ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO SAGGIO

της 13ης Ιανουαρίου 2000 *

1. Με διάταξη της 16ης Ιουνίου 1998, το Østre Landsret (Δανία) υπέβαλε στο Δικαστήριο τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία των οδηγιών 76/207/ΕΟΚ [1] και 86/613/ΕΟΚ [2], όσον φορά την ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών, στο πλαίσιο φερομένης εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως σε βάρος γυναίκας ειδικευμένης ιατρού. Τα ερωτήματα αυτά καθιστούν αναγκαία την εξέταση της κοινοτικής και της εθνικής ρυθμίσεως που έχουν εν προκειμένω εφαρμογή και συνεπάγονται ορισμένες σκέψεις ως προς τα κριτήρια εκτιμήσεως της υπάρξεως εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως στηριζόμενες στο φύλο.

Ανάλυση του εθνικού νομικού πλαισίου

2. Το ισχύον στη Δανία σύστημα υγείας προβλέπει ότι, κατ' αρχήν, οι ασθενείς που είναι εγκατεστημένοι στη χώρα μπορούν να τυγχάνουν δωρεάν ιατρικών φροντίδων παρεχομένων από ιατρούς — γενικής ιατρικής και ειδικευμένους — που έχουν συνάψει ειδικές συμβάσεις με τον δημόσιο φορέα που διαχειρίζεται το σύστημα ασφαλίσεως ασθενείας. Οι αμοιβές των συμβασιούχων ιατρών καταβάλλονται ευθέως από αυτόν τον φορέα, ενώ οι ασθενείς δεν πληρώνουν τίποτε, πλην όμως υπόκεινται σε σημαντικούς περιορισμούς όσον αφορά την επιλογή των θεραπόντων ιατρών τους. Υφίστανται διάφορες εναλλακτικές δυνατότητες αυτού του πλαισίου γενικής εφαρμογής, καθόσον οι ιατροί έχουν την ευχέρεια να χρεώνουν τις αμοιβές τους απευθείας στους πελάτες που το επιθυμούν, οι δε πελάτες έχουν τη δυνατότητα να επιλέγουν τους θεράποντες ιατρούς τους καταβάλλοντας οι ίδιοι ένα σημαντικό μέρος των δαπανών. Εντούτοις, οι εναλλακτικές αυτές δυνατότητες χρησιμοποιούνται ελάχιστα στον καθημερινό βίο, ούτως ώστε μπορεί να λεχθεί ότι στη Δανία το σύνολο σχεδόν των ιατρικών δαπανών καταβάλλετα στους ιατρούς κατ' ευθείαν από την ασφάλιση ασθενείας. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαίο για τον ιατρό να προσχωρήσει στις συμβάσεις με τον φορέα που διαχειρίζεται την ασφάλιση ασθενείας, διότι επ' αυτής ακριβώς της βάσεως θα πραγματοποιήσει το μεγαλύτερο μέρος των εισοδημάτων του.

3. Αυτό το σύστημα υγείας κλονίστηκε συνεπεία κρίσεως κατά τα έτη της δεκαετίας του '80 οφειλομένης στην υπέρμετρη και ανεξέλεκτη αύξηση των δημοσίων δαπανών για την κάλυψη των ιατρικών φροντίδων που

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

2 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 1986, σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών που ασκούν ανεξάρτητη δραστηριότητα, συμπεριλαμβανομένης της γεωργικής, καθώς και για την προστασία της μητρότητας (ΕΕ L 359, σ. 56).

παρέχονται δωρεάν στους ασθενείς. Το πρόβλημα αφορούσε ειδικότερα τις παροχές των ειδικευμένων ιατρών, οι οποίοι οργανώνουν συχνά την ελεύθερη δραστηριότητά τους με τη μορφή ιατρείου μειωμένου χρόνου λειτουργίας. Για τον περιορισμό ακριβώς των δημοσίων δαπανών στον τομέα της υγείας και για την καλύτερη κατανομή του ιατρικού δυναμικού συνήφθη μια σύμβαση που υπογράφηκε την 1η Ιουνίου 1990 μεταξύ της Foreningen af Speciallæger (δανικής ενώσεως των ειδικευμένων ιατρών, στο εξής: FAS) και της Sygesikringens Forhandlingsudvalg (επιτροπής διαπραγματεύσεων στον τομέα της ασφαλίσεως ασθενείας, στο εξής: SFU). Η σύμβαση αυτή του 1990 σκοπεί στον εξορθολογισμό, αφενός, της κλίμακας των αμοιβών των ειδικευμένων ιατρών και, αφετέρου, του καθεστώτος των ιατρείων πλήρους ή μειωμένου χρόνου λειτουργίας. Το σύστημα που προέκυψε συναφώς συντίθεται, κατά συνέπεια, από ένα πρότυπο μη αναλογικής κλιμακώσεως (knækmodel), που συνεπάγεται μείωση των αμοιβών στην περίπτωση των ιατρείων με τις υψηλότερες αμοιβές, και από ένα πρότυπο μετατροπής (transformationsmodel), το οποίο επαναπροσδιορίζει το καθεστώς των ιατρείων πλήρους και μειωμένου χρόνου λειτουργίας σε συνάρτηση με το επίπεδο των αμοιβών τους.

4. Προς κατανόηση της παρούσας υποθέσεως καλό είναι να σταματήσουμε για λίγο στο πρότυπο μετατροπής που προβλέπεται από τη σύμβαση του 1990[3]. Πρέπει ιδίως να υπομνησθεί ότι, δυνάμει του άρθρου 15 της συμβάσεως, θεωρούνται ως ιατρεία ειδικευμένων ιατρών μειωμένου χρόνου λειτουργίας μόνο τα υφιστάμενα στο πλαίσιο της συμβάσεως ιατρεία των οποίων ο κύκλος εργασιών ανέρχεται το πολύ σε 500 000 DKK ετησίως (400 000 DKK για τα ιατρεία ρευματολογίας), ενώ θεωρούνται ως ιατρεία πλήρους χρόνου λειτουργίας αυτά των οποίων ο κύκλος εργασιών υπερβαίνει το ποσοτικό αυτό όριο. Στην αλληλουχία αυτή, τα μέρη που υπέγραψαν τη σύμβαση διατύπωσαν την άποψη[4] ότι, αφενός, η ειδικευμένη ιατρική φροντίδα πρέπει να παρέχεται, κατά γενικό κανόνα, από ιατρούς πλήρους ωραρίου και, αφετέρου, τα νέα ιατρεία πρέπει κατά προτίμηση να είναι ιατρεία πλήρους χρόνου λειτουργίας. Το πρότυπο μετατροπής λαμβάνει ως βάση αυτή την αρχή και προβλέπει, καθόσον μας ενδιαφέρει εδώ, έναν ιδιαίτερο νομικό μηχανισμό που σκοπεί στην εξασφάλιση της αντιστοιχίας της καταστάσεως των ιατρών πλήρους ωραρίου προς τις νέες συνθήκες της ειδικευμένης ιατρικής φροντίδας. Ο μηχανισμός αυτός καθορίζει όριο εσόδων 500 000 DKK (400 000 για τα ιατρεία ρευματολογίας) ως προς το έτος αναφοράς 1989 (το προηγούμενο της μεταρρυθμίσεως του 1990 έτος) καθώς και ένα περιθώριο υπερβάσεως 100 000 DKK επιπλέον του προαναφερθέντος ορίου: τα ιατρεία πλήρους χρόνου λειτουργίας που δεν φθάνουν σ' αυτό το όριο αποτελούν το αντικείμενο ανακατατάξεως σε ιατρεία μειωμένου χρόνου λειτουργίας, αυτά που βρίσκονται πάνω από το όριο μαζί με το περιθώριο υπερβάσεως εξακολουθούν να υφίστανται ως ιατρεία πλήρους χρόνου λειτουργίας, ενώ — και αυτή είναι η περίπτωση που μας ενδιαφέρει εδώ — τα ιατρεία που υπερβαίνουν το όριο των εσόδων, παραμένοντας όμως εντός των ορίων του περιθωρίου υπερβάσεως, εξακολουθούν να αποτελούν ιατρεία πλήρους χρόνου λειτουργίας, πλην όμως πρέπει να μετατραπούν σε ιατρεία μειωμένου χρόνου λειτουργίας από της μεταβιβάσεώς τους σε τρίτους[5]. Η τελευταία αυτή ενδιάμεση κατηγορία ιατρείων πλήρους χρόνου λειτουργίας που συνοδεύεται από τη ρήτρα

3 — Το πρότυπο αυτό περιγράφεται σε ένα σημείωμα της SFU της 13ης Φεβρουαρίου 1990 στο οποίο αναφέρεται εμμέσως η σύμβαση.

4 — Με μια προσθήκη στα άρθρα 13 και 14 της συμβάσεως του 1990.

5 — Ο κανόνας αυτός περιέχεται στο σημείο 6 του σημειώματος της SFU της 13ης Φεβρουαρίου 1990, που υπομνήσθηκε προηγουμένως.

μετατροπής σε περίπτωση μεταβιβάσεως [6] συνιστά συμβιβασμό μεταξύ των απαιτήσεων της μεταρρυθμίσεως και των αναγκών των ιατρών με μέσο κύκλο εργασιών. Πάντως, στην περίπτωση αυτή προβλέπεται μια διευκόλυνση: όταν ιδιαίτερες περιστάσεις, όπως η ασθένεια του ιατρού έχουν ως συνέπεια ότι ο εργαζόμενος με πλήρες ωράριο περιέρχεται στο προπαρατεθέν περιθώριο, είναι δυνατό να ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών των τριών τελευταίων ετών.

5. Όπως θα δούμε, η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά ακριβώς την ιδιαίτερη κατάσταση των ιατρείων ειδικευμένων ιατρών πλήρους ωραρίου για τα οποία ισχύει η ρήτρα μετατροπής σε περίπτωση μεταβιβάσεως, ρήτρα το συμβατό της οποίας με το κοινοτικό δίκαιο τίθεται υπό αμφισβήτηση λόγω του φερόμενου ως επαγομένου δυσμενείς διακρίσεις χαρακτήρα της που θίγει τις γυναίκες ειδικευμένες ιατρούς.

Τα περιστατικά της κύριας δίκης

6. Η B. Jørgensen, ειδικευμένη ιατρός ρευματολογίας, διατηρούσε κατά τον χρόνο των υπό κρίση περιστατικών, ένα ιατρείο πλήρους χρόνου λειτουργίας και πραγματοποίησε το 1989 κύκλο εργασιών 424 016 DKK. Κατ' εφαρμογή του προτύπου μετατροπής που περιέγραψα ανωτέρω, η FAS πληροφόρησε την B. Jørgensen, με έγγραφο της 18ης Μαΐου 1990, ότι το ιατρείο της μπορούσε να εξακολουθήσει να λειτουργεί με πλήρη χρόνο λειτουργίας, αλλά σε συνάρτηση με τη ρήτρα μετατροπής σε ιατρείο μειωμένου χρόνου λειτουργίας σε περίπτωση μεταβιβάσεως σε τρίτους. Την 1η Ιουνίου 1990, η ενδιαφερομένη ζήτησε από τη FAS να απαλλάξει το ιατρείο της από τη ρήτρα μετατροπής σε περίπτωση μεταβιβάσεως, επικαλούμενη προς αιτιολόγηση του αιτήματός της, μεταξύ άλλων, την ιδιαίτερη κατάσταση στην οποία βρισκόταν, όταν, λόγω των οικογενειακών της υποχρεώσεων, αναγκάσθηκε να παραμελήσει τις επαγγελματικές της δραστηριότητες για να ασχοληθεί με τα τρία της τέκνα. Στο πλαίσιο μεταγενέστερης αλληλογραφίας με τη FAS, η ενδιαφερομένη έθεσε το πρόβλημα της ενδεχόμενης αποζημιώσεως — για τη ζημία που συνίστατο στη σημαντική μείωση της αξίας της «φήμης και πελατείας» (goodwill) του ιατρείου της — συνεπεία της ρήτρας μετατροπής στην περίπτωση κατά την οποία θα αποφάσιζε να πωλήσει το ιατρείο της σε τρίτους όταν θα έπαυε να ασκεί την επαγγελματική της δραστηριότητα. Η FAS επιβεβαίωσε εντούτοις τη διατήρηση της ρήτρας μετατροπής, με απόφαση που κοινοποιήθηκε στις 28 Νοεμβρίου 1990. Η ενδιαφερομένη προσέβαλε, στις 18 Δεκεμβρίου 1990, την απόφαση αυτή ενώπιον της επιτροπής συνεργασίας των ειδικευμένων ιατρών (Speciallægesamarbejdsudvalget) του νομού του Frederiksborg. Η επιτροπή αυτή γνωστοποίησε στην ενδιαφερομένη, με έγγραφο της 19ης Μαρτίου 1991, ότι το αίτημά της να απαλλαγεί από τη ρήτρα μετατροπής απορρίφθηκε. Κατ' αυτής ακριβώς της αποφάσεως η ενδιαφερομένη αποφάσισε να προσφύγει ενώπιον του δανικού δικαστηρίου.

7. Κατά τη διαδικασία, η προσφεύγουσα προέβαλε, μεταξύ άλλων, τον λόγο που αφορά την ύπαρξη εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως στηριζόμενης στο φύλο η οποία την βλάπτει και στήριξε τον ισχυρισμό αυτό προσκομίζοντας μία έκθεση ενός ειδικού σε

6 — Στην πράξη, γίνεται λόγος για ιατρεία «πλήρους χρόνου λειτουργίας με ρήτρα» (fuldtidspraksis med klausul).

θέματα στατιστικής εμπειρογνώμονος της επιλογής της [7]. Οι καθών, δηλαδή η FAS και η SFU, προσκόμισαν και αυτές αντίθετη γνωμάτευση [8], η οποία καταλήγει στην έλλειψη οποιασδήποτε δυσμενούς διακρίσεως στηριζόμενης στο φύλο. Στην πραγματικότητα, η διαφορά απόψεων μεταξύ των εμπειρογνωμόνων — οι οποίοι συμφωνούν εντούτοις ως προς την επιλογή των μεθόδων υπολογισμού και τις στατιστικές συγκρίσεις — εξηγείται από τις αρχές που έλαβαν ως αφετηρία της αναλύσεώς τους. Ο εμπειρογνώμων της προσφεύγουσας στηρίχθηκε στο βλαπτικό αποτέλεσμα της ρήτρας μετατροπής θεωρουμένης αυτοτελώς, χρησιμοποιώντας έτσι μια συγκριτική σημείο προς σημείο προσέγγιση, ενώ ο εμπειρογνώμων των καθών προτίμησε να λάβει υπόψη το σύνολο των αποτελεσμάτων του προτύπου μετατροπής που έχει εφαρμογή στους ειδικευμένους ιατρούς, καταφεύγοντας επομένως σε μια σφαιρική ανάλυση των ενδεχομένως συνεπαγομένων δυσμενή διάκριση αποτελεσμάτων αυτού του συμβατικού προτύπου θεωρουμένου ενιαίως. Αυτή η διαφορά προσεγγίσεως απαντά επίσης, όπως θα δούμε, στο περιεχόμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που το δανικό δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο.

Τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου

8. Για την ορθή κατανόηση των ερωτημάτων του αιτούντος δικαστηρίου, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι οι απόψεις των διαδίκων της κύριας δίκης διίστανται ως προς το σημείο εκκινήσεως που πρέπει να ληφθεί ως βάση εκτιμήσεως της υπάρξεως ενδεχομένης εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως στηριζόμενης στο φύλο: η προσφεύγουσα εκθέτει ότι είναι αναγκαίο να γίνει εν προκειμένω σύγκριση σημείο προς σημείο των στοιχείων που συνθέτουν το πρότυπο μετατροπής, ενώ οι καθών θεωρούν ότι πρέπει να γίνει σφαιρική ανάλυση αυτών των στοιχείων. Το αιτούν δικαστήριο έλαβε θέση, όχι επί της ορθότητας της μιας ή της άλλης μεθόδου, αλλά επί των συνεπειών που επιφέρει αναπόφευκτα η υιοθέτηση της μιας ή της άλλης προσεγγίσεως. Κατά το Østre Landsret, στην περίπτωση κατά την οποία θα υιοθετούνταν η άποψη της σημείο προς σημείο συγκρίσεως και, κατά συνέπεια, θα αναλυόταν η ρήτρα μετατροπής χωρίς να ληφθούν υπόψη τα άλλα στοιχεία του προτύπου μετατροπής, ο κατ' αντικειμενική θεώρηση συνεπαγόμενος δυσμενή διάκριση χαρακτήρας αυτού του μέτρου με αναφορά στο φύλο θα ήταν αναμφίβολος, διότι αυτό το είδος μετατροπής θίγει μεγαλύτερη αναλογία γυναικών ειδικευμένων ιατρών παρά ανδρών ειδικευμένων ιατρών. Αν, αντιθέτως, προκριθεί η σφαιρικη ανάλυση όλων των αποτελεσμάτων του συστήματος μετατροπής, θα έπρεπε τότε να υιοθετηθεί — υπό το πρίσμα του εθνικού δικαστηρίου — η άποψη των καθών, κατά την οποία δεν υφίσταται καμία ουσιώδης διαφορά στον τρόπο με τον οποίο το προπαρατεθέν πρότυπο επηρεάζει την άσκηση του επαγγέλματος από τους θήλεις ή τους άρρενες ειδικευμένους ιατρούς. Ακόμη και αν οι δύο επιλογές μπορούν, υπό την έποψη του εθνικού δικαστηρίου, να υποστηριχθούν εξίσου, συνεπάγονται όχι μόνο διαφορετικές νομικές συνέπειες, αλλά επίσης διαφορετικές νομικές προσεγγίσεις του ζητήματος των φερομένων ως επαγομένων δυσμενή διάκριση αποτελεσμάτων της ρήτρας μετατροπής. Η λύση της σημείο προς σημείο συγκρίσεως αποτελεί, πράγματι, χαρακτηριστικό των διαφορών που αφορούν την ισότητα των αμοιβών [9], πράγμα που έχει ως

7 — Πρόκειται για τον καθηγητή Steffen L. Lauritzen, του πανεπιστημιακού κέντρου του Aalborg, του οποίου η γνωμάτευση επαναλαμβάνεται εν μέρει στη διάταξη περί παραπομπής.

8 — Που συντάχθηκε από τον καθηγητή Knut Conradsen, του τεχνικού πανεπιστημίου της Δανίας, επίσης εν μέρει επαναλαμβανόμενη στη διάταξη περί παραπομπής.

9 — Συναφώς, η νομολογία του Δικαστηρίου είναι πάγια από της αποφάσεως της 17ης Μαΐου 1990, C-262/88, Barber (Συλλογή 1990, σ. I-1889, σκέψεις 34 και 35).

συνέπεια ότι η ενδεχόμενη υιοθέτησή της θα κατέληγε στο να περιληφθεί το χαρακτηριστικό στοιχείο αυτών των διαφορών σε μια υπόθεση η οποία, αντιθέτως, θέτει επί τάπητος την ίση μεταχείριση, όπως τόνισε το αιτούν δικαστήριο [10].

9. Ας έλθουμε στην εξέταση των ερωτημάτων.Το πρώτο ερώτημα περιέχει ένα προκαταρκτικό μέρος στο οποίο το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν, σε μια υπόθεση που αφορά την ίση μεταχείριση όπως η εν προκειμένω, πρέπει να κριθεί η ύπαρξη ενδεχομένως εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως στηριζόμενης στο φύλο με αναφορά στις οδηγίες 76/207 και 86/613. Το προκαταρκτικό αυτό ερώτημα με υποχρεώνει να διατυπώσω ορισμένες γενικές παρατηρήσεις επί της εφαρμοστέας στην υπόθεση της κύριας δίκης κοινοτική ρύθμιση, όπου το επίμαχο σημείο — πρέπει να υπομνησθεί — αφορά την ίση μεταχείριση προσώπων που ασκούν ανεξάρτητη δραστηριότητα. Κατά το ίδιο το περιεχόμενο του πρώτου ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν, προκειμένου να επαληθευθεί αν πρόκειται για έμμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, πρέπει να γίνει σύγκριση σημείο προς σημείο όλων των στοιχείων του προτύπου μετατροπής που έχει εφαρμογή στους ειδικευμένους ιατρούς από το 1990, ή σφαιρική εκτίμηση των στοιχείων αυτών, θεωρουμένων στο σύνολό τους. Όπως είδαμε, το εθνικό δικαστήριο διευκρινίζει ότι, μολονότι το πρότυπο μετατροπής, στο σύνολό του, δεν εμφανίζει πτυχές που συνιστούν δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, περιέχει εντούτοις διατάξεις όπως της ρήτρας μετατροπής σε περίπτωση μεταβιβάσεως σε τρίτους, οι οποίες, αυτές καθεαυτές, θα μπορούσαν να έχουν αποτελέσματα που συνιστούν δυσμενή διάκριση σε βάρος των γυναικών ειδικευμένων ιατρών.

10. Με το δεύτερό του ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει αν θεωρήσεις «αναγόμενες στη βεβαιότητα του προϋπολογισμού, στην αποφυγή περιττών δαπανών και στον προγραμματισμό της λειτουργίας ιατρείων μπορούν να θεωρηθούν αντικειμενικές και λυσιτελείς θεωρήσεις», ικανές να δικαιολογήσουν ενδεχόμενη έμμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο. Το ερώτημα αυτό παρουσιάζει — καθόσον προκύπτει από το κείμενο της διατάξεως περί παραπομπής — επικουρικό χαρακτήρα σε σχέση με απάντηση στο πρώτο ερώτημα με την οποία θα αναγνωριζόταν η ανάγκη προκρίσεως της σημείο προς σημείο συγκριτικής προσεγγίσεως των διαφόρων στοιχείων της υποθέσεως της κύριας δίκης, προσεγγίσεως η οποία θα κατέληγε αυτομάτως στην αναγνώριση — κατά το αιτούν δικαστήριο — της υπάρξεως εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως.

11. Το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα έχουν το ίδιο αντικείμενο. Το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν είναι δυνατόν να εξομοιωθεί προς αποταμίευση με σκοπό συνταξιοδοτήσεως μισθωτού η αξία που μπορεί να αποκομίσει ένας ειδικευμένος ιατρός από τη «φήμη και πελατεία» πωλώντας το ιατρείο του σε τρίτον κατά το χρονικό σημείο της συνταξιοδοτήσεώς του. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν

10 — Επί του σημείου αυτού, οι διάδικοι της κύριας δίκης είναι σύμφωνοι. Ομοίως, στο τρίτο και το τέταρτο ερώτημα, όπως θα δούμε, δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση οι νομικές πτυχές της υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου.

η αρχή που απορρέει από την απόφαση Grau-Hupka [11], κατά την οποία τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν ορισμένα οφέλη, όσον αφορά την ασφάλιση γήρατος, στα πρόσωπα που ασχολήθηκαν με την ανατροφή των τέκνων τους ή να χορηγούν δικαιώματα επί παροχών για τις περιόδους διακοπής της δραστηριότητάς τους λόγω ανατροφής των τέκνων τους, μπορεί να έχει εν προκειμένω εφαρμογή.

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις επί της σχετικής κοινοτικής ρυθμίσεως

12. Δεν μπορούμε παρά να συμφωνήσουμε με την κρίση του εθνικού δικαστηρίου ότι η υπόθεση αφορά την ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών [12]. Πράγματι, οι πτυχές που συνδέονται με την αμοιβή δεν έχουν την παραμικρή σημασία στην παρούσα περίπτωση, διότι πρόκειται για ανεξάρτητους εργαζομένους, που δεν συνδέονται συμβατικώς με εργοδότη, αλλά είναι απλώς μέλη μιας επαγγελματικής ενώσεως που έχει συνάψει σύμβαση με τον φορέα που διαχειρίζεται το σύστημα ασφαλίσεως ασθενείας. Κατά συνέπεια, ούτε το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ (τα άρθρα 117 έως 120 της Συνθήκης ΕΚ έχουν αντικατασταθεί από τα άρθρα 136 ΕΚ έως 143 ΕΚ) που αφορούσε αποκλειστικά την ισότητα των αμοιβών [13] ούτε η οδηγία 75/117/ΕΟΚ [14], που θέτει σε εφαρμογή τις σχετικές με αυτή αρχές, μπορούν να έχουν εν προκειμένω εφαρμογή.

13. Εντούτοις, ορθώς επισημάνθηκαν στο Δικαστήριο οι οδηγίες 76/207 και 86/613 που και οι δύο σκοπούν στην εφαρμογή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών. Από τις εν λόγω οδηγίες, θεωρώ ότι η οδηγία 86/613 προσφέρεται καλύτερα για την παρούσα περίπτωση, όπου το επίμαχο σημείο είναι ένα συμβατικό μέτρο που έχει εφαρμογή σε ανεξάρτητους εργαζομένους όπως τους ειδικευμένους ιατρούς. Η εν λόγω οδηγία 86/613, που το Συμβούλιο θέσπισε βάσει των άρθρων 100 κα 235 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρων 94 ΕΚ και 308 ΕΚ), ουδέποτε ερμηνεύθηκε από το Δικαστήριο, αν και, για την ερμηνεία της, είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθούν ορισμένες αρχές που έχει διατυπώσει το Δικαστήριο στο πλαίσι της οδηγίας 76/207. Εν πάση περιπτώσει, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 86/613 καλύπτει την κατάσταση της προσφεύγουσας της κύριας δίκης. Πράγματι, στο άρθρο 1 της εν λόγω οδηγίας εκτίθεται ότι η οδηγία αυτή σκοπεί να εξασφαλίσει «την από μέρους των κρατών μελών εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικώνs, που ασκούν ανεξάρτητη δραστηριότητα», ενώ στο άρθρο 2α αυτής διευκρινίζεται ότι η έκφραση «ανεξάρτητος επαγγελματίας» αφορά «κάθε πρόσωπο που ασκεί κερδοσκοπική δραστηριότητα για δικό του λογαριασμό, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται στην εθνική νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένων (...) όσων ασκούν ελευθέριο επάγγελμα». Επομένως, το αντικείμενο της οδηγίας 86/613 παρου-

11 — Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1994, C-297/93 (Συλλογή 1994, σ. I-5535).

12 — Με την έκφραση αυτή νοούνται, κατ' αρχήν, όλες οι πτυχές της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών με εξαίρεση την αμοιβή.

13 — Τα άρθρα 137, παράγραφος 1, ΕΚ και 141, παράγραφος 3, ΕΚ αναφέρονται εφεξής στην ίση μεταχείριση, πλην όμως δεν ήταν ακόμη σε ισχύ κατά τον χρόνο των υπό κρίση περιστατικών, διότι άρχισαν να ισχύουν με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, την 1η Μαΐου 1999.

14 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 10ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ισότητος των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 42).

σιάζεται ως ανεξάρτητο από αυτό της οδηγίας 76/207, διότι η δεύτερη αυτή οδηγία διατηρεί τον χαρακτήρα ρυθμίσεως για την προστασία των μισθωτών. Η αυτοτέλεια αυτή προκύπτει συγχρόνως από το προοίμιο [15] και από τις ουσιαστικές διατάξεις [16] της οδηγίας 86/613.

14. Το άρθρο 3 της οδηγίας 86/613 προβλέπει ότι «η αρχή της ίσης μεταχείρισης συνεπάγεται την απουσία κάθε διάκρισης που βασίζεται στο φύλο, είτε άμεσα είτε έμμεσα (...)», και επαναλαμβάνει κατ' αυτόν τον τρόπο μια διατύπωση που είναι σε μεγάλο βαθμό παρόμοια προς αυτήν του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207. Η έννοια της εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως, αντιθέτως, δεν ορίζεται σαφώς ούτε στην οδηγία 86/613 ούτε στην οδηγία 76/207. Βεβαίως, μπορεί να συναχθεί — εκτός από την πλούσια νομολογία που υφίσταται εν προκειμένω — [17] από το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80/ΕΚ [18], που είναι διατυπωμένο ως εξής: «Για τους σκοπούς της αρχής της ίσης μεταχείρισης που αναφέρεται στην παράγραφο 1, έμμεση διάκριση υφίσταται όταν μια διάταξη, ένα κριτήριο, ή μια πρακτική εκ πρώτης όψεως ουδέτερη(ο) θίγει ένα σημαντικά υψηλότερο ποσοστό ατόμων ενός φύλου, εκτός εάν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική είναι κατάλληλη(ο) και αναγκαία(ο) και μπορεί να δικαιολογηθεί από αντικειμενικούς παράγοντες άσχετους προς το φύλο».

15. Εξάλλου, το άρθρο 4 της οδηγίας 86/613 ορίζει ότι: «Όσον αφορά τους ανεξάρτητους επαγγελματίες, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να καταργηθούν όλες οι διατάξεις που αντιβαίνουν στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, όπως αυτή ορίζεται στην οδηγία 76/207/ΕΟΚ, και κυρίως όσον αφορά τη δημιουργία, την εγκατάσταση ή την επέκταση μιας επιχείρησης ή την έναρξη ή επέκταση κάθε άλλης μορφής δραστηριότητας ανεξάρτητου επαγγελματία, συμπεριλαμβανομένων των χρηματικών διευκολύνσεων.» Η αναφορά του προπαρατεθέντος άρθρου στην οδηγία 76/207 δεν είναι σαφής εκ πρώτης όψεως. Πράγματι, δεν φαίνεται το άρθρο αυτό να υπονοεί τον ορισμό της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως που περιέχεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, διότι το κείμενό του, πανομοιότυπο προς το κείμενο του άρθρου 3 της οδηγίας 86/613, δεν προσδίδει καμία προστιθεμένη αξία στην ερμηνευτική αυτού του άρθρου. Νομίζω ότι είναι λογικότερο να σκεφθούμε ότι η εν λόγω αναφορά παραπέμπει στο σύνολο των ερμηνευτικών κριτηρίων που χρησιμοποιούνται για τον ορισμό, στο πλαίσιο της οδηγίας 76/207, της νομικής εννοίας της ίσης μεταχειρίσεως ανεξάρτητα από τις πραγματικές περιστάσεις — πρόσβαση στην απασχόληση, επαγγελματική επιμόρφωση και μετεκπαίδευση, όροι εργασίας — στις οποίες κατέστη δυνατό να υλοποιηθεί η έννοια αυτή. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι μπορούμε εγκύρως να αναφερθούμε στα άρθρα 3, 4 και 5 της οδηγίας 76/207, δεδομένου ότι καθένα από αυτά περιλαμβάνει μια διάταξη του ίδιου περιεχομένου που επιβάλλει στα κράτη μέλη να λάβουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου

15 — Στην έκτη αιτιολογική σκέψη εκτίθεται ότι «πρέπει να συνεχιστεί η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης με καθορισμένες διατάξεις που θα ανταποκρίνονται στην ιδιαίτερη κατάσταση των ατόμων αυτών».

16 — Συγκεκριμένα το άρθρο 1, όπου εκτίθεται ότι η οδηγία εξασφαλίζει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στα θέματα που δεν καλύπτονται από άλλες οδηγίες.

17 — Από τις αποφάσεως της 31ης Μαρτίου 1981, 96/80, Jenkins (Συλλογή 1981, σ. 911, που αφορά την ισότητα αμοιβών).

18 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με το βάρος απόδειξης σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχειρίσεως λόγω φύλου (ΕΕ 1998, L 14, σ. 6). Η προθεσμία για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο αυτής της οδηγίας είναι η 1η Ιανουαρίου 2001.

— μεταξύ άλλων — «να ακυρωθούν, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν οι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις, που περιλαμβάνονται στις συλλογικές συμβάσεις ή τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, στους εσωτερικούς κανονισμούς επιχειρήσεων, καθώς και στα καταστατικά των ελευθέρων επαγγελμάτων» [19].

16. Είναι χρήσιμο για τους σκοπούς της παρούσας υποθέσεως, να υπομνησθεί ότι ο δανικός νόμος 244, της 19ης Απριλίου 1989, περί ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την απασχόληση και την άδεια μητρότητας, εξασφάλισε την αντιστοιχία της δανικής έννομης τάξεως προς τις διατάξεις των οδηγιών 76/207 και 86/613, επαναλαμβάνοντας σε μεγάλη έκταση το περιεχόμενο αυτών των οδηγιών. Ειδικότερα, το άρθρο 5, παράγραφος 1, του προπαρατεθέντος νόμου εκτείνει την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως σ' αυτούς που ασκούν ανεξάρτητη δραστηριότητα.

Επί του πρώτου ερωτήματος

17. Με το πρώτο ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά, εκ προοιμίου, αν σε μια διαφορά όπως αυτή της οποίας έχει επιληφθεί, η οποία αφορά την ίση μεταχείριση, η στηριζόμενη στο φύλο έμμεση δυσμενής διάκριση πρέπει να κρίνεται με γνώμονα τις οδηγίες 76/207 και 86/613. Ενόψει των προηγουμένων παρατηρήσεων, που αφορούν τη σχετική κοινοτική ρύθμιση, θεωρώ ότι οι συμβατικής φύσεως κανόνες, όπως αυτοί που προβλέπονται από το πρότυπο μετατροπής που δημιουργήθηκε με τη σύμβαση που υπογράφηκε την 1η Ιουνίου 1990 μεταξύ της FAS και της SFU μπορούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 86/613 όπως ερμηνεύεται υπό το φως της οδηγίας 76/207. Πράγματι, η διαφορά της κύριας δίκης αφορά την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως έναντι φερόμενης εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως που βλάπτει τα συμφέροντα των γυναικών ειδικευμένων ιατρών. Τα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 86/613 έχουν επομένως εφαρμογή εν προκειμένω, η δε αναφορά του άρθρου 4 στην οδηγία 76/207 επιτρέπει να ληφθούν υπόψη κανόνες συμβατικής φύσεως όπως αυτοί για τους οποίους πρόκειται στην παρούσα υπόθεση. Όπως είδαμε ήδη, τα άρθρα 3, 4 και 5 της δεύτερης αυτής οδηγίας καλύπτουν επίσης τις «αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις, που περιλαμβάνονται στις συλλογικές συμβάσεις», η τελευταία δε αυτή έκφραση — «συλλογική σύμβαση» — δεν μπορεί να μην περιλαμβάνει και την περίπτωση συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ μιας επαγγελματικής ενώσεως, όπως της δανικής ενώσεως των ειδικευμένων ιατρών, και του δημόσιου φορέα που διαχειρίζεται το σύστημα ασφαλίσεως ασθενείας [20]. Εξάλλου, η νομολογία του Δικαστηρίου έχει κατ' επανάληψη υπενθυμίσει ότι, λόγω του επιτακτικού της χαρακτήρα, «η απαγόρευση των διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων επιβάλλεται όχι μόνο έναντι της δημοσίας εξουσίας, αλλά εκτείνεται και

19 — Άρθρα 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', 4, στοιχείο γ', και 5, παράγραφος 2, στοιχείο β'.

20 — Επομένως, νομίζω ότι είναι περιττό, στην υπόθεση αυτή, να ασχοληθώ με το ζήτημα αν η εν λόγω σύμβαση έχει δημόσιο ή ιδιωτικό χαρακτήρα.

σε όλες τις συμβάσεις που ρυθμίζουν συλλογικώς την έμμισθη εργασία, καθώς και στις μεταξύ ιδιωτών συμβάσεις» [21]. Η νομολογία αυτή μπορεί χωρίς δυσκολία να εφαρμοστεί αναλόγως στην παρούσα περίπτωση.

18. Αφού διευκρινίστηκε αυτό το προκαταρκτικό ζήτημα του πρώτου ερωτήματος, έρχομαι τώρα στην εξέταση του κυρίου περιεχομένου του. Όπως είδαμε, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν, προκειμένου να κριθεί αν υφίσταται ενδεχομένως δυσμενής διάκριση στηριζόμενη στο φύλο σε μια υπόθεση ίσης μεταχειρίσεως, πρέπει να γίνει σύγκριση σημείο προς σημείο κάθε στοιχείου του προτύπου μετατροπής ή αν πρέπει να γίνει σφαιρική θεώρηση των ίδιων αυτών στοιχείων στο σύνολό τους.

19. Όλοι οι μετέχοντες της διαδικασίας, καθώς και η Επιτροπή, συμφωνούν ως προς το ότι η προσέγγιση που συνίσταται στην σημείο προς σημείο σύγκριση των συστατικών στοιχείων μιας ουδέτερης ρυθμίσεως που συνεπάγεται, όπως αποκαλούνται, αποτελέσματα εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως στηριζόμενης στο φύλο είναι χαρακτηριστική των διαφορών που αφορούν την ισότητα αμοιβών. Η παραδοχή αυτή στηρίζεται στην προπαρατεθείσα απόφαση Barber, στην οποία το Δικαστήριο εξέθεσε ότι «η αρχή της ισότητας των αμοιβών πρέπει να εφαρμόζεται για κάθε στοιχείο της αμοιβής και όχι μόνο με σφαιρική εκτίμηση των πλεονεκτημάτων που παρέχονται στους εργαζομένους» [22]. Αντιθέτως, στις υποθέσεις που αφορούν την ίση μεταχείριση ουδέποτε διατυπώθηκε μια παρόμοια κατ' αρχήν κρίση ως προς το περιεχόμενο της οδηγίας 76/207. Επομένως, μπορεί ευλόγως να τεθεί το ερώτημα αν η σιωπή αυτή πρέπει να ερμηνευθεί ως έμμεσος αποκλεισμός της σημείο προς σημείο προσεγγίσεως στο πλαίσιο των υποθέσεων που αφορούν την ίση μεταχείριση, όπως υποστηρίζουν οι καθών της κύριας δίκης ή ως αναφορά στο λυσιτελές αυτής της προσεγγίσεως και στον τομέα επίσης της ίσης μεταχειρίσεως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας της κύριας δίκης και της Επιτροπής στις γραπτές της παρατηρήσεις.

20. Κατά τη γνώμη μου, πρέπει να τύχει αποδοχής εδώ η άποψη των καθών κατά την οποία οι διαφορές που αφορούν την ίση μεταχείριση, δεδομένου ότι συνεπάγονται ευρύτερα και πιο περίπλοκα προβλήματα από τις διαφορές που αφορούν τις προϋποθέσεις αμοιβής [23], απαιτούν κατάλληλες μεθόδους ερμηνείας. Επομένως, η λύση της σημείο προς σημείο προσεγγίσεως δεν αποτελεί τον γενικό κανόνα στα ζητήματα της ίσης μεταχειρίσεως. Στις προτάσεις μου της 12ης Οκτωβρίου 1999, στην υπόθεση C-196/98, Hepple κ.λπ. (που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου), η οποία αφορά την ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως, θεώρησα ότι, για να καθοριστεί το ποσό μιας συμπληρωματικής παροχής για την αποκατάσταση της ίσης μεταχειρίσεως, έπρεπε να εφαρμο-

21 — Απόφαση της 27ης Ιουνίου 1990, C-33/89, Kowalska (Συλλογή 1990, σ. I-2591, σκέψη 12). Βλ. επίσης τις αποφάσεις της 8ης Απριλίου 1976, 43/75, Defrenne (Συλλογή τόμος 1976, σ. 175, σκέψη 39), και της 7ης Φεβρουαρίου 1991, C-184/89, Nimz (Συλλογή 1991, σ. I-297, σκέψη 11). Τέλος, βλ. τις όλως πρόσφατες αποφάσεις της 9ης Σεπτεμβρίου 1999, C-281/97, Krüger (Συλλογή 1999, σ. I-5127, σκέψη 20), και της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-333/97, Lewen (Συλλογή 1999, σ. I-7243, σκέψη 26).

22 — Προπαρατεθείσα απόφαση, σκέψη 35.

23 — Έχω εδώ κατά νου τα προβλήματα που προκύπτουν από τις αποκλίσεις που συνιστούν δυσμενή διάκριση, τις άδειες μητρότητας και τις διαδικασίες προσλήψεως.

στείη μέθοδος της σφαιρικής εκτιμήσεως όλων των συσιωδών στοιχείων των περιστάσεων της υποθέσεως, λαμβανομένων υπόψη όχι μόνον όλων των διαφοροποιημένων πλεονεκτημάτων ή μειονεκτημάτων που συνδέονται με την ηλικία, αλλά και όλων των διαφοροποιημένων πλεονεκτημάτων των οποίων απολαύει συνεπεία άλλων πτυχών του συστήματος της κοινωνικής ασφαλίσεως το πρόσωπο που υπέστη τη δυσμενή διάκριση [24]. Στη νομολογία ανευρίσκονται επίσης ορισμένες ενδείξεις που επιβεβαιώνουν αυτή την άποψη. Με την απόφαση Hertz [25], το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το σύνολο της δανικής ρυθμίσεως στον τομέα των απολύσεων και εξέτασε όλα τα στοιχεία της συγκεκριμένης περιπτώσεως για να διαπιστώσει αν η απόλυση λόγω απουσίας οφειλομένης σε ασθένεια συνακόλουθη της εγκυμοσύνης ή του τοκετού συνάδει προς την οδηγία 76/207. Ο γενικός εισαγγελέας Darmon επέμεινε σαφώς με τις προτάσεις του [26] στην ανάγκη να λαμβάνονται υπόψη όλες οι δυνατές συνέπειες από έναν τέτοιο λόγο απολύσεως, περιλαμβανομένων των ενδεχομένως οικονομικών δυσκολιών που θα αντιμετωπίσει ο εργοδότης που υποχρεούται να διατηρήσει μεταξύ του εργατικού δυναμικού του μια υπάλληλο που έχει πληγεί από ανικανότητα εργασίας. Το Δικαστήριο υιοθέτησε επίσης μια παρόμοια προσέγγιση με την απόφασή του Habermann-Beltermann [27], αναφορικά με τις επιπτώσεις της απαγορεύσεως από τον γερμανικό νόμο περί προστασίας της μητρότητας (Mutterschutzgesetz) της βραδυνής εργασίας για τις έγκυες ή τις θηλάζουσες γυναίκες, καθώς και με την πιο πρόσφατη απόφαση Høj Pedersen κ.λπ. [28] που αφορά τα αρνητικά αποτελέσματα μιας δανικής εθνικής ρυθμίσεως που θέτει σε δυσμενή μοίρα τις εργαζόμενες για λόγους που συνδέονται με την εγκυμοσύνη. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, προκειμένου να κρίνει αν υφίστατο ενδεχομένως δυσμενής διάκριση συνδεόμενη με το φύλο, το Δικαστήριο εξέτασε το σύνολο των επίμαχων δανικών κανόνων και προέκρινε λύσεις που λαμβάνουν υπόψη συγχρόνως την παραβίαση της αρχής της ισότητας αμοιβών και την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

21. Οι ανωτέρω σκέψεις με ωθούν στην προτίμηση, προκειμένου να εκτιμηθεί αν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, μιας προσεγγίσεως που συνηγορεί υπέρ της σφαιρικής εκτιμήσεως όλων των στοιχείων της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Η προσέγγιση αυτή δεν είναι ασυμβίβαστη προς την αρχή της διαφάνειας του δικαστικού ελέγχου των εθνικών μέτρων που είναι ενδεχομένως αντίθετα προς την ίση μεταχείριση. Όπως παρατηρούν συναφώς η FAS και η SFU, σε αντίθεση προς τις υποθέσεις που αφορούν την ισότητα αμοιβών, στις υποθέσεις που αφορούν την ίση μεταχείριση τίθενται συνήθως υπό αμφισβήτηση ρυθμίσεις γενικού περιεχομένου όσον αφορά το περιεχόμενό τους και τις πρακτικές τους λεπτομέρειες λειτουργίας. Κατά συνέπεια, η μέθοδος της σημείο προς σημείο συγκρίσεως ενέχει τον κίνδυνο να αποδίδεται υπερβολική σημασία στην ανάλυση σημείο προς σημείο των λεπτομερειών που θεωρούνται ότι συνιστούν δυσμενή διάκριση σε βάρος του ουσιώδους περιεχομένου της οικείας ρυθμίσεως. Βεβαίως, πρέπει να υπάρχει συμφωνία ως προς την έννοια και το περιεχόμενο της σφαιρικής εκτιμήσεως. Θεωρώ, επί της ου-

24 — Σημεία 40 και 41 των προτάσεων. Κατέληξα σ' αυτό το συμπέρασμα εκκινώντας από την αρχή ότι το δικαίωμα συμπληρωματικού επιδόματος έχει ως νομικό έρεισμα την κοινοτική αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και ότι, για να διασφαλιστεί η ουσιαστική ισότητα, πρέπει κατ' ανάγκη να ληφθεί ως παράμετρος η πλήρης μεταχείριση που προβλέπεται για τα πρόσωπα αναφοράς όπως στα πρόσωπα που δεν υφίστανται δυσμενή διάκριση: αυτή η παράμετρος συνίσταται ακριβώς στο σύνολο των πλεονεκτημάτων που εξασφαλίζει η εθνική ρύθμιση στα οικεία πρόσωπα ως προστασία σε περίπτωση αναπηρίας.

25 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, η αποκαλούμενη «Hertz» (Συλλογή 1990, σ. I-3979).

26 — Κοινές προτάσεις στις υποθέσεις C-177/88 και C-179/88 (Συλλογή 1990, σ. I-3956, σημεία 43 έως 50).

27 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 1994, C-421/92 (Συλλογή 1994, σ. I-1657).

28 — Απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1998, C-66/96 (Συλλογή 1998, σ. I-7327).

σίας, ότι μόνο τα επαρκώς ομοιογενή στοιχεία της συγκεκριμένης περιπτώσεως μπορούν να ληφθούν υπόψη, με εξαίρεση, κατά συνέπεια, αυτά που δεν μπορούν, από τη φύση τους, να αποτελέσουν το αντικείμενο συγκρίσεως.

22. Η παρούσα περίπτωση καθιστά δυνατό να καταφανεί η εγκυρότητα της αμέσως προεκτεθείσας ερμηνευτικής μεθόδου. Πράγματι, θεωρούμενη αυτοτελώς, η ρήτρα που επιβάλλει τη μετατροπή ενός ιατρείου ειδικευμένου ιατρού κατά τη μεταβίβασή του σε τρίτους δεν έχει ιδιαίτερη σημασία. Όπως εξέθεσαν η FAS και η SFU κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, χωρίς να αντικρουσθούν, η ρήτρα αυτή, η οποία προβλέπεται στο σημείο 6 του προτύπου μετατροπής, αφορούσε από το χρονικό σημείο της ενάρξεως ισχύος της μόνο 22 ειδικευμένους ιατρούς, από τους οποίους 14 ήταν γυναίκες και 8 άνδρες, επί συνόλου ειδικευμένων ιατρών εγγεγραμμένων στον ιατρικό σύλλογο, την 1η Ιουνίου 1991, 1 680 ατόμων, από τα οποία 302 ήταν γυναίκες και 1 378 άνδρες [29]. Όπως γίνεται αντιληπτό, ο αριθμός των ιατρών που αφορά η εφαρμογή αυτής της ρήτρας αντιπροσωπεύει πολύ ασήμαντο — περίπου 1,3 % — ποσοστό [30]. Για να γίνει πλήρως αντιληπτή η σημασία και το περιεχόμενο της εν λόγω ρήτρας πρέπει οπωσδήποτε να εξεταστεί, αναλυθεί και εκτιμηθεί σε σχέση με όλο το πρότυπο μετατροπής που εφαρμόστηκε το 1990, αυτό δε με αναφορά σε μια ομοιογενή κατηγορία επαγγελματιών τους οποίους αφορούν αυτοί οι κανόνες: τους ειδικευμένους ιατρούς που διατηρούν ιατρείο πλήρους χρόνου λειτουργίας (όπως στην περίπτωση της ιατρού B. Jørgensen). Αν εξεταστούν, υπό το πρίσμα σφαιρικής εκτιμήσεως, οι διατάξεις του προτύπου μετατροπής που έχουν εφαρμογή στους ειδικευμένους ιατρούς πλήρους ωραρίου, διαπιστώνεται ότι είναι δυνατόν να υφίστανται τρεις καταστάσεις: α) τα ιατρεία των οποίων τα έσοδα είναι κατώτερα από το ελάχιστο όριο και τα οποία αναγκάστηκαν να μετατραπούν σε ιατρεία μειωμένου χρόνου λειτουργίας· β) τα ιατρεία των οποίων τα έσοδα είναι ανώτερα από το ελάχιστο όριο και βρίσκονται εντός του περιθωρίου υπερβάσεως και τα οποία κατέστη δυνατό να εξακολουθήσουν τη δραστηριότητά τους με πλήρη χρόνο λειτουργίας, αλλά υπόκεινται στη ρήτρα μετατροπής (ιατρεία για τα οποία ισχύει η ρήτρα: η περίπτωση της B. Jørgensen)· γ) τα ιατρεία των οποίων τα έσοδα είναι ανώτερα από το όριο συν το περιθώριο υπερβάσεως και τα οποία εξακολούθησαν να είναι ιατρεία πλήρους χρόνου λειτουργίας χωρίς κανένα περιορισμό, έστω και αν, παράλληλα, υποβλήθηκαν σε μείωση αμοιβών προβλεπόμενη από το πρότυπο μη αναλογικής κλιμακώσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, η υιοθέτηση μιας προσεγγίσεως που συνίσταται σε σφαιρική εκτίμηση επιβάλλει την ανάλυση όλων των αποτελεσμάτων αυτής της ρυθμίσεως έναντι των ανδρών και γυναικών ειδικευμένων ιατρών πλήρους ωραρίου.

23. Για να καταλήξω επί του πρώτου αυτού ερωτήματος, θεωρώ ότι μια συμβατική ρύθμιση όπως αυτή που προβλέπεται από το πρότυπο μετατροπής που δημιουργήθηκε στο πλαίσιο της συμβάσεως που υπογράφηκε την 1η Ιουνίου 1990 μεταξύ της FAS και της SFU εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 86/613, όπως ερμηνεύεται υπό το φως της οδηγίας 76/207, και ότι η ανάλυση των επίδικων κανόνων, προκειμένου να επαληθευθεί αν υφίσταται έμμεση δυσμενής διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, πρέπει να πραγματοποιηθεί βάσει σφαιρικής εκτιμήσεως των αποτελεσμάτων όλων των συνιστωσών της ρυθμίσεως που έχει εφαρμογή

29 — Οι αριθμοί αυτοί περιέχονται στη γνωμάτευση του καθηγητή Lauritzen, που προσκομίστηκε στη δικογραφία της υποθέσεως, και η αντικειμενικότητα των οποίων δεν αμφισβητήθηκε από τον εμπειρογνώμονα των αντιδίκων καθηγητή Conradsen.

30 — Σύμφωνα με έναν πίνακα που προσαρτάται στη γνωμάτευση του καθηγητή Lauritzen, το 1989 ένας μόνο ειδικευμένος ιατρός στη ρευματολογία είχε κύκλο εργασιών που βρισκόταν εντός του περιθωρίου υπερβάσεως, μεταξύ 400 000 και 500 000 DKK.

στους άνδρες και γυναίκες ειδικευμένους ιατρούς πλήρους ωραρίου.

24. Ας προσθέσω ότι, σύμφωνα με απολύτως πάγια νομολογία [31], εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να διαπιστώσει, χάρη στη μέθοδο της σφαιρικής συγκρίσεως, αν υφίσταται συγκεκριμένα έμμεση δυσμενής διάκριση στηριζόμενη στο φύλο. Ειδικότερα, θα πρέπει να εξετάσει αν τα προσκομισθέντα στατιστικά στοιχεία «καλύπτουν αρκετά μεγάλο αριθμό ατόμων, αν εκφράζουν καθαρώς τυχαία ή συγκυριακά φαινόμενα και αν, γενικότερα, είναι σημαντικά» [32], και, κατά συνέπεια, να ελέγξει, ενόψει αυτών των στοιχείων αν το πρότυπο μετατροπής θεωρούμενο συνολικώς έχει αρνητικά αποτελέσμα για σημαντικά μεγαλύτερο αριθμό [33] γυναικών ειδικευμένων ιατρών πλήρους ωραρίου παρά για άνδρες ειδικευμένους ιατρούς πλήρους ωραρίου.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

25. Στη συνέχεια, το εθνικό δικαστήριο υποβάλλει στο Δικαστήριο ένα ερώτημα που αφορά τους λόγους που μπορούν να δικαιολογούν την έμμεση δυσμενή διάκριση που απορρέει ενδεχομένως από τους επίδικους συμβατικούς κανόνες, πλην όμως το πράττει χρησιμοποιώντας προφανώς υποθετική διατύπωση [«σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως (...)»]. Καταλαβαίνω τη συλλογιστική του: μόνο στην περίπτωση κατά την οποία προκρινόταν η σύγκριση σημείο προς σημείο μπορεί να θεωρηθεί ότι, εν προκειμένω, υφίσταται έμμεση δυσμενής διάκριση λόγω φύλου και, κατά συνέπεια, να αναλυθούν οι λόγοι που ενδεχομένως τη δικαιολογούν. Όμως, δεδομένου ότι εν προκειμένω αποκλείεται η δυνατότητα εφαρμογής της προσεγγίσεως της σημείο προς σημείο συγκρίσεως, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι υφίσταται έμμεση δυσμενής διάκριση, αν υιοθετηθεί η συλλογιστική του αιτούντος δικαστηρίου, πράγμα που θα καθιστούσε περιττή κάθε αναζήτηση δικαιολογητικού λόγου. Υπ' αυτό το πρίσμα, δεν θα ήταν αναγκαίο να δοθεί απάντηση στο δεύτερο ερώτημα. Εντούτοις, το συμπέρασμα αυτό, λογικό εκ πρώτης όψεως, ουδόλως νομίζω ότι μπορεί να υποστηριχθεί, αν αναλογιστούμε το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου το εθνικό δικαστήριο καλείται να λύσει τη διαφορά της κύριας δίκης. Κατ' αρχάς, θα μπορεί ενδεχομένως να διαθέτει νέα στατιστικά δεδομένα ή άλλα πραγματικά στοιχεία που θα μπορούσαν να το ωθήσουν να επανεξετάσει τις πρώτες του εκτιμήσεις ως προς την ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως. Στη συνέχεια, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι οι πρώτες αυτές εκτιμήσεις θα μεταβληθούν όταν θα ληφθούν υπόψη μόνο οι ειδικευμένοι ιατροί πλήρους ωραρίου προκειμένου να εκτιμηθούν τα συνιστώντα δυσμενή διάκριση αποτελέσματα της εν λόγω ρυθμίσεως. Επομένως, ουδόλως φαίνεται περιττό να δοθεί απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, αν ληφθεί υπόψη το περίπλοκο της διαφοράς όπως τελικά εμφανίζεται. Εξάλλου, το Δικαστήριο, κατά πάγια νομολογία, αποφαίνεται υπέρ της εκτιμήσεως της υπάρξεως εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως στηριζόμενης στο φύλο μέσω αναφοράς τόσο σε στατιστικά στοιχεία όσο και στην ενδεχόμενη ύπαρξη δικαιολογητικών λόγων στηριζομένους σε παράγοντες αντικειμενικούς και ξένους προς

31 — Βλ., εσχάτως, την απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 1999, C-167/97, Seymour-Smith και Perez (Συλλογή 1999, σ. I-623, σκέψεις 61 και 62).

32 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-127/92, Enderby (Συλλογή 1993, σ. I-5535, σκέψη 17).

33 — Επ' αυτής της ποσοτικής προϋποθέσεως, η νομολογία που αφορά την έμμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο είναι πάγια από της προπαρατεθείσας αποφάσεως Jenkins, σκέψη 13.

οποιαδήποτε διάκριση στηριζόμενη στο φύλο [34].

26. Κατόπιν αυτών των διευκρινίσεων, πρέπει να τεθεί το ερώτημα αν οι ανάγκες που ανάγονται «στη βεβαιότητα του προϋπολογισμού, στην αποφυγή περιττών δαπανών και στον προγραμματιστμό λειτουργίας ιατρείων» μπορούν να συνιστούν αντικειμενικές και λυσιτελείς θεωρήσεις ικανές να δικαιολογήσουν ενδεχόμενη έμμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο. Οι ανάγκες αυτές απορρέουν από τους γενικούς σκοπούς της μεταρρυθμίσεως του 1990 οι οποίοι συνίστανται κυρίως στον προοδευτικό περιορισμό των δημοσίων δαπανών στον τομέα της υγείας και στη βελτίωση του προγραμματισμού του ιατρικού δυναμικού. Θα εξετάσω χωριστά, αφενός, τις πτυχές που αφορούν τη βεβαιότητα του προϋπολογισμού και τον περιορισμό των δημοσίων δαπανών που επιβάλλει και, αφετέρου, τις πτυχές που αφορούν τον προγραμματισμό του ιατρικού δυναμικού.

27. Αναφορικά με τη βεβαιότητα του προϋπολογισμού και του ελέγχου των δημοσίων δαπανών, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση Roks κ.λπ. [35] ότι οι απαιτήσεις αυτές καίτοι μπορούν «να αποτελούν το έρεισμα των επιλογών κοινωνικής πολιτικής ενός κράτους μέλους και να μπορούν να επηρεάζουν τη φύση ή την έκταση των μέτρων κοινωνικής προστασίας που επιθυμεί να θεσπίσει το κράτος αυτό, δεν συνιστούν πάντως, αυτές καθαυτές, σκοπό επιδιωκόμενο με την πολιτική αυτή και, επομένως, δεν μπορούν να δικαιολογούν διάκριση σε βάρος ενός από τα δύο φύλα» [36]. Ο λόγος για την κρίση αυτή είναι σαφής: «το να γίνει δεκτό ότι θεωρήσεις αναγόμενες στον προϋπολογισμό μπορούν να δικαιολογούν διαφορά μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών η οποία, ελλείψει αυτών, θα συνιστούσε έμμεση διάκριση λόγω φύλου (...) συνεπάγεται ότι η εφαρμογή και το περιεχόμενο ενός τόσο θεμελιώδους κανόνα του κοινοτικού δικαίου, όπως της ισότητας ανδρών και γυναικών, μπορούν να ποικίλλουν, από πλευράς χρόνου και τόπου, ανάλογα με την κατάσταση των δημοσίων οικονομικών των κρατών μελών [37]». Η συλλογιστική αυτή μπορεί επίσης να έχει εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση.

28. Όσον αφορά τις απαιτήσεις που ανάγονται στον προγραμματισμό του ιατρικού δυναμικού, θεωρώ ενόψει της εν προκειμένω νομολογίας ότι οι ανάγκες αυτές, για να αποτελούν δικαιολογητικό λόγο διακρίσεως στηριζομένης στο φύλο, πρέπει να εντάσσονται στο πλαίσιο μιας επιλογής κοινωνικής πολιτικής. Όμως, το πρότυπο μετατροπής σκοπεί ιδίως στον ορθολογισμό της ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος στα ιατρεία πλήρους ή μειωμένου χρόνου λειτουργίας για να αντιμετωπισθούν οι ανάγκες αυτών που κάνουν χρήση των υπηρεσιών τους: ο ένας από τους σκοπούς της μεταρρυθμίσεως έγκειται, πράγματι, στην «εξασφάλιση στον πληθυσμό ειδικευμένης ιατρικής φροντίδας (...) από ιατρούς, κατ' αρχήν, πλήρους ωραρίου» [38]. Από την άποψη αυτή εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να επαληθεύσει αν η υιοθέτηση του προτύπου μετατροπής μπορεί πράγματι να αποτελεί έκφραση της ανάγκης επακριβούς προγραμματισμού που συνδέεται με την κοινωνική πολιτική. Υπό το πρίσμα αυτό πρέπει να υπομνησθεί ότι η νομολογία του Δικαστηρίου δέχεται παγίως ότι ανα-

34 — Βλ., εσχάτως, την προπαρατεθείσα απόφαση Seymour-Smith και Perez, σκέψη 60.

35 — Απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 1994, C-343/92 (Συλλογή σ. I-571, σκέψεις 35 έως 37).

36 — Ibidem, σκέψη 35.

37 — Ibidem, σκέψη 36.

38 — Βλ. το άρθρο 2, παράγραφος 2, της συμβάσεως του 1990, το κείμενο του οποίου επαναλαμβάνεται στη διάταξη περί παραπομπής. Ομοίως, η προαναφερθείσα προσθήκη στα άρθρα 13 και 14 της συμβάσεως φαίνεται να εμπνέεται από την ίδια αρχή.

γκαίοι στόχοι κοινωνικής πολιτικής μπορούν να δικαιολογούν ακόμη και σοβαρές μορφές εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως βασιζομένης στο φύλο [39], υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι τα αποτελέσματα της δυσμενούς διακρίσεως δεν υπερβαίνουν, αυτό που είναι αυστηρώς αναγκαίο για την αποτελεσματική επίτευξη των επιδιωκομένων σκοπών [40].

29. Επομένως, προτείνω να δοθεί στο δεύτερο ερώτημα η απάντηση ότι ο συνδυασμός των άρθρων 3 και 4 της οδηγίας 86/613, ερμηνευομένης υπό το φως της οδηγίας 76/207, συνεπάγεται ότι ενδεχόμενη δυσμενής διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, όπως η υπό κρίση στην υπόθεση της κύριας δίκης, μπορεί να δικαιολογείται μόνο έναντι αναγκών που ανάγονται στην κοινωνική πολιτική, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι τα αποτελέσματα της δυσμενούς διακρίσεως δεν υπερβαίνουν αυτό που είναι αυστηρώς αναγκαίο για την αποτελεσματική επίτευξη των επιδιωκομένων σκοπών.

39 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, 171/88 Rinner-Kühn (Συλλογή 1989, σ. 2743, σκέψη 14, που αφορά μια εθνική ρύθμιση που απέκλεισε τη διατήρηση της αμοιβής σε περίπτωση ασθενείας για τους εργαζομένους των οποίων ο χρόνος εργασίας δεν υπερέβαινε τις 10 ώρες εβδομαδιαίως ή τις 45 ώρες μηνιαίως)· απόφαση της 7ης Μαΐου 1991, C-229/89, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1991, σ. I-2205, σκέψεις 19 έως 25, που αφορά ένα σύστημα αποζημιώσεως λόγω ανεργίας και αναπηρίας που στηρίζεται σε προϋποθέσεις που συνιστούν δυσμενή διάκριση)· απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1992, C-226/91, Molenbroek (Συλλογή 1992, σ. I-5943, σκέψη 19, που αφορά ένα σύστημα ασφαλίσεως γήρατος που επιτρέπει την καταβολή προσαυξήσεως συντάξεως χορηγούμενης επί ερείσματος που συνιστά δυσμενή διάκριση)· απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-444/93, Megner και Scheffel (Συλλογή 1995, σ. I-4741, σκέψη 24, που αφορά εθνική ρύθμιση που απέκλεισε την υποχρέωση υπαγωγής σε προβλεπόμενο από τον νόμο σύστημα ασφαλίσεως ασθενείας και γήρατος για τις ήσσονες επαγγελματικές δραστηριότητες και τις θέσεις εργασίας βραχείας διάρκειας)· απόφαση της 7ης Μαρτίου 1996, C-278/93, Freers και Speckmann (Συλλογή 1996, σ. I-1165, σκέψη 28, που αφορά ρύθμιση η οποία περιόριζε, έναντι των μελών της επιτροπής προσωπικού που απασχολούνταν μερικώς, την αποζημίωση για τη συμμετοχή σε μαθήματα καταρτίσεως)· προπαρατεθείσα απόφαση Seymour-Smith και Perez, σκέψη 69 (που αφορούσε εθνική ρύθμιση που εξαρτούσε την επανένταξη αδικαιολογήτως απολυθέντος εργαζομένου από την προϋπόθεση ότι ο εργαζόμενος είναι άνεργος επί τουλάχιστον δύο έτη).

40 — Προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 19.

Επί του τρίτου και του τετάρτου ερωτήματος

30. Ας πω αμέσως ότι δεν μου φαίνονται σαφείς οι λόγοι για τους οποίους το αιτούν δικαστήριο έκρινε σκόπιμο να υποβάλει το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα. Αν παραμείνουμε στο γράμμα της διατάξεως περί παραπομπής, θα επρόκειτο για ένα είδος έσχατης προσπάθειας προκειμένου να δικαιολογηθεί, τουλάχιστον εν μέρει, το πρότυπο μετατροπής: αν μια μορφή δυσμενούς διακρίσεως στηριζομένης στο φύλο μπορεί να θεωρηθεί ως ανεπίδεκτη δικαιολογήσεως από οποιαδήποτε από τις εκτιμήσεις στις οποίες αναφέρεται το δεύτερο ερώτημα, το να χαρακτηριστεί ως αποταμίευση με σκοπό συνταξιοδοτήσεως η αξία της «φήμης και πελατείας» (που θα μπορούσε να αποκομίσει η προσφεύγουσα της κύριας δίκης από την πώληση του ιατρείου της κατά το χρονικό σημείο της συνταξιοδοτήσεώς της θα είχε ως αποτέλεσμα την εφαρμογή εν προκειμένω των λύσεων που συνήγαγε το Δικαστήριο με την απόφαση Grau-Hupka [41], στην οποία εκτέθηκε μεταξύ άλλων ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να χορηγούν πλεονεκτήματα ασφαλίσεως γήρατος στα πρόσωπα που έχουν ασχοληθεί με την ανατροφή των τέκνων τους. Νοούμενα κατ' αυτόν τον τρόπο, τα δύο ερωτήματα μπορούν να παρουσιάζουν ενδιαφέρον — έστω και τελείως οριακό — για την ορθή λύση της διαφοράς και γι' αυτό τον λόγο θεωρώ ότι πρέπει να δοθεί απάντηση σ' αυτά. Τελικά, εναπόκειται στο εθνικό Δικαστήριο να «κρίνει, σε σχέση με τις ιδιομορφίες κάθε υποθέσεως, την ανάγκη υποβολής αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως και τη λυσιτέλεια που έχουν τα ερωτήματα που υποβάλλονται στο Δικαστήριο» [42].

31. Υπενθυμίζω ότι το άρθρο 30 της συμβάσεως του 1990 περιέχει ειδικές διατάξεις για

41 — Προπαρατεθείσα, σκέψη 27.

42 — Pqopaqasehqfa apquarg Roks κ.λπ., σκέψη 16.

την αξία της «φήμης και πελατείας» και ότι η ρήτρα μετατροπής ιατρείου πλήρους χρόνου λειτουργίας σε ιατρείο μειωμένου χρόνου λειτουργίας συνεπεία της μεταβιβάσεώς του σε τρίτους συνεπάγεται βεβαίως μείωση του τιμήματος της εν λόγω «φήμης και πελατείας» που πρέπει να καταβάλει ο αγοραστής στον δικαιούχο. Στην περίπτωση της B. Jørgensen, διενεργήθηκε όντως εξαιρετικά ακριβής υπολογισμός αυτής της απώλειας αξίας ουσιαστικά από μια εταιρία ελεγκτών λογιστών [43] η οποία αναφέρθηκε σε μέγιστο ποσό 380 565,42 DKK αντί 505 395,14 DKK που θα μπορούσε να επιτευχθεί αν δεν υπήρχε η ρήτρα μετατροπής.

32. Ας προσθέσω ότι, για τις ανάγκες του νομικού συλλογισμού, τα δύο ερωτήματα που εξετάζω απαιτούν την ερμηνεία ειδικών διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, τα οποία δεν μπορούν, εν προκειμένω, να είναι αυτές της οδηγίας 86/613 η οποία δεν αναφέρεται στις πτυχές που συνδέονται με τις παροχές συνταξιοδοτήσεως των ανεξαρτήτων επαγγελματιών. Μολονότι το εθνικό δικαστήριο δεν το μνημονεύει, θεωρώ εντούτοις ότι πρέπει να αναφερθούμε στην οδηγία 79/7/ΕΟΚ [44] το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οποίας περιλαμβάνει επίσης τους ανεξάρτητους εργαζομένους (άρθρο 2), το δε αντικείμενό της περιλαμβάνει τα συστήματα συντάξεως στον τομέα, μεταξύ άλλων, της ασφαλίσεως γήρατος (άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', τρίτη περίπτωση). Πρέπει να υπομνησθεί ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Grau-Hupka αναφέρεται ρητά σ' αυτή την οδηγία, ειδικότερα δε στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', αυτής, που αναγνωρίζει στα κράτη μέλη την ευχέρεια να αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής της τα πλεονεκτήματα που παρέχονται επί ασφαλίσεως γήρατος στα πρόσωπα που έχουν αναθρέψει τέκνα καθώς και την απόκτηση δικαιωμάτων επί παροχών μετά από περιόδους διακοπής της εργασίας λόγω μορφώσεως των τέκνων. Αντιθέτως, σε αντίθεση προς τα υποστηριζόμενα από την Επιτροπή [45], οδηγία 86/378/ΕΟΚ [46] — στην οποία δεν αναφέρεται η προπαρατεθείσα απόφαση Grau-Hupka, και η οποία ενδιαφέρει έναν τομέα, αυτόν των επαγγελματικών συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως, ο οποίος δεν αναφέρεται στη διάταξη περί παραπομπής — δεν νομίζω ότι έχει εν προκειμένω δυνατότητα εφαρμογής.

33. Κατόπιν αυτών, θεωρώ ότι άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/7 έχει την έννοια ότι η αξία της «φήμης και πελατείας» που μπορεί να αποκομίσει ένας ειδικευμένος ιατρός από τη μεταβίβαση του ιατρείου του όταν φθάνει στην ηλικία συνταξιοδοτήσεως δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς τις εισφορές που προορίζονται για την εξασφάλιση της συνταξιοδοτήσεως ενός εργαζομένου. Πράγματι, η «φήμη και πελατεία» είναι ένα άυλο στοιχείο που ανήκει στο ιατρείο του ειδικευμένου ιατρού υπό την ιδιότητά του ως επαγγελματία και, ως τέτοιου είδους στοιχείο περιλαμβάνεται στο ενεργητικό του ισολογισμού [47]. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο το τίμημα της «φήμης και πελατείας» που λαμβάνει ο ειδικευμένος ιατρός κατά την πώληση του ιατρείου του σε τρίτους συνδέεται αποκλειστικά με την πράξη μεταβιβάσεώς

43 — Πρόκειται για το γραφείο Coopers & Lybrand, των οποίων η έκθεση της 28ης Οκτωβρίου 1996 παρατίθεται στη διάταξη περί παραπομπής.

44 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1978, περί της προοδευτικής εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/003, σ. 160).

45 — Βλ. τις γραπτές παρατηρήσεις, σημείο 118.

46 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 1986, για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών στα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης (ΕΕ L 225, σ. 40), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/97/ΕΚ του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1996 (ΕΕ 1997, L 46, σ. 20).

47 — Βλ. επί του σημείου αυτού την τέταρτη οδηγία 78/660/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1978, βασιζομένη στο άρθρο 54, παράγραφος 3, περίπτωση ζ', της Συνθήκης περί των ετησίων λογαριασμών εταιρών ορισμένων μορφών (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/002, σ. 17), καθώς και τις διαδοχικές τροποποιήσεις και προσθήκες της, όπου η φήμη και η πελατεία, εφόσον αποκτήθηκαν εξ επαχθούς αιτίας, πρέπει να περιλαμβάνονται στα άυλα πάγια στοιχεία στο ενεργητικό του ισολογισμού (άρθρο 10 και 11).

του και δεν μπορεί να εξομοιωθεί με παροχή συντάξεως που πρέπει να καταβληθεί κατ' αναλογία προς συγκεκριμένο ποσό εισφορών που έχουν καταβληθεί. Η φήμη και η πελατεία αφορούν την επιχείρηση ενώ τα συστήματα συνταξιοδοτήσεως αφορούν τους εργαζομένους: η φύση των δύο αυτών εννοιών είναι τελείως διαφορετική. Το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να μεταβληθεί ακόμη και αν θεωρηθεί ότι, στην πράξη, οι ειδικευμένοι ιατροί αποδίδουν στην αξία της φήμης και της πελατείας τους τον χαρακτήρα οιονεί κεφαλαίου συνταξιοδοτήσεως συνεπεία του γεγονότος ότι συνήθως η μεταβίβαση του ιατρείου πραγματοποιείται στο χρονικό σημείο κατά το οποίο οι εν λόγω επαγγελματίες συμπληρώνουν την ηλικία αποχωρήσεως λόγω συνταξιοδοτήσεως και αποφασίζουν να αποσυρθούν από τον ενεργό βίο.

Πρόταση

34. Ενόψει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα υποβληθέντα από το Østre Landsret ερωτήματα ως εξής:

«1) Οι συμβατικοί κανόνες όπως αυτοί που προβλέπονται από το πρότυπο μετατροπής που δημιουργήθηκε στο πλαίσιο της συμβάσεως που υπογράφηκε την 1η Ιουνίου 1990 μεταξύ της δανικής ενώσεως των ειδικευμένων ιατρών και της επιτροπής διαπραγματεύσεων στον τομέα της ασφαλίσεως ασθενείας εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 86/613/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 1986, σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών που ασκούν ανεξάρτητη δραστηριότητα, συμπεριλαμβανομένης της γεωργικής, καθώς και για την προστασία της μητρότητας, όπως ερμηνεύεται υπό το φως της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας. Για να εξακριβωθεί αν υφίσταται έμμεση δυσμενής διάκριση στηριζόμενη στο φύλο πρέπει να εκτιμηθούν σφαιρικά τα αποτελέσματα των διαφόρων στοιχείων της επίδικης ρυθμίσεως όσον αφορά τους άρρενες και τις θήλεις ειδικευμένους ιατρούς πλήρους ωραρίου. Η εκτίμηση αυτή, η οποία είναι έργο του εθνικού δικαστηρίου, πρέπει να πραγματοποιείται βάσει χαρακτηριστικών και μη αντιφατικών στατιστικών στοιχείων από τα οποία καταδεικνύεται ότι η επίμαχη ρύθμιση, θεωρούμενη συνολικώς, έχει βλαπτικά αποτελέσματα για αισθητώς μεγαλύτερο αριθμό

γυναικών ειδικευμένων ιατρών πλήρους ωραρίου παρά για άνδρες ειδικευμένους ιατρούς πλήρους ωραρίου.

2) Ο συνδυασμός των άρθρων 3 και 4 της οδηγίας 86/613, ερμηνευομένης υπό το φως της οδηγίας 76/207, συνεπάγεται ότι ενδεχόμενη δυσμενής διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, όπως η υπό κρίση στην υπόθεση της κύριας δίκης, μπορεί να δικαιολογείται μόνο έναντι αναγκών που ανάγονται στην κοινωνική πολιτική, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι τα αποτελέσματα της δυσμενούς διακρίσεως δεν υπερβαίνουν αυτό που είναι αυστηρώς αναγκαίο για την αποτελεσματική επίτευξη των επιδιωκομένων σκοπών.

3) Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/7/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1978, περί της προοδευτικής εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως, έχει την έννοια ότι η αξία της "φήμης και πελατείας" που λαμβάνει ο ιατρός κατά τη μεταβίβαση του ιατρείου του σε τρίτους όταν φθάνει στην ηλικία συνταξιοδοτήσεως δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς τις εισφορές που προορίζονται για την εξασφάλιση της συντάξεως λόγω αποχωρήσεως ενός εργαζομένου.»