ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 1ης Ιουνίου 1995 *

1. Κατά την παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί εάν ιατρός, υπαγόμενος σε ειδικό σύστημα ασφαλίσεως των δημοσίων υπαλλήλων κράτους μέλους, μπορεί να επικαλείται το κοινοτικό δίκαιο προκειμένου να συνυπολογισθούν, για τη δημιουργία συνταξιοδοτικού δικαιώματος, οι περίοδοι απασχολήσεως σε δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα άλλου κράτους μέλους, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εθνική νομοθεσία του πρώτου κράτους επιτρέπει να συνυπολογίζονται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι διανυθείσες περίοδοι εργασίας σε εθνικά δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα.

Ιστορικό της υποθέσεως

2. Όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, οι μόνιμοι ιατροί του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (στο εξής: ΙΚΑ), το οποίο είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, δικαιούνται συντάξεως, σύμφωνα με το νομοθετικό διάταγμα 4277/1962, την οποία θα καταβάλει το εν λόγω ίδρυμα σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου 3163/1955, περί των συντάξεων του προσωπικού του ΙΚΑ, καθώς και με τις διατάξεις περί των πολιτικών και στρατιωτικών συντάξεων του νομοθετικού διατάγματος 1854/1951, οι οποίες εφαρμόζονται αναλόγως.

Σύμφωνα με τη νομοθεσία αυτή, για τη δημιουργία συνταξιοδοτικού δικαιώματος θα συνυπολογισθούν, κατόπιν αιτήσεως του ιατρού και διά της καταβολής ειδικής εισφοράς εξαγοράς, οι περίοδοι κατά τις οποίες εργάσθηκε στην υπηρεσία του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, υπό την ιδιότητα του μονίμου ή εκτάκτου υπαλλήλου ή ιατρού λαμβάνοντας μηνιαίο μισθό ή μηνιαία ή ημερήσια αποζημίωση, καθώς και οι παρασχεθείσες στις Ένοπλες Δυνάμεις υπηρεσίες υπό την ιδιότητα του εφέδρου και οι περίοδοι ελεύθερης ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος. Η ειδική εισφορά εξαγοράς συνίσταται στην καταβολή του 5 % των μηνιαίων αποδοχών του ενδιαφερομένου κατά το χρονικό σημείο της υποβολής της αιτήσεώς του, πολλαπλασιαζομένου επί τον αριθμό των μηνών που αντιστοιχούν στον αναγνωριζόμενο χρόνο υπηρεσίας.

3. Ο αναιρεσείων της κύριας δίκης Ι. Βουγιούκας είναι μόνιμος ιατρός του ΙΚΑ ο οποίος, το 1988, ζήτησε από το εν λόγω ίδρυμα να του αναγνωρισθούν ως περίοδοι απασχολήσεως, με σκοπό τη δημιουργία συνταξιοδοτικού δικαιώματος, εκτός των περιόδων απασχολήσεως που διάνυσε σε διάφορα εθνικά νοσηλευτικά ιδρύματα, οι περίοδοι κατά τις οποίες εργάσθηκε ως ιατρός σε δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, συγκεκριμένα, μεταξύ Ιανουαρίου 1964 και Ιανουαρίου 1965 την πρώτη φορά

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

και μεταξύ Σεπτεμβρίου 1966 και Δεκεμβρίου 1969 αργότερα, και κατά τις οποίες ήταν ασφαλισμένος στο γενικό σύστημα των μισθωτών εργαζομένων.

Τόσο η αρχική αίτηση όσο και η επακολουθήσασα ένσταση απερρίφθησαν για τον λόγο ότι, εκτός περιορισμένου αριθμού εξαιρέσεων, μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνεται η περίπτωση του αναιρεσείοντος, οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί συντάξεων, εφαρμοζόμενες στους μονίμους ιατρούς του ΙΚΑ, δεν προβλέπουν τη δυνατότητα οι διανυθείσες στο εξωτερικό περίοδοι εργασίας να λαμβάνονται υπόψη για τη δημιουργία συνταξιοδοτικού δικαιώματος. Επιληφθέν της απορριπτικής αποφάσεως, το δεύτερο τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Ελλάς) εξέδωσε απόφαση, με την οποία απέρριψε την έφεση ως αβάσιμη.

Ο Ι. Βουγιούκας άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο υπέβαλε στο Δικαστήριο διάφορα προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία των άρθρων 48 και 51 της Συνθήκης ΕΟΚ και με το κύρος του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (στο εξής: κανονισμός) [1].

Τα προδικαστικά ερωτήματα

4. Τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου έχουν ως εξής:

«1) Ενόψει του ότι οι μόνιμοι ιατροί του ΙΚΑ, κατά τη διάρκεια της υπηρεσιακής τους εξελίξεως, τυχαίνει να τοποθετούνται κατά καιρούς ως προϊστάμενοι υγειονομικών υπηρεσιών του ΙΚΑ, τις οποίες και διευθύνουν, ή να συμμετέχουν σε πρωτοβάθμιες ή δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές αυτού και, συνεπώς, μέσα στα πλαίσια των καθηκόντων που τους ανατίθενται ως άνω, να λαμβάνουν και αποφάσεις που συνδέονται με τον σκοπό και τη λειτουργία του ΙΚΑ, γεννάται το ερώτημα

α) αν εκ του λόγου αυτού θεωρούνται "δημόσιοι υπάλληλοι", κατά την έννοια που ο όρος αυτός χρησιμο-

1 — Όπως κωδικοποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 2001/83 του Συμβουλίου, της 2ας Ιουνίου 1983, με τον οποίο τροποποιήθηκε και ενημερώθηκε ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71 περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, και ο κανονισμός (ΕΟΚ) 574/72 που καθορίζει τον τρόπο εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 (ΕΕ 1983, L 230, σ. 6).

ποιείται στον κανονισμό 1408/71 (άρθρο 4, παράγραφος 4, αυτού), ήτοι, αν ασκούν δημόσια εξουσία και

β) αν, για να θεωρηθούν οι ιατροί αυτοί ως "δημόσιοι υπάλληλοι", αρκεί η δυνατότητα που τους παρέχεται να καταλαμβάνουν τέτοιες θέσεις, ή πρέπει και να κατέλαβαν πράγματι, έστω και μια φορά κατά την υπαλληλική τους σταδιοδρομία, μια τέτοια θέση.

2) Επιπλέον, εφόσον η συνταξιοδοτική κατάσταση των ως άνω ιατρών ρυθμίζεται, ανεξαρτήτως του αν πράγματι αυτοί κατέλαβαν ή όχι τις ως άνω θέσεις, από σύστημα συνταξιοδοτήσεως αναφερόμενο κυρίως στις συνταξιοδοτικές διατάξεις που αφορούν τους δημόσιους πολιτικούς υπαλλήλους και στρατιωτικούς, αρκεί τούτο για να θεωρηθεί το εν λόγω σύστημα, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού 1408/71, ως ήδη ισχύει, ως "ειδικό" σύστημα παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως δημοσίων υπαλλήλων; Δηλαδή, αρκεί ένα σύστημα κοινωνικών ασφαλιστικών παροχών να αφορά δημόσιους υπαλλήλους ή να αναφέρεται στο υπάρχον σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως των δημοσίων υπαλλήλων ενός κράτους μέλους για να θεωρηθεί "ειδικό", ή μήπως η έννοια του "ειδικού" απαιτεί και άλλα περαιτέρω στοιχεία ή ρυθμίσεις που σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να είναι δυσμενέστερες από βασικές αρχές του ως άνω κανονισμού, όπως είναι εκείνη του άρθρου 51 της Συνθήκης ΕΟΚ, που αναφέρεται στον συνυπολογισμό όλων των περιόδων απασχολήσεως που λαμβάνονται υπόψη από τις διάφορες εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών για την κτήση και τη διατήρηση του δικαιώματος προς λήψη ασφαλιστικών παροχών, όπως και για τον υπολογισμό του ύψους αυτών;

3) Εφόσον, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 4, παράγραφος 4, του ως άνω κανονισμού, το "ειδικό" σύστημα παροχών των "δημοσίων υπαλλήλων" κράτους μέλους ήθελε θεωρηθεί ότι ανέχεται ρύθμιση, κατά την οποία δεν προβλέπεται ή δεν επιτρέπεται ο συνυπολογισμός περιόδων απασχολήσεως που διανύθηκαν απο τον ήδη δημόσιο υπάλληλο υπό τη νομοθεσία άλλου κράτους μέλους για την κτήση ή διατήρηση του δικαιώματος προς λήψη ασφαλιστικών παροχών ή τον υπολογισμό του ύψους αυτών, έρχεται η εν λόγω διάταξη του ως άνω κανονισμού σε αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 51, στοιχείο α', της Συνθήκης ΕΟΚ, ενόψει του ότι η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 48 της εν λόγω Συνθήκης, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του άρθρου αυτού "δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση", ως αφορώσα την πρόσβαση σε απασχόληση στη δημόσια διοίκηση, δεν φαίνεται να καταλαμβάνει σαφώς και το σύστημα παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως σε σημείο τέτοιο, ώστε ο υπαχθείς σε ειδικό σύστημα ασφαλιστικών παροχών δημοσίων υπαλλήλων κράτους μέλους να απολλύει το ως άνω δικαίωμα συνυπολογισμού προγενέστερων περιόδων απασχολήσεώς του

σε άλλα κράτη μέλη για κτήση ή διατήρηση του δικαιώματος λήψεως ασφαλιστικών παροχών ή προς υπολογισμό του ύψους αυτών, όταν μάλιστα το ίδιο το εθνικό σύστημα ασφαλιστικών παροχών για τους δημοσίους υπαλλήλους επιτρέπει τον ως άνω συνυπολογισμό, εφόσον οι συνυπολογιστέες προγενέστερες περίοδοι διανύθηκαν στην ημεδαπή σε ανάλογα δημόσια ιδρύματα;»

Οι συναφείς κοινοτικές διατάξεις

5. Οι συναφείς με την παρούσα υπόθεση κοινοτικές διατάξεις είναι, αφενός, τα άρθρα 48 και 51 της Συνθήκης και, αφετέρου, το άρθρο 4, παράγραφος 4, του προπαρατεθέντος κανονισμού 1408/71.

Το άρθρο 48 της Συνθήκης διασφαλίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Κοινότητας, η οποία προϋποθέτει, σύμφωνα με την παράγραφό του 2 «(...) την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγενείας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας», ορίζοντας στην παράγραφό του 4, ότι «οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση».

Το δε άρθρο 51 απαιτεί από το Συμβούλιο να λαμβάνει, στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, «τα αναγκαία μέτρα για την εγκαθίδρυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων ιδίως με τη θέσπιση ενός συστήματος που να εξασφαλίζει στους διακινουμένους εργαζομένους και στους εξ αυτών έλκοντες δικαιώματα:

α) τον συνυπολογισμό όλων των περιόδων που λαμβάνονται υπόψη από τις διάφορες εθνικές νομοθεσίες για την κτήση και τη διατήρηση του δικαιώματος προς λήψη παροχής όπως και για τον υπολογισμό του ύψους αυτών·

β) την καταβολή των παροχών στα πρόσωπα που κατοικούν στις επικράτειες των κρατών μελών».

Τέλος, το άρθρο 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, τον οποίο το Συμβούλιο εξέδωσε προς εκπλήρωση της υποχρεώσεως αυτής, αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού, μεταξύ άλλων, «(...) τα ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων ή των προς αυτούς εξομοιουμένων».

Το πρώτο ερώτημα: το περιεχόμενο του αποκλεισμού του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, σε σχέση με την εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης

6. Η διατύπωση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος δείχνει ότι το εθνικό δικαστήριο εξέτασε τη δυνατότητα η παράγραφος 4 του άρθρου 4 του κανονισμού, η οποία αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του «(...) τα ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων ή των προς αυτούς εξομοιουμένων», να αναφέρεται μόνο στους «δημοσίους υπαλλήλους» στους οποίους εφαρμόζεται η προβλεπομένη από την παράγραφο 4 του άρθρου 48 της Συνθήκης εξαίρεση, ακριβώς όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο.

7. Στην υπόθεση αυτή, εκτός των διαδίκων της κύριας δίκης, κατέθεσαν παρατηρήσεις η Ελληνική Κυβέρνηση, η Γερμανική Κυβέρνηση, η Γαλλική Κυβέρνηση, το Συμβούλιο και η Επιτροπή.

Ο αναιρεσείων υποστηρίζει την ερμηνεία στην οποία προέβη το εθνικό δικαστήριο, κατά την οποία οι δημόσιοι υπάλληλοι της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του κανονισμού πρέπει να περιορίζονται σε αυτούς οι οποίοι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, αποκλείονται της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων. Η Γαλλική Κυβέρνηση προσθέτει ότι, συγκεκριμένα, οι μόνιμοι ιατροί του ΙΚΑ μπορούν να θεωρούνται ως δημόσιοι υπάλληλοι, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, μόνο καθόσον κατέχουν θέσεις που συνεπάγονται την πραγματική άσκηση της δημόσιας εξουσίας.

Το ΙΚΑ τονίζει ότι ο όρος «δημόσιοι υπάλληλοι» χρησιμοποιείται στον κανονισμό υπό ευρεία έννοια, ώστε να περιλαμβάνει όχι μόνο τους υπαλλήλους του Δημοσίου, αλλά και εκείνους που εξομοιούνται προς αυτούς, όπως είναι οι υπάλληλοι δημοσίων οργανισμών ή της τοπικής αυτοδιοικήσεως, και ότι, εν πάση περιπτώσει, ο εθνικός νομοθέτης είναι αρμόδιος για τη δημιουργία των ειδικών συστημάτων και για τη λήψη αποφάσεως σχετικά με την υπαγωγή όλων ή μερικών εξ αυτών των κατηγοριών υπαλλήλων στα εν λόγω συστήματα.

8. Η Επιτροπή, το Συμβούλιο, η Ελληνική Κυβέρνηση και η Γερμανική Κυβέρνηση θεωρούν, αντιθέτως, ότι το ζήτημα της συμμετοχής ενός δημοσίου υπαλλήλου στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας τίθεται μόνο στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης και όχι σε σχέση με την ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού. Το καθοριστικό κριτήριο δεν πρέπει να είναι η συγκεκριμένη δραστηριότητα του δημοσίου υπαλλήλου αλλά η υπαγωγή του σε ειδικό συνταξιοδοτικό σύστημα, του οποίου η δημιουργία και η ρύθμιση, εν πάση περιπτώσει, εναπόκειται στα κράτη μέλη.

Η Ελληνική Κυβέρνηση προσθέτει ότι δεν συμφωνεί με τη συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, στην οποία προέβη το εθνικό δικαστήριο, για τρεις λόγους: πρώτον, επειδή, ενόψει της διαφορετικής διατυπώσεως που χρησιμο-

ποιήθηκε στη Συνθήκη και στον κανονισμό, τα ειδικά συστήματα που αυτός ο τελευταίος αποκλείει από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του δεν περιλαμβάνουν μόνο τους δημοσίους υπαλλήλους αλλά και το εξομοιούμενο προς αυτούς προσωπικό, όπως είναι οι υπάλληλοι δημοσίων οργανισμών ή επιχειρήσεων οι οποίοι, ανεξάρτητα από τη φύση των καθηκόντων που ασκούν, και σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, υπάγονται σε ειδικό σύστημα ασφαλίσεως διαφορετικό από αυτό που εφαρμόζεται στους υπολοίπους εργαζομένους· δεύτερον, επειδή οι δύο διατάξεις επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς, δεδομένου ότι το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, ενώ το άρθρο 4, παράγραφος 4, του κανονισμού αφορά πρόσωπα που ήδη απασχολούνται στη δημόσια διοίκηση και των οποίων το σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως διαφέρει από το γενικό σύστημα των εργαζομένων· και τρίτον, επειδή, αν εφαρμοζόταν το λειτουργικό κριτήριο για την ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, θα οδηγούσε στο παράλογο συμπέρασμα, μεταξύ των εργαζομένων που υπάγονται στο ίδιο ειδικό σύστημα ασφαλίσεως των δημοσίων υπαλλήλων, μερικοί να δικαιούνται να λαμβάνονται υπόψη οι περίοδοι ασφαλίσεως που διένυσαν σε άλλα κράτη μέλη, άλλοι δε όχι. Επικουρικώς, αναφέρει ότι τα ασκούμενα από τους μονίμους ιατρούς του ΙΚΑ καθήκοντα συνδέονται με τη λήψη αποφάσεων δημοσίου οργανισμού, πράγμα το οποίο συνεπάγεται συμμετοχή στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας, για την οποία αρκεί η ύπαρξη και μόνο δυνατότητας για την κατάληψη θέσεως με αυτά τα χαρακτηριστικά.

9. Πρέπει να πω ότι συμφωνώ με την ερμηνεία που υποστηρίζουν η Επιτροπή, το Συμβούλιο, η Ελληνική και η Γερμανική Κυβέρνηση.

Η συλλογιστική του εθνικού δικαστηρίου δεν μπορεί να γίνει δεκτή, αν και φαίνεται να στηρίζεται σε ένα obiter dictum της αποφάσεως Lohmann [2] — αναφερθείσα από ορισμένους εξ αυτών που κατέθεσαν παρατηρήσεις — σύμφωνα με το οποίο ο αποκλεισμός των ειδικών συστημάτων των δημοσίων υπαλλήλων ή των εξομοιουμένων προς αυτούς από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού δεν είναι παρά η λογική συνέπεια του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, το οποίο αποκλείει την εφαρμογή των διατάξεων περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός της Κοινότητας «προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση».

10. Πράγματι, υπάρχει πάγια νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά τον αποκλεισμό της προσβάσεως σε δημόσιες απασχολήσεις, σύμφωνα με την οποία:

«(...) ως απασχόληση στη δημόσια διοίκηση κατά την έννοια της παραγράφου 4 του άρθρου 48, εξαιρούμενη από το πεδίο εφαρμογής των παραγράφων 1 έως 3 του ίδιου αυτού άρθρου, νοείται ένα σύνολο θέσεων εργασίας που συνεπάγονται άμεση ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών και που επομένως προϋπο-

2 — Απόφαση της 8ης Μαρτίου 1979, 129/78, Lohmann (Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 467, σκέψη 3). Ο γενικός εισαγγελέας Mancini, στις προτάσεις του στην υπόθεση 307/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1986, σ. 1726), θεωρεί ότι το εν λόγω obiter dictum «καθόλα τα φαινόμενα είναι lapsus calami».

θέτουν ότι οι κάτοχοί τους τελούν σε ειδική σχέση αλληλεγγύης έναντι του κράτους και ότι υφίσταται αμοιβαιότητα των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αποτελούν το θεμέλιο του δεσμού της ιθαγένειας. Οι εξαιρούμενες θέσεις εργασίας είναι μόνον αυτές οι οποίες, ενόψει των συμφυών καθηκόντων και ευθυνών, ενδέχεται να εμφανίζουν τα χαρακτηριστικά των ειδικών δραστηριοτήτων της διοικήσεως στους ανωτέρω περιγραφέντες τομείς» [3].

Η στενή αυτή ερμηνεία της εννοίας των «απασχολήσεων στη δημόσια διοίκηση» έχει κοινοτικό χαρακτήρα και περιορίζεται στον τομέα της προσβάσεως στην απασχόληση, δεδομένου ότι, όπως είναι γνωστό, άπαξ και το κράτος μέλος δέχθηκε οι υπήκοοι άλλων κρατών μελών να καταλάβουν τις απασχολήσεις αυτές, δεν μπορεί να εφαρμόσει ως προς αυτούς διαφορετική μεταχείριση όσον αφορά την αμοιβή ή άλλους όρους εργασίας [4].

11. Πάντως, κατά την εξέταση της εννοίας των «δημοσίων υπαλλήλων» του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, εισερχόμεθα σε έναν διαφορετικό τομέα, αυτόν της κοινωνικής ασφαλίσεως των διακινουμένων εργαζομένων, ο οποίος διέπεται εν μέρει μόνο από το κοινοτικό δίκαιο. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 51 της Συνθήκης προβλέπει συντονισμό και όχι εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών και, κατά συνέπεια, των δικαιωμάτων των εργαζομένων σ' αυτά προσώπων, και επομένως, το άρθρο αυτό δεν θίγει ούτε τις διαφορές ουσίας και διαδικασίας μεταξύ των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως των κρατών μελών ούτε τις διαφορές ως προς τα δικαιώματα των εργαζομένων σ' αυτά προσώπων [5].

Προβλέποντας μόνο συντονισμό μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών, τα εν λόγω κράτη είναι τα μόνα αρμόδια να ρυθμίζουν τα συστήματά τους κοινωνικής ασφαλίσεως, ενώ το Δικαστήριο κατ' επανάληψη έκρινε ότι εναπόκειται στη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους να καθορίζει τους όρους του δικαιώματος ή της υποχρεώσεως υπαγωγής σε σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως ή στον έναν ή στον άλλον κλάδο τέτοιου συστήματος, εφόσον σχετικά δεν γίνεται διάκριση μεταξύ των υπηκόων του οικείου κράτους και των υπηκόων των άλλων κρατών μελών [6].

Όπως διαπιστώθηκε στο πλαίσιο υποθέσεως επί της οποίας προσφάτως το Δικαστήριο αποφάνθηκε, τα κράτη μέλη μπορούν να κάνουν χρήση της αρμοδιότητας αυτής που έχουν, για να προβλέπουν, για παράδειγμα, ότι οι μόνιμοι στρατιωτικοί — προσωπικό το οποίο χωρίς καμία αμφιβολία προορίζεται να κατέχει «απασχολήσεις στη δημόσια διοίκηση» — υπάγονται ταυτόχρονα σε ένα ειδικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως για τους δημοσίους υπαλλήλους και, όσον αφορά τον τομέα ιατρικής περιθάλψεως, στο γενικό σύστημα ασφαλίσεως των μισθωτών εργαζομένων κατ' ασθενείας και αναπηρίας [7].

3 — Βλ. την απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 1991, C-4/91, Bleis (Συλλογή 1991, σ. I-5627, σκέψη 6).

4 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, 225/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σ. 2625, σκέψη 11).

5 — Απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 313/86, Lenoir (Συλλογή 1988, σ. 5391, σκέψη 13).

6 — Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 1986, 254/84, De Jong (Συλλογή 1986, σ. 671, σκέψη 13), και της 24ης Σεπτεμβρίου 1987, 43/86, De Rijke (Συλλογή 1987, σ. 3611, σκέψη 12).

7 — Απόφαση της 24ης Μαρτίου 1994, C-71/93, Van Poucke (Συλλογή 1994, σ. I-1101).

12. Επομένως, η έννοια των «δημοσίων υπαλλήλων» στους οποίους εφαρμόζεται η εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης δεν είναι δυνατό να εφαρμόζεται στο άρθρο 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, δεδομένου ότι, αν αυτό συνέβαινε, τα κράτη μέλη θα ήσαν υποχρεωμένα να μεταβάλουν τα συστήματά τους κοινωνικής ασφαλίσεως. Η δυνατότητα επιβολής αυτής της υποχρεώσεως προϋποθέτει την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, εναρμόνιση η οποία είναι ανύπαρκτη στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου.

Επομένως, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι οι «δημόσιοι υπάλληλοι» του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού είναι όλοι οι απασχολούμενοι σε δημόσια διοίκηση για τους οποίους ο εθνικός νομοθέτης προέβλεψε ίδιο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως, στο οποίο πρέπει να ασφαλισθούν.

Ενόψει της ερμηνείας αυτής, δεν είναι αναγκαίο να εξετασθεί αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι ιατροί του ΙΚΑ συμμετέχουν στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας.

Το δεύτερο ερώτημα: η έννοια των «ειδικών συστημάτων των δημοσίων υπαλλήλων» του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού

13. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν, προκειμένου ένα σύστημα παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως να θεωρείται ως ειδικό,

— αρκεί να προορίζεται για δημοσίους υπαλλήλους ή να αναφέρεται στο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως των δημοσίων υπαλλήλων που ισχύει σε ένα κράτος μέλος, ή

— αν ο όρος «ειδικό» προϋποθέτει επίσης άλλα στοιχεία ή ρυθμίσεις που, σε καμία περίπτωση, δεν μπορούν να είναι δυσμενέστερες από τις αρχές στις οποίες στηρίζεται ο κανονισμός.

14. Ο αναιρεσείων της κύριας δίκης θεωρεί ότι η έννοια των «ειδικών συστημάτων των δημοσίων υπαλλήλων» πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς και ότι το γεγονός ότι ένα σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως προορίζεται αποκλειστικώς για τους δημοσίους υπαλλήλους και τους προς αυτούς εξομοιουμένους δεν αρκεί για να μπορεί να χαρακτηρισθεί ως «ειδικό», αλλ' απαιτείται μια τέτοια ιδιαιτερότητα που να καθιστά αδύνατη ή λίαν δυσχερή την εφαρμογή των διατάξεων του κανονισμού. Δεδομένου ότι το σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως που εφαρμόζεται στους μονίμους ιατρούς του ΙΚΑ δεν παρουσιάζει αντικειμενικώς μια τέτοια ιδιαιτερότητα ούτε ως προς την οργάνωσή του ούτε ως προς την όλη οικονομία του, ο αναιρεσείων συμπεραίνει ότι ο κανονισμός μπορεί να εφαρμοσθεί ως προς αυτόν άνευ ιδιαιτέρων δυσχερειών.

Κατά τη Γερμανική και τη Γαλλική Κυβέρνηση, καθώς και κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι πρόκειται περί ειδικού συστήματος που αφορά τους δημοσίους υπαλλήλους και περιλαμβάνει διατάξεις, οι οποίες διαφέρουν κατ' ουσίαν από αυτές που διέπουν το γενικό σύστημα, αρκεί για τον αποκλεισμό του συστήματος αυτού από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού.

Κατά την Ελληνική Κυβέρνηση, αρκεί ένα σύστημα κοινωνικών ασφαλιστικών παροχών να αφορά τους δημοσίους υπαλλήλους ή να αναφέρεται στο ισχύον σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως των δημοσίων υπαλλήλων ενός κράτους μέλους για να θεωρηθεί ως «ειδικό» κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού.

15. Ως προς το σημείο αυτό συμφωνώ με την Ελληνική Κυβέρνηση. Αποκλείοντας από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού τα «ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων ή των προς αυτούς εξομοιουμένων», ο κοινοτικός νομοθέτης άφησε εκτός του συντονισμού εκείνα τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως, διάφορα των γενικών συστημάτων που εφαρμόζονται στους υπολοίπους εργαζομένους, τα οποία τα κράτη μέλη θέσπισαν για όλο ή μέρος του προσωπικού των δημοσίων διοικήσεών τους. Οι μεγαλύτερες ή μικρότερες διαφορές που υφίστανται σε κάθε κράτος μέλος μεταξύ των ειδικών αυτών συστημάτων και του γενικού συστήματος, κατά τη γνώμη μου, στερούνται — συναφώς — σημασίας.

Επομένως, για την ύπαρξη «ειδικού συστήματος δημοσίων υπαλλήλων» κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, αρκεί ο εθνικός νομοθέτης, κάνοντας χρήση της αρμοδιότητάς του, να προβεί στη δημιουργία ενός συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, διάφορο του γενικού συστήματος, στο οποίο να υποχρεώσει όλες ή μερικές κατηγορίες των δημοσίων υπαλλήλων να υπαχθούν ή, όπως στην εν προκειμένω αμφισβητουμένη περίπτωση, άπαξ και δημιουργήθηκε, να παραπέμπει σε ένα σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως δημοσίων υπαλλήλων ήδη υφιστάμενο στο εν λόγω κράτος μέλος. Η μόνη προϋπόθεση την οποία οφείλουν να πληρούν τα κράτη μέλη κατά τη ρύθμιση των συστημάτων αυτών είναι, όπως ήδη σημειώθηκε, η μη καθιέρωση δυσμενούς διακρίσεως μεταξύ των ιδίων υπηκόων και εκείνων των άλλων κρατών μελών.

Το τρίτο ερώτημα: το κύρος του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού

16. Με το ερώτημα αυτό, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν η παράγραφος 4 του άρθρου 4 του κανονισμού πρέπει να κηρυχθεί ανίσχυρη επειδή έρχεται σε αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 51, στοιχείο α', της Συνθήκης, αποκλείοντας τα ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, και εάν ο αποκλεισμός αυτός μπορεί να στερεί ένα μόνιμο ιατρό του ΙΚΑ, υπαγόμενο σε ένα από τα συστήματα αυτά, από το δικαίωμα συνυπολογισμού των περιόδων εργασίας που έχει διανύσει σε άλλο κράτος μέλος, λαμβάνοντας υπόψη ότι το εν λόγω εθνικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως για δημοσίους υπαλλήλους επιτρέπει τον εν λόγω συνυπολογισμό, στο μέτρο που οι προγενέστερες περίοδοι διανύθηκαν στην ημεδαπή σε ανάλογα δημόσια ιδρύματα.

17. Ο αναιρεσείων της κύριας δίκης υποστηρίζει ότι η παράγραφος 4 του άρθρου 4 του κανονισμού είναι ανίσχυρη υπό το φως των δύο θεμελιωδών αρχών που διέπουν την κοινοτική νομοθεσία σχετικά με την κοινωνική ασφάλιση, δηλαδή, της αρχής της ίσης μεταχείρισεως και του συντονισμού των εθνικών νομοθεσιών.

Ως προς την πρώτη αρχή υποστηρίζει ότι η μόνη προβλεπομένη από τη Συνθήκη εξαίρεση περιλαμβάνεται στην παράγραφο 4 του άρθρου 48, το οποίο, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του μόνο τις απασχολήσεις που συνεπάγονται την άσκηση δημοσίας εξουσίας, ο δε εν λόγω αποκλεισμός εφαρμόζεται μόνο ως προς την πρόσβαση σε ορισμένες δημόσιες απασχολήσεις και όχι στα πρόσωπα που ήδη εργάζονται στη δημόσια διοίκηση. Επομένως, η εξεταζομένη διάταξη είναι ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη, δεδομένου ότι το πεδίο εφαρμογής της είναι ευρύτερο εφόσον περιλαμβάνει, στο μέτρο που υπάγονται σε ειδικά συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως, δημοσίους υπαλλήλους, όπως είναι οι νοσοκομειακοί ιατροί, οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση της παραγράφου 4 του άρθρου 48.

Όσον αφορά τον συντονισμό των νομοθεσιών, δεδομένου ότι το άρθρο 51 δεν προβλέπει καμία εξαίρεση, οι δημόσιοι υπάλληλοι και το προς αυτούς εξομοιούμενο προσωπικό — είτε υπάγονται σε γενικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως είτε σε ειδικό σύστημα — πρέπει να απολαμβάνουν και αυτοί, όπως και οι υπόλοιποι εργαζόμενοι, το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και συντονισμού των εθνικών νομοθεσιών στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως. Διαφορετικά, το Συμβούλιο θα μπορούσε να περιορίσει στην πράξη την εκ μέρους ορισμένων κατηγοριών εργαζομένων άσκηση του θεμελιώδους δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας.

Τέλος, ο αναιρεσείων προσθέτει ότι, ακόμη και αν αναγνωριζόταν στο Συμβούλιο η ευχέρεια εισαγωγής εξαιρέσεων όπως αυτή του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού, οι εν λόγω εξαιρέσεις θα έπρεπε να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς και σοβαρούς λόγους, και ότι εν προκειμένω δεν απαντά στον κανονισμό καμία συναφής αιτιολογία.

18. Η Ελληνική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η εν λόγω διάταξη είναι έγκυρη και, στηριζόμενη στην απόφαση Lohmann [8], θεωρεί ότι ο αποκλεισμός των ειδικών συστημάτων των δημοσίων υπαλλήλων ή του προς αυτούς εξομοιουμένου προσωπικού από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού έχει ως έρεισμα το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, καθόσον αυτό θεσπίζει εξαίρεση από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων όσον αφορά τις απασχολήσεις στη δημόσια διοίκηση.

Το ΙΚΑ, το Συμβούλιο και η Γερμανική Κυβέρνηση θεωρούν, για τους ίδιους λόγους, ότι η υπό εξέταση διάταξη είναι έγκυρη.

19. Η Γαλλική Κυβέρνηση και το Συμβούλιο, συμφωνούντες, επισημαίνουν ότι το κρίσιμο ερώτημα, προκειμένου να καθοριστεί

8 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2.

αν το άρθρο 4, παράγραφος 4, του κανονισμού συμβιβάζεται με το άρθρο 51 της Συνθήκης, έγκειται στο να διευκρινισθεί αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο ενδιαφερόμενος θα δει να συρρικνώνονται τα δικαιώματα που του παρέχει η εθνική νομοθεσία του λόγω του αποκλεισμού των ειδικών συστημάτων των δημοσίων υπαλλήλων από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού. Τονίζουν, αφενός, ότι δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού, ο εν λόγω κανονισμός εφαρμόζεται στους δημοσίους υπαλλήλους και το εξομοιούμενο προς αυτούς προσωπικό, κατά το μέτρο που υπάγονται ή υπήχθησαν στη νομοθεσία ενός κράτους μέλους επί της οποίας έχει εφαρμογή ο κανονισμός και, αφετέρου, ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72 του Συμβουλίου, της 21ης Μαρτίου 1972, που καθορίζει τον τρόπο εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 [9] (στο εξής: κανονισμός 574/72), καθιστά δυνατό να θεωρούνται οι περίοδοι ασφαλίσεως που διανύθηκαν υπό ειδικό καθεστώς, εφαρμοστέο στους δημοσίους υπαλλήλους ενός κράτους μέλους, ως περίοδοι ασφαλίσεως λαμβανόμενες υπόψη κατά τον συνυπολογισμό, εάν οι εν λόγω περίοδοι λαμβάνονται υπόψη δυνάμει νομοθεσίας του εν λόγω κράτους μέλους εμπίπτουσας στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού. Κατά συνέπεια, εάν μια εθνική νομοθεσία επιτρέπει να συνυπολογισθούν οι εν λόγω ασφαλιστικές περίοδοι, ο ενδιαφερόμενος διατηρεί τα δικαιώματά του, ενώ, εάν μια εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει αυτή τη δυνατότητα, οι κανονισμοί 1408/71 και 574/72 δεν μπορούν να δημιουργήσουν για τον εργαζόμενο ευνοϊκότερη κατάσταση απ' αυτή που του δημιουργεί το εθνικό δίκαιο.

Το Συμβούλιο καταλήγει ισχυριζόμενο ότι η τελευταία αυτή περίπτωση απαιτεί τη θέσπιση συμπληρωματικών διατάξεων συντονισμού και ότι εξετάζει επί του παρόντος πρόταση της Επιτροπής για την τροποποίηση του κανονισμού 1408/71, σκοπός της οποίας είναι, μεταξύ άλλων, να περιλάβει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του τα ειδικά συστήματα ασφαλίσεως των δημοσίων υπαλλήλων [10].

20. Η Επιτροπή, πέραν μιας αναλύσεως περί του κύρους της διατάξεως, προωθεί τη λύση που πρέπει να προταθεί στο εθνικό δικαστήριο, βασιζομένη στη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την ερμηνεία των άρθρων 48 και 51 της Συνθήκης. Στις γραπτές παρατηρήσεις της, λαμβάνει ως βάση το ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως εφαρμόζεται άνευ περιορισμών στην κοινωνική ασφάλιση — εφόσον αυτή συνιστά όρο εργασίας — των δημοσίων υπαλλήλων των κρατών μελών και του προς αυτούς εξομοιουμένου προσωπικού· προσθέτει ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία συνίσταται στην ρητή εξομοίωση των υπηκόων των άλλων κρατών μελών με αυτούς του κράτους υποδοχής, συνεπάγεται ότι ορισμένα περιστατικά, τα οποία συνέβησαν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, θα πρέπει επίσης να εξομοιωθούν με ανάλογα περιστατικά που μπορούν να συμβούν στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής· και συμπεραίνει ότι, εφόσον η ελληνική νομοθεσία προβλέπει τη δυνατότητα να συνυπολογίζονται οι περίοδοι που διανύθηκαν σε εθνικά δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα εκτός αυτών του ΙΚΑ για τη δημιουργία συνταξιοδοτικού δικαιώματος, κατ' εφαρμο-

9 — Όπως κωδικοποιήθηκε με τον προπαρατεθέντα κανονισμό 2001/83.

10 — Πρόταση κανονισμού (ΕΟΚ) του Συμβουλίου, για τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 περί της εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους εργαζομένους, μισθωτούς και μη, και στα μέλη των οικογενειών που μετακινούνται εντός της Κοινότητας, και του κανονισμού (ΕΟΚ) 574/72 περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 (ΕΕ 1992, C 46, σ. 1).

γήν της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, θα πρέπει επίσης να συνυπολογίζονται οι προηγούμενες περίοδοι υπηρεσίας που διανύθηκαν από τον ενδιαφερόμενο σε δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα στη Γερμανία.

Τέλος, χαρακτηρίζει το γεγονός ότι το άρθρο 4, παράγραφος 4, του κανονισμού αποκλείει τα ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του ως νομικό κενό, το οποίο μπορεί να καλυφθεί άπαξ και η υποβληθείσα στο Συμβούλιο πρόταση [11] εγκριθεί.

21. Κατά τη γνώμη μου, ο λόγος του αποκλεισμού των ειδικών συστημάτων των δημοσίων υπαλλήλων ή του προς αυτούς εξομοιουμένου προσωπικού από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού δεν βρίσκεται στην παράγραφο 4 του άρθρου 48 της Συνθήκης αλλά στις βαθιές διαφορές που χωρίζουν τα συστήματα αυτής της φύσεως που υπάρχουν στα κράτη μέλη και οι οποίες, την εποχή εκείνη, θεωρήθηκαν από τον νομοθέτη ως ανυπέρβλητες όταν θέλησε να προβεί στον συντονισμό τους.

22. Παρόλον ότι, επί του παρόντος, το Συμβούλιο δεν έχει ακόμη προβεί σε συντονισμό των συστημάτων αυτών, εντούτοις, εξακολουθεί να υποχρεούται να το πράξει. Πράγματι, το άρθρο 51 της Συνθήκης του επιβάλλει την υποχρέωση να λαμβάνει, στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζει στους διακινουμένους εργαζομένους τον συνυπολογισμό όλων των περιόδων που λαμβάνονται υπόψη από τις διάφορες εθνικές νομοθεσίες, για την κτήση και τη διατήρηση του δικαιώματος για τις κοινωνικές παροχές, όπως και για τον υπολογισμό του ύψους αυτών. Στην πράξη, στα κράτη μέλη συνυπάρχουν διάφορα ειδικά συστήματα για τους δημοσίους υπαλλήλους, τα οποία μπορούν να διαφέρουν αισθητά από ένα κράτος μέλος σε άλλο. Όμως, ενόψει της ολοένα περισσότερο διευρυμένης τάσεως μεταξύ των κρατών μελών να υπαγάγουν τους υπαλλήλους τους στα γενικά συστήματα και επειδή οι διαφορές, που είχαν χαρακτηρίσει ιστορικώς τα ειδικά συστήματα σε σχέση με τα γενικά, εξαφανίζονται προοδευτικώς, οι τεχνικές δυσκολίες του συντονισμού των συστημάτων αυτών, πίσω από τις οποίες στο παρελθόν είχε μπορέσει να οχυρωθεί το Συμβούλιο, δεν φαίνονται να είναι πλέον ανυπέρβλητες. Απόδειξη αυτού αποτελεί η πρόταση κανονισμού που παρατέθηκε προηγουμένως, η οποία, αν εγκριθεί, θα καταστήσει δυνατή την επέκταση του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής του κανονισμού στα ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων και του εξομοιουμένου προς αυτούς προσωπικού.

23. Επομένως, συμφωνώ με την Επιτροπή, όταν ισχυρίζεται ότι ο αποκλεισμός του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού δημιουργεί ένα κενό, το οποίο πρέπει να καλυφθεί από το Συμβούλιο το ταχύτερο δυνατόν. Όμως, δεν πιστεύω ότι η διάταξη αυτή πρέπει να κριθεί άκυρη από το Δικαστήριο για τους εξής λόγους:

— Πρώτον, επειδή με το να κριθεί άκυρη δεν θα επιτευχθεί ούτε ο συντονισμός

11 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10.

των ειδικών συστημάτων των δημοσίων υπαλλήλων των κρατών μελών ούτε το να καταστούν οι διατάξεις του κανονισμού απευθείας εφαρμοστέες εκεί όπου προηγουμένως δεν ήσαν.

— Δεύτερον, επειδή το άρθρο 4, παράγραφος 4, του κανονισμού δεν έχει ούτε ως σκοπό ούτε ως αποτέλεσμα το να στερεί ή να αποτρέπει τους υπηκόους των κρατών μελών από την άσκηση του δικαιώματός τους ελεύθερης κυκλοφορίας. Πράγματι, το γεγονός ότι τα ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων αποκλείονται από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανονισμού δεν σημαίνει, αυτομάτως, ότι οι περίοδοι, κατά τις οποίες έχουν πληρωθεί εισφορές στο πλαίσιο των συστημάτων αυτών, δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να λαμβάνονται υπόψη υπέρ διακινουμένου εργαζομένου.

24. Προς τούτο, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, όπως συχνά το Δικαστήριο έκρινε, οι διατάξεις του κανονισμού, ακριβώς επειδή αναπτύσσουν το άρθρο 51 της Συνθήκης, πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως του σκοπού του άρθρου αυτού, ο οποίος συνίσταται στο να συμβάλλει στην εγκαθίδρυση μιας όσο το δυνατό πληρέστερης εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των διακινουμένων εργαζομένων, αρχής που περιλαμβάνεται στις βάσεις της Κοινότητας, και ότι ο σκοπός των άρθρων 48 έως 51 δεν θα επιτευχθεί αν οι εργαζόμενοι, λόγω της ασκήσεως του δικαιώματός τους ελεύθερης κυκλοφορίας, χάσουν τα πλεονεκτήματα της κοινωνικής ασφαλίσεως που τους εξασφαλίζει η νομοθεσία κράτους μέλους [12].

25. Επομένως, για να γίνεται γνωστό στην πράξη αν ένας διακινούμενος εργαζόμενος έχει θιγεί ως προς τα συνταξιοδοτικά δικαιώματά του επειδή σε κάποιο χρονικό σημείο της επαγγελματικής ζωής του υπήχθη σε ειδικό σύστημα των δημοσίων υπαλλήλων, θα πρέπει να γίνεται αναφορά στις εθνικές διατάξεις που έχουν εκάστοτε εφαρμογή ως προς αυτόν.

Πρώτον, ακριβώς όπως το Συμβούλιο και η Γαλλική Κυβέρνηση εκθέτουν με τις παρατηρήσεις τους, αφενός, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού περιλαμβάνει, εντός του προσωπικού πεδίου εφαρμογής του, τους δημοσίους υπαλλήλους και το προς αυτούς εξομοιούμενο προσωπικό, κατά το μέτρο που υπάγονται ή υπήχθησαν στη νομοθεσία κράτους μέλους επί της οποίας έχει εφαρμογή ο κανονισμός και, αφετέρου, το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 574/72 καθιστά δυνατό να θεωρούνται οι περίοδοι ασφαλίσεως που διανύθηκαν υπό ειδικό σύστημα των δημοσίων υπαλλήλων ενός κράτους μέλους, ως περίοδοι ασφαλίσεως που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά τον συνυπολογισμό, αν οι εν λόγω περίοδοι λαμβάνονται υπόψη δυνάμει νομοθεσίας του ιδίου αυτού κράτους μέλους η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού. Ακόμη και αν ένας διακινούμενος εργαζόμενος έχει υπαχθεί σε ειδικό σύστημα δημοσίων υπαλλήλων, τα συνταξιοδοτικά δικαιώματά του δεν θα θιγούν αν μπορεί να εφαρμοσθεί ως προς αυτόν η εν λόγω διάταξη.

12 — Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 1986, De Jong, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 14, και 284/84, Spruyt (Συλλογή 1986, σ. 685, σκέψη 18).

Δεύτερον, στην περίπτωση κατά την οποία πρόκειται για ένα ειδικό σύστημα δημοσίων υπαλλήλων ενός κράτους μέλους το οποίο αποτελεί στεγανό, δηλαδή αποκλείει τη λήψη υπόψη οποιασδήποτε περιόδου ασφαλίσεως υπό διαφορετικό σύστημα, ο διακινούμενος εργαζόμενος θα θιγεί ως προς τα συνταξιοδοτικά δικαιώματά του κατά το μέτρο που θα του αρνηθούν, κατ' ανάγκη, τον συνυπολογισμό των περιόδων που διάνυσε σε άλλο κράτος μέλος. Αν υποτεθεί δε ότι μια εθνική διάταξη με αυτό το περιεχόμενο έχει επίσης ως αποτέλεσμα να μην υπολογίζονται οι περίοδοι ασφαλίσεως σε γενικό σύστημα στο ίδιο κράτος μέλος υπέρ των μη διακινουμένων εργαζομένων, πρέπει να συναχθεί ότι η ζημία την οποία θα υφίστατο ο διακινούμενος εργαζόμενος σ' αυτή την περίπτωση, δεν θα οφείλετο στην άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας.

26. Υπολείπεται να εξετασθεί ποια είναι τα αποτελέσματα ειδικού συστήματος δημοσίων υπαλλήλων το οποίο, όπως το εξεταζόμενο, δεν είναι εντελώς στεγανό

— δεδομένου ότι επιτρέπει να λαμβάνονται υπόψη, για συνταξιοδοτικούς σκοπούς, μεταξύ άλλων, οι περίοδοι εργασίας που συμπληρώθηκαν στο Δημόσιο ή σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ακριβώς όπως οι παρεχόμενες στις ένοπλες δυνάμεις υπηρεσίες υπό την ιδιότητα του εφέδρου και οι περίοδοι ελεύθερης άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος — αλλά το οποίο δεν λαμβάνει υπόψη τις περιόδους εργασίας που διανύθηκαν στο εξωτερικό.

Καταρχάς, είναι σαφές ότι ο αναιρεσείων της κύριας δίκης θίγεται ως προς τα συνταξιοδοτικά δικαιώματά του, επειδή έκανε χρήση του δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας: αν, αντί να έχει εργασθεί στη Γερμανία, είχε παραμείνει στη χώρα καταγωγής του, απασχολούμενος με την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, έστω ως ελεύθερος επαγγελματίας, προτού να εργασθεί στο ΙΚΑ, θα είχε το δικαίωμα, καταβάλλοντας προηγουμένως εισφορά εξαγοράς, η περίοδος αυτή να ληφθεί υπόψη για τα συνταξιοδοτικά δικαιώματά του, ενώ εν προκειμένω του αρνούνται το δικαίωμα αυτό.

27. Επιπλέον δε, μια διάταξη όπως η εξεταζομένη περιέχει συγκεκαλυμμένη δυσμενή διάκριση, όπως ακριβώς ορίζει το Δικαστήριο με τη νομολογία του, σύμφωνα με την οποία «οι κανόνες περί ίσης μεταχειρίσεως (...) της Συνθήκης (...) απαγορεύουν όχι μόνο τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγενείας, αλλά και κάθε συγκεκαλυμμένη μορφή διακρίσεως η οποία, με την εφαρμογή άλλων κριτηρίων διακρίσεως, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα» [13].

Πρέπει να υπομνησθεί συναφώς ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι ο αναιρεσείων της κύριας δίκης έχει την ελληνική ιθαγένεια δεν έχει καμία επίπτωση στην εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Πράγματι,

13 — Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1974, 152/73, Sotgiu (Συλλογή τόμος 1974, σ. 87, σκέψη 11).

κάθε κοινοτικός υπήκοος, ο οποίος έκανε χρήση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και ο οποίος άσκησε επαγγελματική δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης [14], ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας του και της ιθαγενείας του.

Καθίσταται εύκολη η διαπίστωση ότι η ελληνική νομοθεσία, η οποία διέπει τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα των ιατρών του ΙΚΑ, περιέχει κρυφή ή συγκεκαλυμμένη διάκριση: μπορεί πράγματι να θίγει σε μεγαλύτερο βαθμό τους υπηκόους άλλων κρατών μελών απ' ό,τι τους Έλληνες υπηκόους, δεδομένου ότι, μεταξύ των ιατρών που θα ζητήσουν τη λήψη υπόψη των περιόδων ασφαλίσεως σε άλλα κέντρα εκτός αυτών του ΙΚΑ, το μεγαλύτερο μέρος αυτών που έχουν εργασθεί στην Ελλάδα θα έχουν την υπηκοότητα του κράτους αυτού, ενώ το μεγαλύτερο μέρος εκείνων που έχουν εργασθεί εκτός της Ελλάδος θα είναι υπήκοοι άλλων κρατών μελών.

Πιστεύω συναφώς ότι, αν η εθνική διάταξη προέβλεπε την αναγνώριση, για συνταξιοδοτικούς σκοπούς, μόνο των περιόδων που έχουν διανυθεί υπό άλλα συστήματα δημοσίων υπαλλήλων ή του εξομοιουμένου προς αυτούς προσωπικού, θα ήταν δυνατή η σκέψη ότι υπάρχει πρόθεση προστασίας της οικονομικής ισορροπίας των εν λόγω συστημάτων. Όμως, ενόψει του ότι το εν λόγω ελληνικό σύστημα προβλέπει τον υπολογισμό όχι μόνο των περιόδων που έχουν διανυθεί στην υπηρεσία του Δημοσίου ή ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου αλλά και των περιόδων ελεύθερης άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος, θεωρώ ότι ο κύριος σκοπός της διατάξεως αυτής συνίσταται στο να μη θιγούν τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα των ιατρών οι οποίοι εισέρχονται στην υπηρεσία του ΙΚΑ. Αν αυτός είναι ο σκοπός του κανόνα, δεν μπορεί να υφίσταται αντικειμενική δικαιολογία για τη μη λήψη υπόψη, υπό τις ίδιες συνθήκες με τις διανυθείσες στην Ελλάδα περιόδους, των διανυθεισών σε άλλο κράτος μέλος περιόδων από έναν ιατρό που έχει κάνει χρήση του δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας.

28. Επομένως, από την απόφαση Sotgiu [15] προκύπτει ότι μια συγκεκαλυμμένη δυσμενής διάκριση δεν απαγορεύεται από το άρθρο 48, παράγραφος 2, αν η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικώς. Όπως και ο γενικός εισαγγελέας Jacobs στις προτάσεις του στην υπόθεση Scholz, διερωτώμαι, εξετάζοντας αν η διαφορετική αυτή μεταχείριση δικαιολογείται, ποιος μπορεί να είναι ο επιδιωκόμενος από τον κανόνα σκοπός [16].

29. Επομένως, πιστεύω ότι όταν, όπως εν προκειμένω, ένα ειδικό σύστημα δημοσίων υπαλλήλων κράτους μέλους προβλέπει ότι, καταβληθείσας προηγουμένως εισφοράς εξαγοράς, θα ληφθούν υπόψη ως προς τους υπαγομένους σ' αυτό, για σκοπούς συνταξιοδοτικού δικαιώματος, οι περίοδοι που έχουν διανυθεί στην υπηρεσία του Δημοσίου ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το εν λόγω κράτος μέλος υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, τις διανυθείσες σε άλλο κράτος μέλος περιόδους απασχολήσεως στην υπηρεσία αναλόγων δημοσίων οργανισμών.

14 — Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1994, C-419/92, Scholz (Συλλογή 1994, σ. I-505, σκέψη 9).

15 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13.

16 — Συλλογή 1994, σ. I-514.

Πρόταση

Σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα υποβληθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο ερωτήματα ως εξής:

«1) Πρέπει να θεωρούνται ως "δημόσιοι υπάλληλοι", κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, όλοι εκείνοι που απασχολούνται στη δημόσια διοίκηση, για τους οποίους ο εθνικός νομοθέτης έχει προβλέψει ίδιο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως, στο οποίο οφείλουν να υπαχθούν. Η κατά τον τρόπο αυτό οριζομένη έννοια δεν συμπίπτει με την έννοια των "δημοσίων υπαλλήλων" στους οποίους έχει εφαρμογή η εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης. Για τον λόγο αυτό, καθίσταται περιττό να εξετασθεί αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο ενδιαφερόμενος συμμετέχει στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας.

2) Πρέπει να θεωρούνται ως "ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων ή του προς αυτούς εξομοιουμένου προσωπικού", για τους σκοπούς του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού 1408/71, τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως που τα κράτη μέλη θέσπισαν για τους υπαλλήλους των δημοσίων διοικήσεών τους και στα οποία αυτοί οφείλουν να υπαχθούν.

3) Από την παρούσα υπόθεση δεν προέκυψε κανένα στοιχείο που να μπορεί να θίξει το κύρος του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού 1408/71. Εντούτοις, κράτος μέλος το οποίο αναγνωρίζει στους υπαγομένους σε ειδικό σύστημα δημοσίων υπαλλήλων τη δυνατότητα, υπό τον όρο προηγουμένης πληρωμής εισφοράς εξαγοράς, να λαμβάνονται υπόψη ως προς αυτούς, για σκοπούς αναγνωρίσεως των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων, οι περίοδοι εργασίας στο Δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου στο έδαφός του, δεν μπορεί να βασιστεί στη διάταξη αυτή για να αρνηθεί σε έναν από τους υπηκόους του το δικαίωμα να ληφθούν υπόψη ως προς αυτόν, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, οι διανυθείσες σε άλλο κράτος μέλος περίοδοι απασχολήσεως στην υπηρεσία αναλόγων δημοσίων οργανισμών.»