

Αθήνα, 8.11.2012

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΘΕΜΑ: Ασφαλιστικός φορέας στον οποίοι υπάγονται οι προ της 1.1.1993 ασφαλισμένοι μηχανικοί μέτοχοι ή εταίροι ή μέλη δ.σ. κατασκευαστικής ή μελετητικής εταιρείας.

Για το ανωτέρω θέμα είχα κάνει την από 24.9.2010 γνωμάτευση, κατόπιν ερωτήματος εταιρείας – μέλους του ΣΑΤΕ. Εν τω μεταξύ εκδόθηκε η Εγκύκλιος 79/2010 του Υπουργείου Εργασίας & Κοινωνικής Ασφάλισης, σύμφωνα δε με πληροφορίες, ο Ο.Α.Ε.Ε. ερμηνεύει τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις κατά τρόπο που επεκτείνει την υποχρέωση ασφάλισης των μηχανικών στον εν λόγω ασφαλιστικό φορέα. Για τους λόγους αυτούς και επειδή αρκετοί μηχανικοί, μέτοχοι, εταίροι και στελέχη εργοληπτικών επιχειρήσεων, ερωτούν επί του θέματος αυτού, επαναλαμβάνω την προαναφερθείσα γνωμάτευσή μου, προσαρμοσμένη στα δεδομένα της προδιαληφθείσας εγκυκλίου και της πρακτικής του Ο.Α.Ε.Ε. κατά το μεσολαβήσαν χρονικό διάστημα.

1. Το θεσμικό πλαίσιο που διέπει σήμερα την ασφάλιση των μηχανικών των συγκεκριμένων κατηγοριών έχει ως ακολούθως:

Η παρ. 3 του άρθρου 18 του ν. 3863/2010 ορίζει τα εξής:

«3. Όσοι ασφαλίστηκαν σε οποιονδήποτε φορέα κύριας ασφάλισης πριν την 1.1.1993 και είναι σήμερα ασφαλισμένοι στον κλάδο κύριας ασφάλισης του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (ΕΤΑΑ), υπάγονται υποχρεωτικά στην ασφάλιση του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ), εφόσον ασκούν δραστηριότητα που υπάγεται στην ασφάλιση του Οργανισμού και δεν είναι συναφής με την επαγγελματική ιδιότητα του μηχανικού. Η ισχύς της διάταξης αυτής αρχίζει από τον επόμενο μήνα της δημοσίευσης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Κάθε αντίθετη διάταξη καταργείται.»

Οι παρ. 1 β' και 2 του άρθρου 1 του Π.Δ. 258/2005 προβλέπουν τα εξής:

«.....»

β) Τα ασκούντα εμπορία πρόσωπα, τα οποία κατά νόμο υπάγονται σε Εμπορικό, Βιομηχανικό, Επαγγελματικό ή Βιοτεχνικό Επιμελητήριο ή και τα περιφερειακά τοιαύτα ανεξαρτήτως της επιμελητηριακής τους κατάστασης.

.....

2. Στην κατά την προηγούμενη παράγραφο υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. υπάγονται επίσης:

α) Τα μέλη ή μέτοχοι Οργανισμών, Κοινοπραξιών ή κάθε μορφής Εταιρειών, πλην των Ανωνύμων, των οποίων ο σκοπός συνιστά δραστηριότητα, για την οποία τα ασκούντα αυτήν πρόσωπα υπάγονται στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε.

β) Τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου των Α.Ε., με αντικείμενο επιχειρήσεως επαγγελματική ή βιοτεχνική δραστηριότητα, εφόσον αυτά είναι μέτοχοι κατά ποσοστό 5%.

γ) Τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου των Α.Ε, με αντικείμενο επιχειρήσεως την εμπορία, τα οποία μετέχουν στο Εταιρικό Κεφάλαιο κατά ποσοστό τουλάχιστον 3%.

δ) Οι μέτοχοι των Ανωνύμων Εταιρειών, των οποίων ο σκοπός είναι η μεταφορά προσώπων ή πραγμάτων επί κομίστρω με αυτοκίνητα δημόσιας χρήσης, εφόσον είναι κάτοχοι ονομαστικών μετοχών.».

Τέλος, η παρ. 1 α' του άρθρου 2 του αυτού ως άνω προεδρικού διατάγματος ορίζει τα ακόλουθα:

«Από την υποχρεωτική ασφάλιση στον Ο.Α.Ε.Ε. εξαιρούνται τα παρακάτω πρόσωπα:

1. α) Επαγγελματίες υπέρ των οποίων έχουν συσταθεί και λειτουργούν ίδιοι Ασφαλιστικοί Οργανισμοί Κύριας ασφάλισης, όπως: Υγειονομικών, Ναυτικών Πρακτόρων, Μηχανικών & Εργοληπτών Δημοσίων Εργων, Ιδιοκτητών Συντακτών & Υπαλλήλων Τύπου, κ.α.

.....».

2. Από τις παρατεθείσες διατάξεις εξάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

α) Η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 18 του ν. 3863/2010 θεσπίζει γενικό κανόνα που υπερισχύει οποιασδήποτε αντίθετης προηγούμενης ρύθμισης, η οποία καταργείται, όπως ρητώς προβλέπει ο νόμος. Ο γενικός αυτός κανόνας είναι ο εξής: Όσοι ασφαλίσθηκαν προ της 1.1.1993 στο ΤΣΜΕΔΕ και σήμερα είναι ασφαλισμένοι στο ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ, εφόσον

ασκούν δραστηριότητα που υπάγεται στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ και δεν είναι συναφής με την επαγγελματική ιδιότητα του μηχανικού, υπάγονται και υποχρεούνται να ασφαλισθούν στον ΟΑΕΕ. Επομένως, η νέα ρύθμιση εισάγει ως κριτήριο υπαγωγής στον ασφαλιστικό φορέα το λειτουργικό κριτήριο, που συναρτάται με τη δραστηριότητα που ασκεί ο απασχολούμενος και όχι με την ιδιότητά του.

β) Υπό την ανωτέρω έννοια θα πρέπει να θεωρείται καταργημένη η διάταξη της παρ. 1 α' του άρθρου 2 του Π.Δ. 258/2005, όσον αφορά βεβαίως τους προ της 1.1.1993 ασφαλισμένους στο ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ μηχανικούς. Οι μηχανικοί αυτής της κατηγορίας, προ της έναρξης ισχύος του νέου ασφαλιστικού νόμου, υπάγονταν στον ασφαλιστικό φορέα του ΕΤΑΑ (ΤΣΜΕΔΕ) εκ μόνης της ιδιότητάς τους του μηχανικού, ανεξαρτήτως της επαγγελματικής δραστηριότητας που ασκούσαν. Έτσι, αν ένας μηχανικός ασκούσε π.χ. την επαγγελματική δραστηριότητα του εμπόρου αυτοκινήτων, ήταν ασφαλιστέος στο ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ, δυνάμει της προαναφερθείσας ρητής εξαίρεσης του Π.Δ. 258/2005. Πλέον, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα δεν είναι συναφής με την επαγγελματική ιδιότητα του μηχανικού, υπάγεται υποχρεωτικά στον ασφαλιστικό φορέα του ΟΑΕΕ.

γ) Το κριτήριο υπαγωγής στον ασφαλιστικό φορέα είναι πλέον η **συνάφεια** της ασκούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας προς την ιδιότητα του μηχανικού. Αυτό μπορεί να είναι ξεκάθαρο ως προς συγκεκριμένες επαγγελματικές δραστηριότητες (π.χ. η δραστηριότητα του ξενοδόχου δεν είναι συναφής, ενώ του πολιτικού μηχανικού - μελετητή σαφώς και είναι), πρόβλημα όμως ενδέχεται να ανακύψει όσον αφορά εταιρείες που βάσει του σκοπού του καταστατικού τους ασκούν ή δύνανται να ασκήσουν πολυσχιδείς δραστηριότητες (κατασκευαστικές, εμπορικές, ξενοδοχειακές, μεταφορικές κ.λπ.). Κατά την άποψή μου, όσον αφορά τους μηχανικούς - μέλη του δ.σ. ή εταίρους εταιρειών το καταστατικό των οποίων προβλέπει τη δυνατότητα άσκησης πολλαπλών δραστηριοτήτων, μεταξύ των οποίων και αυτές της μελέτης, κατασκευής, επίβλεψης κ.λπ. δημοσίων ή ιδιωτικών έργων (γενικά, δραστηριότητες συναφείς προς την ιδιότητα του μηχανικού), το κριτήριο της συνάφειας πρέπει να εφαρμοσθεί **αποφαστικά και κατ' εξαίρεση: Δηλαδή, μόνον όσοι μηχανικοί των οποίων η εταιρεία στην οποία είναι εταίροι, μέτοχοι με τα προαναφερόμενα ποσοστά συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο ή μέλη του δ.σ., δεν ασκεί απολύτως καμία συναφή με το επάγγελμα του μηχανικού δραστηριότητα υπάγονται στον ΟΑΕΕ**· αντιθέτως, εάν ασκείται ή δύνανται να ασκηθεί βάσει του σκοπού της από τους ίδιους ή από την εταιρεία τους, έστω και μερικώς ή σε συνδυασμό με άλλες

δραστηριότητες, η δραστηριότητα του μηχανικού (υφ' οιανδήποτε εκδοχή: κατασκευαστή, μελετητή, συμβούλου, επιβλέποντα μηχανικού κ.λπ.), τότε δεν υπάγονται στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ, παρά μόνο σ' αυτήν του ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται και από την αρνητική διατύπωση της διάταξης («...δεν είναι συναφής με την επαγγελματική ιδιότητα του μηχανικού»), η οποία έχει προφανώς ως στόχο να υπαγάγει στον ΟΑΕΕ μόνον εκείνους τους μηχανικούς που έχουν αποκοπεί πλήρως κατά την άσκηση των επαγγελματικών τους δραστηριοτήτων από την ιδιότητα του μηχανικού και όχι και εκείνους των οποίων τα εταιρικά σχήματα υπό τα οποία δραστηριοποιούνται δύνανται να αναπτύξουν βάσει του καταστατικού τους πολυσχιδείς δραστηριότητες, από τις οποίες ορισμένες έχουν συνάφεια με την ιδιότητα του μηχανικού, ενώ άλλες όχι.

δ) Με βάση τα παραπάνω, είναι σαφές ότι όλες οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. επιχειρήσεις ασκούν δραστηριότητα συναφή με το επάγγελμα του μηχανικού, ανεξαρτήτως του αν αρκετές από αυτές δύνανται βάσει του καταστατικού τους ή αναπτύσσουν εκτεταμένη επιχειρηματική δράση και σε άλλους τομείς (εμπόριο, τουρισμός, μεταφορές, βιομηχανία και μεταποίηση κ.λπ.). Επομένως, όλοι οι μηχανικοί που είναι εταίροι, μέλη του δ.σ. τους, μέτοχοι κ.λπ. είναι ασφαλιστέοι στο ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ και μόνο.

3.1. Επί του προκειμένου ζητήματος έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. 79/17-9-2010 Εγκύκλιος του Υπουργείου Εργασίας & Κοινωνικής Ασφάλισης (αρ. πρωτ. ΔΙΑΣΦ/Φ3/112/89532), η οποία αποφαίνεται τα εξής:

«Συγκεκριμένα, στην παραπάνω διάταξη αναφέρεται ότι όσοι ασφαλίστηκαν από οποιονδήποτε φορέα Κύριας Ασφάλισης πριν την 1/1/93 («παλαιοί» ασφαλισμένοι) και είναι σήμερα ασφαλισμένοι στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης του ΕΤΑΑ, υπάγονται υποχρεωτικά στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ εφόσον ασκούν δραστηριότητα που υπάγεται στην ασφάλιση του Οργανισμού και δεν είναι συναφής με την επαγγελματική ιδιότητα του μηχανικού.

.....

Κατ' εξαίρεση εξακολουθούν να απαλλάσσονται από την υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ, βάσει του νέου νόμου (Ν. 3863/10), οι «παλαιοί» ασφαλισμένοι του πρώην ΤΣΜΕΔΕ των οποίων η υπακτέα στον ΟΑΕΕ δραστηριότητα είναι συναφής με την ιδιότητα του μηχανικού (π.χ. μέλος κατασκευαστικής εταιρείας). Εάν δεν υπάρχει συνάφεια, η ασφάλιση στον ΟΑΕΕ είναι υποχρεωτική».

Η ανωτέρω εγκύκλιος, παρόλο ότι δεν είναι ιδιαιτέρως σαφής κατά τη διατύπωσή της, συνάδει προς την άποψη που εξέφρασα ανωτέρω. Βεβαίως, δεν διευκρινίζει ρητώς τι ισχύει σε περίπτωση που το καταστατικό της εταιρείας παρέχει τη δυνατότητα άσκησης πολλαπλών δραστηριοτήτων, μεταξύ των οποίων ορισμένες συναφείς προς την ιδιότητα του μηχανικού και άλλες όχι, ωστόσο η ειδική αναφορά που κάνει στα μέλη κατασκευαστικής εταιρείας, ως εξαιρούμενα της υποχρεωτικής ασφάλισης στον ΟΑΕΕ, πρέπει να εκληφθεί ότι έχει την έννοια της άνευ ετέρου εξαίρεσης των μηχανικών – μελών κατασκευαστικών εταιρειών από την υποχρέωση ασφάλισης στον ΟΑΕΕ. Είναι γνωστό, άλλωστε, ότι στη μεγάλη πλειονότητα των καταστατικών κατασκευαστικών εταιρειών προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης και άλλων δραστηριοτήτων, μην συναφών προς το επάγγελμα του μηχανικού. Η εγκύκλιος δεν προβαίνει σε τέτοια διάκριση, επομένως θα πρέπει να θεωρείται ότι υιοθετεί την άποψη (που υποστήριξα ανωτέρω) ότι, οσάκις στο καταστατικό κατασκευαστικής εταιρείας προβλέπεται και η δυνατότητα άσκησης δραστηριοτήτων ξένων προς την ιδιότητα του μηχανικού, οι μηχανικοί που συνδέονται με την εταιρεία με μία από τις προαναφερθείσες έννομες σχέσεις, ασφαλίζονται μόνο στο ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ, όχι και στον ΟΑΕΕ· τούτο δε, ανεξαρτήτως του αν οι μη συναφείς δραστηριότητες ασκούνται πραγματικά από την εταιρεία ή όχι.

3.2. Για την πληρότητα της ενημέρωσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, βάσει πληροφοριών, τις οποίες παραθέτω με επιφύλαξη, οι υπηρεσίες του ΟΑΕΕ δεν φαίνεται να υιοθετούν τις προαναφερθείσες θέσεις και επιμένουν στην άποψη ότι μηχανικοί – μέλη εταιρειών με πολυσχιδείς δραστηριότητες, εκ των οποίων άλλες συναφείς και άλλες μη συναφείς με την ιδιότητα του μηχανικού, υποχρεούνται να ασφαλίζονται στον ΟΑΕΕ. Θεωρώ πως η άποψη αυτή δεν είναι ορθή, για όλους τους λόγους που έχουν αναπτυχθεί εκτενώς ανωτέρω, ωστόσο οι μηχανικοί που διατηρούν ή διατηρούσαν νομικό δεσμό με κάποια εταιρεία που εμπίπτει στις προαναφερθείσες περιπτώσεις ενδέχεται να αντιμετωπίσουν προβλήματα από την, κατά πληροφορίες, προαναφερθείσα στάση των υπηρεσιών του ΟΑΕΕ. Σε κάθε περίπτωση, είναι αναγκαία η έκδοση μιας απολύτως διευκρινιστικής εγκυκλίου του Υπουργείου Εργασίας & Κοινωνικής Ασφάλισης, η οποία θα αντιμετωπίζει και θα διευκρινίζει όλες τις εναλλακτικές περιπτώσεις υπό τις οποίες δύναται να εμφανισθεί το προκείμενο ζήτημα για τους προς της 1.1.1993 ασφαλισμένους μηχανικούς, πάντα βεβαίως εντός του πλαισίου του νόμου.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.