FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 1 juni 1995 *

1. I detta mål skall domstolen pröva om en läkare som är ansluten till ett system för social trygghet för statligt anställda i en medlemsstat kan åberopa gemenskapsrätten i syfte att få tillgodoräkna sig anställningsperioder som fullgjorts vid statliga sjukvårdsinrättningar i en annan medlemsstat som pensionsgrundande, mot bakgrund av att det enligt den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning på vissa villkor är tillåtet att tillgodoräkna sig anställningsperioder som fullgjorts vid nationella statliga sjukvårdsinrättningar.

Bakgrund

2. Det framgår av handlingarna i målet att de fast anställda läkarna vid Idryma Koinonikon Asfalisseon (socialförsäkringsbyrå, nedan kallad "IKA"), som är en offentligrättslig juridisk person, i enlighet med bestämmelserna i förordning nr 4277/1962 har rätt att göra anspråk på en pension som utbetalas av denna byrå i enlighet med bestämmelserna i lag nr 3163/1955 om pensioner för personalen vid IKA, samt i enlighet med reglerna om pension för civila och militärer i förordning nr 1854/1951, de två sistnämnda analogivis tillämpliga.

Enligt dessa föreskrifter kan en läkare, mot erläggande av en särskild inlösningsavgift, begära och få tillgodoräkna sig som pensionsgrundande de anställningsperioder som fullgjorts i statlig tjänst eller hos en offentligrättslig juridisk person i egenskap av fast eller tillfälligt anställd tjänsteman eller läkare med månadslön eller dagersättning, samt de anställningsperioder som fullgjorts i det militära i reserven eller som privatpraktiserande läkare. Inlösningsavgiften motsvarar 5 procent av den månadslön som uppbars av den berörde vid den tidpunkt begäran inlämnades multiplicerad med det antal månader som motsvarar de godkända anställningarnas varaktighet.

3. Sökanden vid den nationella domstolen, Joannis Vougioukas, är fast anställd läkare vid IKA och begärde år 1988 att få tillgodoräkna sig som pensionsgrundande, utöver anställningsperioder som fullgjorts vid olika nationella sjukvårdsinrättningar, även de perioder som han hade fullgjort vid statliga sjukvårdsinrättningar i Förbundsrepubliken Tyskland i egenskap av läkare, det vill säga

* Originalspråk: spanska.

från januari 1964 till januari 1965, och från september 1966 till december 1969. Under dessa perioder omfattades han av det allmänna systemet för arbetstagare.

Såväl den första begäran som det sista överklagandet avslogs med motiveringen att förutom i ett begränsat antal undantagsfall, vilka inte gällde sökanden, får inte anställningsperioder som fullgjorts i utlandet tillgodoräknas som pensionsgrundande enligt de nationella föreskrifterna om pension till fast anställda läkare vid IKA. Överklagandet av avslagsbeslutet har befunnits vara ogrundat och överklagandet har avvisats genom beslut av andra avdelningen i Elegktiko Synedrio (Grekland).

Joannis Vougioukas överklagade beslutet och yrkade att detta skulle undanröjas av samma domstols plenarförsamling, som av denna anledning har inkommit med begäran om förhandsavgörande avseende vissa frågor som hänför sig till tolkningen av artiklarna 48 och 51 i EEG-fördraget och giltigheten av artikel 4.4 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971, om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare och deras familjer flyttar inom gemenskapen (nedan kallad "förordningen"). [1]

Frågorna i begäran om förhandsavgörande

4. Frågorna som ställs i begäran om förhandsavgörande från plenarförsamlingen i Elegktiko Synedrio är följande:

"1) Med hänsyn till att de fast anställda läkarna vid IKA under sin anställningstid ibland kan placeras i ledningen för de medicinska avdelningar vid IKA vilka de leder, eller kan delta i medicinska kommittéer i första eller andra instans i denna byrå, och att de då inom ramen för de uppgifter som de anförtrotts i ovan angiven mening kan komma att fatta beslut som anknyter till IKA: s mål och verksamhet,

a) skall dessa läkare av denna anledning anses som 'statligt anställda' i den mening som detta begrepp används i

1 — I den lydelse som fastställts genom rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983, om ändring och uppdatering av dels förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, dels förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT 1983, nr L 230, s. 6).

förordning nr 1408/71 (artikel 4.4), det vill säga såsom utövare av offentlig makt, och

b) är det tillräckligt för att de skall anses som 'statligt anställda' att de har haft möjligheten att inneha sådana tjänster eller är det nödvändigt att de verkligen har innehaft en sådan tjänst, om än endast en gång, under sin yrkesverksamma tid?

2) Räcker den omständigheten att dessa läkares situation när det gäller pensionsrättigheter — oberoende av om de i själva verket innehaft en sådan tjänst eller inte — regleras av ett pensionssystem som i huvudsak hänför sig till bestämmelser som är tillämpliga i fråga om pensioner för civila och militära tjänstemän och andra anställda i offentlig tjänst, för att anse att systemet i fråga är ett 'särskilt' system för social trygghet för statligt anställda i den mening som avses i den nu gällande lydelsen av artikel 4.4 i förordning nr 1408/71? Räcker det med andra ord för att ett system för sociala trygghetsförmåner skall anses som 'särskilt' att det omfattar statligt anställda eller att det hänför sig till ett gällande system för social trygghet för statligt anställda i en medlemsstat eller är det så att begreppet 'särskilt' förutsätter andra omständigheter eller föreskrifter som i vart fall inte kan vara mindre förmånliga än de principer som utgör grunden för ovannämnda förordning, såsom den som finns upptagen i artikel 51 i EEG-fördraget, avseende att alla de anställningsperioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika medlemsstaterna skall läggas samman för förvärvande och bibehållande av rätten till sociala trygghetsförmåner samt för beräkning av dessa?

3) Skulle inte bestämmelserna i artikel 4.4 i förordningen strida mot artikel 51 a i EEG-fördraget för det fall att begreppet 'särskilda' system för 'statligt anställda' i en medlemsstat ansågs kunna omfatta en föreskrift enligt vilken det inte är föreskrivet eller tillåtet att för förvärvande och bibehållande av rätten till sociala trygghetsförmåner eller för beräkning av dessa göra en sammanläggning av anställningsperioder som fullgjorts av tjänstemannen i fråga i enlighet med lagstiftningen i en annan medlemsstat? Detta med tanke på att även om artikel 48.4 i fördraget — enligt vilken bestämmelserna i denna artikel inte skall 'tillämpas på anställning i offentlig tjänst' — gäller rätten till tillträde till tjänster i offentlig förvaltning så förefaller den inte uttryckligen gälla system för sociala trygghetsförmåner, på så sätt att den som är ansluten till en medlemsstats särskilda system för sociala trygghetsförmåner för 'statligt anställda' skulle förlora den ovan åsyftade rätten att lägga samman anställningsperioder som fullgjorts tidigare i andra medlemsstater för

förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner samt för beräkningen av dessa, då det enligt det nationella systemet för social trygghet som gäller för statligt anställda är tillåtet att göra en sådan sammanläggning om de ifrågavarande tidigare perioderna har fullgjorts på nationellt territorium i motsvarande statliga inrättningar?"

Tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser

5. De tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelserna är i det föreliggande fallet dels artiklarna 48 och 51 i fördraget, dels artikel 4.4 i ovannämnda förordning nr 1408/71.

I artikel 48 i fördraget föreskrivs att fri rörlighet för arbetstagare gäller inom gemenskapen, vilket enligt artikelns andra punkt innebär att "all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets-och anställningsvillkor". I punkt 4 fastslås att "bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på offentlig tjänst".

Artikel 51 å sin sida ålägger rådet att i fråga om social trygghet besluta om "sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och därvid särskilt införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar att

a) alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och erhållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek,

b) förmånerna betalas ut till personer bosatta inom medlemsstaternas territorier".

Slutligen undantas genom artikel 4.4 i den förordning som rådet har antagit för att verkställa denna förpliktelse "särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana" från sagda förordnings materiella tillämpningsområde.

Den första frågan: räckvidden av undantaget i artikel 4.4 i förordningen jämfört med undantaget i artikel 48.4 i fördraget

6. Den första frågans formulering antyder att den nationella domstolen anser det möjligt att artikel 4.4 i förordningen, genom vilken "särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana" undantas från dess materiella tillämpningsområde, endast avser sådana "statligt anställda" som omfattas av undantaget i artikel 48.4 i fördraget, såsom den har tolkats av domstolen.

7. Parterna i målet vid den nationella domstolen, Greklands, Tysklands och Frankrikes regering samt rådet och kommissionen har avgivit yttranden i detta mål.

Sökanden stöder den tolkning som den nationella domstolen har framfört, enligt vilken begreppet statligt anställd skall förstås i enlighet med artikel 4.4 i förordningen såsom de som enligt domstolens rättspraxis utesluts från den fria rörligheten för arbetstagare. Frankrikes regering har tillagt att de fast anställda läkarna vid IKA i det i frågavarande fallet inte kan anses som statligt anställda på sätt som avses i artikel 4.4 i förordningen, såvida de inte innehar befattningar som innefattar myndighetsutövning.

IKA har understrukit att i förordningen används begreppet "statligt anställd" i vid mening, och inte enbart omfattande statligt anställda utan även personer som behandlas som sådana, såsom anställda i offentlig tjänst eller i lokal förvaltning och att i vart fall endast den nationella lagstiftaren har behörighet att inrätta särskilda system för alla eller vissa av dessa personalkategorier.

8. Kommissionen, rådet samt Greklands och Tysklands regering anser å andra sidan att frågan om en statligt anställds myndighetsutövning enbart aktualiseras inom ramen för tolkningen av artikel 48.4 i fördraget, och inte vid tolkningen av artikel 4.4 i förordningen. Det avgörande kriteriet är inte den statligt anställdes konkreta arbetsuppgifter, utan den omständigheten att han omfattas av ett särskilt pensionssystem, vars tillkomst och reglering rent hypotetiskt kan härledas från medlemsstaternas behörighet.

Greklands regering har tillagt att den av tre anledningar motsätter sig den nationella domstolens restriktiva tolkning av artikel 4.4

i förordningen. För det första, att som en följd av olikheter i lydelsen av fördraget och förordningen omfattar de särskilda system som undantas från förordningens materiella tillämpningsområde inte endast statligt anställda utan även personer som behandlas som sådana, såsom anställda i statliga organ eller företag, som oberoende av vilka arbetsuppgifter de utför omfattas i enlighet med den nationella lagstiftningen av ett system för social trygghet som är annorlunda än det som gäller övriga arbetstagare. För det andra, på grund av att de båda bestämmelserna åsyftar olika saker. I artikel 48.4 regleras tillträde till tjänster, medan i artikel 4.4 i förordningen avses de personer vilka redan är anställda inom den offentliga förvaltningen och för vilka systemet för social trygghet skiljer sig från det som gäller övriga arbetstagare. Slutligen skulle ett användande av ett funktionskriterium vid tolkningen av artikel 4.4 i förordningen utmynna i den ologiska slutsatsen att bland arbetstagare som omfattas av samma system för social trygghet skulle endast vissa kunna få tillgodoräkna sig försäkringsperioder som fullgjorts i andra medlemsstater. I andra hand har regeringen gjort gällande att de arbetsuppgifter som utförs av de fast anställda läkarna vid IKA har samband med beslutsprocessen i offentlig tjänst, vilket skulle innebära en medverkan i myndighetsutövning, och för att en sådan medverkan skall anses föreligga, skulle det vara tillräckligt att den berörde hade möjlighet att en dag inneha en befattning av denna typ.

9. Jag ansluter mig till den tolkning som kommissionen, rådet samt Greklands och Tysklands regering har gjort.

Den nationella domstolens argumentation kan inte godtas, trots att den förefaller grunda sig på ett påstående i ett uttalande i domen i målet Lohmann [2] — omnämnt i vissa av de skriftliga yttranden som ingivits till domstolen — enligt vilket den omständigheten att de särskilda systemen för statligt anställda och personer som behandlas som sådana undantas från förordningens materiella tillämpningsområde endast är "en logisk följd av fördragets artikel 48.4, enligt vilken 'anställningar i offentlig tjänst' undantas från bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare inom gemenskapen".

10. I själva verket är förbehållet för anställning i offentlig tjänst föremål för domstolens fast etablerade rättspraxis, enligt vilken:

"med anställning i offentlig tjänst i den mening som avses i artikel 48.4, vilka undantas från tillämpningsområdet för samma artikels första, andra och tredje punkt, menas det slag av anställning som direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning och där arbetsuppgifterna syftar till att bevaka statens eller andra offentliga inrättningars allmänna intressen, och som förutsätter att innehavarna av dessa tjänster är särskilt

2 — Dom av den 8 mars 1979, Lohmann (129/78, Rec. s. 853, punkt 3). Generaladvokaten Mancini konstaterar i sitt förslag till avgörande i målet mellan kommissionen och Frankrike, dom av den 3 juni 1986 (307/84, Rec. s. 1725), att detta uttalande "har karaktären av ett olyckligt förbiseende".

solidariska med staten samt att det ömsesidiga förhållande av rättigheter och skyldigheter föreligger vilket utgör grunden för ett medborgarskap. Endast de anställningar är undantagna som med hänsyn till de uppgifter och ansvarsområden som är knutna till dem kan anses överensstämma med de särskilda administrativa arbetsuppgifter som ovan beskrivits". [3]

Denna strikta tolkning av begreppet "anställning i offentlig tjänst" är av gemenskapsrättslig beskaffenhet och är inte tillämplig annat än i fråga om tillträde till anställningar, eftersom — vilket vi vet — en medlemsstat efter det att den tillåtit andra medlemsstaters medborgare att inneha dessa tjänster inte längre kan behandla dem på ett diskriminerande sätt i fråga om lön eller andra arbetsvillkor. [4]

11. Genom prövningen av begreppet "statligt anställda" som avses i artikel 4.4 i förordningen kommer man emellertid in på ett annat område, som endast delvis är reglerat av gemenskapsrätten, nämligen social trygghet för migrerande arbetstagare. Som framgår av domstolens rättspraxis har artikel 51 i fördraget — i den mån den avser en samordning och inte en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning och de personers rättigheter som är verksamma där — inte någon inverkan på de skillnader i innehåll och förfarande som förekommer mellan de olika medlemsstaternas system för social trygghet och följaktligen inte heller på personers rättigheter som är verksamma där. [5]

Gemenskapsrätten inskränker sig till en samordning av medlemsstaternas lagstiftning. Medlemsstaterna har ensamma behörighet att reglera sina system för social trygghet, och domstolen har vid ett flertal tillfällen understrukit att det åligger varje medlemsstat att fastslå villkoren för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet eller till en viss del av ett sådant, så länge detta inte sker på ett sätt som innebär diskriminering mellan medborgare i det aktuella landet och andra medlemsstater. [6]

Såsom framgår av ett mål som domstolen nyligen har avgjort, kan medlemsstaterna göra bruk av denna behörighet för att exempelvis besluta att yrkesmilitärer — det vill säga en personalkategori som utan tvivel kan anses inneha "anställning i offentlig tjänst" — skall omfattas dels av ett särskilt system för social trygghet för statligt anställda, dels i fråga om hälsovård av samma allmänna sjuk- och invaliditetsförsäkringssystem som för arbetstagare. [7]

3 — För texten i sin helhet se dom av den 27 november 1991, Bleis (C-4/91, Rec. s. I-5627, punkt 6).

4 — Dom av den 16 juni 1987, kommissionen mot Italien (225/85, Rec. s. 2625, punkt 11).

5 — Dom av den 27 september 1988, Lenoir (313/86, Rec. s. 5391, punkt 13).

6 — Dom av den 25 februari 1986, De Jong (254/84, Rec. s. 671, punkt 13), och dom av den 24 september 1987, De Rijke (43/86, Rec. s. 3611, punkt 12).

7 — Dom av den 24 mars 1994, Van Poucke (C-71/93, Rec. s. I-1101).

12. Begreppet "statligt anställda", som undantaget i artikel 48.4 i fördraget hänför sig till, kan alltså inte utsträckas till att gälla även artikel 4.4 i förordningen, eftersom medlemsstaterna i det omvända fallet skulle vara tvungna att ändra sina system för social trygghet. Möjligheten att ålägga medlemsstaterna en sådan skyldighet förutsätter en harmonisering av medlemsländernas lagstiftning avseende social trygghet och någon sådan harmonisering förekommer inte i dagens gemenskapsrätt.

Således kan den slutsatsen dras att med begreppet "statligt anställd", i den mening det förekommer i artikel 4.4 i förordningen, skall förstås alla anställda i offentlig tjänst för vilka den nationella lagstiftaren har inrättat ett särskilt system för social trygghet som dessa är skyldiga att ansluta sig till.

Utgår man ifrån denna tolkning är det inte nödvändigt att undersöka om läkarna vid IKA i det konkreta fallet ägnar sig åt myndighetsutövning.

Den andra frågan: begreppet "särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana" i artikel 4.4 i förordningen

13. Den nationella domstolen vill med sin andra fråga veta:

— om det räcker för att ett system för social trygghet skall betraktas som särskilt att det omfattar statligt anställda eller att det hänför sig till ett gällande system för social trygghet för statligt anställda i en medlemsstat, eller

— om begreppet "särskilt" förutsätter andra omständigheter eller föreskrifter som i vart fall inte kan vara mindre förmånliga än de principer som utgör grunden för förordningen.

14. Sökanden vid den nationella domstolen anser att begreppet "särskilda system för statligt anställda" skall tolkas restriktivt, och att den omständigheten att ett system för social trygghet är inrättat uteslutande för statligt anställda och för personer som behandlas som sådana inte är tillräcklig för att systemet skall anses som "särskilt", eftersom detta begrepp endast kan användas vid förekomsten av en omständighet som gör det omöjligt eller ytterst svårt att tillämpa bestämmelserna i förordningen. Sökanden har dragit slutsatsen att förordningen utan större svårighet kan tillämpas på hans fall, eftersom det system för social trygghet som är tillämpligt på fast anställda läkare vid IKA inte innefattar någon sådan omständighet, vare sig i sin uppbyggnad eller i sin ekonomiska struktur.

Enligt Tysklands och Frankrikes regering och enligt kommissionen är den omständigheten att det rör sig om ett särskilt system som omfattar statligt anställda och som innehåller bestämmelser som tydligt skiljer sig ifrån de bestämmelser som reglerar det allmänna systemet tillräcklig för att undanta detta system från förordningens materiella tillämpningsområde.

Enligt Greklands regering räcker det att ett system för sociala trygghetsförmåner omfattar statligt anställda eller hänför sig till ett i en medlemsstat gällande system för social trygghet för statligt anställda för att det skall vara att betrakta som "särskilt" i den mening som anges i förordningens artikel 4.4.

15. På denna punkt är jag ense med Greklands regering. Genom att ställa de "särskilda systemen för statligt anställda och personer som behandlas som sådana" utanför förordningens materiella tillämpningsområde har gemenskapslagstiftaren undantagit från samordning de system för social trygghet som medlemsstaterna har skapat för alla eller en del av de statligt anställda och som ligger utanför de allmänna system som är tillämpliga på övriga arbetstagare. De större eller mindre skillnader som föreligger mellan varje medlemsstats särskilda system och dess allmänna system är, enligt min mening, utan betydelse.

För att ett "särskilt system för statligt anställda" i den mening som avses i artikel 4.4 i förordningen skall föreligga, räcker det således att den nationella lagstiftaren har inrättat ett system för social trygghet som skiljer sig från det allmänna systemet, och att det omfattar alla eller enbart särskilda kategorier av statligt anställda, eller, som i detta fall, hänvisar till ett i medlemsstaten befintligt system för social trygghet för statligt anställda. Såsom redan framgått ovan är det enda villkor medlemsstaterna måste uppfylla vid regleringen av dessa system att ingen diskriminering sker av andra medlemsländers medborgare i förhållande till det egna landets medborgare.

Den tredje frågan: giltigheten av artikel 4.4 i förordningen

16. Med denna fråga vill den nationella domstolen veta om artikel 4.4 i förordningen skall ogiltigförklaras som stridande mot artikel 51 a i fördraget, eftersom särskilda system för statligt anställda genom denna artikel undantas från förordningens tillämpningsområde, och om detta undantag kan leda till att fast anställda läkare vid IKA, som omfattas av ett sådant system, förlorar rätten att sammanlägga anställningsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat, i synnerhet när det enligt det nationella systemet för social trygghet för statligt anställda är tillåtet med en sådan sammanläggning av anställningsperioder som fullgjorts vid motsvarande statliga inrättningar på nationellt territorium.

17. Sökanden i målet vid den nationella domstolen har vidhållit att artikel 4.4 i förordningen är ogiltig, då den strider mot två grundläggande gemenskapsrättsliga principer avseende social trygghet, nämligen principen om likabehandling och principen om samordning av nationell lagstiftning.

Vad gäller den förstnämnda principen har sökanden vidhållit att det enda undantag som anges i fördraget finns i artikel 48.4, i vilken föreskrivs — i enlighet med domstolens rättspraxis — att endast de anställningar som innefattar myndighetsutövning är uteslutna från artikelns tillämpningsområde samt att artikeln endast är tillämplig på tillträde till vissa offentliga tjänster och inte på personer som redan arbetar inom förvaltningen. Därmed är den ifrågavarande bestämmelsen oförenlig med fördraget, eftersom dess tillämpningsområde är mer betydande, då det omfattar de statligt anställda som är anslutna till särskilda system för social trygghet, såsom sjukhusläkare, vilket inte framgår av undantaget i artikel 48.4.

Vad gäller principen om samordning av lagstiftning borde statligt anställda och personer som behandlas som sådana — vare sig de är anslutna till ett allmänt system för social trygghet eller till ett särskilt system — på samma sätt som övriga arbetstagare ha rätt att dra nytta av principerna om fri rörlighet och samordning av de nationella lagstiftningarna avseende system för social trygghet, under förutsättning att artikel 51 inte anger något undantag. I annat fall skulle rådet i praktiken kunna begränsa den grundläggande rätten till fri rörlighet för vissa kategorier av arbetstagare.

Slutligen har sökanden tillagt att även om rådet skulle tillerkännas en befogenhet att införa undantag, såsom det som framgår av artikel 4.4 i förordningen, så skulle dessa undantag ändå behöva underbyggas av objektiva och tungt vägande skäl, och några sådana finns i detta fall inte angivna i förordningen.

18. Greklands regering har hävdat att den aktuella bestämmelsen är giltig, och anser med stöd av domen i målet Lohmann [8] att det framgår av artikel 48.4 i fördraget att det är befogat att undanta de särskilda systemen för statligt anställda och personer som behandlas som sådana från förordningens materiella tillämpningsområde, i den mån denna artikel kan anses omfatta ett undantag från principen om fri rörlighet för arbetstagare avseende anställningar i offentlig tjänst.

IKA, rådet och Tysklands regering anser av samma skäl att den omtvistade bestämmelsen är giltig.

19. Frankrikes regering och rådet har samstämmigt uttryckt att den avgörande frågan för prövningen av om artikel 4.4 i

8 — Se fotnot 2.

förordningen är förenlig med artikel 51 i fördraget är om i det konkreta fallet de rättigheter den berörde tillförsäkrats av den nationella lagstiftningen försämras på grund av att de särskilda systemen för statligt anställda undantas från förordningens materiella tillämpningsområde. De har understrukit dels att förordningen i kraft av artikel 2.3 är tillämplig på statligt anställda och personer som behandlas som sådana, i det avseendet att de är eller har varit underställda en medlemsstats lagstiftning för vilken förordningen gäller, dels att det i artikel 15.2 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972, vilken fastslår tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 [9] (nedan kallad "förordning nr 574/72"), tillåts att försäkringsperioder som fullgjorts enligt ett särskilt system tillämpligt på statligt anställda i en medlemsstat betraktas som försäkringsperioder som kan tillgododräknas vid en sammanläggning, eftersom dessa perioder tillgodoräknas med stöd av en medlemsstats lagstiftning som faller under förordningens materiella tillämpningsområde. När dessa försäkringsperioder således får tillgodoräknas enligt en nationell lagstiftning, drabbas den berörde inte av någon försämring av sina rättigheter. Om däremot denna möjlighet inte fanns, skulle förordning nr 1408/71 och nr 574/72 i arbetstagarens fall inte kunna skapa en mer förmånlig situation än den han tillförsäkrats av den nationella lagstiftningen.

Rådet har avslutningsvis bekräftat att detta sistnämnda antagande fordrar att tilläggsbestämmelser för samordning antas, och att ett förslag från kommissionen nyligen har inkommit till rådet avseende ändringar av förordning nr 1408/71, enligt vilka de särskilda systemen för statligt anställda skall omfattas av dess tillämpningsområde. [10]

20. I syfte att föreslå den nationella domstolen en lämplig lösning har kommissionen mer grundat sig på domstolens rättspraxis avseende tolkningen av artiklarna 48 och 51 i fördraget än på en analys av bestämmelsens tillämplighet. I sina skriftliga yttranden har kommissionen utgått ifrån antagandet att principen om likabehandling är tillämplig utan inskränkningar på den sociala trygghet för statligt anställda och personer som behandlas som sådana, eftersom denna sociala trygghet utgör ett arbetsvillkor. Kommissionen har tillagt att principen om likabehandling, som formellt innebär att medborgare från andra medlemsstater likställs med medborgare från den mottagande staten, även skulle medföra att omständigheter som har inträffat inom en annan stats territorium borde likställas med liknande omständigheter som kan inträffa inom den mottagande statens territorium. Kommissionen har dragit den slutsatsen att eftersom det enligt den grekiska lagstiftningen är möjligt att tillgodoräkna som pensionsgrundande de perioder som fullgjorts vid andra offentliga nationella sjukvårdsinrättningar än IKA, det

9 — I den version som ändrats av ovan nämnda förordning nr 2001/83.

10 — Förslag till förordning (EEG) av rådet som ändrar förordning nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, och förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT 1992, C 46, s. 1).

enligt principen om likabehandling krävs att även tidigare perioder som den berörde har fullgjort vid offentliga sjukvårdsinrättningar i Tyskland skall få tillgodoräknas.

Slutligen har kommissionen gjort gällande att den bestämmelse genom vilken de särskilda systemen för statligt anställda undantas från det materiella tillämpningsområdet för artikel 4.4 i förordningen är att betrakta som en lucka i lagen, som kan förväntas bli fylld då det förslag som framlagts för rådet har blivit antaget. [11]

21. Enligt min mening är det inte med anledning av artikel 48.4 i fördraget som de särskilda systemen för statligt anställda och personer som behandlas som sådana har undantagits, utan snarare på grund av att lagstiftaren inför samordningen av de i medlemsstaterna befintliga systemen ansåg de djupgående skillnaderna mellan dessa som oöverstigliga.

22. Även om rådet ännu inte börjat samordna dessa system, är det inte desto mindre förpliktat att göra det. I själva verket åläggs rådet, enligt artikel 51 i fördraget, att när det gäller social trygghet vidta de åtgärder som är nödvändiga för att tillförsäkra migrerande arbetstagare rätten att sammanlägga alla de perioder som beaktats av olika nationella lagstiftningar för förvärvande och bibehållande av rätten till sociala trygghetsförmåner samt för beräkning av dessa. I praktiken förekommer samtidigt flera olika särskilda system för statligt anställda i de olika medlemsstaterna, vilka på ett avsevärt sätt kan skilja sig åt från en medlemsstat till en annan. Om man emellertid ser till den allt tydligare tendensen i medlemsstaterna att låta de statligt anställda omfattas av allmänna system och med anledning av att de skillnader som historiskt sett utmärkte de särskilda systemen i förhållande till de allmänna systemen gradvis håller på att försvinna, förefaller inte längre de tekniska svårigheterna att samordna dessa system som oöverstigliga, vilket rådet tidigare kunnat åberopa. Ett avgörande bevis för detta finns i förslaget till ovan nämnda förordning, vilket, om det antas, utsträcker förordningens materiella tillämpningsområde till särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana.

23. Jag ansluter mig således till kommissionens ståndpunkt, då den påstår att undantaget som anges i artikel 4.4 i förordningen utgör en lucka, som rådet borde fylla så fort som möjligt. Jag anser dock inte att denna bestämmelse bör ogiltigförklaras av domstolen, och detta av följande skäl:

— För det första skulle en ogiltigförklaring inte leda till varken en samordning av

11 — Se fotnot 10.

medlemsstaternas särskilda system för statligt anställda eller att bestämmelserna i förordningen skulle bli direkt tillämpliga i de fall de inte tidigare varit det.

— För det andra har artikel 4.4 i förordningen varken till syfte eller verkan att hindra eller avråda medborgare från medlemsländerna att utnyttja sin rätt till fri rörlighet. I själva verket innebär inte den omständigheten att de särskilda systemen för statligt anställda är undantagna från förordningens materiella tillämpningsområde automatiskt att perioderna av inbetalning till dessa system aldrig kan tillgodoräknas en migrerande arbetstagare.

24. Som domstolen ofta har uttalat, är det därför lämpligt att hålla i minnet att förordningens bestämmelser — genom att de tilllämpas med utgångspunkt från artikel 51 i fördraget — borde tolkas mot bakgrund av syftet med denna artikel, vilket skulle innebära ett upprättande av en så fullständig frihet för migrerande arbetstagares rörlighet som möjligt. Denna princip utgör en del av gemenskapens grundvalar och målet med artiklarna 48 till 51 kan inte uppnås om arbetstagarna som en följd av att de utnyttjar sin rätt till fri rörlighet skulle förlora de sociala trygghetsförmåner som varje medlemsstats lagstiftning tillförsäkrar dem. [12]

25. För att således i praktiken veta om en migrerande arbetstagares pensionsrättigheter inskränkts genom att han under en del av sitt yrkesverksamma liv omfattats av ett särskilt system för statligt anställda, måste man se till de nationella bestämmelser som är tillämpliga på denne i varje enskilt fall.

I första hand, som rådet och Frankrikes regering har gjort gällande i sina yttranden, omfattas statligt anställda och personer som behandlas som sådana av tillämpningsområdet för artikel 2.3 i förordningen om de är eller har varit omfattade av lagstiftningen i en medlemsstat där förordningen är tillämplig. Vidare medges i artikel 15.2 i förordning nr 574/72 att de försäkringsperioder som fullgjorts enligt en medlemsstats särskilda system för statligt anställda skall anses som sådana försäkringsperioder som får tillgodoräknas vid en sammanläggning, om dessa perioder beaktats i denna medlemsstats lagstiftning för vilken förordningen gäller. Även om en migrerande arbetstagare har omfattats av ett särskilt system för statligt anställda, kommer hans pensionsrättigheter i vart fall inte att begränsas om han kan komma i åtnjutande av denna bestämmelse.

12 — Dom i målet De Jong, se fotnot 6, punkt 14, och dom av den 25 februari 1986, Spruyt (284/84, Rec. s. 685, punkt 18).

I andra hand, i det fallet ett särskilt system för statligt anställda är fullständigt slutet, — det vill säga ett tillgodoräknande av inbetalningsperioder som fullgjorts enligt ett särskilt system utesluts — kan en migrerande arbetstagare se sina pensionsrättigheter inskränkas genom att han i så fall vägras att tillgodoräkna sig anställningsperioder fullgjorda i en annan medlemsstat. Då emellertid en nationell bestämmelse av denna beskaffenhet även leder till att de arbetstagare som inte lämnat sitt land inte får tillgodoräkna de inbetalningsperioder som de fullgjort enligt ett allmänt system, måste slutsatsen bli att den skada som den migrerande arbetstagaren i ett sådant fall åsamkas inte orsakas av utövandet av rätten till fri rörlighet.

26. Det återstår att pröva verkan av ett särskilt system för statligt anställda, vilket liksom i det föreliggande fallet inte är slutet, eftersom anställningsperioder som fullgjorts i statligt tjänst eller hos en offentligrättslig juridisk person, såväl som verksamhet som fullgjorts inom det militära i reserven samt perioder som privatpraktiserande läkare får tillgodoräknas som pensionsgrundande, men enligt vilket ett beaktande av tjänstgöringsperioder som fullgjorts i utlandet vägras.

Det står klart att sökandens pensionsrättigheter har inskränkts genom att han har gjort bruk av sin rätt till fri rörlighet. I det fall han i stället för att resa till Tyskland och arbeta hade stannat kvar i sitt hemland och tjänstgjort om än endast som privatpraktiserande läkare innan han började arbeta vid IKA, hade han — under förutsättning av att inlösningsavgiften erlagts — haft rätt att tillgodoräkna sig denna period, vilket i det föreliggande fallet vägrats honom.

27. Därutöver gäller emellertid att en bestämmelse som den som har prövats i detta fall även innehåller en dold diskriminering, vilken enligt domstolens rättspraxis innebär att "enligt reglerna om likabehandling ... i fördraget ... förbjuds inte endast öppen diskriminering som grundas på nationalitet utan också alla former av dold diskriminering som genom användandet av andra bedömningskriterier i själva verket leder till samma resultat". [13]

I detta avseende skall det påpekas att i enlighet med den princip som kan utläsas ur domstolens rättspraxis har den omständigheten att sökanden inför den nationella domstolen är grekisk medborgare inte någon inverkan på tillämpningen av principen om icke-diskriminering. I själva verket är alla

13 — Dom av den 12 februari 1974, Sotgiu (152/73, Rec. s. 153, punkt 11).

medborgare inom gemenskapen som gjort bruk av rätten till fri rörlighet för arbetstagare och som är yrkesverksamma i en annan medlemsstat omfattade av tillämpningsområdet för artikel 48 i fördraget [14], oavsett var de är bosatta eller vilken nationalitet de har.

Det är lätt att visa att den grekiska lagstiftning som reglerar rätten till pension för de av IKA anställda läkarna innehåller en dold diskriminering, som förefaller att drabba medborgare i andra medlemsstater hårdare än grekiska medborgare på så sätt att bland de läkare som kommer att begära tillgodoräknande av perioder som fullgjorts vid andra inrättningar än IKA, kommer en majoritet av dem som har arbetat i Grekland att vara medborgare i denna stat, medan majoriteten av dem som kommer att ha arbetat utanför Grekland kommer att vara medborgare i någon av de andra medlemsstaterna.

28. Det framgår av domen i målet Sotgius [15] att dold diskriminering inte förbjuds genom artikel 48.2, om skillnaden i behandling objektivt sett är befogad. I likhet med generaladvokaten Jacobs i dennes förslag till avgörande i målet Scholz frågar jag mig, i det fall en skillnad i behandling är befogad, vad syftet är med denna bestämmelse. [16]

Om endast de perioder som har fullgjorts enligt andra system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana erkänns som pensionsgrundande enligt den nationella bestämmelsen, skulle man kunna tänka sig att den syftar till att bevara den ekonomiska jämvikten i de nationella systemen för statligt anställda. Då emellertid inte endast perioder som fullgjorts i statlig tjänst eller hos en offentligrättslig juridisk person utan även perioder av verksamhet som privatpraktiserande läkare beaktas i det ifrågavarande grekiska systemet, anser jag att det främsta syftet med denna bestämmelse är att undvika att de pensionsrättigheter inskränks som läkare som inträder i tjänst vid IKA har förvärvat. Om detta är regelns syfte, finns det inget objektivt skäl som rättfärdigar att perioder som fullgjorts i en annan medlemsstat av en läkare som utnyttjat rätten till fri rörlighet inte får tillgodoräknas på samma sätt som perioder som fullgjorts i Grekland.

29. Jag anser således att då det, såsom i det föreliggande fallet, föreskrivs i en medlemsstats särskilda system för statligt anställda att de som omfattas av detta — mot erläggande av en inlösningsavgift — har rätt att tillgodoräkna perioder som fullgjorts i statlig tjänst eller hos offentligrättsliga juridiska personer som pensionsgrundande, så måste denna medlemsstat på samma villkor tillåta ett tillgodoräknande av de perioder som fullgjorts i en annan medlemsstat vid anställning vid motsvarande offentliga inrättningar.

14 — Dom av den 23 februari 1994, Scholz (C-419/92, Rec. s. I-505, punkt 9).

15 — Se fotnot 13.

16 — Se den ovan nämnda domen i målet Scholz, fotnot 14, s. I-514.

Förslag till avgörande

Av dessa skäl föreslår jag att domstolen skall besvara de frågor som ställts av Elegktiko Synedrio på följande sätt:

1) Som "statligt anställda" i enlighet med artikel 4.4 i förordning (EEG) nr 1408/71 skall de anses som är anställda i offentlig tjänst och för vilka lagstiftaren har inrättat ett eget system för social trygghet, till vilket de är skyldiga att ansluta sig. Denna definition av begreppet "statligt anställda" sammanfaller inte med undantaget i artikel 48.4 i fördraget. Följaktligen är det inte nödvändigt att i det föreliggande fallet pröva om den berörde innehar en befattning som innefattar myndighetsutövning.

2) De system för social trygghet som medlemsländerna har inrättat för anställda inom offentlig förvaltning, och till vilka dessa är skyldiga att ansluta sig, skall betraktas som "särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana" i den mening som avses i artikel 4.4 i förordningen.

3) I det aktuella målet har inte uppkommit en enda omständighet som kan inverka på giltigheten av artikel 4.4 i förordning nr 1408/71. Emellertid kan en medlemsstat, som erkänner möjligheten för dem som är anslutna till ett särskilt system för statligt anställda att — under förutsättning av erläggande av en inlösningsavgift — få tillgodoräkna sig som pensionsgrundande de anställningsperioder som fullgjorts i statlig tjänst och hos offentligrättsliga juridiska personer verksamma inom denna stat, inte åberopa denna bestämmelse i syfte att neka en av sina medborgare rätten att på samma villkor tillgodoräkna sig anställningsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat vid motsvarande offentliga inrättningar.