

Η συνταγματική υποχρέωση λειτουργίας δημοσίων φορέων κοινωνικής ασφάλισης και η πιθανή εξωτερικευση δραστηριοτήτων και συνεργασιών με επαγγελματικούς και ιδιωτικούς φορείς

*Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη
Αν. καθηγήτρια Νομικής Σχολής Παν/μίου Αθηνών*

1. Η κρατική μέριμνα για την κοινωνική ασφάλιση κατά το Σύνταγμα

Το δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση αποτελεί κοινωνικό δικαίωμα, το περιεχόμενο του οποίου, κατά το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος¹, συνίσταται στην υποχρέωση του κράτους να μεριμνά για την ύπαρξη και τη συνεχή λειτουργία των υπηρεσιών κοινωνικής ασφάλισης, ώστε να καθίσταται εφικτή η άσκηση του σχετικού δικαιώματος των πολιτών. Υπό αυτήν την έννοια το κράτος εγγυάται την κοινωνική ασφάλιση.

Η κρατική μέριμνα για την κοινωνική ασφάλιση, δεν αποκλείει την ανάθεσή της σε ιδιωτικά νομικά πρόσωπα, εφόσον εξασφαλίζονται οι αρχές που διέπουν τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως για παράδειγμα της συνέχειας, της ίσης μεταχείρισης, για να εξασφαλισθεί πληρέστερα το δημόσιο συμφέρον, της διαφάνειας κ.λπ. Τούτο διότι η κοινωνική ασφάλιση εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό, χωρίς όμως να αποτελεί έκφραση κυριαρχίας της κρατικής εξουσίας και ως εκ τούτου μπορεί να επιδιώκεται και από τις δυνάμεις της κοινωνίας και από την αγορά ως ιδιωτική δραστηριότητα. Το κράτος μόνο στην περίπτωση που δεν καθίσταται δυνατόν να παρασχεθούν οι υπηρεσίες κοινωνικής ασφάλισης κατά τον προσήκοντα τρόπο, στο πλαίσιο της εγγυητικής του ευθύνης, υποχρεούται να παρέχει το ίδιο τις υπηρεσίες αυτές.²

Η νομολογία όμως του ΣτΕ από τα μέσα της δεκαετίας του '80 και εφεξής θεωρεί παγίως ότι η υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση αποτελεί κρατική αρμοδιότητα και δεν μπορεί να ασκείται από ιδιωτικά νομικά πρόσωπα. Ταυτίζει δηλαδή τη μέριμνα του κράτους για την κοινωνική ασφάλιση με την παροχή αυτής της δημόσιας υπηρεσίας.³ Η ταύτιση είναι εσφαλμένη, διότι αν ο συνταγματικός νομοθέτης ήθελε να παρέχεται η κοινωνική ασφάλιση μόνον από το κράτος ή από δημόσια νομικά

πρόσωπα θα το όριζε ρητώς, όπως κάνει ρυθμίζοντας την παροχή της ανώτατης εκπαίδευσης στο άρθρο 16 του Συντάγματος. Αντίθετα, με το ΣτΕ η νομολογία του ΑΠ και του ΑΕΔ αλλά και ο ίδιος ο νομοθέτης ακολουθούν το λειτουργικό κριτήριο όσον αφορά στον καθορισμό της δικαιοδοσίας και έμμεσα πλην όμως σαφώς θεωρείται ότι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης είναι και τα ΝΠΙΔ⁴. Σημειωτέον, ότι ο θεσμός της κοινωνικής ασφάλισης, όπως έχει διεθνώς διαμορφωθεί, δεν περιλαμβάνει την αποκλειστική οργάνωση σε δημόσια νομικά πρόσωπα. Σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες, οι οποίες ακολουθούν το ηπειρωτικό σύστημα δικαίου και διακρίνουν το δημόσιο από το ιδιωτικό δίκαιο, οι ιδιωτικού δικαίου ΟΚΑ παρέχουν και κύρια και συμπληρωματική ασφάλιση, όπως για παράδειγμα στη Γαλλία.

2. Προϋπόθεση για τη συνεργασία η αλλαγή αντίληψης ως προς τον ρόλο του κράτους για την κοινωνική ασφάλιση

Κατά την ορθότερη άποψη, η κοινωνική ασφάλιση μπορεί κατ' επιλογήν του κοινού νομοθέτη να παρέχεται από το ίδιο το Δημόσιο, από ΝΠΙΔ ή και από ΝΠΙΔ. Το είδος των ΝΠΙΔ αποτελεί επίσης επιλογή του κοινού νομοθέτη. Ο νομοθέτης μπορεί ενδεικτικά να προτιμήσει τα μη κερδοσκοπικά νομικά πρόσωπα, όπως τα αλληλοβοηθητικά σωματεία ή τα Ταμεία Επαγγελματικής Ασφάλισης, ή να επιτρέψει και σε ιδιωτικές ασφαλιστικές επιχειρήσεις ή σε ασφαλιστικούς συνεταιρισμούς να δραστηριοποιηθούν στον τομέα αυτό. Μπορεί επίσης να επιλέξει διαφορετικές ρυθμίσεις ανά επίπεδο (πυλώνα) προστασίας. Για παράδειγμα, την κύρια ασφάλιση να παρέχουν δημόσια νομικά πρόσωπα, την επικουρική τα ιδιωτικά, όπως τα Ταμεία Επαγγελματικής Ασφάλισης κ.ο.κ.

Η απόφαση του κοινού νομοθέτη ως προς τον τρόπο οργάνωσης της κοινωνικής ασφάλισης βασίζεται πρωτίστως στην κρατούσα αντίληψη για τον ρόλο του κράτους. Στην ΕΕ και σε ορισμένα κράτη-μέλη της παρατηρείται μια διπλή επικουρικότητα ως προς τις κρατικές παρεμβάσεις στην κοινωνική ασφάλιση. Πρώτον, το Κράτος επιτρέπει στα υποκείμενα της έννομης σχέσης κοινωνικής ασφάλισης, δηλαδή στους ασφαλισμένους και τις συνδικαλιστικές ή επαγγελματικές τους ενώσεις, να επιλέγουν το είδος ή και την έκταση της ασφαλιστικής προστασίας. Δεύτερον, το Κράτος τους

επιτρέπει να ρυθμίζουν κοινωνικά θέματα (εργασιακά και κοινωνικοασφαλιστικά) με συμβατικά μέσα, όπως για παράδειγμα με Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας. Το Κράτος και στις δύο περιπτώσεις παρεμβαίνει επικουρικά, κυρίως προς διασφάλιση της ελάχιστης προστασίας και της βιωσιμότητας και φερεγγυότητας του συστήματος και των επί μέρους οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. Πρόκειται για μια χαρακτηριστικά διαφορετική αντίληψη ως προς τον ρόλο του κράτους σε σχέση με την επικρατούσα μέχρι σήμερα στην Ελλάδα, που έχει ως αποτέλεσμα την οργάνωση και λειτουργία της κοινωνικής ασφάλισης με βάση τις επιλογές των υποκειμένων της έννομης σχέσης κοινωνικής ασφάλισης, εντός όμως νομοθετικά προσδιορισμένου ειδικού θεσμικού πλαισίου.

Η επιλογή είναι η βάση για τη λειτουργία της αγοράς. Το δικαίωμα επιλογής νοείται ως: επιλογή ως προς την υπαγωγή ή μη, επιλογή ως προς το καθεστώς και την έκταση της προστασίας και τέλος, επιλογή ως προς τον οργανισμό. Η υποχρεωτικότητα στην κοινωνική ασφάλιση αποκλείει την επιλογή ως προς την υπαγωγή. Όμως δεν αποκλείει την επιλογή του ασφαλιστικού οργανισμού ούτε του καθεστώτος και της έκτασης της προστασίας.

Είναι φανερό ότι η επικουρικότητα του κράτους και των νομοθετικών ρυθμίσεων συνδυάζονται με την παροχή επιλογών στα υποκείμενα της έννομης σχέσης κοινωνικής ασφάλισης, με τη διεύρυνση του αριθμού των παρόχων υπηρεσιών κοινωνικής ασφάλισης και συνακόλουθα με τη συνεργασία αλλά και τον ανταγωνισμό μεταξύ του δημοσίου και του ιδιωτικού τομέα. Προϋπόθεση είναι η θέσπιση και η εφαρμογή ειδικού θεσμικού πλαισίου και ιδίως μηχανισμών κατάλληλης εποπτείας.

Η συνεργασία ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου έχει σκοπό να επιτευχθούν υπηρεσίες υψηλής ποιότητας με το μικρότερο δυνατόν κόστος. Υψηλή ποιότητα των υπηρεσιών κοινωνικής ασφάλισης σημαίνει κάλυψη των ασφαλιστικών κινδύνων κατά τρόπο που ανταποκρίνεται στους στόχους και τις προδιαγραφές που έχουν νομοθετικά τεθεί αφενός και ανταπόκριση στις προσδοκίες των ασφαλισμένων αφετέρου. Βασικοί στόχοι του νομοθέτη είναι η διασφάλιση της φερεγγυότητας του συστήματος, η

διαφάνεια και η λογοδοσία. Όλα αυτά επιτυγχάνονται μέσω του ανταγωνισμού των παρόχων υπηρεσιών κοινωνικής ασφάλισης με βάση το θεσμικό πλαίσιο που έχει ήδη τεθεί, π.χ. αδειοδότηση των νομικών προσώπων, προσόντα των διοικούντων τα νομικά πρόσωπα, ειδικό καθεστώς εποπτείας, αναλογιστική εποπτεία, ειδική εποπτεία π.χ. από την κεφαλαιαγορά για τις επενδύσεις κ.λπ. Πρακτικά, το περιθώριο των συνεργασιών του δημοσίου με τον ιδιωτικό τομέα είναι μεγαλύτερο όταν στην κοινωνική ασφάλιση εφαρμόζεται το κεφαλαιοποιητικό οικονομικό σύστημα και όταν τα υποκείμενα της έννομης σχέσης κοινωνικής ασφάλισης έχουν δικαίωμα περισσότερων επιλογών εντός σαφούς, προκαθορισμένου και ειδικού θεσμικού πλαισίου.

Ο νομοθέτης μπορεί να επιτρέπει την ανάθεση επί μέρους λειτουργιών οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, π.χ. τη διαχείριση των χρηματοπιστωτικών μέσων σε πιστωτικά ιδρύματα, την αξιοποίηση της ακίνητης περιουσίας σε υπηρεσίες των τραπεζών. Μπορεί να προβλέπονται συμπράξεις του ιδιωτικού ή του δημόσιου τομέα, π.χ. για παροχές ασθένειας σε είδος. Μπορεί να παραχωρείται η ίδια η υπό λειτουργική έννοια δημόσια υπηρεσία σε ιδιωτικά νομικά πρόσωπα, π.χ. με τη μετατροπή οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης από ΝΠΔΔ σε ΝΠΙΔ κ.λπ. Μέχρι σήμερα στην κοινωνική ασφάλιση έχει γίνει μικρή χρήση των παραπάνω επιλογών. Ο κανόνας ήταν η μετατροπή των ΝΠΙΔ σε ΝΠΔΔ και η λειτουργία των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης με βάση το ασφυκτικό και όχι πάντοτε λειτουργικό καθεστώς των ΝΠΔΔ.

3. Η αγορά ως μηχανισμός επίτευξης των στόχων της κοινωνικής ασφάλισης παραμένει και σήμερα εξαίρεση από τον κανόνα της οργάνωσης σε ΝΠΔΔ

Ο πρόσφατος Ν. 4052/2012 στα άρθρα 35-48 κάνει ένα ιδιαίτερα ενδιαφέρον πρώτο βήμα στην αντίθετη κατεύθυνση. Ιδρύεται το ΕΤΕΑ που είναι ΝΠΔΔ με την ενοποίηση και ένταξη σε αυτό του συνόλου σχεδόν των ταμείων επικουρικής ασφάλισης. Παράλληλα όμως επιτρέπεται με απόφαση των αντιπροσωπευτικότερων οργανώσεων των ασφαλισμένων των τομέων των οργανισμών επικουρικής ασφάλισης που εντάσσονταν στο ΕΤΕΑ, μεταξύ δε αυτών και των ασφαλισμένων

στους τομείς του πρώην Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης Ιδιωτικού Τομέα (ΤΕΑΙΤ) να αποφασίσουν την εξαίρεση των τομέων από την ένταξη στο ΕΤΕΑ και τη μετατροπή τους σε ΝΠΙΔ και συγκεκριμένα σε ταμεία υποχρεωτικής επαγγελματικής ασφάλισης. Τα ταμεία αυτά λειτουργούν με βάση το κεφαλαιοποιητικό οικονομικό σύστημα.⁵ Η ρύθμιση αυτή υπερβαίνει τις κρατούσες μέχρι σήμερα αντιλήψεις και καταδεικνύει τη βούληση του νομοθέτη να θεωρήσει ως ισοδύναμη επικουρική ασφαλιστική προστασία την παρεχόμενη από τα εν λόγω ταμεία υποχρεωτικής επαγγελματικής ασφάλισης. Πάντως, η παραπάνω εξαίρεση των 4 ταμείων υποχρεωτικής επαγγελματικής ασφάλισης είναι αποσπασματική, εξαιρετική, ενδεχομένως πειραματική, αλλά σε καμία περίπτωση δεν ανατρέπει τον κανόνα, δηλαδή την οργάνωση της επικουρικής ασφάλισης σε δημόσιο νομικό πρόσωπο.

Η εξωτερίκευση δραστηριοτήτων και συνεργασιών με επαγγελματικούς και ιδιωτικούς φορείς στο πλαίσιο που προαναφέρθηκε παραμένει μάλλον μεμονωμένη και εξαιρετική περίπτωση. Απαιτούνται σημαντικές και εκτεταμένες θεσμικές ρυθμίσεις, μεταστροφή της νομολογίας και πρωτίστως αλλαγές παγιωμένων αντιλήψεων. Μοχλός στις ρυθμίσεις αυτές θα μπορούσε να είναι η επικουρική κοινωνική ασφάλιση, αλλά ο νομοθέτης μέχρι στιγμής διατήρησε το υφιστάμενο οικονομικό σύστημα (είναι διανεμητικό, παρά την ονομασία του ως νοητής κεφαλαιοποίησης) και την οργάνωση σε δημόσιο νομικό πρόσωπο (ΕΤΕΑ). Ο ρόλος της επαγγελματικής ασφάλισης δεν έχει μέχρι σήμερα αξιοποιηθεί και ενδεχομένως να μην είναι δυνατόν άμεσα να αξιοποιηθεί, μεταξύ άλλων και εξαιτίας του ελλείμματος χρηματοδότησης των οργανισμών επικουρικής ασφάλισης.

Εν κατακλείδι, η συνεργασία με τον ιδιωτικό τομέα αφορά περιορισμένα και υπό αυστηρές προϋποθέσεις στην ανάθεση μεμονωμένων έργων ή υπηρεσιών σε ΝΠΙΔ με βάση το ισχύον καθεστώς για δημόσιες συμβάσεις και προμήθειες. Δεν αφορά στον ανταγωνισμό του δημοσίου με τον ιδιωτικό τομέα και στη λειτουργία της αγοράς ως προς την παροχή υπηρεσιών υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης μέσω της παροχής επιλογών στα υποκείμενα της έννομης σχέσης κοινωνικής ασφάλισης.

-
- ¹ Το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος προβλέπει ότι: «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων».
- ² Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη Π., Η επικουρική κοινωνική ασφάλιση στο ευρωπαϊκό - κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σ. 52 κε και 168 κε.
- ³ Το ΣτΕ με την απόφαση Ολ. 5024/1987 έχει κρίνει ότι οι οργανισμοί της υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης πρέπει να είναι οργανωμένοι σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ), διότι, κατά το άρθρο 22, παρ. 5 του Συντάγματος, η υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση, κύρια και επικουρική, αποτελεί κρατική αρμοδιότητα και ως εκ τούτου εξαιρείται της ιδιωτικής πρωτοβουλίας (δημόσια υπηρεσία με το οργανικό κριτήριο). Η νομολογία αυτή παγιώθηκε με νεότερες αποφάσεις του ίδιου δικαστηρίου (ΣτΕ 2696/2009, 218/2007, 1612/2006, δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα Νόμος, ΣτΕ 2898/1999, ΔιΔικ 2001, 1316, ΣτΕ 3099/2001, ΕΔΚΑ 2001, 746, ΣτΕ (Ολ.) 2692/1993, ΕΔΚΑ 1994, 84, ΣτΕ (Ολ.) 3596/1991, ΝοΒ 1992, 160_ και σχολιάστηκε εκτεταμένα από τη θεωρία, μέρος της οποίας, όπως προαναφέρθηκε, πρεσβεύει ότι διασφαλίζει τον δημόσιο χαρακτήρα της κοινωνικής ασφάλισης (βλ. Κοντιάδης Ξ., «Οι συνταγματικές δεσμεύσεις της ασφαλιστικής μεταρρύθμισης», ό.π., σ. 173 και υποσημ. 99 και 100). Κατά μια άλλη, ορθότερη, άποψη, η επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα κρατική μέριμνα μπορεί κατ' επιλογήν του κοινού νομοθέτη να υλοποιηθεί με την ανάθεση της υπό τη λειτουργική έννοια δημόσιας υπηρεσίας κοινωνικής ασφάλισης είτε σε δημόσια νομικά πρόσωπα είτε σε ιδιωτικά, εφόσον στην τελευταία περίπτωση εξασφαλίζονται οι αρχές που διέπουν τις δημόσιες υπηρεσίες και ο κρατικός έλεγχος. Φλογαϊτης Σπ., «Η απόφαση 5024/1987 του ΣτΕ», ΚριτΕ 1/1994, σ. 235 κε και Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη Π., «Η κοινωνική ασφάλιση ως δημόσια υπηρεσία/συνεργασία ιδιωτικών και δημοσίων φορέων», ΔιΔικ 2/1993, σ. 262 κε.
- ⁴ Βλ. το άρθρο 2, παρ. 4 του Ν 2084/1992. Επίσης, ως προς τη νομολογία του ΑΠ και του ΑΕΔ βλ. ΑΠ 644/1987, ΕΔΚΑ 1988, 243, ΑΕΔ 38/1989, ΔιΔικ 1990, 274, ΑΠ 31/2004, ΕΕργ 2004, 726, ΑΕΔ 5/2002, ΕΔΚΑ 2003, 516.
- ⁵ Μετατράπηκαν 4 Τομείς και έτσι προέκυψαν:
- Το Ταμείο Επαγγελματικής Ασφάλισης Υπαλλήλων Εμπορίου Τροφίμων (ΤΕΑΥΕΤ) (ΦΕΚ 409/Β/22.2.2013).
 - Το Επαγγελματικό Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης Προσωπικού Εταιρειών Πετρελαιοειδών (ΕΤΕΑΠΕΠ) (ΦΕΚ 410/Β/22.2.2013).
 - Το Ταμείο Επαγγελματικής Ασφάλισης – Επικούρησης Ασφαλιστών και Προσωπικού Ασφαλιστικών Επιχειρήσεων (ΤΕΑ-ΕΠΑΕ) (ΦΕΚ 411/Β/22.2.2013).
 - Το Ταμείο Επαγγελματικής Ασφάλισης Υπαλλήλων Φαρμακευτικών Εργασιών (ΤΕΑΥΦΕ) (ΦΕΚ 412/Β/22.2.2013).