

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΑΙΤΗΣΗ

1. Του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ), με την επωνυμία Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδος (Τ.Ε.Ε), που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Νίκης, αρ. 4, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.
2. Του Χρήστου Σπίρτζη, Ηλεκτρολόγου Μηχανικού, Προέδρου του Τ.Ε.Ε, κατοίκου Αθηνών, οδός Νίκης, αρ. 4.
3. Του Στέφανου Ξεκαλάκη, Αγρονόμου - Τοπογράφου Μηχανικού, κατοίκου Ζωγράφου Αττικής, οδός Αγ. Ελένης αρ. 73

ΚΑΤΑ

Του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (Ε.Τ.Α.Α), που εδρεύει στην Αθήνα, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ

1. Της με αριθ. 193/23.8.2012 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (Ε.Τ.Α.Α.).
2. Κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης.

Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 14 (α) του Ν. 3986/1.7.2011 «Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015» οι ασφαλισμένοι στον κλάδο κύριας ασφάλισης του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (εφεξής Ε.Τ.Α.Α.) – Τομέας Σύνταξης Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (εφεξής Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε), Τομέας Σύνταξης και Ασφάλισης Υγειονομικών (Τ.Σ.Α.Υ.), Τομέας Ασφάλισης Νομικών (Τ.Α.Ν.) – που έχουν υπαχθεί στην ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα ασφάλισης ή το Δημόσιο μέχρι

31.12.1992 (**παλαιοί ασφαλισμένοι**) και ασφαλίζονται στους ανωτέρω Τομείς ως ελεύθεροι επαγγελματίες, πέραν της προβλεπόμενης από γενικές ή καταστατικές διατάξεις εισφοράς ασφαλισμένου, καταβάλλουν πρόσθετη μηνιαία εισφορά ύψους 2% επί του ποσού της 1^{ης} ασφαλιστικής κατηγορίας των προεδρικών διαταγμάτων 124/1993 (Α' 54) 126/1993 (Α' 54) και 125/1993 (Α' 54), όπως ισχύουν.

Το άρθρο 44, παράγραφος 14, (β) του ίδιου νόμου ορίζει επίσης ότι στους κλάδους επικουρικής ασφάλισης, πρόνοιας και ασθένειας του Ε.Τ.Α.Α. τα ανωτέρω πρόσωπα καταβάλλουν πρόσθετη εισφορά ύψους 0,6%, 4% (προφανώς εννοεί 0, 4%) και 0,65% αντίστοιχα στους Τομείς, επί του ποσού της 1ης ασφαλιστικής κατηγορίας των ως άνω αναφερόμενων προεδρικών διαταγμάτων, όπως ισχύουν.

Ειδικότερα για την **Ειδική Προσαύξηση του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.**, όπως αυτή διαμορφώνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του ν. 3518/2006 (Α' 272), ορίζεται στο εδάφιο (γ) της παραγράφου 14 του άρθρου 44 του ίδιου νόμου ότι καταβάλλεται πρόσθετη εισφορά ύψους δύο τοις εκατό (2%) επί του ποσού της 1ης ασφαλιστικής κατηγορίας του π.δ. 124/1993 (Α' 54), όπως ισχύει.

Σύμφωνα δε με την παράγραφο 15 (α) οι ασφαλισμένοι στον κλάδο κύριας ασφάλισης Ε.Τ.Α.Α. – Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., Τ.Σ.Α.Υ., Τ.Α.Ν. – που έχουν υπαχθεί στην ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα κύριας ασφάλισης ή το Δημόσιο από 1.1.1993 και εφεξής (**νέοι ασφαλισμένοι**) και ασφαλίζονται στους ανωτέρω Τομείς ως ελεύθεροι επαγγελματίες, κατά την πρώτη υπαγωγή τους στην ασφάλιση των Τομέων κατατάσσονται στην πρώτη ασφαλιστική κατηγορία, όπως αυτή προβλέπεται από το π.δ. 124/1993 (Α' 54) και την υποπερίπτωση αα' της περίπτωσης β' της παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 3518/2006 (Α' 272), το π.δ. 126/1993 (Α' 54) και το π.δ. 125/1993 (Α' 54) και μετατάσσονται στις επόμενες κατηγορίες ανά τριετία και πάντα την 1η του έτους του επόμενου εκείνου στο οποίο συμπληρώθηκε η τριετία.

Ειδικότερα για τα πρόσωπα της περίπτωσης α' της παραγράφου αυτής που συμπληρώνουν μέχρι 31.12.2011 τουλάχιστον τρία έτη ασφάλισης στους Τομείς του κλάδου κύριας ασφάλισης του Ε.Τ.Α.Α., έχουν εφαρμογή, σύμφωνα με την περίπτωση (β) της παραγράφου 15 του ίδιου άρθρου τα προβλεπόμενα στην περίπτωση α' της παραγράφου αυτής.

Σύμφωνα δε με την παράγραφο 15 (γ) τα προβλεπόμενα από τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου αυτής, εφαρμόζονται και στους λοιπούς Τομείς των κλάδων επικουρικής ασφάλισης, πρόνοιας και ασθένειας του Ε.Τ.Α.Α., καθώς και στην Ειδική Προσαύξηση του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.

Με την παράγραφο 17 του άρθρου 44 ορίστηκε αρχικά ως ημερομηνία έναρξης εφαρμογής των παραγράφων 14 και 15 η **1.1.2012**.

Οι αναγκαίες ρυθμίσεις για την υλοποίηση των παραγράφων 14 και 15 καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, μετά από γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου και γνώμη του Σ.Κ.Α., όπως ρητά αναφέρεται στην παράγραφο 16 του άρθρου 44 του ίδιου νόμου.

2. Με το άρθρο 20, παρ 5β του **Ν.4019/2011 «Κοινωνική Οικονομία και Κοινωνική Επιχειρηματικότητα και λοιπές διατάξεις»**, οποίος δημοσιεύτηκε στις **30.9.2011** καθορίστηκε ως ημερομηνία έναρξης εφαρμογής των ως άνω διατάξεων για την καταβολή της πρόσθετης εισφοράς των ασφαλισμένων στο Ε.Τ.Α.Α. αναδρομικά η 1.7.2011, ενώ για τα πρόσωπα που συμπλήρωσαν την 30.6.2011 τρία έτη ασφάλισης στους τομείς του κλάδου της κύριας ασφάλισης του Ε.Τ.Α.Α ως ημερομηνία μετάταξης στην επόμενη ασφαλιστική κατηγορία ορίστηκε η 1.7.2011

Επισημαίνεται ότι η αναδρομική επιβολή της πρόσθετης εισφοράς από την 1.7.2011 και η αντικατάσταση της αρχικής ημερομηνίας που ήταν 1.1.2012 κατατέθηκε με τροπολογία στη Βουλή, ενώ στην αιτιολογική έκθεση που τη συνοδεύει δεν γίνεται οποιαδήποτε μνεία στους λόγους εκείνους που οδήγησαν τον αρμόδιο Υπουργό να επιβάλει την αναδρομικότητα, με την αντικατάσταση της περίπτωσης (β) της παραγράφου 15 του άρθρου 44 του ν.3986/2011 καθώς και της παραγράφου 17 του ίδιου άρθρου.

3. Με τις διατάξεις του άρθρου 44, παρ. 2 του **Ν. 3986/1.7.2011** προβλέφθηκε ότι συνίσταται στον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ) Ειδικός Λογαριασμός ανεργίας υπέρ των Αυτοτελώς και Ανεξαρτήτως Απασχολούμενων με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Σκοπός του λογαριασμού, σύμφωνα με τη σχετική διάταξη είναι η χορήγηση βοηθήματος σε περιπτώσεις αποδεδειγμένης

διακοπής του επαγγέλματος και χρονικό διάστημα τουλάχιστον τριών μηνών. Με τις ίδιες διατάξεις επιβλήθηκε επίσης σε όλους τους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α από 1.8.2011 μηνιαία εισφορά υπέρ ΟΑΕΔ ποσού ύψους 10 ευρώ ορίζοντας ότι οι εισφορές που αναλογούν στο χρονικό διάστημα 1.1.2011 έως 31.7.2011 κατανέμονται –αναδρομικά- ισόποσα και συνεισπράττονται από τα οικεία ταμεία με τις λοιπές εισφορές και αποδίδεται στον ΟΑΕΔ σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, μετά από γνώμη των Διοικητικών Συμβουλίων των αρμόδιων οργανισμών και γνώμη του Σ.Κ.Α θεσπίζεται κάθε αναγκαία ρύθμιση για την υλοποίηση του παρόντος, όπως ορίζεται στην ίδια παράγραφο.

4. Με τη με αριθ. Φ8000/24872/883/5.12.2011 απόφαση της Γενικής Γραμματέως Κοινωνικών Ασφαλίσεων, καθορίστηκαν οι αναγκαίες ρυθμίσεις για την εφαρμογή των διατάξεων των παραγράφων 14 και 15 του άρθρου 44 του Ν. 3986/2011. Η εν λόγω πράξη, αν και δεν φέρει τα τυπικά στοιχεία μιας κανονιστικής απόφασης, αποτελεί όμως τέτοια καθώς περιέχει κανονιστικές ρυθμίσεις που παράγουν έννομα αποτελέσματα για τους ασφαλισμένους στο Ε.Τ.Α.Α.

Ωστόσο, οι εν λόγω ρυθμίσεις έρχονται σε αντίθεση με τις ίδιες διατάξεις του Ν.3986/2011. Εκ του λόγου αυτού, το Διοικητικό Συμβούλιο του Ε.Τ.Α.Α αποφάσισε με ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία (αποφάσεις 169/16.2.2012 & 189/12.7.2012) να αποστείλει τα ειδοποιητήρια του Α' εξαμήνου και Β' εξαμήνου 2012 σε όλους τους ασφαλισμένους μηχανικούς, με τις τιμές που ίσχυαν πριν την ψήφιση των Νόμων 3986/11 και 4019/11 και χωρίς να συμπεριληφθεί η εισφορά υπέρ ΟΑΕΔ.

Ωστόσο, δια εγγράφων των υπηρεσιών του Υπουργείου και συγκεκριμένα μεταξύ άλλων με το με αριθμ πρωτ. 14398/1106/01.8.2012 έγγραφο της διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του Υπουργείου «εντέλλονται» την εφαρμογή των δια της εγκυκλίου ρυθμιζομένων στους ασφαλισμένους στο Ε.Τ.Α.Α. με την απειλή διώξεων, επικαλούμενες την ως άνω ονομαζόμενη εγκύκλιο της Γενικής Γραμματέως, που βρίσκεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του νόμου!

5. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, το Διοικητικό Συμβούλιο του Ε.Τ.Α.Α ανακάλεσε παρανόμως, κατ' ουσίαν, τις προηγούμενες αποφάσεις του (169/16.2.2012

& 189/12.7.2012) και υιοθέτησε τελικά τις «εντολές – οδηγίες» του εποπτεύοντος Υπουργείου, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο κείμενο της προσβαλλόμενης, χωρίς όμως να συμφωνεί με την ερμηνεία που αυτό δίδει για την εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων του ν. 3986/2011 και χωρίς να αιτιολογεί τη νέα του απόφαση που συνιστά μεταστροφή της προηγούμενης θέσης του. Προς τούτο είναι χαρακτηριστικό ότι αναφέρει η προσβαλλόμενη: « Το Διοικητικό Συμβούλιο του Ε.Τ.Α.Α., καθώς και οι υπηρεσίες του Ταμείου, δεδομένων των ανωτέρω εντολών, δεν φέρουν καμία ευθύνη για οποιαδήποτε ζημία υποστεί το Ταμείο και οι ασφαλισμένοι του, με οποιαδήποτε μορφή, λόγω της υλοποίησης των υποχρεωτικά εφαρμοστέων ως άνω εντολών για την εφαρμογή των συγκεκριμένων διατάξεων του νόμου».

Η προσβαλλόμενη όμως πράξη είναι παράνομη και ως εκ τούτου ακυρωτέα για τους λόγους που κατωτέρω αναφέρουμε.

Β. ΎΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδας (Τ.Ε.Ε.) είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με μέλη τους διπλωματούχους του Εθνικού Μετσοβίου Πολυτεχνείου, των πολυτεχνικών σχολών της χώρας και των ισοτίμων σχολών του εξωτερικού μετά τη λήψη της άδειας άσκησης επαγγέλματος. Σκοπός του Τ.Ε.Ε. είναι η προαγωγή της επιστήμης στους τομείς που σχετίζονται με την ειδικότητα των μελών του και εν γένει της τεχνικής και της τεχνολογίας. Στο πλαίσιο του σκοπού αυτού το Τ.Ε.Ε. είναι ο τεχνικός σύμβουλος της Κυβερνήσεως και έχει, μεταξύ άλλων, την ευθύνη για την ανάπτυξη της έρευνας και της τεχνολογίας, καθώς και για την αξιοποίηση, ανάπτυξη, προγραμματισμό και διάρθρωση του τεχνικού δυναμικού, σύμφωνα με τις αναπτυξιακές ανάγκες της Χώρας. Το Τ.Ε.Ε. επίσης μεριμνά για την απασχόληση, την κοινωνική ασφάλιση, την προαγωγή και την προστασία του κύρους των μελών του. (βλ. άρθρα 1, 2 και 4 του π.δ. της 27.11/14.12.1926 (430 Α), όπως τροποποιήθηκαν με τα αντίστοιχα άρθρα του ν. 1486/1984 (161 Α) και το άρθρο 2 του π.δ. 512/1991 (190 Α). Υποχρεωτικώς ασφαλισμένοι στο Ταμείο Συντάξεως Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε) είναι τα μέλη του Τ.Ε.Ε.

Προσθέτως, με το Ν. 3655/2008 «Διοικητική και Οργανωτική Μεταρρύθμιση του συστήματος Κοινωνικής Ασφάλισης και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις» συστάθηκε το Ενιαίο Ταμείο Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (Ε.Τ.Α.Α.) στο οποίο εντάχθηκαν ως τομείς οι κλάδοι κύριας ασφάλισης, επικουρικής ασφάλισης, πρόνοιας και υγείας του Ταμείου Συντάξεως Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε), του Ταμείου Συντάξεως και Αυτασφαλίσεως Υγειονομικών (Τ.Σ.Α.Υ) και του Ταμείου Νομικών (Τ.Ν). Το Διοικητικό Συμβούλιο του Ε.Τ.Α.Α είναι πλέον αρμόδιο να μεριμνά και για την είσπραξη των πόρων του Ενιαίου Ταμείου και, μεταξύ άλλων να διαχειρίζεται την περιουσία του καθώς και των Τομέων του.

Με τα δεδομένα αυτά, με προφανές έννομο συμφέρον το Τ.Ε.Ε ασκεί την υπό κρίση αίτηση καθώς η προσβαλλόμενη πράξη επηρεάζει δυσμενώς τα μέλη του, τα οποία εγγράφονται υποχρεωτικώς στον Τομέα Σύνταξης Μηχανικών & Εργοληπτών Δημοσίων Έργων του Ε.Τ.Α.Α.

Ομοίως, έννομο συμφέρον για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης έχουμε ο δεύτερος και ο τρίτος εκ των αιτούντων καθώς ως μηχανικοί είμαστε υποχρεωτικώς ασφαλισμένοι στο Ενιαίο Ταμείο Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (Ε.Τ.Α.Α) στον Τομέα Μηχανικών & Εργοληπτών Δημοσίων Έργων, ο δεύτερος ως ελεύθερος επαγγελματίας και ο τρίτος ως μισθωτός με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου που απασχολείται σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (ΓΑΙΑ ΟΣΕ Α.Ε).

Γ. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ

1^{ος} Λόγος: Η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α βασίστηκε σε απόφαση της Γενικής Γραμματέως του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, η οποία εκδόθηκε χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση και χωρίς νόμιμο έρεισμα

1.Σύμφωνα με την παράγραφο 16 του άρθρου 44 του Ν.3986/2011, οι αναγκαίες ρυθμίσεις για την υλοποίηση των παραγράφων 14 και 15 καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, μετά από γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου και του Συμβουλίου Κοινωνικής Ασφάλισης (Σ.Κ.Α.)

Ο νομοθέτης προέβλεψε ρητά την ανάγκη έκδοσης υπουργικής απόφασης προκειμένου να θεσπισθούν οι απαραίτητες ρυθμίσεις για την υλοποίηση των

παραγράφων 14 και 15, με την τήρηση μάλιστα συγκεκριμένης διαδικασίας, κατά την οποία συμμετέχουν τα οικεία Διοικητικά Συμβούλια των ασφαλισμένων στο Ε.Τ.Α.Α. καθώς και το Συμβούλιο Κοινωνικής Ασφάλισης εκφράζοντας τη γνώμη τους. Η αναγκαιότητα άλλωστε έκδοσης της υπουργικής απόφασης επιβεβαιώνεται και από την αιτιολογική έκθεση του νόμου. Αντ' αυτού, το Υπουργείο διά της Γενικής Γραμματέως Κοινωνικής Ασφάλισης, παρακάμπτοντας την τήρηση της προβλεπόμενης από τον νομοθέτη διαδικασίας, που προφανώς θεσπίστηκε προς όφελος και για την προστασία των ασφαλισμένων του Ε.Τ.Α.Α. εξέδωσε την **Φ8000/24872/883/5.12.2011 απόφαση**, υπό τον μανδύα μάλιστα της εγκυκλίου και με τον παραπλανητικό τίτλο « *Διευκρινίσεις για την εφαρμογή των διατάξεων των παρ. 14 και 15 του Ν. 3986/2011 για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών του Ε.Τ.Α.Α*» και, ενώ αυτή δεν διαθέτει τα τυπικά στοιχεία μιας κανονιστικής απόφασης, αποτελεί τέτοια καθώς θεσπίζει ρυθμίσεις, δεσμευτικές για τους ασφαλισμένους. Άλλωστε δυνάμει αυτής της απόφασης (ονομαζόμενης εγκυκλίου), το Υπουργείο απαίτησε ρητά από το ΔΣ του Ε.Τ.Α.Α., ως αναφέρεται αναλυτικά κατωτέρω και μάλιστα υπό την απειλή πειθαρχικών και ποινικών κυρώσεων, την άμεση εφαρμογή των παραγράφων 14 & 15 του άρθρου 44 του ν. 3986/2011, σύμφωνα με τη λανθασμένη ερμηνευτική άποψη των οικείων διατάξεων.

2. Προσθέτως, η ως άνω απόφαση (ονομαζόμενη ως εγκύκλιος) υπερβαίνει τις απαιτήσεις του νομοθέτη θεσπίζοντας μονομερώς κανόνες δικαίου που σε πολλές περιπτώσεις έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του Ν. 3986/2011 ή με άλλες εν ισχύ διατάξεις. Με τον τρόπο αυτό η Γενική Γραμματέας τείνει να ανατρέψει ακόμη και τη βούληση του νομοθέτη δια της «εγκυκλίου» παραβιάζοντας την αρχή της νομιμότητας. Η τάση αυτή της Διοίκησης είναι συχνή στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης, όπως έχει ήδη επισημάνει και η Ανεξάρτητη Αρχή του Συνηγόρου του Πολίτη στην Ετήσια Έκθεση του 2010 (σ.61) - και καθίσταται ακόμη εντονότερη εξαιτίας του δημοσιονομικού ελλείμματος της χώρας. Άλλωστε στα εύλογα ζητήματα που έχει θέσει ως προς την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων τόσο το Δ.Σ του ΕΤΑΑ όσο και ο Τομέας Σύνταξης Μηχανικών & Εργοληπτών Δημοσίων Έργων, προς το Υπουργείο, η μόνη απάντηση που δόθηκε ήταν ότι η «καθυστέρηση θα δημιουργήσει «σοβαρό δημοσιονομικό έλλειμμα στον κρατικό προϋπολογισμό» καθώς και ότι είναι ανάγκη για τη λήψη «πρόσθετων δημοσιονομικών μέτρων». (αρ. πρωτ.

Φ80000/οικ17598/3682/7.8.2012 έγγραφο, με θέμα: « Άμεση Εφαρμογή διατάξεων ν.3986/2011).

Επισημαίνεται, ότι η **Φ8000/24872/883/5.12.2011** απόφαση της Γενικής Γραμματέως, αναφέρει, μεταξύ άλλων ότι: «Για τους ασφαλισμένους του ΕΤΑΑ, προβλέπεται από διατάξεις νόμου η καταβολή μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών κατά την πρώτη πενταετία υπαγωγής στην ασφάλιση του φορέα. Η πρόσθετη εισφορά για τους μέχρι 31/12/1992 ασφαλισμένους (παλαιοί ασφαλισμένοι) της παρ. 14 του άρθρου 44 του ν.3986/2011, καταβάλλεται χωρίς μείωση για τους ασφαλισμένους κάτω πενταετίας, δεδομένου ότι αυτή δεν συναρτάται με τις προβλεπόμενες ασφαλιστικές εισφορές.» Ωστόσο, δεν προβλέπεται σε καμία διάταξη του Ν. 3986/2011 ότι καταργείται το εν λόγω δικαίωμα καταβολής μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών. Η αναφορά δε ότι η πρόσθετη εισφορά δεν συναρτάται με τις προβλεπόμενες ασφαλιστικές εισφορές αποδεικνύει ότι δεν αποτελεί η εν λόγω εισφορά «ασφαλιστική» αυτή καθαυτή. Άλλωστε ούτε από το κείμενο της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 3986/2011 προκύπτει το είδος της εν λόγω εισφοράς, δεν αιτιολογείται η επιβολή του, ούτε το ποσοστό δυνάμει του οποίου προσδιορίζεται καθώς επίσης και ο σκοπός για τον οποίο επιβάλλεται.

Είναι προφανές ότι δια της απόφασης της Γενικής Γραμματέως (ονομαζόμενης ως εγκυκλίου) δεν καταργείται ,ούτε τροποποιείται η πρόβλεψη αυτή του νόμου 3518/2006 για μείωση των ασφαλιστικών εισφορών των ασφαλισμένων που δεν έχουν συμπληρώσει τα πέντε έτη ασφάλισης κατά 50%. Κατ' ακολουθία όφειλε η προσβαλλόμενη να εφαρμόσει τον νόμο που προβλέπει μειώσεις και όχι την αυθαίρετη και μη νόμιμη «ερμηνεία» του Υπουργείου. Επισημαίνεται ότι η αναφορά στην απόφαση της Γενικής Γραμματέως ότι η πρόσθετη εισφορά «δεν συναρτάται με τις προβλεπόμενες ασφαλιστικές εισφορές» είναι ωσαύτως αυθαίρετη. Άλλωστε, ούτε από το κείμενο της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 3986/2011 προκύπτει το αντίθετο.

Προσθέτως, στο κείμενο της ίδιας απόφασης της Γενικής Γραμματέως αναφέρεται ότι: « Στην περίπτωση της υποχρεωτικής μετάταξης των από 1/1/1993 ασφαλισμένων σε ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία, η προβλεπόμενη για τους κάτω πενταετίας

ασφαλισμένους μείωση των ασφαλιστικών εισφορών, εξακολουθεί να εφαρμόζεται, και συνεπώς τα πρόσωπα που έχουν υπαχθεί υποχρεωτικά στη 2η ασφαλιστική κατηγορία και έχουν λιγότερα από πέντε έτη ασφάλισης, καταβάλλουν μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές για το χρόνο που υπολείπεται μέχρι τη συμπλήρωση της πενταετίας.» Η διάκριση αυτή που επιχειρείται επίσης δεν προκύπτει από καμία διάταξη του Ν. 3986/2011 ενώ καμία μνεία δεν γίνεται ούτε στην οικεία αιτιολογική έκθεση του νόμου, ώστε να διαφανεί τυχόν σχετική βούληση του νομοθέτη.

Περαιτέρω, η ίδια απόφαση αναφέρει ότι: «Σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης γ' της παρ. 15 του άρθρου 44 του Ν.3986/2011, η υποχρεωτική υπαγωγή των από 1/1/1993 ασφαλισμένων σε ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία ανά τριετία, αφορά και στην Ειδική Προσαύξηση. Η εν λόγω ρύθμιση εφαρμόζεται παράλληλα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν.3518/2006, και συνεπώς από 1/7/2011 ο υπολογισμός της εισφοράς για την Ειδική Προσαύξηση γίνεται επί του ποσού της ασφαλιστικής κατηγορίας στην οποία εντάσσεται ο ασφαλισμένος βάσει του χρόνου ασφάλισης.

Επισημαίνουμε ότι όπως αναφέρουμε και στο Φ.80000/οικ.16397/635/14-7-2011 έγγραφό μας, ως κριτήριο για τη συμπλήρωση τριετίας λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία υπαγωγής στην Ειδική Προσαύξηση, και όχι η ημερομηνία υπαγωγής στην ασφάλιση του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε»

Η πρόσθετη εισφορά επιβάλλεται με το άρθρο 44, παράγραφος 14, (γ) του Ν.3986/2011 και στην Ειδική Προσαύξηση του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. Ωστόσο, από το κείμενο των διατάξεων του νόμου όπως και από το Φ.80000/οικ.16397/635/14-7-2011 έγγραφο του ίδιου Υπουργείου προκύπτει ότι η πρόσθετη εισφορά καθορίζεται με ενιαίο τρόπο για όλες τις κατηγορίες των ασφαλισμένων και ανέρχεται σε 2% επί του ποσού της 1^{ης} ασφαλιστικής κατηγορίας, χωρίς να προκύπτει η υποχρέωση που φέρεται να επιβάλλεται με την **Φ8000/24872/883/5.12.2011 απόφαση της Γενικής Γραμματέως** για τον υπολογισμό της Ειδικής Προσαύξησης. Άλλωστε, η εισφορά της Ειδικής Προσαύξησης σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3518/06 – οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν- καθορίζεται με ενιαίο τρόπο για όλες τις κατηγορίες των ασφαλισμένων του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού τους.

Αντίστοιχα, δεν προβλέπεται επίσης από καμία διάταξη του νόμου 3986/2011 ότι κριτήριο για τη συμπλήρωση τριετίας για την αναγκαστική μετάταξη σε επόμενη ασφαλιστική κατηγορία αποτελεί η ημερομηνία υπαγωγής στην Ειδική Προσαύξηση και όχι η ημερομηνία υπαγωγής στην ασφάλιση του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.

Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη απόφαση είμαι μη νόμιμη και ως εκ τούτου ακυρωτέα καθώς βασίστηκε σε απόφαση της Γενικής Γραμματέως, η οποία εκδόθηκε χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση και χωρίς να βρίσκει το περιεχόμενό της νόμιμο έρεισμα και εργόμενη σε αντίθεση με τις διατάξεις του νόμου.

2^{ος} Λόγος: Έλλειψη προηγούμενης έκδοσης υπουργικής απόφασης κατ' άρθρο 44, παρ. 17 του Ν. 3986/11 για την εφαρμογή των παρ. 14 & 15 – Πρόσθετη εισφορά & Υποχρέωση μετάταξης σε άλλη ασφαλιστική κατηγορία

Όπως ήδη αναφέρθηκε, (1^{ος} λόγος ακυρώσεως) με την παράγραφο 16 του άρθρου 44 του Ν.3986/2011, οι αναγκαίες ρυθμίσεις για την υλοποίηση των παραγράφων 14 και 15 καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, μετά από γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου και του Συμβουλίου Κοινωνικής Ασφάλισης (Σ.Κ.Α.), δηλαδή με την τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας προς όφελος και για την προστασία των ασφαλισμένων του Ε.Τ.Α.Α.

Ωστόσο, το Διοικητικό Συμβούλιο του Ε.Τ.Α.Α εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, χωρίς προηγουμένως να έχει εκδοθεί υπουργική απόφαση με την οποία να καθορίζονται οι αναγκαίες ρυθμίσεις για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, αλλά όπως αναφέρεται κατωτέρω, ακολουθώντας τις «εντολές-οδηγίες» του εποπτεύοντος Υπουργείου εκφράζοντας ακόμη και στο κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης τη ρητή του διαφωνία ως προς την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων από τις υπηρεσίες του Υπουργείου.

Στην περίπτωση δε που το με αριθ. Φ80000/16397/635/14.7.2001 έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης θεωρηθεί ως «απόφαση» του Υπουργού, καθώς υπογράφεται από αυτόν, αυτή είναι μη νόμιμη για παράβαση

ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς προηγουμένως δεν ζητήθηκε η γνώμη των Διοικητικών Συμβουλίων και του Κεντρικού Ασφαλιστικού Συμβουλίου.

3^{ος} Λόγος: Έλλειψη προηγούμενης έκδοσης υπουργικής απόφασης κατ' άρθρο 44, παρ. 2 του Ν. 3986/11 – Εισφορά υπέρ ΟΑΕΔ – Μη καθορισμός έννοιας «άνεργου» μηχανικού

Με την προσβαλλόμενη πράξη καθορίστηκε, μεταξύ άλλων, η εισπραξη από τους ασφαλισμένους της εισφοράς υπέρ ΟΑΕΔ που σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 44, παράγραφος 2 του Ν. 3986/1.7.2011 ισχύει για όλους τους ασφαλισμένους του Ε.Τ.Α.Α και ανέρχεται σε 10 ευρώ μηνιαίως. Το εν λόγω ποσό λογίζεται ως πόρος στον Ειδικό Λογαριασμό ανεργίας υπέρ των Αυτοτελώς και Ανεξαρτήτως Απασχολούμενων που συνίσταται, με το ίδιο άρθρο, στον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Σκοπός του λογαριασμού, σύμφωνα με τη σχετική διάταξη είναι η χορήγηση βοηθήματος σε περιπτώσεις αποδεδειγμένης διακοπής του επαγγέλματος και χρονικό διάστημα τουλάχιστον τριών μηνών. Απαραίτητη προϋπόθεση για την υλοποίηση της λειτουργίας του ως άνω Ειδικού Λογαριασμού είναι σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου η έκδοση απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, μετά από γνώμη των Διοικητικών Συμβουλίων των αρμόδιων οργανισμών και γνώμη του Σ.Κ.Α, ώστε να θεσπιστεί κάθε αναγκαία ρύθμιση.

Μέχρι σήμερα δεν έχει εκδοθεί η απόφαση αυτή και, κατά συνέπεια, δεν είναι νοητή η επιβολή υποχρεωτικής εισφοράς των ασφαλισμένων αναδρομικά μάλιστα από την 1-7-2011, αφού ακόμα και μέχρι σήμερα, λόγω ακριβώς της μη έκδοσης της υπουργικής απόφασης δεν είναι δυνατή η λειτουργία του Ειδικού Λογαριασμού ανεργίας υπέρ των ασφαλισμένων του Ε.Τ.Α.Α, ούτε και η επίτευξη του σκοπού για τον οποίο αυτός συνίσταται, ενώ είναι προφανές ότι το ποσό που είναι υποχρεωμένος κάθε ασφαλισμένος να καταβάλλει δεν μπορεί να έχει ανταποδοτικό όφελος.

Η δημιουργία ενός τραπεζικού λογαριασμού στην Εθνική Τράπεζα του ΟΑΕΔ με συγκεκριμένο κωδικό για τις εν λόγω εισφορές, όπως αναφέρεται στο με αριθ. Πρωτ. 12572/994/27.6.2012 έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, με θέμα: « Μηνιαία Εισφορά 10,00 ευρώ υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού ανεργίας των Αυτοτελώς και Ανεξαρτήτως Απασχολούμενων» είναι προφανές ότι δεν

μπορεί να υποκαταστήσει την εν λόγω έλλειψη, ούτε να νομιμοποιήσει την καταβολή της επίμαχης εισφοράς.

Επισημαίνεται ότι με την παρ. 8 του άρθρου 2 του Ν. 4024/2011 η ως άνω εισφορά των ασφαλισμένων του ΕΤΑΑ αποδίδεται στον ΟΑΕΔ μέχρι 31.12.2011 ανεξαρτήτως αν αυτά τα ποσά έχουν εισπραχθεί μέχρι την ημερομηνία αυτή από τον φορέα(!), δηλαδή προκαταβολικά.

Προσθέτως, οι μηχανικοί που απασχολούνται στο Δημόσιο, σε ΝΠΔΔ ή άλλες Δημόσιες Υπηρεσίες και είναι υποχρεωτικά ασφαλισμένοι στο Ε.Τ.Α.Α, αναγκάζονται να καταβάλλουν εις διπλούν την εισφορά υπέρ ΟΑΕΔ: αφενός, δυνάμει των ως άνω διατάξεων του άρθρου 44 παρ. 2 του 3986/2011, αφετέρου, δυνάμει του άρθρου 38 παρ. 2 του 3986/2011 με το οποίο καθιερώνεται ειδική εισφορά αλληλεγγύης για την καταπολέμηση της ανεργίας. Σε κάθε περίπτωση, οι μηχανικοί δεν είναι δυνατόν να είναι δικαιούχοι οποιουδήποτε επιδόματος από τον ΟΑΕΔ με αποτέλεσμα αυτή η εισφορά να θεωρείται φόρος υπέρ τρίτων, η οποία και αντιβαίνει στην ευρωπαϊκή νομοθεσία.

Ειδικότερα:

Ο τομέας μηχανικών του ΕΤΑΑ, πρώην ΤΣΜΕΔΕ ασφαρίζει ιδιότητα και όχι την πραγματική άσκηση του επαγγέλματος. Κατά συνέπεια, **όταν κάποιος αποκτά την ιδιότητα του μηχανικού και εγγράφεται στο ΤΕΕ, ασφαρίζεται υποχρεωτικά στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ και παραμένει υποχρεωτικά σε αυτό ασφαλισμένος για όσο διάστημα έχει την ιδιότητα του μηχανικού.**

Σε καμία διάταξη του Νόμου δεν υφίσταται ούτε καθορίζεται η έννοια του « ανέργου μηχανικού». Σε καμία επίσης διάταξη δεν καθορίζονται κριτήρια εισοδηματικά ή άλλα από τα οποία μπορεί να προσδιοριστεί με ασφάλεια (δικαίου) ποιος μηχανικός μπορεί να θεωρηθεί ως άνεργος ή μη και να λαμβάνει με τον τρόπο αυτό το επίδομα από τον ΟΑΕΔ. Με τα δεδομένα αυτά, ο μηχανικός δεν υπάγεται ποτέ στην κατηγορία του «ανέργου» καθόσον, ακόμα και όντας μισθωτός και έχοντας απωλέσει την θέση εξαρτημένης εργασίας του, αυτομάτως αντιμετωπίζεται ασφαλιστικά ως

ελεύθερος επαγγελματίας, ενώ όντας ελεύθερος επαγγελματίας ακόμα και αν πραγματικά δεν ασκεί το επάγγελμα δεν υφίσταται γι' αυτόν κατάσταση ανεργίας.

Επισημαίνεται ότι με το άρθρο 1 του Ν.3518/06 συστάθηκε κλάδος Ειδικών Παροχών στο ΤΣΜΕΔΕ με στόχο να καλύπτει κατηγορίες ασφαλισμένων που αντιμετωπίζουν προβλήματα ανεργίας, υποαπασχόλησης καθώς επίσης και κατηγορίες ασφαλισμένων που χαρακτηρίζονται ευπαθείς ομάδες και τα προβλήματα που αντιμετωπίζουν δεν καλύπτονται από το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο και τον Κανονισμό Υγείας. Ο συγκεκριμένος κλάδος προκειμένου να λειτουργήσει προϋπόθετε την εκπόνηση «Σχεδίου Κανονισμού Λειτουργίας», το οποίο θα περιελάμβανε τη δομή και οργάνωσή του, τους πόρους του, τις προβλεπόμενες παροχές και τους όρους και τις προϋποθέσεις ένταξης των ασφαλισμένων στους δικαιούχους.

Προσθέτως, με το Ν. 3655/2008 που αφορά μεταξύ των άλλων και στην ενοποίηση του ΤΣΜΕΔΕ με το ΤΣΑΥ και το ΤΑΝ, με την επωνυμία Ε.Τ.Α.Α, επαναβεβαιώθηκε η θεσμοθέτηση του συγκεκριμένου Κλάδου για τους Τομείς Μηχανικών & ΕΔΕ (ΤΣΜΕΔΕ).

Ήδη από το 2009, έχει εκπονηθεί σχέδιο Κανονισμού Λειτουργίας του Κλάδου Ειδικών Παροχών από επιτροπή που συστάθηκε με απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του Τομέα Σύνταξης Μηχανικών & ΕΔΕ, το οποίο έχει τύχει την σύμφωνη γνώμη των οργάνων του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδας και έχει αποσταλεί στο Υπουργείο για την οριστική έγκριση και υλοποίηση των προβλέψεων του Νόμου, χωρίς μέχρι σήμερα να έχει υπάρξει εξέλιξη στο θέμα.

Είναι προφανές ότι κανένας Ειδικός Λογαριασμός δεν μπορεί να λειτουργήσει, χωρίς την ύπαρξη κανονισμού λειτουργίας, πολλώ δε μάλλον αυτός του ΟΑΕΔ που δημιουργήθηκε με την ως άνω διάταξη για να προσφέρει μάλιστα παροχές σε μηχανικούς, για τους οποίους δεν νοείται η έννοια του «άνεργου» είτε είναι μισθωτός, είτε ελεύθερος επαγγελματίας.

Επισημαίνεται ότι το Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α. στη συνεδρίαση 169/16.02.2012 είχε αποφασίσει ομοφώνως, μεταξύ άλλων, να μην συμπεριληφθεί στα ειδοποιητήρια του

Α' εξαμήνου 2012 η εισφορά υπέρ ΟΑΕΔ, μέχρι να καθορισθούν τα κριτήρια βάσει των οποίων θα προσδιορίζεται νομοθετικά η έννοια του ανέργου μηχανικού, οι προϋποθέσεις καθώς και ο τρόπος λήψης του επιδόματος ανεργίας από τους δικαιούχους. Το αυτό αποφάσισε το Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α, κατά πλειοψηφία και με την 189/12.7.2012 απόφασή του.

Ωστόσο, με την προσβαλλομένη απόφαση το Δ.Σ – και μετά από παρέμβαση του Υπουργείου με το με αριθ. Πρωτ. Φ8000/17598/3682 έγγραφο, με θέμα: « Άμεση εφαρμογή των διατάξεων του Ν.3986/11» - έκανε τελικά δεκτή την άποψη του Υπουργείου παρά το γεγονός ότι είχαν προηγηθεί αντίθετες αποφάσεις τόσο από τη Διοικούσα Επιτροπή του Τομέα Σύνταξης Μηχανικών και ΕΔΕ όσο και από το ΔΣ του Ε.Τ.Α.Α (169/16.2.2012 & 189/12.7.2012 αποφάσεις). Στο ίδιο το κείμενο της προσβαλλόμενης σημειώνεται το εξής παράδοξο: το Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α. αν και υπογραμμίζει ότι δεν αποδέχεται την ερμηνεία του Υπουργείου ως προς την εφαρμογή των συγκεκριμένων διατάξεων παρ' όλα αυτά αποφάσισε η αρμόδια Υπηρεσία του Ταμείου να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για να εφαρμόσει τις σχετικές διατάξεις σύμφωνα με τις «εντολές-οδηγίες» του εποπτεύοντος Υπουργείου.

Με τα δεδομένα αυτά η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και θα πρέπει να ακυρωθεί από το Δικαστήριό Σας.

4^{ος} Λόγος: Εσφαλμένη ερμηνεία ως προς την κατάταξη των «νέων» ασφαλισμένων σε ασφαλιστικές κατηγορίες σε όλους τους κλάδους ασφάλισης οι οποίοι έχουν και μισθωτή δραστηριότητα (παρ. 15 του αρ.44 του Ν.3986/11) και ως προς ως προς την κατάταξη των «νέων» ασφαλισμένων στην Ειδική Προσαύξηση (παρ.15γ του αρ. 44 του Ν. 3986/11).

Στην παρ. 15 του αρ. 44 Ν. 3986/11 εδ. γ ορίζεται «..... γ) Τα προβλεπόμενα από τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου αυτής, εφαρμόζονται και στους λοιπούς Τομείς των κλάδων επικουρικής ασφάλισης, πρόνοιας και ασθένειας του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (Ε.Τ.Α.Α.), καθώς και στην Ειδική Προσαύξηση του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. και στον Κλάδο Μονοσυνταξιούχων του Τ.Σ.Α.Υ.».

Στις περιπτώσεις α και β ΡΗΤΩΣ ορίζεται ότι η υποχρεωτική κατάταξη σε ανώτερη κατηγορία αφορά μόνον τους ασφαλισμένους ελευθεροεπαγγελματίες και όχι τους μισθωτούς. Παρά όμως την ρητή αυτή νομοθετική επιταγή για την εφαρμογή στην ειδική προσαύξηση, η προσβαλλόμενη απόφαση, ακολουθώντας τις σχετικές «εντολές» του Υπουργείου να την εφαρμόσει σε όλους τους ασφαλισμένους δηλαδή και σε όσους έχουν την ιδιότητα του μισθωτού. Όμως η εφαρμογή αυτή είναι μη νόμιμη και βασίζεται στην *contra legem* ερμηνεία-οδηγία-εντολή του Υπουργείου.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση, έγινε δεκτή η άποψη του Υπουργείου για την άμεση εφαρμογή της επίμαχης διάταξης της παρ. 5 του αρ.44 του Ν.3986/2011 σχετικά με την κατάταξη των «νέων ασφαλισμένων» (μετά την 1.1.1993) σε όλους τους κλάδους ασφάλισης οι οποίοι έχουν και μισθωτή δραστηριότητα καθώς επίσης και για την κατάταξη των ιδίων στην Ειδική Προσαύξηση (παρ.15γ του αρ. 44 του Ν. 3986/11).

Ως προς την υποχρεωτική κατάταξη των «νέων ασφαλισμένων» σε ασφαλιστικές κατηγορίες, με τη με αρ. πρωτ. Φ80000/24872/883/05.12.2011 απόφαση της Γενικής Γραμματέως Κοινωνικής Ασφάλισης ορίζεται ότι για την υπαγωγή των από 01.01.1993 ασφαλισμένων σε ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία στο κλάδο Κύριας Ασφάλισης μετά την πάροδο τριετίας, λαμβάνεται υπόψη όλος ο χρόνος ασφάλισής τους στο Ε.Τ.Α.Α. - ΤΣΜΕΔΕ (ελεύθερου επαγγελματία ή μισθωτού).

Ωστόσο, όπως έχει επισημάνει και η Νομική Υπηρεσία του Ταμείου Συντάξεως Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε) – άποψη η οποία έχει καταγραφεί στα πρακτικά των συνεδριάσεων του Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α - η παρ. 15 του αρ. 44 του Ν.3986/11 είναι σαφές ότι αφορά μόνο στους ελεύθερους επαγγελματίες και όχι στους μισθωτούς. Κατά συνέπεια τυχόν ενδιάμεσα διανυθείς χρόνος σε μισθωτή απασχόληση δεν συνυπολογίζεται για την εφαρμογή της διάταξης και την με βάση αυτή μετάταξη σε ανώτερη κατηγορία ελεύθερου επαγγελματία.

Ως προς την κατάταξη των «νέων» ασφαλισμένων στην Ειδική Προσαύξηση, με τη με αρ. πρωτ. Φ80000/24872/883/05.12.2011 απόφαση της Γενικής Γραμματέως Κοινωνικής Ασφάλισης ορίζεται ότι η υποχρεωτική υπαγωγή των από 01/01/1993 ασφαλισμένων σε ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία ανά τριετία, αφορά και στην

Ειδική Προσαύξηση. Η εν λόγω ρύθμιση εφαρμόζεται παράλληλα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν.3518/2006, και συνεπώς από 01/07/2011 ο υπολογισμός της εισφοράς για την Ειδική Προσαύξηση γίνεται επί του ποσού της ασφαλιστικής κατηγορίας στην οποία εντάσσεται ο ασφαλισμένος βάσει του χρόνου ασφάλισης.

Ωστόσο – όπως άλλωστε έχει τονίσει κι η Νομική Υπηρεσία του ΤΣΜΕΔΕ - σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν.3518/2006, η διάταξη του άρθρου 44 όπως είναι διατυπωμένη δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην Ειδική Προσαύξηση και τούτο καθόσον δεν υπάρχουν για τον υπολογισμό της εν λόγω εισφοράς ασφαλιστικές κατηγορίες. Το ποσό των καταβαλλομένων εισφορών καθορίζεται απολύτως συγκεκριμένα για όλους τους ασφαλισμένους (μισθωτούς και ελεύθερους επαγγελματίες) και παρέχεται η δυνατότητα μετά την πάροδο πενταετίας από την έναρξη ισχύος του Ν.3518/2006 με απόφαση του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας μετά από αναλογιστική μελέτη το καθοριζόμενο με την ως άνω διάταξη ποσοστό εισφοράς να αναπροσαρμόζεται σταδιακά (από 12% του ποσού της 1^{ης} ασφαλιστικής κατηγορίας του Ν. 2084/92 και του ΠΔ 124/93 που είναι σήμερα και μέχρι 20%). Ως εκ τούτου η διάταξη αυτή που είναι σε ισχύ δεν επιτρέπει την (κατά την άποψη του Υπουργείου) υπαγωγή των ασφαλισμένων σε άλλη ασφαλιστική κατηγορία.

Όπως αναφέρεται στη γνωμοδότησης της Νομικής Υπηρεσίας:

« Η αναφορά της πρώτης ασφαλιστικής κατηγορίας στον νόμο δεν εισάγει τον θεσμό της ασφαλιστικής κατηγορίας στην Ειδική Προσαύξηση. Κάτι τέτοιο δεν συμβιβάζεται άλλωστε με την ιδιότητα των μισθωτών και των παλαιών ασφαλισμένων που ναι μεν μετέχουν της Ειδικής Προσαύξησης, αλλά δεν μπορούν να υπαχθούν σε ασφαλιστικές κατηγορίες του ΠΔ 124/93. Η αναφορά της πρώτης ασφαλιστικής κατηγορίας στον νόμο γίνεται μόνο για λόγους μαθηματικού προσδιορισμού κάλυψης της πληθωριστικής αξίας, η δε αύξηση της εισφοράς για την Ειδική Προσαύξηση επιτυγχάνεται ενιαία για όλες τις κατηγορίες των ασφαλισμένων με τον διαφορετικό τρόπο και διαδικασία που προβλέπεται στον Ν.3518/06. Επίσης επισημαίνεται ότι η Ειδική Προσαύξηση δεν διαθέτει ακόμα και για τους νέους ασφαλισμένους ασφαλιστικές κατηγορίες, καθόσον κάτι τέτοιο είναι αδύνατο λόγω των προσώπων που υπάγονται σε αυτήν, αλλά κυρίως λόγω της ίδιας της φύσης και του χαρακτήρα της.

Οι ασφαλιστικές κατηγορίες του ΠΔ 124/93 είναι ασύμβατες με αυτήν εξ αιτίας της διάπλασης και διάρθρωσης της Ειδικής Προσαύξησης από τον ίδιο τον νόμο. Και φυσικά δεν είναι λογικό να αυξάνεται η εισφορά της Ειδικής Προσαύξησης με δύο τρόπους ταυτόχρονα με αυτόν του Ν. 3518/2006 και τους αρ. 44 του Ν. 3986/11.

Με το αρ.8 του Ν.3518/2006 δεν προβλέπονται ασφαλιστικές κατηγορίες για την Ειδική Προσαύξηση αλλά καθορίζεται ο τρόπος υπολογισμού του ύψους της παροχής που θα λαμβάνουν οι ασφαλισμένοι από την Ειδική Προσαύξηση ως συνταξιούχοι. Το ποσό της Ειδικής Προσαύξησης προσδιορίζεται στην παρ. 2^α με βάση τον εκεί μαθηματικό τύπο με ενιαίο τρόπο για όλες τις κατηγορίες των ασφαλισμένων, η δε παροχή που θα λάβουν όλες οι κατηγορίες των ασφαλισμένων του ΤΣΜΕΔΕ που υπάγονται στην Ειδική Προσαύξηση είναι ανεξάρτητη από το ύψος των εισφορών που κατέβαλαν αλλά και από την ασφαλιστική κατηγορία στην οποία εντάσσονται (για όσους από αυτούς προβλέπονται ασφαλιστικές κατηγορίες στο νόμο).

Αναγκαίο είναι να υπομνησθεί ότι όλες οι άνω διατάξεις δεν ταυτίζονται με το ρυθμιστικό πεδίο της διάταξης του αρ. 44 του Ν. 3986/11 και ιδίως με την παρ. 15 εδ. Γ, δεν καταργούνται από τον νόμο αυτόν ρητά ή σιωπηρώς ή κατ' ερμηνείαν αλλά εξακολουθούν να ισχύουν παράλληλα, όπως άλλωστε διευκρινίζει και η ίδια η εγκύκλιος του Υπουργείου.

Κατά συνέπεια και με βάση όλα όσα αναφέρθηκαν προκύπτει αβίαστα ότι υφίσταται σοβαρό πρόβλημα εφαρμογής της διάταξης του εδ. γ' παρ. 15 του αρ.44 του Ν. 3986/11 για την Ειδική Προσαύξηση, για την επίλυση του οποίου φρονούμε πως απαιτείται ιδιαίτερη νομοθετική παρέμβαση δια τυπικού νόμου, στην σύνταξη του οποίου θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όλα τα παραπάνω.»

Η εφαρμογή των «εντολών» της απόφασης (ονομαζόμενης εγκυκλίου) της Γενικής Γραμματέως που δέχεται ότι οι διατάξεις του νόμου 3518/2006 εξακολουθούν να ισχύουν οδηγούν στο άτοπο να αυξάνεται η εισφορά της Ειδικής Προσαύξησης με δύο τρόπους ταυτόχρονα με αυτόν του Ν. 3518/2006 και αυτόν του αρ. 44 του Ν. 3986/11.

Επισημαίνεται ότι στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 3986/11 αναφέρεται:

«Στις παρ. 14,15 και 16 προβλέπονται ρυθμίσεις για τους νέους δηλαδή ασφαλισμένους από 01/01/1993 και μετά στο ΕΤΑΑ, στους Τομείς ΤΣΜΕΔΕ, ΤΣΑΥ, ΤΑΝ, έτσι ώστε ανά 3 χρόνια να εντάσσονται υποχρεωτικά στην αμέσως επόμενη ασφαλιστική κατηγορία, προκειμένου να υπάρχει αντιστοίχιση στο ύψος των ποσών των ασφαλιστικών εισφορών, που καταβάλλονται με τα χορηγούμενα ποσά σύνταξης. Με τον τρόπο αυτό, επιτυγχάνεται περισσότερο ανταποδοτικό και δικαιότερο συνταξιοδοτικό καθεστώς.

Προς το σκοπό αυτό, δηλαδή στη δικαιότερη ανταποδοτική σχέση εισφορών-παροχών προβλέπεται και αντίστοιχη ρύθμιση (παρ.13) για τους παλαιούς ασφαλισμένους δηλ. τους ασφαλισμένους πριν την 01/01/1993 στους ανωτέρω Τομείς.»

Είναι προφανές ότι σε περίπτωση υποχρεωτικής μετάταξης των «νέων» ασφαλισμένων στην Ειδική Προσαύξηση στις προβλεπόμενες ασφαλιστικές κατηγορίες, θα υπάρχει αναντιστοιχία μεταξύ καταβολής εισφοράς και ύψους παροχής η οποία είναι σε αντίθεση με το κείμενο της αιτιολογικής έκθεσης.

Επισημαίνεται ότι η κατάταξη σε ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία όσον αφορά την Ειδική Προσαύξηση σύμφωνα με το υπ. αρ. Φ10043/5503/167/17.07.2012 έγγραφο της Δ/νσης Κύριας Ασφάλισης Αυτοαπασχολουμένων του εποπτεύοντος Υπουργείου, αφορά και τους εμμίσθους ασφαλισμένους παρά το ότι δεν προκύπτει από την διατύπωση του νόμου και σε αντίθεση με τα όσα ορίζονται από το νόμο για την Κύρια Σύνταξη (αφορά όσους είναι Ελεύθεροι Επαγγελματίες.)

Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι με το ως άνω έγγραφο, το Υπουργείο αγνοεί παντελώς τη βούληση του νομοθέτη, όπως αποτυπώνεται στην αιτιολογική έκθεση και λανθασμένα αναφέρει για την ανταποδοτικότητα ότι: « ...στο θέμα της ανταποδοτικότητας των ανωτέρω εισφορών στο ύψος της Ειδικής Προσαύξησης, το ελληνικό ασφαλιστικό σύστημα είναι διανεμητικό, βασιζόμενο στην αρχή της αλληλεγγύης των γενεών και όχι στην αρχή της ανταποδοτικότητας...»

Με τα δεδομένα αυτή η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη καθώς ακολουθεί την ερμηνευτική άποψη του Υπουργείου, που αναιρεί το σκοπό του νομοθέτη.

5^{ος} Λόγος: Έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης

Όπως ήδη αναφέρθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακαλούνται, κατ' ουσίαν, οι προηγούμενες αποφάσεις του Δ. Σ του Ε.Τ.Α.Α (169/16.2.2012 & 189/12.7.2012), δυνάμει των οποίων δεν εφαρμόστηκαν οι επίμαχες διατάξεις του ν. 3986/2011 και 4019/2011. Ειδικότερα, το Δ.Σ. του ΕΤΑΑ στη συνεδρίαση 169/16.02.2012 είχε αποφασίσει ομοφώνως:

- 1) Να εφαρμοσθούν τα άρθρα 44 του Ν. 3986/11 και 20 του Ν. 4019/11 συνολικά για όλους τους ασφαλισμένους μηχανικούς στους οποίους αφορούν οι ανωτέρω διατάξεις, μόνο μετά την επίλυση των θεμάτων, όπως αυτά έχουν παρατεθεί στις εισηγήσεις της υπηρεσίας, από το Εποπτεύον Υπουργείο.
- 2) Να μην συμπεριληφθεί στα ειδοποιητήρια του Α' εξαμήνου 2012 η εισφορά υπέρ ΟΑΕΔ, μέχρι να καθορισθούν τα κριτήρια βάσει των οποίων θα προσδιορίζεται νομοθετικά η έννοια του ανέργου μηχανικού, οι προϋποθέσεις καθώς και ο τρόπος λήψης του επιδόματος ανεργίας από τους δικαιούχους.
- 3) Η υπηρεσία οφείλει να αναμένει την επίλυση των προαναφερθέντων θεμάτων νομοθετικά από το Εποπτεύον Υπουργείο και να προβεί στη συνέχεια στην υποχρεωτική κατάταξη των «νέων» ασφαλισμένων σε ασφαλιστικές κατηγορίες.

Μέχρι να γίνουν οι απαραίτητες Νομοθετικές ρυθμίσεις να αποσταλούν με την σχετική αιτιολογία επ' αυτών, τα ειδοποιητήρια του Α' εξαμήνου 2012 σε όλους τους ασφαλισμένους μηχανικούς, με τις τιμές που ίσχυαν πριν την ψήφιση των Νόμων 3986/11 και 4019/11.

Στην ως άνω απόφαση το Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α οδηγήθηκε μετά από την Εισήγηση της Νομικής Υπηρεσίας για τα διάφορα θέματα που αναφέρονται από την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, τα οποία παρουσιάζονται αναλυτικά, ειδικά και εμπεριστατωμένα στην ως άνω απόφαση.

Περαιτέρω, το Δ.Σ. του Ε.Τ.Α.Α. στη συνεδρίαση 189/12.07.2012 είχε αποφασίσει κατά πλειοψηφία να εφαρμοστεί το διατακτικό της απόφασης 169/16.02.2012 του Δ.Σ. του Ε.Τ.Α.Α. και επί των ειδοποιητηρίων του β' εξαμήνου του 2012.

Στις 24.07.2012 πραγματοποιήθηκε συνάντηση στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με υπηρεσιακούς παράγοντες του Ε.Τ.Α.Α. –ΤΣΜΕΔΕ και του Υπουργείου υπό την Γενική Δ/ντρια και τέθηκαν αναλυτικά:

α) Τα προβλήματα και οι συνέπειες του Ν.3986/2011 τόσο για τις εισφορές όσο και για τις παροχές Κύριας Σύνταξης, Ειδικής Προσαύξησης, επικουρικού και εφάπαξ των νέων ασφαλισμένων.

β) Το ζήτημα της εισφοράς του ΟΑΕΔ καθόσον δεν έχει οριστεί η έννοια του ανέργου μηχανικού.

γ) Η ανάγκη επείγουσας επίλυσης των παραπάνω εν όψει της επικείμενης αποστολής των ειδοποιητηρίων του β' εξαμήνου του 2012.

Αν και το Υπουργείο δεσμεύτηκε σχετικά στην ως άνω συνάντηση αποδεχόμενο τα ζητήματα που είχαν ανακύψει, δεν επέλυσε τελικά τα νομικά ζητήματα που είχαν τεθεί. Αντ' αυτού απέστειλε το με αριθ. Πρωτ. Φ80000/οικ.17598/3682/7.8.2012 έγγραφο προς το Ε.Τ.Α.Α επικαλούμενο την αναγκαιότητα εφαρμογής των ως άνω διατάξεων με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι θα δημιουργηθεί «σοβαρό έλλειμμα στον Κρατικό Προϋπολογισμό» και ότι πλήττεται η «αξιοπιστία της χώρας», ενώ παράλληλα τη δυσμενή οικονομική κρίση που διέρχεται η χώρα και ιδιαίτερα οι μηχανικοί, το ταμείο μας είναι και φέτος πλεονασματικό και δεν επιχορηγήθηκε ποτέ από τον Κρατικό Προϋπολογισμό.

Κατόπιν τούτου, το Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση αναφέροντας ρητά ότι δεν συμφωνεί με την ερμηνεία που το Υπουργείο δίδει για την εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων του ν. 3986/2011, συμμορφούμενο ωστόσο με τις «εντολές – οδηγίες» του – όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στο κείμενο της προσβαλλόμενης - και κυρίως χωρίς να αιτιολογεί τη νέα του απόφαση, με την οποία ανακαλεί τις δύο προηγούμενες, εννοϊκές για τους ασφαλισμένους στο ΤΣΜΕΔΕ αποφάσεις.

Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου ακυρωτέα λόγω έλλειψης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας.

Επειδή η παρούσα είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής, παραδεκτώς δε ασκείται ενώπιον του Δικαστηρίου Σας.

Επειδή η παρούσα ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον.

Επειδή η προσβαλλόμενη αναφέρει ότι το Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α. αν και δεν αποδέχεται την ερμηνεία του εποπτεύοντα Υπουργείου ως προς την εφαρμογή των συγκεκριμένων διατάξεων του Ν.3986/2011 παρ' όλα αυτά αποφάσισε να εφαρμόσει τις σχετικές διατάξεις σύμφωνα με τις «εντολές-οδηγίες» του Υπουργείου, θίγοντας τελικά τα συμφέροντα του Ταμείου και των ασφαλισμένων του.

Επειδή, η προσβαλλόμενη ανακαλεί, κατ' ουσίαν, τις προηγούμενες ευνοϊκές για τους μηχανικούς αποφάσεις του Δ.Σ του ΕΤΑΑ, χωρίς καμία αιτιολογία.

Επειδή η προσβαλλόμενη πράξη είναι παράνομη και ως εκ τούτου ακυρωτέα για τους προαναφερθέντες νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

και όσους επιφυλασσόμεθα να προσθέσουμε στο μέλλον με δικόγραφο προσθέτων λόγων.

ΖΗΤΑΜΕ

Να γίνει δεκτή στο σύνολό της η παρούσα αίτηση και να ακυρωθεί η με αριθ. 193/23.8.2012 απόφαση του Δ.Σ του Ε.Τ.Α.Α καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης που θίγει τα συμφέροντα των μηχανικών σε σχέση με τις ασφαλιστικές εισφορές τους. Να καταδικαστεί το αντίδικο στην καταβολή της δικαστικής μας δαπάνης.

Αντίκλητο και Πληρεξούσιο Δικηγόρο μας διορίζουμε τον Θεόδωρο Σχινά, δικηγόρο Αθηνών (ΑΜ 9026 ΔΣΑ, Σίνα 15 Αθήνα)

Αθήνα, 27 Σεπτεμβρίου 2012

Ο πληρεξούσιος Δικηγόρος