσων κύριος μέτοχος είναι το κράτος ή οι ασφαλιστικοί οργανισμοί – θα ζημίωνε την εθνική οικονομία. Νομοθετικές παρεμβάσεις που κατατείνουν στην αποφυγή της ζημίας αυτής δεν μπορούν να θεωρηθούν αντίθετες με το Σύνταγμα, ακόμη και αν περιορίζουν δημόσια δικαιώματα των ταμείων, των ασφαλισμένων τους και των εργαζομένων στα πιστωτικά ιδρύματα υπό τις εξής δύο προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: α) Εφόσον η παρέμβαση θεμελιώνεται στο άρθρο 106 παράγρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο η οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας συμβάλλει στην εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και στην προστασία της παραγωγής και της καταναλώσεως⁴². β) Εφόσον, η παρέμβαση δεν αντίκειται στους κανόνες της ΣΕΚ περί ανταγωνισμού των επιχειρήσεων και ειδικότερα περί απαγορεύσεως των κρατικών ενισχύσεων (άρθρα 81 επ. και ιδίως άρθρο 87).

Το Κράτος, ενώ θεώρησε ότι τα ταμεία είναι ισοδύναμα με τους δημοσίου δικαίου ασφαλιστικούς οργανισμούς, παρέλειψε εντούτοις να ασκήσει την απαιτούμενη για την

³⁹ Ενδεικτικά, με στοιχεία από τον Κοινωνικό Προϋπολογισμό της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων, οικονομικές μελέτες, εκθέσεις της Εθνικής Αναλογιστικής Αρχής.

⁴⁰ Για τα πιστωτικά ιδρύματα προβλέπεται ειδική κρατική εποπτεία.

⁴¹ ΑΠ 409/91, ΤδΣ 1992, 365.

⁴² Δ. Κοντόγιωργα Θεοχαροπούλου, «Η ρήτρα του δημοσίου συμφέροντος (εξελίξεις στον δικαστικό έλεγχο), στο Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δ., Κουτούπα –Ρεγκάκου Ε., *Εμβάθυνση δημοσίου δικαίου*, εκδ. Σάκκουλα, σ. 12 επ.

εξασφάλιση των δικαιωμάτων των ασφαλισμένων τους εποπτεία. Όφειλε αφ' ενός να είχε επιβάλλει υποχρεωτικά τη σύνταξη αναλογιστικών και οικονομικών μελετών για να είναι γνωστά τα ποσά που οι εργοδότες οφείλουν για την ασφάλιση του προσωπικού τους. Αφ' ετέρου όφειλε να είχε ελέγξει την οικονομική κατάσταση των ταμείων και να είχε επισημάνει στους εργοδότες και στους εργαζόμενους ότι δεν θα εγγυηθεί παροχές που υπερβαίνουν τις χορηγούμενες από τον γενικό ασφαλιστικό οργανισμό στο μέτρο που στηρίζονται σε επισφαλή οικονομική κάλυψη. Ο νομοθέτης -έστω και καθυστερημένα- οφείλει να παρέμβει, τηρώντας όμως το Σύνταγμα και θεσπίζοντας διατάξεις που εξισορροπούν την προστασία της εθνικής οικονομίας, τα δικαιώματα της κοινωνικής ασφαλίσεως, της συλλογικής αυτονομίας και της οικονομικής ελευθερίας. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος επιβάλλει την εξασφάλιση των κοινωνικοασφαλιστικών δικαιωμάτων των ασφαλισμένων⁴³ και όχι την πάση θυσία διατήρηση μη βιώσιμων ασφαλιστικών οργανισμών.

Το ζήτημα που νομικά ενδιαφέρει είναι αν το δημόσιο συμφέρον με την έννοια αφ' ενός της προστασίας της εθνικής οικονομίας και αφ' ετέρου της βιωσιμότητας του κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος και των συγκεκριμένων ταμείων επιτρέπει -αν όχι επιβάλλει- τη δημοσιοποίηση εννόμων σχέσεων που μέχρι σήμερα ανήκαν στο ιδιωτικό δίκαιο⁴⁴. Στην περίπτωση που δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό, ελέγχεται δικαστικά η συνδρομή των λόγων δημοσίου συμφέροντος και η αναλογικότητα των ρυθμίσεων σε σχέση με τον σκοπό δημοσίου συμφέροντος που εξυπηρετείται⁴⁵.

⁴³ Όχι αναγκαστικά στο επίπεδο των παροχών που σήμερα καταβάλλονται.

⁴⁴ Συνήθως εκφράζονται επιφυλάξεις για το ακριβώς αντίθετο, δηλαδή για την «ιδιωτικοποίηση» της κοινωνικής ασφαλίσεως, υπό την έννοια της παραχωρήσεως της δημόσιας υπηρεσίας σε ιδιώτες βλ. σχετικά A Euzéby, J. v. Languendonck, «Neo- libéralisme et protection sociale: la question de la privatisation dans les pays de la CEE», *Droit Social*, 1989, σ. 261.

⁴⁵ Η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει οι ρυθμίσεις που θεσπίζονται να είναι αναγκαίες, κατάλληλες και ορθολογικές για την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Η καταλληλότητα των νομοθετικών ρυθμίσεων επιβάλλει το επιλεγόμενο μέτρο να είναι το ηπιότερο, δηλαδή να εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον περιορίζοντας το συνταγματικό δικαίωμα το λιγότερο δυνατόν. Βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., παρ. 514, σ. 529 κε., υποσημείωση 162, Ε. Κουτούπα -Ρεγκάκου, «Ο ρόλος των αορίστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου» στο Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου Δ., Κουτούπα - Ρεγκάκου Ε., ό.π., σ. 371 κε., Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, ό.π., σ. 75 κε που αναφέρει ότι η εκτίμηση της αναλογικότητας μπορεί να γίνει είτε με βάση την αρχή του προδήλου σφάλματος εκτιμήσεως (*lato sensu* αναλογικότητα) είτε με τη στάθμιση του κόστους - οφέλους (*stricto sensu* αναλογικότητα). Στην πρώτη περίπτωση, αρκεί το σύνολο των πλεονεκτημάτων να μην υπολείπεται του συνόλου των μειονεκτημάτων. Στη δεύτερη περίπτωση, εξετάζεται η αντιστοιχία των υπέρ και των κατά και σε ένα περισσότερο προωθημένο στάδιο ο ισολογισμός κόστους και οφέλους. Η συγγραφέας επισημαίνει ότι και οι δύο αυτές μέθοδοι παρουσιάζουν προβλήματα και συγκεκριμένα, η αρχή του προδήλου σφάλματος εκτιμήσεως «νομιμοποιεί» τα μη πρόδηλα σφάλματα, ενώ η αρχή της σταθμίσεως του κόστους - οφέλους

B. Κριτική στο ΠΕ 240/2006

1. Ως προς τη μεθοδολογία

A) Το ΠΕ κατ' αρχάς δέχεται ότι τα ταμεία είναι φορείς κοινωνικής ασφαλίσεως με κριτήριο τον σκοπό που επιδιώκουν (παροχή κοινωνικής ασφαλίσεως στους εργαζόμενους). Για την υποστήριξη αυτών των σκέψεων αναφέρεται στην απόφαση ΑΕΔ 5/02 και στους νόμους που έχουν εξομοιώσει τους ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικούς οργανισμούς με τους δημοσίου δικαίου. Στη συνέχεια όμως δέχεται ότι ο κοινός νομοθέτης έχει υποχρέωση να καθιστά φορείς κοινωνικής ασφαλίσεως μόνο το Κράτος ή ν.π.δ.δ. και για τον λόγο αυτό, σύμφωνα με την επιβαλλόμενη από το άρθρο 22 παράγρ. 5 του Συντάγματος υποχρέωσή του, εντάσσει υποχρεωτικά τα εν λόγω ταμεία στο ΕΤΑΤ. Προς υποστήριξη αυτής της σκέψεως το ΠΕ αναπαράγει το σκεπτικό της ΣτΕ (Ολ.) 5024/87.

Η απάντηση στο κρίσιμο ερώτημα αν τα ταμεία αποτελούν κοινωνικοασφαλιστικούς οργανισμούς ή όχι, μπορεί να στηριχθεί στο οργανικό ή στο λειτουργικό ή σε άλλα κατά την κρίση του ερμηνευτή του δικαίου κριτήρια. Ωστόσο, δυοίν θάτερον: τα ταμεία είτε είναι κοινωνικοασφαλιστικοί οργανισμοί είτε δεν είναι. Δεν νοείται απάντηση ταυτοχρόνως και θετική και αρνητική. Εξ άλλου, ο ερμηνευτής του δικαίου για να τεκμηριώσει την απάντησή του στο παραπάνω ερώτημα δεν αρκεί να παραθέσει ασχολίαστη τη νομολογία του ΑΠ και του ΑΕΔ από τη μια και τη νομολογία του ΣτΕ από την άλλη. Οφείλει να εξηγήσει που διαφέρουν οι απόψεις των ανώτατων Δικαστηρίων και να αξιολογήσει την ΣτΕ (Ολ.) 5024/87 σε σχέση με τη νεότερη νομολογία του ΑΕΔ και σε σχέση με τη νομοθετική εξομοίωση των οργανισμών μετά το 1990. Το ΠΕ εκλαμβάνει ως αποδεδειγμένο το αποδεικτέο ζήτημα, το αν δηλαδή τα ταμεία αποτελούν κοινωνικοασφαλιστικούς οργανισμούς.

B) Ο θεσμός της κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως διεθνώς γίνεται αντιληπτός, συνδέεται άρρηκτα με την ανάπτυξη της ευθύνης των κοινωνικών εταίρων για την κοινωνική ασφάλιση και με την επικουρικότητα των κρατικών ρυθμίσεων έναντι των ρυθμίσεων που λαμβάνονται με ΣΣΕ και συλλογικές συμφωνίες. Η κοινωνική ασφάλιση δεν νοείται αποκομμένη από τη συνδικαλιστική ελευθερία και τη συλλογική αυτονομία. Η

καταλήγει στο να υπεισέρχεται ο Δικαστής στη θέση του κοινού ή του κατ' εξουσιοδότηση νομοθέτη και να υποδεικνύει ο ίδιος τη ρύθμιση που θα πρέπει να θεσπισθεί.

διάταξη του Συντάγματος για την κοινωνική ασφάλιση δεν ερμηνεύεται ξεκομμένα και ενδεχομένως σε αντιπαράθεση με τις διατάξεις που θεμελιώνουν τη συλλογική αυτονομία. Το ΠΕ θα έπρεπε να ερμηνεύσει τον θεσμό της κοινωνικής ασφαλίσεως σύμφωνα με το καθιερωμένο διεθνώς περιεχόμενό του.

Γ) Ακόμη και αν γινόταν δεκτή η άποψη ότι η κοινωνική ασφάλιση κατά το Σύνταγμα παρέχεται αποκλειστικά και μόνο από το Κράτος ή από δημόσια νομικά πρόσωπα, και πάλι αυτό δεν οδηγεί κατ' ανάγκην σε αποκλεισμό των διατάξεων περί συλλογικής αυτονομίας και συνδικαλιστικής ελευθερίας. Δεν αποκλείεται για παράδειγμα ο καθορισμός του επιπέδου των παροχών με συλλογικές συμβάσεις και συμφωνίες σε προκαθορισμένα από τον νόμο πλαίσια. Μεταξύ της διαπιστώσεως ότι η κοινωνική ασφάλιση εξαιρείται της ιδιωτικής πρωτοβουλίας και του συμπεράσματος ότι δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις περί συλλογικής αυτονομίας και συνδικαλιστικής ελευθερίας παρατηρείται λογικό άλμα. Η παρατήρηση αυτή δεν είναι αμιγώς μεθοδολογική και ισχύει και όσον αφορά στη νομική θεμελίωση του επίμαχου ΠΕ που αναπτύσσεται στη συνέχεια.

2. Ως προς τη νομική θεμελίωση

Το ζήτημα που απασχολεί είναι αν σύμφωνα με το Σύνταγμα ανατίθεται στο ΕΤΑΤ η διαχείριση και διεκπεραίωση των υποθέσεων των ταμείων με τους ασφαλισμένους τους ενόσω διαρκεί η δικαστική διένεξη μεταξύ των εργοδοτών και των εργαζομένων σχετικά με το κύρος των μεταξύ αυτών συλλογικών συμφωνιών και συμβάσεων. Η ανάθεση της διαχειρίσεως και διεκπεραιώσεως των υποθέσεων των ταμείων με τους ασφαλισμένους τους στο ΕΤΑΤ ισοδυναμεί με αναγκαστική διάλυση, διότι πρόκειται για αφαίρεση του σκοπού τους και ανάθεσή του σε τρίτο νομικό πρόσωπο, χωρίς μάλιστα τούτο να συνδέεται με την παράνομη εκ μέρους τους διαχείριση των εν λόγω υποθέσεων.

Για την εξέταση του παραπάνω ζητήματος δεν έχει καμιά σημασία αν η κοινωνική ασφάλιση εξαιρείται ή όχι της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Συνακόλουθα δεν απασχολεί ούτε το ζήτημα του αν τα ταμεία αυτά είναι ή όχι ασφαλιστικοί οργανισμοί. Τούτο για δύο κυρίως λόγους:

Α) Το δικαίωμα συστάσεως και λειτουργίας σωματείων και ενώσεων προσώπων κατοχυρώνει την ελευθερία των ενώσεων αυτών να επιδιώκουν κάθε σκοπό που είναι

θεμιτός. Σκοπός σωματείου που εμπίπτει σε κρατική μέριμνα δεν καθίσταται κατ' ανάγκην παράνομος. Έτσι για παράδειγμα, η παροχή οργανωμένης περιθάλψεως αποτελεί νόμιμο σκοπό σωματείου και δεν επάγεται τη διάλυση του σωματείου, επειδή το Κράτος μεριμνά για την προστασία της υγείας των πολιτών⁴⁶ ή επειδή λειτουργεί το ΕΣΥ.

Οι ιδιωτικού δικαίου ασφαλιστικοί οργανισμοί λειτουργούν συνεχώς από τις αρχές του 20^{ου} αιώνα και έχουν εξομοιωθεί και από τον νομοθέτη και από τη νομολογία με τους δημοσίου δικαίου κοινωνικοασφαλιστικούς οργανισμούς. Επομένως επιδιώκουν έναν καθόλα νόμιμο σκοπό που αναγνωρίζεται ως τέτοιος από μακρού χρόνου και από τον νομοθέτη και από τη νομολογία. Το Σύνταγμα εξάλλου δεν περιέχει διάταξη σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται σε ιδιωτικά νομικά πρόσωπα να αναλαμβάνουν την ασφάλιση των εργαζομένων, όπως κάνει στο άρθρο 16 για την Ανωτάτη Εκπαίδευση και για τον λόγο αυτό δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι απαγορεύεται η ίδρυση, λειτουργία ή διατήρηση σωματείου με τέτοιον σκοπό. Εφόσον, δεν υπάρχει τέτοια ρητή απαγορευτική διάταξη δεν μπορεί να θεωρηθεί παράνομος ο σκοπός των εν λόγω ταμείων, ώστε αυτά να διαλυθούν αναγκαστικά. Άλλωστε, η τυχόν δια του κοινού νόμου θέσπιση διατάξεως με την οποία θα απαγορευόταν η ίδρυση ή λειτουργία τέτοιων ταμείων θα ήταν αντίθετη και με τις διατάξεις για την προστασία της ελεύθερης αναπτύξεως της προσωπικότητας.

Οι ανωτέρω παραδοχές δεν εμποδίζουν πάντως τον νομοθέτη να περιορίσει προσωρινά τα προαναφερθέντα δικαιώματα των ταμείων για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

Β) Τα ταμεία απολαύουν των δημοσίων δικαιωμάτων που συναρτώνται με τη νομική τους φύση και τον τρόπο που έχουν συσταθεί και λειτουργούν, δηλαδή ως σωματεία και ενώσεις προσώπου. Ειδικότερα:

⁴⁶ ΑΠ (Ολ.) 41/2005, *ΕΔΚΑ*, 2005, 772. Επίσης, ΣτΕ 4485/86 με την οποία κρίθηκε παράνομη η άρνηση της Διοικήσεως να χορηγήσει άδεια λειτουργίας οίκου ευγηρίας. Παρόμοια και η ΣτΕ 1795/93, δημοσιευμένες στην τράπεζα νομικών πληροφορικών ΝΟΜΟΣ, <http://lawdb.intrasoftnet.gr>

1. Της ελευθερίας της ενώσεως, την οποία καθιερώνει το άρθρο 12 παρ. 1-4 του Συντάγματος⁴⁷. Η διάλυση των ενώσεων προσώπων επιτρέπεται, λόγω της αντιθέσεως σε συγκεκριμένη απαγορευτική διάταξη του νόμου, εφόσον το μέτρο της διαλύσεως είναι εύλογο σε σχέση με την αντίθεση προς τον νόμο.⁴⁸ Επομένως, ο σκοπός της εξασφάλισης της βιωσιμότητας και της αποφυγής του κινδύνου της οικονομικής απαξίωσης των εργοδοτριών τραπεζών δεν οδηγεί αυτόματα στη διάλυση των ταμείων. Ενδεικτικά, θα μπορούσαν να εξετασθούν τα ενδεχόμενα της σταδιακής μεταβάσεως στο σύστημα των καθορισμένων εισφορών, της μετατροπής των ταμείων σε Ταμεία Επαγγελματικής Ασφάλισης του νόμου 3029/02⁴⁹, της θεσπίσεως ανώτατου ορίου εργοδοτικής εισφοράς και της μερικής καλύψεως της διαφοράς από το Κράτος, ώστε να μην απωλέσουν οι ασφαλισμένοι τα κεκτημένα δικαιώματά τους κ.λπ.⁵⁰
2. Τα ταμεία ως σωματεία και ενώσεις προσώπων που έχουν συσταθεί και λειτουργούν με βάση συλλογικές συμβάσεις και συμφωνίες απολαύουν της συλλογικής αυτονομίας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος⁵¹. Το κανονιστικό μέρος των ΣΣΕ δεν μπορεί να

⁴⁷ Το δικαίωμα της ενώσεως στηρίζεται στο συλλογικό στοιχείο, το οποίο παρεμβάλλεται και συμβάλλει στη συγκρότηση μιας ενδιάμεσης σφαίρας μεταξύ της ιδιωτικής και της πολιτικής κοινωνίας βλ. Α. Μανιτάκης, *Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1981, σ. 244, Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 3^η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006, σ. 493. Εύγλωττη για το δικαίωμα της ενώσεως είναι η απόφαση ΑΠ 41/05 (Ολ.), *ΕΔΚΑ*, 2005, 772, σύμφωνα με την οποία *Το δικαίωμα της συνένωσης περιλαμβάνεται στα δικαιώματα συλλογικής δράσης και εμφανίζει ως πρόεχον χαρακτηριστικό το συλλογικό στοιχείο, αφού εγγυάται την ελευθερία της σύστασης ενώσεων και μη κερδοσκοπικών σωματείων που δεν αποτελούν απλές συγκεντρώσεις προσώπων, αλλά διαρκείς οργανισμούς με μακροπρόθεσμες επιδιώξεις που υπερβαίνουν εκείνες του αθροίσματος των μελών τους. Στο άρθρο 12 του Συντάγματος βρίσκει επιπλέον έρεισμα η γενικότερης σημασίας συνταγματική αρχή της κοινωνικής ομαδοποίησης. Το δικαίωμα σύστασης ενώσεων και σωματείων εμπεριέχει προεχόντως την ελευθερία των συνενώσεων αυτών να επιδιώκουν κάθε σκοπό του οποίου η επιδίωξη είναι γενικά θεμιτή και για κάθε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, σύμφωνα με την έννομη τάξη.*

⁴⁸ Πρ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα*, τ.Α., εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991 τ. Β., σ. 784 κε.

⁴⁹ Τούτο προτείνει η Άρτεμις Αναγνώστου – Δεδούλη, «Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Τραπεζοϋπαλλήλων (ΕΤΑΤ). Λύση, ή απειλή ή η ευκαιρία που χάθηκε;», ό.π.

⁵⁰ Πάντως, δεν προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι και ασφαλισμένοι καθώς και τα ίδια τα ταμεία υπέβαλαν συγκεκριμένες εναλλακτικές προτάσεις παρομοίου περιεχομένου.

⁵¹ *Η συλλογική αυτονομία είναι η νομική ικανότητα των συνδικαλιστικών οργανώσεων εργαζομένων και εργοδοτών να καθορίζουν τους όρους εργασίας και τα μεταξύ τους δικαιώματα και υποχρεώσεις συνάπτοντας συμφωνίες (συλλογικές συμβάσεις εργασίας) που έχουν χαρακτήρα κανόνα δικαίου και δεσμεύουν άμεσα τα μέλη τους και ενδεχομένως και τρίτους.* Βλ. Πρ. Δαγτόγλου, ό.π., σ. 858

τροποποιηθεί ή καταργηθεί με τυπικό νόμο.⁵² Το ειδικότερο ζήτημα της σχέσεως της συνδικαλιστικής ελευθερίας και της συλλογικής αυτονομίας με το άρθρο 106 παράγρ. 1 του Συντάγματος έχει απασχολήσει τα Δικαστήρια επ' ευκαιρία των νομοθετικών ρυθμίσεων για την εισοδηματική πολιτική. Ο Άρειος Πάγος έχει ερμηνεύσει τα άρθρα 106 παρ. 1, 22 παρ. 2 και 23 παρ. 1 του Συντάγματος και έχει δεχθεί ότι επιτρέπεται για περιορισμένο χρόνο η απαγόρευση της συνομολογήσεως αυξήσεων με ΣΣΕ.⁵³ Το ΣτΕ καταλήγει σε παρόμοιο συμπέρασμα, χωρίς ωστόσο να θεμελιώσει την κρίση του στο άρθρο 106 παρ. 1 του Συντάγματος⁵⁴. Συνεπώς, για να προστατευθεί η εθνική οικονομία μπορεί να περιορισθεί η συλλογική αυτονομία, εφόσον όμως οι περιορισμοί αυτοί τηρούν την αρχή της αναλογικότητας. Ενδεικτικά, θα μπορούσε να εξετασθεί ως ηπιότερη λύση το ενδεχόμενο της μεταβάσεως από το ισχύον σύστημα των καθορισμένων παροχών σε σύστημα καθορισμένων εισφορών.

3. Τα ταμεία, ως σωματεία και ενώσεις προσώπων, απολαύουν της γενικής οικονομικής ελευθερίας και ειδικότερα της ελευθερίας των συμβάσεων που καθιερώνει το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Η ελευθερία των συμβάσεων περιλαμβάνει την ελευθερία αν θα συναφθεί σύμβαση, με ποιόν θα συναφθεί και τι περιεχόμενο θα έχει⁵⁵. Η οικονομική ελευθερία και η ελευθερία των συμβάσεων μπορεί να περιορισθούν χάριν της εθνικής οικονομίας ή χάριν της βιωσιμότητας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, εφόσον οι σχετικοί περιορισμοί τηρούν την αρχή της αναλογικότητας και δεν θίγουν τον πυρήνα των ελευθεριών αυτών.

⁵² Ibidem σ. 864.

⁵³ ΑΠ (Ολ.), 626/1980, ΝοΒ, 1980, 1981, που δέχεται ότι: *Από λόγους δημοσίου συμφέροντος δεν αποκλείεται με διάταξη νόμου να απαγορευθεί ολοσχερώς ή πέραν ενός ορισμένου ορίου η συνολολόγηση ή η καταβολή αυξήσεων των αποδοχών των εργαζομένων με ατομική ή συλλογική σύμβαση εργασίας ή διαιτητική απόφαση, όταν η λήψη του μέτρου αυτού επιβάλλεται για περιορισμένο χρόνο και είναι αναγκαία για την αντιμετώπιση κινδύνων που απειλούν την εθνική οικονομία.* Επίσης, Ευ. Βενιζέλος, ό.π., σ. 115. .

⁵⁴ ΣτΕ 2426/83, ΤοΣ, 1984, 216, Ευ. Βενιζέλος, ό.π. σ. 114 κε. που παρατηρεί ότι κατά το ΣτΕ το δημόσιο συμφέρον επιτρέπει την αφαίρεση μέρους της ύλης της συλλογικής συμβάσεως, ενώ κατά τον ΑΠ το άρθρο 106 παράγρ. 1 του Συντάγματος θεμελιώνει την κρίση αυτή. Υπό αυτήν την έννοια η κρίση του ΑΠ είναι μεθοδολογικά αρτιότερη.

⁵⁵ Πρ. Δαγτόγλου, ό.π., σ. 998.

Πρέπει στο σημείο αυτό να τονισθεί ότι το πρακτικό επεξεργασίας ΣΕ 190/2006, το οποίο έχει εκδοθεί επί προηγούμενου σχεδίου π.δ. με βάση το άρθρο 62 παρ. του ν. 3371/05 δέχεται ορθώς ότι⁵⁶;

Η ρύθμιση της παρ. 6 του άρθρου 62 του ν. 3371/05 με την οποία επιβάλλεται αναγκαστική αφαίρεση από τους οργανισμούς και ειδικούς λογαριασμούς επικουρικής ασφάλισης της διοίκησης των υποθέσεών τους για μόνο τον λόγο ότι ανέκλυσε δικαστική διένεξη μεταξύ εργοδότη και εργαζομένων στο πλαίσιο ιδιωτικών συμφωνιών τους, είναι συνταγματικώς ανεκτή μόνο για τους ειδικούς λογαριασμούς που δεν λειτουργούν με τη μορφή του σωματείου ή της ένωσης προσώπων, η διοίκηση των οποίων κατοχυρώνεται από το άρθρο 12 του Συντάγματος, ούτε έχουν συσταθεί κατόπιν συλλογικών συμβάσεων εργασίας, στις οποίες ο τρόπος διοίκησης προβλέπεται ως συμβατικός όρος και, συνεπώς υπάγεται στην προστασία του άρθρου 22 παρ. 2 του Συντάγματος. Δηλαδή, δεν είναι συνταγματικώς ανεκτή για τα ταμεία, δεδομένου ότι είτε λειτουργούν με τη μορφή σωματείου ή ενώσεως προσώπου είτε έχουν συσταθεί με ΣΣΕ.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν υποτεθεί ότι συγκρούεται η κοινωνική ασφάλιση με την ελευθερία της ενώσεως ή με τη συνδικαλιστική ελευθερία και τη συλλογική αυτονομία, τότε η σύγκρουση μεταξύ του κοινωνικού δικαιώματος για κοινωνική ασφάλιση και των εν λόγω ελευθεριών δεν επιτρέπεται να καταλήξει σε κατάργηση του πυρήνα των ελευθεριών αυτών. Τα συνταγματικά δικαιώματα έχουν την ίδια τυπική ισχύ και ο άνθρωπος με βάση το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος απολαμβάνει του συνόλου των ατομικών, πολιτικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.⁵⁷..

Συμπέρασμα, «Η λήψη του ζητουμένου»

Το ως άνω ΠΕ αντιπαρέρχεται τα παραπάνω αναφερόμενα κρίσιμα λογικά, μεθοδολογικά και νομικά ζητήματα και με άλμα λογικής καταλήγει στο συμπέρασμά του

⁵⁶ Σ.Ε. 190/06 Πρακτικό Επεξεργασίας Π. Δ/τος (τμ.Ε), ΕΔΚΑ, 2006, 461 κε., Πρόεδρος Κ. Μενουδάκος, εισηγητής Χ. Λιάκουρας.

⁵⁷ Πρ. Δαγτόγλου, ό.π., σ. 173 που αναφέρει ότι: *Κανένας περιορισμός ατομικού δικαιώματος δεν επιτρέπεται να φτάσει ή να καταλήξει στην προσβολή της ανθρώπινης αξίας. Στην πράξη, ο φραγμός αυτός ταυτίζεται με την απόλυτη προστασία του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων.*

εκλαμβάνοντας το ζητούμενο ως αποδεδειγμένο. Η λήψη όμως του ζητουμένου αποτελεί λογικό σφάλμα που κλονίζει την ορθότητα των συμπερασμάτων του ΠΕ και την εμπιστοσύνη των πολιτών στους θεσμούς της κοινωνικής ασφάλισης και της συλλογικής αυτονομίας.