ΣτΕ Α΄ 7μ 13/2022 -

Έννομο συμφέρον δικηγόρου. Ασφαλιστικό καθεστώς δικηγόρων που απασχολούνται ως συνεργάτες δικηγορικών εταιρειών, αμείβονται με δελτίο παροχής υπηρεσιών και το εισόδημα των οποίων προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την απασχόλησή τους αυτή

10/01/2022

ΣτΕ Α΄ 7μ 13/2022

Πρόεδρος: Σπ. Χρυσικοπούλου , Αντιπρόεδρος

Εισηγητής: Τ. Κόμβου, Σύμβουλος

Έννομο συμφέρον δικηγόρου. Ασφαλιστικό καθεστώς δικηγόρων που απασχολούνται ως συνεργάτες δικηγορικών εταιρειών, αμείβονται με δελτίο παροχής υπηρεσιών και το εισόδημα των οποίων προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την απασχόλησή τους αυτή

Έννομο συμφέρον δικηγόρου. Ερμηνεία άρθρ. 39 παρ. 9, 38, 41, 97 και 36 ν. 4387/2016 και 35, 34, 37, 45 και 32 ν. 4670/2020, σε συνδ. με άρθρ. 1, 3, 8 περ. α και 42 επ. Κώδικα Δικηγόρων (ν. 4194/2013). Ανάλογη εφαρμογή του περί μισθωτών άρθρ. 38 ν. 4387/2016 στους δικηγόρους συνεργάτες σε μία ή δύο δικηγορικές εταιρείες ή σε έναν ή δύο άλλους δικηγόρους ή σε μία εταιρεία και έναν δικηγόρο, αμειβόμενους με δελτίο παροχής υπηρεσιών, το εισόδημα των οποίων προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την απασχόλησή τους αυτή. Οι Φ.80000/οικ.2460/106/20.1.2017 και Φ.80000/οικ.5547/248/7.2.2017 πράξεις του Υφυπ. Εργασίας, Κοιν. Ασφάλισης και Κοιν. Αλληλεγγύης κατά το μέρος που αποκλείουν την ειδική αυτή κατηγορία δικηγόρων από την ανάλογη εφαρμογή του άρθρ. 38 ν. 4387/2016 θέτουν νέους αντίθετους προς την ισχύουσα από 1.1.2017 νομοθετική ρύθμιση κανόνες δικαίου και δεν έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Δεκτή η αίτηση ακυρώσεως ως προς τον αιτούντα δικηγόρο και απορρίπτεται αυτή ως προς το αιτούν σωματείο για έλλειψη νομιμοποιήσεως. Ακυρώνονται εν μέρει οι πράξεις αυτές.

Ο δεύτερος αιτών ως δικηγόρος που ενδιαφέρεται για τους όρους και τις προϋποθέσεις ασκήσεως του δικηγορικού επαγγέλματος και για το ασφαλιστικό καθεστώς των δικηγόρων (εμμίσθων δικηγόρων ή όχι, συνεργατών δικηγορικών εταιρειών ή όχι) με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως κατά πράξεων κατά το μέρος που προβλέπουν ότι οι συνεργάτες δικηγορικών εταιρειών δεν υπάγονται στην (ευνοϊκή γι’ αυτούς) διάταξη της παρ. 9 άρθρ. 39 ν. 4387/2016 και ότι αυτοί πρέπει να καταβάλλουν εισφορές με βάση το άρθρ. 39 του ίδιου νόμου ως μη μισθωτοί. Είναι δε αδιάφορο εάν αυτός είναι συνεργάτης δικηγορικής εταιρείας.

Από τα άρθρ. 38 και 39 ν. 4387/2016 σε συνδ. με τα άρθρ. 1, 3, 8 περ. α και 42 επ. του νέου Κώδικα Δικηγόρων (ν. 4194/2013) συνάγονται τα ακόλουθα: Οι δικηγόροι, υπαγόμενοι στην ασφάλιση του πρώην Ε.Τ.Α.Α. και από 1.1.2017 στην ασφάλιση του Ε.Φ.Κ.Α. (ήδη e-Ε.Φ.Κ.Α), καταβάλλουν τις κατ’ άρθρ. 39 ν. 4387/2016 εισφορές για τον κλάδο κύριας συντάξεως, ως εκ της ιδιότητάς τους ως αυτοαπασχολούμενοι. Την ιδιότητα αυτή φέρουν κατά τον Κώδικα Δικηγόρων και οι έμμισθοι δικηγόροι. Με τη ρύθμιση της παρ. 9 άρθρ. 39 ν. 4387/2016 επιδιώκεται η αντιμετώπιση από ασφαλιστικής πλευράς του καθεστώτος των αυτοαπασχολουμένων και των ελεύθερων επαγγελματιών, οι συνθήκες απασχολήσεως των οποίων παρουσιάζουν στα ουσιώδη σημεία τους ομοιότητες προς εκείνες των μισθωτών, κατά τρόπο όμοιο με το ασφαλιστικό καθεστώς των τελευταίων. Κύρια συνέπεια της νομοθετικής αυτής αντιμετωπίσεως είναι ότι οι ως άνω ασφαλισμένοι δεν φέρουν αποκλειστικά και μόνον οι ίδιοι το βάρος καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών, αλλά καταβάλλει το μεγαλύτερο μέρος τους το πρόσωπο (ή τα δύο πρόσωπα) προς το οποίο (ή τα οποία) παρέχουν τις υπηρεσίες τους αυτές.

Εφόσον δε η παρ. 9 του άρθρ. 39 ν. 4387/2016 δεν διακρίνει και ενόψει του επιδιωκόμενου με τη θέσπισή της ως άνω σκοπού, από 1.1.2017 η περίπτωση όλων των αυτοαπασχολουμένων (επιστημόνων, όπως οι ιατροί, οι μηχανικοί, οι δικηγόροι κ.λπ.) και των ελεύθερων επαγγελματιών (όπως οι λογιστές κ.λπ.) οι οποίοι α) αμείβονται με δελτίο παροχής υπηρεσιών, β) έχουν διαρκή σχέση με έναν ή δύο «εργοδότες», ανεξαρτήτως αν η μεταξύ τους συμφωνία είναι έγγραφη ή άτυπη, και γ) το εισόδημά τους προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την απασχόλησή τους αυτή (σε ένα ή και δύο πρόσωπα φυσικά ή/ και νομικά) και, συνεπώς, προσομοιάζουν με τους μισθωτούς, ρυθμίζεται κατά τρόπο όμοιο προς την περίπτωση που ρυθμίζει το περί μισθωτών άρθρ. 38 το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως όσον αφορά τις καταβλητέες ασφαλιστικές εισφορές για τον κλάδο κύριας συντάξεως ως προς το ύψος, τον τρόπο υπολογισμού και τους υπόχρεους καταβολής των εισφορών. Επομένως, και στην περίπτωση όλων αδιακρίτως των αυτοαπασχολουμένων και ελεύθερων επαγγελματιών που πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις οι ασφαλιστικές εισφορές επιμερίζονται κατά τα 2/3 του οικείου ποσοστού σε βάρος του «εργοδότη» και κατά το 1/3 σε βάρος του εργαζομένου. Τα ανωτέρω ισχύουν και για τις ασφαλιστικές εισφορές υπέρ υγειονομικής περιθάλψεως κατ' άρθρ. 41 ν. 4387/2016 και για τις εισφορές επικουρικής ασφαλίσεως κατ’ άρθρ. 97 ν. 4387/2016. Άλλο δε είναι το ζήτημα της παράλληλης ασφαλίσεως της ανωτέρω ειδικής κατηγορίας ασφαλισμένων κατά την παρ. 2 άρθρ. 36 ν. 4387/2016, όπως ίσχυε αρχικώς, και κατά την περ. γ της παρ. 1 του νέου αντικατασταθέντος με το άρθρ. 32 του ν. 4670/2020 άρθρου 36. Περαιτέρω, η ρύθμιση της παρ. 9 του άρθρ. 39 του ν. 4387/2016 δεν έπαυσε να υφίσταται ούτε μετά το άρθρ. 35 ν. 4670/2020, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρ. 39 ν. 4387/2016, δεδομένου ότι επαναλήφθηκε με διάταξη περιεχόμενη στο πρώτο εδάφ. της παρ. 9 του νέου άρθρ. 39. Και ναι μεν με το άρθρο 35 του μεταγενέστερου ν. 4670/2020 (ο οποίος ίσχυε κατά τον χρόνο συζητήσεως της ένδικης υποθέσεως) θεσπίσθηκε νέο σύστημα με καθιέρωση έξι ασφαλιστικών κατηγοριών, όμως οι νεότερες ρυθμίσεις (του νέου αντικατασταθέντος άρθρ. 39 παρ. 1 έως 8 ) δεν απέκλεισαν από την ανάλογη εφαρμογή του άρθρ. 38 την ειδική κατηγορία των δικηγόρων που απασχολούνται ως συνεργάτες σε μία ή δύο δικηγορικές εταιρείες ή σε έναν ή δύο άλλους δικηγόρους ή σε μία εταιρεία και έναν δικηγόρο, αμείβονται με δελτίο παροχής υπηρεσιών και το εισόδημά τους προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την απασχόλησή τους αυτή. Τούτο δε, διότι και μετά τον ν. 4670/2020 διατηρείται ο καθιερούμενος με την αρχική διάταξη της παρ. 9 του άρθρ. 39 του ν. 4387/2016 γενικός κανόνας της ανάλογης εφαρμογής του άρθρ. 38 ν. 4387/2016 στην περίπτωση όλων των αυτοαπασχολουμένων και ελεύθερων επαγγελματιών που πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις και, συνεπώς, και οι δικηγόροι της ως άνω ειδικής κατηγορίας αντιμετωπίζονται καθ' όμοιο τρόπο με τους μισθωτούς και μάλιστα στην ίδια έκταση που προβλεπόταν με την αρχική διάταξη της παρ. 9 του άρθρ. 39. Από την ως άνω νομοθετική ρύθμιση και τον συνεπεία αυτής επιμερισμό των καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών μεταξύ συνεργάτη δικηγόρου και δικηγορικής εταιρείας (ή δύο δικηγορικών εταιρειών) ή άλλου δικηγόρου (ή άλλων δύο δικηγόρων) ή δικηγορικής εταιρείας και άλλου δικηγόρου προκύπτει ότι τα ποσά των εισφορών που καλούνται να καταβάλλουν οι δικηγόροι της ειδικής αυτής κατηγορίας είναι πάντως μικρότερα των ποσών που καλούνται να καταβάλλουν οι δικηγόροι οι οποίοι ασκούν αποκλειστικά ελεύθερο επάγγελμα.

**Οι προσβαλλόμενες πράξεις Φ.80000/οικ.2460/106/20.1.2017 και Φ.80000/οικ.5547/248/7.2.2017 του Υφυπ. Εργασίας, Κοιν. Ασφάλισης και Κοιν. Αλληλεγγύης, κατά το μέρος που προβλέπουν ρητώς ότι οι συνεργάτες δικηγορικών εταιρειών δεν υπάγονται στην παρ. 9 άρθρ. 39 ν. 4387/2016 και καταβάλλουν εισφορές με βάση το άρθρ. 39 (ως μη μισθωτοί), θέτουν νέους αντίθετους προς την ισχύουσα από 1.1.2017 νομοθετική ρύθμιση κανόνες δικαίου.**Οι πράξεις αυτές δεν έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, αλλά έχουν αναρτηθεί μόνο στο διαδίκτυο [στον ιστότοπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ»]. Κατά το πληττόμενο μέρος τους έχουν κανονιστικό χαρακτήρα και είναι ανυπόστατες λόγω της μη δημοσιεύσεώς τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Προεχόντως για τον λόγο αυτόν, ο οποίος εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως, οι πράξεις αυτές είναι ακυρωτέες κατά το πιο πάνω μέρος τους για λόγους ασφάλειας δικαίου, δεδομένου ότι έχουν ήδη εφαρμοσθεί.