

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 369

Έτος: 2017

Περίληψη

Περίοδος ασφάλισης σε άλλα κράτη-μέλη - Τρόπος υπολογισμού σύνταξης γήρατος - Όταν η νομοθεσία κράτους-μέλους εξαρτά την απόκτηση σύνταξης γήρατος από τη συμπλήρωση περιόδων ασφάλισης, ο αρμόδιος φορέας αυτού του κράτους-μέλους λαμβάνει υπ' όψη, κατά το μέτρο που απαιτείται, τις περιόδους ασφάλισης που συμπληρώθηκαν από τη νομοθεσία κάθε άλλου κράτους-μέλους, ως εάν επρόκειτο για περιόδους, οι οποίες συμπληρώθηκαν υπό την νομοθεσία, την οποία εφαρμόζει. Το θεωρητικό ποσό μιας τέτοιας παροχής πρέπει να υπολογίζεται ως εάν ο ασφαλισμένος είχε ασκήσει όλη του την επαγγελματική δραστηριότητα αποκλειστικά στο οικείο κράτος-μέλος. Προς τούτο, ο υπολογισμός των «μέσων αποδοχών» πρέπει να γίνεται με βάση τον μισθό που εulόγως θα είχε απορρίψει ο ενδιαφερόμενος, λαμβανόμενη υπόψη της επαγγελματικής εξέλιξης, την οποία θα είχε αν συνέχιζε να ασκεί τη δραστηριότητά του στο κράτος-μέλος, στο οποίο υπάρχει ο αρμόδιος φορέας, αντίστοιχες δε «ο μέσος όρος εισοφορών» πρέπει να είναι ο ίδιος με εκείνον που θα ίσχυε για τον ενδιαφερόμενο, εάν είχε διατηρήσει την υποχρέωση καταβολής εισοφορών κατά την οικεία νομοθεσία. Ο εθνικός δικαστής είναι αρμόδιος να καθορίζει ποιά είναι τα πλέον πρόσφορα, κατά το εσωτερικό δίκαιο, μέσα για την επίτευξη του αποτελέσματος του υπολογισμού του ποσού της παροχής ως εάν ο εργαζόμενος είχε συνεχίσει να ασκεί υπό τις ίδιες προϋποθέσεις τη δραστηριότητά του εντός του οικείου κράτους-μέλους.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 369/2017

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Α'

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 9 Ιανουαρίου 2017, με την εξής σύνθεση: Α. Γκότσης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Α' Τμήματος, Σ. Μαρκάτης, Τ. Κούμρου, Π. Μπράση, Π. Χαμάκος, Σύμβουλοι, Β. Ανδρουλάκης, Σ. Κιστάκης, Πάρεδροι: Γραμματέας ή Β. Ρωφανάκη, Γραμματέας του Α' Τμήματος.

Για να δικάσει την από 4 Ιουνίου 2007 αίτηση:

του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων – Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μηιστών» (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) και ήδη «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης», που εδρεύει στην Αθήνα (Αγ. Κωνσταντίνου 8), το οποίο παρέσχε με τον Αντώνιο Παπαγεωργίου, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

κατά του ... κατοίκου Ν. Ιωνίας Αττικής (...), ο οποίος δεν παρέσχε.

Με την αίτηση αυτή το αναιρεσείον Ταμείο επιδιώκει να αναιρέθεί η υπ' αριθ. 2319/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάνηψη της εκθέσεως του εισηγητή, Συμβούλου Σ. Μαρκάτη.

Κατόπιν το δικαστήριο έκρινε τον αντίπρόσωπο του αναιρεσείοντος Ταμείου, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.

της όσο και η ελληνική νομοθεσία περί ΙΚΑ δεν ανήκουν στις νομοθεσίες εκείνες που ανασφένονται στο άρθρο 37 παρ. 1 του ως άνω Κανονισμού, δηλαδή της νομοθεσίας, στις οποίες το ποσό των συνταξιοδοτικών παροχών από το ΙΚΑ είναι ανεξάρτητο από τη διάρκεια των περιόδων ασφαλισίας (πρβλ ΣΥΕ 833/2004). Ακολούθως, στο άρθρο 46 (υπό τον τίτλο «Εκκαθάριση παροχών») του ίδιου Κανονισμού ορίζονται τα εξής: «1. Όταν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται από τη νομοθεσία κράτους μέλους όσον αφορά το δικαίωμα παροχών πληρούνται, χωρίς να είναι απαραίτητο να εφαρμόσει το άρθρο 45 ούτε το άρθρο 40 παράγραφος 3, εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: ... 2. Όταν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται από τη νομοθεσία κράτους μέλους για την απόκτηση δικαιώματος παροχών, πληρούνται μόνο μετά την εφαρμογή του άρθρου 45 ή/και του άρθρου 40 παράγραφος 3, εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) ο αρμόδιος φορέας υπολογίζει το θεωρητικό ποσό της παροχής την οποία θα μπορούσε να διεκδικήσει ο ενδιαφερόμενος, εάν όλες οι περιόδους ασφαλισίας ή/και κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν υπό τις νομοθεσίες των κρατών μελών στις οποίες είχε υπαχθεί ο εργαζόμενος (μισθωτός ή μη μισθωτός) είχαν πραγματοποιηθεί στο εν λόγω κράτος μέλος και υπό τη νομοθεσία που εφαρμόζεται κατά την ημερομηνία της εκκαθαρίσεως της παροχής. Αν, κατά τη νομοθεσία αυτή, το ποσό της παροχής είναι ανεξάρτητο από τη διάρκεια των περιόδων που πραγματοποιήθηκαν, το ποσό αυτό λαμβάνεται ως το θεωρητικό ποσό που αναφέρεται στο παρόν στοιχείο β) ο αρμόδιος φορέας προσδιορίζει κατόπιν το πραγματικό ποσό της παροχής, βάσει του θεωρητικού ποσού που αναφέρεται στο προηγούμενο εδάφιο, κατ' αναλογία της διάρκειας των περιόδων ασφαλισίας ή κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν πριν από την επέλευση του κινδύνου, υπό τη νομοθεσία που εφαρμόζει, εν σχέση προς τη συνολική διάρκεια των περιόδων ασφαλισίας και κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν πριν από την επέλευση του κινδύνου υπό τις νομοθεσίες όλων των κρατών μελών στις οποίες έχει υπαχθεί ο ενδιαφερόμενος, 3. ...». Τέλος, στο άρθρο 47 (υπό τον τίτλο «Συμπληρωματικές διατάξεις για τον υπολογισμό των παροχών») του ως άνω Κανονισμού ορίζονται τα εξής: «1. Για τον υπολογισμό του θεωρητικού ποσού και του κατ' αναλογία ποσού που αναφέρονται στο άρθρο 46 παράγραφος 2, ισχύουν οι ακόλουθοι κανόνες: α) αν η συνολική διάρκεια των περιόδων ασφαλισίας και κατοικίας που διανύθηκαν πριν από την επέλευση του κινδύνου υπό τις νομοθεσίες όλων των ενδιαφερόμενων κρατών μελών, είναι μεγαλύτερη από τη μέγιστη διάρκεια που απαιτεί η νομοθεσία ενός εξ αυτών των κρατών για τη χορήγηση πλήρους παροχής, ο αρμόδιος φορέας του κράτους αυτό λαμβάνει υπόψη τη μέγιστη αυτή διάρκεια αντί της συνολικής διάρκειας των εν λόγω περιόδων. Αυτή η μέθοδος υπολογισμού δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή στον εν λόγω φορέα της υποχρεώσεως παροχής ποσού μεγαλύτερου από το ποσό της πλήρους παροχής που προβλέπεται από τη νομοθεσία που εφαρμόζει. Η διάταξη αυτή δεν ισχύει για τις παροχές των οποίων το ποσό δεν εξαρτάται από τη διάρκεια των περιόδων ασφαλισίας β) ... γ) ο αρμόδιος φορέας κράτους μέλους του οποίου η νομοθεσία προβλέπει ότι ο υπολογισμός των παροχών βασίζεται επί μέσων αποδοχών, μέσης εισοφοράς, μέσης προσαυξήσεως ή επί της σχέσεως η οποία υπήρχε κατά τις περιόδους ασφαλισίας μεταξύ των μεκτών αποδοχών του ενδιαφερόμενου και του μέσου όρου των μεκτών αποδοχών όλων των ασφαλισμένων, εκτός από τους μαθητευόμενους, προσδιορίζει τα μέσα ή τα αναλογικά αυτά ποσά, αποκλειστικά βάσει των ασφαλιστικών περιόδων που πραγματοποιήθηκαν υπό τη νομοθεσία του κράτους αυτού, ή των μεκτών αποδοχών που εισέπραξε ο ενδιαφερόμενος κατά τη διάρκεια των περιόδων αυτών και (μόνο δ) ο αρμόδιος φορέας κράτους μέλους του οποίου η νομοθεσία προβλέπει ότι ο υπολογισμός των παροχών βασίζεται επί του ποσού των απολαβών, των εισοφορών ή των προσαυξήσεων, προσδιορίζει τις απολαβές, τις εισοφορές ή τις προσαυξήσεις που πρέπει να ληφθούν υπόψη σχετικά με τις περιόδους ασφαλισίας ή κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν υπό τις νομοθεσίες άλλων κρατών μελών, βάσει του μέσου όρου των απολαβών, των εισοφορών ή των προσαυξήσεων, ο οποίος διαπιστώνεται για τις περιόδους ασφαλισίας που πραγματοποιήθηκαν υπό τη νομοθεσία που αυτές ο φορέας εφαρμόζει, ε) ...».

6. Επιειδή, στο άρθρο 28 παρ. 1α του α.ν. 1846/51 (Α' 179) ορίζεται ότι: «Ο ασφαλισμένος στο Ίδρυμα δικαιούται σύνταξη λόγω γήρατος, εάν κατά την ημερομηνία της αίτησεως έχει συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας του... και πραγματοποιήσει τέσσερις χιλιάδες πενήντα (4.050) τουλάχιστον ημέρες εργασίας. Το ως άνω όριο ημερών εργασίας αυξάνεται προοδευτικά σε τέσσερις χιλιάδες πεντακόσιες (4.500) ημέρες εργασίας, με την προσθήκη στις τέσσερις χιλιάδες πενήντα (4.050) ανά εκατόν πενήντα (150) ημερών κατά μέσο όρο για καθένα επόμενο ημερολογιακό έτος, αρχής γενομένης από της 1ης Ιανουαρίου 1992 ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 29 παρ. 1 του ως άνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 του ν.δ. 348/1974 (Α' 64) και συμπληρώθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 της από 4.2.1976 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, που κυρώθηκε με το ν. 321/1976 (Α' 112), ορίζεται ότι: «1. Το ποσόν της υπό το ΙΚΑ χορηγούμενης μηνιαίας σύνταξης γήρατος και αναπηρίας αποτελείται: α) Εκ του βασικού ποσού οριζόμενου εις ποσοστόν, κατά του κατωτέρω πίνακα Α' του εικοσιπενταπλάσιου του τεκμαρτού ημερομισθίου της ασφαλιστικής

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ ε τ ή σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ ε φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επιειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως δεν απαιτείται κατά τον νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 ν. 2579/1998, Α 31), καταβολή παραβόλου.

2. Επιειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ανάρτηση της 2319/2006 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία έγινε δεκτή έρεση του αναιρεσείοντος κατά της 3038/2004 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, εξεφανίστηκε η τελευταία απόφαση και, στη συνέχεια, έγινε δεκτή προσφυγή του και ακυρώθηκε η 1078/Σ120Α/2000 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Συντάξεων Αθηνών, απορριπτική της ενστάσεως του κατά της 12005/15.9.1999 αποφάσεως του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος περί απονομής συντάξεως γήρατος με βάση την 1η ασφαλιστική κλάση.

3. Επιειδή, η υπόθεση παραπέμφθηκε στην επιμελή σύνθεση με την απόφαση 1846/2016 του Τμήματος λόγω σπουδαιότητας ζητημάτων σχετικών προς την ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/1971, νομίμως δε συζητήθηκε παρά την μη παράσταση του αναιρεσείοντου, διότι, όπως προκύπτει από το από 16.12.2016 ποσοδευτικό επιδόσεως του επιμελητή του Δικαστηρίου Δδ. Μανή, αντίγραφο της ως άνω παραπεμπτικής για την παρούσα δικάσιμο αποφάσεως κοινοποιήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως στον αναιρεσείοντα.

4. Επιειδή, σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ. 9 του ν. 4387/2016 (Α 85), νομίμως συνεζήτη την δίκη, ως αναιρεσείων, ο συσταθείς με το άρθρο 51 παρ. 1 του ίδιου νόμου Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφαλισίας (Ε.Φ.Κ.Α.) με την μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ονοεί καθολικός διάδοχος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, το οποίο εντάχθηκε, βάσει του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου αυτής και του άρθρου 53 παρ. 1 στοιχ. Α του ως άνω νόμου, σ' αυτόν από 1.1.2017.

5. Επιειδή, στο άρθρο 45 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης –ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 39 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας –ΣΕΚ) κατοχυρώνεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο δε άρθρο 48 της ίδιας Συνθήκης (πρώην άρθρο 42 της ΣΕΚ) προβλέπονται τα εξής: «Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, λαμβάνουν στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης τα αναγκαία μέτρα για την εγκαθίδρυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, ιδίως με τη θέσπιση ενός συστήματος που να εξασφαλίζει στους διακινούμενους εργαζόμενους, μισθωτούς και μη μισθωτούς, και στους εξ αυτών έλκοντες δικαιώματα: α) το συνυπολογισμό όλων των περιόδων που λαμβάνονται υπόψη από τις διάφορες εθνικές νομοθεσίες, για την κτήση και τη διατήρηση του δικαιώματος προς λήψη παροχής όπως και για τον υπολογισμό του ύψους αυτής β) την καταβολή των παροχών στα πρόσωπα που κατοικούν στις επικράτειες των κρατών μελών ...». Ο Κανονισμός 1408/71 (ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1971 «Περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλισίας στους μισθωτούς και τις οικογένειές του που διακινούνται εντός της Κοινότητας» (L 149/1971), όπως τροποποιήθηκε και ενημερώθηκε με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 2001/83 του Συμβουλίου της 2ας Ιουνίου 1983 (L 230/1983) και τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 1248/92 του Συμβουλίου της 30ης Απριλίου 1992 (L 136/1992) που τροποποιεί τον προεκείμενο χρόνο, ορίζει στην παράγραφο 1 του άρθρου 45 (υπό τον τίτλο «Συνεκλήση των περιόδων ασφαλισίας ή κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν υπό τις νομοθεσίες στις οποίες έχει υπαχθεί μισθωτός ή μη μισθωτός για την απόκτηση, τη διατήρηση ή την ανάκτηση του δικαιώματος παροχών») ότι: «Εάν η νομοθεσία κράτους μέλους εξαρτά την απόκτηση, τη διατήρηση, ή την ανάκτηση του δικαιώματος παροχών, δυνάμει συστήματος που δεν είναι ειδικό σύστημα κατά την έννοια των παραγράφων 2 και 3, από την πραγματοποίηση περιόδων ασφαλισίας ή κατοικίας, ο αρμόδιος φορέας αυτού του κράτους μέλους λαμβάνει υπόψη, κατά το μέτρο που απαιτείται, τις περιόδους ασφαλισίας ή κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν υπό τη νομοθεσία κάθε άλλου κράτους μέλους, στα πλαίσια είτε γενικού είτε ειδικού συστήματος, που εφαρμόζεται σε μισθωτούς ή μη μισθωτούς. Προς το σκοπό αυτό, ο εν λόγω φορέας λαμβάνει υπόψη τις ως άνω περιόδους, σαν να πρόκειται για περιόδους που πραγματοποιήθηκαν υπό τη νομοθεσία που εφαρμόζει...». Εξ άλλου, σύμφωνα με το παράρτημα IV του ως άνω Κανονισμού, τόσο η γερμανική νομοθεσία στο σύνολό

κλάσεως εις ην κατατάσσεται ο ασφαλισμένος κατά το άρθρον 37 του παρόντος (ακολουθεί πίνακας) ... Β) Εκ προσαυξήσεων υπολογιζόμενων ανά 300 ημέρας εργασίας πέραν των 3.000 τριούτων οριζόμενων εις τα εν τω κατωτέρω πίνακι Β' ποσοστά επί του εικοσιπενταπλάσιου του ως άνω τεκμαρτού ημερομισθίου (ακολουθεί πίνακας)...». Επίσης, στο άρθρο 37 του ως άνω αναγκαστικού νόμου, μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 1 αυτού με το άρθρο 1 παρ. 1 της ως άνω Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου και την προσθήκη της παραγράφου 2 με το άρθρο 30 του ν. 1902/90 (Α' 138), ορίζονται τα εξής: «1. Δία τον υπολογισμό των πέντε φάσεως εις χρήμα παροχών του ΙΚΑ, το ύψος των οποίων εξαρτάται εκ του υποκειμένου της ασφαλιστικής εισφοράς μισθού, οι ασφαλισμένοι κατατάσσονται εις τας κατωτέρω ασφαλιστικές κλάσεις ... 2. Για τον υπολογισμό των συντάξεων λαμβάνεται υπόψη σε κάθε περίπτωση το τεκμαρτό ημερομισθίο της ασφαλιστικής κλάσεως, στην οποία κατατάσσεται ο ασφαλισμένος με βάση το ηπλκίο διαίρησεως του συνόλου αποδοχών, μετά των διωρών των εορτών, που έλαβε κατά τα πέντε ημερολογιακά έτη που προηγούνται του έτους εκείνου, κατά το οποίο υποβάλλεται η αίτηση για σύνταξη, δια του αριθμού των ημερών εργασίας που έχει πραγματοποιήσει εντός της χρονικής περιόδου αυτής. Από 1.1.1993 για τον υπολογισμό των συντάξεων λαμβάνεται υπόψη το 90% των διωρών εορτών (το τελευταίο εδάφιο προστέθηκε με το άρθρο 50 παρ. 1 του ν. 2084/1992 - Α' 165). Το ποσοστό αυτό μειώνεται για κάθε επόμενο έτος κατά δέκα (10) ποσοστιαίς μονάδες μέχρι μηδενισμού του. Εάν ο ασφαλισμένος στην ίδια χρονική περίοδο έχει πραγματοποιήσει χίλιες (1000) τουλάχιστον ημέρες εργασίας, για τον προσδιορισμό του τεκμαρτού ημερομισθίου υπολογισμός της σύνταξης συνυπολογίζονται και οι αποδοχές ημερών εργασίας της αμέσως προηγούμενης χρονικής περιόδου μέχρι να συμπληρωθούν ο αριθμός των χιλίων (1000) ημερών. Σε κάθε περίπτωση δεν λαμβάνονται υπόψη αποδοχές πέραν του τεκμαρτού ημερομισθίου της ανώτατης ασφαλιστικής κλάσεως, όπως αυτές ίσχυε κατά την ημερομηνία των εισοφορών. Για τον προσδιορισμό της ασφαλιστικής συνολικής αποδοχής, οι αποδοχές του ασφαλισμένου για κάθε έτος λαμβάνονται υπόψη αναπροσαρμοσμένες κατά το λόγο του τεκμαρτού ημερομισθίου της 15ης ασφαλιστικής κλάσεως του Δεκεμβρίου του τελευταίου έτους πριν από την υποβολή της αίτησης προς το τεκμαρτό ημερομισθίο της ίδιας ασφαλιστικής κλάσεως του Δεκεμβρίου του έτους στο οποίο ανανόηται οι αναπροσαρμοζόμενες αποδοχές. Για την κατάταξη σε μια από τις ασφαλιστικές κλάσεις της παρ. 1 του άρθρου 37 του α.ν. 1846/1951 όπως τροποποιήθηκε και ίσχυε όπως λαμβάνονται υπόψη τα όρια μισθών και τα τεκμαρτά ημερομισθία των ασφαλιστικών κλάσεων όπως αυτά ίσχυουν το Δεκέμβριο του έτους πριν από την υποβολή της αίτησης» (Το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ. 1 του άρθρου 13 του ν. 1976/1991, Α' 184).

7. Επιειδή, όλες οι διατάξεις του Κανονισμού 1408/71 πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα του άρθρου 48 ΣΛΕΕ, με το οποίο σκοπείται η διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, ούτως ώστε οι διακινούμενοι εργαζόμενοι να μην υφίστανται ούτε απώλεια των δικαιωμάτων τους για παροχές κοινωνικής ασφαλισίας ούτε μείωση του ποσού τους λόγω του γενομένου ότι έχουν ασκήσει το δικαίωμα για ελεύθερη κυκλοφορία που τους παρέχει η Συνθήκη ΛΕΕ (ΑΕΕ 9.8.1994, C-408/93 Reichling, ΑΕΕ 12.9.1996, C-251/94 Lafuente Nieto, ΑΕΕ 17.12.1998, C-153/97 Gräjer Rodríguez, ΑΕΕ 9.11.2006, C-205/05 Nemec). Ες εκ τούτου, κατά το άρθρο 45 του Κανονισμού 1408/71, όταν η νομοθεσία κράτους μέλους εξαρτά την απόκτηση δικαιώματος παροχών που προβλέπονται από την ως άνω διάταξη, όπως η σύνταξη γήρατος, από την συμπλήρωση περιόδων ασφαλισίας, ο αρμόδιος φορέας αυτού του κράτους μέλους λαμβάνει υπόψη, κατά το μέτρο που απαιτείται, τις περιόδους ασφαλισίας που συμπληρώθηκαν υπό την νομοθεσία κάθε άλλου κράτους μέλους ως εάν επρόκειτο για περιόδους οι οποίες συμπληρώθηκαν υπό την νομοθεσία της ίδιας εφαρμόζει (ΑΕΕ 21.2. 2013, C-282/11 Salgado González, σκέψη 38), κατά δε την έννοια του άρθρου 46 παράγραφος 2 στοιχείο α) του Κανονισμού 1408/71, το θεωρητικό ποσό μιας τέτοιας παροχής πρέπει να υπολογίζεται ως εάν ο ασφαλισμένος είχε ασκήσει όλη του την επαγγελματική δραστηριότητα αποκλειστικά στο οικείο κράτος μέλος (βλ. προαναφερθείσα απόφαση González, σκέψη 41, καθώς και ΑΕΕ 21.7.2005, C-30/04 Ursel Koschitzki, σκέψη 27 και ΑΕΕ 26.6. 1980, C-793/79 Menzies, σκέψη 10). Το άρθρο 47 του Κανονισμού 1408/71 προβλέπει συμπληρωματικές διατάξεις για τον υπολογισμό των παροχών και πρέπει, επομένως, να ερμηνεύεται σε συνάρτηση με την ανωτέρω διάταξη (βλ. προαναφερθείσες αποφάσεις Reichling σκέψη 21, Lafuente Nieto σκέψη 33 και Gräjer Rodríguez σκέψη 17). Εν όψει τούτων, προκειμένου να εφαρμοστεί αποτελεσματικά η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι διατάξεις των άρθρων 46 παρ. 2 και 47 παρ. 1 του Κανονισμού 1408/71, οι οποίες προβλέπουν τον υπολογισμό των παροχών κοινωνικής ασφάλισης κατόπιν συνυπολογισμού των περιόδων ασφαλισίας που πραγματοποιήθηκαν σε άλλα κράτη μέλη, υπό τον περιορισμό του υπολογισμού του ποσού της παροχής βάσει των στοιχείων (απολαβών, εισοφορών κλπ) που ορίζει η νομοθεσία του οικείου κράτους μέλους, πρέπει να ερμηνεύονται κατά τέτοιο τρόπο ώστε το ποσό

αυτό να προσαρμόζεται και να επανεκτιμάται, ώστε να αντιστοιχεί προς εκείνο το οποίο θα είχε πράγματι καταβάλει (επί εισφορών) ή εισπράξει (επί μισθών) ο ενδιαφερόμενος, αν είχε συνεχίσει να ασκεί υπό τις ίδιες προϋποθέσεις τη δραστηριότητά του εντός του οικείου κράτους μέλους. Πρέπει δηλαδή να εξεριοκείται κάθε φορά το υποθετικό («θεωρητικό») ποσό παροχής, το οποίο ο εργαζόμενος θα είχε δικαίωμα να λάβει υπό την ακεία νομοθεσία, εάν δεν είχε ποτέ ασκήσει το δικαίωμά του για ελεύθερη κυκλοφορία εντός της Ένωσης και είχε παραμείνει εργαζόμενος στο οικείο κράτος μέλος. Προς τούτο, ο υπολογισμός των "μέσων αποδοχών" πρέπει να γίνεται με βάση τον μισθό που ευλόγως θα είχε εισπράξει ο ενδιαφερόμενος, λαμβανομένης υπόψη της επαγγελματικής εξέλιξής του την οποία θα είχε αν συνεχίζε να ασκεί την δραστηριότητά του στο κράτος μέλος στο οποίο υπάγεται ο αρμόδιος φορέας (πρβλ προαναφερθείσα απόφαση Nemes, σκ. 43), αντιστοίχως δε, «ο μέσος όρος εισφορών» πρέπει να είναι ο ίδιος με εκείνον που θα ίσχυε για τον ενδιαφερόμενο εάν είχε διατηρήσει την υποχρέωση καταβολής εισφορών κατά την οικεία νομοθεσία» (βλ προαναφερθείσα απόφαση Nieto, σκ. 39). Ο εθνικός δε δικαστής είναι αρμόδιος να καθορίζει ποιά είναι τα πλέον πρόσφορα, κατά το εσωτερικό δίκαιο, μέσα για την επίτευξη του αποτελέσματος του υπολογισμού του ποσού της παροχής ως εάν ο εργαζόμενος είχε συνεχίσει να ασκεί υπό τις ίδιες προϋποθέσεις την δραστηριότητά του εντός του οικείου κράτους μέλους (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Grajiera Rodríguez, σκ. 24).

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα εκτιθέμενα στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ο αναιρεσιβλήτης, γεννηθείς το έτος 1930, πραγματοποιήσε στην ασφάλιση του ΙΚΑ 1.413 ημέρες εργασίας από 18.10.1952 έως 29.11.1962 και στην ασφάλιση γερμανικού ασφαλιστικού φορέα 9.984 ημέρες εργασίας από 11.12.1962 έως 31.3.1995, έλαβε δε από τον γερμανικό φορέα ασφάλισης σύνταξη λόγω γήρατος από 1.4.1995. Εν όψει αυτών, ο Διευθυντής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Συντάξεων Αθηνών, εφαρμόζοντας την κοινοτική νομοθεσία (Κανονισμός ΕΟΚ 1408/1971), απένειμε στον αναιρεσιβλήτο, με την 12005/15.9.99 απόφαση, σύνταξη γήρατος ύψους 12.110 δραχμών μηνιαίως από 1.4.1995, υποκειμένη σε κράτηση 4% λόγω ασθένειας. Ο υπολογισμός του ως άνω ποσού έγινε με βάση την 1η ασφαλιστική κλάση, στην οποία κατετάγη ο αναιρεσιβλήτης, αφού λήφθηκαν υπόψη οι εισπραχθείσες από αυτόν αποδοχές στην Ελλάδα από το έτος 1954 έως το έτος 1962, διατεθείσες με τον αριθμό των ημερών εργασίας που πραγματοποιήσε αυτός κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Κατά της απόφασης αυτής ο αναιρεσιβλήτης άσκησε την 115384/24.3.2000 ένσταση, με την οποία ισχυρίστηκε ότι δεν υπολογίστηκε νομίμως το θεωρητικό ποσό που, σύμφωνα με τον Κανονισμό 1408/1971, συνιστά την βάση υπολογισμού του πραγματικού ποσού της σύνταξης που του απονεμήθηκε. Με την 1078/Σ120Α/8.12.2000 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ως άνω Υποκαταστήματος απορρίφθηκε η ένσταση, κατά της τελευταίας δε αποφάσεως ο αναιρεσιβλήτης άσκησε προσφυγή, επαναλαμβάνοντας τον ισχυρισμό του περί μη ορθού υπολογισμού του θεωρητικού ποσού της παροχής. Η προσφυγή απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και ο αναιρεσιβλήτης άσκησε έφεση, επαναλαμβάνοντας τον ανωτέρω ισχυρισμό και προβάλλοντας περαιτέρω, με το από 14.03.2006 υπόμνημα, ότι ο εσφαλμένος υπολογισμός της σύνταξης του οφειλόταν στην κατάταξή του σε ασφαλιστική κλάση άλλη από εκείνη στην οποία έπρεπε να έχει καταταγεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 37 του α.ν. 1846/1951. Με την ήδη αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι από τις διατάξεις των άρθρων 45 και 46 παρ. 2 του Κανονισμού 1408/71/ΕΟΚ συνάγεται ότι «ο ευρωπαϊκός νομοθέτης, επιδιώκοντας να κατοχυρώσει τα ασφαλιστικά δικαιώματα των απασχολούμενων σε διάφορα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ασφαλισμένων ταύτης (της Ε.Ε.) εκλαμβάνοντας ως ενιαίο ασφαλιστικής περιφέρειας, όποτε ότι αυτοί λαμβάνουν τις χορηγούμενες από τους ασφαλιστικούς φορείς κάποιου κράτους – μέλους ασφαλιστικές παροχές κατά το λόγο των ημερών εργασίας τις οποίες πραγματοποιήσαν στο καθενα από αυτά, προς το σύνολο των σε όλα τα κράτη – μέλη πραγματοποιηθεισών τοιούτων. Έτσι, ακόμη κι αν ο ασφαλισμένος δεν συμπληρώνει τα κατώτατα χρονικά όρια προς απονομή ορισμένης ασφαλιστικής παροχής, αυτός θα λάβει την ασφαλιστική παροχή κατά τον ως άνω λόγο. Είναι δε προφανές ότι οι ως άνω διατάξεις εισάγουν στο πεδίο του ευρωπαϊκού ασφαλιστικού δικαίου την ισοτιμία ως γενική αρχή ρυθμίσεως των ασφαλιστικών δικαιωμάτων των απασχολούμενων αποκλειστικώς σε κάθε κράτος – μέλος της Ε.Ε. ασφαλισμένων, εν σχέσει με εκείνους που απασχολήθηκαν σε περισσότερα του ενός των εν λόγω κρατών – μελών, της Ε.Ε. νομομένης ως ενιαίας ασφαλιστικής περιφέρειας. Ακολούθως, δέχθηκε ότι από το γράμμα της διατάξεως του άρθρου 46 παρ. 2 του ως άνω Κανονισμού «συνάγεται ότι προς υπολογισμό του θεωρητικού ποσού της παροχής δεν αθροίζονται απλώς οι προς θεμελίωση αυτής διανυθέντες σε πλείονα του ενός κράτη – μέλη χρόνοι ασφαλίσεως, αλλά το θεσπισθέν υπό της εν λόγω διατάξεως πλάσμα δικαίου εκτείνεται και επί των λοιπών έχουσών σχέση με το ύψος της παροχής προϋποθέσεων. Έτσι, η προκειμένης της χορηγήσεως συντάξεως γήρατος υπό του ΙΚΑ, οι υπό της ως άνω διατάξεως του άρθρου 37 του α.ν. 1846/51

καθοριζόμενες προϋποθέσεις προς κατάταξη του ασφαλισμένου σε ασφαλιστική κλάση (οι ληφθείσες κατά τα πέντε ημερολογιακά έτη που προηγούνται εκείνου, κατά το οποίο υποβάλλεται η αίτηση για σύνταξη, αποδοχές, μετά των δώρων εορτών, δια του αριθμού των ημερών εργασίας που έχουν πραγματοποιηθεί εντός της ίδιας χρονικής περιόδου), η οποία (ασφαλιστική κλάση) συνδέεται αμέσως με το ύψος της καταβληθείσας εν λόγω ασφαλιστικής παροχής, εκλαμβάνονται, κατά το ως άνω πλάσμα, ως πραγματοποιηθείσες στην Ελλάδα». Στη συνέχεια, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι τόσο η ως άνω απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Συντάξεων Αθηνών, όσο και η επικυρώσασα αυτήν απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος, ήταν νομικά πλημμελείς, διότι για την κατάταξη του αναιρεσιβλήτου σε ασφαλιστική κλάση θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι αποδοχές που είχε αυτός εισπράξει στη Γερμανία κατά την τελευταία πενταετία πριν από την υποβολή της αιτήσεως προς συνταξοδότηση και ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε παραλείποντας να ελέγξει αυτεπαγγέλτως την ως άνω νομική πλημμελία. Με τις σκέψεις αυτές το διοικητικό εφετείο όκανε δεκτή την έφεση, εξεφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και, ακολούθως, ακύρωσε την 1078/Σ120Α/8.12.2000 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Συντάξεων Αθηνών λόγω νομικής πλημμελείας αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενης, ανέπεμψε στο ΙΚΑ προκειμένου ο αναιρεσιβλήτης να καταταγεί στη νόμιμη ασφαλιστική κλάση και η σύνταξή του να υπολογισθεί εκ νέου με βάση την ως άνω κρίση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου.

9. Επειδή, με την κρίνόμενη αίτηση προβάλλεται ότι μη νομίμως το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι για τον υπολογισμό της συντάξεως γήρατος, το αναιρεσιβλήτο έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι εισπραχθείσες από αυτόν αποδοχές στη Γερμανία κατά την τελευταία πενταετία προ της υποβολής της αιτήσεως για συνταξοδότηση, διότι, παρέρμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 46 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, ουδόλως εφάρμοσε την συμπληρωματική διάταξη του άρθρου 47 παρ. 1 περίπτ. δ' του ίδιου Κανονισμού ή, όπως προβάλλεται με το δικωγράφο προσθέντων λόγων που κατατέθηκε παραδεκτικώς στις 18.7.2008 ότι κοινοποιήθηκε εμπροθέσμως στον αναιρεσιβλήτο, κατά τα προκύπτοντα από την 1899/3/9/2008 έκθεση επίδοσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών ..., την συμπληρωματική διάταξη του άρθρου 47 παρ. 1 περίπτ. γ' αυτού.

10. Επειδή, οι περιπτώσεις γ' και δ' του άρθρου 47 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, προβλέπουσες αμφότερες ότι το θεωρητικό ποσό της ασφαλιστικής παροχής πρέπει να υπολογιστεί βάσει της νομοθεσίας του κράτους μέλους που απονέμει την παροχή, αφορούν η μεν πρώτη εθνικό σύστημα καθορισμού του ποσού της παροχής με υπολογισμό βασίζόμενο επί μέσων αποδοχών, μέσης εισφοράς, μέσης προσαυξήσεως κλπ, όπως το σύστημα της νομοθεσίας ΙΚΑ (άρθρο 37 παρ. 2 του α.ν. 1846/51, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 30 του ν. 1902/1990), η δε δεύτερη εθνικό σύστημα καθορισμού του ποσού της παροχής με υπολογισμό της παροχής βασιζόμενο επί του ποσού των απολαβών, των εισφορών, των προσαυξήσεων κλπ. Εν όψει τούτου και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην σκέψη 6, ο ανωτέρω προβαλλόμενος πρόσθετος λόγος αναρρίσεως περί μη λήψεως υπόψη από το διοικητικό εφετείο των προβλεπόμενων από την διάταξη του άρθρου 47 παρ. 1 περίπτ. γ' του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 είναι βάσιμος, διότι η διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με τις λοιπές προεκτεινόμενες διατάξεις του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/1971, δεν επιτρέπει την λήψη υπόψη από ασφαλιστικό φορέα κράτους μέλους, ο οποίος απονέμει ασφαλιστική παροχή σε διατελέσαντα ασφαλισμένο του, όπως εν προκειμένω το ΙΚΑ, των αποδοχών που αυτός εισέπραξε όντας ασφαλισμένος σε άλλο κράτος μέλος και, επομένως, έσφαλε το διοικητικό εφετείο κρίνοντας ότι εν προκειμένω ήταν ληπτέες υπόψη οι εισπραχθείσες στην Γερμανία από τον αναιρεσιβλήτο αποδοχές της τελευταίας πενταετίας πριν από την υποβολή της αιτήσεως για την συνταξοδότηση του από το ΙΚΑ. Για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή κρίνόμενη αίτηση και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, προκειμένου το διοικητικό εφετείο να αποφανθεί επί της ασφαλιστικής κλάσεως, στην οποία πρέπει να καταταγεί ο αναιρεσιβλήτης και από την οποία εξαρτάται το ποσό της συντάξεως που έχει δικαίωμα να λάβει από το ΙΚΑ, αφού προηγουμένως προσδιορίσει το κατ' άρθρο 46 παράγραφος 2 στοιχείο α' του Κανονισμού 1408/71 θεωρητικό ποσό της ασφαλιστικής παροχής μετά από έρευνα του είδους της εργασίας για την οποία ο αναιρεσιβλήτης ασφαλισθηκε στην Ελλάδα και των υποθετικών αποδοχών του από την εργασία αυτή κατά την προ της υποβολής της αιτήσεως για συνταξοδότηση πενταετία αν ο αναιρεσιβλήτης είχε εξασκοιούθαι να την παρέχει στην Ελλάδα, λαμβανομένης υπόψη και της πιθανής επαγγελματικής του εξέλιξεως στην εργασία αυτή.

11. Επειδή, η υπόθεση χρήζει διευκρινίσεως κατά το πραγματικό και, επομένως, πρέπει να παρατεταμφθεί στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

12. Επειδή, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο αναιρεσιβλήτης πρέπει να απαλλαγεί από την δικαστική δαπάνη του αναιρεσείοντος,

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση

Αναιρεί την 2319/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, στο οποίο παραπέμπει την υπόθεση, συμφώνως προς το αιτιολογικό

Απαλλάσσει τον αναιρεσιβλήτο από την δικαστική δαπάνη του αναιρεσείοντος

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 12 Ιανουαρίου 2017

Ο Πρόεδρος του Α' Τμήματος Η Γραμματέας του Α' Τμήματος

Α. Γκότσης Β. Ραφαηλάκη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 13 Φεβρουαρίου 2017.

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος Η Γραμματέας του Α' Τμήματος Μ. Καραμανώφ Β. Ραφαηλάκη

Πρόεδρος: Α. Γκότσης, Αντιπρόεδρος

Εισηγητές: Σ. Μαρκάκης, Σύμβουλος

Λήμματα: Περίοδοι ασφάλισης σε άλλα κράτη-μέλη, Τρόπος υπολογισμού σύνταξης γήρατος

ΑΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ Ετος: 2017 Τόμος: 65 Σελ.: 722 ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ