

## ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**

Τόπος: **ΑΘΗΝΑ**

Αριθ. Απόφασης: **369**

Ετος: **2017**

### Περίληψη

Περίοδοι 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 υπό 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 ευλόγως θα είχε εισπράξει ο ενδιαφερόμενος, λαμβανομένης υπ' όψη της επαγγελματικής εξέλιξης, την οποία θα είχε αν συνέχιζε να ασκεί τη δραστηριότητά του στο κράτος-μέλος, στο οποίο υπάγεται ο αρμόδιος φορέας, 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. 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. Κόμβου, Π. Μπραϊμή, Π. Χαμάκος, Σύμβουλοι, Β. Ανδρουλάκης, Σ. Κτιστάκης, Πάρεδροι. Γραμματέας η Β. Ραφαηλάκη, 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 Μισθωτών» (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) και ήδη «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης», που εδρεύει στην Αθήνα (Αγ. Κωνσταντίνου 8), το οποίο παρέστη με τον Αντώνιο Παπαγεωργίου, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

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

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

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

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον αντιπρόσωπο του αναιρεσείοντος Ταμείου, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

#### Αφού μελετήσετα σχετικά έγγραφα

#### Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

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

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 2319/2006 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία έγινε δεκτή έφεση του αναιρεσίβλητου κατά της 3038/2004 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, εξαφανίστηκε 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. Επειδή, η υπόθεση παραπέμφθηκε στην επταμελή σύνθεση με την απόφαση 1846/2016 του Τμήματος λόγω σπουδαιότητας ζητημάτων σχετικώς προς την ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/1971, νομίμως δε συζητήθηκε παρά την μη παράσταση του αναιρεσιβλήτου, διότι, όπως προκύπτει από το από 16.12.2016 αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή του Δικαστηρίου Αδ. Μαννής, αντίγραφο της ως άνω παραπεμπτικής για την παρούσα δικάσιμο αποφάσεως κοινοποιήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως στον αναιρεσίβλητο.

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

5. Επειδή, 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 εργαζομένους, 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 ασφάλισης 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) και ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζει στην παράγραφο 1 του άρθρου 45 (υπό τον τίτλο «Συνεκτίμηση των περιόδων ασφάλισης 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 ασφάλισης ή κατοικίας, ο αρμόδιος φορέας αυτού του κράτους μέλους λαμβάνει υπόψη, κατά το μέτρο που απαιτείται, τις περιόδους ασφάλισης 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

της όσο και η ελληνική νομοθεσία περί ΙΚΑ δεν ανήκουν στις νομοθεσίες εκείνες που αναφέρονται στο άρθρο 37 παρ. 1 του ως άνω Κανονισμού, δηλαδή τις νομοθεσίες, στις οποίες το ποσό των συνταξιοδοτικών παροχών από το ΙΚΑ είναι ανεξάρτητο από τη διάρκεια των περιόδων ασφαλίσεως (πρβλ ΣΤΕ 833/2004). Ακολουθώντας, 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 εφαρμοστεί 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 περίοδοι ασφαλίσεως 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 εκκαθάρισεως 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 ασφαλίσεως ή κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν πριν από την επέλευση του κινδύνου, υπό τη νομοθεσία που εφαρμόζει, εν σχέσει προς τη συνολική διάρκεια των περιόδων ασφαλίσεως 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 ασφαλίσεως και κατοικίας που διανύθηκαν πριν από την επέλευση του κινδύνου υπό τις νομοθεσίες όλων των ενδιαφερομένων 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 αυτού 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 ασφαλίσεως β) ... γ) ο αρμόδιος φορέας κράτους μέλους του οποίου η νομοθεσία προβλέπει ότι ο υπολογισμός των παροχών βασίζεται επί μέσων αποδοχών, μέσης εισφοράς, μέσης προσαυξήσεως ή επί της σχέσεως η οποία υπήρχε κατά τις περιόδους ασφαλίσεως μεταξύ των μεικτών αποδοχών του ενδιαφερομένου και του μέσου όρου των μεικτών 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 μεικτών 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 εισφορών ή των προσαυξήσεων, προσδιορίζει τις απολαβές, τις εισφορές ή τις προσαυξήσεις που πρέπει να ληφθούν υπόψη σχετικά με τις περιόδους ασφαλίσεως ή κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν υπό τις νομοθεσίες άλλων κρατών μελών, βάσει του μέσου όρου των απολαβών, των εισφορών ή των προσαυξήσεων, ο οποίος διαπιστώνεται για τις περιόδους ασφαλίσεως που πραγματοποιήθηκαν υπό τη νομοθεσία που αυτός ο φορέας εφαρμόζει, ε) ...».

6. Επειδή, στο άρθρο 28 παρ. 1α του α.ν. 1846/51 (Α' 179) ορίζεται ότι : «Ο ασφαλισμένος στο Ίδρυμα δικαιοσύται σύνταξη λόγω γήρατος, εάν κατά την υποβολή της αιτήσεως έχει συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας του... και πραγματοποίησε 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. 346/1974 (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 του ΙΚΑ χορηγουμένης μηνιαίας συντάξεως γήρατος και αναπηρίας αποτελείται: α) Εκ του βασικού ποσού οριζομένου εις ποσοστόν, κατά τον κατωτέρω πίνακα Α' του εικοσιπενταπλάσιου του τεκμαρτού ημερομισθίου της ασφαλιστικής

κλάσεως εις την κατατάσσεται ο ησφαλισμένος κατά το άρθρον 37 του παρόντος (ακολουθεί πίνακας) ... β) Εκ προσαυξήσεων υπολογιζομένων ανά 300 ημέρας εργασίας πέραν των 3.000 τοιούτων οριζομένων εις τα εν τω κατωτέρω πίνακι Β' ποσοστά επί του εικοσιπενταπλασίου 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. Δια τον υπολογισμόν των πάσης φύσεως εις χρήμα παροχών του ΙΚΑ, το ύψος των οποίων εξαρτάται εκ του υποκειμένου εις ασφαλιστικήν εισφοράν μισθού, οι ησφαλισμένοι κατατάσσονται εις τας κατωτέρω ασφαλιστικές κλάσεις ... 2. Για τον υπολογισμό των συντάξεων λαμβάνεται υπόψη σε κάθε περίπτωση το τεκμαρτό ημερομίσθιο της ασφαλιστικής κλάσης, στην οποία κατατάσσεται ο ασφαλισμένος με βάση το ηλικίο διαιρέσεως του συνόλου αποδοχών, μετά των δώρων 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 δώρων 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) ποσοστιαίες μονάδες μέχρι μηδενισμού του. Εάν ο ασφαλισμένος στην ίδια χρονική περίοδο έχει πραγματοποιήσει χίλιες (1000) τουλάχιστον ημέρες εργασίας, για τον προσδιορισμό του τεκμαρτού ημερομισθίου υπολογισμού της σύνταξης συνυπολογίζονται και οι αποδοχές ημερών εργασίας της αμέσως προηγούμενης χρονικής περιόδου μέχρι να συμπληρωθεί ο αριθμός των χιλίων (1000) ημερών. Σε κάθε περίπτωση δεν λαμβάνονται υπόψη αποδοχές πέραν του τεκμαρτού ημερομισθίου της ανώτατης ασφαλιστικής κλάσης, όπως αυτό ισχύει κατά την καταβολή των εισφορών. Για τον προσδιορισμό των ανωτέρω συνολικών αποδοχών, οι αποδοχές του ασφαλισμένου για κάθε, έτος λαμβάνονται υπόψη αναπροσαρμοσμένες κατά το λόγο του τεκμαρτού ημερομισθίου της 15ης ασφαλιστικής κλάσης του Δεκεμβρίου του τελευταίου έτους πριν από την υποβολή της αίτησης προς το τεκμαρτό ημερομίσθιο της ίδιας ασφαλιστικής κλάσης του Δεκεμβρίου του έτους στο οποίο ανάγονται 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 ισχύει σήμερα λαμβάνονται υπόψη τα όρια μισθών και τα τεκμαρτά ημερομίσθια των ασφαλιστικών κλάσεων όπως αυτά ισχύουν 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. Επειδή, 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 ασφάλισης ούτε μείωση του ποσού τους λόγω του γεγονότος ότι έχουν ασκήσει το δικαίωμα για ελεύθερη κυκλοφορία που τους παρέχει η Συνθήκη ΛΕΕ (ΔΕΕ 9.8.1994, C-406/93 Reichling, ΔΕΕ 12.9.1996, C-251/94 Lafuente Nieto, ΔΕΕ 17.12.1998, C-153/97 Grajera Rodríguez, ΔΕΕ 9.11.2006, C-205/05 Nemec). Ως 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 ασφάλισης, ο αρμόδιος φορέας αυτού του κράτους μέλους λαμβάνει υπόψη, κατά το μέτρο που απαιτείται, τις περιόδους ασφάλισης που συμπληρώθηκαν υπό την νομοθεσία κάθε άλλου κράτους μέλους ως εάν επρόκειτο για περιόδους οι οποίες συμπληρώθηκαν υπό την νομοθεσία την οποία εφαρμόζει (ΔΕΕ 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 αποκλειστικώς στο οικείο κράτος μέλος (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Gonzalez, σκέψη 41, καθώς και ΔΕΕ 21.7. 2005, C-30/04 Ursel Koschitzki, σκέψη 27 και ΔΕΕ 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 Grajera 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 ασφάλισης που πραγματοποιήθηκαν σε άλλα κράτη μέλη, υπό τον περιορισμό του υπολογισμού του ποσού της παροχής βάσει των στοιχείων (απολαβών, εισφορών 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 εξευρίσκεται κάθε φορά το υποθετικό («θεωρητικό») ποσό παροχής, το οποίο ο εργαζόμενος θα είχε δικαίωμα να λάβει υπό την οικεία 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 εξελίξεως την οποία θα είχε αν συνέχιζε να ασκεί την δραστηριότητά του στο κράτος μέλος στο οποίο υπάγεται ο αρμόδιος φορέας (πρβλ προαναφερθείσα απόφαση *Nemes*, σκ. 43), αντιστοιχώς 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 *Grajera Rodríguez*, σκ. 24).

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα εκτιθέμενα στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ο αναιρεσίβλητος, γεννηθείς το έτος 1930, πραγματοποίησε 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 αναιρεσίβλητο, με την 12005/15.9.99 απόφαση, σύνταξη γήρατος ύψους 12.110 δραχμών μηνιαίως από 1.4.1995, υποκείμενη σε κράτηση 4% λόγω ασθενείας. Ο υπολογισμός του ως άνω ποσού έγινε με βάση την 1η ασφαλιστική κλάση, στην οποία κατετάγη ο αναιρεσίβλητος, αφού λήφθηκαν υπόψη οι εισπραχθείσες απ' αυτόν αποδοχές στην Ελλάδα από το έτος 1954 έως το έτος 1962, διαιρεθείσες με τον αριθμό των ημερών εργασίας που πραγματοποίησε αυτός κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Κατά της απόφασης αυτής ο αναιρεσίβλητος 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 αναιρεσίβλητος άσκησε προσφυγή, επαναλαμβάνοντας τον ισχυρισμό του περί μη ορθού υπολογισμού του θεωρητικού ποσού της παροχής. Η προσφυγή απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και ο αναιρεσίβλητος άσκησε έφεση, επαναλαμβάνοντας τον ανωτέρω ισχυρισμό και προβάλλοντας περαιτέρω, με το από 14.03.2006 υπόμνημα, ότι ο εσφαλμένος υπολογισμός της σύνταξής 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.) εκλαμβανομένης ως ενιαίας ασφαλιστικής περιφέρειας, όρισε ότι αυτοί λαμβάνουν τις χορηγούμενες από τους ασφαλιστικούς φορείς εκάστου κράτους – μέλους ασφαλιστικές παροχές κατά το λόγο των ημερών εργασίας τις οποίες πραγματοποίησαν στο καθένα 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 ισότητα 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. νοουμένης 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 εχουσών σχέση με το ύψος της παροχής προϋποθέσεων. Έτσι, 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 καταβλητέας 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 αναιρεσίβλητου 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 συνταξιοδότηση και ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε παραλείποντας να ελέγξει αυτεπαγγέλτως την ως άνω νομική πλημμέλεια. Με τις σκέψεις αυτές το διοικητικό εφετείο έκανε δεκτή την έφεση, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και, ακολούθως, ακύρωσε την 1078/Σ120Α'/8.12.2000 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Συντάξεων Αθηνών λόγω νομικής πλημμέλειας αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενης, ανέπεμψε δε την υπόθεση στο ΙΚΑ προκειμένου ο αναιρεσίβλητος 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 κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι μη νομίμως το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι για τον υπολογισμό της συντάξεως γήρατος του αναιρεσίβλητου έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι εισπραχθείσες από αυτόν αποδοχές στη Γερμανία κατά την τελευταία πενταετία προ της υποβολής της αιτήσεως για συνταξιοδότηση, διότι, παρερμηνεύοντας 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 δικόγραφο προσθέτων λόγων που κατατέθηκε παραδεκτώς στις 18.7.2008 και κοινοποιήθηκε εμπροθέσμως στον αναιρεσίβλητο, κατά τα προκύπτοντα από την 1899/3/9/2008 έκθεση επιδόσεως 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 μιν πρώτη εθνικό σύστημα καθορισμού του ποσού της παροχής με υπολογισμό βασιζόμενο 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 αναιρέσεως περί μη λήψεως υπόψη από το διοικητικό εφετείο των προβλεπόμενων από την διάταξη του άρθρου 47 παρ. 1 περιπτ. γ' του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 είναι βάσιμος, διότι η διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με τις λοιπές προεκτεθείσες 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 ληπτές υπόψη οι εισπραχθείσες στην Γερμανία από τον αναιρεσίβλητο αποδοχές της τελευταίας πενταετίας πριν από την υποβολή της αιτήσεως για την συνταξιοδότησή του από το ΙΚΑ. Για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή κρινόμενη αίτηση και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, προκειμένου το διοικητικό εφετείο να αποφανθεί επί της ασφαλιστικής κλάσεως, στην οποία πρέπει να καταταγεί ο αναιρεσίβλητος 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 αναιρεσίβλητος ασφαλίσθηκε στην Ελλάδα και των υποθετικών αποδοχών του από την εργασία αυτή κατά την προ της υποβολής της αιτήσεως για συνταξιοδότηση πενταετία αν ο αναιρεσίβλητος είχε εξακολουθήσει να την παρέχει στην Ελλάδα, λαμβανομένης υπόψη και της πιθανής επαγγελματικής του εξελίξεως στην εργασία αυτή.

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

12. Επειδή, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο αναιρεσίβλητος 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 αναιρεσίβλητο 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. Μαρκάτης, Σύμβουλος

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

**ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ**

**Δημοσίευση:** ΤΡΑΠΕΖΑ  
ΝΟΜΙΚΩΝ  
ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ  
ΔΣΑ  
ΝΟΜΙΚΟ  
ΒΗΜΑ

**Ετος:** 2017 **Τόμος:** 65 **Σελ.:** 722